جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم:

إعداد الطالب:

جابو يدعى دراجي امين

يوم: 2020/10/01

أحكام الخلع في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

العضو :1 دكنور محمد جغام	**الرتبة** أستاذ محاضر	**الجامعة** محمد خيضر بسكرة	**رئيسا**
العضو :2 ادكتور رياض دنش	**الرتبة استا**ذ محاضر	**الجامعة** محمد خيضر بسكرة	**مشرفا**
العضو :3 الاستاذ صالح سقني	الرتبة استاذ مساعد	**الجامعة** محمد خيضر بسكرة	**مناقشا**

السنة الجامعية 2019 -2020

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ
وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ١٠٥﴾

صدق الله العظيم

(التوبة/105)

الإهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

صاحب السيرة العطرة و الفكر المستنير، فلقد كان الفضل الأول في بلوغي

التعليم العالي.

(والدي الحبيب) أطال الله عمره.

إلى من أفضلها عن نفسي و لما لا فقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهدا في

سبيل إسعادي

على الدوام (أمي الحبيبة).

إلى أصدقائي و من وقفو بجانبي و ساعدوني بكل ما يملكون.

ولا ينبغي أن أنسى أساتذتي ممن كان لهم الدور الأكبر في مساندتي

و مدي بالمعلومات القيمة.

جابو أمين

شكر وعرفان

أشكر الله القدير الذي أنعم علي بنعمة العقل و الدين. القائل في محكم التنزيل

" وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمْ " سورة يوسف الآية 76

ووفاءا و تقديرا و إعترافا مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين

لم يألو جهدا في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر الأستاذ

الفاضل: رياض دنش على هذه الدراسة و صاحب الفضل في توجيهي

و مساعدتي في تجميع المادة البحثية، فجزاه الله كل خير.

كما أتوجه

بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مناقشة هذا البحث.

جابو أمين

قائمة المختصرات

المختصر	الدلالة
إلخ:	إلى آخره
ج:	الجزء
د.ب.ن:	دون بلد نشر
د.س.ن:	دون سنة نشر
ص:	صفحة
ص ص:	من الصفحة إلى الصفحة
ط:	طبعة
ق.أ.ج:	قانون الأسرة الجزائري
ق.إ.م.إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.م.ج:	القانون المدني الجزائري.

مقدمة

تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية لبناء المجتمعات، باعتبار أن حفظ البشرية يتحقق بقيام هذه المؤسسة الاجتماعية عن طريق الزواج، والذي أولى له الشارع الحكيم عناية خاصة لم تتوفر في غيره من العقود.

ناهيك عن اهتمام القرآن الكريم بالزواج معتبرا إياه ميثاق غليظ توثق به القلوب، وتحفظ به الفروج ويندمج من خلاله طرف بغيره من جنس آخر ليصير بذلك كل منهما لباسا للآخر.

حيث أن الأصل في العلاقة الزوجية المحبة والرأفة والرحمة لكلا الزوجين، وذلك مصداقا لقوله تعالى[1]:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"، وزيادة على ذلك تعد من أعظم النعم التي لا تعد ولا تحصى لقوله تعالى[2]:" وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ".

وقد قام المشرع الجزائري بتكريس مقاصد الزواج من خلال ما سنه من أحكام عامة في قانون الأسرة الجزائري رقم 84- 11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 لاسيما في مواده 02 إلى 04[3]، معتبرا بذلك الزواج ركيزته المودة والرحمة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب والترابط الأسري وحسن المعاشرة.

---

[1]- سورة الروم، الآية 21.

[2]- سورة النحل، الآية 72.

[3]- أنظر المواد من 02 إلى 04 من القانون رقم من القانون رقم 84- 11، المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدَّل والمتمم بالأمر رقم 05- 02، المؤرخ في 2005/02/25، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2005/02/27.

رغم العناية الخاصة بالزواج شرعا وقانونا إلى أنه قد تطرأ على العلاقات الزوجية مشاكل تجعل التفرقة بين الزوجين حتمية لا مفر منها، و يكون من الحكمة اللجوء إلى حلها، لذلك شرع الله تعالى الطلاق، واعتبره أبغض الحلال.

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

حيث أن الشارع الحكيم أباح للزوج أن يطلق زوجته دون اشتراط رضاها في حال دعت الضرورة إلى ذلك، فلم يقوم باشتراط رضى الزوجين واتفاقهما في الطلاق بخلاف الأمر بالنسبة لعقد الزواج.

كما أن الله عزوجل أجاز للزوجة حق الانفصال عن زوجها، فاتحا لها بذلك باب من أبواب الطلاق في حال توافر الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا إذا تسببت لها العلاقة الزوجية مع شريكها بأضرار مادية ومعنوية، وهذا ما يُعرف بالتطليق، أما في حال عدم قدرتها على إثبات ذلك الضرر يمكنها افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له؛ وهذا ما يُعرف بالخلع، لذلك يعتبر الخلع أحد صور إنهاء الرابطة الزوجية وهذا هو محور دراستنا.

أهمية الدراسة

يعتبر موضوع الخلع ذا أهمية بالغة؛ فهو أحد السلبيات التي تمس بكيان الأسرة، لاسيما إذا ما أساءت الزوجة استعماله، هذه الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع فإن وإن فسدت فسد بالتبعية، وإذا صلحت صلح المجتمع،

يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة، وقد تأرجح بين أخذ و رد، وبين مؤيد ومعارض لشرعيته؛ حتى أن بعضهم قد بالغ، وقال أن هذا الموضوع لم يكن في هذا الوقت، إلانتيجة تدخلات لضغوطات أجنبية تهدف إلى تفكيك الأسر وتشققها، والواقع أن الخلع ظهر قبل الإسلام وبعده.

أسباب اختيار الموضوع

وقسمناها إلى مايلي:

أسباب ذاتية:

رغبتنا في فهم موضوع الخلع، نظرا لأهميته، وميلنا إلى معرفة الموضوع أكثر عن طريق البحث؛ للوقوف على حقيقة ما يقال أو يشاع، بأن الخلع المنصوص عليه قانونا يعتبر سبب أو من أحد الأسباب الهامة في ارتفاع نسبة الطالق في الجزائر، نظرا للصياغة الجديدة التي جاء بها في مادته المعدلة، فنحاول أن نتوصل إما إلى تأكيد هذه الحقيقة أو نفيها، ويمكن أن يظهر لنا ذلك من خلال تناول الأحكام الموضوعية والإجرائية للموضوع،

أسباب موضوعية:

يعد موضوع الخلع ذو فائدة علمية، وعملية في نفس الوقت على أرض الواقع؛ حيث أن الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر.

رغم أن موضوع الخلع موضوع واسع، ويحتوي على أحكام فقهية كثيرة؛ إلا أن المشرع اكتفى بمادة وحيدة في تنظيمه له، مما يجعله موضوع يكتنفه الغموض، وعدم الاستقرار.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى:

المقارنة بين أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، والأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري،

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

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

الدراسات السابقة

وجدنا بعض الدراسات ذات الصلة بالموضوع نذكر منها:رسالة ماجستير بعنوان: الخلع والطالق بالتراضي في التشريع الجزائري للباحث يوسفات علي هاشم، كما أن الدراسة السابقة ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني.

الإشكالية

انطلاقا مما سبق فإن فكرة موضوع دراستنا تتمحور أساسا حول الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الأحكام القانونية الخاصة بالخلع بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الحقيقي والرسمي له؟

ومن هذه الإشكالية انبثقت عنها عدة تساؤلات منها:

ماهي طبيعته القانونية؟

ماهي إجراءاته؟

ما مدى نجاعة الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع؟

إلى أي مدى وقف المشرع الجزائري في التوفيق بين مصلحة كل من الزوجين والأولاد؟

وإجابة للتساؤل المطروح وتماشيا مع المنهجية المتبعة في الدراسة تم الاعتماد في هذا الموضوع على المنهج الوصفي من خلال عرض المفاهيم العامة المتعلقة بالخلع، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لتبيان أحكام الخلع بين الأحكام الشرعية و القانونية.

تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الطبيعة القانونية للخلع؛ وتطرقنا فيه إلى مبحثين؛ كان المبحث الأول حول مفهوم الخلع وتم بدوره تقسيمه إلى تعريف الخلع وتمييزه عما يشابهه من مصطلحا كمطلب أول، ومن ثم تعرضنا إلى التكييف القانوني والقضائي للخلع كمطلب ثانٍ، أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى الأحكام الناظمة لدعوى الخلع مقسمين إياه إلى مبحثين؛ متعرضين بذلك في المبحث الأول إلى إجراءات التقاضي الخاصة بدعوى الخلع كمطلب أول، ومن ثم تطرقنا إلى سير دعوى الخلع، أما المبحث الثاني تناولنا فيه الآثار المترتبة عن الخلع، وقسمناه إلى الآثار الناجمة عن الحكم القضائي للخلع كمطلب أول وأعقبناه بالآثار الناجمة عن الخلع بالنسبة للأسرة والمجتمع.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخلع

تـــمهيـــد

إن الأسرة هي اللبنة الأساسية للمجتمع، كلما كانت قوية ومتماسكة، تنعم بدفء المودة والرحمة، انعكس ذلك علىالمجتمع قوة وصلاحا، أما إذا دّب إليها الشقاق والنزاع، فاستحال استمرار الحياة؛ فإن ذلك يوشك أن يهدد المجتمع بأسره، فيكون الطلاق حينئذ السبيل لوضع حد للمرارة والمعانة والمكابدة. وجعلتالشريعة الإسلامية الطلاق بيد الرجل؛ لاعتبارات وحكم كثيرة، أرادها الله عز وجل، ومع أن الأصل في الطلاق أن يكون بيد الرجل، إلا أن الله تعالى جعل بابايمكن للمرأة من خلاله أن تتفق مع الزوج لإنهاء الرابطة الزوجية بالتراضي بينهما، في أحوال مخصوصة؛ بواسطة الخلع، ووفق ضوابط ومعايير خاصة، ولهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الخلع (مبحث أول) ومن ثم نتناول التكييف القانوني والقضائي للخلع (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: مفهوم الخلع

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

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تناول تعريف الخلع وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات (مطلب أول)، لنعقبه بأركان الخلع (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: تعريف الخلع وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات

للخلع أهمية كبيرة في حياة المرأة عموما، والعاملة بوجه خاص؛ حيث يعتبر المنفذ الشرعي والقانوني الوحيد الذي تتمسك به حالة بغضها لزوجها؛ فهي إما أن تتفق مع زوجها على مقدار الخلع وتأخذ ذمتها منه، وإما أن يحكم القاضي بصداق المثل دون ضرر لأي أحد من الزوجين، وهذا ما سنفصل فيه من خلال التطرق للمقصود بالخلع ودليل مشروعيته (فرع أول)، ثم نقوم بتمييزه عن مختلف المصطلحات المشابهة له (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: المقصود بالخلع ودليل مشروعيته

اختلف الفقهاء وكذا شراح قانون الأسرة حول تحديد مفهوم الخلع حيث وضع كل منهم تعريفا له، إلا أنهم اتفقوا على مشروعيته مع بعض الاختلاف في آليات تطبيقه، وهذا ما سنراه في مايلي:

أولا: المقصود بالخلع

مصطلح الخلع له مرادفات لغوية واصطلاحية عديدة، كما له عدة استعمالات و في مجالات عدة، لهذا سنتناول المقصود منه من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الاصطلاحية، لنتطرق إلى الخلع في قانون الأسرة الجزائري، وذلك حتى نتمكن من تحديد المعنى الدقيق والحقيقي له.

1) معنى الخلع لغة

الإزالة: ويقال خلع الرجل امرأته خُلعا بالضم، وخلاعًا، فاختلعت، والاسم الخلعة. وقد تخالعا، واختلعت منه اختلاعا، فهيمختلعة.

واسم الخلع، والفدية، والصلح، والمبارأة، كلها تؤول إلى معنى واحد هو بذل المرأة العوض على طلاقهما.[1]

الخَلع بفتح الخاء مصدر قياسي خلع ويستعمل في الأمور الحسية فيقال: خلع الرجل ثوبه خلعا، أي أزاله عن بدنه ونزعه عنه، ويقال: " خلعت النعل خلعا "؛ أي نزعته[2] مصدقا لقوله تعالى[3]:" **فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى، نِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى**".

وفي هذه الآية الخلع بمعنى النزع وفي الأمور المعنوية " كخلع الرجل امرأته خلعا " إذا أزال زوجيتها وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتقدت منه.[4]

وعرف كذلك لغة بأنه[5]:"خلع الشيء يخلعه، خلع، واختلعه أي نزعه وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا أي جرده".

وخُلع امرأته بالضم وخلاعا، فاختلعت وخالعته: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له فهي خالع، واختلعت منه اختلاعا؛ فهي مختلعة.[6]

ويسمى كذلك بالفداء لأن المرآة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها.[1]

---

[1]– أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية الخلع– الإيلاء– الظهار– اللعان**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص: 09.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 10.

[3]– سورة طه، الآيتين 11– 12.

[4]– نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص: 101.

[5]– ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر بيروت، بيروت، د.س.ن، ص: 1232.

[6]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 106.

2) معنى الخلع اصطلاحا

سنتناول في هذا العنصر المقصود من الخلع عند المذاهب الفقهية الأربعة من حنفية، مالكية، شافعية وحنابلة حتى نتمكن من معرفة نظرة الشرع له ليتسنى لنا معرفة المقصود به قانونا.

الخلع الذي أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأن المرأة لباس للرجل، والرجل لباس لها، قال تعالى[2]:"... **هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** ... "، وعليهسنتناول في هذا العنصر المقصود من الخلع عند المذاهب الفقهية الأربعة من حنفية، مالكية، شافعية وحنابلة حتى نتمكن من معرفة نظرة الشرع له ليتسنى لنا معرفة المقصود به قانونا، وهذا ما سنعرض إليه بتفصيلموجز.

أ. **الخلع عند عند الحنيفة:**قالوا: الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو مافي معناه، فقوله إزالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة:

إذا خالعها في العدة بعد إبانتها فإن الخلع لايصح، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانتها فلو خالعها في العدة بمال آخر فإن الخلع الثاني لا يصح، نعم إذا خالعها بمال ثم طلقها في العدة على مال فإنه يقع الثاني و الفرق بين الحالتين أنه في الحالة الثانية طلقها طلاقا صريحا على مال, و الطلاق الصريح يلحق البائن وهو الخلع.

- المرتدة: إذا خالعها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لايصح، لأن الرّدة أزالت ملك النكاح، والخلع هو إزالة الملك، فلم يتحقق معناه، فإذا خالعته على مهرها لم يسقط المهر، ويبقى له ولاية الجبر على الزواج.
- النكاح الفاسد، فإذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها، فإن المهر يتقرر لها بالوطئ، كما تقدم، فإذا خالعته على مهرها لايصح، ولكن في هذه المسألة خلاف، فبعضهم يقول، إن

---

[1]– السيّد سابق، **فقه السنة**، دار الفتح للإعلام العربي، ط 01، القاهرة، 2000، ص: 191.

[2]– سورة البقرة، الآية 187.

مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك، وبعضهم يقول لايسقط لأن الخلع فاسد. إذ هو إزالة ملك النكاح، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح، فلا يسقط مهرها، وهذا هو الظاهر المعقول.[1]

ب. **الخلع عند المالكية:** يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض.[2]

وعرف كذلك بأنه: إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها، أو هو بلفظ[3]، أو بعبارة أخرى أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه، فتقع بذلك طلقة بائنة.[4]

ت. **الخلع عند الشافعية:** وعرّف الشافعية الخلع بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع.

وقيل الخلع في الشرع هو إزالة رابطة الزوجية بما تبذل المرأة من المال لزوجها، وسمي خلعا لأن كلا من الزوجين لباس لصاحبه، فإذا اختلعا فكأنهما نزعا عنهما لباسهما.[5]

ث. **الخلع عند الحنابلة:** يرون أن الخلع فراق الزوج امرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، فالخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض.

---

[1]– عبد الرحمان الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة الجزيري**، ج4, دار الفكر ودار الكتب العلمية، الجزائر، بيروت، 1986، ص343.

[2]– عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديلات له في القانون رقم 05– 02**، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2007، ص: 266.

[3]– أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، **الفواكه الداوين على رسالة بن أبي زيد القيروان**ي، ج 02، دار الفكر، بيروت، 1995، ص: 34.

[4]– ابن جزري، **القوانين الفقهية**، دار الكتب، الجزائر، 1987، ص: 186

[5]– أحمد نصر الجندي، **مرجع سابق**، ص: 10.

كما عرّف ابن قدامة الخلع: بأنه فراق الزوجامرأته بعوض، فإن خالعها بغير عوض، لم يصح لكن إن كان بلفظ الطلاق أو بنيته فهو طلاق رجعي.[1]

من خلال التعاريف الفقهية التي قيلت في شأن الخلع، نجدها جلها تنصب على معنى واحد مشترك وهو وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما مقابل عوض تدفع الزوجة لزوجها.

3) المقصود بالخلع في القانون الجزائري ومختلف التشريعات الوضعية الأخرى

لقد تناول المشرع الجزائري تعريف الخلع في المادة 54 من القانون رقم 84-11بقوله[2]:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإنِ لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

من خلال هذه المادة ركز المشرع على أن يكون اتفاق الطرفين منصبا على مال كبدل للزوجة، وفي حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على شيء يرجع الأمر إلى القاضي الذي يحدد البدل نقدا، على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

غير أنه بصدور التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر **05- 02** المؤرخ في 2005/02/27حيث نص هذا الأمر من خلال المادة **54** على أنه:**"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 وقت صدور الحكم"**.

كما عرفت المادة **48** الطلاق أنه[3]:**" حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"**.

---

[1]- منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية.أحكامه، آثاره**، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص: 40.

[2]- المادة **54** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، **مصدر سابق**.

[3]- المادة **48** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر نفسه**.

ومن خلال المادتين السالفتي الذكريتضح أن المشرع الجزائري أجاز للزوجة أن تلجأ إلى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج ، لأن الخلع شرع للكره ، عكس التطليق الذي شرع لرفع الضرر

وفي القانون المصري فقد جاءت **المادة السادسة فقرة (ج)**من قانون الأحوال الشخصية في القانون المعدّ المؤقت رقم**01 لسنة 2000**[1]:" **للزوجين بعد الدخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه**"، وحاولت المحكمة الصلح بينالزوجين، فإن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فإن لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها منه بائنا.[2]

أما قانون مجلة الأحوال الشخصية التونسي فلم يذكر مصطلح الخلع وعبرعن بدله بالطلاق بالتراضي ما لم يؤثر على مصلحة الأبناء في الفصل **32** من مجلة الأحوال التونسي المرقم **74 لسنة1993** المعدل؛ فنصت على ما يلي[3]:"**... ويجوز للقاضي اختصار إجراءات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر على مصلحة الأبناء ...** ".

