

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق.

رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

بغنوان

فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وفق القانون الجزائري

إشراف الأستاذ:

إعداد الطلبة:

د. والي عبد اللطيف

بعلي محمد

عيواز زينب

لجنة المناقشة:

رئيسا

جامعة المسيلة

د. مقروف محمد

مشرفا ومقررا

جامعة المسيلة

د. والي عبد اللطيف

مناقشا

جامعة المسيلة

د. جنيدي المبروك

السنة الجامعية: 2022-2023



ملحق بالقرار رقم 1082/... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): بهاجي محمد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 8001888005 والصادرة بتاريخ: 2018/08/06
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم القانونية قسم طعن
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلع في القلوب
الخراشي

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/08

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 1082/... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،
السيد(ة): عبد الرزاق زيب الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 5038810007 والصادرة بتاريخ: 2019/03/19
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم القانونية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في القانون
..... المراشدي
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/08...

توقيع المعني (ة)

عبد الرزاق زيب



شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ هود الآية: 88
الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد - صلى الله عليه وسلم -

إنَّ من باب الشكر أن يكون أوله لله عزَّ وجل

الذي وفقنا لإتمام هذه الدراسة، ويسر لنا ما استعصى علينا

وسخَّر لنا من يرشدنا حين تفرقت بنا السُّبل

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذنا المشرف

الدكتور: والي عبد اللطيف

لإشرافه على هذا العمل وعلى توجيهاته ونصائحه السديدة

مقدمة





تعتبر الأسرة اللبنة الأولى في المجتمع، لذا حفاها الإسلام والقوانين الوضعية بعناية كبيرة من حيث تكوينها وحمايتها ورعايتها، وتحقيق التآلف والمحبة فيما بينها، فبين أحكامها وفصل فيها أكثر مما فصل في أحكام بعض الشعائر مثل الصلاة والزكاة، يقول سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: (يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً) [النساء، الآية 01]، وقوله أيضا: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً) [الروم، الآية 21]، وهذا دليل على أهمية الأسرة في الإسلام فإن صلحت صلح المجتمع كله، وعلى العكس إن فسدت فسد المجتمع كله، لذلك أحاط الإسلام ومختلف القوانين الوضعية الحياة الزوجية بسياج عظيم يشمل كل الجوانب النفسية والاجتماعية والإنسانية والصحية، وهياً لتتشتتها نشأة صحية ومتوازنة كل عناصر النجاح حيث أرشد إلى كيفية الحفاظ على العلاقة الزوجية وبيان سبلها وطرقها النفسية والاجتماعية والعملية.

غير أنه قد تتعرض الحياة الزوجية إلى أمور تجعل استمرارها محال بعدما كانت مبنية على المودة والرحمة تصبح مصدر الخصام والشقاق، فشرع الإسلام الطلاق لإنهاء هذه الرابطة إذا تبين أنهما لا يمكن التعاشر بالمعروف وعدم تأدية كل منهما حقوق وواجبات الزوج الآخر، حيث جعل الطلاق في عصمة الرجل يوقعه عند الحاجة، بينما المرأة لم يهمل حقها وشرع لها طريقا لفك الرابطة الزوجية، إذا خافت ألا تقيم حدود الله مع زوجها أو لم تجد راحتها، ولم تتحمل معاشرته وخشت ألا توفيه حقه، فلها الحق أن توفيه حقه، فلها الحق أن تطلب الطلاق وإذا لم يوقعه لحيه فيها أو رغبته بها شرع لها الخلع للتخلص من الرابطة الزوجية، وهذا الأخير هو موضوع دراستنا الموسومة "بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وفق القانون الجزائري".



أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع المدروس في جانبين علمي وعملي، فالأهمية العملية تكمن إلى محدودية الدراسات المتخصصة في موضوع فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وفق القانون الجزائري، بالإضافة إلى أن هذه الدراسة تلقي الضوء على مسألة من مسائل فقه الأسرة، هذه الأسرة التي اهتم بها الإسلام اهتماما بالغا وشرع لها من الأحكام ما يضمن صلاحها وبقائها على الوجه الذي أراد الله لها، واعتبر ما يجمعها رباطا مقدسا، لا يجوز إنهاؤه، إلا عند الضرورة القصوى التي قد تستحيل معها الحياة الزوجية، ولذلك جعل الإسلام الطلاق كآخر حل، وشرعه لكل طرف لا يستطيع الاستمرار في هذه العلاقة، لأن استمرارها قد يؤدي إلى نتائج لا يحمد عقباها، أما الأهمية العلمية تتجلى في حداثة الموضوع على الساحة القانونية والقضائية خاصة مع صدور التعديل الجديد لقانون الأسرة الأمر 05-02 خاصة المادتين 53 و 54 منه والمتعلقين بموضوع الدراسة، لذا كان لابد من بيان الجوانب الغامضة التي يثار حولها الموضوع المتعلق بسعي المشرع الجزائري إلى مواكبة التطورات الحاصلة في مسألة الخلع، والسعي إلى تنظيمه وبيان شروطه وآثاره.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فكانت لدوافع موضوعية أساسها حداثة الموضوع وتشعبه الكبير وطرحه للعديد من الإشكالات مما جعل منه محل جدل ونقاش فقهي وقضائي وتشريعي، وكذا ما يثمره مثل هذا البحث من ملكة معرفية تحتاج معظم الأسر المسلمة إليها لتكون بمثابة الأساس الذي تعتمد عليه في حماية نفسها من هذه الظاهرة، بالإضافة إلى دوافع شخصية تمثلت في كون الموضوع في إطار التخصص الدراسي لقانون الأسرة، كما أن كثرة هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري مؤخرا حزت في نفسي التطرق للموضوع من الناحية القانونية لتبيان أسباب الخلع وأحكامه وآثاره.



الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة استقراء وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، بالإضافة إلى تبيان الأمور المستجدة في التطبيق والخلع حسب التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري، ومحاولة دراسة نصوص القوانين الجديدة المتعلقة بموضوع الدراسة، كما نهدف من خلال هذه الدراسة إلى القيام بدراسة لإثراء المكتبات القانونية بهذه الدراسة المتخصصة والمعمقة حتى يسهل الرجوع إليها من طرف الطلبة والباحثين.

صعوبات البحث:

نظرا لكون الموضوع يعد حساسا فقد واجهتنا صعوبات حول الدراسة المتمثل عدم تخصيص القانون نصوصا خاصة لشرح المسائل المتعلقة بأحكام التطبيق والخلع، وإنما جاءت بصفة عامة، مما جعلني أستنبط هذه الأحكام من بعض المواد الأخرى التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري، كما رجعت في بعض المسائل إلى قانون العقوبات، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والقانون المدني، وكذا بعض قرارات المحكمة العليا والتي يمكن لنا الاستئناس بها في الاهتداء إلى الحل المناسب للإشكال القانوني الذي تطرحه الدراسة.

إشكالية الموضوع:

تتمثل إشكالية موضوع دراستنا في التساؤل التالي:

- كيف عالج التشريع الجزائري فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع؟

منهج البحث:

من أجل توضيح أهمية الموضوع وتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم الاعتماد على عدة مناهج، حيث تم اعتماد المنهج الاستقراء من خلال تتبع نصوص القوانين المتعلقة بموضوع فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بالإضافة إلى قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تقديم شروحات وتحليل النصوص القانونية.



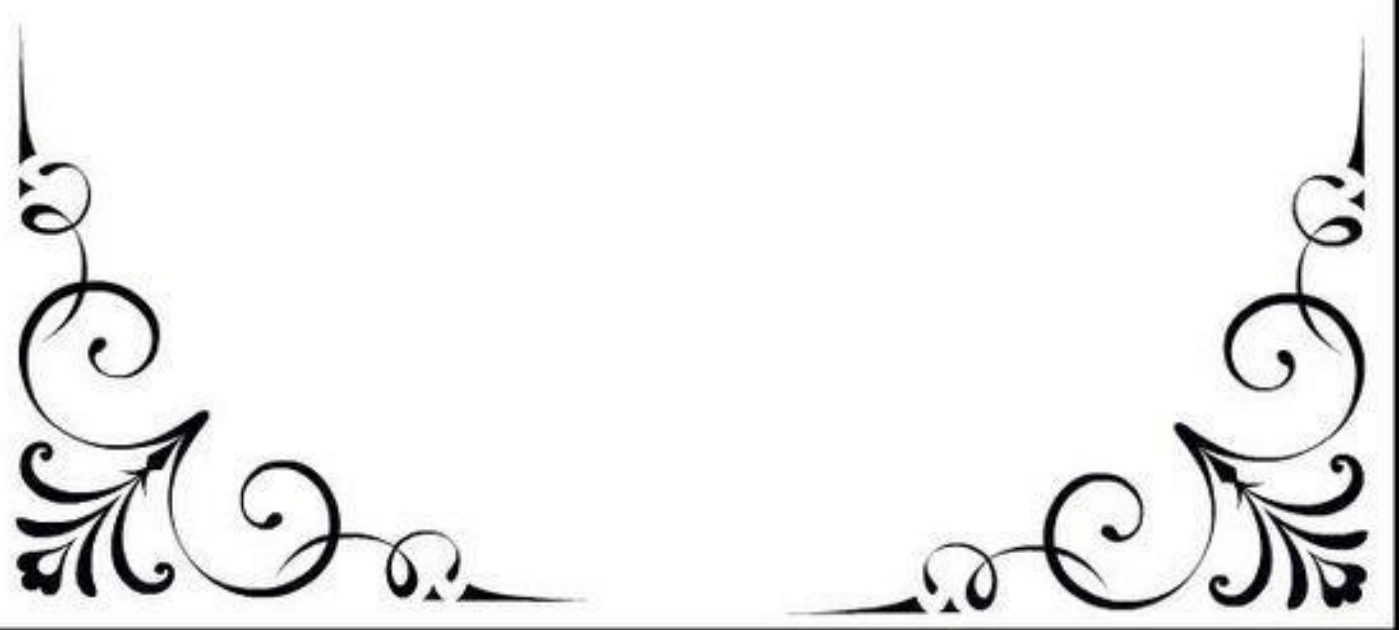
خطة الدراسة:

للإحاطة بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين تسبقهما مقدمة، حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان ماهية الخلع وأحكامه، وقد تم تقسيمه إلى بحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الخلع، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى أحكام الخلع، والفصل الثاني جاء بعنوان الأحكام القضائية والآثار المترتبة عن الخلع، وقد قسمناه إلى بحثين، المبحث الأول التنظيم الاجرائي لدعوى الخلع، في حين المبحث الثاني أدرجنا فيه الآثار المترتبة عن الخلع، وأخيرا خاتمتنا الدراسة بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج المستخلصة من الدراسة.



الفصل الأول

ماهية الخلع وأحكامه



المبحث الأول: مفهوم الخلع

سننتظر في هذا المبحث إلى تعريف الخلع في المطلب الأول من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً وقانوناً، ثم نتطرق إلى الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية، أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى الطبيعة القانونية للخلع.

المطلب الأول: التعريف بالخلع

سننتظر في هذا المطلب إلى التعريف الشرعي والقانوني في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الشرعي والقانوني للخلع

أولاً: الخلع لغة.

النزع والإزالة فخلع الرجل ثوبه أي أزاله¹.

