جامعة زيان عاشور بالجلفـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكـــرة:

آثار تقنين الخلع في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة المـــاستر في الحقـــوق

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبتان:

– بن ناصر هاجر

– حمدون سريـــة

إشراف الأستاذ:

الدكتور/ جمال عبد الكريم

لجنة المناقشة:

1. أ. صدارة محمد.....رئيسا.

2. أ. جمال عبد الكريم.....مقـررا.

3. أ. بريكي محمد.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2017/2016

جامعة زيان عاشور بالجلفـــــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكـــرة:

آثار تقنين الخلع في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة المـــاستر في الحقـــوق

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبتان:

– بن ناصر هاجر

– حمدون سريـــة

إشراف الأستاذ:

الدكتور/ جمال عبد الكريم

لجنة المناقشة:

1. أ. صدارة محمد.....رئيسا.

2. أ. جمال عبد الكريم.....مقـررا.

3. أ. بريكي محمد.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2017/2016

بسم الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229)»

سورة البقرة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة الإسلام، والصلاة والسلام على خير الأنام

الحمد لله الذي وفقنا وهدانا، والحمد الذي أعطانا وكفانا

تحية شكر وامتنان وتقدير واحترام إلى الاستاذ الفاضل

الدكتور بن داود إبراهيم

ونتقدم بالشكر والعرفان للدكتور المشرف جمال عبد الكريم

كما نشكر أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق على كل المجهودات المبذولة

والتوجيهات المقدمة

ونشكر كل من قدم لنا المساعدة من قريب أو من بعيد

حفظهم الله جميعا

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى جميع أفراد أسرتي

إلى رفيقتي في البحث

إلى زملاء الدراسة

إلى كل من قدم لنا يد المساعدة

إليهم جميعا أهدي ثمرة بحثنا، راجية من المولى عز وجل أن يتقبله منا، وأن ينفع به، إنه جواد كريم

بن ناصر. هـ

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولو نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا

أما بعد

إلى من نزلت في حقّهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى أهدي هذا العمل

المتواضع إلى أمي وأبي العزيزين

اللّذان سهرا وتعبا على تعليمي في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد.

وإلى أفراد أسرتي، سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل

إلى كل أقاربي.

إلى كل الأصدقاء والأحباب من دون استثناء.

إلى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدراسة .

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

المقبلين على التخرّج.

حمدون. س

مقـــدمـــــة

لما كانت الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، فإن حفظ النوع الإنساني لا يتحقق إلا بقيام هذه المؤسسة عن طريق الزواج، الذي عنى الشارع الحكيم به عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود وذلك بإحاطته بالرعاية في جميع مراحله.

وقد وصف القرآن الكريم عقد الزواج بأنه ميثاقٌ غليظٌ يقوم على الدوام لقوله تعالى: "وكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا " سورة النساء الآية (21).

فالأصل في العلاقة الزوجية أن تكون مبنية على المحبة والألفة والمودة والسكن النفسي لكلا من الزوجين وذلك مصداقا لقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ" سورة الروم (21).

كما أنها من أعظم نعم الله التي لا تحصى ولا تعد، يقول الله عزو جل: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ" سورة النحل الآية (72).

وقد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مكملا لدين المسلم فقال عليه الصلاة والسلام: "من تزوج فقد أحرز شطر دينه فليتق الله في الشطر الأخر".

وقد كرس المشرع الجزائري أسس ومقاصد الزواج من خلال ما نص عليه من أحكام عامة في قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 لاسيما في المواد الثانية والثالثة والرابعة منه، فاعتبر الزواج أساسه المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب والترابط وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية.

وبالرغم من أن الزواج قد شرع على سبيل الدوام والبقاء لقوله تعالى: " وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ" إلا أنه قد يطرأ على العلاقة الزوجية طارئ يعكر صفوها، ويجعل أمل استمرارها بين الزوجين أمرا عسيرا، ويكون من الحكمة اللجوء إلى حلها، لذلك شرع الله تعالى الطلاق، واعتبره أبغض الحلال.

والطلاق شرعا هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل، بلفظ مخصوص صريح أو كناية، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق المكمل للثلاث، وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ الصريح هو ما كان مشتقا من مادة "طلق"، والكناية هي اللفظ الذي لم يوضح بخصوص الطلاق فحسب بل وضع بمعنى يتفق بالطلاق أو بمعنى أخر.

وقد أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه دون إشتراط رضا الزوجة، فلم يشترط رضا الزوجين واتفاقهما في الطلاق كما هو الأمر في عقد الزواج.

كما أباح الله تعالى للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها، إذا ما تسببت لها العلاقة الزوجية أضرارا مادية ومعنوية، ففتح لها باب من الطلاق عند توافر الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا، وهذا ما يعرف بالتطليق، وفي حال عدم إثبات ذلك الضرر، يمكنها افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له، وذلك ما يعرف بالخلع، وعليه فإن الخلع أحد صور إنهاء الرابطة الزوجية وهو موضوع دراستنا.

أولا: أهمية الدراسة

- يعتبر موضوع الخلع ذا أهمية بالغة؛ فهو أحد فؤوس الأسرة التي يمس بكيانها، لاسيما إذا ما أساءت الزوجة استعماله، هذه الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع فإن صلحت صلح المجتمع، وإن فسدت فسد بالتبعية.
- يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة، وقد تأرجح بين أخذ ورد، وبين مؤيد ومعارض لشرعيته؛ حتى أن بعضهم قد بالغ، وقال أن هذا الموضوع لم يكن في هذا الوقت، إلا نتيجة تدخلات لضغوطات أجنبية تهدف إلى تفكيك الأسر وتشققها، والواقع أن الخلع ظهر قبل الإسلام وبعده.
- موضوع الخلع له أهمية كبيرة؛ باعتباره طريق منحها المشرع الجزائري للمرأة للتعبير عن إرادتها في تقرير مصيرها، وهو حق كرسته الشريعة الإسلامية من قبل، تطبيقا لعدل الله تعالى بين عباده، ويحتوي هذا الموضوع على زخم وثروة كبيرة من الأحكام الفقهية مرجعيتها الشريعة الإسلامية الغراء، والتي هي القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

1.أسباب ذاتية:

رغبتنا في فهم موضوع الخلع، والإحاطة بجوانبه؛ نظرا لأهميته، وميلنا إلى معرفة الموضوع أكثر عن طريق البحث؛ للوقوف على حقيقة ما يقال أو يشاع، بأن الخلع المنصوص عليه قانونا يعتبر سبب أو من أحد الأسباب الهامة في إرتفاع نسبة الطلاق في الجزائر، نظرا للصياغة الجديدة التي جاء بها في مادته المعدلة، فنحاول أن نتوصل إما إلى تأكيد هذه الحقيقة أو نفيها، ويمكن أن يظهر لنا ذلك من خلال تناول الأحكام الموضوعية والإجرائية للموضوع، وكذا الانتقادات الموجهة لنص المادة 54 ق.أ.ج، وكذلك معاينة إحصائيات نسب الخلع خلال سنوات ما قبل وبعد التعديل.

2.أسباب موضوعية:

- كون موضوع الخلع ذو فائدة علمية، وعملية في نفس الوقت على أرض الواقع؛ حيث أن الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر.
- رغم أن موضوع الخلع موضوع واسع، ويحتوي على أحكام فقهية كثيرة؛ إلا أن المشرع اكتفى بمادة وحيدة في تنظيمه له، مما يجعله موضوع يكتنفه الغموض، وعدم الاستقرار.
- كما أن تعديل قانون الأسرة الجزائري منذ سنة 2005 وفي الآونة الأخيرة، لاسيما الخلع كان موضوع جدل إعلامي وقانوني ومجتمعي هذا الذي دفعنا للتساؤل حول أسباب هذا الجدل.
- وباعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا أصليا ورسميا لقانون الأسرة، إذ لا يمكن فهم أحكام الخلع دون الرجوع إليها والتي يفترض أن يستمد تشريع الأسرة مبادئه، وأحكامه منها طبقا للمادة 02 من الدستور "الإسلام دين الدولة".

ناهيك عن تزايد نسبة الخلع في السنوات الأخيرة منذ تعديل المادة 54 من ق.أ.ج سنة 2005، وهذا ما نلتمسه من خلال الإحصائيات التي أجرتها وزارة العدل حيث كان العدد الإجمالي 55000 ألف حالة، وتم قبول 20000 ألف حالة خلال سنة 2013.

- الوقوف عند الإجراءات القانونية المتبعة في سير دعوى الخلع للوصول الى الحكم به، وإذا ما كانت هي أيضا سببا في تنامي حالات الخلع، علما أن نسبة الطلاق قد فاقت 65000 ألف حالة سنة 2015 نظرا للإجراءات القانونية الميسرة، لتتجاوز نسبتها سنة 2016 إلى 70000 ألف حالة.

حيث حذر خبراء وقانونيين جزائريين من أن بعض الإجراءات القانونية الميسرة تعتبر من أبرز الأسباب في هذا الارتفاع.

ثالثا: أهداف الدراسة

- تهدف الدراسة إلى المقارنة بين أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، والأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

- معرفة الثغرات التي أغفلها المشرع في موضوع الخلع، بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج.

- تحقيق التوازن بين حق المرأة في طلب الخلع الذي أقره الشرع والقانون من جهة، واستقرار الأسرة من جهة أخرى.

رابعا: الدراسات السابقة

وجدنا بعض الدراسات ذات الصلة بالموضوع نذكر منها:

_ رسالة دكتوراه بعنوان (فك الرابطة الزوجية وأثرها في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية)، للباحث عبد القادر بن داوود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران السنة 2003/2002.

_ رسالة ماجستير بعنوان (الخلع دراسة مقارنة) للباحثة المستاري نور الهدى، نوقشت سنة 2014/2013 بجامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان–الجزائر.

_ رسالة ماجستير بعنوان (الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري) للباحث يوسفات علي هاشم نوقشت سنة 2008 / 2009 بجامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان–الجزائر.

_ رسالة ماستر بعنوان (التطليق والخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري) للباحثين لعروسي عامر، وقدقاد أحمد، نوقشت سنة 2016/2015 بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور، الجلفة–الجزائر.

خامسا: صعوبات الدراسة

لا تخلو أي دراسة من كونها تتعرض لجملة من الصعوبات، ومن الصعوبات التي واجهتنا ما يلي:

– صعوبة الحصول على الإحصائيات الدقيقة والرسمية لنسب الطلاق في الجزائر، وبالأخص حالات الخلع.

–نقص المراجع التي تناولت موضوع الخلع وخاصة من جانبه القانوني الإنتقادي.

–ضيق الوقت الممنوح، حيث أنه لإعداد مذكرة مستوفية لجميع محتويات وجوانب الموضوع يتطلب وقتا أطول.

سادسا: الإشكالية

انطلاقا مما سبق فإن فكرة موضوع دراستنا تتمحور أساسا حول الإجابة على الإشكاليتين التاليتين:

_ إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الخلع بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الحقيقي والرسمي لها؟

_ هل كان الخلع المنصوص عليه قانونا سببا في ارتفاع نسبة الطلاق في الجزائر؟

وبغرض الإلمام بجميع جوانب موضوع الدراسة، نقسم الإشكالية الرئيسية إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:

أ. ما هي أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري؟

ب. ما هي الأحكام الإجرائية للخلع؟

ج. ما هي أهم الانتقادات الموجهة لنص المادة 54 ق.أ.ج؟

د. ماهي نسب الطلاق والخلع في الجزائر قبل وبعد التعديل المادة 54 ق.أ.ج؟

وللإجابة على الإشكاليتين اعتمدنا المنهج التحليلي والمقارن وأيضا المنهج الوصفي والإحصائي .

سابعا: تقسيمات الدراسة

اتبعنا في هذه الدراسة الخطة التالية:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الخلع شرعا وقانونا

المبحث الاول: مفهوم الخلع

المبحث الثاني: تمييز الخلع عن ما يشبهه وتطوره في القانون الجزائري وتكييفه

الفصل الثاني: إجراءات سير دعوى الخلع، آثاره، وواقعه

المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الخلع والحكم الصادر فيها

المبحث الثاني: آثار الحكم بالخلع وواقع الحال

خاتمة.

الفصل الأول:

مـــــاهية الخلع شرعا وقانونا

شُرع الطلاق عندما لا يكون هناك علاج للخلافات الزوجية وعدم الوفاق سواه، فمُنح للزوج الحق أن يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، وفي المقابل للزوجة أيضا إمكانية الانفصال عن زوجها من خلال طلب التطليق لأسباب معينة، كما لها أن تقدم لزوجها من مالها ما تخلص به نفسها منه، حينما لا تطيقه بغضا دون إيذاء أو ضرر، وهذا ما يطلق عليه فقها وقانونا تسمية المخالعة أو الخلع.

لذا سنتناول في هذا الفصل:

- مفهوم الخلع (المبحث الأول)
- تمييز الخلع عن ما يشبهه وتطوره في القانون الجزائري وتكييفه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الخلع

سنحاول من خلال هذا المبحث الخوض في مفهوم الخلع، بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وهذا من خلال تعريفه ودليل مشروعيته، وحكمه وأسبابه (المطلب الأول)، وأيضا أركان الخلع وشروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الخلع ودليله وحكمه وأسبابه

إن أي موضوع لابد إبتداءا من تعريفه؛ حتى يتسنى لنا معالجته معالجة شاملة، وعليه فقد تنوعت تعاريف الخلع بين فقهاء الشريعة والقانون.

وللخلع مدلول واسع بالنظر إلى كونه فرقة قضائية من طرف الزوجة مما يستدعي تحديداً، تعريفه، ودليل مشروعيته (الفرع الأول)، وحكمه وأسبابه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخلع ودليل مشروعيته

أولا: تعريف الخلع لغة واصطلاحا

1. تعريف الخلع لغة: يقصد بالخلع عند علماء اللغة الإزالة، والخلع بفتح الخاء مصدر قياسي "خلع" ويستعمل في الأمور الحسية فيقال: خلع الرجل ثوبه خلعا، أي أزاله عن بدنه ونزعه عنه، ويقال: "خلعت النعل خلعا" أي نزعته مصداقا لقوله تعالى:" فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى (11) إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى (12)".[1] وفي هذه الآية الخلع بمعنى النزع.

وفي الأمور المعنوية "كخلع الرجل امرأته خلعا" إذ أزال زوجيتها، "وخلعت المرأة زوجها مخالعة" إذا افتدت منه.

والخلع بالضم مصدر سماعي يستعمل في الأمرين أيضا، لكن الخلاف في أنه حقيقة في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس الرجل وبالعكس، قال الله تعالى: " هُنَّ لِبَاسٌ

[1] سورة طه الآية: 11، 12.

لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ"[1]، هذا وقد قال الفقهاء: "أن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، والخلع بالضم في إزالة الزوجية"[2]

2. تعريف الخلع اصطلاحا: عرفه الفقهاء بأنه " حل لعقدة زوجية بلفظ الخلع أو فيما معناه مقابل عوض تلتزم به المرأة"، كما عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق."[3]

ولقد اختلفت الزوايا التي عالج منها فقهاء الشريعة الخلع، فقد عرفه الحنفية بأنه "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها – الزوجة – بلفظ الخلع أو فيما معناه".

أما عند المالكية فعرف الخلع أنه " عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض".

وعرف الشافعية الخلع بأنه "اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، ويكون بلفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن".[4]

وأخيرا فإن فقهاء الحنابلة يرون بأنه" فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة."[5]

وقد عرفه "خليل دردير" في مختصره بأنه طلاق بعوض.

وعرفه "الدكتور عبد الرحمن الصابوني" بأنه إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهرا."[6]

---

[1] سورة البقرة الآية: 187.

[2] محمد مصطفى الشلبي، "**أحكام الأسرة في الإسلام** "**دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني**"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، مصر، سنة: 1983، ص: 551.

[3] محمد مصطفى الشلبي، مرجع سبق ذكره، ص:552.

[4] عبد الرحمن الجزيري، "**كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، المكتبة الوقفية**"، مصر، سنة: 1969، ص: 396.

[5] نصر الدين ماروك، "**قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، مقال بمجلة الموسوعة القضائية الجزائرية**"، العدد الرابع، سنة: 2004، ص:82.

[6] لعروسي عامر، قدقاد أحمد، مذكرة ماستر بعنوان "**التطليق والخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**"، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية: 2016/2015، ص:50.

والمشرع الجزائري لم يعرف الخلع، إلا أنه ورد ذكره في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري فنصت على ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

ويفهم من النص أن الخلع هو فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها، واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه.

ثانيا: دليل مشروعيته

1. من القرآن الكريم:

قال الله تعالى:" الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون".[1]

وجه الاستدلال من الآية أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته الصداق الذي أعطاها حين الزواج إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء حقوق الزوجية فيما بينهما، فإذا وجدت المرأة أنها كارهة لزوجها ولا تطيق العيش معه وأنه بكراهيتها له ونفورها منه سيجعلها تخرج عن حدود الله في حسن المعاشرة والعفة والأدب، فهنا يجوز لها أن تطلب الإختلاع منه[2]، وأن تدفع له مالا لتملك عصمتها.[3]

2. من السنة النبوية الشريفة:

ذكر علماء الحديث روايات كثيرة تدل على مشروعية الخلع تدور حول مسالة واحدة وهي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو كراهية زوجها وتريد الإختلاع منه.

---

[1] سورة البقرة الآية: 229.

[2] السيد قطب، "**الظلال**"، المجلد الأول، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الشروق، بدون سنة، ص: 248.

[3] عامر سعيد الزيباري، "**أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**"، طبعة أولى، دار ابن حزم، بيروت، سنة: 1997، ص:55.

فقد روي صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتت امرأة ثابت ابن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟"، فقالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

3. الإجماع:

اتفق جميع أهل العلم على مشروعية الخلع، كما ولم يخالف هذا الإجماع إلا بكر بن عبد الله المزني الشافعي وليس لديه حجج دامغة عدا ما ظن أن الآية في سورة البقرة في قوله تعالى: " فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ .."[1]، منسوخة بقوله تعالى: " وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا(21) ".[2]

الفرع الثاني: حكم الخلع وأسبابه

أولا: حكم الخلع والحكمة منه

1. حكم الخلع:

اختلف الفقهاء في حكم الخلع، فإذا خالعت الزوجة زوجها مع استقامة الحال كرّه لها ذلك، ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة والشافعي، ويحتمل كلام الجنبلي تحريمه إذ قال: " الخلع مثل سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهو خلع"، وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحا إلا في هذه الحال وذلك أيضا قول ابن المنذر وداوود، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وذلك لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز:

[1] سورة البقرة الآية: 229.

[2] سورة النساء الآية: 20.

" وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ."[1]

فدل مفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال الله تعالى: " تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ."، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة فحرمه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".

فالشافعية قال بأن الأصل في الخلع الكراهية ويكون مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة ولا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراما ولا يكون واجبا.[2]

وبعد أن ثبت أن الأصل في الخلع هو الكراهية نقول إن الخلع تصرف شرعي، وإن لكل تصرف حكما شرعيا فهو حكم تكليفي تعتريه الأحكام الخمسة وهي: الوجوب، الإباحة، الكراهة، التحريم، والندب.

فبالنسبة للزوجة يكون الخلع حراما إذا طلبته من غير سبب، ومباحا إذا كرهت زوجها، وخافت أن لا تؤدي الحقوق الزوجية.

وبالنسبة للزوج يكون حراما إذا عضل زوجته أو أضر بها لأجل أن تفتدي منه وتطلب الخلع، ويكون مباحا أذا طلبت منه الخلع ولو بدون سبب فطلبها حينئذ يعتبر سببا يبيح له الطلاق، لأن من طلبت الطلاق يصعب معها الحياة.

ويكون مباحا إذا نشزت عليه أو أتت بفاحشة مبينة، ويكون مكروها لهما معا إذا اختلفا والأحوال ملتئمة والأخلاق مستقيمة، وقد يكون مندوبا عند الحاجة كأن يحلف بالطلاق بالثلاث على عدم فعل ما لا بد من فعله كالأكل مثلا فيخالع ثم يفعل المحلوف عليه فيكون وسيلة للتخلص من وقوع الثلاث.[3]

---

[1] سورة البقرة الآية: 229.

[2] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سبق ذكره، ص ص: 396، 397.

[3] عبد الرحمن الجزيري، نفس المرجع السابق، ص ص: 396، 397.

2. الحكمة من الخلع:

الخلع دليل على واقعية الشريعة الإسلامية فإذا كانت المرأة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه، فلها أن تستعمل الخلع الممنوح لها شرعا لإنهاء هذه العلاقة، وبذلك تتجلى حكمة الخلع حيث يضمن للزوجة حرية إنهاء العلاقة الزوجية كما للزوج، وذلك لمراعاة لمشاعرها التي تؤدي إلى انعدام المودة والرحمة بين الزوجين اللذين هما أساس العلاقة الزوجية.[1]

ثانيا: أسباب الخلع

يمكن اختصار أسباب الخلع فيما يلي:

1. إذا كرهت الزوجة زوجها دون أن يبادلها الكره، فترفض عشرته دون أن يرفض عشرتها، فتكون منه ناشز إن بقيت معه، وتخالف بذلك أحكام عقد الزواج وما يرتبه من حقوق وواجبات.[2]
2. إذا انتفت أسباب التطليق المنصوص عليها في المادة 53 المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 والتي هي 10 أسباب[3] على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وإذا كانت الزوجة فارّة من زوجها تحت تأثير واحد من هذه الأسباب، فإنها تطلب التطليق دون الخلع، لأن التطليق بدون مقابل في حين أن الخلع يكون بمقابل

---

[1] عامر سعيد الزيباري، مرجع سبق ذكره، ص ص: 63، 65.

[2] فضيل سعد، "**شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**"، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة: 1986، ص: 303.

[3] المادة: 53 ق أ ج: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا القانون،
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه،
- ارتكاب فاحشة مبينة،
- الشقاق المستمر بين الزوجين،
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
- كل ضرر معتبر شرعا.

