الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور الطاهر مولاي –سعيدة-

كلية العلوم الإدارية والقانونية

قسم: الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم الإدارية والقانونية

تخصص: حقوق

الموضوع :

الخلع بكيفيه والتراضي في قانون الأسرة والشريعة الإسلامية

من إعداد الطالبين:

بو دريع أسامة

بوثلجة عبدالقادر

تحت إشراف الأستاذ :

حمامي ميلود

السنة الجامعية: 2011/2010.

كلمة شكر

بعد إتمامنا لهذا البحث ،نتقدم بالشكر الجزيل لله سبحانه وتعالى المستحق للشكر والثناء:"وان شكرتم لا يزدنكم".

واعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه و سلم:" من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به، فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه"

نتقدم بخالص الشكر و عظيم التقدير بعد الله سبحانه و تعالى للأستاذ الفاضل **حمامي سليمان** الّذي مدني بالعون و التوجيه لإتمام هذا الإنجاز المتواضع.

إلى جميع أساتذة كلية العلوم العلوم القانونية والادارية

والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

اسامة بودريع

مقدمة

استخلف الله الإنسان في الأرض وجعل منه زوجين ،ذكر وأنثى وأودع في كل منهما ما يجعله بميل للأخر ليتم الازدواج بينهما ،ويكون من ثمرته التناسل ليبقى النوع الإنساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب اجله،ولكن المولى سبحانه وتعالى كرم بني ادم ولم يتركهم إلى الانرى ،بل سن لهم طريقة خاصة وافقت ومنزلتهم بين سائر المخلوقات هي الزواج.

فالزواج أهم خلافة ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع الحكيم بالرئاسة ،فأضفى عليه ورسية تجعله وزيدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من أثار خطيرة لا تقتصر على الرجل والمرأة ولا على الأسرة التي توجد بوجود ،/بل يمتد إلى المجتمع ،حيث لم تخل شريعة في الشرائع السماوية في الإذن به وتنظيمه.

ولقد أولى الإسلام الزواج عناية كبرى وجعله من أوثق العرى بين الناس والمتتبع لنصوص التشريع في القران والسنة يجد أن هذا العقد طهر كبير منها ووصفة القران لأنه ميثاق غليظ وقوله تعالى:و....."."[1]وبأنه أكثر النعم التي انعم الله بها على الإنسان في معرض اعتنائه بنعمة فيحول

[1] سورة النساء ،الاية ،21.

جل شانه :"والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أنبا لباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون ".[1]

وجعل الرسول صلى الله عليه وسلم مكملا لين المسلم حيث يقول عليه الصلاة والسلام :"من تزوج فقد أحرز شر دينه ،فليتق الله في الشطر الأخر" وقال أيضا :"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فالتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج،ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فانه له رجاء"

كما روى مسلم بن عمر وابن العاصي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة".

ولقد شرع الزواج على سبيل الدوام والبقاء لقوله عز وجل:"وعاشروهن بالمعروف ".[2]

ولكن قد تتعرض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال إلى لأمور تجعل الحياة الزوجية مصدر الشقاق والخصام المستمر بين الزوجين بدل أن تكون سببا للائتلاف والوئام فتصبح الراية الزوجية بحيث ما ونقمة ،بعد أن كانت نعمة وسعادة ،فشرع الطلا ق في الإسلام للتخلص من الزوجية إلى الأخير في بقائها فان كان الزواج يهدف أساسا إلى تميم العلاقة الزوجية وحفظ أعراض الناس ،واثبات نسب كل مولود ،فان

---

[1] سورة النحل ،الاية 72.

[2] سورة الروم ،لا ية 21.

الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر شقاء،وانه لا يمكنهما التعاشر بالمعروف ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية ووجباتها وذلك بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق.

فالزوج هو الأصل في قوله بحكم امتلاكه للعصمة حاسما، ذكر المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمتم بالأمر 02/05 المؤرخ في 02/27من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ 2005/02/27.حد يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج وله نفس الدلالة والتسمية في حالة تواقة الإرادتين رضاء في إحداث الطلاق حسب نص مادة السالفة الذكر

وقد يكون بطلب من الزوجة في حالتي قد فندهما القانون في نص المادتين 54/53 من نفس القانون فالحالة الأولى التي يكون فيها انحلال العقد بطلب من الزوجة المسبب حسب نص المادة 53من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 والمعروف بحل الرابطة الزوجية بالتطليق والحالة الثانية نص فيها المشرع على انحلال الرابط بطلب من الزوجة دون أن تحتاج لتسبيب المذكور في المادة 53 وإنما هو حسب ذكر المشرع الجزائري في المادة 54 انقطاع الرابطة بطلب من الزوجة بشرط هو خاصية تميز بها في أنواع الإحلال إلا وهو البدل والذي هو في الأصل موضوع دراسة تعرضنا لها تحت عنوان الخلع وأحكامه

والتساؤل المطروح هنا هو :هل الخلع رخصة لزوجة تستلزم قبولها من الزوج أم هو حق يمكنها المطالبة بها أمام القضاء حتى ولو بدون موافقة الزوج، وما موقف التشريع من ذلك ،

للإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا أن نقدم هذا البحث معتمدين في معامله على خطة و محاولين من خلالها لم تشمل ثنايا هدا الموضوع باعتبارها ظاهرة اجتماعية وسوف نستعرض بعض النقاط الجوهرية وكان على النحو التالي فقد تناولنا المنهج الثالث في انحلال العلاقة الزوج الزوجية بالطلاق خلعا وقت فصلين الفصل الأول تعرضنا فيه إلى ثلاث مباحث المبحث الأول مضمونه تعلق بمعاني و أصول الخلع أما المبحث الثاني فتعرضنا فيه إلى ضوابط الخلع أما المبحث الثلث مضمونه طبيعة الخلع القانونية أما الفصل الثاني فتعرضنا فيه إلى مبحثين المبحث الأول تعلق بإجراءات الخلع وتكييفه القانوني والمبحث الثاني تعرضنا فيه لأثار الخلع

الفصل الأول: ماهية الخلع

لمعرفة ماهية الخلع لابد لنا من تسليط الضوء على تعريفه لغة واصطلاحا وألفاظه ثم حكمه و دليل مشروعيته والحكمة منه حيث أن انحلال وانقضاء علاقة الزوجية يأتي كنتيجة إرادية لعدم التوافق بين أطراف هذه العلاقة والفشل في إنشاء استمرارية لهذا الرابط.

فهذا الزوال لها أشكال ومسالك فمنه ما سماه المشرع الطلاق في نص المادة 48 فقرة رقم "1 " قانون الأسرة الجزائري وهو الذي يوقع من طرف الرجل صاحب العصمة ومنه ما يكون حسب ذكر المادة 53 من نفس القانون وفق أسباب وسماه التطبيق .

ومنه ما يأتي من مبادرة الزوجة لتقدم ببدلها العرض وهو ما ذكر في المادة 54 من نفس القانون وهو ما سمته الشريعة الإسلامية الافتداء وسماه المشرع الجزائري الخلع

نص المادة 1/48 قانون الاسرة الجزائرية المعدل والمتمم يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة لبزوج.

نص المادة 1/48 قانون الاسرة الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر 02/05 يجوز للزوجة أن تطلب التطليق....الخ.

المبحث الأول: معنى الخلع وأصوله فقها وقانون

إن بالنظر في نصوص مواد قانون الأسرة مواد قبل التعديل ونقصد المادة 54 من قانون الأسرة 11/24 أو المادة 54 من القانون المعدل والمتمم بالأمر رقم2/5 المؤرخ في 27/ فبراير/ 2005 تتواجد هناك ألفاظ دالة على حكم متعلق بنوع من أنواع فك الرابطة الزوجية دون الخوض في اختلاف هذه الدلالة بين القانونين لأن نعتبرها أمور متعلقة بالإجراءات الواجب توفرها في هذا الأخير ولكن المقصود منها معناها كاللفظ الدال على ما هو موجود من أجله بالاختلاف مع باق الألفاظ فما هو هذا المعنى

المطلب الأول: معنى الخلع لغة واصطلاحا:

إننا من خلال التعرض والخوض في معنى الخلع نجد له معنيين معنى لغوي وآخر اصطلاحي.

الفرع الأول تعريف الخلع لغة

الخلع بفتح الخاء مصدر قياس "خلع" ويستعمل في أمور حسية فيقال خلع الرجل ثوبه خلعا أي إزالته عن بدنه ونزعته عنه ويقال " خلعت النعل خلعا " أي نزعه مصداقا لقوله تعالى : فلما أتاها نودي يا موسى إني أنا ربك فاخلع نعليك انك بالواد المقدس طوى.

وفي هذه الآية بمعنى النزع وفي الأمور المعنوية كخلع الرجل لامرأته خلعا إذ أزال زوجيتها وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتقدت منه

مختار الصحاح – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي- وزارة المعارف المصرية ص215

والخلع بالضم مصدر سماعي يستعمل في الأمرين أيضا لكن الخلاف في لأنه حقيقة في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس الرجل وبالعكس هذا وقد قال الفقهاء

إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة عبر الزوجية الخلع بالضم في إزالة الزوجية [1]

تعريف الخلع اصطلاحا

عرفه بعض الفقهاء بأنه حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع أو فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة كما عرفه بأنه صفة حكمية ترفع خلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق[2]

---

[1] نفس المرجع السابق ص215

[2] سورة البقرة الأية 87

الحنفية : بالنظر للفظ الذي أطلقوه في تبيان معنى الخلع بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو فيما معناه كما إن الخلع لا يكون صحيحا إذا وقع في موضع كان الأصل فيه أتن استحلال النكاح موجود وساقط كحالات النكاح الساقط فالخلع لا يصح فيه أو حالة خلعها وهي في عدة بعد

وحالة أخرى إذا كانت هي مرتدة و خولعت فالخلع لا يقع بل هو باطل، أو حالة خلعها وهي غائبة عن محا نطق لفظ إزالة ملكة النكاح فهو تتوقف على اجازتها اي قبلها هذا الخلع

المالكية : الخلع انه طلاق يعرص بكل ما يشم الطلاق من ألفاظ صريحة أو كتابية ظاهرة أو أي حرف أخر إذا كانت الطلاق فإذا قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مئة ريال مثلا فقال طلقتك على ذالك ألزمه طلاق بائن ولزمها العوض وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن ولفظا من ألفاظ الطلاق الصريح فإذا أجابها بقوله خالعتك " أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها "طالق" وإذا قال لها "خالعتك" أو" اختلعتك" بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن .

وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة علب البضع تملك الزوج نفسها ويملك الزوج العوض[1]

الشافعية

الخلع انه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ويكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن

---

[1] 1/3/-الفقه على المذاهب الأبعة عبد الحمن الجزائري ترجمة محمد عمر الدمياطي دار الكتب المصري مجلة الداة 1977 ص 352/351

الحنابلة انه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو ن غيرهما أو من غيرها بألفاظ مخصوصة تنقسم إلى قسمين صريحة في الخلع وكناية فيه فأما لصريحة فهي خالعت وفسخت وفاديت فان استعملها الزوج ع ذكر العوض أو ذكره ولم تقبله المرأة لا يقع الع الخلع وإذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسخا كائنا تملك به الزوجة نفسها ولا ينقص عدد الطلقات الثلاث أما إذا نوى الزوج الطلاق فيكون ل ذلك وينقص بع عدد الطلقات التي يمتلكها

أما ألفاظ الكناية عندهم فهي اثنان باررِيتك ابنتك فهذان اللفظان يصح بهما الخلع بالنية ودلالة الحال، والحاصل عندهم أن الخلع بألفاظه المخصوصة سواء صريحة لأو كناية، فسخ لا ينقص من عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فإنه يكون طلاقا بائنا ينقص من عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة فالخلع بألفاظه صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص من عدد الطلقات بشرط النية [1].

