جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيــة

الخلــع

– دراسة مقارنة –

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن

من إعداد الطالبة:

المستاري نور الهدى

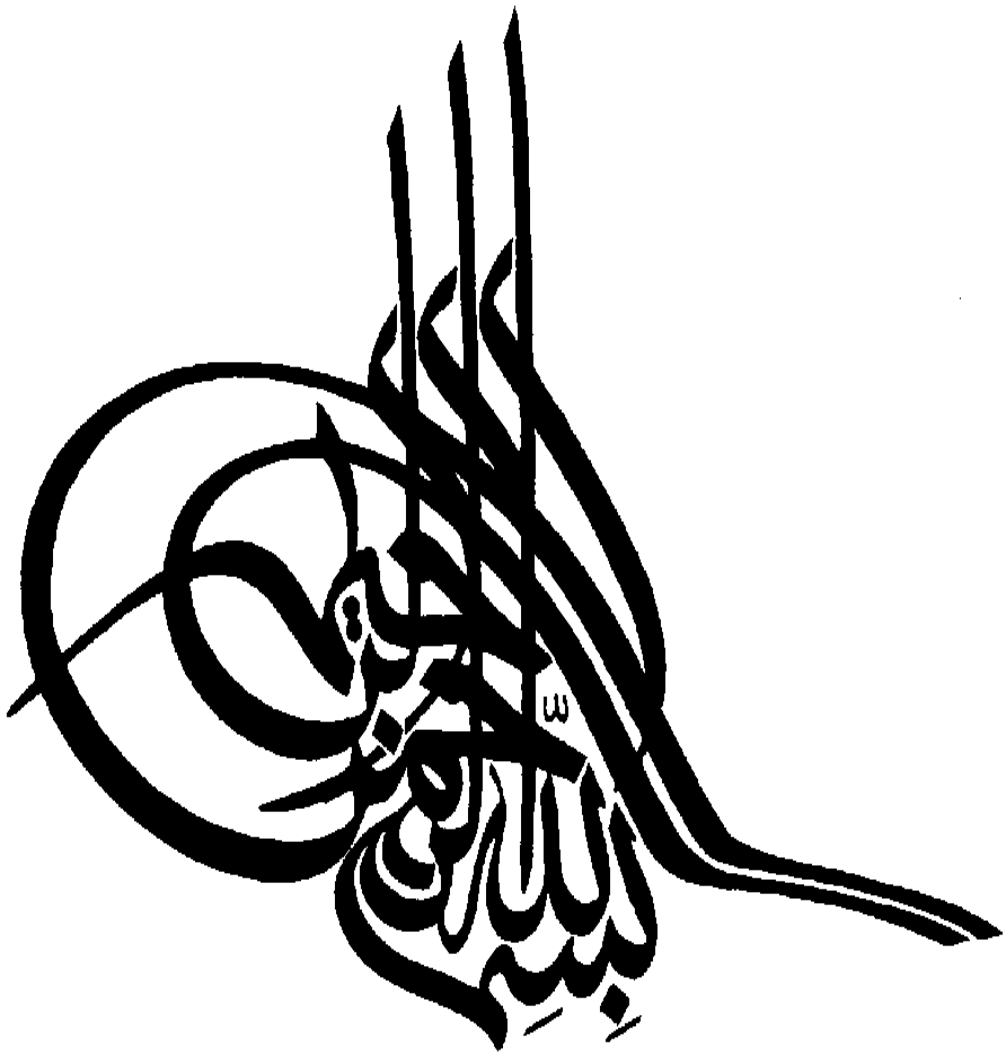
إشــراف:

أ/د تشوار الجيلالي

أعضاء المناقشة

أ.د :تشوار حميدو زكية	أستاذة	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د : تشوار الجلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا مقررا
أ.د :دايم بلقاسم	أستاذ محاضر قسم –أ–	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية 2014/2013



كلمة شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

تحية شكر و فخر و تقدير و إحترام إلى فضيلة الدكتور:

**** تشوار جيلالي ****

الذي صاحبني في مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون مقارن كأستاذ مشرف على المذكرة و الذي نتمنى أن يرافقني في الدراسات العليا.

إن شاء الله.

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة على مجوداتهم المبذولة .

ونشكر الشكر الجزيل أساتذتنا الكرام الذين لم يبخلوا علينا بشيء .

فاللهم بارك لنا في أستاذنا و إحفظه و ذويه و جازه على جهوده أجرا عظيما.

يا رب.

****المستاري نور الهدى ****

إهداء

بمناسبة آخر مرحلة من دراسة الماجستير أتقدم بتحياتي الخالصة إلى من يعجز اللسان وتعجز الأوصاف عن ذكر نعمتهما و أعجز أنا عن رد جزيلهما و جميلهما إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و كثر من أمثالهما

إلى أخواتي العزيزات اللواتي ساعدنني على تحقيق هذا المستوى العالي و هيئن لي الجو الملائم لإتمام دراستي ***صارة*** ***فطيمة*** ***عائشة*** ***زهرة***.

إلى أعز ما أهدتني لي أمي أخوايا ***حمروش*** و ***قادة***.

إلى أعمامي ***أحمد*** * و ***محمد*** و إلى عمتي ***عباسية***

إلى أخوالي و خالاتي بدون إستثناء.

إلى صديقاتي الغاليات ***غرام*** ***بن يخو*** ***بيسة*** ***زهيرة*** ***نادية*** * ***عباسية*** ***وفاء*** ***حورية*** ***سمية*** ***خيرة*** ***أمينة***

إلى جميع زملائي بدون أن أنسى ***يسعد سفيان*** الذي قام بكتابة مذكرتي

إلى جميع المحامين خاصة محكمة ***إبن باديس*** و بما فيها من قضاة و أمناء ضبط و عمال

و أخيرا أهدي تحياتي و دعواتي النابعة من الأعماق إلى أبناء ***فلسطين*** و ***سوريا*** آملة أن تكون رسالتي مكتملة إنشاء الله.

****المستاري نور الهدى ****

مقدمة

الزواج معين على الدين ومهين على الشياطين، وحصن دون عدو الله وسبب للتكثير الذي به مباح سند المرسلين لسائر البنين، فما أحراه بأن تتحرى أسبابه وتحفظ سننه وآدابه، وتشرح مقاصده وآدابه وتفصل فصوله وأبوابه[1].

فهو رباط روحي شرعه الله على عباده وبين أهدافه وليس لقاء ساعة أو يوم بل حياة العمر ولذلك حضي باهتمام بليغ شرعا وتشريعا، كما يعتبر رسالة خطيرة وهامة لم تحفل لها رسالة، كما حفل بها الإسلام ولم تفرض له مساحة كما أفرض بها منهاج القرآن منهاج السعادة في المجتمع الصغير والكبير، فجعلت الخطبة كمقدمة تمهيدية لتعارف الرجل بزوجة المستقبل حتى لا يفاجئ كل طرف بتصرفات الطرف الآخر بعد الزواج، فأهميته كبيرة لذلك تولاه الحكيم بالرعاية فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل والمرأة ولا على الأسرة التي توجد بوجوده، بل يمتد إلى المجتمع.

ولم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الإذن به وتنظيمه كما وصفه القرآن بأنه ميثاق غليظ لقوله تعالى: "**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَد أَفْضَى بَعْضُكُم إِلَى بَعْض وَأَخَذْنَ مِنْكُم مِيثَاقًا غَلِيظًا**"[2].

وبأنه أكثر النعم التي أنعم الله بها على الإنسان في معرض امتنانه بنعمه، وفي هذا الصدد يقول عز وجل: "**وَالله جَعَلَ لَكُم مِن أَنْفُسِكُم أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِن أَزْوَاجِكُم بَنِين وَحَفَدَة وَرَزَقَكُم مِن الطَّيِّبَات أَفَبِالبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ الله هُم يَكْفُرُونَ**"[3]

وفي آيات أخرى اعتبره آية، من آيات قدرته لقوله تعالى: "**وَمِن آيَاتِه أَن خَلَقَ لَكُم مِن أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَرُون**"[4] .

---

[1] أبي أحمد الغزالي، الزواج الإسلامي السعيد وآداب اللقاء بين الزوجين، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية: 1988، الجزائر، ص11

[2] سورة النساء، الآية 21

سورة النحل، الآية 72

[4] سورة الرون، الآية 21

وبالرغم من هذا قد تعترض العلاقة في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة بين الزوجين مصدر شقاق وخصام مستمد بينهما بدلا أن تكون سببا للائتلاف والمحبة والمودة، فتصبح الرابطة الزوجية نقمة بعدما كانت نعمة فشرع الله الطلاق الذي هو أبغض الحلال عنده.

فإن كان الزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية وحفظ أعراض الناس وإثبات نسب كل مولود، فإن الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية إذ تبين أنها مصدر جحيم ولا يمكنهما التعاشر بالمعروف ولا يقوم كل منهما بحقوق وواجبات، وذلك بفك الرابطة عن طريق الطلاق.

"والطلاق شرعا هو رفع قيد النكاح في الحال، والمال بلفظ مخصوص صريح أو كناية، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق المكمل للثلاث وفي المال يكون بالطلاق الرجعي واللفظ الصريح هو ما كان مشتقا من مادة "**ط، ل، ق**" والكناية هي اللفظ الذي لم يوضح بخصوص الطلاق فحسب بل وضع بمعنى يتفق بالطلاق أو بمعنى آخر".

وقد جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق خاضعا لشروط، تجعل إيقاعه من جانب الرجل وهو بعقد الزواج وينوي بقائه قائما مستمرا مدى الحياة، فلا تصح مفارقة أي زوج لزوجته إلا لأسباب خطيرة يقدرها هو حسبما يمليه عليه ضميره وما توجبه القيم الإسلامية، وإذا استعمل بغير سبب أصبح بمثابة التعدي على حدود الله.

وقد جعل الشارع بيد الزوج دون اشتراط رضا الزوجة، لأن الغالب في النساء بحسب طبيعتهن هي سرعة التأثر والانفعال والانقياد للعاطفة أكثر بما يقتضيه العقل والتفكير السليمين، عكس الرجل فالغالب فيه هو ضبط النفس عند الغضب والتبصر في عواقب الأمور قبل الإقدام عليها.

ولم يشترط في الطلاق أن يكون برضا الزوجين واتفاقهما كما هو في عقد الزواج إذ لو اشترط ذلك قلما يمكن إنهاء العلاقة الزوجية الشيء لا خير في بقائها.

ولذلك قرر الشرع والقانون حق الزوج في إنهاء أو فك الرابطة بمحض إرادته. غير أنهما لم يهملا المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا جلبت لها أضرار مادية أو معنوية، بحيث لا تستطيع

أن تطيق زوجها عندئذ فتح لها باب من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة إذا أثبتت أضرار الزوج بها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا، وهذا ما يعرف بالتطليق. أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتح لها باب افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يعرف بالخلع، وهذا الأخير هو موضع دراستنا وهو ما يطلق عليه اصطلاحا تسميته الخلع.

يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة وقد تأرجح بين أخذ ورد بين مؤيد ومعارض لشرعيته حتى إن بعضهم قد بالغ وقال: إن هذا الموضوع لم يثر في هذا الوقت إلا نتيجة تدخلات لضغوطات أجنبية تهدف إلى تفكيك الأسر وتشتتها والواقع أن الخلع ظهر قبل الإسلام وبعده.

قبل الإسلام: قال ابن دريد في أماليه: إن أول خلع وقع في الدنيا (يعني في دنيا العرب) أن عامر بن الضرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحرث بن الضرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا أبيها فقال: "**لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلفتها منك بما أعطيتها. قال: فزعم العلماء أن هذا كان أول خلع في العرب**"[1].

وقال محمد تقي الدين:" من هذه الحكاية نعلم أن المرأة كانت في الجاهلية سيدة مكرمة حرة تملك أمر نفسها لا يجبرها أب ولا عادة ولا ولي آخر على أن تكون قرينة لرجل تكرهه ولم يزدها الإسلام إلا حرية وكرامة وسيادة".

ويذكر أن المرأة في الأمم القديمة إذا أرادت فراق زوجها وكرهت الحياة معه وجهت باب خبائها وجهة غير وجهته الأولى: إن كان إلى الشرق فإلى الغرب أو كان إلى الجنوب فإلى الشمال فإذا رأى الزوج ذلك بعد عودته من سفر مثلا علم أن زوجته قد طلقته فيرجع أدراجه ويلحق بأهله.

وكذلك طلقت معاوية بين عفزر زوجها حاتما حين أمعن به جنون الكرم فلم يبق لأبنائه ما يبتغون به.

وفي سبيل ذلك أرسل إليها قصيدة يقول فيها:

[1] منال محمود المشيني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، وأحكامه، آثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1429هـ- 2008م، طبعة أولى، ص 13

فأقسمت لا أمشي على سر جارتي مدى الدهر ما دام الحمام يغرد

إذا كان بعض المال ربا لأهله فإني بحمد الله ماني معبد

يفك به العاني ويوكل طيبا ويعطي إذا من البخيل المطرد

أما النساء اللواتي كن من غير ذات الأجنبية فكان لهن أساليب أخرى يدللن بها الرجال على طلاقهن لهم حيث قال أبو الهلال: "**وكانت عمزة بنت سعد ومارية بين الجعيد العبدية، وعاتكة بنت مرة السلمية وفاطمة بين الخرشب الأنمارية والسوداء العنزية وسلمى بين عمر بن زيد النجارية وهي أم عبد المطلب بن هاشم (الجد الأول للرسول ص)** إذا تزوجت الواحدة منهن رجلا وأصبحت عنده كان أمرها إليها **وتكون علامة ارتضائها للزوج أن تعالج له طعاما إذا أصبح**"[1].

ويفهم من ذلك أن عدم ارتضائها له كانت دلالته ألا تعنى بأمر طعامه.

أما من زاوية الإسلام: إن الله خلق الإنسان متعدد الرغبات والأهداف وهون نفسه متقلب المزاج ومتعدد المصالح وفي زواجه قد يكون لغرض في نفسه أو لطمع أو لصفة في الزوجة يبحث عنها فلا تتحقق وهي بذلك فقد تتزوج لغرض معين أو صفة في الزوج أو طمعا في شيء فيه لا يتحقق وقد يدخل عوارض في حياتها الزوجية، فينفر منها أو تنفر منه وقد ترى منه بفضه لها مع إيفائه لحقها ولكن هذا ليس مطمئنا لها ولا تسكن نفسها له وأصبحت تخشى ضياع عمرها على هذا الحال. كما تخشى على دينها ألا تقيم حدود الله وأحكامه بطاعته وأداء واجباته التي من أجلها تم زواجهما إذن: **هل تبقى الحياة بينهما هكذا؟**

لقد أجاز الشرع الإسلامي لهما الافتراق بالحسنى، فإن اتفقا على الطلاق فهو خير وإن رفض الزوج تطليق زوجته وهي كارهة لهما أن تطلب الاختلاف بالحسنى على أن له حقوق وما تكفله من نفقات على زوجته بحيث لا تظلمه فيما له من حق ولا تظلم نفسها بحياة لا رضا فيها ولا هناء، فإذا امتنع عن إجابة طلبها بالتراضي فتح لها باب اللجوء إلى القضاء طالبة افتداء نفسها.

[1] منال محمود المشيني، المرجع السابق، ص 44

وفي هذا روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه جاءت إليه امرأة نشزت على زوجها فقال له: "**اخلعها ولو من قرطها**".

كذلك امرأة ثابت لما أرادت أن تفك رابطتها الزوجية مع ثابت وذلك في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان الخلع موجودا منذ عهد الصحابة وذلك لما روي أن الربيع بين معود بن عفراء اختلعت من زوجها بكل شيء لها وكل ثوب لها.

ولذلك يطبق دستور الحياة الزوجية في الإسلام[1].

وفي هذا الصدد يقول عز وجل: "**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوف أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَان**"[2].

إذن في الخلع لا يستطيع تقييم الأحكام من حلال أو حرام وإنما نستخلص حكم الخلع من ظروف وملابسات القضية فالمرأة التي تلجأ على الخلع من واجباتها وحقوقها اتجاه زوجها تعتبر امرأة جاحدة لا تشم رائحة الجنة.

والسبب الحقيقي لاختيار موضوع الخلع هو كونه ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع في نفس الوقت حيث أن الحياة العملية لا تخلو مثل هذه الظواهر.

كما أن الدراسات السابقة ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني.

وهنا دفعني على طرح الإشكالية الآتية:

إذا كان الطلاق بيد الرجل فما الذي جعله الشرع بيد المرأة وما سبيلها إلى إنهاء العلاقة الزوجية مع زوجها إذا كرهت الحياة معه لغلط طبعه أو سوء خلقه أو لتقصيره في حقوقها أو لعجزه البدني أو المالي عن الوفاء بهذه الحقوق أو لغير ذلك من الأسباب؟ وما هي الإجراءات، شروط وآثار الخلع؟ب

[1] منال محمود المشيني، المرجع السابق، ص 46، 47

[2] سورة البقرة، الآية 229

وإجابة للتساؤل المطروح وتماشيا مع المنهجية المتبعة في الدراسة والمتمثلة في المنهج المقارن التي يتطلبها هذا النوع من المواضيع الأسرية.

وكانت المقارنة ما بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمصري حيث نص القانون الجزائري على الخلع في مادته **54 قانون أسرة** أما المصري في مادته **20 من قانون رقم 01 لسنة 2000**.

ودفعا مني إلى التفصيل المنظم لهذه الإشكالية سنقسم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الخلع وشروطه

الفصل الثاني: إجراءات الخلع وآثاره

الفصـــل الأول

ماهية الخلع وشروطه

الفصل الأول: ماهية الخلع وشروطه

لقد شرع واضعو قانون الأسرة على منوال الفقه الإسلامي الطلاق علاجا للخلافات الزوجية حتى لا ينفع معه علاج سواه ومن ثم نجد أن الزوجة لم تعد تحت رحمة الزوج الذي يملك حق الطلاق بل فتحوا لها طريق آخر من خلاله تستطيع أن تتخلص من الحياة الزوجية تنفذ منها إلى حياة الراحة من زوجة بائسة ويائسة فيسروا لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة.

فتقدم لزوجها مالا لتفتدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر، هذا ما يطلق عليه فقها وقانونا تسمية المخالعة أو الخلع.

لذا سنتناول في هذا الفصل: معنى الخلع، تقسيماته، أنواعه وأسبابه وكذلك نتطرق إلى طبيعته، أركانه وشروطه.

المبحث الأول: ماهية الخلع وتقسيماته

للخلع أهمية كبيرة في حياة المرأة حيث يعتبر المنفذ والمخرج الشرعي والقانوني الوحيد الذي نمسك به في حالة بغضها لزوجها خوفا من ألا تقيم حدود الله. وعليه تستوجب هذه المعالجة مفهوم الخلع بالمعنى الدقيق مع تبيان ألفاظه وحكمه الشرعي والقانوني (المطلب الأول) وتقسيماته (المطلب الثاني). بالإضافة إلى الفرق الموجود بينه وبين بعض المشبهات به.

المطلب الأول: تعريف الخلع وحكمه الشرعي والقانوني

إن أي موضوع لابد ابتداء من تعريفه حتى يتسنى لنا معالجته معالجة شاملة وكاملة بالإضافة إلى حكمه. ومن ثم فقد تنوعت تعاريف الخلع بين فقهاء الشرع والقانون.

الفرع الأول: تعريف الخلع

أولا: لغة

الخلع هو النزع والإزالة والإبانة من خلع الرجل ثوبه: أزاله وأبانه والزوجات كل منهما لباس لصاحبه، فإذا فارقها كأنه نزعها منه.

ولما كان في نظير عوض ناسبة أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره، كذلك الخلع هو الفداء لأن المرأة تفتدي لنفسها بما تبذله لزوجها[1].

[1] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته: (الخلع، الطلاق، الرجعة، الإجلاء، الظهار، العدة الرضاع، النفقة، الحضانة، الميراث)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف لبنان، بيروت، 1426 هـ -2005م، ص5

والخلع بفتح الخاء مصدر خلع يخلع خلعا على وزن منع يمنع منعا والاسم الخلع بضم الخاء ويستوي أن يكون النزع حسيا مثال **انزع نعليك**، ويستوي أن يكون معنويا وهو خلع الرجل زوجته، إذا افتقدت منه وطلقها على الفدية فخلعها خلعا[1].

والخلع أيضا هو الاختلاع[2].

إذن: "العرف خصت استعمال الخلع بالفتح في الإزالة غير الزوجية والخلع بالضم في الإزالة الزوجية"[3].

ثانيا: الخلع اصطلاحا

عرفه الفقهاء بأنه حل لعقدة زوجية بلفظ الخلع فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة كما عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق[4].

وقد عرفه **الحنفية** بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه" وألفاظه عندهم خمسة:

1- "ما اشتق من الخلع كأن يقول لها: "**خالعتك، اختلعي، اخلعي نفسك، أخلعتك**" لهذا قالوا أنه يقع على الخلع بدون نية، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا، فأصبح كالصريح فإذا قال لامرأته: "**خالعتك**" وذكر مالا فالأمر ظاهر، وإذا لم يذكر مالا فإنه يقع به الطلاق سواء نوى أو لم ينو، قبلت أو لم تقبل".

---

[1] احمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية: 2008-2009م- ص355

[2] أحمد فراج حسين، أحكام فقه الأسرة في الإسلام: الطلاق، الخلع وحقوق الأولاد، نفقة الأقراب وفقا لأحداث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة: الأزاريطة، 2004، ص115

[3] عبد القادر بن عزور، أحكام فقه الأسرة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قرطبة 1428هـ-2007م، ص165

[4] محمد مصطفى شلبي، ، أحكام الأسرة في الإسلام، فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983، ص552،551

2- "لفظ **"يا رأتك"** فإذا قال لها **"يا رأتك على عشرين جنيها"** لو قبلت وقع طلاقا بائنا ولزمها العشرين وسقط مهرها، فإذا لم تقبل لم يقع الطلاق ولم يلزمها شيء باتفاق، أما إذا لم يذكر البدل وقال لها **"يا رأتك"** وقالت: **"قبلت"** وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر" **فهل يتوقف إيقاع الطلاق بهذا اللفظ على النية أم لا؟**

3- "لفظ **"يا ينتك"** فإنه موضوع للخلع فإن لم يذكر مالا وقبلت سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق وإن لم تقبل ونوى به الطلاق طلقت، لأن المباينة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية اما إذا قال لها: **"يا ينتكِ على عشرين ريالا"** ولم تقبل لا يقع به الطلاق قولا واحدا ولا يلزمها البدل لأن علق إبانتها على المال".

