جامـــــــعة زيـــــــان عاشـــــــــــور – الجـــــلفـــــــة-

كلـــــــية الحقـــــــــــوق و العلـــــــوم السياســـــــيـــــــة

قســـــــــم الحقـــــــــــــوق

الخلع في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأحوال الشخصية المغربية

مذكرة ضمن متطلبات

لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبان :

- محمد بلخير
- قريشي عزيزي

إشراف الأستاذ :

د/ جمال عبد الكريم

لجنة المناقشة:

1-أ. صدارة محمد .....رئيسا

2-أ. بن الصادق أحمد.....عضوا مقررا

3-أ. جمال عبد الكريم .....مشرفا

السنة الجامعية :2017/2016

قـــــــــــال الله

تعـــــــــــالى

{ فَلَمَا أَتَاهَا نوُدِىَ يَا مُوسَى ، إِنىِ أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَسِ طُوًى }

[سورة طه الآية ، 11-12.]

إهـــــــــــــداء الطـــــــالب

مـــحـــــــــــمد بلـــــــــخير

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من :

الوالدين العزيزين على قلبي أطال الله في عمرهما

وإلى زوجتي العزيزة رفيقة دربي و ابنتي الغالية

"ميار روان" و إخوتي و أخواتي الأحباء

كما أهديه إلى كل الأحباب و الأصدقاء و الزملاء

إهداء الطالب قريشي عزيزي

أتقدم بإهداء خاص عن هذا العمل المتواضع إلى :

روح والدي المرحوم والمغفور له بإذن الله تعالى

وإلى والدتي العزيزة أطال الله في عمرها، كما

أهديه إلى الزوجة الكريمة رفيقة دربي وإلى أبنائي

حفظهم الله محمد يانيس و سامي أمير و جميع

الأهل و الأصدقاء

شكـــــــــــــــر و

عـــــــــــرفـــــــــــــان

أول ما نبدأ به الحمد لله رب العالمين

نتقدم بكلمة شكر و عرفان للدكتور جمال عبد الكريم الذي علمنا و لم يبخل علينا بنصائحه القيمة فكان عونا لنا طيلة مشوارنا في إعداد هذا العمل المتواضع

كما نتقدم بجزيل الشكر لكل الأساتذة الكرام الذين أشرفوا على تدريسنا و كذا كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الجلفة

و كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

المقدمة

مقدمة:

استخلف الله الإنسان في الأرض و جعل منه زوجين ، ذكرا و أنثى و أودع في كل منهما ما يجعله يميل إلى الأخر ليتم الازدواج بينهما ، ويكون من ثمرته التناسل ليبقى النوع الإنساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله ، و لكن المولى سبحانه و تعالى كرَّم بني أدم و لم يتركهم إلى ما تمليه عليهم طبيعتهم في أمر الازدواج كبقية المخلوقات الأخرى ، بل سن لهم خاصة تتفق و منزلتهم بين سائر المخلوقات هي الزواج الذي يعد أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع الحكيم بالرعاية ، فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من أثار خطيرة لا تقتصر على الرجل و المرأة ، و لا على الأسرة التي توجد بوجوده بل يمتد إلى المجتمع ، حيث لم تخلوا شريعة من الشرائع السماوية من الإذن و تنظيمه.

ولقد أولى الإسلام الزواج عناية كبرى و جعله من أوثق الروابط بين الناس ووصفه القران الكريم بأنه الميثاق الغليظ في قوله تعالى **{ و كَيفَ تَأخُذُونَهُ وقَد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً }** و بأنه أكثر النعم التي أنعم الله بها على الإنسان في معرفة امتنانه بنعمة فيقول جل **شأنه { والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا و جعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة ورزقكم من الطيبات أفبا لباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون}** ولقد شرع الزواج على سبيل الدوام لقوله عز وجل **{ وعاشروهن بالمعروف }** و لكن قد تعترض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة الزوجية مصدر الشقاق و الخصام المستمر بين الزوجين بدل أن تكون للائتلاف و الوئام ، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة، بعد أن

مقدمة:

كانت نعمة وسعادة ، فشرع للخلاص من الزوجية التي لا خير في بقائها طرق لفكها ، فإذا كان الزواج بهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية وحفظ أعراض الناس و إثبات نسب كل مولود فإن الزوجين من الرابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر شقاء و أنهما لا يمكنها التعاشر بالمعروف ، ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية وواجباتها وذلك بفك الرابطة الزوجية .

وقد جعلت الشريعة الإسلامية للزوج حق توقيع الطلاق ولكن لا تصح مفارقة أي زوج لزوجته إلا لأسباب يقدرها حسبما يمليه عليه ضميره وما توجبه العقيدة الدينية والقيم الإسلامية ، وذلك تقرر حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته وطبقا لمشيئته إلا أنها لم تهمل حق المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية ، إذا ما جلبت لها أضررا مادية أو معنوية بحيث تصبح لا تطبق معاشرة زوجها وترى في استمرارها زيادة للبغض و الكراهية وخافت ألا تقيم حدود الله مع زوجها .

لذا فقد جعل الإسلام فيها و منها المخرج لكلا الطرفين نظرا لأنه قد يشوب العلاقة الزوجية ما يشوبها من كدر وضيق ، وفي ذلك حكمة الشريعة الإسلامية التي هي شريعة ربانية خالية من أهواء البشر حيث مكن الشرع و القانون الزوجة من خلع نفسها دون حاجة إلى موافقة زوجها فهو أحد الحلول الشرعية للمشكلات الزوجية و منها رفع قيد الحصار الأسري للزوجات اللاتي يردن خلعا .

لذا أردنا تبصرة بهذا الموضوع شرعا و قانونا .

مقدمة:

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسبها هذا الموضوع ، و كذلك إلى الكم الهائل من المعلومات فيه خاصة وأنها قضية الحال في مجتمعنا المعاصر، أثرنا هذا الموضوع بالدراسة بهدف الوصول إلى توضيح أهم جوانبه و كان الهدف الرئيسي هو مقارنة النص القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري مع أحكام الشريعة الإسلامية و مدونة الأحوال الشخصية المغربية

لهذا تكون إشكالية البحث كالأتي :

سعينا من خلال دراستنا إلى الإجابة على الإشكال الجوهري التالي :

- ✓ ما هو السند الشرعي و القانوني للخلع ؟ و ما هي الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي و في قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأحوال الشخصية؟

– و بناءا على هذا يمكن طرح الإشكاليات الفرعية المساعدة في البحث :

- ✓ هل يحق للزوجة طلب الخلع؟ وما مدى الأخذ بموافقة الزوج من عدمها؟
- ✓ هل وفق المشرع الجزائري في استنباط أحكام هذا الحق في الفقه الإسلامي؟

المنهجية المتبعة : اتبعنا في المذكرة منهجا علميا بين المقارنة و التحليل من خلال دراسة الموضوع من الجانب المتعلق بالشريعة الإسلامية في إطار المذاهب الأربعة إن وجد هناك اختلاف بين أرائهم.

و كذلك دراسة الجانب القانوني بنظرة موضوعية تهدف لمعرفة ما انتهجه المشرع الجزائري و المغربي و مقارنته بالشريعة الإسلامية.

ومحاولة للإجابة على التساؤلات السابقة اعتمدنا خطة منهجية في كتابة المذكرة حيث قسمناها كالأتي :

الفصل الأول : أحكام الخلع في الفقه الإسلامي حيث يتضمن المبحثين عنوان ماهية الخلع و مقوماته.

أما الفصل الثاني : تطرقنا لأحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأحوال الشخصية و يتضمن مبحثين هما :

دعوى الخلع في القانون الأسرة الجزائري.

والخلع في مدونة الأحوال الشخصية.

الفصل الأول: أحكام الخلع في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول : أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

لمعرفة حقيقة الخلع لابد لنا من تسليط الضوء على ماهية الخلع ودليل مشروعيته، ثم لمقومات الخلع التي تشمل أركانه وشروطه.

المبحث الأول : ماهية الخلع

المطلب الأول : مفهوم الخلع

الفرع الأول : تعريف الخلع

أولا : تعريف الخلع لغةٌ

ورد الخلع في اللغة على مدلولين الأول يحمل حسية و الثاني دلالة معنوية ، فبفتح الخاء الخلع مصدر قياسي يستعمل في الأمور الحسية فيقال :" خلع الرجل ثوبه خلعا" ، أي أزاله عن بدنه و نزعه.

ويقال:" خلعت النعل خلعا" أي نزعته مصداقا لقوله تعالى : "{ **فلما أتاها نودى يا موسى ، إني أنا ربك فاخلع نعليك إنك بالواد المقدس طوى** }[1]

و الخلع بالضم مصدر سماعي في الأمور المعنوية "كخلع الرجل امرأته خلعا" أي أزال زوجيتها ، وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه.[2]

هذا وقد قال الفقهاء إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير زوجية و الخلع بالضم في إزالة الزوجية،[3] .

---

[1] – سورة طه الأية ، 11-12.

[2] – الأستاذة منصوري نورة ، التطليق و الخلع القانون و الشرعية الإسلامية ، دار الهدى الجزائر ، طبعة 2010،ص10

[3] – الدكتور محمد مصطفى شبلي ، فقه المذاهب النسبية و المذهب الجعفري و القانوني ، أحكام الأسرة في الإسلام الدار الجامعية للطبعة و النشر ، الطبعة الرابعة ، ص551-552 لسنة1983.

ثانيا : تعريف الخلع اصطلاحا

ورد تعريف الخلع في المذاهب الفقهية الأربع كالأتي :

1 – عرفه الحنفية : " بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه "

2 – عند المالكية : " يعتبر الخلع عندهم طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ أخر إذا كان بنية الطلاق ، فإذا قالت له زوجته طلقتي على مهري أي على مائة ريال مثلا فقال لها " طلقتك على ذلك " لزمه طلاق بائن ولزمها العوض وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق ، فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض".

3 – عند الشافعية : يعرفه الخلع بأنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ويكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن."

4 – عرفه الحنابلة : " بأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"[1]

و منه نستنتج التعريف الراجع اصطلاحا هو تعريف الشافعية القائل :[2]

" الخلع فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاده ، بعوض مقصود راجع لجهة" الزوج".

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة (54) معدلة من قانون الأسرة بأنه " فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها " واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه .

[1] – منصوري نورة ، المرجع السابق، ص103–104

[2] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، الخلع في الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، سنة2003، ص31.

الفرع الثاني : تكييف الخلع

أولا : الخلع الإتفاقي : وهو أن يتفق الزوجان على الخلع ، وترد الزوجة الصداق الذي استلمته أو مبلغا ماليا يتفقان عليه.

و إما أن تطلب الزوجة من القاضي أن يخالعها من زوجها ويكون الخلع بمثابة طلاق بائن و هذا عندما لا يتفق الطرفان على الخلع.

فالزوجة إذا اشتكت للقاضي من زوجها وبررت طلبها للخلع بالبغض له أو الكره، فإن القاضي يخلعها منه لقاء افتدائها بما دفعه إليها من صداق و لا يشترط هنا رضا الزوج أو قبوله[1].

ثانيا : الخلع القضري : اختلف العلماء في الخلع ، هل يشترط فيه حضور القاضي أو يكفي بمجرد تراضي الزوجين ، سواء علم القاضي أو لم يعلمه إلى فريقين :

الفريق الأول : ذهب إلى اشتراط إذن القاضي وقولهم في ذلك أنه لا يجوز الخلع، إلا عند السلطان و لا يكون الخلع حتى يعظُها فإن اتعظت وإلا ضربها، فإن اتعظت وإلا ارتفعا للسلطان ، فيبعث حكما من أهلها وحكما من أهله يرفع كل واحد منهما إلى السلطان ، ما يسمع من صاحبه ، فإن رأى أن يفرق فرق، وإن رأى أن يجمع بينهما.

أما الفريق الثاني : فذهب إلى أن إذن القاضي لا يشترط في صحة الخلع و منهم فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية وأقوالهم في ذلك هي :

- أن الخلع جائز عند السلطان وغيره، و جاز بلا حاكم.

- يجوز الخلع دون السلطان وقال به ابن قدامة من الحنابلة.

- يجوز الخلع من غير حاكم وهذا ما قال به الشافعية.[1]

حيث جاء نص المادة (54) من القانون الأسرة الجزائري : "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم" [2].

المطلب الثاني : مشروعية الخلع

الفرع الأول : دليل مشروعية الخلع

أولا :أدلة القائلون بجواز الخلع

استدل القائلين بمشروعية الخلع على وجه العموم بالكتاب و السنة وعمل الصحابة

1 – من الكتاب العزيز : قوله تعالى **{ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون}**[3]

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقِه أو لدينه أو لكبره أو لضعفه ، فخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته ، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به منه.

---

[1] – حسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية بالجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر،السنة2006،ص416-417.

1 – الدكتور عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الاولى ، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لسنة 1982،ص211-212.

2 – الغوثي بن ملحة ،ق – الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى ، الجزائر لسنة 2005،ص111

3- سورة البقرة الأية 229.

2 – من السنة النبوية المطهرة : ما رواه البخاري عن عكرمة عن ابن العباس رضي الله تعالى عنهما "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ، ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله عليه الصلاة و السلام : أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم قال رسول الله عليه الصلاة و السلام : " إقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[1]

3 – عمل الصحابة : روي عبد الله بن محمد بن عقيل أن الربيع بنت معود بن عفراء حدثته قال: كان لي زوج يقل علي الخير إذا حضر ويحرمني إذا غاب ،قالت: و كانت مني ذلة يوما، فقالت : أخلع منك بكل شيء أملكه، قال : نعم فقالت ففعلت ، فخاصم عني معاذ بن عفراء إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فأجاز الخلع وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس.

فهذا قضاء إمامين بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يخالفهما فيه أحد من الصحابة فدل على إجماعهم على ثبوت حكمة[2].