وقد عرفه خليل دردير" في مخصتره بانه طلاق بعوض"

[1] الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجائري ترجمة عمر الدمياطي دار الكتاب المصري مجلة الدارة 1977ص352/351

الطبيعة القانونية للخلع:

قانونا

- إننا بالنظر لنصوص مواد قانون الأسرة سواء قبل التعديل أو بعده نجد المشرع الجزائري تعرض لموضوع الطلاق خلعا في نص لمادة وحيدة ألا وهي المادة 54.

-1- بنصها قبل التعديل[1]

ومفاده: يحوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي مالا يجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم والمادة 54 بعد التعديل

-2- بنصها يجوز للزوجة أن تتخالع نفسها دون موافقة الزوج بمقابل مالي[2].

-اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي ايجابي للخلع بحكم القاضي ما لا يجاوز قيمة صاداق المثل وقت صدور الحكم

معنى الخلع قي قانون الأسرة الجزائري

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مقتدية به بنفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ للدلالة عليه

---

[1] نص المادة 54 من قنون الأسرة الجزائري 11/84 المؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 /يونيو/1984

[2] نص المادة 54 من القانون المعدل والمقسم بالأمر 02/05 المؤرخ في 12 محرم 1426هـ الموافق ل: 27/فبراير/2005 مورخة في 22/ يونيو /2005

كما أنه طلاق يقع بإرادة الزوجة وطلبها المتضمن التزام لدفع وبدل العوض المالي وهذا نفسه ما أشار إليه قرار المحكمة العليا

.3- بقوله من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء [1]

المطلب الثاني: أصل الخلع فقها وقانونا

الفرع الأول فقها:

لا بغيب عن كل مفكر في الشريعة الإسلامية ومطلع على مفاهيمها التي هي الهام ..... الغلط ولا مناجي فيه ذلك

فهو الحجة على غيره بالشبه لمن انتمى لهذا الفكر ومن بين هذه الفكر مفاد ماهية الخلع

فمن أين لهذه الفكرة من الواقع في أصل موضوع الخلع بما فيه النقبية أو الاجتماعية

[1] قرار المحكمة العليا رقم 141262المؤرخ بتاريخ 1996/07/30 المجلة القضائية سنة 1998 عدد01ص120

نقلا

يشمل هذا الجانب كل من الوحيين المباشر منه وهو القرآن الكريم وغير المباشر وهي السنة الفاضلة .

القرأن الكريم:

ذكر الله الخلع في كتابه العزيز : " ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به [1] فدل بمفهومه على أن .....

فقال" تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"

السنة النبوية الفاضلة

وما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت ابن شمال إلى رسول الله صبى الله عليه وسلم قال يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق دين ولكن أكره الكفر في الإسلام أتردن عليه حديقته

فقالت نعم يا رسول الله صلى الله علي وسلم – اقبل الحديقة وطلقا تطليقة

وهذا أول الخلع في الإسلام

ومعنى الحديث أن جميلة بنت عبد الله بن أبي ذكرت لرسول الله –صلى الله عليه وسلم – أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيئ إليها ولا يقصر فيها فيم يفرضه عليه الإسلام نحوها وأنها تخشى أنت تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها.

---

[1] الآية رقم229 من سورة البقرة

اجتهادا

فقد اجمع المسلمون على مشروعية الخلع ولم يخالفهم إلا بكر ابن عيد الله المنزيني ولكن الاجتماع انعقد قبل خلافه وقال الإمام مالك بهذا الصدد لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجمع..... الرجل إذا لم يضر بالكرأة ولم يسيء إليها ولم تأتي من قبله وأحبت فراقه ويحل له أن يأخذ منها ما افتدت به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم

فقد قال الظاهرية فإن الخلع واجب حيث وجد النشوز من قبل المرأة يجوز فيه الا كراه لنهي الشارع عن ذلك لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن "

ويحرم عليه أن يأخذ عوضا وبدلا فوق الذي أعطى بشرط النشوز منها كما ذكرنا قبلا

أما قول الحنفية ولا قيد ولا شرطا وجعلوه طلقا بائنا وذالك قول الجمهور.

. وقول أحمد بن حنبل أن الخلع فسخ لا ينقص عدد الطلقات . أما قول ابن رشد في بداية المجتهد ان الفداء إنما هو جعل المرأة حقا مقابل " لما يبدي الرجل من طلاق " فانه كما جعل هو في حالة فرك الرجل المرأة جعل الخلع بيدها اذ أفركت الرجل والمراد لقوله فركت زوجها أي أبغضت زوجها

باب سد الزرائع[1]

لقد ورد في النصوص عدة مرادفة بعلة النشوز من قبل الزوجة ذلك أن كل من العقل والمنطق لابد ان يؤدي النشوز دوره افادة على الكراهية التي هي علة واقعة في وجه المصلحة المطلوب جلبها إذ أنه من المعلوم أن العلة هي أساس من أسس التي يقف

[1] المدونة المنسوبة للمالك الأصبحي للشيخ بن أبي عبد الله . محمد العليشي دار الفكر ط01 1419

فيها إعلام الفقهي والإسلامي في سد الطرق أمام الغلط الموقع في البين أو المتشابهة المنافي لرضى الخالق وأن يرد منها حكمتين الأولى الباعثة على تشريع الحكم وهي المصلحة أما الثاني فهو التعبير الظاهر المنضبط الذي يدل على وجود الحكمة.

وقد تعرض أبو زيد الدسوقي فقال أنها .... عرض على العقول لتلقته بالقبول وطبعا لندرك مفسدة الوقوع في مصب البيان والمتشابهة الذي لا يرض له الشارع لا بد لنا من الفصل جذريا وعلى أساس منافي الشك والريب في العلل المؤدية بدورها في[1]

الفرع الثاني : الأصل القانوني

صادقت الحكومة الجزائرية في شهر رجب عام 1425 على تعديلات جوهرية في قانون الأسرة المعمول به منذ سنة 1984

انطلاقا بطرح وزير العدل مشروع القانون بمحل الحكومة المجتمع ومصادقة المجلس على كل التعديلات للجنة خاصة مشكلة في أكتوبر مكونة من52 شخص منهم نواب وقضاة ومحامين ورجال أعمال وعلماء وإجماع التي أوكلت لها المهمة التعديلية [2]

وكانت ضمن التعديلا ت المادة 54 من القانون السابق و مفاد التعديل في نص المادة 54 أن الخلع يعني حق المرأة في تطليق زوجها دون موافقته وليس دون علمه التي تبغض الحياة معه ان افتدت بنفسها بأن ترد إليه مقدم الصداق في الحالة

---

[1] أصول الفقه – محمد الحضري بك – نفس المرجع

[2] النترنت –دعاء الخليل- مقالات 2008

الاتفاقية أو عر ض يحدده القاضي استثناء من الحالة الأولى الحالة الثانية استناد نصوص المادة 54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم الفقرة2-[1].

المبحث الثاني ضوابط الخلع

بالنظر لتركيبة الخلع كواقعة قانونية ناتجة عن تصرف الإداري يتوفر ماذا

كسلءر التصرفات ضوابط رغم المشروع الجزائري لم يتعرض في نص المادة 54[2]من القانون المعدل والمتمم غير أنه أشار إلى بعض الضوابط في نصوص أخرى سابقة من نفس القانون والبعض الآخر أشار إلى أن النظر في المبهم فيها إلى نصوص المصدر الآخر وهو المشرع الإسلامي (الفقه) بأدلته بنص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري [3]

ومن الاطلاع والتمحيص فيما سبق نجد أن هناك من الضوابط ما هو عام يشمل صحة كل العقود والتصرفات الأخرى ومنه ما هو خاص بالحالة القانونية المتضمنة الطلاق عن طريق الخلع:

---

[1] نفس المرجع السابق (الانترنت)بتصرف

[2] المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 بنصها يجوز للمزوجة لأأن تخلع نفسها بمقابل مالي

[3] 222 من قانون الأسرة الجزائري كل عام يرد النص عليه منه ذا القانون –راجع إلى الأحكام الشريعة الإسلامية

المطلب الأول:

الضوابط العامة: تتضمن هذه الضوابط كما تطرقنا وتعرضنا كل العقود أي من شروط الصحة العامة.

الفرع الأول: الأهلية

في نظر القانون:

أشار المشروع الجزائري في نصوصه القانونية المعدلة والمتممة انه حتى يكون عقد الخلع صحيحا أن يكون الزوج أو الزوجة طرفا العقد، متعين بالأهلية ومنه نقصد بعنصر الأهلية مايلي:

أن يكون الرجل والمرأة قد أتما سن 19سنة كاملة بالنسبة للتعديل الجديد-1-أي المقصود منه بلوغ سن الرشد والمذكور أيضا في نص القانون المدني 40من القانون المدني الجزائري-2-لكن قد يعترينا تعرف احد الأطراف دون توفر هذا الشرط فما مجال ذلك؟[1]

---

[1] نص المادة 54 من القانون المعدل والمتمم بالامر 02/05 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مادي

2 المادة 40 من القانون المدني بنصها كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة.

ناقصة الأهلية

أي كانت في سن التمييز أو في سن الرشد وكانت سفيهة أو ذا غفلة المادة -43- أو فاقدة الأهلية حسب نص المادة -43-1 وفادة الأهلية حسب نص القانون وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة -2-، ونستعرض لذلك تفصيلا فيما يلي:

خلع الصغيرة:

من كان في سن التمييز13-19سنة وإبرام تصرف خضع لإجازة وليه طبقا لنص المادة 83 بنصها -3-من بلغ.....".

انها أشارت لشكليات التصرف فمنه ماهو نافع وهنا يعد نافذا ومنه ما هو ضار ولا يعد نافذ ومنه ما يقع دائر ما بين النفع والضرر و هو متوقف على ما اشرنا إليه سابقا.

أما حالة الصبي المميز الذي تزوج بترخيص من القاضي طبقا لنص المادة 07المعدلة بالأمر 02/05 فقرة 2 فقانه يكتسب الأهلية فيما يخص التقاضي في خصومات التي محلها متضمن محل أثار العقد من حقوق والتزامات تابع(12).

هذا بالنسبة لنص القانون أما النص الشرعي ففيه:

بالنسبة للحنفية:

قالوا لا يصح للصغيرة تلتزم العوض المالي فإذا قال لها الزوج:"خلعتك على عشرين جنيها" وقالت:"قبلت" وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمهما من زوجها فإنها تبين منه ولا يلزمها المال، لأنه تبرع والصغير ليس أهلا للتبرعات تابع (12)

قانون نا: طبقا لنص المادة 83 قانون الأسرة الجزائري لا يقع طلاق السفيه ولا خلع السفيه لنقص أهليتهما وعليه يثبت السفه بحكم القاضي حجرا-.[1]

وقد نتساءل هنا: هل للأب أن يخلع ابنته الصغيرة؟ والجواب: انه إذا اغتلتها بمالها أو بمهرها وقع الطلاق ولا يلزمها شيء كما لا يلزم الأب شيء في الأصح، ذلك لأنه معلق على قبوله، ولا يلزمها الأب، وبعضهم يرى انه معلق بلزوم المال فإذا لم يلتزم فلا طلاق، هذا وإذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة ثم كبرت وأجازت ذلك صح الخلع ولزمها البذل، أما إذا اختلعها بماله يصح الخلع ويلزمه المال، وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال وكذلك لا يصح للسفيهة، فإذا خالعت زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال.

