وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l’Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل هادة الماستر

أحكام الخلع في القانون الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالبة:

– لوكيلي سعدية

تحت إشراف الأستاذة:

– حميدة نادية

أعضاء لجنة المناقشـــة

الأستاذة	وافي الحاجة	رئيسا
الأستاذة	حميدة نادية	مشرفة مقررة
الأستاذة	عباسة الطاهر	مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

نوقشت يوم: 202/07/13

بسم الله الرحمن الرحيم

{ فَإِنْ خِفْتُمْ اَلاَّ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}

سورة البقرة الآية 229.

الشكر

الحمد لله الذي وفقني بتوفيقه و أعانني بعونه إلى حسن التوكل عليه لإنجاز هذا العمل, و الصلاة و السلام على سيد الخلق و نبينا محمد صلى الله عليه وسلم, أما بعد:

أولا أتقدم بالشكر الخاص إلى الذي وجهتني و قدمت لي النصائح الأستاذة المشرفة

حميدة نادية الذي قبلت أن تكون مشرفة على هذه المذكرة و لاهتمامها، جزاها الله عني

و عمن ينتفع بعلمها خير الجزاء.

كما أثني بالشكر الوافر لجميع الأساتذة الذين قاموا بتوجيهنا على مدار سنوات السابقة.

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث و على

ما بذلوه من جهد و وقت في تصويب هذه المناقشة.

و لا أنسى أن أتقدم في هذا المقام بالشكر الموصول إلى كل ما ساندني و ساعدني

و وقف بجانبي خلال إنجازي

لهذا العمل فلولاهم لما وصلنا له الآن فله منا الشكر الجزيل.

الإهـداء

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين أما بعد:

أتقدم بقلب كبير و نفس خاشعة لله سبحانه و تعالى بحمده قبل الرضا و بعده بعد الرضا.

قبل كل شيء أتقدم بالشكر الجزيل إلى والديا لقول الله تعالى

" و قضى ربك إلا تعبد إلا إياه و بالوالدين إحسانا"

– الإسراء– (23)

إلى التي جعلت الجنة تحت أقدامها، إلى التي علمتني أن الحياة عمل و إن السعادة مكسب

إلى التي سهرت الليالي في تربيتي و رعايتي, إلى من كانت دعواتها سبب

نجاحي أمي الغالية أدامها الله لي و أطال في عمارها

إلى الذي يعلو به رأسي إلى أبي الغالي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته و لو هذه العبارة عند تذكره يألمني و تمنيت أنه لو كان على قيد الحياة لكي يرى نجاحاتي

إلا أنه دائما حي في قلوبنا و الحمد لله بقضاء و قدر الله أدعو له بالرحمة و المغفرة

إلى إخوتي الأعزاء و أولادهم لمساندتي على رأسهم أختي نزيهه التي كان لها دور أساسي في إختياري للموضوع حفظهم الله و رعاهم و خطيبي العزيز و خالتي فاطمة حفظهم الله و لكل عائلتي الكريمة.

لوكيلي سعدية

قائمة المختصرات

ع: العدد

ط: الطبعة

غ.م: غير منشور

ص: الصفحة

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

م.ع.غ.أ.ش: محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

م.ع: المحكمة العليا

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية

م.ع.غ.م: محكمة العليا غرفة المدنية

م.ق: المجلة القضائية

المقدمة

المقدمة:

تعتبر الأسرة أهم تشكيلات الاجتماعية لبناء المجتمع, تجمع بينهم صلة الزوجية و القرابة و تعد خلية المجتمع.

فعقد الزواج في الشريعة الإسلامية يعتبر ميثاقا غليظا لقول الله تعالى: " **و كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضَكُمْ إِلَى بَعْضٍ و أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً**." النساء الآية 20, حيث توثق به القلوب و تحتفظ به المصالح، و يندمج به كل من الطرفين بصاحبه حتى يصير كل واحد منهما لباسا للآخر, قال الله تعالى: "**نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**." البقرة الآية 187, يلجأ إليه كل من الرجل و المرآة ليجد سعادته و إستقراره، و من بين الأهداف التي شرع الزواج من أجلها تكون أسرة ذات قواعد متينة تساهم في تكوين مجتمع سليم و متماسك.

و شرع الإسلام تبعا لذلك كثيرا من الضمانات التي تخول دون تعرض هذا الرباط للحل و التمزق, إبتداءا من الخطبة إلى غاية تعرض العلاقة الزوجية إلى مشاكل بين الزوجين، فأوجب كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق صاحبة عليه، و بين السبل المثلى لإصلاح ذات البين عند حدوث أي مشكل.

لكن إذا استحالت العشرة الزوجية بين الزوج و الرابطة الزوجية, أباح الشرع للرجل حق إنهاء الحياة الزوجية بالطلاق، و أعطى في مقابله للمرأة حق إنهائها بالتطليق أو الخلع، و عليه يعتبر الطلاق بالخلع من أسباب إنحلال الزواج بالإرادة المشتركة للزوجين, فقد يحدث في الحياة الزوجية أن تبغض المرأة زوجها فتتضرر من بقاءها معه, لأنها لا يوافيها حقوقها أو لا يقوم بمطالب الزواج فلها أن تلجئ إلى القضاء لطلب فك العصمة، و يعتبر هذا طريقا لإزالة الضرر كما لها أن تتفق مع زوجها على فك العصمة و تسمى الفرقة في هذه الحالة خلعاً و هو موضوع دراستنا.

حيث أن هذا الموضوع يحتوي على زخم و ثروة كبيرة من الأحكام الفقهية مرجعتها الشريعة الإسلامية، و التي هي القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

أجاز المشرع الجزائري في مادته 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 الحق للزوجة في طلب الخلع التي ينص على أنه: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لايتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.**"

و عليه فالخلع يعتبر موضوع حيويا يمس الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع, فإن صلحت صلح المجتمع و إن فسدت فسد المجتمع.

كما أن موضوع الخلع يعتبر في وقتنا الحالي حديث الساعة, فله أهمية كبيرة بإعتبار طريقة منحها المشرع الجزائري للمرأة في تقرير مصيرها و حق كرسته الشريعة الإسلامية من قبل تطبيقاً لعدل الله تعالى بين عباده، و يحتوي هذا الموضوع على ثروة كبيرة من أحكام الفقهية مرجعيتها الشريعة الإسلامية الغراء و التي هي القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

إلا أنه موضوع الخلع بالرغم من أهميته, إلا أنه لم يتطرق له المشرع الجزائري و لم يوله أهمية, و هذا من خلال تعرضه لمادة وحيدة في قانون الأسرة قبل التعديل و بعد التعديل، 02/05 المؤرخ 27.02.2005 و اكتفى بمادة واحدة فقط في تنظيم الخلع.