ثانيا : أدلة القائلون بعدم جواز الخلع

ذكر عدم جواز الخلع عن بكر بن عبد الله المزني فقال انه منسوخ ولم يجزه وأدلته في ذلك :

– استدل المزني علي عدم جواز الخلع بالكتاب العزيز و السنة الشريفة.

1– من الكتاب العزيز : استدل المزني من الكتاب أن الخلع الوارد في كتاب الله في قوله تعالى:{ فلا جناح عليهما فيما افتدت به }[3] منسوخ بقوله تعالى:{وإن أردتم استبدال زوج مكان

[1] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ،ص37–38.

زوج وأتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا،وكيف تأخذونه وقد أفض بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا}[1]

فقد نسخت هذه الآية حكم الخلع الوارد في الآية السابقة فدل هذا على أن الخلع كان جائزا ثم نسخ وبقي على نسخة فيكون غير جائز.

2 – من السنة النبوية المطهرة :

استدل المزني على عدم جواز الخلع بما يأتي :

– ما روي عن ثوبان أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة".

– ما روي عن أبي ذرعه عن أبي إدريس عن ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " المختلعات هن المنافقات".[2]

ثالثا : الترجيح :

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم نرى بما لا يسع مجالا للشك مذهب عامة الفقهاء هو الراجح والأولى بالقبول لقوة أدلتهم ، وسلامة حجتهم ، وضعف أدلة المزني وعدم إنتهاضها لإثبات حجته.[3]

---

[2] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق،ص38–39

[3] – سورة البقرة:الأية229

1 – سورة النساء ، الأية ،20.

2– جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص33–34–35.

الفرع الثاني: معيار مشروعية االخلع

بعد أن علمنا أن الخلع جائز ومشروع وثابت بالكتاب والسنة وغيرها ، فما هي حدود هذه المشروعية وهل يحق لأي امرأة أن تخالع زوجها لأي سبب؟

وهنا اختلف الفقهاء على نحو التالي :

أولا :مجرد كراهية الزوج.

ذهب عامة الفقهاء أن المرأة إذ كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه وظنت أن لا تقيم حدود الله تعالى بهذه الكراهية جاز لها أن تختلع بمالها ، وجاز له أن يأخذ منها لدليل قوله تعالى : **{ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به}**[1]

ثانيا ضرورة الفاحشة المبينة.

حيث ذهب ابن سرين وأبو قلابة إلى أنه لا يحل الخلع حتى يجد الزوج على بطن زوجته رجلا غيره واستدل على ذلك بقوله تعالى :**{ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة}**[2]

ثالثا : حالة الشقاق والضرر.

3- جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق،ص39.

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز الخلع إلا في حالة الشقاق و الضرر وذلك لقوله تعالى: **{فإن خفتم ألا يقيما حدود الله}**.

فقد شرط الله سبحانه وتعالى في الخلع أن يكون في حالة الشقاق والضرر فعلا.[3]

ومنه يختلف حكم الخلع من حالة لأخرى فهو قد يكون جائزا وقد يكون محرما وأحيانا مكروها

1 – الحالة التي يكون فيها الخلع جائزا :

يكون الخلع جائزا إذا ما كرهت المرأة زوجها فقد تبغض العيش معه لأسباب جسدية أو خلقية أو دينية أو صحية وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام بموزاة الطلاق الخاص بالرجل طريق للخلاص من الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر ، جاز لها أن تخالعه ببذل شيء من المال له [1].

2 – الحلة التي يكون فيها الخلع محرما :

يكون حراما في حال يحرم معها العوض في أمرين هما.

الأول: يرجع إلى الزوج كأن يكون مضرا بها ، مؤذيا لها ، مسيئا إليها ، فتبذل الزوجة له العوض للتخلص من ظلمه ، وتطلب الراحة من أذيته ، فهذا ينفذ طلاقه ويرد العوض.

و الثاني :عندما يكون العوض خمرا أو خنزيرا أو ما لا يصح تملكه فإن الطلاق يلزمه ولا شيء له عليها.

3 – الحالة التي يكون فيها الخلع مكروها : إذا اقتطع منها ما يعلم أنه تستضر به إلا أنه يلزمه ولا يمكنها القيام معه فيكره له .

1 – سورة البقرة الأية 229.

2– سورة النساء الأية 19.

3– جمال عبد الوهاب الغفار، المرجع السابق،ص41.

ويكون الخلع مكروها في حالة ما إذ كانت تسري الحياة عادية ما بين الزوجين بحيث يكون مستقيمين متعاشرين بالمعروف لحديث ثوبان: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة).[2]

المبحث الثاني مقومات الخلع

المطلب الأول : أركان الخلع

الفرع الأول : المخالع

المخالع هو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق ولا يلزم طفلا ، أو مجنونا ولا يصح منهما قبول ولا طلاق وان بخليفة أو ولي فإن كان الزوج و 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 غير عوض فهو طلاق وكل من صح طلاقه صح خلعه [1].

أولا : الشروط الواجب توافرها في المخالع.

بالرجوع إلى القواعد العامة وبالرجوع إلى الشروط الواجب توافرها في المطلق نجد أنه يشترط في هذا الأخير أن يكون بالغا عاقلا غير مجنون ولا سكران و لا مكره.

1 – البلوغ : لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التميز لقول رسول الله عليه وسلم : (كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المجنون)[2]

[1] – عبد القادر حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزوج و الطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر لسنة 2007،ص267
[2] – الدكتور بلقاسم شتوان ، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر لسنة2009،ص177

وسن البلوغ هو 19 سنة كاملة بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة "[3]

فالمخالع يجب أن يكون بالغ سن 19 سنة كاملة يوم إيقاع الخلع ليصح خلعه .

2 – العقل : فلا يقع الخلع من المجنون ، للحديث السابق ذكره ، لأن العقل هو أداة التفكير ، ومناط التكليف ، وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا.[1]

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 من القانون المدني الجزائري: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو لعته أو جنون)[2]

3 – السكران : إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر أو نحوها ، فإما إن يكون غير آثم لشربها ،وكان يشربها مكرها أو يشربها جاهلا بها ، فيكون حكمه حكم المجنون و المعتوه و لا يقع خلعه ، وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكروه وكان عالما بها فقد أختلف في ذلك وانقسمت الآراء إلى قسمين :

---

[1] – ضياء الدين عبد العزيز الشيني ، الليل وشفاء العليل ، صححه علي بكلي عبد الرحمن بن عامر الجزء الثاني الطبعة الثانية 1968، ص425.

[2] – بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية ج الأول ، لبنان 1967، 313.312

[3] – المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

أ- **طلاق السكران واقع وخلعه جائز** : وأيد هذا الرأي عطاء والحسن البصري وسعد بن المسيب الشعبي ، محمد بن سيرين ومجاهد ، الحكم ، والحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة ..[3]

ب- **طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل** : وأيد هذا الرأي عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز ، القاسم بن محمد إلى غير ذلك[4]

4- المكره : اختلف الفقهاء في خلع المكره فانقسموا إلى قسمين :

أ/ **خلع المكره لا يقع** : وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير ، وعكرمة و الحسن البصري ، وجابر بن زيد وإليه ذهب المالكية والشافعية و الحنابلة ،وابن حزم الظاهري.[1]

ب- **خلع المكره جائز وواقع** : و به قال أبو قلابة والشعبي والنخامي وإليه ذهب الحنفية[2]

ثانيا : الأعمال المسقطة للعوض التي يقوم بها المخالع.

لقد شرع الخلع حينما يقع نزاع 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 ، وقد يكون من الزوج [3].

1 – بدران أبو العينين ، المرجع السابق ،ص313.

2 – المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

3 – جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، الخلع في الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2003،ص59

4 – جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ص60-61.

فأما إن كان الشقاق و الإساءة و الإعراض من جانب الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها فلا يحل له أخد العوض مقابل طلاقها لا قليلا و لا كثيرا مهما كان المهر الذي أعطاه عظيما [4] .

فالرجل محرم عليه أن يؤذي زوجته بأن يمنع بعض حقوقها حتى تضجر و تخلع نفسها فهذا يجعل الخلع باطلا و البدل مردود [5] لقوله تعالى { وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا} النساء الآية 21-22

فالفقه المالكي يقول بأن الخلع إذا كان بسبب النشوز من جانب الزوج و إضراراه 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 التزامه[1]

وهذا لقوله تعالى **{ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة}**[2]

ثالثا : عدم الاعتداد برضا الزوج في الخلع :

لقد جاءت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 قبل تعديلها بصيغة عامة لا يفهم منها اشتراط موافقة الزوج على الخلع أو عدم موافقته مما أدى على مدار عشرين سنة

[1] – الدكتور جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ص67.
[2] – الدكتور جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ص68.
[3] – محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ص 569.
[4] – بدران أبو العينين بدران المرجع السابق ، ص400.
[5] – منصوري نورة ، المرجع السابق، ص194.

كاملة إلى تناقض وتعارض أحكام القضاء للمحكمة العليا في مسألة موافقة الزوج من عدمـــه ، ولكن اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة اختارت توضيح المسألة بتحديد أن الخلع يقع بدون موافقة الزوج [3].

وهذا ما جاء به في نص المادة 54 المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

1 – الاتجاه الذي لا يشترط رضا الزوج بالخلع :

هذا الاتجاه لا يشترط موافقة الزوج لصحة بل يكفي عرض الزوجة العوض مقابل الخلع وهذا ما كرسته المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة 02/05.

2 – الاتجاه الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع :

قبل تعديل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري كان هناك اتجاه يشترط موافقة الزوج بالخلع حتى يكون صحيحا وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا.

الفرع الثاني : المخالعة

المخالعة هي الزوجة أو وليها الأجنبي وهو القابل للخلع ويشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام.[1]

و يشرط فيها أن تكون محلا للطلاق أو أهلا للتبرع إذا كانت هي ملتزمة بدل الخلع بأن تكون بالغة عاقلة ، رشيدة ، غير محجور عليها ، ويشترط أن تكون غير مكرهة وكذلك عالمة بمعنى

[1] – بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ،401.

[2] – سورة النساء الآية 19.

[3] – بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ص155.

كلمة الخلع وزاد الجعفرية على ذلك أن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه وإن كانت مدخولا بها غير يائسة .[2]

أولا : خلع ناقصة الأهلية وعديمة الأهلية

1 – خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميزة و المجنونة

فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة فالخلع باطل ولا يرتب عليه أي أثره ،أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها في نظير مال إلتزم به ، وقع الخلع .[3]

2– خلع ناقصة الأهلية : كالصغيرة المميزة

يشترط في الزوجة أن تكون متمتعة بأهلية التبرع فإذا كانت قد خالعت زوجها وهي لم تبلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليهُا.

فالحنفية رأوا أنه يصح للصغيرة أن تلتزم بالعوض المالي ، فإذا قال لها الزوج خالعتك على مهرك وقالت قبلت وهي مميزة تعرف أن الخلع يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها ولكن لا يلزمها العوض المالي لأنها ليست أهلا للتبرع[1]

أما المالكية فقالوا أنه لا يجوز للأب خلع ابنته من مالها ولو بصداقها ، بإذنها أو بغير إذنها.[2]

ثانيا :خلع المحجور عليها :

[1] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق ، ص78.

[2] – محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ص 560.

[3] – محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ص561.

لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليها ، لأنها ليست من أهل إلتزام العوض سواء كان ذلك بإذن الولي أو بغير إذنه ، لأنه ليس لولي السفيهة الحق في الإذن في التبرعات.

وذهب ابن حزم الظاهري للسفيهة كاملة الأهلية ويقول إن السفيهة في لغة العرب لا يخرج عن ثلاثة معاني :

1- البذاءة و السب باللسان.

2- الكفر ومنه قوله تعالى **{ وإذا قيل لهم امنوا كما امن الناس فقالوا أنؤمن كما أمن السفهاء ألا أنهم هم السفهاء}**[3]

3- عدم العقل الدافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقط

وبهذا يبين أن السفيهة عند إبن حزم كاملة الأهلية ويجوز خلعها ،ويصح خلع المحجور عليها لفلس وبذلها للعوض صحيح لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها ، ويرجع الزوج عليها بالعوض إذا أيسرت وفك الحجر عنها.[4]

ثالثا : خلع المريضة مرض الموت

يصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن و يثبت به البدل غير أن هذا البدل لما كان شبيها للتبرع وهو في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية لتعلق حق الورثة و الدائنين بالتركة من أول المرض الذي كان سببا للموت فلا ينفذ إلا في حدوث ثلث التركة ، لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث و هذا بإجازة الورثة .[2]

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص399.

[2]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار ،المرجع السابق ،ص81.

[3]- سورة البقرة الآية 13.

[4]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار،المرجع السابق،ص78-79.

[2]محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ص 563.

فإن أتت الزوجة قبل اقتضاء العدة إستحق الزوج الأقل من بدل الخلع و ثلث التركة و ميراثه منها ولو ممن يرثها ، لأن بدل الخلع فيه معنى التبرع ، فيأخذ في مرض الموت حكم الوصية لتعلق حق الدائنين و الورثة بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سببا في الوفاة ،وقد يكون المقصود من الخلع أن يأخذ الزوج مقدار كبيرا يزيد عما استحقه بالميراث وهذا لا يجوز لأنها في معنى الوصية و الوصية للوارث لا تجوز عند جمهور العلماء. [1]

الفرع الثالث : العوض

العوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج مقابل خلعها من عصمته ، و يرى الفقهاء أن كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع، فيجوز الخلع بكل ماله قيمة مالية معترف بها شرعا معلومة و مملوكة للباذل .[2]

ولا يشترط في العوض أن يكون من النقود ، فيصح أن يكون منفعة تقابل المال.[3]

و العوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع فـــالزوج إذا قال لزوجته خالعتك و سكت ، ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا، بل أنه يكون طلاقا إن نوى به ذلك [4]

أولا : مقدار العوض في الخلع

اختلف الفقهاء في مقدار البدل الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه على مذهبين :

[1] بدران أبو العينين بدران،المرجع السابق ص 404

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

[3] بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق، 396.

