وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–
معهد الحقوق
قسم القانون خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-
الشعبة: حقوق
التخصص :قانون الأسرة
تحت عنوان

ايقاع الخلع في القانون الجزائري

–دراسة مقارنة–

من إعـدادالطالبة:
- خديجة محمدي

تحت إشراف:
د- حادي شفيق

المناقشة من طرف اللجنة المكونةمن:

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة
كيبير يحي	أستاذ محاضر ب	رئيسا
حادي شفيق	أستاذ محاضر أ	مشرفا مقررا
عبد الرحمن بوفلجة	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية:2022-2023

الإهداء

قال رسول الله ﷺ:" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له " ،

وأنا بدوري أحتسب هذا العمل صدقة جارية لروح والدي الطاهرة لينتفع به ،

لأن الفضل يعود إليه رحمه الله لوصولي إلى هنا.

إلى جنة الله على الأرض ، إلى من لا أسعى في هذه الدنيا إلا لنيل رضاها ، إلى من ينبض القلب مع أنفاسها..... أمي الغالية.

إلى اللواتي أمسكن بيدي ، حين توقفت الحياة عن مد يدها لي.....

أخواتي الغاليات وأزواجهم.

إلى من تسعد عيني برؤية وجوههم ، ويفرح فؤادي بسماع ضحكاتهم ، ومن هم سندي.....

إخوتي الأعزاء وزوجاتهم .

إلى عائلتي الكريمة كبيرا صغيرا .

وأخيرا إلى كل من ساعدني، وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذا العمل

سائلة المولى عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا و الآخرة .

شكروعرفان

قال الرسول صلى الله عليه و سلم:

" مَنْ لمْ يشْكُر النَّاسَ لَمْ يشْكُر الله"

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السموات والأرض على ما أكرمني به من إتمام هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه .

ثم أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل :

"حادي شفيق" حفظه الله وأطال في عمره ،

لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة ، وتكرمه بنصحي وتوجيهي حتى إتمام هذا العمل.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين وافقوا على مناقشة هذه المذكرة .

شكر خاص إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية .

قائمة المختصرات

- ص : الصفحة .
- ط : الطبعة .
- ع : العدد .
- ج : الجزء .
- ق ، أ ، ج : قانون الأسرة الجزائري .
- ق ، م ، ج : القانون المدني الجزائري .
- ق ، إ ، م ، إ : قانون إجراءات مدنية وإدارية .
- ج ، ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

مقدمة

الزواج شرع الله لعباده، وآية من آياته، قال الله تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[1]، الزواج في الإسلام صلة مشروعة بين الرجل والمرأة فيها السكن والمودة والرحمة والألفة والاندماج الذي يبعث الاستقرار.

وجعله الرسول صلى الله عليه وسلم مكملا لدين الإسلام حيث قال:" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج"[2] ، وفي حديث آخر يقول عليه الصلاة والسلام :" الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة"[3]، والأسرة لا تقوم أركانها ولا تثبت دعائمها إلا إذا علم كل من الزوجين واجبه نحو طرفه الآخر، وقام بأدائه على أكمل وجه وخير الناس من كان خيره لأهله، وبمقدار ما تكون عليه الأسرة من قوة وتماسك، وما تقوم عليه من قيم ، ولكي تستقيم الأسرة يجب أن تكون الحياة الزوجية أمرا مشتركا بين الزوجين لقوله تعالى:" وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ "[4].

ورغم كل هذه المبادئ والأحكام التي وضعها المشرع وسايره القانون فيها، إلا أن الحياة الزوجية قد يطرأ عليها طارئ يعكر صفوها الخلافات المتكررة بين الزوجين، مما يجعل أمل استمرارها أمرا عسيرا، فتصبح الرابطة الزوجية نقمة بعدما كانت نعمة فشرع الله الطلاق الذي هو أبغض الحلال عنده.

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

---

[1] – الآية 21، سورة الروم.

[2] – السيد سابق ، فقه السنة ، المكتبة العصرية ، المجلد الثاني ، ج 2، بيروت ، لبنان ،1425 هـ –2004م ، ص 7 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 11 .

[4] – الآية 228 ، سورة البقرة .

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

ولذلك قرر الشرع والقانون حق الزوج في إنهاء أو فك الرابطة بمحض إرادته، غير أنهما لم يهملا المرأة في خلاصها من العلاقة الزوجية إذا سببت لها أضرارا مادية أو معنوية، بحيث لا تستطيع أن تطلق زوجها عندئذ فتح لها بابا من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يعرف بالخلع، والذي هو موضوع دراستنا، يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة وقد تأرجح بين أخذ ورد بين مؤيد ومعارض شرعيته.

وعليه يعتبر الخلع موضوعا حيويا يمس واقع الأسرة ، كونه ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع ، في نفس الوقت حيث أن الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر.

إذ ترجع أسبابي الشخصية في اختيار هذا الموضوع إلى رغبتي في معرفة مركز المرأة من خلال إقرار حقها في الخلع وإبراز حقوقها القانونية المترتبة بعد فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع .

ويكمن الغرض من هذه الدراسة تسليط الضوء على المكانة التي حظيت بها المرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ومعرفة أحكام الخلع الموضوعية والإجرائية ومدى اتفاق ما صدر في قانون الأسرة الجزائري مع الشريعة الإسلامية .

والبحث في موضوع الخلع يشير إلى العديد من الإشكاليات ويفتح المجال لدراسته من عدة زوايا، وبالنسبة لي فقد ارتأيت البحث في هذا الموضوع في جانبه المتعلق بإيقاع الخلع وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

– كيف يقع الخلع في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية ؟

و من هذه الإشكالية انبثقت عنها عدة تساؤلات :

- ماهي طبيعته القانونية ؟
- ماهي الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع ؟
- ماهي الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ؟

وللإجابة على التساؤل المطروح وتماشيا مع المنهجية المتبعة في الدراسة والمتمثلة في المنهج المقارن ، وذلك بمقارنة أحكام الشريعة الإسلامية من جهة ، والقانون الجزائري وبعض التشريعات العربية من جهة أخرى .

وللإجابة على هذه الإشكالية أعلاه قسمت الدراسة إلى فصلين ، تناولت في الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للخلع ، والذي قسمته إلى مبحثين، المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلع ،و المبحث الثاني : شروط إيقاع الخلع ، أما الفصل الثاني تحت عنوان : الأحكام الإجرائية للخلع ، والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين ، المبحث الأول : إجراءات السير في دعوى الخلع ، والمبحث الثاني : الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه .

الفصل الأول:
الأحكام الموضوعية للخلع

بالرغم من أن عصمة فك الرابطة الزوجية بيد الرجل إلا أن الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية من بينها المشرع الجزائري أباح للزوجة أن تفتدي نفسها وتخالع نفسها من زوجها وذلك بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورغم أن الشريعة الإسلامية جاءت بأدلة كثيرة حول الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الخلع مع جميع جوانبه أو بتفاصيل كبيرة، بل اكتفى بنص المادة 54 من قانون الأسرة[1] وبالتالي وجب علينا الرجوع إلى نص المادة 02 من الدستور الجزائري والتي تنص على أن: " الإسلام دين الدولة "[2]، ولقد نص قانون الأسرة الجزائري على أنه يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون[3].

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى موضوع الخلع عن طريق تقسيمه إلى مبحثين، نتناول مفهوم الخلع في المبحث الأول ونعالج شروط وقوع الخلع في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلع .

سنحاول من خلال هذا المبحث الخوض في مفهوم الخلع، بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وإلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال التطرق إلى مفهوم الخلع في المطلب الأول ثم تكييف الخلع في المطلب الثاني والتوكيل بالخلع في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الخلع.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع تناول الخلع في نص وحيد من دون أن يعطي تعريفا له، وهو نص المادة 54 منه، المعدلة بموجب الأمر 02/05 والتي تنص على:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق

[1]– القانون رقم 84/ 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 15 ، الصادرة بتاريخ 18محرم1426هـ–27فبراير2005م .

[2]– المادة 02 من التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16 –01 المؤرخ في 2016/3/6، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، ج .ر، ع 82، لسنة 2020.

[3] - المادة 222 من ق . أ .ج .

المثل وقت صدور الحكم "[1]. وكذلك عملا بنص المادة 222 من نفس القانون سابق الذكر[2]، فإنه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة لإيجاد تعريف للخلع وحكمه ومشروعيته وهو ما سوف يتم توضحه كالتالي:

الفرع الأول: التعريف الخلع .

أولا:التعريف اللغوي للخلع .

الخلع في اللغة هو: " التجريد والإزالة، ويقال خلع الشيء يخلعه خلعا أو اختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب والنعل والرداء يخلعه خلعا بمعنى جرده"[3].

وفي حديث كعب بن مالك :" إن من توبتي أن أنخلع من مالي، صدقة إلى الله وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم، أي أخرج منه جميعه أو أتصدق به وأعرى منه كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه، خلع امرأته خلعا بالضم، وخلاعا فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على يدل منها له، فهي خالع ومختلعة "[4].

وكذالك ورد تعريفه في مدونة الإمام مالك بأنه :" الخلع في اللغة الإزالة والإبانة، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه، والزوجان كل منهما لباس لصاحبه "[5].

كما يعرف الخَلع بفتح الخاء مصدر خلع يخلع خلعا، على وزن منع يمنع منعا، والاسم الخلع بضم الخاء ومعناه: النزع والإزالة يستوي أن يكون النزع حسيا كقوله تعالى:" فاخلع نعليك " أي انزع نعليك، ومنه خلع فلان قميصه خلعا إذا نزعه وأزاله، ومن الذرع المعنوي: خلع الرجل زوجته إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها خلعا "[6].

---

[1]- المادة 54 من ق . أ . ج .

[2] – المادة 222 ق . أ . ج .

[3]– ابن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الأولى ، المجلد الثاني ، دار صادر بيروت ، 1997 ، ص 27 .

[4] – الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري(كتاب الطلاق) ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط 1 ، 1423 4هـ – 2002م ، ص 681 .

[5]– الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى ، الجزء الرابع ، سنة 1422 هـ ، ص 156 .

[6]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار الجامعة الجديد ، مصر ، سنة 2004 ، ص 115 .

ثانيا: التعريف الشرعي للخلع .

عرف الفقهاء الخلع شرعا بتعريفات شتى حسب نظرة وتصور كل فريق لمسألة الخلع، وسنتعرض لبعض الآراء على النحو التالي:

1 – تعريف المالكية للخلع .

عرف المالكية الخلع بأنه:" الطلاق بعوض سواء كان بلفظ الخلع أو غيره، وسواء كان من الزوجة أو من ولي أو غيره، أو بلفظ الخلع من غير عوض"، ويظهر من خلال هذا التعريف أن الخلع في مذهب الإمام مالك نوعان:

أ– النوع الأول : طلاق بعوض، وهذا عام سواء كان بلفظ الخلع أو غيره، وسواء كان من الزوجة أو من أجنبي لم يقصد الإضرار بها وإن كان لجلب مصلحة أو درء مفسدة، وهذا النوع هو الغالب[1].

ب– النوع الثاني : ما كان بلفظ الخلع ولم يكن نظير شيء، كأن يقول لها:" خالعتك أو أنت مخالعة[2].

2– تعريف الحنفية للخلع .

الخلع عند الحنفية هو: " افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها فقد جعل الحنفية في تعريفهم أن شرط الخلع أن تكون المرأة كارهة للزوج ولا بد فيه من مال تدفعه للزوج "[3].

3– تعريف الحنابلة للخلع .

"هو فراق الزوجة بعوض، بلفظ مخصوص فقد جعل الحنابلة أن الخلع لابد أن يكون بلفظ مخصوص وعوض"[4].

---

[1]– أحمد نصر الجندي ، من فرق الزوجية (الخلع – الإيلاء – الظهار – اللعان)، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص 10 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 10 .

[3]– عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، دار ابن حزم ، ط 1 ، بيروت لبنان ، سنة 1418 هـ – 1997، ص 49 .

[4]– سامح عبد السلام ، الخلع كما شرعه الإسلام ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، سنة 1432 هـ– 2011م ، ص 23.

4- تعريف الشافعية للخلع .

الخلع عندهم هو فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج [1].

ثالثا: التعريف القانوني للخلع .

تناول المشرع الجزائري تعريف الخلع في نص المادة 54 من قانون الأسرة قبل التعديل بنصه على أنه : " يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "[2].

وعليه من خلال المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخلع وإنما أشار إليه فقط وركز على أن يكون اتفاق الطرفين منصبا على مال كبدل للزوجة وعند عدم الاتفاق يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.

لكن بصدور التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 من خلال

المادة " 54" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل ووقت صدور الحكم[3].

إذن فالخلع هو إنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تدفعه لزوجها [4].

الفرع الثاني: حكم الخلع .

نجد أن أغلب الفقهاء قد اختلفوا في حكم الخلع، فهناك حكم بسبب وحكم لغير سبب .

أولا: الخلع بسبب .

قد يكون مباحا، مكروها وقد يكون حراما.

---

[1]- عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2]- المادة 54 من ق. أ . ج. قبل التعديل .

[3]- لمادة 54 ، من ق. أ. ج .

[4]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج و الطلاق)، ج 1 ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 262 .

1 – الخلع مباح :

الأصل في الخلع أن يكون مباحا وذلك إذا كان بسبب الكراهة بين الزوجين لأسباب جسدية، خلقية أو دينية أو صحية وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته، ولا تقوم بما يجب عليها من حقوق شرع لها حل الرابطة الزوجية لدفع الحرج عنها، ورفع الضرر، ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها[1]، فيكون بذلك الخلع مباحا ومشروعا،وذلك لقوله تعالى:" فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "[2].

2 – الخلع مكروه :

قد يكون الخلع مكروها إذا كان سببه مكروها، كأن تميل الزوجة إلى غير زوجها وترغب في نكاحه، فتخالع زوجها لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه، فهذا الخلع مكروه من جهة المرأة لما رواه ثابت بن يزيد عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" المختلعات المنتزعات هن المنافقات " [3].

يعني التي تخالع الزوج لميلها إلى غيره ، فإن هذا يكون مكروها من جهة الزوج لا من جهة الزوجة مع أن الخلع يكون جائزا لأن له سببا يقضي إلى التباغض و الكراهة[4] .

3– الخلع حرام :

إذا عضل الزوج زوجته بمعنى ضارها بالضرب والأذى والتضييق عليها حتى تخالعه أو منعها حقوقها من القسم والنفقة أو ينقصها شيئا من ذلك ظلما لتفتدي نفسها، فهذا الخلع يعتبر باطلا وحراما، كما قد يكون مكروها إذا طلبت الخلع في حالة الوفاق أي من غير سبب، وكذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه "[5].

---

[1]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، الخلع في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،سنة 2003، ص 44 .

[2]– الآية 229 من سورة البقرة .

[3]- عبد الفتاح محمود سرور،النصيحة في تهذيب السلسلة الصحيحة،المكتبة الشاملة الذهبية ،المجلد 1،ج2 ، سنة 1439 هـ- 2018 ، ص 71 .

[4]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص44.

[5]– حبار أمال ، سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة ، صادرة عن مخبر السيادة و العولمة ، جامعة يحي فارس المدية ، الجزائر ، المجلد الخامس ، ع 2 ، جوان 2019 ، ص 189 .

ثانيا : الخلع من غير سبب .

إذا كانت الحياة الزوجية بين الزوجين مستقيمة، والحال عامرة، والأخلاق ملتئمة، ولا كراهة بينهما، ولا يوجد تقصير من أحدهما في حق الآخر، فقد ذهب الشافعية إلى جواز الخلع في هذه الحالة، لأن العبرة عندهم بالتراضي ، فما دام قد تراضيا على ذلك فإنه يجوز، وذهب الحنفية و المالكية و معظم الحنابلة إلى أن يكره المرأة أن تطلب الخلع من زوجها في هذه الحالة، وذهب ابن حزم الظاهري أنه تحريم الخلع في هذه الحالة وهو ظاهر كلام الإمام أحمد و إليه أيضا ذهب الزيدية والإمامية وذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "[1] .

فإذا تم هذا الخلع فقد اختلف الفقهاء فيه على النحو التالي:

1 – المذهب الأول :

الخلع جائز ويستحق الزوج العوض وإلى هذا ذهب الثوري والأوزاعي والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2] .

2– المذهب الثاني :

الخلع فاسد ولا يستحق به الزوج العوض، وحكي هذا عن الزهري، وعطاء والنخعي وبه قال داود الظاهري وابن حزم والزيدية والإمامية وبعض الحنابلة وابن المنذر[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتكلم عن الخلع بسب أو غير سبب مكتفيا بذلك بطلب الزوجة الخلع و ذلك في المادة 54 من قانون قانون الأسرة [4]على عكس المشرع المصري الذي اشترط لقبول دعوى الخلع أن تبرر ذلك وهذا حسب المادة 20 من قانون 1 لسنة 2000[5].

---

[1]– الإمام ابن ماجة القزويني ، السنن (باب للخلع)، المجلد 2، دار التأصيل ، مصر ،ص355.

[2]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، المرجع السابق ، ص 50.

[3]– المرجع نفسه ، ص 50 .

[4] – المادة 54 من ق، أ، ج .

[5]– لمادة 20 من قانون رقم 01 لسنة 2000 معدل بقانون رقم 91 لسنة 2000 خاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

و الذي أرجحه و الله أعلى وأعلى أنه مباح لقوة أدلة الفريق الأول، ثم أنه لما طلبت الخلع بدون سبب فهي طالبة للفرقة فطلبها هذا يعتبر سبب لأنه لا يمكن لعاقل أن يقبل هذا، أن المرأة تطلب الخلع و هي تعيش في سعادة و رفاهية ثم أنها تريد أن تفارق هذه النعمة بنفقة الفراق، إلا إذا كانت مجنونة و المجنون رفع عنه القلم و لا تخالع نفسها[1] .

الفرع الثالث: مشروعية الخلع .

سنتطرق إلى مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية، ثم في قانون الأسرة الجزائري.

أولا – مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية :

يستمد مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع .

1 – مشروعية الخلع من الكتاب :

قوله تعالى:" وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "[2].

2 – مشروعية الخلع من السنة :

عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: " يا رسول الله، ثابت بن قيس أما إني ما أعيب عليه في خلق ولا في دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قبل الحديقة وطلقها تطليقة "[3]

[1]– حبار أمال،المرجع السابق ،ص 191–192.

[2]– الآية 229 سورة البقرة .

[3]– الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، المرجع السابق، ،ص 1344.

3 – مشروعية الخلع من الإجماع .

قد أجمع جمهور الفقهاء على مشروعية الخلع، بينما اشترط الظاهرية صحة الخلع وقوع النشوز لقوله تعالى : " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ."[1]

ثانيا: مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري .

نص قانون الأسرة الجزائري على مشروعية الخلع بالرغم من اختلافها حول كونه حق أو رخصة، حيث اعتبره رخصة للزوجة تلجأ له، لكن بموافقة زوجها مقابل عوض تدفعه له، وبالتالي كان مفهوم الخلع في هذا القانون على أنه عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال إلى زوجها مقابل تطليقها،

مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق، وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع أو مخاصمة.[2]

في حين وافق قانون الأسرة في جواز الخلع إلا أنه ارتقى به من كونه رخصة للزوجة يتوقف على رضائية الزوج، إلى حق أصيل، وذلك ما أثبته من خلال نص المادة 54 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم"[3].

كما نصت المادة 48 من قانون السرة الجزائري على أنه : " حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج ، بتراضي الزوجين ، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 52، 54 من هذا القانون.[4]

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري، أجاز للزوجة أن تلجأ في طلب الخلع في حالة كرهها للزوج لأن الخلع شرع للكره عكس التطبيق الذي شرع للضرر وبذلك يكون المشرع أخذ بالخلع عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، اقتداء بها كغيره من التشريعات الإسلامية الأخرى، وقصد به حل الرابطة الزوجية بطلب مبلغ مالي

[1]– الآية 229 سورة البقرة .

[2]– عماري نور الدين ، " الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائرية "، دفاتر السياسة والقانون، معهد الحقوق ، المركز الجامعي صالحي أحمد ، النعامة، الجزائر، ع13 ، جوان 2015، ص 108 .

[3]– المادة 54 ق .أ . ج .

[4]– المادة 48 ق .أ .ج .

تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها، ويكون ذلك بإرادتها المنفردة دون أن يتوقف استغلال ذلك الحق على موافقة من الزوج [1] .

المطلب الثاني: تكييف الخلع .

