الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي نور البشير البيض
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموضوع:

الخلع بين الرضائية والحق الشخصي للزوجة

دراسة مقارنة (فقها وقانونا)

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية

التخصص قانون الأسرة

إعداد الطلبة:
- ✓ بن علي عائشة
- ✓ جبار صارة

تحت إشراف الأستاذ:
د/ بن عيسى زايد

أعضاء اللجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
ميهوب يوسف	دكتور	المركز الجامعي نور البشير	رئيسا
بن عيسى زايد	أستاذ	المركز الجامعي نور البشير	مقررا
عامر الجوهر	أستاذة	المركز الجامعي نور البشير	عضوا

السنة الجامعية 2023/2022

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف خلق الله وآله وصحبه وسلم،

الحمد لله أولا وأخرا، سبحان من رفع السماء وبسط الأرض.

أما بعد أهدي مذكرتي وعملي هذا إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى من

كلله الله بالهيبة والوقار... والدي العزيز

إلى منبع الحنان ومسكني الدافئ أمي الغالية.

إلى سندي في الحياة إخوتي، إلى زميلتي ورفيقة الدرب جبار صارة.

وفي الأخير إلى كل من يحمل لي المحبة والاحترام ومن وقف بجانبي.

ما توفيقي إلا بالله فاللهم اجعل لي مجهوداتي وعملي نافعا وزدني منه

بما أصل به إلى مراتب الشرف والفخر.

وقل ربي زدني علما.

بن علي عائشة.

الاهداء

الحمد لله والسلام على الحبيب المصطفى وآله ومن وفى أما بعد:

أهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء إلى من له الفضل الكبير في تشجيعي وتحفيزي "والدي العزيز" وإلى معنى الحب، الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود، من كان دعائها سر نجاحي "أمي الغالية"، إلى سندي في الحياة ومن منهم تعلمت المثابرة والاجتهاد واكتسبت منهم القوة والمحبة إخوتي وأخواتي.

إلى رفيقتي وصديقتي الحبيبة بن علي عائشة إلى كل عائلتي وكل من ساندني ولو بكلمة طيبة.

جبار صارة.

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم الصلاة والسلام على أشرف المرسلين ولقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، فإننا نتقدم بجزيل عبارات الشكر والتقدير لكل من كان لهم السبق في ركب العلم والتعليم يا من بذلتم جهودكم معنا ولم تنتظروا منا شيئا، جميع أساتذتنا منذ بداية مشوارنا إلى يومنا هذا، كما نتقدم بالشكر والعرفان لأستاذنا الفاضل المشرف بن عيسى زايد وكذلك أستاذنا عاشور بكار اللّذان ساهموا في إنجاز هذا العمل بشكل اللائق ومنحونا من وقتهم الثمين فلكم منا كل الشكر والاحترام.

قائمة المختصرات:

ق.أ: قانون الأسرة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

ج: مجلد.

ج: جزء.

د.ط: بدون طبعة.

ب.ت: بدون تاريخ.

ب.س: بدون سنة.

ب.ب: بدون بلد.

ب.ن: بدون دار نشر

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله اللهم صل وسلم على رسول الله، أما بعد.

قد جعل الله عز وجل المرأة مسكن للرجل فقال تعالى: "**هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا**". الأعراف 198.

لذلك أصبح الزوج لباس لها وهي لباس له قال الله تعالى: "**هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**" البقرة 187. وتفسير "لباس" هنا: المسكن، لهذا لابد من وجود ما يربط بينهم، فغرس المودة والرحمة لتثمر وتزهو بالمجتمع ولكي يستطيع كل منهما التعايش مع الآخر.

ومن هنا فالمودة تعني المحبة والألفة التي أسكنها الله في قلب الزوجين، كما تعني الرحمة تغافل وسعة الصدر والمغفرة التي تنزل بهما بعد كل عائق لاستمرار الزوجية.

قال تعالى: " **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ". سورة الروم 21.

كما أن بعد الزواج الذي شرعه المولى قد تحدث مشاكل كثيرة تؤدي إلى وقع النفور بينهما والتي تتراكم وتصبح كره أو ما شابه ذلك ثم عدم إقامة حدود الله والتعدي عليها.

ومن رخص الشَارع عز وجل الطلاق لفك الرابطة الزوجية والذي يعتبره أبغض الحلال لكن في حالة استحالة العشرة الزوجية لابد من انحلال هذا النكاح فخير الزوجين بين المعاشرة بالمعروف أو تسريح بإحسان إذ لا ينسى الزوجين الفضل بينهما.

قُسِمَ الانحلال إلى أربع طرق: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (العصمة)، الطلاق بالتراضي: اتفاق بين الزوجين، التطليق بيد القاضي لتوفر الأسباب شرعية، وأخيرا الافتداء (الخلع) الذي بيد المرأة بعد استحالة عشرتها مع زوجها والذي هو موضوع بحثنا.

تعتبر أهمية الموضوع كبيرة ومثيرة لمشكلات كثيرة، أصبح فك الرابطة الزوجية أمر عادي خاصة في الجزائر أما الخلع وسيلة بالإضافة إلى امتداده في المحاكم على وجه العموم والجزائر بصفة خاصة.

أسباب اختيار الموضوع:

_ الأسباب الموضوعية:

أن الخلع ظاهرة في المجتمع بدراسته نتعرف إلى احكامه وحقوق الزوجين فيه، والخلع أداة لهدم ركيزة المجتمع وانحرافه باعتبار المرأة أساس المجتمع ومربية الأجيال، فتتعرف المرأة لحقوقها في الخلع، ودراية الزوج بحقوقه في الخلع.

_ الأسباب الذاتية: اقتراح من أستاذنا الفاضل وأن الخلع ظاهرة حالية في المجتمع يستلزم الانتباه لها مما تسبب أضرار نفسية أكثر منها معنوية للأسرة أولا لتنتهي بالإضرار بقاعدة المجتمع. بعد اقتراحه من طرف استاذنا لفت انتباهنا لدراسته وتفكيك موضوعاته.

أهداف الدراسة: من اهم اهداف هذه الدراسة المعرفة والعلم بأحكام الخلع وشروطه، استنباط حقوق الزوجين ومدى تطابق القانون مع الفقه في الخلع.

كما أن الدراسات السابقة تأسست عليها قواعد أساسية نظرا لأهمية الموضوع في تحديد مسار المجتمع، فالزواج واحكامه وفك الرابطة الزوجية من اهم الدراسات السابقة واساس للخلع متى كان الزواج قائم على الأسس الصحيحة نجح وساهم في ازدهار الأمم.

صعوبات الدراسة: من الصعوبات التي وجهناها صعوبة إيجاد المراجع ومصادر، صعوبة تحديد مسار الموضوع والمقارنة بين الفقه والقانون، صعوبة تحديد الموضوع قانونا نظرا لاعتماد المشرع على مادة واحدة لتبين الخلع في المجمل.

الإشكالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الخلع بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية

المنهج الذي اعتمدناه هو المقارن حيث قارن بين الخلع في الفقه والقانون وقارن بين الخلع كحق شخصي للزوجة وعقد رضائي بين الزوجين من الاجتهاد القضائي قبل التعديل. واعتمدنا أيضا على المنهج التاريخي للخلع حيث اخذنا بالخلع في العصر الجاهلي، الإسلامي والعصر الحالي.

للإجابة على الإشكالية فصلنا خطة بحث قسمناها إلى فصلين: الفصل الأول: الإطار القانوني والفقهي للخلع يندرج ضمنها مبحثين، المبحث الأول: إلى تعريفات الخلع ومقارنتها مع تشريعات عربية.

المبحث الثاني: حكم الخلع وشروطه.

أما الفصل الثاني: تطرقنا إلى تحولات الخلع من تطور المشرع الجزائري ثم إلى مبحثين: الأول الرضائية في الخلع، ثم المبحث الثاني: تأصيل القانوني للخلع في الجزائر.

الفصل الأول

الإطار القانوني والفقهي للخلع

الفصل الأول الإطار القانوني والفقهي للخلع

إن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع ولا ريب أن صلاح الأسرة هو دعامة اعتدال المجتمع وعليه تتبني سعادة الأمة فإن غابت أساسيات هذه الخلية من مودة ورحمة وسكون فلا معنى لفرض دوامها، لهذا أعطى للرجل حق إنهاء الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة وبالمقابل أعطى المرأة حق إنهائها بالخلع ولذا وضع مشرعو قانون الأسرة الجزائري وكذا فقهاء الإسلام الطلاق كحل للمشاكل الزوجية سواء كانت العلاقة الزوجية منعدمة من طرف الزوجة أو الزوج ، فسهل للزوج الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية ، كما خول للزوجة حق الخلع بمقابل مالي تفتدي به نفسها عند كرهه دون إيذاء ولا ضرر.

ومن هنا سنتناول في الفصل الأول مبحثين، الأول سنتطرق من خلاله إلى مفهوم الخلع، التكييف القانوني والفقهي وكذلك حكم الخلع وشروطه، أما بالنسبة للمبحث الثاني فخصصناه للاجتهاد القضائي الجزائري في مسائل الخلع.

المبحث الأول:

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الخلع لغة، اصطلاحا وحسب مذاهب الفقهية (الشافعية، الحنابلة، المالكية، الحنفية) وكذا مقارنة الخلع من حيث التشريعات العربية، إلى التكييف الفقهي للخلع.

المطلب الأول: تعريف الخلع

شرع الله الطلاق للزوجين في عدم العشرة الزوجية كما وضع الإرادة المنفردة للزوج يقابله الخلع للمرأة وهذا الأخير ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الخلع لغة

النزع والإزالة، فالخلع (بفتح الخاء) مصدره قياسي، يستعمل في الأمور الحسية فيقال خلع ثوبه أي أزاله عن بدنه وفي الأمور المعنوية يقال خلع الرجل امرأته خلعاً أي أزال زوجيتها وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت به والخلع (بضم الخاء) مصدره سماعي،

يستعمل لأمرين أيضا مع فارق بسيط وهو أنه يستعمل في إزالة الزوجية باعتباره أن المرأة لباس الرجل والعكس صحيح.[1]

جاء في النهاية الخروج عن الشيء وتركه، ومنه حديث كعب بن مالك: "إنّ من ثوبتي أن أنخلع من مالي صدقة". أي أخرج منه جمعية وأتصدق به وأعرى منه كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه.[2]

جاء في مختار الصحاح: خلع: خَلَعَ ثوبه ونعله وقائده وخلع عليه خِلْعةٌ كله من باب قطع وخَلَعَ امرأته خُلعاً بالضم، وخُلِعَ منها له فهي خالعٌ، والاسم الخُلْعةُ بالضم وقد تَخالَعَ واخْتلعَتْ فهي مختلفة.[3]

الفرع الثاني: الخلع اصطلاحا

1) شرعا: عرف الخلع من الناحية الشرعية على انه إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كَالمبارَأة [4]ويقصد بالخلع في الشريعة الإسلامية إنهاء الزوجية بين الزوجين بمقابل مال تدفعه الزوجة[5]، ففي السنة النبوية فقد ورد أن: {زوجة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله صل الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله إني لا أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الفر في الإسلام فقال رسول الله أتردين عليه حديقته؟ فقالت:

---

[1] باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، ط الأولى، عين مليلة الجزائر، 2012، ص 61.