---

[1]– القانون رقم **01 لسنة 2000، المتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري**، مأخوذ عن الموقع الإلكتروني: https://qadaya.net ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/02، على الساعة 14.20.

[2]– محاضرات في قانون الأسرة المقارن، **مدخل لدراسة قانون الأحوال الشخصية**، سنة أولى ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف–، الجزائر، د.س.ن، ص: 152.

[3]– الأمر العلي، **قانون عدد 74 لسنة 1993**، المؤرخ في 12 جويلية 1993 **والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرائد الرسمي التونسي**، مأخوذ عن الموقع الإلكتروني: http://wrcati.cawtar.org، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2020/08/03، على الساعة 10.03.

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري رقم**01 لسنة 2001** أن[1]:"**الخلع هو نوع من التطليق مقرر للزوجة التي ضاقبها الحال من الاستمرار في الحياة الزوجية دون أن تتكبد عناء إفشاء أسرار حياتها الزوجية وتسجيله بمضابط قضائية – ويسترد بموجبه الزوج ما قدمه من أموال ويرفع عن كاهله عبء الحقوق المالية الشرعية للزوجة بعد ذلك فيزول عنه بذلك أي ضرر**".

ومن خلال مختلف التعاريف التي تم التطرق إليها فيما يخص الخلف سواء من الناحية اللغوي، الاصطلاحية والقانونية نستخلص أن الأسباب الموجبة للخلع تتمثل في مايلي:

1. الضرر الذي يعود على الزوج من جراء استمرار الزوجية بينها وبين زوجها الذي يمكن أن يكون فيه عيب خفي لم تطلع عليه الزوجة قبل الزواج ومن هذه العيوب : العقم – العجز الجنسي – سوء الخلق– أو أيا من العيوب التي لا تستطيع الزوجة معها الاستمرار في الحياة مع هذا الزوج. كما لا تستطيع أن تطلب التطليق لكون العيب لا يخل بالمقصود الأصلي للزواج،
2. الحالة التي قد يصل إليها الزوجين من استحالة العشرة بينهما وتشاقا وخافا ألا يقوما بما يجب عليهما من حقوق الزوجية، فإذا اتفقا على الطلاق أو الخلع يتم الفراق بهدوء وتفاهم، أما إذا تعنت الزوج وأصبح يساوم الزوجة محاولا ابتزازها للحصول منها على أموال كثيرة مقابل إعطائها حريتها فلها أن تلجأ إلى الخلع كوسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية مقابل البدل،
3. تعددالزوجات الذي يمكن أن يكون ضررا محققا على الزوجة الأولى فإذا وجدت الزوجة الأولى نفسها متضررة من زواج زوجها مرة أخرى، يمكن أن تفتدي نفسها وتحصل على حريتها بأن تخلع نفسها من زوجها.[2]

[1]– القانون رقم **01 لسنة 2000**، المتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري، **مصدر سابق**.

[2]– محاضرات في قانون الأسرة المقارن، **مرجع سابق**، ص: 153.

4. حالة النشوز التي يمكن أن تجد المرأة نفسها فيه بحكم قضائي (حكم الطاعة) والذي تصبح فيه المرأة معلقة لا هي متزوجة ولا مطلقة الآمر الذي يلحق بها ضررا كبيرا،
5. خوف الزوجة من التقصير وعدم قيامها بواجبات الزوج والتقصير في حقوقه بسبب نفورها منه وكرهها له بالرغم من عدم تقصيره في حقها أو إيذائه لها،
6. سوء معاملة الزوج لزوجته بمضايقتها وإيذائها بالرغم من قيامها بواجباتها وعدم تقصيرها.

ولا يلزم قانونا إيراد بصحيفة الدعوى أسباب الزوجة في طلب الخلع بإيراد الوقائع المؤدية إلى إحداث الضرر الموجب للخلع فيكفى فقط إيراد أنها تبغض الحياة الزوجية وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله تعالى، فالمحكمة التي تنظر دعوى الخلع لا تبحث في أسباب قانونية أو شرعية معينة أو أضرار محدودة، حيث ينحصر في محاولة الصلح بين الزوجين فإن أخفقت وتوافرت شروط الخلع حكمت بها.[1]

ثانيا: دليل مشروعية الخلع

لقد ثبتت مشروعية الخلع من لكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، وهذا ما سنفصل فيه وفقا لمايلي:

1) دليل مشروعية الخلع من الكتاب

لقد ثبتت مشروعية الخلع في القران الكريم ومنه قوله تعالى[2]:" **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**".

[1]– محاضرات في قانون الأسرة المقارن، مرجع سابق، ص: 154.

[2]– سورة البقرة، الآية 229.

الآية الكريمة ذكرت الطلاق الذي بيد الرجل وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، فإن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع، بأن تعطي الزوج ما كانت أخذته منه باسم الزوجية، وله أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها.

وفي أخذ الزوج الفدية عدل وإنصاف؛ إذ أنه هو الذي أعطاها المهر وكذلك تكاليف الزواجوالزفاف وأنفق عليها، وهي التي طالبت بحل العصمة وبذلك كان من الإنصاف أن ترجع له ما أخذتمنه.[1]

وجاء في تفسير ابن كثير لقوله تعالى[2]:"... **وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ** ...".

أي أنه إذا تشاقق الزوجان ولم تقم الزوجة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدم على معاشرته، فلها أنتفتدي منه بما أعطاها ولا حرج عليها في بذلها له ولا حرج عليه في قبول ذلك منه.[3]

2) دليل مشروعية الخلع من السنة النبوية الشريفة

مارواه البخاري والنسائي عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت ابن قيس ابن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:" يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن اكره الكفر في الإسلام"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أتردين عليه حديقته؟"، فقالت:" نعم"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، وكان هذا أول خلع في الإسلام.

---

[1]– منال محمود المشني: **مرجع سابق**، ص: 48.

[2]– سورة البقرة، **مرجع سابق**، ص: 48.

[3]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص: 48.

ومعنى الحديث أن جميلة بنت عبد الله بن أبي ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسئ إليها ولا يقصر فيما يفرضه عليه الإسلام نحوها وأنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها.[1]

3) دليل مشروعية الخلع من الإجماع

اتفق جميع الفقهاء على جواز الخلع ولم يخالف منهم سوى أبوبكر بن عبد الله المزني فإنه لم يجزه وقال:" إن أية الخلع منسوخة بقوله تعالى:" **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلاَ تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا**".[2]

والحق أنه لا يوجد تعارض بين الآيتين حتى نلجأ إلى النسخ لذلك قال النحاس مدافعاعن القول بالنسخ:قول شاذ خارج عن الإجماع لشذوذه وليست إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسخ[3] لأن قوله تعالى[4]:" ... **فَإِنْ خِفْتُمْ** ..." وبين الآية الكريمة[5]:"... **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ** ..."، لأنهما إذا خافا هذا لم يدخل الزوج في قوله تعالى:" ... **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ** ... "، لأن هذا للرجال خاصة.[6]

---

[1]– حسين طاهري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05-02** ، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص: 131.

[2]– سورة النساء، الآية 20.

[3]– نور الدين عماري، **الخلع من رخصة إلى حق أصيل – بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين**–، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة–، الجزائر، جوان 2015، ص: 108.

[4]– سورة البقرة، الآية 229.

[5]– سورة النساء، الآية 20.

[6]– نور الدين عماري، **مرجع سابق**، ص: 108.

وقال الطبري الآية محكمة؛ فكل من الآيتين مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها ومن ثم ينتفي التعارض.[1]

فقد انعقد إجماع المسلمين من السلف والخلف على جواز الخلع الرضائي بين الزوجين بالاتفاق[2]، ودليلهم قوله تعالى[3]:" ... **إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**... ".

وقال الإمام مالك بهذا الصدد: لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجمع عندنا، وأن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسئ إليها، ولم تأت من قبله وأحبت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما افتدت به كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم.[4]

الفرع الثاني: تمييز الخلع عما يشابهه من مصطلحات

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

وبالإضافة ما سبق، ومن أجل أن نبين أكثر مفهوم الخلع سنتطرق إلى تمييزه عن ما يشبهه من بعض حالات انحلال الرابطة الزوجية، وهذا ما سنفصل فيه في مايلي:

أولا: تمييز الخلع عن الطلاق

يمكننا التمييز بين الخلع والطلاق من عدة نواحي وأهمها من حيث التعريف، الصيغة والدرجة، وفي مايلي سيكون لنا أكثر تفصيل بهذا الخصوص:

---

[1]– محمد إبراهيم الحفناوي، **الطلاق**، ط 02، كتبة الإيمان، القاهرة ، ص: 291.

[2]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص: 53.

[3]– سورة البقرة، الآية 229.

[4]– عبد الرحمن صابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ط 02، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1978، ص: 504.

1) التمييز بين الخلع والطلاق من حيث التعريف

الطلاق هو رفع قيد النكاح من الحال أو المال بلفظ مخصوص، وحل الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ البائن والحرام، واستعمل المشرع لفظ كلمة حل الشيء تشتمل انحلال الزواج أو ضرر الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي.

أما الخلع فقد سبق وأن عرفناه ويعني إزالة ملك الزواج بلفظ الخلع أو في معناه.[1]

2) التمييز بين الخلع والطلاق من حيث الصيغة

للطلاق عدة صيغ يتحقق من خلالها فك الرابطة الزوجية، في حين أن الرابطة تكون بصيغة المخالعة " كخالعتك" أو " خالعني" " بارأتك" وألفاظ مشتقة من كلمة الطلاق مثل " أنت طالق" "طلقتك" " مطلقة".

أما الكناية الظاهرة لها حكم صريح وهي التي جرت العادة أن يطلق لها المشرع وفي اللغة كلفظ التسريح أو الفراق كقوله: أنت بائن.[2]

3) التمييز بين الخلع والطلاق من حيث الدرجة

للطلاق ثلاث درجات وتتمثل في:

أ. **طلاق رجعي:** هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته وإعادتها إلى الزوجية مادامت في العدة، سواء رغبت أم كرهت.

---

[1]- عبد القادر حرز الله، **أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص ص: 276- 277.

[2]- نور الهدى المستاري، **الخلع -دراسة مقارنة-**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، 2013، ص: 25.

ب. **طلاق بائن بينونة صغرى:** ويخرج المرأة من بيت زوجها لتقضي عدتها وهنا لايمكن مراجعتها برضاه وحده أو بإرادته المنفردة، بل يجب أن يتوافر رضاها وأن يكون هناك عقد ومهر جديدين.

ج. **طلاق بائن بينونة كبرى:** لا يمكن أن تتم المراجعة بين الزوجين مالم تنكح زوجا غيره، ويتم الانفصال بينها وبين الزوج الجديد وتقضي عدتها ثم تعود لزوجها بعقد ومهر جديدين، أما الخلع فله حكم واحد الطلقة البائنة بينونة صغرى فإذا أراد الزوجان عودة الحياة الزوجية لابد من رضائها بعقد ومهر جديدين.[1]

يختلف الخلع عن الطلاق في أن الخلع يجوز في حالة الطهر والحيض، ولايتقيد وقوعه بوقت لأن الله تعالى أطلقه ولم يقيده دون زمن، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الحكم في الخلع بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس من غير بحث ولا استفسار عن حالة الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود بالنسبة للنساء، لأن ترك الاستفسار في قضايا الأحوال، مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقام، ولأن المنهي عنه الطلاق في الحيض من أجل أن لا تطول عليها العدة، وهي هنا التي طلبت الفراق ورضيت بالتطويل، والخلع من هذه الناحية كالتطليق من قبل القاضي.[2]

ثانيا: تمييز الخلع عن التطليق

يكون التمييز بين الخلع والتطليق في جوانب متعددة ومنها من حيث التعريف، الأساس والسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما سنخوض فيه في مايلي:

[1]– العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية–**، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص: 314.

[2]– نور الهدى المستاري، **مرجع سابق**، ص: 26.

1) من حيث التعريف

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرّف كل من التطليق والخلع ضمن المادتين **53و54** منه[1]، كما أنه لم يحدد صيغة أو ألفاظ خاصة بالتطليق على عكس الخلع الذي اشترط فيه لفظ المخالعة دون الألفاظ الأخرى الدالة عليه والواردة في الشريعة الإسلامية، كالمبارأة والمفاداة والمباينة والصلح والمفاسخة، فإذا لم تستعمل الزوجة لفظ المخالعة لا يقع الخلع، وإنما تكون في وضعية قانونية أخرى، فاعتبر البعض أن غياب لفظ " الخلع" مع وجود المال لايعتبر خلعا، وإنما يكون طلاقا على مال، في حين ذهب المالكية والشافعية إلا أن وجود المال مهما كان اللفظ المستعمل من أحد الزوجين هو خلع، وزاد المالكية عن ذلك بأن الخلع يتحقق ولو لم يذكر المبلغ المالي.

فالخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع[2]التي نصت عليها المادة **203**[3]من قانون الأسرة لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمها، رغم أن الزوجة تملك نفسها مقابل دفعه وهذا مالايشترط في التطليق.

ولقد شرع التطليق لرفع الضرر عن الزوجة بحكم من القاضي، في حين شرع الخلع لها لافتداء نفسها مقابل عوض مالي نتيجة كراهتها لزوجها، وخشيتها من عدم إقامة حدود الله.[4]

---

[1]– المادتين **53** و **54** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[2]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 156.

[3]– المادة **203** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[4]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 156.

2) من حيث الأساس

نص المشرع الجزائري في المادة **53** قانون الأسرة، على جواز طلب التطليق من طرف الزوجة ولكن قيدها بأسباب منصوص عليها في ذات المادة وهي سبعة:[1]

- التطليق لعدم الإنفاق،
- التطليق للعيب،
- التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة شهور،
- التطليق للحكم بعقوبة شائنة مقيدة للحرية لمدة أكثر من سنة،
- التطليق لكل ضرر معتبر شرعا،
- التطليق لارتكاب فاحشة مبينة.

بينما اكتفى في المادة **54** من نفس القانون بالنص على أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال دون أن يقيدها بأية أسباب أو شروط، لكن بالرجوع إلى الفقه نجده قد حدد هذه الشروط وهي ثلاثة لا يصح الخلع إلاّ بها:[2]

- قيام الرابطة الزوجية،
- الصيغة،
- البدل.

ومن خلال ماسبق يتبين لنا أن أساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحدالتزاماته أو أكثر بينما نجد الخلع أساسه في كراهة الزوجة لزوجها و نفورها منه وبهذا يكون للزوجة طريقتين لفك الرابطة الزوجية، فإذا انتفت أسباب الطريقة الأولى المتمثلة في التطليق، يفتح لها الطريق الثاني لافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي وهو مايعرف بالخلع.

[1]– المادة **53** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق.**

[2]– المادة **54** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر نفسه.**

3) من حيث السلطة التقديرية للقاضي

تختلف السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بحسب ما إذا كان طلب الزوجة منصب على التطليق أو الخلع.

حيث تتسع في الأول بقدر كبير وهذا مايستدعي من القاضي إجراء تحقيق جدي ومطابقة الوقائع على النصوص وتمحيصها، كما يتطلب منه الموازنة الدقيقة بين طلبات الزوجة ودفوع الزوج، حتى يتسنى له الحكم لها بالتطليق أو يرفضه، اعتمادا على الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، بينما تضيّق سلطته في الثاني.

حيث لا يبقى له إلاّ تقدير بدل الخلع في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه، بما لايتجاوز صداق المثل وقت الحكم وليس له رفض طلب الزوجة للخلع الذي لا يشترط قبول الزوج حسبما استقرينا عليه سابقا.

بالإضافة إلى مراقبته لمدى شرعية وصحة مقابل الخلع إذ لا يجوز أن تكون الحضانة مقابلا للخلع، في مقابل التنازل عنها للأب لأن ذلك يعد باطلا.[1]

ثالثا: التمييز بين الخلع والطلاق على مال

1) أوجه الاتفاق

إن كلا من الخلع والطلاق على مال يزول به عقد الزواج في الحال، ويقع بكل منهما طلاق بائن ببينونة صغرى لصدوره نظير مال تدفعه الزوجة لتفتدي نفسها من زوج لاترغب فيه.

إن كلا من الخلع والطلاق يشترط فيهما أن تقبل الزوجة البدل الذي جعل في مقابل الطلاق على مال أو الخلع لأن قبولها للبدل في مقابله افتداء لنفسها من زوجها، كان ذلك معاوضة في حقها، والمعاوضة كما نعلم لابد فيها من قبول من يلزمه دفع العوض أو البدل، وفي حالة قبول

[1]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص : 159.

الزوجة وموافقتها على دفع البدل وقع الطلاق وصار البدل دينا في ذمتها وجب عليها أداؤه للزوج، فإن تم رفضها بدفع البدل فلا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء.[1]

2) أوجه الاختلاف

اتفق الفقهاء على الطلاق على مال أنه يقع به طلاق بائنا فينقضي به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، أما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء هل هو فسخ أم طلاق، فقال الحنابلة أنه فسخا لعقد الزواج فلا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فإذا أعادها على عصمته يكون ذلك بعقد جديد وترجع إليه ماكان يملكه عليها من الطلقات، وذهب الحنيفة إلى اعتباره طلاق تنقضي به عدد الطلقات.[2]

الطلاق على مال لايسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، لأن لفظ الطلاق لاينبئ عن البراءة من هذه الحقوق، فلا يثبت إلا م احصل الاتفاق على دفعه مقابل الطلاق، أما الخلع فإنه يسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، وهذا رأي الإمام أبو حنيفةرحمه الله.

أما رأي المالكية والشافعية فإنهم لايرون فرقا بين الطلاق على مال، والخلع، لأن الخلع عندهم هو الطلاق بعوض.[3]

رابعا: التمييز بين الخلع وطلاق التفويض الزوجي

إذا كان الخلع من الناحية الشرعية هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع ، أو بما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة تدفعه إلى زوجها[1]، فإن طلاق التفويض هو أن يُملّك الزوج الزوجة

[1]–منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص: 58–59.

[2]– أحمد محمود خليل، **عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه**، دار الكتب القانونية، د.ب.ن، 2006، ص ص: 99–100.

[3]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص: 59–60.

تطليق نفسها أو يُملّك غيره تطليق امرأته منه، كأن يقول لزوجتهطلقي نفسك، أو يقول للغير طلق زوجتي إن شئت.