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

- أما إذا كانت مريضة مرضا ماتت فيه وخالعته على مال في ذلك المرض، فانه يصح بشرط أن يكون في حدود الثلث لأنه تبرع.

أما اشتراط أهلية الزوج المخالع أو المطلق فهي ضرورية فلا يصح طلاق الصغيرة ولا المجنون ولا المعتوه بخلاف السفيه فان طلاقه يقع لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط، فهل للأب أن يخالع عن ابنه الصغير؟ والجواب: انه يصح فلو قالت زوجة الصغير للأب "خالعني على عشرين جنيها" أو على صداقي نيابة عن

---

[1] المادة 43 بنصها :من بلغ سن التمييزولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقا لم يقرره القانون

2 المادة 85 بنصها ليس لمن وقع في غلطة ان يتمسك به علئ وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ويبقى بالاخص ملزما بالعقد قصد ابرامه 0اذا اظهر الطرف الاخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

3 المادة 83 بنصها يكون العقد قابلا للابطال لغرض في القانون, اذاتوفرت فيه شروط العرض في الواقع طبقا للمادتتين 81-82 ما لم يقضي القانون بغير ذالك.

4 المغني للشيخ ابن قدامه المقدسي المغني .الجزء07-ص19

ولدك "فقال لها: خالعتك على ذلك" كان ذلك لغوا من القول لا اثر له ، وإذا خالع الصغير زوجته أو طلقها فخلعه أو طلاقه باطل لا يصح، ولا تتوقف صحته على إجازة الولي أصلا ومثله المجنون والمعتوه.

رأي المالكية:

قالوا: لا يصح للصغيرة ولا للسفيهة ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي، ومثلهن الأجنبية المتصفة بهذه الصفات، فان خالعهن الزوج على مال وقبضة ولا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه إلا إذا إذن الولي أو السيد في الخلع، فإذا أذا فانه يصح الخلع ولزم العوض.

وهل للمرأة المريضة مرضا مخرفا أن تخالع زوجها على مال، إذ=ا خلعته هل يقع الطلاق ويلزم العوض أم لا؟.[1]

والجواب: انه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض، ولكن إذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فان الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان ولو ماتت هي في العقدة أما الزوج المريض مرضا خطيرا فانه إذا خالع زوجته فان الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام، إلا إن الزوجة ترث منه إذا مات، سواء كانت العدة أو انقضت عدتها حتى لو تزوجت غيره من أزواج أما هو فلا يرثها أن ماتت قبله لأنه أضاع ما بيده.

أما ما يتعلق بالزوج المخالع فيشترط في المطلق، ومنها أن يكون مسلما، مكلفا فلا يصح خلع الصبي والمجنون، فهل لأب الصغير والمجنون أن يخالعها زوجتيهما؟ والجواب نعم، يصح بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما، وهل لأب الصغير والمجنون أن يطلق بغير عوض؟ وفي هذا خلاف فبعضهم يقول انه لا يصح،

---

[1] الشرح الكبير للدردير ج-2-ص352

وبعضهم يقول انه يصح أن كان في طلاقه عنهما مصلحة، كما إذا ظهر خلاق أو فساد في الأخلاق الزوجية.

- أما السفيه البالغ فيصح أن يتولى الخلع بنفسه، فان كان المال الذي خالع به يساوي المال الذي يخال عبه مثله فذاك وان خالع بدونه ، فانه يجب ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذي يخال عبه السفيه لا يسلم له، بل لا بد من تسليمه لوليه، حتى تبرا ضمة الزوجة أو ملتزم العوض منه، فلا يجوز لأبيه أن بخالع عنه لان السفيه البالغ يملك الطلاق.(1).

رأي الشافعية:

قالوا انه يشترط من ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف في ماله فلا يكون محجوزا عليه حجر سفيه سواء كانت الملتزمة الزوجة أو غيرها ، فإذا كان محجورا عليه لسفه فانه لا يصح التزامه ولو بإذن وليه فان إذن له وليه وفعل لا يلزمه المال في مثل عوض الخلع.

أما شروط الزوج المخالع فيشترط فيه أن يكون مكلفا ولا يصح الخلع عن صبي أو مجنون أو معتوه ألا السكران فيصح خلعه تغليطا عليه أما خلع السفيه المحجور عليه فيصح ، ولا يبرا ملتزم العوض بالدفع للولي إلا إذا قيد احدهما الطلاق بالدفع له.(1).

رأي الحنابلة:

قالوا يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة والمجنونة والمحجور عليها لسفه، ولو بإذن الولي، لان مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات وقد اجازه البعض إذا كان في ذلك مصلحة.

أما شروط الزوج المخالع فهي شروط المطلق فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، فيصح خلع المسلم والبالغ والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله والرشيد والسفيه لان كل كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه.

حالة وقوع التصرف في مرض الموت:

معنى ذلك اصطلاحا:

إن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه ضن العامة من الناس انه سبب الموت فهو صفة لا يرجى الجواز منها لا بوقوع المعجز من الحالات وهنا نتطرق لجانبين من جهة الوقوع فالأول وقوعه من الزوج وفيه تفصيل

-قول الأحناف: إذا كان الزوج مريضا في مرض الموت وتصرف في الطلاق خلعا فالخلع جائز بما اتفق عليه من بحل ولا ميراث لها منه لان الفرقة وقعت بقبولها ورضاها فكأنه طلقها بطلبها منه ذلك -1-

-أما الشافعية لهم نفس الحذو فهم أيضا يعتبرون خلع المريض مرض الموت صحيحا وان الزوجة لا ترث من زوجها لوقوع البنونة بينهم

-أما الخلع فهو صحيحا ولو كان ببذل الخلع اقل من مهر مثلها-2-[1]

-أما الإمام مالك فهو أيضا يوجب بعدم توارثها منه لكونها طالبة طلاق وكذلك قول الإمام بن حنبل بصحة الخلع بأقل اوباكثر من بدل ولا يعتبر ما خالعها به من الثلث لأنه طلقها بغير عوض لصح طلاقها حيث أن يضح بعوض الأولى، فان أوصى لها بمثل ميراثها أو اقل صح لأنه لا تهمه في انه طلقها ليعطيها،[2] لذلك فانه لو لم يطلقها

[1] - شرح الازهاري الزيدية –ج3- ص433

[2] -المغنى للشيخ ابن قدامه المقدسي –المغني الجزء –ج3- ص 265.

عن طريق المخالعة لأخذت منه ما أوصى به عن طريق المخالعة لاخذت منه ما أوصى به عن طريق الميراث*-3-*.

-قد تطرقنا في الحالة الأولى باعتبار كون الزوجة صحيحة والزوج مريض وأما الحالة الثانية وهي الحالة العكسية فيكون اعتباره الفقهي ما يلي:[1]

كما اشرنا إلى مرض الموت يدفع صاحبه إلى ضعف القدرة العقلية في الحكم والتعرف وبما كان الخلع في نظر العلماء يلزم في الزوجة توفر أهلية التبرع المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري كاعتبار قانوني-1- فانه يأخذ هذا السبيل متى صدرت منها وهي مريضة وعلى ذالك فان خلعها مد حكم احذ الفروض التالية :

1- أن تموت وقد تصرفت في طلاق الخلع وقد دخلت في عدة المطلقة ولم تكملها بعد فيأخذ زوجها ربع التركة طبقا للمادة 144 فقرة 1-2- والمادة 145فقرة 1-3- قانون الأسرة ومنه ما يلي:

-سهم الإرث

- سهم الخلع

- سهم التبرع والذي يتمثل في ثلث التركة

أما الفقه الحنفي فقد حققت له اصغر النسبة من تلك أي بمعنى انه يوجد مبلغ الخلع أو ثلث التركة أو نصيبه من الميراث ويأخذ أصغرها من المقدار حتى ولوكان بدل الخلع اصغر لها نصابا

- أن تموت بعد نهاية العدة ولا توارث بين الزوجين وعليه فانه لا يتوفر لديه سوى سهمان فقط هما:
- مبلغ الخلع باعتباره دين
- وثلث التركة الناتج عن تبرع وهذا يأخذ اصغر السهمين-4-[2].

---

[1]- احكام المراة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية – ج1 –ص 132.

[2]المادة 203 بنصها:يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل, بالغا 19 سنة وغير محجور له

2 المادة 144 بنصها: أصحاب النصف خمس وهم الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته

3 المادة 145 بنصها:أصحاب الربع اثنان وهما:1- الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته فقه المذاهب الأربعة باب الميراث عبد الرحمان الجزائري ترجمة الدمياطي دار الكتاب المصري مجلة الدار 1977

طلاق السكران

أن الصحة تصرف الطلاق خلعا خلع الإرادة من أي إكراه ونفصد هنا وقوع الشخص المتصرف في حالة سكر وهو حالات:إذا شرب المسكر جاهلا لمادة السكر ومكرها فهنا يسقط الخلع ولا يصح ,قال الله تعالى :(إلا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان) -1- وقول رسول الله (رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه) –رواه ابن ماجه

وهذ الرأي اتفق عليه جمهور العلماء ماعدا ما و جدناه عند الأحناف من إجازة في ذالك وحجتهما دعاء الكراهة سبيل ليتجنب صحة الخلع أما إذا شربه وهو عالم ومختار لذالك فقول الجمهور بوقوع لخلع وصحته ولزوم البدل بدليل قوله صلى الله عليه وسلم:"لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا أجزاه".

ويأخذ المجنون نص الأحكام السابقة

فرع -2- اقتراب الإيجاب والقبول في محل العقد

بند ذالك قول موجزا وهو قول الأحناف كالتالي:

وقوع الخلع وغياب الزوجة باطل-2

فرع -3- سلامة الإرادة من العيوب (الإكراه) -3-

صرح بعدم جواز الإجبار لأي واحد من الزوجين كما بيننا بصريح العبارة ونجد فقهاء الزيدية يصرحون العبارة.[1]

ونجد فقهاء الزيدية يصرحون بان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم على طريق الوجوب يقول بن يحي المرتضي:"وأمره صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس ليس إلزاما",وهنا قول للظاهرية النصية يصرح فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وان لم يجبر هو ولا أجبرت هي لأنه منى عقود المعاوضة وقد تعرض الماوردي في ذالك في باب فساد الخلع فذكر حالتين أو صورتين.

---

[1] سورة النمل الآية 106 فقه المذاهب الأربعة نفس المرجع

2 دعاء الخليل – مقالة –الانترنت

الصورة الأولى:

-أن ينال الزوج بالضرب والأذى حتى تخالعه فيكون في هذه الحالة الخلع باطلا لأنه كما اشرنا سابقا الخلع عقد معوضة ,حدث عن أكراه فكان كسائر العقود المكره ,وكذالك بالنسبة للصورة الثانية لها نفس الحكم

- وهذا ما يدعمه السند القانوني المادة88 قانون مدني جزائري -2- بنصها يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق.

- وهناك تفصيل في إثبات البينة إذا كانت ظروف الاكراه تصور للطالق بالمكره خطرا جسميا محدقا يهدده هو احد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال هذا في الصورة الأولى.