[2] ربيحة إلغات، إشكاليات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، جامعة الجزائر 1، م8، ع 5، السنة 2019، ص 275.

[3] ربيحة إلغات، مرجع سابق، ص275.

[4]باديس ديابي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، دار الهدى، ط الأولى، عين مليلة الجزائر،2012ص62.

[5]محمد طاهر جرمون، عبلة بن عمر، الخلع بين الاباحة والتقييد في ظل الشريعة الإسلامية وتشريعات المغاربية، مجلة قانون والمجتمع، كلية حقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي الجزائر، م 8، ع2، السنة 2020، ص220.

نعم، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم لزوجها: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة}. رواه البخاري. وهو أول خلع وقع في الإسلام.[1]

2) قانونا: يعد الخلع طريقة لفك الرابطة الزوجية وقد تطرق إليه المشرع الجزائري في مادة 54 من قانون الأسرة الجزائري وهي المادة الوحيدة التي نصت على الخلع. وعلى هدى تعريفه للمقصود بالخلع، فإن الخلع مسكوت على تعريفه في القانون الجزائري ولذلك على قاضي الدعوى أن يرجع إلى المذاهب الواجب أخذ به هو مذهب الإمام مالك الذي عرف الخلع على أنه فك الرابطة الزوجية وتأخذ حريتها في الجهة المقابلة الزوج يأخذ العوض.[2]

فقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 54من قانون الاسرة الجزائري: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على مقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم.[3]

ومن هنا عرفنا أن الخلع عقد معاوضة، فعلى الزوجة أن تقدم مبلغ مالي لزوجها مقابل خُلعِهاَ له، فإذا لم يتفقا حول مقدار هذا العوض وجب على القاضي التدخل وتقديره بحيث لا يتجاوز قيمة الصداق.

---

[1] بن عيسى أحمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الاسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث قانونية، مخبر سياحة الإقليم ومؤسسات، جامعة غرداية، م8، ع1، 1جانفي2023، ص368.

[2] جمال قرمي فريجة، زكريا بركات، الاثار القانونية للخلع في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية حقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2022، ص19.

[3] يوسف دلاندة، قانون الاسرة منقح بالتعديلات بموجب الامر رقم05 \02، دار هومه، طبعة2007، الجزائر، ص66.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للخلع.

لقد اختلف الفقهاء في تكييفهم للخلع فهناك من اعتبر الخلع معاوضة من الجانبين وهناك من اعتبره يمينا كما اختلفوا أيضا في اعتباره فسخا أم طلاق وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: يمينا أو معاوضة.

أ) **فقها:** عرف الفقهاء الطلاق أنه يمين، سواء أوقعه الزوج أو الزوجة فهل الطلاق الذي يشترك فيه الزوجان ولا يتم إلا بإرادتهما المجتمعة يعتبر يمينا منهما أم مختلف كل منهما عن الآخر

1) الاحناف يرون أن الخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج، لان الزوج الذي يقول لزوجته (خالعتك على مائة دينار) يكون هذا القول تعليق للطلاق على قبوله دفع مائة دينار وكأنه قال لها إن دفعتي لي مائة دينار خالعتك) والتعليق يسمى يمينا في اصطلاح الفقهاء لذلك يأخذ الخلع أحكام اليمين بالنسبة للزوج أما بالنسبة للزوجة فيعتبر معاوضة[1].

2) يرى المالكية أن الخلع معاوضة من الجانبين ومقتض ذلك أن الحكم فيه من حيث لإيجاب والقبول كالحكم في سائر المعاوضات.[2]

حيث قال الصاوي تعليقا على قول الدردير: "يجوز الخلع وهو طلاق بعوض". يفهم من قوله{بعوض} أنه معاوضة، فلو أحال عليها الزوج، أي بما بذلته له من عوض فماتت أو فلست أخذ من تركتها وأتبعت به.

[1] باديس ديابي، صور اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، دار الهدى، ط الأولى، عين مليلة الجزائر،2012، ص67.

[2] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية وقوانين العربية ،مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة أكلي محند أولحاج . البويرة2015 ،ص37.

3) يرى الشافعية أن الخلع معاوضة من الجانبين فبالنسبة للزوجة إذا بدأت بطلب الخلع سواء كان طلبها بصيغة التعليق نحو(إن)أو (متى)طلقتي فلك على ذلك، أو قالت خالعتك على كذا وقبل الزوج فيعتبر الخلع في حقها معاوضة فيها عوض لأنها تبدل المال في مقابل تحقيق مقصدها وهو الخلع، وإذا كان الايجاب من قبل الزوج بصيغة معاوضة كخالعتك بكذا فهو معاوضة يتوقف وقوع الخلع فيه على قبول الزوجة بدل المال وهذا إذا اعتبر الخلع طلاقا وهو الراجع عند الشافعية وأما إذا اعتبر الخلع فسخا فيأخذ صفة المعاوضة[1].

ب) قانونا: إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأمر رقم84\11لم يعرض مسألة الخلع على أنه يمين أم معاوضة حيث اكتفى في المادة 54بقول:"أنه يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه...".

مما جعل بعض شرائح الآخذين بالرأي أن الخلع بدون إرادة الزوج، حاولوا شرح المادة[2] 54 على أساس أن الخلع عقد وبالتالي أثبتوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة ومن هنا فإن التكييف القانوني للخلع أنه كطلاق على مال يعتبر يمين من جانب الزوج لأنه علق طلاقهما على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة زوجية ولعل الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني ولكن بعد التعديل الأخير لقانون الاسرة بموجب الامر05\02وتعديل المادة54 منه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"، هنا اعتبر المشرع الجزائري الخلع حق أصيل للزوجة يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يمكن لها اللجوء

[1] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع نفسه، ص37.

[2] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع نفسه، ص41.

إليه متى شاءت إذا تبين لها استحالة الحياة الزوجية ولذلك فلا حاجة لمجلس عقد ولا إيجاب الزوجة ولا لقبول الزوج[1].

الفرع الثاني: فسخ أم طلاق.

أ) فقها: اختلف الفقهاء أيضا حول اعتبار الخلع فسخا أم طلاق.

فالذين قالوا إنه فسخ ومنهم أحمد وداوود وابن عباس وعثمان وهم صحابة رسول الله صل الله عليه وسلم استندوا إلى قوله تعالى: {الطلاق مرّتان}[2].

ثم بعد ذلك ذكر الله الافتداء إذ قال: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتّى تنكح زوجا غيره}.

مكونان الافتداء طلاق الا زاد عدد الطلقات على ثلاث.[3]واستدلوا من السنة النبوية أنه فسخ عندما أمر النبي صل الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة، وهذا دليل أخر على أنه فسخ لا طلاق، فلو كان طلاقا لأمرها أن تعد ثلاث حيضات، لقوله تعالى: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}.[4]

واستدلوا كذلك أنه لو كان طلاقا لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية فلما لم تصح الرجعة فيه، دل على أنه فسخ وليس طلاق.

أما المالكية والأحناف قالوا بأن الخلع يقع به الطلاق بائنا، واستدلوا بقوله تعالى: {الطلاق مرتان فأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان}.

واستدلوا كذلك من السنة النبوية بما رواه البخاري في صحيحه، عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت إلى النبي صل الله عليه وسلم فقالت: {يا

---

[1] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، المرجع السابق، ص41.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص68.

[3] باديس ديابي، مرجع نفسه، ص68.

[4] يطو نورة، مجدل مروة، أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف مسيلة،2020، ص22.

رسول الله ثابت بن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام "فقال الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال الرسول: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة " فقد جعله الرسول عليه الصلاة والسلام طلاقا حيث قال لثابت بن قيس أقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فهذا دّل أن الخلع طلاق.[1]

ب) قانونا: إن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق فإنه كان واضحا منذ الوهلة الأولى، فقد خص المشرع الجزائري الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل وذلك من المادة 32 إلى غاية 35 منه إذ نص في المادة 32: {يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد}.[2]

ومن هنا نستخلص بأن المشرع اعتبر الخلع طلاق على أساس أنه أورده تحت باب انحلال الزواج لأنه لو كان يقصد به الفسخ لذكره في الفصل الخاص بالفسخ، فالفسخ في مفهوم المشرع الجزائري يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد، ويتمثل أساسا في اختلال أحد أركان العقد وبينما الأمر يختلف عليه في الخلع، إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتبرها أي عارض يعيب العقد.

الفرع الثالث: الخلع عند المذاهب الأربعة.

1) **الخلع عند الحنفية:** إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه، فخرج بكلمة (ملك النكاح) الخلع في النكاح الفاسد وبعد البينونة والردة فإنه لغو، وخرج بكلمة (المتوقفة على قبولها) أي المرأة ما إذا قال خالعتك ولم يذكر المال ناويا به الطلاق[3]. أو ما في معناه مقابل عوض او هو أخذ المال بإزاء ملك بلفظ الخلع وليس عند فقهاء الحنفية للنكاح من إزالة إلا بالطلاق، ولقد اشترك الفقهاء في تعريفاتهم للخلع على أنه عبارة

[1] نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص18.

[2] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة المرجع السابق، ص34.

[3] عبد القادر بن حرز الله، خلاصة في الاحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط الأولى، الجزائر، 2007،ص266.

عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة في مقابل مقدار معين من المال تعطيه المرأة لزوجها ويطلقها بناء على ذلك.[1]

ومن الأمور التي اشترطتها الحنفية ليتحقق الخلع:

– أن تكون العلاقة الزوجية حقيقية أو حكميا قائمة قياما صحيحا وإذا تكن كذلك لا يتحقق الخلع.

– أن يكون الخلع مقابل عوض يقع على عاتق الزوجة، سواء كان العوض مالا أو غيره.[2]

2) الخلع عند المالكية:

ولقد جاء في المذهب المالكي أن الخلع هو طلاق بالعوض، وقد تقدم تعريف الطلاق، فقوله الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة وهو الصريح فإذا قالت له زوجته: طلقني على مهري أو على مائة ريال فقال: طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن، ولزمها العوض.[3]

والخلع عند الامام مالك هو طلاق بعوض أو بلفظ الخلع وهو جائز، ويكون طلاقا بائنا لا رجعة فيه.[4]

فالمالكية وضحوا في مذهبهم بأن الطلاق يكون بعوض سواء كان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو هو بلفظ الخلع. وهو يدل على أن الخلع نوعان:

_ وهو الغالب ما كان في نظير عوض.

---

[1] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة،2015، ص8.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص62.

[3] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص346.

[4] باديس ذيابي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، دار الهدى، ط الأولى، عين مليلة الجزائر، 2012، ص62.