وعلى هذا فإن الزوج يكون قد ملّك الزوجة حق كان يملكه هو أو ملّكه للغير[2]، وصيغ التفويض اثنان وهي:

1) التخيير

هو أن يقول الزوج لزوجته اختاري لنفسك، وهو ينوي تخييرها في الطالق، فإن قالت اخترت نفسي وقع الطالق عليها، وهنا يشترط بعض الفقهاء أن يختار في نفس المجلس فإن انقضى المجلس فإن التفويض ينتهي، أما جمهور الفقهاء فقالوا أن التخيير لايتقيد بالمجلس إذ للمرأة الاختيار حتى بعد المجلس، واستدلوا في ذلك بما جاء في قوله تعالى[3]:"**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلا ، إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا**".

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

[2]– عمر خليل، **فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة والفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس – سيدي بلعباس–، الجزائر، 2006– 2007، ص: 207.

[3]– سورة الأحزاب، الآيتين 28– 29.

2) الأمر باليد

وهو أن يترك الزوج لزوجته أمرها بيدهاحل العصمة متى شاءت؛ أي بمعنى أنه يخرج الأمر من يده ليدها في فك الرابطة الزوجية.[1]

المطلب الثاني: أركان الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على أركانالخلع بل أهملها واكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما في مقداره.

والجدير بالذكر أن أركان الخلع هناك من أطلق عليها عبارة شروط، وقد قمنا بوصفها بالأركان لأهميتها ولأنها تدخل في حقيقة الخلع الذي لايصح إلا بها، وهذه الأركان تتمثل في أطراف الخلع، الصيغة وبدل الخلع.

الفرع الأول: طرفا الخلع

لقيام فرقة الخلع، لابد أن يوجد زوج و زوجة تجمع بينهما رابطة زوجية بعقد الزواج الصحيح، إذ أن الرابطة الزوجية الفاسدة لا يقع بها الخلع، و كذلك لو انفصمت العالقة الزوجية بسبب الفسخ أو الطالق البائن.

أما إذا كان العقد صحيحا، ولم يقع دخول أو طالق، فإن الخلع يقطع هذه الرابطة، ولو كانت الزوجة في عدتها من طالق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها لأن في هذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة من جهة، وملكية الاستمتاع بها لم ترفع من جهة أخرى.

أوّلا: الزوج المخالع

يشترط لصحة الخلع الذي يوقعه الزوج أن يكون أهلا للطلاق أي أن يكون بالغا عاقلا مختارا ومنه فإنه يشترط في الطلاق الذي يوقعه بإرادته المنفردة، وكل من صح طلاقه صح خلعه.[1]

[1]– علي هاشم يوسفات، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان–، الجزائر، – ، 2008– 2009، ص: 29.

وبالرجوع إلى القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في المطلق يشترط من هذا الأخير أن يكون بالغا، عاقلا، غير مجنون، ولاسكران ولامكروه.

1) **البلوغ:** لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التمييز لقوله صلى الله عليه وسلم:" **كل طلاق بائن إلاّ طلاق الصبي والمجنون**".
2) **العقل:** فلا يقعالخلع من المجنون للحديث السابق ذكره، ولأن الفعل هو أداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا.

فآفة الجنون تصيب عقل الإنسان وتجعله عديم الأهلية لا يقدر على التمييز، وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه أم لا مما يجعل كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا حسب نص المادة **42**ق.م.ج[2]:" **لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو العته أو الجنون**".

3) **السكران:** إذا شرب الإنسان مسكرا كالخمر ونحوها فأما أن يكون غير أثم لشربها كان مكرها أو يشربها جاهلا لها فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه، ولايقع خلعه وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره وكان عالما فقد اختلف في ذلك وانقسمت الآراء إلى قسمين:

- **طلاق السكران واقع وخلعه جائز:** الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذ أخذت به القوانين العربية.
- **طلاق السكران غير واقع:** وخلعه باطل عند عثمان بن عفان.

[1]– حسين طاهري، **مرجع سابق**، ص: 134.

[2]– المادة **42** من القانون رقم **10– 05**، المتضمن القانون المدني، **مصدر سابق**.

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

ثانيا: الزوجة المخالعة

أجمع الفقهاء على أن الزوجة ركن من أركان الخلع يشترط أن تكون في زواج صحيح شرعي، وإذا كانت هي التي تجري الخلع بنفسها فيشترط فيها البلوغوالعقل والرشد بمعنى أن تكون أهلا للتبرع، وشرط الزواج الشرعي أمر لازم لأن الزوجة فيه تطلب خلاصها من قيد الزوجية، ولذلك خرج النكاح الفاسد من الخلع لأن المرأة لاتعتبر زوجة في النكاح الفاسد كما أنها ليست طرفا في عقد زواج شرعي.[2]

أ) **خلع عديمة الأهلية:** فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة فالخلع باطل ولا يترتب عليه أثرا، أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها في نظير مال التزم به ووقع الخلع.[3]

ب) **خلع المريضة مرض الموت:** المريض مرض الموت أهلا لكل التصرفات الشرعية، لأن المرض لا يوجب الحجر، إلا إذا كان سببا في ضعف العقل فيحجر عليه لذلك لا لذات الموت، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الخلع من المريضة مرض الموت، فهي لها أن

---

[1]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989، ص: 59.

[2]– أحمد نصر الجندي، **الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية دار شقاق للنشر، القاهرة، 2009، ص: 381.

[3]– محمد مصطفى شلبي، **أحكامالأسرة في الإسلام– فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني–**، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ب.ن، 1963، ص: 590.

تخلع زوجها على مالها كصحيحة تماما، إلا أنه وقع خلاف في القدر الذي يجب أن تبذله للزوج مخافة أن يكون راعيه في محاباة الزوج على حساب الورثة.[1]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري منهيرى الأستاذ فضيل سعد أن[2]:" **الخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي**"، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة **203** من قانون الأسرة[3]، والتي اشترطت في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا 19 سنة وغير محجور عليه، ولأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه، وبذلك فإن السفيهة لا تستطيع الالتزام بمبلغ 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 وفي غياب هذا الأخير يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له.[4]

وتجدر الإشارة بأنه يجوز للقاضي إجازة الخلع الواقع من الزوجة قبل السن القانوني عملا بنص المادة **203/ 07** من قانون الأسرة والتي تنص[5]:" **يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات**".

أما بالنسبة للمريضة مرض الموت فتخضع لأحكام المادة **204** من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص[6]:" **الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية** ".

---

[1]– أمينة بن جناحي، **دور القاضي في الخلع – دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي**–، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس –، الجزائر، ، 2013– 2014، ص: 41.

[2]– فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، ج 1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، الجزائر، ص: 63.

[3]– أنظر نص المادة **203**، من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[4]– أمينة بن جناحي، **مرجع سابق**، ص: 42.

[5]– المادة **07/203** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[6]– المادة **204** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر نفسه**.

وهذه المادة تحيلنا إلى نص المادة **185** من القانون نفسه والتي تنص على أنه[1]:" **تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة**".

ومن ثم فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة.[2]

الفرع الثاني: الصيغة

المراد بصيغة الخلع الصيغة التي ينعقد بها الخلع، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال معرفة المقصود بها وموقف كلا من فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري منها في مايلي:

أوّلا: المقصود بالصيغة

هي اللفظ الدّال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة وهي تنقسم إلى صريح وكناية، فلفظ الخلع كخالعتك واضح المفاداة يكون صريحا في الخلع لأنه ورد في القرآن الكريم.

أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بغيك وطلاقك بكذا والخلع لا يقع إلاّ من النية والقرينة.[3]

ثانيا: موقف الفقه من صيغة الخلع

وفي صيغة الخلع وشروطها نتعرض بشيء من التفصيل آراء المذاهب، وعليه:

1) **بالنسبة للحنفية:** ألفاظ الخلع خمسة وهي: خالعتك، وباينتك، وبارأتك، وفارقتك، وطلقي نفسك على كذا، و زد على هذه ألفاظ البيع والشراء، والواقع بهذه الألفاظ طالق بائن ولو بلا مال بشرط نية الطلاق وهميشترطون مطابقة الإيجاب والقبول.

---

[1]–**مصدر سابق**

[2]– أمينة بن جناحي، **مرجع سابق**، ص: 45.

[3]– نور الهدى المستاري، **مرجع سابق**، ص: 52.

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

ويصح الخلع إذا علقه الزوج على شرط أو أضافه إلى وقت، بينما لا يصح للزوجة ذلك.[1]

2) **بالنسبة للمالكية:** أن الخلع يكون بلفظ الخلع وما معناه من الفدية والصلح و المبارأة، مع اشتراط أن ينطق بكلمة دالة على الطالق سواء كانت صريحة أو كناية، فإذا عمل عمال يدل على الطالق بدون نطق، فإنه يقع به الطالق، إلا إذا جرى به العرف

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

كما اشترطوا أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال، فإذا قال لها: "طلقتك ثالثا بألف"، فقالت:"قبلتها واحدة بثلث الألف" لم يلزمه طالق، فإن له أن يقول:"إنني لم أرض بطلاقها إلا بألف" وهذا بخلاف ما إذا قالت له:"طلقني ثالثا بألف" فطلقها "واحدة بألف"، فإن الطالق ينفذ والعوض يلزم، وذلك ألنها تملك نفسها بهذا وتبين به.[2]

3) **بالنسبة للشافعية والحنابلة:** يرون أن صيغ الخلع ثالثة ألفاظ هي خالعتك والمفاداة وفسختالنكاح به.[3]

---

[1]– عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ج 04، المكتبة الوقفية، القاهرة، 1969، ص: 418.

[2]– **المرجع نفسه**، ص ص: 370– 371.

[3]– أحمد نصر الجندي، **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006، ص ص: 241– 242.

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

أما الحنابلة اشترطوا في الصيغة أن تكون لفظا فال تصح بالمعاطاة وأن يكون الإيجاب والقبول في المجلس، وألا يضيف الخلع إلى جزء منها، كأن قال لها خالعتك يدك أو رجلك بكذا، وأن لا يعلقه على شرط فإذا قال لها:"إن بذلت لي كذا فقد خالعتك"، فإن الخلع لا يصح ولو بذلت ما سماه.[1]

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

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من صيغة الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض في المادة **54** منه لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له، تطبيقا لنص المادة **222** التي تنص على أن[2]:" **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** ".

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/12 في قضية (ب..ع) ضد (ط.ي) بحضور النيابة العامة، حيث تبين مما ورد

[1]– أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات – دراسة فقهية ونقدية مقارنة** –، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص ص: 232– 233.

[2]– المادة **222** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

في رد المحكمة العليا على أوجه الطعن والأسباب التي أثارها الطاعن ما يلي[1]:" **إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن وال يعتد فيه بإرادة الطاعن**"، واستندت إلى المادة **52** من ق.أ.ج[2]، بالتالي فإن الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية، مادام أن القاضي قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع.

الفرع الثالث: بدل الخلع (العوض)

العوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع، فالزوج إذا قال لزوجته "خالعتك" أو سكت ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا، بل إنه طالق رجعي، إن نوى به ذلك وإذا لم ينوي شيئا لم يقع به شيء، لأنه من ألفاظ الكناية التي تفتقر إلى النية، وهذا ما سنراه في مايلي:

أولا: تعريف البدل

هو المال الذي تفتدي به الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل للخلع، والأصل أنه لايجوز أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلاّ في حالة واحدة وهي إذا خافا ألاّ يقيما حدود الله، لذا فإن ظهرت بوادر الخلاف والخصام بين الزوجين واستحالت المعاشرة بينهما ففي هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ماتفتدي به نفسها منه مقابل خلعها من عصمة الزوج، فقد يكون نقدا وقد يكون نفقة عدة أو عرض تجارة أو حضانة.[3]

[1]– **قرار المحكمة العليا**، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الصادر بتاريخ 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ملف رقم 656259، 2012، ص: 319.

[2]– أنظر إلى نص المادة **52** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[3]– نعيمة حبار، **الخلع في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم –، الجزائر، 2016– 2017، ص: 26.

ثانيا: دليل مشروعيته

الأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة هي إذا خافا ألا يقيما حدود اللهلقوله تعالى[1]:" ... **وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ** ...".

ثالثا: شروط صحة البدل

كل ما يصح أن يكون مهرا صح أن يكون بدال للخلع، فيمكن أن يكون من النقود أو العقارات أو المنقولات، كما يصح أن يكون دينا في ذمة الزوج أو منفعة تقدر بمال، كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها مدة معينة أو على حضانته، المدة المحددة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها.

فإذا امتنعت عن القيام بما التزمت به أو عجزت عن ذلك كان لمن خالعته الرجوع عليها فيما يقابل المدة الباقية[2]، وإذا لم يستوفي الزوج ما اتفق عليه يرجع على الزوجة ببقية حقه أو على ورثتها إذا ماتت أثناء المدة المتفق عليها.

رابعا:موقف المشرع الجزائري

لقد نصت المادة **54** من قانون الأسرة الجزائري[3]:" **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**".

---

[1]– سورة البقرة، الآية 229.

[2]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 138.

[3]– المادة **54** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

لم تبين هذه المادة ما يصح أن يكون بدلا للخلع وشروطه مما يتعين معه الرجوع إلى النفقة، لاسيما المذهب المالكي الذي اعتنقه مشرعنا، باعتباره استعمل مصطلح مال ليعبر به عن بدل الخلع، والمال يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية، المعروفة والمتداولة وكذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا، وبعبارة فقهية أكثر دقة:" أن كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل خلع "، ولهذا يمكن أن يكون ثمن الخلع والذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقررة شرعا وقانونا.

ولكنه لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة هي حق للمحضون، وليس للزوجة حق الغير بدلا للخلع للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون في مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه بين الزوجين.[1]

أما إذا اتفقا على الطلاق بالخلع ولم يحصل اتفاقهما على المقدار المالي المقابل للخلع فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجينحول المبلغ المطلوب أداؤه فيحكم بالطلاق خلعا مقابل مال لاتتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة وقت صدور الحكم بالطلاق على أساس الخلع حسب أعراف كل منطقة.[2]

[1]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 140.

[2]– **المرجع نفسه**، ص ص: 140– 141.

المبحث الثاني: التكييف القانوني والقضائي للخلع

نحاول في هذا المبحث التعرض إلىالارتقاء بالخلع من مجرد رخصة إلى حق للزوجة متعرضين بذلك إلى أراء فقهاء القانون، واختلافاتهم حول رضائية الخلع بين الزوجين من عدمها، وكذا تدرج اجتهاد المحكمة العليا في مسألة الخلع من الرخصة إلى الحق[1]، وهذا ما سنراه من خلال تناول التكييف القانوني للخلع (مطلب أول) لنتطرق بعدها إلى التكيف القضائي للخلع (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: التكييف القانوني للخلع

يعتبر الخلع طريقة شرعية أباحها الشارع الحكيم للزوجة الكارهة لعشرة زوجها، من أجل التخلص من الحياة الزوجية التي استعصت عليها، وحدت جل القوانين والتشريعات الإسلامية حذو الشريعة الإسلامية بإجازة الخلع للزوجة، إلا أن هذه القوانين اختلفت من حيث تحديد الطبيعة القانونية للخلع، ومن هذه التشريعات نجد المشرع الجزائري، الذي عرف مرحلتين في تحديد رؤيته بشأن رضائية الخلع وعدم رضائيته.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور القانون 84- 11

بعد استقلال الجزائر في 05 جويلية 1962 بقي العمل بالتشريعات الأجنبية ساري المفعول، باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين الانتهاء من وضع الأسس لبناء دولة قوية، وحتى 05 جويلية 1975 حيث تمت جزأرة التشريع الجزائري، وألغيت جميع التشريعات الأجنبية، وبقي العمل في جميع القضايا التي تخص الأسرةوفق التشريعات التي أصدرتها الإدارة الفرنسية بالأمر الصادر في 04 فبراير1959، والمرسوم الصادر في 17 سبتمبر 1959بلائحة تطبيقية.[2]

---

[1]– نور الدين عماري، **مرجع سابق**، ص: 109.

[2]– مبروك المصري، **تأملات في قانون الأسرة الجزائري**، الملتقى السنوي السادس عشر للعلامة الشيخ سيدي عبد القادر بن محمد. تحت عنوان: فقه الأسرة ودوره في البناء الحضاري للأمة، زاوية سيدي الشيخ بلدية فقارة الزوى، 2005، ص: 101.

ففي السنوات الأولى من الاستقلال حاول المشرع الجزائري استدراك الأمر بشكل تدريجي، فصدر القانون رقم **63- 224** المؤرخ في 1963/06/09 الخاص بتحديد سن الزواج[1]، حيث جعل السن عند الرجل ببلوغ 18 سنة وعند المرأة ببلوغ سن 16 ثم صدر الأمر **69-72** المؤرخ في 1969/09/16 الذي عدل المرسوم رقم **63- 224**فيما يتعلق بإثبات الزواج، واستمر الوضع على هذا الحال ولم تكن النصوص القانونية تأخذ بأحكام الخلع حتى صدور القانون المدني بموجب الأمر **75-58** المؤرخ في 1975/09/26 المعدل مؤخرا بالقانون رقم**10- 05**، وقد نصت المادة الأولى منه على أنه[2]:"... **وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية" لوقوع الخلع حيث كان ضروريا.**

كما نشير إلى أنه في هذه المرحلة كان رضا الزوج شرطا يتجلى ذلك من قرار المجلس الأعلى في ملف رقم 21305 بتاريخ 1980/02/25 حيث جاء فيه:" **وبناءا على ذلك فإن الخلع لا يتم إلا برضاالطرفين واتفاقهما على مقدار العوض الذي تدفعه المرأة إلى زوجها مقابل طلاقها منه، وهذا يتوقف على الإيجاب والقبول من كليهما**".[3]

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون 84- 11

مع بداية الثمانينات وفي إطار الخلط الذي كان واقعا على المنظومةالقانونية للأسرة، حيث تضاربت النصوصالقانونية مع قرارات المجلس الأعلى آنذاك وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، مما دفع بالمشرع إلى أن يتخذ قرارا حول قضية الأسرة والمجتمع، فصدر قانون الأسرة الجزائري تحت رقم **84- 11** المؤرخ في 1984/06/09.

---

[1]- القانون رقم **63- 224**، المؤرخ في 1963/06/29، **المتضمن تحديد سن الزواج**، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 1963/07/02.

[2]- المادة **01** من القانون رقم **75- 58**، المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدّل والمتمم بالقانون رقم **07- 05**، المؤرخ في 2007/05/13، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 2007/05/13، المعدّل والمتمم بالقانون رقم **10- 05**، المؤرخ في 2010/06/20، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 2010/08/18.