[4] السيد سابق ، المرجع السابق، ص 192.

1 – **المذهب الأول :** حيث يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما شاء أن تخالع به سواء قل ذلك على صداقها أو كثر ، وما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيرا فإنه يصح ذلك ، وهذا الرأي روي عن عثمان بن عفان و عبد الله بن عمر بن عباس ، وعكرمة و مجاهد و قبيضة بن ذؤيب و النخاعي ، وإليه ذهب الحنيفة و المالكية و الشافعية و الحنابلة ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى **{ فلا جناح عليهما فيما افتدت به }** سورة البقرة الآية 229.

فالآية الكريمة لم تضع حدا لمقدار العوض و لم تقيده و كذلك ما رواه البيهقي عن آبي سعيد الخذري قال : كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال لها (أتريدين عليه حديقته) قالت و أزيده ، فخلعها فردت عليه حديقته و زادته

فقد دل هذا على أن الزيادة على الصداق جائزة و إلا لما أجازها الرسول صلى الله عليه وسلم .[1]

1 – **المذهب الثاني :** لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة المفتدية أكثر من مهرها ، فإن فعل رد الزيادة و ذهب إلى هذا الرأي طاوس وعطاء و عمر بن سعيب والزهري ، و دليلهم في ذلك ما رواه ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما (إن جميلة بنت سلول أتت نبي صلى الله عليه وسلم فقالت : والله ما اعتب على ثابت في دين و لا خلق ، ولكني أكره كفره في الإسلام ، لا أطيقه بغضا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم (أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم فأمره الرسول الله صلى الله عليه وسلم أنا يأخذ منها حديقته و لا يزداد) فقد دل هذا الحديث

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق، ص 89.88.87

على عدم جواز أخذ ما زاد على الصداق لأن الرسول عليه الصلاة و السلام أمره أن يأخذ ما أصدقها و هي الحديقة و لا يزداد.[1]

3- رأي المشرع الجزائري :

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى العوض في الخلع في مادته 54 من قانون الأسرة الجزائري و المتأمل 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 المهر أو أقل أو أكثر

أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية في ذلك للقاضي على ألا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت الحكم ، وهذا ما جاء في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بعبارة صريحة حيث قالت : "... على مال يتم الاتفاق عليه فإذا لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"[2]

ثانيا : صفة العوض في الخلع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الخلع بماله قيمة مالية معتبرة شرعا، معلومة الصفة و المقدار ، مقدور على تسليمها و لكنهم اختلفوا في العوض إذا كان مجهولا كخالعتك على ثوب و لم يحدده أو على ما في بطن البهيمة ، فقد اختلف الفقهاء في ذاك على مذهبين :

المذهب الأول : الخلع بالعوض المجهول باطل و إليه ذهب أبو ثور و إبن حزم الظاهري لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع .

[1] _جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق،ص88-91-92.

[2] نصر سليمان و سعاد سطحي:أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية،دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري دار الهدى، الجزائر، 2003ص 154.

المذهب الثاني: يجوز الخلع بالعوض المجهول و إليه ذهب الحنيفة و المالكية و الشافعية و الحنابلة [1]

1- الخلع على نفقة المختلعة و مهرها :

لا خلاف بين الفقهاء على جواز الخلع، على أن يكون العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ماضية واجبة عليه لزوجته أو على نفقة عدتها أو مهرها ، و اختلف الفقهاء فيها إذا خالعها زوجها بمهرها و هو يعلم أن لا مهر لها ، فعند المالكية و الحنفية يقع الطلاق و لا شيء عليها من العوض و هو رواية عند الحنابلة و عند الشافعية له مهر مثلها.[2]

2- الخلع على إرضاع ولده :

اختلف العلماء فيما إذا طلب الرجل العوض في الخلع إرضاع ولده على قولين:

القول الأول: هو صحة الخلع لأنه مما تصح عليه المعاوضة من خلع و غيره و سواء حددت مدة ما للرضاع أم لا ، و إذا لم تحدد فينصرف إلى مدة الرضاع المعتبرة شرعا وهي سنتان، لقوله تعالى: (**والوالدة يرضعن أولادهن كاملين لمن أراد يتم الرضاعة**) فإذا رضيت بذلك و التزمت به فإنها تجبر على الوفاء به.وبهذا قال : الحنيفة ، المالكية ، الشافعية ، الحنابلة.

القول الثاني : لا يصح الخلع ولا يجوز على إرضاع ولده، وذلك لأن قدره غير معلوم و قد يزيد و ينقص ، ولأنه لم يجب لها بعد ، فمخالعتها بما لا تملكه باطل و ظلم لا يجوز[1]

الفرع الرابع : المعوض

المعوض وهو البضع و يشترط فيه أن يكون مملوكا للزوج، فلا يصح مخالعة المرأة البالغة بطلاق أو خلع، لأن الخلع إنما يكون لزوال ملك الزوج مقابل العوض الذي تدفعه المرأة و ملك الزوج قد زال، فلم تبق المرأة محلا لإيقاع الخلع .

---

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، المرجع السابق،ص 94-95

[2] -الدكتور عامر السعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع بيروت ، لبنان ،ط1، 1997،ص194

و أما إذا كانت في العدة من طلاق رجعي فإنه يصح ، لأن زوال الملك لا يحصل بهذا الطلاق لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح لإمكان مراجعتها ، وقيل لا يصح لعدم الحاجة إليه .

و يجوز الخلع في الحيض و الطهر الذي جامعها فيه، لأن المنع من الطلاق من أجل الضـــرر الذي يلحقها بطول العدة .

و الخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة و المقام مع من تكرهه و تبغضـــه ، وذلـــك أعظم من الضرر طول العدة ، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك ، لم يسأل النبي عليه الصلاة و السلام المختلعة عن حالها ، ولأن الضرر تطويل العدة عليها و الخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاء منها به ، ودليلا على رجحان مصلحتها فيه .[2]

الفرع الخامس: الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج و قبوله من الزوجة ، فهـــي تنقســـم إلـــى صريح و كناية فالصريح : ما كان من لفظ الخلع كخالعتك و لفظ المفاداة يكون صـــريحا فـــي الخلع لأنه ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى : { **فلا جناح عليهما فيما افتدت بـــه** } ســـورة البقرة الآية 229.

أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بعتك و طلاقك بكذا و الخلع لا يقـــع إلا مـــع النية و القرينة .

[1] _ عبد الرحمان الجزيري،المرجع السابق، ص 418.

[2] _ جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق،ص .85

ويشترط في الصيغة ما يلي :

أولا : يشترط صحة القبول من الزوجة .

فيشترط أن تكون عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أجنبية و لقنها زوجها العربية " ككلمة " اختلعت منك المهر ونفقة العدة فقالت هذه الكلمات و هي لا تعرف معناها و قبل الزوج فإنها تطلق منه بائنا و لاشيء له قبلها .

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

ثانيا: مطابقة الإيجاب بالقبول

إنه يشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب كأن يقول الزوج مثلا خالعتك على مهرك فتقول قبلت، أما إن قالت قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب أخر

ثالثا: أن يكون القبول في مجلس الإيجاب

إذ يجب أن لا يفصل بين الإيجاب و القبول كلام أجنبي كثير كما يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم ، و ذلك لأن إيجاب الخلع من الزوج في معنى تعليق الطلاق بشرط قبولها ، لأن العوض الذي من جانبه في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط ولهذا لا يبطل بقيامه

عن المجلس و يصح منه و إن كانت غائبة حتى إذ بلغها فقبلت في مجلسها تم و إن قامت من مجلسها قبل أن تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها و تمليك الأمر منها

1- التوكيل في الخلع :

إتفق الأئمة الأربعة على صحة التوكيل في الخلع من الزوجين أو من أحدهما

[1] _ جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق،ص 86.

و اتفقوا كذلك على صحة توكيل كل من صح تصرفه بالخلع لنفسه سواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى ، مسلما أو كافرا، محجورا عليه أو رشيدا، لأنه كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع لنفسه، فصح أن يكون وكيلا و موكلا فيه كالحر الرشيد .

و هذا و إن للرجل أن يوكل في ثلاثة أشياء وهي :

- تحديد العوض
- قبض العوض
- إيقاع الطلاق أو الخلع[1]

وللمرأة أن توكل في ثلاثة أشياء أيضا وهي :

- طلب الخلع أو الطلاق
- تقدير العوض
- تسليم العوض

وإذا كان الزوج هو الموكل: إتفق الفقهاء على أن وكيل الزوج في الخلع، إذا إلتزم بها أوصى موكله أو خالفه إلى ما هو أحسن في عوض الخلع ، فإنه ينفذ ويلزم المبلغ المعين ، واختلفوا في حالة ما إذا خالف الوكيل أمر وموكله إلى ما فيه ضرر كان ينقص الوكيل عما سماه الموكل له فلا يلزم الخلع إلا إذا أكمل الوكيل أو الزوجة ما سماه له الموكل ، و هذا ما ذهب إليه المالكية

[1] _ الدكتور عامر السعيد الزيباري ، مرجع السابق،ص 205.

و أما إذا وكل الزوج وكيله وكالة مطلقة ولم يحدد له مبلغا ، ففي هذه الصورة إن خالع الوكيل على أقل من خلع المثل فإنه لا يلزم حتى يتم خلع المثل ، فإذا تم له خلع المثل ، فإنه يلزم الخلع.[1]

إذا كانت الموكلة هي الزوجة : اتفق الفقهاء على أن الزوجة لو حددت العوض للوكيل ، فخالعها به ،أو بأقل منه صح الخلع ونفذ ولزمها المال ، لأنه زاهداً خيرا[2]

وأما إذا خالعها بأكثر مما حددت له صح الخلع ، ولم تلتزم بالزيادة.

ولكن الوكيل هو الذي يضمنها،فكأنها من الوكيل للزوج ،أما الشافعية قالوا لا يلزمها إلا مهر المثل ، لأنه في هذه الحالة خالف ما سمته ، فكان ما خالع عليه فاسدا ، فيلزم مهر المثل ، لأنه إذا كان بدل الخلع فاسدا لا يلزم إلا مهر المثل .

وأما إذا أطلقت الوكالة ولم تحدد الزوجة للوكيل مبلغا معينا فلا يخلو الأمر في هذه الحالة :

1- إما أن يخالع الوكيل بمهر المثل فيصح الخلع.

2- وإما أن يخالع بأقل من مهر المثل ، فيصح الخلع.

3- وإما أن يخالع على أكثر من مهر المثل ، فلا تلزمها الزيادة ويضمنها الوكيل .

وذهب إلى هذا المالكية والحنابلة أما عند الشافعية: فلا يلزمها إلا مهر المثل فقط ، حيث أن عوض الخلع صار فاسدا ولا يجب عند فساد العوض إلا مهر المثل .[3]

المطلب الثاني :شروط الخلع .

[1]—الدكتور عامر السعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص206.

[2]- الدكتور عامر السعيد الزيباري ، المرجع السابق ،ص207.

[3]- الدكتور عامر السعيد الزيباري ، المرجع السابق ،ص208.

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط الخلع بل أهملها واكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره ، بحيث لا يتجاوز مهر المثل ،وعليه سنعالج هذه الشروط اعتماده على قواعد الفقه العامة.

الفرع الأول : قيام الرابطة الزوجية والشروط الواجب توافرها في ملتزم البدل و الزوج :

يشترط في الخلع قيام رابطة الزوجية ،فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير الزوجية بل لابد من توفر عقد زواج صحيح ، فإذا كانت رابطة الزوجية فاسدة ، فلا يقع الخلع كذلك لو انفصمت الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن.

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 ، لأن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة من جهة وملكية الاستمتاع بها لم ترفع من جهة أخرى ، فإذا توافر شرط الرابطة الزوجية فالسؤال المطروح حينها :

من يصح خلعه لا سيما أن الخلع تصرف يحتمل النفع والضرر وأثاره خطيرة ولهذا فهو لا يقع من كل زوج ولا في كل الأحوال ، بل لابد لصحته ، لإيقاعه وجوازه قانونا أن يكون من يصدر عنه بالغا عاقلا ، لأنه بالعقل والبلوغ تكتمل أهلية الأداء التي تتوقف عليها صحة التصرفات وهناك قاعدة إتفق عليها الفقهاء وهي : " كل من صح طلاقه صح خلعه"[1]

ولأن الخلع طلاق بعوض فإذا جاز الطلاق بلا عوض فمن باب أولى جوازه بالعوض وعلى هذا اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المخالع ما يشترط في المطلق فإذا كان الزوج لا يمكنه إيقاع الطلاق فالتبعية لا يمكنه أن يخالع زوجته مادام لا يتمتع بالأهلية الكاملة للطلاق.[2]

أولا الموقف الفقهي :

1- الدكتور عامر السعيد الزيباري ، المرجع السابق ،ص99.

2- الدكتور عبد الرحمان الجزيرة ، كرمجع سابق،ص352.

اختلف الفقهاء حول شروط ملتزم العوض وبذلك ، نجم عن هذا عدة أراء :

رأي الحنفية : قالوا لا يصح للصغيرة أن تلتزم العوض المالي فإذا قال الزوج " خالعتك على عشرين جنيها" وقالت " قبلت " وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينها ويحرمها من زوجها فإنها تبين منه و لا يلزمها المال ،لأنه تبرع والصغير ليس أهلا للتبرعات فهل للأب أن يختلع ابنته الصغيرة ؟والجواب : أنه إذا اختلعها بمالها أو بمهرها وقع الطلاق ولا يلزمها شيء كما لا يلزم الأب شيئا في الأصح ، ذلك لأنه معلق على قبوله ، ولا يلزمها الأب ، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال فإذا لم يلزم فلا طلاق ، هذا وإذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة ثم كبرت وأجازت ذلك صح الخلع ولزمها البدل ، أما إذا إختلعا بماله فإنه يصح الخلع ويلزمه المال، وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفيهة ، فإذا خالعت زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال.[1]

أما عن الكبيرة الراشدة فلا يصح لأحد أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها فإذا خالع عنها الأب من ماله بدون إذنها فإنه يصح و يلزمه المال ولا يتوقف على قبولها.