_ ما وقع بلفظ الخلع، ولو لو يكن في نظير شيء كأن يقول لها، خالعتك أو أنت مخالعة وبعبارة أخرى: أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على ظان يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه، فتقع به طلقة بائنة فالخلع عند المالكية يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض.[1]

3) عند الشافعية:

عرف الخلع عند الشافعية على أنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، أي يجب استعمال لفظ من الالفاظ التي تدل على فك الرابطة الزوجية التي تكون بلفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن[2]، حيث في معنى المحتاج: {الخلع في الشرع فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع[3]}.

4) الخلع عند الحنابلة:

الخلع عند الحنابلة هو فراق الزوج زوجته بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو غيرها بألفاظ مخصومة سواء كانت ألفاظ صريحة كخالعتك فأديت، أو ألفاظ الكناية عن الخلع مثل: أبرأتك.[4]

كما جاء في كشاف القناع: الخلع فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج بلفظ طلاق أو خلع.[5]

---

[1] عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط الأولى،2007، ص265.

[2]محمد طار جرمون، عبلة بن عمر، الخلع بين الاباحة والتقييد في ظل الشريعة الإسلامية وتشريعات المغاربية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي الجزائر، ج8، ع2، سنة2020، ص219.

[3]شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص10.

[4]محمد طاهر جرمون، عبلة بن عمر، مرجع سابق، ص220.

[5]شوقي بناسي، مرجع سابق، ص10.

فالألفاظ الصريحة حسب رأي الحنابلة فهي خلعت، وفسخت، وفاديت، فهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الأتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولا وقبلته الزوجة صح الخلع. وأما الكناية في الخلع فهي ثلاثة بارتيك، أبرأتك، أنبتك فهذه الألفاظ يصح بها الخلع بالنية او دلالة الحال، أما الحال فهي أن يذكر العوض وأن يكون الخلع إجابة لها عن سؤالها، فإذا قالت له: خالعني، فقال لها: خالعتك على مائة ريال وقبلت جاز الخلع.[1]

المطلب الثالث: الخلع في التشريعات العربية.

ورد الخلع في العديد من التشريعات العربية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب حيث فصلناه في ثلاث فروع حسب التشريع الجزائري، حسب التشريع المصري، والتشريع المغربي.

الفرع الأول: الخلع في التشريع الجزائري.

لقد نص قانون الاسرة في المادة 54 منه على أنه: {يجوز للزوجة أن تخالع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه...} ولم يحدد طبيعة الخلع القانونية ولذلك اضطرب الاجتهاد القضائي، إذا كان الاجتهاد السائد أنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج على اعتبار أنه عقد رضائي ولقد تنبه التعديل الجديد لقانون الاسرة لذلك.

ونص عليه في المادة 54 المعدلة كما أضاف في المادة[2] 57 منه جواز استئناف أحكام دعوى الخلع في جانبها المادي فقط، وبقي ما عدا ذلك على أصله[3].

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم الأحوال الشخصية، ج الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان،1998، ص392.

[2] رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الاسرة الجزائري دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مجلة تاريخ العلوم، جامعة جيجل، ع 7، مارس2017، ص78.

[3] رابح بن غريب، مرجع نفسه، ص78.

الفرع الثاني: الخلع في التشريع المصري.

لقد نص القانون في قانون الأحوال الشخصية الموحد بين الاقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما (أي قبل التعديل) في المادة 85: {الخلع هو تطليق الزوجة لقاء عوض بلفظ الخلع أو الطلاق أو ما في معناه كالمبارأة} إذا اختلف الزوجان وخافا ألا يقيما ما تقتاضيه الزوجية من حقوق والتزامات مادية وأدبية على الوجه المشروع فلا بأس بأن تفتدي الزوجة نفسها من عصمة زوجها بعوض تبذله ويخلعها به.[1]

وفي سنة 2000 لقد أقر القانون رقم 1 بشأن تنظيم إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نظام الخلع حيث نصت المادة 20 من قانون على أنه " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه أقامت زوجة دعواها وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي دفعه لها حكمت المحكمة بتطليقه لها".[2]

الفرع الثالث: الخلع في التشريع المغربي.

لقد صدر قانون الاسرة المغربي (مدونة الاسرة) في 03 فيفري 2004 أي بنحو سنة قبل صدور التعديل الجزئي لقانون الاسرة الجزائري المشتمل على (224) مادة، ولذا فإنه من المفيد الاطلاع على ما جاء به هذا القانون لبلد مسلم مجاور ينتمي سكانه الى المذهب المالكي نربطه بالجزائر علاقات تاريخية[3]. واعتبر المشرع المغربي الخلع طلاقا رضائيا يقع بين الزوجين وليس فسخا وهذا ما يظهر لنا من خلال نص المادة 115 التي تنص على أن "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع للأحكام المادة 114 كما نصت

[1] مصطفى احمد الرزقا وآخرون، مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد، دار القلم دمشق، دار الشامية، بيروت، ط الأولى، 1996، ص181.

[2] رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مجلة تاريخ العلوم، جامعة جيجل، ع 7، مارس2017، ص84.

[3] عبد الرحمان هرنان، محطات قانون الاسرة الجزائري بين الماضي والحاضر، المجلس الإسلامي الأعلى، ثالة، الابيار، الجزائر، 2012، ص149.

المادة 116 على أن تخالع الراشدة عن نفسها والتي دون السن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببدل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي.[1]

المبحث الثاني: حكم الخلع وشروطه.

طلاق الخلع حدث في عهد رسول الله صل الله عليه وسلم وقد جاء في باب الخلع عن يحي عن مالك عن يحي عن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمان عن حبيبة بنت سهل الانصاري إذ ذهبت إلى رسول الله للانفصال عن زوجها ثابت بن قيس بشرط أن ترد ما أعطاها فقال رسول الله لثابت: خذ منها فأخذ وجلست في بيت أهلها.[2]

لذا سنطرح في مبحثنا هذا أهم العناصر حيث قسمنا المبحث إلى ثلاث مطالب، أوله: حكم الخلع، أما ثانيا: شروطه، ثم المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي الجزائري في مسائل الخلع.

المطلب الأول: حكم الخلع.

الخلع له عدة أحكام وقد تكون تكليفية فيصبح جائزا، مكروها، واجبا وحراما فيختلف باختلاف أحواله وأسبابه.

الفرع الأول: متى يكون الخلع جائزا.

يكون مباحا في حالة كراهة المرأة لزوجها بسبب خَلقه أو خُلقه أو نقص في دينه، أو كِبر سنه، أو سوء معاشرته وتخشى أن تحملها تلك الكراهة على التقصير في حقه،

---

3 محمد طاهر جرمون، عبلة بن عمر، الخلع بين الاباحة والتقييد في ظل الشريعة الإسلامية والتشريعات المغاربية، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، جامعة منار، تونس، مجلد08، ع02، 09 سبتمبر 2020، ص233.

[2] أبى عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق الشيخ طه عبد الرؤوف سعد من علماء الازهر الشريف، ط الأولى، 1424ه\2003م، ص337. (ب، ن).

فيجوز للزوجة حينها أن تطلب الخلع من جوزها مقابل عوض تدفعه له[1]، أو تفتدي نفسها بمال تعطيه له لإنهاء العلاقة الزوجية بينهما حتى لا تقع في المحظور[2].

الفرع الثاني: متى يكون مكروها.

إذا لم تكن كارهة لزوجها وكانت العلاقة الزوجية مستقرة بينهما وهادئة واختلعت نفسها من زوجها يكون خلعها صحيحا شرعا ويباح للزوج أن يأخذ منها ما يتراضيا عليه ويأخذ الخلع هنا حكم المكروه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة في المشهور واستدلوا على قوله صل الله عليه وسلم: {أيماً امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليه رائحة الجنة}.[3]

ويكون صحيحا شرعا لقوله تعالى: {وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا}. سورة النساء الآية 4.[4]

وإذا فسرنا الآية: واتوا النساء صدقتهن نحلة. فسرت النحلة بالمهر وبالفريضة وأيضا في كلام العرب: الواجب، اذ يجب أن يعطي المرأة حتما صداقها طيبا لذلك يقول سبحانه وتعالى بعد ذلك: {فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا}.[5] وهنا الضمير منه راجع إلى الصداق الذي هو واحد الصدقات أو المذكور وهو الصدقات أي أنه حلالا لهم خالص عن الشوائب. [6]

---

[1] مقال، موقع: موضوع، https\\ mowdoo3.com اطلع عليه، يوم: 25 أبريل 2023، الساعة: 22:46.

[2] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة تخرج ماستر القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2015، ص16.

[3] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص16.

[4] ينظر الآية 4، سورة النساء.

[5] أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، تسيير القران العظيم، ج الأول، ج الأول، دار الكتب العلمية، ط الثالثة، بيروت لبنان، 2012، ص441.

[6] محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين في الرواية والدراية من علم التفسير، م الأول، ج الأول، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، بيروت لبنان، ب.ن، ص535.

الفرع الثالث: متى يكون واجبا

إذا علمت الزوجة بمانع شرعي يمنع استمرار المعاشرة الزوجية والزوج يرفض الطلاق وهي لا تستطيع أن تثبت المانع لمخاصمة الزوج أمام القضاء مثل أن يستوفي الزوج عدد الطلقات ويصر على العيش مع زوجة وهي لا تستطيع أن تثبت هذه الطلقات والزوج ينكر ذلك، فحينئذ يجب على المرأة أن تتخلص من هذا الرجل بالخلع، فاستعمال الخلع هنا واجبا على المرأة وإلا كانت آثمة وكما ذكرنا سابقا يحق للزوج أخذ بدل الخلع[1] لقوله تعالى: {فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}. سورة البقرة الآية 229.

فسرت هذه الآية: لا جناح على الرجل في الأخذ، وعلى المرأة في الاعطاء بأن تفتدي نفسها من ذلك النكاح ببذل شيء من المال يرضى به الزوج فيطلقها لأجله، وهذا هو الخلع وذهب الجمهور من علماء إلى جواز ذلك للزوج.[2]

الفرع الرابع: متى يكون حراما

يرى الاباضية أن المرأة إذا طلبت من زوجها أن يخالعها، فقد طلبت مكانها في النار، إذا كان الزوج يحسن معاشرتها، واستدلوا على ذلك بقول النبي صل الله عليه وسلم: {أَيَمَّا امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة.}[3]، في حين ترى المالكية أن وقوع الخلع مع معصية يجلع الخلع صحيحا يلزم به الزوج كما يرتب آثاره بحيث تبين منه المرأة، أما فيما يخص العوض فيلزم على الزوج أن يرجع ما أخذ منها من عوض بدل الخلع لأنه لا يحل أخذه، ويكون محرما أيضا باتفاق العلماء إذا عضل الزوج زوجته، ضربها والتضييق عليها.

---

[1] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة تخرج ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، 2015، ص15.

[2] محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير، م الأول، ج الأول، دار الكتب العلمية، ب.ط، بيروت لبنان، ب.ن، ص299.