وقال ابن الأثير في النهاية: يقال: خلع امرأته خُلْعاً وخلعها مخالعة واختلعت هي منه فهي خالعة وأصله من خلع الثوب²، ويقال: خالعه زوجته، وخلعت زوجها³. قال ابن قدامة في المغني: يسمى خُلْعاً لأن المرأة تتخلع من لباس زوجها، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: 187]، ويسمى افتداءً لأنها تفتدي نفسها بمال تبذله، قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229]⁴.

والفرق بين الخُلْع والخلع بالضم والفتح من وجهين:

الأول: الخُلْع بالفتح يستعمل في الإزالة الحسية، والخُلْع بالضم يستعمل في الإزالة المعنوية. وهو فراق الزوجة على مال، وهو مأخوذ من خلع الثياب لأن المرأة لباس الرجل معنى، فضم مصدره تفرقة بين الحسي والمعنوي⁵.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج1، ص 139.

² - ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، المكتبة العلمية، بيروت، 1399 هـ، ج2، ص 65.

³ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، دت، ص 250.

⁴ - ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط5، 1426هـ، ج10، ص 268.

⁵ - ابن حجر، فتح الباري في شرح البخاري، دار طيبة، ط2، 1429هـ، ج9، ص 395.

الثاني: الخلع بالفتح للفتح، والخلع بالضم للمعنى مثل الغسل والغسل، الغسل للفعل والغسل للمعنى¹.

ثانياً: تعريف الخلع شرعاً:

عرّف الفقهاء الخلع بعدة تعاريف منها:

- الخلع عند المالكية يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض فهو لم يحدد نوع الفرقة الواقعة بالخلع وهل يقع رجعيًا أم بائنًا².
- الخلع عند الحنابلة هو فراق الزوج امرأته بعوض بأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، فالخلع عندهم لا بد أن يكون نظير عوض³.
- الخلع عند الشافعية هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل⁴.
- الخلع عند الحنفية إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه⁵.

من خلال التعاريف التي قيلت بشأن الخلع نجد أنها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينهم وهو اتفاق بين الزوجين على الفرقة في مقابل مقدار معين من المال تعطيه المرأة لزوجها وبطلانها بناء على ذلك.

ثالثاً: التعريف القانوني للخلع

تناول المشرع الجزائري الخلع في نص المادة 54 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة بقوله: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه،

¹ - ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1427هـ، ج12، ص450.

² - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ط6، ج2، ص66.

³ - منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية-أحكامه-آثاره: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص4.

⁴ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1985، ط2، ج7، ص48.

⁵ - أبو البركات عبد الله النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ط1، ج4، ص119.

فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم¹. وعليه ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخلع وإنما أشار إليه فقط وركز على أن يكون اتفاق الطرفين منصبا على مال كبذل للزوجة وعند عدم الاتفاق يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.

وبصدور 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 الحكم².

إذن الخلع هو حق مشروع للزوجة من أجل إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي مقابل مال تقدمه لزوجها، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ بدل الخلع يحكم القاضي بصداق المثل وقت صدور الحكم.

الفرع الثاني: الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية

أولا: الفرق بين الخلع والطلاق

يعتبر كل من الخلع والطلاق طريقان لإنهاء الحياة الزوجية إلا أن هناك اختلاف لكل واحد منهم يتمثل في:

فالاختلاف بينهما من حيث التعريف والأساس فإن الطلاق يكون بمبادرة من الزوج لحل الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه الحال والمآل³، فحل الرابطة

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

² - المادة 54 من الامر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 الذي والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

³ - رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشرعية الإسلامية،

مجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، جامعة جيجل، 2017، ص 79

الزوجية في الحال يكون الطلاق بائن، أما الطلاق الرجعي فيكون في المآل أي بعد العدة¹، أما الخلع فقد عرفناه سابقا بأنه إزالة ملك الزواج بلفظ الخلع أو في معناه².

أما الاختلاف من حيث الصيغة الطلاق يتحقق بعدة صيغ يمكن أن يكون صريحا وهو ما يفهم من معنى الكلام عند التلفظ به مثل: أنت طالق أو مطلقة، وكل ما اشتق من لفظ الطلاق. أو يكون لفظ الطلاق كناية ما يحتمل الطلاق أو يتعلق بمعنى الطلاق أو معنى آخر مثل: الحقي بأهلك، أنت حرة إلى غير ذلك من الألفاظ التي تحتمل الطلاق ولا يقع الطلاق به إلا بالنية، فإذا نوى الزوج طلاقا وقع وإن لم ينو الطلاق لم يقع³، في حين أن الخلع يكون بصيغة المخالعة كخالعتك أو خالعتني.

ويظهر الاختلاف بينهما كذلك من حيث درجاته، فالطلاق له ثلاث درجات: طلاق رجعي⁴، الطلاق البائن وهو نوعان كذلك الطلاق البائن بينونة صغرى⁵ والطلاق البائن بينونة كبرى⁶. أما الخلع فنجد أنه له حكم واحد والمتمثل في الطلاق البائن بينونة صغرى، فإذا أراد العود والزواج من جديد لابد من أن يكون هناك عقد ومهر جديدين.

ثانيا: الفرق بين الخلع والتطليق

يعتبر كل من الخلع والتطليق رخصا قانونية منحت للمرأة لفك الرابطة الزوجية إلا أن لكل منهما أحكام مستقلة عن الآخر، فهما يتفقان في بعض المسائل كما يختلفان في بعضها الآخر.

¹ - نسرین شریقی، کمال بو فروة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018، ص 54.

² - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ط1، ص 212.

³ - المرجع نفسه، ص 276-277.

⁴ - رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2002، ص 254.

⁵ - عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 237.

⁶ - أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق: قواعد وضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ط2، ص 43.

1-أوجه الاتفاق:

يتفق كل من الخلع والتطليق في يتفق كل من الخلع والتطليق في أن حل الرابطة الزوجية تكون بمبادرة من الزوجة، وهو حق أقره الشرع والقانون، كما يشتركان في أن الفرقة تكون بحكم قضائي غير قابل للاستئناف إلا فيما يتعلق بالجانب المادي حسب نص المادة 57 من قانون الأسرة¹، ولهما كذلك نفس الآثار العامة لفك الرابطة الزوجية كالنفقة والعدة والحضانة.

2-أوجه الاختلاف:

التطليق يعطي حق المرأة في المطالبة بالتعويض وذلك في بعض الحالات، فالتطليق يلزم على الزوج تعويض الزوجة جبرا للضرر اللاحق بها بسببه وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مقدار التعويض، أما في الخلع الزوجة هي التي تدفع التعويض ويكون مقابل مالي متفق عليه أو يقدره القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم، تدفعه الزوجة للزوج لافتداء نفسها².

كما أن الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها لأسباب ذاتية ومعنوية يكمن في بغض الزوجة لزوجها وكرهها له وعدم رغبتها في العيش معه، ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين بل يكفي فيه ألا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكينة، في حين أن التطليق شرع لرفع الضرر عن الزوجة لأسباب مادية محضة ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة على سبيل المثال³.

¹ - المادة 57 من الأمر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المرجع السابق

² - رابح بن غريب، المرجع السابق، ص 87

³ - باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2012، ج1، ص 58

ثالثا: الفرق بين الخلع والطلاق على مال.

كل من الخلع والطلاق على مال لهما أوجه تشابه وأوجه اختلاف نوجزها فيما يلي:

1- أوجه الشبه:

يتفقان الخلع والطلاق على مال على ثلاث أمور أولها البذل يلزم ذمة الزوجة فلكي يقع الخلع لابد من دفع الزوجة بدل الخلع للزوج، ونجد كذلك في الطلاق على مال لا بد أن تدفع الزوجة مقابل للزوج ليطلقها، أما الأمر الثاني يتمثل في أن كل من الخلع والطلاق على مال يشترط رضا الزوجة فلا تقع الفرقة في الخلع والطلاق على مال إذا لم تدفع الزوجة العوض برضاها الخالي من كل العيوب، والأمر الأخير يتضح في متى صح البذل وقعت به الفرقة فإذا دفعت الزوجة البذل في كلا الفرقتين وقع الطلاق سواء بالخلع أو الطلاق على مال¹.

2- أوجه الاختلاف:

هناك عدة أوجه اختلاف بين الخلع والطلاق على مال أولها من حيث الصيغة فالخلع يتم بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة والافتداء والطلاق على مال يتم بلفظ الطلاق أو في معناه كطقتك، أنت علي حرام²، كما يختلفان من حيث نوع الفرقة فالطلاق على مال بائن أما الخلع فهو طلاق بائن أو فسخ³، بالإضافة إلى الاختلاف من حيث نوع العوض فإذا كان العوض في الخلع مالا غير شرعي كالخمر والميتة فلا شيء للزوج، ويقع الطلاق بائنا، وإذا كان العوض في الطلاق على مال غير متقوم يقع الطلاق رجعي⁴.

¹ - يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2009، ص 28

² - منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 59

³ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 488

⁴ - سليمة زميت، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018، ص 25

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

الخلع يشبه الطلاق بالتراضي إلا أنهما يختلفان في كون أن الأول يكون طلاق رضائي مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها أي هو طلاق بعوض أو طلاق على مال في حين أن الثاني يتم بموافقة الزوجين ولكن بدون مقابل.

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه وقبل التطرق إلى شرح كونه يمين أو معاوضة أن نفرق بين مفهومين كثيرا ما يتم الخلط بينهما وهما الخلع والطلاق بالتراضي.

إن مسألة تحديد طبيعة الخلع باعتباره طريقا لفك الرابطة الزوجية ذات أهمية، باعتبار أن قانون الأسرة الجزائري تناوله في مرتين: في قانون 84-11 وفي تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخلع هل هو حق شخصي أم عقد رضائي

أولاً: الخلع من الرضائية إلى الأحقية الشخصية:

تأرجح مركز الخلع في قانون الأسرة الجزائري فقد اعتبر في قانون الأسرة القديم 84-11 بأنه عقد رضائي بين الطرفين، حيث نصت عليه المادة 54 بالقول: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه..."¹.

والحق أن هذه العبارة لا تعبر بصراحة على شرط حصول موافقة الزوج ليتم الخلع، فقد ترك النص الغموض في الطبيعة القانونية للخلع هل هو عقد رضائي أم بإرادة منفردة؟ وقد اختلفت الاجتهادات القضائية في القانون القديم في تطبيق أحكام المادة وتضاربت في اعتبار الطبيعة الشرعية والقانونية للخلع:

1- الاجتهاد القديم للمحكمة العليا: الخلع عقد رضائي:

يتجلى ذلك من خلال فحص بعض قرارات المحكمة العليا واعترافها الصريح باعتبار الخلع عقد رضائي بين الزوجين ومن بين القرارات المسيرة لهذا الرأي:

¹ - قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، ج ر عدد 24

- القرار المؤرخ في 11/06/1984 ومضمونه (متى كان مقررا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه لأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع)¹.

- القرار المؤرخ في 21/11/1988 والقاضي بأنه (من المقرر أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج ومتى تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه)².

إلا أنه مع بداية التسعينات تغير اجتهاد المحكمة العليا حول الخلع باعتباره حقا شخصيا لا يشترط فيه موافقة الزوج لحصوله، وهو القراءة الثانية للمادة 54 من قانون الأسرة القديم 84-11.