أما إذا كانت مريضة مرضا ماتت فيه وخالعته على المال في ذلك المرض، فإنه يصح بشرط أن يكون في حدوده الثلث لأنه تبرع.

أما اشتراط أهلية الزوج المخالع أو المطلق فهي ضرورية فلا يصح طلاق الصغير ولا المجنون و لا المعتوه ، بخلاف السفيه فإن طلاقه يقع لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط، فهل للأب أن يخالع عن إبنه الصغير؟ و الجواب : أنه لا يصح ، فلو قالت زوجة الصغير للأب :"خالعني على عشرين جنيها " أو على صداقي نيابة عن ولدك ، فقال لها :" خالعتك على ذلك " ، كان ذلك.

[1]– الدكتور عبد الرحمان الجزيرة ، كمرجع سابق،ص352–353.

لغوا من القول لا أثر له ، وإذا خالع الصغير زوجته أو طلقها فخلعه أو طلاقه باطل لا يصح ، ولا تتوقف صحته على إجازة الولي أصلا ، ومثله المجنون و المعتوه.[1]

فرأي المالكية : أنه" لا يصح للصغيرة ولا لسفيهة ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي ، ومثلهن الأجنبية المتصفة بهذه الصفات ، فإن خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه إلا إذا أذن الولي أو السيد في الخلع، فإذا أذن فإنه يصح الخلع ولزم العوض وهل للمرأة المريضة مرضا مخوفا أن تخالع زوجها على مال ، وإذا خالعته هل يقع الطلاق ويلزم العوض أم لا؟

والجواب : أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض ، ولكن إذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجية فإن الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان ولو ماتت هي في العدة ، أما الزوج المريض مرضا خطيرا فإنه إذا خالع زوجته فإن الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام.

إلا أم الزوجة ترث منه إذا مات ، سواء كانت في العدة أو انقضت عدتها حتى لو تزوجت غيره من أزواج أما هو فلا يرثها إن ماتت قبله لأنه أضاع ما بيده.

أما ما يتعلق بالزوج المخالع فيشترط فيه ما يشترط في المطلق، ومنها أن يكون مسلما مكلفا فلا يصح خلع الصبي والمجنون ، فهل لأب الصغير والمجنون أن يخالع زوجيتهما؟

و الجواب : بنعم ، يصح بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما ، فهل لأب الصغير و المجنون أن يطلق عنهما بغير عوض ؟وفي هذا خلاف.

فبعضهم يقول أنه لا يصح ،و بعضهم يقول أنه يصح إن كان في طلاقه عنهما مصلحة، كما إذا أظهر أخلاق فساد أخلاق الزوجة.

1- الدكتور : عبد الرحمن الجزيري ، كمرجع سابق ، ص354-355.

أمًا السفيه البالغ يصح أن يتولى الخلع بنفسه، كان المال الذي خالع به يساوي المال الذي يخالع به مثله فذاك و إن خالع بدونه فإنه يجب على ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذي يخالع به السفيه لا يسلم له ، بل لا بد من تسليمه لوليه، حتى تبرأ ذمة الزوجة أو ملتزم العوض منه فلا يجوز لأبيه أن يخالع عنه لأن السفيه البالغ يملك الطلاق[1]

ورأي الشافعية : قالوا أنه يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف في ماله فلا يكون محجوزا عليه حجز سفه، سواء كانت الملتزمة الزوجة أو غيرها ، فإذا كان محجوزا عليه لسفه فإنه لا يصح التزامه لعوض الخلع ولو بإذن وليه، فإن أذن له وليه وفعل لا يلزمه المال في مثل عوض الخلع ، أما ملتزمة العوض المريضة مرض الموت فيصح أن تخالع زوجها في حدود التصرف في مالها بغير تبرع، فإن كان العوض يساوي مهر المثل ، فإنه ينفذ لأن مهر المثل في نظر حل العصمة ، فليس فيه تبرع ، أما إذا كانت الزيادة على مهر المثل ، فذلك يعد تبرعا وفي هذه الحالة ينظر إن كانت الزيادة أقل من الثلث ، فإن له أخذها بدون اعتراض وإن كانت أكثر وأجاز الورثة فإنه يأخذها.

ولهذا يقال أن المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوي مهر المثل وما زاد عن ذلك تجري عليه أحكام الوصية ، أما شروط الزوج المخالع فيشترط فيه أن يكون مكلفا فلا يصح الخلع من صبي أو مجنون أو معتوه إلا السكران فيصح خلعه تغليظا عليه أما خلع السفيه المحجور عليه فيصح ، ولا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولي ، إلا إذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له.

أما رأي الحنابلة : فقالوا يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة و المجنونة و المحجور عليها لسفه ، ولو بإذن الولي ، لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات وقد أجازه البعض إذا كان في ذلك مصلحة.

1- الدكتور عبد الرحمن الجزيرة ، المرجع السابق،ص355-356.

أما شروط الزوج المخالع فهي شروط المطلق فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، فيصح خلع المسلم و البالغ و الصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق و يفعله و الرشيد و السفيه لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

لم يرد في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة و الزوج و التي سبق ذكرها في الفقه، إلا أنه بالرجوع إلى بعض المواد من قانون الأسرة، يمكن أن نستخلص بعضا من أحكامها.

ذلك لأن المشرع في نص المادة السابعة من قانون الأسرة قبل التعديل نص على أنه " تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة و المرأة بتمام 18 سنة و للقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة و لا يكون هذا إلا بأمر من القاضي(بعد التعديل اشترط سن 19 سنة للرجل و المرأة).

وهذه المادة تكفينا للتكلم عن شروط الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته أي أن يكون متمتعا بقواه العقلية،وغير محجور عليه طبقا لنص المادة 85 من قانون الأسرة و التي تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة جنون أو العته أو السفه، [2]وإلا وقع تصرفه باطلا،ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني ذي أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف

و بغيابها ينوبه وليه طبقا للمادة(2/210) ولكن الحال الذي يستدعي النظر هنا هو الزوجة التي أعفاها القاضي من سن الزواج إن أرادت أن تخالع نفسها من زوجها قبل بلوغها سن الرشد

[1] _ الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع كسابق، ص 356-357-358-359-

[2] _ تنص المادة (2/210) من قانون الأسرة الجزائري"وان كان قاصرا،أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا"

القانوني– فهل يصح لها ذلك؟ففي هذه الحالة تكون الزوجة ناقصة الأهلية وتصرفاتها تخضع لإجازة وليها طبقا للمادة(83) من قانون الأسرة الجزائري.[1]

كما يجوز للقاضي أن إجازة الخلع الواقع من الزوج أو الزوجة قبل السن قانوني للزواج، إذا وجدت مصلحة في ذلك أخذ بالمذهب المالكي، فمن لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن و باعتماد القاعدة الفقهية "كل من صح طلاقه صح خلعه"

الفرع الثاني:صيغة الخلع

لابد للخلع من صيغة ، وفي صيغة الخلع و شروطها نتعرض لتفصيل المذاهب في ذلك ثم موقف المشرع الجزائري وما توصل إليه الاجتهاد القضائي.

أولا : الموقف الفقهي

1–رأي الحنفية: قالوا بشأن الأحكام المتعلقة بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع و اعتبروا يمينا من جانب الزوج، فلو ابتدأ الخالع بقوله" خالعتك على مائة" مثلا، فإنه لا يملك الرجوع عنه، وكذلك لا يملك فسخه،ولا نهي المرأة عن قبوله، وله أن يعلقه على شرط ، ويضيفه إلى وقت.

أما الخلع بالنسبة للزوجة فهو معاوضة المال ، لأنها تعطي الرجل مالا ملكا له في نظير الطلاق وذلك معنى المعوضة بين الاثنين ، إحداهما يعطي مالاً لغيره على سبيل الملك، وثانيهما يعطي بدلا في نظير تمليك ذلك المال، فإذا كان كذلك يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هي ، فقالت " اختلعت نفسي منك بألف"

[1] _تنص المادة(83) من قانون الأسرة من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من قانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة، إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر و في

أو " خالعني على صداقي و نفقة عدتي " فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج " خالعتك على ذلك" ، ويبطل بقيام أحدهما عن المجلس قبل القبول ، ولا يصح للزوجة أن تعلقه على شرط ولا أن تضيفه إلى وقت.[1]

كما يشترط الحنفية مطابقة الإيجاب للقبول، فإذا قال لها : " أنت طالق أربعا بثلاث مائة"، فقالت: " قبلت ثلاثا"، لم تطلق ، لأنه علق الخلع على قبولها الأربع، فإذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المعلق عليه و إذا قال لها: " طلقتك على ألف" فقالت:"قبلت" فإنه ثم قال لها : "طلقتك على ألف فقالت: " قبلت" ثم قال قال لها : " طلقتك على ألف" فقالت: "قبلت" فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة ألاف ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها:"خالعتك ولم يذكر بدلا" فقالت: "قبلت"، ثم أعادلها اللفظ فقالت: "قبلت" فإن الثاني لا يقع لأن الأول وقع بائنا فلا يلحقها الثاني.

والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض، فلا يقع إلا إذا قبلت ولما كرره لها بالعوض قبلت، فيقع الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر، أما الثاني فلم يذكر فيه العوض، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه أو كان بلفظ خالعتك فإنه لا يحتاج إلى فيه على قول، و إنما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها ، حينئذ يقع الطلاق بالفظ دون قبولها و هو بائن .

فإذا كرره فإن الثاني لا يلحقه هذا إذا بدأ الزوج بالعوض، أما إذا بدأت الزوجة بأن قالت: " خالعت نفسي منك بألف "، وكررتها ثلاثًا، فقال"قبلت"

فإنه لا يقع إلا بواحدة بألف على الصحيح.[2]

2- رأي المالكية: قالوا يشترط في الصيغة ثلاثة شروط:

حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

[1] _ الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع كسابق، ص368.

[2] _ الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع كسابق، ص 368-369.

الشرط الأول: أن تكون لفظا، بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كناية فإذا عمل عملا يدل على الطلاق بدون النطق، فإنه لا يقع به الطلاق، إلا إذا جرى به العرف.

الشرط الثاني: أن يكون القبول في المجلس ،إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو الإقباض فإنه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس ، فإذا قال لها :" أن أقبضتني عشرين جنيها أو أديت إلي كذا فأنت طالق" فإن لها أن تقلصه بعد المجلس ، و متى فعلت ذلك بانت منه، إلا إذا طال الزمن بعد الانصراف عن المجلس ، بحيث تمكث مدة ، يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها على أنه إذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس فإنه يعمل بها فلو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل.[1]

الشرط الثالث : أن يكون بين الإيجاب و القبول توافق في المال، فإذا قال لها " طلقتك ثلاثا بألف" فقالت: قبلتها واحدة بثلث الألف" لم يلزمه الطلاق فإن له أن يقول أنني لم أرضى بطلاقها إلا بألف" و هذا بخلاف ما إذا قالت له:" طلقني ثلاث بألف" " فطلقها واحدة بألف" فإن الطلاق ينفذ العوض يلزم و ذلك لأنها تملك نفسها بهذا و تبين به فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع و لا فائدة لها منه و كذا إذا قالت له :"طلقني واحدة بألف"، فطلقها ثلاثا فإنه يصح لحصول عرضها و زيادة.[2]

3-رأي الشافعية: قالوا: صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة أو كناية ومن كنايته لفظ: بيع وفسخ، فإذا قال لها: " بعتك نفسك بألف" ناويا بذلك الطلاق، فقالت: "قبلت" كان خلعا صحيحا تبين به، ويلزمها العوض و مثل ذلك ما إذا قال: " فسخت نكاحك بألف"، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقا ينقص عدد الطلاقات و مثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له: "طلقني على عشرين"، فقال: " طلقتك على ذلك" فإنه يكون طلاقا صريحا بائنا يقع بدون نية، فإذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه، أما إذا قالت له: " أبني على عشرين" فقال لها : " أبنتك"، فإنه لا يقع به الطلاق إلا بنية ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت.

[1] _ الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع كسابق، ص 370.

أما شروط الصيغة هي :

– أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للاخر ولمن يقرب منه من الحاضرين، ومنها أن يكون قبول ممن صدر معه الخطاب،ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح ، ومنها أن لا يتخلل بين الإيجاب و القبول كلام، ومنها أن يتفق الإيجاب مع القبول، فإذا قال لها:"طلقتك بألف"، فقالت:" قبلت بألفين لا يقع شيء" وإذا قال لها" طلقتك ثلاثُا بألف".

فقالت " قبلت" واحدة بألف" فإن الثلاث تقع بألف، وذلك و إن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق،لكنه وافقه في المال و الزوجة تملك المال و الزوج يملك الطلاق وقد وافقته فيما تملك، فتلزم به و يلزم بالثلاث.[1]

4- رأي الحنابلة :

يشترط في صيغة الخلع عدة شروط:

أولها: أن تكون لفظا، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ولو نوى بها الطلاق، بل لا بد فيه من إيجاب و قبول.

ثانيها:أن يكون الإيجاب و القبول في المجلس، فإذا قال لها:" خالعتك بكذا" وقام من المجلس قبل قبولها ، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي و لم تقبل.

ثالثها: ألا يضيق الخلع إلى جزء منها، فإذا قال لها:"خالعتك يدك أو رجلك بكذا" وقبلت كان لغوا، وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق، بخلاف الطلاق الذي يقع عندما يضاف إلى جزء المرأة

[2] _ الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع كسابق، ص 371.

[1] _ الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع كسابق، ص 372.