كما أن تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 لاسيما في موضوع الخلع قد أثار جدل إعلامي و قانوني و مجتمعي, و هذا ما دفعنا إلى التساؤل حول أسباب هذا الجدل، و نسبة تزايد الخلع في السنوات الأخيرة خاصةً منذ تعديل قانون الأسرة الجزائري و لاسيما المادة 54 منه.

تحتل الجزائر المرتبة العاشرة عربيا و 78 دوليا من أصل 132 دولة في نسبة الطلاق.

و عليه تهدف الدراسة إلى أحكام الخلع في القانون الجزائري و معرفة الثغرات التي أهملها المشرع الجزائري في موضوع الخلع, بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، و عليه يتطلب علينا الإجابة على الإشكالية التالية:

هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الخلع بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الرسمي له؟

و بالإضافة إلى الإجابة على التساؤلات الفرعية:

- ماذا نعني بالخلع و فيما تتمثل أحكامه؟
- ماهي طبيعته القانونية؟
- ماهي إجراءاته؟
- ماهي الآثار المترتبة عن أحكام الصادرة بالخلع؟

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث هذا من خلال حساسية الموضوع و المكانة الهامة التي يحظى بها الخلع، حيث يعتبر الأساس في فك الرابطة الزوجية, كما تتجسد أهمية هذه الدراسة فيما يلي:

-إن موضوع المركز القانوني للمرأة في مجال الخلع و الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية يكتسي أهمية بالغة لأن له دور فعال في بيان مكانة المرآة.

-تسليط الضوء على قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 خاصة المادة المتعلقة بالخلع.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

-إبراز أحكام الخلع من جانب قانون الأسرة الجزائري.

-تسليط الضوء عليه, لأنه يعتبر أكثر انتشارا في الفترة الحالية.

-تبيان مدى إهتمام قانون الأسرة الجزائري بحل المشكلات الزوجية.

أسباب إختيار هذا الموضوع:

هو ميولي لدراسة و البحث فيه و معرفة أحكامه و أركانه و الشروط الواجب توافرها لوقوع الخلع, و لأنه لم يسلط عليه الضوء كثيرا بالرغم من أنه موضوع حساس و يمس المجتمع

خاصة في الأعوام الأخيرة، و كذلك لمعرفة الخلع من خلال النصوص القانونية التي حددها المشرع, و هذا ما دفعنا لإختيار هذا الموضوع لعدة أسباب متمثلة:

1/ الأسباب الذاتية:

- لأسباب شخصية بالدرجة الأولى.
- علاقة الموضوع بتخصصي.
- رغبتي في معالجة المواضيع التي تخص المرآة و الأسباب المؤدية للخلع و فك الرابطة الزوجية و إيجاد حلول لها لأن الأسرة تعتبر خلية الأساسية لبناء المجتمع.

2/ الأسباب الموضوعية:

- كثرة دعاوى الخلع في المحاكم الجزائرية بصورة خطيرة جدا و خاصة بعد تعديل 02/05.
- موضوع العصر و الساعة لأنه يمس كل فرد في المجتمع.

المنهج المتبع:

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلالنا تحليل للنصوص المأخوذة من قانون الأسرة و توضيح أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري.

صعوبات الدراسة:

- معظم الكتب الجزائرية تتعرض للزواج و الطلاق فقط و ضمنها جزيئيات حول الخلع أي بصفة عامة كنوع من أنواع الطلاق.

و عليه قسمنا بحثنا إلى فصلين: تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية الخلع و أحكامه التي قسمناه إلى مبحثين فالمبحث الأول يتعلق بماهية الخلع و أركانه أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام الخلع و شروطه.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لإجراءات حق التقاضي في دعوى الخلع و الآثار المترتبة عنه الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إجراءات التقاضي في الخلع أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الآثار المترتبة عن أحكام الصادرة بالخلع.

و أنهينا بحثنا بخاتمة تتضمن حوصلة حول الموضوع و النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا.

الفصل الأول:

ماهية الخلع و أحكامه

التمهيد:

كما أباح المشرع للزوج و الفقه الإسلامي أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، أباح للزوجة أيضا حق الإنفصال عن زوجها إن هي كرهته و لم تطق العيش في كنفه, لكن لا تستسحق ذلك إلا عن طريق القضاء, و قد أجاز قانون الأسرة في مادته 53 الحق للزوجة في طلب التطليق بإرادتها المنفردة و هذا إنصافا لها و رفعا لكل ظلم عليها و أن الحالات المذكورة في المادة السابقة هي على سبيل الحصر، كما خولها لها مسلك أخر قد تلتجئ إليه لتفتدي به نفسها و تتخلص من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق, و لدى المذهبين المالكي و الحنفي فإنّ الغاية من الخلع هو إزالة الضرر الواقع على الزوجة.

فعندما تريد الخلاص من الحياة الزوجية التي لا تتحقق معها الغاية فعليها اللجوء إلى القضاء لطلب التفريق على هذا المقابل يتدخل القاضي لتقديره بشرط أن لا يتجاوز قيمته صداق المثل, دون المساس بحقوقها الشرعية و حقوق الأبناء و هذا ما يطلق عليه فقها و قانونا تسمية المخالعة أو الخلع.

و هذا ما سنتناوله في هذا الفصل معنى الخلع و أركانه, و سنتطرق كذلك إلى أحكام الخلع و طبعته القانونية و الشروط الواجب توافرها لطلب الخلع، و لدراسة كل ما سبق إرتأينا أن نقسم الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: مفهوم الخلع و أركانه**
- **المبحث الثاني: الأحكام الخلع و شروطه.**

المبحث الأول: مفهوم الخلع و أركانه:

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة الخلع, و التعرف عليه لغةً و إصطلاحاً و بالرجوع إلى قانون الأسرة و إلى أحكام الشريعة الإسلامية و القرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع, و سوف نتطرق كذلك إلى تطور أحكام الخلع في قانون الأسرة سوف نتوقف على الفرق بين الخلع و التطليق (كمطلب أول) و ثم أركان الخلع (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف الخلع:

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري تناول الخلع في المادة 54 من في القانون[1]، و لم يعطي له تعريف محددا و واضحا له، لذلك يستوجب علينا الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري أنه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيجاد تعريف للخلع, و عليه سنقوم بتعريفه لغةً و إصطاحاً و شرعاً و في التشريع (كفرع أول) و سوف نتطرق الأسرة و (كفرع رابع) خصصناه للفرق بين الخلع و التطليق.

الفرع الأول: تعريف الخلع.

أولاً: الخلع لغةً:

الإزالة، يقال خلع الرجل ثوبه خلعا بفتح الخاء، أي إزالة عن جسده، و خلع زوجه خلعا بضم الخاء أي أزال عصمتها, أو يراد به أيضا إنهاء عقد الزواج على عوض تدفعه لزوجها[2]، و الخلع في أصل اللّغة يعني الفضائل و الأخلاق الحميدة فيقال: رجل خليع و إمرآة خليعة[3]، لقوله تعالى: " **فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى إِنِي أَنَا رَبُّكَ فاخلع نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالوَاد المقدس طُوًى.**"[4]

---

[1]– المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية– عدد04–2009– المؤسسة الوطنية– للفنون المطبعية ص 304.