مالي تقدمه الزوجة للزوج، ويمكن هنا إيراد مثال[1] عن أول خلع في الإسلام فقد روي عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم قالت: يا رسول الله إني لا أعتب عليه في خلق ودين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلق تطليقة".

من خلال هذا المثال يتضح أن الزوجة عمدت إلى الخلع عندما انتفت كل مبررات الطلاق والخلع والتطليق، فلم ترى منه ما تعتمد عليه لفراقه، ولم تفعل ما يدعوه لطلاقها، فالحل الوحيد والأجدر لمثل هذه الحالات هو الخلع.

3. إذا أبقينا في نزاع الخلع الذي يتم باتفاق الطرفين فقد نزيد الطين بلة، وقد يتعسف أحد الطرفين ولا يوافق، وبهذا تكون حرية موافقة الزوجين على الخلع وبالا وليس حلا.

ودفعا بالمشرع الجزائري لإرساء أصول المساواة بين الزوجين، من خلال الأمر 02/05 فقد أباح خلع الزوجة دون موافقة زوجها شريطة ان يرى القاضي المبرر الذي يتكيف مع نوع الفرقة هاته.

غير أن الخلع كطريق للفرقة يعتبر رضا الزوجين لا يتوقف على حكم حاكم وهذا هو القول الغالب في الفقه الإسلامي.[2]

المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه

بعد تحديد المقصود من الخلع، وقصد التفصيل في موضوع الخلع، لابد من تحديد الأركان أو الأسس التي يقوم عليها الخلع، وبذلك نذكر أهم الأركان التي أجمع الفقهاء والشراح على أن الخلع لا يقوم الا عليها، وهي الصيغة والعوض والزوجان، ولتحقق وصحة هذه الأركان يجب توفر شروط معينة في كل منها، وسنحاول التفصيل فيها فيما يلي:

[1] فضيل سعد، مرجع سبق ذكره، ص: 304.

[2] أحمد نجيب الغزالي، "**الطلاق الانفرادي والتدابير الحديثة في الفقه الإسلامي والشرائع اليهودية والوضعية والتقنينات العربية المعاصرة (دراسة مقارنة)**"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة: 2001، ص: 43.

الفرع الأول: الزوجان المتخالعان

أولا: شرط قيام الرابطة الزوجية

لقيام فرقة الخلع، لابد أن يوجد زوج وزوجة تجمع بينهما رابطة زوجية بعقد الزواج الصحيح، إذ أن الرابطة الزوجية الفاسدة لا يقع بها الخلع، وكذلك لو انفصمت العلاقة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن.

أما إذا كان العقد صحيحا، 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.

ثانيا: شروط الزوج

ولأن الخلع تصرف يحتمل النفع والضرر وآثاره خطيرة، ولهذا فهو لا يقع من كل زوج ولا في كل الأحوال، بل لابد لصحته 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 من باب أولى جوازه بالعوض، وعلى هذا إتفق الفقهاء على أنه يشترط في المخالع ما يشترط في المطلق، إذ يجب أن يتمتع بالأهلية الكاملة، فلا يصح الخلع من الصغير، ولا من المجنون أو المعتوه، أما السكران فيختلف الأمر بين اذا كان قد شرب الخمر جاهلا أو مكرها،[2] فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه، ولا يقع خلعه، وبين أن يشرب الخمر أو نحوه وهو غير مكره، وكان عالما به فقد انقسمت الآراء في ذلك إلى قسمين:

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

[1] عامر سعيد الزيباري، مرجع سبق ذكره، ص: 93.

[2] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سبق ذكره، ص: 352.

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

وأما المكره: فقد اختلف فيه الرأي أيضا بين وقوع الخلع من المكره وجوازه عند الحنفية وبين أن خلع المكره لا يقع عند عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.[1]

بالإضافة إلى ما سبق فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للزوج عضل زوجته، وإساءة عشرتها، والتضييق عليها ومضارتها، بقصد إفتداء نفسها، لقول الله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ."[2]، لكنهم اختلفوا في أثر ذلك على الخلع بين قولين:

– **القول الأول:** أن الزوج المضار لزوجته لتفتدي نفسها خلعه باطل والعوض مردود وهو مذهب الإمام طاووس بن كيسان وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

– **القول الثاني:** أنه يصح الخلع ويلزم العوض مع الإثم، وإليه ذهب الحنفية، ولأن الخلع في أصله تصرف قانوني يصدر من الزوج والزوجة فهو مركب يصح تجزئته، فكما يشترط في الزوج أن يكون أهلا للطلاق، فإنه يشترط أيضا في الزوجة الملتزمة ببدل العوض أن تكون أهلا للتصرف المالي[3]، ونتعرض لشروطها بشيء من التفصيل في الفقه والقانون.

ثالثا: شروط الزوجة الملتزمة ببدل العوض

على الزوجة الملتزمة ببدل العوض أن تكون كاملة الأهلية، خصوصا أننا في مجال التصرفات المالية، أما الزوجة التي بها عيب من العيوب فتكون ناقصة الأهلية أو عديمة الأهلية، فقد وردت بشأنها آراء مختلفة لدى الفقهاء حيث أن:

1. **الحنفية:** قالوا بأن الصغيرة يقع طلاقها بالخلع، وتبين من زوجها إذا خالعها، ولكن لا يلزمها العوض، بإعتبار أن الخلع تبرع، وهي ليست أهلا لذلك، أما إذا اختلعها وليها بماله فإنه

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، "**الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**"، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، سنة: 1989، ص: 59، 60، 61، 67، 68.

[2] سورة النساء الآية: 19.

[3] أحمد بن محمد أحمد كليب، "**مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية: الطلاق، الخلع، والظهار**"، على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة: 2009، ص: 151.

يصح الخلع ويلزمه المال، أما إذا اختلعها بمالها أو بمهرها وقع الخلع ولا يلزمها شيء، أما إذا كبرت وأجازت ذلك صح الخلع ولزمها البدل. وينطبق الأمر على السفيهة والمغفلة أيضا على عديمة الأهلية: المعتوهة أو المجنونة تأخذ حكم ناقصة الأهلية.

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

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

2. **المالكية:** قالوا بأنه لا يصح للصغير ولا للسفيهة ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي، فإن خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه إلا إذا اذن الولي أو السيد في الخلع فإنه يصح الخلع ويلزم العوض.
3. **الشافعية:** قالوا أنه يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون له مطلق التصرف في ماله، فلا يكون محجورا عليه حجر سفه، إذ لا يصح من هذا الأخير التزامه لعوض الخلع ولو بإذن وليه لا يصح.

أما 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 نضير 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.[1]

4. **الحنابلة:** قالو يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية، فلا يصح الخلع من الصغيرة والمجنونة والمحجور عليها لسفه، ولو بإذن الولي، لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات وقد أجازه البعض إذا كان في ذلك مصلحة.[2]

[1] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سبق ذكره، ص ص: 354، 355

[2] عبد الرحمن الجزيري، نفس المرجع السابق، ص ص ص: 356، 357، 358.

5. **موقف المشرع الجزائري:** لم يرد في نص المادة 54 من ق.أ.ج الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة والزوج والتي سبق ذكرها في الفقه، إلا أنه بالرجوع إلى مواد متفرقة من قانون الأسرة يمكن أن نستخلص بعضا من أحكامها، ذلك أن المشرع في نص المادة السابعة من قانون الأسرة نص على أن تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة و المرأة بتمام 18 سنة وللقاضي أن يرخص للزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ولا يكون إلا بأمر من القاضي، ومن هذه المادة يمكن التكلم عن شروط الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته، أي أن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجور عليه طبقا لنص المادة 85 من قانون الأسرة، والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه وإلا وقع تصرفه باطلا، ولا ينتج أي أثر، لأن الخلع تصرف قانوني ذي أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبغيابها ينوبه وليه طبقا للمادة 02/210 من قانون الأسرة.*

كما يرى الأستاذ "فضيل سعد" أن الخلع هو: " تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليه المادة 203 من ق.أ.ج** "، لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه رغم أن الزوجة تفتدي نفسها مقابل هذا الدفع، ولكن ما تملكه بعد ذلك لا يقوم بمال فهو ليس عوضا لما تدفعه، وبالتالي لا يصح إعتباره عقد معاوضة، وبذلك فإذا كانت سفيهة محجورا عليها فلا تستطيع الإلتزام بمبلغ من المال لإعتبار السفيهة في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، كالمجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز، فإن أرادت أن تخالع نفسها وهي على هذا الحال فإن أباها هو الذي يتكفل بذلك، وفي حالة غياب هذا الأخير، يتدخل القاضي بإعتباره ولي من لا ولي له.

ولكن ما يستدعي النظر هنا هو الزوجة التي أعفاها القاضي من سن الزواج إن أرادت أن تخالع نفسها من زوجها قبل بلوغها سن الرشد القانوني، هل يصح لها ذلك؟

* تنص المادة: 2/210 من قانون الأسرة، "وإن كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

** تنص المادة: 203 من قانون الأسرة، "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشر سنة وغير محجور عليه."

في هذه الحالة تكون الزوجة ناقصة الأهلية وتصرفاتها تخضع لإجازة وليها طبقا للمادة 83 من ق.أ.ج.*

كما يجوز للقاضي إجازة الخلع الواقع من الزوج أو الزوجة قبل السن القانوني للزواج، إذا وجدت مصلحة في ذلك، أخذا بالمذهب المالكي " فمن لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن" وبإعتماد القاعدة الفقهية "كل من صح طلاقه صح خلعه."

أما بالنسبة للزوجة المريضة مرض الموت، هنا عرض الزوجة للمخالعة مقبول وتكون ملزمة ببدل الخلع، لأنها أهل لجميع التصرفات المالية، فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر عليها عندئذ بحكم قضائي.

وفي حالة وفاتها فبدل الخلع يكون لازما على أن لا يتجاوز ثلث التركة وإن زاد على مهر المثل، لأنها تملك حق التصرف في مالها ماعدا التبرع بأكثر من الثلث، فإن كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فإنه ينفذ ولو زاد على الثلث، لأن الأصل في بدل الخلع أن يساوي قيمة الصداق، وإذا كان أكثر من ذلك فلا ينفذ، كون بدل الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة، وتطبيقا للمادة 204 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى المادة 185 من نفس القانون فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة.[1]

الفرع الثاني: صيغة الخلع

المراد بصيغة الخلع الصيغة التي ينعقد بها الخلع، وهي اللفظ الدّال على إيقاع الخلع[2] بإيجاب يصدر من أحد الزوجين يقابله قبول من الزوج الآخر.[3]

* تنص المادة: 83 من قانون الأسرة، "من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة

[1] لعروسي عامر، قدقاد أحمد، مرجع سبق ذكره، ص: 61.

[2] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سبق ذكره، ص: 418.

[3] أحمد نصر الجندي، "**الأحوال الشخصية في القانون الكويتي**"، دار الكتب القانونية، مصر، سنة: 2006، ص:241.

وتنقسم الصيغة إلى صريحة وكناية[1] فالصريحة ما كان في لغة الخلع كخالعتك وفاديتك ونحوها، أما الكناية هي كل لفظ يفيد الفرقة بين الزوجين كبعتك طلاقك بكذا، أو بعتك عصمتك بكذا أو نحوها، وهذا لا يقع إلا مع النيّة أو القرينة التي تثبت ذلك.[2]

ولابد للخلع من تحقق الصيغة، اذ لا يمكن للزوجة أن تعطي مالا لزوجها وتخرج من عصمته دون أن يقول لها "إختلعي على كذا" فتقول له: "إخلعني على كذا" فيقول لها: "خلعتك على ذلك" فالإيجاب والقبول بالقول لابد منه.[3]

وفي صيغة الخلع وشروطها نتعرض بشيء من التفصيل لآراء المذاهب، ولموقف المشرع الجزائري وما توصل إليه الإجتهاد القضائي.

أولا: الموقف الفقهي

1. **عند الحنفية:** ألفاظ الخلع خمسة وهي: خالعتك، وباينتك، وبارأتك، وفارقتك، وطلقي نفسك على كذا، وزد على هذه الألفاظ البيع والشراء، والواقع بهذه الألفاظ طلاق بائن ولو بلا مال بشرط نيّة الطلاق وهم يشترطون مطابقة الإيجاب والقبول.

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

ويصح الخلع إذا علقه الزوج على شرط أو أضافه إلى وقت، بينما لا يصح للزوجة ذلك.[4]

---

[1] وهبة الزحيلي، "**الفقه الإسلامي وأدلته** "**الأحوال الشخصية**""، الجزء السابع، دار الفكر، طبعة خاصة، الجزائر، بدون سنة، ص: 486.

[2] سليم سعدي، "**الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي**"، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون سنة، ص: 38.

[3] لعروسي عامر، قدقاد أحمد، مرجع سبق ذكره، ص: 61.

[4] عبد الرحمن الجزيري، مرجع سبق ذكره، ص: 418.

2. **عند المالكية:** أن الخلع يكون بلفظ الخلع وما معناه من الفدية والصلح والمبارأة، مع إشتراط أن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كانت صريحة أو كناية، فإذا عمل عملا يدل على الطلاق بدون نطق، فإنه يقع به الطلاق، إلا إذا جرى به العرف.

ويجب أن يكون القبول في المجلس، إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو الإقباض، فإنها متى أقبضته الزوجة بانت منه، إلا إذا طال الزمن فلابد من قيام قرينة أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس، فلو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل.

كما اشترطوا أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال، فإذا قال لها: "طلقتك ثلاثا بألف"، فقالت: "قبلتها واحدة بثلث الألف" لم يلزمه طلاق، فإن له أن يقول: "إنني لم أرض بطلاقها إلا بألف" وهذا بخلاف ما إذا قالت له: "طلقني ثلاثا بألف" فطلقها "واحدة بألف"، فإن الطلاق ينفذ والعوض يلزم، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به.[1]

3. **الشافعية والحنابلة** : يرو أن صيغ الخلع ثلاثة ألفاظ هي خالعتك والمفاداة وفسخت النكاح به.[2]

أما عن شروط الصيغة فيرى **الشافعية** أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر، ولمن يقرب منه من الحاضرين، وأن يكون قبول ممن صدر معه الخطاب، وأن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به، وأن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام، وأن يتفق الإيجاب مع القبول.

أما **الحنابلة** اشترطوا في الصيغة أن تكون لفظا فلا تصح بالمعاطاة وأن يكون الإيجاب والقبول في المجلس، وألا يضيف الخلع إلى جزء منها، كأن قال لها خالعتك يدك أو رجلك بكذا، وأن لا يعلقه على شرط فإذا قال لها "إن بذلت لي كذا فقد خالعتك" فإن الخلع لا يصح ولو بذلت ما سماه.[3]

---

[1] عبد الرحمن الجزيري، نفس المرجع السابق، ص ص: 370، 371.

[2] احمد نصر الجندي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 241، 242.

[3] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة: 2010، ص ص: 231،232.

ومن خلال ما يتقدم، يتبين لنا إجماع الفقهاء على ضرورة تطابق الإيجاب مع القبول فيما يخص صيغة الخلع.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

باستقراء نص المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع بموجب الفقرة الأولى* منها أعطى للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع سواء وافق الزوج أو لم يوافق على ذلك فإرادة الزوج بالقبول أو عدمه لا يعتد بها قانونا، اذ يمكن أن تطلق عنوة عن الزوج، وعليه فقد أصبح كالطلاق لما كان بيد الزوج، فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة الزوجة، فهي كذلك لا تنظر إلى موافقة الزوج، وعليه فإن الخلع ليس بعقد تشترط فيه الصيغة كما في العقود، وأنه لا يختص بلفظ معين بل يجوز بأي لفظ كان أو بدون أي لفظ، مادام أن البدل موجود.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2011/09/15 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 656259، في قضية (ب.ع) ضد (ط.ي) بحضور النيابة العامة، حيث تبين مما ورد في رد المحكمة العليا على أوجه الطعن والأسباب التي أثارها الطاعن ما يلي:" إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن، واستندت إلى المادة 54 من ق.أ.ج، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية، مادام أن القاضي قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع.[2]"

أما قبل تعديل المادة 54 من ق.أ.ج وفي نصها الأصلي في القانون رقم 11/84 التي نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت الحكم." لوحظ أن نص

* المادة: 1/54 ق.أ.ج: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 656259، بتاريخ: 15 سبتمبر 2011، قضية (ب، ع) ضد (ط، ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة: 2012، ص:319.

المادة لم يوضح إن كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته أو على بدله مما أدى إلى الإختلاف في تطبيقها عمليا، فمنهم من يستلزم رضا الزوج كشرط لإيقاع الخلع، ومنهم من يرى أنه يتم بمجرد عرض الزوجة مقابل الخلع دون هذا الرضا.

وإثر ذلك انقسمت قرارات المحكمة العليا فاختلفت الاجتهادات القضائية بين الاتجاهين:

- إتجاه يشترط موافقة الزوج حتى يكون الخلع صحيحا، وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا أهمها:

1. القرار الصادر بتاريخ: 1988/12/21 تحت ملف رقم: 51728 والذي جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضى الزوج، ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام هذا الفقه."[1]
2. القرار الصادر بتاريخ: 1991/04/03 تحت ملف رقم: 73885 جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع، وخطأ في تطبيق القانون."[2]
3. القرار الصادر بتاريخ: 1984/06/11 تحت ملف رقم:33650 والذي يقضي فيه: "من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقد رضائي ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع."[3]

ومن هذه القرارات نجد أن الإجتهاد القضائي فيهما اعتبر الصيغة الايجاب والقبول في الخلع وجوبي، إذ يجب موافقة الزوج على مبدأ الخلع، وهذا ما يتفق مع نص المادة 54 ق.

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم الملف: 51728، بتاريخ: 1988/12/21، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة: 1990، ص:32.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم الملف: 73885، بتاريخ: 1991/04/03، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة: 1993، ص: 55.

[3] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 33650، 06/11/ 1984، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة: 1989، ص: 38.

أ.ج قبل التعديل، غير أن هناك قرارات قضائية اتجهت عكس ذلك، حيث لا تشترط موافقة الزوج حتى يكون الخلع صحيحا، وقد وجد تطبيق هذا الإتجاه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا أهمها:

1. القرار الصادر بتاريخ: 1992/07/21 ملف رقم: 83603 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم."، إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن."[1]
2. القرار الصادر بتاريخ: 1999/03/16 تحت ملف رقم: 216239 والذي جاء فيه "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج، طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن."[2]

وهذه الأحكام كانت مؤشرا نحو الإتجاه الذي أخذ به المشرع في التعديل، بل كان تمهيدا له.

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 83603، الصادر بتاريخ: 1992/07/21، العدد الخامس، سنة 2001، ص: 134.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم: 51728، بتاريخ: 1988/12/21، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص: 32.

الفرع الثالث: البدل (العوض)

العوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع، فالزوج إذا قال لزوجته "خالعتك" أو سكت ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا، بل إنه طلاق رجعي، إن نوى به ذلك وإذا لم ينوي شيئا لم يقع به شيء، لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى النيّة.

فما هو البدل؟ وماهي أحكامه(أولا)؟ وماهي شروطه (ثانيا)؟

أولا: مفهوم البدل

1.تعريفه: هو المال الذي تبذله الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل للخلع، أو هو ما تفتدي به الزوجة نفسها مقابل مخالعتها، فهو المقابل الذي تمنحه الزوجة أو وليها أو من ينوب عنها مقابل خلعها من عصمة الزوج[1]، ويؤدي بذلك إلى فك الرابطة الزوجية.

2.حكمه ومشروعيته: الأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة هي إذا خافا ألا يقيما حدود اللّه[2] لقوله تعالى:" وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ."[3]، أيضا ما ورد في السنة النبوية عن ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه عن امرأة ثابت بن قيس بن شماس، أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته، فقالت نعم، فقال رسول صلى الله عليه و سلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[4].

وبذلك فإنه إذا تعذر أداء الحقوق الزوجية لكل من الزوجين قبل الآخر، بسبب شدة البغض الذي طرأ على قلب المرأة فكرهت زوجها أو أبغضته وأرادت أن تخلص نفسها من عصمته،

---

[1] السيد سابق، "**فقه السنة**"، المجلد الثاني، دار الفتح، مصر، سنة: 2000، ص: 396.

[2] عامر سعيد الزيباري، مرجع سبق ذكره، ص: 150.

[3] سورة البقرة، الآية: 229.

[4] رواه البخاري، "**موسوعة الحديث الشريف**"، الكتب الستة، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة، سنة: 2000، ص: 456.

فإنه يجوز للزوج أخذ البدل منها في هذه الحالة، وهذا ما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية وأغلب القوانين.

ثانيا: شروط صحة البدل

وتتمثل من حيث:

1. **مقدار العوض:** إذا كان البدل مساويا لما دفع للزوجة من مهر حل للزوج أخذه، أما إذا كان أقل من قيمة المهر الذي دفعه فيحل له من باب أولى، وهذا بإجماع الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان البدل أكثر مما قدم إليها من مهر بين الجواز وعدمه فنجد أن الأحناف انقسموا إلى قسمين:

– القسم الأول يقول بعدم جواز أخذ الزيادة، ويأخذ هذا الرأي مدلوله الشرعي من قوله تعالى:" وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ."[1]، وبذلك فإن أخذ الزيادة مكروه لأن آخر الآية مردود إلى أولها، والتي تنهي الأزواج من أن يأخذوا من زوجاتهم مما آتوهن 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 الرسول صلى الله عليه وسلم عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها[2].

– أما القسم الثاني فيرى أن أخذ الزيادة جائز لا شيء فيه لإطلاق الآية السابقة: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ" والتي رفعت الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء من غير فصل بين ما إذا كان هذا البدل مساويا للمهر أو زائدا عليه.