رابعها: أن لا يعلقه على شرط فإذا قال لها:" إن بذلت لي كذا فقد خالعتك"

فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه، بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه، وإذا اجتمع شـــرطا مع الخلع فإنه يصح، والشرط يبطل مثل ذلك ما إذا اشترط الخيار كما قال لها :" خالعتك بكذا على أن لي خيار أو لك ثلاثة أيام "، فإن الخلع يصح والخيار يبطل فيقع الخلع فورا وله الحق في العوض.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري :

من خلال نص المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أنه لم يتعرض فيها لمســـألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر التفسيري له.

الفرع الثالث : بدل الخلع

مقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها ، وخلاص نفسها منه، ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا ، أي مالا مقبولا ولقد نص المشرع الجزائـــري في المادة (54) من قانون الأسرة الجزائري بأنه " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجهـــا على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمـــة صـــداق المثل وقت الحكم"وعليه فإن الخلع شرع لمصلحة الزوجة ، بناءا على عرض أحـــد الـــزوجين

1 – الدكتور عبد الرحمن الجزيري، كمرجع سابق،ص373..

2 – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص267–268

وقبول الأخر لرغبة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مال تدفعه للزوج، يتفقان على مقداره في جلسة الحكم ،أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم،ولا يجوز الرجوع عنه[2]

أولا: حكم أخذ الزوج لبدل الخلع

يجوز شرعا أن يأخذ الزوج مالا أو ما يقوم مقامه في نظير خلاص الزوجة منه ولا إثم عليه في ذلك لقوله تعالى: **{فلا جناح عليهما فيما افتدت به }**(سورة البقرة الآية 229)

فإذا كان البدل مساويا لما دفع للزوجة من المهر الحل له أخذه، أما إذا كان أقل من قيمة المهر الذي دفعه فيحل له من باب أولى وهذا بإجماع الفقهاء ، إلا أنهم اختلفوا فيما إذ كان البدل أكثر ما قدم إليه من مهر ، حيث لكل مذهب رأي كالأتي :

1- رأي الحنفية : انقسم الحنفية إلى روايتين أولهما : أن أخذ الزيادة جائز لا شيء فيه ، لإطلاق الآية السابقة **{فلا جناح عليهما فيما افتدت به}** والتي رفعت الجناح عليهما في الأخذ و العطاء من الفداء، من غير فصل بين ما إذا كان هذا البدل مساويا للمهر أو زائدا عليه ، واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى :**{فان خفتم ألا تقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به}**وإذ أن الآية نفت الإثم عن الرجل فيما يأخذ من فدية (بدل الخلع)،قل أو كثر[1]

واستدلوا بقصة الربيع بنت معوذ- رضي الله عنهما- فقد شكت إلى عثمان- رضي الله عنه- زوجها وإنها انفلتت منها كلمة " أنا أفتدي بمالي كله "،فقال الزوج: " قد قبلت " قال عثمان : خذ منها " فأخذ مالها كله ، وفي رواية أخرى أنه ورد عن الربيع بنت معوذ قالت: " قالت له لك كل شيء وفارقني "، فقال:" قد فارقت "، فأخذ كل شيء.ولأن الخلع معاوضة والبدل فيها يرجع إلى تراضي الطرفين فإن الزيادة التي تعطيها الزوجة من مالها تكون عن طيب خاطر

لقوله تعالى :**{واتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوا هنيئا مريئا}**(سورة النساء الآية 4).

وثانيهما أن أخذ الزيادة مكروه لأية السابقة :**{فلا جناح عليهما فيما افتدت به}**

لأن أخر الآية مردود إلى أولها والتي تنهى الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهن مما أتوهن من مهور ، واستثنى منها الأخذ في حالة ترك إقامة حدود الله ، ويؤيد ذلك ما جاء في حديث امرأة قيس بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم–قال :" أتردين عليه حديقته؟ فقالت : "نعم وزيادة"،

فقال أما الزيادة فلا"، وبذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها.[1]

2- رأي الشافعية : يرون أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على صداق أو على بعضه أو على مال أخر ولا فرق أن يكون البدل عينا أو دينا أو منفعة وضابطة أن " كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع[2] لعموم قوله تعالى :**{فلا جناح عليهما فيما افتدت به}** (سورة البقرة الآية 229).

3- رأي المالكية : يرى المالكية أنه لا يحل للزوج شرعا أن يأخذ شيئا من زوجته إذا كان سبب النشوز منه، وإن أخذ ويجب عليه أن يرده إليها ، وإن التزمت بشيء في مقابل الخلع سقط عنها التزامها[3] واستدلوا في ذلك بقوله تعالى :**{ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن}**[4]. وقوله تعالى **{ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا}** (سورة البقرة الآية 231) [5]

1- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق،ص570.

1- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق،ص570-571.

2- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق،ص571.

3- الدكتور احمد محمود الشافعي ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية،1997،ص77.

4- سورة النساء الأية19.

5- الدكتور محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق،ص565-566.

4- ثانيا ما يصح أن يكون بدلا للخلع: كل ما صح أن يكون مهرا صح أن يكون بدلا في الخلع ، ولا تقدير فيه باتفاق جمهور الفقهاء فيصح أن يكون من النقد أو العقار أو المنقول ، كما يصح أن يكون دينا في ذمة الزوج أو منفعة تقوم بمال كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها منه مدة معينة، أو على حضانته المدة المقررة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها أو تقوم بالإنفاق عليه مدة معينة وعليها لوفاء بذلك، فإن امتنعت عن القيام بما التزمت أو عجزت عن ذلك كان لمن خالعها الرجوع عليها فيما يقابل المدة الباقية

وإذا لم يستوف الزوج ما اتفق عليه يرجع على الزوجة ببقية حقه أو على ورثتها إن ماتت أثناء المدة المتفق عليها، وإذا خالعها على ما يعتقد أنه حلال وتبين أنه حرام كما لو قالت له :" اخلعني على ما في هذا الإناء من الخل"، فتبين أنه خمر، قال الأمامية و الحنابلة : يرجع عليها بمثله خلاً.

وقال الحنفية : يرجع عليها بالمهر المسمى وأضاف الشافعية يرجع عليها بمهر المثل ، أما إذا خالعته على مال باعتقاده أن البدل ملك للزوجة فظهر أنه لغيرها قال الحنفية و الأمامية :" إذا أجاز المالك صح الخلع وأخذ الزوج المال، وإن لم يجز كان البدل من المثل أو القيمة

كما قال الشافعية : له مهر المثل.

وقال المالكية: يقع الطلاق البائن ويبطل العوض وليس للمطلق شيئا حتى ولو أجاز الملك[1] وأضافوا أنه يشترط في العوض أن يكون حلالاً.

أما إذا خالعته على شيء حلال وبعضه حرام، كما إذا خالعته على خمر وثوب فإن الخلع ينفذ والعوض ينفذ والعوض يبطل، فلا شيء للزوج مطلقا أما لو علمت الزوجة بالحرمة دون الزوج فلا يلزمه الخلع.[2]

1- الدكتور عبد الكريم شهبون ، المرجع السابق ،ص268.

2- الدكتور عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ،ص362.

الفصل الثاني : الخلع في قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأحوال الشخصية

الفصل الثاني : الخلع في قانون الأسرة الجزائري وفي مدونة الأحوال الشخصية

المبحث الأول : دعوى الخلع في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى محل رفع دعوى الطلاق ، كما لم يتعرض إلى محل رفع دعوى الخلع، وعليه نوضح اختصاص الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى.

الفرع الأول : الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى

فمن حيث الاختصاص المحلي ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل الزوجية حسب المادة (08) الفقرة السادسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا وإن فرع الأحوال الشخصية للمحكمة هو الذي ينظر في دعوى الطلاق ، بحيث أن المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام (بمعنى ذات الولاية العامة) وهي تفصل في جميع القضايا.[1]

الفرع الثاني : محاولة الصلح

إن المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري أوجبت إجراء الصلح قبل إصدار الحكم في دعوى الطلاق ، وهذا إن الطلاق يؤكد على احترام نفس الإجراء من المحاكم، حيث تجرى محاولة الصلح أمام القاضي وخارج قاعة الجلسات، وبحضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو محاميهما وتقر نفس المادة من قانون الأسرة الجزائري أن إجراء محاولة الصلح لا يتجاوز

ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى و عليه محاولة الصلح سابقة قبل الفصل في الدعوى.[2]

يقوم بها القاضي و بصفة إجبارية و إلزامية[1] سعيا لإقناع الطرفين للمصالحة فقد تنتهي محاولة الصلح إلى المصالحة بين الزوجين و اتفاقهما على استئناف الحياة الزوجية و في ذلك لابد من إثبات الصلح في المحضر وقد لا تأتي محاولة الصلح بنتيجة و فيه تحال القضية على الجلسة[2]

الفرع الثالث: في جلسة و سير الخصومة

بعد إجراء محاولة الصلح التي باءت بالفشل بين الزوجين تحال إلى جلسة و تسري الخصومة وهنا على الزوجين الإدلاء بطلباتهم و دفوعهم كما لهما تدعيم إدعاءاتهم بما لديهم من حجج و أدلة مقررة قانونا، وإذا طرأ البطلان أو عدم صحة الإجراءات بعدم تقديم المذكرات في الموضوع فلا يجوز إبداء الدفع به إلا قبل أية مناقشة في موضوع الإجراء الذي تناوله البطلان، وتختص المحكمة في الطلبات القابلة و الطلبات العارضة التي ترفع أثناء سير الدعوى[3]

الفرع الرابع: طبيعة الأحكام الصادرة بشأن الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشأن طبيعة الأحكام الفاصلة فيه، إذ يستشف من القرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس

1- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ط1، ديوان المطبوعات الجامعية لسنة 2005،ص 115.

2- عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البحث قسنطينة ،ط2، سنة 1989، ص 254.

القضائية الفاصلة في الخلع انقسامها إلى اتجاهين: الأول يقبل الطعن بالاستئناف في أحكامها و الثاني لا يقبل الطعن فيها بذلك

أولا: الاتجاه الذي يرى أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائية نهائية استنادا إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري و التي قد نصت على الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية إضافة إلى ما أوردته المادة(48) من نفس القانون التي اعتبرت الخلع طلاق و بذلك فهو غير قابل للاستئناف و بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع نهائية و ذلك عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم أو تم رفضه. [1]

كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع و انتهت بالنقض مباشرة يؤكد أنها تعتبر أحكام الخلع نهائية وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية 1996 تحت رقم 141562 الذي فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 عن محكمة الحراش مجلس القضاء الجزائر العاصمة إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا.

استنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء ليس عقدا رضائيا بين الزوجين [2] لكن على جانب هذا الاتجاه يوجد اتجاه معاكس لذلك، وهو ما سنراه فيما يلي:

---

[1]_سليمان ولد خسال المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر،ط1،سنة 2010،ص123.

[2]_الغوثي بن ملحة، المرجع السابق،ص116.

[3]_لغوثي بن ملحة، المرجع السابق،ص117.

ثانيا: الاتجاه الذي يرى أحكام الخلع قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التفريق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بالتفريق بالخلع.

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، بعضها صدر بتأييد حكم الدرجة الأولى و بعضها الأخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى وصرح من جديد بالتفريق بالخلع و تكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين عن تلك الدعوى.

المطلب الثاني: آثار الخلع

أورد قانون الأسرة الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آثار الطلاق وتندرج آثار الخلع في هذا الفصل باعتباره طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية مع اختلافات ينفرد بها الخلع و تتمثل في " التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع " و اعتدادها" " ونفقة عدتها" وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع".

الفرع الأول: الآثار التي يتفرد بها الخلع

أولا: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب و القبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج

[1]_منصوري نورة، المرجع السابق، ص 147.

[2]_ نفس المرجع، ص 147،148..

لزوجته من الصداق و أقل العموم قوله تعالى **{ فلا جناح عليهما فيما افتدت به}** إن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداءا لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه.[1]

ثانيا: عدة المختلعة

من أهم الآثار المترتب على الفرقة الحاصلة بين الزوجين العدة الشرعية على الزوجية. و العدة حددها الشارع الحكيم وهي أن تتربص المرأة خلالها بعد الفرقة بينها و بين زوجها فترة لا يجوز لها أن تتزوج فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج أو شبهة الزواج كما حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة، أو بعد عقد فاسد.[1]

المختلعة تعتد ثلاثة قروء لعدة المطلقة و الدليل قوله تعالى " **{والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}** " (سورة البقرة الآية 228) [2] والعدة في الشريعة الإسلامية من النظام العام، أي مما يتعلق به حق الله عز وجل فلا يملك أحد إسقاطها، وتبدأ منذ لحظة المفارقة و في حالة الوطء بشبهة تبدأ من تاريخ أخر وطء.

وكذلك المادة (58) من قانون الأسرة الجزائري نصت على أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء في قوله " **تعتد المطلقة المدخول بها غير حامل بثلاثة قروء**"[1] ومادام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم النص.

وقد اختلف الفقهاء في عدة المختلعة على قولين:

القول الأول: أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة و به قال " أبو حنيفة" و "مالك" و "الشافعي" و "أحمد" في رواية و استدلوا على ذلك فيما يلي :

[1]– محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق،ص 572.

[2]– سورة البقرة الأية 228

قوله تعالى: **{ و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}**

ومادام الخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية.

القول الثاني: المختلعة تعتد بحيضة واحدة، و ذهب إليه ابن تيمية و ابن القيم وهي رواية معتمدة عن أحمد و استدلوا في ذلك بـــــــ:

روى أبو داود عن ابن عباس أنه قال: " إن امرأة ثابت بن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة واحدة[2]

و القول الراجح هو الاعتداد بثلاث حيضات.

ثالثا: سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج و الزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج.

وفي سقوط هذه الحقوق المالية من عدم سقوطها ثلاثة آراء:

الرأي الأول : يرى "أبو حنيفة"أن الخلع يسقط به كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر، كالمهر و النفقة المتجمدة للزوجة، سواء كان خلع بهذا لفظا أو بلفظ المبارأة و مشتقاتها. لأن المقصود بالخلع قطع الخصومة و المنازعة بين الزوجين و هذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فليس للزوجة التي لم تقبضه و ليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه.