2- الاجتهاد الحديث للمحكمة العليا: الخلع حق شخصي

ومن بين القرارات التي سايرت هذا الاتجاه القرار المؤرخ بتاريخ 21/07/1992 والذي جاء في مضمونه: (من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال ينبغي الاتفاق عليه...).

حيث أن المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا، وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون)³.

¹ - ملف رقم 33652، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03، ص38.

² - ملف رقم 51728، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03، ص72.

³ - ملف رقم 82603، المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص134.

- القرار الصادر في 1997/07/30 القاضي بأن الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج والحكم بحفظ حق الزوج في التعويض تطبيق صحيح للقانون¹.

إن هذا التحول في اجتهاد المحكمة العليا دفع المشرع لأن يساير هذا الموقف الجديد وهو ما كان بالفعل من خلال تعديله قانون الأسرة لسنة 2005

2-1- الخلع حق شخصي للزوجة في قانون الأسرة رقم 05-02:

جاء قانون الأسرة المعدل رقم 05/02 ليفصل في مسألة الطبيعة القانونية للخلع بين الرضائية والحق الشخصي ونص عليها صراحة في المادة 54 المعدلة بالقول (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي) وبهذا أنهت الجدل المثار حول طبيعة الخلع.

ومن بين القرارات للمحكمة العليا في ظل القانون المعدل القرار الصادر بتاريخ 15/09/2011 وجاء فيه: حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن واستندت إلى المادة 54 من قانون الأسرة، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية مادام أن القاضي قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع².

2-2- قصور التعديل قانون الأسرة في مسألة الخلع:

لم يعط قانون الأسرة تعريفا محددا للخلع ولم يبين الحالات التي تؤدي إليه كما نص عليها في التطبيق المادة 53، إذ اكتفى في المادة 54 بالقول: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي) ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع منح حقا شخصيا للزوجة في اختيارها لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بإرادتها المنفردة دون

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 142.

² - ملف رقم 656259 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا عدد 01، 2012، ص 319.

الحاجة إلى موافقة الزوج، ودون الحاجة إلى مراعاة الأسباب، وهو مذهب ابن رشد الحفيد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد حول حق المرأة في الخلع بإرادتها دون موافقة الزوج فيقول : " والفقهاء أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق، فإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (كرهته)¹. ولم يتعرض المشرع الجزائري من خلال المادة 54 سواء قبل التعديل أو بعدها لكل ما يتعلق بمفهوم الخلع، حيث اكتفى بتحديد طبيعته من حيث كونه عقدا رضائيا أم تصرفا انفراديا وأهمل باقي الجوانب.

الفرع الثاني: توجه المشرع الجزائري من الخلع الرضائي إلى الخلع بإرادة منفردة.

يرجع أسباب التعديل الذي جعل المشرع الجزائري يتبنى هذا الرأي بمنح الزوجة الحق في الخلع إلى مجموعة أسباب وظروف محيطية بها نذكر منها:

-مطالبة الجمعيات والحركات النسوية بالخصوص بتعديل قانون الأسرة وتقرير المساواة بين الرجل والمرأة في فك الرابطة الزوجية.

- عجز كثير من النساء في إثبات الضرر في قضايا الشقاق المرفوعة أمام القضاء فسمح هذا التعديل للزوجة بالمطالبة بالفرقة دون إثبات الضرر أو حتى بيان أسباب الخلع².

- الممارسات التعسفية من بعض الأزواج في إساءة المعاملة الزوجية دون هذا تسريح المرأة بإحسان، وعدم استجابتها لفك الرابطة الزوجية، ويرجع الرفض إلى طبيعة المجتمع الذكوري الذي يرفض فيه الرجل أن تخالعه زوجته مهما كان الثمن الذي تعرضه مقابل الخلع، وفي حالة رفض الزوج طلب الخلع فإن الزوجة تظل سنين كالمعلقة فلا هي متزوجة ولا هي مطلقة³.

¹ - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن الجوزي، ج3، ط1، مصر، 2014، ص 83.

² - بن جناح أمين، دور القاضي في الخلع - دراسة مقارنة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي -، مذكرة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص 09.

³ - ناصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، بمجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 03، 2001، ص 207.

المبحث الثاني: أحكام الخلع

المطلب الأول: أركان وشروط الخلع في القانون الجزائري

لكي يعتبر خلع الزوجة نافذا مرتبا لآثاره قانونا سنعالج في هذا المطلب الأركان التي يقوم بها الخلع في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى شروط صحته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان الخلع في القانون الجزائري

بالرجوع لنص المادة 54 قانون الأسرة لا نجد المشرع قد وضع أركاننا وشروطا تحت عنوان معين، وإنما يمكن أن نستنتجها من خلال صياغة المادة، مما يتضح أن للخلع ثلاثة أركان، الزوج والزوجة، وبدل الخلع.

أولاً: الزوجة

وهي المخالعة التي يربطها عقد زواج شرعي مع زوجها، فيمكن للزوجة أن تطالب بحقها في الخلع بإرادتها الحرة الكاملة المنفردة، ولم تشترط المادة تقديم أسباب أثناء طلبها.

ثانياً: الزوج

وهو الذي وقع عليه الخلع من طرف زوجته حيث ذكرته المادة 54 قانون الأسرة، وأضافت أن موافقة الزوج لا تؤخذ بعين الاعتبار أثناء مطالبة الزوجة حقها في الخلع، حيث نصت (.... دون موافقة الزوج ...) ¹.

ثالثاً: المقابل المالي

وهو العوض الذي تقدمه الزوجة المخالعة لزوجها، نظير الخلع الذي أوقعته عليه، مع أن المادة تركت الحرية للزوجة في الاتفاق على مقدار العوض، وفي حالة عدم الاتفاق على عوض معين يمكن للقاضي التدخل وتحديد العوض المالي في حدود صداق المثل أثناء صدور الحكم، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 54 من قانون الأسرة حيث جاء فيها: (... إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا

¹ - ربيعة إلغات، الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 46 عدد 3، جامعة الجزائر 1، 2009، ص 312.

يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم)، وبهذا فالعوض المالي ركن أساسي في الخلع، ونرى أن الخلع الذي يكون دون مقابل مالي لا يمكن أن نعتبره طلاق خلع لأن البديل ركن أساسي فيه، وإنما طلاق بالتراضي متى اتفق الزوجان أن يكون خلعهما دون مقابل مالي وفق فحوى المادة 48 من قانون الأسرة¹.

ونص المادة 54 قانون الأسرة لم يبين ما يصح أن يكون بدلا للخلع وشروطه، فالمال يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة، وكذا الأشياء التي يمكن تقويمها نقداً أو عينا، وما دامت المادة ذكرت مصطلح "المقابل المالي فيمكن القول كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابلاً للخلع، ولهذا يمكن أن يكون ثمن الخلع الذي تدفعه هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها، ولكن لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة هي حق للمحضون لا يصلح أن يكون بدلا للخلع، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوماً ومتفقاً عليه بين الزوجين²، أي معينا أو قابلاً للتعيين حسب نص المادة 94 من القانون المدني³، كما أن القضاء ألزم القاضي الإفصاح عن قيمة بدل الخلع عند النطق بالحكم حيث جاء في القرار "لا يمكن القضاء بحفظ بدل الخلع، والقاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعا، سواء أكان اتفق الطرفان عليه أم اختلفا⁴.

ومن الاجتهادات القضائية التي اعتمدت بدل الخلع كركن من أركان الخلع، وأن مقداره يرجع للطرفين وفي حالة الاختلاف فقاضي الموضوع هو الذي يفصل فيه نذكر: "من المتفق عليه لدى الفقهاء في أحكام الشريعة الإسلامية، أنه في حالة الاتفاق بين

¹ - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 239

² - المرجع نفسه، ص 240

³ - حبار آمال الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي 2018، ص 198

⁴ - قرار رقم 365244، بتاريخ 2006/10/11، صادر عن المحكمة العليا غ ش أ، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، لسنة 2007، ص 467.

الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقديم قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق. وتأكيداً لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج خلعاً قدره 50 ألف دينار، ورغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معاً¹.

وجاء في قرار آخر: متى كان من المقرر شرعاً أن الخلع يعتبر عقداً رضائياً، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع، إذا كان الثابت من الحكم المستأنف ومن القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد حكموا بالخلع وبتحديد مبلغه دون وقوع أي اتفاق على ذلك بين الزوجين، وكان الزوج غير راض بمبلغ الخلع المحكوم به وأن الزوجة طلبت على مستوى المجلس إلغاء ذلك، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بالخلع تلقائياً انتهكوا قواعد الشريعة الإسلامية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي².

وجاء في القرار أيضاً: تحديد مبلغ الخلع، عنصر أساسي في الطلاق بالخلع، يحدده القاضي وجوباً في حالة عدم اتفاق الطرفين معاً³.

¹ - قرار رقم 36709، بتاريخ 1985/04/22، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989، ص 92.

² - قرار رقم 33652، بتاريخ 1984/06/11، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1989، ص 38.

³ - قرار رقم 275497، بتاريخ 2001/10/17، صادر عن المحكمة العليا غش أ، مجلة المحكمة العليا، عدد 2 لسنة 2004، ص 353.

الفرع الثاني: شروط الخلع في القانون الجزائري

بالرجوع لقانون الأسرة لا نجد نصاً يعطي لنا الشروط الواجب توافرها في الزوجين أثناء الخلع، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في التشريع الجزائري ويمكن أن نستخلصها وفق ما يلي:

1- أن تكون الزوجية قائمة: أي يجب أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، فالخلع لا يصح إذا كان الزواج قد انحل كما لو حكم ببطلانه، أو كانت الزوجة قد بانّت من طلاق رجعي، بمعنى أن يطلقها الزوج طلاقاً رجعياً ولا يراجعها أثناء العدة، وتنقضي هذه الأخيرة فهنا يصبح الطلاق بائناً، وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، وبالتالي لا يصح منها الخلع لأن ملك الزوج زال بانقضاء العدة، ومتى كانت الزوجية قائمة، فالخلع جائز سواء أقبل الدخول أم بعده.¹

2- أن تطلبه الزوجة من القضاء: لا بد أن ترفع الزوجة دعوى أمام القضاء لتطلب الحكم له بالخلع مقابل عوض تؤديه للزوج، ولا بد هنا أن نتعرض للمسائل التالية:

(أ) تقديم عريضة افتتاح الدعوى وعدم اشتراط ذكر أي سبب لطلب الخلع: ككل دعوى ترفع أمام القضاء، لا بد من أن تتجسد في شكل عريضة لافتتاح الدعوى صادرة عن الزوجة أو محاميها طبقاً للمادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ويجب أن تتوفر الشروط الشكلية الأخرى المشروطة قانوناً في عريضة افتتاح الدعوى.²

(ب) أهلية التقاضي: أن يكون كل من الزوج والزوجة راشداً وأهلاً للتصرف في ماله³، أي أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، يملك أهلية التصرف في ماله، وأن تكون الزوجة محلاً للطلاق، أي أن تكون زوجة شرعية حقيقية أو حكماً، وبما أن الخلع طلاق على مال، فإنه

¹ - الحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2013، ج1، ص 183.