أما الصورة الثانية:

إذا صدر الإكراه من غير أطراف العقد أي الزوجين بشرط يبقى عبئ الإثبات على المكره نص المادة 89 من نفس القانون المدني[1]

المطلب ثاني : ظابط خاص :

اذا ما جعلنا نطلق على المطلب دلالة خاص ، الا انه تفرد بشكل مميز عن سائر العقود وهذا ما عكس عليه ، دون سائر عقود المعاوضة لفظ الخلع فما هي هذه الضوابط الخاصة التي اقرت ذلك ؟

- **الفرع الاول : البدل**
- لقد فندت المادة 54 -1-من نفس القانون هذا الفرع باعتباره مبلغا من المال تقدمه الزوجة مقابل الخلع وهو ما التزمت به في عقدها الخلع ، هذا في موضع الرضا على قيمة هذا البدل ، أما في حالة عدم الاتفاق يرفع الأمر الى القاضي فيحكم بدوره ببدل لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم مع الاشارة في جانب

---

[1] المحلي من كتاب الظاهرية – ابن حزم-

2 المادة88 قانون مدني 05-10 مؤرخ في 20 يونيو2005

3 المادة 89 –قانون مدني

المقدار والملاحظ ان المشرع الجزائري جاء تقديره لذلك عامه بالنسبة للحقوق الشرعية بصفة عامة ، اذ ان الحقوق المالية الشرعية هي أيضا إلى جانب المهر مرفقة بالآثار المتعلقة بعقد الزواج – المالية – كالنفقة قبل وبعد الخلع ، والمتعة

- وهذا قرار المحكمة العليا جاء بنصه دالا على هذا الجانب :

في حالة اتفاق الزوجين على الخلع واختلافهما على مقداره فان أمر التقدير يعود لقاضي الموضوع ومن ثم يتعين على القاضي -2-

فالبدل اذا بما انه شرط أساسي في مفهوم الطلاق خلعا فزاوله زوال وبطلان هذا الأخير وهذا ما تعرض له الفقه الإسلامي فيما يلي :

- قول الامام الشافعي في مذهبه انه اقر انه لا فرق في جواز الخلع من إن يخالع على صداق أو مال غيره كان أكثر من قيمة ومقدار الصداق أو اقله . وتعرض بدوره إلى أن ضابط الخلع هو كل ما جاز ان يكون في المهر صداقا جاز الافتداء به خلعا لقوله تعالى : {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} . 1-
- هذا بالنسبة لشرط التقويم واشرطوا أيضا في البدل أن يكون معلوما مملوكا للزوجة مباشرة حتى ولو كان من طرف زوجها لقوله تعالى: {وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً }أو وليها في حالة تعرضنا لها قبلا حالة الصبية وخلع وليها عنها من ماله الخاص بذمته او من غيرها حالة الميراث.

1/ المادة 54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 (ج ر 05/15)

2/- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985.04.12 عن المجلة القضائية ع1 سنة 1990

- أن لا يكون محتما الوقوع أي الشيء ما عدا ما وجدنا عند مالك في قوله -2- يجوز الخلع بالغرر كجنين ببطن بقرة فلو فسد ذلك ولم يتحقق بانت هي وسقط حقه في البدل – وكذلك جاز له بمال موصوف كتمر في نخل لم ينضج بعد وأيضا يجوز ان يكون بإسقاط حقها في الحضانة وإنزاله منزلة الأم بعد الفرقة طلاقا . بلفظ تام وعام
- ان لا يكون محضورا أي البدل فافسد المحضور ووقع الإبانة [الخلع]

أما بالنسبة لقيمة هذا البدل ومقداره هل يتجاوز الزوج بأخذه أكثر مما أخذت منه هي مهرا فقوال بعض العلماء انه لا يجوز ذلك لما رواه الدار قطني باستناد صحيح 1- قي قول إمراة ثابت بن قيس حينما قال لها الرسول صلى الله عليه وسلم « أتردين عليه حديقته التي أعطاك »

قالت : نعم وزيادة فقال النبي (ص) أما الزيادة فلا ولكن حديقته »

الاعتبار الفقهي المخالف: قال في بداية المجتهد : فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات ، رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ومن اخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك فكأنه رآه من باب اخذ المال بغير حق » هذا بالنسبة إذا كان البدل مالا فهل يجوز المخالعة على بعض الحقوق الأخرى :

1/ الآية 229 من سورة البقرة

2/ فقه السنة للشيخ السيد – حدود وجنايات – نظام الأسرة ج 2 ص 253

1/- الخلع على الرضاع : لقد أجاز ذلك الفقه المالكي والحنفي مع اختلاف بسيط مفاده مدة الرضاع فالحنفية عمومهم الإطلاق أما مالك فقيدها في عامين لقوله تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ }-*2*-

وقول الرسول صلى اله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال فاستدل به أيضا فإذا مات أو جف هذا اللبن فعليها ما بقي من الأجر قول مالك على غير قول الأحناف انه يسقط حقه وينقضي التزامها

1-/ نفس المرجع السبق – نظام الأسرة

2/- سورة البقرة الآية 233

- ثانيا الخلع على الحضانة: أشار الأحناف انه يجوز ذلك بإسقاط اجر الحاضنة مدة معينة بالاتفاق من اجر حضنها للولد وكفالته:

الفرع الثاني: الصبـــــغة :

من الميزات التي حضت عقد الخلع صبغته المخصوصة ، والمعروف ان الصيغة هي ما يتفقد به العقد من إيجاب وقبول فهي شكله الواصف والدال على نوع العقد

- **وقانونا :** لم يأت لنا قانون الأسرة في مادة الخلع -54- بنصها بصيغة مخصوصة حتي يتم نفاذ الطلاق خلعا لكنه أشار لنا إلى المنهج الذي يأخذ منه في حالة كهذه نص المادة 222 قانون الاسرة الجزائري وبالايضاح لذلك يتوفر لنا ما يلي:

- **فقها :** في التمحيص لذلك هناك تصرفات دالة على نية الخلع فمنه ما هو فعل والمقصود منه عند المالكية العمل الدال عرفا على الطلاق فقطع الرجل بعد أخذه المال حيلا بيد الزوجة ، وكان ذلك في عرف العامة طلاقا وفي مقابل الخلع تطلق طلاقا بائنا وان لم يتحقق البدل وتحقق القطع طلقت رجعيا .*-1*-

ما الأمر والواقعة الثانية إذا توفرت قرينة دالة على معنى الخلع كقول الأهل في حالة النزاع نرد لك ما أخذناه وترد لنا بنتنا

وكان القول مصاحبا لفعلهم بالرد وقع الخلع بطلاق بائن حتى ولو لم ينطق هو بلفظ الطلاق

هذا من ناحية الزوجة أو أهلها أما إن بادر بذلك الزوج بصيغة معاوضة " خالعتك على كدا " ويكون القبول منها بأي شكل من أشكال التعبير والمقصود بذلك اللفظ و الإشارة المفهمة من فاقد الكلام وبالكتابة وان لم يكون اللايجاب مقابل للقبول وذلك بمطابقة الصيغة ينبغي البدل وهذا قول الشافعية

1/- الموسوعة الفقهية حاتم خليطان –ص 31. ج-19- وزارة الشؤون الدينية والأوقاف- الكويت- ط 3- سنة 1990

- أما الحنابلة فقد أضافوا كونها في مجلس واحد لا أن يقول لها بلفظ الخلع ثم يقول من مجلسه ذلك قبل أن يصدر منها القبول لم يصح ،و كذلك يجب أن لا تكون الصيغة مقسمة بالإضافة كمدلول لقوله" خلعتك يدك او رجلك بكذا " وقع اللغو حتى بقبولها.

وكذلك عدم تعليق الصبغة بشرط قوله خلعتك ان بذلتي لي كذا " فان الخلع لا يصح ولو تحقق الشرط

أما قول الأحناف فقد انصب على من يلفظ الصيغة كأحد إطراف -1- العقد فانه يقع الخلع وتحصل

الإبانة بينهما وكذلك أشاروا إلى أن مبادرة الرجل تقع بمثابة اليمين فليس له أن يملك الرجول في إيجابه ولا منعها من القبول فان حصل هذا الأخير تحقق الخلع طلاقا بائنا .

على خلاف المرأة فإذا كانت المبادرة منها في عقد المعاوضة الخلع كان لها حق الرجوع ما لم يتحقق القبول من الطرف الآخر .

فهي تعطيه مالا على سبيل الملك والثاني هو الرجل يقبل التمليك*-1

1/ الموسوعة الفقهية حاتم خليطان –ص 31. ج-19 وزارة الشؤون الدينية ولأوقاف الكويت ط 3 سنة 1990

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأسرة والفقه الإسلامي

- إن التعرض في قضية الحال المتعلقة بطبيعة الخلع في ظل قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي مفاد فكرتها في كلا الاعتبارين القانوني والفقهي هل هو تصرف تعاقدي رضائي ام هو واقع بتصرف بإرادة منفردة ؟

- **المطلب الأول : الاعتبار القانوني**

ان في ظل الاعتبار نجد انه ينطوي عل جهتين كلاهما يعتبران كمصدر من مصادر تكييف الفكرة القانونية المتعلقة بحالات الأحوال الشخصية وهما كالأتي

الفرع الأول: نصوص قانون الأسرة .

ان تكييف الفكرة القانونية المتعلقة بحالة الخلع باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية قنجد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 54 من القانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 *-1*-

على انه تصرف قضائي واقع بإرادة منفردة كمبادرة الطلاق خلعا وتصح طلبها قانونا حتى ولم يتقرر بذلك موافقة من قبل الزوج الطرف الثاني في عقد الزواج الصحيح الواقع عليه حالة الطلاق خلعا والحجة في ذلك في مفاد وقوع هذا الاخير لا يكون الا بحكم قضائي صادر من الجهة القضائئية المختصة

1/ نص المادة 54 قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالامر02/05 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج إن تخالع نفسها....."

بحيث انه اقر صراحة بعدم الاشتراط بتوافر الموافقة لصحة العقد وذلك بنص المادة المذكور اعلاه.

الفرع الثاني: اجتهادات المحكمة العليا

ان مناط موضوع فكرة الطلاق خلعا ضمن ما تعرضت له قرارات المحكمة العليا مندرج ضمن التفرقات الواقعة قانونا بإرادة منفردة في إنشائها وحصول أثارها والنزماتها وهذا ما نجده واضحا في قرار المحكمة العليا رقم 14/262 المؤرخ بتاريخ 1998/07/30 عدد 1 ص 120 . والذي جاء متنه كالآتي :

من المقرر قانونا وشرعا ان الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقد رضائيا .

ومن ثم ان الحكم في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فان الحكم كما تقرر سابقا مطابق لنص مادة الخلع 54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05.

1*- نفسي المبدأ والفكرة أكدتها المقررات التالية :

- 139903 المؤرخ في 1996/07/09 الكلية القضائية سنة 1998 عدد 1
- 142120 المؤرخ فيها 1996/10/22 الكلية القضائية سنة 1998 عدد 1
- 170975 المؤرخ فيها 1996/07/30 الكلية القضائية سنة 1998 عدد 1

المطلب الثاني: الاعتبار الفقهي .