[3] الحالات التي يجوز فيها الخلع، مقال، سعد بن عبد الحميد، www://alukah.net اطلع عليه يوم الجمعة 28 ابريل 2023 الساعة 22:00

الفرع الخامس: أدلة مشروعيته

يستمد الخلع مشروعيته بداية من كتاب الله وسنة نبيه صل الله عليه وسلم.

وذلك من خلال الأحاديث النبوية التي وردت في هذا الشأن إضافة إلى ما استدل به جمهور الفقهاء ولكن قبل كل ذلك ورد أن الخلع عرف في الجاهلية عن حادثة تناقلتها الكتب بين عامر بن الحارث وابنة عمه، فشكا إلى أبوها[1] فقال: {لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك، وقد خلعت منك مما أعطيتها}. أما في الشريعة الإسلامية جائز لما ثبت من الأدلة الشرعية التي تبيحه، إلا أن الخلع حكمه يختلف باختلاف الأسباب كما ذكرنا سابقا.

أولا: في القرآن الكريم

إن المصدر الشرعي للخلع هو ما ورد في الآية 299 من سورة البقرة في قوله تعالى: {الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} سورة البقرة[2].

وتفسير هذه الآية المبسط أن الطلاق مرتان يحق للرجل ارجاع زوجته فإذا وقعت الثالثة تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بالشروط الخاصة بالزواج، فهو مخير إما بردها إليه والإصلاح بينهما أو الاحسان ولا يحل لكم أن تضجروهن وتضيقوا عليهن، وأما إذا تشاقق الزوجان ولم تقم بحقوق الزوج وأبغضته ولم تقدر على معاشرته فلها أن تفتدي منه بما أعطاها[3]. أو خفتم سوء العشرة بينهما (الزوجة والزوج) وأرادت الزوجة أن تخلع نفسها

---

[1] باديس ديابي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، ج الأول، دار الهدى، (د.ط)، عين مليلة الجزائر، سنة 2012، ص63.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار هومه، ط الثالثة، الجزائر، 1996، ص247.

[3] أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، م الأول، دار الكتب العلمية، ط الثالثة، بيروت لبنان، 2003، ص267.

بالنزول عن مهرها أو بدفع شيء من المال لزوجها أن يطلقها فلا اثم على الزوج في أخذه ولا على الزوجة في بذله "تلك حدود الله فلا تعتدوها"، أي أن الأحكام العظيمة هي شرائع الله وأحكامه فلا تخالفوها ولا تتجاوزوها إلى غيرها مما لو يشرع الله تعالى[1].

ثانيا: من السنة النبوية

استدلوا العلماء عن الخلع بما جاء في السنة النبوية من وقائع جاءت صريحة في التدليل على جواز الخلع ومشروعيته، وقد جاء ذكرها بروايات مختلفة في كتب الحديث.

عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي صل الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، فقال رسول الله: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: (اقبل الحديقة) وطلقها تطليقة.[2]

وفي أخرى: عن حبيبة بنت سهل الانصاري: كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وإذ برسول الله وجدها وهو خارج إلى الصبح. قالت له: لا أنا ولا ثابت بن قيس–لزوجها–فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله: هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر. فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله لثابت: "خذ منها" فأخذ منها، وجلست في بيتي أهلها[3]. وفي رواية أخرى قالت: نعم وزيادة، فقال الرسول: أما الزيادة فلا.

والحكمة من ذلك رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من زوجية فتحت لها أبوا الشقاء، فعليها أن تبذل لزوجها مالا، لتتخلص، مادام النفور منها ومن جهتها[4].

ثالثا: في الاجماع

---

[1] علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تبنيه الابرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، ط الأولى، بيروت لبنان، 2003، ص14.

[2] مقالات شرعية، سامح عبد السلام محمد، الالوكة،www://alukah.net ، اطلع عليه يوم 30 الاحد ابريل 2023، الساعة 10: 20

[3] أبي عبد مالك بن انس الاصبحي، الموطأ، (ب.ن)، ط الأولى، (ب.ب)، سنة النشر، 2003، ص337.

[4] أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، ط الثانية، مصر،1976، ص260.

اتفق العلماء وأهل العلم على مشروعية الخلع، كما لم يخالف هذا الاجماع إلا بكر بن عبد الله الشافعي وليس لديه حجج دامغة عدا ما ظن أن الآية 229 في سورة البقرة وسورة النساء الآية 20[1].

رابعا: في القياس

قاسوا الخلع على البيع بجامع إزالة الملك مقابل العوض، كما قاسوا النكاح على الشراء، بجامع الامتلاك، وقالوا إنه لما جاز أن يملك الزوج البضع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع[2].

المطلب الثاني: شروط الخلع

أهمل المشرع الجزائري شروط الخلع واقتصر على مقداره ألا يتجاوز المهر المثل عكس الفقه والقوانين الأخرى التي فصلت فيه.

سنعالج هاتي الشروط اعتمدا على الفقه مرورا بالقانون.

يشترط في كل ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلا للتصرف، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلا للتصرف المالي، وأما الزوج يجب أن يكون أهلا للطلاق، وهو العاقل المكلف الرشيد، فلا يصح للصغيرة، أو المجنونة، أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال، كما لا يصح للصغير، أو المجنون أن يطلق زوجته، بخلاف السفيه يصح أن يطلق، ولا يصح أن يلتزم بمال، في كل ذلك اختلاف حسب المذاهب[3].

[1] يطو نورة، مجدل مروة، احكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، محمد بوضياف، مسيلة، 2020، ص13.

[2] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة تخرج لنيل الماستر في القانون تخصص الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، 2005، ص220.

[3] عبد الرحمان بن محمد بن عوض الجزيري، ج الرابع، دار الكتاب العربي، ط الأولى، بيروت، 2005، ص220.

فحسب الفقه شروط الخلع هي:

_ أن يكون البغض من الزوجة، فإن كان الزوج هو الكاره لا يأخذ شيء منها إما يطلقها أو الصبر عليها لقوله تعالى:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ" سورة البقرة الآية 229.

_ أن يطالب الزوجة بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر، تخاف معها ألا يقيما حدود الله في نفسها أو في حقوق زوجها.

_ ألا يتعمد الزوج أذية الزوجة حتى تخالع منه، فإن فعل فلا يحل له أن يأخذ منها شيئا أبدا، وهو عاص، والخلع ينفذ طلاقا بائنا، فلو أراد مراجعتها لا يحل له إلا بعد عقد جديد[1].

أما قانون الاسرة الجزائري لم يتطرق إلى نص يوضح شروط الخلع وأهملها وأغفلها واكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان ويحدده القاضي عند خلافهما على مقداره بحيث لا يتجاوز صداق المثل[2]. لذلك يجب الاخذ بأحكام الفقه الإسلامي[3]، حيث نص المشرع في المادة 222 من قانون الاسرة التي تنص:" كل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية". والتي وضحناها سابقا (في شروط الخلع حسب الفقه[4]).

في حين نصت المادة 95 من القانون السوري:" أن المرأة التي لم تبلغ سن الرشد أذا خلعت لا تلزم ببدل الخلع إلا بموافقة الولي، وكذلك نصت عليه مادة 62 من

---

[1] علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الابرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، ط الأولى، بيروت، 2003، ص13.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الاسرة الجزائري، ط الأولى، دار هومه، الجزائر،1996، ص250.

[3] عبد القادر حرز الله، أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، ط الأولى، الجزائر، 2007، ص268.

[4] براهيمي آسية، محاضرات في قانون الاسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، 2021\2022، ص49.

قانون المغربي: (بمعنى) لا يجوز التي دون الرشد ان تخالع نفسها بدون موافقة الولي[1].

إذا الخلع الصحيح لا يصح إلا بتوفر شروط التالية:

_ أن يرضى به كل من الزوجين لأنه يترتب عليه سقوط الزوج قبل الزوجة.

_ إلزام الزوجة بالعوض الذي تم الاتفاق عليه أو الذي يحدده القاضي والذي اتفق علماء ألا يتجاوز صداق المثل.

_ أن تكون الزوجة محلا للطلاق: أي لا يصح أن يخالع الزوجة بعد الردة ولا في النكاح الفاسد.

_ توافر الاهلية أي لا يصح خلع الصغير أو المجنون أو المعتوه.

_ أن تكون الصيغة بلفظ الخلع: الابراء والافتداء: أي تفتدي نفسها.

_أن يكون العوض من جهة الزوجة لأنها هي التي تريد الخلاص من الزوجية التي لم تتحقق لها السعادة المنشودة.[2]

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي الجزائري في مسائل الخلع

_المادة 54:(معدلة بالأمر رقم02/05المؤرخ في 27 فبراير 2005) يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي الخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل(المهر) وقت صدور الحكم.[3]

إن المحكمة العليا في جلستها العلانية والمنعقدة بمقرها شارع11 ديسمبر1960. بعد المداولة القانونية إلى رفض الطعن. أي أن الخلع حق إرادي للزوجة، يقابل حق العصمة

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص251.

[2] عمرو عيسى الفقى، الموسوعة الكاملة في الأحوال الشخصية، ج الثالث، المكتب الجامعي الحديث، ط الأولى، الإسكندرية، 2005، ص293.

[3] قانون الاسرة الجزائري، رقم05\02 المعدل والمتمم المؤرخ في27 فبراير 2005.

للزوج[1]. هذه المادة بتعديلها الجديد جاءت مفسرة للنص قبل تعديله بأن أوضحت أن الحكم بالخلع لا يتوقف على موافقة الزوج، فإذا طلبت الزوجة الخلع فإن القاضي يحكم به دون مناقشة الأسباب ولا يتدخل إلا بخصوص المقابل المالي للخلع إذ اختلف الزوجان على مقداره[2].

نجد أن ما درسنا سابقا أن الخلع: حق للزوجة يقابل إرادة الزوج المنفردة في الطلاق ونرى المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الاسرة: أنه يجوز للزوجة أن تخالع زوجها وتفتدي نفسها بمقابل مالي لا يتجاوز المهر وإذا اختلف الزوجان يتدخل القاضي للفصل فيها وبهذا يكون دور القاضي هو الفصل في نزاع المقابل المالي فقط ويحكم للزوجة بالخلع بدون أخذ رأي الزوج أو موافقته.

سنستطلع بعض اجتهادات المحكمة العليا والقضاء الجزائري:

_ الموضوع: الخلع حق للزوجة وحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج: الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض، تطبيق القانون الصحيح: المرجع: المادة 54، ق.أ، الشريعة.

مبدأه: من المقرر قانونا وشرع أن: الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا.

ومن فم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري[3]، نجد أن هذه القضية الزوج رافض وغير راض عن الطلاق بالخلع.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، رقم ملف656259، تاريخ15\9\2011، مجلة المحكمة العليا، ع. الاول، 2012، ص318.

[2] حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دار هومه، ط الثالث، الجزائر،2015 \ 2016، ص169.

[3] المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، قرار رقم 141262، بتاريخ 30 /1996/7، مجلة القضائية 98/1، ص120.