نتعرض من خلال هذا المطلب المسألة لم يتطرق لها المشرع الجزائري ولم يوضح مواقفه بشأنها ويتعلق الأمر بالطبيعة القانونية للخلع، وسنحاول تحديد هذه الطبيعة من خلال الإجابة على الأسئلة التالية: هل يعتبر الخلع طلاق أم فسخ أو هل يعتبر عقد يتم تبادل الإيجاب والقبول أم تصرف انفرادي بيد الزوجة، وهل يصنف على انه عقد من عقود المعاوضة ؟

الفرع الأول : تكييف الخلع من حيث كونه فسخا أم طلاق .

الأصل في كل فرقة تمت بين الزوجين أن تكون طلاقا إلا أن الخلع نظرا لما يوافقه من عوض وما اشترط بعض الفقهاء فيه أن يكون لدى القاضي وانه غالبا ما يكون بطلب الزوجة، كل هذه الأمور أدت إلى وقوع اختلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه الفرقة ثم نوضح موقف المشرع الجزائري.[2]

أولا– الموقف الفقهي من تكييف الخلع .

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب الخلع، فمنهم من قال أن هذه الفرقة طلاق بائن ومنهم من قال أنها طلاق رجعي ومنهم من قال أنه بائن وينقلب رجعيا ومنهم من قال انه فسخ ومنه نتعرف على ثمرة الخلاف وقاعدته .

1 – الخلع طلاق بائن:

ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والحنفية والشافعية ورواية عن أحمد إلى اعتبار الخلع طلاق بائن ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج، واستدلوا بما يلي :

أ– بما رواه عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين لكني اكره الكفر في الإسلام، فقال رسول

[1]– عماري نور الدين ، المرجع السابق ، ص 108–109 .

[2]- بن جناحي أمينة ، انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة امحمد بوقرة ، الجزائر، 2021- 2022 ، ص 156. .

الله صلى الله عليه وسلم " أتردين عليه حديقته " قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، مما يفيد انه صلى الله عليه وسلم اعتبره طلاقا لا فسخ [1] .

ب- و استدلوا بالمعقول فقالوا بان الخلع طلاق، بائن لأنه من كنايات الطلاق، ولان الطلاق يعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها، فلا بد أن تملك هي نفسها تحقيقا للمعاوضة، ولا تملك نفسها لا للبائن، فيكون طلاق بائن ولإنهائها بذلك العوض لتخلص نفسها من زوجها ولا تتخلص إلا بالبائن، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم "جعل الخلع طلاقا ومراسيل"[2] .

2-الخلع طلاق رجعي :

قال بن المسيب والزهري إن للزوج الخيارين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده وله الرجعة وبهذا الرأي اخذ الظاهرية فقالوا أن الخلع طلاق رجعي، فقد صرح ابن حزم قائلا: وهو طلاق رجعي إلا إن يطلقها ثلاثا، أو آخر ثلاث أو تكون غير موطئة، فان راجعها في العدة جاز ذلك أحبت أم كرهت، ويرد ما اخذ منها اليها، وما يستخلص من قول ابن حزم أن الخلع عنده هو طلاق رجعي، فالطلاق البائن بحسب نظره هو المكمل لثلاث، والذي يتم قبل الدخول، وفيما عداه فهو طلاق رجعي[3] .

3- الخلع طلاق بائن و ينقلب رجعيا :

قال الزيدية بأن الخلع طلاق بائن لكنه ينقلب إلى طلاق رجعي إذا اختلت بعض شروطه وإذا اختل قيد من القيود التي اعتبرت في الخلع بعد أن وقع القبول فإنه يصبح رجعيا والأمثلة عن ذلك كثيرة :

- كأن يطلقها بغير عوض سواء كان عمدا أو سهوا.

- أن يكون العوض من غير مال[4].

و قد أضاف بعض الفقهاء ما إذا خالعها وهي غير صحيحة التصرف، فينقلب الخلع رجعيا، فالخلع إذن طلاق بائن ينقلب رجعيا، إذا رجعت المرأة عما دفعته لزوجها من عوض، ولا يجوز رجوع الزوج قبل رجوع الزوجة .[5]

---

[1]- ربيحة إلغات ، الطلاق بالخلع "دراسة تحليلية في ضوء الفقه و القانون و اجتهادات المحكمة العليا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزائر ،ع 4 ، سنة 2009 ، ص 325 .

[2]- عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 226 .

[3]- المرجع نفسه ، ص 237 .

[4]- ربيحة إلغات ، المرجع السابق ، ص 327.

[5]- ربيحة الغات ، المرجع السابق ، ص 327 .

4- الخلع فسخ وليس طلاق :

هو رواية عن أحمد بن حنبل والشافعي في أحد أقواله وقول بن عباس وعكرمة وإسحاق وطاووس وأبو ثور، واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أ – من الكتاب :

استدل هذا الفريق لما ذهب إليه من القرآن بقوله تعالى:" الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ".[1]

ثم قال تعالى: "فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ"[2].

ووجه الاستدلال أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين: " الطلاق مرتان، ثم ذكر بعده الافتداء، فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ، ثم ذكر الطلقة الثالثة: " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فلو كان الخلع طلاقا لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعا، وهذا غبر صحيح، لأن الطلاق مرتان تحل بعدها المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا غيره، فإن هو دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها أو توفي عنها فتحل لزوجها الأول[3] .

ب – من السنة النبوية الشريفة :

استدلوا من السنة النبوية أنه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة وهذا دليل آخر على أنه فسخ لا طلاق، فل كان طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاث حيضات، لقوله تعالى:" وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا.. "[4] واستدلوا

---

[1]- الآية 229 ، سورة القرة.

[2]- الآية 230 ، سورة البقرة .

[3]- بن جناحي أمينة ، دور القاضي في الخلع (دراسة في الفقه و القانون و الاجتهاد القضائي)، رسالة الماجستير ، جامعة امحمد بوقرة ، الجزائر ، سنة 2014 ، ص 28 .

[4]- الآية 228 ، سورة البقرة .

برواية عن ابن عباس أن ابراهيم بن سعد بن وقاس سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ قال صلى الله عليه و سلم:" نعم لينكحها ليس الخلع بطلاق "، لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة واحدة خشية أن يكون بها حبل، فقال ابن عمر : " عثمان خيرنا و علمنا ....[1] .

واستدلوا كذلك أنه لو كان طلاقا لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية قلما تصح الرجعة فيه، دل على أنه فسخ و ليس طلاق[2] .

جـ – من المعقول :

إن الآثار المترتبة على الخلع تختلف عن أحكام الطلاق، وقد ذكر ابن القيم في زاد المعاد هذه الفروقات فقال: " والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتفية في الخلع .

الأول: أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

الثاني: أنه محسوب من الثلاث (طلقات)، فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول الزوج وإصابته .

الثالث: أن العدة ثلاث قروء.

وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة العدة فيه حيضة واحدة (وهذا أقوى دليل)، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين ووقوع الثالثة بعدها، وهذا ظاهر جدا في كونه ليس بطلاق "[3] .

5– ثمرة الخلاف و فائدته :

تظهر ثمرة هذا الخلاف بين الفقهاء و فائدته في النقاط التالية :

[1]– بن حمودة مختار ، الخلع شروطه و آثاره بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث و الدراست ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ،الجزائر، المجلد 13، ع 2، سنة 2020 ، ص 728.

[2]– حبار أمال ، المرجع السابق ، ص 196 .

[3]– حبار أمال، المرجع نفسه ، ص 196 .

أ – من قال بأن الخلع فسخ، فإن للرجل المخالع أن يعيدها بعقد نكاح ومهر جديدين وإن تكرر منه الخلع، لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وعلى هذا فهي تعود إليه بعقد نكاح جديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع، أما إذا قلنا أن الخلع طلاق بائن فإنه ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج عليها، فإن كان قد طلقها واحدة فقط، وإن لم يكن قد طلقها قبل، ثم خالعها ثم أعدها بعقد نكاح جديد، فإنها تعود إليه، وهو يملك عليها طلقتين، لأن مخالعته لها قد اعتبرت تطليقة بائنة أنقصت من عدد الطلقات الثلاث التي كان يملكها واحدة وبقيت له عليها طلقتان فتعود إليه وهو يملك عليها طلقتين[1] .

ب – إن الفرقة التي هي طلاق إذا كانت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، توجب للزوجة نصف المهر أو المتعة، أما الفرقة التي هي فسخ إذا وقعت قبلها، فلا توجب لها أي شيء سواء كانت من جانب الزوج أو من جانب الزوجة[2] .

جـ – معظم الذين جعلوا الخلع طلاقا قالوا أن عدة المختلعة هي عدة الطلاق، ومن جعلوه فسخا قالوا بأن عدة المختلعة حيضة، إلا الإمام ابن حنبل الذي قال أن عدة المختلعة ثلاث حيضات رغم كون الخلع فسخا[3]

بعد التعرض لكل هذه الآراء نرجح الرأي القائل بأن الخلع طلاق بائن وليس فسخ، وذلك لأن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم جاء صريحا حيث استعمل فيه لفظ الطلاق لا الفسخ، كما أن الزوج يملك إيقاع الطلاق وليس الفسخ، وهو طلاق رجعي، لأن الزوجة بذلت العوض لتخلص نفسها من زوجها الذي باتت تكره العيش معه، ولا تتخلص منه إلا بالبائن[4] .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مسألة الخلع طلاق أم فسخ .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كان واضحا بالتنبيه للاتجاه القائل بأن الخلع يعد طلاقا لا فسخا وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة، فقد خص المشرع في الباب الأول في الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل وذلك من المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه، كما أنه نص على الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان " انحلال الزواج " وذلك من خلال أحكام المادة 47 من نفس القانون

[1]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع السابق، ص 111 – 112 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 112 .

[3]– أمير محمد مطاوع ، الخلع بين الشريعة و القانون ، دراسة تأصيلية في ضوء الفقهاء و أحكام القانون و اتجاه القضاء ، دار الإيمان للنشر و التوزيع ، الاسكندرية، مصر، 2002، ص 200 – 201 .

[4]– أمير محمد مطاوع، المرجع السابق ، ص 200 – 201 .

سابق الذكر والتي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو الوفاة ، ثم تطرق في المادة 04 من نفس القانون أعلاه التي تنص على أن عقد الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين53 و54 من نفس القانون[1] . وبالرجوع إلى أحكام المادة 54 والتي تنص على إن الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق، هذا ما يؤكد تبني المشرع الجزائري بالقول القائم بان الخلع طلاق لا فسخ، على اعتبار أن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري وجود عيب يشوب العقد وتمثل أساسا في اختلال احد أركان العقد واشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، بينما الأمر يختلف عليه في الخلع إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد، وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة تماما على العقد تستهدف وجود العلاقة الزوجية، فلا يمكن حل هذه الرابطة إلا بالطلاق[2] .

إن اعتبار الخلع طلاق لا فسخ أمر استقر عليه قضاء المحكمة العليا وهو ما جسده القرار الصادر بتاريخ 1969/03/12 والذي فيه المجلس الأعلى بأنه: " ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين ...."[3]. وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا بأنه: " لا يمكن القضاء يحفظ بدل الخلع، والقاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعا سواء اتفق الطرفان عليه أم اختطفا" [4] .

الفرع الثاني : تكييف الخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة .

سنتطرق في هذا الفرع عن طبيعة الخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وموقف المشرع الجزائري منه.

---

[1]- باديس ذيابي، فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى،عين مليلة الجزائر، سنة 2007، ص 68 -69.

[2]- شامي أحمد ، بوراس عبد القادر،" إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية و الاجتهاد القضائي" ، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر ، ع 01 ، ماي 2020 ، ص 1417 .

[3]- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القرار الصادر بتاريخ 1969/03/12 ، مجلة الأحكام ، المجموعة الأولى ، الجزء 01 ، ص 170 -172.

[4]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،القرار الصادر بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم 3652444 ، مجلة المحكمة العليا ، ع 01 ، سنة 2007 ، ص 467 .

أولا : التكييف الفقهي للخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة .

اختلف الفقهاء في صفة الخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة، فاعتبر جمهور الفقهاء الخلع معاوضة، بينما اعتبره أبو حنيفة يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة وهو ما سوف يتم تبيانه على النحو التالي:

1– موقف الفقهاء:

يعتبر جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أن الخلع معاوضة بين الزوجين، ومقتضى ذلك أن الحكم فيه من حيث الإيجاب والقبول كالحكم في سائر المعاوضات، فيجب أن يكون القبول في المجلس، فإذا قال لها خلعت ثلاثا بألف فقالت قبلت بواحدة بثلث الألف لم يلزم الطلاق[1] .

إلا أن الشافعية قالوا بأن الخلع معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة، فللزوج حينئذ أن يرجع عن إيجابه قبل قبول زوجته لأن هذا شأن المعاوضات، ويشترط في القبول أن يكون بكلام فوري غير منفصل عن الإيجاب بأي كلام آخر أو يفصله عن الإيجاب زمن طويل، وإذا خالف القبول الإيجاب كان لغوا، ولا يحق للزوج الرجوع عن إيجابه إلا في حالة واحدة وهي أن تكون صيغة الخلع بصيغة التعليق[2]، وموقف الإمام أبو حنيفة إن الخلع كان لا يتم إلا بالإيجاب والقبول ،

إلا أن أبا حنيفة لم يعطه حكم المعاوضة من الحالتين، بل أعطاه حكم اليمين من جانب الزوج، وحكم المعاوضة من جانب الزوجة[3] .

أ – الخلع يمين من جانب الزوج :

يترتب على اعتبار الخلع يمين من جانب الزوج الآثار التالية:

[1]– اسماعيل دوس مصطفى عبد الله ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين ، 2008 ، ص 23–27 .

[2]– اسماعيل دوس مصطفى عبد الله ،المرجع السابق ، ص 26 – 27 .

[3]– عاشور سهيلة ، سعيد خشوش ، "تكييف الخلع في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية" ، المجلد 7 ، جامعة الجزائر1 ، ع2 ، 2020 ، ص 477 .

– إذا كان الإيجاب صادرا عن الزوج كأن يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار فسكتت ولم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه مادامت لم تقم من المجلس ، لأن قوله في هذا المعنى تعليق الطلاق، والطلاق المعلق كالمنجز لا يصح الرجوع عنه[1].

– أنه لو قام من المجلس الذي أوجب الخلع فيه قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه ، فلو قبلت في مجلسها بعد قيامه تم به الخلع ، لأنها مقيدة بمجلسها هي لا المجلس الذي تم فيه الإيجاب[2] .

– أن للزوج تعليق إيجابه في الخلع على شرط، كما يجوز أن يضيفه في زمن المستقبل، كأن يقول لزوجته خالعتك على مبلغ كذا، إن تزوجت عليك، أو يقول لها: خالعتك غدا أو أول الشهر على مبلغ كذا، فإذا قبلت الزوجة صح الخلع [3].

– لا يجوز أن يشترط الخيار لنفسه في الخلع كأن يقول لها: خالعتك على كذا لأنه تعليق، وخيار الشرط أي حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات[4].

وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ : 1969/03/12 بما يلي:" ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، وعرض الزوج ألخلع لا يخولها أي حق ولا أثر على انتهاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به، ولا يمن اعتباره كطلب مقدم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه[5] .

ب – الخلع معاوضة من جانب الزوجة :

يترتب على اعتبار الخلع معوضة لما شبه بالتبرعات من جانب الزوجة ما يأتي:

– للزوجة إذا أوجبت وقالت لزوجها: "خالعت نفسي منك على مبلغ كذا ." فلها أن ترجع عن إيجابه قبل قبول الزوج ، لأن الإيجاب في المعاوضات يصبح الرجوع عنه قبل صدور القبول [6].

---

[1] – بن جناحي أمينة ، المرجع السابق ،ص 164 .

[2]– المرجع نفسه ، ،ص 164 .

[3] – حبار أمال،المرجع السابق، ص 195.

[4] – المرجع نفسه، ص 195.

[5]– حبار أمال ، المرجع السابق ، ص 195 .

[6]– أحمد طرشي ، المرجع السابق ، ص 374 .

– لا بد من قبول الزوجة في مجلس الإيجاب من الزوج إن كانت حاضرة، أو تقبل في مجلس عملها، أما غن قامت من المجلس بعد سماعها كلمة المخالعة أو بعد علمها به بطل الإيجاب، فلو قبلت بعد ذلك لا يقع الطلاق، فما دام أن الخلع يعتبر من المعاوضات من قبل الزوجة قلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن المستقبل [1] .

وقد اختلف الفقهاء في تكييف الخلع، فهل هو فسخ أم طلاق ؟ فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا وتبعا لذلك يعد معاوضة، في حين يعتبره البعض الآخر طلاقا، فهو معاوضة فيه شبه تعليق، فيعتبر معاوضة لأنه يأخذ منها بدلا في مقابل طلاقها وشبه تعليق لأنه يتوقف على أخذ مال[2] .

ثانيا:موقف المشرع الجزائري من مسألة تكييف الخلع بين اليمين والمعارضة .

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة لمسألة الخلع على أنه يمين أم معارضة حيث نصت المادة 54 منه على أنه :" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..."[3]

إن هذا الغموض الذي اعترى هذه المادة جعل بعض شراح القانون الذين يميلون إلى اعتبار الخلع عقد لا يتم بدون إرادة الزوج يتبنون موقف الحنفية ويقولون بأن الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة[4]، وفي هذا يقول الأستاذ العربي بلحاج :" إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها، فقبلت وتم ذلك إيجابا وقبولا سمي هذا مخالعة، ومن هذا فإن التكييف القانوني للخلع أنه كالطلاق على مال يعتبر يمينا في جانب الزوج ، لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال، ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية "[5] .

ولعل الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني الذي لم يحسم في مسائل التكييف الفقهي للخلع كونه يمينا أو معاوضة، بل اكتفى بالقول أنه في حالة النزاع على المال أو بدل الخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم، ولكن المشرع الجزائري فصل في أمر التكييف الفقهي للخلع في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر02/05 حينماعدلت المادة "54" منه ونصت على أنه :" يجوز

[1]– المرجع نفسه، ص 374.

[2]– حبار أمل ، المرجع السابق ، ص 195 – 196.

[3] – المادة 54 من ق، أ، ج .

[4]– عاشور سهيلة ، سعيد خنشوش ، المرجع السابق ، ص 479 .

[5]– أحمد طرشي، المرجع السابق، ص 374.

للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ...." وبذلك فلا حاجة لمجلس العقد ولا أي إيجاب من الزوجة في مخالعتها، ولا أي قبول من الزوج[1] .

الفرع الثالث: تكييف الخلع من حيث كونه عقدا رضائيا أم تصرف انفرادي للزوجة .

لعل أهم إشكال يطرحه موضوع الخلع والذي ثار بشأنه جدل كبير يتعلق بطبيعة العقدية، بمعنى هو عقد رضائي يتم بين الزوجين أم أنه تصرف انفرادي من الزوجة ؟ وهذا ما سنجيب عليه من خلال معرفة موقف الفقهاء من رضائية الخلع وموقف المشرع والقضاء الجزائري في هذه المسألة كتالي:

أولا : الموقف الفقهي .

ذهب غالبية الفقهاء إلى اعتبار الخلع عقد رضائي بين الزوجين يتم باتفاقهما ويتوقف على إيجاب وقبول منهما ولم يخرج على هذا الإجماع إلا فئة قليلة من الفقهاء والذين اعتبروا أن الخلع تصرف انفرادي من طرف الزوجة في حين منح بعض الفقهاء للقاضي إمكانية جبر الزوج على الخلع [2].

1 – الخلع وهو الرأي الذي تبناه أغلب الشراح، حيث قالوا بمبدأ رضائية الخلع، إذ لا خلع بدون موافقة الزوج، وذلك ما هو واضح في مجال كتاباتهم وفي هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في كتابه الزواج والطلاق في تعريفه للخلع بأنه: " عبارة عن عقد اتفاقي و ثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقهما، وقبول صريح من الزواج لهذا الغرض و للطلاق"[3] .

فإذا طلبت المرأة الخلع فإن الزوج لا يجبر على إجابتها به وإنما يكون ذلك لاختياره ورضاه، لأن الخلع كما هو عقد معاوضة يعتمد التراضي بين الزوجين، ولأن الزوج لما كان ممنوعا من إجبار المرأة على دفع العوض لافتداء نفسها وإجبارها على الخلع كان الزوج كذلك غير مجبر على قبول العوض، ولا يصح الخلع إلا بأحد الوجهين المذكورين، أو باجتماعهما فإن وقع بغيرهما فهو باطل، ويرد عليها ما أخذ منها، وهي امرأته[4] .

---

[1]- عبد العزيز سمية ، طرق انحلال الرابطة الزوجية و آثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ،(مذكرة ماجستير)، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ، الجزائر، 2015 ، ص 87 .

[2]- عماري نورالدين،االمرجع السابق، ص 109.