4- "لفظ **"فارقتكِ"** فإنه إذا ذكر مالا فقالت: فارقتك على مائة ريال وقبلت بانت منه ولزمتها المائة وسقط حقها في المهر وإن لم تقبل لا يقع طلاقا ولا يلزمها مالا، وإن لم يذكر مالا وقبلت سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع عما نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق، وإن لم تقبل فإن نوى به الطلاق لزمه طلاقا بائنا لأنه كناية وإلا فلا يلزمه شيء".

5- "لفظ طلاق على مال فإذا قال لها: طلقي نفسك على عشرين جنيها، فقالت: قبلت، وقع الطلاق بائنا ولزمها العشرون، أما إذا قال لها: طلقي نفسك ولم يذكر مالا، كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع".

ويضيف الحنفية لفظين آخرين: ما اشتق من لفظ البيع وما اشتق من لفظ الشراء[1].

وقد عرفه المالكية بأنه: "طلاق بعوض، بكل ما اشمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر، إذا كان بنية الطلاق فإذا قال لها: طلقتك على ذلك، لزمه طلاقا بائنا ولزمها العوض، وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض، وكذا إذا أجابها

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية، ص343، 344

بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن، ولفظا من ألفاظ الطلاق الصريح، فإذا أجابها بقوله: "خالعتك أو اختلعتك"، كان بمنزلة قوله لها: أنت طالق وإذا قال لها: خالعتك أو اختلعتك بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض"[1].

أما **الشافعية** "فقد عرفت الخلع بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق، وقيل الخلع إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة، فلو انتفى البدل عليه على الطلاق بائنا، وإذا لم يوجد لفظ الخلع ولا ما في معناه كان طلاقا على مال كما لو قال لها أنت طالق في مقابل خمسين جنيها"[2].

وحسب ما يقول ابن شهاب الذين الرملي في تعريف الخلع: "هو فرق بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج"[3] .

وأخيرا يرى **الحنابلة** بأن: "الخلع هو فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة".

فتنقسم هذه الألفاظ إلى صريحة وكناية.

فأما الصريحة: فهي خالفت، فسخت، و فاديت فإن استعمالها الزوج مع ذكر العوض ولو جهل وقبلته الزوجة صح الخلع وترتب الفراق وإن لم ينوه، فإن ذكر العوض وقبلته الزوجة كان ذلك فسخا بائنا تملك به الزوجة نفسها ولا ينقص عدد الطلقات الثلاث، إذا نوى الزوج الطلاق فيكون له ذلك وينقص به عدد الطلقات التي يملكها.

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص344

[2] رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، 2001، ص103

[3] عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، 1996، ص49،50،51

أما ألفاظ الكناية فهي ثلاث: **يا رأتك، أبرأتك، أبنتك** يصح بها الخلع بالنية أو دلالة الحال، والحاصل عندهم أن الخلع بألفاظ مخصوصة صريحة أو كناية، فسخ لا ينقص عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فإنه طلاق بائن ينقص من عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة، وعليه فالخلع بألفاظ صريحة أو كناية طلاق بائن، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلقات بشرط النية[1].

ثالثا: الخلع قانونا

عرف المشرع الجزائري الخلع في المادة **54** قانون الأسرة في صياغتها الأصلية على أنه: "**يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**"

لكن بعد التعديل بموجب الأمر رقم **05-02 لسنة 2005** أضيفت عبارة "دون موافقة الزوج" فأصبحت تنص على ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

"لذلك فإننا في إطار محاول تحليل ومعارضة النصين نود أن نشير إلى أن القضاء الجزائري كان حتى في وقت متأخر يعتبر أن الخلع قد شرع لمصلحة الزوجة في صورة رخصة لها لتمكينها من طلب التطليق أو الطلاق من زوج أصبحت تبغضه ولم تعد تحتمل عشرته ولم يمنحه لها في صورة حق من الحقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.

وتبعا لذلك فإن التعديل الحالي لم يشتمل فقط على تغييب وإهمال إرادة الزوج في مسألة الخلع وإنما أقر تغييبها وإهمالها أيضا في مسألة مقابل الخلع حيث نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه إذا

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص346

لم يقبل أو لم يرض الزوج بقيمة المبلغ المالي المقدم من الزوجة فلا عبرة لعدم قبوله وانه يجوز للقاضي في مثل هذه الحالة أن يترك إرادة الزوج جانبا وأن يحكم له مبلغا لا يجوز أن يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم سواء رضي بالطلاق مقابل الخلع أو لم يرض وسواء قبل بالمبلغ المعروض عليه أو لم يقبل

وفي جميع الأحوال فإن حكم الطلاق في إطار الخلع وإن كان يقبل الطعن بالنقض فإنه لا يقبل أبدا الطعن فيه بطريقة الاستئناف وذلك تنفيذا لما نصت عليه المادة 57 قانون الأسرة الجزائري: "**الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق والطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف**"[1].

بمعنى آخر أن التعديل الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري ينص على عدم الرضائية في الخلع وهذا ما أخذ به أيضا القانون المصري في تعديلاته الجديدة. فقام المشرع المصري بضبط مواد الخلع، فنصت عليه في المادة **20** من قانون رقم **01** لسنة **2000** بقوله: "**للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها منه.**

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين وندبها لحكمين لموالاة الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر"

وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة 18 والمادة 19 من هذا القانون وبعد أن تقرر للزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الغرض.[1]

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص130

الفرع الثاني: حكم الخلع ودليل مشروعيته

اختلف الفقهاء في حكم الخلع أما دليل مشروعيته فنجد الخلع موجود في القرآن الكريم، السنة النبوية الشريفة وأخيرا الإجماع.

أولا: حكم الخلع

اختلف الفقهاء في حكم الخلع، فإذا خالعت الزوجة زوجها مع استقامة الحال كره لها ذلك، ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والشافعي ويحتمل كلام الحنبلي تحريمه إذا قال: "**الخلع مثل سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهو خلع**"، وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحا غلا في هذه الحال وذلك أيضا قول ابن المنذر و داوود، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وذلك لأن الله قال في كتابه العزيز: "**وَلاَ يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُم أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ الله فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ**"[2]

فدل بمفهومه على أن الجناح لا حق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال: "**تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ** ". وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة فحرمه لقول صلى الله عليه وسلم: "**لا ضرر ولا ضرار**".

فالشافعي قال بأن الأصل في الخلع الكراهية ويكون مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة ولا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراما ولا يكون واجبا[3].

---

[1] كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ للمصريين المسلمين و غير المسلمين، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2001،ص41

[2] سورة البقرة، الآية 229

[3] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 396، 397

وبعد أن ثبت أن الأصل في الخلع هو الكراهية نقول أن الخلع تصرف شرعي، وإن لكل تصرف حكما شرعيا فهو حكم تكليفي تعتريه الأحكام الخمسة وهي:

1-الوجوب: ما كان الطلب فيه على سبيل الإلزام

2- الإباحة: هي حالة ما كان المكلف فيها مخيرا بين فعل شيء أو تركه

3- الكراهة: هو حالة ما يطلب فيه الكف عن فعل شيء على سبيل الترجيح لا الالزام

4- التحريم: هو ما نهى الشارع عنه نهائيا على سبيل الإلزام

5- الندب: هو ما كان طلب الشارع فيه على سبيل الترجيح لا الإلزام وبيان ذلك أن نقول

بالنسبة للزوجة: يكون حراما إذا طلبته من غير سبب ويكون مباحا إذا كرهت زوجها وخافت ألا تؤدي الحقوق الزوجية فتكون بذلك عاصية لأمر الله تعالى.

بالنسبة للزوج: يكون حراما إذا عضل زوجته أو أضر بها لأجل أن تفتدي منه وتطلب الخلع.

ويكون مباحا إذا طلبت منه الخلع ولو بدون سبب فطلبه حينئذ يعتبر سببا يبيح له الطلاق، لأن من طلب الطلاق يصعب معها الحياة وإن استمرت فإنه أمه قريب.

ويكون مباحا إذا نشزت عليه أو أتت بفاحشة مبينة

ويكون مكروها لهما معا إذا اختلعا والأحوال ملتئمة والأخلاق مستقيمة وقد يكون مندوبا عند الحاجة كأن يلحف بالطلاق الثلاث على عدم فعل ما لابد من فعله كالأكل مثلا فيخالع ثم يفعل المحلوف عليه فيكون وسيلة للتخلص من وقوع الثلاث[1].

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 396، 397

ثانيا: دليل مشروعية الخلع

للخلع أدلة من القرآن الكريم ومن السنة ومن القانون كذلك.

من القرآن الكريم:

قال تعالى: "**الطَّلاَقُ مَرَّتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِّلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُناَحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُم الظَالِمُونَ**"[1].

وجه الدلالة من الآية: لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لا تملكه إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء الحقوق الزوجية فيما بينهما **مثل:** بغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها في بيتها ففي هذه الحالة التي يحدث فيها الشقاق والنشوز، إذا تعذر الإصلاح والوفاق، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها[2].

وقال تعالى: "وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا أَتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَة مُبِينَة وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئَا وَ يَجْعَلَ الله فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا"[3].

وجه الدلالة من الآية: لا يجوز للرجال أن يضاروا بزوجاتهم حتى يفتدين معهم إلا إذا أتت بفاحشة من زنا أو مطلق العصيان على خلاف فحينئذ يجوز للرجل مفارقتها مقابل استرجاع ماله الذي أعطاه لها[4].

ومن السنة:

---

[1] سورة البقرة، الآية 229

[2] عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، طبعة أولى، 1997، ص 55

[3] سورة النشاء، الآية 19

[4] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 55

فقد ذكر أهل الحديث روايات كثيرة في مشروعيته الخلع وهي وإن كانت معظمها تدور حول قضية واحدة وهي خلع امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها إلا أنها تختلف فيما بينها من حيث زيادة ألفاظ في بعضها أو اختلاف في سبب شكواها منه وهي:

1- روى صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتت امرأة ثابت ابن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

2- روى ابن عبد البر في الإستعاب: إن جميلة بنت أبي سلول كانت عند ثابت بن قيس فنشزت عليه فأرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا جميلة ما كرهت من ثابت؟ قالت: والله ما كرهت منه دينا ولا خلقا إلا أني كرهت دمامته فقال لها: أتردين حديقته؟، قالت: نعم، فرد الحديقة وفرق بينهما.

3- روى الطبري باستناده عن عائشة رضي الله عنها: أن حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر نغصها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فاشتكته فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابت فقال: "خذ بعض مالها وفارقها"، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟، قال: "خذهما وفارقها، ففعل".

4- روى الحاكم في المستدرك عن عكرمة أنه قال: كان ابن عباس يقول: إن أول خلع كان في الإسلام، أخت عبد الله بن أبي: أنها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله لا يجمع رأسه ورأسي شيئا أبدا إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواءا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها، قال زوجها: يا رسول الله إني أعطيتها أفضل مالي حديقة فإن ردت

علي حديقتي، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: ما تقولين: فقالت: نعم، وإن شاء ردته، قال ففرق بينهما[1].

في القانون:

وقع تعديل بخصوص المادة 54 من قانون الأسرة معدلة والتي أصبحت تنص على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". في حين أن القانون المصري نص على الخلع في مادته **20 من قانون رقم 01 لسنة 2000 بقوله:** "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمة المحكمة بتطليقها منه".

من خلال هذين المادتين فإنها لم تقما بتعريف الخلع بل أعطت جوازية الزوجة بأن تخالع نفسها عن طريق اتفاقها مع الرجل على الطلاق لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلا خاصا وإنما يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له.

[1] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 58

ثالثا: حكمة مشروعية الخلع

لقد جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد الرجل، له أن يرقعه إذا شعر أنه لا يستطيع العيش بسعادة مع زوجته وأحسن بنفرته من العشرة الزوجية معها، وبعد ما أعيته وسائل العلاج المتنوعة لإعادة الوفاق إلى حياتهما الزوجية، فلا بأس بعد ذلك من الطلاق، لأن القلوب بين أصبعين من أصابع الرحمان يقلبها كيف يشاء ولا يستطيع أحد التحكم في عواطف الناس، ومشاعرهم وإرغامهم على ما يرغبون فيه، حتى إن نجح بعض الوقت، إلا أنه لا يدوم ما لم تكن هناك رغبة صادقة وعاطفة جياشة وإحساس كبير يخول العمل الذي يقوم به سواء كان زواجا أو غيره.

والمرأة إنسان مثل الرجل تملك مثلما يملك من مشاعر وعواطف وتحس مثلما يحس هو، فربما تكون هي التي تحس بالنفرة من زوجها والحياة معه في الوقت الذي يكون هو يحبها كثيرا كما في حالة ثابت بن قيس مع زوجته، وعند تعذر الوصول إلى حل بينهما من مشاكل وذلك بمختلف الطرق والوسائل، فإن الشارع الحكيم مثلما جعل بيد الرجل الطلاق ليتخلص منها إذا أحس بنفرته منها وظن استحالة العيش معها، كذلك شرع سبحانه وتعالى الخلع للزوجة لتفتدي نفسها من زوجها يبذل ما قدمه لها من صداق أو زيادة عليه أو نقصان منه حسب الاتفاق يقول ابن رشد:"**وهو في معرض بيان هذه الحقيقة**".

والفقه أن الفداء إنما جعل المرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا بغض المرأة جعل الخلع بيد المرأة، إذا أبغضت الرجل.

ومما تقدم تبين لنا مدى سماحة الإسلام وحكمته في تشريعاته عند مقارنته ببعض الأديان السماوية المتقدمة وبالأنظمة الوضعية الحديثة، بل والله تقول لا سبيل للمقارنة البتة، فكيف يقارن بين النور والظلام وبين الحق والباطل وبين ما هو من عند الله وما هو من عند البشر، فهو لا يجعل الرابطة الزوجية قيدا في العنف لا يحله إلا الموت أو حالة الزنا كما نسب إلى شريعة عيسى عليه السلام أو

عن طريق المحاكم وإبراز الوثائق التي تبيح التحلل من هذا العقد وقد لا تبيح فتبقى حياتهما تعاسة وشقاء وهما مرغمان عليها.

ولكي نتصور الحكمة من تشريع الخلع يجدر لنا مراجعة سابقة واقعية من تطبيق المصطفى صلى الله عليه وسلم فتنكشف مدى الجد والتقدير والعدالة فيه فقد روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: "إن امرأة ثابت ابن قيس بن شماص أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أعتب على ثابت في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة".

وهذه الرواية وغيرها من الروايات التي في بعضها أنها اشتكت من دمامة وقصر قامته، تصور الحالة النفسية التي قبلها صلى الله عليه وسلم وواجهها مواجهة من يحرك أنها حالة قاهرة لا جدوى من استنكارها وقسر المرأة على العشرة، وأن لا خير في عشرة تسودها هذه المشاعر، فأرشدها إلى الحل وهو الخلع، من المنهج الرباني الذي يواجه الفطرة البشرية مواجهة صريحة عملية واقعية ويعامل النفس الإنسانية معاملة المدرك لم يعتمل فيها من مشاعر حقيقية وواقعية.

وهكذا يراعي الإسلام جميع الحالات الواقعية التي تعرض للناس ويراعي جميع مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للإنسان فيها ولا يقوم الزوجين على حياة ينفرا منها، والخلع دليل على واقعية الشريعة الإسلامية فإذا كانت المرأة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه لسبب تعوضه من تحطيم بيته بلا سبب منه[1].

أما المطلب الثاني: فسنتناول فيه: النظم القانونية المشابهة للخلع الممثلة في الخلع والطلاق، الخلع والتطليق، الخلع والطلاق على مال، الخلع وطلاق التفويض الزوجي.

[1] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 63، 65

المطلب الثاني: النظم القانونية المشابهة للخلع

يعتبر كل من الخلع، الطلاق، التطليق، الطلاق على مال وطلاق التفويض الزوجي طرق لإنهاء الرابطة الزوجية إلا أن هناك اختلاف لكل واحد منهم.

الفرع الأول: الخلع والطلاق

أ– من حيث التعريف والأساس:

" فالطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص، وحل الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ البائن والحرام، واستعمل المشرع لفظ كلمة حل الشيء تشتمل انحلال الزواج أو ضرر الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي. أما الخلع فقد سبق وأن عرفناه ويعني إزالة ملك الزواج بلفظ الخلع أو في معناه[1]".

ب– من حيث الصيغة:

فللطلاق عدة صيغ يتحقق من خلالها فك الرابطة الزوجية، في حين أن المخالعة تكون بصيغة المخالعة كخالعتك أو خالعني، براءتكِ وألفاظ مشتقة من كلمة الطلاق مثل: أنت طالق، طلقتك، مطلقة[2].

"أما الكناية الظاهرة لها حكم صريح وهي التي جرت العادة أن يطلق لها الشرع وفي اللغة كلفظ التسريح، الفراق كقوله: **أنت بائن"**[3].

---

[1] عبد القادر حرز الله، أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص276،277

[2] موقع بوابة دامس WWW.Damasgat.com

[3] عبد القادر حرز الله، المرجع السابق، ص222

ج- من حيث درجاته:

فالطلاق له ثلاث درجات:

"1-طلاق رجعي: هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته وإعادتها إلى الزوجية مادات في العدة، سواء رضيت أم كرهت.

2- طلاق بائن بينونة صغرى: ويخرج المرأة لبيت زوجها لتقضي عدتها وهنا لا يمكن مراجعتها برضاها وحده أو بإرادته المنفردة، بل يجب أن يتوافر رضاها وأن يكون هناك عقد ومهر جديدين.

3- طلاق بائن بينونة كبرى: لا يمكن أن تتم المراجعة بين الزوجين ما لم تنكح زوجا غيره ويتم الانفصال بينهما وبين الزوج الجديد وتقتضي عدتها ثم تعود لزوجها بعقد ومهر جديدين، أما الخلع فله حكم واحد الطلقة البائنة بينونة صغرى فإذا أراد الزوجان عودة الحياة الزوجية لابد من رضائها بعقد ومهر جديدين"[1].

يختلف الخلع عن الطلاق في أن الخلع يجوز في حالة الطهر والحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت لأن الله تعالى أطلقه ولم يقيده دون زمن ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الحكم في الخلع بالنسبة لامرأة ثابت ابن قيس من غير بحث ولا استفسار عن حالة الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود بالنسبة للنساء ولأن ترك الاستفسار في قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقام ولان النهي عنه الطلاق في الحيض من أجل ألا تطول عليها العدة وهي هنا التي طلبت الفراق ورضيت بالتطويل والخلع من هذه الناحية كالتطليق من قبل القاضي[2].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون االسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص314

[2] أحمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد علي منصور، المرجع السابق، ص358

ويختلف الخلع عن الطلاق ويشبه التطليق بأمر القاضي في أن من خلع زوجته لا يستطيع مراجعتها رغما عنها ولو دفع إليها ما أخذه منها لأن المرأة بدلت المال أو خاصمت زوجها أمام القضاء لتتخلص من الزوجية التي لا تستطيع أن تطيع الله بها أو تصبر.

فلو جوزنا للزوج مراجة الزوجة في التطليق أو الخلع لانتفت الحكمة من مشروعيتها ثم إن الخلع تقع به طلقة بائنة، أما الطلاق تقع به طلقة رجعية[1].

1-المخالعة اتفاق بين الرجل والمرأة أما الطلاق تصرف من قبل الزوج

2-تكون المخالعة مقابل بدل نقدي، ولا يكون الطلاق مقابل مال

3-يقع التفريق بالمخالعة بائنا بينونة صغرى بينما الطلاق رجعيا

4-لا تعتد المختلعة في البيت الزوجية وتعتد المطلقة فيه

5-لا ترث المخالعة من زوجها لو مات أثناء العدة وترث المطلقة الرجعية لو مات زوجها أثناء العدة

6-تنقطع الزوجية في المخالعة بمجرد ما الطلاق الرجعي فالزوجية باقية حكما حتى انتهاء العدة

7-تتقيد المخالعة بالشروط التي يتفق عليها الزوجان بينما يعتمد الطلاق على إرادة الزوج فقط

8-إذا أراد الزوج مراجعة زوجته المختلعة فإنه يحتاج لعقد ومهر جديدين ولإذنها ولرضاها ولا تحتاج المعتدة في الطلاق الرجعي لذلك بل يراجعها أثناء العدة دون عقد أو مهر ودون إذنها أو رضاها[2].

أما الفرع الثاني يتمثل في الخلع والتطليق من حيث الماهية، من حيث الأساس، من حيث السلطة التقديرية للقاضي وأخيرا من حيث الآثار.

الفرع الثاني: الخلع والتطليق

[1] أحمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد علي منصور، المرجع السابق، ص358

[2] محمد سمارة، الأحكام والآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دارا لثقافة للنشر والتوزيع، 1492هـ/2008م، ص319

يختلف الخلع والتطليق من حيث الماهية، الأساس، ومن حيث السلطة التقديرية للقاضي والآثار وتتمثل في:

أ– من حيث الماهية:

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف كلا من التطليق والخلع ضمن المادتين53 و 54 منه. كما انه لم يحدد صيغة أو ألفاظ خاصة بالتطليق على عكس الخلع الذي اشترط فيه لفظ المخالعة دون الألفاظ الأخرى الدالة عليه والواردة في الشريعة الإسلامية كالمبارأة والمفاداة والمباينة والصلح والمفاسخة، فإذا لم تستعمل الزوجة لفظ المخالعة لا يقع وإنما تكون في وضعية قانونية أخرى.

وهذا ما عمل به كذلك نظيره المشرع المصري إذ نصت المادة **2/20 من قانون رقم 01 لسنة 2000** على أن المحكمة لا تحكم بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب البغض، لأن كل ذلك غرضه أن تتمهل المرأة.

إذن الخلع هو تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي.

فاعتبر البعض أن غياب لفظ الخلع مع وجود المال لا يعتبر خلعا وإنما طلاق على مال في حين ذهب المالكية والشافعية إلى أن وجود المال مهما كان اللفظ المستعمل من أحد الزوجين هو الخلع وزاد المالكية عن ذلك بأن الخلع يتحقق ولم يذكر المبلغ المالي، ولأن العوض المالي في الخلع من قبل التبرعات فيأخذ حكمها رغم أن الزوجة تملك نفسها مقابل دفعه، وهذا ما لا يشترط في التطليق، ولقد شرع التطليق لدفع الضرر عن الزوجة بحكم من القاضي في حين شرع الخلع لها لافتداء نفسها مقابل عوض مالي نتيجة لكراهيتها لزوجها أو خشيتها من عدم إقامة حدود الله.