واستدلوا على رأيهم لقوله تعالى:" فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[3]، إذ أن الآية نفت الجناح (الإثم) عن الرجل فيما يأخذ من فدية (بدل الخلع) قل أو كثر، واستدلوا بقصة الربيع بنت معوذ –رضي الله عنها –فقد شكت إلى عثمان بن عفان –رضي الله عنه–زوجها وأنها انفلتت منها كلمة "أنا أفتدي بمالي كله" فقال الزوج:" قد قبلت"، قال عثمان:" خذ منها" فأخذ مالها كله.

---

[1] سورة البقرة، الآية: 229.

[2] محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 570، 571.

[3] سورة البقرة، الآية: 229.

ولأن الخلع معاوضة والبدل فيها يرجع إلى تراضي الطرفين فإن الزيادة التي تعطيها الزوجة من مالها تكون عن طيب خاطر لقوله تعالى: "وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"[1].

أما الشافعية فيرون أن لا فرق في جواز الخلع على الصداق كله أو بعضه أو مال آخر ولم يتكلموا عن الزيادة، أيضا المالكية والحنابلة لم يتكلموا عن ذلك.

أما إذا نظرنا إلى مقدار العوض في التشريع الجزائري، تنص المادة 02/54 ق.أ.ج:" إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم" من خلال نص هذه المادة يمكن القول أنه إذا إتفق الزوجان على مقدار الخلع فليس هناك أي مشكلة، وما على القاضي هنا إلا توثيق إرادة الطرفين.

أما إذا لم يتفق الطرفان على مقدار العوض، فنجد أن المشرع أوكل الأمر للقاضي فهو الذي يحدد مقدار العوض بما لا يتعدى صداق المثل* وقت الحكم، حتى ولو رفض الزوج[2].

2. نوع العوض:

ضابط العوض عند الفقهاء أن كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع، لأن ما صلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم، لعموم قوله تعالى:" فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ. " إذ لا يمكن أن يكون العوض عينا أو دينا أو منفعة، وعلى هذا يصح بكل ما يسمى مالا متقوما أي المال المقبول شرعا أي الحلال، فيمكن أن يكون من النقد أو العقار أو المنقول، كما يصح أن يكون دينا في ذمة الزوج، وأيضا يصح أن يكون منفعة تقابل بمال، وذلك يشمل المكيلات والموزونات، وزراعة الأرض مدة معلومة،

[1] سورة النساء، الآية: 04.

* صداق المثل: هو المهر الذي يفرض للمرأة للدخول بها، ولم يسمى لها مهرا، والمعتبر به مهر المرأة المماثلة لها من أسرة أبيها، وتكون المماثلة فيما يعتد به من صفات الزوجة التي يرغب فيها، كالدين والأخلاق والجمال والمال والعقل والعلم .... الخ. من أسرة أبيها كالأخت، العمة.

[2] يوسفات على هاشم، "الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، السنة الجامعية: 2009/2008، ص: 30.

كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها منه مدة معينة، أو على حضانته، أو الإنفاق عليه، وعليها الوفاء بذلك[1].

كما يمكن أن يكون العوض بنفقة العدة أو اسقاط الحضانة، مع اختلاف الرأي بالنسبة لهذا الشأن.

وكذلك بالنسبة لفقهاء القانون والقضاء، فكانت مواقفهم مختلفة في هذه المسألة، في حالة أن تحيل حقوقا شخصية متعلقة بها وبأطفالها فتدفع حق هؤلاء ثمنا لهذا التحرر[2]، فهي تصرفت في شيء لا تملكه، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام.

وإذا نظرنا إلى التشريع والقضاء الجزائري نفهم من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1992/07/21 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم"، من خلال هذا القرار يفهم أنه يحق للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه.

بالإضافة إلى ما سبق ولصحة أخذ الزوج العوض من زوجته، اختلف الفقهاء حول إشتراط وجود الشقاق بين الزوجين.

فمنهم من لا يشترط وجود الشقاق بل يجوز مع الكراهة أخذ العوض من الزوجة في حالة الوفاق بين الزوجين، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ومنهم من لا يجيز أخذ المال إلا بوجود الكراهية منها أو منهما معا، وإليه ذهب الظاهرية وابن المنذر[3].

أما شرط عدم العضل فقد إتفق الفقهاء على أنه لا يجوز عضل الزوج زوجته وإساءة عشرتها ليحملها على إفتداء نفسها، ولكن إذا فعل فلقد اختلف الفقهاء في خلعه وأخذ العوض منها، فالحنفية قالو أنه لا يجوز للزوج أن يعضل زوجته ولا يبطل بعضله الخلع إذا طلبت المخالعة، ولكن لا يطيب له أخذ العوض، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن

---

[1] محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 565،566.

[2] عمر خليل، "**فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة والفقه الإسلامي**"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2007/2006، ص: 203.

[3] عامر سعيد الزيباري، مرجع سبق ذكره، ص: 151.

الخلع باطل في هذه الحالة والعوض مردود عليها إن أخذ منها ويقع به طلاق رجعي لأنه طلاق ليس في مقابل مال[1].

[1] عامر سعيد الزيباري، نفس المرجع السابق، ص ص: 157، 163.

المبحث الثاني: تمييز الخلع عن ما يشبهه وتطوره في القانون الجزائري وتكييفه

يعتبر الخلع طريقة شرعية أباحها الشارع الحكيم للزوجة الكارهة لعشرة زوجها، من أجل التخلص من الحياة الزوجية التي استعصت عليه، ولقد حذت جل القوانين والتشريعات الإسلامية بإجازة الخلع للزوجة.

وبالإضافة ما سبق، ومن أجل أن نبين أكثر لمفهوم الخلع سنتطرق الى تمييزه عن ما يشبهه من بعض حالات انحلال الرابطة وإلى مراحل تطوره في قانون الأسرة الجزائري (المطلب الأول) وكذلك لتتضح معالمه أكثر لابد من التطرق إلى تكييف طبيعته الشرعية والقانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز الخلع عن بعض حالات انحلال الرابطة الزوجية وتطوره في القانون الجزائري

في هذا المطلب نريد معالجة أهم الإختلافات بين الخلع وبعض الفرق الأخرى الموجودة في الشريعة الإسلامية، والتي يلجأ إليها القاضي مبررا ذلك بنص المادة 222 ق.أ.ج، كالطلاق على مال، وطلاق التفويض الزوجي، وذلك حتى يتسنى لنا فهم الخلع أكثر (الفرع الأول) ثم نعرج إلى تطوره في القانون الجزائري من أجل أن نبين مراحل تقنين الخلع وكيفية ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الخلع عن بعض حالات انحلال الرابطة الزوجية المشابهة له

هناك حالتين مشابهتين للخلع هما الطلاق على مال وطلاق التفويض الزوجي، ولكي نميز الخلع عنهما سنتطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف لكل منهما مع الخلع.

أولا: المقارنة بين الخلع والطلاق على مال

1.**أوجه التشابه:** يتفق الخلع مع الطلاق على مال من حيث:

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

ب. كل واحد منهما يشترط قبول الزوجة ورضاها: ففي كلا الفرقتين لا يقع الخلع ولا يقع الطلاق على مال، إذا لم تشأ الزوجة أن تدفع البدل أو العوض برضاها الخالي من كل العيوب كالغش والتدليس والإكراه...

ج. متى صح البدل وقعت به الفرقة: إذا دفعت الزوجة البدل في كلا الفرقتين، وقع الطلاق سواءا بالخلع أو الطلاق على مال.

2.**أوجه الإختلاف**: يختلف الخلع عن الطلاق على مال من حيث:

أ. من حيث الصيغة: الخلع لا يكون صيغته إلا بصيغة الخلع أو ما يقوم مقامه، والطلاق على مال تكون صيغته لفظ الطلاق أو فيما معناه، كقول الرجل لزوجته طلقتك، أو أبنتك في مقابل كذا[1].

ب. من حيث نوع الفرقة: الخلع يختلف فيه هل هو طلاق بائن أو فسخ ....، أما الطلاق على مال فلا خلاف في كونه طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات.

ج. من حيث نوع العوض: إذا كان العوض في الخلع مالا غير شرعي كالخمر فلا شيء للزوج ويقع الطلاق بائنا، أما في الطلاق على مال إذا بطل البدل وقع الطلاق رجعيا[2].

د. من حيث الحقوق: الخلع يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين قِبل الطرف الآخر إذا تم، أما الطلاق على مال فإنه لا يسقط أي حق من الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الزوج الآخر، إلا ما إتفق الزوجان على سقوطه مقابل الخلع[3].

---

[1] طاهري حسين، "**الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما لاجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**"، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة: 2009، ص: 137.

[2] محمد إبراهيم الحنفاوي، "**الطلاق "الموسوعة الفقهية الميسرة""**، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، سنة: 2005، ص: 309.

[3] بدران أبو العينين بدران، "**الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون "الزواج والطلاق""**، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة، ص ص:411، 412.

ثانيا: المقارنة بين الخلع وطلاق التفويض الزوجي

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

1. **التخيير**: هو أن يقول الزوج لزوجته إختاري لنفسك، وهو ينوي تخييرها في الطلاق، فإن قالت اخترت نفسي وقع الطلاق عليها، وهنا يشترط بعض الفقهاء أن يختار في نفس المجلس فإن انقضى المجلس فإن التفويض ينتهي، أما جمهور الفقهاء فقالوا أن التخيير لا يتقيد بالمجلس إذ للمرأة الإختيار حتى بعد المجلس، واستدلوا في ذلك بما جاء في قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا (28) وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا(29) "[3]

2. **الأمر باليد**: هو أن يترك الزوج لزوجته أمرها بيدها فتحل العصمة متى شاءت، أي يخرج الأمر من يده ليدها في فك الرابطة الزوجية[4].

---

[1] باديس ذبياني، "**صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري**"، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة: 2007، ص: 59.

[2] عمر خليل، مرجع سبق ذكره، ص: 207.

[3] سورة الأحزاب، الآية: 29.

[4] يوسفات علي هاشم، مرجع سبق ذكره، ص: 29.

الفرع الثاني: تطور الخلع في القانون الجزائري

من هذا الفرع نحاول أن نعطي إطلالة موجزة للتطور التشريعي للخلع في الجزائر.

أولا: مرحلة ما قبل صدور قانون 11/84:

بعد استقلال الجزائر في 05 يوليو (جويلية) 1962 بقي العمل بالتشريعات الأجنبية ساري المفعول، باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، إلى حين الإنتهاء من وضع الأسس لبناء دولة قوية، وحتى 05 جويلية 1975 حيث تمت جزأرة التشريع الجزائري، وألغيت جميع التشريعات الأجنبية، وبقي العمل في جميع القضايا التي تخص الأسرة، وفق التشريعات التي أصدرتها الإدارة الفرنسية بالأمر الصادر في 04 فبراير 1959 والمرسوم الصادر في 17 سبتمبر 1959 بلائحة تطبيقية[1].

ففي السنوات الأولى من الإستقلال، حاول المشرع الجزائري استدراك الأمر بشكل تدريجي، فصدر القانون 224/63 المؤرخ في 1963/06/09 خاص بتحديد سن الزواج، حيث جعل السن عند الرجل ببلوغ 18 سنة و عند المرأة ببلوغ 16 سنة ثم صدر الأمر 69/ 72 المؤرخ في 1969/09/16، الذي عدل القانون 224/63 فيما يتعلق بإثبات الزواج، واستمر الوضع على هذا الحال، ولم تكن النصوص القانونية تأخذ بأحكام الخلع حتى صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل بالقانون 10/05 [2]، والتي نصت المادة الأولى منه:"....وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية."

كما نشير إلى أنه في هذه المرحلة، كان رضا الزوج شرطا ضروريا لوقوع الخلع، حيث يتجلى ذلك من خلال تفحصنا لبعض قرارات المجلس الأعلى واعترافها الصريح يكون الخلع ما هو إلا عقد رضائي بين الزوجين سنتعرض لأهمها:

---

[1] مبروك المصري، "**محاضرة بعنوان "تأملات في قانون الأسرة الجزائري**"، الملتقى السنوي السادس عشر للعلامة الشيخ سيدي عبد القادر بن محمد، فقه الأسرة ودوره في البناء الحضاري للأمة، زاوية سيدي الشيخ، دائرة عين صالح، سنة: 2005، ص: 101.

[2] القانون رقم: 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر لسنة 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد: 44، سنة: 2005م.

1. القرار الصادر في 1969/03/12 الذي جاء فيه: "ليس الخلع في القانون إلا طلاق صادر عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عوض الزوجة الخلع لا يخولها لأي حق ولا أثر له على إبقاء الروابط الزوجية إذا لم يرضى به الزوج."[1]

2. قرار مجلس الأعلى ملف رقم 21305 الصادر بتاريخ 1980/02/25 الذي جاء فيه:" وبناءا على ذلك فإن الخلع لا يتم إلا برضا الطرفين واتفاقهما على مقدار العوض الذي تدفعه المرأة إلى زوجها مقابل طلاقها منه، وهذا يتوقف على الإيجاب والقبول من كليهما."

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور قانون 11/84:

مع بداية الثمانينات، وفي إطار الخلط الذي كان واقعا على المنظومة القانونية للأسرة، حيث تضاربت النصوص القانونية مع قرارات المجلس الأعلى آنذاك، وآراء فقهاء الشريعة، مما دفع بالمشرع أن يتخذ قرارا فيصل حول قضية الأسرة والمجتمع، فصدر قانون الأسرة الجزائري تحت رقم 11/84 المؤرخ في رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م.

كما يرجع السبب في تأخير صدور قانون الأسرة إلى الحساسية المفرطة التي كانت مطروحة على طاولة النقاش آنذاك، وقد خرج هذا القانون وفق الوصف الآتي:

1. الإعتماد على المذاهب الفقهية، وعلى اجتهاد بعض الفقهاء.

2. الإعتماد على بعض القوانين للدول المجاورة مثل: قانون الأحوال الشخصية المصري، والمغربي، والسوري، والتونسي.

وما لم ينص عليه هذا القانون، يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 منه، فهو لم يعتمد على مذهب معين، ولم يكتف بالأحكام الفقهية المذهبية، بل أضاف إلى ذلك الإجتهاد، وهذا شيء إيجابي إذا روعي مراعاة حقيقية وعلمية[2].

[1] قرار المجلس الأعلى، بتاريخ: 1969/03/12م، المجلة القضائية، الجزء الأول.

[2] مبروك المصري، مرجع سبق ذكره، ص ص: 101، 102.

لكن نجد أن هذه الإحالة للمشرع على الفقه الإسلامي بعمومه، تعتبر الشيء السلبي الذي جاء به القانون الآن في إحالته هذه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما يعد طلاقا، وما يعد فسخا، مثلا يثير الكثير من الخلاف في القضايا المشابهة في المحكمة الواحدة بل تتعدد الأحكام في المحكمة الواحدة.

وبرجوعنا إلى قانون 11/84 نجده قد نص في المادة 54 منه على:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم."

وباستقرائنا للمادة 54 ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري أهمل شروط الخلع وأسبابه وموجباته الشرعية، هذا بالإضافة إلى الغموض حول مسألة تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي نظرا لكونه كان محل نقاش وجدل.

فالمشرع فصل فقط في هذه المادة مسألة البدل(العوض) والنزاع الذي قد ينشب حوله، دون أن يوضح لنا مسألة هل لرضا الزوج اعتبار أثناء المخالعة أم لا؟

هذا ما سبب لنا خلافا واختلافا في قرارات المجلس الأعلى والمحكمة العليا وللتوضيح سنسرد فيما يلي بعض هذه القرارات:

1. القرار الصادر بتاريخ 1984/06/11 ملف رقم: 33652 (خلع–تقديره –عقد رضائي–الحكم به تلقائيا–مخالفة الأحكام الشريعة الإسلامية) "متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه لأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إنتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع."[1]
2. القرار الصادر بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم:36709 " الخلع–الحكم بالتطليق بين الزوجين خلعا على مبلغ مالي قدره 3000 دج طعن بالنقض–لعدم رضا الزوج

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم: 33652، بتاريخ: 1985/04/22، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة: 1989، ص: 38.

بالخلع–قبول الطعن–إن المادة 54 من ق.أ.ج تشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج، ولا يمكن للقاضي فرضه عليه."[1]

3. القرار الصادر بتاريخ 1988/11/21 ملف رقم: 51728 (خلع–تطليق* على أساس خلع–دون موافقة الزوج–مخالفة قواعد فقهية) "من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة للزوجين دون رضا الزوج ومتى تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه."[2]

ومما سبق يتضح أن قضاء المجلس الأعلى، ومعه المحكمة العليا كانا يوجبان رضا الزوج في الخلع، إذ لا يمكن للقاضي مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، وبقي الأمر حاله إلى حين التحول في موقف المحكمة العليا اتجاه المسألة في بداية التسعينات، حيث تخلت فيها عن القول برضائية الخلع نذكر أهمها:

1. القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 ملف رقم: 83606 قضية (ع.م) ضد (ب.ن) " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم.

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

وعليه فإن قضاة الموضوع–في قضية الحال–لما قضوا بتطليق** الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون."[3]

---

[1] أحمد لعور ونبيل صقر، "**الدليل القانوني للأسرة**"، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2007، ص: 70.

* إن لفظ التطليق الوارد في القرار، يظهر لبسا في ضبط وتحديد الألفاظ القانونية والشرعية، وخلط بين الخلع والتطليق.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم: 51728، بتاريخ: 1988/11/21، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة: 1990، ص: 72.

** نفس الإشكال بالنسبة للفظ التطليق.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 83606، بتاريخ 1992/07/21، عدد خاص، سنة: 2001، ص: 134.

2. القرار الصادر بتاريخ 1997/07/30 " الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج، والحكم بحفظ حق الزوج في التعويض–تطبيق صحيح القانون."[1]

وبذلك نلاحظ تأرجح اجتهاد المحكمة العليا حول مفهوم الخلع بين الرخصة والحق خلال هذه المرحلة، إذ أنه ظل القضاء الجزائري يعتبر الخلع عقد رضائي إلى وقت ليس بالقصير، مستندا في ذلك إلى آراء الفقهاء والتي شكلت الأغلبية في هذا الأمر، بالإضافة إلى رأي أغلب شراح القانون كما سنراه في عنصر التكييف القانوني للخلع فيما سيأتي، إلى حين ظهور إجتهاد مخالف اعتبر أن الخلع حق أصيل للزوجة، لا يخضع لرضا الزوج، وبقي بذلك الإختلاف القضائي سيد الموقف إلى حين تدخل المشرع والفصل نهائيا في هذه المسألة، وبذلك فقانون 11/84 لم يحسم الإشكال المطروح وبقي الأمر على ما هو عليه حتى سنة 2005 تاريخ صدور التعديل الجديد الذي نلمس من خلاله جديدا في الخلع وغيره.

ثالثا: مرحلة تعديل القانون بالأمر 05/02 المؤرخ في فبراير 2005 م:

تعد هذه المرحلة التي أراد المشرع من خلالها تحديد الإطار الحقيقي للخلع، بحيث اعتبره حقا للمرأة تتمتع به بصفة مطلقة، فكما يملك الرجل حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، تملك الزوجة حق حلها بواسطة الخلع موازاة، حيث نص المشرع في المادة 01/54 المعدلة بالأمر 05/02: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."

وهو ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/15 ملف رقم: 656259، عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، في قضية (ب.ع) ضد (ط.ي) بحضور النيابة العامة، حيث تبين مما ورد في رد المحكمة العليا على أوجه الطعن والأسباب التي أثارها الطاعن ما يلي:" إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه، أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن واستندت إلى المادة 54 من ق.أ.ج، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية، مادام أن القاضي قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع."[2]

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ: 1997/07/30، عدد خاص، سنة:2001، ص:142.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 656259، بتاريخ 2011/09/15، قضية ب.إ ضد أ.ب ومن معها، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة: 2012، ص:319.

ورغم تدخل المشرع الجزائري في التعديل الأخير، ليجعل من الخلع حقا أصيلا للزوجة، إلا أننا نرى أن مادة واحدة حول الموضوع أمرا غير كافيا لما له من حساسية وأهمية، فالأمر يتعلق بحق المرأة الإرادي المنفرد في إيقاع الطلاق مقابل ما تدفعه الزوجة، هذا بالإضافة إلى افتقار المادة لتفاصيل توضح أسباب الخلع وشروطه وذلك بخلاف التشريعات العربية الأخرى.[1]

المطلب الثاني: تكييف طبيعة الخلع

يعتبر الخلع فقها، عقدا بين الزوجين على خلاص المرأة من زوجها، نظير بدل، فهو طلاق يشترك فيه الزوجين، ولا يتم من جانب واحد، كالطلاق المجرد الذي يوقعه الزوج، أو توقعه الزوجة بتفويض من زوجها، وعليه قد تختلف حتما أراء الفقهاء الشرعيين والقانونيين حول تكييفهم للخلع هل هو فسخ أم طلاق؟ وحول طبيعة هذا العقد هل هو عقد معاوضة بين الجانبين أم هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة؟ بالإضافة إلى الاختلاف الحديث حول رضائية الخلع وعدم رضائيته، وقبل الإجابة عن هذا التساؤل تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن نفرق بين مفهومين كثيرا ما يتم الخلط بينهما، وهما الخلع والطلاق بالتراضي، فالخلع يشبه الطلاق بالتراضي، إلا أنهما يختلفان في كون أن الأول طلاق رضائي مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها، أما الثاني يتم بموافقة الزوجين دون مقابل.

وبناءا على ما سبق أي بعد تحديد مفهوم الخلع، وبيان أركانه، والفرق بينه وبين بعض المشتبهات به، فلم يبقى لنا سوى رأي فقهاء الشريعة من تكييفهم للخلع (الفرع الأول) وموقف فقهاء القانون والمشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكييف الشرعي للخلع

نحاول في هذا الفرع مناقشة أراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول مسألة الخلع.

أولا: تكييف الخلع بين الفسخ والطلاق

انقسمت أراء الفقهاء إلى قولين:

[1] باديس ذبياني، مرجع سبق ذكره، ص: 84.