[3]– المرجع نفسه ، ص 109.

[4]– عادل فتحي عبد الله ، الخلع بين و القانون ، الدار الذهبية، دار النصر للطباعة الإسلامية ، القاهرة، مصر ، 2000، ص 19 .

2 – الخلع تصرف انفرادي بيد الزوجة .

خلافا لما ذهب إليه الفقهاء ظهر رأي آخر بأن الخلع بيد الزوجة تأسيسا على أن الطلاق بيد الرجل، فإذا كان يملك الطلاق ويوقعه بصورة انفرادية، فإن في مقابل هذا تملك المرأة الخلع ولها أن توقعه بصورة انفرادية، ولا تحتاج فيه لموافقة الزوج ، كما لا يحتاج الزوج إلى موافقتها عند الطلاق، هذا الرأي قال به الفقيه ابن رشد الحفيد،

حيث قال: " إن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من طلاق، لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة ، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"[1] .

كان هذا القول محل انتقاد عدد كبير من الفقهاء ومنهم المستشار أحمد نصر الجندي، حيث قال في كتابه من فرق الزوجية :" القول بأن الطلاق بيد الرجل والخلع بيد المرأة قول فاسد شرعا، فقد دلت آيات القرآن الكريم على أن الطلاق بيد الرجل و يستقل به و يطلق بنفسه، فقال الله سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ "[2]، وقال تعالى أيضا:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ [3] ". فالآيات القرآنية تخاطب الرجل في شأن الطلاق و جعلت الطلاق لمن نكح، لان له الإمساك وهو الرجعة، فالطلاق بيد الرجل شرعا وبقيود و ضوابط وضعها الله عز وجل، وقد جاء رجل إلى الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا :" يا رسول الله سيدي زوجتي آمنة و هو يريد أن يفرق بيني وبينهما، فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال: " يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[4] "، فلم يرد بالقرآن الكريم ولا بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بأقوال صحابته أن زوجة أنهت العلاقة الزوجية بينهما و بين زوجها إلا بتفويض منه باعتبار أن الطلاق بيده و ليس بيدها، أو بحكم من القاضي ينوب عن الرجل في ذلك ..."[5]

---

[1]– لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج 1، . ط 2 دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 419.

[2]– الآية 01 ، سورة الطلاق .

[3]– الآية 49 ، سورة الأحزاب .

[4] - ابن ماجة القزويني ، المرجع السابق ،ص 366.

[5]– أحمد نصر الجندي المرجع، السابق، ص 110 – 111 .

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة رضائية الخلع.

عرف موقف المشرع الجزائري تذبذبا واضحا في تحديده لطبيعة الخلع من حيث كونه تصرف يتم بتراضي الزوجين أم بإرادة الزوجة، وتجسد ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا، حيث تأثر في البداية بموقف جمهور الفقهاء واعتبر الخلع عقد رضائي بين الزوجين، وأن موافقة الزوج عليه أمر ضروري، ثم عرف موقفه انقلابا جذريا ابتداء من سنة 1992، وتجسد ذلك من خلال نص المادة 54 المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 [1] ، و على هذا الأساس سنقوم بدراسة موقف المشرع الجزائري ولموقف القضاء الجزائري.

1 – موقف المشرع الجزائري من المسألة رضائية الخلع :

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة التكييف القانوني للخلع وإنما اكتفى بنص عام تمثل في نص المادة 54 من القانون رقم 11/84 والتي اتسمت بالغموض في صياغتها، فلم تحدد ما إذا الخلع عقدا رضائيا يتطلب رضا الزوجين معا أم تصرفا انفراديا من جانب الزوجة، لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب الأمر رقم 02/05 فصل المشرع في المسألة وأجاز للزوجة الخلع دون موافقة الزوج[2]، لذلك نحاول تبيان موقف المشرع الجزائري بشأن رضائية الخلع وعدم رضائيته من خلال مرحلتي قبل وبعد 2005.

أ – مرحلة ما قبل تعديل 2005 :

هو الرأي الذي تبناه أغلب الشراح، حيث قالوا بمبدأ رضائية الخلع، إذ لا خلع بدون موافقة الزوج، وذلك ما هو واضح في مجمل كتاباتهم وفي هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في كتابه الزواج والطلاق في تعريفه للخلع[3] بأنه: " عبارة عن عقد اتفاقي وثائقي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها ، و قبول صريح من الزوج لهذا الغرض و للطلاق"، وهو تعريف مستمد من معنى المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري وهو يعني أن الخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مال تقدمه الزوجة لزوجها، أو هو عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناء على عرض أحد الزوجين و قبول الآخر[4] .

[1]– المادة 54 من ق.أ. ج. قبل التعديل.

[2]– المادة 54 من ق، أ، ج بعد التعديل .

[3]– عماري نور الدين ، المرجع السابق ، ص 109 .

[4]– المرجع انفسه ، ص 109.

ومن شراح القانون الجزائري نجد الأستاذ الدكتور بلحاج العربي والذي يرى أن الخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف، ولا يتم إلا بالإيجاب والقبول، ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج[1]، وكذلك نجد الأستاذ آث ملويا قائلا: " يلاحظ من المادة 54 أن إزالة عقد النكاح بالخلع جائز للمرأة بإرادتها المنفردة ولا حاجة لصدور قبول من الزوج، حيث أن الاتفاق بين الزوجين لا علاقة بالخلع لكن بالمال المفتدى به أي مقدار المال الذي تفتدي به الزوجة " [2] .

وهنا نرى بأن الصياغة التي جاءت بها المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 تجعل من الخلع تصرف بيد الزوجة ولا دخل لإرادة الزوج فيه، لأن المشرع استعمل عبارة: " تخالع نفسها "، وهي تؤكد اتجاه المشرع نحو جعل الخلع حق إرادي للزوجة ، أما الاتفاق فهو يخص مقابل الخلع فقط .[3]

ب – مرحلة ما بعد تعديل 2005 :

من بين المستجدات التي جاء بها الأمر رقم 02/05 هو تعديله لنص المادة 54 من القانون رقم 11/84 بموجب المادة 14 منه و أصبح نصها على النحو التالي:" يجوز للزوجة صداق المثل وقت صدور الحكم[4] .

ومن خلال نص المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع قد خالف من قال بأن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج ورضاه في ذلك، ولذلك فإن الخلع كالطلاق، لما كان بيد الرجل، فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة المرأة أو عدم موافقتها في ذلك، فكذلك الأمر للخلع بالنسبة للرجل فلا يعتد بعدم موافقته، ومن ثم جاء نص المادة 54 المعدل واضحا مزيلا لكل الغموض في أنه لا يشترط موافقة الزوج في طلب الخلع، لأنه لو كانت موافقته شرطا لكنا بصدد طلاق بالتراضي لا بصدد خلع وعدم موافقة الزوج في دعوى الخلع هو الأرجح والأولى بالأخذ، فوجه الاتفاق إذا هو مقدار التعويض لا الخلع نفسه [5].

[1]– ذبيح هشام ، دبابش عبد الرؤوف، "حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي سي الحواس ، بريكة ،جامعة خيضر ، بسكرة، الجزائر، المجلد 6 ،ع 1، جوان 2021، ص 250.

[2]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص 419 .

[3] – المادة 54 من ق.أ.ج.

[4]– المادة 14 من ق. أ. ج.

[5]– عماري نور الدين، المرجع السابق ، ص 110.

ومما سبق نلاحظ كيف تحول مفهوم الخلع من كونه مجرد رخصة للزوج، إلى حق أصيل في يد الزوجة والذي يمكنها اللجوء إليه متى شاءت دون حاجته إلى رضا وموافقة الزوج دون سبب.

2 – دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع .

بالرجوع إلى أحكام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على:" أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي"[1] ، وتحت مفهوم هذه المادة يندرج كل صور فك الرابطة الزوجية بما فيها الخلع أما بالنسبة للأحكام القضائية كاشفة ومقررة لواقعة نشأت قبلها تحتاج مصادقة المحكمة لتضفي عليها الطابع الرسمي، وأحكام مشفة لوضعية قانونية ومراكز جديدة لم تكن موجودة قبل صدور الحكم[2] .

أ– الاجتهاد القديم للمحكمة العليا (الخلع عقد رضائي) .

من خلال بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا فهناك اجتهادات تشترط لإيقاع الخلع لابد فقها من موافقة الزوج على ذلك، حيث نصت في القرار الصادر بتاريخ 1988/11/21 والذي جاء فيه" من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي ، وانه ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد يعد مخالفا لأحكام الفقه [3] .

وهكذا اتفقت كلمة شراح قانون الأسرة الجزائري وأحكام القضاء الجزائري على أن الخلع عقد لا ينعقد إلا بتطابق إرادتي الزوجين من إيجاب وقبول، وبعبارة أخرى أن الخلع مقرر كرخصة للزوجة، لا كحق من الحقوق تمارسه بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة زوجها[4] .

ب–الاجتهاد الحديث للمحكمة العليا(الخلع لا يشترط رضا الزوج):

هناك بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا لا تشترط لإيقاع الخلع موافقة الزوج بل يكفي عرض الزوج مقابل الخلع، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 الذي قضى بأنه " من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على حال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي

---

[1]– المادة 49 ق. أ . ج.

[2]– شامي أحمد ، بوراس عبد القاد ، المرجع السابق ، ص 1419.

[3]– المرجع نفسه، ص 1419.

[4]– شوقي بناسي ، " الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و القانون المقارن "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، جريدة الشروق ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، ع 961–965 ، 29 ديسمبر 2003، 4 جانفي 2004 ، ص 26.

بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم كما جاء في قرار أخر الصادر بتاريخ 1989/03/16 والذي نص على انه: " الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تفرضه عليه، ومن ثمة فان قضاة الموضوع لها لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن ، وعليه فان سكوت المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة الجزائري وعدم استقرار الاجتهاد القضائي في مسألة اشتراط رضا الزوج ، ومادام أن الخلع هو حق للزوجة ولا يشترط فيه رضا الزوج اخذ بالمذهب المالكي، فقد صدر عن المحكمة العليا قرارا بتاريخ 1996/07/30 بقولها " من المقرر شرعا وقانونا ان الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء، وليس عقد رضائيا بين الزوجين"[1] ،

وهذا ما أكدته العديد من الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا منذ سنة 1992، والتي ترى بأن الخلع حق للزوجة تستعمله وقت ما شاءت وليس مجرد رخصة حبيسة التزكية والموافقة من الزوج[2] .

ثالثا : موقف التشريعات المقارنة من طبيعة الخلع .

تم الأخذ بنظام الخلع في العديد من التشريعات العربية لكنها اختلفت في شأن طبيعته من حيث أنه عقد رضائي أم تصرف بإرادة الزوجة فظهر اتجاهان اتجاه يعتبر الخلع عقد رضائي، واتجاه آخر هو الخلع القضائي إلى جانب الخلع الرضائي.

1 – الخلع عقد رضائي:

أخذت أغلب التشريعات القانونية العربية بمذهب جمهور الفقهاء، والذي اعتبر عقدا رضائيا، ومن هذه التشريعات نجد أن القانون المغربي تبنى الخلع الرضائي ونظم أحكامه[3] .

وهذا ما تعرض له في الباب الثاني من مدونة الأسرة المغربية والمعنون بالطلاق بالخلع، اعتبر الخلع عقدا رضائيا، وهذا ما تضمنته المادة 115 منه بنصها : "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة أعلاه"[1] .

---

[1]– الحمصي فريدة " الخلع بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي " ، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الاجتماعية ، جامعة يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر، المجلد 4، ع 01، سنة 2021، ص 69.

[2]– شامي أحمد ، بوراس عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 1420– 1421.

[3]– أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، حسن فلاح موسى فلاح ، " الخلع تحت عيني الزوج" ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، المجلد 4، الرقم التسلسلي 08، جوان 2018، ص25.

كما تطرق المشرع المغربي إلى مسألة إكراه الزوجة على الخلع، الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري[2] حيث نصت المادة 117 منه على أن : " للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا أثبت أن خلعها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها[3] .

أما بالنسبة للخلع في القانون التونسي لم تنظم مجلة الأحوال الشخصية التونسية أحكام الخلع إلا أنها تساوت بين الزوجين في الحق بطلب الطلاق، فيحق للزوجة المطالبة بالطلاق أمام القاضي كما هو الحق للزوج بالمطالبة بالطلاق وكل ما يترتب على من طلب الطلاق التعويض المادي والمعنوي للطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به، وبذلك يكون القانون التونسي قد توسع كثيرا بحق المرأة بإنهاء الحياة الزوجية[4] .

2 – إقرار الخلع القضائي إلى جانب الخلع الرضائي :

بعدما كان الخلع عقدا رضائيا في معظم التشريعات العربية، تغير هذا الاتجاه في بعض الدول مع مطلع سنة 2000، وتعتبر مصر من الدول التي أقرت الخلع القضائي، أو الخلع دون موافقة الزوج وذلك بموجب القانون الصادر بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية[5]، حيث نصت المادة 20 منه على أنه :" للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه[6] .

أما المشرع الجزائري فقد تبنى بشكل واضح الخلع القضائي عندما أجاز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع زوجها مقابل مال تدفعه له دون أن يقيد ذلك بأية شروط، وكان على المشرع أن يأخذ بالأصل العام وهو رضائية الخلع، ثم يقر استثناءا الخلع القضائي مثل المشرع المصري .

---

[1]– المادة 115 من القانون رقم 70/03 المؤرخ في 3 فبراير سنة 2004، يتضمن مدونة الأسرة المغربية ، حسب آخر تعديل بموجب القانون رقم 102/15 المؤرخ في 12 جانفي 2016 ، ج ر، ع6433 ، لسنة 2016.

[2] – صافة خيرة ،" إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون و الشريعة الإسلامية "، مجلة القانون ، المجتمع و السلطة ، جامعة ابن خلدون– تيارت ، الجزائر ، المجلد 11، ع2، السنة 2022، ص 152.

[3]– لمادة 117، من القانون رقم 70/03 المتضمن مدونة الأسرة المغربية المعدل والمتمم..

[4]– صافة خيرة ، المرجع السابق ، ص150.

[5]– بن جناحي أمينة ، المرجع السابق ، ص184.

[6]– المادة 20 من قانون 01 رقم لسنة 2000 قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر بـ ج ر م ، ع 4 مكرر بتاريخ 29 يناير 2000.

المطلب الثالث: الوكالة في الخلع .

قد يتولى الخلع شخص ثالث يعينه الزوجان للقيام بهذا الإجراء، الخلع وتكون له صفة إجراء المخالعة عنهما وهو ما يسمى بالوكيل فيصح التوكيل من الزوجين بالخلع لنفسه جاز توكيله حرا كان أو عبدا أو ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا لأن كل واحد من هؤلاء يجوز أن يوجب الخلع فيصح أن يكون وكيلا وموكلا فيه[1] .

وقد دل على مشروعية التوكيل في الخلع قوله سبحانه وتعالى : " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "[2] ، فجعلوا المراد بالحكمين في الآية الكريمة أنهما وكيلان عن الزوجين، فهذا دليل على جواز التوكيل في الخلع[3] .

ومما سبق يتضح أن التوكيل في الخلع يصح من الزوج أو الزوجة ، كما قد يكون التوكيل من الزوجين معا وهو ما سنوضحه على النحو التالي :

الفرع الأول: التوكيل من الزوج .

إذا وكل الزوج غيره ليخالع عنه، فقد يحدد لوكيله العوض الذي يخالع به، وقد يطلق له الوكالة فلا يقيده بعوض معين ، ولكل حالة أحكامها نبينها كتالي:

1- تحديد العوض (حالة تقييد الوكالة):

إذا حدد الزوج لوكيله العوض فخالع به أو بما زاد، صح الخلع ولزم العوض المسمى لأنه موافق لعرض الزوج في مصلحته، إما إذا خالع بأقل منه، ففيه وجهان، احدهما لا يصح، وهو قول الشافعي رحمه الله، لأنه خالف موكله، فلم يصح تصرفه ولأنه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه، والثاني يصح، ويرجع على الوكيل بالنقص، لأن المخالعة في قدر العوض لا تبطل الخلع [4] .

2-حالة الطلاق الوكالة :

إذا وكل الزوج في خلع امرأته شخصيا بوكالة مطلقته، أي من غير تقدير ولا تحديد عوض صح التوكيل، فان خالعها بمهرها أو أكثر، صح الخلع ولزم العوض المسمى لأنه زاد خيرا، وأن نقص الوكيل من المهر رجع

[1]- حسني عبد السميع ابراهيم ، الخلع في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، (د، د ،ن) ، سنة 2001 ، مصر ، ص 131

[2]- الآية 35 من سورة النساء .

[3]- سامح عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص 171.

[4]- حسني عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابع ، ص132 .

الموكل على الوكيل بالنقص، وصح الخلع لأنه عقد معاوضة أشبه بالبيع ولو خالع الوكيل بلا مال لغوا ولو خالع بنية الطلاق بل في الخلع و لا يصح الخلع إلا بعوض[1].

الفرع الثاني : التوكيل من الزوجة .

إذا وكلت الزوجة من يخالع عنها فيوجد حالتين أيضا فإما تقيد له العوض أو تطلق الوكالة .

1- تقييد الوكالة :

إذا قيدت الزوجة الوكالة ولم تقدر للوكيل قدرا من العوض يخالع عليه، فإما أن يخالع على اقل من مهر مثلها أو اقل من صداقها أو اقل من عوض أمثالها صح الخلع ونفذ لأنه فعل خبرا رجع إليها، وأن خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة، لأنها لم تأذن فيها، ولزم الوكيل لأنه التزمه الزوج فلزمه الضمان وقيل عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها[2] .

2-حالة إطلاق الوكالة :

إذا أطلقت الزوجة الوكالة ولم تحدد للوكيل مبلغا معينا، فإما أن يخالع الوكيل بمهر المثل فيصبح، وإما أن يخالع الوكيل بأقل من مهر المثل، فيصبح كذلك وإما أن يخالع بأكثر من مهر المثل، فلا تلزمها الزيادة ويضمنها الوكيل وهذا قول المالكية والحنابلة، إما الشافعية فقالوا لا يلزمها إلا مهر المثل، لان عوض الخلع صار فاسدا، ولا يجب عنب عند فساد العوض إلا مهر المثل[3] .

الفرع الثالث : التوكيل من الزوجين معا .

يصح أن يكون الشخص وكيلا عن الزوجين في المخالعة ويتولى الخلع عنهما بهذه الصفة، فقد جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة " ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحد فله أن يتولى طرفي العقد كالنكاح" [4] .

وعند الشافعية لا يصح أن يتولى شخص واحد الوكالة عن الزوجين ويتولى عقد الخلع عنهما بهذه الصفة[1]

---

[1]- سامح عبد السلام محمد ،المرجع السابق ، ص 171، 172.

[2]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع السابق ، ص 141، 142.

[3]- عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 208.

[4]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع السابق ، ص 141-142.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه من بين التعديلات التي جاء بها الأمر رقم 02/05 إلغائه لنص المادة 20 من القانون رقم 11/84 بموجب المادة 18 من هذا الأمر، التي كانت تسمح بالوكالة في إبرام عقد الزواج، ومن ثم فلا مجال للحديث عن الوكالة في الخلع.

الفرع الرابع : خلع الأجنبي أو الفضولي .

إن الأجنبي الذي يخالع غن الزوجة هو الفضولي أي الذي ليست له صفة تخوله إجراء المخالعة عنها، إذ ليس بولي عنها، ولا يوكل عنها في موضوع الخلع، فهو أجنبي عنها من هذه الجهة، من يباشر عقدا عن غيره دون ولاية له على هذه المباشرة يسمى فضوليا[2] .

ولقد اختلف الفقهاء في خلع الأجنبي عن الزوجة من زوجها على اتجاهين: أحدهما يجيز خلع الأجنبي، والثاني لا يجيز، ولكل فريق أدلته وحججه.

1 – صحة خلع الأجنبي :

استدل جمهور الفقهاء من المالكية، الحنفية، الشافعية والحنابلة على مايلي:

أن يضيف الفضولي البدل إلى نفسه كأن يخالع على شيء معين من ماله الخاص، أو أن يكون ضامنا له إزاء الزوج بأن يضيفه إلى ذمة الزوجة شريطة أن يلتزم بأدائه، فإذا أجاب الزوج وقع الخلع صحيحا ووجب عليه مقدار البدل الذي خالع به، وليس لأجنبي أن يرجع على الزوجة باعتباره متبرعا بالعوض، وينفذ الخلع في هذه الحالة يستوي أن تكون الزوجة راضية به أو مكروهة، لأنها لم تبذل العوض الذي يستوجب رضاها وكذلك عندما لا يضيف الأجنبي العوض إلى نفسه ولا يلتزم بضمانه كأن لا يجعله في ذمة أحد، وأن يضيفه إلى الزوجة، أو أن يلزم به غيرها[3].