[3]– منال محمود المنشي – الخلع في قانون الأحكام الشخصية – أحكامه – أثاره – الطبعة الأولى – دار الثقافة – الأردن 2008 – الإصدار الثاني 2009/1430 – ص 38.

[4]– سورة طه الآية 10–11.

و في هذه الآية الخلع بمعنى النزع، و في الأمور المعنوية كخلع الرجل إمرآته خلعا إذا أزال زوجيتها و خلعت المرآة زوجها مخالعة إذا **افتقدت**[1] منه.

ثانيا: الخلع إصطلاحاً:

هو بذل المرآة العوض عن طلاقها أو هو طلاق بعوض[2].

ثالثاً: الخلع شرعاً:

عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة حسب نظرة و تصور كل فريق لمسألة الخلع، و قد إهتم بتحليل و طرح المفاهيم المختلفة لمعنى الخلع شرعا العديد من فقهاء و أئمة المذاهب الإسلامية الأربعة و غيرهم من فقهاء المذاهب الإسلامية الأخرى, و سنتعرض لبعض الأراء فيما يلي:

1/ عند الحنفية:

عرفه الكاسيني الحنفي في البدائع بقوله:الخلع نوعان:الخلع بغير عوض و الخلع بعوض.

فالأول نحو أن يقول لإمرآته: خالعتك و لم يذكر العوض فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً، و إلا فإنه من كنايات الطلاق، أما الثاني و هو أن يكون مقروناً بالعوض بأن قال خالعتك على كذا أو ذكر عوضاً، و إسم الخلع يقع عليهما, إلا أنه عند الطلاق ينصرف على النوع الثاني في عرف اللّغة و الشرع فيكون حقيقة عرفية و شرعية.

و ورد تعريف إبن نجيم الرائق – و هو من الأحناف أيضا–: " **إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه.**"[3]

---

[1]– الإفتداء لغة: هو ما يعطى من المال أو غيره عوض المفدي.

[2]– نورة منصوري – التطليق و الخلع و الشريعة الإسلامية – دار الهدى – عين مليلة – الجزائر – 2012 – ص 102.

[3]– إبن نجم – البحر الرائق – الجزء الرابع – ص 77 – مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزيباري – أحكام الخلع – في الشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى – دار إبن الحزم – بيروت – 1997 – ص 49.

و عندهم خمسة ألفاظ:

أ- ما إشتق من الخلع:

كأن يقول لها: " **خالعتك** " " **إختلعي** " " **أخلعي نفسك** " لذلك قالو أنه يقع به الخلع بدون نية, لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا فأصبح كالصريح فإذا قال لإمرأته خالعتك و ذكر مالا فالأمر ظاهر و إذا لم يذكر فإنه يقع به الطلاق سواء نوى أو لم ينوي، قبلت أو لم تقبل.

ب- لفظ " بارئتك" :

فإذا قال لها بارئتك على عشرين جنيها و قبلت وقع الطلاق بائنا و لزمها العشرون و سقط مهرها، و إذا لم تقبل لم يقع الطلاق و لم و لم يلزمها شيء بالإتفاق، أما إذا لم يذكر البدل و قال لها " **بارئتك** " و قالت " **قبلت**" وقع الطلاق البائن و سقط حقها في المهر.

ج- لفظ " باينتك ":

فإنه موضوعا للخلع، فإذا لم يذكر مالا و قبلت سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق، و إذ لم تقبل و نوى بها الطلاق طلقت و إلا فلا، لأن المباينة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أما إذا قال لها باينتك على عشرين ريال و لم تقبل لم يقع عليها الطلاق قولا واحدا و لا يلزمها البدل لأنه علق إبانتها على المال.

د- لفظ " فارقتك ":

فإنه إذا ذكر مالا فقال: " **فارقتك على مائة** ريال " و قبلت بانت منه و لزمتها المائة و سقط حقها في المهر، و إن لم تقبل لا يقع.

هـ- لفظ طلاق على مال:

فإذا قال لها طلقي نفسك على عشرين جنيها فقالت قبلت وقع الطلاق بائنا و لزمها العشرون, أما إذا قال لها " **طلقي نفسك** "و لم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع[1].

2/ عند المالكية:

عرفه بعض المالكية بأنه طلاق بعوض و قولهم " **بعوض** ", أي معاوضة فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركها أو أتبعت به[2]، و يلزمها العوض و كذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمها الطلاق طلاق بائن و لفظ من ألفاظ الطلاق الصريح فإذا أجابها بقوله خالعتك أو إختلعتك فهنا كأنه يقول لها أنتي طالق.[3]

3/ عند الشافعية:

عرف فقهاء الشافعية الخلع كما عرفه المالكية, و ليس لديهم الفرق بين الخلع و الطلاق على مال فهما شيئ واحد و غالبا لا يكون عنهم الخلع بدون عوض، كما أنه لا يختص بلفظ معين، و عرفو الخلع بأنه : " **هو فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع أرجع لجهة الزواج** "[4].

قوله " **فرقة** " أي بلفظ طلاق سواء كان صريحا أو كناية.

قوله " **أوخلع** " المراد به لفظه و ما في معناه كالمباراة و المفاداة.

قوله " **بعوض** " قيد أول، لأن الفرقة إذا خلت من العوض كان طلاقا رجعيا.

---

[1]- نصوري نورة – المرجع السابق – ص 102.

[2]- سلطان بن محمد بن دعليج – دعوى الخلع في القضاء السعودي – دار تطبيقية – رسالة ماجستير – في قسم العدالة – الجنائية- تخصص الشريع الجنائي- جامعة نايف للعلوم الأمنية- كلية الدراسات العليا- الرياض 1434هـ/2013م-ص35.

[3]- منصوري نورة – المرجع السابق – ص 104.

[4]- إبن شهاب الدين الرميلي – شمس الدين – إبن أبي العباس أحمد بن حمزة المنوفي المصري المشهوري الشافعي الصغير – نهاية المحتاج للرملي- الجزء الثاني – ص 393. / مشار إليه في كتاب سغيد الزبازي – أحكام الخلع الشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى – دار إبن حزم – بيروت 1997 – ص 50.

قوله " **لجهة الزوج** " قيد ثاني لأن العوض إنما يكون للزوج أو سيده، و قوله " **مقصود**" أي ذو منفعة تقصد منه و لو كمنفعة تعليم القرآن، و خرج بهذا القيد الأعواض التي لا منفعة فيها مقصودة كالحشرات الضارة مثلاً[1].

4/ عند الحنابلة:

عرف فقهاء الحنابلة الخلع بأنه " **فراق الزوج إمرآته بعوض يأخذه منها أو من غيره بألفاظ مخصوصة** "[2], و هما قسمان:

-صريحة في الخلع كالمفادات و الخلع و الفسخ.