_ المبدأ: الطلاق بالخلع، الاتفاق عليه، الاختلاف حول مقدار الخلع، تقدير الخلع.

من المتفق عليه في أحكام الشريعة الإسلامية، أنه في حالة اتفاق الزوجين على مبدأ الخلع واختلاف في مقداره فإن أمر التقدير يعود إلى القاضي.

في هذه القضية قضى المجلس الأعلى أسباب عديدة: تنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 15 مارس 1983 وأحلت القضية والأطراف إلى مجلس قضاء سطيف للفصل فيها من جديد[1]. الخلع حق للزوجة خولته الشريعة وليس عقد رضائي كما يزعم الطاعن في عرضيته. ويحفظ له فقط الجانب المادي أو التعويض وأن يستأنف الحكم فقط لهذا الخصوص (ق.م / ع. غ/ أ. ش بتاريخ 30 يوليو1996، ملف رقم41262، سنة1998 ص122)[2].

- الموضوع: خلع، مبلغ الخلع، عنصر أساسي، تحديده، وجوبي.

المبدأ: تحديد مبلغ الخلع، عنصر أساسي في الطلاق بالخلع يحدده القاضي وجوبا في حالة عدم اتفاق الطرفين.

من حيث الشكل: إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية.

من حيث الموضوع: –مأخوذ من خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات.

_ مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون.

ولهذا قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة سيدي محمد: بتاريخ 2001/1/29 نقضا جزئيا فيما يخص مقابل الخلع والاحالة إلى نفس المحكمة وتحميل المطعون ضدها المصاريف القضائية[3].

---

[1] المجلس الأعلى، ملف رقم 36709، تاريخ،1985.

[2] حسين آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دار هومه، ط الثالثة، الجزائر،2015 / 2016، ص170.

[3] المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، رقم ملف 275497، بتاريخ2001/10/17، مجلة المحكمة العليا، عدد الثاني، 2004، ص353.

الموضوع: الخلع، كلمات الأساسية، مقابل الخلع، صداق المثل، المرجع القانوني: مادة54 ق الاسرة.

المبدأ: إذا لم يتفق الطرفان على مقابل الخلع فإن القاضي هو الذي يحدده، بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[1].

_ الموضوع: خلع، وكالة، صلح.

الامر رقم:11/84 (ق، أ) المادتان 49 و54 ج. ر.

عدد:24، الأمر:02/05 (ق. أ. م. م) المادتان: 12و14 (ج. ر) عدد:15.

المبدأ: يعد مخالفة لقاعدة جوهرية الإجراءات القضاء، بالخلع، بالرغم من عدم حضور الزوجة جلسة الصلح واكتفائها بإنابة محاميها، الوكيل عنها بوكالة رسمية.

طعن الطاعن لطريق النقض 2013/06/26.

حيث أن الصلح إجراء جوهري وفقا لنص م 439 ق، إ، م، إ.

ولهذا قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الاسرة والمواريث قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الاسرة لمحكمة وهران تاريخ2013/03/28 فهرس رقم 13104432، بدون إحالة[2].

الموضوع: خلع، عدم عرض مبلغ الخلع، رفض الدعوى، مخالفة القانون.

المبدأ: إن قبول الزوج مبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانونا وذلك منعا لابتزاز أو استغلال بين الزوجين.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، رقم ملف1054305، بتاريخ 01 /2017/02، مجلة المحكمة العليا، ع الأول، 2017، ص161.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، رقم الملف 0950026، تاريخ/2014/0710، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ص278.

بعد مداولة قانونية أصدرت المحكمة العليا القرار الاتي: وبناء على مواد: 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من ق. إ. م. بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض (قبول الطعن شكلا وموضوعا نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 08/03/2000 وإحالة القضية والطرفين لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وتحميل المطعوم ضده بالمصاريف القضائية[1]

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم252994، تاريخ2000/11/21، المجلة القضائية. ص293.

الفصل الثاني

تحولات الخلع من منظور المشرع الجزائري

الخلع كما استدللنا سابقا أنه عقد قبل أن يكون معاوضة أي ما يستدعي إيجاب الزوجة يستدعي رضا الزوج أيضا وهذا ما اختلف حول العلماء رضا الزوج في أي ناحية الخلع أم التعويض. كطلب الزوج المخالعة مقابل مال أو المهر وقول الزوجة: قبلت فتفتدي نفسها ويقع الخلع وأهم عنصر في الخلع أن يقع من طرف الزوجة فلا يجبرها الزوج على ذلك، لابد من إيجابها والذي تطور من وقت الجاهلية ووُضحَ في الشريعة الإسلامية أما بالنسبة لقانون الاسرة الجزائرية فقد انتعش من وقت ما قبل الاستعمار مرورا إلى الاستعمار إلى بعده وصولا إلى مراحل تعديله وهذا ما سنطرحه في فصلنا هذا: تحولات الخلع من تطور المشرع الجزائري.

إذ أدرجنا فيه مبحثين، يضم المبحث الأول: يتطرق إلى الرضائية في الخلع ثم قسمناها إلى ثلاث مطالب: _ رضا الزوج شرعا.

_ رضا الزوج قانونا.

_ حقوق الزوج في الخلع.

أما المبحث الثاني: يتناول تأصيل القانوني للخلع في الجزائر.

المبحث الأول: الرضائية في الخلع

اختلف الفقهاء وعلماء القانون في الرضائية في الخلع فاعتبار الخلع عقد يستوجب تطابق الارادتين ولكن الخلع حق للزوجة يقابل حق الرجل في الطلاق بالإرادة المنفردة. إذا رضا من يستوجب في الخلع هذا ما سنحاول التفصيل فيه.

يرى الجمهور أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها والاصل[1] في ذلك قوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍۢ مُّبَيِّنَةٍۢ " سورة النساء 19.

بما أن القياس وقع على عقد البيع والشراء فيستلزم الايجاب والقبول فاشترط الامام النووي رحمه الله: أن لقبول الصيغة أن يقولها بلفظ غير منفصل، فلو اختلف الايجاب والقبول لا يصح حتى يتطابقا: كقول خلعتك على ألف فيقبل: ملزم بالسرعة في الجواب[2].

الأصل في الخلع أن يتم بالتراضي بين الزوجين الرجل والمرأة وظاهر الآية الكريمة يفيد ذلك، حيث يقول الله تعالى:" فلا جناح عليهما فيما افتدت به" فكلمة "لا جناح" تفيد عدم الحرج فهي تعني الاباحة أو الجواز والالف في: قوله: "عليهما" ألف الاثنين أي الزوج والزوجة والمعنى لا حرج بين الزوجين أن يتراضيا على الخلع ويأخذ العوض[3].

فالخلع عقد ككل العقود، يحتاج إلى إيجاب وقبول[4]، ويقول الامام ابن حزم في المحلى: الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا توفيه حقه. لا يجبرها ولا يجبر هو وإنما يتراضيا[5].

---

[1] أبي الوليد محمد بن أحمد ابن راشد، القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 1، بيروت، 2010، ص526.

[2] سامية بنت عبد الله بن مسفر الاحمدي، الخلع على ضوء القرآن والسنة النبوية، أطروحة دكتوراه، كلية الدعوة وأصول الدين، أم القرى، ب–ت، ص353.

[3] عادل فتحي عبد الله، الخلع بين الفقه والقانون، دار الذهبية، ب.ب، ب.س، ص18.

[4] أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، ط الثانية، مصر، 1976، ص262.

[5] عادل فتحي عبد الله، نفس المرجع، ص18.

_ ترى الحنفية أنه يجب مطابقة الايجاب والقبول. (...)

_ عند المالكية: اشترطوا أن يكون الايجاب والقبول يوافق في المال. (...)

_عند الشافعية: شروط الصيغة عندهم أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أي أن يتفقوا على الايجاب والقبول. (...)

_ عند الحنابلة: اشترطوا أن يكون الايجاب والقبول في المجلس. (...)[1]

ومن هنا نستخلص أن الشريعة الإسلامية تعتبر ان الخلع عقدا رضائيا. إلا أن في عهد الرسول صل الله عليه وسلم عن قصة حبيبة زوجة قيس بن ثابت: أمره النبي بتطليقها مقابل ما أعطاها أي (الحديقة) ولم يسأله عن قبوله.

-في قانون الاسرة الجزائري:

تذبذب المشرع الجزائري موقفه بين اعتباره عقدا رضائيا أو حقا شخصيا. لذلك سنوضح ما يلي:

إن المشرع الجزائري طبقا لما جاء في المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري القديم الأمر 84 / 11 قبل التعديل: كان يعتبر الخلع رضائي بين الزوجين: يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الا تفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". حيث يتضح أنه يعتبر الخلع رضائي متأثرا بالمذهب المالكي.فهذا الأخير يرى أن الخلع معاوضة من الجانبين، والتي تبناه المشرع الجزائري شريطة الاتفاق بين الزوجين[2].

[1] نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، محمد خيضر، الجزائر،2015، ص37.

[2] نسيمة عبدي، نفس المرجع، ص38.

المطلب الأول: رضا الزوج شرعا

رضا الزوج مسألة جوهرية اختلف فيها الفقهاء والعلماء بين من اعتبره شرط ومن اعتبره عدم شرط وهدا ما سنتعرف إليه في هذا المطلب.

_ شرط رضا الزوج:

مسألة رضا الزوج في الخلع مختلف فيه قال العلامة الابياني: وهذه الفرقة تتوقف على رضا الطرفين، ويسمى هذا النوع بالخلع فكلامه صريح باشتراط رضا الزوجين. ورضا الزوج يكون على طلاقها ورضا الزوجة بالموافقة إلى المال وبالتالي فالخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاهما معا ولا يكون تطليقها إلا برضاه على طلاقها مقابل ما أعطته[1].فيتفرع الخلع أنه يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب المرأة[2].

يرى فقهاء المذاهب الأربعة أن رضا الزوج ركن في المخالعة قال: ابن القيم: في تسميته سبحانه الخلع فدية دليل على أن فيه معنى معاوضة، وقال: ابن حزم: فلها أن تفتدي منه ويطلقها أن هو رضي. إذ يرون الخلع لا يصح بدون رضا الزوج، دون إلزامه[3].

وقال ابن أبي زيد القيرواني:" وللمرأة أن تفتدي من زوجها بصداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن عن ضرر بها رجعت بما أعطته لزمه الخلع " بين أن دور الزوجة ينحصر بالموافقة على تقديم المال، ودوره يكون بتطليقها ولا يكون تطليقها إلا برضاه على طلاقها مقابل ما أعطته[4].

---

[1] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة لنيل ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، 2015، ص24.

[2] أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، المكتبة الازهرية للتراث، ط 4، مصر، 2002، ص358.

[3] براهيمي آسيا، رضائية الزوج في الخلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والاجتهادات القضائية الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، م التاسع، ع 01، جوان 2022، ص548.

[4] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص47.

استدلوا على اعتبار رضا الزوج في عقد المخالعة[1] على قوله تعالى: "ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به".