2 – عدم صحة خلع الأجنبي :

هو قول الظاهرية والزيدية والجعفرية والإمام أبي ثور، حيث ذهب الظاهرية إلى القول بعدم صحة الخلع من غير الزوجة سواء أكان المباشر له في هذا الغرض أبا أو وصيا أو سلطانا، سواء أكانت المرأة صغيرة أو كبيرة

---

[1]– سامح عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص179.

[2]– المرجع نفسه ، ،ص182.

[3]– سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 87 .

لأن في ذلك استحلال لمالها بغير وجه حق، فوجب المصير من باب أولى إلى عدم جوازه من الأجنبي وإن انتقى في هذا الغرض بذلها للمال[1] واستدلوا بمايلي:

أن مخالعة الأجنبي ببذله ماله سفه منه، فلا يصح، فهو يبذل عوضا في مقابل مالا منفعة له فيه، لأن الملك لا يحصل له بهذا الخلع بل يحصل للزوجة، إذ تملك نفسها وتتخلص من قيد النكاح[2].

إن الخلع من المعاوضات، فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب العوض كالبيع، ولأن الله تعالى أضاف الفدية إلى الزوجة دون غيرها في قوله تعالى: " فلا جناح عليهما فيما افتدت به "، ولأن الأصل بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل له، وحينئذ فلا يملك الزوج البدل ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به، فإن اتبع به كان رجعيا[3] .

المبحث الثاني: شروط إيقاع الخلع .

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض في نص المادة 54 منه على شروط الخلع بل أهملها و أغفلها و اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره بحيث لا يتجاوز المثل ولهذا فبيان شروط وقوع الخلع سيكون اعتمادا على القواعد العامة في الفقه الإسلامي[4] .

لذلك سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لطرفا الخلع، أما المطلب الثاني نتعرض فيه للعوض، المطلب الثالث نتعرض لصيغة الخلع .

المطلب الأول: طرفا الخلع .

أهم الأشخاص في الخلع هما الزوج والزوجة، فلا يتحقق الخلع بدونهما، فقد اشترط الفقهاء مجموعة من الشروط في كل منهما وكذا المشرع الجزائري، وعليه سنتطرق في بادئ الأمر لشروط الزوج المخالع وشروط الزوجة المختلعة كما يلي :

[1]– المرجع نفسه ، ص 85.

[2]– سامح عبد السلام محمد ، المرجع السابق ،ص 184.

[3]– المرجع نفسه ، ص 184.

[4]– المادة "54" من ق .أ . ج.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالزوج المخالع .

يشترط الزوج المخالع ما يشترط في الزوج عند إيقاعه الطلاق من حيث توافر الأهلية وهذا ما اتفق عليه أهل العلم " كل من جاز طلاقه جاز خلعه "[1]، بحيث يشترط في الزوج المخالع ما يشترط في الزوج عند إيقاع الطلاق من حيث توافر الأهلية بحيث يكون أن يكون بالغا[2]، وأن يكون عاقلا في رأي الجمهور[3] .

وأجاز الحنابلة أن يكون مميزا بعقله، فكل من لا يصح طلاقه فل يصح خلعه، كالصبي والمجنون والمعتوه من اختل عقله لمرض أو كبر سن [4] ، ولا يصح الخلع من المجنون والمعتوه ولا من المغمى عليه لأنه لا يصح طلاقهم لانعدام القصد الصحيح منهم، قال ابن المنذر: " أجمع كل من أحفظ عليهم من علماء الأمصار على أن المجنون لا يجوز طلاقه ".

ولا يصح من الصبي لأنه ليس له قصد معتبر شرعا، خصوصا فيما يضره لقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستقظ و عن المجنون حتى يعقل"[5].

أما السكران فعلى ضربيين، لأن سكره إما أن يكون للطرب والترف وإما أن يكون للتدواي[6]، فسكره للطرب والترف فإذا شرب الإنسان مسكرا كالخمر، فإما أن يكون غير آثم لشربها، كأن يشربها مكرها، أو جاهلا فهذا حكم المجنون والمعتوه لارتفاع الإثم عنه، ولا يقع الخلع طبعا، وأما إذا شرب لأجل الطرب، مختارا عالما بحرمتها فقد اختلف الفقهاء في حكم وقوع الخلع منه على مذهبين مذهب يرى بأن طلاق السكران واقع خلعه وجائز، و هو رأي الحنفية والمالكية، والشافعية، والحنابلة وعطاء، وحسن البصري، وسعد بن مسبب، وغيرهم،

[1]– سلطان بن محمد بن دعليج ، دعوى الخلع في القضاء السعودي ، دراسة تطبيقية ، رسالة ماجستير ، في قسم العدالة ، تخصص التشريع الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، الرياض ،السعودية ، 1434 هـ – 2013م ، ص 68 .

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته الأحوال الشخصية ، ج 7، ط خ ، دار الفكر ، دمشق ، سوريا ، ص 490.

[3]– المرجع نفسه ، ص 490.

[4]– المرجع انفسه ، ص 490.

[5]– الإمام الترميذي ، جامع الترميذي ، بيت الأفكار الدولية ، عمان ، الأردن ، ص 250.

[6]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع نفسه ، ص 58

ومذهب يرى أن طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل وهو رأي عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر وعبد العزيز و غيرهم[1].

ويصح خلع المريض مرض الموت[2]، لأنه لو طلق بغير عوض لصح فالأولى يصح بعوض لأن الورثة لا يتضررون بخلعه بشيء، وعبر المالكية [3] بذلك بقولهم : ونفذ خلع المريض مرضا مخوفا إشارة إلى أنه لا يحرم ابتداء لما فيه من إخراج وارث و ترثه على المشهور زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ككل مطلقة بمرض الموت مخوف، حتى لو انتهت عدتها، وتزوجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله لو كانت مريضة حال الخلع أيضا لأنه هو الذي أسقط من كان يستحقه[4].

وقد اختلف الفقهاء في خلع المكره على مذهبين:

أولا: المذهب الأول .

يرى أن الخلع مكره لا يقع، وروى هذا عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن العباس وغيره، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم الطاهري والزيدية[5]، واستدل أصحاب هذا القول بمجموعة من الأدلة منها قوله تعالى : " إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ " [6]، فالله سبحانه و تعالى قد أبطل حكم من أكره على الكفر، لأن الكفر قول، فكذلك حكم ما في مثله كالطلاق والخلع .[7]

كما استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[8]، واستدلوا أيضا بما روي عن أبي زيد المدني عن ابن عباس أنه قال : " ليس للمكره ولا المضطر طلاق "[1].

---

[1]– عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 103.

[2]– يعرف مرض الموت بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يعجز الشخص عن القيام بمصالحه ، و يتصل الموت به فعلا ، و لو كان المريض قد توفي لسبب آخر كحادث مثلا مادامت وفاته قد وقعت في أثناء هذا المرض .انظر فوضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ، ج 1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1986، ص 311–312.

[3]– عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص104.

[4]– وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 491.

[5]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع نفسه ، ص 67 –68.

[6]– الآية 106، سورة النحل .

[7]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع السابق ، ص 68.

[8] - يحي ابن شرف الدين النووي ، الأربعين النووية وتتمتها ، مكتبة الاقتصاد ، مكة ، السعودية ،2008 ، ص 27.

ثانيا: المذهب الثاني .

يرى أصحاب المذهب بأن الخلع مكره جائز، وبه قال أبو قلابة والشعبي النخعي والحنفية على صدره ثم حركته فقالت لتطلقني ثلاثا أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى فأبت، فطلقها ثلاثا، ثم جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم: " لا قيلولة من الطلاق [2] "، فدل هذا على وقوع طلاق مكره ، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه

قال: " أربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة "[3] .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالزوجة المختلعة .

الزوجة هي عادة التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبة للخلع أوقابلة له فتكون طرفا في عقد الخلع وهذا إذا كانت أهلا لمباشرة المخالعة بنفسها بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة أي هي أهلا للتبرع [4]، وقد اشترط العلماء في المختلعة مجموعة من الشروط :

أولا: خلع الزوجة الصغيرة المجنونة .

لا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة ولا يلزمها شيء، أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها فبنظير مال التزم به وقع الخلع[5].

ثانيا: خلع ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة .

في الفقه الإسلامي يشترط في الزوجة في حالة الخلع أن تكون متمتعة بأهلية التبرع، وعليه فإذا كانت الزوجة التي خالعا زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك، والمراد

---

[1]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع نفسه ، ص 82.

[2]– الإمام ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي العباد ، مؤسسة الرسالة ،ط 1، بيروت ، لبنان ، 1430هـ –2009م ، ص 818.

[3]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، المرجع نفسه ، ص 76.

[4]– حسن عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 37.

[5]– عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 113.

بالولي هنا من له الولاية عن نفسها ومن هنا فالزوجة المخالعة التي لا تملك حق التصرف في أموالها كما لو كما لو كانت صغيرة لا تملك حق المخالعة شرعا[1] .

1 – الحنابلة : قالوا أنه يشترط في المرأة أن تكون أهلا للتصرفات المالية، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة و المجنونة ولو بإذن الولي في التبرعات وقد أجازه البعض إذا كان في ذلك مصلحة[2] .

2 – الشافعية : لا يصح عندهم خلع الزوجة الصغيرة سواء كانت مميزة أو غير مميزة، وكذلك لا يصح خلع المجنونة، كما لا يجوز للأب أن يخلع ابنته الصغيرة من الزوج بشيء من مالها، لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة الاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك، أما إذا خالع عنها بماله أو بضمانه وقع الخلع والتزم هو بالمال، لأنهم قالوا بصحة خلع الأجنبي والتزامه ببدل الخلع فالأب أولى[3]

3– المالكية : يرى المالكية بأنه لا يصح للصغيرة أن تخالع الزوج بعوض مالي، فإن خالعت الزوج على مال وقبضه، فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه إلا بإذن الولي، فإن أذن فإنه يصح الخلع و يلزم العوض، أما إذا خالع زوجته الصغيرة على مال بدون إذن الولي، فإن الطلاق يقع بائنا ولا حق له في العوض، وإذا قبضه وجب عليه رده[4] .

4 – الحنفية : يرى الحنفية ان الخلع إذا كان بصيغة تتكون من إيجاب وقبول فباشره الزوج مع زوجته وهي مجنونة أو صغيرة لا تميز، فالخلع باطل ولا يترتب عليه طلاق، لأن الخلع حينئذ يكون قد باشره من ليس أهلا له فكان باطلا، أما إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة تعقل أن النكاح يترتب عليه ملك الاستمتاع، وأن الخلع قاطع لذلك وموجب للفرقة، فإن عبارتها تكون معتبرة شرعا، فإذا قبلت وقع الطلاق، ولكن لا يلزمها المال، لأن التزامها المال كان في مقابلة ما ليس بمال فكان تبرعا، وهي ليست من أهل التبرع، ولهذا يكون الواقع به طلاقا بغير بدل[5]، وإذا باشر الخلع عن المجنونة، أو عن الصغيرة المميزة أو غير المميزة وليها وكان البدل من مالها، فلا يستحق الزوج بذلك الخلع شيئا ولا يعتبر هذا الطلاق خلعا، لأنه دفع من مال المجنونة أو الصغيرة في

---

[1]– المرجع نفسه ، ص 115.

[2]– عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، المجلد 3، ج 4، ط1 ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان ، سنة 2001 ، ص 358.

[3]– عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الجزء 8، ط 3، سنة 1997 ، ص 157– 157.

[4]– عبد الرحمان الجزيري ، المرجع نفسه، ص 355.

[5]– سعيد الزيباري ،المرجع السابق ، ص 113.

مقابل ما ليس بمال، والولي لا يملك ذلك، أما إذا كان البدل من مال الولي، فإن الخلع صحيح والبدل لازم له بالتزامه، لأنه أهل للالتزام ولا يرجع به على الزوجة، لأنه يكون قد تبرع به، ولا يسقط بذلك الخلع مهرها أو شيء من حقوقها[1] .

ثالثا: خلع المحجور عليها .

لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليها لأنها لا تستطيع في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، إذا خالعت الزوجة زوجها وهي سفيهة على مهرها أو على شيء من مالها فكان اختلاعها منه بلغة الطلاق وقع عليها طلاق رجعي، ولم يلزمها البدل لأن وقوع الطلاق يعتمد القبول وقد تحقق منها ولأن لزوم المال يعتمد كونها أهلا للتبرع وليست أهلا له[2] .

رابعا: خلع المريضة مرض الموت .

اختلفت المذاهب الفقهية في آثار هذا الخلع، حيث يرى الحنفية أن هذا الخلع صحيح ويقع الطلاق بائنا، حيث لو اختلعت في مرضها فهو من الثلث لأنها متبرعة في قبول المال، فيعتبر من الثلث، وإذا توفيت الزوجة في مرضها أثناء عدتها وجب للزوج الأقل من بدل الخلع ومن ميراثه منها، في حين أن المالكية يحرم اختلاع المريضة مرض الموت[3]، وإذا حدث الخلع وإذا حدث الخلع وهي مريضة فإن الطلاق منفذ ولا توارث بينهما إن كان الزواج صحيحا ولو ماتت في عدتها، وذهب جمهور الشافعية إلى القول أن الزوجة إن خالعت في مرض موتها وماتت فإن لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال، وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث[4].

[1]– المرجع نفسه ، ص 115.

[2]– سامح عبد السلام محمد ، المرجع السابق ، ص 160.

[3]– وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 493.

[4]– سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 111.

خامسا: خلع المكرهة .

اتفق الفقهاء على أنه إذا كانت الزوجة بالغة، راشدة، عاقلة ومختارة، يصح خلعها والتزامها بالعوض، فإذا كانت الزوجة مكرهة على الخلع، فلم يلزمها المال بسبه قولا واحدا، لأن الالتزام بالمال مع الإكراه غير صحيح اتفاقا[1] ، أما ترتيب الطلاق عليه، فالمسألة فيها الفقهاء على قولين:

1- القول الأول : لا يقع به الطلاق بناء على أن الخلع يتضمن تعليق الطلاق على استحقاق الزوج ما جعله بدلا عنه من مال، وبما أنه لم يستحق المال فلا يقع الطلاق، لأن الطلاق لا يقع بالإكراه فكذلك الخلع ن وبه قال ابن عباس وعطاء و مجاهد والنخعي ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وغيرهم[2] .

2- القول الثاني: أن الطلاق في الخلع معلق على مجرد قبولها وقد قبلت، فيقع طلاقا رجعيا لأن الطلاق ليس في مقابلة عوض ن وقد علق قبولها فقبلت، ويحتمل أن يكون طلاقا بائنا لأن الخلع من كنايات الطلاق التي يقع بها بائنا، وإن الرأي الراجح هو قول الجمهور، لأنه لا بد من قبول الزوجة في الخلع ولا عبرة بقبولها في حالة الإكراه ن لأنها مسلوبة الإرادة، ولأن الخلع عقد معاوضة، فلا يصح إلا برضى طرفي العقد[3] .

سادسا: خلع الحائض .

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا بأس بالخلع سواء كانت الزوجة في حيض أم في طهر الذي أصابها فيه، واستدلوا بعموم قوله تعالى : " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "[4]، وإذا أطلق سبحانه إباحة الافتداء ولم يقيده بزمن، والحكم يجب أن يكون باقيا على إطلاقه إذا لم يوجد ما يقيده [5]، واستدلوا أيضا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل امرأة ثابت بن قيس حين طلبت الخلع من زوجها عن حالها بل حكم بالخلع، ولو كان الخلع كالطلاق في تحريم إيقاعه في الحيض عندهم هو من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، وبما أن الخلع يقصد به إزالة الضرر الذي يلحقها لسوء العشرة والبقاء مع من تكرهه وترغب في فراقه وذلك أعظم من ضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما وهي قد رضيت به مما يدل على رجحان مصلحته[6]، بينما ذهب

---

[1]- المرجع السابق ، ص 124.

[2]- أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 20.

[3]- المرجع نفسه ، ص 124.

[4] -الآية 229، سورة البقرة .

[5]- عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 120.

[6]- عادل فتحي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 22 -23.

بعض المالكية إلى منع الخلع في الحيض، لأن علة المنع هي التعبد، وقالوا بأنه لا يجوز الخلع في الحيض لأنه بدعة ولا أثر لرضى الزوجين، ومن قال : إن علة المنع عدم تطويل العدة قالوا : لا بدعة فيه لأن الخلع قد تم برضاها[1] .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من طرفا الخلع و شروطهما .

بالرجوع إلى مواد متفرقة من قانون الأسرة يمكن أن نستخلص بعضا من أحكامها و ذلك لأن المشرع نص في المادة 07 من قانون الأسرة 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 "[2] وهذه المادة تكتفي للتكلم عن شرط الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته، فيجب أن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقا لنص المادة 85 من قانون أعلاه والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، وإلا و قع تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر[3] .

بالإضافة إلى أن الأستاذ فضيل سعد يرى " أن الخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي " وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة 203 من قانون الأسرة [4] ، والتي اشترطت في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسعة عشر سنة وغير محجور عليه، ولأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه [5]، وبذلك فإن السفيهة لا تستطيع الالتزام من المال لاعتبار السفيهة في قانون الأسرة الجزائري ناقصة الأهلية، فإذا أرادت أن تخالع نفسها وهي على هذا الحال، فإن أباها هو الذي يتكفل بذلك و في غياب هذا الأخير يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له[6] . كما يجوز للقاضي إجازة الخلع الواقع من الزوجة قبل

---

[1]– عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 124.

[2] – المادة 07 من ق. أ. ج .

[3]– أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2010، ص 147–148.

[4]– فضيل سعد ، شرح قانون الاسرة الجزائري ، في الزواج و الطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ج1 ، سنة 1986 ، ص 308.

[5]– أحمد الشامي ، نفس المرجع ، ص 150–151.

[6]– المادة 81 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل بموجب الأمر رقم 02/05 و التي تنص "من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر سن او جنون أو عته أو سفه ،ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".

السن القانوني عملا بنص المادة 07 الفقرة 02 من قانون سابق الذكر والتي تنص: " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ."[1]

أما بخصوص مريضة مرض الموت، فتخضع لأحكام المادة 204 من نفس القانون أعلاه والتي تنص:" الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"[2] وهذه المادة تحيلنا إلى نص المادة 185 من القانون نفسه والتي تنص على أنه : " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة "[3]. ومن ثم فإن الثلث يلزم و ما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة[4] .

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض مقابل الخلع .

يقصد بالبدل في باب الخلع ما تلتزم به الزوجة ببذله لزوجها وينعقد عليه الخلع ومؤدى هذا الخلع لا يتم بدون عوض[5]، وعليه سنتطرق إلى مفهوم العوض ثم بيان موقف المشرع الجزائري من مسألة العوض وشروط العوض على النحو التالي:

الفرع الأول: العوض وموقف المشرع الجزائري منه .

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العوض وموقف المشرع الجزائري منه.

أولا : تعريف العوض .

هو المال الذي تفتدي به الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل للخلع، والأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة وهي إذا خيف عدم إقامة الحدود الزوجية فيما بينهما وذلك لما يأتي في قوله تعالى: " فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ"[6]، ففي هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها منه مقابل مخالعتها، فقد يكون نقدا وقد يكون عدة أو عرض تجارة حضانة[7].

---

[1] - المادة07 ف 02 من ق.أ.ج.

[2] - المادة 204 من ق. أ.ج.

[3] - المادة 185 من ق. أ.ج

[4]- أحمد الشامي ، المرجع السابق ، ص 151.

[5]- حسن عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 81.

[6] - الآية 229، سورة البقرة .

[7]- عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 150.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري .

فبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على شروط خاصة يجب توافرها في عوض الخلع، وتحدث في قانون الأسرة على الصداق في المادة 14 على أن الصداق يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء[1] ، ونصت المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بأنه " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي ، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه، إذ أنه لم يبين أو يورد الشروط الخاصة بمقابل الخلع[2] .

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بصحة العوض .

كل ما صلح أن يكون مهرا في عقد الزواج صلح أن يكون عوضا في الخلع لأن ما صلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا ما أجمع عليه الفقهاء [3]، أما الشروط المتعلقة في العوض حتى يصح بدلا في العوض هي:

أولا : أن يكون العوض مما يصح جعله صداقا .

كما لو خالعها على أن يكون العوض عقوبة، أو شرطا فاسدا وقع الخلع بمهر المثل[4].

ثانيا : أن يكون العوض مالا متقوما.