-كناية في الخلع المبارآة، المباينة و المفارقة.

و مقتضى التعريف أن الخلع لا يكون عندهم بعوض, و هو رواية عن أحمد, و يفرقون بين الخلع و الطلاق على مال.[3]

5/ إبن الحزم الظاهري:

عرفه بأنه :" **هو إفتداء إذا كرهت المرآة زوجها, فتخاف أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها, فلها أن تفتدي منه و يطلقها إن رضي هو و إلا لم يجبر هو و إلا أجبرت هي، و إنما يجوز بتراضيهما.**"

رابعا: المشرع الجزائري:

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري تعريفا محددا للخلع, و لم يبين أي الأسباب التي تؤدي إليه من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02/05 في المادة 54

---

[1]– حاشية الشرقاوي – على التحرير – الجزء الثاني – ص 287. – شرح البهجة – زكريا الأنصاري – الجزء الثاني – ص 266. / مشار إليه في كتاب عامر سعيد الباري – مرجع السابق – ص ص 50 / 51.

[2]– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين – الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها – الطبعة الأولى – دار إبن فرحون – الرياض – 2010 – ص 19.

[3]– عامر سعيد زيباري – أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية – دار إبن حزم – الطبعة الأولى – 1418 هـ/ 1998 م – بيروت لبنان – ص 51.

منه[1]، و التي جاءت بما فيه أنه هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون الحاجة إلى موافقة الزوج، مقابل من المال.

و في هذا الصدد قد صدر من المحكمة العليا عدة قرارات تعرف الخلع منها:

- القرار المؤرخ في 1982/02/08 جاء فيه: " **أن الخلع عقد يتوقف على إيجاب و قبول الطرفين.**"[2]
- القرار المؤرخ بتاريخ 1984/06/11 جاء فيه " **إن الخلع يعتبر عقدا رضائيا فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه.**"[3]
- القرار المؤرخ بتاريخ 1999/03/16 جاء فيه: " **أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.**"[4]

الفرع الثاني: حجية الخلع في القرآن و السنة و الإجماع.

سنتطرق في هذا الفرع إلى حجية الخلع و دليل مشروعيته, مستندين على كل من القرآن و السنة و الإجماع.

أولا: حجية الخلع.

الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء لحاجة الناس له بوقوع شقاق و النزاع و عدم الوفاق بين الزوجين, فقد تبغض المرآة زوجها و تكره عيشته و معاشرته لأسباب جسدية خلقية أو دينية أو صحية لكبر أو ضعف.

تخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته, فشرع لها الإسلام في موازة الطلاق الخاص بالرجل طريقا للخلاص من الزوجية لدفع الضرر عنها مقابل مال تفتدي بها نفسها و تتخلص من الزواج و تعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها[5].

---

[1]– راجع المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– م.ع قرار بتاريخ 1982/02/08 – نشر قضاة 1982 – ص 258.

[3]– م.ع قرار بتاريخ 1984/06/11 ملف رقم 33652 (غ م).

[4]– م.ع قرار بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 216239 – عدد خاص – ص 138.

[5]– رمضان علي سيد شرنباصي– أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية– منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت 2002–ص329.

و قد يكون الخلع مباحا أو مكروها أو محرما.

1/ الخلع مباح:

يكون الخلع مباحا إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه أو كرهت نقص دينه أو كبر سنه أو مرضه أو ضعفه أو نحوه ذلك، و تخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، و تخاف ألا تقوم بما يجب عليها من حقوق رغم عدم تقديره و قيامه بواجبه نحوها، فترى لكراهتها هذه أن تفتدي بنفسها بمال تعطيه له لإنهاء العلاقة الزوجية بينها حتى لا تقع في المحرمات.

و عليه يكون بذلك الخلع مباح و مشروع و لا خلاف فيه.[1]

2/ الخلع مكروه:

يكون الخلع مكروها إذا كان سببه مكرروها, كأن تميل الزوجة إلى غير زوجها و ترغب في نكاحه ف تخالع زوجها لتنكحه، فهنا الخلع يصبح مكروه[2]، و إذا لم يكن للمرآة عذر أو سبب مقنع فيطبق عليها نفس الحكم، و مع ذلك طلبت الخلع من زوجها فيكون تهديد من الله بحرمانها الجنة، و لا يجوز إلا للحاجة.

3/ الخلع حرام:

يكون الخلع حراما، و ذلك إذا عضل الزوج زوجته لتفتدي نفسها منه، كأن ينالها بالضرب أو الأذى حتى تخالعه، أو يضيق عليها، أو يمنعها حقا من حقوقها كالنفقة، فهنا الخلع يكون حرام لأن سببه خبيث لقوله تعالى: " **يَا أَيُّهَا اللَّذِينَ آمَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَ لاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يأتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ وَ إِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَ يَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**"[3]

ثانيا: دليل مشروعيته.

الخلع جائز عند أكثر العلماء و قد دل الكتاب و السنة و الإجماع على مشروعيته:

---

[1]– أحمد فراج حسين – أحكام الأسرة في الإسلام – دار الجامعة الجديدة مصر – 2004 – ص 151.

[2]– جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي – الخلع في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة – دار جامعة الجديدة مصر – الإسكندرية مصر 2003 – ص 45.

[3]– سورة المساء الآية 14.

1/ القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة إتخذ منها الفقهاء أحكام الخلع، و إستنبطو القواعد الفقهية التي سنبنيها في هذا الفرع و تجد الأشارة إلى أن الأية التي جاءت أحكام الطلاق هي الآية التي جاءت بأحكام الخلع لقول الله تعالى[1]: " **الطَّلاَقُ مَرَّتَانْ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيْحٌ بِإِحْسَانْ وَ لاَ يَحِلُ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ اللهِ خِفْتُمْ أَلاّ يُقِيْمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيْمَا إِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَ مَنْ يَتَعَدَ حُدُودَ اللهِ هُمْ الضَّالِمُونَ.**"[2]

ففي هذه الآية أن الله سبحانه و تعالى حرّم على الزوج أن يأخذ المال من زوجته، إلا أنه إستثنى من ذلك حالة واحدة و هي إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود اللّه فيما بينهما، كبغض و إستحالة العشرة بين الطرفين لقبح أو سوء معاملة أو نحو ذلك، ففي مثل هذه الحالات التي يحصل فيها النزاع بين الطرفين لكره أحدهما للأخر أو أسوء سلوكه، ففي هذه الحالات يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالاً لطلاقها، و يسمى هذا بالخلع.

و قد جاء في كذلك في قول الله تعالى: " **وَ إِنْ أَرَدْتُمْ إِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَ قِنْطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَ إِثْمًا مُبِيْنًا.**"[3], أي إذا أراد الزوج أن يفارق زوجته و يستبدل مكانها غيرها, فلا يأخذن مما كان أصدق الأولى شيئا، و لو كان قنطارا من المال.