1. الرأي القائل أن الخلع فسخ: وهو رواية عن أحمد بن حنبل والشافعي في أحد أقواله، وقول ابن عباس وعكرمة واسحاق وطاووس وأبو ثور، واستدلوا بالكتاب والسنة.[1]

فمن الكتاب قوله تعالى: "وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229) فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (230) " [2]

وعن ابن جريح قال: قال لي ابن طاووس: كان أبي لا يرى الفداء طلاقا ويجيزه بينهما[3] واستدل بهذه الآية.

ووجه الاستدلال: أن الله عز وجل قال: "الطلاق مرتان"، ثم ذكر الخلع فلو كان الخلع طلاقا لصار مع الطلقتين المتقدمتين ثلاثا ثم قال سبحانه بعد ذلك "فإن طلقها" فيصبح بذلك مجموع الطلقات أربع، فلا يكون الطلاق أكثر من ثلاث.

واعترض على وجه الاستدلال بأنه يسلم لكم ذلك، بل الآيات أفادت أن الطلاق مرتان، وأن التطليق فيهما لا يصح أن يكون في نظير عوض إلا إذا خافا ألا يقيما حدود الله ثم قال سبحانه: "فإن طلقها" أي بعد هاتين الطلقتين، سواء كان بعوض أو بدون عوض "فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"، ثم إنه لو كان الخلع معطوفا على التطليقتين لكان لا يجوز أصلا إلا بعد تطليقتين، وهذا لا يقول به أحد، وبناءا على ذلك فلا يكون الطلاق أربع.

ومن السنة استدلوا أنه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته، وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة.[4] ولو كان الخلع طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاثة قروء، كما قال الله تعالى: "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء". واعترض على هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم لكم ذلك، لأن الشارع الذي جعل عدة المطلقة ثلاثة قروء في كتابه ربما جعل عدة المختلعة حيضة واحدة عن طريق سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وبناءا على

---

[1] أحمد محمد كليب، مرجع سبق ذكره، ص ص: 132، 133.

[2] سورة البقرة، الآية: 229، 230.

[3] أحمد محمد أحمد كليب، "الطلاق والخلع والظهار"، على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، دار النقاش للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة: 2010، ص: 132 ص: 133.

[4] احمد محمد أحمد كليب، مرجع سبق ذكره، ص: 134 ص: 135.

هذا تكون السنة مخصصة بعموم قوله تعالى: "والْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"[1] فلا دلالة قاطعة فيما ذهبتم إليه[2].

2. **الرأي القائل بأن الخلع طلاق:** وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد، ورواية عند الحنابلة، وقد روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهم حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" رواه البخاري، فنص الحديث على أنه طلاق بلفظ "طلقها تطليقة" فدل ذلك على أن الخلع طلاق.

وأساس الاختلاف يكمن في الاعتداد بالطلاق فمن رأى أنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه.

هذا بالإضافة إلى أن هناك اختلاف من حيث الأثر بين كونه طلاق بائن أو رجعي فنجد أن جمهور العلماء منهم المالكية والحنفية يرونه طلاقا بائنا متى توافرت شروط الخلع فيقع الطلاق بائنا بمجرد صيغة الخلع ورضا الزوجين، وروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الخلع تطليقة بائنة"[3]

وقد ذهب المذهب الظاهري على اعتبار الخلع طلاق رجعي إذ أنه مثله مثل الطلاق على اعتبار أنه لم يرد في النص الشرعي طلاقا لا رجعة فيه إلا الثلاث[4]. والأرجح هو أنه طلاق بائن لأن الخلع شرع لتملك الزوجة نفسها، والقول بأنه رجعي يخُرج الخلع عن مقصده.

ثانيا: تكييف الخلع على أنه معاوضة بين الجانبين أو أنه يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة

نحاول من خلال هذا العنصر مناقشة آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذه المسألة كل على حدى كما يلي:

---

[1] سورة البقرة، الآية: 228.

[2] احمد محمد أحمد كليب، مرجع سبق ذكره، ص: 135.

[3] أحمد نصر الجندي، "**الأحوال الشخصية في القانون المصري**"، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، سنة: 2009، ص ص: 33، 37.

[4] عبد القادر بن عزوز، "**أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة**"، الطبعة الأولى، دار قرطبة، سنة: 2007، ص: 170.

1. الخلع عند الحنفية

يرى أبو حنيفة أنه يعتبر عينا من جانب الزوج، لأن الزوج الذي يقول لزوجته "خالعتك على مائة دينار"، يكون هذا القول تعليقا منه للطلاق على قبولها دفع المائة، وكأنه قال لها إن دفعتي مائة دينار خالعتك، والتعليق يسمى عينا في اصطلاح الفقهاء ولهذا يأخذ الخلع أحكام اليمين بالنسبة للزوج، ويكون معاوضة من جهة الزوجة، لآنها التزمت بما أوجب الزوج نظيرا افتداء نفسها، وخلاصها من قيود الزوجية، وكأنها قالت: رضيت أن أشتري عصمتي منك بهذا البدل، غير أنها ليست معاوضة خالصة بل لها شبه بالتبرعات لأن المعاوضات الخالصة يكون من البدلين مالا أو شيئا يقوّم بالمال، وما يخلص للمرأة في نظير المال ليس الإخلاص نفسها، وليس بمال ولا في حكم المال، ولهذا يأخذ الخلع أحكام المعاوضات بالنسبة للزوجة[1].

ويرتب الأحكام الآتية:

أ. أن الزوجة لو ابتدأت بالخلع فقالت اختلعت نفسي منك بكذا، كان لها أن ترجع من هذا الايجاب قبل قبول الزوج.

ب. أن الزوجة لو كانت حاضرة بالمجلس فلا بد من قبولها فيه وإن كانت غائبة عنه، فلا بد من قبولها في المجلس الذي تعلم فيه بالخلع فإن سمعت كلمة المخالعة من الزوج بعد المجلس بطل الإيجاب ولو قبلت بعد ذلك لا يقع الطلاق، لأن المعاوضات المالية تبطل إذا تفرق المتعاقدان بعد الإيجاب والقبول.

ج. يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها الخيار في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرفض، فإذا قالت الزوجة لزوجها خالعتك على خمسين دينارا على أن لي الخيار ثلاثة أيام وقبل الزوج ذلك صح هذا الشرط وكان لها في اثناء المدة أن تقبل الطلاق على هذا المال أو ألا تقبل، فإن قبلت وقع الطلاق ولزمها المال، لأن الخلع من جانبها معاوضة، والمعاوضات يصبح فيها الشرط خيار.

د. لا يصح للزوجة أن تعلق الخلع على شرط، وأن لا تضيفه إلى زمن المستقبل لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، "**أحكام الأسرة في الإسلام**"، الطبعة 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، سنة: 1997، ص: 220.

هـ. إن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع بأن كانت بالغة عاقلة ورشيدة، لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة إلا أن فيه شبها بالتبرعات، فإذا لم تكن الزوجة أهلا للتبرع لا يلزمها المال[1].

وهذا ويترتب على اعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج الأحكام التالية:

أ. لا يجوز للزوج إذا ابتدأ بالخلع أن يرجع فيه قبل قبول الزوجة لأنه تعليق، والتعليق لا يجوز الرجوع فيه، فلو قال الزوج لزوجته: "خالعتك على مؤخر الصداق فلا يجوز له أن يرجع عن هذا الإيجاب قبل أن تقبل الزوجة، كما أنه لا يجوز له أن يمنع الزوجة عن القبول.

ب. لو صدر إيجاب بالخلع من الزوج في المجلس ثم قام منه قبل قبول الزوجة له لا يبطل الخلع بقيامه من المجلس، فلو قبلت الزوجة الخلع بعد قيام الزوج، كان قبولها صحيحا ويقع الطلاق، لأن القيام من المجلس يعتبر رجوعا عن الايجاب دلالة، وإذا كان الزوج لا يملك الرجوع عن الإيجاب صراحة، فلا يملك الرجوع عنه دلالة من باب أولى، لأن التعليق لا يمكن الرجوع فيه.

ج. إيجاب الزوج في الخلع يجوز تعليقه على شرط مثل قول الزوج لزوجته إن خرجتي من البيت خالعتك على كذا، ويجوز إضافته إلى زمن مستقبل كقوله:" خالعتك على 100 دينار بداية شهر جانفي المقبل"، فإن قبلتي عند وجود الشرط المعلق عليه، أو عند حلول الوقت المضاف إليه وقع الطلاق، ولزمها المال وترتب آثار الخلع على كل الطرفين.

لا يصح للزوج أن يشترط لنفسه الخيار في مدة معلومة، لأن الزوج لا يملك الرجوع عن الخلع، واشتراط الخيار يجعل له الحق في الرجوع عنه في مدة الخيار، وهذا يخالف مقتضى التصرف الذي صدر منه، والشرط إذا خالف مقتضى التصرف لا يكون صحيحا، فإذا اشترط كان الشرط باطلا، لكن لا يبطل الخلع به لآن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، فلو خالع

[1] عبد المجيد محمود مطلوب، "**الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية**"، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة: 2005، ص ص: 291، 292.

الزوج زوجته على أن له الخيار ثلاثة أيام وقبلت الزوجة وقع الطلاق في الحال ولزمها المال المتفق عليه[1].

2. الخلع عند المالكية:

يرى المالكية أن الخلع معاوضة بين الجانبين، فهو عقد ملزم للجانبين، وبناءا على ذلك يكون الحكم فيه من حيث الإعجاب والقبول، كالحكم في سائر المعاوضات، فيجب أن يكون القبول في مجلس العقد، فإذا قامت الزوجة عن مجلسها بطل الإيجاب.[2]

كما يجوز في الخلع عندهم التعليق على شرط، والإضافة إلى زمن المستقبل، فإذا قال الزوج لزوجته (إذا اقبضتني مبلغ كذا .... طلقتك) لم يخص اقبضاها للمبلغ .... بنفس المجلس طلقت منه، وهنا علق الزوج الإيجاب على الأداء.

وكذلك لو قال لها: طلقتك غدا بألف، فقالت: في الحال، فإنها تطلق في الحال ويلزمها المسمى، ومثله إذا قالت له: طلقني غدا ولك ألف، فإذا طلقها غدا أو قبله استحق الألف، هذا إذا فهم من مقصودها الطلاق، وإذا فهم منها تخصيص اليوم، لم يلزمها إن طلقها قبله، ولا يلزمها كذلك إن طلقها بعده.[3]

3. الخلع عند الشافعية:

اختلفت الشافعية في تكييف الخلع، وهذا الاختلاف يرد إلى اختلافهم حول تكييف طبيعة الخلع، فهل هو يا ترى فسخ أم طلاق؟ فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا، فهو بذلك يعتبر معاوضة، في حين البعض الآخر يعتبره طلاق، فهو إذا معاوضة فيه شبه تعليق.

فهو معاوضة، لأن الزوج يأخذ من الزوجة بدلا مقابل الطلاق، وشبه تعليق لأن الزوج علق الطلاق على أخذ المال، وبالتالي يسري على الخلع أحكام العقود من حيث أنه منجز أو معلق

---

[1] عبد المجيد محمود مطلوب، نفس المرجع السابق، ص: 291.

[2] عامر سعيد الزيباري، مرجع سبق ذكره، ص: 132.

[3] عمر زودة، "**طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**"، الجزائر، سنة: 2003، ص: 58.

أو مقترن بشرط وكذلك تسري تلك الأحكام على الإيجاب والقبول[1]، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ. ليس له حق الرجوع قبل قبولها.
ب. القبول يكون في المجلس، فإذا انفض المجلس فلا قبول.
ج. أن يطابق الإيجاب قبول الزوج.

أما من زاوية أنه معاوضة يحق للزوج أخذها ويجب على الزوجة دفعها، ولهذا فهي ترتب الأحكام التالية:

أ. للزوجة الحق في الرجوع قبل قبول زوجها.
ب. يلزم أن يكون القبول في مجلس الإيجاب.
ج. مطابقة الإيجاب للقبول.

ملاحظة لتفصيل الخلع المعلق

أما إذا كان الخلع من جانب الزوج بصيغة التعليق، فلا يعتبر من المعاوضات، بل هو تعليق محض من جانبه وقد جاء في **مغني المحتاج:** وإذا بدأ الزوج بصيغة معارضة "كطلقتك أو خالعتك بكذا فقبلت" حينئذ تكيف الخلع أنه طلاق ـ كما هو الراجح ـ فهو معاوضة لأخذه عوضا في مقابل ما يخرجه عن ملكه، وفيها شبه تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال.

أما إذا قبلنا الخلع فسخ، فهو معاوضة محضة من الجانبين، إذ لا مدخل للتعليق فيها، بل هو كإبتداء البيع وعلى المعاوضة فإنه له الرجوع قبل قبولها، لأن هذا شأن المعاوضات ويشترط قبولها، فنقول قبلت أو اختلعت[2].

[1] عمر زودة، نفس المرجع السابق، ص: 59.

[2] عبد الرحمن الصابوني، "**مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**"، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، مصر، سنة: 1978، ص: 522.

4. الخلع عند الحنابلة:

الخلع عند الحنابلة معاوضة من الجانبين ما لم يكن الإيجاب بالخلع صادرا عن الزوج بصورة تعليق فإنه حينئذ يكون تعليقا ونفرق هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يوجب الزوج في البداية بصيغة التعليق، أعتبر معاوضة وتتطابق على ذلك سائر أحكام المعاوضات التالية:

أ. لكل من الزوجين الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الآخر.
ب. القبول يكون في نفس مجلس الإيجاب.
ج. مطابقة الإيجاب بالقبول.

الحالة الثانية: وأما التعليق على الرأي الراجح بأن الخلع فسخ عند الحنابلة، ففيه خلاف حول قابلية الخلع للتعليق على الفسخ، والراجح أنه لا يجوز. وعلى القول بصحة التعليق في الخلع:

أ. لا يجوز للزوج الرجوع قبل قبول الزوجة.
ب. لا يتقيد القبول بالمجلس.
ج. موافقة الإيجاب للقبول[1].

مما سبق يتضح لنا بأن كل من المالكية والشافعية والحنابلة كيّفوا العلاقة بين الزوجين في عقد الخلع أنها معاوضة بين الجانبين، وذلك ما رآه الأستاذ عبد الرحمن الصابوني في تكييفه للعلاقة، بأنها معاوضة محضة بين الطرفين عكس ما ذهب إليه الحنفية في تكييفهم له باعتبارها يمين من طرف الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة حيث رأى الأستاذ بأن ذلك مبني على أساس صحة تعليق الطلاق والصحيح هو غير ذلك في رأيه[2].

وبذلك يعتبر الخلع عقدا يخضع لشريعة المتعاقدين، وهو ما قال به الإمام أبو زهرة حيث قال "أن الخلع هو عقد ينعقد بالإيجاب والقبول"، وفي هذه الحالة لا يوجد إشكال بالنسبة

[1] عامر سعيد الزيباري، مرجع سبق ذكره، ص ص: 140، 141.

[2] نور الدين عماري، "**الخلع والتطليق في التشريع الجزائري**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق، المركز الجامعي ببشار، السنة الجامعية: 2008/2007، ص: 134.

للقاضي، لأن دوره ينحصر في تثبيت ما إتفق عليه الزوجان، وهو ما ذهب إليه الدكتور" عبد الرحمن الصابوني".

إلا أن من الفقهاء من يعتبر الخلع مكنة للزوجة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فقد ذهب الإمام مالك في مدونته في جزئها الخامس إلى شرح الحالة التي تستطيع فيها الزوجة الكارهة لزوجها أن تلجأ إلى القاضي للمطالبة بالخلع، هذا الأخير يعين حكمين للصلح بين الزوجين فإن لم يتوصلا إلى الإصلاح، فرق القاضي بينهما بغير رضا الزوج.[1]

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر في مسألة تكييف العلاقة بين الزوجين في الخلع منهم الظاهرية على أساس أن الخلع ليس عقد بين الزوجين لتقرير المصير بالنسبة للزوجة لخلعها من عدمه، بل هو حق أصيل للزوجة تلجأ إليه متى شاءت في حالة عدم القدرة على مواصلة الحياة الزوجية وهي بذلك لا تحتاج لمجلس عقد ولا ايجاب في مخالعتها.[2]

وقد ذكر ابن رشد في بداية المجتهد إلى أن: " الفداء إنما جُعل للمرأة في مقابل ما بيد المرأة من طلاق." وبهذا اعتبر أن للمرأة حق فك الرابطة الزوجية بالخلع في مقابل حق الطلاق الذي مُنح للزوج؛ وعليه فإن الزوجة تتمتع بحق خالص في إنهاء العلاقة الزوجية لقاء يدل تدفعه للزوج، فإذا قبل ذلك انعقد الاتفاق بينهما، اما إذا رفض فينشأ تبعا لذلك حق إرادي يسمح لها إنهاء العلاقة الزوجية، من ثمة لا يملك القاضي حق رفض طلب التفريق بالخلع وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك استنادا لقوله تعالى:" لا جناح عليهما فيما افتدت به.." ولقوله صلى الله عليه وسلم " ...إقبل الحديقة وطلقها تطليقة " والذي جاء بصيغة الأمر مما يدل أن الخلع حق للزوجة لا يشترط فيه رضا الزوج[3].

[1] الإمام مالك بن أنس، "**الموطأ**"، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة: 05، بيروت، لبنان، 2003، الجزء الخامس، ص: 05.

[1] باديس ذبياني، مرجع سبق ذكره، ص:65.

[3] الأستاذ زودة عمر، مرجع سبق ذكره، ص: 60

الفرع الثاني: التكييف القانوني للخلع

أولا: فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أو طلاق

فإنه يمكن أن نستخلص أن المشرع اعتبر الخلع طلاقا من خلال أنه أورد الخلع ضمن الباب الثاني تحت عنوان "انحلال الزواج" وضمن الفصل الأول بعنوان الطلاق، ولو كان يقصد به فسخا لأدرجه في الباب في الفصل الثالث المتعلق بالنكاح الفاسد والباطل.

وقد أصاب في ذلك لأن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد، ويتمثل أساسا في اختلال أحد أركان العقد واشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة عن العقد تستهدف حل الرابطة الزوجية[1].

ثانيا: فيما يتعلق باعتباره معاوضة من الجانبين أو أنه يمينا من جانب الزوج، ومعاوضة من جانب الزوجة

في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري وانطلاقا من النص القانوني السابق الذكر (م 54 ق.أ.ج) قد كيّف الخلع كالطلاق على مال، رغم الاختلاف الشرعي حول المسألة، فهو يعتبره يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاق الزوجة على شرط قبول المال، ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة تدفع له مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية[2].

أما عن مبدأ الاتفاق على الخلع، نجد أن المشرع الجزائري عرف مرحلتين في تحديد رؤيته بشأن رضائية الخلع وعدم رضائيته:

1. في القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984:

لم يتعرض المشرع لمسألة التكييف القانوني للخلع، وإنما اكتفى بنص عام تمثل في نص المادة 54 من ق.أ.ج والتي لم تحسم إذا كان الخلع من الزوجة تستعمله متى شاءت أم

[1] سليم سعدي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 53، 54.

[2] بلحاج العربي، "**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**"، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2005، ص ص: 263، 264.

يخضع لقبول الزوج ورضاه، وأمام هذا السكوت عن هذا الأمر جعل شراح القانون ينهلون من آراء الفقهاء استنادا للمادة 222 من ق أ ج فانقسمت آراءهم إلى قسمين:

أ. رأي تبناه أغلب الشراح، حيث قالوا بمبدأ **رضائية الخلع** إذ لا خلع بدون موافقة الزوج، وذلك ما هو واضح في كتابتهم، وفي هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في كتابه "الزواج والطلاق" في تعريفه للخلع قال بأنه "عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها، وقبول صريح من الزوج لهذا الغرض وللطلاق."، وبذلك يعتبر الخلع عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناءا على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر[1].

ويرى الأستاذ بلحاج العربي أنه: "إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة[2].

ب. ورأي يقول بأن **الخلع غير رضائي**، وهو ما ذهب إليه القليل من شراح قانون الأسرة، بإعتبار أنه يمكن للزوجة اللجوء على الخلع دون موافقة زوجها، حيث أن المشرع ركز في نص المادة 54 ق.أ.ج فقط على أن يكون اتفاق الطرفين منصبا على مال كبدل للزوج، وفي حال عدم الاتفاق بين الزوجين على شيء يرجع الأمر للقاضي[3].

كما رأى الأستاذ آث ملويا بأنه يلاحظ من المادة 54 أن إزالة عقد النكاح بالخلع جائز للمرأة بإرادتها المنفردة ولا حاجة بصدور قبول من الزوج حيث أن الاتفاق بين الزوجين لا علاقة له بالخلع لكن بالمال المفتدي به.[4]

---

[1] عبد العزيز سعد، "**الزواج والطلاق في ق.أ.ج**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة: 1996، ص: 248.

[2] كمال لدرع، الطلاق في قانون الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة قسنطينة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد: 12 سبتمبر 2002، دار البعث، الجزائر، ص: 135.

[3] بلحاج العربي، "**الوجيز في شرح ق.أ.ج**"، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، الجزائر، سنة: 1999، ص ص: 263، 264.

[4] الغوثي بن ملحة، "**قانون الأسرة على ضوء الفقه**"، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2005، ص: 111.

وكما هو معلوم اثرت هذه الآراء والمواقف على أحكام وقرارات القضاء، كما رأينا سابقا في مراحل تطور الخلع في القانون الجزائري إلى حين صدور الأمر 02/05 الذي فصل بصفة نهائية معلنا وضع حد لهذا الإختلاف بنصه على عدم رضائية الخلع.

2. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005:

أقر هذا الأمر من خلال نص المادة 54 ق.أ.ج بحق الزوجة في اللجوء إلى الخلع متى شاءت وبدون موافقة الزوجة حيث نصت المادة 01/54 في نصها الجديد على ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي." ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع قد خالف من قال ان الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج ورضاه، إذ أن هذه المادة بإضافتها عبارة "دون موافقة الزوج" وضعت قيد وضابط يُخرج بموجبه اشتراط موافقة الزوج على مخالعة زوجته له في صحة الخلع، فيقع الخلع صحيحا بموجب الإرادة المنفردة للزوجة ولا مكان فيه للرضائية من الزوج.