_عدم شرط رضا الزوج:

ذهب الائمة: ابن تيمية، الشوكاني، وغيره من المعاصرين إلى أن رضا الزوج ليس شرطا في المخالعة ويجب عليه إجابة زوجته إذا طلبت الخلع واستدلوا بالآية 229 سورة البقرة، وأن الخطاب فيها موجه للحكام والولاة[2].

كما أن الرسول صل الله عليه وسلم عندما حكم لحبيبة زوجة قيس بن ثابت بالافتداء (الخلع) مقابل مال (الحديقة والتي كانت مهرها) أمر زوجها بتطليقها ولم يسأله عن قبوله أو رضاه.

قال: أبو زهرة إن الله جعل الطلاق بيد الرجل، يوقعه إذا أحس بنفرته من العشرة الزوجية مع من ارتبط بها وقد تكون المرأة تحس بهذا الإحساس، والرجل يتمسك بها أشد التمسك، فشرع الله لها الخلع لتفتدي نفسها بأن تعطي لزوجها ما قدم في سبيل ذلك الزواج من مال، ولذلك قال ابن رشد: والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل إذا فرك المرأة فجعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل[3].وقد دل الحديث عن قصة زوجة قيس أن الامر الوارد فيه هو: للوجوب في الأصل[4].

ومن هنا نستخلص أن الفقهاء انقسم رأيهم إلى من يرى أن الخلع يستدعي رضا الزوج وهو لازم ومن يرى أنه غير ملزم، وهذا هو الاصح أن الزوجة لها حق في الخلع حتى

[1] براهيمي آسيا، المرجع سابق، ص548.

[2] براهيمي آسيا، المرجع نفسه، ص549.

[3] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، المرجع سابق ص48.

[4] براهيمي آسيا، المرجع نفسه، ص550.

دون موافقة الزوج لأنه متى ما وقع الكره عندها أو سبب يدفعها للخلع يجب على الزوج الرضا وإلا الحكام هم من يفصلوا فيه.

المطلب الثاني: رضا الزوج قانونا

حسب قانون الاسرة الجزائري فإن رضا الزوج قانونا ينقسم إلى ما قبل التعديل وما بعده وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي تفرع إلى فرعين هما:

الفرع الأول: رضا الزوج قبل التعديل

حسب الأمر رقم 11/84 يونيو 1984: المادة 54.

في هذه الحقبة من الزمن كانت رضائية الزوج كان مفعل اعتمد المشرع فيه على المذهب المالكي والذي يرى ان رضا الزوج في الخلع لازم وكان القضاة يأخذون برأي الزوج وموافقته فإذا لم يوافق يرفض القاضي قضية الخلع. لم يحدد الرضا ولم يتحدث عن الخلاف في الخلع سوى في الجانب المالي[1].

الخلع كان رضائي قبل التعديل، وطبقا لما جاء في المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري القديم الأمر 11/84 قبل التعديل الخلع رضا بين الزوجين: " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"، حيث يتضح من هذه المادة أن المشرع اعتبره عقد رضائي، والتأثر كان واضحا بالمذهب المالكي، ويرى هذا الأخير أن الخلع عقد معاوضة من الجانبين[2].

[1] براهيمي آسيا، محاضرات في قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2021 / 2022، ص 49.

[2] نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة والقانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر بسكرة، 2015، ص38.

الفرع الثاني: رضا الزوج بعد التعديل

طرأت تعديلات في قانون الاسرة: الأمر 11/84 رقم مؤرخ في 09 يونيو سنة1984 معدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على مقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[1].

بعد التعديل ارتقى حق الزوجة في الخلع فأجاز المشرع هذا الحق لها دون موافقة الزوج ولم يتطرق إلى شروطه فقط أشار أنه في حالة عدم اتفاق الزوجان على مال التعويض ويحكم القاضي فيه بشرط ألا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

هذه المادة بتعديلها جاءت مفسرة للنص قبل التعديل بأن وضحت أن الحكم بالخلع لا يتوقف على موافقة الزوج، فإذا طلبت الزوجة الخلع فإن القاضي يحكم به دون مناقشة لأسباب ذلك، ولا يتدخل القاضي إلا بخصوص المقابل المالي. كما أن الخلع جائز قبل الدخول وبعده، فقبل يسمى مبارأة[2]. فأصبح الخلع حق أصيل للزوجة[3].

إذ بعد التعديل لا يشترط قبول الزوج لمبدأ الخلع ولا للمبلغ الذي يطلبه منعا للابتزاز والاستغلال وأن القرار المنتقد برفض طلب الطاعنة الرامي للخلع على أساس أنها لم تعرض مبلغا معينا لا يقوم على أي أساس والوجه غير مؤسس ويتعين معه نقض وإبطال القرار (غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 252994، قرار بتاريخ 2000/11/21، المجلة القضائية، لسنة 2000، العدد 1، ص292)[4].

---

[1] قانون الاسرة الجزائري، رقم 02/05 المعدل والمتمم المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] حسين آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دار هومه، ط الثالثة، الجزائر، 2016/2015، ص169.

[3] براهيمي أسيا، مرجع سابق، ص60.

[4] باديس ديابي، قانون الاسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، ص51.

فالتأثر بالمذهب ظاهرية واضح من قبل المشرع والذي يعتبر الخلع حق يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يمكن لها اللجوء إليه أنّى شاءت إذا ما تبين لها أن مواصلة الحياة الزوجية ضربا من المحال، وبذلك فلا حاجة لمجلس عقد ولا أي إيجاب الزوجة في مخالعتها، ولا أي قبول الزوج[1].

لكن بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الاسرة، يتبين أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي، وهو ما عرضته المطلقة على الزوج بأن يكون هذا المبلغ كصداق المثل مما يجعل ما قضى به قاضي الدرجة الأولى مطابق نصا وروحا للمادة من 54 قانون الاسرة واجب التطبيق على قضية الحال... (ق.م.ع، غ.أ.ش.م بتاريخ 16 مارس 1999/ ملف رقم، إ.ق.غ.أ.ش، ع.خ سنة 2001، ص140[2]).

ومن هنا نتوصل إلى أن الخلع حق للزوجة شرعا وقانونا مخولة أن تقتضي به متى رأت أنه يستحيل لها العيش مع الزوج وأنها قد تقصر في حق من حقوقه أو أنها قد لا تقيم حدود الله وذلك بدون موافقة زوجها، الاتفاق هنا يقع فقط في مقابل المالي الذي تعطيه للزوج فإن لم يتفقان يحكم القاضي بينهما في حدود صداق المثل.

المطلب الثالث: حقوق الزوج في الخلع.

نظم الله وضبط حق وواجب كل شخص ومن هذا الحقوق حق الزوجين قبل الزواج، خلاله وبعده. كما حَق للمرأة الخلع في المقابل حفظ حق الرجل فيه وهو التعويض، فإذا أصاب الزوجة النفور واستحالة العشرة الزوجية وجب الخلع مخافة الوقوع في غير حدود الله. لذلك التعويض المالي في الخلع حق الزوج قد ينبني على اتفاق مسبق بين الزوجين كما أنه في حالة النزاع يتدخل القضاة أو الحكام في الفصل فيه والذي لا يتجاوز صداق المثل.

[1] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، ج الأول، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص71.
[2] حسين آث ملويا، مرجع سابق، ص171.

لا يجوز للرجل أن يأخذ منها مما دفعه صداقا ومهرا لها فلا يدخل في الخلع ما كان غير داخل في المهر كنفقة سفره إليها، أو أثاث المنزل، إلا إذا كان تم الاتفاق سابقا عن هذه ا الأمور من المهر[1].

ومن هنا نتوصل أن حقوق الزوجة تكمن في التعويض المالي والتي تقتصر على المهر بشرط ألا يتجاوز صداق المثل، في حالة تنازع الزوجين يحدد القاضي التعويض المالي.

المبحث الثاني: تأصيل القانوني للخلع في الجزائر

طرأت في قانون الأسرة الجزائري عدة تعديلات في الفترتين فترة الحقبة الاستعمارية في الفرع الأول وفترة ما بعد الاستقلال في الفرع الثاني إلى صدور الأمر 02/05 بعد تعديل 2005 في الفرع الثالث وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث

المطلب الأول: الحق الشخصي للزوجة شرعا

لقد كان لمذهب ابن رشد الحفيد رأي حول مسألة الخلع إذا كان حق شخصي للزوجة بحيث قال أن الخلع بيد الزوجة تأسيسا على أن الطلاق بيد الرجل وبعبارة أخرى إذا كان الرجل يملك الطلاق ويوقعه بصورة انفرادية فإنه في مقابل هذا تملك المرأة الخلع ولها أن توقعه بصورة انفرادية فلا تحتاج إلى موافقة الزوج [2] ، أما بالنسبة لرأي الإمام مالك فقد منح الزوجة حق مخالعة نفسها والإمام بن رشد تبنى الرأي القائل بأحقية الزوجة في مخالعة حيث قال في كتابه المجتهد ونهاية المقتصد : "...جعل للمرأة ما يقابل ما في يد

[1] مقال، موقع اسلام ويب،islam web.net ، اطلع عليه يوم الثلاثاء 09ماي2023، الساعة 23:21.

[2] شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وقانون المقارن مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، ب.ت، ب.ع، ص 15.

الرجل من طلاق ، فإنه لما جعل الطلاق .[1] بيد الرجل إذا كره المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل[2].

أما في السنة النبوية فقد روي أن زوجة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله فقالت يا رسول الله أني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم، قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقه"، فهذا الحديث لا تريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، إنما كرهت كفران العشير[3].

المطلب الثاني: الحق الشخصي للزوجة قانونا

بعد تعديل الذي أنشأ قانون الأسرة بالأمر 02/05 في المادة 54 منه، حيث يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري وضح لنا أن الخلع حق الزوجة لا يتطلب موافقة الزوج حيث نصت هذه المادة على ما يلي يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذ لم يتفق الزوجان على مقابل مالي للخلع يحكم القانون بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[4].

فرغم أن المشرع منح للزوجة هذا الحق إلا أنه نص على أن يكون مقابل مبلغ مال تدفعه إلى زوجها مقابل خلعها له حفاظا على حق الزوج[5].

وهو ما اتجه إليه قرار رقم 141262 بتاريخ 1996/07/30 قضية (مد) ضد (رم) بحيث كان موضوع أن الخلع حق الزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج – الحكم

---

[1] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ج الاول، دار الهدى عين ميلة، الجزائر 2012، ص 83.

[2] باديس ديابي، نفس المرجع، ص 83.

[3] رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مجلة تاريخ العلوم، ع 7، مارس 2017، ص 75.

[4] قانون الأسرة الجزائري، المادة 54.

[5] حبار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018، ص 31.