2/ السنة النبوية:

فإن أول خلع في الإسلام هو ما كان من جميلة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس.

روى عن النبي عليه الصلاة و السلام في كتب الحديث الصحيحة روايات كثيرة في مشروعية الخلع، و إن كانت تدور حول موضوع واحدو بل حول خلع إمرآة جاءت تشكو زوجها

---

[1]– المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية – المرجع السابق – ص 308.

[2]– سورة البقرة – الآية 299.

[3]– سورة النساء – الآية 20.

إلى النبي صلّى الله عليه و سلم : " **أيما إمرآة سألت الطلاق من غير بأس, فحرام عليها رائحة الجنة** ".

و جاء في صحيح البخاري عن عكرمة بن عباس رضي الله عنهما, قال جاءت إمرآة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلّى الله عليه و سلم فقالت: **يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين** و **لا خلق إلا أني أخاف الكفر**". **فقال عليه الصلاة و السلام أفتردين عليه حديقته ...؟ قالت: نعم فردت عليه, و أمره ففارقها, و في رواية أخرى للبخاري أقبل الحديقة و طلاقها تطليقه**", ففيه إشارة واضحة للتراضي في نيل الحرية مقابل أن ترد المهر الذي قدمه لها.

3/ الإجماع :

أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية الخلع, و خالفهم بكرا بن عبد الله الملزيني و لكن الإجماع عقد قبل خلافه.[1]

فقد ذكر الإمام القرطبي في شرح الحديث فقال: " فيقال أنها كانت تبغضه أشد البغض, و كان يحبها أشد الحب, ففرق بينهما الرسول صلّى لله عليه و سلم بطريق الخلع فكان أول خلع في الإسلام.

فقد ذكر الشوكاني في فتح القدير, بعد أن حكى رأيه، قال: و هو قول خارج عن الإجماع, فقال إبن عبد البر و لا تعلم أحد خالفه إلا عبد الله المزني، فالإجماع منعقد على مشروعيته الخلع."

الفرع الثالث: تطور أحكام الخلع في قانون الأسرة

في هذا الفرع سوف نعطي إطلالة مختصرة للتطور التشريعي للخلع في الجزائر من خلال المراحل التالية :

[1]– منصوري نورة – المرجع السابق – ص102.

أولا: مرحلة ما قبل صدور القانون 11/84:

بعد الإستقلال في 5 جويلية 1962، بقي العمل بالتشريعات الأجنبية ساري المفعول، بإستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين إنتهاء من وضع الأسس لبناء دولة قوية، و حتى 5 جويلية 1979 حيث تمت جزارة التشريع الجزائري، و ألغيت جميع التشريعات الأجنبية و بقي العمل في جميع القضايا التي تخص شؤون الأسرة وفق التشريعات التي أصدرتها الإدارة الفرنسية بالأمر الصادر في 04 فيفري 1959 م و المرسوم الصادر في 17 سبتمبر 1959 بلائحة تطبيقية.[1]

ففي السنوات الأولى من الإستقلال، حاول المشرع الجزائري إستدراك الأمر بشكل تدريجي فصدر قانون 224/63 المؤرخ في 1963/06/9 خاص بتحديد سن الزواج[2]، حيث جعل السن عند الرجل ببلوغ 18 سنة، و عند المرآة 16 سنة ثم صدر الأمر 72/69 المؤرخ في 1969/09/16 الذي عدل قانون 224/63 فيما يتعلق بإثبات الزواج، و إستمر الوضع على هذا الحال و لم تكن النصوص القانونية تأخذ بأحكام الخلع حتى صدور القانون المدني بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل مؤخرا بالقانون 10/05[3]، و التي نصت في المادة الأولى منه على : "... **و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية**".

كما تشير إلى أنه في هذه المرحلة كان رِضى الزوج شرطا ضروريا لوقوع الخلع حيث يتجلى ذلك من قرار المجلس الأعلى في ملف رقم 21305 بتاريخ 25 فيفري 1980م جاء فيه: و بناءاً على ذلك فإن الخلع لا يتم إلا برضى الطرفين و إتفاقهما على مقدار العوض

---

[1]– أحمد نجيب الغزالي – الطلاق الإنفرادي و تدابير الحد منه في الفقه منه و الشرائع اليهودية و الوضعية و التقنيات العربية (دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية – القاهرة 2001 – ص 43.

[2]– القانون 224/63 المؤرخ في09 /1963/06 خاص بتحديد سن الزواج – الجريدة الرسمية عدد 57 – المعدل و المتمم بالقانون 10/5 المؤرخ في 2005/02/11 المعدل و المتمم و المنشور في الجريدة الرسمية عدد 44 – السنة 2005.

[3]– قانون رقم 05/ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005– يعدل و يتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م و المتضمن لقانون المدني المعدل و المتمم– و المنشور في الجريدة الرسمية–عدد 44سنة 2005.

الذي تدفعه المرآة إلى زوجها مقابل طلاقها منه, و هذا يتوقف على الإيجاب و القبول من كليهما.

ثانيا: مرحلة بعد صدور قانون 11/48:

مع بداية الثمانينات، و في إطار الخلط الذي كان واقعا على المنظومة القانونية للأسرة، حيث تضاربت النصوص القانونية مع قرارات المجلس الأعلى آنذاك وأراء فقهاء الشريعة، مما دفع بالمشرع أن يتخذ قرار فيصليا حول قضية الأسرة المجتمع فصدور قانون الأسرة الجزائري تحت رقم 11/84 المؤرخ في رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984.

و هذا ما نص عليه في القانون, يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 منه[1].

فهو لم يعتمد على مذهب معين, و لم يكتفي بالأحكام الفقهية المذهبية, بل أضاف إلى ذلك الإجتهاد، و هذا شيء إيجابي إذا روعية مراعاة حقيقية و علمية[2].

برجوعنا إلى قانون 11/84 نجده قد نص في المادة 54منه : " **يجوز 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** "[3].

بإستقرائنا للمادة 54 هذه نجد أن المشرع لم يفك الإشكال المطروح على طاولة النقاش في مجال الخلع, من زاوية هل رضى الزوج يعتبر شرطا في مسائل الخلع أم لا ؟

فالمشرع فصل لنا مسألة البدل أو العوض في الخلع, أي حالة النزاع في بدل الخلع الذي سماه " **المال المتفق عليه** " دون أن يوضح لنا مسألة هل لرضا الزوج إعتبار أثناء المخالعة أم لا ؟

للإجابة على هذا سنسرد فيما يلي قرار بين للمحكمة العليا ينصان على ما يلي:

---

[1]– نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:"كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[2]– المصري مبروك – الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري – فقهية مقارنة – دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – ص ص 101 / 102.

[3]– أحمد نجيب الغزالي – المرجع السابق – ص 44.