إننا لو ألقينا نظرة على بعض التشريعات العربية المعتمدة عند إصدار قانون الأسرة الجزائري كالقانون المغربي والتشريع المصري والتونسي والسوري، نجدها تعتبر الخلع عقدا رضائيا، كما أن نصوصها كانت أكثر وضوحا وللتوضيح نذكر:

أ. **مدونة الأحوال الشخصية المغربية**[1]: نص المشرع المغربي في الكتاب الثاني المعنون بـ "انحلال ميثاق الزوجية وأثره" وبالضبط في الباب الثاني من القسم الخامس منه في المواد من 115 إلى 120 من مدونة الأسرة المغربية على الأحكام التي تعالج مسألة الخلع، حيث نص المشرع المغربي على أن الخلع طلاق رضائي بين الزوجين وليس فسخا، وهذا ما يستفاد من نص 115 بقوله: "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114."[2]

ب. **الخلع في التشريع المصري**: قام المشرع المصري بدوره في ضبط مواد الخلع، فنص عليها في القانون رقم 01 سنة 2000، حيث تنص المادة الثانية من هذا القانون* على أن: " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت

---

[1] مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ظهير شريف رقم: 22-04-01، بتنفيذ رقم: 03-70، بتاريخ: 03 فبراير 2004.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، "**المنتقى في قضايا الأحوال الشخصية**"، الجزء 01، دار هومة، الجزائر، سنة 1983، ص: 281.

* القانون رقم: 01 سنة 2000 يتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردّت عليه الصداق الذي أعطاها لها، حكمت لها المحكمة بالتطليق."

وعليه فإن المشرع المصري نص على الخلع بصفة خاصة وأفرد له قانونا خاصا سنة 2000 واعتبر الخلع عقدا رضائيا بين الزوجين كقاعدة، غير أنه واستثناءا وفي حالة عدم الاتفاق إذا افتدت الزوجة نفسها بالتنازل على جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق، فما على القاضي هنا إلا الحكم بطلاقها.

نلاحظ هنا أن المشرع المصري وضع شروطا للخلع القائم على عدم الرضائية، عكس المشرع الجزائري الذي فتح الباب على مصرعيه أمام المرأة لتطلب الخلع دون شروط إلا بدل الخلع، وتتمثل شروط المشرع المصري في:

* ألا يكون هناك تراضي بين الزوجين سواء من ناحية عدم قبول الزوج للخلع أو عدم لقبوله للبدل، والأصل عدم التراضي بين الزوجين على الخلع لا يقع به خلع شرعي.
* ان تقدم الزوجة عوضا للخلع[1].

نجد أيضا أن المشرع السوري اخذ برضائية الخلع من خلال المادة 181 من قانون الأحوال الشخصية السوري[2] حيث نصت على أن: "الخلع: عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو غيرها لزوجها أو غيره، بموافقة الزوج الآخر قبل الدخول أو بعده."

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية[3] لم تعالج الخلع بصورة مفصلة ودقيقة، بل عالجت مسائل الطلاق بصورة عامة في الكتاب الثاني المعنون بـ "الطلاق" في الفصل 31 و32 منه.

[1] أحمد نصر الجندي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 42، 43.

[2] قانون الأحوال الشخصية السوري، قرار رقم: 2437 بتاريخ: 2007/06/07.

[3] الأمر العلي المؤرخ في 12 جويلية 1993 والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي عدد 74، سنة 1993.

خلاصة الفصل:

إنه وما تقدم يتبين لنا أن الخلع هو عقد رضائي أساسا، وذلك برأي جمهور فقهاء الشريعة، وكذلك هو رأي أغلب فقهاء القانون وشراحه، وأيضا أغلب التشريعات العربية المعتمدة، فهو يتطلب إيجاب وقبول وبالتالي مجلس عقد.

لكن مع ذلك نجد أن المشرع الجزائري وهو ما يؤخذ عليه تأثره الواضح بالمذهب الظاهري في اعتباره الخلع حقا أصيلا للزوجة، يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يمكنها من اللجوء في أي وقت شاءت.

إن تبني المشرع هذا الموقف دون اعتبار لإمكانية تعسف الزوجة في استعمال هذا الحق، خاصة وأن المادة لا تعطي حتى للقاضي الحق في تقدير مشروعية الخلع من عدمه فظاهرها أن القاضي يحكم بالخلع متى ارتضته الزوجة ولا يتدخل إلا بهدف حسم ما يقع من خلاف بين الزوجين حول المقابل المالي للخلع الذي تبذله الزوجة المخالعة لزوجها المخلوع.

وإذا انتقلنا إلى الواقع نجد أنه ترتب عن هذا التوجه، وهذا التعديل آثارا سلبية تمثلت أساسا في زيادة نسبة الخلع في المحاكم، حيث شهد القضاء تهافت الزوجات على طلب الخلع حتى لأتفه الأسباب، وبتتبع احصائيات الخلع منذ تقنين هذه المادة يظهر هذا الأمر جليا.

الفصل الثاني:

إجراءات دعوى الخلع، آثاره وواقعه

قصد إتمام معالجة موضوعنا، وبعد تفصيلنا في جانبه الموضوعي، لابد لنا بعد ذلك أن نتطرق إلى الجانب الإجرائي منه وإلى آثار الخلع وواقعه في الجزائر.

فنتناول بذلك إجراءات سير دعوى الخلع والحكم فيها في (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى آثار الخلع مع محاولة إلقاء نظرة متواضعة على واقع الحال في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الخلع والحكم القضائي الصادر فيها

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها، إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حال إثارة نزاع بين الزوجين، خاصة في دعاوي فك الرابطة الزوجية وخاصة الخلع، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات السير في دعوى الخلع (المطلب الأول)، كما نبين الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع

نتعرض في هذا المطلب إلى قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع (الفرع الأول) ثم كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع

أولا: قواعد الاختصاص:

الاختصاص بشكل عام هو توزيع العمل القضائي بين جهات القضاء المختلفة، فهو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر والفصل في نزاع معين.[1]

ويقصد بها الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع، حيث تعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة محليا ونوعيا وفقا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

1. الاختصاص المحلي:

يعني ولاية جهة قضائية لنظر القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، وبشكل عام يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه*، بالنسبة للدعاوى المنقولة ودعاوى

[1] طاهري حسين، مرجع سبق ذكره، ص: 08.

* تناول المشرع الجزائري مسألة الموطن في المواد 36 إلى 39، لكن بموجب القانون رقم: 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني تم تعديل المواد: 39/38/36، حيث أصبحت المادة 36 تنص على: "موطن كل جزائري هو المكان الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم مقام الإقامة العادي مقام الموطن ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت."

الحقوق الشخصية العقارية، وفي جميع الدعاوى التي لم ينص القانون على اختصاص دولي بها، المادة: 13 ق.إ.م.إ.

وعليه فإن المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات، أو الخصومات التي تنشأ بين الزوجين عادة ليست دائما محكمة واحدة، إذ تختلف بحسب اختلاف موضوع الطلب، فالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، هي المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الحضانة م 2/40 ق.إ.م.إ، والمحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة، هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة، وهو أمر استثنائي لأن المشرع راعى هنا المركز الاقتصادي الضعيف لطالب النفقة معرفة–الزوجة والأطفال–م 40 / 2 ق.إ.م.إ.

أما دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية تطبيقا لنص المادة 418 ق.إ.م.إ.

وقد قضى بهذا الشأن أنه: " من المقرر أن دعاوى الطلاق، أو العودة إلى مسكن الزوجية، ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية."[1] وقد كان المشرع الجزائري صريحا أثناء تحديده للإختصاص الإقليمي من خلال نص المادة 1/442و 2و 3 ق.إ.م.إ بقولها: "تكون المحكمة المختصة إقليميا:

1. في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه.
2. في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعي عليه.
3. في موضوع الطلاق أو الزواج بمكان وجود السكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهم...."

وبذلك تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر سكن الزوجية وفقا لنص المادة 03/426 من ق.إ.م.إ، والاختصاص المحلي ليس من النظام العام[2]، ومن ثم

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا رقم: 144–91، المؤرخ في: 1993/06/23، المجلة القضائية، العدد: 01، 1994، ص: 93، أخذا عن حمدي باشا علي، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص: 09.

[2] ارجع إلى المواد 45 إلى 47 من ق.إ.م.إ الصادر بموجب القانون 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب، أو التي يختارانها بإرادتهما، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي.[1]

2. **الاختصاص النوعي:**

تقام دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، وفقا لنص المادة 01/423 ق.إ.م.إ والتي جاء فيها:" ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة." وبما أن الخلع هو من أحد حالات إنحلال الرابطة الزوجية ويكيف على أنه طلاق حسب قانون الأسرة الجزائري، فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي.

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، استنادا لأحكام المادة 36 من ق.إ.م.إ.: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى."

ومن جهة أخرى كان للقضاء أن يقضي بأنه "متى كان مقررا قانونا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا، فإن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يعد إختصاصا نوعيا لهذه الفروع، بل هو تنظيم إداري بحت، ومن ثم فإن النعي عن القرار يخرق قواعد الاختصاص النوعي غير سليم يتعين رفضه."[2]

وفي هذا الإطار نشير إلى أن رئيس المحكمة غير مختص إختصاصا دقيقا بما فيه الكفاية، لمعالجة شؤون الأسرة عموما ومسائل الخلع بصورة دقيقة، الأمر الذي يبقى حائلا بينه وبين القضية

[1] يوسف دلاندة، "**استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**"، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص:56.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم: 54-288، بتاريخ: 1989/02/29، المجلة القضائية، عدد 04، 1990، ص: 180، أخذا عن حمدي باشا علي، مرجع سبق ذكره، ص: 04.

المعروضة أمامه لعدم إلمامه بالإختلافات الفقهية في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الأصل والمرجع بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري.

لقد أحسن المشرع حال إنشائه لقسم خاص بقضاء الأسرة على مستوى المحكمة، لكن يستحسن أن يكون هناك اختصاص شخصي أيضا، فيتشكل هذا القسم من قاضي مختص ملم بأحكام الشريعة والقانون ويساعده في ذلك أخصائيين أحدهما اجتماعي وآخر نفساني. [1]

ثانيا: كيفية رفع دعوى الخلع وشروط قبولها

لرفع دعوى الخلع طرق وشروط واجب توافرها في رافع الدعوى، ولذا نتعرض لطرق رفع الدعوى ثم لشروط قبولها.

1. **كيفية رفع الدعوى:** لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة توجد طريقتان هما:

أ. رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب، يتقدم به المدعي إلى المحكمة وهي الزوجة في دعوى الخلع تطلب فيها أن يحكم لها بالخلع، ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين[2]، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد 14، 15، 16، 17، من ق.إ.م.إ و المادة 03 مكرر من قانون الأسرة حيث أن النيابة طرف أصيل، ويجب أن تتضمن العريضة على البيانات اللازمة من اسم ولقب ومهنة وموطن المدعى عليه الزوج، وكذلك ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم، وأن تتضمن الوقائع والأسباب وتختم بالطلبات وعريضة افتتاح الدعوى، كما يستوجب القانون إرفاقها بالوثائق اللازمة كعقد الزواج والشهادة العائلية، وكل وثيقة لدعم أوجه دفاعها وطلباتها، ولإثبات أيضا صفتها وفق نص المادة 13 من ق.إ.م.إ.[3]

ب. رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه

[1] يوسف دلاندة، مرجع سبق ذكره، ص:56.

[2] بلحاج العربي، "**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج والطلاق-**"، الجزء: 01، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2007، ص: 341.

[3] بلحاج العربي، نفس مرجع السابق، ص: 342.

التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[1]، ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.[2]

كما أن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إضرار أي شخص من دعواه، بحيث دعوى الخلع لابد أن ترفع بدعوى مستقلة، فلا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل ما لم يوافق الزوج على ذلك، ودون قيد أو شرط، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 2006/07/12، ملف رقم: 353851[3]، وقد سار على هذا الإجتهاد قرار آخر مؤرخ في: 2011/09/15، ملف رقم: 647108[4]، ومفاد هذين القرارين أن الزوج أقام دعوى من أجل رجوع المطعون ضدها إلى بيت الزوجية، إلا أنها قابلت طلب الزوج بالرفض وطلب الخلع، وهذا الأمر مخالف القانون.

2. **شروط قبول الدعوى:**

نصت المادة 436 من ق.إ.م.إ على أنه:" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى."

كما نصت المادة 437 من نفس القانون على أن:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة."

وإنطلاقا من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة ما يلي:

أ. **الصفة:** الصفة في دعوى الخلع هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي ترجع إلى القانون الإجرائي لمسألة من صميم الموضوع.

---

[1] أحمد شامي، "**قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات**"، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة:2010، ص:250 .

[2] عبد العزيز سعد، "**قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**"، طبعة 04، دار هومة، الجزائر، سنة: 2010، ص:117.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:353851، بتاريخ: 2006/07/12، المجلة القضائية، العدد: الثاني، سنة: 2006، ص: 431.

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 647108، بتاريخ:2011/09/15، المجلة القضائية، العدد: الأول، سنة:2012، ص:311.

لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، أو ضمان إحترام القانون هو عدم القبول، حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك.[1]

وعليه فالصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة.[2]

بمعنى أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.

ب. **الأهلية:** هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، والتحمل بالإلتزامات[3]، أو هي صلاحية لاكتساب المركز القانوني لخصم ومباشرة إجراءات الخصومة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 07 من القانون 11/84 تنص على أن إكتمال أهلية الرجل 21 سنة والمرأة 18 سنة، وكان هذا التحديد منتقد من طرف الكثير من الفقه الجزائري،[4] فالمرأة التي تعتبر كاملة الأهلية بتمام 18 سنة في قانون الأسرة، هي قاصرة بموجب أحكام المادة 40 من قانون المدني، والتي لم يشملها التعديل الذي يحدد سن الرشد بتمام 19 سنة كاملة لكل من الرجل والمرأة على حد سواء.

أما التعديل الجديد لقانون الأسرة والذي وحد من خلاله المشرع سن الزواج، حيث يؤخذ ذلك من المادة 07 من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة التي تنص على أنه:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات."

---

[1] بويشير محند أمقران، "**قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجراءات الإستثنائية)**"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2001، ص: 67.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم: 865-150، بتاريخ في: 1998/02/25، المجلة القضائية، العدد: الأول، 1998، ص: 74، أخذا عن حمدي باشا علي، مرجع سبق ذكره، ص: 41.

[3] طاهري حسين، مرجع سبق ذكره، ص: 21.

[4] لوعيل محمد الأمين، "**المركز القانوني للمرأة في قانون الاسرة الجزائري**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2004، ص: 47.

ويعتبر توحيد سن الزواج من بين مظاهر تحقيق المساواة بين الجنسين، التي أراد المشرع الجزائري تحقيقها في آخر تعديل.

وبذلك يجب أن تكون الزوجة رافعة دعوى الخلع بالغة سن الرشد المدني وهو 19 سنة، طبقا لنص المادة 40 ق.م متمتعة بقواها العقلية وغير محجور عليها، وفقا للمادتين 42 و44 من ق.م.

ج.**المصلحة:** إنطلاقا من المبدأ " لا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة مناط الدعوى"، فلا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم، أيا كان الطرف الذي يقدمه. [1]

وبذلك يجب أن تكون للمدعية رافعة الدعوى مصلحة في موضوع النزاع، أي أن تهدف من الالتجاء إلى القضاء لتحقيق فائدة عملية مشروعة، والمصلحة القائمة أصلا هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة، وأن لا دعوى حيث لا مصلحة، كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة، كما يقرر أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن لرفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.

د. **تقديم نسخة من عقد الزواج:** الرسمية في عقد الزواج، هي أول أمر يبحث فيه القاضي أثناء رفع الدعوى- أي حتى تكون الدعوى مستوفية شروطها الشكلية- والمقصود بها إبرام عقد الزواج بأركانه وشروطه المادة 09 و09 مكرر المعدلة بالأمر 02/05،* أمام موظف مؤهل قانونا، وفي هذا تنص المادة 05 من القانون 244/63[2]:" لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل

---

[1] بوبشير محند أمقران، مرجع سبق ذكره، ص: 36.

* المادة 09 المعدلة بالأمر 02/05:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" وتنص المادة 09 مكرر المضافة بالأمر 02/05 :" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، إنعدام الموانع الشرعية للزواج." فيلاحظ أن المشرع إعتبر عنصر الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج فاختلاله يبطل العقد، أما ما ورد في المادة 09 مكرر فهي شروط غيابها يرتب فسخ العقد، ولقد جاء في عرض الأسباب المرفقة بنص المادة 09 مكرر أنه مما لا شك فيه أن عقد الزواج يتميز من الناحية القانونية عن باقي العقود فهو يخضع للعديد من القواعد والشروط التي تخضع لها العقود، إلا أنه يتميز عنها بعدة خصائص لاسيما كونه عقد رضائي يتم بمجرد تبادل الرضا بين رجل وامرأة من أجل تكوين أسرة على وجه الدوام.

[2] القانون رقم 224/63 المؤرخ في: 29 جوان 1963 المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في: 02 جويلية 1963، ص: 681.

أو مقيد في سجلات الحالة المدنية."، كما تنص في هذا السياق المادة 01/22 ق.أ.ج:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي." ولقد ساير القانون القضاء الجزائري.[1]

ومن خلال هذه النصوص التشريعية والقضائية، فإنه لقبول دعوى الخلع شكلا يشترط في الزوجة أن تقدم نسخة من عقد الزواج أمام المحكمة، مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، فهي ضرورية لقبول الدعوى، فإن لم تقدم هذه النسخة التي تثبت قيام علاقة زوجية صحيحة، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى.

أو تقدم الدفتر العائلي الذي يسلمه ضابط الحالة المدنية طبقا للمادة 18 ق.أ.ج والمواد 71، 96 قانون الحالة المدنية، وقد يبرم عقد الزواج أمام الموثق الذي يسجله مبدئيا في سجلاته المعدة لذلك، ثم يسلم الزوجين نسخة تسمى" لفيف الزواج" للإثبات، ثم يقوم بإرسال ملخص عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد، ليسجله في سجلات الحالة المدنية خلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص الذي أرسله الموثق إليه، ويسلم الزوجين بعدها الدفتر العائلي ويؤشر بهذا الزواج على هامش سجل ميلاد كل من الزوج و الزوجة.[2]

هذا فيما يخص الزواج الرسمي القانوني، لكن ما العمل إذا واجه القضاء الجزائري زوجة أرادت مخالعة زوجها من زواج عرفي؟ لا شك أن أول إجراء يجب أن تقوم به هذه الزوجة هو أن تثبت هذا الزواج العرفي حتى يصير رسميا، ويكون لها ذلك عن طريق القيام بإجراءات معينة تثبت عقد الزواج الصحيح شرعا، لتحصل على حكم قضائي يقوم مقام العقد، وعندها يمكن لها المطالبة بحقوقها أمام القضاء.[3]

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم: 55706، بتاريخ: 1989/12/11، العدد: الأول، سنة: 1992، ص: 48، أخذا عن يوسف دلاندة، "**قانون الأسرة مدعم بالإجتهادات القضائية وفقا لقرارات المحكمة العليا**"، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة: 2000، ص:66 .

[2] بن عبيد عبد الحفيظ، "**الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2004، ص ص: 34، 35.

[3] بن عومر محمد الصالح، "**القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، قسم الحقوق، المركز الجامعي بشار، السنة الجامعية: 2006/ 2007، ص: 76.

وتتمثل إجراءات إثبات عقد الزواج العرفي، ممن له مصلحة في ذلك بالقيام برفع دعوى مدنية بمقتضى عريضة تسجل لدى كتابة الضبط، بعد دفع المصاريف المحددة قانونا، لذلك تكون مسندة بأدلة إثبات كافية يطلب من خلالها تثبيت عقد الزواج فتقوم المحكمة بالفصل في هذا الطلب، إذا تبين للمحكمة من خلال الأدلة أن عقد الزواج صحيحا، يقوم بإصدار حكم قضائي يتضمن تثبيت هذا الزواج، حيث تنص المادة 22 ق.أ.ج:" يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي." وبعدها تأمر النيابة العامة بتسجيل هذا الحكم في الحالة المدنية طبقا للمادة 02/22 ق.أ.ج:" يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة." لأن النيابة العامة صارت طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة طبقا للمادة 03 مكرر من الأمر 02/05 المتعلق بتعديل قانون الأسرة.[1]

بعد توافر كل هذه الشروط، وبعد أن تلجأ المدعية أو ممثلها القانوني إلى المحكمة مقر الزوجية، تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف، ورقم القضية، وتاريخ الجلسة.[2]

الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع

أولا: كيفية تسيير الجلسة

عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها، وفقا لإحدى الطرق السابقة، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، ويبلغ الزوج المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها زوجته ضده.[3]

وعندئذ يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المحدد، إما بنفسهما أو بواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو أحدهما قاصرا أو محجورا عليه.[4]

[1] يوسفات علي هاشم، مرجع سبق ذكره، ص: 74.

[2] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص:343.

[3] عمرو زودة، مرجع سبق ذكره، ص: 162.

[4] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 352.

وتنعقد الجلسة بشكل عادي لا تختلف عن أي جلسة سوى في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب أن تكون مرافعتهما في جلسة سرية، لا يحضرها إلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط، كما يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا رأى ضرورة ذلك.

على الزوجين الإدلاء بطلباتهم ودفوعهم، كما لهم تدعيم ادعاءاتهم بما لديهما من الأدلة المقررة قانونا، وهذا ما يسمى بتبادل المذكرات الجوابية.[1]

ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما.

يمكن لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة.

أما المرافعات أثناء الجلسة تكون بأن يبدأ المدعي (الزوجة) بعرض طلباتها مع إبراز الأدلة، ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعي عليه منهما ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، بعد ذلك يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعي عليه قبل إقفال باب المرافعة.