ب- من حيث الأساس:

هناك أسباب في التطليق أجازها قانون الأسرة تلجا إليها الزوجة وهي ما نصت عليه المادة 53 منه[1]. وهي أسباب نص عليها المشرع المصري كذلك.

بينما الخلع نص القانون على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال دون أن يقيدها بأسباب ولكن بالرجوع إلى الفقه نجده قد حدد شروطا وهي: - قيام الرابطة الزوجية والشروط المتعلقة بالزوجين

- الصيغة
- البدل

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن أساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج أحد التزاماته أو أكثر، بينما يجد الخلع أساسه في كراهة الزوجة زوجها ونفورها منه وبهذا يكون للزوجة طريقتين لفك الرابطة الزوجية، فإذا انتفت أسباب الطريق الأول المتمثل في التطليق يفتح لها الطريق الثاني لافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي وهو ما يعرف بالخلع[2].

ج- من حيث السلطة التقديرية للقاضي:

تختلف السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بحسب ما إذا كان طلب الزوجة منصب على التطليق أو الخلع.

---

[1] تنص المادة 53 قانون أسرة جزائري بموجب أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 على: أسباب التطليق وهي: -عدم الإنفاق -االعيوب -الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر -الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة -الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة -مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 -ارتكاب فاحشة مبينة -الشقاق المستمر بين الزوجين -كل ضرر معتبر شرعا -مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج

[2] www.Damasgat.com

حيث تتسع في الأول بقدر كبير وهذا ما يستدعي من القاضي إجراء تحقيق جدي ومطابقة الوقائع على النصوص وتمحيصها، كما يتطلب منه الموازنة الدقيقة بين طلبات الزوجة ودفوع الزوج حتى يتسنى له الحكم لها بالتطليق أو يرفضه اعتمادا على وجود الأسباب بينما تضيق سلطته في الثاني.

د– من حيث الآثار:

يشترك كل من الخلع والتطليق في الآثار العامة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية المتمثلة في العدة ونفقتها، نفقة الإهمال، النزاع حول متاع البيت، النسب، حضانة الأولاد ونفقتهم وسكناتهم وحق زيادة المحضون، وما يميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به المطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج بالتزاماته اتجاهها عند توافر أحد الأسباب إلى جانب الحكم لها بالتطليق.

في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به والمتمثلة في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وسقوط الحقوق الزوجية، فيعتبر بدل الخلع شرطا أساسيا لصحة الخلع وتبقى المختلعة ملتزمة بتسديده فيكون دينا عليها حتى تسدده ما لم يضمنه عنها غيرها بمثابة التعويض في مقابل خلاصها من العشرة التي أصبحت لا تطيقها.

أما بالنسبة لسقوط الحقوق الزوجية ورغم اختلاف آراء الفقهاء بصددها، فقد ذهب المالكية إلى عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع باعتبار هذا الأخير عقد معاوضة ولا يمكن إسقاط أي حق من الحقوق إلا بنص أو اتفاق. وعلاوة عن ذلك فإن الحقوق المتعلقة بالنفقة والحضانة لا يمكن الاتفاق على إسقاطها كونها من النظام العام وعلى القاضي الحكم بها تلقائيا.

أما الحنفية فيرون أن الخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا أو غير مقبوض قبل الدخول وبعده والنفقة الماضية، أما نفقة العدة والسكن فلا تسقطان[1]. واستدلوا بما يأتي:

1-إن المقصود بهذا العقد لا يتم إلا بإسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلإتمام هذا المقصود يتعدى حكم هذا العقد إلى الحقوق الزوجية بالنكاح لكل واحد منهما.

2-إن الخلع إنما يكون عند النشوز وتمام انقطاع المنازعة والنشوز إنما يكون بإسقاط ما وجب ثم إن الخلع والمبارأة ما يدل عليه فإن المبارأة مشتقة من البراءة والخلع من الخلع وهو الانتزاع.

أما الشافعية فترى أنه لا أثر للخلع إلا فيما يتم الاتفاق عليه أثناء الخلع، فهو الواجب بالخلع وما سوى ذلك من الحقوق الزوجية لا تسقط بالخلع إلا إذا تم الاتفاق عليه واستدلوا بما يأتي:

بقوله تعالى: "**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودُ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ**"[2] وجه الدلالة من الآية أنها تتحدث عن الخلع الذي تفتدي به المرأة نفسها بمالها وما تعطيه من مال.

ومن زاوية المعقول إن الخلع الطلاق بعوض فيجب به العوض المسمى ولا يسقط بشيء من الحقوق الزوجية الواجبة كما لو كان بلفظ الطلاق.

- إن الخلع معاوضة ولا تأثير عقد المعاوضة إلا في استحقاق العوض المسمى بدليل أنه لو كان لأحدهما على الآخرين واجب بسبب آخر أو عين في يده لا يسقط شيء من ذلك بالخلع والمبارأة فكذلك الحقوق الواجبة عليه بالنكاح.

---

[1] أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 1429، 2009، ص233.

[2] سورة البقرة، الآية 229

– قياسا على عدم سقوط نفقة العدة والسكن، فكما لا تسقطان بالخلع فكذلك لا تسقط بقية الحقوق من مهر وغيره بجامع أن كل واحد منهما من الحقوق الزوجية التي تترتب على عقد الزواج[1].

وأمام هذه الآراء فإنه يستحسن الأخذ بما ذهب إليه الشافعية، لأن الخلع عقد معاوضة وفيه يتم الاتفاق على عوض معين وهو كل محل عقد وأما غيره فلا أثر للعقد عليه إلا إذا نص عليه فيدخل[2].

أما من جانب القانون، هب المشرع إلى أن الخلع يتمثل في إلزام المختلعة بتسديد بدل الخلع الذي يعتبر الأساس فيه فيكون مثل دين عليها طبقا لنص المادة **54 ق إ** دون سبب. أما التطليق فله أسباب واردة في المادتين **53** و **55 ق إ**.

أما بالنسبة للقانون المصري فينص على أن الخلع يختلف عن تطليق القاضي في الموضوعات الأخرى إذ من جهة أن المحكمة لا تبحث في أسباب طلب المرأة للخلع بينما من جهة أخرى لا تقتضي في مسائل النفقة والعيب والضرر والغياب بالتطليق إلا عند قيام الموجب وفي الطلاق للشقاق تلتمس المحكمة بنفسها بواسطة الحكمين من الزوجين، وإن تبينت استحكام لخلاف بينهما، ولا يغير من هذه الحقيقة أن تنص عليه المادة **2/20 من قانون رقم 01 لسنة 2000**. لكن لا يحق للمحكمة ولا للحكمين في التحري عن السبب، فالسبب فقط هو ما تعلنه بقولها: أنها تبغض الحياة مع زوجها ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما. وغير ذلك أن المرأة في الخلع تلتزم برد ما أخذت وتتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وهذا إن لم يتفقا. فإن اختلعت نفسها منه بالتراضي، فإنها تدفع إليه ما يتراضيان عليه قل أو كثر، أما في الطلاق للأسباب الأخرى فقد تطلق المرأة على الرجل دون أن يسقط شيء من حقوقها على الزوج بل تستحق عليه متعة تختلف القوانين في تقديرها وقد تنتقص بعض حقوقها وفي بعض حالات الطلاق للشقاق واستحكام الخلاف تلزم ببدل.

---

[1] أبا بكر البامري، المرجع السابق، ص229

[2] إسماعيل أبا بكر البامري، المرجع السابق، ص331

وفي التطليق لعدم الإنفاق يقع الطلاق رجعيا وفي الخلع تطلق عليه طلقة بائنة.

وأخيرا فإن المادة 20 جاءت في فقرتها الأخيرة بحكم يرفضه أكثرية الفقهاء فاعتبرت الحكم بالتطليق للخلع باتا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن والتطليق الأخرى[1].

الفرع الثالث: الخلع والطلاق على مال

كل من الخلع والطلاق على مال لهما أوجه متشابهة وأوجه مختلفة نوجزها كالآتي:

أ- أوجه الشبه:

1- البدل يلزم ذمة الزوجة: في الخلع لابد من أن تدفع الزوجة بدل الخلع للزوج، ولكن في الطلاق على مال لابد على الزوجة أن تدفع كذلك مقابل للزوج شريطة أن يطلقها ويفك العصمة.

2- كل واحد منهما يشترط قبول الزوجة ورضاها: في كلا الفرقتين لا يقع الخلع ولا الطلاق على مال إذا لم تشأ الزوجة أن تدفع البدل أو العوض برضاها الخالي من كل العيوب التي تشينه كالغش والتدليس والإكراه والغضب.

3- متى صح البدل وقعت به الفرقة: إذا دفعت الزوجة البدل في كلا الفرقتين وقع الطلاق سواء بالخلع أو الطلاق على مال[2] .

ب- أوجه الاختلاف:

1- اعتبر الشافعية والحنابلة أن الخلع فسخ ونقص للعقد وعلى ذلك فلا يحتسب من عدد الطلقات في حال رغب الزوج بإعادة زوجته بعقد ومهر جديدين. أما الحنفية اعتبروه طلاقا بائنا يحتسب

---

[1] أحمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد علي منصور، المرجع السابق، ص358

[2] يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق تلمسان، 2009/2008، ص28

من عدد الطلقات، فلو أعاد الزوج زوجته بعد الخلع بعقد فلا يملك عليها إلا ما تبقى له من الثلاث، أما الطلاق على مال، فلا خلاف فيه فهو طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات.

2- الطلاق على مال يتم بلفظ الطلاق أو في معناه: طلقتك، أنت علي حرام، أما الخلع فيتم بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة والافتداء[1].

3- الطلاق على مال لا يسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، لأن لفظ الطلاق لا ينبئ عن البراءة من هذه الحقوق فلا يثبت ما حصل الاتفاق على دفعه مقابل الطلاق، أما الخلع فإنه تسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر طبقا لرأي الحنفية. أما رأي المالكية والشافعية فإنهم لا يرون فرقا بين الطلاق على مال والخلع لأن هذا الأخير عندهم هو الطلاق بعوض[2].

4- إذا بطل البدل في الخلع وقع به طلقة بائنة، وإذا بطل البدل في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا[3]. وقد رأى المالكية أن الطلاق على مال والخلع في الأحكام على سواء إلا في فعل واحد وهو أن الخلع متى وقع على عوض لا قيمة له، بمعنى لا يجب العوض ولا قيمة البضع ويكون الطلاق بائنا، لأن الخلع من كنايات الطلاق. وأما الطلاق بعوض لا قيمة له، فإذا بطل العوض فالطلاق يكون رجعيا لأن صريح الطلاق يكون رجعيا وإنما تتثبت البينونة لأجل العوض، فإذا بطل العوض بقي مجرد صريح الطلاق فيكون رجعيا[4].

الفرع الرابع: الخلع وطلاق التعويض الزوجي

[1] منال محمود المشين، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه، آثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ط1، ص59

[2] منال محمود المشين، المرجع السابق، ص59

[3] حسبن أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص147

[4] منال محمود المشين، المرجع السابق، ص60

إذا كان الخلع من الناحية الشرعية هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو بما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة تدفعه إلى زوجها[1]، فإن طلاق التفويض الزوجي هو أن يملك الزوج الزوجة تطليق نفسها أو يملك غيره تطليق امرأته منه كأن يقول للزوجة: طلقي نفسك أو بقول للغير: طلق زوجتي إن شئت وعلى هذا فإن الزوج يكون قد ملك الزوجة حق كان يملكه أو ملكه للغير[2]. وصيغ التفويض هي:

أ–التخيير: أن يقول الزوج لزوجته اختاري نفسك وهو ينوي تخييرها في الطلاق فإن قالت الزوجة اخترت نفسي وقع الطلاق عليها وهنا يشترط بعض الفقهاء أن يختار في المجلس فإذا انقضى المجلس فإن التفويض ينتهي. أما جمهور الفقهاء يرى أن التخيير لا يتقيد بالمجلس إذ للمرأة الاختيار حتى بعد المجلس.

ب–الأمر باليد: أن يترك الزوج لزوجته أمرها بيدها فتحل العصمة متى شاءت أي يخرج الأمر من يده ليدها في فك الرابطة الزوجية[3].

أما فيما يخص تقسيمات الخلع وأنواعه وأسبابه سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: تقسيمات الخلع، أنواعه وأسبابه

إن الخلع لا يقتصر فقط على تعريفات إذ لابد من عرض تقسيماته، أنواعه وأسبابه وهي كالتالي:

الفرع الأول: تقسيمات الخلع وأنواعه

أولا: تقسيمات الخلع

[1] محمد إبراهيم الحنفاوي، الطلاق، الموسوعة الفقهية المسيرة، مكتبة الإيمان بالمنصورة، 2005، ص309

[2] باديس ذيباني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص57

[3] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص29

تتمثل تقسيمات الخلع في: خلع رضائي وخلع غير رضائي ، فالخلع الرضائي أخذت به الدول العربية كالمغرب وسوريا أما الخلع الغير الرضائي أخذت به كل من الجزائر، مصر والأردن...

1. الخلع الرضائي

وفيه يتراضيان الزوجان فيما بينهما على الخلع بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مهرك ويسمي مالا، أو تقول الزوجة خالعني على مهري وتسمي مالا ويقبل كل منهما في الفرضين السابقين وبالقبول يقع بينهما منتجا آثاره دون حكم يصدر من القاضي.

هذا الخلع الرضائي يتفق مع الفقهاء وبأنه عبارة عن اتفاق بين الزوجين على الفرقة مقابل مقدار معين من المال تعطيه لزوجها لتشتري نفسها. ويقع بهذا الخلع طلاق بائن بمجرد تلاقي القبول والإيجاب والبدل، فالخلع لا تترتب آثاره إلا إذا قبل الزوج العوض.

2. الخلع غير الرضائي

بمعنى عدم رضائية الزوج، ونلاحظ أن المشرع المصري وضع شروط للخلع القائم على عدم الرضائية، عكس المشرع الجزائري الذي فتح الباب بمصرعيه أمام المرأة لتطلب الخلع من دون شروط إلا بدل الخلع، وتتمثل شروط المشرع المصري في:

1-ألا يكون هناك تراضي بين الزوجين سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أو عدم قبوله للبدل والأصل عدم التراضي بين الزوجين على الخلع لا يقع به خلع شرعي.

2-أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها ولا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما.

3-أن تقدم الزوجة عوضا للخلع[1].

ثانيا: أنواع الخلع

[1] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون المصري، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، 2009، ص42،43

هناك نوعين من الخلع: الطلاق في نظير العوض وما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء.

أولا: هو الغالب: الطلاق في نظير عوض للزوج من الزوجة أو من غيرها كالولي أو غيره وسواء قل العوض أو كثر ولو زاد العوض على الصداق بأضعاف والدليل على جواز الزيادة على الصداق قوله تعالى: "**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ**"[1]. ووجه الاستدلال في الآية أنها عامة في الجنس المفتدي به ولا يوجد دليل يخصص هذا العموم ودليل العموم: حرف **"ما"** الموصلة والموصولات من صيغ العموم كما هو مقرر.

وأما قوله تعالى: "**مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ**" فهو وإن كان ظاهرا في أن ما أعطاها من المهر هو محك الرخصة في أن يسترجعه الزوج في الخلع، فإن الجمهور فأولوه بأنه هو الغالب فيما يجحف بالأزواج وأنه لا يبطل عموم: "**فِمَا اِفْتَدَتْ بِهِ**".

فإن الافتداء الوارد في آخر الآية لا يتعلق بمقدار الإيتاء والوارد أولها حتى يقال أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر مما أعطاها لأنه لو كان كذلك لكانت الآية: "**فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ مِنْهُ**" أي من الصادر الذي أتاها. ونص الحديث في قضية ثابت بن قيس أنه يدل على جواز الخلع بجميع ما أعطاها من المهر ولكنه لا يدل على منع الخلع أكثر مما أعطاها لأنه جرى في شأنه اتفاق قد وقع لا يدل على الاقتصار عليه بمال. وعن أبي سعيد الحذري أنه قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة وكان بينهما كلام فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أتردين حديقته ويطلقك؟ قالت: نعم وأزيده، قال: ردي حديقته وزيديه[2].

وأما ما روي في أحد طرق الحديث قوله صلى الله عليه وسلم: "**أما الزيادة فلا**" فلم يصح عند الإمام مالك.

---

[1] الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص10

[2] الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص10

-القياس على مقدار الصداق لأنه عوض غير مقدر يصح تملكه وكون الخلع معاوضة فإن الزوج يملك به العوض ملكا تاما لا يفتقر إلى حيازة، فلو ماتت أو فلست أخذ من تركته وأتبعت به لأنه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض.

ثانيا: ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء كأن يقول الزوج لزوجته، خالعتك أو أنت مخالعة ودليل صحة وقوعه خلعا إذا قصد إيقاعه بغير عوض.

1-إن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرجه عن مقتضاه أصل ذلك إذا خالع بمجرم.

2-أنه طلاق قصد موقعه أن يكون خلعا فكان على ما قصده كالذي معه عوض.

وقيل أن النوع الثاني لا يشمله تعريف، وقال ابن عاشر: بل يشمله لأن من لوازم كونه خلعا جريان أحكام الخلع عليه ومنها سقوط نفقتها أيام عدتها وهذا عوض محقق وإن لم يدخلا عليه فهذا طلاق بعوض أيضا.

إذن هناك نوعان من الخلع: نوع بغير عوض تدفعه الزوجة ونوع بعوض ملتزمة للزوج نظير الافتداء[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فحسب نص المادة **54 من قانون الأسرة** الخلع يكون بعوض وهو مبلغ مالي يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق وقت صدور الحكم، أما الخلع بدون عوض لم ينص عليه.

أما المشرع المصري في المادة **20 قانون رقم 1 لسنة 2000** على أن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها وافتدت نفسها ردت عليه الصداق فتحكم المحكمة بتطليقها منه.

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص39

ومن أسباب الخلع ما يلي:

الفرع الثاني: أسباب الخلع

لما كانت المودة والرحمة العاملين الأساسيين اللذين قررهما الله سبحانه وتعالى، والمودة والرحمة هما التآلف والتعاون والتعاضد على السراء والضراء وحسن المعاشرة، فلكل طرف من العلاقة الزوجية حق وعليه واجب معلوم يؤديه ويرسم خلاله كل منهم بريشته أزهى صورة للحياة الزوجية السعيدة فتمضي الحياة عزيزة كريمة.

وفي ليلة ظلماء تتكسر فيها النواقيس وتطفىء الشموع ويتسلل عبر الظلام عفريت بأنياب كعنكبوت يحيك خيوطه حول تلك الحياة السعيدة ويغلفها بوشاح ملطخ أو تيلق طفيلي على جدران عزتها فيسفك ماء وجهها فتغيب المودة وينقطع شعاع الرحمة ويقم الصقيع أرجاء الحياة الزوجية فتكره الزوجة زوجها ويكره الزوج زوجته ويتحول عبق الحياة إلى ضجيج والاستقرار تشتعل فيه النار ويعلن القلب عجزه عن إطفائها والتحقيق من خروجها وتصير الحياة إلى رماد فيفر كل منهما عن الآخر معلنا إنهاء العلاقة الزوجية.

وقد أعطى القانون للرجل حق الطلاق على أن يتحمل كل آثاره القانونية ورتب للزوجة حق الخلع حتى يتملكها شعور الكراهية للزوج أو منه وعن خشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا الكره فتستر ما بقي من حياتها فتدفع للزوج بدلا يتم الاتفاق عليه وتتنازل عن جميع حقوقها الشرعية والمالية من مؤخر الصداق ونفقة المتعة ونفقة العدة. وقد يكون ذلك لحفظ كرامتها المهدورة من رعونة زوجها التي ضحت بشبابها لأجله ولم نبت رسيه ركنا جانبا جاريا حلف بنات الهوى فيكون الخلع مركب بما بقي من العمر لابد منه.

وإذا كان الخلع من بين الطرق الشرعية التي تمنح للزوجة حق إنهاء الرابطة الزوجية وانتفت أسباب التطليق والطلاق بأن تعسف الزوج في إبقائه للزوجة ظلما وعدوانا واستنباطا يمكن اختصار أسباب الخلع فيما يلي:

1- إذا كرهت الزوجة زوجها دون أن يبادلها الخلع وترفض عشرته دون أن يرفض عشرتها، فتكون منه ناشزا إن بقيت معه ستضطر لعصيان ربها ومخالفة أحكام عقد الزواج وما يرتبه من حقوق وواجبات.

إذا انتفت أسباب التطليق المنصوص عليها قانونا وهي أسباب على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وإذا كانت الزوجة فارة من زوجها تحت تأثير واحد من هذه الأسباب، فإنها تطلب التطليق دون الخلع لان التطليق دون مقابل. في حين أن الخلع بمقابل مالي تقدمه للزوج ويمكن هنا إيراد مثالا. ومن خلال هذا يتضح أن المرأة عمد تاج من خلال هذا المثال يتضح أن المرأة عمدت إلى الخلع عندما انتفت كل مبررات التطليق والطلاق فالحل الوحيد والأجدر هو الخلع[1].

3- إذا أبقينا في نزاع الخلع الذي يتم باتفاق الطرفين، فقد نزيد الطين بلة وقد يتعسف أحد الطرفين ولا يوافق، وبهذا تكون حرية موافقة الزوجين على الخلع وبالا وليس حلا ودفعا بالمشرعين لإرساء أصول المساواة بين الزوجين. فقد أباحوا خلع الزوجة دون موافقة زوجها شريطة أن يرى القاضي المبرر الذي يتكيف مع نوع الفرقة هذه. غير أن الخلع كطريق للفرقة يعتبر رضا الزوجين لا يتوقف على حكم حاكم وهذا هو القول الغالب في الفقه الإسلامي[2].

ويتمثل المبحث الثاني: في طبيعة الخلع، أركانه وشروطه، وسنتناول كل واحدة على حدى.