1- قرار ملف رقم 36709 الصادر بتاريخ 1985/04/22[1]، و الذي قضى بأن : " الخلع الحكم بالتطبيق بين خلعا على مبلغ مالي قدره ثلاث ألاف دينار جزائري طعن بالنقض- لعدم رضا الزوج بالخلع – قبول الطعن – أن المادة 54 من قانون الأسرة تشترط لصحة الخلع قبول من طرف الزوج و لا يمكن فرضه عليه"[2].

2- ملف رقم 83606 قرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 قضية (ع.م) ضد (ب.ن) و الذي قضى بأن : " من المقرر قانونا أنه يجوز أن تخالع نفسها على مال يتم الاتفاق عليه, فإن لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم".

هذه المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجين بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه, كما يتفق الطرفان على نوع المال و قدره و في حالة عدم إتفاقهما يتدخل القاضي بتحديده على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة.

و عليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضو بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون[3].

يتضح لنا من هاذين القرارين الذين أوردناهما على سبيل المثال لا الحصر أن المحكمة العليا قد إختلفت في تحديد الطبيعة القانونية للخلع.

و عليه يفهم أن قانون 11/84 لم يحسم الإشكال المطروح, و يبقى الأمر على ما هو عليه حتى سنة 2005 تاريخ صدور التعديل الجديد الذي نلمس من خلاله الجديد في الخلع و غيره.

---

[1]- قرار م.ع.غ.أ.ش, ملف رقم 36709 الصادر بتاريخ 1985/04/22 – من مجلة المحكمة العليا – العدد 20 – سنة 1995 – الصفحة 50.

[2]- أحمد لعور – نبيل صقر – الدليل القانوني للأسرة – موسوعة الفكر القانوني – دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع طبعة 2007 – ص 70.

[3]- قرار م.ع.غ.ا.ش – ملف رقم 83606 الصادر بتاريخ 1992/07/21 – من مجلة المحكمة العليا – العدد عدد خاص 2001 – ص 134.

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

تعد هذه المرحلة التي أراد المشرع من خلالها تحديد الإطار الحقيقي للخلع, بحيث إعتبره حقا للمرآة تتمتع به بصفة مطلقة فكما يملك الزوج حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة كذلك تملك الزوجة حق خلعها بواسطة الخلع موازتا.

قد تم تعديل المادة 54 و ذلك حين نص بقوله : " **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**", ف المشرع في التعديل أضاف عبارة " **دون موافقة الزوج** " و قبل التعديل كان هناك إختلاف قضائي و جدال و بإضافة هذه العبارة فك التناقض في أوراق القضاة.

و عليه من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع و كمقابل لحق الزوج في الطلاق آلية الخلع كحق للزوجة للتخلص من الحياة الزوجية التي تعكر صفوها لسبب من الأسباب, و كما هو معلوم فإن الخلع في ق.أ.ج, و كذا القضاء الجزائريين مر بمرحلتين من حيث تكييفه القانوني, فبعدما كان يأخذ حكم الرخصة الممنوحة للزوجة و التي لا يمكن لها اللجوء إليها إلا في حالة موافقة الزوج، إرتقى إلى صفة الأصيل و للزوجة سلطة الإستئثار و التمسك به لإستعماله في أي وقت شاءت دون قيد أو شرط.

الفرع الرابع: الفرق بين الخلع و التطليق:

يتحدد التطليق و اخلع لكونهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة, أقرهما الشرع، إذ يجد كليهما أساسه في الشريعة الإسلامية السماح بكل مصادرها, كما كرسها التشريع الجزائري القانون نص المشرع الجزائري على التطليق في المادة 53 من ق.أ.ج[1]، و من تم فإن الخلع و التطليق طريقان متمايزان، و تبين فيما يلي أوجه التشابه و أوجه الإختلاف بينهما:

أولا : أوجه التشابه :

تكون الفرقة بادرة من الزوجة، حيث أقرت الشريعة الإسلامية لها الحق في طلب المفارقة سواء عن طريق الخلع أو التطليق و جاء في قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل و المتمم

[1]– أنظر المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

بالأمر 02/05 و ذلك في نص المادتين 53 و 54 منه فأوجب المشرع على القاضي أن يستجيب لطلب الزوجة في المفارقة و العمل على إنصافها طبقا لما تقرره العدالة، كما أنه لم يحدد صيغة أو لفاظ خاصة بالتطليق على عكس الخلع الذي إشترط فيه لفظ المخالعة دون الألفاظ الآخرى الدالة عليه.[1]

1) إن الفرقة بين الزوجين تتم بحكم قضائي, فإذا رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء تطلب الخلع من زوجها حكم القاضي لها بالفرقة دون الحاجة إلى موافقته، كذلك نفس الحال في تطليق إذا أثبتت الزوجة الضرر الحاصل لها من زوجها طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05.

2) يجب على الزوج نفقة الأطفال أما في حالة الخلع فقط تسقط إذا كان هناك إتفاق بين الزوجين على أن يكون العوض هو إلتزام الزوجة بالنفقة على الأولاد.

3) تعتبر الفرقة في الخلع و التطليق طلاق بائن وفقا للقاعدة الفقهية " **الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن.**" حيث يترتب على التطليق و الخلع أن تحتفظ الزوجة بنفقة العدة و لا يجوز التوارث بينهما.

4) إن الأحكام الصادرة في التطليق و الخلع غير قابلة للإستئناف إلا ما يتعلق بالجانب المادي, طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري[2].

ثانيا: أوجه الإختلاف :

يسقط الخلع على حق ثابت لأحد الزوجين على الزوج لأخر, ما عدا التي أنشأت بعد الفرقة فيسقط الحق في المهر المؤجل و في النفقة الغذائية بخلاف التطليق, حيث تحفظ الزوجة بحقها في طلب النفقة.

---

[1]– آيت شاوش دليلة – إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الإسرة الجزائري – و بعض التشريعات الأحوال الششخصية العربية – رسالة دكتوراه في العلوم – تخصص قانون – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مولود معمري – تيزي وزو 2014 – ص 332.

[2]– سليم سعدي – الخلع بين أحكام التشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي – رسالة الماجستير – فرع عقود و مسؤولية – كلية الحقوق و العلوم الإدارية – جامعة الجزائر – ص 40.

- يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لأسباب مادية ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة و هي:

➢ عدم جواز الاتفاق بعد صدور الحكم بموجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزوج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون.

- العيوب التي دون تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجرة في المضجع فوق 4 أشهر.
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذرا و لا النفقة.
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8.
- إرتكاب فاحشة مبنية.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعا.

أما الخلع و سببه ذاتي و معنوي كمن في بغض الزوجة لزوجها, و عدم رغبتها في العيش معه، فهذا السبب كاف لطلب الفرقة, فهي غير ملزمة بإثبات هذا الغض و الكراهية[1]، إلا أن ذلك لا يستقيم من الناحية الشرعية فإذا كان الخلع من حقوق الزوجة تفتدي نفسها من رباط الزوجة فهو ليس على الإطلاق بل هناك أسباب.