هو ماله قيمة مقبولة في الشرع فيخرج به الخمر والخنزير والدم والميتة أما الخمر والخنزير فلحرمة الاستفادة منهما، وأما الميتة والدم فلأنه لا قيمة مادية لهما، وأثار تخلف العوض عند الفقهاء ذهب جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة إلى وقوع الخلع ولا شيء للزوج حيث أن الزوج إذا قبل الخلع على مالا يمكن له الاستفادة منه، كان كمن قبل بالخلع مجانا، كما إن الزوجة لم تسم شيئا متقوما لتكون قد غرته به، ولا كان العوض متقوما لتجب عليها قيمته[5]، أما الشافعية فذهب إلى عدم جواز الخلع على محرم لكن إذا حصل وقع

---

[1]- المادة 14 من ق. أ. ج

[2]- المادة 54 من ق.أ.ج

[3]- أحمد محمد المومني ، اسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية (فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع) ، كلية الدراسات القانونية و السياسية العلمية ، جامعة عمان ، جامعة القدس ، دار الميزة ، ص 82.

[4]- سلطان بن محمد بن دعيلج ، المرجع السابق ، ص 69.

[5]- المرجع نفسه ، ص 69.

الطلاق ورجع على الزوجة بمهر المثل، هذا إذا كان المحرم خمرا وميتة أما إذا كان دما، فيقع الطلاق رجعيا ووجه ذلك إن الدم لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء[1]، أما المالكية يشترط في العوض أن يكون مالا حلالا ولا يكون مغصوبا فإن كذلك وجب على الزوج رده إلى أصحابه ولا يشترط أن يكون عوض الخلع محقق الوجود فيصح الخلع بالغرر كالجنين في بطن أمه الذي قد يولد حيا وقد ينزل ميتا كما أنه يصح الخلع على الشيء غير معين كأن يتفقا على أن يكون الخلع مثلا قطعة من القماش فهنا يكون الخلع على قماش من نوع وسط كما يصح على نفقة العدة و كذا إسقاط الحضانة وهنا طبعا لا بد من مراعاة مصلحة المحضون

ومراعاة عدم الإضرار به لمفارقة أمه و نجد هنا أن هناك من لا يجيز النفاق على التنازل عن الحضانة مقابل الخلع لأنه من مصلحة الولد البقاء مع أمه[2] .

ثالثا : وجوب أن يكون العوض معلوما .

اختلف الفقهاء في جواز الخلع بالمجهول إلى رأيين .

1- الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية و جمهور الحنابلة إلى جواز الخلع بالعوض المجهول واستدلوا لذلك بان الطلاق معنى يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق العوض المجهول، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة، فجاز بعوض مجهول من باب أولى[3] .

2- الرأي الثاني :

ذهب جمهور الشافعية وابن حزم الظاهري إلى عدم جواز الخلع بالعوض المجهول فلو قامت الزوجة بمخالعة زوجها على عوض مجهول فالخلع باطل، واستدلوا لذلك بأن المختلع لا يدري ما يجب له عند المختلعة، ولا تدريه هي فهو عقد باطل و كل طلاق لم يصح إلا بصحة ما لا صحة له غير صحيح [4] .

[1]- أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 74.

[2]- حسن عبد السميع ابراهيم ، المرجع السابق ، ص81-82.

[3]- سلطان بن محمد بن دعيلج ، المرجع السابق ، ص 69-71.

[4]- عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 151 .

ولقد اختلف الفقهاء في اشتراط وجود الشقاق بين الزوجين لجواز أخذ الزوج العوض من زوجته، فمنهم من لا يشترط وجود الشقاق بل يجوز مع الكراهية أخذ العوض من الزوجة إذا كان هناك توافق بين الزوجين، وإليه ذهب كل من الحنفية والمالكية، والشافعية والحنابلة، ومنهم من لا يجيز أخذ المال إلا بوجود الكراهية منها أو منهما معا وإليه ذهب الظاهرية وابن منذر[1] .

واتفق الفقهاء على شرط عدم العضل في أنه لا يجوز عضل زوجته وإساءة عشرتها ليحملها على افتداء نفسها منه، ولكن إذا فعل ذلك فقد اختلف الفقهاء في خلعه وأخذ العوض منها، فالحنفية قالوا أنه لا يجوز أن يعضل زوجته ولا يبطل بعضله الخلع إذا طلبت المخالعة ، ولكن لا يطيب له أخذ العوض، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع باطل في هذه الحالة والعوض مردود عليها أن أخذ منها ويقع به طلاق رجعي لأنه طلاق ليس في مقابل مال[2].

رابعا: موقف بعض التشريعات العربية .

فأغلب القوانين العربية تتجه إلى تأييد الرأي الأول، فالبنسبة لقوانين المغرب العربي لم تسلك نفس المسلك بشأن صحة التنازل عن الحضانة مقابل الاختلاع، ففي تونس سكت المشرع عن هذه المسألة بدلالة أنه لا يعترف بالخلع كحالة من حالات الطلاق، وفي المغرب يمكن استنتاج موقف المشرع من خلال المادتين 118و119 الفقرة الأولى اللتان تنصان على الترتيب " كل ما صح الالتزام به شرعا ، صلح أن يكون بدلا من دون تعسف ولا مغالاة ." ولا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بتفقدهم إذا كانت الأم معسرة[3] .

إن النص الأول إذا أخذنا به بمعزل عن الثاني نقول أنه لم ينف الحضانة كمقابل لاختلاع، وذلك لأنها استعملت عبارة "شرعا" ولكن نجد في النص الثاني حسم المدونة موقفها بعدم جواز الاختلاع بالتنازل عن الحضانة.

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

[2]– المرجع نفسه ، ص 163.

[3]– المادتين 118–119 من القانون رقم 70/03 المتضمن مدونة الأسرة المغربية المعدل والمتمم.

المطلب الثالث : الشروط المتعلقة بالصيغة .

إن المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة لم يتعرض لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية، ومن هنا نتطرق إلى تعريف الصيغة وأقسامها ثم بيان شروطها في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري منه فيما يلي:

الفرع الأول : تعريف الصيغة و أقسامها .

سنتناول في هذا الفرع تعريف الصيغة وبيان أقسامها.

أولا : تعريف الصيغة .

المقصود بها الصيغة التي ينعقد بها الخلع والصيغة قصد بها الإيجاب والقبول، الإيجاب يصدر من أحد الزوجين و القبول من الآخر[1]، وذلك لأن الخلع الشرعي له أحكام خاصة تختلف عن أحكام الطلاق على مال فكان التمييز بينهما ضروريا في الصيغة[2] .

ثانيا: أقسام الصيغة .

تنقسم الصيغة إلى صريحة وكناية فالصريحة ما كان في لغة الخلع كخالعتك وفاديتك نحوها أما الكناية هي كل لفظ يفيد الفرقة بين الزوجين كبعتك، طلاقك بكذا، أو بعتك عصمتك بندا ونحوها، وهذا لا يقع الخلع بها لا مع النية أو القرينة التي تثبت ذلك [3]، وقد تعددت ألفاظ الصيغة اللفظية للخلع في المذاهب الأربعة على النحو التالي :

1- يرى الأحناف أن ألفاظ الخلع خمسة وهي : خالعتك، بابينتك، وباريتك، وفارقتك وطلقي نفسك على كذا، وزيد على هذه الألفاظ البيع والشراء، والواقع بهذه الألفاظ طلاق بإذن ولو بلا مال بشرط نية الطلاق[4].

2- يرى المالكية أن الخلع يكون بلفظ الخلع وما في معناه من الفدية والصلح والمباراة [5].

---

[1]- أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 241.

[2]- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 486.

[3]- المرجع نفسه ، ص 486.

[4]- عامر سعيد الزباري ، المرجع السابق ، ص 128.

[5]- المرجع نفسه، ص 131.

3- يرى الحنابلة والشافعية أن صيغ الخلع ثلاثة ألفاظ هي خالعتك، والمفاداة وفسخت النكاح[1].

الفرع الثاني: شروط الصيغة وموقف المشرع الجزائري منها

نتناول فيما يلي شروط الصيغة في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري من الصيغة كما يلي:

أولا : شروط الصيغة في الفقه الإسلامي .

شروط الصيغة عند المذاهب الأربعة هي:

1- الشروط مقابلة لإيجاب القبول (عند الحتمية)[2] .

2- اشتراط أن يكون لفظا بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء صريحا أو كناية وأن يكون القبول في المجلس، كما اشترطوا أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال (عند المالكية)[3]. 3- شروط الصيغة عند الشافعية هي أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين، وأن يكون قبول ممن معه الخطاب، وأن يقصد منها معنى اللفظ الذي ينطق، وأن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام، وأن يتفق الإيجاب مع القبول[4] .

4- عند الحنابلة اشترطوا في الصيغة أن تكون لفظا فلا يصح الخلع بالمعاطاة، بل لا بد فيه من الإيجاب والقبول في المجلس، فإذا قال لها: خلعتك بكذا ، وقام من المجلس قبل أن تقبل، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل[5] .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من صيغة الخلع .

إن الحديث عن صيغة الخلع في قانون الأسرة الجزائري أصبح لا جدوى له بعدما أهمل المشرع في تعديله الجديد إرادة الزوج بمنحه للزوجة الحق في مخالعة زوجها دون موافقته،

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 132.

[2]- أحمد الشامي ، المرجع السابق ، ص 231.

[3]- المرجع نفسه ، ص 232.

[4]- أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 241.

[5]- عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، 324.

فلا يشترط أن يكون هناك قبول من الزوج، ولم يقر هذا التعديل تغيب إرادة الزوج مسألة الخلع فحسب، بل أقر تغيبها أيضا في مسألة مقابل الخلع، حيث ترك المشرع أمر تقديره عند عدم الاتفاق بشأنه بين الزوجين للقاضي يفصل فيه بناء على سلطته التقديرية، وعليه فلا حاجة لمجلس العقد، ولا أي إيجاب للزوجة في مخالعتها، ولا أي قبول من الزوج[1] .

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 130.

الفصل الثاني:

الأحكام الإجرائية للخلع

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية وخاصة الخلع، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ومنه سنتطرق إلى مبحثين.

نتناول في (المبحث الأول) إجراءات السير في دعوى الخلع ، كما نبين الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع و الآثار المترتبة عنه (كمبحث ثاني).

المبحث الأول : إجراءات السير في دعوى الخلع .

لرفع دعوى الخلع لابد من إجراءات تتخذ مع تحديد نوع المحكمة المختصة بها بالإضافة إلى طرق الطعن المتعلقة بها ، نتعرض من خلال هذا المبحث الذي نقسمه إلى قسمين :

في المطلب الأول نبين قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع، والمطلب الثاني الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع و الآثار المترتبة عنه .

المطلب الأول : قواعد الاختصاص و كيفية رفع دعوى الخلع .

نتناول في هذا المطلب الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع (كفرع أول) وكيفية رفع دعوى الخلع (كفرع ثاني).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع .

توضع دعوى الخلع على مستوى المحكمة المختصة محليا ونوعيا وفقا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

أولا :الاختصاص المحلي .

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لنص المادة 426 ومن ثم يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل. والاختصاص المحلي ليس من النظام العام[1]، خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها بإرادتهما، وفي هذه الحالة

[1]– لمادة 426 من القانون رقم 08–09 ، المؤرخ في 18صفر1429هـ، الموافق لـ 25فبراير2008 م ، والمتضمن ق ، إ ، م ، إ ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22–13 المؤرخ في 13ذي الحجة عام 1443هـ، الموافق لـ 12يوليو2022م ، ج، ر، ع 48، 2022.

لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي، أي لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها[1].

ثانيا: الاختصاص النوعي.

ترفع دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها :"ينظم قسما وفقا لنص المادة 423[2] شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة" وذلك واضح من عبارة" وانحلال الرابطة الزوجية"، وبما أن الخلع حالة من حالات انحلال الرابطة الزوجية ويكيف على أنه طلاق حسب قانون الأسرة الجزائري،فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي،يظهر من النص أعلاه أن الاختصاص النوعي للفصل في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية مخول لقسم شؤون الأسرة المتواجد على مستوى المحكمة وهو اختصاص نوعي تستأثر به هذه الجهة القضائية في النظام القضائي الجزائري دون غيرها[3].

ثالثا: اختصاص المحاكم في القانون المصري .

وقد نص القانون المصري في مادته 12 من قانون محاكم الأسرة أن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى هي المحكمة التي يكون بها أدلة الطرح لدعوى النزاع بين الزوجين. وتكون محكمة الأسرة مختصة محليا دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه من تنفيذ الأحكام الصادرة هبا وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته وجميع دعاوى الأحوال الشخصية.

وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليه لدى رفع دعوى ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة[4].

أما الاختصاص النوعي من ذات القانون(قانون مصري) فتختص محكمة الأسرة بنظر دعوى الخلع وذلك عمال بنص المادة 3 قانون محكمة الأسرة والتي تنص على:" تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر

---

[1] -طيب قبايلي،" الخلع في القانون والقضاء الجزائري" ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد17،ع1، جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2022 ، ص152.

[2] - المادة 423 من القانون 08-09 ، المتضمن ق ، إ ، م ، إ ، المعدل والمتمم .

[3]- طيب قبايلي ، المرجع السابق ، ص152.

[4] - المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ، 2013-2014، ص 59.

مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزائية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 01 لسنة 2000"[1].

ويسري أمام محاكم الأسرة في شأن صحف دعاوى النفقات وما في حكمها شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة هبا أحكام المادة 3 من القانون ذاته واستثناء من أحكام الفقرة 1 يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والوراثة ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدي في شأنهما كما يختص دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة 1 من قانون رقم 01 لسنة 2000[2] وذلك بصفته قضايا في الأمور.

الفرع الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع .

لرفع دعوى الخلع طرق وشروط واجب توافرها في رافع الدعوى ولذلك سوف نتعرض لطرق رفع الدعوى (أولا) ثم شروط قبولها(ثانيا).

أولا: طرق رفع الدعوى .

لم يفرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث إجراءات الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة،إذ تخضع لنفس المراحل الإجرائية[3]، بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد المشرع الجزائري القواعد التي تنظم رفع دعوى الخلع، إذ وضع شروطا لقبول الدعوى طبقا لنص المادة 13 [4] من نفس القانون، وحدد كيفية رفع دعوى الخلع في نص المادة 14من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5].ومشتملة على مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا[6].

وبعد تقديم العريضة يقوم أمين ضبط المحكمة تسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوي بتاريخ إيداعها و يعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوي المماثل لها،ثم يقوم المدعي (الزوج)

---

[1]- المرجع نفسه ، ص60.

[2] - المادة 01 من قانون 01 لسنة 2000، معدل بالقانون رقم 91 لسنة 2000، خاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

[3] -علال أمال،" إجراءات التقاضي في دعوى الخلع "، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،ع1، 2019، ص 40 .

[4]- المادة التي تنص:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أوفي المدعى عليه كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "، القانون08-09 المعدل والمتمم.

[5] - المادة التي تنص: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف" ، القانون 09/08 ، المعدل والمتمم .

[6] - المادة 15 ق، إ ، م ، إ ، من القانون 09/08 ، المعدل والمتمم .

بتبليغ نسخة ثانية من العريضة إلى الزوجة و النيابة العامة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص :" تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم و رقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية و تاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم،يجب احترام أجل(20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور ،والتاريخ المحدد لأول جلسة مالم ينص القانون على خلاف ذلك...."

وهذا ما أكدته المادة 438[2] من ذات القانون وتنص :"يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه، و يجوز له تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط" ، ويتضح من خلال نص المادتين المذكورتين أعلاه أن تبليغ العامة أصبح ضروريا في دعوى الطلاق و توابعها و هذا بموجب التعديل الذي جاء به الأمر رقم02/05 واستحداثه للمادة 3 مكرر والتي تنص:" تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون[3].

ثانيا : شروط قبول الدعوى .

نصت المادة 436[4] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه:" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى".كما نصت المادة437 [5] من نفس القانون على أن "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه ،من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة."

ويستنتج من هذين النصين أن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة، بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي وفقا لنص المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون ممثلا للزوج والمقصود هنا الزوجة طالبة الخلع وليها أو مقدمها، و الأمر كذلك بالنسبة للزوج المدعى عليه وأن يكون المدعى متمتعا بأهلية

[1] - المادة 16 ق، إ ، م ، إ ، من القانون 09/08 ، المعدل والمتمم .

[2] - المادة 438 ق، إ ، م ، إ ، من القانون 09/08 ، المعدل والمتمم .

[3] - بن جناحي أمينة ، المرجع السابق ، ص120.

[4] - المادة 436 ق ، إ ، م ، إ ، من القانون 08-09 ، المعدل والمتمم.

[5] - المادة 437 ق ، إ ، م ، إ ، من القانون 08-09 ، المعدل والمتمم .

التقاضي، أي أن يكون بالغ سن الرشد المدني وهو 19سنة طبقا لنص المادة 40 [1]من القانون المدني، متمتعا بقواه العقلية و غير محجور عليه وفقا للمادتين 42 و44 من القانون المدني[2] .

كما على المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع،أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء لتحقيق فائدة عملية مشروعة، والمصلحة القائمة أصلا هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة وإن لا دعوى حيث لا مصلحة ،كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة والأهلية و المصلحة ،كما يقرر أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا لازما[3].

بالإضافة إلى ذلك يشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة لا بد من تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من مجلات الحالة المدنية ،فهي ضرورية لقبول الدعوى ،فإن لم تقدم هذه النسخة التي تثبت قيام علاقة زوجية صحيحة ، فإن المحكمة تقتضي بعدم قبول الدعوى فإذا توافرت هذه الشروط يلجأ المدعي وبالأحرى المدعية و هي الزوجة أو ممثلها القانوني إلى المحكمة التي يوجد مقر الزوجة ضمن دائرة اختصاصها، وتقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية و تاريخ الجلسة[4] .

المطلب الثاني : كيفية تسيير الجلسة إجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع .

نتناول في هذا المطلب كيفية تسيير الجلسة من خلال الفرع الأول ثم بيان إجراءات التحكيم والصلح في الفرع ثاني.

الفرع الأول :كيفية تسيير الجلسة .

إن تسيير جلسة الأحوال الشخصية فهي عادية ولا تختلف عن الجلسات الأخرى والاختلاف الوحيد يكمن في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعتها في جلسة سرية لا يمكن حضورها إلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط ، ومنه تقوم الزوجة المدعية ، أو عن طريق محاميها،بتحرير عريضة دعوى الخلع قصد إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية وفقا لما تنص عليه المادة 14من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على أنه يجب أن تتضمن هذه العريضة، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، الجهة القضائية

[1] – المادة 40 من الأمر رقم 75 – 58 ،المؤرخ في 20رمضان عام 1395 هـ ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م ،والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، بموجب القانون رقم: 05–07 المؤرخ في 2007/05/13 ج ، ر ، رقم 31 ، السنة الثالثة و الأربعون ، بتاريخ 2007/05/13 .

[2] – المادتان 42، 44 ، من ق ، م ، ج .

[3] – طيب قبايلي ، المرجع السابق ، ص 153.

[4] – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص343.

المختصة والمعلومات الخاصة بأطراف الدعوى، فضلا عن تقديم عرض للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى مع الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة لها[1].

بعد تسجيل العريضة وتحديد تاريخ أول جلسة من طرف أمين الضبط، تتولى المدعية تكليف المدعى عليه بالحضور عن طريق المحضر القضائي وفقا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وخلال جلسات الخصومة يقوم الأطراف بتبادل العرائض والمقالات للرد على مزاعم كل منهما، إلا أن دعوى الخلع، على غرار الدعاوى الأخرى لفك الرابطة الزوجية، خصها المشرع بحكم خاص هو القيام بمحاولة الصلح والتحكيم بين الأطراف[2].

الفرع الثاني : إجراءات الصلح و التحكيم .

على القاضي قبل أن يحكم بحل الرابطة الزوجية بالخلع أن يتبع بعض الإجراءات والشكليات تتعلق بالصلح والتحكيم بين الزوجين، فنتطرق إلى إجراءات الصلح (أولا) ، ثم بعد ذلك إجراءات التحكيم(ثانيا).

أولا:إجراءات الصلح في دعوى الخلع .

إجراءات الصلح هي من المسائل الهامة في شؤون الأسرة، وقد جاء النص في هذه المسألة في القرآن الكريم وذلك بقوله تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا "[3].

ونص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة49 من قانون الأسرة بقوله:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[4].