[3]- باديس ذبياني، **مرجع سابق**، ص: 72.

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

- الاعتماد على المذاهب الفقهية وعلى اجتهاد بعض الفقهاء،
- الاعتماد على بعض القوانين للدول المجاورة مثل:قانون الأحوال الشخصية المصري، قانون الأحوال الشخصية المغربي، قانون الأحوال الشخصية السوري، قانون الأحوال الشخصية التونسي.[1]

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

إن هذه الإحالة للمشرع على الفقه الإسلامي بعمومه تعتبر الشيء السلبي الذي جاء به القانون في إحالته هذه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما بعد طلاقا؛ وما يعد فسخا مثلا يثير الكثير من الخِلافات في القضايا المتشابهة في المحكمة الواحدة، بل تعدد الأحكام في المحكمة الواحدة.

وبرجوعنا إلى القانون **84- 11** المتضمن قانون الأسرة نجده قد نص في مادته **54**على أنه[3]:" **يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكمِ القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**".

وباستقرائنا للمادة **54** هذه نجد أن المشرع لم يفك الإشكال المطروح على طاولة النقاش في مجال الخلع، من زاوية هل يشترط رضا الزوج في المسائل الخلعية أم لا؟

---

[1]- علي هاشم يوسفات، **مرجع سابق**، ص ص: 18- 19.

[2]- مبروك المصري، **مرجع سابق**، ص ص: 101- 102.

[3]- المادة **54** من القانون رقم **84- 11**، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم **05- 02**، **مصدر سابق**.

وأمام هذا السكوت عن تحديد طبيعة الخلع كحق أو عقد رضائي جعل شراح القانون ينهلون من آراء الفقهاء، وذلك استنادا لنص المادة **222** من قانون الأسرة[1] وانقسمت آراءهم إلى قسمين:

- **الخلع عقد رضائي:** وهو الرأي الذي تبناه أغلب الشراح؛ حيث قالوا بمبدأ رضائية الخلع إذ لا خلع بدون موافقة الزوج، وذلك ما هو واضح في مجمل كتاباتهم[2]، وفي هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في كتابه الزواج والطلاق في تعريفه للخلع بأنه[3]:" **عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها، وقبول صريح من الزوج لهذا الغرض و للطلاق**".

وهو تعريف مستمد من معنى المادة **54** من ق.أ.ج وهو يعني أن الخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مالا تقدمه الزوجة لزوجها، أو هو عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحةالزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي، بناءا على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر.[4]

ومن آثار اعتبار الخلع عقد معاوضة:[5]

1) يجوز للزوجة أن ترجع عن الإيجاب قبل قبول الزوج لأن المعاوضة يصح فيها الرجوع عن الإيجاب؛ فلو قالت الزوجة لزوجها: خلعت نفسي على مبلغ كذا، ثم رجعت عن إيجابها قبل قبول الزوج جاز لها ذلك.

---

[1]– أنظر نص المادة **222** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[2]– نور الدين عماري، **مرجع سابق**، ص: 109.

[3]– عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط 03، دار هومة، الجزائر، 1996، ص: 248.

[4]– نور الدين عماري، **مرجع سابق**، ص: 109.

[5]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص:62– 63.

2) لابد للزوجة أن تكون حاضرة بمجلس الخلع وأن تكون عالمة بمعناه؛ فإذا كانت غير عالمة بمعناه ولقنها معنى الخلع بلغة لا تعرفها فتكلمت بها وهي خالع، فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال، ويشترط في المعاوضة الخلع ببعض الألفاظ.

3) للزوجة شرط الخيار لنفسها في مدة معينة، لتفعل أو ترد، فلو قال لها: خلعك على مبلغ كذا، فقالت: قبلت، ولي الخيار ثلاثة أيام- فلها أن تقبل الخلع أو ترده مدة خيار الشرط لأن الخلع من جانبها معاوضة والمعاوضات يصح اشتراط الخيار فيها.

4) لا يصح للزوجة أن تعلق الخلع، أو تضيف إلى زمن المستقبل، لأن الخلع من جانبها معاوضة وتمليك، والتملكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة.

5) إن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلاّ إذا كانت أهل للتبرع، بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة، لأن الخلع وإن كان في معنى المعاوضة من جانب، إلاّ أن فيه شبيها بالتبرعات، فإن لم تكن الزوجة أهلا للتبرع لم يلزمها المال إلاّ بموافقة ولي المال.[1]

يعتبر الخلع من جانب الزوج يمينا فتراعى فيه أحكام اليمين، ويرجع ذلك عندما يتفق الزوجان على الفرقة نظير مبلغ معين من المال تدفعه الزوجة لزوجها، وهنا علق الزوج طلاق زوجته على قبول المال، والتعليق هنا يسمى يمينا عند الفقهاء.[2]

ومن آثار اعتبار الخلع يمينا:[3]

1. إن إيجاب الزوج للخلع لا يبطل بقيامه من المجلس، فلو قبلت الزوجة بعد قيامه صح الخلع ووقع الطلاق.
2. ليس للزوج الرجوع عن الخلع قبل قبول الزوجة، فلو قال الزوج لزوجته خالعتك على مائة دينار، مثلا ثم أراد أن يرجع عن خلعه قبل جوابها لم يملك ذلك، ولو كان الخلع معاوضة من جانبه، لصح رجوعه قبل قبولها.

---

[1]-منال محمود المشني

[2]-**المرجع نفسه**، ص: 61.

[3]- **المرجع نفسه**، ص ص: 61- 62.

3. لا يصح للزوج أن يجعل لنفسه خيار الشرط، فلو قال الزوج لزوجته خالعتك على أن تبرئين من مؤخر صداقك على أن لي الخيار ثلاثة أيام، وقبلت الزوجة وقع الطلاق في الحال ولزمها المال، لأن اشتراط الخيار للزواج مخالف لمقتضى الخلع، ولو كان معاوضة في حقه لصح خيار الشرط.

ويفهم كذلك من نص المادة أن الخلع عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال على زوجها مقابل تطليقها مع قبول الزوج لهذا العرض والطلاق، وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من أجل أن تتخلص من رباطالزوجية دون نزاع أو مخاصمة.[1]

ويرى الأستاذ بلحاج العربي[2]:" **إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقهافقبلت، وتم ذلك بإيجاب و قبول، سمي هذا مخالعة**".

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

[1]- كمال لدرع، **الطلاق في قانون الأسرة- دراسة مقارنة-**، مجلة قسنطينة، العدد 12، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، سبتمبر 2002، الجزائر، ص: 135.

[2]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق** -، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص :263.

[3]- **المرجع نفسه**، ص ص: 263- 264.

كما رأى الأستاذ أث ملويا بأنه يلاحظ من المادة **54** أن إزالة عقد النكاح بالخلع جائز للمرآة بإرادتها المنفردة ولا حاجة بصدور قبول من الزوج، حيث أن الاتفاق بين الزوجين لا علاقة له بالخلع، لكن بالمال المفتدى به، أي مقدار المال الذي تفتدي به الزوجة.[1]

وكما هو معلوم أثرت هذه الآراء والمواقف على أحكام وقرارات القضاء إلى حين صدور الأمر **05- 02** المتضمن قانون الأسرة الذي فصل بصفة نهائية معلنا وضع حد لهذا الاختلاف بنصه على عدم رضائية الخلع الذي يمكن أن يحصل بطلب من الزوجة دون موافقة الزوج.

- **إعتبار الخلع فسخا أو طلاق:** ذهب الحنابلة إلى أنه فسخ، وهو قول الشافعي القديم، ودليلهم في ذلك أن الله سبحانه وتعالى ذكر الطلاق فقال[2]:" **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ...**"، ثم ذكر الافتداء وهو الخلع ثم عقب ذلك بقوله[3]:" **فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ** ..."، فلو جعلنا الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذي ذكره بعد طلاقا رابعا.[4]

وذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي في مذهبه الجديد المعتمد أنه يقع بالخلع طلقة بائنة، واستدلوا بما يلي:

- ✓ أنه سبحانه وتعالى بعد قوله[5]:" **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ...**"ذكر حكم الافتداء ثم عقب بذكر الأثر المترتب على الطلقة الثالثة ولم يذكرها، فدل على أن المراد بها هو الافتداء أي الخلع.

---

[1]- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه**، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص: 111.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- سورة البقرة، الآية 230.

[4]- أحمد محمد المومني، إسماعيل نواهضة، **الأحوال الشخصية – فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع**-، ط 01، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص: 84.

[5]- سورة البقرة، الآية 229.

- ✓ أن أكثر الصحابة رضوان الله عليهم قالوا: عدة المختلعة كالمطلقة والعدة لاتكون إلاّ في الطلاق.[1]

الفرع الثالث: الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005

أقر هذا الأمرومن خلال نص المادة **54**ق.أ.جبحق الزوجة في اللجوء إلى الخلع متى شاءت وبدون موافقة الزوج، حيث نصت المادة **54** على ما يلي[2]:" **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفقا الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم**".

ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد خالف من قال بأن الخلع عقد رضائي يشترط فيه موافقة الزوج رضاهفي ذلك، ولذلك فإن الخلع كالطلاق، لماكان بيد الرجل فإنه لا ينظر فيه إلى موافقة المرآة أو عدم موافقتها في ذلك، فكذلك الأمر للخلع بالنسبة للرجل فلا يعتد بعدم موافقته.[3]

ومن ثم جاء نص المادة **54** المعدل واضحا مزيلا لكل غموض 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.[4]

ومما سبق نلاحظ كيف ارتقى مفهوم الخلع من مجرد رخصة للزوجة، إلى حق أصيل لها والذي يمكنها اللجوء إليه متى شاءت دون ما حاجة إلى رضا وموافقة الزوج.

---

[1]-منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص: 85.

[2]- المادة **54** من الأمر **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[3]- الحسن بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، ج 01، دار هومة، الجزائر، 2005، ، ص: 419.

[4]- خليل عمر، **فك الرابطة الزوجية، بناء على طلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس -، الجزائر، 2005، ص: 191.

المطلب الثاني: التكييف القضائي للخلع

ظل القضاء الجزائري يعتبر الخلع عقد رضائي إلى وقت ليس بالقصير، مستندا في ذلك إلى أراء الفقهاء والتي شكلت الأغلبية في هذا الأمر، إلى حين ظهور اجتهاد مخالف اعتبر أن الخلع حق أصيل للزوجة، لا يخضع لرضى الزوج، وبقي بذلك الاختلاف القضائي سيد الموقف إلى حين تدخل المشرع و الفصل نهائيا في هاته المسالة، وهذا ما سنخوض فيه من خلال عرض الاجتهاد القديم للمحكمة العليا (فرع أول)، ومن ثم نتطرق إلى الاجتهاد الحديث للمحكمة العليا (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: الاجتهاد القديم للمحكمة العليا: الخلع عقد رضائي

يتجلى ذلك من خلال تفحصنا لبعض قرارات المحكمة العليا، واعترافها الصريح بكون الخلع ما هو إلا عقد رضائي بين الزوجين، يتطلب لوقوعه رضاء الزوج به، وهو ما تفسره جملة من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن[1]، والتي نتعرض لأهمها والمتمثلة في:

أولا: القرار الصادر في 12 مارس 1969

الذي يقضي أن الخلع[2]:" **ليس الخلع في القانون إلا طلاق صادر عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها لأي حق ولا أثر له على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض به الزوج**".

ثانيا: القرار المؤرخ في 1984/06/11

خلع–تقديره– عقد رضائي–الحكم به تلقائيا – مخالفة الأحكام الشريعة الإسلامية[3]:" **متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به تلقاء**

---

[1]– نور الدين عماري، **مرجع سابق**، ص: 111.

[2]– **المجلة القضائية**، ج 01، قرار المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 1969/03/12.

[3]– **المجلة القضائية**، قرار صادر بتاريخ 1984/06/11، العدد 03، ملف رقم 33652، لسنة 1989.

نفسه لان القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع".

ثالثا: القرار المؤرخ في 1988/11/21

خلع – تطليق على أساس الخلع – دون موافقة الزوج – مخالفة قواعد فقهته[1]:" **من المقرر فقها و قضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج و متى تم فإن القضاء بمايخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه**".

ومما سبق يتضح أن قضاء المجلس الأعلى، ومعه المحكمة العليا كان يوجب رضى الزوج في الخلع؛ إذ لا يمكن للقاضي مخالفة الزوجين دون رضى الزوج، وبقي الأمر على حاله إلى حين التحول في موقف المحكمة العليا اتجاه المسألة في بداية التسعينات.

الفرع الثاني: الاجتهاد الحديث للمحكمة العليا: الخلع لا يشترط موافقة الزوج

سار اجتهاد المحكمة العليا على الاجتهاد السابق إلى حين صدور قرارات لها في بداية التسعينيات متخلية فيها عن القول برضائية الخلع من أهمها:

أولا: القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21

خلع – تطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج – تطبيق صحيح للقانون:" **من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال ينبغي الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم**"[2]، حيث أن المادة **54** من ق.أ.ج 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 أن لا يتجاوز ذلك

[1] – **المجلة القضائية**، قرار صادر بتاريخ 1988/11/21، العدد 03، ملف رقم 51728، لسنة 1990.

[2] – **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 82603، عدد خاص لسنة 2001، ص: 137.

قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف الممنوعين شرعا.

وعليه فإن قضاة الموضوع –في قضية الحال – لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقةالزوج طبقوا صحيح القانون.[1]

ثانيا: القرار الصادر بتاريخ 1997/07/30

حيث جاء فيه[2]:" **الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج والحكم بحفظ حق الزوج في التعويض – تطبيق صحيح للقانون**".

أما فيما يخص اعتبار الخلع طلاقا أم فسخا فيترتب عن الخلع طلاق، ويحسب ضمن عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ ذلك لأن انحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا وتارة يكون فسخا، والطلاق هو حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية.

وقد ساير مشرعنا موقف جمهور العلماء من حكم الخلع واعتبره طلاقا وبالرجوع إلى موضع النصوص المتعلقة بالفسخ نجده أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة المعنون بالزواج في المواد **32** وما بعدها.

بينما أوردت أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج ، وقد أورد حكم الخلع في المادة **54** من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق.[3]

فيكون المشرع الجزائري بذلك قد اتجه إلى اعتبار الخلع طلاقا ويكون في ذلك مصيبا لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة، لا يشوبها أي

---

[1]– علي هاشم يوسفات، **مرجع سابق**، ص: 112.

[2]– **المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، القرار الصادر بتاريخ 1997/07/30، عدد خاص لسنة 2001، ص: 142.

[3]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 113.

عارض يعيب العقد وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية، والتي لا يمكن حلها إلاّ بالطلاق.

ولقد جاء اجتهاد المحكمة العليا موافقا لهذا الموقف حيث جاء في القرار المؤرخ في 5 فبراير 1969 بمايلي: " **لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح**".

وفي هذا الشأن يقول الدكتور" العربي بلحاج:" **لا يقع الطلاق على المرأة المتزوجة بعقد زواج فاسد لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد، بل يجب التفريق حالا بين الزوجين، وفسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أم اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد (31، 32، 33، 34) من قانون الأسرة**".

ويضيف أنه يشترط لصحة الخلع ما يشترط في إنشاء الطلاق، وعليه فما سبق ذكره عن الطلاق ينطبق عن الخلع إذ حسب الدكتور بلحاج العربي ما هو إلاّ طلاق بدون نزاع ولا مخاصمة.[1]

ومن خلال هذه القرارات يتجلى لنا وبوضوح تحول رأي القضاء الجزائري في مسألة الخلع إذ بعد أن كان يعتبر رضاء الزوج واجب، والحكم بالخلع دون رضائه مخالف لأحكام القانون والشريعة الإسلامية، ها هو الآن يتحول من اعتبار أن الخلع رخصة للزوجة تتوقف في استعمالها على الزوج إلى اعتبار أن الخلع حق أصيل للزوجة وذلك ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، إلى غاية صدور الأمر **05- 02** المتضمن قانون الأسرة الذي أزال الغموض عن نص المادة **54** منه.[2]

[1]- نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص ص: 113- 114.

[2]- علي هاشم يوسفات، **مرجع سابق**، ص: 112.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تم عرضه في الفصل الأول نستخلص:

أنه من خلال المادة **54**منق.أ.ج نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا للخلع، لكنه اقتصر على ذكر أسباب تحقيقه، كما أنه اعتبر الخلع طلاقا، لأنه أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان " انحلال الزواج "، ثم تطرق في الفصل المعنون بالطلاق إلى صور فك الرابطة الزوجية التي من ضمنها الخلع.

بالإضافة إلى أن المشرع لم يتطرق إلى شروط وأركان الخلع في قانون الأسرة، إلا أنه أحالنا إلى أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية مع تبيان أن الخلع حق شخصي للزوجة من خلال المادة **54** من ق.أ.ج

الفصل الثاني: الأحكام الناظمة لدعوى الخلع

تمـهيــد

إن صدور الأمر رقم **05- 02**والمتضمن قانون الأسرة الحالي وما يحتويه من نصوص، فإنه يتضمن النصوص الموضوعية دون الإجرائية التي تقتضيه من حيث الشكل، إذ أن قانون الأسرة باعتباره قانونا خاصا يتضمن كان لازما أن يتضمن قانون إجرائي خاص به، وهذا ما حققه المشرع الجزائري في آخر تعديل له الصادر بالقانون **08-09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا تسهيل للقاضي والمتقاضي ومدى كيفية التقاضي التي يجب مراعاتها والمتضمنة حماية المصالح القانونية للأطراف المتخاصمة، هذا وأنه في غياب قانون إجرائي خاص بالأسرةمما يدفع بالمتخاصمين باللجوء إلى قانون الإجراءات المدنية المنظم لبعض من الإجراءات الخاصة بمنازعات الأسرة

ومن هنا سنتعرض في هذا الفصل إلىإجراءات التقاضي في دعوى الخلع (مبحث أول)، ومن ثم نتطرق إلى الآثار المترتبة عن الخلع (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها، إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حال إثارة نزاع بين الزوجين، خاصة في دعاوي فك الرابطة الزوجية و خاصة الخلع، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات التقاضي في دعوى الخلع (مطلب أول)، ثم نتناول سير دعوى الخلع (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

الإجراءات التي ترفع بها دعوى الخلع ترتكز على إيداع عريضة افتتاح الدعوى وتبليغها للمدعى عليه (فرع أول)، مع مراعاة شروط قبول الدعوى (فرع ثانٍ), والجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع (فرع ثالث).

الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى وتبليغها للمدعى عليه

يمر إيداع عريضة افتتاح الدعوى الخاصة بالخلع وكيفية تبليغها للمدعى عليه بجملة من الخطوات وبنص القانون، وهذا ما سنراه في مايلي:

أولا: عريضة دعوى الخلع

إن عريضة طلب الطلاق بموجب الخلع لا تختلف عن غيرها من العرائض، حيث يتعين على الزوجة الراغبة في إنهاء العلاقة الزوجية أن تقدم طلبا بالخلع في شكل عريضة تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودعها بأمانة الضبط بالمحكمة مرفقة بشهادة عائلية، ونسخة من عقد الزواج مستخرجة من الحالة المدنية.[1]

[1]– عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية**، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص: 84.

ويوجب القانون أن تكون هذه العريضة على نسختين وتشمل على البيانات المشار إليها في المادة **15** من القانون رقم **08- 09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1]، ولاسيما على بيان الجهة القضائية المختصة التي ترفع إليها الدعوى التي يوجد في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وبيان اسم ولقب وعنوان كل من الزوجة المدعية والزوج المدعى عليه، بالإضافة إلى بيان وصل تسديد رسم التسجيل وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المادة قد نصت على وجوب أن تتضمن العريضة هذه البيانات تحت طائلة عدم القبول شكلا.

ومعنى ذلك باختصار أن الزوجة التي ترغب في الطلاق من زوجها عن طريق الخلع يتوجب عليها أن تحرر عريضة تتضمن البيانات المنصوص عليها في القانون، وأن تودعها بأمانة الضبط مرفقة بوصل تسديد رسم التسجيل وباستمارة عائلية ونسخة من عقد الزواج مع الملاحظة أن خلو العريضة من بيان واحد أو أكثر من هذه البيانات الستة الواردة في المادة **15** يعرضها إلى صدور حكم بعدم القبول شكلا.[2]

وحسب المادة **15** من القانون رقم **08- 09** من ق.إ.م.إ يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:[3]

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- اسم ولقب المدعي وموطنه،
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

---

[1]- أنظر نص المادة **15** من القانون رقم **08- 09**، المؤرخ في 2008/02/25، " **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** "، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، **مرجع سابق**، ص ص: 84- 85.

[3]- المادة **15** من القانون رقم **08- 09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤدية للدعوى.

البيانات الضرورية هي بعدد خمسة نذكرها على النحو الآتي:[1]

1)تحديد الجهة القضائية: هو عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا بالدعوى.

2)تعيين الخصوم: الهدف من ذلك منع الجهالة ودفع اي لبس بشأن أطراف الخصومة، وقد حذفت لجنة الشؤون القانونية والإدارية من مضمون المادة **15** من ق.إ.م.إ المقترح من طرف الحكومة، التنصيص على " الجنسية " لأن هذا الشرط مرتبط باشتراط الكفالة في الدعوى التي يرفعها الأجنبي والذي تم التخلي عنه. كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر إلى إمكانية اختيار مكتب المحامي موطنا للموكل كما هو وارد في المادة **15** من قانون الإجراءات المدنية.

إذ يفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين أو أشخاصا يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة. وتعيين أشخاص الطلب لا يكون إلاّ بذكر أسمائهم وألقابهم وموطنهم. وعدم ذكر كل ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي. والملاحظ في النص الجديد، استبعاده لمهنة الأطراف من مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم.[2]

3)تحديد موضوع الطلب القضائي: يقصد بتحديد موضوع الطلب، ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى، ولن يتأتى ذلك إلاّ بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب أو طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى. فالقضاء ليس مكانا لعرض وقائع قد لا تمثل وصفا قانونيا أو مجرد سرد لحقائق دون تبيان للمراد من ورائها. فإذا ما أراد

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008**–، ط2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009، ص: 48.

[2]– عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص: 59.

المالك استعادة ملكيته من المستأجر، عليه أن يذكر في الموجز مرجعية صفته كمالك وكيفية شغل المستأجر للعين ثم دوافع رغبته في استعادة العين المؤجرة، ويختم ذلك بطلب يتضمن طرد المستأجر وكل شاغل بإذنه، وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

4)**الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:** لم يكتفي المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته عرضا موجزا للوقائع والطلبات، إنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، ومعناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا يستند لأي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه.

5)**الإشارة إلى الوثائق والسندات:** ليس بالضرورة أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى إشارة إلى سندات إلاّ إذا كان ذلك ضروريا وهو ما أشارت إليه المادة **15** أعلاه بعبارة **عند الاقتضاء** كأن يشير المدعي المطرود من عمله إلى محضر عدم الصلح المحرر من طرف مفتشية العمل أو ذكر عقد الزواج في دعوى الطلاق.[1]

ثانيا: تبليغ العريضة إلى المدعى عليه

بعد أن تقوم الزوجة طالبة الخلع بتحرير وإيداع عريضة افتتاح دعوى بالطلاق بموجب الخلع لدى أمانة الضبط بالمحكمة وبعد أن يقوم أمين الضبط باستفاء رسم التسجيل، وتسجيل العريضة، وبعد أن يضع عليها رقما تسلسليا وتاريخ أول جلسة يتعين على الزوجة أن تقوم بتبليغ نسخة من العريضة إلى الزوج بواسطة المحضر القضائي الذي يقوم من جهته بتحرير محضر تسليم العريضة، كما يتعين عليها أن تقوم بتكليف الزوج بالحضور أمام المحكمة في يوم تاريخ الجلسة وذلك بواسطة المحضر القضائي الذي يجب عليه ان يحرر محضرا بتسليم التكليف بالحضور ويسلم إليها نسخة منه.

ومن جهة أخرى فإنه يجب على الزوجة طالبة الطلاق بموجب الخلع عند تبليغ الزوج بالحضور إلى الجلسة المعينة التي تراعي مهلة العشرين يوما المنصوص عليها كأجل أو كمهلة بين

[1]- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص: 50.

تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ اليوم المحدد لأول جلسة المرافعات مالم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن إذا كان الزوج المدعى عليه المكلف بالحضور سيكون خارج الوطن فإن مهلة العشرين يوما تمدد إلى ثلاثة أشهر كاملة.[1]

ثالثا: تبليغ نسخة من عريضة الدعوى إلى النيابة العامة

بعد أن نصت المادة الثالثة مكرر من قانون الأسرة باعتبار أن النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون جاءت المادة **438** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصت على أنه يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا كلا من المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى المتعلقة بطلب الطلاق وذلك دون أي تمييز أو أن تفرق بين أن يكون طالب الطلاق المدعي في دعوى الطلاق هو الزوج أو هو الزوجة ولا بين أن يكون طلب الطلاق صادرا عن الإرادة المنفردة للزوج، أو عن الإرادة المنفردة للزوجة، أو صادرا عن الإرادة المشتركة للزوجين معا. حيث يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يقوم حتما بتبليغ نسخة من عريضة افتتاح دعوى الطلاق إلى وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة. إما مباشرة بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضر تبليغ ذلك، أو بواسطة أمين الضبط الذي ينبغي أن يحرر وصل تسليم يوقعه مع المبلغ له.[2]

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى

نصت المادة **436** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه[3]: " **ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى**".

---

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، **مرجع سابق**، ص ص85–86.

[2]– **المرجع نفسه**، ص ص: 86– 87.

[3]– المادة **436** من القانون رقم **08– 09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

كما نصت المادة **437** من نفس القانون على أن[1]:" **عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة**".

وانطلاقا من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة مايلي:

أولا: الصفة

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

لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، أو ضمان احترام القانون هو عدم القبول، حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك.[2]

وعليه فالصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة[3]، بمعنى أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.

ثانيا: الأهلية

هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، والتحمل الالتزامات[4]، أو هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني لخصم ومباشرة إجراءات الخصوم.

---

[1]–**مصدر سابق**.

[2]– محند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى–نظرية الخصومة– الإجراءات الاستثنائية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص: 67.

[3]– **قرار صادر عن المحكمة العليا**، رقم: 865– 150، بتاريخ في 1998/02/25 ، المجلة القضائية، العدد 01، 1998، ص: 74.

[4]– حسين طاهري، **مرجع سابق**، ص: 21.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة **07** من القانون **84-11** تنص على أن اكتمال أهلية الرجل 21 سنة والمرأة 18 سنة، وكان هذا التحديد منتقد من طرف الكثير من الفقه الجزائري[1]، فالمرأة التي تعتبر كاملة الأهلية بتمام 18 سنة في قانون الأسرة، هي قاصرة بموجب أحكام المادة **40**من قانون المدني، والتي لم يشملها التعديل الذي يحدد سن الرشد بتمام 19 سنة كاملة لكل من الرجل والمرأة على حد سواء.

أما التعديل الجديد لقانون الأسرة والذي من خلاله المشرع سن الزواج، حيث يؤخذ ذلك من المادة **07** من الأمر **05- 02**المعدل لقانون الأسرة التي تنص على أنه:" **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواجيكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات**".[2]

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

وبذلك يجب أن تكون الزوجة رافعة دعوى الخلع بالغة سن الرشد المدني وهو 19 سنة، طبقا لنص المادة **40** منق.م.ج[3]، متمتعة بقواها العقلية وغير محجور عليها، وفقا للمادتين **42**و **44** من ق.م.ج[4].

---

[1]- محمد الأمين لوعيل، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص: 47.

[2]- المادة **07** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[3]- المادة **40** من القانون رقم **10- 05**، المتضمن القانون المدني، **مصدر سابق**.

[4]- المادتين **42** و **43** من القانون رقم **10- 05**، المتضمن القانون المدني، **مصدر نفسه**.

ثالثا: المصلحة

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

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

رابعا: تقديم نسخة من عقد الزواج الرسمية في عقد الزواج

هي أول أمر يبحث فيه القاضي أثناء رفع الدعوى- أي حتى تكون الدعوى مستوفية شروطها الشكلية- والمقصود بها إبرام عقد الزواج بأركانه وشروطه المادة **09** و**09** مكرر المعدلة بالأمر **05- 02** أمام موظفمؤهل قانونا، وفي هذا تنص المادة **05** من القانون **63- 224** المحدد لسن الزواج على أنه[2]:" **لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية**"، كما تنص في هذا السياق المادة **01/22**ق.أ.جعلى أنه[3]:" **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**".

---

[1]- محند أمقران بوبشير، **مرجع سابق**، ص: 36.

[2]- القانون رقم **63- 224**، المؤرخ في 1963/06/29، **المتضمن تحديد سن الزواج**، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 1963/07/02.

[3]- المادة **22/ 02** من القانون رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

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

أو تقدم الدفتر العائلي الذي يسلمه ضابط الحالة المدنية طبقا للمادة **18**ق.أ.ج[1] والمواد **71**، و**96**قانون الحالة المدنية[2]، وقد يبرم عقد الزواج أمام الموثق الذي يسجله مبدئيا في سجلاته المعدة لذلك، ثم يسلم الزوجين نسخة تسمى" لفيف الزواج" لإثبات، ثم يقوم بإرسال ملخص عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثالثة أيام من تاريخ تسجيل العقد، ليسجله في سجلات الحالة المدنية خلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص الذي أرسله الموثق إليه، ويسلم الزوجين بعدها الدفتر العائلي ويؤشر بهذا الزواج على هامش سجل ميلاد كل من الزوج والزوجة.[3]

هذا فيما يخص الزواج الرسمي القانوني، لكن ما العمل إذا واجه القضاء الجزائري زوجة أرادت مخالعة زوجها من زواج عرفي؟

لا شك أن أول إجراء يجب أن تقوم به هذه الزوجة هو أن تثبت هذا الزواج العرفي حتى يصير رسميا، ويكون لها ذلك عن طريق القيام بإجراءات معينة تثبت عقد الزواج الصحيح

---

[1]–**مصدر سابق**.

[2]– أنظر المادتين **71** و **96** من الأمر رقم **70**– **20**، المؤرخ في 1970/02/19، "**المتعلق بالحالة المدنية** "، لسنة 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم **14**– **08**، المؤرخ في 2014/08/09، **المتعلق بالحالة المدنية**، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 2014/08/20.

[3]– عبد الحفيظ بن عبيد، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص: 34– 35.

شرعا، لتحصل على حكم قضائي يقوم مقام العقد، وعندها يمكن لها المطالبة بحقوقها أمام القضاء.[1]

وتتمثل إجراءات إثبات عقد الزواج العرفي، ممن له مصلحة في ذلك بالقيام برفع دعوى مدنية بمقتضى عريضة تسجل لدى كتابة الضبط، بعد دفع المصاريف المحددة قانونا، لذلك تكون مسندة بأدلة إثبات كافية يطلب من خلالها تثبيت عقد الزواج فتقوم المحكمة بالفصل في هذا الطلب[2]، إذا تبين للمحكمة من خلال الأدلة أن عقد الزواج صحيحا، يقوم بإصدار حكم قضائي يتضمن تثبيت هذا الزواج[3]، حيث تنص المادة **22**ق.أ.ج[4]:" **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**"، وبعدها تأمر النيابةالعامة بتسجيل هذا الحكم في الحالة المدنية طبقا للمادة **02/22**ق.أ.ج على أنه[5]:" **يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**" لأن النيابة العامة صارت طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة طبقا للمادة **03**مكرر من الأمر **05- 02** المتعلق بتعديل قانون الأسرة.[6]

الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة في رفع دعوى الخلع

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

---

[1]- محمد الصالح بن عومر، **القضاء الاستعجالي في شؤون الأسرة**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق، المركز الجامعي بشار- الجزائر-، 2006- 2007، ص: 76

[2]- علي هاشم يوسفات، **مرجع سابق**، ص: 74.

[3]- علي هاشم يوسفات، مرجع سابق، ص: 74.

[4]- المادة **22** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[5]- المادة **22/ 02** من الأمر رقم **05-** 02، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر نفسه**.

[6]- أنظر المادة **03 مكرر** من الأمر رقم **05-02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر نفسه**.

أوّلا: الاختصاص المحلي

تحدد المادة **426** أدناه، الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أوبناءا على اختيار الطرفين، أما القضايا التي لم يرد ذكرها، فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة في الاختصاص.[1]

تكون المحكمة مختصة إقليميا في:[2]

1. موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود المدعى عليه.
2. موضوع إثبات الزواج بمكان وجود
3. موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.
4. موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.
5. موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.
6. موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.
7. موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.
8. موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.
9. موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر الزوجية وفقا للمادة **03/426**[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، **مرجع سابق**، ص: 329.

[2]– المادة **426** من القانون رقم **08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

[3]– المادة **426/ 03** من القانون رقم **08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل نزاعهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانهما بإرادتهما، وفي هذه الحالة لايحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي، لأن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام.[1]

ثانيا: الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة يعني تحديد المنازعات التي يعود الفصل فيها إلى هذا القسم بالفصل في القضايا المحددة في قانون الأسرة باعتبار أن هذا القانون موضوعيا، ومن ثمة فتحديد موضوعات النزاع يكون بموجب قانون الأسرة المعدل و المتمم, ولكن المشرع ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون شكلي (إجرائي)، دوره تبيان كيفية تطبيق القواعد الموضوعية، إلا أنه حدد بعض المواضيع التي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها وذلك في المادة **424** منه، وتم ذكر هذه الموضوعات لأهميتها وكثرة المنازعات حولها، ومنه فيختص قسم شؤون الأسرة نوعيا بجميع القضايا التي تضمنها قانون الأسرة وكذلك المادة **423** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ونذكر منها:[3]

1. الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.
2. دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.
3. دعاوى إثبات الزواج والنسب.
4. الدعاوى المتعلقة بالكفالة.
5. الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

---

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

[2]– صالح حمليل، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، مجلة الفقه والقانون، العدد 19، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أدرار – الجزائر –، 2014، ص: 11.

[3]– المادة **423** من القانون رقم **08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

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.

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه استنادا لأحكام المادة **436**من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

المطلب الثاني: سير دعوى الخلع

تمر سيرورة دعوى الخلع بالعديد من الخطوات من خلال معرفة كيفية سير الجلسة (فرع أول)، ومن ثم نتطرق إلى إجراءات الصلح والتحكيم (فرع ثانٍ)، لنعقبه بطبيعة الحكام القضائية الصادرة بشأن دعوى الخلع (فرع ثالث).

الفرع الأول: كيفية تسيير الجلسة

عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها، وفقا لإحدى الطرق السابقة، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي سيعرض فيها دعواهما، ويبلغالزوج المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها زوجته ضده.[2]

وعندئذ يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المحدد، إما بنفسهما أوبواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو أحدهما قاصرا أو محجورا عليه.[3]

[1]– يوسف دلاندة، **مرجع سابق**، ص: 52.

[2]– عمر زودة، **طبيعة الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، د.د.ن، الجزائر، 2003، ص: 162.

[3]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية–، **مرجع سابق**، ص: 352.

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

على القاضي قبل أن يحكم بحل الرابطة الزوجية بالخلع أن يتبع بعض الإجراءات والشكليات التي تتعلق بالصلح والتحكيم بين الزوجين، وهذا ما سنتطرق إليه في مايلي:

---

[1]– الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص: 117.

[2]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، **مرجع سابق**، ص: 118.

1) إجراءات الصلح في دعوى الخلع

وهي قيام القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة الصلح بينهما حيث نص المشرع الجزائري في المادة **49** من قانون الأسرة المعدل بالأمر **05-02** على أنه[1]:"**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.**

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

ويجب على المحكمة أن تتدخل وتثبت ذلك بمحاضر جلسات، على اعتبار أنها عرضت الصلح على الزوجين.

تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.[2]

كما نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم **08-09** على الصلح في المواد من **439** إلى **449**، ونص على أن إجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي وإلزامي[3].

كما يتضح من نص المادة **49** من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر على أن سياسة المشرع 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، ولأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد، يسمع فيها مزاعم كل واحد منهما تجاه الآخر، وذلك حتى يحاول

---

[1]- المادة **49** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[2]- أحمد شامي، **مرجع سابق**، ص: 268.

[3]- انظر إلى المواد من **446** إلى **449** من القانون رقم **08- 09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

خلالها إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع والعودة إلى حياة المودة والوئام على شرط أن بلتتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع ، لكن إذا تخلى أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، فيحرر محضرا بفشلها يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولاته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع.[1]

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

كما أن نص المادة **49** من قانون الأسرة الجزائري يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج ايجابية أم سلبية، فإذا كانت ايجابية 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 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 الصلح[3]، فلقد بينت الفقرة الأخيرة من المادة **49** من قانون الأسرة الجزائري بينت حالة ما إذا تم الحكم بالطلاق، فلا بد من تسجيل الحكم في سجلات الحالة المدنية وتتولى هذه المهمة النيابة العامةوالقاضي إلى جانب ذلك له السلطة التقديرية في إجراء محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح طالما أنه اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات الصلح أخرى.