² - المرجع نفسه، ص 194

³ - فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، الجزائر، 2008، ص 34

يشترط فيه، ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليةا¹.

يتبين أن للخلع شروط من بينها: شرط الأهلية للزواج التي هي 19 كاملة بناء على المادة 07 من الأمر 05-02 بنصها: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص قبل ذلك السن لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، وعليه لا يصح للرجل إجراء العقد قبل هذا السن إلا بموافقة القاضي، حيث يجوز له أن يأذن به إذا وجدت المصلحة في ذلك.

لم يوضح قانون الأسرة خلع الزوجة القاصرة المرشدة في زواجها بموجب إذن قضائي، فهل يصح أن تتصرف في مالها بتقديم بدل الخلع، مع أن الأصل في القواعد العامة لا يحق التصرف في المال إلا ببلوغ السن المدني.

لا يصح من الناحية المالية أن يقع مثل هذا العقد من شخص لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني، حتى ولو بلغ سن أهلية الزواج من خلال ترشيد القاصر وفق المادة 7 من قانون الأسرة، إلا إذا قد أجاز الوالي أو الوصي على أموال القاصر²، وهذا هو معنى ما نصت عليه المادة 95 الفقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية السوري حيث جاء فيها (المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببذل الخلع إلا بموافقة ولي المال، وهو ما نصت عليه المادة 116 من مدونة الأسرة المغربية حيث جاء فيها ... التي دون الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلتزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي).

أما ما يتعلق بشرط الرشد فقد نصت المادة 85 من القانون رقم 84-11 بأنه (تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ط4، ج1، ص265.

² - ربيعة إلغات، المرجع السابق، ص 317

السفه)، وعليه فإن الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري والتي بها يقع الطلاق بما فيها الخلع هي أن يكون - الزوج أو الزوجة - متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه، وتجدر الإشارة إلى أنه كان على المشرع الجزائري أن لا يسوي بين تصرفات المجنون والسفيه، فهذا الأخير الذي يؤثر عليه بالسفه في التصرفات المالية غير الشخصية وعليه يمكن إزالة هذا التناقض بأن تصحح المادة 85 من القانون رقم 84-11 على نحو المادة 43 من القانون المدني، التي تعتبره ناقصة الأهلية فقط وليس عديمها¹.

يشترط في الزوجة المخالعة أن تكون كاملة الأهلية، فإذا صدر عنها الخلع وبها عارض من عوارض الأهلية لا يعتد به ويعتبر تصرفها غير نافاً وفقاً للمادة 85 ق.س، كما يشترط أن تكون بالغة سن 19 سنة، فإذا أرادت أن تخالع نفسها وهي على هذه الحال فإن أباه هو الذي يتكفل بذلك أو الولي الشرعي، والقاضي ولي من لا ولي له.

أما بالنسبة للزوجة المريضة مرض الموت - هنا عرض الزوجة للمخالعة مقبول - وتكون ملزمة ببذل الخلع، لأنها أهلاً لجميع التصرفات المالية، فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر عليهما عندئذ بحكم قضائي، فأما وقوع الخلع فلأنها عاقلة راشدة وأما لزوم العوض فلأنها قبلت ما خالعها زوجها عليه، وفي حالة وفاتها فبذل الخلع يكون لازماً على أن لا يتجاوز ثلث التركة وإذا زاد على مهر المثل، لأنها تملك حق التصرف في مالها ما عدا التبرع بأكثر من الثلث، فإذا كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فإنه ينفذ ولو زاد على الثلث، لأن الأصل في بدل الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة، وتطبيقاً للمادة 204 ق.س التي تحيلنا إلى المادة 185 من القانون نفسه، فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة².

¹ - ذبيح هشام، المرجع السابق، ص 269.

² - أحمد شامي، المرجع السابق، ص 229.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية للخلع

الفرع الأول: مبدأ الرضائية في القانون الجزائري

إذا رغبت الزوجة اللجوء إلى حقها في الخلع، لا بد لها أن تقدم نتيجة ذلك مقابلاً مالياً للزوج، فقد يقبل به الزوج، لكن في حال ما إذا رفض الزوج المبلغ وطلب أكثر من ذلك، فهنا يتدخل القاضي في تحديد قيمة البذل فنكون أمام أمرين:

أ- أن يحكم القاضي بصدّق المثل ويفوق قيمة المهر الحقيقي الذي قدمه الزوج للزوجة، وهذا يكون لصالح الزوج الذي يستغل القيمة الزائدة على قيمة المهر.

ب- أن يحكم القاضي بصدّق المثل ويكون أقل قيمة ومقداراً من المهر الحقيقي، فهنا للزوجة أن تستغل الفرصة وتستفيد من الزيادة الناتجة عن الفرق بين المهر الذي قدمه الزوج لها وقيمة صدّق المثل الأقل من المهر الذي حكم بها القاضي وقت صدور الحكم¹.

نصت الفقرة 2 من المادة 54 قانون الأسرة أنه: ".... بما لا يتجاوز قيمة صدّق المثل وقت صدور الحكم"، قد يقع فيه ظلم للزوج وهدر لحقه، إذ قد تستغل الزوجة رفضها لكي يحكم لها القاضي بصدّق المثل، في حين أن صدّاقتها وقت زواجها كان أكثر من مهر المثل وقت صدور الحكم بأضعاف كثيرة، وفي مقابله يمكن أن يلحق هذا الحكم ظلماً بالزوجة إذا تعمد الزوج عدم الاتفاق عوض الخلع، لكي يحصل على صدّق المثل في حين كان المهر الذي قدمه لزوجته وقت زواجها أقل بكثير من مهر المثل².

والموقف الذي نراه يصلح لحل إشكالية تحايل الزوجين في قيمه عوض الخلع، هو إعطاء قاضي شؤون الأسرة سلطة أوسع في تقدير قيمة العوض المالي وذلك وفق معايير محددة، ولعل الموقف الأقرب في التشريعات العربية لهذا هو موقف المشرع المغربي في

¹ - صديق سعوداوي، تغيرات مبدأ الرضائية وفق الاجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية عدد 1، كلية الحقوق جامعة البليدة 2، 2011، ص 169

² - هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشرعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020، ص 264.

مدونة الأسرة في نص المادة 120 منه، حيث جاء فيها "إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإن تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقدير مقابله، مراعيًا في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة".

وهو الموقف الذي يحقق العدالة بين الزوجين والأقرب للصواب لمنع التحايل، فإذا اختلف الزوجان المتخالعان في مقدار بدل الخلع يرفع الأمر إلى المحكمة التي يجب عليها أولاً الإصلاح بين الزوجين فإذا تعذر عليها الإصلاح حكمت بنفاذ الخلع، وتولت هي تقدير العوض عنه، وقانون مدونة الأسرة وضع لها قواعد التقدير وهي مراعاة مقدار الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع والحالة المادية للزوجة¹.

وهناك من شراح القانون من يرى أنه لحل هذه الإشكالية يمكن إضافة فقرة ثالثة للمادة 54 تقضي بـ: "إذا تبين أن قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى القاضي باستكمال الفرق بينهما"².

الفرع الثاني: إشكالية امتناع الزوجة عن تقديم بدل الخلع

تصدر أحكام تقضي بفك الرابطة الزوجية بطلب الزوجة عن طريق الخلع، مع تعويض الزوج المخلوع بمقدار مالي، وهذا بطبيعة الحال دون المساس بحقوق الزوجة التي مارست حقها في الخلع، أي يقدر لها أيضا نفقة العدة ونفقة الإهمال، ويتم تنفيذ حكم الخلع بتكليف المطلقين بمضمون الالتزام أي تكلف الزوجة بدفع قيمة الخلع ويكلف الزوج بدفع قيمة النفقة وهذا في أجل 15 يوم من تاريخ التكليف وفقا لأحكام الإجراءات المدنية والإدارية، والإشكال الذي يثور أثناء عملية تنفيذ حكم الخلع هو امتناع المطلقة عن تنفيذ الحكم أي رفض دفع قيمة الخلع، فيمتنع تبعا لذلك المطلق أيضا عن دفع قيمة النفقة معاملة بالمثل، وهو الأمر الذي يؤدي بالمحضر القضائي إلى تحرير محضر امتناع عن

¹ - أحمد نصر الجندي، شرح مدونة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 172

² - بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ط1، ص 212

التنفيذ ضدهما، فيتابع تبعا لذلك المطلق بجريمة عدم دفع النفقة الواجبة وتترك المطلقة دون متابعة لاعتبار الدين مدني أي يخضع للإجراءات العادية في التحصيل¹.

الفرع الثالث: دور القاضي في تقدير الخلع

هناك الكثير من الاجتهادات القضائية التي طبقت فحوى المادة 54 في فقرتها الثانية، التي أعطت لقاضي شؤون الأسرة التدخل في تقدير بدل الخلع، وذلك في حالة عدم التوافق بين الزوجين المخالعين عن قيمة بدل الخلع، ومن الاجتهادات القضائية نذكر:

- "من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الاسلامية، أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقديم قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق، وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج خلعا قدره 50 ألف دينار، ورغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا².

- كما أن القاضي لا يحق له أن يحكم بقيمة بدل الخلع تلقائيا دون النظر إلى رضا الزوجين قبل ذلك، وهو ما يؤكد القرار التالي "متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقداً رضائيا، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الاسلامية في الخلع³.

- إذا كان قضاة الموضوع قد حكموا بالخلع وبتحديد مبلغه دون وقوع أي اتفاق على ذلك بين الزوجين، وكان الزوج غير راض بمبلغ الخلع المحكوم به وأن الزوجة طلبت على

¹ - لجلط فوز، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة ملتقى وطني بعنوان: إشكالات التنفيذ، المركز الجامعي بركة ماي 2017، ص 13

² - قرار رقم 36709 بتاريخ 22/04/1985، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989، ص 92.

³ - قرار رقم 33652، بتاريخ 11/06/1984، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عند 3، لسنة 1989، ص 38.

مستوى المجلس إلغاء ذلك، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بالخلع تلقائياً انتهكوا قواعد الشريعة الإسلامية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيساً على مخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي مقدار بدل الخلع وقيمته قانوناً مما تجدر عليه الإشارة أنه لا يجوز أن تكون الحضانة هي المقابل في الخلع؛ لأن الحضانة ليست حقاً مستقلاً للحضنة بل هو حق مقرر للأولاد، هذا إضافة إلى أن النص صريح بقوله "المقابل المالي" مما يؤكد أن المقابل يكون مالياً والحضانة من المسائل الشخصية¹، أما مقدار بدل الخلع فيخضع لرضا الزوجين واختيارهما، فالزوجة تبادر بتقديم البدل والزوج يبدي موافقته، وفي حالة رفضه يحكم القاضي وجوباً بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم وفقاً لنص المادة 54 قانون الأسرة.

- لم يشترط المشرع الجزائري في المادة 54 قانون الأسرة صيغة معينة للخلع، حيث ترك ذلك للفقهاء الإسلاميين الذي يعتبر المصدر الأساسي له في حالة غياب النص القانوني، وذلك بموجب إحالة المادة 222 قانون الأسرة، فبمجرد أن تقدم الزوجة عريضة قضائية بالخلع، يتم دراسة ملفها وتتقدم الاجراءات بالصلح إلى غاية صدور حكم قضائي بالخلع².