تعتبر جلسة الصلح أول جلسة يقوم بها القاضي وهي إلزامية طبقا لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص على أنه :" محاولات الصلح وجوبي، وتتم في جلسة سري". وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا"، إذ يحاول من خلالها الإصلاح بين الزوجين والبحث في الأسباب التي دفعتهما إلى اللجوء لطلب فك الرابطة الزوجية، وإقناعهما بالعدول عن الطلاق والتوصل إلى حل يرضيهما والتأكد من إرادة الزوجين إذا كانت خالية من عيوب الإرادة[5].

بما أن نص المادة "49" من قانون الأسرة الجزائري يلزم القاضي بتحرير محضرين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أم سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها وإذا كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب

[1] - طيب قبايلي، المرجع السابق، ص 153.

[2] - المرجع نفسه، ص 153.

[3] - الآية 35 ، سورة النساء .

[4] - المادة 49 ، من ق ، أ ، ج .

[5] - علال أمال ، المرجع السابق ، ص46.

الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقع كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين وهذا ما نصت عليه المواد443،439 [1]. قانون إجراءات مدنية، أما المادة 4/443[2] قانون إجراءات مدنية تنص على عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين.

أما بالنسبة للمشرع المصري:

وقد نص القانون المصري في مادته 12 من قانون محاكم الأسرة أن المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى هي المحكمة التي يكون بها أدل الطرح لدعوى النزاع بني الزوجين. وتكون محكمة الأسرة مختصة محليا دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما أو تكون متعلقة أو مترتبة على الزواج أو الطلاق أو التطليق وكذلك دعاوى النفقات أو الأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، ودعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه من تنفيذ الأحكام الصادرة بها وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وصمه والانتقال به ومسكن حضانته وجميع دعاوى الأحوال الشخصية ، وينشأ بقلم كتاب المحكمة المشار إليه لدى رفع دعوى ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة[3].

أما الاختصاص النوعي من ذات القانون (قانون مصري) فتختص محكمة الأسرة بنظر دعوى الخلع وذلك عمال بنص المادة 3 قانون محكمة الأسرة والتي تنص على:" تختص محاكم الأسرة دون غيرها بنظر مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزائية والابتدائية طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم01 لسنة 2000"[4].

ويسري أمام محاكم الأسرة في شأن صحف دعاوى النفقات وما يف حكمها شاملة دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ الأحكام الصادرة هبا أحكام المادة 3 من القانون ذاته واستثناء من أحكام الفقرة 1 يختص رئيس محكمة الأسرة بإصدار شهادات الوفاة والوراثة ويجوز له أن يحيلها إلى المحكمة عند قيام نزاع جدي في شأنها كما يختص دون غيره بإصدار أمر على عريضة في المسائل المنصوص عليها في المادة 1 من قانون رقم 01 لسنة 2000 وذلك بصفته قضايا في الأمور الوقائية[5].

---

[1] – المواد 443،442،441،440،439 ، من ق ، إ ، م ، إ .

[2] – المادة 443 ، من ق ، إ ، م ، إ.

[3] – المادة 12 من قانون رقم 01 لسنة 2000 معدل بالقانون رقم 91 لسنة2000 ، خاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

[4] – المادة 03 من قانون رقم 01 لسنة 2000 معدل بالقانون رقم 91 لسنة 2000 .

[2] – المستاري نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 60 .

وفي التشريع المغربي :

لقد جاء في مدونة الأسرة المغربية ، المادة 81 " تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح " كما ورد أيضا في المادة 94 من المدونة المغربية"[1] إذا طلب الزوجان أو احدهما من المحكمة حل النزاع بينهما يخاف منه الشقاق وجب عليه إن يقوم بكل محاولات إصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 72" [2].

كما ورد في المادة 114 من نفس القانون " يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العالقة الزوجية دون شرط أو بشروط تتنافى مع أحكام هذه المدونة، والتي تضر بمصالح الأطفال.عند وقوع هذا الاتفاق، يقدم الطرفان أو احدهما طلب التطليق للمحكمة ، مرفقا به الإذن بتوثيقه ، تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن ، فان تعذر الإصلاح أذنت بالإشهاد على الطلاق[3] ".

بما أن المشرع المغربي قد جعل الخلع ألا يكون إلا بالتراضي وذلك حسب المادة 115:" للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه " ، فإن الخلع يخضع للمادة 114 من نفس القانون التي تلزم المحكمة بمحاولة الصلح[4].

وبما أن المشرع المغربي لم يجعل للزوجة الحق في طلب الخلع دون رضا الزوج وأرشدها إلى مسطرة الشقاق فهي بذلك تكون ملزمة برفع دعوى التطليق التي تخضع بدورها إلى إجراء الصلح وذلك حسب المواد 81 .94 ، كما ذكر المشرع المغربي الخلع في المادة 120 من المدونة الأسرة المغربية التي جاء النص فيها : " إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع واختلفا في المقابل ، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما وإذا تعذر الصلح ،حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله"[5] ،من خلال هذه المادة يتضح أنه إذا حصل اتفاق بين الزوجين على الخلع واختلفا في المقابل فإن المشرع يلزم القضاة بإجراء الصلح وبمفهوم المخالفة أنه إذا حصل اتفاق على الخلع والبدل فالمحكمة غير ملزمة بإجراء الصلح.

وهذا مخالف لأحكام المادة 114 من نفس القانون التي جاء النص فيها : " يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العالقة الزوجية دون شروط أو بشروط ، ألا تتنافى مع أحكام هذه المدونة وألا تضر بمصالح

[1] - المادة 81 من القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية ، معدل حسب آخر تعديل بموجب القانون رقم 15-102 ، المؤرخ في 12-01-2016 ، ج ، ر ، ع 6433 ، سنة 2016.

[2] - المادتان 94 و 72 القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

[3] - المادة 114 القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

[4] - المادة 115 القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

[5] - المادة 120 القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

الأطفال، عند وقوع هذا الاتفاق ، يقدم الطرفان أو احدهما طلب التطليق للمحكمة يرفقا بإذن تدوينه، تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن،فإذا تعذر الإصلاح أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه"[1] .

يتضح أنه عند الاتفاق على الخلع تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن ، وما يؤكد ذلك نص المادة 115 التي جاء النص فيها "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 " يعني أن المحكمة تحاول الإصلاح بين الزوجين حتى عند الاتفاق بين الزوجين على الخلع،ولكن عند عدم إجابة الزوج لطلب زوجته فان الزوجة لها الحق في اللجوء إلى مسطرة الشقاق ،وذلك حسب المادة 120 من نفس المدونة الفقرة الثانية التي جاء النص فيها على ما يلي "... إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع ، ولم يستجب لها الزوج يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق "و إذا لجأت إلى مسطرة الشقاق ، فان المحكمة تحاول الإصلاح بين الزوجين وذلك حسب المادة 94 من نفس القانون "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل النزاع يخاف منه الشقاق، وجب عليها أن تقوم بكل محاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه"[2].

ثانيا: إجراءات التحكيم في دعوى الخلع .

إن التحكيم إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة للفص في النزاع بحيث المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، من أقارب من أقارب الزوجين ما أمكن و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين[3]. "

فقانون الأسرة لم يوضح جليا بعض منها كيفية تعيين الحكمين فهل يتم تعيينهم بأمر كتابي

أو شفهي ومتى نلجأ إلى هذا الإجراء؟

فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في الحكمين ولذلك علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي حيث حصرها الفقهاء في الإسلام والتكليف بالعدالة وفهم المقصد الذي وجه إليه، فرغم أن هذا الإجراء قليل العمل به في الجهات القضائية إلا أنه وحسب ما اطلعنا عليه في محكمة بشار فإن تعيين هذين الحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف بالأحوال الشخصية على أن يراعي في اختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين، كأن يكون الجد والعم أو الخال أو الأخ وتختصر مهمتها في التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ثم بذل قصارى جهودهما في رفع هذا الخلاف والشقاق وزرع المحبة والوفاق[4].

---

[1] - بعاكية كمال، حبار أمال، " سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع" (دراسة مقارنة) ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر ، المجلد 5 ، ع 2 ، 2019 ، ص 200 .

[2] – المرجع نفسه ، ص 201 .

[3] – المادة 56 ، ق ، أ ، ج .

[4] - المستاري نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 65.

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

وبخلاف المشرع الجزائري فقد نصت مدونة الأسرة المغربية على تسوية النزاع وفق مسطرة الشقاق في المادة 120 بالقول :" إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع و لم يستجب لها الزوج يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق" ،ويقصد بها الطرق التي يسلكها الطرفان لحل النزاع أو إنهاء العلاقة الزوجية، وقد سمح القانون للمحكمة باتخاذ كافة الإجراءات التي تراها الكفيلة لحل النزاع بين الطرفين كانتداب حكمين، أو عن طريق مجلس العائلة والمحكمة عن طريق ما تضمنه تقرير الحكمين تحدد أسباب الشقاق، ومن هو المسؤول عنه، ومن هو المتضرر، ومما يجدر ذكره أن المشرع المغربي جعل المدة الزمنية لمحاولات الصلح في حدود 06 أشهر لإنهاء الخلاف أو الحكم بالخلع، وهي مدة كافية مقارنة بما هو معمول به في التشريع المصري أو الجزائري التي تدوم 03 اشهر[2] .

المبحث الثاني: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع و الآثار المترتبة عنه .

اعتبرت الشريعة الإسلامية الخلع عقد قضائي،على عكس قانون الأسرة الجزائري الذي جعل مركز الزوجة مساويا لمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية، بحيث منحها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج، وهذا ما نصت عليه المادة 54 المعدلة بالأمر 02/05 [3] ،

ومن ثم جرد القاضي من أي سلطة في الاستجابة من عدمها لطلب الخلع وسنتطرق في هذا المبحث إلى الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع(كمطلب أول)، ثم إلى آثار الحكم بالخلع (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع وأقسامه وطرق الطعن فيه.

نتناول في هذا المطلب طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه (كفرع أول) وطرق الطعن في الحكم (كفرع ثاني).

[1] - المستاري نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 65.

[2] - ياسين بن عمر، " الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري و الممارسة القضائية " ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، مجلد 07، ع 01 ، ورقلة ، الجزائر ، ص 88.

[3] - المادة 54 ، من ق.أ.ج.

الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه .

أولا: طبيعة الحكم وأقسامه .

جاء في نص المادة49 من قانون الأسرة أن: "الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي.."، يفهم من المادة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فكالرابطة الزوجية، التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوج أو الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل [1].

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع .

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لا بد أن يكون مسببا بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضي به وجعله يحكم بالخلع، وهذا الحكم الذي بصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين[2]:

1-الجانب الشخصي:

هذا القسم ينص 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 هما اللذان يسعيان إلى تسجيل حكم الطلاق بالحالة المدنية[3]".

2-الجانب المادي:

فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع وهي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية، وستفصل فيها آثار الحكم بالطعن[4].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع .

لقد جاء في نص المادة 57 من قانون الأسرة بأنه: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير القابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية"، إن طرق الطعن الخاصة بالأحكام الصادرة

---

[1] - عبد الحكيم بن هبري، " محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ع 05 ، ص 115.

[2] - سليم سعدي ،" الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي" ، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، ص 70.

[3] - حبار نعيمة ، الخلع في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون خاص معمق ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة2017-2018، ص 60.

[4] - المرجع نفسه ، ص 61.

في مختلف القضايا، ومن ثم فإنها كأصل عام ولقد نص المشرع الجزائري عن طرق الطعن في المادة 313 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقبل الطعن بالطرق العادية وتشمل المعارضة والاستئناف، وطرق غير عادية وتشمل الطعن بالنقض والتماس وإعادة النظر[1].

أولا: طرق الطعن العادية .

طبقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به،

أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. كما أنه يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ العجل بكفالة أو بدون كفالة[2].

كما أنه :" يجوز رفع الاعتراض على النفاذ المعجل، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النفاذ المعجل، عن طريق الاستعجال إذا رأى أن الاستمرار فيه قد ترتب عليه آثار بالغة أو آثار يتعذر استدراكها"[3].

أ- الطعن بالمعارضة:

لا نجد في قانون الأسرة أي نص يستفاد من مضمونه أن أحكام الخلع تقبل الطعن بالمعارضة ولذلك علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص عليها في المواد من 327 إلى331. حيث تنص المادة 327 منه على أنه :" تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي [4]".

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل." يفهم من نص المادة أنه يمكن المعارضة في حكم غيابي، ويفصل في القضية من جديد كأنها لم تكن من قبل وأمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته[5].

---

[1] - علال أمال ، المرجع السابق ، ص 50.

[2] - المرجع نفسه ، ص 50.

[3] - علال أمال ، المرجع السابق ، 50.

[4] - عمرو خليل ، " الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق، جامعة سعد حلب ، البليدة ، الجزائر، ص 207.

[5] - علال أمال ، المرجع السابق ، ص 51-52.

كما أنه لابد من احترام الآجال القانونية المحددة للمعارضة والمتمثلة في شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي." ويكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد[1]".

ب- الطعن بالاستئناف:

الاستئناف يرفع ضد حكم محكمة أول درجة " يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة "، ويكون أمام المجلس القضائي.

" يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، كما أنه لا يسرى أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة[2]".

" يرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه". وبالنسبة إلى قانون الأسرة طبقا لنص المادة 57 منه " الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية". يفهم من ذلك أن الحكم في دعوى الخلع هو حكم نهائي في شقه المتعلق بفك الرابطة الزوجية ولا يجوز الاستئناف ولا المعارضة فيه، أما فيما يخص جوانبه المادية فيمكن استئناف الحكم[3].

ثانيا : طرق الطعن غير العادية.

يمكن الطعن في أحكام الخلع بطرق الطعن غير العادية طبقا لنص المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقصود بالطرق غير العادية: الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

أ- الطعن بالنقض:

كلّ الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية تكون قابلة للطعن بالنقض[4] بما في ذلك دعاوى الخلع.

الطعن بالنقض هدفه مراقبة حسن تطبيق القانون، وليس مراجعة الوقائع والموضوع، ويكون على مستوى المحكمة العليا فهي تسهر على عدم مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات أو مخالفة القانون أو تجاوز السلطة....إلى جانب عدة حالات أخرى كما " يجب رفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ

[1]- المرجع نفسه ، ص 52.

[2] - المرجع نفسه ، ص 52.

[3] - عمرو خليل ، المرجع السابق ، ص 207.

[4] - المادة 349 ، ق.إ.م.إ.

الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجله إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[1]".

ولكي تقبل عريضة الطعن بالنقض، يجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا، عدة بيانات من بينها: اسم ولقب وموطن الطاعن والمطعون ضده، وإذا تعلق بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني، تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه... إلى جانب عدة بيانات أخرى مذكورة في نص المادة 565من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن هناك وثائق لابد من إرفاقها مع عريضة الطعن بالنقض منصوص عليه في نص المادة 566 من نفس القانون[2].

ب – التماس إعادة النظر:

" يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[3]."

قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد من يمكنه تقديم التماس إعادة النظر في نص المادة 391 وهم كل من كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم استدعاؤه قانونا.

كما بين أسباب إعادة النظر على سبيل الحصر لأن الأصل هو أن إذا فصلت المحكمة في نزاع فلا يجوز إعادة النظر فيه، غير أن القانون أجاز تصحيح الحكم في حالة ظهور شاهد وله أثر على القضية وسوف يغير كل ما ورد في الحكم المطعون فيه، أو في حالة تزوير وثائق أو في حالة اكتشاف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم[4].

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة. لا يقبل التماس إعادة النظر، إلاّ إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن عشرة آلاف دينار(10000دج) إلى عشرين ألف دينار(20000)[5] .

ومن خلال ما سبق، يتبين بأنه يمكن اللجوء إلى كل طرق الطعن يف الأحكام الصادرة بالخلع ما دام أنه لا يوجد نص يمنع ذلك[6].

---

[1] – علال أمال ،المرجع السابق ،ص52.

[2] – المرجع نفسه ، ص 52.

[3] – المادة 390 ، من ق.إ.م.إ.

[4] – علال أمال ، المرجع السابق ،ص 52.

[5] – المادتين 393 و 397 ، من ق.إ.م.إ.

[6] – علال أمال ، المرجع السابق ص53.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن حكم الخلع.

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الخلع غير أنه أورد آثار فك الرابطة الزوجية بشكل عام من خلال عدة نصوص قانونية في قانون الأسرة، وقبل ذلك يشترط أن يكون الزوج أهلا لوقوع الطلاق،وذلك بأن تتوفر فيه شروط المطلق، كما يجب أن يكون المرأة اختيارا منها لفراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر، مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم[1]، ومنه سنتطرق إلى التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية(كفرع أول)، وعدة نفقة المختلعة (كفرع ثاني) ، والحضانة والنزاع على متاع البيت (كفرع ثالث).

الفرع الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع.

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

أولا: انحلال الرابطة الزوجية وسقوط الحقوق الزوجية .

يسميها بعض الفقهاء كذلك وقوع الفرقة بين الزوجين فيقع اختلاف بينهما بشأن وقوع الخلع فيدعيه أحدهما وينكره الآخر وقد يتفقان ويختلفان في مقدار العوض[2]. وقد تكون الفرقة طلاقا بائنا حسب رأي الحنفية والمالكية والشافعية في قول و الحنابلة في رواية واستدلوا بمايلي:قوله تعالى:" فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[3].

والأصل في الخلع إذا لم يتفق الزوجان واستحال عليهما استمرار المعيشة معا، ولم يرغب الزوج بالطلاق جاز للزوجة أن تدفع له مبلغا من المال ،فإذا ظهرت بوادر الخلاف بينهما أو استعمال الوفاق بينهما تفتدي الزوجة نفسها لقاء طلاقها ، ولذلك لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مالا لقاء طلاقها، أو لتبرئته من مؤخر صداقها كما يفعل بعض الجهلة طمعا في مال الزوجة[4] .

وقيل أن الخلع طلاق رجعي فإذا راجعها رد البدل الذي أخذه منها[5]. ولم يورد القانون الجزائري أي نص في هذا الشأن مما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن كما فعل القانون المصري، فيقع بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول وهو لا يستدعي تدخل القاضي إلا لإثباته بحكم قضائي بعد

[1] - بن حمودة مختار،" الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة والعلوم السياسية " ، جامعة غرداية ، الجزائر ، المجلد13، ع02 ، 2020 ، ص 737.

[2] - صافة خيرة ، المرجع السابق ،ص 154- 156.

[3] - الآية 29، سورة البقرة .

[4] - عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطلاق و آثاره،الجزء 2، ط 5، سنة 1978 ، 1979، ص 500.

[5] - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 401.

التأكد من توافر شروطه ، بالتالي بعد الخلع إذا أراد الزوج إرجاع زوجته لا يكون ذلك إلا بعقد جديد فلو كان الطلاق رجعيا لا مازال الضرر[1] .

فالمشرع الجزائري لم يصف الخلع، ففي كل الأحوال يجب توفر شروط الخلع من أهلية وعدم إكراه الزوجة ، كما لا تضار الزوجة يجبرها على البقاء مع لا تريده لا يضار زوج في حصوله على ما أعطاه لزوجته فلا ضرر ولا ضرار[2] .

ثانيا: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع.

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع، كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل العموم قوله تعالى:" فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ "[3].

أ – البدل في الخلع:

اتفق الفقهاء على أنه كل ما جاز مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع فيصح أن يكون بدل الخلع مالا معينا ومثليا أو موصوفا [4] ، ولكن الاختلاف كان في مقدار البدل الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه وكذلك اختلفوا في صفته وسنوضح ذلك في:

1 – مقدار البدل في الخلع:

تضاربت آراء الفقهاء وتباينت فيما يخص المقدار الذي تبذله المرأة لقاء خلعها من زوجها.

كما قال الشيخ عبد الله المراغي :"على أن الزوج ،لا يأخذ أكثر مما أعطى لأن في الزيادة اضرار بالمرأة، والخلع إزالة ملك النكاح وهو يتوقف على قبول المرأة[5]،في حين هناك آراء مختلفة:

– يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما تشاء، ومادام اتفقا على العوض مهما كان كبيرا فإنه ذلك وهذا ما ذهب إليه المالكية ، الحنفية والشافعية[6] .

– أما أصحاب الاتجاه الثاني يرون أنه لا يجوز للزوج المخالع أن يأخذ من المرأة الفدية أكثر من مهرها،فإن فعل رد الزيادة وهذا ما أخذ به الإمام طاووس[7].

---

[1] – المستاري نور الهدى، المرجع السابق ، ص77.

[2] – أحمد فراج حسين، المرجع السابق ، ص125.

[3] –آية 229 ، سورة البقرة.

[4] – بدر الدين العيني ، البناية وشرح الهداية ، دار الكتب العالمية ، بيروت، لبنان ، ج5، ط 01 ، سنة 1420هـ، 2000م ، ص 517.