---

[1]_ منصوري نورة، المرجع السابق، ص150،151.

[2]– منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى عين ميلة الجزائر الطبعة2010 ص 151–152.

2– منصوري نورة، المرجع السابق،ص 152–153.

أما ما لم يثبت كنفقة العدة و السكن، فلا تسقط بالخلع بالاتفاق و مثل ذلك حق الطفل في الحضانة و أجرة الرضاعة غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع. [1]

الرأي الثاني: "رأي الجعفرية"

ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق و الذي يوجد به إلا ما اتفق عليه الزوجين ، بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالمفاوضة ، ولأن كلا من لفظي الخلع و المبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، فللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته و بنفقتها المتجمدة وغير ذلك من الحقوق.

الرأي الثالث : يفرق أبو يوسف بينما إذ وقع الخلع بلفظة المبارأة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفقا عليه و في الثاني لا تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة، مع ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية وفي الثانية مع الحنفية ووجه التفرقة أن المبارأة صريحة في إبراء كل من الزوجين صاحبه و هي لم تقيد شيء دون غيره فتحمل الإيداء كل ما تعلق بالزواج، أما لفظ الخلع و ما اشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إن اقتصر فيه على ما اتفق عليه[2] .

يتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصصها، ولكن الرأي الراجع هو ما 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 فإن المادة(54) من قانون الأسرة الجزائري تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه، وهنا ورد اجتهاد المحكمة

1- منصوري نورة، المرجع السابق،ص 152-153.

العليا بتاريخ 1968/05/22 جاء فيه " من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، وليس مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل وما ثبت لديهم من الظلم"

ورد في حكم النقض السوري " يجب أن يجد الإبراء في عقد المخالعة الحقوقية التي يشملها ولا يصح استنتاج ذلك استنتاجا".

ويتضح أن اجتهاد المحكمة العليا و محكمة النقض السورية يتماشى والفقه الحالي الذي يرى أن الخلع لا يسقط حق من الحقوق عدا ما اتفق عليه باعتباره كالطلاق على المال.

1-الفرع الثاني : الآثار العامة للخلع

تتمثل الآثار العامة للخلع في 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 منها بالنظام العام كالحضانة ، ونفقة المحضون وسكناه والتي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه.

أولا : نفقة العدة

كل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها ويجب على المخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحددها إجماليا وشهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أما القاضي طبقا لنص المادة (61) من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على " ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق "

و على القاضي أن يراعي في التقدير نفقة العدة حال الزوجين و تجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع و بالتالي يسقط هذا الحق وليس المطالبة به.[1]

ثانيا:الحضانة

تعد الحضانة من أبرز الآثار المنجزة عن انحلال عقد الزواج لاسيما في صورته الأولى المتمثلة في الطلاق، و مؤداها البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أقدر على الاهتمام و الرعاية به و شؤونه، ومن هنا عدت الحضانة أجل مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية للطفل وهو ما أثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية. فقد عرف المشرع الجزائري في المادة(62) من قانون الأسرة الحضانة في قوله " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا" "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذالك".

فالمشرع الجزائري لم يخرج إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد ذلك أن القانون الأسرة في مادته (65) أجاز للقاضي أن يحدد الحضانة إلى ستة

1- منصوري نورة، المرجع السابق،ص154.

2- منصوري نورة، المرجع السابق،ص154.

عشر سنة بالنسبة للذكر، و الأنثى ببلوغها سن الزواج المحدد قانونا ب19 سنة طبقا للمادة (07) من نفس القانون[1].

والمعقول أن الولد في سن 16سنة والبنت في سن 18 سنة يكونان بالغين من الناحية الشرعية.

واعتمادا على ما سبق ، نقول أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة لكن تعريف الفقهاء في اعتبار المحضون يتجاوز الصغر وانطلاقا من كون التعريف الذي أدلى به المشرع الجزائري للحضانة اعتمد فيه على أهدافها ، فإنه يتضح جليا أن الحضانة تتمثل أساسا في :

1- تعليم الولد : ويقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حقا لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا و إجباريا إلى غاية استنفاذ طاقته في تحديد مستواه بناءا على ممتلكاته وكفاءته [2].

2- تربيته على دين أبيه:

ما يثبت ذلك تأكيد المشرع في المادة (62) بقوله "الحضانة " هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه .."أي أن الحاضنة الأم فقد أوجب عليها القانون أن تقوم بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي ، وهو دين الأب في تنشئة الطفل،وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا الذي جاء في أحد قراراته [3] :" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة ، إلا إذا خيف على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ و حضانة الأنثى حتى سن الزواج "

1- باديس دبابي ،أثار الرابطة الزوجية ، دار الهدى ،الجزائر، سنة2008 ص49-50.

2- باديس دبابي، المرجع اليابق ،ص51-52.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 52221 بتاريخ 13 مارس 1989.

3/- السهر على حمايته

تتضمن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية و المادية فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي كالضرب والتعذيب و الاستغلال برمته أو عنف لفظي كترهيبه أو تخويفه أو سبه بالشكل الذي قد ينجم عن ذلك اضطرابه نفسيا وعقليا.

كما أن حمايته تتطلب أيضا تأديبه النشأة السوية وعليه أن يؤدب في حدود ما يسمح به الشرع ويجيزه تأنيبا له عن أي خطأ أو سوء معاملة يبادلها ويبديها تجاه الغير.

4/- :حمايته خلقيا

الحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه و إعداده الإعداد الذي يسمح له أن يكون فردا صالحا وسويا وحمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء[1].

5/- : حمايته صحيا

التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن، وذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية والاعتناء به ، ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات في وقتها وعرضه على الطيب عند الحاجة.

وتدعيما لحقوق المحضون وصونا له من أي تهديد ، أولى القضاء الجزائري تطبيقا للقواعد الشرعية والقانونية الأهمية القصوى لكفاءة الحاضن ومدى تحمله المسؤولية والشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه لاسيما الاستقامة الخلقية ضمانا لتربية الطفل تربية سوية.

وذلك ثابت من خلال عديد قرارات المحكمة العليا منها القرار المؤرخ في 1984/01/09 والحامل لرقم 31997 والذي جاء فيه ما يلي : [2] (كان من المقرر شرعا سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها ، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معاً.

1- باديس ديابي ،المرجع السابق ص52.

و الحكم بخلاف هذا المبدأ ، استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما الأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شرعية لترغيم زوجها على طلاقها).

وجاء في تأسيس القرار أن إسقاط حضانة الحاضنة لفساد أخلاقها وسوء تصرفها لهما يسقط حق أمها في الحضانة، كذلك لأن الأم لا تقدر على كبح جماح أبنائها فلا تقدر أيضا على كبح جماح المحضون ومراقبته وتربيته النظيفة ، وعليه فلا الأم تستحق الحضانة ولا أمها كذلك من ناحية الشرع لفقدان الثقة و الأمانة فيهما معا.[1]

وقد قدم الشرع والقانون حضانة المرأة على حضانة الرجل لكون المرأة هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر تحملا وصبرا على تلبية طلباته وحاجياته والشروط التي وجب توافرها نجد منها :

أ/-العقل :أي أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير وملما بكل المخاطر والتحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة ، فليس باستطاعة المجنون أن يقوم بشؤونه بنفسه ومن المنطقي لا يكون قطعا في منصب المتولي لشؤون غيره ذلك لأنه عاجز عن إدراك ما يدور حوله .

وإضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد ، وقالوا لا حضانة عندهم لسفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

وقد اشترط الحنابلة و المالكية أيضا في الحاضن ألا يكون مريضا مرضا منفرا، كالجذام و البرص، فلا حضانة لمن به شيء من هذه المنفرات المنغصات،وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس طبقا لما ورد في المادة (87)

2- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/09 رقم 31997، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول ص 79.

المعدلة والتي نصت في فقرتها الأخيرة على "....و حالة الطلاق ، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[2]

فالحضانة حسب المادة هي ولاية عن النفس لمن أسندت له الحضانة و أن تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه طبقا لما أكدت عليه المادة (85) قانون الأسرة الجزائري.

ب/-البلوغ : الحضانة مهمة كبيرة وصعبة وشاقة لا يتحمل مسؤوليتها وتبعاتها إلى الكبار وليس المراهقين فالصغير ولو كان مميزا يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره وبالتالي فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره وتدق التفرقة هنا بين البالغ بلوغا طبيعيا من حيث السن والعلاقات المميزة لذلك و بين البالغ بلوغا حكميا ، كأن تدعي المراهقة مثلا البلوغ و تظهر علامات ذلك من خلال هيئتها الجسمية فالبعض ذهب بالقول أنها بالغة مادام الظاهر يشهد على ذلك ويصدق إدعاءها.

والمشرع الجزائري سار على هذا المنوال في تعليله الأخير بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

ج/- القدرة على التربية : لا حضانة لمن عجز عن القيام بها لكبر السن أو المرض، ذلك أن من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها والاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا، خلقيا ، واجتماعيا [1] .

ويرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا لمريضة مرضا معدياً أو مرضا يقف بينها و بين المحضون حائلا عن القيام بشؤونه ولا لمتقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها وأبنائها.
ومن الفقهاء أيضا من يعتبر أن عمل المحترفة أو العاملة إذا كان عملها يمنعها من حضانة الصغير فلا حضانة لها .

1- باديس ديابي،مرجع سابق ، ص 53-54

2- باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 55

غير أن القضاء الجزائري سار خلافا لهذا المبدأ ، وأكد في عديد قرارات المحكمة العليا أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها .
ويكاد الأمر يكون مطلقا دونما ورد أي استثناء والقائل أساسا أنه إذا كان العمل يمنعها عن تربية صغيرها فيسقط عنها حق الحضانة.

ذلك ما أكده قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/07/18 تحت رقم 245156 والذي جاء في فيه ما يلي (من المستقر عليه قضاءا أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب و انعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه)[1]

د- الأمانة على الأخلاق :

أعظم صفة ينبغي على الحاضن الإتصاف بها هي الأمانة ، يجب أن يكون أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة بعيدا عن كل انحراف من شأنه أن يعرض أخلاق المحضون للخطر والضياع.

فالتربية في بيئة سيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا ، وتثير الشكوك حول سلامة تربيته حتى أن بعض الفقهاء قالوا : " إن الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة واستولت عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه، نزع منها وسقطت الحضانة عنها".

وعليه فالفاسق والسكير أو الزاني أو اللاهي باللهو الحرام سواء كان امرأة أو رجل تسقط عنه الحضانة ، وعلى ذلك سار القضاء الجزائري الذي شدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا سيئة وهم من أجل ذلك بإسقاط حقهم في الحضانة خوفا على تربية سيئة ومنحرفة للمحضون ، ومن بين

1- باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص 56-57-58.

عديد القرارات التي خاضت في هذا المجال نجد ذلك القرار المؤرخ في 1997/09/30 تحت رقم 171684 والذي جاء فيه ما يلي :

(من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون)[2]

هـ/-الإسلام : اختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة فالشافعية والحنابلة يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلا إسناد للحضانة عندهم لغير المسلمة.

لأن الحضانة ولاية يؤكدون أن الولاية للكافر على المسلم لا تجوز مستشهدين بقوله تعالى **{ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً}**[1] و اعتبروا الحضانة ولاية وهي شبيهة بولاية الزواج و المال ، ويخشى على المحضون في دينه إن هو نشأ نشأة الكفار و النصارى ، وذلك أعظم ضرر يلحق بالمحضون .

أما المالكية و الأحناف فلا يرون أن إسلام الحاضنة شرطا لممارسة الحضانة فيجوز أن تكون الحاضنة كتابية أو غير ذلك سواءا كانت أماً أو غيرها .

وتبريرهم في ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل و خدمته وذلك يجوز للمسلمة و لغيرها ، ومناطها الشفقة .

و قد قال المالكية ببقاء المحضون مع الحاضنة إلى إنتهاء مدة الحضانة شرعا فإن خيف عليه من الحاضنة أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد ، وأضاف الأحناف شرطا بالنسبة لغير المسلمة ، وهو ألأ تكون مرتدة ، لأن المرتد عندهم تستحق الحبس ، حتى تتوب وتعود إلى الإسلام و تموت في الحبس ، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل ، فإن تابت وعادت عاد لها حق الحضانة [2].

أما المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في إتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطاً لممارسة الحضانة لكون هذه الأخيرة لا تتعدى حد الرضاع وخدمة المحضون .

1- باديس ديابي ، المرجع السابق ص 58.

2- باديس ديابي ، المرجع السابق ص 60.

ودليل ذلك ما ورد في المادة (62) من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا ".

فعبارة (القيام بتربيته على دين أبيه) تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما يمكن أن يتزوج بامرأة غير مسلمة وأن هذه الأخيرة في حال وجود أبناء يجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام ، ولا يمكن تصور الأمر معكوسا .

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في عدة قرارات منها القرار المؤرخ في 13 مارس 1989 تحت رقم 52221 والذي جاء فيه ما يلي : (من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية [1].

ثالثا : نفقة المحضون

رتب المشرع الجزائري وقبله الشريعة الإسلامية أثارا لممارسة الحضانة بالنسبة لكلا الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلب من مجهود كبير في تربية المحضون ونشأته النشأة السوية : فهي تتطلب بالمقابل نفقة لصالح المحضون ، ويظل السؤال مطروحا فيما يتعلق بأجرة الحضانة كون الحاضنة تبذل جهدا في سبيل ذلك.

إضافة إلى حق الزيارة الذي يكفلها الشرع والقانون لأحد الوالدين الذي ابتعد عن ابنه بمناسبة الحضانة وبعد طلاق الوالدين .

1- سورة النساء الأية 141

2- السيد سابق ، فقه السنة كمرجع سابق ، ص355.

1- نفقة المحضون وأجرة الحاضنة:

تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات ، وإذا كان المؤكد أن المحضون لا بد له من نفقة كما سيأتي لاحقا فإن السؤال يطرح للحاضنة.