---

[1]– أحمد شامي، **مرجع سابق**، ص ص: 271– 272.

[2]– **قرار المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1997/10/23، ملف رقم 174132.

[3]– أحمد شامي، **مرجع سابق**، ص: 272.

حيث صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/04/14 حيث جاء فيه[1]:" **أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين الزوجين وعقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/11/30 تمسك فيها الزوجان بمطالبهما**"، وبالتالي فان الإجراء المقرر في المادة **49** من قانون الأسرة ثم استنفاذه ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى.

2) إجراءات التحكيم في دعوى الخلع

إن التحكيم هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة للفصل في النزاع، حيث نص المشرع الجزائري في المادة **56** من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم **05- 02**على أنه[2]:" **إذا اشتد الخصام بين الزوجينولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما .يعين القاضي الحكمين، من أقارب الزوجين ما أمكن وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين**".

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

أ. **توصيف الحكمين في الفقه الإسلامي:**يجب أن نذكر بأن الفقهاء اختلفوا في توصيف الحكمين، هل هما حكمان أم وكيلان أم شاهدان؟، وكل استدل بدليل شرعي:

- ✓ فنجد قول يقول: بأن المبعوثين بين الزوجين هما حكمان يقضيان بين الزوجين بجمع أو فرقة، بعوض أو بغير عوض، من غير توكيل من الزوجين أو رضا منهما ببحثهما أو بحكمهما، وهو قو ل أكثر المالكية وقول الشافعية ورواية عند الحنابلة، وابن تيمية في

[1]- **قرار المحكمة العليا**، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الصادر بتاريخ 2011/04/14، ملف رقم 647108، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص: 301.

[2]- المادة **56** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

أحد القولين المنقولين عنه[1]، واستدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى[2]:" **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**".

وبعد الانتهاء من المهمة فعليهما أن يرفع تقريرهما إلى قاضي في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما بحيث يتقدم على نسختين الأولى توضع بالملف والثانية بكتابة الضبط الاطلاع عليهما.[3]

- ✓ قول ثاني يعتبر الحكمين وكيلان عن الزوجين: إذ لا يجوز بعثهما إلا برضاهما وموافقتهما، وليس لهما التفريق إلا برضاهما وتوكيلهما، وهو قول بعض المالكية وقول الشافعية هو الأظهر عندهم رواية عند الحنابلة هي الصحيح من المذهب، واستدلوا بالمعقول فالزوجين راشدين والمال حقها والبضع حقه، فلا يجوز لغيرهما التصرف في ذلك إلا بوكالة منهما أو والية عليهما.[4]
- ✓ قول ثالث يجعل من المبعوثين رسولان وشاهدان يرسلهما الحاكم ليصلحا بين الزوجين برضاهما ويعرفا حالهما من الظالم منهما ومن المظلوم؟ ويخبرا الحاكم بما اطلعا عليه ويشهدا بما ظهرا لهما، وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين.
- ✓ وهو مذهب الحنفية، وقول ابن حزم، وأحد قول ابن تيمية، وهو قول بعض المالكية، ودليلهم قوله تعالى[5]:" ... **فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**".

---

[1]– عبد المؤمن بلباقي، **التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص: 120.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– عبد المؤمن بلباقي، **مرجع سابق**، ص: 120.

[4]– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، ط 01، دار ابن فرحون، الرياض، 2010، ص ص: 113– 115.

[5]– سورة النساء، الآية 35.

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

- ✓ وهناك قول رابع أن المبعوثين إن وكلهما الزوجان فهما وكيلان، فهما شاهدان، وهو قول الطبري والجصاص من الحنفية[1] لقوله تعالى[2]:" ... **فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**".

ب. **تعيين الحكمين في قانون الأسرة الجزائري**

نص المشرع الجزائري في المادة **56** من ق.أ.ج[3]:" **إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينه**

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

كما نص أيضا على إجراءات التحكيم في المواد **446** إلى **449** من ق.إ.م.إ.[4]

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

---

[1]– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **مرجع سابق**، ص ص: 115– 117.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– المادة **56** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[4]– انظر إلى المواد من **446** إلى **449** من القانون رقم **08– 09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

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

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

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

فإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا لما جاء في نص المادة **448**ق.إ.م.إ[2]، فإن عجز الحكمان عن الصلح حكم القاضي بالخلع، كما أن المادة **449** من ق.إ.م.إ نصت على أن[3]:" **يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة مهمة التحكيم، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة**".

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية–، **مرجع سابق**، ص: 359.

[2]– أنظر المادة **448** من القانون رقم **08– 09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر سابق**.

[3]– المادة **449** من القانون رقم **08– 09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، **مصدر نفسه**.

ج. دور الحكمين

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

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

ومن المفترض أن تتلخص مهمة الحكمين فيما يلي:[3]

- أحوال الجمع بين الزوجين: إذا حصل الشقاق بين الزوجين وبأن سببه مما لا يوجب الفرقة بينهما، وجب الجمع ومن ذلك حالتان هما:
  - الحالة الأولى: إذا كان سبب الشقاق مطالبة الزوجة لزوجها لأمر لا يسوغ شرعا، كتأديبها على ترك الصالة أو زواجه عليها.
  - الحالة الثانية: إذا ظهر أن سبب الشقاق من الزوجة هو تخبيب أهلها أو غيرهم، فتكون الزوجة غير مبغضة لزوجها ولكنها تستجيب لتخبيب أهلها على زوجها.
- أحوال التفرقة بين الزوجين:يفرق بين الزوجين عند الشقاق في أحوال أبرزها ما يلي:
  - الحالة الأولى: إذا كانت الإساءة والمظلمة من الزوج، في هذه الحالة اختلف العلماء إلى قولين:

---

[1]- حسين طاهري، **مرجع سابق**، ص: 127.

[2]- سليم سعدي، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، فسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر.، ص: 66.

[3]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **مرجع سابق**، ص: 103- 105.

- الأول: يفرق بينهما بطلاق لا عوض فيه، وهذا مذهب المالكية، وقول ابن تيمية منالحنابلة
- الثاني: لا يفرق بين الزوجين بدون رضاهما، وهو مذهب الحنفية والظاهرية.
- الترجيح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول[1]، لقوله تعالى[2]:" ...**إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ..."، وما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **لا ضرر وال ضرار**".

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

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

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

[1]– سليم سعدي، **مرجع سابق**، ص: 66.

[2]– سورة البقرة، الآية، 229.

الترجيح: هو القول الثالث لمايلي: قوة ما علل به قائله[1]، لقوله تعالى[2]:"**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...**"، أَو الحالة الثالثة: إذا كانت الإساءة من الزوجين معا على وجه السوية، أو أشكل أيهما ظلم وأيهما كان أظلم، فرق بينهما بخلع، وبذلك قال المالكية وبعض الحنابلة، كما أنه أحد قولين ابن تيمية، وألزم به بعض حكام الشام من الحنابلة.[3]

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع

جعل قانون الأسرة الجزائري مركز الزوجة مساويا لمركز الزوج في إنهاء العالقة الزوجية ، بحيث منحها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج، في المادة **54** المعدلة بالأمر **05-02** ومن ثم جرد القاضي من أي سلطة في الاستجابة من عدمها لطلب الخلع وهذا ما سوف نتعرف فيمايلي:

1) **أنواع الأحكام القضائية:** وتتمثل في:[4]

- **أحكام ملزمة:** تتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، بهدف إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص
- **أحكام مقررة أو كاشفة:** وهي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني وال يمكن تنفيذه جبرا، لأنه تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره
- **أحكام منشئة:** وهي التي تهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني، وهو مثل الحكم المقرر تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره دون حاجة لتنفيذ جبري.

[1]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **مرجع سابق**، ص ص: 105- 108.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **مرجع سابق**، ص: 108.

[4]- عمر زودة، **مرجع سابق**، ص ص: 98- 100.

نص المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطالق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، طبقا لنص المادة **49** من قانون الأسرة والتي جاء فيها[1]:" **لا يثبت الطلاق إلا بحكم**".

يتضح من تفسير العبارة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطالق، يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية، التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع[2]، ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل.[3]

2) أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع البد أن يكون مسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضى به وجعله يحكم بالخلع[4]، وهذا الحكم الذي يصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين هما:

- **قسم الجانب الشخصي:** ينصب هذا القسم على عقدي ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، ووفقا لنص المادة **49/ 03** من قانون الأسرة المعدل بالأمر **05- 02**التي تنص على أنه[5]:" **تسجل أحكام الطالق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة**".

---

[1]- المادة **49** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 02، **مرجع سابق**، ص: 122.

[3]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق –، **مرجع سابق**، ص: 361.

[4]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 02، **مرجع سابق**، ص: 120.

[5]- المادة **49/ 03** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

وهذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل، حيث كان الأطراف هم اللذان يسعيان إلى تسجيل حكم الطالق بالحالة المدنية.[1]

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

3) طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع

نصت المادة **57** من قانون الأسرة صراحة بأنه[2]:" **تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية**"، وقبل تعديل المادة بموجب الأمر رقم **05- 02** فإن النص القديم كان ينص فقط على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، فالمشرع الجزائري عمد إلى إزالة الغموض ونص على أن أحكام التطليق والخلع إلى جانب أحكام الطالق غير قابلة للاستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين، بخلاف الناحية المادية فهي تقبل الاستئناف.

والهدف من عدم قابليته للاستئناف هو عدم إطالة الإجراءات إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم.[3]

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/03/20 بأنه[4]:" **من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم والقاضي بالطالق بالخلع إلى الطالق بتظليم**

---

[1]- يوسف دلاندة، **مرجع سابق**، 56.

[2]- المادة **57** من الأمر رقم **05- 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[3]- سليم سعدي، **مرجع سابق**، ص: 71.

[4]- **قرار المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1991/03/20، ملف رقم 72858، المجلة القضائية، العدد 01، 1993، ص: 71.

الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطالق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون".

يستخلص من اجتهاد المحكمة العليا أنها كسرت مبدأ أن أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية وهذا من عبارة أن:" **قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم والقاضي بالطلاق بالخلع إلى الطالق بتظليم الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطالق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون**".

وعليه وفقا لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية فان القسم المتعلق بالجانب الشخصي من الحكم القاضي بالخلع قابل فقط للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والحكم الصادر في القسم المادي يقبل الاستئناف أمام المجلس والطعن أمام المحكمة العليا.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم القضائي للخلع

يترتب عن الحكم بالتفرقة بالخلع مجموعة من الآثار، منها ما حددها الفقه الإسلامي في كتبه المتنوعة، ومنها ما حددها التشريع والقضاء في مراحل تطوره، وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضى عليه وعلى القاضي الاستجابة لهما إلا ما تعلق بالنظام العام كالحضانة ونفقة المحضون وسكناه التي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه.

وبناءً على ما سبق سنتناول الآثار التي ينفرد بها الخلع (مطلب أول)، ومن ثم نتناول الآثار الخاصة بالأسرة والمجتمع (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع

تتمثل هذه الآثار في انحلال الرابطة الزوجية (فرع أول)، التزام المختلعةبتسديد بدل الخلع (فرع ثانٍ)، اعتداد المختلعة (فرع ثالث) وسقوط الحقوق الزوجية (فرع رابع).

الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية

وذلك بمعنى تفكك الرابطة الزوجية ويصبح الزوجان أجنبيان عن بعضهما.

وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة إذا تم الخلع بين الزوجين، حيث تكون الفرقة طالقا بائنا، حيثرأى الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية[1]، واستدلوا لقول الله تعالى[2]:" ... **فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ ...**"

والفداء يكون إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، كما أنه روى عن عمربن الخطاب وعلي ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال[1]:" **الخلع تطليقة بائنة**".

---

[1]– نبيل صقر، **موسوعة الفكر القانوني – قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**–، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص: 200.

[2]– سور البقرة، الآية 229.

وقيل أن الخلع طالق رجعي، فإن راجعها رد البدل الذي أخذه منها، وهو مذهب الظاهرية.[2]

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

وفي كل الأحوال يجب توفر شروط الخلع وعدم إكراه الزوجة، ولا ضرر مع ضمان مستقبل الأولاد وتأمين حقوقهم[3]، كما لا تضار الزوجة بجبرها على البقاء مع زوج لا ترغبه، وال يضار زوج في حصوله على ما أعطاه لزوجته فلا ضرر ولا ضرار.[4]

الفرع الثاني:التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءً أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل العموم قوله تعالى[5]:" ... **فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا** ..."، وإنما هو عام في كل ماتعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائد على المهر أو أقل منه.[6]

---

[1]– أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية الخلع– الإيلاء– الظهار– اللعان، **مرجع سابق**، ص ص : 33– 34.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 41.

[3]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، **مرجع سابق**، ص: 258.

[4]– أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1998، ص: 120.

[5]– سورة البقرة، الآية 229.

[6]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 150.

الفرع الثالث: إعتداد المختلعة

العدة هي[1]:" مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة فتمتنع عن الزواج فيها، وبانقضائها يزول مابقي من آثار التحريم ".

وقد شرعت العدة للتأكد من براءة الرحم (أي خلوه من الحمل) حتى لاتختلط الأنساب، وإعطاء الزوج المطلق فرصة لمراجعة زوجته مادامت معتدة في الطلاق الرجعي، وكذا حداد الزوجة على مفارقة زوجها إذا كانت العدة عدة وفاة، وفاء للزوج وحزنا على وفاته.

وقد اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين:

القول الأوّل: أن المختلعة تعد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال"أبو حنيفة" و"مالك" و"الشافعي" و"أحمد" في رواية لهم واستدلوا على ذلكبقوله تعالى[2]:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ..."

ومادام الخلع طلاق فتدخل المختلعة في عموم الآية.

قال أبو داوود حدثنا القصنبي عن مالك عن شافع عن ابن عمر أنه قال:" عدة المختلعة عدة المتطلقة".

القول الثاني: المختلعة تعتد بحيضة واحدة، وذهب إليه ابن تميمة وابن القيم وهي رواية معتمدة عن أحمد استدلو في ذلك أنه رَوى أبو داوود عن ابن عباس أنه قال: " إن امرأة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة.[3]

[1]– **المرجع نفسه**، ص: 80.

[2]– سورة البقرة، الآية 228.

[3]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص : 16.

وروى عنمريم بنت معود بن عفراء:" أن ثابت بن قيس ضرب امرأته وكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فجاء أخوها يشتكيه إلى الرسول صلى فأرسل رسول الله إلى ثابت فقال: خذ التي لك عليها وخل سبيلها، قال نعم فأمرها رسول الله أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها ".

ومن خلال القولين يمكن أن نقول أن الأرجح هو الاعتداء بثلاث حيضات وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه، ماأن الحكمة من جعل العدة ثلاث حيضات هو الاحتياط لماء المطلق حتى يغلب الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لايشتمل على حمل منه، ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيضة واحدة.

وكذا المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري نصت أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء مادام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تعتد هي أيضا ثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم النص، ويستتبع ذلك أن اليائس من الحيض تعتد بثلاثة أشهر والحامل بوضع الحمل.[1]

الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع[2]، فبتمام الخلع يسقط مهر الزوجة الذي لم تقبضه ونفقتها السابقة على الخلع[3]، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج، وفي سقوط هذه الحقوق المالية من عدم سقوطها ثلاثة أراء.[4]

❖ **الرأي الأول:**

[1]– **المرجع نفسه**، ص: 151.

[2]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 151.

[3]– أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، **مرجع سابق** ص: 84.

[4]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 151.

يرى " أبو حنيفة " أن الخلع يسقط به كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر، كالمهر والنفقة والمتجمدة للزوجة، سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين وهذا لايتحقق إلاّ بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها الذي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلاّ إذا كان الخلع واقعا عليه، أما مالم يثبت كنفقة العدة والسكن، فلا تسقط بالخلع بالاتفاق ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة وأجرة الرضاعة غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.

❖ **الرأي الثاني:**

ترى الجعفرية أن الخلع لايسقط به أي حق ولايوجب به إلاّ ما اتفق عليه الزوجين، بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالمفاوضة، ولأن كلا من لفظي الخلع والمبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، فللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته وبنفقتها المتجمدة وغير ذلك من الحقوق.

❖ **الرأي الثالث:**

يفرق أبو يوسف بينما إذا وقع الخلع بلفظ الخلع، وبينما إذا وقع بلفظة المبارأة ففي الأول لايجب إلاّ ما اتفقا عليه وفي الثاني لاتسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة، مع ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية وفي الثاني مع الحنفية.[1]

يتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصصها، ولكن الرأي الراجع هو ماذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضى عليه، ولايسقط غيره وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فإن المادة **54** من قانون الأسرة تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه، وهنا ورد اجتهاد المحكمة العليا بتاريخ

[1]– **مرجع نفسه**، ص: 152.

1968/05/22 جاء فيه:" **من المقرر شرعا أنه إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، وليس مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل وماثبت لديهم من الظلم** ".[1]

المطلب الثاني: الآثار العامة للخلع

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

الفرع الأول: نفقة العدة

كل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي[2]، طبقا لنص المادة **61**من قانون الأسرة[3]:" **ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ". وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين".**

تسقط النفقة إذا كانت عوضا في الخلع ولكن يبقى على المعتدة ملازمة البيت الزوجية للعدة، فقد جاء في البدائع لو اختلعت بنفقة لعدتها فبعض مشايخنا قالوا: يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب لأنها بمعنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قال: لايباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت النفقة باختيارها.[4]

---

[1]–نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 153.

[2]المرجع نفسه، ص: 154.

[3]– المادة **61** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[4]– نور الهدى المستاري، **مرجع سابق**، ص: 85.

الفرع الثاني: نفقة الإهمال

نصت المادة **74** من قانون الأسرة بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها المدخول بها فإذا قدمت المختلعة مايثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال، تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية.[1]

الفرع الثالث: الحضانة

هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون، والحضانة نوع من الولاية، ففي المرحلة الأولى تثبت للألم أو من يحل محلها من النساء و تسمى ولاية الحضانة أو ولاية التربية الأولى، أما في المرحلة الثانية فتثبت للأب ويطلق عليها ولاية الحفظ والرعاية.[2]

عرفت المادة **62** من قانون الأسرة الحضانة بأنها[3]:" **رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**"، ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى، ثم يليها من هم أحق بالحضانة وبعدها حسب نص المادة **64** من قانون الأسرة وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع وتنتهي حضانة الولد ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج مالم تتزوج الأم ثانية.[4]

---

[1]– المادة **74** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[2]– حنان بن داود، **الحضانة في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة –، الجزائر، 2019، ص: 230.