[5] – عبد الله المراغي ، الزواج و الطلاق في جميع الأديان ، لجنة التعريف بالإسلام ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، مكتبة المهتدين، ج 24،، 1385هـ ، 1966م ، ص229.

[6] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، المرجع السابق ، ص87،92.

[7] –جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص 84.

أما المشرع الجزائري فقد تعرض للعوض في الخلع في المادة 54 قانون الأسرة، والملاحظ لهذه المادة يرى موافقتها لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تحديد المال المخالع عليه بمقدار معين، وقد ترك ذلك لتراضي الزوجين سواء كان العوض مثل مقدار المال أو أقل أو أكثر، أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية للقاضي على أن لا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت صدور الحكم[1].وهذا ما فعله المشرع المصري في مادته 20 من ذات القانون بقوله:" وردت عليه الصداق حكمت المحكمة بتطليقها منه"[2].

2 – صفة البدل في الخلع:

اختلف الفقهاء في البدل إذا كان مجهولا كخالعتك على ثوب لا يحدده أو على بطن 60 واختلفوا في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول:

الخلع يعوض مجهول باطل وذهب إلى هذا الرأي ابن حزم.

المذهب الثاني:

يجوز الخلع بعوض مجهول وإليه ذهب المالكية ، الحنفية ، الشافعية والحنابلة[3]. ولم يذكر كلا القانونين الجزائري والمصري ذلك فتأخذ إذنا بأحكام الشريعة الإسلامية. وإذا صار الطلاق بائنا فهنا ينفي الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين ، وعليه تسقط الحقوق كل الناشئة عنه بين الزوجين مثل الصداق المؤجل النفقة الغذائية الواجبة إلا حق النفقة المتعلق بالعدة لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق، وهو حق يبقى في ذمة الزوج، وأن يسقط حقها الشرعي الثابت وقت الخلع مثل المهر والنفقة المتجمدة فقط وليس لصغارها لأن هذا الحق لهم لا يجوز التنازل عنه[4].

الفرع الثاني: عدة ونفقة المختلطة .

أولا: عدة المختلعة .

المقصود بالعدة في اللغة هي الإحصاء، يقال عددت الشيء أي أحصيت مقداره ،والعدة شرعا:هي مدة قدرها الشارع تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينها وبين زوجها[5].

---

[1] – المستاري نور الهدى ،المرجع السابق ،ص79.

[2] – المرجع نفسه ، ص 79.

[3] – عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 312، 317 .

[4] – عبد الحكيم سيد سالمان، الطلاق والخلع في ضوء الفقه والضاء ، دار عماد للنشر والتوزيع ، ط 2، الإسكندرية ، مصر، 2009، ص 103.

[5] – سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق ، ص231.

وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع التأكد من براءة الرحم من الحمل حفاظا على عدم اختلاط الأنساب، بالإضافة إلى إظهار أهمية الزواج والإشعار بأن إنهاء رابطته ليس بالأمر الهين الذي يتم دون بيان تبعاته و منزله[1] ، وبالنسبة لعدة المختلعة هناك قولين:

- القول الأول:عدة المختلعة هي نفس عدة المطلقة .

يرى أصحاب هذا الرأي أن المختلعة تعتد بما تعتد به المطلقة وهو ثلاثة قروء[2] ، وإن كانت من ذوات الحيض أو بوضع الحمل إن كانت حاملا أو غير ذلك ، وبهذا الرأي قال الشافعي وأحمد في الرواية الثانية والظاهرية[3] ، واستدلوا بـ قال الله تعالى:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ [4] ".

ويقول عز وجل:" وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ [5] ".

وقوله أيضا عز وجل:" وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[6]".وجه الدلالة هنا أن الآيات تشمل كل أنواع الفرقة ولفظ المطلقات يشمل أيضا المختلعة.

القول الثاني: عدة المختلعة حيضة واحدة .

يرى أصحاب هذا الرأي أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة تستبرئ بها رحمها، وهو رأي عثمان بن عفان وأبي ثور ورواية عند الإمام احمد بن حنبل وهي الرواية المختارة عند الإمام ابن تميمة[7]، واستدلوا:

روي عن الربيع بن معوذ بن عفراء: أن ثابت عندما ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أُبَيْ فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل رسول الله صلى الله عليه و سلم

فقال:" خذ التي لك عليها وخل سبيلها، قال: نعم، فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة واحدة وتلحق بأهلها[8]."

وجاء في نص المادة 58 [9] من قانون الأسرة:" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"،وعليه فالمشرع الجزائري أخذ بالرأي الأول بان المختلعة عدتها عدة المطلقة فتعتد بثلاثة قروء إذا كانت تحيض، وثلاثة أشهر إذا كانت يائسة من المحيض، ومادام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تعتد أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة. أما عدة

---

[1] – عامر سعيد الزيباري ، المرجع السابق ، ص 251.

[2] – القرء:هوالطهر بين الحيضتين.

[3] – سامح عبد السلام ،المرجع السابق ،ص 233.

[4] – الآية 228، سورة البقرة.

[5] – الآية 04 ، سورة الطلاق.

[6] – الآية 04 ، سورة الطلاق .

[7] – سامح عبد السلام، المرجع السابق،ص232.

[8] – سيد سابق ، فقه السنة ، المكتبة العصرية ، المجلد 2 ، بيروت ، لبنان ، 1425 هـ –2004 م ، ص 208.

[9] – المادة 58 ، من ق ، أ.

الحامل فإنها تعتد من يوم الطلاق إلى لحظة وضع الحمل، ولو كان ذلك بعد وقت قصير من الفرقة، وهذا حسب المادة 60 [1] من قانون الأسرة.

ثانيا: نفقة المختلعة وسكناها .

اختلفت آراء الفقهاء في نفقة المختلعة أثناء عدتها فمنهم من قال بأن لها السكن فقط نومنهم من قال لها السكن والنفقة ومنهم من قال ليس لها سكن ولا نفقة، و سبب اختلافهم وجوب النفقة للمخالعة أثناء العدة نهو هل النفقة تجب لها لكون الرجل يملك الاستمتاع بها أم لكون المرأة محبوسة لحق الزوج ؟[2]

الرأي الأول :

يرى أن المختلعة والمعتدة من طلاق بائن يجب لها السكن فقط دون النفقة إذا كانت غير حامل، ويجب لها السكن حتى لو أسقطتها الزوجة وذلك لما فيها من حق الله سبحانه وتعالى: "أما إذا المختلعة حاملا فلها السكن والنفقة وذلك بسبب الحمل، وهذا رأي كل من جمهور فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة[3] .

أما الرأي الثاني :

فهو رأي مذهب الحنفية والظاهرية ، ويقولون بأنه يجب للمعتدة من الخلع أو من الطلاق البائن السكن والنفقة أثناء عدتها، ولا تسقط عن الزوج إلا بذكرها و النص على سقوطها [4] .

أما **بالنسبة للرأي الثالث :**

فهو رأي مذهب الشيعة و الزيدية والإباظية فقالوا إذا تخالعت المرأة فلا سكن ولا نفقة لها إلا إذا حاملا فتجب لها الثقة بسبب الحمل لان الزوج قد شغلها بالحمل [5].

– إن المشرع الجزائري لم ينص بنص صريح أن المختلعة لها حق في النفقة في فترة العدة، ولكن المشرع قد وضع الخلع في الفصل الخاص بالطلاق، وبالتالي هو يعتبره من أنواع الطلاق وأدوات فك الرابطة الزوجية، وعليه فقد نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري :" لا 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 أظهرت هذه المادة أن من حق الزوجة المختلعة في نفقة العدة، ويحكم بها القاضي ويفصلها في الحكم ،سواء كانت إجماليا أو شهريا، شريطة أن تبقى الزوجة في مسكن الزوجية، ويسقط هذا الحق إذا

[1] – المادة 60 ، من ق ، أ.

[2] – سامح عبد السلام، المرجع السابق ، ،ص239 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 242.

[4] – المرجع نفسه ، ص 240.

[5] – المرجع نفسه ، ص 239 .

تنازلت عنه صراحة أمام القاضي، ويراعي القاضي في تقرير نفقة العدة حال الزوجين، ويمكن الاتفاق بين الزوجين أن تكون نفقة العدة بدلا عن الخلع وبالتالي يسقط هذا الحق[1] .

وقد جاء في نص المادة 80 من قانون الأسرة :" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى والقاضي أن يحكم باستحقاقهما بناء بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" ، ومنه نستنتج من المادة أن كل معتدة تستحق النفقة من يوم رفع الدعوى أمام القضاء لأن الأصل أنها لا تكون قد غادرت مسكن الزوجية، واستثناء على هذا وفي حالات عديدة يمكن أن تغادر الزوجة سكن الزوجية قبل رفع الدعوى دون أن يلتزم بالاتفاق عليها[2].

وعليه فقد أقرت المادة 74 من قانون الأسرة : " أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج الدخول بها، فإذا مضت مدة لم يتفق عليها يحق عليها طلب نفقة الإهمال من تاريخ خروجها من بيت الزوجية إلى غاية صدور الحكم لها بالخلع مع تقديم دليل ثبت في أن الزوج لم ينفق طوال هذه المدة، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه النفقة شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين[3].

الفرع الثالث : الحضانة والنزاع على متاع البيت .

أولا: النزاع في متاع البيت.

لم يعرف قانون الأسرة متاع البت غير أنه أشار في نص المادة "73" إلى أنواع المتاع، فهناك من المتاع ما هو خاص بالنساء،وآخر خاص بالرجال، و منه ما هو مشترك بينهما،وصنف المشرع بذلك ثلاثة معايير أساسية يستند عليها القاضي للفص في النزاع محددا متاع النساء ومتاع الرجال، والمشترك بينهما،فالمسألة تخضع لتقدير القاضي منطلقا من معطيات العرف وعادات الناس[4].

عرف الأستاذ سعد عبد العزيز متاع البيت على النحو التالي: "هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل الأواني والأغطية وجهاز التلفزيون ، والبراد والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الجلوس وغرفة النوم وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك[5].

---

[1] – المادة 61 ، من ق، أ .

[2] - المادة 80 ، من ق ، أ .

[3] - تنص : " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78-79-80) ، من ق ، أ ، ج.

[4]– عزيزة حسيني ،" النزاع حول متاع البيت ، قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاته القضائية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و لسياسية،المجلد58 ،ع 02 ، 2021، ص 130.

[5] – عبد العزيز سعد ،" قانون الأسرة في ثوبها الجديد بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي" ، مجلة الأحياء ، ع خ ، 1423هـ ،2002م ، ص 261.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة على أنه:" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بنية، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركان بينهما يتقاسمانها مع اليمين". يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت ينتهي لصالح صاحب البيت، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما مع اليمين في الأشياء التي بطبيعتها هي خاصة بالنساء، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع خاصة بالرجال، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك، وله أن يأخذه لها كما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية وأما عند اشتراك الشيء بينهما تقضي المحكمة بقسمته مع اليمين[1].

ومنه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي :أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع بيت حقيقة، و أن يكون سبب النزاع منصبا على أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له،و أخيرا أن يكون للمدعي حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه[2].

ثانيا:الحضانة.

بمجرد صدور الحكم في دعوى الخلع تترتب آثارا و حقوقا جديدة للأبناء و تتمثل في الحضانة و النفقة.

1 – الحضانة:

لغة: بفتح الحاء و كسرها هي مأخوذة من الحضن وهو الجنب، وذلك لأن الحاضنة ترد إليه الصبي، ومنه الاحتضان، وهو احتضان الشيء، وجعله في الحضن كما تحتضن المرأة ولدها، يقال حضن الصبي يحضنه حضنا وحضانته أي رباه وحفظه، وسميت الحضانة بذلك لما فيها من معاني التربية والحفظ للصبي والقيام على شؤونه[3] .

اصطلاحا: الولاية على الطفل لتربيته، وتدبير شؤونه، وهي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره، ولو كان كبيرا مجنونا.

– وعرفها المالكية بأنها صيانة العاجز والقيام بمصالحه.

– وعند الشافعية، تربية صبي بما يصلحه.

– وعند الحنابلة والأباظية: حفظ الولد في نفسه، مؤنة طعامه، ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده[4].

---

[1] – عزيزة حسيني ، المرجع السابق ، ص 140.

[2] – المرجع نفسه ، ص 142.

[3] – ربيحة إلغات ، المرجع السابق ، ص 37.

[4]– سامية بن قوية ، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ،دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 01، سنة 2010، ص 139.

التعريف القانوني:

نصت المادة 62 من قانـون الأسرة الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فيفري2005 الحضانة هي:" رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[1].

– وعرفت المادة 121 من القانون الموريتاني الحضانة بأنها حفظ الوالد معها قد يضره قدر المستطاع و القيام بتربيته و مصالحه و لا تترتب عليها ولايته [2].

– و عرفه القانون المغربي في نص المادة 163 الحضانة حفظ الولد مما قد يضره و القيام بتربيته و مصالحه[3] .

– و عرفه الفصل 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها حفظ الولد في مبيته و القيام بتربيته [4].

و تجدر الإشارة إلى أن تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أحد أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف لا سيما شموليته بأفكار لم يشملها غيره[5].

– ترتيب الحاضنين:

إن تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الصغار هي قاعدة شرعية تقتضيها الحياة في المراحل الأولى من عمر الطفل، وفيما يتعلق بمراتب الحاضنين فإن قانون الأسرة في المادة 64 قبل التعديل أعطى الأولوية للأم ثم أمها ثم الخالة ثم الأب فالأقربون درجة ، فالملاحظة التي نبديها أن القانون في التعديل الجديد كان أقرب إلى المعيشة في المجتمع الجزائري لان غالبية الأزواج يقيمون في الغالب مع الأبوين من جانب الزوج وبصورة أقل يقيمون مع الأبوين من جانب الزوجة، و بالتالي فإن إسناد الحضانة بعد الأم في حالة تعذرها أو إسقاطها عنها إلى الجدات هو أمر منطقي تماما[6].

من هذا كله نجد أن المشرع الجزائري لم يخرج في تعديله للمادة 64 من أحكام الشريعة الإسلامية، فالحضانة حق مشترك بين الطفل المحضون والحاضن جعله المشرع مرتبطا بالنظام العام[7] .

– أما القانون المغربي فقد رتب الحاضنين على النحو التالي في المادة 71 تحول الحضانة للأم ثم للأب،ثم لأم الأم فإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، مع إيجاب توفير السكن اللائق بالمحضون من واجبات النفقة[1].

---

[1] – ربيحة إلفات ، المرجع السابق ، ص 38.

[2] – الملدة 121 من قانون رقم 2001– 052 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية ، موريتانيا .

[3] – المادة 163 من القانون رقم 03–70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية ، المعدل والمتمم.

[4] - الفصل 54 من قانون رقم 74- 93 ،المؤرخ في 13أوت 1956 ، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المعدلة والمتممة ، المؤرخ في 12جويلية 1993 .

[5] - ربيحة إلغات ، المرجع السابق ، ص 38.

[6] – ربيحة إلغات ، المرجع السابق،ص 39.

[7] – المرجع نفسه ، ص 39.

شروط الحضانة:

إن قانون الأسرة الجزائري لا يتناول شروط الحضانة، ولم يخصص لها أية فقرة أو مادة معينة تتحدث عن الشروط التي يمكن توافرها في الشخص الذي تسند إليه المحكمة حضانة الطفل الصغير.أما المادة 62 من قانون الأسرة بعد أن عرفت الحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حماية صحته وخلقا، فنصت : ويشترط في الحاضنين أن يكون قادرا ماديا وقانونيا على توفير كل هذه الأمور لمصلحة المحضون[2].

مما يحفزنا على التوجه إلى القواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة المادة 222 من قانون الأسرة وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على بعض الشروط:

1 – أن يكون الشخص عاقلا لأنه لا يمكن شرعا ولا قانونا إسناده إلى مجنون أو معتوه ولو كان ممن يستحقونها و يطلبونها لأن الحضانة ولاية ، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غير، وهذا ما نصت عليه المادة 81 [3] من قانون الأسرة:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقد طبقا لأحكام هذا القانون".

فلا حضانة للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما طبقا للمواد 42،43،44 من القانون المدني[4].

2 – أن يكون الشخص راشدا : فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه وسن البلوغ في القانون الجزائري هو 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني [5] .

3 –عدم إسناد الحضانة لام فاسدة . تسقط الحضانة باختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 [6]

يسقط الحق في الحضانة بـ:

---

[1] – المادة 171 من القانون 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية ، المعدل والمتمم.

[2] – ربيحة إلغات ، المرجع السابق ، ص 45.

[3] – المادة 81 ، من ق ، أ ،ج .

[4] – المواد 42 ، 43 ، 44 ، من ق ، م .

[5] – المادة 40 ، من ق ، م .

[6] – سامية بن قوية ، المرجع السابق ، ص 144، 145 .

– بالتنازل عنها بصدور حكم قضائي بخصوص ذلك يراعي مصلحة المحضون ، بتزوج الحاضنة بأجنبي ، أي تغيير قريب محرم [1] .

– بالإخلال بواجبات الحضانة والمقرر به عمليا أنها تسقط في حين تكون المرأة الحاضنة فاسدة أخلاقها وسيئة تصرفاتها و بالتالي يسقط حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا .

– بخصوص عمل المرأة فلا يسقط الحضانة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 67 فقرة 02[2].

– تسقط الحضانة بقوة القانون، وهذا ببلوغ المحضون بالنسبة للذكر 10 سنوات، إلا للقاضي الحق في تمديد فترة الحضانة إلى 16سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج بعد، أما بالنسبة للأنثى فتقضي مدة الحضانة ببلوغها سن الزواج[3] .

– تسقط الحضانة إذا استوطن الشخص الموكل له الحضانة في بلد أجنبي وهنا يرجع الأمر لنظرة القاضي ومصلحة المحضون[4].

– وقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 وفي حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك عليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[5] ، ولكي يحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقيم به و محضونها يجب أن تتوفر شروط تتمثل في :

* أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها سواء كان المحضون واحد أو أكثر.

* أن يكون للأب مسكن ملائم لممارسة حق الحضانة[6].

[1] – المادة 66 ، من ق ، أ ،ج .
[2] – المادة 67 ، من ق ، أ ، ج .
[3] – المادة 65 ، من ق ، أ ، ج .
[4] – المادة 69 ، من ق ، أ ، ج .
[5] – إلفات ربيحة ، المرجع السابق، ص 52 .
[6] – المرجع نفسه ، ص 53 .

نفقة المحضون وسكنه:

النفقة حق شرعي للأولاد ودليل ذلك ما جاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة :" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالته ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

إن القراءة الأولية لهذه المادة توضح لنا أن نفقة الحضانة سواء كانت غذاء أو لباسا أو علاجا، إنما تجب في ماله الخاص إن كان صاحب مال بحيث يكون المال كافيا مؤديا لضرورات الحضانة، أما إذا لم يكن له مال أو كان له مال لكن لا يكفي لتغطية نفقاته ، انتقلت النفقة إلى الأب وتستمر هذه النفقة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول. كما تنتهي النفقة بالاستغناء عنها بالكسب ، وتقدير النفقة تعتبر مسألة موضوعية خاضعة لقاضي الموضوع[1].

حق الزيارة:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على ترتيب الحاضنين ثم ذكرت على القاضي بعد أن يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[2].

يفهم من المادة أن القاضي إذا حكم بالطلاق بين الزوجين و إسناد حضانة الأولاد إلى الأم عليه أن يحكم بحق الزيارة للأب لمرات معينة وأوقات وأماكن محددة ، أما إذا أسندت الحضانة للأب أو غيره فللقاضي أن يحكم بحق الزيارة للأم بالكيفية التي قررت للأب من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه أحد منهما ذلك حفاظا و مراعاة لمصلحة المحضون بحيث لا يمكن لمن قضي له بحق الزيارة أن يأخذ الصغير إلى مكان آمن يتجول به طيلة اليوم كله أو طيلة أيام العطل المدرسي والأعياد الدينية والوطنية إلا برضا الحاضن حتى لا يضر الصغير[3].

يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحددة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك، وبعد الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم في هذا الجانب جريمة يعاقب عليها القانون وفقا لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات التي تنص على: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى

[1]– سامية بن قوية ، المرجع السابق ،ص 153.

[2] – ربيحة إلفات ،المرجع السابق، ص 44.

[3] – المرجع نفسه ، ص 45.

5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به...."[1] .

[1] - المادة 328 ، من ق ، ع ، ج .