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1986، ص303،304

[2] أحمد نجيب الغزالي، الطلاق الإنفرادي وتدابير الخدمة في الفقه الإسلامي والشرائع اليهودية والتقنيات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص43

المبحث الثاني: طبيعة الخلع، أركانه وشروطه

إن طبيعة الخلع تكمن في كونه يمينا أم معاوضة وهل هو طلاقا أم فسخا ولقيام الخلع لابد من أركان وشروط وسنعرضها كالآتي:

المطلب الأول: طبيعة الخلع ونوع الفرقة

سنتعرض أولا في الطبيعة الشرعية للخلع ثم دراسة الطبيعة القانونية مع تبيان نوع الفرقة لكل حالة.

الفرع الأول: طبيعة الخلع ونوعها

إن طبيعة الخلع ليست واحدة فيما يتعلق بالمتخالعين حيث يرى الفقهاء ما يلي:

1- يعتبر الخلع من جانب الزوج يمينا فتراعي فيه أحكام اليمين ويرجع ذلك عندما يتفق الزوجان نظير مبلغ معين من المال تدفعه الزوجة لزوجها وهذا علق الزوج طلاق زوجته على قبول المال والتعليق هنا يسمى يمينا عند الفقهاء.

2- يعتبر الخلع معاوضة من جانب الزوجة لأنه إنما التزمت دفع المال مقابل خلاصها من الزوج لتفتدي به نفسها إلا أنها ليست معاوضة محضة بل هي أشبه بالتبرع لأن البدل الذي تدفعه الزوجة لا يقابله مال ولا أي منفعة من جانب الزوج بينما المعاوضات المحضة يكون كل عوض من العوضين مالا أو ما في حكمه[1].

[1] منال محمود المشين، المرجع السابق، ص61

أولا: آثار اعتبار الخلع يمينا

1-إن إيجاب الزوج للخلع لا يبطل بقيامه من المجلس فلو قبلت الزوجة بعد قيامه صح الخلع ووقع الطلاق.

2-ليس للزوج الرجوع عن الخلع قبل قبول الزوجة فلو قال الزوج لزوجته خالعتك على مائة دينار مثلا ثم أراد أن يرجع عن خلعه قبل جوابها لم يملك ذلك ولو كان الخلع معاوضة من جانبه لصح رجوعه قبل قبولها.

3-لا يصح للزوج أن يجعل لنفسه خيار الشرط فلو قال لزوجته خالعتك على أن تبرئيني من مؤخر صداقك على أن لي الخيار ثلاثة أيام.

وقبلت الزوجة وقع الطلاق في الحال ولزمها المال لأن اشتراط الخيار للزوج مخالف بمقتضى الخلع ولو كان معاوضة في حقه لصح خيار الشرط.

ثانيا: آثار اعتبار الخلع معاوضة

1- يجوز للزوجة أن ترجع عن الإيجاب قبل قبول الزوج لأن المعاوضة يصح فيها الرجوع عن الإيجاب فلو قالت الزوجة لزوجها: خلعت نفسي على مبلغ كذا ثم رجعت عن إيجابها قبل قبول الزوج جاز لها ذلك.

2- لابد للزوجة أن تكون حاضرة بمجلس الخلع وأن تكون عالمة بمعناه، فإن كانت غير عالمة بمعناه ولقنها معنى الخلع بلغة لا تعرفها فتكلمت بها وخالع فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال ويشترط في المعاوضة العلم ببعض الألفاظ.

3- للزوج شرط الخيار لنفسها في مدة معينة لتفعل أو ترد فلو قال لها، خلعتك على مبلغ كذا فقالت: قبلت ولي الخيار ثلاثة أيام فلها أن تقبل الخلع أو ترده مدة خيار الشرط لأن الخلع من جانبها معاوضة والمعاوضات يصح اشتراط الخيار فيها.

4- لا يصح للزوجة أن تعلق الخلع أو تضيفه إلى زمن المستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

5- إن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع فإن تكون بالغة عاقلة راشدة، لأن الخلع وإن كان في معنى المعاوضة من جانب إلا أن فيه شبها بالتبرعات فإذا لم تكن الزوجة أهلا للتبرع لم يلزمها المال إلا بموافقة ولي المال[1].

الفرع الثاني: فرقة الخلع وأدلته

هناك من اعتبر الخلع فسخا ومن اعتبر الخلع طلاقا ولكل واحد له أدلة في ذلك

أولا: هل يعتبر الخلع فسخا أم طلاقا؟

سبق وأن عرفنا أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين: منها ماهو صريح ومنها ماهو كناية، فالصريح يقع به الطلاق البائن بدون نية، والكناية يقع بها الطلاق بائن بنية الخلع يترتب عليه طلاق بحسب عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل، ومنه من يرى بأن الخلع مجرد فسخ على قول الحنابلة الذين رأوه فسخ لا طلاق فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكون بلفظ الطلاق أو ينوي به الطلاق، أما الشافعية قالوا أن فك الرابطة الزوجية تنقسم إلى قسمين: طلاق وفسخ، والخلع عندهم هو طلاق. أما المالكية فيقولون أن الخلع هو طلاق صريح أما الظاهرية فيرونه طلاق رجعي.

[1] منال محمود المشين، المرجع السابق، ص62،62

والفرق في تكييف الخلع على أنه طلاق أو فسخ يترتب عليه أثر مختلف في كل حالة، وفي هذا انقسمت آراء الفقهاء إلى قسمين: رأي يرى أن الخلع فسخ للنكاح ورأي آخر يرى أنه طلاق رجعي.

أ–الرأي القائل بأن الخلع فسخ: يرى الشافعية والحنابلة أن الخلع فسخ للرابطة الزوجية وليس طلاقا واستدلا بما يأتي:

1–أن عدة المختلعة هي حيضة واحدة فلو كان الخلع طلاقا لعادت المختلعة إلى الطلاق الرجعي وذلك ما روي عن امرأة ثابت ابن قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يطلق امرأته تطليقة في الخلع وأن تعتد بحيضة واحدة وهذا صريح في أن الخلع فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق[1].

2–أن عثمان ابن عفان رضي الله عنه تبع قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم، ففي رواية النسائي والقرطبي أن الربيع بين معوذ بن عفراء اختلعت من دون زوجها على عهد عثمان فجاء عمها إلى عثمان فقال له: أن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل؟ أي تنتقل إلى بيت أهلها، فقال له عثمان لتنتقل ولا ميراث لها ولا عنده عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة[2].

وقد ساند هذا الرأي كذلك الإمام طاووس بن كيسان وفي هذا الصدد يقول، عن أبي جديح قال: قال لي بن طاووس: كان أبي لا يرى الفداء طلاقا ويجيزه بينهما[3] واستدل بما يلي: قوله تعالى: "**الطَّلاَقُ مَرَّتَان فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِّلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُم الظَالِمُونَ فَإِنْ طَلَّقَهَا**

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص424

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق/ ص30،31،32

[3] أحمد محمد أحمد كليب، الطلاق والخلع والظهار على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، دار النقاش للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1430هـ/2010م، ص132،133

فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ تَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ الله وتِلْكَ حُدُودُ الله بَيَّنَهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ"[1].

ب–الرأي القائل بأن الخلع طلاق بائن: قال جمهور العلماء، منهم المالكية والحنفية أن الخلع به طلاق بائن متى توافرت شروط الخلع ووقوع الطلاق البائن يكون بمجرد صيغة الخلع ورضا الزوجين دون حاجته إلى قضاء القاضي وأدلة ذلك أن لفظ الخلع يدل على الطلاق لأن الخلع مأخوذ من الخلع والنزع وإخراج الشيء من الشيء أما الفسخ هو جعل الشيء كأن لم يكن أصلا فلا يتحقق فيه معنى الإخراج وروي عن عمر ابن الخطاب وعلي ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"الخلع تطليقة بائنة"**[2].

ج–الرأي القائل بأن الخلع طلاق رجعي: هو مذهب الظاهرية وهو مثله مثل الطلاق على اعتبار أنه لم يرد في النص الشرعي طلاقا لا رجعة فيه إلا الثلاث[3].

وأهم هذه الآراء ما نقول أن الخلع هو طلاق بائن لا رجعة فيه للزوج وذلك أن الإسلام شرع الرجعية في الطلاق غير الخلع ليتدارك الزوج خطئه، فقد يندم في فترة العدة أو يكون طلقها لسبب قد يظهر له تفاهته فيراجعها ليستأنف مسيرة حياتهما، أما الخلع فإنه قد تم برضا الطرفين ودفعت المرأة المال لفاء تملك عصمتها بعد أن رأيت عدم جدوى العيش مع زوجها فإذا عادت إلى زوجها معنى ذلك لم يحقق الخلع مقصوده[4]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري والمصري.

أما أركان الخلع وشروطه فسنتناوله في المطلب الثاني.

---

[1] سورة البقرة، الآية 229، 230

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص33،37

[3] عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، 46، ص170

[4] عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص 239

المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه

نرى أن قوانين الدول العربية تقريبا نصت على نفس الأركان والشروط ولكن ما يلاحظ على القانون الأسرة الجزائري أنه لم ينص على شروط الخلع بل أهملها واكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع بمقابل مالي يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره بحيث لا يتجاوز مهر المثل وهذا حسب ما ورد في نص المادة54 قانون أسرة جزائري.

الفرع الأول: شروط الخلع

1- قيام الرابطة الزوجية، فلا يجوز للمرأة أن تخلع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير زوجية بل لابد من توافر عقد الزواج الصحيح. فإذا كانت رابطة زوجية فاسدة لا يقع الخلع، وإذا كانت قائمة من عقد صحيح ولم يقع دخول أو طلاق. فإن الخلع يقطع هذه الرابطة ولو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها، إن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة[1].

2- أن تكون الزوجة محلا للطلاق، فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بالردة ولا في النكاح الفاسد، لأن ملك النكاح قد زال فلا يكون للخلع هنا شيء يزيله النكاح الفاسد ولا يحل الاستمتاع حتى يكون في حاجة إلى إزالتها بالخلع.

3- أن يقع الخلع من زوج يصح طلاقه وهو الذي توافرت فيه الأهلية، فلا يصح من صغيرا أو مجنون أو معتوه أو محجور عليه[2].

4-أن تكون المخالعة بلفظ الخلع أو بلفظ يدل على معنى الخلع كالمبارأة والافتداء.

---

[1] عامر سعيد الريباني، المرجع السابق، ص93

[2] عمرو عيني الفقيه، الخلع في الشريعة والقانون، دار النشر الذهني للطباعة، القاهرة، مصر، 2000، ص39

5- أن يكون الخلع في مقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها تريد الخلاص من الحياة الزوجية[1].

ثانيا: الشروط الخاصة للخلع

يخص الشروط الخاصة التي يجب توافرها في كل ركن من أركان الخلع على حدى فهي كالتالي:

1- المخالع: هو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق حكما فإذا كان الزوج هو البادئ بالخلع كما لو قال لها خالعتك على مهرك كانت المرأة هي القابلة وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا، وأما إن كان الخلع من عوض فهو طلاق وكل ما صح طلاقه، صح خلعه.

بالرجوع إلى القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في المطلق يشترط من هذا الأخير أن يكون بالغا، عاقلا، غير مجنون، ولا سكران ولا مكروه.

I. أ-البلوغ: لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التمييز لقوله صلى الله عليه وسلم: "**كل طلاق بائن إلا طلاق الصبي والمجنون**".

ب-العقل: فلا يقع الخلع من المجنون للحديث السابق ذكره، ولأن الفعل هو أداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا[2].

فآفة الجنون تصيب عقل الإنسان وتجعله عديم الأهلية لا يقدر على التمييز وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه أم لا مما يجعل كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا حسب نص المادة 42 قانون مدني جزائري: "**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو العته أو الجنون**".

---

[1] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص24

[2] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1967، ص312،313

3-السكران: إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر ونحوها فأما أن يكون غير أثم لشربها كان مكرها أو يشربها جاهلا لها فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه، ولا يقع خلعه وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره وكان عالما فقد اختلقت في ذلك وانقسمت الآراء إلى قسمين:

1- طلاق السكران واقع وخلعه جائز: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذ أخذت به القوانين العربية.

2- طلاق السكران غير واقع: وخلعه باطل عند عثمان بن عفان.

د- المكره: اختلفت الآراء فيه:

1- خلع المكره لا يقع عند عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

2- خلع المكره جائز عند الحنفية[1].

II. الأعمال المسقطة للعوض التي يقوم بها الخلع:

لقد شرع الخلع حينما يقع النزاع بين الزوجين يؤدي إلى الشقاق بينهما حيث يخاف معه ألا يقيما حدود الله. لكن هذا الشقاق قد يكون المسبب فيه الزوجة وحدها أو يكون منهما معا أو يكون من الزوج[2].

فأما إذا كان الشقاق والإساءة والأعراض من جانب الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها، فلا يحل له أخذ العوض مقابل طلاقها لا قليلا ولا كثيرا مهما كان

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دارا لبعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989، ص59،60،61،67،68

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص569

المهر الذي أعطاه عظيما[1]. فالزوج محرم عليه أن يؤذي زوجته بأن يمنع بعض حقوقها حتى تضجر ويخلع نفسها فهذا يجعل الخلع باطل والبدل مردود[2]. قال تعالى:

"إِنْ أَرَدْتُم اِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُم إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأخُذُونَهُ وَقَد أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا"[3].

فالخلع إذا كان بسبب النشوز من جانب الزوج وإضراره بالزوجة لم يحل له شرعا أخذ أي شيء من الزوجة فالنشوز يسقط العوض، فالزوجة إذا طلبت الخلع وادعت بعد ذلك أنها ما خالعته إلا لضرر يجوز لها التطليق منه ووجب على الزوج أن يرد إليها العوض وسقط عنها إلزامه[4].

2- المخالعة: هي الزوجة أو وليها أو الأجنبي وهو قابل الخلع ويشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام.

ويشترط فيها أن تكون محلا للطلاق أو أهلا للتبرع إذا كانت هي الملتزمة ببدل الخلع بأن تكون عاقلة راشدة غير محجور عليها ويشترط أن تكون غير مكرهة وكذلك عالمة بمعنى كلمة الخلع:

1- خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميزة والمجنونة:

[1] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص400

[2] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دارا لفتح، مصر، 2000، ص194

[3] سورة البقرة، الآيه 21،22

[4] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص401

فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة فالخلع باطل ولا يرتب عليه أثرا أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها فبنظير مال التزم به وقع الخلع[1].

2-خلع ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة:

يشترط أن تكون متمتعة بأهلية التبرع فإذا كانت قد خالعت زوجها وهي لم تبلغ سن الرشد لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها وسنعرض حالات خلع الصغيرة حسب المذاهب الفقهية:

أولا: الأحناف: يصح للصغيرة أن تلتزم بالعوض المالي فإذا قال لها الزوج خالعتك على مهرك وقالت: قبلت وهي مميزة تعرف أن الخلع يوجب التفرقة بينهما ويحرمها من زوجها ولكن لا يلزمها العوض المالي لأنها ليست أهلا للتبرع.

ثانيا: يجوز للأب خلع ابنته من مالها ولو بصداقها بإذنها[2].

3- خلع المحجور عليه[3]: لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليه لأنها ليست من أهل التزام العوض سواء كان ذلك بإذن الولي أو بغير إذنه لأنه ليس بولي السفيه الحق في الإذن في التبرعات.

4- خلع المريضة مرض الموت: يصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن ويثبت بالبدل. غير أن هذا البدل لما كان شبيها بالتبرع وهو في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية لتعلق حق الورثة والدائنين بالتركة من أول المرض الذي كان سببا للموت فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، لأنها لا تملك التبرع من الثلث[4]، وهذا بإجازة الورثة فإن ماتت الزوجة قبل انقضاء العدة استحق الزوج الأقل من بدل الخلع وثلث التركة وميراثه منها ولو ممن يرثها لأن بدل الخلع فيه معنى التبرع

---

[1] محمد مصطفى الشبلين المرجع السابق، ص590

[2] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص399

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص81

[4] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص563

فيأخذ في مرض الموت حكم الوصية لتعلق حق الدائنين والورثة بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سببا في الوفاة. وقد يكون المقصود من الخلع أن يأخذ الزوج مقدارا كبيرا يزيد عما يستحقه في الميراث وهذا لا يجوز لأنها في معنى الوصية والوصية للوارث لا تجوز[1].

3- العوض: هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج مقابل خلعها من عصمته[2] والخروج من الزوجية عندما يشتد النزاع بينهما وحينما تجد الزوجة أن بقائها مع زوجها قد يوقعها فيما لا يرضي الله ولا يشترط في العوض أن يكون من النقود فيصح أن يكون منفعة تقابل المال[3].

والعوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع. فالزوج إذا قال لزوجته خالعتك وسكت ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا بل إنه طلاق إن نوى به ذلك[4].

4- المفوض والصيغة

1-المفوض: هو البضع ويشترط أن يكون مملوكا للزوج فلا يصح مخالعة المرأة البائنة بطلاق أو خلع إنما يكون بزوال ملك النكاح مقابل العوض الذي تدفعه المرأة أو ملك الزوج يزول بالطلاق والخلع فبذلك المرأة ليست محلا لإيقاع الخلع.

وأما إذا كانت في العدة من طلاق رجعي، فإنه يصح أن تخالعه لأن زوال ملك النكاح لم يحصل

بعد من الطلاق الرجعي وهذا لإمكان مراجعتها في العدة[5].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق،ص404

[2] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص87

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص396

[4] السيد سابق، المرجع السابق، ص192

[5] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص83،84،94،95

2-الصيغة: هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة وهي تنقسم إلى صريح وكناية، فلفظ الخلع كخالعتك واضح المفاداة يكون صريحا في الخلع لأنه ورد في القرآن الكريم.

أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بغيك وطلاقك بكذا والخلع لا يقع إلا من النية والقرينة ويشترط فيا لصيغة ما يلي:

أ-صحة القبول من الزوجة: أن تكون عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أجنبية ولقنها زوجها العربية ككلمة اختلعت منك المهر ونفقة العدة، فقالت هذه الكلمات، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج فإنها تطلق منه بائنا ولا شيء له قبلا.

وكذلك إذا علق الخلع على شرط كأن يقول: إذا قدم زيد خلعتك على مهرك فقبلت صح الخلع[1].

ب-مطابقة الإيجاب بالقبول: ويشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب كأن يقول الزوج مثلا: خالعتك على مهرك، فتول: قبلت. أما إن قالت: قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر.

ج-أن يكون القبول في مجلس الإيجاب: إذ يجب ألا يفصل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير كما يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم[2].

وما يلاحظ على القانون المصري أنه أضاف شروطا تتمثل في:

- أن تطلب الزوجة صراحة الخلع أو الفداء أيا كان اللفظ بصحيفة دعواها أو من خلال دعوى مرفوعة أمام المحكمة.

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص418

[2] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص58،86

- أن تحاول المحكمة الإصلاح بين الزوجين وأن يكون عرض الصلح مرتين على الأقل أثناء نظر الدعوى تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما إن كان بين الزوجين ولد.
- في حالة عجز المحكمة عن الإصلاح كان عليها أن تندب حكمين لموالاة مساعي الصلح حكما من أهل الزوج وحكما من أهلها فإن تقاعسا كلاهما أو أحدهما عينت المحكمة حكما ليقوم بالمهمة.
- أن يقر الزوج أو وكيله بتوكيل يبيح الصلح والإقرار والتنازل بالسلامة مقابل الخلع المهر وما في حكمه أو أن تعرضه عليه الزوجة عرضا قانونيا بموجب قرار ينص فيه على أنه في حالة رفضه تودع خزانة المحكمة لحساب الزوج يصرف له دون قيد أو شرط.

فإذا توافرت هذه الشروط قضت المحكمة بالتطليق طلقة بائنة للخلع وما يثور في الخلع من مشكلة هو البدل أو مقدم الصداق.

فالزوجة تدعي أن مقدم الزواج الثابت بوثيقته هو كذا و الزوج يدعي أن المبلغ صوريا وإزاء خلو القانون من تنظيم ذلك فإنه يتم الرجوع إلى الفقه الإسلامي في ذلك باعتباره المصدر الشرعي للخلع.

وقد رأى المشرع المصري في عدم جواز المخالعة مقابل إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق من الحقوق[1].

5- هل الشقاق شرط للخلع:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الشقاق والضرر شرط في الخلع متمسكين بالآية الكريمة: **"وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيماَ حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيماَ**

[1] Hmohamdes@yahoo.com

حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُم الظَالِمُونَ"[1].

وأيد القائلون لذلك بما رواه أبو داوود عن عائشة أن حبيبة بين سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر نغصها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابا فقال: "خذ بعض مالها وفارقها" قال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: "نعم" قال: فإنني أصدقها حديقتين وهما بيدها فقال النبي: "خذها وفارقها، فأخذهما وفارقها".

وكذلك ما دلته الآية الكريمة: "**فَإِنْ خِفْتُمْ**" فجعل الخوف لغير الزوجين ولم يقل: فإن خافا وقوى ذلك في آيات الباب "**أَلاَّ يَخَافَا**" بضم أوله على البناء المجهول.

أما عند جمهور الفقهاء فإن الخلع يجوز من غير اشتكاء الضرر وسندهم في ذلك ما رواه البخاري وغيره من حديث بن عباس عن امرأة ثابت بن قيس بن شماس، ففي هذه الرواية المذكورة سابقا لم يثبت اشتكاء الضرر، بل أن امرأة ثابت بن قيس صرحت بقولها: ما أعتب عليه في دين ولا خلق.

فالشقاق والضرر ليس شرطا من شروط الخلع في الفقه الإسلامي، إذ أن الخلع يكون على ما تراضيا عليه الزوجان سواء رفعا أمرهما للقاضي أم لم يرفعاه واتفقا عليه وهو ما نراه صحيحا من أنه لا يشترط في الخلع[2].

هذا عن الفصل الأول، أما الفصل الثاني سنتناول فيه إجراءات الخلع وآثاره.

---

[1] سورة البقرة، الآية 229

[2] Hmondes@yahoo.com

الفصـل الثاني

إجراءات الخلع وآثاره

الفصل الثاني: إجراءات الخلع وآثاره

ومن إجراءات الخلع لابد من معرفة كيفية رفع الدعوى وما هي المحكمة المختصة بشأنها وطرق الطعن المتعلقة بها، وكيف تسير هذه الدعوى وهل للقاضي السلطة في ذلك وهل الصلح ضروري في الخلع.