[3]– المادة **62** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[4]– نسيمة آمال حيفري، **نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري**، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 27، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، جوان 2017، ص: 05.

الفرع الرابع: نفقة المحضون

بخصوص نفقة الطفل المحضون خصها المشرع الجزائري لحمايته بموجب المادة **72** من قانون الأسرة والتي جاء فيها[1]:" **نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلاّ فعلى والده أن يهيء له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته**".

وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال أبيه، إن لم يكن للمحضون مال[2]، كما يجب على الأب توفير مسكن له فإذا لم يستطع ذلك، يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدور الأب، تبدأ من تاريخالنطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا.[3]

الرفع الخامس: حق الزيارة

لقد نصت المادة **64/ 02** من قانون الأسرة[4]:" **على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"، وعليه فإن القاضي عندما يحكم بالطلاق فإنه يتوجب عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون وذلك في أوقات وأماكن محددة، وإذا بإسناد الحضانة للأب أو غيره يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة للمحضون لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة، فما يمكن ملاحظته هو أن على القاضي عندما يقضي بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين أو لهما معا حق الزيارة[5].

وهنا تظهر الوظيفة الاجتماعية لزيارة المحضون بالنظر إليه كواجب يفترض احترامه، ومما لا شك فيه أن هذا الواجب يتحقق بعاتق من بيده المحضون والمستفيد من حق الزيارة، أولا بعاتق

---

[1]– المادة **72** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[2]– نسيمة آمال حيفري، **مرجع سابق**، ص:

[3]– نورة منصوري، **مرجع سابق**، ص: 155.

[4]– المادة **62/ 02** من الأمر رقم **05– 02**، المتضمن قانون الأسرة، **مصدر سابق**.

[5]– عبد العزيز سعد، **قانونالأسرة في ثوبه الجديد**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص: 296.

الحاضن بتمكين من حرم من الحضانة من رؤية المحضون والإشراف عليه وعلى تربيته، وثانيا بعاتق غير الحاضن بضرورة احترامه أثناء ممارسته حتى لا يضر بالمحضون أو بحاضنه.[1]

ويجب التنصيص في الحكم على مضمون حق الزيارة بالساعة واليوم مع مراعاة سن الطفل وقدرته على الخروج من منزل الحاضنة أو الحاضن وكذا مراعاة ظروف الطرف الذي له الحق في الزيارة من جهة مكان إقامته ومدى بعده عن مسكن الطفل المحضون، والتنصيص إن كانت الزيارة في مسكن هذا الأخير أو بالأخذ والرد، وكذا بشأن اقتسام أيام العطل السنوية والدراسية، إلى غير ذلك من التفاصيل تفاديا لأي إشكال في التنفيذ.[2]

فبالنسبة لتحديد مدة الزيارة، فقد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارهاالصادر 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، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيب مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق الزيارة إلاّ مرتين في الشهر يكون قد خرق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[3]

المطلب الثالث: آثار الخلع بالنسبة للأسرة والمجتمع

يعتبر الخلع إيجابي من جانب المرأة باعتباره الطريقة الأمثل للخروج من تعسف الزوج لها، إلا أن له عدة آثار سلبية بالنسبة للأسرة والمجتمع.

---

[1]– عيسى طعيبة، **حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، جامعة زيان عاشور – الجلفة–، الجزائر، ص ص: 270– 271.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 272.

[3]–عيسى طعيبة، **مرجع سابق**، ص: 274.

الفرع الأول: آثار الخلع الإيجابية والسلبية للمرأة

من المؤكد أنه للخلع جملة من الآثار بين آثار إيجابي وأخرى سلبية خاصة بالمرأة، وهذا ما سنتعرف عليه في مايلي:

أوّلا: الآثار الإيجابية

وتتمثل هذه الآثار في مايلي:[1]

1) يعتبر الخلع الحل الأمثل والأسرع للنساء الراغبات بالطلاق، واللواتي عانين الكثير من الظلم من أزواج لايتقون الله، ويتعمدون نكاية المرأة وتركها (معلقة) فلا هي زوجة ولا هي مطلقة، ويصعب عليها إثبات ذلك،

2) هجر الأزواج لزوجاتهم في كثير من الأحيان خارج البلد، حيث لاسبيل للخلاص من الزوج إلاّ عن طريق الخلع لاعتباره الضمان والمخرج الوحيد بسبب إجراءاته السريعة،

3) عند استحالة الحياة الزوجية وبعد استنفاذ كافة الطرق والوسائل الممكنة لاستمرار الحياة بينهما، تلجأ بعض النساء للخلع كوسيلة للتخلص من ظلم زوج قد يكون مقامرا أو زانيا، بحيث لاتستطيع الإشهادعليه، أو لاتستطيع البوح بذلك لوجود الأولاد بينهما، فتكتم هذا الأمر حتى لاتعيق مستقبلهم الزوجي، وخاصة إذا كان لديها إناث،

4) عند اضطهاد المرأة، وهدر كرامتها وخاصة إذا كانت المرأة متعلمة وليدها مركز اجتماعي، كأن تكون طبيبة أو دكتورة جامعية، حيث يضربها الزوج ويهينها أمام أولادها في كثير من الأحيان، ولاتستطيع مثل هذه الزوجة البوح بذلك أمام الآخرين، خوفا من انكسار كرامتها، وخاصة أن ثقافة المجتمع تطلب من المرأة تحمل القسوة والإهانة والضرب والمعاملة السيئة من أجل المحافظة على بيتها وأولادها،

[1]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص: 234–235.

5) عند عدم قدرة الزوج على إشباع الرغبات العاطفية والجنسية لدى الزوجة تلجأ للخلع، خاصة أن الكثير من أمثال هؤلاء الزوجات لايرغبن في إطلاع المحكمة على مثل هذه الأسباب،
6) في حال المشاجرات الدائمة بين الزوجين التي قد تطول لعدة سنوات عديدة، وخاصة عندما يتزوج الزوج بامرأة ثانية، ويلحق الضرر الشديد بزوجته الأولى بسبب الهجر وإيذاء مشاعرها في حين يصعب عليها إثباته.

ثانيا: الآثار السلبية

وتتمحور الآثار السلبية في:[1]

1) يضعف مركز المرأة الاجتماعي، ويثير حولها الكثير من التساؤلات، ويجعلها تحمل لقبا خاصا " الخالعة " إضافة إلى تغير نظرة المجتمع لها وخاصة الرجال،
2) شعور المرأة بالقيود الاجتماعية على تصرفاتها، مما قد يِدي إلى إصابتها بأمراض نفسية صعبة وغير مريحة،
3) استنكار المجتمع والأهل للزوجة " الخالعة "، باعتبارها عارا على الأسرة،
4) الصعوبات والمتاعب النفسية والاجتماعية التي تحملها " الخالعة " بعودتها إلى بين أهلها في كثير من الأحيان حاملة فشل حياتها الزوجية،
5) شعور المرأة التي تخلع زوجها بأنها أقل مرتبة اجتماعية من المطلقة والبكر، لرفض المجتمع لها، بسبب العادات والتقاليد،
6) الشعور بالندم وعدم الرضى عند الكثيرات من اللواتي أقبلن على الخلع، نتيجة تسرعهن وعدم إدراكهن عواقب الأمور،
7) اعتراف الكثيرات من اللواتي حصلن الخلع، بإنهاء مشكلة، وبداية مشكلات عديدة لديهن، وخاصة لمن لديها أولاد حيث تبدأ معاناة الرعاية والنفقة والوضع الاجتماعي الجديد الذي وصف بعدم تقبله عند الكثير من أولاد النساء اللواتي أقبلن على الخلع،

[1]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص: 235– 236.

8) الخسارة المادية التي تلحق بالزوجة بعد الدخول، حيث تقوم برد مقدم الصداق والتنازل عن جميع حقوقها الزوجية، أما الزوجة قبل الدخول فالخسارة لديها أكبر وأعظم، حيث إنها تعيد ماستلمته من مهرها إضافة إلى ماتكلف به زوجها من نفقات الزواج.

الفرع الثاني: الآثار الإيجابية والسلبية للرجل

نتيجة للخلع الذي يقع بين الزوجين لا ينجم عن ذلك آثار على حياة المرأة فحسب، وإنما يؤثر ذلك كذلك على حياة الرجل، مما ينجم عنه آثار إيجابية وأخرى سلبية، وممكن أن نلخصها في مايلي:

أوّلا: الآثار الإيجابية

ويمكننا تلخيصها في ما يأتي:

1. ينظر بعض الأزواج إلى الخلع من منظور مادي، كونه غير مكلف، حيث يستطيع هؤلاء الأزواج استغلاله لمصلحتهم، فبعد أن يتزوج ولأتفه الأسباب أحيانا يبدأ بضربها وإهانتها أو تعذيبها نفسيا، بحيث يجبرها على أن تتنازل عن جميع حقوقها المادية والشرعية[1]، بل وترد له معجل الصداق وأحيانا يأخذ أكثر من ذلك بكثير، ليبدأ بإعادة الكرة ذاتها مع امرأة أخرى يتزوجها.
2. دخول البيوت من أبوابها: فبعد أن كان الشاب اللعوب، يعاني الأمرين من أجل التعرف على فتاة ذات أخلاق وجمال، أصبح الآن وبعد تطبيق الخلع في المحاكم الشرعية، يدخل البيوت من أجل الخطبة وعقد القران على من أعجبته، لأغراض نفسية مريضة، فإذا ماحصل على مبتغاه– كشر عن أنيابه – وأرشد الفتاة إلى الحل السحري السريع، فيقول لها: إن لم أعجبك على هذه الحال اخلعيني.
3. قد يكون الخلع هو الحل الوحيد للرجل الذي لا يريد أن يشيع أسراره للزوجة، فربما يكون فيه عيب والزوجة عيب لاتريد أن تعلنه للمحكمة والناس بصورة علنية.

[1]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص: 236–237.

ثانيا: الآثار السلبية

وتتمحور غالبا في:[1]

1. الشعور بالنقص وامتهان الكرامة بين الأهل والأصدقاء والمعارف والجيران، خاصة وأنه يحمل لقب " الزوج المخلوع " والذي عبر عنه الكثير من هؤلاء الأزواج الذين مروا بتجربة الخلع بأنه " بصمة عار على جبينهم " خاصة وأن مجتمعهم الشرقي يتقبل طلاق الزوج لزوجته ورفضه لها، ولايتقبل أبدا رفض المرأة لزوجها وخلعها له،
2. الآثار النفسية والأمراض العصبية التي تعرض لها الكثير من الأزواج بعد الخلع، مما أثر كثيرا على مستوى أدائهم العملي والوظيفي،
3. الخسارة المادية الكبيرة التي يتعرض لها الزوج المخلوع، حيث يتكبد الزوج في زواجه مبالغ باهضة، إضافة إلى تكاليف إعداد منزل الزوجية، بينما ترد له الزوجة وفي كثيرا من الأحيان مبالغ رمزية، فعادة المهر المعجل يعتبر مسألة شكلية يتم توثيقها في عقد الزواج وهي في الواقع أقل بكثير من التكاليف التي دفعت للزوجة في حال الزواج،
4. ومن الآثار الأكثر تأثيرا على الرجل، إضافة إلى هدم أسرته وتشتيت أولاده، قد يخسر أمواله وعقاراته، التي كان قد ملّكها لزوجته من ماله وجهده وعرقه وغربته في كثير من الأحيان، تعبيرا له عن حبه الكير لها وثقته بها، فتكون المكافأة له خلعه ورد مهرها المعجل.[2]

الفرع الثالث: آثار الخلع الإيجابية والسلبية على الأولاد

الآثار الإيجابية أو حتى السلبية لا تستثني أطفال الزوجين المنفصلين، كونهم تؤثر عليهم جدا وعلى المستوى الشخصي والنفسي خاصة، وهذا ما سنتطرق في ما يأتي:

[1]– منال محمود المشني، **مرجع سابق** ، ص ص:237– 238.

[2]– منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص: 239.

أوّلا: الآثار الإيجابية للخلع بالنسبة للأولاد

يستطيع العديد من علماء النفس من خلال تجاربهم ونظرياتهم المثبتة القول إن بناء شخصية الأفراد تتم من خلال مجموعة الصفات النفسية الموروثة والمكتسبة من تجارب الطفولة وتجارب الحياة، وأن المجتمع الذي يعيش فيه الفرد عامل مهم في تكوين الشخصية.

ويرى المحلل النفسيأريك أريكسونبأن المشاكل الاجتماعية (الأسرية) لم يتعرض لها الفرد أثناء نموه أكثرأهمية من المشاكل البيولوجية.

وبناءا على نظريات علماء النفس فمن الأصلح للأبناء أن يعيشوا حياة فاسدة، ومناخا مشحونا بين الخلافات المستمرة بين الأبوين، حيث يسود فيه عدم الاحترام والكثير من الإهانات التي تصل في أغلبها إلى ضرب الأم والمعاملة السيئة للأولاد.

وهنا نؤكد أن الخلع في مثل هذه الأحوال يكون لصالح الأطفال، خاصة إذا كان سبب الخلاف من جانب الزوج، فقد تحاول الزوجة إصلاح حاله، كأن تحاول المحكمة قبل البث في القضية من الإصلاح بين الزوجين، فترسل حكمين لموالاة ساعي الصلح، ولكن عند تعذر الإصلاح، نستطيع القول أن المسألة ليست انفعالية من جانب الزوج، بل قد تفشى به سوء الخلق، ومحاولة إصلاح الزوج في الوقت الحالي غير ممكنة، ومن الأصلح لهم الافتراق لمصلحة الزوجة والأولاد، فإن رفض فلا سبيل أمام الزوجة إلاّ الخلع القضائي.[1]

ثانيا: الآثار السلبية للخلع بالنسبة للأولاد

تشير الدراسات السلبية إلى أن الخلافات الزوجية الحادة وانفصال الزوجين يترك أثرا عميقا عند الأطفال والمراهقين تظهر على شكل العدوان والجنوح وظهور حالات وأعراض الاكتئاب عند الأبناء، إضافة إلى انخفاض في مشاعر عدم الأمن والثقة بالنفس، فيولد لديهم الصراع

[1] منال محمود المشني، **مرجع سابق**، ص ص: 239- 240.

الداخلي، واضطراب النمو الانفعالي والعقلي الذي يؤدي إلى تراجع في تحصيلهم العلمي وعلاقتهم بالآخرين.[1]

وقد تضطرب الحالة المادية للأبناء بعد انفصال والديهم، حيث يضطرون إلى التنازل عن وضعهم المادي والتعليمي والصحي والترفيهي، وأحيانا كثيرة يتنازلون عن السكن المناسب، بسبب عدم تقديم العون المادي من الأب، ليهدد بذلك مكانتهم الاجتماعية وحرمانهم من تلبية الاحتياجات التي اعتادوا عليها.

ومجمل الآثار السلبية للخلع على الأولاد يمكن إجمالها في النقاط التالية:[2]

1) خسارة الجو الأسري الطبيعي، الذي ولد فيه، وتعود عليه،
2) صعوبة اختيار الأولاد لأحد الوالدين للعيش عنده، وتشتت الأخوة وتفرقهم،
3) تغير نظرة الناس لديهم، بحيث يصبح الأولاد يحملون لقب " أبناء الخالعة" و " أبناء المخلوع"، حيث إن تركيبة المجتمع القائم على العادات والتقاليد والنظرة الذكورية، ترفض هذا الأمر،
4) الخجل من الناس،
5) التغيرات الاجتماعية الكبيرة، والحد الكبير من العلاقات الاجتماعية،
6) إحساس الأولاد الذكور بعدم وجود مرجع قوي لهم (وهذا المرجع يتمثل بالأب)، حيث أن وجودهم عند الأم يضعف إحساسهم بوجود رقابة صارمة على تصرفاتهم، مما قد يؤدي فعلا إلى انحرافهم وجنوحهم، خاصة إذا كانوا في مرحلة المراهقة،
7) انخفاض معدل النتائج المدرسية لدى الأبناء بشكل ملحوظ، وأحيانا كثيرة يؤدي الخلع بين الزوجين إلى خروج أبنائهم من المدرسة وضياع مستقبلهم.

---

[1]– **مرجع نفسه**، ص: 240.

[2]– **المرجع نفسه**، ص ص: 240–241.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص مما سبق أن قانون الأسرة الجزائري أعطى الحق للزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية دون تدخل إرادة الزوج فيها عن طريق الخلع، ولكن المشرع ربط هذا الحق بشرط رفع دعوى قضائية، وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون الإخلال بشروط قبول الدعوى، مع توضيح الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع.

ويترتب في المقابل عن هذا الحكم القضائي آثار قانونية، تنقسم إلى آثار ينفرد بها الخلع وحده دون غيره من طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى وآثار عامة بالإضافة إلى آثاره بالنسبة للأسرة والمجتمع، متمثلة في انحلال الرابطة الزوجية والتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع واعتدادها وسقوط الحقوق الزوجية، وكذلك في نفقة العدة والإهمال والحضانة ونفقة المحضون وحق الزيارة، وبالنسبة للآثار التي يرتبها على الأسرة، فهو يؤثر إيجابا وسلبا على المرأة، الرجل والأبناء.

خاتمة

بعد وقوفنا على أهم العناصر والنقاط المتعلقة بموضوع الخلع سواء في جانبه الفقهي أو القانوني موضوعا وإجراء وتطبيقا نستطيع القول أننا توصلنا إلى جملة من النتائج، وتتمثل في:

1. أعطى الله عزوجل للمرأة الكارهة لعلاقتها الزوجية مع زوجها والتي ترفضها رفضا قطعيا حق التفرقة عنه عن طريق الخلع، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 45 من ق.أ.ج، ليصبح بذلك الخلع وسيلة تفرقة شرعية وقانونية في يد الزوجة إذا اقتضت الضرورة لذلك،
2. أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة لمضمون الخلع ومن عدة جوانبه سواء الفقهية أو القانونية، لكننا لاحظنا قصورا لدى المشرع الجزائري في تقنينه لهذا الموضوع فاكتفى فقط بإجازته، وبمقابل عوض يتفق عليه الزوجان، وفي حالة عدم الاتفاق تعطى السلطة التقديرية للقاضي، مهملا بذلك كل محاوره الأخرى، مما يجعل هذا الموضوع مبهما قانونا، بل أنه أقره بصورة مختلفة في كثير من الأحيان عن مقصد الشارع الحكيم من تشريع الخلع،
3. كما أنه يوجد بعض الحالات المشابهة لحالة الخلع مثل الطلاق على مال وطلاق التفويض الزوجي، إلا أنهما يختلفان عن الخلع في عدة جوانب،
4. كما بينت الدراسة أن المشرع في قانون الأسرة اعتبر الخلع حقا مكتسبا وحقا إراديا للزوجة في فك الرابطة الزوجية، بإرادتها المنفردة من دون البحث في الأسباب من خلال نص المادة **45** المعدلة بالأمر **05- 02** لقانون الأسرة على خالف الفقه الإسلامي الذي اعتبره عقدا رضائيا يستوجب استيفاء شروط معينة لوقوعه،
5. لقيام الخلع صحيحا لا بد من توفر أركان وشروط تمثلت في:

- الزوجان المخالعان وشرط قيام الرابطة الزوجية الصحيحة بينهما، ووجوب توافر شروط في كل منهما، وركن ثاني هو العوض، أما والركن الثالث هو الصيغة،
- إن التشريع الحالي الصادر بالأمر **05- 02** يتضمن النصوص الموضوعية دون أن يتضمن النصوص الإجرائية التي تقتضيه من حيث الشكل، هذا دون أن ننكر الدور

الإيجابي الذي لعبه المشرع الجزائري حديثا من خلالالقانون **08- 09** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خص الكتاب الثاني منه لإجراءات الخاصة لكل جهة قضائية وأفرد الفصل الأول منه للإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة، وبهذا يكون المشرع قد استجاب للنداءات الرامية إلى إحداث قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة.