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الخلع نجد أنه موضوع بالغ الأهمية لما يترتب عليه من آثار تنعكس على كل الأسرة والمجتمع، ومن بين النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ما يلي :

- ساوت الشريعة الإسلامية بين الزوجين فيما يتعلق بحقهما في الفرقة وذلك بقضائها على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية المشتركة، حيث أنه كما جعل العصمة بيد الرجل وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته ومشيئته عن طريق الطلاق، بالمقابل لم يهمل جانب المرأة في ذلك بل شرع لها طريقا للخلاص إذا رأت ما يحملها على كراهته وتيقنت أنها عاجزة عن معاشرته بالمعروف وخافت ألا تقيم حدود الله، وذلك عن طريق الخلع، ولحصولها عليه لابد لها من تحمل تبعات طلبها بأن تدفع له العوض لما تحمله من نفقات الزواج، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بأن سمح للزوجة أن تلجأ للخلع مقابل مبلغ من المال تدفعه للزوج كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يضار هو الآخر من تلك الفرقة، ويشترط في الخلع صيغة معينة تتم بلفظ الخلع وذكر البدل.
- قد اعتبر المشرع الجزائري الخلع بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 حقا أصيلا للزوجة بصرف النظر عن موافقة زوجها، إلا أنه لم يورد إلا مادة واحدة في هذا الموضوع وجاءت ناقصة وقاصرة عن الإحاطة بكل جوانبه إذ أن مادة واحدة في الخلع ليست كافية لأن تقرر حقا أساسيا للمرأة ،حقا له من الأهمية والحساسية ولا يعكس القيمة الحقيقية لموضوع الخلع. إذ يبقى النص الجديد مع ذلك ناقصا وقاصرا عن الإحاطة بكل جوانب الخلع، على خلاف بعض التشريعات العربية التي تناولته بشيء من التفصيل والتجديد. فلم يبين الشروط الواجب توفرها لصحة إيقاع الخلع، ولا الآثار المترتبة عنه ولا أحكامه كخلع القاصر والمريضة مرض الموت، وحكم خلع من لجأت إليه بناء على إكراه زوجها لها، ومسألة إعسار الأم المختلعة بنفقة أولادها، وهو ما يفتح المجال للاختلاف في الاجتهاد القضائي، باختلاف المذاهب والآراء.

- لاحظنا أن اهتمام المشرع الجزائري كان منصبا على الجانب الموضوعي لتكريس حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع بإرادتها المنفردة، متجاهلا بذلك تأثير الجانب الإجرائي على

التكييف القانوني، وهذا استدعى ظهور عدة إشكالات قانونية على المستوى التطبيقي لوضع قواعد لآلية تسوية النزاع في الخلع. كما أنه لم يخص قانون الأسرة بالإجراءات الخاصة بدعوى الخلع مما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خلال نتائج هذه الدراسات سعينا إلى وضع بعض التوصيات والمتمثلة في :

1 –على المشرع الجزائري الأخذ من الشريعة الإسلامية و الحرص على مبادئها التي تخدم وتحافظ على كيان الأسرة ، و خاصة المذاهب الفقهية التي تطرح الأسباب و إيجاد الحلول الكافية لحماية الأسرة من التفكك .

2– تخصيص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها .

3– أن يحسم في كون الخلع هو حق إرادي للزوجة أم مجرد رخصة تستعملها بقيود.

4– تعديل المادة 54 من قانون الأسرة بإدراج فقرات توضح نوع البدل و ماذا يكون غير النقود .

5– أن يفصل في مسألة إجراء الصلح و يقرر ما إذا كان إجباري يترتب على عدم القيام به بطلان الإجراءات أم انه اختياري يمكن الاستغناء عنه .

6– ضرورة إدراج دورات تكوينية للقضاة و المحامين فيما يتعلق بفقه مصالح الأسرة وفق رؤية إجتهادية قائمة على اعتبار مقاصد الأسرة و أولوياتها المصلحية .

7– على المشرع أن يضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع لعل سن هذه القوانين يحد من تفشي هذه الظاهرة.

و في الأخير نأمل أن نكون قد قدمنا و لو جزء بسيط على مدى قيمة الخلع بالنسبة للمرأة ، وأننا وصلنا إلى توضيح بعض النقائص الموجودة في الموضوع .

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1 – القرآن الكريم.

2 – السنة النبوية.

قواميس و معاجم:

1– ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الثاني ، دار صادر،بيروت سنة1997 .

القوانين:

– المرسوم الرئاسي رقم20 –442 ، يتعلق بإصدار الدستوري(دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) ، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية ، عدد 82 الصادر بتاريخ 2020/12/30.

القوانين العربية:

– القانون رقم 01 لسنة 2000 ، معدل بقانون رقم 91 لسنة 2000 ، خاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

– قانون رقم 74– 93 ، المؤرخ في 13أوت 1956 ، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، المعدلة والمتممة ، المؤرخ في 12جويلية 1993 .

– قانون رقم 2001– 052 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية ، موريتانيا . 2007.

قرارات قضائية:

– المحكمة العليا،الغرفة المدنية،القرار الصادر بتاريخ 1969/03/12 ، مجلة الأحكام،المجموعة الأولى، الجزء01.

09 يونيو1984و المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 02/05 المؤرخ في18 محرم 1426هـ ،الموافق لـ 27 فبراير2005 ، الجريدة الرسمية 15المؤرخة في 27 فبراير2005م .

– الأمر 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد21، المؤرخ في 23أفريل2008م.

– المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ، القرار الصادر بتاريخ 2006/10/11،ملف رقم 3652444،مجلة المحكمة العليا، العدد01 ، سنة

– القانون رقم 70/03 المؤرخ في 3 فبراير سنة 2004، يتضمن مدونة الأسرة المغربية ، حسب آخر تعديل بموجب القانون رقم 102/15 المؤرخ في 12 جانفي 2016 ، ج ر، ع6433 ، لسنة 2016.

الأمر رقم 75 – 58 ،المؤرخ في 20رمضان عام 1395 هـ ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م ،والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، بموجب القانون رقم: 05–07 المؤرخ في 2007/05/13 ج ، ر، رقم 31، السنة الثالثة و الأربعون ، بتاريخ 2007/05/13.

ثانيا: قائمة الكتب.

– أحمد الشامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010.

– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، سنة 2004.

– أحمد محمد المومني ، اسماعيل نواهضة، الأحوال الشخصية (فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع) ، كلية الدراسات القانونية و السياسية العلمية ، جامعة عمان ، جامعة القدس ، دار الميزة.

– أحمد نصر الجندي ، من فرق االزوجية (الخلع – الإيلاء– الظهار–اللعان)، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.

– الإمام ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي العباد ، مؤسسة الرسالة ، ط 1، بيروت ، لبنان ، 1430هـ – 2009م.

– الإمام ابن ماجة القزويني ، السنن، (باب للخلع) ، دار التأصيل ، المجلد 2، مصر.

– الإمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، (كتاب الطلاق) ، دار ابن كثير، ط 1 ، دمشق ، سوريا، ، 1423 هـ– 2002م .

– الإمام الترميذي ، جامع الترميذي ، بيت الأفكار الدولية ، عمان ، الأردن ،

– الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الجزء الرابع ، سنة1422 هـ.

– العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج و الطلاق)، الجزء الأول ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر ، سنة 2004.

– أمير محمد مطاوع ، الخلع بين الشريعة و القانون ، دراسة تأصيلية في ضوء الفقهاء و أحكام القانون و اتجاه القضاء ، دار الإيمان للنشر و التوزيع ، الإسكندرية مصر، سنة2002.

– باديس ذيابي، فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى،عين مليلة الجزائر، سنة 2007.

– بدر الدين العيني،البناية وشرح الهداية،الجزء5 ، دار الكتب العالمية، بيروت، الطبعة 01 ، سنة1420هـ– 2000م.

– جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، الخلع في الشريعة الإسلامية (دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر ، سنة 2003.

– حسني عبد السميع ابراهيم ، الخلع في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ،

– سامح عبد السلام محمد، الخلع كما شرعه الإسلام، دار النهضة العربية،

– سيد سابق ، فقه السنة ، المكتبة العصرية ، المجلد 2 ، بيروت ، لبنان ، 1425 هـ –2004 م .

– عادل فتحي عبد الله ، الخلع بين و القانون ، الدار الذهبية، دار النصر للطباعة الإسلامية ، القاهرة ، مصر.

– عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، دار ابن حزم ،

- عبد الحكيم سيد سالمان الطلاق والخلع في ضوء الفقه والضياء ، دار عماد للنشر والتوزيع ، ط 2، الإسكندرية ، سنة 2009.

- عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء 4 ، ط1 دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، سنة 2001.

- عبد الرحمن الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطلاق وآثاره ، الجزء 2، ط 5، سنة 1978، 1979.

- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2009.

- عبد الفتاح محمود سرور، النصيحة في تهذيب السلسلة الصحيحة ، المكتبة الشاملة الذهبية ، المجلد 1 ، ج2 ، 1439 هـ- 2018 .

- عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الجزء 8، ط 3، سنة 1997.

- عبد الله المراغي، الزواج و الطلاق في جميع الأديان، الجزء24 ، لجنة التعريف بالإسلام ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، مكتبة المهتدين، سنة 1385هـ ، 1966م.

- فضيل سعد ، شرح قانون الاسرة الجزائري ، في الزواج و الطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، الجزء 1 ، سنة 1986.

- لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء 1، ط 2، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2005.

- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته الأحوال الشخصية ، الجزء 7، طبعة خاصة ، دار الفكر ، الجزائر.

– يحي ابن شرف الدين النووي ، الأربعين النووية وتتمتها ، مكتبة الاقتصاد ، مكة ، السعودية ، 2008 .

سنة 2001 ، مصر.

ط 1 ، بيروت ، لبنان ، سنة 1418 هـ – 1997.

ط 1، سنة 1432هـ–2011م.

المقالات العلمية :

– أحمد طرشي ، أحكام البدل في الفقه الإسلامي و القانون المقارن ، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة الجزائر،المجلد 5، العدد 2 ، سنة 2021.

– الحمصي فريدة ،الخلع بين النص القانوني و الاجتهاد القضائي ، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الاجتماعية ، جامعة يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، المجلد 4، العدد 01، سنة 2021.

– أمال حبار'إجراءات التقاضي في دعوى الخلع،المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 4، عدد 01 ، سنة 2019،

– أمجد عبد الفتاح أحمد حسان، حسن فلاح موسى فلاح ، الخلع تحت عيني الزوج ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، المجلد 4، الرقم التسلسلي 08 ، جوان 2018.

– بعاكية كمال، حبار أمال ، " سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع" (دراسة مقارنة) ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية، الجزائر، المجلد 5 ، ع 2 ، 2019.

– بن حمودة مختار ، الخلع شروطه و آثاره بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث و الدراست ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ، المجلد 13، العدد 2 ، سنة 2020.

– بن حمودة مختار، الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة والعلوم السياسية، جامعة غرداية ، المجلد13، العدد 02 ، السنة 2020.

– حبار أمال ،الخلع بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، جامعة وهران1 ، أحمد بن بلة ، الجزائر ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ، سنة 2018.

– حبار نعيمة،الخلع في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم، سنة2017–2018.

– ذبيح هشام ، دبابش عبد الرؤوف ، حق التقاضي في الخلع للزوجة بين قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6 ، العدد 1 ، جوان 2021.

– ربيحة إلغات، الطلاق بالخلع (دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 4، سنة 2009.

– سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، العدد 01، سنة 2010.

– شامي أحمد ، بوراس عبد القادر، إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية و الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون ، تيارت ، الجزائر، مجلة صوت القانون ، العدد 01 ، ماي 2020.

– شوقي بناسي ، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ن جريدة الشروق ن كلية الحقوق ن بن عكنون ، الجزائر ، العدد 961–965 ، 29 ديسمبر 2003، 4 جانفي 2004.

– صافة خيرة ،إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية ، مجلة القانون ، المجتمع والسلطة ، جامعة ابن خلدون– تيارت ، الجزائر ، المجلد 11، العدد2، السنة 2022.

– طيب قبايلي ، الخلع في القانون و القضاء الجزائري ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، المجلد17، العدد1، سنة2022.

– عاشور سهيلة ، سعيد خشوش ، تكييف الخلع في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 7 ، جامعة الجزائر1 ، العدد 2 ، سنة 2020.

– عبد الحكيم بن هبري، " محاولات الصلح في قضايا فك الرابطة الزوجية وأثره في حماية الأسرة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، ع 05 .

– عبد العزيزسعد ، قانون الأسرة في ثوبها الجديد بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي ، مجلة الأحياء، العدد الخاص سنة 1423هـ ، 2002م.

– عزيزة حسيني ،النزاع حول متاع البيت، قراءة في نص المادة73 من قانون الأسرة وتطبيقاته القضائية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد58 العدد 02 ، سنة 2021.

– علال أمال، إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد،جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، المجلد4 ، عدد01 ، سنة 2019.

– عماري نور الدين ، الخلع من رخصة إلى حق أصيل للزوجة بين أحكام القضاء و قانون الأسرة الجزائرية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي ، النعامة، العدد 13 ، جوان،2015.

– عمرو خليل ، " الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة سعد حلب ، البليدة ، الجزائر.

– ياسين بن عمر، الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسة القضائية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، الجزائر ، مجلد 07 ، العدد01.

المذكرات و الرسائل الجامعية:

– اسماعيل دوس مصطفى عبد الله ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية (رسالة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس ، فلسطين ، سنة 2008.

– المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،سنة 2013–2014.

– بن جناحي أمينة ، انحلال عقد الزواج بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، 2021–2022.

– حبار نعيمة ، الخلع في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون خاص معمق ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، سنة2017–2018،

– سلطان بن محمد بن دعليج ، دعوى الخلع في القضاء السعودي ، دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، في قسم العدالة ، تخصص التشريع الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، الرياض ، 1434 هـ – 2013م.

– سليم سعدي ،" الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي" ، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر.

– عبد العزيز سمية ، طرق انحلال الرابطة الزوجية و آثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ،(مذكرة ماجستير)، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة ، الجزائر ، سنة 2015.

الفهـــرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وإهداء	
المقدمة	1
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للخلع	4
المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للخلع	5
المطلب الأول:مفهوم الخلع	5
الفرع الأول:تعريف الخلع	6
أولا:التعريف اللغوي للخلع	6
ثانيا:التعريف الشرعي	6
ثالثا: التعريف القانوني للخلع	7
الفرع الثاني:حكم الخلع	8
أولا:الخلع بسبب	8
ثانيا:الخلع من غير سبب	9
الفرع الثالث:مشروعية الخلع	10
أولا :مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية	10
ثانيا: مشروعية الخلع في قانون الأسرة	11
المطلب الثاني: تكييف الخلع	12
الفرع الأول: تكييف الخلع من حيث كونه فسخا أم طلاقا	12
أولا: الموقف الفقهي من تكييف الخلع	13
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة الخلع طلاق أم فسخ	17
الفرع الثاني: تكييف الخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة	18
أولا: التكييف الفقهي للخلع من حيث كونه يمينا أو معاوضة	18
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مسألة تكييف الخلع بين اليمين والمعاوضة	20
الفرع الثالث: تكييف الخلع من حيث كونه عقدا رضائيا أم تصرف انفرادي للزوجة	21

الفهرس

أولا : الموقف الفقهي .	21
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من رضائية الخلع	23
ثالثا : موقف التشريعات المقارنة من طبيعة الخلع	26
المطلب الثالث: الوكالة في الخلع	28
الفرع الأول: التوكيل من الزوج	28
الفرع الثاني : التوكيل من الزوجة	29
الفرع الثالث : التوكيل من الزوجين معا	30
الفرع الرابع : خلع الأجنبي أو الفضولي .	30
المبحث الثاني: شروط إيقاع الخلع .	32
المطلب الأول: طرفا الخلع	32
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالزوج المخالع .	32
أولا: المذهب الأول .	33
ثانيا: المذهب الثاني .	34
الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالزوجة المختلعة .	34
أولا: خلع الزوجة الصغيرة المجنونة .	34
ثانيا: خلع ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة .	35
ثالثا: خلع المحجور عليها .	36
رابعا: خلع المريضة مرض الموت .	36
خامسا : خلع المكرهة .	37
سادسا: خلع الحائض .	37
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من طرفا الخلع و شروطهما .	38
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض مقابل الخلع .	39
الفرع الأول: العوض و موقف المشرع الجزائري منه	39
أولا: تعريف العوض	39

الفهرس

ثانيا: موقف المشرع الجزائري	40
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بصحة العوض	40
أولا: أن يكون العوض مما يصح جعله صداقا	40
ثانيا: أن يكون العوض مالا متقوما	40
ثاثا: وجوب أن يكون العوض معلوما	41
رابعا: موقف بعض التشريعات العربية	42
المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالصيغة	43
الفرع الأول: تعريف الصيغة و أقسامها	43
أولا: تعريف الصيغة	43
ثانيا: أقسام الصيغة	43
الفرع الثاني: شروط الصيغة وموقف المشرع الجزائري منها	44
أولا: شروط الصيغة في الفقه الإسلامي	44
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من صيغة الخلع	44
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للخلع	46
المبحث الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع	47
المطلب الأول:قواعد الاختصاص وكيفية رفع الدعوى	47
الفرع الأول:الجهة المختصة بدعوى الخلع	47
أولا:الاختصاص المحلي	47
ثانيا:الاختصاص النوعي	48
ثالثا:اختصاص المحاكم في القانون المصري	48
الفرع الثاني:كيفية رفع دعوى الخلع	49
أولا:طرق رفع الدعوى	49
ثانيا:شروط قبول الدعوى	50
المطلب الثاني:كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع	51

الفهرس

الفرع الأول:كيفية تسيير الجلسة	51
الفرع الثاني:إجراءات الصلح والتحكيم	52
أولا:إجراءات الصلح في دعوى الخلع	52
ثانيا: اجراءات التحكيم في دعوى الخلع	55
المبحث الثاني:الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه	56
المطلب الأول:الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع	56
الفرع الأول:طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه	56
أولا: طبيعة الحكم وأقسامه	56
ثانيا:أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع	57
الفرع الثاني:طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع	57
أولا:طرق الطعن العادية	58
ثانيا:طرق الطعن غير العادية	59
المطلب الثاني:الآثار المترتبة عن حكم الخلع	60
الفرع الأول:الآثار التي ينفرد بها الخلع	61
أولا:انحلال الرابطة الزوجية وسقوط الحقوق الزوجية	61
ثانيا:التزام المختلعة بتسديد البدل	62
الفرع الثاني:عدة ونفقة المختلعة	63
أولا:عدة المختلعة	63
ثانيا:نفقة المختلعة وسكناها	65
الفرع الثالث:الحضانة والنزاع على متاع البيت	66
أولا:النزاع في متاع البيت	66
ثانيا:الحضانة	67
الخاتمة	73
قائمة المصادر والمراجع	76

الفهرس	87
ملخص الدراسة	92

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

تطرقنا في دراستنا هذه إلى موضوع إيقاع الخلع في القانون الجزائري والذي يعتبر من المواضيع المهمة في هذا العصر وأكثرها خطورة على استقرار الأسرة واستمرارها في المجتمع، لذلك أقر المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية الخلع بنص المادة 54 من قانون الأسرة وجعله كحق للمرأة إن كرهت الحياة الزوجية وخشيت ألا تقيم حدود الله فأعطاها حق مخالعة زوجها دون موافقته مقابل مال تعتدي به عنه، إلا أنه يتبين لنا لم يولي المشرع اهتماما كبيرا لهذا الموضوع بحيث خصص مادة واحدة فقط، ترك والشروط والآثار إلى مبادئ الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة.

كما لاحظنا أن المشرع الجزائري أغفل موضوع الخلع على عكس المشرع المصري والمغربي اللذان فصّلا أحكام الخلع بشكل لا يترك مجالا للجدل والنقاش، فعلى المشرع الجزائري أن يتدارك هذه الثغرات بالتعديل عليها صراحة.

The summary:

In our study, we discussed the topic of divorce rhythm in Algerian law, which is considered one of the important and most dangerous issues in this era, as it poses a threat to the stability and continuity of families in society. Therefore, the Algerian legislator, following Islamic law, recognized khul' (divorce initiated by the wife) in Article 54 of the Family Law and granted women the right to seek divorce if they dislike marital life and fear that they cannot fulfill the obligations set by God. The law allows her to obtain a divorce without her husband's consent in exchange for financial compensation. However, it is evident that the legislator did not give much attention to this issue, as it was only allocated one article, leaving the conditions and effects to the principles of Islamic law, in accordance with the provisions of Article 222 of the Family Law.

We also noticed that the Algerian legislator neglected the issue of khul', unlike the Egyptian and Moroccan legislators who detailed the provisions of khul' in a manner that leaves no room for debate and discussion. Therefore, the Algerian legislator should address these gaps by making explicit amendments.