ثم بعد ذلك نتطرق إلى الآثار المتمثلة في الجانب الجزائي والجانب الموضوعي

لذلك قد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: يتمثل المبحث الأول في إجراءات دعوى الخلع، والثاني في سير دعوى الخلع وأما المبحث الثالث يتمثل في آثار الخلع.

المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع

لرفع دعوى الخلع لابد من إجراءات تتخذ مع تحديد نوع المحكمة المختصة بها بالإضافة إلى طرق الطعن المتعلقة بها.

المطلب الأول: كيفية إجراءات رفع دعوى الخلع

ترفع دعوى الخلع عن طريق عريضة تسمى عريضة افتتاح الدعوى من قبل صاحب المصلحة طبقا للمادة **14 قانون إجراءات جزائية ومدنية جزائري** كما نص عليه المشرع المصري في مادته 16 **قانون سنة 2000** على أن ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس وما ضمتها دعاوى التطبيق بأنواعها والخلع بالطريقة المعتادة لرفع الدعوى.

وطبقا للمادة **63 قانون المرافعات المصري** وهي رفع الدعوى بصحيفة تودع بقلم الكتاب الضبط وهي الأساس التي تقوم عليه كل إجراءاتها.

وقد اعتبر المشرع المصري الدعوى موضوعة من يوم إيداع الصحيفة قلم الكتاب ورتب عليه، وقد قضينا بأن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة، فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبغي على ذلك إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة بها وزوال جميع الآثار التي ترتب عنها. وكان القانون قد اعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب وفقا لما نصت عليه المادة **1/63** من نفس القانون .

إلا أنه قدر ذلك باستلزام إعلان الصحيفة المدعى عليه في موعد حدده في المادة **7** من نفس القانون بثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها ورتب على عدم الإعلان اعتبار الدعوى كأن لم تكن[1].

وعموما بيانات رفع دعوى الخلع في كلا القانونين تتم كالآتي:

1-اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوجة (**المدعية**)

2- اسم ولقب ومهنة وعنوان الزوج (**المدعى عليه**)

[1] عمرو عيسى الفقه، المرجع السابق، ص 57

3- النيابة العامة

4-توضع في العريضة أسباب طلب الخلع وتؤسس على نص المادة في قانون الأسرة وتطلب استنادا لها حضانة أبنائها إن وجدوا وتعويض عن نفقة إهمالها وحضانة الأبناء ونفقتهم وتوفير السكن.

5- ترفق مع العريضة نسخة من عقد الزواج وشهادة عائلية في حالة وجود الأبناء وشهادة طبية تثبت من خلالها أن رحمها خالي من أي حمل أو إذا كانت حاملا تحدد الشهادة الطبية مدة الحمل مع حفظ حقوق الجنين إن ولد حيا.

6- يتم بعدد ذلك نسخ العريضة الافتتاحية بعدد الخصوم(خصمين)، توضع العريضة بعدد أطراف الدعوى في المحكمة في كتابة ضبط المحكمة بتسجيلها وتحدد في العريضة، تاريخ الجلسة ورقم القضية وتاريخ وتسديد مصاريف التسجيل.

7- يتم استدعاء المدعى عليه عن طريق المحضر القضائي الذي يسدد له مصاريف التبليغ ويسلم للمدعية محضر تبليغ الجلسة الذي يمضى من طرف المدعى عليه المحضر القضائي.

8- يوم الجلسة تقدم المدعية المحضر الأصلي للمحكمة ويوضع بملف القضية.

9- بعد تبادل المذكرات بين المدعية والمدعى عليه وانعقاد جلسات الصلح يقضي القاضي بفك الرابطة عن طريق الخلع.

10- ينطق بالحكم في جلسة علنية وللمدعى عليه حق طلب الإنفاق أمام المجلس فيما يخص التعويضات المادية فقط[1].

فقط بالنسبة للقانون المصري بدل العريضة يستعمل الصحيفة.

[1] عمرو عيسى الفقيه المرجع السابق، ص58

المطلب الثاني: اختصاص المحاكم في دعوى الخلع

المحكمة المرفوع أمامها الدعوى هي مختصة يجب تحديدها لأنه قد يكون محل بحث واجتهاد قانوني ويجب ذكر اسمها على وجه التحديد وبشكل لا يدع مجال للشك فيه.

أولا: اختصاص المحاكم في القانون الجزائري

أ-الاختصاص النوعي: يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوع المتعلق بقضايا الأسرة في حيث ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي، فالمادة **1/423 قانون إجراءات مدنية** ذكرها المشرع باعتبارها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء وتنص على: "**ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:**

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة".

ب- الاختصاص الإقليمي: تحدد المادة **426 قانون إجراءات مدنية** الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعى أو بناءا على اختيار الطرفين أما القضايا التي لم يرد ذكرها فيتم الرجوع فيها القواعد العامة في الاختصاص.

ونصت المادة **3/426**: "**في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما**"[1].

ثانيا: اختصاص المحاكم في القانون المصري

وقد نص القانون المصري في مادته **12** من قانون محاكم الأسرة أن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى هي المحكمة التي يكون بها أدل الطرح لدعوى النزاع بين الزوجين. وتكون محكمة الأسرة مختصة محليا دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008، منشورات بغدادي، 2009، طبعة أولى، ص 328، 329

على الزواج أو الطلاق أو التطليق وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه من تنفيذ الأحكام الصادرة بها وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وصمه والانتقال به ومسكن حضانته وجميع دعاوى الأحوال الشخصية.

وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليه لدى رفع دعوى ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة.

أما الاختصاص النوعي من ذات القانون (**قانون مصري**) فتختص محكمة الأسرة بنظر دعوى الخلع وذلك عملا بنص المادة **3** قانون محكمة الأسرة والتي تنص على: "**تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزائية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 01 لسنة 2000**".

ويسري أمام محاكم الأسرة في شأن صحف دعاوى النفقات وما في حكمها شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة بها أحكام المادة **3** من القانون ذاته واستثناءا من أحكام الفقرة **1** يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والوراثة ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدي في شأنها كما يختص دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة **1** من قانون رقم **01** لسنة **2000** وذلك بصفته قضايا في الأمور الوقائية[1].

أما عن سير دعوى الخلع تتمثل في :

المطلب الثالث: سير دعوى الخلع

[1] www.mohamoon.com

ليكون سير دعوى الخلع صحيحا يجب إتباع إجراءات تتمثل في: سلطة القاضي في الخلع والصلح.

الفرع الأول: سلطة القاضي في دعوى الخلع

إن أي دعوى ترفع أمام المحكمة يكون لها قاضي مختص يفصل فيها وهنا تظهر أهميته في تطبيق القوانين والفصل في النزاع المنشأ بين الأطراف فله دور كبير في هذا المجال.

تتم دعوى الخلع أمام المحكمة المختصة وذلك برفع دعوى قضائية من طرف الزوجة أي المدعية التي تريد أن تخالع زوجها مقابل مال ويتم ذلك أمام المحكمة ويبلغ الزوج المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها زوجته صده.

ويعطى له مهلة للإجابة عن العريضة بمذكرة جوابية، وبعد تبادل المذكرات يتم وضع القضية للنظر فيها والنطق الخاص بالحكم من طرف قاضي شؤون الأسرة[1].

الفرع الثاني: الصلح في دعوى الخلع

هو إنهاء الخصومة فنقول صالحه وصلاحا إذا صالحه وصافاه ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد وهو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين بمقتضاه يتنازل أحدها عن ادعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما وهو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل.

وقد عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة بأنه يمكن تعريف المصالحة أو الصلح بوجه عام بأنها تسوية لنزاع بطريقة ودية[2].

وفي جميع الحالات يجب أن تعقد جلسات الصلح بين الزوجين تكون إلزامية وإجبارية يقوم بها للقاضي من تلقاء نفسه قبل أن ينطق بالحكم النهائي، تحسبا لعدم تفكك الأسرة وتشتت الأولاد

---

[1] عمرو زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دارا لنشر، أنسكلوبيديا، ص 162

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدي، عين ميلة، الجزائر،ص 542

وقد نصت المادة **49** قانون أسرة جزائري: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى يتعين على القاضي تحرير محضر بين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه من كاتب الضبط والطرفين**".

ويجب على المحكمة أن تتدخل وتثبت ذلك بمحاضر جلسات، على اعتبار أنها عرضت الصلح على الزوجين.

كما استقر الرأي لدى المحكمة العليا على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما والقضاء دون احترام المادة **49** من قانون الأسرة يشكل مخالفة للقانون.

فالصلح إذن في مادة شؤون الأسرة إجراء وجوبي يتم في جلسة سرية سواء تعلق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو بالتراضي والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراءات الصلح وله أن يسند تلك المهمة إلى حكمين.

فالتاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

أما حضور الغير جلسة الصلح وهو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته ومراعاة لتقاليد الأسرة.

ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب غير قابل لأي طعن وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح **3 أشهر** من تاريخ رفع دعوى الطلاق وهو ما سينجم مع مضمون المادة **49 قانون أسرة**.

وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر سماعه بموجب إنابة قضائية غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضرا بذلك.

كل هذا نصت عليه المواد التالية:

م439 قانون إجراءات مدنية: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"

م 440 نفس القانون: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا.

ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محالو الصلح"

م441: "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية.

غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا يحرر القاضي محضرا بذلك".

م442: "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى طبقا لنص المادة **4/443 قانون إجراءات مدنية**[1].

أما عن القانون المصري فيرى أن رد الزوجة المهر أو مقدم المهر الذي قبضته من زوجها وتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية لا يكفي وحده للقضاء بالتطليق خلعا بل ينبغي أن تتدخل المحكمة للصلح بين الزوجين وبالأدق محاولة الصلح بين الزوجين وإن تبوء هذه المساعي بالفشل بسبب إصرار الزوجة على التطليق خلعا ملزمة فالمحكمة ملزمة بمحاولة الصلح بين الزوجين بموجب المادة **2/20 قانون رقم 1 لسنة 2000** : **"ويجب أن يثبت بمحضر الجلسة المساعي التي**

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 336

بذلتها المحكمة ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين" وقد أحال نص المادة **20** بخصوص الزام المحكمة ببذل جهد للصلح بين الزوجين إلى نص المادة **2/18** من نفس القانون .

"**وفي دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بها إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن 60 يوما**".

والجهد الذي تبذله المحكمة هو أن تتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا وللمحكمة اختيار الطريقة التي تراها مناسبة للتدخل آخذة في اعتبارها حقيقة النزاع القائم والظروف الملابسات المحيطة ورغم صراحة نص المادة **2/18** في الزام المحكمة بأن تبذل جهدا في الصلح فإن قضاة النقض مستقرا على أنه يكفي لتدخل المحكمة للاصلاح بين الزوجين عرض الصلح عليهما ويجب أن يثبت تدخل المحكمة للصلح بين الزوجين بمحاضر جلسات على اعتبار أن هذا الالزام متعلق بالنظام العام كما يجب على المحكمة أن تثبت في أسباب حكمها أنها عرضت الصلح على الزوجين.

وإن كان للزوجين ولد والمقصود: ولد أو بنت وإن تعددوا فإن المحكمة تلتزم بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن 30 يوما ولا تزيد عن 60 يوما.

والحكمة من إعادة عرض الصلح هو محاولة لم شتات الأسرة والمحافظة عليها رعاية للصغار وتلتزم المحكمة في هذه الحالة أن تثبت تدخلها ثم إعادة تدخلها بمحاولة الصلح بين الزوجين كما تلتزم ببيان ذلك في أسباب الحكم الصادر عنها[1].

بالنسبة لدور الحكمين:

نص عليه المشرع الجزائري في م **56 ق أسرة**: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.**

[1] عمرو زودة، المرجع السابق، ص 162

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

فقانون الأسرة لم يوضح جليا بعض منها كيفية تعيين الحكمين فهل يتم تعيينهم بأمر كتابي أو شفهي ومتى نلجأ إلى هذا الإجراء؟

أبعد فشل محاولة الصلح أو أثناء إجراءات الصلح وكذلك لم يتطرق إلى حالة ما إذا رفض الزوجان مبدأ التحكيم أو لم يجد من يقبل التحكيم فماذا يمكن أن يفعله القاضي؟

فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في الحكمين ولذلك علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي حيث حصرها الفقهاء في الإسلام والتكليف بالعدالة وفهم المقصد الذي وجه إليه.

فرغم أن هذا الإجراء قليل العمل به في الجهات القضائية إلا أنه وحسب ما اطلعنا عليه في محكمة بشار فإن تعيين هذين الحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف بالأحوال الشخصية على أن يراع في اختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين، كأن يكون الجد والعم أو الخال أو الأخ وتختصر مهمتهما في التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ثم بذل قصارى جهودهما في رفع هذا الخلاف والشقاق وزرع المحبة والوفاق.

وبعد الانتهاء من المهمة فعليهما أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما بحيث يتقدم على نسختين الأولى توضع بالملف والثانية بكتابة الضبط للاطلاع عليهما وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما هو مدون في التقرير ولكن هذا ما لا يعمل به في الميدان العملي وإن كان إجباري وهذا راجع أن القضاة لا يريدون إطالة الإجراءات يكتفون بالصلح فقط[1].

أما المشرع المصري قد أحال نص المادة **20 قانون رقم 1 لسنة 2000** في خصوص كيفية اختيار الحكمين وأدائهما للمهمة الموكلة إليهما "**في دعاوى التطليق التي يوجب بها القانون ندب الحكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين** " بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أحدهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة

[1] عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، طبعة سنة 2000، دار الهدى، ص 120

عينت المحكمة حكما عنه وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التالية لتعينهما ليقررا ما خلص إليه معا، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما وأقوال الحاضر نهما بعد حلف اليمين **م 1/19و2 من نفس القانون** فحقيقة دور الحكمين لصريح م **20** من نفس القانون لا يتطرق إلى تحديد مسؤولية أي من الزوجين عن انهيار حياتهما الزوجية وعلى ذلك يبدو الفارق واضحا بين دور الحكمين في دعوى الخلع ودورهما في دعوى التطليق ذلك أن الخلع لا يستند إلى خطأ أو ضرر بل البغض النفسي للزوج ورغبة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية.

ويجب على الحكمين أن ينهيا دورهما في محاولة الصلح خلال مدة زمنية لا تجاوز 3 أشهر ومدة ذلك هو رغبة المشرع في إنهاء دعوى الخلع في مدة قصيرة حرصا على صالح الزوجين والصغار وكذا الطبيعة الخاصة لنظام الخلع.

كذلك إقرار الزوجة أمام المحكمة ببغضها الحياة مع زوجها ومن شروط الإقرار أن يكون صريحا ومفيدا بعبارات محددة تقطع بذاتها الدلالة على كراهية الزوجة للحياة واستحالة العشرة ولعل اختيار الشارع لهذا القرار الصريح ليكون آخر إجراءات الدعوى أمام المحكمة هو تنبيه الزوجة إلى خطورة ما تصر على طلبه.

م2/20: "**وبعد أن تقر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وخشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض**"[1].

[1] www.arwsat.com/details.asp

المبحث الثاني: طريق الطعن والنزاع الناشئ حول بدل الخلع

يدور التساؤل حول أي طريق تأخذه دعوى الخلع هل أحكامها قابلة للاستئناف أم لا تقبل الاستئناف وما هو الاختلاف الناشئ حول بدل الخلع؟

المطلب الأول: طرق الطعن في دعوى الخلع

لمعرفة طرق الطعن لابد من تحديد مفهومها وكذا تنظيمها

الفرع الموحد: مفهوم طرق الطعن وبيان تنظيمها وأهميتها

الطعن لغة هو الذم والغيبة حيث يقال طعن فلان بمعنى أصابه أو وخزه بسلاح أو غيره ويقال طعن في فلان أي عابه أو ذكره بما قد يكون فيه من مثالب وعيوب.

وبذلك يقترب المعنى اللغوي للطعن من تعريفه الاصطلاحي حيث يعرف بعض الفقهاء الطعن بأنه: "النعي على الحكم بمخالفة القانون أو الواقع أو بأنه الرخصة المقررة للخصوم في الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه، فالطاعن إنما يستهدف الحكم محل الطعن بإظهار مواطن القصور فيه إجرائية كانت أم موضوعية بغية إصلاحها سواء كان ذلك بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة طرح الدعوى على القضاء أو بتعديله.

أهمية الحق في الطعن: الخطأ آفة بشرية لصيقة بالإنسان فالكمال صفة من صفات الله تعالى وحده وهو ما يجعل العدالة الإنسانية دائما ناقصة، ذلك أن القاضي بشر، ومهما بلغت ثقافته ورجاحة عقله، ومهما أحيط قضائه بكل ما يضمن حيدته ونزاهته فإنه غير معصوم من الخطأ، ومن تم كان واجبا كفالة الحق في إصلاح هذا الخطأ من خلال تنظيم الحق في الطعن، وغايته الحيلولة دون أن يصبح الحكم القضائي حجة بما ورد فيه وعنوانا عند الكافة على الحقيقة المطلقة قبل أن تتاح الفرصة الكاملة لمراجعته.

وتبدو أهمية كفالة الحق جلية إذا ما وضعنا في الاعتبار حقيقة أن الأحكام القضائية بصفة عامة إنما لا تستأهل الحماية لذاتها، ولكن لارتباطها ارتباطا وثيقا بالحقوق التي تناولتها ونفيا، فحماية الحق في الطعن وتسهيل مهمة كل ذي مصلحة في أن يمارس هذا الحق إنما تمثل ضمانة لصحة الحكم قبل ذلك ضمانة لحماية الحق محل هذا الحكم[1].

وجدير بالإشارة إلى أنه وعلى الرغم من اتفاق الفقه بأسره على أهمية إقامة فرصة الطعن في الأحكام القضائية بصفة عامة، إلا أن هذا الفقه قد انقسم في خصوص طريقة تنظيم هذا الحق بين اتجاه يضيق من نطاق الطعن ساعيا وراء ذلك إلى تحقيق العدالة الناجزة ومتفاديا تعديل العقاب، واتجاه آخر يوسع في نطاق الطعن هادفا إلى ضمان أقصى درجات الصحة والعدالة في الحكم، حتى ولو أدى إلى التضحية باعتبارات الاستقرار القانوني. ولا شك أن السياسة التشريعية الرشيدة هي تلك التي تنهج موقفا متوازيا يحقق للمحكوم عليه حقه في أن يأمن تعسف القضاة أو خطأهم. فالأصل في الأحكام هو جواز استئنافها، إذ يعد نظر النزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضي لا يجوز حجبها عن المتقاضين بغير نص صحيح ووفق أسس موضوعية، بها مؤداه أن الخروج عنه لا يفترض، سواء نظر على الطعن في الأحكام الصادرة باعتباره طريقا محتوما بمراقبة سلامتها وتقويم اعوجاجها أو نظر إليه كوسيلة لنقل النزاع برمته وبكامل العناصر التي يشتمل عليها إلى المجالس الاستئنافية لتحيل بصرها فيه من جديد.

إن تأمين الحق في الطعن إنما يمثل ضمانة هامة من ضمانات حسن إدارة العدالة فدوره الوقائي حين يجعل القاضي يشعر بالمسؤولية ويبذل غاية جهده حتى لا يخضع حكمه للتعييب أو للتعقيب، ودوره التقويمي حين يحقق للخصوم في الدعوى ضمانة هامة بإعادة نظرها أمام قضاة من درجة وظيفية أعلى إصلاح ما قد يكون قد شاب الحكم المطعون فيه من خطأ.

ودوره القانوني حين يوجد بين أحكام القضاة بما يحقق الاستقرار القانوني، تلك أدلة حاسمة على أهمية تدعيم الحق في الطعم وعلى ضرورة التضييق من إمكانية قصر التقاضي على درجة واحدة في أضيق نطاق ممكن.

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص312

ويؤكد على ذلك الفقه الإسلامي والذي يؤيد جواز نقض الأحكام ذلك أن الإسلام دين لا يسمح باستمرار الأوضاع الظالمة، فالقاضي ملزم شرعا وقانونا بالعدول عن الباطل إلى الحق بمجرد أن يتبين له موطن الصواب.

فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أوصى أبا موسى الأشعري في خطبته الشهيرة والتي تمثل دستور التنظيم القضائي في الإسلامي، بضرورة أن يتحرى الصواب حين قال له: "**لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فرأيت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق، فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل**".

ولاشك أن مطالبة أمير المؤمنين بمراجعة الحكم، لا تعني فقط حق القاضي في أن يراجع نفسه في معزل عن أطراف الخصومة بل يصح كذلك أن تكون هذه المراجعة بطلب من الخصوم وهو ما يسميه فقهاء الشريعة دفعا أو نقضا وسماه رجال القانون الوضعي طعنا. وعليه لما كان الحق في ذاته لا يحوي آليات استخدامه، فقد كان لزاما على المشرع أن يتدخل لينظم طرقا محددة يلتزم بإتباعها كل من يريد استخدام هذا الحق وهذه الطرق هي ما يطلق عليها الفقه اصطلاحا: **طرق الطعن** والتي يمكن تعريفها بأنها مجموعة الوسائل الإجرائية التي ينشئها المشرع ليوفر من خلالها فرصة إعادة النظر في الحكم، أو جزئيا أو إلغائه وصولا إلى جعل الحقيقة القانونية أقرب ما تكون إلى الحقيقة، وتفاديا للأحكام الخاطئة التي لا يقتصر ضررها على حقوق المواطن وحسب بل تمتد لتشمل سمعته ونزاهة السلطة القضائية خاصة وسلامة وأمن المجتمع عامة.

ولذا فإن الأصل أن ينظر الطعن في الحكم محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، والذي يفترض أنه لم يكتسب بعد حجية الشيء المقضي به بصيرورته باتا هذا ولا يشترط أن يكون الطعن مبنيا على خطأ قانوني وقع الحكم المطعون فيه إجرائيا كان أم موضوعيا، بل يكفي أن يعتقد الخصم في عدم عدالة الحكم فيما قضى به، والأمر بعد ذلك تقديره للمحكمة المعروض عليها الطعن، والتي قد قدرت سلامته شكلا وموضوعا كان لها أن تقضي بإلغاء الحكم في أحوال أو بتعديله في أحوال أخرى وإلا حكمت برفضه.