- الشقاق و الضرر: قال بعض من أئمة الخلق أنه لا يجوز الخلع إلا أن يكون الشقاق من جانب المرآة حينئذ قبول الفدية.

[1]– سليم سعدي – المرجع السابق – ص ص 41 / 42.

كما يحقق نشوز الزوجة بتوفر العاشرة بالمعروف من ناحية الرجل, كما يمكن النشوز من طرف الزوج، فالزوج قد يصل منه النشوز و إلاعراض عن الزوجة لأسباب راجعة إليها لمرضها مرضا مزمنا أو لذمامتها و قلة جمالها...إلخ.

-إتيان الزوجة بفاحشة مبنية: فإذا إرتكبت الزوجة فاحشة الزنا فلزوج أن يسترجع منها الصداق الذي أعطاه إياها[1].

-إنزعاج المرآة من زوجها: و ذلك ظاهرة مما جاء في قول الزوجة: يا رسول الله اني لا أعتب على ثابت في دين و لا خلق و لكني لا أطيقه, أي لا تطيق معاشرته.

و قد جاءت في قصة جميلة بنت سلول قولها: " **لا أطليقه بغضا**.", فهي تخبر بأنه قد إستقر بغضه في نفسها.

-ذمامة خلق الزوج: قد جاء في قصة حبيبة بنت سهل: " كانت حبيبة بنت سهل تحت ثابث بن قيس بن شماس و كان رجلا ذميما, فقالت: يا رسول الله و الله لولا مخالفة الله لدخل عليّ لبصقت في وجهه."

-جفاف المعاملة و تشدد الزوج على زوجته: و قد جاء ذلك مصرحا بها حبيبة بنت سهل رضي الله عنها : " إن ثابت بن قيس بن شماس ضرب إمرآته فكسر يدها."[2]

المطلب الثاني: أركان الخلع.

أركان الخلع: هي العناصر التي يتكون منها و يتحقق بها وجوده فلكي يكون الخلع صحيحا منتجا لأثاره لا بد من توافر أركان التالية:

1- الزوج / 2- الزوجة / 3- صيغة / 4- عوض.

[1]- سلطان بن محمد بن دعليج – المرجع السابق – ص ص 30 / 32.

[2]- عبد الله بن محمود بن سعد آل خنين – الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها – الطبعة الأولى – دار إبن فرحون – الرياض 2012 – ص ص 37 / 49.

الفرع الأول: الزوج.

الخلع تصرف يصحبه أثر مالي من جانب الزوجة فهو إذن تصرف قانوني يقتضي شروطا خاصة بكل من الزوجين.

أولا: شروط الزوج القانون في المادة 7 منه:

إن الذي يقبل على الزواج يجب أن يكون بالغا واحد و عشرين سنة إلا إذا دعت الضرورة إلى خفضها و هذا يغنينا عن الكلام عن شرط الأهلية, فلا بد للزوج أن يكون مؤهلا عند مخالعة زوجته، بمعنى أن يكون متصفا بكامل قواه العقلية, و غير محجور عليه طبقا لأحكام المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري[1]، و إلا وقع تصرفه هذا باطلا و كذا بالنسبة للسفيه الذي إعتبره المشرع الجزائري عديم الأهلية.

و طبقا لهذه المادة فإن الزوج إذا كان سفيها أو معتوها يكون يفتقر للأهلية منذ صدور التصرف منه أو إليه و يصبح تصرفه باطلا و لا ينتج أي أثر, لأن الخلع تصرف قانوني أثر مالي, فهو بحاجة إلى أهلية التصرف و بفقدانها أو نقصانها، كان لابد أن ينوب عنه وليه، طبقا لأحكام المادة 235/210.

فالخلع يصح من كل زوج يصح طلاقه مسلما كان أو ذميا إذا ملك الطلاق، و هو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء، فلأن يملكه محتملا للعوض أولى.

ثانيا: خلع الصبي و المجنون و المحجوز عليه:

تعرضت كل المواد (40 – 42 – 43) من ق.م.ج للحديث عن فقدان التمييز لصغر أو عته أو مجنون أو لنقصان الأهلية لسفه, و قد تعرض أيضا قانون الأسرة الجزائري لفقدان

[1]– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

الأهلية في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية, الفصل الأول: أحكام عامة في المواد 81 – 82 – 83 – 85 – 86.

و الفقهاء لم يفرقوا بين الخلع و الطلاق من حيث أهلية الزوج, و نستعرض لمختلف المذاهب في هذا الصدد بإختصار.

- **المذهب الحنفي:**

يرى الأحناف خلع الصبي و طلاقه باطل لأنه ليس له معتبر.

- **المذهب المالكي:**

يرى المالكية أنه يجوز خلع الأب و الوصي و يكون ذلك تطليقة و أجاز ذلك الإمام مالك, من وجهة نظر, و هي أن الصبي ما دام زواجه قائما, فخلعه جائز أيضا، و يتوب عنه الأب أو الصبي.

و لو كان الزوج سفيها فالخلع جائز و طلاقه نافذا, لأنه إذا كان له أن يطلق، فأولى له أن يخالع، و لا يجوز طلاق وليه عنه، ولا أن يخالع عنه[1].

- **المذهب الشافعي:**

ورد في المعنى أنه لا يصح خلع الصبي و المجنون، كم لا يصح طلاقهم، أما المحجور عليه لسفه فخلعه صحيح سواء بإذن أو بدونه, بمهر المثل أو أقل.

- **المذهب الحنبلي:**

جاء في الإنصاف, فإن كان محجورا عليه دفع المال إلى وليه.

الفرع الثاني: الزوجة.

سوف نتطرق إلى الركن الثاني و هو الزوجة و ما يشترط فيها:

[1]– المجلة الجزائرية – المرجع السابق – ص 318.

أولا: الأهلية.

الخلع بالنسبة للزوجة تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي, و عليه تتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها 20 من ق.أ, لأن الغرض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه, رغم أن الزوجة تملك فديتها مقابل هذا الدفع, و لكن ما يملكه بعد ذلك لا يقوم بمال هو ليس معاوضة لما دفع, و بالتالي إعتباره عقد معاوضة على أغلب الأراء.

و عليه فإن كانت سفهية محجورا عليها, لا تستطيع الإلتزام بمبالغ من المال, لأن السفيه في نظر القانون الجزائري عديم الأهلية, كالمجنونة و المعتوهة و الصغيرة عديمة التمييز.

ثانيا: حصول الخلع بين أب الصغير و زوجها.

الزوجة الصغيرة الخلع بين أبيها, أو الحصول بينهما و بين زوجها, فإذا كان الخلع بين أبيها و زوجها بدون عوض, بأن قال الأب للزوج " **أخلع بنتي** "[1], فقال الزوج خالعتها , فقال الزوج خالعتها يقع الطلاق لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق و إذا كان الإفتداء بعوض, كان يقول الزوج لأب الزوجة خالعت إبنتك على مهرها, قبل الأب وقع الطلاق, لأن الطلاق معلق على هذه الحالة على موافقة الأب و هناك رأي بعدم الوقوع, لأن الطلاق و إن حصل يكن المال غير لازم فيفوت عوض الزوج.