وفي حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني يحكم القاضي بشطب الدعوى، أما في حالة عدم حضور المدعي عليه فيصدر في حقه حكما غيابيا، وإذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعي عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون، وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي يكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء.[2]

ثانيا: إجراءات الصلح والتحكيم

أوجب القانون على القاضي قبل أن يحكم بحل الرابطة الزوجية بالخلع أن يتبع بعض الإجراءات تتعلق بالصلح والتحكيم.

1. إجراءات الصلح في دعوى الخلع:

[1] الغوثي بن ملحة، "**قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**"، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2008، ص: 117.
[2] عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين."

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 على إجراءات الصلح في المواد 439 إلى449.

إن عقد جلسات الصلح بين الزوجين هي أمر وجوبي وإلزامي، ويتم في جلسة سرية طبقا لنص المادة 439 ق.إ.م.إ.[1]

بعد عقد جلسة تبادل المذكرات الجوابية الأولى، يقوم القاضي بتحديد جلسة خاصة في تاريخ محدد لإجراء محاولة الصلح*، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، وحضور الغير بدل حضور المحامي في جلسة الصلح هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته ومراعاة لتقاليد الأسرة.[2]

يحاول القاضي خلال جلسة الصلح إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع، ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الخلع، طبقا للمادة 49 ق.أ.ج، والمادة 442 ق.إ.م.إ.

وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد موعد لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد

---

[1] أحمد شامي، مرجع سبق ذكره، ص: 268.

* حيث يستدعي القاضي الزوجين في مكتبه بواسطة رئيس كاتب الضبط.

[2] بربارة عبد الرحمن، "**شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، قانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/23، منشورات بغدادي، سنة: 2009، ص: 336.

الزوجين دون عذر رغم تبليغه شخصيا، فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، وبذلك يعفى القاضي من الإنتظار من تجديد محاولات الصلح، وتعتبر بذلك محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، فيحرر القاضي محضرا يذكر فيه كل ذلك، ويشرع في مناقشة موضوع الدعوى طبقا لنص المادة 04/443 ق.إ.م.إ.[1]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/10/23. [2]

– وللقاضي السلطة التقديرية في إجراء محاولة الصلح واحدة، بدل محاولات صلح طالما أنه اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح، وفي هذا المعنى صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2011/04/14، ملف رقم: 620084.[3]

– والمشرع في نص المادة 02/49 ق.أ.ج ألزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت النتائج إيجابية أم سلبية، ويقوم بهذا التحرير كاتب الضبط يوقع عليه القاضي وأمين الضبط والزوجين.

2. إجراءات التحكيم في دعوى الخلع:

يجب أولا معرفة طبيعة أو صفة الحكمين ثم نتطرق إلى كيفية تعيينهما والدور المناط لهما فيما يلي:

أ–توصيف الحكمين في الفقه الإسلامي:

يجب أن نذكر بأن الفقهاء اختلفوا في توصيف الحكمين، هل هما حكمان أم وكيلان أم شاهدان، وكل استدل بدليل شرعي:

– فنجد قول يقول بأن المبعوثين بين الزوجين هما حكمان يقضيان بين الزوجين بجمع أو فرقة، بعوض أو بغير عوض، من غير توكيل من الزوجين أو رضا منهما ببحثهما أو بحكمهما، وهو قول أكثر المالكية وقول الشافعية ورواية عند الحنابلة، وابن تيمية في أحد القولين المنقولين عنه، واستدل أصحاب هذا القول بأن الله تعالى قال:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ

---

[1] أحمد شامي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 271، 272.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 174132، بتاريخ: 1997/10/23 قبل تعديل القانون رقم: 11/84 المتعلق بقانون الأسرة.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 620084، بتاريخ: 2011/04/14، المجلة القضائية، العدد: الأول، سنة: 2012، ص: 301.

أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا.[1]" فسماهما الله عز وجل حكمين ونصبهما للحكم بين الزوجين، ومكنهما منه.

– قول ثاني يعتبر الحكمين وكيلان عن الزوجين، إذ لا يجوز بعثهما إلا برضاهما وموافقتهما، وليس لهما التفريق إلا برضاهما وتوكيلهما، وهو قول بعض المالكية وقول الشافعية هو الأظهر عندهم رواية عند الحنابلة هي الصحيح من المذهب، واستدلوا بالمعقول فالزوجين راشدين والمال حقها والبضع حقه، فلا يجوز لغيرهما التصرف في ذلك إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما. [2]

– قول ثالث يجعل من المبعوثين رسولان وشاهدان يرسلهما الحاكم ليصلحا بين الزوجين برضاهما ويعرفا حالهما من الظالم منهما ومن المظلوم؟ ويخبرا الحاكم بما اطلعا عليه ويشهدا بما ظهرا لهما، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين.

وهو مذهب الحنفية، وقول ابن حزم، وأحد قول ابن تيمية، وهو قول بعض المالكية، ودليلهم قوله تعالى:" إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا."[3]

والإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين، وليس في الآية أو السنن أن للحكمين أن يفرقا وهذا شأن الشاهد.

– وهناك قول رابع أن المبعوثين إن وكلهما الزوجان فهما وكيلان، وإن لم يوكلهما الزوجان فهما شاهدان، وهو قول الطبري والجصاص من الحنفية لقوله تعالى:" فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا." فالذي من أهلها وكيل عن الزوجة والذي من أهله وكيل عن الزوج.[4]

ب–تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 56 من ق.أ.ج:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

---

[1] سورة النساء، الآية: 35.

[2] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، "**الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**"، الطبعة الأولى، دار ابن فرحون، الرياض، سنة: 2010، ص ص: 113 115.

[3] سورة النساء، الآية: 35.

[4] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سبق ذكره، ص ص: 115، 117.

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

كما نص أيضا على إجراءات التحكيم في المواد 446 إلى 449 من ق.إ.م.إ.

ونلاحظ أن المشرع في نص المادة 56 ق.أ.ج لم يوضح بعض الأمور مثل كيفية تعيين الحكمين، فهل يتم تعيينهم بأمر كتابي أو شفهي وكذلك متى نلجأ إلى هذا الإجراء؟ بعد فشل محاولة الصلح أو أثناء إجراءات الصلح، وكذلك لم يتطرق إلى حالة ما إذا رفض الزوجان أو لم يجد من يقبل التحكيم فماذا يمكن أن يفعل القاضي؟

من تحليل هذه المواد نجد أنه إذا اشتد الخصام والشقاق بين الزوجين، أو أضر أحدهما بالآخر وإستحال إستمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة.

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين إذا أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقادر على الإصلاح بينهما، وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح، ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين.

فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين، ولا يشترط فيه أن يكون معللا، كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين، كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن.[1]

فإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا لما جاء في نص المادة 448 ق.إ.م.إ، فإن عجز الحكمان عن الصلح حكم القاضي بالخلع، كما أن المادة 449 من ق.إ.م.إ نصت على أن:" يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة مهمة التحكيم، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة."

[1] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 359.

ج-دور الحكمين:

يلاحظ أن مهمة الحكمين في قضايا الخلع هي التأكد فقط من البغض والكراهية، لأن الزوجة في الخلع غير ملزمة بإثبات الضرر، فبمجرد عدم القدرة على مواصلة العيش مع زوجها يقوم الحكمين بإعداد تقرير، يحكم من خلاله القاضي بالتفريق عن طريق الخلع.[1]

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يجعل للحكمين حق التفريق دون القاضي، بل جعل الحق بناءا على اقتراحهما وهذا فيه احتياط، حيث يجعل القاضي فرصة لمناقشة الحكمين في قرارهما مما يؤدي إلى تعديله لمصلحة الحياة الزوجية، ومن ثم فهما يعتبران وسيطين وليس حكمين.[2]

ومن المفترض أن تتلخص مهمة الحكمين فيما يلي:

- أحوال الجمع بين الزوجين:

إذا حصل الشقاق بين الزوجين وبأن سببه مما لا يوجب الفرقة بينهما، وجب الجمع ومن ذلك حالتان هما:

- الحالة الأولى: إذا كان سبب الشقاق مطالبة الزوجة لزوجها لأمر لا يسوغ شرعا، كتأديبها على ترك الصلاة أو زواجه عليها.

- الحالة الثانية: إذا ظهر أن سبب الشقاق من الزوجة هو تخبيب أهلها أو غيرهم، فتكون الزوجة غير مبغضة لزوجها ولكنها تستجيب لتخبيب أهلها على زوجها.

- أحوال التفرقة بين الزوجين:

يفرق بين الزوجين عند الشقاق في أحوال أبرزها ما يلي:

- الحالة الأولى: إذا كانت الإساءة والمظلمة من الزوج، في هذه الحالة اختلف العلماء إلى قولين:

* الأول: يفرق بينهما بطلاق لا عوض فيه، وهذا مذهب المالكية، وقول ابن تيمية من الحنابلة.
* الثاني: لا يفرق بين الزوجين بدون رضاهما، وهو مذهب الحنفية والظاهرية.

[1] طاهري حسين، مرجع سبق ذكره، ص: 127.

[2] سليم سعدي، مرجع سبق ذكره، ص: 66.

* الترجيح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لقوله تعالى:" فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ."[1]، وما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار".[2]

– الحالة الثانية: إذا كانت الإساءة من الزوجة فقط والزوج محسن إليها، اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

* القول الأول: إذا كانت المخالفة والإساءة من الزوجة فقط، فلا يفرق بينهما إلا أن تطلب الزوجة ذلك ويرضى به الزوج فتكون مخالعة، وبذلك قال المالكية وابن تيمية من الحنابلة في أحد قوليه.
* القول الثاني: إذا رأى الحكمين صلاحا في التفريق بينهما فرقا على شيء يأخذانه منها للزوج، وإذا لم يريا صلاحا في ذلك لم يفرقا بينهما وائتمانه على الزوجة، وبه قال بعض المالكية، زاد بعض المالكية أنه إذا استوت مصلحة الفرقة ومصلحة البقاء، رجع إلى اجتهاد الحكمين في البقاء والفرقة.
* القول الثالث: أنه إذا فقد الإتفاق والتآلف وحسن التعاشر بين الزوجين، ولو ظهر الظلم والإساءة والمخالفة من أحدهما ولو كانت الزوجة فرق بينهما.

وبذلك قال ابن العربي من المالكية، وعلل ذلك بأن الفرقة تكون بوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة، فإذا وقع الخلل في مقصود النكاح ولو بظهور ظلم الزوجة لم يكن لبقاء العقد وجه.

– الترجيح: هو القول الثالث لما يلي: قوة ما علل به قائله قوله تعالى:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ."

[1] سورة البقرة، الآية:229.

[2] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سبق ذكره، ص: 103-108.

– الحالة الثالثة: إذا كانت الإساءة من الزوجين معا على وجه السوية، أو أشكل أيهما ظلم وأيهما كان أظلم، فرق بينهما بخلع، وبذلك قال المالكية وبعض الحنابلة، كما أنه أحد قولين ابن تيمية، وألزم به بعض حكام الشام من الحنابلة.[1]

المطلب الثاني: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية، ومن خلال هذا المطلب نتعرض طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه (الفرع الأول) وطرق الطعن في الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع

قبل التطرق إلى طبيعة حكم الخلع، تجب الإشارة إلى أنواع الأحكام القضائية:

1-**أحكام ملزمة:** تتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، بهدف إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص.

2-**أحكام مقررة أو كاشفة:** وهي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ولا يمكن تنفيذه جبرا، لأنه تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره.

3-**أحكام منشئة:** وهي التي تهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني، وهو مثل الحكم المقرر تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره دون حاجة لتنفيذ جبري.[2]

نص المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والتي جاء فيها:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم." يتضح من تفسير العبارة أن

[1] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، نفس المرجع السابق، ص: 108-111.

[2] عمر زودة، مرجع سبق ذكره، ص:98-100.

الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق، يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية، التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع[1]، ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل.[2]

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لابد أن يكون مسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضى به وجعله يحكم بالخلع[3]، وهذا الحكم الذي يصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين هما:

1-**قسم الجانب الشخصي:** ينصب هذا القسم على عقدي ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، ووفقا لنص المادة 03/49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 التي تنص على أنه:" تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة." وهذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل، حيث كان الأطراف هم اللذان يسعيان إلى تسجيل حكم الطلاق بالحالة المدنية.[4]

2-**قسم الجانب المادي:** فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع وهي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية، وسنفصل فيها في آثار الحكم بالخلع.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع

نصت المادة 57 من ق.أ.ج صراحة بأنه:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما ماعدا في جوانبها المادية."

وقبل تعديل المادة بموجب الأمر رقم 02/05 فإن النص القديم كان ينص فقط على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، فالمشرع الجزائري عمد إلى إزالة الغموض ونص على أن

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سبق ذكره، ص: 122.

[2] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 361.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سبق ذكره، ص: 120.

[4] يوسف دلاندة، مرجع سبق ذكره، ص: 56.

أحكام التطليق والخلع إلى جانب أحكام الطلاق غير قابلة للإستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين، بخلاف الناحية المادية فهي تقبل الإستئناف.

والهدف من عدم جعل أحكام الطلاق على درجتين من التقاضي هو عدم إطالة الإجراءات، إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم.[1]

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/03/20 ملف رقم: 72858:" من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة بالطلاق غير قابلة للإستئناف ما عدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم والقاضي بالطلاق بالخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون."[2]

يتضح من اجتهاد المحكمة أنها كرست مبدأ أن أحكام الخلع غير قابلة للإستئناف ما عدا في جوانبها المادية. وعليه ووفقا لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية فإن القسم المتعلق بالجانب الشخصي من الحكم القضائي بالخلع قابل فقط للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والحكم الصادر في القسم المادي يقبل الاستئناف أمام المجلس والطعن أمام المحكمة العليا.

فقبل التعديل ورفع الغموض كانت هناك بعض من قرارات المحكمة العليا تتجه إلى قول الإستئناف في أحكام الخلع معتمدة على المادة 57 ق. أ.ج في نسختها الأصلية التي لم تنص صراحة على أن الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع لا تقبل الإستئناف، وطالما أنه لا يوجد نص صريح يستثني ذلك، فعملت بمفهوم المخالفة بانه يجوز استئناف أحكام الخلع، كالقرار رقم: 137761 المؤرخ في: 96/04/23 الصادر عن المحكمة العليا التي قبلت فيه الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، بعضها صدر تأييدا لحكم الدرجة الأولى القاضي بالتطليق بالخلع.[3]

---

[1] سليم سعدي، مرجع سبق ذكره، ص: 71.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 72858، بتاريخ: 1991/03/20، المجلة القضائية، العدد: الأول، سنة: 1993، ص: 71.

[3] قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 137761، بتاريخ: 1996/04/23.

وفي هذا الصدد نرى أن الأقرب إلى الصواب جعل أحكام الخلع قابلة للإستئناف في جانبها الموضوعي أيضا، ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما ولظروف مؤقتة تجعلها تبغضه ولا تطق عشرته مما يدفعها لمخالعته، إلا أن بزوال تلك الظروف قد تتدارك خطأها وتندم على طلبها، عندما يبرز لها جليا تفاهة تلك الأسباب التي دفعتها لطلب الفرقة والإنفصال نظرا للفطرة الإنسانية التي زرعها الله في نفس المرأة والرجل لا سيما هذه الأخيرة التي يغلب عليها العاطفة والرحمة، أشد لها حفاظا على تكامل الأسرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ففي الشرع أجمع الفقهاء على اعتبار الخلع طلاقا بائنا ببينونة صغرى، فلا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بمهر وعقد جديدين، فالأجدر جعل حكم الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف حتى تكون هناك فرصة للزوجة لمراجعة نفسها والتفكير أكثر.

المبحث الثاني: آثار الحكم بالخلع وواقع الحال

يترتب عن الحكم بالتفرقة بالخلع مجموعة من الآثار، منها ما حددها الفقه الإسلامي في كتبه المتنوعة، ومنها ما حددها التشريع والقضاء في مراحل تطوره (المطلب الأول)، كما ارتأينا أن نقوم باستطلاع بسيط نلقي فيه نظرة على واقعنا لنرى ما كان من تطبيق مادة الخلع المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري سواء قبل التعديل أو بعده، وما يتبعها من مواد في جانبها التطبيقي، بالإضافة إلى انتقادات واقتراحات بعض القانونين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الحكم بالخلع

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الحكم بالخلع، إلا أنه يمكن استخلاصها بالرجوع إلى ما استقرت عليه نظريات الفقه الإسلامي وكذا القواعد العامة التي إشتمل عليها قانون الأسرة الجزائري.

وفي ذلك نجد أن للخلع آثارا ينفرد بها (الفرع الأول) وآثار عامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع

تتمثل هذه الآثار في إنحلال الرابطة الزوجية والتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع، اعتداد المختلعة وسقوط الحقوق الزوجية.

أولا: إنحلال الرابطة الزوجية

حيث تتفكك الرابطة الزوجية ويصبح الزوجان أجنبيان عن بعضهما.

وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين، حيث تكون الفرقة طلاقا بائنا، حيث رأى الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية[1]، واستدلوا لقول الله تعالى:"فَلاَ جُنَاحَ

[1] نبيل صقر، "**موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**"، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، بدون سنة، ص: 200.

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ."[1]، والفداء يكون إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، كما أنه روى عن عمر بن الخطاب وعلي ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" الخلع تطليقة بائنة."[2]

وقيل أن الخلع طلاق رجعي، فإن راجعها رد البدل الذي أخذه منها، وهو مذهب الظاهرية.[3]

ولم يورد القانون الجزائري أي نص في هذا الشأن، مما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن كما فعل المشرع المصري، فيقع بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لإثباته بحكم قضائي بعد تأكده من توافر شروطه، وبالتالي بعد الخلع إذا أراد الزوج إرجاع زوجته فيجب أن يكون بعقد جديد.

وفي كل الأحوال يجب توفر شروط الخلع وعدم إكراه الزوجة، ولا ضرر مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم[4]، كما لا تضار الزوجة بجبرها على البقاء مع زوج لا ترغبه، ولا يضار زوج في حصوله على ما أعطاه لزوجته فلا ضرر ولا ضرار.[5]

ثانيا: إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين، أو حكم القاضي به، إلتزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو أقل لعموم قوله تعالى:" فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ."[6]

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

ثالثا: اعتداد المختلعة

اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

---

[1] سورة البقرة، الآية: 229.

[2] أحمد نصر الجندي، مرجع سبق ذكره، ص: 37،33.

[3] أحمد نصر الجندي، نفس المرجع السابق، ص: 41.

[4] عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص: 258.

[5] أحمد فراج حسين،" **أحكام الأسرة في الإسلام**"، الدار الجامعية، سنة: 1998، ص: 125.

[6] سورة البقرة، الآية: 229.

– القول الأول: أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة، وبه قال أبو حنفية، مالك، الشافعي وأحمد في رواية لهم، واستدلوا على قوله تعالى:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ."، ومادام الخلع طلاق فتدخل المختلعة على عموم الآية.

وقال أبو داوود حدثنا القصبي عن مالك عن ابن عمر أنه قال: عدة المختلعة عدة المطلقة.

– القول الثاني: المختلعة تعتد بحيضة واحدة، وذهب إليه ابن تيمية وابن قيم وهي رواية معتمدة عن أحمد واستدلوا في ذلك:

* روى أبو داود عن ابن عباس أنه قال: "إن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة."
* وروى عن الربيع بنت معود بن عفراء: أن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله، فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأرسل رسول الله إلى ثابت فقال: "خذ التي لك عليها وخلي سبيلها، قال: نعم، فأمرها رسول الله أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها."[1]

ومن خلال القولين يمكن أن نقول أن الأرجح هو الإعتداد بثلاث حيضات وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه، والحكمة من جعل العدة ثلاث حيضات هو الاحتياط لماء المطلق متى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لا يشتمل على حمل منه، ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيضة واحدة.

وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "تعتد المطلقة بالدخول بها غير الحامل بثلاث قروء واليائس من المحيض ثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق."، إن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء، وما لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة، فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطليقا لعموم النص.[2]

[1] المستاري نور الهدى، "**الخلع دراسة مقارنة**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة: 2014/2013، ص:80.

[2] سليم سعدي، مرجع سبق ذكره، ص: 77.

وأما اليائس من المحيض فقد قال الله تعالى: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ"[1]، وبذلك أخذ المشرع الجزائري في ذات المادة: 58 ق.أ.ج: ".... واليائس من المحيض 3 أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، وينطبق ذلك على المختلعة اليائس. وفي هذا الأمر نقول أن احتساب العدة يكون من يوم علمها وليس إعلامها.

أما عن المختلعة الحامل فتأخذ أيضا حكم المطلقة الحامل والتي تنتهي عدتها بوضع حملها مصداقا لقوله تعالى: " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ."[2]، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة: 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة."

كما يلتحق بالوضع اسقاط الحمل إذا جاء مستبينا بعض أعضائه، غير أن المشرع الجزائري جعل أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، وهو ما ينطبق مع رأي الأطباء.[3]

رابعا: سقوط الحقوق الزوجية

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

– الرأي الأول: يرى الحنفية أن الخلع يسقط كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر كالمهر، النفقة المتجمدة للزوجة سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين، وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل ما يتعلق بالزواج، فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقتضيه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته، إلا إذا كان الخلع واقفا عليه، أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن فلا تسقط بالخلع بالإتفاق ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة وأجرة الرضاعة، غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.[4]

---

[1] سورة الطلاق، الآية: 04.

[2] سورة الطلاق، الآية: 04.

[3] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 371.

[4] محمد مصطفى شلبي، مرجع سبق ذكره، ص: 572.

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

– الرأي الثالث: التفريق بين وقوع الخلع بلفظ الخلع أو وقوعه بلفظ المبارأة، ففي الأول لا يجب إلا ما إتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية والثاني مع الحنفية، ووجد التفرقة أن المبارأة صريحة في إبراء كل من الزوجين صاحبه، وهي لم تقيد شيء دون غيره فتحمل على إيداء كل ما يتعلق بالزواج، أما لفظ الخلع وما اشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إن اقتصر فيه على ما إتفق عليه.[1]

ومما سبق يظهر أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخضعها، ولكن الرأي الراجح 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 ق.أ.ج يجعل تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه.