وقد أورد المشرع طرق الطعن في الأحكام على سبيل الحصر:

أ–طرق طعن عادية: وتتمثل في:

1/ فنصت على المعارضة في المادة **327** قانون إجراءات مدنية بقولها: "**تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، مالم يكم هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل**"

م 328 من نفس القانون نصت على: "**لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا**"

فالمعارضة هي من يتقدم بمقتضاه من صدر عليه الحكم في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالبا منها سحبه وإعادة نظر الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يبد وقت صدور الحكم الغيابي ويلاحظ أنه إذا كان من صدر الحكم في غيبته له حق الطعن بالمعارضة ورفع طعنا بالاستئناف فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض طعنه بحجة عدم استنفاذ طريق الطعن بالمعارضة وكل ما في الأمر أن موقفه هذا يفسر بأنه تنازل عن الطعن بالمعارضة.

2/ أما الطعن بالاستئناف هو الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين وفيه ينظر ذات النزاع من قاضي أعلى درجة ممن فصل فيه لأول مرة ويتم من خلاله إعادة نظر النزاع من حيث الواقع والقانون وهذا يسمح بتدارك أخطاء قضاة الدرجة الأولى وبما يتيح الفرصة للخصوم لتقديم مافاتهم من أدلة ودفوع في الدعوى والاستئناف برفعه الخصم الذي خسر القضية وتنص المادة **332 قانون إجراءات مدنية** على: "**يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة**"[1].

أما نظيره في القانون المصري فقد نص المشرع على المعارضة في مادته **384 قانون المرافعات** أنها إجراء ضمان لحق المحكوم عليه غيابيا ولا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية وتقبل في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح وذلك من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية طبقا لنص المادة **398 ق المرافعات**.

[1] نبيل إسماعيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة أولى، 1999، ص 07

أما الاستئناف في المادة **219** قانون المرافعات: "**للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا**"[1].

ب– طرق الطعن الغير العادية: وتتمثل في:

1–الطعن بالنقض: لا يشكل امتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي.

وقد أورد المشرع الجزائري في مادته **361 إجراءات مدنية: "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير"**[2].

أما المشرع المصري نص عليه في مادته **248** قانون المرافعات بقوله: **الخصوم أن يطعنوا إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز 100 ألف جنيه أو كانت القيمة غير مقدرة القيمة**

1–مخالفة القانون أو خطأ في التطبيق

2– بطلان في الحكم أو الإجراءات"

2–اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

نص عليه المشرع الجزائري في مادته **380** قا إجراءات مدنية: "**يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الي فصل في أصل النزاع يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون**"[3].

[1] www.wrdalsham.com

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 260

[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 283

أما المشرع المصري فنص في المادة **200 ق المرافعات**: "**يجوز للمحكمة المرفوع إليها الاعتراض متى رأت أسباب الاعتراض على الحكم قد تقضي بنقضه**"[1].

3- التماس إعادة النظر: يمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه وهذا إلى نص المشرع الجزائري في المادة **241** ق إجراءات مدنية[2].

أن نظيره المشرع المصري نص عليه في المادة **241**ق المرافعات: "**للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية في**:

1-إذا وقع من الخصم غش

2- تزوير الأوراق

3- حكم على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة

4- أوراق قاطعة في الدعوى

5- حكم لم يطلبه الخصوم

6- منطوق الحكم مناقضا

7- عدم التمثيل الصحيح في الدعوى

8-تواطئ أو إهمال جسيم"[3].

[1] www.satr.com

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 390

[3] www.wrdalsham.com

وإيرادها على هذا النمو يمنع من النعي على أي حكم مهما كانت عيوبه ظاهرة بغير هذه الطرق ومن ثم كان استنفاذها لفوات الحق في استخدامها أو لعدم قبولها بمثابة تحصين للحكم من الإلغاء أو التعديل[1].

هذا ولا يجوز للمحكمة أن تنتظر من الطعن من تلقاء نفسها، إنما يتعين أن يتخذ الخصم صاحب الصفة والمصلحة إجراءات الطعن التي تعد الوسيلة القانونية لإدخال الدعوى في حوزة المحكمة.

المطلب الثاني: طبيعة الأحكام القضائية في دعوى الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشأن طبيعة الأحكام القضائية لذا انقسمت إلى قسمين: أحكام يقبل الطعن بالاستئناف في قراراتها والثانية لا يقبل الطعن فيها بذلك.

1- أحكام الخلع غير القابلة للاستئناف: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر بصفة ابتدائية نهائية استنادا إلى المادة **57** قانون أسرة جزائري: "**تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدى جوانبها المادية**".

وهذا ما أكده المصري في نص المادة **20** قانون رقم **1** لسنة **2000**: "**ويكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن**".

واستنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا بين الزوجين[2].

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص247، 249

[2] عمرو زودة، المرجع السابق، ص162

2- أحكام الخلع قابلة للاستئناف: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للاستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التوفيق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف أنهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع. كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم الدرجة الأولى، وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي على درجتين عن تلك الدعوى وأن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لتصرحت بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة.

ومن المستحسن أن الاتجاه الأقرب إلى الصواب ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما ولظروف مؤقتة تجعلها تبغضه ولا تطيق عشرته تدفعها لمخالعته إلا أنه وبزوال تلك الظروف قد تتدارك خطئها وتندم على طلبها عندما يبرز لها جليا تفاهة تلك الأسباب التي دفعها لطلب تلك الفرقة والانفصال وهذا نظرا للفطرة الإنسانية، التي زرعها الله في نفس الرجل والمرأة لاسيما يغلب عليها العاطفة والرجعة أشد لها حفاظا على تكامل الأسرة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أجمع الفقهاء المسلمون على اعتبار الخلع طلاقا بائنا واعتبروه بينونة كبرى لتناقض البدل مع الرجعة ولو اشترط الزوج في الخلع في نظر الفقهاء يصلح الخلع والشرط يبطل وفيما رأينا أن البينونة المقصودة هي الصغرى إذ يمكن للزوج مراجعة مختلعته بمهر وعقد جديدين لكن هذا جعل الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف أما البينونة الكبرى تكمن في التفريق باللعان والطلاق المكمل للثلاث[1].

المطلب الثالث: التنازعات الناشئة عن الخلع والاختلاف في البدل والمبدأ

في حالة عدم اتفاق الزوجين على البدل أي مبلغ الخلع يتدخل القاضي في هذه الحالة لتحديده.

[1] عمرو زودة، المرجع السابق، ص161

الفرع الأول: الاختلاف في مبدأ الخلع وفي بدله

أولا: الاختلاف في مبدأ الخلع

يرى بعض الفقهاء أنه إذا دعت الزوجة خلعا فأنكره الزوج ولا بينة له صدق بيمينه.

وإذا قال الزوج طلقتك على مقدار من المال وقالت بل طلقني مجانا بانت منه، ولا وعوض للزوج عليها إذ خلفت على نفيه هذا من ناحية.

كما أن الزوج إذا رفض الخلع فللقاضي إلزام الزوج به كأمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بأن يقبل البدل ويطلقها تطليقة.

فالمشرع الجزائري أشار في مادته **54** قانون أسرة في حالة عدم الاتفاق ورفض الزوج مبدأ الخلع يجوز للقاضي التدخل بعد أن ترفع الزوجة طلبها لكي يحكم بالخلع حتى ولو دون رضا الزوج.

ويرى الأستاذ سعد عبد العزيز المستشار السابق بالمحكمة العليا أن "المحكمة بالخلع دون رضا الزوج أو دون موافقته يعتبر من قبيل إجبار الزوج على التطليق دون أي مبرر شرعي ولا قانوني ويعتبر خرق لمبدأ حرية التعاقد التي هي أساس الخلع ومخالفتها لمقاصد الشريعة الإسلامية من حيث منح الزوجة رخصة التطليق بواسطة الخلع وعدم الموافق" وهذا ما أخذ به كذلك المشرع المصري في مادته **20**.

ثانيا: الاختلاف في بدل الخلع

قد يتفق الزوجين على مبدأ المخالعة ولكن يختلفان في بدل الخلع أو مقداره **فما هو الحكم في هذه الحالة؟**

فقال المالك: القول قول الزوج إن لم يكن هناك بينة

فقال الشافعية: يتحالفان كما في البيع ويكون على الزوج مهر المثل لأنه المراد عند الاختلاف، لأن اختلافهما يشبه اختلاف المتبايعين.

أما المشرع الجزائري وتحديدا في مادته **54 قانون أسرة** أنه ضد اتفاق الزوجين على الخلع واختلافهما على مقداره يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم بالخلع والتفريق بينهما أو التطليق بين الزوجين.

واختلاف مقدار البدل ومبلغه المالي فإنه يجوز للقاضي المطروح عليه القضية أن يتدخل ليحسم الخلاف القائم بين الزوجين حول المبلغ أو المقدار المطلوب فيحكم بمقابل مالي لا تتجاوز قيمته صداق المثل وقت صدور الحكم[1].

وعدم الاتفاق أخذ به كذلك المشرع المصري في مادته **20** من نفس القانون كما فعل المشرع الجزائري.

أما في المبحث الثالث فسنتناول: الآثار المترتبة عن الخلع .

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الخلع

إن الخلع باعتباره أحد أطراف فك الرابطة الزوجية وهو مقابل بدل سواء كان بلفظ الخلع أو الإبراء فيقع صحيحا[2] بطلب من الزوجة يرتب آثارا تتمثل في: آثار ينفرد بها الخلع وآثار عامة للخلع بالإضافة إلى آثار اجتماعية.

المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع

تمثل هذه الآثار فيما يلي: انحلال الرابطة الزوجية، التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع، اعتداد المختلعة، وسقوط الحقوق الزوجية.

أولا: انحلال الرابطة الزوجية: وتمسى كذلك وقوع الفرقة بين الزوجين، فيقع اختلاف بينهما بشأن وقوع الخلع فيدعيه احدهما وينكره الطرف الآخر وقد يتفقان عليه ويختلفان في مقدار العوض **فما هو الحكم على هذه الاختلافات؟**[1].

---

[1] عمرو زودة، المرجع السابق، ص162

[2] أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، 1987، ص87

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين حيث تكون الفرقة طلاقا بائنا حسب رأي الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية[2] واستدلوا بما يلي: قوله تعالى: "**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**"[3].

وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل ولو لم يكن بائنا يملك الرجل الرجعة وكانت تحت كمه وقبضته، ولأن الخلع لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقا ولو كان فسخا لما جاز على غير الصداق، وقال أحمد الشافعي في أحد قوله: أن الخلع فسخا، فلو كان الخلع طلاقا لكانت أربع طلقات وهذا غير مشروع[4].

والأصل في الخلع إذا اختلفا الزوجان واستحالا عليهما استمرار المعيشة بينهما ولم يشأ الزوج الطلاق جاز للزوجة أن تدفع له مبلغ من المال. فإذا ظهرت بوادر الشقاق بينهما أو استعمال الوفاق بينهما تفتدي الزوجة نفسها لقاء طلاقها ولهذا لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها أو لتبرئته من مؤخر صداقها كما يفعل بعض الجهلة طمعا في مال وزوجاتهم[5].

وقيل أن الخلع طلاق رجعي فإن راجعها رد البدل الذي أخذه منها[6].

ولم يورد القانون الجزائري أي نص في هذا الشأن مما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن كما فعل القانون المصري، فيقع بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لإثباته بحكم قضائي بعد التأكد من توافر شروطه[7] بالتالي بعد الخلع إذا أراد الزوج إرجاع زوجته لا يكون ذلك إلا بعقد جديد فلو كان الطلاق رجعيا لما زال الضرر.

---

[1] أحمد محمود المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار الميسرة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009م/1430هـ، ص84

[2] نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر،ص200

[3] سورة البقرة، الآية 29

[4] إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار ابن حزم، طبعة أولى، 2001، ص202،201

[5] عبد الرحمان الضابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية الطلاق وآثاره، الجزء الثاني، طبعة خامسة، 1979،1978، ص500

[6] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص401

[7] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثالثة، الجزء الأول، 2004، ص271

فالمشرع الجزائري لم يصف الخلع.

ففي كل الأحوال يجب توفر شروط الخلع من أهلية وعدم إكراه الزوجة ولا ضرر مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم[1] كما لا تضار الزوجة بجبرها على البقاء مع زوج لا ترغبه لا يضار زوج في حصوله على ما أعطاه لزوجته فلا ضرر ولا ضرار[2].

الفرع الثاني: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع، كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل العموم قوله تعالى: "**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**"[3].

إن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه.

أ- البدل في الخلع: اتفق الفقهاء على أنه كل ما جاز مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع فيصح أن يكون بدل الخلع مالا معينا ومثليا أو موصوفا[4].

ولكن الاختلاف كان في مقدار البدل الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه وكذلك اختلفوا في صفته وسنوضح هذا الخلاف فيما يلي:

أ-1 مقدار البدل في الخلع: حيث تعارضت آراء الفقهاء وتباينت فيما يخص المقدار الذي تبدله المرأة لقاء خلعها من زوجها.

فقد ذكر الشيخ عبد الله المرعي على أنه يجب ألا يأخذ أكثر مما أعطى مهرا للزوجة فقال أن الزيادة هي إضرار بالمرأة وحجته في ذلك حديث امرأة ثابت بن قيس وقد تقدم ذكره[1]. في حين أن هناك رأيا مخالفا لما جاء به فضيلة الشيخ عبد الله المرعي فانقسمت الآراء إلى قسمين:

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص258

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق ، ص125

[3] سورة البقرة، الآية 229

[4] محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1992، ص 16، 17

1/ يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما تشاء أن تخال عبه سواء قال ذلك على صداقها أو أكثر، وما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيرا فإنه يصح ذلك وهذا ما ذهب إليه المالكية، الحنفية، والشافعية.

2/ أما الاتجاه الثاني يرى أصحابه أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة الفدية أكثر من مهرها، فإن فعل رد الزيادة وهذا ما أخذ به الإمام طاووس[2].

أما من زاوية القانون لقد تعرض المشرع الجزائري إلى العوض في الخلع في المادة **54 قانون أسرة** والمتأمل لهذه المادة يرى موافقتها لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تحديد المال المخالع عليه بمقدار معين، وقد ترك ذلك لتراضي الزوجين سواء كان العوض مثل مقدار المال أو أقل أو أكثر. أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية للقاضي على ألا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت صدور الحكم[3].

وهذا ما فعله المشرع المصري في مادته 20 من ذات القانون بقوله: "**وردت عليه الصداق حكمت المحكمة بتطليقها منه**".

أ-2 صفة البدل في الخلع: اختلف الفقهاء في البدل إذا كان مجهولا كخالعتك على ثوب ولم يحدده أو على ما بطن 60 واختلفوا في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الخلع بعوض مجهول باطل وذهب إلى هذا الرأي ابن حزم

المذهب الثاني: يجوز الخلع بعوض مجهول وإليه ذهب المالكية، الحنفية، الشافعية والحنابلة[4].

ولم يذكر كلا القانونية الجزائري والمصري ذلك فنأخذ إذن بأحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1] عبد الله المرعي، الزواج والطلاق في جميع الأديان، لجنة التعريف بالإسلام، 1966، ص 229

[2] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 87، 92

[3] نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 154

[4] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 83، 84

الفرع الثالث: اعتداد المختلعة

اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

القول الأول: المختلعة تعتد بحيضة واحدة ودليل ذلك قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في المختلعة أنها: "**تعتد بحيضة**" وإن هذا من مذهب عثمان بن عفان وبن عباس، قال النسائي: أخبرني أبو علي محمد بن يحي لمروزي حدثنا عبد العزيز بن عثمان أخو عبدان: حدثنا أبي علي بن المبارك عن يحي بن أبي كثير قال: أخبرني محمد بن عبد الرحمان أن: الربيع بنت معود بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماص ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله فجاء أخوها بتشكيه إلى رسول الله صلى الله ليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها.

وفي رواية أخرى لها نفس المعنى أخبرنا عبيد الله بن إبراهيم بن سعد قال حدثني عمي قال: أبي عن بن إسحاق قال: حدثني عبادة بن الوليد عن الربيع المعوذ قال: قالت بها حدثيني حديثك قالت: اختلعت من زوجي ثم جئت عثمان فسألت: ماذا علي من العدة؟ قال: لا عدة عليك إلا أن يكون حديث عهد بك فتمكثين حتى تحيضي قالت: وما تبع في ذلك قضاء رسول الله عليه السلام في مريم مغالبة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماص فاختلعت منه[1].

القول الثاني: إن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال أبو حنيفة، مالك، الشافعي وأحمد في رواية لهم واستدلوا على قوله تعالى: "**والمطلقات لا يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**"[2].

قالوا: ما دام الخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم هذه الآية.

قال أبو داوود: حدثنا القصيبي عن مالك عن الشافع عن ابن عمر أنه قال: عدة المختلعة عدة المطلقة.

[1] Sirah-alislam.com

[2] سورة البقرة، الآية 228

من خلال القولين يمكن أن نقول أن الرأي الراجح هو الاعتداد بثلاث حيضات، وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه، للحكمة من جعل المدة ثلاث حيضات هو الاحتياط المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لا يشمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيضات أبلغ عن دلالة حيضة واحدة.

وكذلك المادة **58** قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "**تعتد المطلقة بالدخول بها غير الحامل بثلاث قروء واليائس من المحيض ثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**" إن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء وما دام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة، فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطليقا لعموم النص ويستنتج ذلك أن اليائس من المحيض تعتد بثلاثة أشهر والحامل بوضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ويطرح هنا السؤال: **إذا صرح الرجل بخطبة المعتمدة فما هو الحكم؟**

من المعلوم أنه يحرم التصريح بخطبة المعتدة[1] لقوله تعالى: "**ولا تعزموا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فأحضروه**"[2].

واتفق العلماء على أنه يفرق بينهما لو وقع العقد في العدة، وذهب المالكية إلى التفريق بينهما أيضا في حالة ما إذا صرح بالخطبة في العدة ولكن لم يعقد عليها إلا بعد انقضاء عدتها سواء دخل بها أو لم يدخل.

وقد ذهب الشافعي وأحمد إلى أن عدة المختلعة حيضة واحدة والمعمول عندنا هو أن تعتد عدة الطلاق.

ويثور إشكال حول مدة الانتظار بعد المخالعة بين الزوجين.

فهل يمكن لهما الزواج مرة أخرى؟

[1] Sirah-alislam.com

[2] سورة البقرة، الآية 235

إذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع الحمل بإجماع العلماء، أما إذا كانت غير حامل فاختلف العلماء في عدتها، فذهب أكثر من أهل العلم إلى أنها تعتد بثلاث حيضات، والصواب هو أنه يكفي المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر زوجة ثابت بن قيس لما اختلعت منه أن تعتد بعد الخلع بحيضة، وإن اعتدت بثلاث حيضات كان ذلك أكمل وأحوط خروجا من خلاف بعض أهل العلم القائلين بأن تعتد بثلاث حيضات أو لا بأس أن تتزوج مرة أخرى بعقد جديد.

كما يطرح إشكال ثاني: **ماهي عدة المختلعة المسيحية إذا اختلعت من مسلم؟**

طلب متقدم من النيابة العامة شمال القاهرة الكلية نيابة الساحل **2006** حيث تتلخص الواقعة فيما جاء ببلاغ المدعو "**من**" أنه كان يعتنق الديانة المسيحية ومتزوج من المشكو في حقها وأنجب منها طفلا واعتنق الإسلام، إلا أن زوجته تركت المنزل الزوجية منذ **2000** وأقامت ضده دعوى خلع وحصلت على حكم الخلع بتاريخ **2006-01-31** وتزوجت من آخر مسيحي **2006-02-25** واتهمها بالزواج في فترة العدة.

وبسؤال المشكو في حقها أنكرت ما نسب عليها وقررت بأنها كمسيحية لا تلتزم بفترة العدة.

الذي عقد مراسي الزواج قرر بأن المشكو في حقها قد منحت له تصريح الزواج من المجلس الأكليريكي العام، فعقد مراسم الزواج بناء على ذلك وباستلام من المجلس الأكليريكي العام بالكاتدرائية أفاد خطابه بأن المدعوة تقدمت بطلب من المجلس الأكليريكي تطلب التصريح بالزواج بعد حصولها على الحكم النهائي وبات من محكمة شؤون الأسرة في شبرا بتاريخ **2006-01-30** وقد أصدر المجلس بلا تصريح المنوه بعد دراسة ملفها وبسؤال محاميها تابع لها المجلس الأكليريكي قرر بأن المجلس أصدر تصريح الزواج بعد فحص ملف المشكو في حقها وتبين أنها منفصلة عن زوجها منذ أكثر من عامين قبل صدور الحكم وأنه طبقا للمادة **26** من شريعة الأقباط الأرتودكس فإنه يجوز للمرأة التي مات عنها زوجها أو فسخ زواجها أن تتزوج من آخر بعد انقضاء أشهر ميلادية كاملة، ومن هنا أصدرا لمجلس تصريح الزواج بعد أن تأكد من انفصال الزوجة مدة أكثر من عامين وأنهم لا علاقة لهم بالعدة المقررة على الشريعة الإسلامية بغض النظر عن تاريخ الحكم بالخلع لذلك يستلزم

من دار الفتاء المصرية عما إذا كانت المدعوة تخضع للعدة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية لحصولها على حكم بالخلع من عدمه.

أي أن الكتابية إذا تزوجت من مسلم فطلقت منه رجعيا أو بائنا كما لو كان الطلاق خلعا تعتد كعدة المسلمة سواء هذا ما هو عليه المذاهب الأربعة وفتاوى العلماء[1].

الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية

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

الرأي الأول: يرى الحنفية أن الخلع يسقط كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر كالمهر، النفقة المتعمدة للزوجة سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين، وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل ما يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقتضيه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقفا عليه أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن فلا تسقط بالخلع الحضانة وأجرة الرضاعة غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.

الرأي الثاني: ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما اتفق عليه الزوجان بأي لفظ لأنه يشبه بالمفاوضة ولكن كل من لفظي الخلع والمبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق.

الرأي الثالث: التفريق بين وقوع الخلع بلفظ الخلع أو وقوعه بلفظ المبارأة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية والثاني مع الحنفية وبالنسبة للقانونين الجزائري والمصري فلم يورد حكما في شأن هذا ويعني بالرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يقضي بأن الخلع طلاق بائن.

[1] www.daralifta.com

ويتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية قانونية تخضعها، ولكن الرأي الراجح وما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه ولا يسقط غيره، وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فالسلطة التقديرية تكون للقاضي[1].