إلا أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه وبالرغم من استحداثه لقانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة، كما أنه لم يتضمن التعديل الجديد إجراءات فك الرابطة الزوجية بالخلع،

6. ترفع دعوى الخلع بطريقتين؛ الأولى بعريضة مكتوبة وموقعة من المدعي، أما الثانية بالادعاء الشفهي أمام أمين الضبط المختص، والدعوى ترفع أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد بها مقر مسكن الزوجة، ورافع الدعوى لا بد أن تتوفر لديه الأهلية والصفة والمصلحة حتى تقبل دعواه،
7. الحكم الصادر في الخلع يقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف ما عدا في جوانبه المادية ويترتب عليه آثار ينفرد بها من حيث سقوط الحقوق الزوجية والعدة وتسديد بدل الخلع ...، بالإضافة للآثار العامة التي تترتب عن أي طلاق.

ومن خلال بعض النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا هذه، والتي تمثل بعض الحلول للنقائص المسجلة لموضوع الخلع، نجد أن هناك اقتراحات يستحسن من قانون الأسرة الجزائري الأخذ بها ومنها:

1. لو يقوم المشرع الجزائري بتدارك الثغرات بالتعديل والنص عليها صراحة في ظل عدة وجود قضاة متخصصين في الشريعة حتى لا يفسر دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة **222** منق.أ.ج،
2. الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة و المختصين النفسانيين، كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسماء بقوائم الخبراء في المحاكم قصد تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على الأسرة،

3. إنشاء محكمة للأسرة خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية، حتى لا يثقل كاهل القضاة وللوصول إلى تحقيق العدالة المرجوة من اللجوء إلى القضاء،
4. لو يتم العمل على تخصيص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة، حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها،
5. تكوين القضاة والاستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء،
6. لو يتم تعديل المادة **54**من ق.أ.ج من خلال إدراج فقرات توضح نوع البدل وماذا يكون غير النقود،
7. يستحسن بالمشرع أن يضع قوانين أكثر صرامة لعالج مشكلة الطالق بالخلع لعله يحد من تفشي هذه الظاهرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

I. قائمة المصادر العربية

أولا: قرآن كريم

عن رواية ورش

ثانيا: الأحاديث النبوية الشريفة

ثالثا: النصوص القانونية

1. القانون رقم **63- 224**، المؤرخ في 1963/06/29، **المتضمن تحديد سن الزواج**، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 1963/07/02.
2. الأمر رقم **70- 20**، المؤرخ في 1970/02/19، "**المتعلق بالحالة المدنية** "، لسنة 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم **14- 08**، المؤرخ في 2014/08/09، **المتعلق بالحالة المدنية**، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 2014/08/20.
3. القانون رقم **75- 58**، المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدّل والمتمم بالقانون رقم **07- 05**، المؤرخ في 2007/05/13، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 2007/05/13، المعدّل والمتمم بالقانون رقم **10- 05**، المؤرخ في 2010/06/20، **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 2010/08/18.
4. القانون رقم **84-11**، المؤرخ في 1984/06/09، **المتضمن قانون الأسرة الجزائري**، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدَّل والمتمم بالأمر رقم

05- 02، المؤرخ في 2005/02/25، **المتضمن قانون الأسرة الجزائري**، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 2005/02/27

5. القانون رقم **08- 09**، المؤرخ في 2008/02/25، " **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** "، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23

II. قائمة المصادر الأجنبية

1. الأمر العلي، **قانون عدد 74 لسنة 1993**، المؤرخ في 12 جويلية 1993 **والمتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرائد الرسمي التونسي**، مأخوذ عن الموقع الإلكتروني: http://wrcati.cawtar.org،
2. القانون رقم **01 لسنة 2000، المتضمن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري**، مأخوذ عن الموقع الإلكتروني: https://qadaya.net .

رابعا: القواميس

1. ابن منظور الإفريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، د.س.ن.

قائمة المراجع

أولا: الكتب الفقهية

1. السيّد سابق، **فقه السنة**، دار الفتح للإعلام العربي، ط 01، القاهرة، 2000،

2. ابن جزري، **القوانين الفقهية**، دار الكتب، الجزائر، 1987،

3. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، **الفواكه الداوين على رسالة بن أبي زيد القيرواني**، ج 02، دار الفكر، بيروت، 1995،

4. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1998،

5. أحمد محمد المومني، إسماعيل نواهضة، **الأحوال الشخصية – فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع–**، ط 01، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،

6. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، ط 01، دار ابن فرحون، الرياض، 2010،
7. عبد الرحمن الجزيري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، ج 04، المكتبة الوقفية، القاهرة، 1969،
8. ـــــــــــــــــ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة الجزيري**، ج5، دار الفكر ودار الكتب العلمية، الجزائر، بيروت، 1986،
9. عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديلات له في القانون رقم 05- 02**، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2007،
10. عبد المؤمن بلباقي، **التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، دار الهدى، الجزائر، 2000،
11. محمد مصطفى شلبي، **أحكامالأسرة في الإسلام- فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانوني-**، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ب.ن، 1963،

ثانيا: الكتب العامة

1. عبد الحفيظ بن عبيد، **الحالة المدنية وإجرءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2004،
2. عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008-**، ط2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009،
3. محند أمقرانبوبشير، **قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى-نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،

ثالثا: الكتب المتخصصة

1. الحسن بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، ج 01، دار هومة، الجزائر، 2005،
2. العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق** –، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999،
3. ـــــــــــــ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية**–، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007،
4. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه**، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،
5. ـــــــــــــ، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،
6. أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات – دراسة فقهية ونقدية مقارنة** –، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010،
7. أحمد نصر الجندي، **من فرق الزوجية الخلع– الإيلاء– الظهار– اللعان**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،
8. ـــــــــــــ، **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2006،
9. ـــــــــــــ، **الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية دار شقاق للنشر، القاهرة، 2009،
10. أحمد محمود خليل، **عقد الزواج العرفي أركانه وشروطه وأحكامه**، دار الكتب القانونية، د.ب.ن، 2006،
11. باديس ذبياني، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 2007،
12. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، **الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، 1989،

13. حسين طاهري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب الامر 05-02**، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009،

14. عبد الرحمن صابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ط 02، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1978،

15. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، ط 03، دار هومة، الجزائر، 1996،

16. ـــــــــــــ، **قانونالأسرة في ثوبه الجديد**، دار هومة، الجزائر، 2007،

17. ـــــــــــــ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية**، ط1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014،

18. عبد القادر حرز الله، **أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية، الجزائر، 2007،

19. عمر زودة، **طبيعة الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، د.د.ن، الجزائر، 2003،

20. فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، ج 1 ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986،

21. محمد الأمين لوعيل، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2004،

22. محمد إبراهيم الحفناوي، **الطلاق**، مكتبة الإيمان، مصر، الطبعة الثانية، 2005،

23. منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية.أحكامه، آثاره**، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2008،

24. نبيل صقر، **موسوعة الفكر القانوني – قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**–، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن،

25. نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2010،

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

رابعا: مذكرات الماجستير

1. أمينة بن جناحي، **دور القاضي في الخلع – دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي**–، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس –، الجزائر، ، 2013–2014،

2. سليم سعدي، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، فسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر،

3. علي هاشم يوسفات، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان–، الجزائر، – ، 2008– 2009،

4. نعيمة حبار، **الخلع في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم –، الجزائر، 2016– 2017،

5. نور الهدى المستاري، **الخلع –دراسة مقارنة–**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–، الجزائر، 2013.

خامسا: أطروحات الدكتوراه

1. عمر خليل، **فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة والفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس – سيدي بلعباس–، الجزائر، 2006– 2007.

سادسا: المقالات العلمية

1. حنان بن داود، **الحضانة في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة –، الجزائر، 2019،
2. صالح حمليل، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، مجلة الفقه والقانون، العدد 19، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أدرار – الجزائر –، 2014،
3. عيسى طعيبة، **حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، جامعة زيان عاشور – الجلفة–، الجزائر،
4. كمال لدرع، **الطلاق في قانون الأسرة– دراسة مقارنة–**، مجلة قسنطينة، العدد 12، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، سبتمبر 2002، الجزائر،
5. نسيمة آمال حيفري، **نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري**، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 27، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، جوان 2017،
6. نور الدين عماري، **الخلع من رخصة إلى حق أصيل – بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين–**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة–، الجزائر، جوان 2015.

سابعا: الملتقيات العلمية

1. مبروك المصري، **تأملات في قانون الأسرة الجزائري**، الملتقى السنوي السادس عشر للعلامة الشيخ سيدي عبد القادر بن محمد. تحت عنوان: فقه الأسرة ودوره في البناء الحضاري للأمة، زاوية سيدي الشيخ بلدية فقارة الزوى، 2005،

ثامنا: المجلات القضائية

1. **المجلة القضائية**، ج 01، قرار المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 1969/03/12،
2. **المجلة القضائية**، قرار صادر بتاريخ 1984/06/11، العدد 03، ملف رقم 33652، لسنة 1989،
3. **المجلة القضائية**، قرار صادر بتاريخ 1988/11/21، العدد 03، ملف رقم 51728، لسنة 1990،
4. **المجلة القضائية**، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/03/20، ملف رقم 72858، المجلة القضائية، العدد 01، 1993،
5. **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1997/10/23، ملف رقم 174132،
6. **المجلة القضائية**، قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم: 865- 150، بتاريخ في 1998/02/25 ، العدد 01، 1998،
7. **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 82603، عدد خاص لسنة 2001،
8. **مجلة المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، القرار الصادر بتاريخ 1997/07/30، عدد خاص لسنة 2001،
9. **مجلة المحكمة العليا**، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2011/09/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ملف رقم 656259، 2012،
10. **مجلة المحكمة العليا**، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار صادر بتاريخ 2011/04/14، ملف رقم 647108، العدد 02، 2012.

تاسعا: المحاضرات

1. محاضرات في قانون الأسرة المقارن، **مدخل لدراسة قانون الأحوال الشخصية**، سنة أولى ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف–، الجزائر، د.س.ن.

فهرس المحتويات

البسملة I

الإهـــــداء II

شكر وعرفان III

قائمة المختصرات IV

مقدمة ..... أ

أهمية الدراسة ..... ب

أسباب اختيار الموضوع ..... ج

أسباب ذاتية: ..... ج

أسباب موضوعية: ..... ج

أهداف الدراسة ..... ج

الدراسات السابقة ..... د

الإشكالية ..... د

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخلع 6

تـــمهيـــد 7

المبحث الأول: مفهوم الخلع 8

المطلب الأول: تعريف الخلع وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات 8

الفرع الأول: المقصود بالخلع ودليل مشروعيته 8

أولا: المقصود بالخلع 8

ثانيا: دليل مشروعية الخلع 15

الفرع الثاني: تمييز الخلع عما يشابهه من مصطلحات 18

أولا: تمييز الخلع عن الطلاق 18
ثانيا: تمييز الخلع عن التطليق 20
ثالثا: التمييز بين الخلع والطلاق على مال..... 23
رابعا: التمييز بين الخلع وطلاق التفويض الزوجي..... 24
المطلب الثاني: أركان الخلع 26
الفرع الأول: طرفا الخلع..... 26
أوّلا: الزوج المخالع..... 26
ثانيا: الزوجة المخالعة 28
الفرع الثاني: الصيغة..... 30
أوّلا: المقصود بالصيغة 30
ثانيا: موقف الفقه من صيغة الخلع 30
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من صيغة الخلع..... 32
الفرع الثالث: بدل الخلع (العوض) 33
أولا: تعريف البدل..... 33
ثانيا: دليل مشروعيته 34
ثالثا: شروط صحة البدل..... 34
رابعا:موقف المشرع الجزائري 34
المبحث الثاني: التكييف القانوني والقضائي للخلع 37
المطلب الأول: التكييف القانوني للخلع 37
الفرع الأول: مرحلة ما قبل صدور القانون 84- 11..... 37
الفرع الثاني: مرحلة ما بعد صدور قانون 84- 11 38
الفرع الثالث: الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 44
المطلب الثاني: التكييف القضائي للخلع 45

الفرع الأول: الاجتهاد القديم للمحكمة العليا: الخلع عقد رضائي..... 45
أولا: القرار الصادر في 12 مارس 1969 45
ثانيا: القرار المؤرخ في 1984/06/11..... 45
ثالثا: القرار المؤرخ في 1988/11/21..... 46
الفرع الثاني: الاجتهاد الحديث للمحكمة العليا: الخلع لا يشترط موافقة الزوج..... 46
أولا: القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 46
ثانيا: القرار الصادر بتاريخ 1997/07/30 47
خلاصة الفصل الأول 49
الفصل الثاني: الأحكام الناظمة لدعوى الخلع.....50
تمـهيــد 51
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع 52
المطلب الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع 52
الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى وتبليغها للمدعى عليه 52
أولا: عريضة دعوى الخلع..... 52
ثانيا: تبليغ العريضة إلى المدعى عليه..... 55
ثالثا: تبليغ نسخة من عريضة الدعوى إلى النيابة العامة 56
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى 57
أولا: الصفة..... 57
ثانيا: الأهلية..... 58
ثالثا: المصلحة 59
رابعا: تقديم نسخة من عقد الزواج الرسمية في عقد الزواج..... 59
الفرع الثالث: الجهة القضائية المختصة في رفع دعوى الخلع..... 62

أوّلا: الاختصاص المحلي 62
ثانيا: الاختصاص النوعي..... 63
المطلب الثاني: سير دعوى الخلع 64
الفرع الأول: كيفية تسيير الجلسة..... 64
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم..... 66
الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع..... 75
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم القضائي للخلع 79
المطلب الأول: الآثار التي ينفرد بها الخلع 79
الفرع الأول: انحلال الرابطة الزوجية 79
الفرع الثاني: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع..... 80
الفرع الثالث: إعتداد المختلعة..... 81
الفرع الرابع: سقوط الحقوق الزوجية 82
المطلب الثاني: الآثار العامة للخلع..... 84
الفرع الأول: نفقة العدة..... 84
الفرع الثاني: نفقة الإهمال..... 85
الفرع الثالث: الحضانة 85
الفرع الرابع: نفقة المحضون 86
الرفع الخامس: حق الزيارة 86
المطلب الثالث: آثار الخلع بالنسبة للأسرة والمجتمع..... 87
الفرع الأول: آثار الخلع الإيجابية والسلبية للمرأة..... 88
أوّلا: الآثار الإيجابية 88
ثانيا: الآثار السلبية 89
الفرع الثاني: الآثار الإيجابية والسلبية للرجل..... 90
أوّلا: الآثار الإيجابية 90
ثانيا: الآثار السلبية 91

الفرع الثالث: آثار الخلع الإيجابية والسلبية على الأولاد 91
أوّلا: الآثار الإيجابية للخلع بالنسبة للأولاد 92
ثانيا: الآثار السلبية للخلع بالنسبة للأولاد 92
خلاصة الفصل الثاني..... 94
خاتمة 95
قائمة المصادر والمراجع..... 98
فهرس المحتويات 111
الملخص..... 112

الملخص

اعتمد المشرع الجزائري في فلسفة تجسيده لأحكام فك الرابطة الزوجية عموما والخلع بوجه خاص تقوم على أساس بعث روح المساواة على العلاقة الزوجية؛ فكما أن الزوج يملك حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، أعطى للزوجة حق مخالعة زوج صارت تبغض العيش معه.

وكما هو معلوم فإن الخلع في قانون الأسرة، وكذا القضاء الجزائريين مر بمرحلتين من حيث تكييفه القانوني؛ فبعدما كان يأخذ حكم الرخصة الممنوحة للزوجة والتي لا يمكن لها اللجوء إليها إلا في حال موافقة الزوج، ارتقى إلى صفة الحق الأصيل وللزوجة سلطة الاستئثار والتمسك به لاستعماله في أي وقت شاءت دون قيد أوشرط.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج، وهو رأي الفقه الإسلامي، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في تعديله الجديد لقانون الأسرة في الأمر رقم **05-02** في نص المادة **54** المعدلة، والمادة **57** منه أضاف في محتواها جواز استئناف أحكام دعوى الخلع في جانبها المادي فقط، ليبقى ما عدا ذلك على أصله، وهو ما يوافق رأي جمهور فقهاء المسلمين.

Abstract

The Algerian legislator has adopted in general in its philosophy of the concretization of judgments of dissolution of the Marital relationshipand repudiation particularly on the basis of bringing out the spirit of equality in the conjugal relationship. Just as the husband had the right to dissolve the conjugal union by his own will, he had also given the wife the right to repudiation with a husband whom she does not support and can no longer live in peace with.

As we know, repudiation in the Family Code, as well as in the Algerian justice system, went through two stages in terms of legal adaptation; After having taken the judgment of the right granted to the wife and that she can only use it if the husband consents, he stood up and gave the wife the original right, and the wife now has the power of exclusivity and to hold it to use it at any time and as much as she wants without restriction.

The jurisprudence of the Supreme Court has decided that the request for repudiation does not require the consent of the husband, which is the opinion of the Islamic Fiqh, as adopted by the Algerian legislator in its new rectification to the Family Code, by order no. 05-02, In the text of the rectified Article 54, Article 57 added in its context that it is allowed to appeal the judgments of the repudiation trial only in its material aspect, otherwise it remains in its original form, which was the opinion of the majority of Muslim jurists.