بحفظ حق الزوجة في التعويض – تطبيق القانون الصحيح – المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري وكذا الشريعة إذن من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفذ الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في حق القضية بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في تعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية رفض القرار المطعون فيه.[1]

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الثورة

قبل التعرض إلى هذا الموضوع فلا بد من الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية هي التي كانت سائدة [2]، فنظام الأسرة في الجزائر أثناء الحقبة الاستعمارية كان يطبق الشريعة الإسلامية في الزواج وآثاره وكذلك في طلاق وآثاره [3] إلى صدور الأمر رقم 274/59 المؤرخ في 1959/02/04 يتكون هذا الأمر من اثني عشر (12) مادة تطرق فيها في الباب المتعلق بانحلال الزواج بحيث نصت المادة السادسة على أن الزواج لا ينحل إلا بقرار من القضاء في حين ألزمت المادة الثامنة منه الزوجين الحضور شخصيا إلى القاضي في دعوى الطلاق[4] ، فالأمر 274/59 قد أوضح لنا بعض نقاط وهي:

[1] يوسف دلاندة، قانون الأسرة، منقح بالتعديلات بموجب الأمر 02/05 دار هومة، ط 2007، ص 68

[2] أحمد ابراهيم، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام أحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون المكتبية الأزهرية للتراث، ط الخاصة 2003، ص 21

[3] براهيمي آسيا، رضائية الزوج في الخلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والاجتهادات قضائية الجزائرية، مجلة دراسات الحقوقية، جامعة أحمد بن بلة وهران "أ" المجلد 09، ع الأول، تاريخ 2020/6/6 ص 554.

[4] باديس ذيابي صور آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة جزء الاول، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2012، ص،73-74.

1-لم يعرف هذا الأمر الصور لفك الرابطة الزوجية فقد تجاهلها.

2-فقد وضع هذا الأمر حق الطلاق للزوجين معا وعلى حد سواء دون تفضيل زوج على الآخر بشرط توفر خط طلبا بقدم إلى القاضي.[1].

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة الجزائري 1984 الأمر(11/84) قبل التعديل.

اعتبر الخلع عقد رضائي بين الزوجين طبعا لما جاء به المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة القديم الأمر 11/84 قبل التعديل، حيث نصت المادة على ما يلي: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم[2]، فمفهوم الخلع في الأمر 11/84 هو عبارة عن عقد رضائي اتفاقي بين الزوجين ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من الحال إلى زوجها مقابل تطليقها مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق[3].

حيث جاء في ملف رقم 33652 قرار بتاريخ 1984/05/11 قضية (ض، م، ب أ) ضد (بن م، ع)

الخلع تقديره –عقد رضائي – الحكم به تلقائي – مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية[4].

(أحكام الشريعة الإسلامية) متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا للقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع إذا كانت الثابت من الحكم المستأذن ومن

---

[1] براهيمي آسيا، نفس المرجع، ص555.

[2] نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص38.

[3] عماري نور الدين، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء وقانون الأسرة جزائرية مجلة دفاتر السياسية والقانون، معهد حقوق المركز الجامعي النعامة، ع 13، جوان 2015، ص 08.

[4] قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 336 بتاريخ 1984/06/11، ص08.

القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد حكموا بالخلع وبتحديد مبلغه دون وقوع أي اتفاق وكان الزوج غير راضي ، فإن هؤلاء قضاة بقضائهم بالخلع تلقائيا انتهكوا قواعد الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ.[1]

الفرع الثالث: الأمر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 (بعد التعديل)، قانون الأسرة الجزائري.

بعد صدور الأمر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 حيث نصت المادة 54 هذا القانون والمعدلة على ما يلي: "يجوز للزوجة " دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مادي، إذا لم يتفق الزوجان على مقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.[2]

فبعد تعديله هذا أعطى الأحقية للزوجة في مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز قيمة الصداق.[3]

بحيث جاء في قرار رقم 141262 بتاريخ 1996/07/30 قضيت (م،ء) ضد (ر، م) في موضع الخلع حق الزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج ، الحكم بحفظ حق الزوج في التعويض تطبق القانون صحيح المادة 54 من قانون الأسرة –الشريعة– من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال

---

[1] المجلس الأعلى، مرجع سابق.

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهاد المجلس الأعلى ومحكمة العليا من 1982 إلى 2014) دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر 2016، ص 168.

[3] شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ب.ت، ص 27.

بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض فإنهم طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة.[1]

المطلب الثالث: حقوق الزوجة في الخلع

إذا وقع طلاق بائنا فهنا ينفي الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين وعليه تسقط كل الحقوق الزوجية الناشئة عنه مثل الصداق المؤجل، النفقة الغذائية الواجبة إلا حق النفقة المتعلقة بالعدة لأنه حق يكون قد نشا بعد الطلاق[2].

ويترتب على الخلع آثار خاصة وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب

الفرع الأول: عدة المختلعة

موقف الفقهاء: اختلف الفقهاء في عدة المختلعة على قولين:

أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء كعدة المطلقة"[3] حيث استدل هذا القول بقوله تعالى: "وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ".[4]

أما بالنسبة للقول الثاني على أن تعتد حيضة واحدة على ما رواه سليمان بن يسار بن ربيع بنت معوذ بن العفراء أنها اختلعت على عهد الرسول صل الله عليه وسلم، أمرت أن تعتد بحيضة قال الترمذي حديث الربيع بنت معوذ الصحيح أنها

---

[1] قرار للمحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 141262 بتاريخ 1996/07/30 قضية (م د)، ضد (ر م) المجلة القضائية 98/1، ص 120.

[2] نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة والقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 70.

[3] بواقرون كنزة، آثار الخلع بين الشريعة والقانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/06/15، ص40.

[4] الآية 228، سورة البقرة.

أمرت أن تعتد بحيضة، فمن خلال القولين يمكن أن أرجع الاعتدال بثلاث حيضات ودليل ذلك الآية المذكورة سابقا، فالحكمة من جهل العدة ثلاث حيضات هو قطع اليقين من براءة الرحم من الحمل[1].

موقف المشرع الجزائري: نص المشرع الجزائري في القانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 على عدة في المادتين 58و66 وإلا أن المشرع لم يفرق بين حالات الطلاق سواء كانت من جانب الرجل أو المرأة فجعل العدة نفسها في كل الحالات

أ-عدة المختلعة غير الحامل: المادة 58 "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.[2]

- الفائدة من العدة هو ابتراء الرحم ي التأكد من انعدام الحمل ولهذا عدة في حالة عدم الدخول بالزوجة المطلقة ولهذا تعتد الصغيرة (أي التي تحيض) بثلاث حيضات، واليأس من المحيض بثلاثة أشهر على أن يبدأ ذلك من تاريخ التصريح بالطلاق بحيث وضع هذا لأنه قد يتصل الزوج جنسيا بزوجته أثناء فترة الصلح أي قبل صدور الحكم لهذا المشرع أبعد جميع الشبهات بأن جعل العدة تبدأ من وقت صدور الحكم بالطلاق.[3]

ب-عدة المختلعة الحامل: إذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع حملها ودليل ذلك قول تعالى " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "، فالحامل تعد بوضع الحمل، فمدة العدة بالنسبة للمختلعة الحامل تختلف عن غيرها من النساء فهي لم تحسب بالقروء ولا

[1] بواقرون كنزة، مرجع سابق، ص41,42.

[2] قانون الأسرة الجزائري، الامر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة معدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ط أبريل 2015.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، ط الثالثة، الجزائر، 2016/2015، ص 199.

بالأشهر وإنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها[1]. وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة(10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة[2].

الفرع الثاني: نفقة المختلعة

1-من ناحية الفقهية:

مما يجب على الزوج لزوجته إسكانها والإنفاق عليها فإذا طلقها بعد الدخول استمر الواجب عقب الطلاق مدة العدة والمطلقة دون الثلاث باقية في العصمة زوجها أحق بها ما دامت في العدة فيجب الإنفاق عليها والمطلقة الحامل يجب لها النفقة كيفما كان الطلاق لقوله تعالى: " وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ".[3]

2-من ناحية المشرع الجزائري:

المادة 61 ق، أ، ج لا تحرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى زوجها من مسكن الزوجية ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة أثناء العدة [4]

فالمشرع الجزائري لم يتعرض في قانون الأسرة على آثار الخلع وبالتالي نستخلص من قواعد العامة التي وضعها على أن من آثار[5] الطلاق بالخلع، هو أن الخلع يسقط كل الحقوق بين الزوجين من مهر مؤجل، والنفقة الواجبة إلا حق النفقة لأنه حق يكون بعد

---

[1] حبار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم 2018، ص64

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 200

[3] الشيخ بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، ج الثالث، دار الإمام مالك للكتاب، ط الأولى، البليدة (الجزائر)، 2005، ص483-484-485.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، ط الثالثة، الجزائر، 2016/2015، ص200

[5] ربيحة الغات، إشكالات الطلاق بالخلع في فقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهادات المحكمة العليا، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، ج 08، ع 05 سنة 2019، ص 290

نشوء الطلاق، وإذا اتفق الزوجان على أن يكون مقابل الخلع، التزام الأم بنفقتهم لمدة محددة أو غير محددة، وتم الطلاق، فأن عجزت الزوجة عن النفقة فيجب على الزوج أن يتولى إنفاقهم ويكون ذلك دينا على الزوجة المخالعة.[1]

الفرع الثالث: الحضانة

1-فقها:

متى حصل الطلاق كانت الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها لما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ، مَا لَمْ تَنْكِحِي" رواه أحمد أبو داوود 2276 فإذا نكحت فلا يسقط حقها حتى يدخل بها[2].

2-قانونا:

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر الاهتمام له[3].نصت المادة 64 ق، أ، ج "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[4].

- كما أن إسقاط حضانة الحاضنة لفساد أخلاقها وسوء تصرفها بسقط حق أمها (الجدة الأم) في الحضانة، لأن الأم التي لا تقدر على كبح جماح ابنتها لا تقدر

[1] ربيحة الغات، نفس المرجع، ص 290.

[2] الشيخ بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، ج الثالث، دار الإمام مالك للكتاب، ط الأولى، البليدة (الجزائر)، 2005، ص489.

[3] براهيمي آسيا، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، الجزائر، 2021-2022، ص 59.

[4] ينظر المادة 64 من الامر 05-02.

أيضا على كبح جماح المحضون ومراقبته وتربيته النظيفة وعليه فلا الأم ولا أمها تستحقان الحضانة لفقدان الثقة والأمانة فيهما معا... (قرار المجلس الأعلى غ، أ، س بتاريخ 09 يناير 1984 رقم 31997، م، ق عدد 01 لسنة 1989، ص 75)[1]

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة (مدعما باجتهاد المجلس الأعلى ومحكمة العليا من 1982 إلى 2014) دار هومة، ط الثالثة، الجزائر 2016، ص 202.

الخاتمة

وفي الختام وبعد دراستنا حول الخلع نستنتج أن الإسلام وضع الطلاق بين الرجل والمرأة عند استحالة الحياة الزوجية، كما جعل للمرأة حق افتداء نفسها من زوجها تحت مسمى الخلع إذا نفرته وكرهته وخافت ألا تقيم حدود الله.