فهل لها مقابل ما تبذله من رعاية و تربية للمحضون؟

أ/- نفقة المحضون : الأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ، وذلك رغم أن الأصل هو نفقة الولد وسكناه تكون من ماله ، إن كان له مال فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده [2].وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في المادة (75) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على :

" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

ويسقط واجب النفقة على الأب المعسر، فلا بد أن يكون الأب قادرا أن يكون الابن محتاجا للنفقة إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب.

فيما تظل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلا غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج.

ويبقى حكم النفقة سواء إذا كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة :

1- باديس ديابي، المرجع السابق ، ص62-63.

2- باديس ديابي، المرجع السابق ، ص 83-84.

– إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على نفقة ، ويرى بعض الفقهاء القانونيين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة "عجز" و المقصود بها عدم القدرة على الاسترزاق التام لا لكونه فقيرا أو معسرا[1]

– يجب أن يقوم الدليل عن عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق.

وعلى ذلك سار القضاء في الجزائر إذ أكد قضاء المحكمة العليا في قرار لهم ما يلي:[2]

(من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لما يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي. إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة – الطاعنة – رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون).

وفي معرض تأسيسه أكد القرار أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق البنتين في النفقة دون مبرر شرعي سواء بالنسبة للنفقة الزوجية لها أو بالنسبة لنفقة العدة الواجبة على مطلقها شرعا أو بالنسبة لنفقة البنتين الفقيرتين ، وأن الحكم المستأنف لم يذكر إعسار المطعون ضده ، وإنما ذكر ذلك أمام المجلس وأن القرار المطعون فيه لم يلاحظ أحكام المواد(37–61–72–75–78) من قانون الأسرة الجزائري التي ينطبق حكمها على النفقات المقضي بها بالحكم المستأنف فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وفي قرار أخر صادر في 2004/01/21 جاء فيه ما يلي:[1]

(لا يحق للأم الحاضنة التنازل من نفقة الأولاد مادامت النفقة حقا للمحضون).

1– باديس ديابي ، المرجع السابق ص 84–85.

2– قرار المحكمة العليا رقم 237148 مؤرخ في 2000/02/22، المجلة القضائية سنة 2001.

وفي معرض تأسيسه خلص القرار إلى أن الأولاد لم يكن لهم مال، ولما ثبت ذلك فإن الأب ملزم بالنفقة عليهم حسب الحالة وأن شهادة عدم العمل بأجر التي يتذرع بها الطاعن لا تعفيه من النفقة على أولاده.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الأم الحاضنة لا تملك حق التنازل عن نفقة الأولاد .

ب/- أجرة الحاضنة:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأجرة الحاضنة من عدمها فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أو غيرها ، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة فإن كانت فقيرة و لولدها المحضون مال ، أنفق عليها منه لكونها فقيرة وليس لكونها تمارس حضانته، وللمحضون على أبيه النفقة التي تشمل الكسوة الغذاء والغطاء والحاضنة تقبض النفقة من الوالد وتنفقها على الولد،أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها و بين الوالد،ولم تكن معتدة من طلاق رجعي[2]، ولا تستحق أجرة الحاضنة إذا كانت معتدة من طلاق بائن وتستحق النفقة من أب الطفل ذلك أن الأجرة – حسب الأحناف – ليست عوضا خالصا ، بل هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة وبما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة الزوجية أو لوجودها في العدة، وعلى مستوى التشريع في الجزائر فإنه لم يقل بأجرة الحاضنة بالتمعن في المواد (75-76-77-78) ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحاضنة من عدمها ، سيما وأن المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية وأن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد في هذه المسألة وتظل في غياب الحسم اجتهادية على ضوء ما أدلى به الفقهاء.

1- قرار المحكمة العليا رقم 311458 بتاريخ 2004/01/21 المجلة القضائية 2004/01/21

2- باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص 85-86..

ج/- سكن الحضانة : حسم المشرع الجزائري في مسألة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة وذلك بصيغة الوجوب ، جاء ذلك في تعديل 27 فبراير 2005.

وفي المادة (72) منه والتي نصت على ما يلي " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار "، والمادة المعدلة جاءت أكثر وضوحا وصرامة من سابقها والتي وإن نصت هي الأخرى على السكن لكن أسلوبها لم يكن صارما ، إذ جاءت على النحو التالي " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته"[1].

فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:[2]

(السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة)،وأسس قراره بقوله أن القرار المنتقد خرق فعلا نص المادة (72) من قانون الأسرة الجزائري، وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر الحاضنة لا يحق لها أن تطالب بتوفير مسكن أو أجرته لممارسة الحضانة فيه[3]، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، وأنه لا يوجد نص قانوني يؤيد هذا الاتجاه ولا يوجد أي اجتهاد للمحكمة العليا يقضي بذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري،وأن النص الواجب التطبيق في موضوع توفير سكن لممارسة الحضانة به للحاضنة أو أجرته هو نص المادة (72)من قانون الأسرة والتي لا تشير مطلقا إلى عدد المحضونين.

رابعا / حق الزيارة :

المحضون حضانة من طلاق لابد له أن يعيش مع احد الوالدين ويغادره الثاني ، لكون الزوجية القائمة بينهما انفكت وحلت.

1- باديس ديابي ، المرجع السابق ص 87.

2- قرار المحكمة العليا رقم 276760 مؤرخ في 2002/03/13، المجلة القضائية سنة 01/2004 ص 274.

3- باديس ديابي ، المرجع السابق ص 88.

ولأن أسندت الحضانة لأحدهما ، فإن للأخر يكون في زيارة إبنه المحضون وذلك هو منع وحرمان المحضون من والديه حتى لو كانا مطلقين.

والمادة (64) من قانون الأسرة أكدت ذلك عندما نصت :

"... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

فأسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ (وعلى القاضي) بمعنى انه يجب على القاضي ويمكن استنتاج بعض الدلالات من خلال الجملة الأخيرة من المادة أهمها:

– أن المشرع حينما رتب الحاضنين ، خول لغيرهم حق الزيارة أن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس الجوازية.

– الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر وأن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة ودون النص على حق الزيارة ،ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عنه أهله نهائيا[1] .

– حق الزيارة المنوه عنه في المادة لم يكن حصرا على الأب والأم ممن لم تستند إليهم الحضانة بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة المحضون ، فقد تقرر للجد أو العم أو الخال أو أي شخص أخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به.

فإعطاء حق الزيارة لجد المحضون يعد تطبيقًا صحيحا للقانون كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه ما يلي : [1]

(من المقدر شرعا أنه كما يجب النفقة على الجد لابن الابن ،يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده

1– باديس ديابي ، المرجع السابق ص 90.

المتوفى، كما تجب عليه النفقة ، يكون له حق الزيارة طبقا لأحكام المادة (77) من قانون الأسرة الجزائري ، فإن القضاة قضوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن).

فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار وإن عللت أحقية الجد لأب في الزيارة بالنفقة ، إلا أنها توصلت في الأخير أن الجد أصل ، وما يحق للفرع يحق للأصل وأن المادة (64) حينما أعطت حق الزيارة لم تحصر ذلك في أدب المحضون أو أمه فحسب بل تركت اللفظ العام ومن يحق له شرعا الزيارة كان له ذلك[2].

المبحث الثاني : الخلع في مدونة الأحوال الشخصية

1- قرار المحكمة العليا رقم 189181 مؤرخ في 1998/04/21، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ،ص192..

2- باديس ديابي ، المرجع السابق ص 91.

نص المشرع المغربي على الخلع في مدونة الأسرة وقانون صندوق التكافل العائلي في الكتاب الثاني ، القسم الخامس تحت مسمى الطلاق بالاتفاق أو بالخلع ، الباب الثاني الطلاق بـــالخلع من المواد 115 إلى غاية المادة 120 من مدونة الأسرة .[1]

المطلب الأول : موقف مدونة الأسرة من موضوع الخلع والأدلة الشرعية لذلك

الفرع الأول : موقف مدونة الأسرة من الطلاق بالخلع

أصطلح على الخلع في التشريع المغربي بالطلاق بالخلع أو الطلاق الخلعي و أقـــرت المـــادة 115 بأنه يمكن للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه التي تنص :

يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط ، أو بشروط لا تتنـــافى مع أحكام هذه المدونة ، ولا تضر بمصالح الأطفال .

عند وقوع هذا الاتفاق يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمـــة مرفقـــا بـــه لـــلإذن بتوثيقه.

تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن فإن تعذر الإصلاح أذنت بالإشـــهاد علـــى الطـــلاق وتوثيقه.

واشترطت مدونة الأسرة لصحة الخلع تراضي و اتفاق الزوجين عليه و بذلك تكون المدونة قد سايرت معظم المذاهب الفقهية و في هذا الصدد قد تساءل الدكتور الخمليشي في مؤلفه التعليق على قانون الأحوال الشخصية فيما إذا كانت موافقة الزوج ضرورية لوقوع الطـــلاق بـــالخلع لينتهي به الأمر إلى القول بأن موافقة الزوج على توقيع الطلاق بالخلع ليس أمرا ضروريا .

1- مدونة الأسرة ، مرجع سابق ، ص 45

ويبدو أن هذا الأمر مخالف لمقتضيات المادة 115 من المدونة التي علقت صحة الخلع لتراضي الزوجين ومخالف كذلك لرأي الجمهور و الفقه ومن ضمنهم المالكية والذي يفهم منه بأن الخلع يتم بتراضي الزوجين ولعل مذهب الجمهور يستند في حكمه هذا على أنه في حالة عدم استجابة الزوج لطلب الزوجة فإنه يحق للزوجة أن تلجأ إلى وسيلة أخرى أقرها لها التشريع الإسلامي ألا و هي المطالبة بالتطليق للضرر.[1]

الفرع الثاني : الأدلة الشرعية الواردة بشأن الخلع

يقول الله تعالى : {**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلى أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تتعدوها و من يعتد حدود الله فأولئك هم الظالمون** } [سورة البقرة الآية 229].

إن الآية تبين الحدود التي يجوز فيها الخلع و تقصره على الحالة التي تظهر فيها بوادر الشقاق بين الزوجين بشكل يؤكد بصورة جدية تعذر استمرار حياة زوجية يؤدي فيها كل من الزوجين وعلى الأخص الزوجة التزاماتها و واجباتها الشرعية [2].

الآية الكريمة توجه الخطاب لعامة المسلمين أي السلطة العامة التي تمثله ، وفي السنة نجد على الخصوص قصة زوجة قيس بن ثابت : (جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شهاب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: << اقبل الحديقة وطلقها تطليقه >>)

1- مدونة الأسرة و قانون صندوق التكافل العائلي مع نصوصهما التنظيمية إلى غاية 23-12-2012، ص 45

2- ذ.عبد العزيز هدوي (قاضي سابقا)،الطلاق و الملاحظات المثارة على ضوء مدونة الأسرة و التشريع الإسلامي الطبعة الأولى ،ص 187-186

المطلب الثاني : أثار الخلع والنصوص القانونية والاجتهادات القضائية في مـــادة الخلع

الفرع الأول : أثار الخلع في مدونة الأحوال الشخصية

اشترطت مدونة الأسرة لصحة الخلع شروط أساسية وهي :

أولا : تراضي الزوجين عليه : ذكرت المادة 115 للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه [1].

ثانيا : عدم المساس بحقوق الأولاد إذا كانت الزوجة معسرة ، نصت المـــادة 119 لا يجـــوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت معسرة .

إذا أعسرت المختلعة بنفقة أطفالها وجبت النفقة على أبيهم ، دون مساس بحقه فـــي الرجـــوع عليها.

وفي هذا المجال لا يجوز للزوجة أن تتفق مع زوجها على الطلاق بالخلع مقابل أن تتحمل له بنفقة الأبناء إذا كانت فقيرة وهذا ما هو منصوص عليه سابقا .

وجاء في البهجة :<< فإن خلعته على إسقاط نفقة حملها أو ولدها فعجزت فإن الـــزوج يـــأمر بالإنفاق عليها إن أيسرت >>.

1 – ذ.عبد العزيز هدوي ، نفس المرجع، ص 185.

ثالثا : حق الزوجة في استرجاع ما كلفت به إذا أثبتت أن خلعها كان نتيجة إضرار الزوج بها و في هذا الشأن نصت المادة 117 من قانون مدونة الأحوال الشخصية:<< للزوجة استرجاع ما خلعت به ، إذا أثبتت أن خلعها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها ، وينفذ الطلاق في جميع الأحوال >>.

والزوجة يمكن لها اليوم أن تلجأ إلى وسيلة أخرى أقرتها مدونة الأسرة ألا وهي طلب الطلاق بسبب الشقاق و الاعتقاد سائد أن هذه المسطرة تم توظيفها في صالح الزوجة لأنها ستعفيها من عناء الإثبات بخصوص التطليق للضرر وكذلك من الالتزام بمنح بدل الخلع بخصوص التطليق للخلع وسنلاحظ مستقبلا بأن طلب التطليق للضرر وطلب الطلاق بالخلع ستقل و تيرته إن لم نقل ستنعدم للعلة المذكورة أعلاه.[1]

رابعا : أن يكون بدل الخلع مما يصح الالتزام به شرعا : نصت المادة 118 كل ما صح الالتزام به شرعا ، صلح أن يكون بدلا في الخلع ، دون تعسف ولا مغالاة.

الفرع الثاني : النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية في مجال الخلع في مدونة الأحوال الشخصية

1- مدونة الأسرة ، مرجع سابق ، ص 45 .

2- عبد العزيز هدوي ، مرجع سابق ، ص 188.