- إذا تم الخلع بعوض غير مشروع حيث تقدم الزوجة لزوجها مقابل عن الخلع وكان ذلك المقابل مقوماً نقداً لكن لا يحل التعامل به، كالمخدرات أو الخمر أو مال مسروق، أو أشياء مملوكة للآخرين، فهنا يطبق نص المادة 93 من القانون المدني الذي يشترط في المعاملات المدنية أن يكون المقابل في عقود المعاوضة أو عقود التبرع مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو، وبالتالي يعتبر ذلك المقابل باطلاً يحق للقاضي أن يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

¹ - بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 133.

² - هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 267.

الفصل الثاني

الأحكام القضائية والآثار المترتبة عن
الخلع

المبحث الأول: التنظيم الاجرائي لدعوى الخلع

سنتطرق في هذا المبحث إلى الإجراءات الخاصة برفع الدعوى في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى الحكم الصادر في دعوى الخلع في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى

لكل دعوى أمام القضاء إجراءات خاصة بها، ودعوى الخلع لها إجراءات تخصها لذا نستطرق في هذا المطلب إلى قواعد الاختصاص المتعلقة بالخلع في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى وشروطها في الفرع الثاني أما الفرع الثالث نتناول فيه جلسات الصلح والتحكيم في دعوى الخلع.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص المتعلقة بالخلع

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

أولاً: الاختصاص المحلي

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجية محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا لنص المادة 426-3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل نزاعهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارونها بإرادتهما، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي، لأن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام¹.

ثانياً: الاختصاص النوعي

ترفع دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، وفقا لنص المادة 423-1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية: الدعاوي المتعلقة بالخطبة

¹ - يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 56

والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية انحلال 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"¹.

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه استنادا لأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى وشروطها

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

أولا: طرق رفع الدعوى

تسلك الدعوى لرفعها أمام المحكمة طريقتان هما:

الطريقة الأولى: ترفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب (*la demande en justice*): يتقدم به المدعي إلى المحكمة وهي الزوجة في دعوى الخلع تطلب منها أن تحكم لها بالخلع، ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين³، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد 14، 15، 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي جاء فيها: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" فالنيابة العامة هدفها السهر على تطبيق

¹ - المواد من 45 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008

² - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 56

³ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ط5، ج1، ص341

القانون، فلا تتحاز لأمر طرف¹، والبيانات اللازمة في العريضة هي اسم ولقب ومهنة وموطن المدعي عليه (الزوج)، وكذلك ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم، وان تتضمن الوقائع والأسباب وتختتم بالطلبات كما يستوجب القانون إرفاقها بالوثائق اللازمة كعقد الزواج والشهادة العائلية وكل وثيقة تراها المدعية أو وليها ضرورية لدعم أوجه دفاعها وطلباتها ولإثبات أيضا صفتها وفق نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

الطريقة الثانية: بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة يتقدم به صاحب المصلحة وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه انه (une déclaration) لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة³، تم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة⁴.

كما أن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم أضرار أي شخص من دعواه بحيث دعوى الخلع لا بد أن ترفع بدعوى مستقلة، بحيث لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شرط وهذا لما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2006/07/12: أنه حيث يتبين بالفعل من خلال وقائع الدعوى أن الطاعن هو الذي أقام الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها إلى بيت الزوجية بغية الشمل ألا أنها قابلت طلبه بالرفض وطالبت خلعها مقابل عشرة آلاف دينار على أساس الهجر في المضجع وعدم الإنفاق التي تدخل ضمن حالات التطليق المحدد بالمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وحيث أنه بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن المحكمة العليا سارت على

¹ - يوسف دلاندة، مرجع السابق، ص 56-57

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 342

³ - عبد الفتاح تقيّة، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، 2007، ص 146-147

⁴ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، 2010، ط4،

اجتهاد مفاده عدم أضرار أي شخص من دعواه وإذا كانت المطعون ضدها تدعي ضررا تدعي أو ترقى إلى طلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا.

ومن تم يكون القاضي الأول لما استجاب لطلب المطعون ضدها الخلع بمجرد طلب مقابل قد أضر بالطاعن وخالف القانون مما يجعل هذين الوجهين مؤسسين مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه¹.

وجاء في قرار عن المحكمة العليا مؤرخ في 2011/09/15 "والذي جاء فيه أن الطاعن هو الذي رفع الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها للبيت الزوجي ورفضت ذلك وقابلت طلبه بالرفض مطالبة بالخلع، من المبدأ انه لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق مقابل حسب اجتهاد المحكمة العليا في ملف الطعن رقم 353851 في القرار الصادر بتاريخ 2006/07/12، والمحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إضرار أي شخص من دعواه، وإن كانت المطعون ضدها تدعي ضررا أو تسعى لطلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا.

يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه إن الطاعن رفع دعوى ضد المطعون ضدها -بصفته زوجته- طالبا رجوعها إلى بيت الزوجية التي غادرته رفقة أهلها، وذلك دون قيد أو شرط بينهما طلبت الطلاق عن طريق الخلع وعرضت مبلغا مقابل ذلك كما طالبت بحقوق أخرى.

بذلك يكون الطاعن قد استعمل حقه في مطالبة زوجته المطعون ضدها الرجوع إلى بيت الزوجية ما دامت في عصمته ولم ترفع دعوى مستقلة سواء بالتطليق أو الخلع أو غير ذلك، وبالتالي فلا يجوز للمطعون ضدها أن تقدم طالبا مقابلا أو طلبين مقابلين، سواء بالتطليق أو بالخلع، لأن دعوى التطليق أو دعوى الخلع لا تكون إلا بدعوى مستقلة ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شرط وبالتالي كان على المحكمة التقيد بموضوع الطلب

¹ - قرار رقم 353851، المؤرخ في 2006/07/12، القضية (س.و) ضد (ي.ع)، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006. ص 431

الأصلي من عدم حرمان المطعون ضدها من حقوقها عند الضرورة، وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه¹.

ثانياً: شروط قبول دعوى الخلع.

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».

من تحليل أحكام نص هذه المادة يتبين بأنه يجب على الزوجة قبل أن تعرض النزاع على المحكمة المختصة أن تتوفر فيها الشروط العامة المتمثلة في الصفة والأهلية وأن تكون لها مصلحة في ذلك. كما يجب توفر هذه الشروط في المدعى عليه كون أن الدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة الواجب توفرها لرفع دعوى قضائية فهناك شرط خاص يجب توفره في دعوى الخلع وهو أن تقدم الزوجة رفقة العريضة الافتتاحية مستخرج من عقد زواج المعنيين طبقاً لنص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فبذلك هو أمر وجوبي، وفي حالة عدم تقديم هذه الوثيقة تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً. فهو شرط شكلي وإلزامي في كل دعوى، وسنتعرض إلى هذه الشروط بشكل مختصر:

1- شرط الصفة: المقصود بالصفة أنه يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب أن تكون المدعية هي الزوجة، والمدعى عليه هو الزوج، بحيث لا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة أو أخيها، كما لا يمكن أن ترفع على أب الزوج أو أخيه، بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى لانعدام الصفة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف

¹ - قرار رقم 620084، المؤرخ في 14/04/2011، القضية (ق.م) ضد (س.ش)، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012، ص 311

الممثل القانوني للزوجة كالدافع القضائي أو المحامي أو الولي بالنسبة لمن لم يبلغ سنّ الرّشد المدني الذي هو نفسه في قانون الأسرة 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة¹.

2- شرط المصلحة: المقصود بالمصلحة هو أن يكون الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أو فائدة عملية مشروعة، ومصلحة الزوجة هنا خشية منها ألا تقيم حدود الله مع زوجها نتيجة للكراهية وعدم التوافق بينهما، ولأن في بعض الحالات من الصعب إثبات الضرر لدفع دعوى التطليق، فتلجأ الزوجة إلى رفع دعوى الخلع².

3- شرط الأهلية: المقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة (أي القدرة العقلية) بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية والدفاع عن حقوقه أمام القضاء، بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي (19 سنة) وذلك حسب المادة 40 من القانون المدني³. وبكامل قواه إذ لا تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني⁴.

4- شرط تقديم نسخة من عقد الزواج: يعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة التي تتطلبها إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي بين هذين الزوجين المتنازعين وهذا يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن ترفع دعوى الخلع ضد زوجها فإنه يتعيّن عليها أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاحية نسخة من عقد الزواج وإلا حكم لها بعدم القبول الدعوى، لأنّ هذه النسخة تبين صفة الزوجين وتمنح لهما الحق في اللجوء إلى القضاء.

¹ القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية، العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007

² تنص المادة 7 من قانون الأسرة على أنه: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة...»

³ تنص المادة 40 من القانون المدني على أنّه كلّ شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة»

⁴ تنص المادة 437 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة»

كما أنه يجب أن ألا يكون قد سبق وأن حكم في موضوع النزاع ولنفس الأسباب، لأنه إذا كان قد صدر حكم في ذلك ودفع الزوج بسبق الفصل فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، كما يجب ألا يكون قد وقع صلح بين الطرفين أو اتفاقاً على التحكيم بشأن موضوع النزاع. ففي هذا الإطار، قضت محكمة تلمسان بعدم قبول دعوى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في حكم بتاريخ 2016/03/28: «حيث أن المدعية رفعت دعواها دون أن تقدّم للمحكمة ما يفيد وجود علاقة زوجية بينها وبين المدعى عليه مما يتعين بعدم قبول دعواها لانعدام الصفة»¹.

الفرع الثالث: جلسات الصلح والتحكيم في دعوى الخلع

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

أولاً: إجراءات الصلح

نص المشروع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة بالأمر 05/02 على أنه:

"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى

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

تسجيل أحكام الطلاق وجوباً في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25

على الصلح في المواد من 439 إلى 449، ونص على أن إجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي والزامي².

¹ - محكمة تلمسان، حكم بتاريخ 2016/03/28، حكم غير منشور.

² - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 268

كما يتضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري سالف الذكر على أن سياسة المشروع الجزائري في تقييد الحق في الطلاق، وما على القاضي إلا أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة رئيس كتاب الضبط، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه، وأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد، يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما تجاه الآخر، وذلك حتى يحاول خلالها إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع والعودة إلى حياة المودة والوئام على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع، لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمداً ورفضاً ضمنياً لمحاولات الصلح، ومثل هذا الوضع يعفي القاضي من الانتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح ويعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، فيحرر محضرا بفسلها يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولاته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع¹.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23/10/1997 الذي جاء فيه "إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجراءات عدة مرات تجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة الصلح بثلاثة أشهر"².

كما أن المشروع نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يلزم القاضي بتحرير محضر يبين 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 ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها وبعد تحرير المحضر

¹ - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 271-272

² - المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23/10/1997، ملف رقم: 174132 قبل تعديل القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة.

من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين، لكن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تنص على وجوب وإلزام إجراء محاولات الصلح¹.