الفرع الثاني: الآثار العامة للخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية، فهذه الآثار تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه، وعلى القاضي الإستجابة لهما إلا ما تعلق منها بالنظام العام، كالحضانة، ونفقة المحضون وسكناه التي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه، وتتمثل هذه الآثار في:

[1] محمد مصطفى شلبي، نفس المرجع السابق، ص:573.

أولا: نفقة العدة:

يرى الفقه المالكي أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكن حاملا كانت أم غير حامل وتستحق النفقة لقوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ."[1]، فالمطلقة المعتدة تستحق النفقة والسكنى.[2]

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 بقولها:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق."، وعليه فإن المختلعة تستحق النفقة من مال زوجها طيلة مدة عدتها سواء كانت حاضنة أم غير حاضنة[3]، وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا بحسب طلب المختلعة، كما يمكن لها التنازل عنها صراحة أمام القاضي، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين، ولقد نصت المادة 78 من ق.أ.ج على مشتملات النفقة، وحصرتها في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة مادامت في مدة العدة.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع فيسقط بذلك هذا الحق ولا يكون للمختلعة حق المطالبة به، إلا أنه لا يصح إسقاط حق السكن مادامت في العدة، لأن خروج المعتدة من السكن الذي كانت فيه إلى سكن آخر هو معصية إلا إذا أبرأته من أجرة السكن أو كان البيت ملكا لها صح الإبراء.[5]

وعن نفقة الحمل، فقد جاء لابن الحنبلي: إن خالعت المرأة زوجها وأبرأته من نفقة حملها وكفالته، لا يكون لها نفقة ولا للولد حتى تفطمه.[6]

---

[1] سورة الطلاق، الآية:06.

[2] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 377.

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص ص: 336،337.

[4] بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص: 378.

[5] أحمد فراج حسين، مرجع سبق ذكره، ص: 143.

[6] عبد الرحمان الجزيري، مرجع سبق ذكره، ص: 575.

وإذا إتفق الزوجين أن يكون مقابل الخلع هو إلتزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محدودة، ثم وقعت في إعسار وعجزت عن النفقة، فيجب على الزوج أن يتولى الإنفاق على أولاده، ويكون ذلك دينا على الزوجة المخالعة يعود به عليها عند اليسار، أما إذا ماتت المخالعة فواجب النفقة على الأولاد ينتقل إلى الزوج وله أن يرجع به على تركة الزوجة إن كانت قد خلفت ما يورث.[1]

ثانيا: نفقة الإهمال:

نصت المادة 74 من ق.أ.ج بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها، فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال، تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع، وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية.[2]

ثالثا: الحضانة ونفقة المحضون:

من أهم الآثار الناجمة عن إنحلال الزواج بالخلع، وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل الطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة.

وقد أولت الشريعة الإسلامية مهمة الحضانة للأم، اعترافا بدورها فجعلت مصلحة المحضون لديها، تكريما لها منذ ولادته[3]، لقوله تعالى:" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ."[4]

ولقد تعرض المشرع الجزائري للحضانة كأثر من آثار إنحلال الزواج في المواد 62 إلى 72 من ق.أ.ج المعدل بالأمر 02/05 وبين أحكامها، فعرف الحضانة في المادة 62 بنصه:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."

---

[1] ربيحة إلغات، "**التفريق بين الزوجين–دراسة نموذجية للخلع والظهار والإيلاء**–"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 1998،1997، ص ص: 71، 72.

[2] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 378.

[3] بلحاج العربي، نفس المرجع السابق، ص: 379.

[4] سورة البقرة، الآية: 233.

يتضح من المادة المذكورة أن المشرع الجزائري ركز في تعريفه على أسبابها وأهدافها، وعلى القاضي أن يراعيها عند الحكم بإسناد الحضانة[1]، كما أن المشرع أغفل ذكر صفات أهلية الحاضن في الفقرة 02 من المادة 62 واكتفى فقط بأن يكون أهلا لذلك، مما يستلزم الرجوع إلى الفقه الإسلامي، وهي البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، والأمانة والإستقامة والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير، وعدم زواج الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما ذكر في المادة 02/62 مسألة اتحاد الدين بين المحضون وحاضنه وهي مسألة أقرها الفقه الإسلامي.[2]

وقد رتب المشرع الجزائري الأولوية في الحضانة طبقا لنص المادة 64 من ق.أ.ج:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك..."

فعندما تقرر المحكمة الفرقة بين الزوجين، ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد، ثم يليها من هم أحق بالحضانة وبعدها حسب نص المادة 64 من ق.أ.ج، وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع، وتنتهي الحضانة ببلوغ الولد عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج.

ولقد بين المشرع الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد من 66 إلى 70 ق.أ.ج، وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم، أو بالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون، وكذلك إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر، وأيضا إذا استوطن الحاضن ببلد يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته، هنا تبقى سلطة تقديرية للقاضي في إثباتها أو إسقاطها، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري طبقا لنص المادة 71 ق.أ.ج، ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها، وفي جميع الأحوال لابد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سبق ذكره، ص: 139.

[2] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 390،391.

وعن نفقة المحضون نص المشرع في المادة 72 من ق.أ.ج:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

ونصت المادة 78 من نفس القانون على أنه:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة." وتبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا.

رابعا: حق الزيارة:

في مقابل الحكم للأم بالحضانة، يحكم القاضي بحق الزيارة للأب تلقائيا دون أن يطلبها، لأنها من النظام العام، ويحدد الحكم في أوقات وأماكن الزيارة المادة 64 ق.أ.ج، وفي هذا الحكم أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.[1]

المطلب الثاني: واقع الحال وآراء بعض المختصين والقانونيين

الفرع الأول: واقع الحال (بعض الإحصائيات)

عرفت ظاهرة الخلع انتشارا واسعا في المجتمع الجزائري، خاصة عند مطلع الألفية الأخيرة، حيث صار يشكل خطرا على تماسك الأسرة ويهددها بالشتات والإنفجار بعد أن أصبح وسيلة شرعية سهلة في يد المرأة تستعمله متى شاءت، نظرا لرفع شرط عدم موافقة الزوج، بالإضافة إلى سهولة الإجراءات المتبعة على مستوى المحاكم.

فقد اعتبر مسؤولون بوزارة العدل أن حالات الخلع ارتفعت إلى 3500 حالة سنة 2007، وهو ارتفاع محسوس، ففي السنوات الممتدة بين 2004 و2006 تم تسجيل 3460 حالة، فبينما سجلت 813 حالة سنة 2004 قفزت إلى 1477 حالة سنة 2006، وهذا من أصل 300 ألف عقد زواج[2].

لقد تضاعف عدد حالات الخلع بالجزائر، فالظاهرة تعرف تقدما رهيبا، ويظهر ذلك جليا من خلال تتبع الأرقام والإحصائيات المسجلة على مدار السنوات الأخيرة حيث قفز عدد حالات الخلع من

[1] بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص: 391.

[2] الموقع الإلكتروني: www.djazairess.com/echourouk، نشر في يوم: 2008/10/26، تاريخ الإطلاع: 2017/03/28، على الساعة: 09:00.

122 حالة سنة 1994 إلى 377 حالة سنة 2000 ليصل في سنة 2003 إلى 650 حالة، وإلى تسجيل 813 حالة سنة 2004، ثم إلى 1170 حالة سنة 2005، ثم إلى 1720 حالة سنة 2006، لترتفع سنة 2007 إلى 3500 حالة.

وقد اعتبره مسؤولون بوزارة العدل أنه ارتفاع يدعو للتساؤل، ففي السنوات الممتدة بين 2004 و2006 تم تسجيل 3460 حالة، بينما سجلت 813 حالة سنة 2004 قفزت إلى 1720 وهذا من أصل 300 ألف عقد زواج سنة 2006، حيث شكل الخلع في هذه السنة نسبة واحد من عشر 10/1 قضايا من الطلاق[1].

واستمر العدد في التزايد حيث تشير الأرقام المسجلة على الصعيد الوطني إلى تزايد يثير القلق، حيث بلغت نسبة الخلع سنة 2009، 4465 حالة، ليصل إلى 11 ألف قضية سنة 2010 و15 ألف في 2011 حسب ما أعلنت عنه الوزارة الوصية[2].

وقد استمرت النسبة في التزايد ليصل إلى 20 ألف حالة خلع سنة 2013[3]، بل حتى أن هناك إحصاء آخر يقول بأنها وصلت إلى 22 ألف حالة سنة 2014.[4]

وقد استمرت النسبة في التصاعد، مع ذكر أن هذا التزايد كان يقابله تزايدا في نسبة الطلاق عموما، حيث انتقلت نسبة الطلاق من 29 ألف حالة طلاق سنة 2010 وكان يقابلها 11 ألف حالة خلع، لتصل إلى 65 ألف حالة طلاق سنة 2015، وتجاوزت 70 ألفا سنة 2015.

وقد كشفت رئيسة المرصد شائعة جعفري أن الظاهرة تعرف وتيرة متسارعة بزيادة سنوية لا تقل عن 10 آلاف حالة طلاق جديدة في السنة يقابلها ارتفاع في نسبة الخلع الذي يقدر ما بين 25 إلى 30% بالنسبة للطلاق وبذلك تصل نسبة الخلع لسنة 2016 حوالي 24 ألف حالة خلع[5].

---

[1] نفس المرجع السابق، تاريخ الإطلاع: 2017/03/28، على الساعة: 20:30.

[2] الموقع الإلكتروني، www.elhiwardz.com، جريدة النصر الالكترونية، نشر في يوم: 2012/03/25، تاريخ الإطلاع: 2017/04/01، على الساعة: 13:30.

[3] الموقع الإلكتروني: www.afriganews.net، بوابة افريقيا، نشر في يوم: 2014/04/05، تاريخ الإطلاع: 2017/04/02، على الساعة: 21:52.

[4] الموقع الإلكتروني: www.yagool.dz، مجلة "يقول"، نشر في يوم: 2014/06/22، تاريخ الإطلاع: 2017/04/04، على الساعة: 19:00.

[5] الموقع الإلكتروني: www.elkhabar.com، جريدة الخبر، نشر في يوم: 2016/02/26، تاريخ الإطلاع: 2017/04/03، على الساعة: 17:30.

وكمثال نأخذ ولاية قسنطينة حيث عرفت فيها قضايا الخلع ارتفاعا ملموسا في السنوات الأخيرة بعد تعديل قانون الأسرة 2005، حيث أكد المختصون في الأحوال الشخصية بأن أكثر من 25 % من قضايا الطلاق التي بثت فيها محكمة قسنطينة تعلقت بالخلع، فقد اعتبره البعض بالظاهرة المقلقة التي تستدعي دق ناقوس الخطر، كما رأوا بأن هناك مبالغة في استعمال حق خلع الزوج بسبب مشاكل اعتبروها تافهة. فيما يرى آخرون أنه أفضل خلاص لزوجات عانين القهر والظلم.

الفرع الثاني: آراء بعض المختصين من أساتذة قانونيين ومحاميين

ينظر الأستاذ في القانون والشريعة بكلية الحقوق بجامعة الجزائر الدكتور **عبد المنعم نعيمي** إلى أن قانون الأسرة الجزائري الحالي (05-02) كأحد المسببات في زعزعة وتماسك الأسرة الجزائرية ويهدد إستقرارها، بقدر ما يساهم في حفظها ورعاية حقوق أفرادها، كما انتقد المشرع الجزائري الذي استند في تقنين قانون الأسرة على مزيج من المذاهب، بدل الإعتماد على المرجعية الشرعية الوطنية المالكية، وأنه من المفروض اعتماد آراء المذاهب الفقهية الراجحة، فقانون الأسرة بنسختيه لم يوضح مرجعيته الفقهية.

وقد أوضح الدكتور نعيمي أن المادة: 54 من ق.أ.ج المعدلة أعطت للمرأة حق الخلع دون شرط موافقة الزوج، على أن تدفع له مالا، فمكمن الإشكال هو إهمال موافقة الزوج، وهو ما يتناقض مع جمهور الفقهاء منهم المالكية، وقد تساؤل الدكتور عن سبب اهمال المشرع لنقطة هامة وهي عدم التعرض لأسباب وشروط الخلع وموجباته، مثلما هو الحال بالنسبة لأسباب التطليق، بالإضافة لعدم تعرضه لآثار الخلع، هذا الفراغ القانوني فتح المجال لتفكيك الرابطة الزوجية على أتفه الأسباب. وقال أن الزوجة قد تعسفت في استعمال حق الخلع.[1]

صرح أحد المحامين وهو المحامي **طارق مراح** لجريدة الخبر أن تعديلات قانون الأسرة جعلت حالات الخلع في تنامي مستمر وأشار إلى أنها تمس بالأصول الجزائرية الدينية، الثقافية، والتاريخية، ذلك بالإضافة إلى الأسباب الاقتصادية، الاجتماعية، الأخلاقية، والتربوية.

[1] الموقع الالكتروني: www.alukah.net/social/0/100411 ، موقع شبكة الألوكة، قسم: مجتمع وإصلاح الأسرة، د. عبد المنعم نعيمي، مداخلة بعنوان: **قانون الأسرة واشكالية المرجعية الدينية**، جامعة الجزائر، بتاريخ: 2016/03/17، تاريخ الإطلاع: 2017/04/10، على الساعة: 21:00.

هذا وقد اعتبر بعض المختصين القانونيين أن سهولة إجراءات الخلع القانونية هي السبب في هذا التفاقم، وتعتبر دافعا قويا للخلع لذا يجب إعادة النظر في بعض منها.

ومن هؤلاء المختصين الأستاذ المحامي **بهلولي إبراهيم** والمحامية **بن إبراهيم فاطمة الزهراء**، حيث أكدوا على ضرورة أن تصبح الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية رجعية وقابلة للاستئناف وأيضا إلى ضرورة إعطاء جلسات الصلح قيمتها الحقيقية.

حيث أوضح الأستاذ بهلولي أنه لا يوجد استئناف في الحكم النهائي لفك الرابطة الزوجية الذي تصدره المحكمة الابتدائية والذي يمر مباشرة إلى المحكمة العليا للطعن بالنقض، ويدوم عادة ثلاث سنوات كاملة، فالاستئناف ضروري جدا لتهدئة النفوس ومراجعتها، ومن جهتها انتقدت المحامية بن براهيم واقع جلسات الصلح التي لا تقوم بالدور الحقيقي الذي وجدت من أجله.[1]

كما اتهمت رئيسة المرصد شائعة جعفري جلسات الصلح بتشجيع الطلاق وتهديم الأسر وتشريد الأطفال لإبتعادها عن دورها الحقيقي في محاولة الإصلاح العميق بين الزوجين، وأخذ الوقت الكافي للوقوف على أسباب ومخلفات الطلاق والخلع وكشفت أنها استقبلت في مكتبها الكثير من الأزواج الذين عبروا عن ندمهم الكبير لإقبالهم على الطلاق بسبب تسريع إجراءاته في المحاكم.

حيث قال المحامي **حسان براهيمي** أن هناك موجة عارمة في قضايا الخلع أمام المحاكم، فمن خلال تجربته الميدانية في المحاكم يظهر أن سبب انفجار قضايا الخلع والطلاق هو سبب قانوني بحت، يرجع لتيسير الإجراءات القانونية، حيث أنه يمكن لزوجة ما أن تخلع زوجها نهائيا بمجرد تسجيلها لعريضة دعوى قضائية أمام المحكمة ثم تحجز موعد جلسة للتوقيع على محضر الصلح ليصدر الحكم في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، دون الحاجة لحضور الزوج أو الإستماع لتصريحاته، وبمجرد صدور حكم الخلع يصبح غير قابل لأي طعن من طرف الزوج ولو كان غيابيا عن القضية[2].

وأمام تراكم عشرات القضايا في جدول القاضي، يضطر إلى التخلي عن دوره في محاولة التوفيق بين الطرفين، فتتحول جلسات الصلح لمجرد إجراء روتيني يتمثل في إمضاء محضر التمسك بالخلع.

---

[1] الموقع الالكتروني: www.elkhabar.com، جريدة الخبر، مقال لـ مكي أم السعد، نشر في يوم: 2011/12/07، تاريخ الإطلاع: 2017/03/05، على الساعة: 19:30.

2 الموقع الالكتروني: www.echouroukonline.com، جريدة الشروق الالكترونية، نشر في يوم: 2010/10/06، تاريخ الإطلاع: 2017/04/11، على الساعة: 22:30.

وأضاف أن القاضي أصبح مكلف يوميا بـ 40 جلسة صلح، يكتفي فيها بالاستماع الشكلي للزوجين، وبسؤال واحد "هل أنت مصر؟"، فلا يكون أمامه وقت للإصلاح بين الزوجين والبحث والتأني في أسباب الخلع أو الطلاق، هذا بالإضافة إلى أن الكثير من القضاة المشرفين على جلسات الصلح جدد يفتقرون إلى الخبرة في تسيير الحوار والصراع بين الزوجين.

واستغرب المتحدث اختصار جلسات الصلح في المحاكم من ثلاثة أشهر إلى أيام معدودة، وهذا ما يعبر حسبه عن الإرتفاع الكبير لحالات الطلاق والخلع التي تحولت إلى تسونامي، ما يجعل القضاة في مواجهة كثرة القضايا المبرمجة التي تدفعه إلى اختصار مدة جلسات الصلح في دقائق لإتمام برنامجه اليومي. في حين يستغرق إثبات الزواج في المحاكم 6 أشهر رغم توافق الزوجين وهو أمر غريب.

هذا بالإضافة إلى عدم تفعيل دور الحكمين في واقع الحال مع أن المشرع قد نص عليه في المادة 56، إلا أنها مجمدة والسبب غير معروف.

فقد استغرب المحامي حسان براهيمي سبب تعطيل المادة 56 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، حكم من أهل الزوجة، وحكم من أهل الزوج، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما لمدة شهرين."

ورغم أن المادة تفرض اللجوء قبل جلسات الصلح إلى إجراء التحكيم العائلي، باختيار حكم من أهلها وحكم من أهله يؤدون مهمتهم لمدة شهرين كاملين، لكنها بقيت دون تطبيق والسبب مجهول حسب المحامي براهيمي.[1]

كما أن هناك إشكالية واقعية مطروحة بقوة، وهي أن الزوجة قد تحصل على حكم بالخلع لكنها تبقى معلقة. فقد تستهل بعض الزوجات في البداية إجراءات الخلع، ولكن يصطدمن لاحقا بعواقبه لتجد أن حريتها قد رُهنت لسنوات، حيث أنه رغم أن المادة 57 ق.أ.ج جاء فيها: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للإستئناف." لكن يلجأ الكثير من الأزواج إلى ورقة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وعندما تريد الزوجات المعنيات استخراج الأحكام وتسجيلها، لا تسلم لهن إلا

[1] نفس المرجع السابق، تاريخ الإطلاع: 2017/03/29، على الساعة: 20:53.

إذا قدّمن شهادات تثبت ان أزواجهن "سابقا" لم يرفعوا قضايا الطعن والتي يستغرق البت فيها سنتين أو ثلاث أو أكثر، وهذا حسب توضيحات الأستاذ المحامي **بوجمعة عشير** رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان، وقد أشار إلى أنه توجه برسالة إلى وزير العدل حافظ الأختام ملتمسا منه التدخل العاجل لوضع حد لهذا الإشكال.

حيث أن شرط إحضار وثائق رسمية تثبت عدم الطعن أمام المحكمة العليا يتنافى مع المادة 57 ق.أ.ج.[1]

وبمقتضى مبدأ تسهيل إجراءات الخلع وإسقاط شرط موافقة الزوج انتقلنا من مبدأ العصمة الزوجية بيد الزوج على مبدأ الكل يُطلق، وهذا ما يفسر التزايد المتسارع لنسب الخلع.[2]

[1] الموقع الالكتروني: www.Elnacer.com، جريدة النصر الالكترونية، نشر في يوم: 2012/03/25، تاريخ الإطلاع: 2017/04/01، على الساعة: 21:10.

[2] الموقع الالكتروني: www.echouroukonline.com، جريدة الشروق الالكترونية، نشر في يوم: 2010/10/06، تاريخ الإطلاع: 2017/04/11، على الساعة: 23:30.

خلاصة الفصل

من خلال ما استعرضناه في الفصل الثاني، يتبين لنا أن هناك مجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها من أجل رفع دعوى الخلع مع وجوب توفر شروط محددة وبعد ذلك يكون صدور الحكم، والذي يترتب مجموعة من الآثار منها الخاصة بالخلع، وآثار عامة تنتج عن أي نوع من الطلاق.

أيضا يظهر لنا أن سلطة القاضي في دعوى الخلع وفقا لقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 تحدد بمهمتين:

– الأولى هي الإستجابة التلقائية من القاضي للزوجة إذا طلبت الخلع وتأكد بغضها وكراهيتها لزوجها.

– بينما الثانية هي ضرورة تدخل القاضي في تحديد المبلغ المالي للخلع في حالة عدم الاتفاق عليه من طرف الزوجين.

يلاحظ ارتفاع وتزايد محسوس في نسبة الخلع في الجزائر منذ تعديل قانون الأسرة، وقد اعتبر الكثير من الإخصائيين أن تعديل المادة 54 من ق.أ.ج بالإضافة إلى تيسير الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع كانت وراء هذا التزايد والإرتفاع.

خاتمـــــة

– بعد وقوفنا على أهم العناصر والنقاط المتعلقة بموضوع الخلع سواء في جانبه الفقهي أو القانوني موضوعا وإجراءا وتطبيقا نستطيع القول أننا توصلنا إلى جملة من النتائج، كما ارتأينا بعض الاقتراحات:

أولا: النتائج

– منح الله تعالى للزوجة الكارهة لزوجها وسيلة تحررها من رابطة زوجية لا تريدها، وهي الفرقة بطريق الخلع، تتم بلفظ معين مقابل عوض تقدمه للزوج، ولقد أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، فأصبح بذلك الخلع طريق شرعي وقانوني في يد الزوجة عند الحاجة.