المطلب الثاني: الآثار العامة للخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية، فهذه الآثار تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه، وعلى القاضي الاستجابة لهما إلا ما تعلق بها بالنظام العام كالحضانة ونفقة المحضون التي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه.

الفرع الأول: نفقة العدة والإهمال

للمختلعة نفقة العدة والإهمال ولكل منهما اختلاف وتتمثل في:

أولا: نفقة العدة

أ- من حيث استحقاق النفقة: بالنسبة للخلع فإن قضى به سقطت النفقة إلا إذا كانت حاملا فلها نفقة حملها، لأن المطلقة بائنا لا تجب لها نفقة وهي غير حامل، أما إذا كانت حاملا فإنها تجب لها النفقة حتى تضع الحمل.

أما في الطلاق فتثبت النفقة للمطلقة في العدة، فالمطلقة رجعيا يجب لها نفقة العدة حاملا كانت أم لا و إذا خرجت من بيت العدة عدد الطلقات، إن الخلع ينقص به عدد الطلقات إن اعتبر فسخا فهو يوسع عدد الطلقات التي يكملها الرجل فقد يعود الزوجان لحياتهما المشتركة بعقد ومهر جديدين وتكون الفرقة قد سبقها طلقتان، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فإن كانت الأولى بقيت له طلقتان.

[1] مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص572

ب– من حيث تدخل القاضي: يرى الفقهاء أن الخلع يجوز بدون القاضي ويمكن أن نفرق بين حالتين: حالة ترتضي الزوجان على المخالعة فلا يشترط إذن القاضي وحالة أخرى وهي الغالبة وهي الكراهية من أحدهما يجب أن يكون بإذن القاضي ليحقق شروط الخلع على الأقل.

ونفقة العدة أي كل مختلعة تستحق نفقة العدة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها، ويجب على المخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها ويحددها اجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي وعلى هذا الأخير أن يراعي في تقدير نفقة العدة مستوى الحالة التي كانت عليها الزوجية.

ج– مسقطات نفقة العدة: تسقط النفقة إذا كانت عوضا في الخلع ولكن يبقى على المعتدة ملازمة البيت الزوجية للعدة، فقد جاء في البدائع لو اختلعت بنفقة لعدتها فبعض مشايخنا قالوا: يباح لها الخروج بالنهار لاكتساب لأنها بمعنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قال: لا يباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت النفقة باختيارها.

سقوط نفقة الحمل بالخلع: فقد جاء لابن الحنبلي: إن خالعت المرأة زوجها وأبرأته من نفقة حملها وكفالته لا يكون لها نفقة ولا للولد حتى تفطمه[1].

ثانيا: نفقة الإهمال

يجب من تاريخ خروجها من المسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقديرها حسب ظروف ومقدور الزوج وتشمل الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة.

الفرع الثاني: الحضانة ونفقة المحضون

أولا: الحضانة: تنشأ من فك الرابطة الزوجية مراكز قانونية جديدة يثور بشأنها خلاف ومن هذه المراكز بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقا.

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 575

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت أولوية الحضانة للمرأة فهذا اعتراف بدورها في حماية المحضون قبل الحاضن، وقد جعلت مصلحة المحضون لدى المرأة، وهذا تكريما لها واعترافا معترف به للمرأة منذ ولادة المولود[1]. لقوله تعالى: "**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**"[2].

وهو الاتجاه الذي سلكه كل من القانونين الجزائري والمصري إذ جعل حضانة الصغير في مرحلة الطفولة من شؤون النساء لأنهن أرفق به وأهدى إلى تربيته وحسن رعايته فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به.

ولكن تمتع المرأة بهذا الحق مقترن بشروط قبل الاستفادة بهذا الحق وأثناء التمتع بهذا الحق[3].

إذن لا تأثير للخلع على حضانة الصغار ولا على نفقتهم، فالأم بها حضانة صغارها ونفقتهم واجبة على أبيهم، كما أن للأم أن تحصل على أجر حضانة من الأب لأن أجر الحضانة لا يسقط بالخلع وللأب رؤية أولاده وله ضمنهم في حالة بلوغهم السن القانونية[4].

ومن شروط استحقاق الحضانة لتحقيق مصلحة المحضون ما يلي:

أولا: الأهلية المشترطة في مستحق الحضانة

فالمشرع الجزائري خلافا للتشريعات العربية لم يسدد شروط الحضانة في مادة واحدة، وإنما أجملها في عبارة واحدة: "**أهلا للقيام بذلك**" في الفقرة الثانية من المادة **62** قانون أسرة، ومن تم لنا أن نتساءل ما المقصود بهذه العبارة وما هو محتواها من حيث الأهلية الواجبة توافرها في الحاضن.

ثانيا: مدى تعلق أهلية الحاضن ببلوغه ورشده

---

[1] Abderrahmane Hermane, La hadhama sansses rapports avec la puissanee paternelle en droit, Algerien, offrée de publication universitaire 1996

[2] سورة البقرة، الآية 233

[3] بلحاج العربي، المرجع السباق، ص 381

[4] www.mohamoon.com

فقد تعود جانبا من الفقه على استعمال ألفاظ غير الأهلية للدلالة على معناها ومن هذه الألفاظ نجد خاصة لفظ البلوغ أو الرشد، والحق أن هذه الملاحظة لا تنهض سببا لإدراج خاصية البلوغ لوحدها أو خاصية الرشد لوحدها ضمن شرط الأهلية، لأن العبرة ليست بالأمارات الطبيعية المحددة للبلوغ، بل العبرة بقدرة الشخص على ممارسة الحضانة لأن هذه الأخيرة أساسها حماية مصلحة المحضون.

وقد اختلفت آراء الفقه الإسلامي بشأن اشتراط الرشد كصفة ضرورية في الحاضن، وذلك وإن أجمعت كلمتهم على اعتبار البلوغ أحد الشروط الواجب توافرها في الحاضن حيث قال المالكية، خلافا للمذاهب الأخرى أن الشخص الغير الراشد لا يملك أهلية تامة لممارسة الحضانة، وقد اشترط هذا الاتجاه في الحاضن أن يكون بالغا راشدا لتمام جسمه وعقله كي يتسنى له بموجبها تحمل مشقات الحضانة[1].

هل كل من البلوغ والرشد شرطين أساسيين لممارسة الحضانة؟ هل يستحق الشخص الحضانة بمجرد بلوغه، أم يشترط لذلك تحقق رشده أيضا؟ أو أن لكل واحد منهما خاصية مستقلة لذاتها وكافية لتلك الممارسة؟

فالبلوغ لغة هو الإدراك وهو الطور الذي يفترض في الطفل أنه استكمل عقله ومن هنا ففي الشرائع القديمة كان البلوغ الشرعي يتم بالبلوغ الطبيعي ولكنه اليوم يتم في سن متأخرة.

وكما أن في الفقه الإسلامي يعتبر البلوغ الطبيعي حدا للبلوغ الشرعي، ويعرف عنده بظهور أمارات طبيعية تختلف من فتى إلى فتاة.

فهي عند الفتى: الإنزال، الاحتلام والإحبال وعند الفتاة: الحيض، الاحتلام والحبل، والثديين، وهذه العلامات متى ظهرت في الشخص عد بالغا.

[1] تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، جزء 1 و 2، دار الكتب العلمية، 2008، ص 244، 249

أما إذا تأخرت يجوز إثبات البلوغ بالسن، حيث حدده أصحاب الإمام مالك في المشهور عندهم ثماني عشرة سنة، وبهذا قال أبو حنيفة للفتى دون الفتاة التي حدد سن بلوغها بسبع عشر سنة، بينما باقي الأئمة، فقالوا أن سن البلوغ هي خمسة عشر سنة كاملة للجنسين معا.

أما الرشد فهو في اللغة الصلاح والهدى إلى الصواب في الأعمال والاستقامة عن طريق الحق.

غير أن في الفقه، فكان في معناه خلاف، حيث عرفه البعض على أنه النضج العقلي، وهو حسن التصرف في المال سواء في أمور الشر أو في أمور الخير وعرفه الشافعي وابن بأنه الصلاح في الدين والمال لأن الفاسق غير رشيد ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ، كما يمنع قبول قوله بينما يرى باقي الأئمة بأنه الصلاح في المال فقط.

وأما اليوم، فقد أصبحت الحياة الاجتماعية معقدة أكثر مما كانت عليه في القديم، وصار لابد فيها من خبرة وتجارب تكون غالبا غير متوافرة لدى الشخص بمجرد وصوله إلى البلوغ الطبيعي، بل أن الفترة المحددة التي تكون فيها للشخص القدرة على إدارة شؤونه تختلف في الواقع بحسب كل شخص.

فسن الرشد عند المشرع الجزائري **19** سنة، و **21** سنة عند المشرع المصري المادة 43 قانون المرفعات .

ثالثا: خلو المرشح للحضانة من الأمراض العقلية والجسدية

فرعاية لمصلحة الطفل المحضون لابد أن تتوافر في المرشح السلامة العقلية والنفسية والجسدية.[1]

رابعا: استقامة السلوك فلا حضانة لطالبها في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون.

خامسا: ألا تكون متزوجة بغير ذي محرم من الصغير: فإن تكون غير متزوجة أو متزوجة بقريب محرم منه كعمة أو جدة وإذا كانت متزوجة من أجنبي أو من قريب غير محرم كابن عمه أو محرم غير قريب كأخيه من الرضاع سقط حقها في الحضانة، لأن هؤلاء لا يعطفون على الصغير كعطف القريب

[1] نشوار حميد وزكية، المرجع السابق، ص250، 251، 271

والأجنبي ببغضه ويقس عليه ولأن الزوج لا يحب ابن زوجته فينشأ في جو يسوده الكراهية فيتعقد المحضون نفسيا.

سادسا: ألا تكون مرتدة عن الإسلام فإذا كانت الأم مسلمة وارتدت عن الإسلام سقط حقها في الحضانة لأن المرتدة عند الحنفية تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ومثل هذه لا تستطيع القيام بأعمال الحضانة فإذا كانت كتابية تستحق لأن الأساس الحضانة هو النفقة على الصغير وهي متوفرة وإذا خيف عليه أن يتأثر بدينها كشرب الخمر لأنه محرم فإنه يؤخذ منها ويسلم لغيرها[1].

وهذه الشروط تحول الحضانة الممنوحة للمرأة من حق إلى التزام[2].

متى تستحق الحضانة الأجر؟

لما كانت الحضانة خدمة الطفل والقيام بشؤونه فهي عمل مشروع يمكن الإعتياض عنه بالمال، هذا المال الذي تقوم به الحاضنة من رعاية وحفظ وصيانة للمحضون خلال فترة الحضانة تستحق به أجرا سمي: **أجرة الحضانة** وهي تختلف عن نفقة المحضون فالأجرة هي التي تقدم للحاضنة عوضا لخدمتها إذا طالبت بها وهذا الاستقلالية.

ولم يعالج المشرع الجزائري أجرة الحضانة وسكوته عن هذه الحالة لن يقف حجرة عثرة وإنما تطبيقا للنصوص القانونية التي تحيلنا إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة **222** بقولها: "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**".

بالنسبة للمشرع المصري فيرى أن إبقاء المحضون في يد الحاضنة في فترة الحضانة الجوازية إنما ترع لمصلحة الصغير لا الحاضنة ولذلك نص الشارع على عدم استحقاقها أجر الحضانة في هذه الفترة.

---

[1] www.Islambedia.com

[2] لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، صنف 5/165ن طبعة ثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، ص114

غير أن لها الحق في تقاضي نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير ذلك من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضي به العرف في حدود معيار الأب أو من يقوم مقامه باعتبار هذه النفقة حقا للصغير نفسه.

غير ارضاعه وما يلزمه من نفقة وهو يجب في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال يجب على أبيه أو من تلزمه نفقة الصغير من بعده.

فإذا كان الأب معسرا عاجزا عن الكسب اعتبر غير موجود وفرض الأجر على يجب عليه نفقة الصغير ويؤديها في الحال إلى الحاضنة، وإذا كان قادرا على الكسب وجبت عليه وكانت دينا في ذمته وأمر بالأداء عنه من يجب عليه نفقة الصغير من بعده ويرجع بها على الأب إذا أيسر وقد نصت المادة **388 من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا: "أجرة الحاضنة غير أجرة الرضاعة والنفقة كلها تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال، فإن كان له مال فلا يلزم أباه منها شيء إلا أن يتبرع"**.

ولقد عرف الفقه الإسلامي آراء مختلفة حول أجرة الحضانة وفرق فيها بين ما إذا كانت الدائنة بها هي الأم أو غير الأم.

فإذا كانت الحاضنة هي غير الأم، فهنا المجمع عليه أن لها أجر الحضانة أما إذا كانت الحاضنة هي الأم فهذه الحالة لها أهميتها في الجانب القانوني أكثر من العمل القضائي، لأنه نادرا ما تطلب الأمهات أجرة على العناية بأولاهن، ولقد ذهب الحنفية إلى أن الأم لها طلب أجرة الحضانة إلا بعد الطلاق وبعد انتهاء العدة ورأى المالكية بعدم جواز تمسك الأم بطلب أجرة، أما الشافعية والحنابلة أقروا للأم أجرة وتؤخذ من مال المحضون[1].

ثانيا: نفقة المحضون

[1] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص145، 146

نص المشرع الجزائري في مادته **72** قانون أسرة: "**في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكن ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**".

أما المشرع المصري نص في المادة **18 مكرر/ 3 من قانونه**: "**على الزوج المطلق أن يهيء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم السكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل المسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان المسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستغله إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخبر القاضي الحالة بين الاستقلال بالمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها فإذا انمتهت مدة الحضانة فالمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداءا الاحتفاظ به قانونا**"[1].

أما فيما يخص الزيارة ففي مقابل الحكم للأم بالحضانة يحكم القاضي بحق الزيارة تلقائيا دون أن يطلبها لأنها من النظام العام ويحدد في الحكم أوقات وأماكن الزيارة[2].

فحق الزيارة أداة لرقابة مصلحة المحضون وأداة لتقوية العلاقات الأسرية[3].

المطلب الثالث: الآثار الاجتماعية المترتبة عن الخلع

تتمثل هذه الآثار الإيجابية والسلبية على المرأة والرجل وحتى الأولاد.

الفرع الأول: الآثار الإيجابية والسلبية للمرأة

الخلع إيجابي من جهة على المرأة بأنه الحل الأنسب ومن جهة أخرى يعتبر سلبي إذا نظرنا من جهة المجتمع.

---

[1] Bautguin.maktabblog.com

[2] Fra-prog.com

[3] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص211،212

أولا: الآثار الإيجابية على المرأة

-يعتبر الخلع الحل الأمثل والأسرع للنساء الراغبات بالطلاق واللواتي عانين الكثير من الظلم من أزواج لا يتقون الله ويتعمدون نكابة المرأة وتركها مغلقة فلا هي زوجة ولا هي مطلقة ويصعب عليها إثبات ذلك.

-هجر الأزواج لزوجاتهم في كثير من الأحيان خارج البلد حيث لا سبيل للخلاص من الزوج إلا عن طريق الخلع لاعتباره الضمان والمخرج الوحيد بسبب إجراءاته السريعة.

-عند استحالة الحياة الزوجية وبعد استنفاذ كافة الطرق والوسائل الممكنة لاستمرار الحياة الزوجية بينهما تلجأ بعض النساء للخلع كوسيلة للتخلص من ظل زوج قد يكون مقامرا أو زانيا بحيث لا تستطيع الإشهاد عليه أو لا تستطيع البوح بذلك لوجود الأولاد بينهما فتكتم هذا الأمر حتى لا تعيق مستقبلهم الزوجي وخاصة إذا كان لديهما إناث.

-عند عدم قدرة الزوج على إشباع الرغبات العاطفية والجنسية لدى الزوجة تلجأ للخلع خاصة أن الكثير أمثال هؤلاء الزوجات لا يرغبن في اطلاع المحكمة على مثل هذه الأسباب.

-عند اضطهاد المرأة وهدر كرامتها وخاصة إذا كانت متعلمة ولديها مركز اجتماعي كأن تكون طبيبة أو دكتورة جامعية حيث يضر بها الزوج ويهينها أمام أولادها في كثير من الأحيان، ولا تستطيع مثل هذه الزوجة البوح بذلك أمام الآخرين خوفا من انكسار كرامتها وخاصة أن ثقافة المجتمع تطلب من المرأة تحمل القسوة والإهانة والضرب والمعاملة السيئة من أجل المحافظة على بينها وأولادها.

-في حالة المشاجرات الدائمة بين الزوجين التي قد تطول لسنوات عديدة وخاصة عندما يتزوج الزوج بامرأة ثانية ويلحق الضرر الشديد بزوجته الأولى بسبب الهجر إيزاء مشاعرها في حين يصعب عليها إثباته[1].

ثانيا: الآثار السلبية على المرأة

[1] منال محمود المشيني، المرجع السابق، ص235

-يضعف مركز المرأة الاجتماعي ويشير حولها الكثير من التساؤلات ويجعلها تحمل لقبا خاصا، إضافة إلى تغير نظرة المجتمع لها وخاصة الرجال .

-شعور المرأة بالقيود الاجتماعية على تصرفاتها، مما قد يؤدي إلى إصابتها بأمراض نفسية صعبة وغير مريحة.

-استنكار المجتمع والأهل للمرأة الخالعة باعتبارها عارا على الأسرة

-الصعوبات والمتاعب النفسية والاجتماعي التي تحملها الخالعة بعودتها إلى أهلها في كثير من الأحيان حاملة فشل حياتها الزوجية

-شعور المرأة التي تخلع زوجها بأنها أقل مرتبة اجتماعية من مطلقة والبكر لرفض المجتمع لها بسبب العادات والتقاليد

-الشعور بالندم أو عدم الرضا عند الكثيرات من اللواتي أقبلن على الخلع فنتيجة تسرعهن وعدم إدراكهن عواقب الأمور.

-اعتراف الكثيرات من اللواتي حصلن على الخلع بإنهاء مشكلة وبداية مشكلات عديدة لديهن، وخاصة لمن لديهن أولاد حيث تبدأ معاناة الرعاية والنفقة والوضع الاجتماعي الجديد الذي وصف بعدم تقبله عند الكثير من أولاد النساء اللواتي أقبلن على الخلع

-الخسائر المادية التي تلحق الزوجة بعد الدخول حيث تقوم برد مقابل الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، أما الزوجة قبل الدخول فالخسارة لديها أكبر وأعظم حيث أنها تعيد ما استلمته من مهرها إضافة إلى ما تكلف به زوجها من نفقات الزواج[1].

الفرع الثاني: الآثار الإيجابية والسلبية على الرجل

كما للمرأة آثار إيجابية وسلبية فللرجل كذلك وتتمثل في:

[1] منال محمود المشيني، المرجع السابق، ص235

أولا: الآثار الإيجابية على الرجل

– ينظر بعض الأزواج إلى الخلع من منظور مادي كونه غير مكلف حيث يستطيع هؤلاء الأزواج استغلاله لمصلحتهم فبعد أن يتزوج ولأتفه الأسباب أحيانا يضربها ويهينها أو يعذبها نفسيا بحيث يجبرها على أن تتنازل عن جميع حقوقها المادية والشرعية بل وترد له معجل الصداق وأحيانا يأخذ أكثر من ذلك بكثير ليبدأ بإعارة الكرة ذاتها مع امرأة أخرى يتزوجها.

– دخول البيوت من أبوابها فبعد أن كان شابا لعوبا يعاني الأمرين من أجل لتعرف على فتاة ذات أخلاق وجمال أصبح الآن وبعهد تطبيق الخلع في المحاكم يدخل البيوت من أجل الخطبة وعقد القران على من أعجبته لأغراض نفسية مريضة، فإذا ما حصل على مبتغاه كسر أنيابه وأرشد الفتاة إلى الحل السحري السريع فيقول لها إن لم أعجبك على هذه الحال أخلعيني.

– قد يكون الخلع هو الحل الوحيد للرجل الذي لا يريد أن يشيع أسراره الزوجية فربما يكون فيه عيب والزوجة لا تريد أن تعلنه للمحكمة والناس.

ثانيا: الآثار السلبية على الرجل

– الشعور بالنقص واستهان الكرامة بين الأهل والأصدقاء والمعارف والجيران خاصة وأنه يحمل لقب الزوج المخلوع والذي عبر عنه الكثير من هؤلاء الأزواج الذين مروا بتجربة الخلع بأنه بصمة عار على جبينهم خاصة وأن مجتمعنا الشرقي يتقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها ولا يتقبل أبدا رفض المرأة لزوجها وخلعا له.

– الآثار النفسية والأمراض العصبية التي تعرض لها الكثير من الأزواج بعد الخلع مما أثر كثيرا على مستوى أدائهم العملي والوظيفي.

– الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوع حيث يتكبد الزوج في زواجه مبالغ باهضة إضافة إلى تكاليف إعداد المنزل الزوجية بينما ترد له الزوجة في حال الخلع وفي كثير من

الأحيان مبالغ رمزية، فعاد المهر المعجل يعتبر مسألة شكلية يتم توثيقها في عقد الزواج وهي في الواقع أقل بكثير من التكاليف التي دفعت للزوجة في حال الزواج.

– ومن الآثار الأكثر تأثيرا على الرجل إضافة إلى هدم أسرته وتثبيت أولاده قد يخسر أمواله وعقاراته التي كان قد ملكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه ورغبته في كثير من الأحيان تعبيرا عن حبه الكبير لها وثقته بها فتكون المكافأة له خلعه ورد مهرها المعجل والذي لا يتجاوز.

– انتشار ظاهرة تعدد الأزواج خاصة بين النساء بأن من تزوجها هي زوجة لرجل آخر في إحدى الدول العربية فإذا ما اكتشف الأمر سرقت ما تستطيع ووكلت محاميا لرفع دعوى الخلع على زوجها الثاني وولت هاربة إلى بلدها[1].