عكس نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية التي تنص على أن "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية" ومن هذه المادة يتضح أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بينت حالة ما إذا تم الحكم بالطلاق، لابد من تسجيل الحكم في سجلات الحالة المدنية وتتولى هذه المهمة النيابة العامة والقاضي إلى جانب ذلك له السلطة التقديرية في إجراء محاولة الصلح واحدة بدل محاولات صلح طالما أنه اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات الصلح.

وفي هذا المعنى صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/04/14 حيث جاء فيه: "بدعى أن قاضي الدرجة الأولى أجرى محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح، لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين الزوجين وعقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/10/30 تمسك فيها الزوجان بمطالبهما وبالتالي فإن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة ثم استنفاده ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض"².

ثانيا: إجراءات التحكيم

يعين الحكّمين في القانون الجزائري من قبل القاضي، وهما وكيلان عن الزوجين لا حاكمان (قاضيا) على ما بدا لنا من ظاهر موقف التشريع الجزائري خلافا لرأي الجمهور من

¹ - أحمد شامي، مرجع السابق ص 272

² - مجلة المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والموارث، قرار بتاريخ 2011/04/14 ملف رقم 620084، العدد 01، 2012، ص 301.

فقهاء الشريعة الإسلامية، وأن القاضي هو من يعينهما إذا اشتد الخصام بينهما ولم يثبت أي ضرر، وعن وجه استفادة القاضي الجزائري من القواعد الإجرائية والموضوعية التي نص عليها الفقهاء وقرروها في كتبهم، فهو واضح بين بالنظر إلى أن أحكام الصلح بين الزوجين إجمالاً مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ومذاهب فقهاؤها وعلمائها، وعليه فلا بد من وجود ملامح الأحكام الشرعية في مضامين أحكام التشريع الجزائري¹.

وتلخص موقف التشريع الجزائري من إجراءات الصلح عن طريق الحكمين أو التحكيم بين الزوجين في النقاط التالية:

1- يباشر الحكمان مهمتهما في الصلح فور تعيينهما من القاضي، وتتلخص مهمتهما في محاولة التوفيق بين الزوجين طبقاً لنص المادة 01-56 من قانون الأسرة؛ وذلك من خلال مساعيها الحديثة من أجل رأب الصدع بين الزوجين وإزالة الصدا الذي أصاب علاقتهما ومحاولة إصلاحها.

2- بالنسبة لجلسة الصلح التي يعقدها الحكمان لم يُحدد القانون مكانها، لكن بالنظر إلى أن القاضي هو من يعينهما فهذا يعني أنه يمكن أن تجرى على مستوى المحكمة، ويمكن أن تجرى في مكان آخر يُحدده الحكمان وفي الحالتين فإن عملية التحكيم تتم تحت إشراف ومتابعة القاضي، بدليل أنهما يلتزمان إطلاع القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، طبقاً لنص المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقديم تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين طبقاً لنص المادة 56 من قانون الأسرة، وإذا تم الصلح من طرف الحكمين يُثبت في محضرٍ يُصادق عليه القاضي بموجب أمرٍ غير قابل لأي طعن طبقاً لنص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع التنبيه إلى أن القاضي لا يحضر جلسة الصلح عن طريق الحكمين.

¹ - عبد المنعم نعيم، المرجع السابق، ص 270.

لم يوضح المشرع الجزائري، كيفية استماع الحكّمين للزوجين، كما هو الشأن في استماع القاضي لهما عند مباشرته الصلح بنفسه؛ فإنه يستمع إلى كل زوج على انفراد ثم معا طبقا لنص المادة 01-440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن يجب أن تعقد جلسة الصلح سرية عملا بعموم نص المادة 439: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"؛ يعني سواء جلسة الصلح التي يعقدها القاضي أو التي يُباشرها الحكّمان.

3- في حالة ظهور أية إشكالات تعترض الحكّمين أثناء تنفيذ مهمتهما؛ وجب على الحكّمين إطلاع القاضي بذلك، طبقا لنص المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حتى يتخذ القاضي ما يراه مناسبا من التدابير والإجراءات، ومن ذلك مثلا غياب أحد الزوجين أو كليهما عن جلسة الصلح أو امتناعهما عن الحضور.

4- يعتبر حكم الصلح نافذا، بدليل أن القاضي يُصادق على محضر الصلح بموجب أمر غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، كما نصت على ذلك المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في أصح الأقوال باعتبار أن الحكّمين قاضيين، وحكمهما حكم قضائي. أيضا، إذا لم يوفق القاضي أو الحكّمان في مسعى الصلح، وحكم فيه القاضي بالتفريق بالطلاق أو التطلاق أو الخلع؛ فإن حكمه غير قابل للاستئناف فيما عدا جوانبه المادية؛ وذلك طبقا لنص المادة 57/01 من قانون الأسرة.

5- إذا اصطلح الزوجان؛ فراجع الزوج زوجته أثناء محاولة الصلح؛ لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، طبقا لنص المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري.

6- إذا تبين للقاضي صعوبة تنفيذ المهمة على الحكّمين جاز له إنهاء مهامهما تلقائيا اتفاقا مع الفقه الإسلامي، وفي هذه الحالة يُعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة طبقا لنص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا أصدر حكمه بالتفريق فإنه يكون نافذا غير قابل للاستئناف، فيما عدا جوانبه المادية كما نصت المادة 57/01 المشار إليها أعلاه. وفي هذا تأكيد على أن للقاضي سلطة تقديرية في تعيين الحكّمين وإنهاء مهامهما،

وأن إجراءات الصلح عن طريق التحكيم تنتهي تلقائياً، ولا حاجة إلى محاولة جديدة للصلح؛ لتعذر ذلك.

7- إن الأصل في عمل الحكّمين قانون الأسرة الجزائري وما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه من أحكام طبقاً لنص المادة 222 منه، ومن ثم فلا مانع أبداً أن يستفيد القاضي الجزائري من أحكام الصلح التي أصلها وفصلها فقهاء الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى الخلع

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى الخلع

أولاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع

نص عليها المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأنه صدر نص به حكم من القضاء وأنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق طبقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم"، ويتضح من هذه العبارة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوج أو يأتي تثبيتها لأمر¹ الزوجية إلى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع حصل من قبل².

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تكييف الخلع فأبو حنيفة يعطيه حكم اليمين من جانب الزوج وحكم المعاوضة من جانب الزوجة، في حين يرى المالكية أن الخلع معاوضة من الجانبين بينما يؤكد الفقه الحديث أن الخلع عقد بين الرجل والمرأة على إنهاء الحياة الزوجية لقاء بدل ما تدفعه الزوجة لزوجها، والبعض الآخر عرف الخلع على أنه الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغاً من المال لا يتجاوز المهر الذي دفعه لها.

¹ - الغوثي بن ملحّة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ط2، ص122.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 316

1 الاتجاه الذي يرى بأن الخلع عقد رضائي: إن مركز القانوني الناتج عن عقد الزواج لا يمكن أن ينقضي إلا بصدر عمل قانوني، وقد يكون هذا الانقضاء نتيجة ممارسة العمل الولائي أو القضائي، إذن إذا تم اتفاق على إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فهو لا يتم إلا إذا انعقد العقد بينهما.

وبعد الحكم من الأحكام الاتفاقية والقاضي في هذه الحالة لا يخرج دوره عن الموائق، فهو يقوم بتوثيق إرادة الطرفين ويسمى هذا الحكم بالعقد القضائي، وبالتالي فهو يخضع للنظام القانوني التي تخضع له سائر العقود الرسمية¹.

وهذا الاتجاه يدعمه قرار المحكمة العليا رقم 73885 المؤرخ في 1991/04/23 والذي ينص على ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون².

2- الاتجاه الذي يرى أن الخلع هو مكانة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي: البعض يرى بأنه حق للمرأة ويجب على القاضي أن يقرر لها هذا الحق، إذا لم يصل الاتفاق بين الزوجين على الفرقة لقاء بدل تدفعه الزوجة ورفعت هذه الأخيرة أمرها إلى القاضي، للمطالبة بالتفريق لقاء بدل تدفعه في حين رفض الزوج ذلك.

وهنا نطرح التساؤل: هل يحق للقاضي رفض الزوج؟
ذلك أن يطلق الزوجة من زوجها فقد سبق وأن رأينا أنه يحق للقاضي أن يطلق الزوجة من زوجها رغم رفض الزوج، واستنادا في ذلك إلى السنة النبوية وآراء الفقهاء.

ويدعم هذا الاتجاه بقرار المحكمة العليا رقم 83603 المؤرخ في 21/07/1992 والذي جاء في نصه أنه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها

¹ - عمر زودة، طبيعة الأحكام لإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دار انكسولبيديا، د ب، د ت، ص 114-115

² - قرار محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم 73885 الصادر بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية العدد 02،

1993، ص 55

على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم."

وهذا ما يؤكد أنه أيضا قانون الأسرة الجزائري في مادته 54-01 على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وبهذا المشرع الجزائري قد أزال التضارب حول مبدأ الموافقة من قبل الزوج"¹.

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لا بد أن يكون مسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع²، وهذا محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضى به وجعله يحكم بالخلع الحكم³، الذي يصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين هما:

1- قسم الجانب الشخصي: هذا القسم ينصب على عقدي ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيين على الآخر وذلك وفقا للمادة 49/3 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02 التي تنص على: "تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"⁴.

وهذا خلاف لما كان عليه الأمر قبل التعديل، حيث كان الأطراف هم اللذان يسعيان إلى تسجيل دعم الطلاق بالحالة المدنية⁵.

2- قسم الجانب المادي: فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع، وهي الخاصة بتتابع فك الرابطة الزوجية أو آثار الحكم بالخلع.

¹ - المادة 54-01 من قانون الأسرة الجزائري

² - يوسف دلاند، المرجع السابق، ص 56.

³ - سليم سعدي، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن لقانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المرجع السابق.

⁵ - يوسف دلاند، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الثاني: أحكام الطعن القانونية لدعوى الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشأن طبيعة الأحكام الفاصلة فيه إن يستأنف من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عند نظر الطعون المعروضة عليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية الفاصلة في الخلع انقسامها إلى اتجاهين الأول يقبل الطعن بالاستئناف في أحكامها والثاني لا يقبل الطعن فيها بذلك¹.

أولاً: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائياً نهائياً، عدا الجوانب المادية كالنفقة والحضانة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حين تعديله، حيث نص في المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري أن تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع غير قابلة للاستئناف، وذلك عندما يطعن في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه كما نقبل الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس القضائية الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقص إلى قبولها شكلاً ورفضها موضوعاً.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في تاريخ 20/03/1991 من المقرر قانوناً أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف، ما عدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية (د. ن) ضد (ب. ن) أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق للخلع إلى الطلاق بتظلم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى

¹ - منصور نورة، التطلاق والخلع وفق القانون والشرعية الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 147.

موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

ثانيا: أحكام الخلع قابلة للاستئناف

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

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييد الحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين عن تلك الدعوى إلى اللافت للانتباه أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوي الخلع يجري على درجة واحدة لصرحت بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة.