– نجد أن الشريعة الإسلامية عنت عناية كبيرة بماهية الخلع وشروطه وأركانه وطبيعته وبكل محاوره، غير أننا نجد قصورا واضحا لدى المشرع الجزائري في تقنينه لهذا الموضوع فاكتفى فقط بإجازته، وبمقابل عوض يتفق عليه الزوجان، وفي حالة عدم الإتفاق تعطى السلطة التقديرية للقاضي، مهملا بذلك كل محاوره الأخرى، مما يجعل هذا الموضوع مبهما قانونا، بل أنه أقره بصورة مختلفة في كثير من الأحيان عن مقصد الشارع الحكيم من تشريع الخلع، وقد شمل هذا النقص قانون الأسرة الجزائري سواء في إصداره لعام 1984 وحتى بعد تعديله لعام 2005.

والسؤال المطروح هو كيف تخالع الزوجة زوجها دون توضيح المشرع القانوني للأسباب الموجبة للخلع، التي تجيز لها الإقدام عليه دون شبهة ظلم أو تعسف في استعمال الحق، مع عدم وضوح السلطة التقديرية للقاضي في ظاهر نص المادة، التي من المفروض أن تجيز له التدخل لتقدير مدى مشروعية الخلع من عدمه؟

وإذا انتقلنا إلى الواقع نجد أنه ترتب عن هذا التوجه وهذا التعديل آثارا سلبية تمثلت أساسا في زيادة نسبة الخلع في المحاكم، حيث شهد القضاء تهافت الزوجات على طلب الخلع في المحاكم حتى لأتفه الأسباب، وبتتبع إحصائيات الخلع منذ تقنينه ثم تعديله يظهر الأمر جليا.

جاء تعديل المادة 54 من الأمر 02/05 وذلك حين نص بقوله:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي." فأضاف عبارة " دون موافقة الزوج"، وقبل التعديل كان هناك اختلاف قضائي وجدال وبإضافة هذه العبارة فك التناقض في أوراق القضاة.

– دلت الدراسة أن هناك حالتين متشابهتين لحالة الخلع هما الطلاق على مال وطلاق التفويض الزوجي، إلا أنهما يختلفان عن الخلع في عدة نقاط.

– دلت الدراسة أيضا تطور الخلع في القانون الجزائري، حيث أن تقنين الخلع مر بمراحل ثلاث منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، ويلاحظ أنه على مدى هذه المراحل إشتمل تقنين الخلع مادة واحدة فقط، تخللها تعديل سبب تأزما في وضع الأسرة الجزائرية.

– كما بينت الدراسة أن المشرع في قانون الأسرة اعتبر الخلع حقا مكتسبا وحقا إراديا للزوجة في فك الرابطة الزوجية، بإرادتها المنفردة من دون البحث في الأسباب من خلال نص المادة 54 المعدلة بالأمر 02/05 لقانون الأسرة على خلاف الفقه الإسلامي الذي اعتبره عقدا رضائيا يستوجب استيفاء شروط معينة لوقوعه.

– يجب الأخذ بعين الإعتبار مدة أو فترة العدة من أجل إمكانية الطعن في قرار المحكمة.

– لقيام الخلع صحيحا لا بد من توفر أركان وشروط تمثلت في:

* الزوجان المخالعان وشرط قيام الرابطة الزوجية الصحيحة بينهما، ووجوب توافر شروط في كل منهما من أهلية وعقل، وبلوغ، و..... وغيرها، وركن ثاني هو العوض الذي يشترط فيه أن يكون ما يصح جعله صداقا ويكون متقوما معلوما...؛ والركن الثالث وهو الصيغة: تشمل أيضا على مجموعة شروط وإن اختلف الفقهاء في تفصيلها لكنها تتضمن شرط انعقاد مجلس يتضمن تطابق ايجاب مع قبول (ليظهر اتجاه فقهي آخر ومنهم الظاهرية يقول أن الخلع ليس عقد بين الزوجين وإنما هو حق أصيل للزوجة ولا حاجة لمجلس عقد ولا ايجاب وقبول.

* اعتبر المشرع الجزائري أن فرقة الخلع هي فرقة طلاق وليس فسخا.

* حرّم الإسلام عضل الزوج لزوجته حتى تخالعه، وأوجب عليه رد ما أخذ منها إن فعل.

* تعتري الخلع جل الأحكام التكليفية، فقد يكون مباحا، أو مكروها، أو حراما.

– إن التشريع الأسري الحالي الصادر بالأمر 05–02 يتضمن النصوص الموضوعية دون أن يتضمن النصوص الإجرائية التي تقتضيه من حيث الشكل، هذا دون أن ننكر الدور الإيجابي الذي لعبه المشرع الجزائري حديثا من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية الصادرة بالأمر 66–154 بالقانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في: 2008/02/25، حيث خص الكتاب الثاني منه للإجراءات الخاصة لكل جهة قضائية وأفرد الفصل الأول منه للإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة، وبهذا يكون المشرع قد استجاب للنداءات الرامية إلى إحداث قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة.

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه وبالرغم من استحداثه لقانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة، إلا أنه لم يتضمن التعديل الجديد إجراءات فك الرابطة الزوجية بالخلع، هذا ما قد يفتح المجال أمام تضارب الأحكام أمام القضية الواحدة.

– ويظهر جليا إغفال المشرع الجزائري لموضوع الخلع إذا نظرنا إلى نظيريه المغربي والمصري بحيث نجد أنهما فصلا في أحكام الخلع بشكل لا يترك مجالا للجدل والنقاش.

فالمشرع المغربي أفرد للخلع 06 مواد (من 115 إلى 120) وأمام سكوت المشرع الجزائري وإغفاله فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، رغم أنه في هذا الصدد تطرح إشكالية تحديد المرجعية الوطنية المعتمدة والتي لم تتضح معالمها وحدودها ومساراتها، خاصة بالنسبة للمسائل التي تشهد خلافا فقهيا، كما هو الأمر بالنسبة للخلع. ونلاحظ أن المشرع الجزائري في نسخته الحالية تبني رأي المذهب الظاهري وهو رأي غير راجح، كما أنه ليس من رأي المالكي الذي عادة ما اعتمده المشرع الجزائري بحسب التصريحات الرسمية الوطنية، كما أنه المذهب الفقهي السائد في منطقة شمال افريقيا وغيرها، والذي تلقفته الأمة الجزائرية على غرار الأمم المغاربية بالقبول والرضا واختارته مذهبا رسميا.

– ترفع دعوى الخلع بطريقتين الأولى بعريضة مكتوبة وموقعة من المدعي، أما الثانية بالإدعاء الشفهي أمام أمين الضبط المختص، والدعوى ترفع أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد

بها مقر مسكن الزوجة، ورافع الدعوى لا بد أن تتوفر لديه الأهلية والصفة والمصلحة حتى تقبل دعواه.

– كما أن سلطة القاضي في دعوى الخلع وفقا لقانون الأسرة الجزائري تحدد بمهمتين الأولى هي الإستجابة التلقائية من القاضي للزوجة إذا طلبت الخلع بعد إجراء الصلح كإجراء إلزامي، ولكنه شكلي نظرا للمهام العديدة الملقاة على عاتق قاضي الأحوال الشخصية، بينما الثانية تبقى سلطته في تقدير العوض في حالة عدم الاتفاق عليه من طرف الزوجين.

– أوجب المشرع إجراء التحكيم في حالة اشتداد الخصام ولم يثبت الضرر وهو يساعد في تجلي أو تحري المشكلة ويمكن حلها، لكن يلاحظ عدم العمل بها.

– الحكم الصادر في الخلع يقبل الطعن بالنقض دون الإستئناف ما عدا في جوانبه المادية ويترتب عليه آثار ينفرد بها من حيث سقوط الحقوق الزوجية والعدة وتسديد بدل الخلع ...، بالإضافة للآثار العامة التي تترتب عن أي طلاق.

– تفاقم وارتفاع نسبة حالات الخلع منذ تعديله سنة 2005 وإن كانت ظاهرة تعزى حسب المختصين إلى تفاقم المشاكل داخل الأسرة وغياب التفاهم بين الزوجين، إلا أنهم اعتبروا أن قانون الأسرة الجديد وسهولة الإجراءات يعتبران دافعا قويا لتزايد نسبة الخلع.

– أغلب قضايا الخلع هي تطليق لم تتمكن الزوجة إثبات الضرر.

ثانيا: الإقتراحات

– على المشرع الجزائري النص على كل المبادئ والأحكام المتعلقة بموضوع الخلع، من أسباب وأركان وشروط وحتى الآثار عوض السكوت عنها، في ظل عدم وجود قضاة متخصصين في الشريعة، حتى لا يفسر دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي، طبقا لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج على هوى القاضي، فيؤدي ذلك إلى تضارب القرارات في المسألة الواحدة.

– يجب أن يكون القضاة المختصون في الأحوال الشخصية من أصحاب التجارب الكبيرة في الميدان القانوني، وكذا في الحياة الزوجية ليتمكنوا من الفصل في قضايا الأحوال الشخصية التي

تتطلب مزيدا من التجارب والإمعان قبل النطق بأي حكم، وكذا التحكم في حالات الخلع التي تتزايد يوما بعد يوم.

– يجب على القضاة أن يكونوا بأحكام الشريعة الإسلامية، نظرا لارتباط القانون بها إرتباطا وثيقا طبقا لنص المادة 222 ق.أ.ج.

– تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصر الأسرة، والإستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة والأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسوة بقوائم الخبراء في المحاكم.

– ضرورة منح جلسات الصلح بين الزوجين قيمة حقيقية وأهمية كبرى ووقتا كافيا، لأن المرأة قد تكون منفعلة لسبب أو لآخر وترفض الصلح، ويستحب أن يحضر حكمان من عائلة الزوجين لتحقيق نتائج صلح إيجابية، فيجب أن تهدف فعلا للصلح الحقيقي لا جعلها مجرد إجراء قانوني مفرغ من محتواه.

– يجب أن تكون الأحكام رجعية، بالعودة إلى طرق الطعن العادية في الجانب الموضوعي.

– ضرورة إنشاء محكمة الأسرة على غرار المحكمة الإدارية وتقسيمها إلى أقسام من بينها قسم خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، حتى لا يثقل كاهل القضاة للوصول إلى تحقيق العدالة المرجوة من اللجوء إلى القضاء.

– على المشرع أن يضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع لعله يحد من تفشي هذه الظاهرة.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

- ق، إ، م، و، إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق، أ، ج: قانون الأسرة الجزائري.

قائمة المراجع

أولا:

القرآن الكريم

ثانيا: الكتب الفقهية

1. أحمد بن محمد أحمد كليب، **الطلاق والخلع والظهار، على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس**، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة: 2010.
2. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، سنة: 1998
3. أحمد نجيب الغزالي، **الطلاق الانفرادي والتدابير الحديثة في الفقه الإسلامي والشرائع اليهودية والوضعية والتقنينات العربية المعاصرة (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
4. الإمام مالك بن أنس، **الموطأ**، ط5، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الجزء الخامس، سنة: 2003.
5. السيد سابق، **فقه السنة**، المجلد الثاني، دار الفتح، مصر، 2000.
6. السيد قطب، **الظلال**، المجلد الأول، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الشروق.
7. بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون "الزواج والطلاق"**، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة.
8. أحمد بن محمد أحمد كليب، **مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية "الطلاق، الخلع، والظهار"**، على فقه المذاهب الأربعة والإمام طاووس، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
9. عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء الرابع، المكتبة الوقفية، مصر، سنة: 1969.
10. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام "دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 1983.

11. رواه البخاري، **موسوعة الحديث الشريف**، الكتب الستة، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة، 2000.

12. عبد القادر بن عزوز، **أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى**، دار قرطبة، سنة: 1428هـ-2007.

13. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، الطبعة الأولى، دار ابن فرحون، الرياض، سنة: 2010.

14. محمد إبراهيم الحنفاوي، **الطلاق** "**الموسوعة الفقهية الميسرة**"، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، 2005.

15. محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الطبعة 2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، سنة: 1997.

16. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** "**الأحوال الشخصية**"، الجزء السابع، دار الفكر، طبعة خاصة، بدون سنة، الجزائر.

ثالثا: الكتب القانونية

1. أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة: 2010

2. أحمد لعور ونبيل صقر، **الدليل القانوني للأسرة**، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، سنة: 2007.

3. أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي**، دار الكتب القانونية، مصر، سنة: 2006.

4. أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في القانون المصري**، دار الكتب القانونية، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، سنة: 2009.

5. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

6. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه**، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2005.

7. باديس ذبياني، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

8. بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، قانون 08-09 المؤرخ في: 2008/02/23، منشورات بغدادي، سنة: 2009.

9. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح ق.أ.ج**، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، الجزائر، سنة: 1999.

10. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج والطلاق-**، جزء01، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.

11. بن عبيد عبد الحفيظ، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة: 2004، الجزائر.

12. بوبشير محند أمقران، **قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجراءات الإستثنائية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2001.

13. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989.

14. حمدي باشا علي، **مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

15. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة: 2005.

16. طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما لاجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

17. عامر سعيد الزيباري، **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، طبعة أولى، دار بن حزم، بيروت، سنة: 1997.

18. عبد الرحمن الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الثانية، منقحة ومزيدة، دار الفكر العربي، مصر، سنة: 1978.

19. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في ق.أ.ج**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة: 1996.

20. عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، طبعة 04، دار هومة، الجزائر، سنة: 2010.

21. عبد المجيد محمود مطلوب، **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية**، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة: 2005.

22. عمر زودة، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، الجزائر، سنة: 2003.

23. عن يوسف دلاندة، **قانون الأسرة مدعم بالإجتهادات القضائية وفقا لقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة: 2000، بن عكنون الجزائر.

24. فضيل سعد، "**شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**"، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة: 1986.

25. لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضايا الأحوال الشخصية**، الجزء 01، دار هومة، الجزائر، سنة 1983

26. لوعيل محمد الأمين، **المركز القانوني للمرأة في قانون الاسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة: 2004، الجزائر.

27. نبيل صقر، **موسوعة الفكر القانوني**، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، بدون سنة، عين ميلة، الجزائر.

28. يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة**، دار هومة، سنة 2011، الجزائر.

رابعا: المجلات

1. نصر الدين ماروك، **قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق**، مقال بمجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، العدد الرابع، سنة 2004.
2. كمال لدرع، **الطلاق في قانون الأسرة**، دراسة مقارنة، مجلة قسنطينة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد: 12 سبتمبر 2002، دار البعث، الجزائر.

خامسا: الملتقيات

1. مبروك المصري، **محاضرة بعنوان "تأملات في قانون الأسرة الجزائري"**، الملتقى السنوي السادس عشر للعلامة الشيخ سيدي عبد القادر بن محمد، فقه الأسرة ودوره في البناء الحضاري للأمة، زاوية سيدي الشيخ، دائرة عين صالح، سنة: 2005.

سادسا: الرسائل العلمية

1. المستاري نور الهدى، **الخلع دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة: 2014/2013.
2. بن عومر محمد الصالح، **القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، قسم الحقوق، المركز الجامعي بشار، سنة: 2006/ 2007.
3. ربيحة إلغات، **التفريق بين الزوجين-دراسة نموذجية للخلع والظهار والإيلاء-**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة: 1997،1998.
4. سليم سعدي، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي**، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
5. عمر خليل، **فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة والفقه الإسلامي**، دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، سنة:2007/2006.
6. لعروسي عامر، قدقاد أحمد، **مذكرة ماستر بعنوان "التطليق والخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"**، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016/2015.

7. نور الدين عماري، **الخلع والتطليق في التشريع الجزائري**، المركز الجامعي ببشار، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، السنة الجامعية: 2008/2007.
8. يوسفات علي هاشم، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر القايد، تلمسان، 2009/2008.

سابعا: القرارات والقوانين

أ. القرارات

1. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 83606، بتاريخ 1992/07/21، عدد خاص، سنة: 2001.
2. قرار صادر عن المحكمة العليا، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 83603، بتاريخ: 1992/07/21، المجلة القضائية، العدد: الخامس، سنة: 2001.
3. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 656259، بتاريخ: 15 سبتمبر 2011، قضية (ب، ع) ضد (ط، ي)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة: 2012.
4. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 620084، بتاريخ: 2011/04/14، المجلة القضائية، العدد: 01، سنة: 2012
5. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 72858، بتاريخ: 1991/03/20، المجلة القضائية، العدد: 01، سنة: 1993
6. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:353851، بتاريخ: 2006/07/12، المجلة القضائية، العدد:02، 2006.
7. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 174132، بتاريخ: 1997/10/23 قبل تعديل القانون رقم: 11/84 المتعلق بقانون الأسرة.
8. قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم: 54-288، بتاريخ: 1989/02/29، المجلة القضائية، عدد 04، 1990.

9. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 647108، بتاريخ:2011/09/15، المجلة القضائية، العدد: 01، سنة:2012.
10. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم: 656259، بتاريخ 2011/09/15، قضية ب.إ ضد أب ومن معها، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012.
11. قرار المجلس الأعلى، بتاريخ: 1969/03/12م، المجلة القضائية، الجزء الأول.
12. المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، 06/11/ 1984، ملف رقم: 33650، م.ق، عدد: 03، سنة: 1989.
13. القرار الصادر بتاريخ: 1988/12/21، رقم الملف: 51728، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة: 1990
14. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1988/12/21، ملف رقم: 51728، المجلة القضائية، العدد: الثالث، سنة: 1990.
15. قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم: 55706، بتاريخ: 1989/12/11، العدد:01، سنة: 1992.
16. القرار الصادر بتاريخ: 1991/04/03، رقم الملف: 73885، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة: 1993.
17. قرار رقم: 144-91 صادر عن المحكمة العليا المؤرخ في: 1993/06/23، المجلة القضائية، العدد: 01، 1994.
18. قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم: 137761، بتاريخ: 1996/04/23.
19. قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم: 865-150، بتاريخ: 1998/02/25، المجلة القضائية، عدد:01، 1998.
20. قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1997/07/30، عدد خاص، سنة:2001.
21. ملف رقم: 33652، 1985/04/22، المجلة القضائية، العدد: 03، سنة: 1989.
22. ملف رقم: 51728، 1988/11/21، المجلة القضائية، العدد: 03، سنة: 1990.

ب. القوانين

1. القانون رقم 224/63 المؤرخ في: 29 جوان 1963 المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في: 02 جويلية 1963.
2. القانون رقم: 01 سنة 2000 يتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.
3. المادة 09 المعدلة بالأمر 02/05.
4. القانون رقم: 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر لسنة 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد: 44، سنة: 2005م.
5. المواد 45 إلى 47 من ق.إ.م.إ الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

ج.القوانين المقارنة:

1. الأمر العلي المؤرخ في 12 جويلية 1993 والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي عدد: 74، سنة 1993.
2. قانون الأحوال الشخصية السوري، قرار رقم: 2437 بتاريخ: 2007/06/07.
3. مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ظهير شريف رقم: 22-04-01، بتنفيذ رقم: 03-70، بتاريخ: 03 فبراير 2004.

ثامنا: المواقع الإلكترونية

1. *www.afriganews.net.*
2. *www.alukah.net/social/0/100411.*
3. *www.djazairess.com/echourouk.*
4. *www.echouroukonline.com.*
5. *www.elhiwardz.com.*
6. *www.elkhabar.com.*
7. *www.Elnacer.com.*
8. *www.yagool.dz.*

فهرس المحتويات

العنـــــــوان	رقم الصفحة
شكـــر وتقديـــر	
إهـــــــــداء	
مقدمـــــــــة	ب-ز
الفصل الأول: مـــــــــــــاهية الخلع	**01**
تمهيد	**02**
المبحث الأول: مفهوم الخلع	**03**
المطلب الأول: تعريف الخلع ودليله وحكمه وأسبابه	**03**
الفرع الأول: تعريف الخلع ودليل مشروعيته	**03**
الفرع الثاني: حكم الخلع وأسبابه	**06**
المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه	**09**
الفرع الأول: الزوجان المتخالعان	**10**
الفرع الثاني: صيغة الخلع	**15**
الفرع الثالث: البدل (العوض)	**20**
المبحث الثاني: تمييز الخلع عن ما يشبهه وتطوره في القانون الجزائري وتكييفه	**25**
المطلب الأول: تمييز الخلع عن بعض حالات انحلال الرابطة الزوجية وتطوره في القانون الجزائري	**25**
الفرع الأول: تمييز الخلع عن بعض حالات إنحلال الرابطة الزوجية المشابهة له	**25**
الفرع الثاني: تطور الخلع في القانون الجزائري	**27**

المطلب الثاني: تكييف طبيعة الخلع	**33**
الفرع الأول: التكييف الشرعي للخلع	**33**
الفرع الثاني: التكييف القانوني للخلع	**41**
خلاصة الفصل	**46**
الفصل الثاني: إجراءات دعوى الخلع، آثاره وواقعه	**47**
تمهيد	**48**
المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الخلع والحكم القضائي الصادر فيها	**49**
المطلب الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع	**49**
الفرع الأول: قواعد الإختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع	**49**
الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع	**57**
المطلب الثاني: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع	**65**
الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه	**65**
الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع	**66**
المبحث الثاني: آثار الحكم بالخلع وواقع الحال	**69**
المطلب الأول: آثار الحكم بالخلع	**69**
الفرع الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع	**69**
الفرع الثاني: الآثار العامة للخلع	**73**
المطلب الثاني: واقع الحال وآراء بعض المختصين والقانونيين	**77**

الفرع الأول: واقع الحال (بعض الإحصائيات)	**77**
الفرع الثاني: آراء بعض المختصين من أساتذة قانونيين ومحاميين	**79**
خلاصة الفصل	**83**
خاتمـــــــــة	**89-85**
قائمة المختصرات	**91**
قائمة المراجع	**101-93**