الفرع الثالث: الآثار الإيجابية والسلبية على الأولاد

كما للمرأة والرجل آثار فللأولاد كذلك وتتمثل في:

أولا: الآثار الإيجابية على الأولاد

يستطيع العديد من علماء النفس خلال تجاربهم ونظرياتهم المثبت القول أن بناء شخصية الأفراد تتم من خلال مجموعة الصفات النفسية الموروثة والمكتسبة من تجارب الطفولة وتجارب الحياة وان المجتمع الذي يعيش فيه الفرد عامل مهم في تكوين الشخصية، ويرى المحللون النفسيون بان المشاكل الاجتماعية الأسرية التي يتعرض لها الفرد أثناء نموه أكثر أهمية من المشاكل البيولوجية وبناءا على نظريات علماء النفس، فمن الأصلح للأبناء ألا يعيشوا حياة فاسدة ومناخا مشحونا بالخلافات المستمرة بين الأبوين حيث يسود فيه عدم الاحترام والكثير من الإهانات التي تصل في أغلبها إلى ضرب الأم والمعاملة السيئة للأولاد، وفي مثل هذه الأحوال يكون لصالح الأطفال خاصة إذا كان سبب الخلاف من جانبا لزوج فقد تحاولا لزوجة إصلاح حاله كما تحاول المحكمة قبل البث في القضية من الإصلاح بين الزوجين، فرسل حكمين لموالاة مساعي الصلح ولكن عند تعذر الإصلاح

[1] منال محمود المشيني، المرجع السابق، ص237

نستطيع القول أن المسألة ليست انفعالية من جانب الزوج بل تفشى به سوء الخلق ومحاولته إصلاح الزوج في الوقت الحالي غير ممكنة ومن الأصلح لهم الافتراق لمصلحة الزوجة والأولاد فإن الرفض لا سبيل أمام الزوجة سوى الخلع.

فمن خلال الواقع لبعض حالات الخلع: طفلة لا تتجاوز التاسعة من عمرها قالت: إن أبي يضرب أمي كل يوم، وبعد ذلك يضربني أنا وإخوتي الصغار ويطلب من أمي دائما مصاري ويجري من شعرها ويفتح الباب ويخرجها من البيت حتى تأتي له بالمال وأمي تقول له من أين أحضر لك مال حتى تشرب، وقد شوهد بعض التشوهات الجسدية التي ألحقها الأب بابنته ففي مثل هذه الحالات يكون الخلع إيجابا على الأولاد.

ثانيا: الآثار السلبية على الأولاد

تشير الدراسات النفسية إلى أن الخلافات الزوجية الحادة وانفصال الزوجين يترك أثرا عميقا عند الأطفال المراهقين تظهر على شكل العدوان والجنون وظهور حالات وأعراض الاكتئاب عند الأبناء إضافة إلى انخفاض في مشاعر عدم الأمن والثقة بالنفس، فيولد لديهم الصراع الداخلي واضطراب النمو الانفعالي والعقلي الذي يؤدي إلى تراجع في تحصيلهم العلمي وعلاقاتهم بالآخرين.

وقد تضطرب الحالة المادية للأبناء بعد انفصال والدهم حيث يضطرون إلى التنازل عن وضعهم المادي والتعليمي والصحي والترفيهي، وأحيانا يتنازلون عن السكن المناسب بسبب عدم تقديم العون المادي من الأب ليهدد بذلك مكانتهم الاجتماعية وحرمانهم من تلبية الاحتياجات التي اعتادوا عليها، ويمكن إجمال هذه الآثار فيما يلي:

- خسارة الجو الأسري الطبيعي الذي ولد فيه وتعود عليه
- صعوبة اختيار الأولاد لأحد الوالدين للعيش عنده وتشتت الأخوة وتفرقتهم

- تغير نظرة الناس لديهم بحيث يصبح الأولاد يحملون لقب أبناء الخالعة وأبناء المخلوع، حيث أن تركيبة المجتمع القائم على العادات والتقاليد والنظرة الذكورية ترفض هذا الأمر.
- الخجل من الناس
- التغيرات الاجتماعية الكبيرة والحد الشديد من العلاقات الاجتماعية
- إحساس الأولاد الذكور بعدم وجود مرجع قوي والمتمثل في الأب حيث أن وجودهم عند الأم يضعف إحساسهم بوجود رقابة صارمة على تصرفاتهم مما قد يؤدي فعلا إلى انحرافهم وجنوحهم خاصة إذا كانوا في مرحلة المراهقة.
- انخفاض معدل النتائج المدرسية لدى الأبناء بشكل ملحوظ وأحيانا يؤدي الخلع بين الزوجين إلى خروج أبناءهم من المدرسة وضياع مستقبلهم[1].

ويعتبر العقد قائما للمعتدة من طلاق رجعي أو المطلقة طلاقا بائنا إذا طلقها الزوج في مرض الموت قبل صدور الحكم بالحكم ومات في خلال المرض أثناء عدتها، فإذا طلقت خلعا وهي راضية بالخلع فلا تقوم فكرة التهرب من نظام المواريث في حق الزوج أما إذا مات أحد الطرفين أثناء نظر دعوى الخلع وقبل الحكم فيجري التوارث بينهما طبقا للنصيب الشرعي لكل منهما أما النسب فإن الولود ينسب إلى المطلق متى وضعته[2].

[1] منال محمود المشيني، المرجع السابق، ص241

[2] www.mohamoon.com

خاتمة

خاتمة:

جعل الشارع الحكيم العصمة بيد الزوج وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته المنفردة، ولكن في مقابل ذلك لم يهمل المرأة، وبلك جعل لها طريقتين للخلاص من فك الرابطة الزوجية إذا استحالت العشرة الزوجية بينهما، وزاد الشقاق وعدم الوفاق، وهذين الطريقين هما: **التطليق** و **الخلع** وهذا الأخير كان موضوع دراستنا.

فالخلع في الشريعة الإسلامية والقانون هو مثل ميزان اختلت كفتيه فنجد كفة الشريعة الإسلامية عنت عناية كبرى بماهية الخلع وشروطه وأركانه وبكل محاوره.

في حين نجد انحدار كفة القانوني التي لم يشمل على جميع محاور الخلع واكتفت فقط بسنه وإجازته واشتملت على بعض شروطه.

كما نجد في الشريعة الإسلامية كذلك فصلت أكثر في شروط وأركان الخلع وهذا ما يلاحظ على المشرع الجزائري الذي أهملها واكتفى فقط بمقابل عوض يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم الاتفاق تعطى السلطة التقديرية للقاضي .

وعليه يظهر جليا إغفال المشرع الجزائري لموضوع الخلع إذا نظرنا إلى ما قام به نظيره في مصر الذي فضل أحكام الخلع بشكل لا يترك مجالا للجدل والنقاش.

وأمام سكوت المشرع الجزائري وإغفاله فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لنص **م 222ق أسرة** وعلى هذا الاساس يمكن أن نقدم بعض الملاحظات والتي بإمكان المشرع أن يتداركها مستقبلا:

1/ على المشرع الجزائري أن يحدد مفهوم الخلع حتى لا يقع خلط وأن يبين شروطه وآثاره.

2/ التكييف القانوني ويحسم إذا كان الخلع عبارة عن طلاق أم فسخ لأن كل حالة ولها آثارها الخاصة بها.

3/ أن يحسم كون الخلع هو حق إرادي للزوجة أم مجرد رخصة تستعملها لكن بقيود.

4/ أن يحسم مسألة إجراء الصلح ويقرر ما إذا كان إجباري يترتب على عدم القيام به بطلان الإجراءات أم أنه اختياري يمكن الاستغناء عنه

5/ أن يفصل في مسألة العوض ويقرر ما إذا كان بإمكان الزوج أخذ من زوجته أكثر مما أعطاها كمهر منها.

6/ أن يضمن قانون إجراءات خاصة برفع الدعوى في مادة الأحوال الشخصية توجه القضاة والمتقاضين على حد سواء إلى معرفة إجراء المحاكمة والتقاضي التي يجب عليهم اتباعها

7/ نصت للخلع مادة واحدة فقط بالرغم من أهميته.

وفي الأخير نأمل أننا نكون قد قدمنا ولو جزء بسيط وبينا مدى قيمة الخلع بالنسبة للمرأة وأننا قد وصلنا إلى توضيح بعض النقائص الموجودة في الدراسات السابقة.

فالخلع دون موافقة الزوج يود المشرعين أن يجعلوا من وراء ذلك إحداث توازن وتساوي بين الرجل والمرأة في إحداث أثر لفك الرابطة الزوجية والقائمين على تصورات الأحكام الفقهية يفيد المشرعين كما يجعلون القائمين على الجانب المادي على بينة.

الملاحق

ملحق رقم 1:

قضية خلع بمحكمة سيدي بلعباس ومجلسها القضائي:

رفعت المدعية (**ع–م**) دعوى في **02–04–2000** ضد (**ق–م**) جاء فيها أنها تزوجت في **08–07–1998** وصدر حكم بشع ضدها عن المحكمة بسيدي بلعباس في **16–01–2000** قضى بإرجاعها إلى البيت الزوجية ولم يسع الزوج إرجاعها وطلبت في دعواها التطليق، وفي عريضة إضافية اقترحت أن تدفع للمدعى عليه قيمة صداقها المقدر ب: **20 ألف دج** بدلا للخلع في حين طلب المدعى عليه الرجوع إلى البيت الزوجية واحتياطها في حالة تمكنها بالخلع فله الحق في صداقها المتمثل في سلسة ذهب قيمتها **2000دج** وتعويض قدره **5000دج** وسبيعات ب: **300.00دج** وسلسلة قيمتها: **7000دج**

وفي جلسة الصلح تم الاتفاق بينا لزوجين على مبلغ **200.00دج** كبدل للخلع وسلسلة كتاب.

حكم قاضي الأحوال الشخصية لمحكمة سيدي بلعباس المرفوعة أمامه الدعوى حضوريا علنيا ابتدائيا نهائيا بالتراضي بين الطرفين على أساس الخلع والإشهاد أن المطلق تسلم مبلغ **200.00دج** نقدا وسلسلة كتاب مقابل خلعها وسلمتها المطلقة بالجلسة وبحضور دفاعها والإشهاد بأنها تنازلت عن باقي حقوقها[1].

[1] محكمة سيدي بلعباس، 4–06–2000، غير منشور، ملحق رقم 1

ملحق رقم 2

ملف رقم 216239 قرار بتاريخ 1999/03/16

قضية: (ب ع و) ضد: (ش ن)

خلع – عدم موافقة الزوج – تطبيق صحيح للقانون

(المادة 54 من ق أ)

الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

و من تم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

و بناءا على المواد: 131، 233، 239، 244، 257 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 10 أكتوبر 1998.

بعد الأستماع إلى السيد عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن (ب ع و) طلب بواسطة وكيله الأستاذ العقري عبد الرحمان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا نقض و إبطال الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ 19 / 07 / 1998 القاضي بالتطليق عن طريق الخلع بصفة نهائية بطلب من الزوجة (س ن) الأمر بتسجيله في الحالة المدنية و إلزام المطلقة بدفع 20.000دج مقابل الخلع و إسناد حضانة الأبناء للأم و على والدهم نفقة ب 1.000دج لكل واحد منهما تسري من تاريخ رفع الدعوى و هو 15 / 03 / 1990 إلى غاية سقوطه شرعا.

حيث أن الطاعن إستند لتدعيم طعنه على وجهين.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد على الوجهين المذكورين.

حيث ان النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة248 من قانون الاجراءات المدنية واودعت مذكرة طالبت فيها بنقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا.

وعليه فان المحكمة العليا :

عن الوجه الأول: المأخوذ من تناقض الأحكام

بدعوى أنه سبق و أن أصدرت نفس المحكمة حكما بتاريخ 22 / 02 / 1998 قضى برفض دعوى المدعية الرامية إلى تطليق عن طريق الخلع و إلزامها بالرجوع إلى مسكن الزوجية، و في تاريخ 19 / 07 / 1998 أصدرت نفس المحكمة الحكم المطعون فيه يقضي بالتطليق عن طريق الخلع بين نفس الأطراف و في نفس الموضوع و معارضة الطاعن للخلع و تمسكه بتطبيق الحكم الأول الحائز لحجية الشيء المقضي فيه و بذلك يكون الحكمان متناقضان مما يعرض الحكم الأخير المطعون فيه إلى النقض.

لكن حيث أن أحكام الطلاق لا تثبت الحجية ما دامت العشرة الزوجية بين الزوجين متطورة و إلا قلنا ما دامت المحكمة قضت برفض دعوى الطلاق فإن العشرة الزوجية صار محكوم عليها بالأبدية و هذا لا يستقر شرعا و لا قانونا – و بالتالي فدعاوى الطلاق يحكم برفضها مادامت عناصر الدعوى غير الدعوى غير قائمة و يمكن بالطلاق بين نفس طرفي الدعوى الأولى إن توفرت عناصر الدعوى الشكلية و الموضوعية و هو ما يجعل الوجه لا معنى له قانونا.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية

بدعوى أنه من المقرر فقها و قضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي و ليس للقاضي سلطة مخالفة رأي الزوجين و لا يمكن الحكم بالخلع دون رضا الزوج به و القضاء بغير ذلك يخالف الشريعة و أحكام القضاء و في قضية الحال فإن الزوج الطاعن لم يوافق على الخلع و الحكم المطعون فيه قضى بما يخالف رضا الزوج مما يعرضه إلى النقض.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرة 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 و روحا للمادة 54 من قانون الأسرة الواجب التطبيق على قضية الحال، و يجعل الوجه غير مؤسس.

الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية و المواريث – قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا و تحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر مارس من سنة تسعة و تسعين و تسعمائة و ألف ميلادية من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – المتكونة من السادة:

لعوامري علاوة رئيس قسم

عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر

نعمان السيد المستشار

بحضور السيد **حبيش محمد** المحامي العام، و بمساعدة السيد **زاوي ناصر** أمين ضبط.

ملحق رقم 03: مصر:

إنه في يوم ... الموافق ل ...

بناءا على طلب السيدة ... المقيمة في ...

ومحلها المختار ... مكتب الأستاذ ... المحامي ... والمقيم ... أنا...

محضر المحكمة ... الجزائية قد انتقلت بالتاريخ المدون أعلاه إلى حيث محل إقامة السيد... المقيم ... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتي:

الطالبة زوجة للمعلن عليه بصحيح العقد الشرعي المؤرخ في ... ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وأنجبت منه أطفالا ... ولا زالت عصمته وطاعته حتى الآن دأب على التعدي عليها سبا وقذفا بأبشع الألفاظ التي يعجز اللسان عن ذكرها.

وأن الطالبة قد وصلت الحال كذلك إلى حالة بغضها من زوجها لكثرة تعديه عليها سبا وضربا وقد أصابها ذلك بالضرر البالغ خاصة وهي المتعلمة الحاصلة على شهادة ... وكانت الطالبة قد وصلت على كراهيتها له بحيث أصبح من المستحيل معه العيش مع المعلن إليه:

الأمر الذي حدا بالطالبة إقامة دعواها الماثلة للحكم لها بتطليقها من المدعي عليه طلقة بائنة خلعا عملا بالمادة **20 قانون رقم 1 لسنة 2000** لتنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في مسألة الأحوال الشخصية وهي على أتم الاستعداد بأن ترد إلى المعلن إليه ما قدم لها وزيادة عليه ما تقره محكمة الموضوع.

بناءا عليه:

أنا المحضر السالف الذكر قد انتقلت بالتاريخ المذكور أعلاه إلى حيث محل إقامة المعلن عليه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الابتدائية الكائن مقرها ... وذلك في تمام الساعة **8** صباحا ... وما بعدها في يوم ... الموافق ل... وذلك لسماعه الحكم بتطليق المدعية علما المدعى عليه طلقة بائنة خلعا مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول النفاذ المعجل.

إذن في دعاوى الخلع إذا حضرت المدعية وأقرت أنها تبغض معاشرة زوجها وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله وافتدت نفسها وردت عليه الصداق المقدم لها تحكم المحكمة بتطليقها خلعا[1].

[1] عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص87

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا : القرآن الكريم

سورة البقرة، الآية 233

سورة البقرة، الآية 229، 230

سورة البقرة، الآيه 22،21.

سورة البقرة، الآية 29

سورة البقرة، الآية 228

سورة البقرة، الآية 235

سورة النساء، الآية 19

ثانيا: الكتب باللغة العربية

1) أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 1429، 2009، ص233

2) إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار ابن حزم، طبعة أولى، 2001،

3) أبي أحمد الغزالي، الزواج الإسلامي السعيد و آداب اللقاء بين الزوجين، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبيعة وحدة الرعاية، 1988، الجزائر.

4) احمد بخيث الغزالي وعبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008-2009م

5) أحمد فزاج حسين، أحكام فقه الأسرة في الإسلام: الطلاق، الخلع وحقوق الأولاد، نفقة الأقراب وفقا لأحداث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة: الأزاريطة، 2004

6) أحمد محمد أحمد كليب، الطلاق والخلع والظهار على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، دار النقاش للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1430هـ/2010م

7) أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، 1987

8) أحمد محمود المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار الميسرة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2009م/1430هـ

9) أحمد نجيب الغزالي، الطلاق الإنفرادي وتدابير الخدمة في الفقه الإسلامي والشرائع اليهودية والتقنيات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001

10) أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون المصري، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، 2009

11) باديس ذيباني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، دار الهدى، الجزائر، 2007

12) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1967،

13) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23-02-2008، منشورات بغدادي، 2009

14) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007

15) تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، جزء 1 و 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008

16) جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دارا لبعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989،

17) الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته: (الخلع، الطلاق، الرجعة، الإجلاء، الظهار، العدة الرضاع، النفقة، الحضانة، الميراث)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف لبنان، بيروت، 1426 هـ -2005م

18) حسبن أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، 1991

19) رمضان علي الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، 2001

20) عامر سعيد الريباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، 1996

21) عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية

22) عبد الرحمان الضابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية الطلاق وآثاره، الجزء الثاني، طبعة خامسة، 1978،1979

23) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007

24) عبد القادر بن عزور، أحكام فقه الأسرة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قرطبة 1428هـ-2007م

25) عبد القادر حرز الله، أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007

26) عبد الله المرعي، الزواج والطلاق في جميع الأديان، لجنة التعريف بالإسلام، 1966

27) عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، طبعة سنة 2000، دار الهدى

28) عمرو زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دارا لنشر، أنسكلوبيديا

29) عمرو عيني الفقيه، الخلع في الشريعة والقانون، دار النشر الذهني للطباعة، القاهرة، مصر، 2000

30) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1986

31) كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ للمصريين المسلمين و غير المسلمين، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2001

32) لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، صنف 5/165ن طبعة ثانية، دار هومة للنشر والتوزيع،

33) محمد إبراهيم الحنفاوي، الطلاق، الموسوعة الفقهية المسيرة، مكتبة الإيمان بالمنصورة، 2005

34) محمد سمارة، الأحكام والآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دارا لثقافة للنشر والتوزيع، 1492هـ/2008م

35) محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1992

36) محمد مصطفى شلبي، ، أحكام الأسرة في الإسلام، فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983

37) منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية و أحكامه، آثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع،2008/1429 م، طبعة أولى.

38) نبيل إسماعيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة أولى، 1999

39) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير سنة 2008، الخصومة، التنفيذ، التحكيم، دار الهدي، عين ميلة، الجزائر

40) نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر

41) نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2003

42) يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق تلمسان، 2009/2008

ثالثا: الكتب باللغة الفرنسية

1. Abderrahmane Hermane, La hadhama sansses rapports avec la puissanee paternelle en droit, Algerien, office des publications universitaires 1996, alger.

رابعا نصوص قانونية

1- قانون الأسرة الجزائري .

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

خامسا : مواقع الأنترنيت

1) موقع بوابة دامس WWW.Damasgat.com

2) Hmohamdes@yahoo.com

3) www.arwsat.com/details.asp

4) www.wrdalsham.com

5) www.satr.com

6) Sirah-alislam.com

7) www.daralifta.com

8) www.Islambedia.com

9) Bautguin.maktabblog.com

10) Fra-prog.com

فهرس

فهرس

مقدمة	**01**
الفصل الأول: ماهية الخلع و شروطه .	**08**
المبحث الأول: ماهية الخلع و تقسيماته.	**09**
المطلب الأول: تعريف الخلع و حكمه شرعا و قانونا	**09**
الفرع الأول: تعريف الخلع.	**09**
الفرع الثاني: حكم الخلع و دليل مشروعيته.	**15**
المطلب الثاني: النظم القانونية المشابهة للخلع.	**22**
الفرع الأول: الخلع و الطلاق.	**22**
الفرع الثاني: الخلع و التطليق.	**25**
الفرع الثالث: الخلع و الطلاق على مال.	**31**
الفرع الرابع: الخلع و الطلاق و التفويض الزوجي.	**33**
المطلب الثالث: تقسيمات الخلع، أنواعه وأسبابه	**34**
الفرع الأول: تقسيمات الخلع و أنواعه	**34**
الفرع الثاني: أسباب الخلع.	**38**
المبحث الثاني: طبيعة الخلع أركانه و شروطه	**40**
المطلب الأول: طبيعة الخلع و نوع الفرقة.	**40**
الفرع الأول: طبيعة الخلع و نوعه.	**40**
الفرع الثاني: فرقة الخلع و أدلته.	**42**
المطلب الثاني: أركان الخلع و شروطه.	**45**
الفرع الأول: شروط الخلع.	**45**
الفرع الثاني: الشروط الخاصة للخلع (أركانه)	**46**

الفصل الثاني: إجراءات الخلع و آثاره. 55

المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع. 56

المطلب الأول: كيفية إجراءات رفع دعوى الخلع. 56

المطلب الثاني: إختصاص المحاكم في دعوى الخلع. 58

المطلب الثالث: سير دعوى الخلع 60

المبحث الثاني: طرق الطعن والنزاع الناشئ حول بدل الخلع 68

المطلب الأول: طرق الطعن في دعوى الخلع 68

المطلب الثاني: طبيعة الأحكام القضائية في دعوى الخلع. 75

المطلب الثالث: النزاعات الناشئة عن الخلع و الإختلاف في البدل و المبدأ. 77

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الخلع. 79

المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع 79

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لإنحلال الزواج عن طريق الخلع. 79

الفرع الثاني: إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع. 81

الفرع الثالث: اعتداد المختلعة 83

الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية. 87

المطلب الثاني: الآثار العامة للخلع. 88

الفرع الأول: نفقة العدة و الإهمال. 88

الفرع الثاني: الحضانة و نفقة المحضون. 90

المطلب الثالث: الآثار الإجتماعية المترتبة عن الخلع. 97

الفرع الأول: الآثار سلبية و إيجابية على المرأة 97

الفرع الثاني: الآثار السلبية و الإيجابية على الرجل 99

الفرع الثالث: الآثار السلبية و الإيجابية على الأولاد. 101

خاتمة. 104

ملاحق خاصة بالخلع. 106

ملحق رقم 1. 106

ملحق رقم 2 . 107
ملحق رقم 03. 111
قائمة المراجع . 113
فهرس . 119