ومن خلال بحثنا حول موضوع الخلع من جانبيه القانوني والفقهي توصلنا إلى النتائج التالية: أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية ونسبه المشرع الجزائري للزوجة لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، حيث قابله حق الزوج في الطلاق.

نص المشرع الجزائري على الخلع في مادة واحدة وهي المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري.

اعتبار الخلع معاوضة من جانبين بالنسبة للمذهب المالكي والشافعي، أما الحنفية فاعتبار الخلع يمينا إذا وقع من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، اعتبار الخلع جائز متى صدر من الزوجة واستوفى جميع شروطه.

الخلع عقد رضائي يستوجب فيه رضا الزوج، وهذا ما كان قبل تعديل وحسب ما جاء في نص المادة 54 من قانون الاسرة الأمر رقم 11/84، حيث اعتبر الخلع عقد اتفاقي بين الزوجين ينعقد بعرض الزوجة مبلغ مالي معلوم إلى زوجها مقابل تطليقها مع قبول الزوج هذا العرض وطلاق.

بعد صدور الامر 02/05، المعدل والمؤرخ بتاريخ 27فبراير 2005 تم تعديل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري وأصبح الخلع حق شخصي للزوجة حيث تَتم مخالعة نفسها دون موافقة الزوج.

التوصيات:

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يهتم بالخلع رغم أن له أهمية كبيرة ورغم تفشي ظاهرة الخلع في الآونة الأخيرة، حيث وضع له مادة واحدة من قانون الاسرة المعدل بالأمر 02/05 التي تجيز للزوجة أن تخالع نفسها دون موافقة الزوج بمقابل مالي تقدمه له.

والمشرع الجزائري لم يتطرق الى ذكر شروط والاثار المترتبة عن الخلع (النفقة، الحضانة...).

فعلى المشرع أن يتدارك هذه الثغرة ويعدل فيها، فتح فرع من المحكمة شؤون الاسرة حتى لا يثقل كاهل القضاة.

وضع قوانين صارمة للحد من تفشي ظاهرة الطلاق بصفة عامة والخلع بصفة خاصة.

ملخص الدراسة

من خلال ما درسناه حول موضوع الخلع بين الرضائية والحق الشخصي للزوجة نستخلص ما يلي:

أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لتخالع زوجها بمقابل مالي تفتدي به نفسها بشرط ألا يتجاوز قيمة الصداق.

قبل التعديل لم يوضح المشرع موافقة ورضا الزوج فحسب المادة 54 بموجب الامر 02/05 المعدلة سنة 2005 وضحت أن الخلع حق الشخصي للزوجة أي بدون موافقة الزوج.

عدم تعرض المشرع الجزائري الآثار وشروط الخلع فقد تم استخلاصها من القواعد العامة.

Study Summary

Based on our study of divorce and consent vs. the wife's personal right, we conclude that

According to Islamic law, a wife has the right to divorce in exchange for financial compensation, as long as it does not exceed the "saddaq" value.

Before the amendment, the legislator only mentioned the husband's consent in divorce. However, amendment 05-02, revised in 2005, clarified that "khula" is a wife's personal right, thus she can seek a dissolution of marriage without husband's consent.

The Algerian legislator did not explicitly address the condition for "khula", leaving it to be inferred from general legal principles.

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

1القرآن الكريم

2 السنة النبوية

ثانيا: أ) الكتب العامة.

1أبى الفداء، الحافظ ابن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، 2012.

2 أبى عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق الشيخ طه عبد الرؤوف سعد من علماء الأزهر، 2003.

3 أبى الوليد محمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت 2010.

4أحمد ابراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون المكتبة الازهرية، مصر2002.

5 أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف، مصر 1976.

6 الشيخ بن حنفية العابدين، العجالة في شرح الرسالة، الجزء الثالث، دار الامام مالك للكتاب، الجزائر، 2005.

7 باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية، قانون الاسرة، دار الهدى، 2012.

8 حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دار هومة، الجزائر 2016/2015.

9عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم الأحوال الشخصية، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، 1998.

10عبد الرحمان هرنان، محطات قانون الاسرة الجزائري بين الماضي والحاضر المجلس الإسلامي الأعلى، 2012.

11 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار هومه، 1996.

12 عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، 2007.

13 عمرو عيسى، الموسوعة الكاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
14 محمد بن علي الشوكاني، فتح الجامع القدير في الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية.
15 مصطفى محمد زقا وآخرون، مشرع قانون الأحوال الشخصية الموحد، دار القلم، دمشق، دار شامية للنشر وتوزيع، 1996.
16 يوسف دلاندة، قانون الاسرة منقح بالتعديلات بموجب الامر رقم 02/05، دار هومة، 2007.
ب) الكتب الخاصة:
1 عادل فتحي عبد الله، الخلع بين الفقه والقانون، دار الذهبية.
2 علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الابرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، 2003.
المذكرات:
1 بن يطو نورة، مجدل مروة، أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020.
2 بواقرون كنزة، آثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرو ماستر، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
2 بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة تخرج ماستر القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، 2015.
3 حبار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.
4 سامية بنت عبد الله بن مسفر الحمدي، الخلع على ضوء القرآن والسنة النبوية، أطروحة دكتورا، كلية دعوى وأصول الدين.

5 نسمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة والقانون الاسرة الجزائري، مذكرة شهادة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، 2015.

الرسائل الجامعية:

1-براهيمي اسيا ، محاضرات في قانون الاسرة الجزائري، مطبوعة موجهة لسنة الثانية ليسانس ، كليةالحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت ،الجزائر 2021/2022.

2- جمال قرمي فريجة، زكريا بركات ،الاثار القانونية للخلع في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة 2022.

المقالات:

1-محمد طاهر جرمون ،عبلة بن عمر ، الخلع بين الاباحة والتقييد في ظل الشريعة الاسلامية والتشريعات المغاربية ،مجلة القانون والمجتمع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الوادي ، الجزائر، العدد 02 ،2020.

2- بن عيسى احمد، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الاسرة الجزائري مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الاول، جانفي 2023.

3- شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري والقانون المقارن، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

4- براهيمي اسيا، رضائية الزوج في الخلع، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والاجتهادات القضائيةالجزائرية، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد الاول.

5- رابح بن غريب، احكام الخلع في قانون الاسرة الجزائري، العدد 07.

6- ربيحة الغات، اشكالات الطلاق بالخلع في فقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري مدعما

بالاجتهادات المحكمة العليا، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 8، العدد 5.

7- عماري نور الدين، الخلع من رخصة الى حق اصيل للزوجة بين احكام القضاء وقانون الاسرة جزائري، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد13، جوان 2015.

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984. المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27فبراير 2005.

القرارات القضائية:

1- قرارت المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم 141262 بتاريخ 30/07/1996، المجلة القضائية 98/01.

2- المجلس الاعلى، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم 336، بتاريخ 11/06/1984.

3- المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، قرار رقم 1054305، بتاريخ 2017/02/01.

4- المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، قرار رقم 0950026، بتاريخ 10/07/2014

5- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار رقم 252994، بتاريخ 21/11/2000.

6- المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، قرار رقم 141262، بتاريخ 30/07/1996

7- المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، قرار رقم 656259، بتاريخ 15/09/2011.

8- المجلس الاعلى، قرار رقم 36709، بتاريخ 1985.

9- المحكمة العليا، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، قرار رقم 275497، بتاريخ 2001/10/17.

المواقع الالكترونية:

1-موقع: الالوكة.www//alukah.net

2-موقع: اسلام ويب islam web.net.

3-موقع: موضوعhttps//mowdoo3

الفهرس

الإهداءات.	أ
شكر وعرفان.	ت
قائمة المختصرات.	ث

العناوين	الصفحة
المقدمة.	1
الفصل الأول: الإطار القانوني والفقهي للخلع.	4
المبحث الأول.	5
المطلب الأول: تعريف الخلع.	5
الفرع الأول: الخلع لغة.	5
الفرع الثاني: الخلع اصطلاحا.	6
1) شرعا.	6
2) قانونا.	7
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للخلع.	8
الفرع الأول: يمينا أو معاوضة.	8
أ) فقها.	8
ب) قانونا.	9

الفرع الثاني: فسخ أم طلاق.	**10**
أ) فقها.	**10**
ب) قانونا.	**11**
الفرع الثالث: الخلع عند المذاهب الأربعة.	**11**
1) عند الحنفية.	**11**
2) عند المالكية.	**12**
3) عند الشافعية.	**13**
4) عند الحنابلة.	**13**
المطلب الثالث: في التشريعات العربية.	**14**
الفرع الأول: الخلع في التشريع الجزائري.	**14**
الفرع الثاني: الخلع في التشريع المصري.	**15**
الفرع الثالث: الخلع في التشريع المغربي.	**15**
المبحث الثاني: حكم الخلع وشروط.	**16**
المطلب الأول: حكم الخلع.	**16**
الفرع الأول: متى يكون الخلع جائزا.	**16**
الفرع الثاني: متى يكون مكروها.	**17**

الفرع الثالث: متى يكون واجبا.	**18**
الفرع الرابع: متى يكون حراما.	**18**
الفرع الخامس: أدلة مشروعيته.	**19**
أولا: في القرآن الكريم.	**19**
ثانيا: في السنة النبوية.	**20**
ثالثا: في الاجماع.	**21**
رابعا: في القياس.	**21**
المطلب الثاني: شروط الخلع.	**21**
المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي الجزائري في مسائل الخلع.	**23**
الفصل الثاني: تحولات الخلع من منظور المشرع الجزائري.	**28**
المبحث الأول: الرضائية في الخلع.	**30**
المطلب الأول: رضا الزوج شرعا.	**32**
المطلب الثاني: رضا الزوج قانونا.	**34**
الفرع الأول: رضا الزوج قبل التعديل.	**34**
الفرع الثاني: رضا الزوج بعد التعديل.	**35**

المطلب الثالث: حقوق الزوج في الخلع.	**36**
المبحث الثاني: تأصيل القانوني للخلع في الجزائر.	**37**
المطلب الأول: الحق الشخصي للزوجة شرعا.	**37**
المطلب الثاني: الحق الشخصي للزوجة قانونا.	**38**
الفرع الأول: مرحلة قبل الثورة.	**39**
الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة الجزائري، 1984 قبل التعديل.	**40**
الفرع الثالث: قانون الأمر 02/05 بعد التعديل 2005.	**41**
المطلب الثالث: حقوق الزوجة في الخلع.	**42**
الفرع الأول: عدة المختلعة.	**42**
أ-عدة المختلعة غير الحامل.	**43**
ب-عدة المختلعة الحامل.	**43**
الفرع الثاني: نفقة المختلعة	**44**
1-من ناحية الفقهية.	**44**
2-من ناحية المشرع الجزائري.	**44**
الفرع الثالث: الحضانة.	**43**

1-فقها.	**45**
2-قانونا.	**45**
الخاتمة.	**47**
ملخص الدراسة.	**49**
قائمة المصادر والمراجع.	**51**
الفهرس.	**56**