المقصود هنا في هذا الجانب هو نظرة الفقه بمختلف مذاهبه الفكرية هل نظر في طبيعة التصرف بالطلاق خلعا تفرق متوقف على الإرادة المنفردة فقط ام هو تصرف تعاقدي رضائي ؟

- **الفرع الأول : الخلع عقد معاوضة :**

إن الذين كيفوا الخلع على انه عقد معاوضة اشرطوا توافق الإيجاب والقبول مابين أطراف النكاح الواقع عليه التصرف بالخلع الذي هو طلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كالالتزام راجع لهذا التعرف التعاقدي شريطة التحديد وهذا كله دال على انه حتى يرتب الخلع آثاره لابد من وقوع صيغة الدائرة مابين القبول بعد الإيجاب المتعلقان بهذا التصرف وهذا ما أشار إليها المالكية في مذهبهم *-1*-

وبذلك كان الحنابلة والحنفية والظاهرية *-2*- حيث قالوا أن الخلع هو تصرف واقع كعقد معاوضة يقع بنفس شروط العقود الثنائية الجانب إذا أشرطوا حتى يصح هذا الأخير تحضى كلا الزوجين باعتبارهما طرفا العقد الذي هو معاوضة فلا يصح هذا الطلاق خلعا إلا إذا توافرت الأهلية في الزوج فلا يكون ناقضها لصغر سنه او محجور عليه لسفه ولا أن يكون فاقدها لجنون .ولذلك أهمية التبرع بالنسبة بالزوجة باعتبار البدل من الذمة المالية -*3*-

---

1/ فقه المذاهب الأربعة عبد الرحمان الجزائري ص 351/ 352 ج 4 دار الفكر

2/ نفس المرجع

3/ دكتور عبد الكريم زيدات المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية ص 114

الفرع الثاني : الخلع عمل قضائى

هناك فريق من فقهاء الاسلام كيف الخلع على انه عمل قضائي يقوم به القضائي بناءا على مبادرة من الزوجة وطلبها ولو اشتمل حصول ذلك التصرف دون موافقة الزوج وهذا الرأي ذهب في اعتبار عدم اشتراك موافقة الزوج دليل على المعنى المقصود به ان تصرف الخلع ليس عقدا ودليلهم في ذلك الآية قوله تعالى { لا جناح عليهما فما افتدت به } واعتبروا الخلع على أساس الفدية واستندوا الى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بما ضمن متن هذا الحديث من أمر النبي الكريم ثابت بن قيس الذي خالعته زوجته بصيغة

« خذ الحديقة وطلقها تطليقة »*-1*-

1/ الآية من سورة البقرة

2/ نفس المرجع

الفصل الثاني :إجراءات الخلع تكييفه وأثاره:

أن في هذا الفصل نطره غير التي أخدها سبيلا في الفصل الأول حيث تمنا بدراسة الماهية والأصول ضعف إلى ذلك دراسة تضمنت في فحواها الصواب العامة ثم الخاصة به كعقد معوضة يسمى الخلع بالإضافة إلا انه طريقة في زوال رابط عقد الزوج كما اشرنا سابقا في أصله القانوني نص المادة 54 قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 حد انه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي وكذا واصله الفقهي بما فيه من النقل والعقل لننتقل لدراسة تضمنت كذلك طبيعة هذا للعقد وكيف أشار إليه الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مجال التصرفات الأحادية الجانب والمعاوضة منها لنتقل في هذا الفصل لدراسة مفادها أسس إجراءات هذا التصرف القانوني في ضمن قانون الأسرة الجزائري قسم الأحوال الشخصية اعتبار من إيداع العريضة الافتتاحية فلم الكتاب للمحكمة المختصة في ذلك قضائيا حتى حصول الخصومة أمام القضاء بذكرى حضورية الأسرة الجزائرية والفقه دارسة مقارنة استنادا على انه ثاني المصادر في ذلك في نص المادة 222 من نفس القانون لنجد أنفسنا أمام حالة قانونية كباقي الحالات لها أثار بعد حصول سبب نشوئها ومنه ما هو معنوي وأخر مادي فما تنفيذ كل ذلك

1- المادة 4 من قانون المدني

2- / نص المادة 54 قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالامر02/05 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج إن تخالع نفسها....."

المبحث الأول: إجراءات الخلع وتكييف بالقانوني

من المتعارف عليه قانونا أن طلاق الخلع هو نوع من أنواع الانحلال الواقعة على رابط الزوجية الصحيح ،متعلق بدفع مقابل مالي كشرط الحصول هذا الأخير وفق تدرج في الطلب سماها المشرع الجزائري الإجراءات الواجبة توافرها تحريك دعوى الخلع لتنتقل بعد الجوار وإتمام هذا التدرج الإجرائي إلى نظرة الفقه لتكييف لهذا الانحلال وكيف ضخه

المطلب الأول :إجراءات الخلع

أن في هذا الموضوع يتعرف بجانين جانب عرض الحقوق وكأول مرة لنطر الفقهاء وجانب أخر مفاده العن في الحكم بعد صدوره وعجلنا ذلك وفقا كما يلي:.1

الفرع الأول:مرافقة أول درجة :أن إجراءات رفع الدعوى وقبولها من طرف الفقهاء لا يكون إلا إذا استوفت شروطها الموضوعية والشكلية ،أما الشكلية فتمثلت في عدم قبول الدعوى إلا بتحريكها بعريضة افتتاحية أما كتابية أو شفاهية أمام قلم كتاب الضبط وفيه قول أما الخلع لا يكون قد اثر قضايا إلا وقت تقديم إيداع عريضة كحل في الدعوى يتقدم بها المدعى كرف في الخصومة المتنازع عليها قضائنا وذلك باعتبار الأصل العام المادة 12 في قانون الإجراءات المدنية أما قسم الأحوال الشخصية للجهة القضائية المختصة إقليميا في ذلك حسب نص نفس القانون .

ويجب في عريضة الخلع أن تكون مكتوبة على نسختين يحتوي كل منها بيانات الأزمة والأدلة والوثائق التي تؤكد طلب أما الحالة الثانية تكون

1/ المادة 40 القانون المدني: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية.... وسن الرشد 19 سنة كاملة

العريضة مسرح بها مشافهة أما كانت أمام رئيس مكتب الضبط أو احد أعوانه واعتبارا من ذلك التصريح المدلى به من رف المدعي تحرر العريضة ويقع عليها ولها نفس واقع العريضة المكتوبة وشكلها المنظم قانونا كالأتي

القسم القضائي سعيدة

سعيدة بتاريخ

محكمة سعيدة

قسم الأحوال الشخصية

عريضة افتتاح بدعوئ

تتضمن طلاق عن طريق الخلع

إلى السيد رئيس المحكمة الفاصلة في قضايا

الأحوال الشخصية

انه في يوم .....الموفق ل

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

ومحلها المختار مكتب الأستاذ.....محامي معتمد :.....

ضد السيد .....

الموضوع:فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

طبقا للمادة 54 من قانون الأسرة الجزائري

المحكمة الموقرة

أن العارضة ولسان موكلها الأستاذ.....وتبعا للأسباب الآتية :

- حيث انه استحالة العيش بين الطرفين
- ولجوف الطالبة بان لا يقيم حدود الله وتخشاه فيه
- حيث أن الطالبة بصفة الادعاء وطبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة تطالب من هيئة المكلفة بفك الرابطة الزوجية الصحيحة المؤرخة بتاريخ الانعقاد.....عن

طريق الخلع وذلك مقابل دفعه صاحبة الادعاء للزوج المدعي علية تحدده المحكمة ولهذه الأسباب:

- هي الشكل :قبول الدعوى شكلا لمطابقتها منصوص المواد 12-13-459 من قانون الإجراءات المدنية
- هي الموضوع :الإشهاد على فك الزواج في ./.
- الإشهاد على استحالة العيش على المدعى عليه
- وعليه الحكم :بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين المدعية
- والمدعي عليه .....طبقا لنص المادة 54 من قانون سالف الذكر
- سعيدة في ./.
- مع ملاحة:- كتابة مجلس قضاء سعيدة
- محكمة سعيدة
- قسم الأحوال الشخصية
- وذلك في علم العريضة باسم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

كما يجب أيضا توافر الشروط والضوابط الموضوعية منها أن يتوفر في صاحب الدعوى طرف مؤسس في الدعوة ومدعي المصلحة في مباشرتها

1/ المادة 40 القانون المدني: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية.... وسن الرشد 19 سنة كاملة

أمام القضاء نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وان تكون شرعية وقانونية وان يكون لهذا الحق حماية قانونية وقت الخصومة فيه ويجب أيضا توافر الصفة والأهلية في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والمقصود بالأهلية أهلية مباشرة والإجراءات أمام القضاء وذلك ببلوغه سن 19 سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني إلا انه هناك استثناء من الأصل العام في نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري انه يجوز للزوجة مباشرة الدعاوي القضائية المتعلقة بعقد الزواج أثره دون استقاءها شرط السالف الذكر بل بحكم القانون القاضي بالترشيد أما في حالات فقدان أو نقص دون الحالة المستثنيات أي النقص المتعلق بالسن فيمكن أن يكون النقص المتعلق سببه حجر سلفه وهذا المقصود بنقص الأهلية أما القول بفقدان الأهلية المقصود منه انعدامها الكلي لتسيب الجنون أو دون بلوغ سن التمييز قبل 23 سنة فلا يمكن مباشرته إلا عن طريق الوكالة.1

أما بالنسبة إلى الوكالة في الخلع كأصل عام بنص توكيل كل من جاز له التصرف في الخلع بنفسه وفيه حديث الوكالة القانونية وهي المقصود في القانون المدني نص المادة 571 بنصها الوكالة أو الإنابة وعقد بمقتضاه يفوض شخصا أخر للقيام بعمل الشيء لحساب الوكيل واسمه وهذا كوصل عام عام أمام الوكالة الخاصة بنزع هذا التصرف القانوني المذكورة في المادة574 من نفس القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20يونيوا 2010 بنصها لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة حتى قوله

2/ المادة 7 (أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005) تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة .

وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك ..... يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فما يتعلق بآثار عقد الزواج من

حقوق والتزامات الصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافقة أمام القضاء وعدم جواز

للموكل حدود الوكالة المذكور في المادة 574 من نفس القانون المذكور أعلاه ببدله عناية الرجل العادي المادة 576 مع مراعاة أحكام المادة 575 في حالة غلبة الطن في قبول هذا التجاوز والتصرف بالإجازة أو حالة عدم التعذر أخطار موكل سلفا وهذا وفقا لما جاء في اثر الوكالة 575 فقرة 01 نفس القانون أما بالنسبة للإنابة فقد نصت على حيثيات هذه الحالة كل من المواد قانون المدني 73 بنصها :"إذا تم العقد بطريقة النيابة كان الشخص النائب لا الشخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضي أو في اثر العلم ببعض الظروف الخاصة ونص المادة 74 قانون المدني إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإنما ينشا عن هذا العقد من حقوق ونزعات يضاف إلى الأصيل وفحوى كل من المواد 73-74 من قانون المطني جاءت واضحة ببعض الشروط والآثار المترتبة عن كل من أناب في عقول المعاوضة خاصتها منها الخلع وتحديد سلطة النائب

الوكالة في نطر الشرع يمان عقد الخلع المتعلق محله بزوال الرابط عقد الزواج وهو عقد بدوره معاوضة تمثل في قيام بعمل الطلاق مقابل بدل يدفعه المتعاقد وفقا لحصول العمل الأول والتعرف المتعلق بهذا الأخير لحصوله كنوع من أنواع فك الروابط ملكة النكاح وبما انه هناك طرفا عقد

3/- القانون القضائي الجزائري –للغوثي ص 217

فسوف نتعرض لكل واحد منه على سوى توكيل الزوج من يخالع عنه :هنا يمن الحديث كله فيما إذا حدد الموكل لوكيليه العرض الذي بهي خالع ا وان يتركه بدون تحديد فلا يقيده ببذل معين قدر وهنا تتوافر لنا حالتين

1- **الحالة الأولى**:الالتزام بما حدد الموكل فلا خلاف فيه ويقع التعرف صحيحا ويلزم بذلك الخلع المسمى لكن الذلة في مطروح في حالة عدم تحديد وللحنابلة نجد فكرتين:

- عدم صحة التصرف في الخلع ببدل أو القيمة عن المعين أو حصوله كبدل من طرف الموكل وبه قال الشافعية والحنابلة على لسان ابن حامد
- **الفكرة الثانية** :في لم يحدد الموكل مقدار البدل وفيه ما إذا وقع الخلع ببدل أكثر من صداق مقدم سلفا من موكل ففيه صحة وإجازة لوقوع الخبر لأنه معاوضة البيع وكذلك في حالة النقص دون ذلك النظر لصداق المثل ففيه إجازة مع رجوعه على الموكل له بالفارق وأما هنا كنهج ثالث اقر ببطلان التصرف وبالتالي العقد في حالة المخالعة دون العوض واعتبروه لغوا ولم يصح الخلع لأنه شرط من شروط صحته 1.