يرجح هذا الاتجاه باعتباره الأقرب إلى الصواب ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما وظروف مؤقتة يجعلها تبغضه ولا تطيق عشرته تدفعها لمخالعته إلا أنه وبزوال تلك الظروف قد تتدارك خطأها وتتدم على طلبها عندما يبرز لها جليا تهاة تلك الأسباب التي دفعها لطلب الفرقة والانفصال وهذا نظرا للطرة الإنسانية التي زرعها الله في نفس الرجل والمرأة لا سيما هذه الأخيرة التي تغلب عليها العاطفة والرجعة أشد لها حفاظا على تكامل الأسرة هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اجمع الفقهاء المسلمون على اعتبار الخلع طلاقا بئنا إسنادا إلى قوله صل الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" واعتبروها بينونة كبرى لتناقض البذل مع الرجعة حتى ولو اشترط الزوج الرجعة في الخلع، فإنه في نظر الفقهاء يصح الخلع والشرط يبطل، وفي رأينا أن بينونة المقصودة بينونة الصغرى، إذ

¹ - قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 72858 المؤرخ في 20/03/1991م، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 1، ص 57.

يمكن للزوج مراجعة مختلعه بمهر وعقد جديدين لكن هذا جعل حكم الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف. أما البينة الكبرى فتكمن فقط في التفريق باللعان وكذا الطلاق المكمل للثلاث¹.

¹ - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 148-149.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الحكم بالخلع، إلا أنه يمكن استخلاصها بالرجوع إلى ما استقرت عليه نظريات الفقه الإسلامي وكذا القواعد العامة التي اشتمل عليها قانون الأسرة الجزائري، وفي ذلك نجد أن للخلع آثارا ينفرد بها (المطلب الأول) وآثار عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع

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

الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية

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

حيث تتفكك الرابطة الزوجية ويصبح الزوجان أجنبيان عن بعضهما. وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين، حيث تكون الفرقة طلاقا بائنا، حيث رأى الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية¹، واستدلوا لقول الله تعالى: "قَلَّ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ." [البقرة: 229]، والفداء يكون إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، كما أنه روى عن عمر بن الخطاب وعلي ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الخلع تطليقة بائنة"².

¹ - نبيل صقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا"، دار الهدى للنشر والتوزيع عين ميله، الجزائر، بدون سنة، ص 200.

² - أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي"، دار الكتب القانونية، مصر، 1009، ص 33

وقيل أن الخلع طلاق رجعي، فإن راجعها رد البذل الذي أخذه منها، وهو مذهب الظاهرية¹.

وفي كل الأحوال يجب توفر شروط الخلع وعدم إكراه الزوجة، ولا ضرر مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم، كما لا تضار الزوجة بجبرها على البقاء مع زوج لا ترغبه، ولا يضار زوج في حصوله على ما أعطاه لزوجته فلا ضرر ولا ضرار².

الفرع الثاني: التزام المختلة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به، التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البذل المتفق عليه أو المحكوم به قضاء أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو أقل لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229]. إن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا، زائدا عن المهر أو أقل منه.

الفرع الثالث: اعتداد المختلة

وهو ما نصت عليه المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: تعتد المطلقة بالدخول بها غير الحامل بثلاث قروء والبائس من المحيض ثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق³. "، إن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء، وما لم يرد استثناء في ذلك على المختلة، فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم النص³.

وأما اليأس من المحيض فقد قال الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: 04]، وبذلك أخذ المشرع الجزائري في ذات المادة: 58 قانون الأسرة الجزائري: "... واليأس من المحيض 3 أشهر من تاريخ التصريح

¹ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 34-35.

² - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 258

³ - سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي"، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون سنة، ص 77.

بالطلاق"، وينطبق ذلك على المختلعة اليأس. وفي هذا الأمر نقول أن احتساب العدة يكون من يوم علمها وليس إعلامها.

أما عن المختلعة الحامل فتأخذ أيضا حكم المطلقة الحامل والتي تنتهي عدتها بوضع حملها مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 04]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة: 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. كما يلتحق بالوضع إسقاط الحمل إذا جاء مستتبنا بعض أعضائه، غير أن المشرع الجزائري جعل أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة، وهو ما ينطبق مع رأي الأطباء¹.

الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق المالية لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع، والمقررة بموجب الرابطة الزوجية والتي حلت بالخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج، وفي سقوط هذه الحقوق المالية أو عدم سقوطه. ومما سبق يظهر أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخضعها، ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع، لأن هذا الأخير عقد معاوضة، فلا يزداد على ما تراضيا عليه، ولا يسقط غيره، وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فإن المادة 54 قانون الأسرة الجزائري يجعل تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه².

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 371.

² - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة، مصر، 1997، ط2، ص 573.

المطلب الثاني: الآثار العامة للخلع

الفرع الأول: نفقة العدة

بالنسبة لنفقة المعتدة فقد نصت على ذلك المادة 61 من قانون الأسرة بقولها: "لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن الزوجة زفت للطاعن واختلا بها في بيته ولم ينكر أصابتها وأن الدخول مسلم به، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة ونفقة الإهمال فإن قضائهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة ومتماشيا مع المادتين 58 و 74 من نفس القانون، ومن ثم فإن النفي عن القرار المطعون فيه لمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه¹."

الفرع الثاني: نفقة الإهمال

نصت المادة 74 من قانون الأسرة بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببنية مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعتها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين و النفقة من الأمور التي لا يجوز التهاون أو التأخر في تسديدها إذ يجوز أن يشمل الحكم الذي يقضي بالنفقة بالنفاذ المعجل، كما يجوز المطالبة بها عن طريق القضاء المستعجل وحتى استصدار أمر على ذيل عريضة، وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، كما أن المكلف بالنفقة حال امتناعه عن شديد النفقة يجوز ملاحقته جزائيا وتغريمه أو حتى حبسه كما تنص على ذلك المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه،

¹ - بولقرون نور الهدى، آثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكر ماستر في قانون الأسرة، جامعة بسكرة، 2018-2019،

وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، كما أن الزوج ملزم بالإنفاق عليها حتى وهي معه في الخصام أمام القضاء مالم تكن ناشز إلى غاية صدور الحكم بالطلاق. وهذا ما أخذت به المحكمة العليا بقرارها الصادر في 1989/10/02م من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا (بإرخاء الدستور) أو (خلوة الاهتداء) ويعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية وتنتال الزوجة كالم صداقها ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ما قبلها في غياب المسقط عليها، ومن ثم فإن النهي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب فضه¹.

الفرع الثالث: الحضانة وحق الزيارة

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت أولوية الحضانة للمرأة فهذا اعتراف بدورها في حماية المحض ون قبل الحاضن، وقد جعلت مصلحة المحضون لدى المرأة، وهذا تكريما لها واعترافا معترف به للمرأة منذ ولادة المولود لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: 233]

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

ولكن تمتع المرأة بهذا الحق مقترن بشروط قبل الاستفادة بهذا الحق وأثناء التمتع بهذا الحق إذ لا تأثير للخلع على حضانة الصغار ولا على نفقتهم، فالأم لها حضانة صغارها ونفقتهم واجبة على أبيهم، كما أن للأم أن تحصل على أجر حضانة من الأب لأن أجر الحضانة لا يسقط بالخلع وللاب رؤية أولاده وله ضمنهم في حالة بلوغهم السن القانونية².

¹ - بولقرون نور الهدى، المرجع السابق، ص 46.

² - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ج1، ص 381

ومن شروط استحقاق الحضانة لتحقيق مصلحة المحضون الأهلية المشترطة في مستحق الحضانة، فالمشرع الجزائري خلافاً للتشريعات العربية لم يسدد شروط الحضانة في مادة واحدة، وإنما أجملها في عبارة واحدة: "أهلاً للقيام بذلك" في الفقرة الثانية من المادة 30 قانون أسرة، ومن ثم لنا أن نتساءل ما المقصود بهذه العبارة وما هو محتواها من حيث الأهلية الواجبة توافرها في الحاضن.

أ) **مدى تعلق أهلية الحاضن ببلوغه ورشده:** فقد تعود جانباً من الفقه على استعمال ألفاظ الأهلية للدلالة على معناها ومن هذه الألفاظ نجد خاصة لفظ البلوغ أو الرشد، والحق أن هذه الملاحظة لا تنهض سبباً لإدراج خاصية البلوغ لوحدها أو خاصية الرشد لوحدها ضمن شرط الأهلية، لأن العبرة ليست بالأمارات الطبيعية المحددة للبلوغ، بل العبرة بقدرة الشخص على ممارسة الحضانة لأن هذه الأخيرة أساسها حماية مصلحة المحضون.¹

ب) **خلو المرشح للحضانة من الأمراض العقلية والجسدية:** فرعاية لمصلحة الطفل المحضون لابد أن تتوفر في المرشح السلامة العقلية والنفسية والجسدية

ج) **استقامة السلوك:** فلا حضانة لطالبها في حال الانحراف السلوكي الظاهر المؤثر في رعاية المحضون.

د) **ألا تكون متزوجة بغير ذي محرم من الصغير:** فإن تكون غير متزوجة أو متزوجة بقريب محرم منه كعمة أو جدة وإذا كانت متزوجة من أجنبي أو من قريب غير محرم كابن عمه أو محرم غير قريب كأخيه من الرضاع سقط حقها في الحضانة، لأن هؤلاء لا يعطفون على الصغير كعطف القريب والأجنبي ببغضه ويقس عليه ولأن الزوج لا يحب ابن زوجته فينشأ في جو يسوده الكراهية فيتعقد المحضون نفسياً.

هـ) **ألا تكون مرتدة عن الإسلام:** فإذا كانت الأم مسلمة وارتدت عن الإسلام سقط حقها في الحضانة لأن المرتدة عند الحنفية تحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت ومثل هذه لا

¹ - تشوار حميدو زهية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب

تستطيع القيام بأعمال الحضانة فإذا كانت كتابية تستحق لأن الأساس الحضانة هو النفقة على الصغير وهي متوفرة وإذا خيف عليه أن يتأثر بدينها كشرب الخمر لأنه محرم فإنه يؤخذ منها ويسلم لغيرها.

وقد نص المشرع الجزائري في مادته 70 قانون أسرة: في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكن ملائما للحاضنة، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

أما فيما يخص سقوط الحضانة على أحد الأبوين فقد نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، كما تنص المادة 67 على تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه، ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة¹.

وتسقط الحضانة بأربعة أسباب عليها الإجماع وهي:

(أ) سفر الحاضن سفر نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد، وهو مقدار ستة برد فأكثر حوالي: 132 كلم فلو سافرت الحاضنة ستة برد فأكثر فالأولى أخذ المحضون وتسقط الحضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه.

(ب) ضرر في يدين الحاضن كالجنون، والجذام والبرص.

(ج) الفسق أو قلة الدين بحيث يكون غر مأمون على الولد.

(هـ) تزوج الحاضنة ودخولها، إلا أن تكون جدة الطفل زوجا لجده، أو تتزوج الأم عما له، فلا سقط، لأن الجد أو العم محرم للصغير، وكذا تسقط الحضانة عند الشافعية والحنبلة بالكفر.

¹ - الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء لفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ط1، ص52

أما بالنسبة لحق الزيارة فقد تعرض المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 64 من قانون الأسرة المعدلة 02 والتي تنص: "وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بالأمر رقم 05 بحق الزيارة" ولم يحدد قانون الأسرة المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة والمحضون لأن هذه المسألة في الأساس تقوم على الرضائية.

وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/16 عندما ذكرت متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فانه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع ليمدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم¹.

الفرع الرابع: نفقة السكن وبدل الإيجار

إن مسألة نفقة المحضون وسكنه تضمنتها المادة 72 من قانون الأسرة "نفقة المحضون وسكنه من ماله الخاصة إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا فإذا كان للمحضون مال خاص به فذلك، وإلا تعين على القاضي الحكم للوالد بالنفقة على محضونه، كما يجب على الأب توفير مسكن له فإذا لم يستطع ذلك، يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدور الأب، تبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا".

طبقا للقرار الصادر في: 2002/05/08 تحت رقم: 254635 والذي جاء فيه يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون ولا يمكن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين².

¹ قرار المحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ، 1999/04/16 ملف رقم 59784 المجلة القضائية، العدد 04-1991

² مباركي كهيبة، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، د ت، ص 50

الخاتمة





خاتمة:

إن الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان وأي إخلال بهذا المبدأ أو أي عدول من الزوج عنه قد يلحق بالزوجة ضررا أيا كان نوعه، والمشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر 02-05 يتعارض مع الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للخلع حيث اعتبره طلاقا إلا أنه هناك اختلاف في الشريعة حول اعتبار الخلع فسخ أم طلاق، ومن ثم كان لازما التطرق لهذه الجزئيات أو المسائل التي أهملها المشرع الجزائري أو لم يفصل فيها بالقدر الكافي، ومن خلال دراستنا هذه خلصنا إلى النتائج التالية:

- الخلع وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق . حيث أن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بأن الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أن المادة 54 التي تنص على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في الفصل الخاص بالطلاق وهذا لاختلاف أثر كل منهما.
- لم يفصل المشرع الجزائري في الخلع، ولكنه وضع بند الخلع في فصل الطلاق، بذلك فإن القانون الجزائري يعتبر الخلع طلاق وإذا كان غير ذلك لوضعه في فصل الفسخ.
- يختلف الخلع كحالة لفك الرابطة الزوجية بين الزوجين عن حالات الانحلال الأخرى فهو يختلف عن التطليق للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27 والتي يجب على الزوجة إثباتها حتى تحصل على التطليق بخلاف الخلع الذي يعد الحل الأخير بيد الزوجة إذا لم تستطيع إثبات أي سبب من أسباب التطليق.
- لم يتطرق القانون الجزائري إلى شروط الخلع، ولكنه أشار إلى حدوث الخلع بمقابل مادي، أو بمقابل غير مادي بالاتفاق بين الزوجين، ويكون معلوم لهم وإذا لم يتم الاتفاق يكون الأمر متروك للقاضي بتحديد بشرط ألا يكون أكثر من قيمة صداق المثل، وكل ذلك وفقا للشريعة الإسلامية.



- أشار المشرع الجزائري إلى ضرورة توافر وجود أهلية قانونية لكلا من الزوجين حتى يتم الخلع، وليكون من حق المخلوع الحصول على العوض، والتصرف به.
- يجب عند القيام بالخلع أن يكون الزواج شرعي، وقانوني مسجل في السجلات المدنية، وحتى إذا كان الزواج صحيح، وقانوني ولكن غير مسجل لا يقبل إلا بالتسجيل أولاً ثم القيام بإجراءات الخلع. لأن ذلك يكون في نظر القانون لا وجود علاقة زواج، والشخص التي تخالعه الزوجة شخص أجنبي إذا لم يوجد اثباتات، وعقد يثبت أولاً الزواج، ووجود علاقة تربطهم ببعضهم حتى يحدث الخلع.
- وإذا حدث طلاق بين الزوجين، وكان الطلاق رجعيًا، والزوجة في عدتها فيحق لها أن تخالع زوجها نظراً لأن الرابطة الزوجية مازالت موجودة.
- ومن خلال النتائج المتوصل إليها في بحثنا هذا والتي تمثل بعض نخرج ببعض المقترحات التي نرى فيها حلولاً للنقائص المسجلة لموضوع الخلع والتي من بينها:
 - قيام المشرع الجزائري بتدارك الثغرات بالتعديل والنص عليها صراحة في ظل عدة وجود قضاة متخصصين في الشريعة حتى لا يفسر دائماً الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقاً لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة على هوى القاضي.
 - الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة والأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسماء بقوائم الخبراء في المحاكم قصد تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أوصل الأسرة
 - إنشاء محكمة للأسرة خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية حتى لا يتقل كاهل القضاة وللوصول إلى تحقيق العدالة المرجوة من اللجوء إلى القضاء.
 - تخصص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة لإجراءات الواجب اتخاذها.



- تكوين القضاة والاستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء

- تعديل المادة 54 بإدراج فقرات توضح نوع البذل وماذا يكون غير النقود.

- وضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع للحد من تفشي هذه الظاهرة.

قائمة المصادر والمراجع



قائمة مراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 24
- ملف رقم 33652، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 03.
- ملف رقم 51728، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 03.
- قرار رقم 33652، بتاريخ 11/06/1984، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عند 3، لسنة 1989.
- قرار رقم 36709 بتاريخ 22/04/1985، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989.
- قرار رقم 36709، بتاريخ 22/04/1985، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عدد 1، لسنة 1989.
- قرار رقم 33652، بتاريخ 11/06/1984، صادر عن المحكمة العليا غ أ ش المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1989.
- المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23/10/1997، ملف رقم: 174132 قبل تعديل القانون 84-11 المتعلق بقانون الأسرة.
- ملف رقم 82603، المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001.
- قرار رقم 275497، بتاريخ 17/10/2001، صادر عن المحكمة العليا غش أ، مجلة المحكمة العليا، عدد 2 لسنة 2004.
- الامر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 الذي والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.
- قرار رقم 365244، بتاريخ 11/10/2006، صادر عن المحكمة العليا غ ش أ، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، لسنة 2007.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 ابريل 2008

- قرار رقم 353851، المؤرخ في 2006/07/12، القضية (س.و) ضد (ي.ع)، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2006
- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية، العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007
- ملف رقم 656259 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا عدد 01، 2012.
- قرار رقم 620084، المؤرخ في 2011/04/14، القضية (ق.م) ضد (س.ش)، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012
- محكمة تلمسان، حكم بتاريخ 2016/03/28، حكم غير منشور.

ثانيا: الكتب

- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، المكتبة العلمية، بيروت، 1399 هـ، ج2
- ابن حجر، فتح الباري في شرح البخاري، دار طيبة، ط2، 1429 هـ، ج9
- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن الجوزي، ج3، ط1، مصر، 2014
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ط6، ج2
- ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1427 هـ، ج12
- ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط5، 1426 هـ، ج10
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414 هـ، ج1
- أبو البركات عبد الله النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ط1، ج4
- أحمد زيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق: قواعد وضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ط2.
- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010

- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي"، دار الكتب القانونية، مصر، 2009
- أحمد نصر الجندي، شرح مدونة الأسرة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010
- الحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر، 2013، ج1.
- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ط2.
- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ط1
- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ج1
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ط5، ج1
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ط4، ج1.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ط1
- تشوار حميدو زهية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، 2008، ج1
- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2002
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، 2010، ط4
- عبد الفتاح تقي، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، 2007
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ط1.

- عمر زودة، طبيعة الأحكام لإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، دار انكسولوبيديا، د ب، د ت

- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، الجزائر، 2008، ص 34

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، د ت

- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة، مصر، 1997، ط2

- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية-أحكامه-آثاره: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009

- منصوري نورة، التطلاق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010

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

- نسرین شریقی، کمال بو فروة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2018

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1985، ط2، ج7.

- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2011
-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ج1

ثالثا: الرسائل الجامعية

- بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع - دراسة مقارنة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي-، مذكرة ماجستير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014

- بوكايس سمية، المساواة بين الجنسين في قانون الأسرة الجزائري في ضوء اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014

- بولقرون نور الهدى، آثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكر ماستر في قانون الأسرة، جامعة بسكرة، 2018-2019

- سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي"، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، بدون سنة

- سليمة زميت، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018

- مباركي كهينة، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، د ت

- هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.

- يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2009

رابعا: المجالات العلمية والملتقيات

- مجلة المحكمة العليا: غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2011/04/14 ملف رقم 620084، العدد 01، 2012.

- حبار أمال الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جانفي 2018

- رابح بن غريب، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية، مجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، جامعة جيجل، 2017

- ربيعة إلغات، الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 46 عدد 3، جامعة الجزائر 1، 2009

- صديق سعوداوي، تغيرات مبدأ الرضائية وفق الاجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية عدد 1، كلية الحقوق جامعة البليدة 2، 2011

- قرار المحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ، 16/04/1999 ملف رقم 59784 المجلة القضائية، العدد 04-1991
- قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 72858 المؤرخ في 20/03/1991م، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 1
- قرار محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم 73885 الصادر بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية العدد 02، 1993
- لجلط فواز، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مادة شؤون الأسرة ملتقى وطني بعنوان: إشكالات التنفيذ، المركز الجامعي بريكة ماي 2017
- ناصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، بمجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 03، 2001

فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

شكر التقدير

مقدمة..... أ

الفصل الأول: ماهية الخلع وأحكامه

6	المبحث الأول: مفهوم الخلع
6	المطلب الأول: التعريف بالخلع
6	الفرع الأول: التعريف الشرعي والقانوني للخلع
8	الفرع الثاني: الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية
12	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخلع
12	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخلع هل هو حق شخصي أم عقد رضائي
15	الفرع الثاني: توجه المشرع الجزائري من الخلع الرضائي إلى الخلع بإرادة منفردة.
16	المبحث الثاني: أحكام الخلع
16	المطلب الأول: أركان وشروط الخلع في القانون الجزائري
16	الفرع الأول: أركان الخلع في القانون الجزائري
19	الفرع الثاني: شروط الخلع في القانون الجزائري
22	المطلب الثاني: الضوابط القانونية للخلع
22	الفرع الأول: مبدأ الرضائية في القانون الجزائري
23	الفرع الثاني: إشكالية امتناع الزوجة عن تقديم بدل الخلع

الفصل الثاني: الأحكام القضائية والآثار المترتبة عن الخلع

27	المبحث الأول: التنظيم الاجرائي لدعوى الخلع
27	المطلب الأول: الاجراءات الخاصة برفع الدعوى
27	الفرع الأول: قواعد الاختصاص المتعلقة بالخلع
28	الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى وشروطها
33	الفرع الثالث: جلسات الصلح والتحكيم في دعوى الخلع

38	المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى الخلع
38	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى الخلع
41	الفرع الثاني: أحكام الطعن القانونية لدعوى الخلع
44	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع
44	المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع
44	الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية
45	الفرع الثاني: التزام المختلة بتسديد بدل الخلع
45	الفرع الثالث: اعتداد المختلة
46	الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية
47	المطلب الثاني: الآثار العامة للخلع
47	الفرع الأول نفقة العدة
48	الفرع الثاني: نفقة الإهمال
48	الفرع الثالث: الحضانة وحق الزيارة
51	الفرع الرابع: نفقة السكن وبدل الإيجار
53	خاتمة
58	قائمة المراجع
63	فهرس المحتويات