تجدر الإشارة بأن لا يجوز للزوجة أن تتفق مع زوجها على الطلاق مقابل ان تتحمل له بنفقة الأبناء إذا كانت فقيرة وهذا هو ما نصت عليه المادة 119 من المدونة ، "لا يجوز الخلع بشيئ تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم أو كانت الأم معسرة.[2]

إذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها وجبت النفقة على أبيهم مساس دون بحقه في الرجوع إليها ...>>

وجاء في الشرع << فإن خلعته على إسقاط نفقة حملها أو ولدها فعجزت فإن الزوج يؤمر بالإنفاق عليها ويتبعها إن أيسرت >>

ومن أهم الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الصدد نذكر قرار صدر عن المجلس الأعلى رقم 223 بتاريخ 1996/03/12 جاء فيه ما يلي : " **يسقط إلتزام المختلعة بنفقة أولادها إذا أصبحت معسرة وتجب على والدهم"**[1].

كما أصدر المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرارا بتاريخ : 2006/10/04 في الملف عدد 2006/235 جاء فيه ما يلي : بمقتضى مفهوم المخالفة للمادة 119 من مدونة الأسرة [2]، فإنه يجوز الخلع بنفقة الأبناء إذا كانت المرأة موسرة ، و إذا أعسرت بنفقتهم يجب على والدهم مع حفظ حقه بالرجوع عليها إذا أصبحت موسرة"

كما سار القضاء السوري على نفس النهج حينما ذهب إلى القول بأنه : << إذا كان من جملة بدل الخلع تحديد نفقة الولد فإن هذا الشرط معتبر مادامت المطلقة قادرة على الإنفاق على الولد من مالها إذا كانت النفقة المقدرة غير كافية " نقض سوري رقم 232 بتاريخ 67/5/24.

– وقد يحدث أن يتفق الزوجان على الطلاق الخلعي لكنهما يختلفان في مقداره فكيف يكون الحكم في هذه الحالة .

فلقد أجابت مدونة الأسرة على هذا السؤال بمقتضى المادة 120 التي تنص على ما يلي :

<< إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع و اختلفا في المقابل رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما ، وإذا تعذر الصلح حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله مراعية في ذلك مبلغ الصداق ، وفترة الزواج ، وأسباب طلاق الخلع و الحالة المادية للزوجة [1].

إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع ولم يستجب لها الزوج يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

– يستفاد من المادة المذكورة بأنه في حالة الاختلاف في بدل الخلع أي المبلغ المالي الذي تقدمه الزوجة للزوج مقابل الطلاق ، يرفع الأمر إلى المحكمة من طرف الزوجة فتقوم المحكمة بمحاولة الإصلاح بينهما، فإذا تعذر ذلك تولت تحديد المقابل مع مراعاة مبلغ الصداق و فترة الزواج و أسباب طلب الخلع و الحالة المادية للزوجة و في حالة إذا أصرت الزوجة على طلب الطلاق للخلع ولم يستجب الزوج لذلك ، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق [2].

وغني عن البيان يمكن القول بأن الزوجة إذا كانت دون سن الرشد القانوني إذا خلعت وقع الطلاق ولا تلتزم بأداء المقابل إلا بموافقة النائب الشرعي (المادة 116 من المدونة).

1–قرار صدر عن المجلس الأعلى رقم 223 بتاريخ 1996/03/12

2– مدونة الأسرة ، نفس المرجع ، ص 45

1– مدونة الأسرة ، مرجع سابق ، ص 45.

2- عبد العزيز هدوي ، مرجع سابق ، ص 189.

الخاتمـــــة

خاتمـــــة

إن تطرقنا لهذا الموضوع نابع من منطلق واقع الإشكال و من خلال مقارنة كيف عالجـت الشريعة الإسلامية الموضوع من جهة ، ومن جهة قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأحـوال الشخصية ما يمكن استخلاصه إن الشارع الحكيم لم يهمل جانب المرأة فـي إنهـاء الرابطـة الزوجية وشرع لها طريق للخلاص من هذه الرابطة إذا استحالت العشرة الزوجية بينهما وساد الشقاق ، وعلى غرار ذلك سار المشرع الجزائري في خلال نص المـادة **(54 مـن قـانون الأسرة الجزائري)** حيث أن للمرأة اللجوء للخلع في حالة كرهها لزوجها خوفا من عدم إقامـة حدود الله ، لتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال تدفعه له كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يضار هو الأخر من تلك الفرقة.

كما نجد السلطة التقديرية للقاضي في ذلك مضيقة حيث تقتصر على تقدير بدل الخلع في حالة اختلاف الزوجين على تحديده.

على عكس المشرع المغربي الذي اشترط موافقة الزوج على الخلع في قضـية الخلـع وبعـد الوقوف عند كل العناصر الأساسية نجد أن المشرع الجزائري قد جعل في يد الزوجـة توقيـع الخلع وقت ما شاءت ولم يراعي الظروف المسببة لذلك ولم يطلع عليها بل ترك لها وبإرادتهـا المنفردة اللجوء لفك الرابطة الزوجية مثلها مثل الزوج الذي يملك توقيـع الطـلاق بـالإرادة المنفردة.

وهنا نحن أمام مشكل عويص يهدد الأسرة ويشتت شملها وهو الطلاق أضيف له مشكل أثقـل منه وهو الخلع الذي أصبح موضة تتبعها النساء وبمثابة رخصة تهديدية توجههـا فـي وجـه زوجها وقت ما تشاء ، وأخيرا نأمل الإتباع ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية حتى تبقـى مكانة كل من الزوج والزوجة والعائلة ككل ترقى إلى درجة حماية حقوق كل واحد على حدى والمحافظة على استقرار العائلة خاصة الأسرة الجزائرية وهي التي تساهم في بنـاء المجتمـع الجزائري.

هذا وإن أصبنا فمن الله وإن أخطانا فمن أنفسنا ومن الشيطان نسأل الله العلي القدير أن يوفقنـا لما يحبه ويرضاه.

وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه الطاهرين وتابعيهم بإحسان ليوم الدين.

قال تعالى **{ وقل اعملوا فيسرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون إلى عـالم الغيـب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعلمون}** التوبة الآية 105.

الملخص

إن المودة والرحمة والتعاون دعائم العلاقة الزوجية، وأصلها التي تستند إليه، وحارســـها الـــذي يحميها مما يعترضها في غمرة الحياة وصخبها، وديمومة الزواج شعار الإسلام، وغايتـــه التـــي أولاها عنايته، واهتمامه.كما لم يغفل الإسلام ,و التشريع و خاصة المشرع الجزائري,و المشرع المغربي عن وجود حالات من الخلاف بين الزوجين، لا تجدي معها كل تلك العناية، فكان لا بد من تشريعات و قوانين تضبط الفراق، كما ضبطت الزواج من قبل.

فشرع من القوانين والأحكام ما يعطي الزوج حق إنهاء هذه العلاقة، إذا وجد أن العلاقة لا تسير على النحو الذي يتوخاه الرجل في أهله، من المودة والرحمة والتعاون، فكانت أحكـــام الطـــلاق تعبيرًا عن حق الرجل في إنهاء العلاقة الزوجية، بشكل يضمن للزوجة حقها، بما أن الزوج هو الذي اختار إنهاء تلك العلاقة.

وفي الوقت ذاته، لم تغفل التشريعات الإسلامية والقوانين الوضعية حاجة المرأة إلـــى المبـــادرة بإنهاء العلاقة الزوجية، إذا تبين لها عدم القدرة على مواصلة الحياة مع زوجها، فكما أن الرجل بيده الطلاق،أعطى الإسلام للمرأة حق الخلع، للتخلص من زواج هي له كارهة، وتخشى علـــى نفسها ألا تقيم حدود الله التي أوجبها على الزوجة تجاه زوجها، فنزل حكم الخلع ملبيًا هذه الحاجة للزوجة و سايره المشرع الجزائري في نفس المنوال وهذا ما اتضح في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري كما سايره أيضا المشرع المغربي ولكن اشترط موافقة الزوج للخلع و هذا مـــا رأيناه في مدونة نصوصه القانونية إبتداء من المادة 115 إلى غاية 120 من مدونة الأسرة.

المـــــراجـع

قائمة المصادر

* القرأن الكريم

* السنة النبوية

قائمة المراجع :

القانونية و الفقهية:

- **أحمد محمود الشافعي** ، **الطلاق** وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية،دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية لسنة1997

- **الغوثي بن ملحة** ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ،لسنة 2005

- **الشيخ محمد الشماع** ، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث ، الدار الشامية، بيروت،الطبعة الأول لسنة 1995

- **السيد سابق، فقه السنة،**

- **باديس ديابي**، أثار فك الرابطة الزوجية ، دار الهدى الجزائر لسنة 2008

- **بلقاسم شتوان** ،الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، لسنة 2009

- **بن داود عبد القادر**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر

- **بلحاج العربي** ، لوجيز في القانون الأسرة الجزائري الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية لسنة 1994

- **بدران أو العينين دران**، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، بين المذاهب لأربعة والقانون، دار النهضة العربية ، الجزء الأول، لنان لسنة 1967

- **جمال عبد الوهاب عبد الغفار** ، الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية لسنة 2003

- **حسين أث ملويا**، الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر ،الجزائر، سنة 2006

- **ضياء الدين عبد العزيز الثميني**، النيل وشفاء العليل، صححه علي بكلي عبد الرحمان بن عامر، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ، 1968

- **عبد العزيز هدوي** – الطلاق والملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي .

- **عامر سعيد الزيباري**، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى بيروت،لسنة 1982

- **عبد الرحمن الجزيري**، الفقه على المذاهب الأربعة

- **عبد القادر حرز الله** ، الخلاصة في أحكام الزوج والطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر لسنة 2007

- **منصوري نورة**، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى الجزائر، طبعة2010

- **محمد مصطفى الشلبي**، فقه المذاهب النسبية ، والمذهب الجعفري والقانوني ،أحكام الأسرة في الإسلام الطبعة الرابعة لسنة 1983

- **نصر سلمان وسعاد سطحي** ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، لسنة 2003

الـــــــــــــقرارات :

- قرار بتاريخ 1989/12/25 ، ملف رقم 57812 المجلة القضائية رقم 03-1991

- قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 52221 ، بتاريخ 13 مارس 1989.

- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/09، رقم 31997، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول ، الصفحة 79.

- قرار المحكمة العليا رقم 237148، المؤرخ في 2000/02/22، المجلة القضائية سنة 2001.

- قرار المحكمة العليا، رقم 311458، بتاريخ 20004/01/21، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الثاني، الصفحة 379.

- قرار المحكمة العليا رقم 276760 ، بتاريخ 2000/03/13، المجلة القضائية 2004، الصفحة 274.

- قرار المحكمة العليا رقم 189181، بتاريخ 1998/04/21، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، الصفحة 192.

- قرار المجلس الأعلى (محكمة القضائية حاليا) بتاريخ 2006/10/04 ملف عدد2006/235 من مدونة الأسرة.

- النصـــــوص القانونيـــــة :

- المادة 40 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

- المادة 210 الفقرة 02 قانون الأسرة الجزائري .

- المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري

- المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري ، الأمر رقم 05-02 المؤخ في 2005/02/27.

- المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري ، الأمر رقم 05-02- المؤرخ في 2005/02/27.

- المادة 115 إلى 120 من مدونة الأسرة الصادر في 02/03/2004.

الفهرس	الصفحة
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول :أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري	ص6
المبحث الأول :ماهية الخلع	ص6
المطلب الأول :مفهوم الخلع	ص6
الفرع الأول :تعريف الخلع	ص6
الفرع الثاني :تكييف الخلع	ص8
المطلب الثاني :مشروعية الخلع	ص9
الفرع الأول :دليل مشروعية الخلع	ص9
الفرع الثاني :معيار مشروعية الخلع	ص12
المبحث الثاني :مقومات الخلع	ص14
المطلب الأول :أركان الخلع	ص14
الفرع الأول :المخالع	ص14
الفرع الثاني :المخالعة	ص18

الفرع الثالث :العوض (المقابل المالي)	ص20
الفرع الرابع :المعوض	ص24
الفرع الخامس :الصيغة	ص24
المطلب الثاني :شروط الخلع	ص28
الفرع الأول :قيام الرابطة الزوجية والشروط الواجب توفرها في ملتزم البدل الزوج	ص28
الفرع الثاني :صيغة الخلع	ص33
الفرع الثالث :بدل الخلع	ص37
الفصل الثاني :الخلع في قانون الأسرة الجزائريوفي مدونة الأحوال الشخصية	ص42
المبحث الأول : دعوى الخلع في قانون الأسرة الجزائري	ص42
المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع	ص42
الفرع الأول :الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى	ص42
الفرع الثاني :محاولة الصلح	ص42
الفرع الثالث :في جلسة وسير الخصومة	ص43
الفرع الرابع :طبيعة الأحكام الصادرة في شأن الخلع	ص43
أولا :الاتجاه الذي يرى أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف	ص43

ثانيا :الاتجاه الذي يرى أحكام الخلع قابلة للاستئناف	ص44
المطلب الثاني :أثار الخلع	ص45
الفرع الأول :الآثار التي ينفرد بها الخلع	ص45
أولا :إلزام المختلعة بتسديد بدل الخلع	ص45
ثانيا :عدة المختلعة	ص45
ثالثا :سقوط الحقوق الزوجية	ص46
الفرع الثاني :الآثار العامة للخلع	ص48
أولا :نفقة العدة	ص48
ثانيا :الحضانة	ص49
ثالثا :نفقة المحضون	ص56
رابعا :حق الزيارة	ص60
المبحث الثاني :الخلع في مدونة الأحوال الشخصية	ص62
المطلب الأول :موقف مدونة الأسرة من موضوع الخلع والأدلة الشرعية لذلك	ص62
الفرع الأول :موقف مدونة الأسرة من الطلاق بالخلع	ص62
الفرع الثاني :الأدلة الشرعية الواردة بشأن الخلع في مدونة الأحوال الشخصية	ص63

المطلب الثاني :أثار الخلع و النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية في مادة الخلع	ص64
الفرع الأول :أثار الخلع في مدونة الأحوال الشخصية	ص64
الفرع الثاني :النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية في مجال الخلع في مدونة الأحوال الشخصية	ص65
الخاتمة	ص69
ملخص	ص72
المراجع	ص74