- توكيل من يخالع عنها هنا نفس الحالات الأولى مع مراعاة مراكز خلاف كما لبيع ففائدة الزوجة النقصان من البدل إلى الزيادة فان وقع بما عين وما دونها صحة

- 1/- أحكام الأحوال الشخصية للملمين ط 2001 ج 2 للدكتور محمد كمال الدين إمام
- 2/- مباحث في قانون أسرة جزائري – الأستاذ عبد الفتاح تقيه ص 213

وان ازداد صح مع الرجوع على الموكل له الخلع بالفارق في الزيادة فلا يتحملها الموكل وإنما الموكل له وهذا الدين البدل وليس قبل ذلك بشرط إضافة البدل إلى نفس الموكل له إضافة ملك أو ضمان فقوله خالعها على المئة علي أني هنا من فقيل مقابله القبول الحال في الزمن المرافق في مجلس العقد خلعتها على ذلك

- **الوكالة على الزوجين** :فقد نطر في ذلك الحنابلة بالجواز باعتبار أن جواز في عقد الزواج بشرط تولي الوكالة في كلا طرفي العقد أما القول
- الأخر مقابل بعدم الجواز الوكالة عن طرفي العقد واعتبروه عقد معاوضة كالبيع منهم الشافعية وحجتهم المشابهة مابين الخلع بجانبه المادي والبيع

كما يجب أيضا من الشروط الشكلية أن ترفع الدعوى نسخة من عقد الزواج مستخرجة من السجلات الحالة المدنية لان حجة الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد فيها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بالخدمة العامة في حدود مهنته ا وقعت من ذوي الشأن في حضوره إذا ما تلقاه عنه في حدوث سلطته واختصاصه .1

1/- مباحث في قانون أسرة جزائري – الأستاذ عبد الفتاح تقيه ص 214

أما الجانب الموضوعي فيما يتعلق في الجانب الموضوعي المشروط في رفع الدعوى المتعلقة بالخلع فقد نصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 والمقصود من محل الدعوى وهو الحالة أو الشيء المطالب في شكل هذه الخصومة القضائية وهو موضوع الخلع كمحل الدعوى.1

وهذا بالنسبة لإجراءات تسجيل الدعوى لمباشرتها أمام الجهة المختصة كمحل نزاع قائم في خصومة قضائية إذن وبصفة خاصة أن الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة وقائمة وترتب بمجرد إيداع صحيفتها ولم كتاب الضبط من قبل الزوجة بطلب التطليق بالخلع وهل يعتد بهذا الإجراء ومدى حجته وسبيل إثباته

1- فما تعلق بإيداع العريضة فلم كتاب الضبط للمحكمة المختصة فانه لما كان من المقرر أن الإثبات في مسائل الأحوال الشخصية خصومها القانون المرقعات.وقد قضى أيضا بنفس نصوص المادة المذكورة أعلاه

انه:عريضة محل الدعوى الافتتاحية تعتبر ورقة عرفية لا يلزم القانون العام الموضوع.

1/ – نص المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالامر02/05

العريضة أمام الموظف المختص قانونا دون التعرض للعريضة الشفهية أمام رئيس قلم كتاب الضبط أو أحدث ائبيه وبالتالي يمكن الطعن فيما ورد فيها في بيانات ولا تدخل العريضة في صفتها الرسمية في الإثبات إلا بتدخل الموصف المختص قانونا وفي حدود البيانات التي قام بها اروقعت من دوري الشأن في حضوره ملم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا في طرق الإثبات وإذا كخلاصة عامة أن الدعوى المتعلقة بالتطليق للخلع تعتبر نافذة الخصومة وقائمة منذ تاريخ إيداع العريضة فلم الكتاب .

الفرع الثاني :إجراءات الصلح

انزلاقا من نص المادة 49 إذ يتبين أن المشرع الجزائري اوجب على قاضي الأحوال الشخصية عند معالجة دعوى فك الراية الزوجية القيام بعدة محاولات الإجراء الصلح.1

ويقصد بمحاولة الصلح أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناعهما بالتراجع عن طلباتهما وتعد محاولات الصلح عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق إلا رادي ويترتب على تخلف محاولة الصلح بطلان العمل القانوني

وتجري محاولة الصلح عادة باستدعاء القاضي الزوجين معا إلى مكتبه وذلك بمجرد تسجيل الدعوى ورح عليه وان يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما ثم يحاول أن يصلح بينهما بأطهاره لمساوئ النزاع ومضار الفرقة وبين محاسن الألفة والتفاهم

1/ مصطفى السباعي – شرح قانون الأحوال الشخصية – المجلد الأول الزواج والطلاق

الانسجام فالتسامح المتبادل من اجل ضمان حياة زوجية هادئة لصالحهما ولصالح أطفالهما واستمرار العلاقة القرابة والمصاهرة بين عائلتين الزوجين وسواء نجح القاضي أو فشل في محاولة الصلح ينبغي أن يحرر محضرا بما توصل إليه من نتائج يلحق بملف الدعوى وان يحيل الرفين إلى جلسة علنية تنعقد ضمن الجلسات المقررة للمحكمة وعند إذ يقع النقاش في الموضوع ثم بصدر القاضي حكمه.

ومما سبق يتضح تقييد المشرع لإرادة الزوجين في اللجوء لفك العصمة الزوجية بالشكل القانوني المطلوب ،ابتداء من رفع الدعوى بعريضة مكتوبة ومرورا بمحاولات الصلح التي يجريها القاضي وصولا لإصدار حكم قضائي يقضي بالخلع ،يبدأ صدوره لحساب فيما يتعلق بآثار الطلاق بالرجوع إلى إحكام الخلع لا بد أن نميز بين أمرين في تحديد طبيعة أحكام الخلع

1- حالة اتفاق الزوجين على الخلع:أن اتفاق الزوجين على الخلع وإنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزوج يكون فيه الحيز الأكبر لإرادة الزوجين فهي المرتبة للأثر القانوني وما الحكم القضائي إلا الشكل المقرر قانونا لإفراغ إرادة الزوجين ،وعليه يعتبر هذا الحكم مقررا وكاشفا ومنبثقا لإرادة الطرفين فق وعليه فهو يخضع لما تخضع له العقود الرسمية

2- الخلع الذي يكون دون موافقة الزوج:نصت المادة 54 من قانون الأسرة على يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي "من خلال نص المادة يتضح استبعاد إرادة الزوج في الخلع خلافا لما كان جاري به العمل فيما سبق إذ كان لابد من موافقة الزوج على مبدأ الخلع

1/ تعريف كمال الدين بن الهمام –كتاب فتح القدير

فإذا لم يحصل الاتفاق بين الزوجين على الخلع لقاء يدل تدفعه الزوجة لزوجها ورفعت هذه الأخيرة أمرها للقاضي طالبه التقرير فما على القاضي في هذه الحالة إلا أن يلقها رغم رفض الزوج إذ لاعتبار لإرادة الزوج في الخلع بقا لنص المادة وذلك استنادا للسنة النبوية وأراء الفقهاء.

حيث ذهبوا إلى عدم أشترا الكراهية من طرف الزوجة لصحة الخلع وبيعا لذلك أصبح من حق الزوجة أن تطلب التفريق لقاء بدل تدفعه دون أن يتوقف ذلك على أي شرط يجب أن تثبته وبالتالي أصبح حق التطليق مقابل ما تدفعه من مال ،حقا إراديا تمكنه الزوجة وتمسكها به لا يملك القاضي رفضه وليس له أي سلطة تقديرية في ذلك

وبهذا يكون الحكم الصادر بالخلع لا يختلف في طبيعته عن الحكم الصادر بإرادة الزوج وبذلك حضور حكم مقرر وكاشف ومثبت لإرادة الزوجة وإنما الاختلاف في نوعية الفرقة ففي الخلع هي طلاق بإذن وبإرادة الزوج هي طلاق رجعي إلا إن المعروف كل طلاق يوقعه القاضي فالطلاق فيه طلاق بإذن .

المطلب الثاني:التكييف القانوني للخلع

الخلع طريقة شرعية أباحها المشرع للزوجة أن تقربها من وجه زوج كرهت عشرته وضاق عليها البيت الزوجي بما رحيب به وانتفت معه الأسباب الأخرى للتطليق أو الطلاق.1

1/ د- مصطفى السباعي – نفس المرجع السابق

نص كل من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل في القانون رقم 11/84 وبعد التعديل بأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 على مشروعية الخلع وذلك على قانونية منبثا ما سبق من أحكام قضائية حكمت بالخلع حيث

نصت المادة 54 "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي،إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم "وهي نفس القانون عرفت المادة 48 اللاحق على انه"حل العقد الزواج يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في وجود ما ورد في المادتين 54/53 من هذا القانون".

ومن خلال المادتين السالفتين الذكر يتضح أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تلجا إلى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج لان الخلع شرع للكره وعكس التطليق الذي شرع للضرر

واخذ المشرع بالخلع استنادا للشريعة الإسلامية وقصد به حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل ما تقترحه على الزوج مفتديتا به نفسها

الفرع الأول:تكيف قانون الأسرة

أن المشرع الجزائري عرف مرحلتين في تحديد رؤيته بشان الخلع بحمي ناو معاوضة

1- في القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 :لم بتعرض المشرع إلى مسالة التكييف الفقهي للخلع كما أورده الفقهاء.1

1/ الموطأ للأمام مالك رواية يحي بن يحي الليثي—دار النفاس ص-284 - 41

واكتفى بنص المادة 54 من القانون والتي نص على أن ""يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

يثبت من خلال نص المادة 54 انه بإمكان المرأة أن تتبع اجراءات الخلع لفك الرابطة الزوجية أن رأت ضرورة لذلك .وذلك على ما لم يتم الاتفاق

عليه وفي حالة عدم الاتفاق على شيء يتدخل القاضي لتحديد مبلغ الخلع واعتماد المشرع الجزائري في ذلك معيار صداق المثل في الفترة الزمنية التي يحكم في الدعوى غير أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بصداق المثل وهنا هل الذي يفع المثل تلك المرأة الطالبة للخلع أو الذي بدفع لأي امرأة كانت في تلك الفترة الزمنية وبذلك كان الغموض في نص المادة 54 بي الموقف كونها لم تحسم إذا كان الخلع حق للزوجة تستعمله من بناء تام يخضع لقبول الزوج ورضاه و تحدثت المادة فقط عن إمكانية مطالعة الزوجة لنفسها مقابل مبلغ من المال تقدمه لزوجها كبدل وأمام يكون المشرع الجزائري عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي جعل الشرح يتهللون من أراء الفقهاء وذلك استنادا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي نصت "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الأحكام الشريعة الإسلامية "وفي دراستنا لموقف شرح قانون الأسرة الجزائري نتعرض لموقعين كان عليهما الأمر قبيل صور التعديل الأخير 02/05

2/ المستشار أحمد نصر الجندي (الطلاق والتكليف وأثارهما)

4/ الأمام أبو زهرة (المربع السابق)ص 230

- **الاتجاه الأول: الخلع عقد رضائي**

قد تبين اغلب الشرح الرأي الأول القائل إلا خلع بدون إرادة الزوج وبالتالي قالوا بمبدأ رضائية الخلع وذلك ماهو واضح في كتب اغلب شارح قانون الأسرة الجزائري والقرارات القضائية الضارة في تلك الفترة وفي هذا الصد نجد "عبد العزيز سعد"تعريضه للخلع بأنه عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعق عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها ،وهو قبول صريح من الزوج لهذا الغرض وللطلاق وهو تعريف مستم من معنى المادة 54 وهو يعني أن الخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل ما تقمه الزوجة لزوجها أو هو عقد معوضة رضائي وثنائي الأطراف.شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض احد الزوجين وقبول الأخر.1كما يقول في هذا الصد الدكتور بالحاج العربي "إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت وأتم ذلك بإيجاد وقبول السمية هذا مخالعة ومن هنا فان التكييف القانوني للخلع انه كالطلاق على مال يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرق قبول المال، ومعاوضة لها شبه التبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من مال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية .

ويتضح مما سبق بان الأغلب تبنوا الرأي الذي يكيف الخلع على أساس انه طلاق رضائي يقع بإرادتين احدهما موجبة والأخرى قابلة

1/ المادة 185 قانون أسرة جزائري : تكون الوصية في حدود التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة

الاتجاه الثاني: خلع غير رضائي

ذهب القليل من شرح قانون الأسرة الجزائري إلى تكييف الخلع بأنه عقد غير رضائي لا حاجة لقبول الزوج له ويرى في هذا الخصوص الأستاذ ألغوثي بن ملحة"أن المشرع ركز في المادة 54 من قانون الأسرة فقط على أن يكون الاتفاق الطرفي منصب على مال كبدل للزوجة وفي حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على شيء يرجع الأمر للقاضي كما ذهب الأستاذ ارث ملوية "بأنه يلاحظ من المادة 54 أن إزالة عقد النكاح بالخلع جائز للمرأة بإرادتها المنفردة ولا حاجة لصدور قبول من الزوج حيث أن الاتفاق بين الزوجين لا علاقة له بالخلع لكن بالمال المفتدى به ،أي مقدار المال الذي

تفتدي به الزوجة فصل المشرع الجزائر ي بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/04/27 في تكييف الخلع باعتباره حق للزوجة الرخصة يتوقف استعماله على موفقة الزوج بنص المادة 54 ق أج وجاء ذلك تكريسا لاجتهادات المحكمة العليا الأخيرة قرار رقم 141262 بتاريخ 1996/07/30 المجلة القضائية 1 /98 التي كانت تقر بحق الزوجة في الخلع تستعمله وقت ما تشاء ون اعتبار بموافقة الزوج نلاحظ إزالة عقد الزواج أو فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع أمر جائز للموات بإرادتها المنفردة ولا حاجة لصدور قبول من الزوجة فلجاثة بذلك المادة 54 صريحتا بعم اشتراك موافقة الزوج على الخلع .

1/ المادة 185 قانون أسرة جزائري : تكون الوصية في حدود التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة

كما في النص السابق واستن في ذلك لرأي ابن رشد الحفي ويكون بذلك مشرع ق خالف من قال بان الخلع عقد رضائي يشترط فيه موفقة الزوج وضاه في ذلك وكيفية على أساس انه عقد غير رضائي وعلى ذلك فان الخلع كالطلاق لما كان بيد الرجل فان لا ينظر فيه إلى موافقة المرأة أو عدم موافقتها فكذلك الأمر للخلع بالنسبة للرجل فلا يعتدي بعدم موافقته وعليه فان الخلع ليس بعقد يشترط فيه السيرة كما هي باقي العقود وانه لا يختص بلفظ معين بل يجوز بأي لفظ ما دام البدل موجود

الفرع الثاني:تكييف الفقه الإسلامي

أن الخلع هي حقيقته ففي الفقه عقد بين الزوجين على خلاص المرأة من زوجها نطير بدل فهو طلاق يشترك فيه الزوجان ولا يتم من جانب واحد كالطلاق مجرد الذي يوقعه الزوج أو توقعه الزوجة بتفويض من الزوج لها فالخلع بذلك عقد رضائي ثنائي الطرف لا يتم إلا بالإيجاب والقبول فإذا كان

الطلاق يعتبر يمينا سواء أو أوقعه الزوج أو أوقعته الزوجة فهل الطلاق الذي يشرك فيه الزوجان لا يتم إلا بإرادتها مجتمعتان يعتبر يمينا . أو معوضة.أو يمينا لاحد مهما.أو معوضة للأخر

في هذا الإطار اختلفت أراء الفقهاء فمنهم من اعتبر الخلع يمينا من الجانبين وهناك من اعتبره يمينا من الزوج ومعاوضة من جهة الزوجة .

1/- المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ج 5 د زيدان عبد الكريم – مؤسسة الرسالة الجزائرية

أولا:الحنفية:قال أبو حنيفة "عندما يتفق الزوجان على القرفة نطير مبلغ معين من المال تعطيه الزوجة لزوجها وطلاقها الزوج بناءا على ذلك وذلك يعتبر يمينا من جانب الزوج وهذا لأنه علق طلاق الزوجة على قبول المال فقول الزوج زاوجته خلعتك على 100 دينار يكون كقول لها أن قبلت دفع 100 دينار فأنت طالق فالطلاق معلق على فع المبلغ والتعليق يسمى يمينا في اصطلاح الفقهاء لذلك يأخذ الخلع أحكام اليمين بالنسبة للزوج ومما تقدم يتضح انه لا بد من مراعاة أحكام اليمن بالنسبة للزوج ،كما تراعى أحكام معاوضات بالنسبة للزوجة التي لها شبه التبرعات فيما يترتب على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة مايلي من أحكام :

1- أن تكون عالمة بمعنى الخلع وما يترتب عليه من أثار والتزامات وان تكون راضية بالقبول وان تكون أهلا لتبرعات

2- لا يصح لها أن تعلق على شرط أو تضيفه إلى زمن المستقبل فعفو التملك لا تقبل التعليق

3- لا يصح لها أن تشترط خيار لنفسها فقولها لزوجها خالتك عل 1000 دينار على أن يكون لي ثلاث أيام قبل الزوج منها الشرط صح الخلع ولها أن ترد فلا يقع الطلاق ولا يلزمها مال ولها أن تقبل فيقع الطلاق فيلزمها بدل الخلع وهكذا إذا مرت مدة الخيار أن يقع الطلاق ويلزمها المال

4- إذا أوجبت الخلع في البداية وقامت من المجلس أوقات الزوج قبل القبول بطلب بذلك إيجابها وليس له بعد قيامه وقيامها من المجلي التي تم فيه الإيجاب

1/ الوسيط في شرح الأحوال الشخصية (د/ إبراهيم بعد الرحمان إبراهيمي)

ثانيا :المالكية:يرى المالكية أن الخلع معاوضة بين الجانبين فهو عقد ملزم للجانبين وبناءا على ذلك يكون الحكم حكم فيه من حيث الإيجاب أو القبول كالحكم في سائر المعوضات:يترتب على ذلك

1- جواز الرجوع عن الإيجاب قبل القبول
2- اقتصار الإيجاب على مجلسه
3- مرافقة الإيجاب للقبول

كما يجوز في الخلع عنده التعليق عن شرط والإضافة إلى زمن المستقبل فإذا قال لها إذا اقتضتني طلقتك لم يختص اقبضها بنفس المجلس فمتى أقبضته لو بعد مجلس ألقت منه وهنا علق الزوج الإيجاب على الأداء

ثالثا:الشافعية: اختلفت الشافعية في مسالة تكييف الفقهي للخلع وسبب الاختلاف هو حول أن الفرقة بالخلع طلاق أو فسخ

ومنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا وبذلك يع معاوضة في حين اعتبره البعض الأخر طلاقا وهو بذلك وعاوضة فيه شبة تعليق وعتبر معاوضة لأنه يأخذ منها بدلا في مقابل الطلاق وشبه تعليق لأنه يتوقف للطلاق على قبض المال ويسري على الخلع أحكام العقود من انه منجز أو معلق أو مقترن بشرط وكذلك تسري تلك الأحكام على الإيجاب أو القبول

2/ بلحاج العربي – المرجع السابق

رابعا الحنابلة: كالخلع عند الحنابلة معاوضة في الجانبين ما لم يكن الإيجاب بالخلع صادرا من الزوج بصورة تعليق فانه حيئيذ يكون تعليق ونفرقهما بين حالتين

1- إذ يوجب الزوج ببداية بصيغة التعليق اعتبر معاوضة وتنطبق على ذلك سائر أحكام المعاوضات التالية :

- لكل من الزوجين الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الأخر
- القبول بكون من نفس مجلس الإيجاب
- مطابقة الإيجاب والقبول

2- إذا الإيجاب صادرا من الزوج:بصيغة التعليق يعتبر تعليقا وإما التعليق على الرأي راجع بان الخلع فسخ عند الحنابلة ففيه خلاف حول قابلية الفسخ للتعليق والراجح انه لا يجوز وعلى القول بصحة التعليق في الخلع

- لا يجوز للزوج الرجوع قبل قبول الزوجة
- لا يتقيد القبول بالمجلس
- موافقة الإيجاب بالقبول

2/- المادة 222 قانون اسرة جزائري : كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية

مما سبق يتضح لنا بان كل من المالكية والشافعية والحنفية اعتبروا في تكييف العلاقة بين الزوجين في عقد الخلع هي معاوضة بين الجانبين وذلك مما رآه الأستاذ عبد الرحمان ألصابري في تكييفه للعلاقة بأنها معوضة محضة بين الطرفين وذلك عكس ما ذهب إليه الحنفية في تكييفهم باعتبارها يمين من جانب الزوجة ومعاوضة من جانب الزوجة حيث رأى الأستاذ بان ذلك مبني على أساس صحة تعليق الطلاق و الصحيح هو غير ذلك في رأيه

في حين ذهب جانب أخر في مسالة التكييف العلاقة بين الزوجين في الخلع منهم الظاهرية على أساس الخلع ليس عقد بين الزوجين لتقرير مصير بالنسبة للزوجة لخلعها من عدمه بل هو حق أصيل للزوجة تلجا ليه متى شاءت في حالة عدم القرة على مواصلة الحياة الزوجية وهي بذلك لا تحتاج لمجلس ولا إيجاب في مخا لعتها

المبحث الثاني:أثار الخلع

أور قانون الأسرة الجزائري اثر فك الرابطة الزوجية ففي الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان أصر الطلاق وتندرج أثار الخلع في هذا الفصل باعتباره طريقة من طرق حل الرابطة الزوجية مع اختلافات ينفرد بها الخلع وتتمثل هذه الآثار في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع واعتدادها ونفقة عتها وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع

1/ المادة 66 قانون اسرة جزائري يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم .

المطلب الأول:الآثار المادية

يترتب عن نشوء الرابطة الزوجية حقوق مالية للزوجة تقع على عاتق الزوج وتنمي الذمة المالية للزوجة إيجابا ويترتب عن انحلال هذه الرابطة تباغض وتنافر وسوء عشرة الآثار المادية

الفر ع الأول:استحقاق الزوج البدل :

متى وقع الإيجاب والقبول على الخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بل الخلع سواء كان بدل متفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق واقل العموم قول تعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به "أن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فاء لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا عن المهر أو اقل منه فلزوم المال المسمى

إنما يكون بوجوبه بالتزام الزوجة ما لم تكن محجور بالسعة أو مكروهة فلا يلزمها شيء وان كانت مريضة مرض الموت وخلعها زوجها على مال في أثناء مرضها وقبلت وقع عليها طلاق بائن كما لو كان الخلع في حالة صحتها ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الأ لم أو ميراثه أو ثلث تركتها لو كانت وصية

الفرع الثاني:سقوط الحقوق المالية للزوجين[1]

لم يتحدث المشرع الجزائري عن اثأر الخلع ومن بينها مسالة سقوط الحقوق الزوجية حيث جاء نص المادة 54 تحدث عن حق الزوجة في الخلع دون موافقة زوجها وهي الفقرة الثانية تحدث عن حالة عدم الاتفاق

[1] باديس دباي ،صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر .ط2007.دار الهدى-الجزائر .ص233

على البدل وور القاضي في ذلك في حين نج أن العمل يجري بمصر على الراجح بمذهب الحنفية وهو أن الخلع بسقوط كل حق لأحد الزوجين على الأخر ولا يستثني من ذلك إلا النفقة المنجمة للزوجة فهي لا تسقط بالخلع ويتضح مما بق أن المسالة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصصا ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من حقوق الزوجية بالخلع لان هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزاد على ما تراض عليه ولا يسقط غيره وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فان المادة 54من قانون الأسرة الجزائري تخلع فترة تقدير العوض من سلة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجة عليه وهذا ورد في اجتهاد المحكمة العليا في تاريخ 1960/05/22 جاء فيه من المقرر شرعا انه إذا اتفق الزوجان على مبلغ الخلع وليس مبلغه فللقضاة موضوع السلطة التقديرية لتحيه بناء على الصداق المعجل وما ثبت لده من الطن ويتضح ا ناجتها

المحكمة العليا يتماشى والفقه الحالي الذي يرى أن الخلع لا يسقط حق من حقوق إلا ما اتفق عليه باعتباره كالطلاق

المطلب الثاني:الأثر المعنوية [1]

وهي أثار يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه لآثار تخضع لارداة الطرفين بحسب ما تراضي عليه وعلى القاضي الاستجابة لهما إلا ما تلعق بالنظام العام فتنشا عن فك الرابطة الزوجية مراكز قانونية جديدة يثور بشأنها خلاف وهذه المراكز هي الحضانة وكذلك العدة وتثير الحضانة أشكالا من حيث ممارستها الأحقية في الأولوية

[1] سائح سنقوقة ،قانون الاجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا.ط1 .2001. دار الهدى-الجزائر.ص25

انم الميزة لهذه الآثار طبيعتها المعنوية الخارجة عن ثائرة التعامل بل هي أحكام عامة توجد بمجرد وجود شيء المترتب عليه ذلك ومنه:

الفرع الأول:وقوع البينونة

من المتفق علية مدى جمهور العلماء انه تقع في لاق خلع البينونة بع زوال العدة لان المقصود من افتداء الزوجة نفسها بمقابل أنها وقع لإزالة الضرر وليس من المعقول المراجع فيه لتفادي نفس الأشكال وبه قال المالكية والشافعية والحنفية والحجة في ذلك لقوله تعالى "فان خفتم أن يقيم حدود الله وفلا جناح عليهما فيما افتدت به"وبذلك قال القانون الجزائري أن لم يوجد نص صريح في ذلك بالتالي من الواجب في الأحكام والعمل بها والأخذ نص الشرع بحكم نص 222 قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني :لا رجعة في العدة

إذا كان الزوج يملك حق مراجعة زوجته في أثناء العة باعتبارها مازالت في حكمه فان في هذه الحالة لا يجوز له مواجهتها على قول جمهور العلماء لأنه لو جاز له مراجعتها وقع نفس الضرر إلا أن بعض الفقهاء الجاز لهم مراجعتها برضاها في عدتها وبه قال سعد بن يوثر والزهري [1]ذ

[1] الغوثي بن ملحة – قانون الاسرة على ضوء الفقه.ط1. 2005.ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر.ص63

الفرع الثالث:لا يتوقف على حكم القاضي:

أما المقصود هنا فقها وليس قانونا أن ففي الفقه يقع الطلاق من يوم لفظه كما الخلع يقع عن يوم الاتفاق عليه محصول الالتزامات فيه ولا يتوقف على قضاء القاضي على عكس القانون لا يقع حكم الطلاق بالخلع إلى أمام القاضي أي بعم ونقصد من يوم النطق الحكم لا من يوم طلاقها بالخلع اتفاقا

الفرع الرابع:عم بطلانه يشر فاسد

إذا ما كانت المخالعة بشرط من الشروط الفاسدة فلا يتعد بها في بطلان الطلاق بالخلع كان تخالع الزوجة زوجها على شرط أن تكون لها حضانة ولو تزوجت بغير قيب محرم إذا فالشرط باطل لمخالفتها نص المادة 66 قانون الأسرة الجزائري فالشرط باطل ويقع الخلع صحيحا

الخاتمة

نتيجة لما تقدم وختاما للدراسات التي جارية على الخلع يمكننا أن نقول ببساطة أن الفرقة في بعض الأحيان تستدعى إليها الحاجة وبالأخص في حالة استحالة الحياة الزوجية لدفع الضرر تطبيقا للقاعدة الشرعية لأضرر ولا ضرار ،فالخلع ليس العلاج الفوري بل لابد من محاولة من طرف الأقارب للتوفيق بين الزوجين والحقا على الأسرة

كما أن المشرع الجزائري تحدث عن الخلع في المادة 54"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ،إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي ،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمته صداق المثل وقت صدور الحكم "باعتبارها المادة الوحيدة التي اتسمت بالعمومية والغموض ،ولم يتحدث عن نام الخلع بشيء من التفصيل وعليه نستخلص بعض النتائج :

- القضاء الجزائري قد غير (راية حديثا وأصبح يعتبر أن الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق وليس رخصة لتمكينها من التخلص من زوج لم تعد تطيق عشرته.
- إجراءات الخلع تشبه بكثير إجراءات الطلاق

- الخلع حقيقة شرعية، (الإسلام لإنصاف المرأة ومساعدتها على الخروج من الحالة الصعبة التي تعيشها مع زوجها ومعناه أن تدفع المرأة مبلغا من المال للزوج على أن يفارقها
- إذ كان الظلم من قبل الزوجة فالشريعة تأمرها أن تعيد الصداق للزوج ليجدد حياته من جديد وتلجا إلى الخلع.
- الخلع وسيلة تلجا إليها المرأة لشراء حريتها لأسباب متعددة تختلف حسب الأفراد ويكون للضرورة وليس للفائدة
- الخلع بمعناهم في ردع تعنت الأزواج وتعسفهم في احتباس زوجة لا ترغب في الاستمرار معهم سواء كان يدافع الانتقام أو بدافع المحبة غير المتبادلة.
- التعديل الحالي لم يشمل فقط على تغييب وإهمال إرادة الزوج في مسالة الخلع وإنما اقر تغييبها وإهمالها أيضا في مسالة مقابل الخلع، فيجوز للقاضي في مثل هذه الحال لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر

* النصوص القرانية

- الآية رقم229 من سورة البقرة

- الآية رقم233 من سورة البقرة

- الآية رقم19 من سورة النساء

- سورة البقرة الأية 87

• النصوص القانونية

- نص المادة 1/48 قانون الاسرة الجزائرية المعدل والمتمم يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة لبزوج.
- نص المادة 1/48 قانون الاسرة الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر 02/05 يجوز للزوجة أن تطلب التطليق....الخ.
- نص المادة 1/48 قانون الاسرة الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر نص

المادة 54 من قنون الأسرة الجزائري 11/84 المؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 /يونيو/1984

- نص المادة 54 من القانون المعدل والمقسم بالأمر 02/05 المؤرخ في 12 محرم 1426هـ الموافق ل: 27/فبراير/2005 مورخة في 22/ يونيو /02/200505 يجوز دون موافقة الزوج

أن ت المادة 40 من القانون المدني بنصها كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة.**خلع نفسها**

- قرار المحكمة العليا رقم 141262المؤرخ بتاريخ 1996/07/30 المجلة القضائية سنة 1998 عدد01ص120
- المادة 43 بنصها :من بلغ سن التمييزولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقا لم يقرره القانون
- المادة 85 بنصها ليس لمن وقع في غلطة ان يتمسك به علئ وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية ويبقى بالاخص ملزما بالعقد قصد ابرامه 0اذا اظهر الطرف الاخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .
- المادة 83 بنصها يكون العقد قابلا للابطال لغرض في القانون, اذاتوفرت فيه شروط العرض في الواقع طبقا للمادتتين 81-82 ما لم يقضي القانون بغير ذالك.
- المادة 203 بنصها:يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل, بالغا 19 سنة وغير محجور له
- المادة 144 بنصها: أصحاب النصف خمس وهم الزوج ويستحق النصف من تركة زوجته
- المادة 145 بنصها:أصحاب الربع اثنان وهما:1- الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته فقه المذاهب الأربعة باب الميراث عبد الرحمان الجزائري ترجمة الدمياطي دار الكتاب المصري مجلة الدار 1977
- المادة88 قانون مدني 05-10 مؤرخ في 20 يونيو2005

- المادة 89 –قانون مدني

- المادة 4 من قانون المدني

- المادة 40 القانون المدني: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية.... وسن الرشد 19 سنة كاملة

- المادة 7 (أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005) تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة .وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك ..... يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فما يتعلق بآثار

- المادة 185 قانون أسرة جزائري : تكون الوصية في حدود التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة

قائمة المراجع

- **الكتب**

-باديس ديابي ،صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر .ط2007.دار الهدى-الجزائر

- سائح سنقوقة ،قانون الاجراءات المدنية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا.ط1 .2001. دار الهدى-الجزائر

- الغوثي بن ملحة - قانون الاسرة على ضوء الفقه.ط1. 2005.ديوان المطبوعات الجامعية –الجزائر

- لحسين بن الشيخ اث ملويا. قضاء الاحول الشخصية .الجزء الاول.ط2005.دار هومة الجزائر

- اعبد القادر بن حرز الله.خلاصة في احكام الزواج والطلاق.ط 1. 2007.دار الخلدونية الجزائر

- **المجلات و المقالات**

- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985.04.12 عن المجلة القضائية ع1 سنة 1990

- المدونة المنسوبة للمالك الأصبحي للشيخ بن أبي عبد الله . محمد العليشي دار الفكر النترنت

–دعاء الخليل- مقالات 2008 ط01 1419

- الموسوعة الفقهية حاتم خليطان –ص 31. ج-19- وزارة الشؤون الدينية والأوقاف- الكويت- ط 3- سنة 1990

الفهـــــــــــــرس:

مقدمة

الـفـصل الأول: مـاهيـة الـخـلـع

المبحث الأول: معنى الخلع وأصوله فقها وقانون

المطلب الأول: معنى الخلع لغة واصطلاحا:

المطلب الثاني: أصل الخلع فقها وقانونا

المبحث الثاني ضوابط الخلع

المطلب الأول: الضوابط العامة

المطلب الثاني : ضابط خاص

المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للخلع في قانون الأسرة والفقه الإسلامي

المطلب الأول : الاعتبار القانوني

المطلب الثاني: الاعتبار الفقهي .

الـفـصل الـثـانـي : إجراءات الـخـلـع تـكـيـيـفـه وأثـاره

المبحث الأول: إجراءات الخلع وتكييف بالقانوني

المطلب الأول :إجراءات الخلع

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخلع

المبحث الثاني: آثار الخلع

المطلب الأول: الآثار المادية

المطلب الثاني: الأثر المعنوية

الخاتمة

قائمة المراجع والمصادر