الفرع الثالث: الصيغة.

سوف نتطرق إلى الركن الثالث و المتمثلة في الصيغة.

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافروها في صيغة الخلع, مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق.م لاسيما المادة 60[2], منه فكل فعل أو قول

[1]– المجلة الجزائرية – المرجع السابق – ص 319.

[2]– قانون المدني حسب آخر تعديل له قانون رقم05/07 المؤرخ في مايو سنة 2007– ط.جانفي 2016–مصححة و محينة.

متداول بين الناس و متعارف عليه بينهم يستعمل للتعبير عن الرغبة في الطلاق بواسطة الخلع يصبح صيغة لهذا الطلاق.

أما الفقهاء فنجد أنهم وضعو شروط صيغة الخلع المتمثلة في:

- **عند الحنفية:**

إشترطو أن تكون الزوجة عالمة مدركة لهذه الألفاظ فإذا كانت لا تفهم معناها فإن الخلع غير صحيح و لا يصح للزوج الرجوع في الخلع لأنه يمين بالنسبة له و معاوضة بالنسبة لها, و يحق أن تتراجع عنه قبل قبول الزوج له و يحق للزوج الخيار في بدل الخلع فله أن يرفضه إذا كان به عيب فاحش, و يجب أن المال بصراحة كأن يقول لها خلعتك على مبلغ كذا, كما يجب أن يكون قبول الزوجة صريحا مع ذكر لفظ يتضمن الخلع و تحديد المال الذي يتوقف عليه الخلع و لا يشترط أن تكون النية ففي ألفاظ الخلع فيكفي أن يذكر مبلغ و لفظ من ألفاظه.

- **عند المالكية:**

إشترطو في صيغ الخلع ثلاث شروط, بأن يكون لفظ بأن ينطق بكلمة الطلاق سواء صريحا أو كناية و أن يكون القبول في المجلس كما أن يكون بين الإيجاب و القبول توافق في المال.

- **عند الشافعية:**

إن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر و لمن يقرب منه الحاضرين, و أن يكون قبول ممن صدر معه الخطاب, و أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق, و أن لا يتخلل بين الإيجاب و القبول كلام، و أن يتفق الإيجاب مع القبول.

- **عند الحنابلة:**

إشترطو أن تكون لفظا فلا تصح بالمعطاة, و أن يكون الإيجاب و القبول في المجلس، و إلا يضيف الخلع إلى جزء منها, كان قال لها خالعتك يدك أو رجلك بكذا, و أن لا يعقله على شرط فإذا قال لها. " **أن بذلت لي كذا فقد خالعتك**" فإن الخلع لا يصح و لو بذلت له ما سماه[1].

الفرع الرابع: العوض.

سوف نستعرض في هذا الفرع إلى شرط الركن الرابع المتمثل في العوض و كذلك سنستعرض موقف المشرع الجزائري منه:

العوض أو مقابل الخلع أو البدل هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها ليطلقها بحيث لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال كما نص عليه قانون الأسرة يمكن أن يكون من النقود و الأوراق المالية المتداولة و المعروفة داخل الوطن, كما يمكن أن يكون المتداولة خارج الوطن أو عقارا كان أو منقولا.

بعبارة فقهية أكثر دقة أن كل ما صح أن يكون صداقا و مهرا شرعا, صح أن يكون عوضا أو مقابل الخلع, و لكن لا يجوز للزوجة أن تتنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها فعلا, لأن الحضانة فيها حق للمحضون.

أما مقدار ما يجوز أن تختل به المرآة فإن الأئمة مالك و الشافعي و جماعة الفقهاء قالو جائز أن تختلع المرآة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها, إذا كان النشوز من قبلها, و بمثله و بأقل منه.

قال الأخرون ليس له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت.

أما موقف المشرع الجزائري لم ينص المشرع الجزائري على شروط خاصة عوض الخلع و تحدث في القانون الأسرة على الصداق في المادة 14 على أن الصداق يدفع نحلة للزوجة

[1]– باديس دياببي– فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر– دار الهدى–الجزائر2007– ص73/72.

من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء[1]، وكذلك نصت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل المتمم تحت رقم 02/05 على الصداق[2].

أما شروط المتعلقة في العوض حتى يصبح بدلا في العوض متمثلة في:

1) أن يكون العوض مما يصح جعله صداقا.
2) أن يكون العوض مالا منقوما.
3) وجوب أن يكون العوض ملموما.

المبحث الثاني: أحكام الخلع.

بعض التعرض لمختلف المسائل المتعلقة بالخلع, سوف نحاول دراسة أحكام الخلع، فالمطلب الأول خصصناه لطبيعة القانونية للخلع أما المطلب الثاني سندرس فيه الشروط الواجب توافرها في الخلع

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخلع:

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل و أيضا للطبيعة القانونية له، و لم يتعرض للشروط الواجب توافرها لصحة الخلع، و إكتفى بالإشارة إلى ضرورة وجود الاتفاق بين الزوجين حول مبدأ الطلاق بالمخالعة في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري و هي المادة الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع، لهذا سوف نرجع لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي ترجعنا إلى مبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له فالخلع فهو يمين من جهة الزوج و معاوضة من جهة الزوجة و هذا ما أجمع عليه الفقه الإسلامي, ففي حالة إتفاق الزوجين على دفع الزوجة مبلغا من المال مقابل إنفصالهما بإيجاب و قبول سمي هذا المخالعة.

و لكن الإختلاف ثار حول: هل الخلع يعتبر فسخا أو طلاقا؟

---

[1]– عامر سعيد الزيباني – المرجع السابق – ص 105.

[2]– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن لقانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الخلع يشبه الطلاق بالتراضي إلا أنهما يختلفان في: أن الأول يكون مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها أما الثاني يتم بموافقة الزوجين و لكن بدون مقابل.

الفرع الأول: يمينا من جانب الزوج.

عرف المشرع الجزائري مرحلتين في تحديد رؤيته بشأن الخلع يمينا أم معاوضة, ففي قانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 لم يتعرض المشرع الجزائري إلى مسألة التكييف الفقهي للخلع في كونه عقد يتعين على الزوج اليمين, لأنه يرتبط بالطلاق و يعد معاوضة من جانب الزوجة لأن المسألة متعلقة بالتعويض، حيث إكتفى في المادة 54 من قانون الاسرة بالقول أنه: " **يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه...**", مما جعل بعض شراح القانون المتبنين للرأي لا خلع بدون إرادة الزوج, على أساس أن الخلع عقد و بالتالي تبنوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج، و معاوضة من جانب الزوجة.[1]

أولا: فإذا كان الخلع صادرا عن الزوج كأن يقول لزوجته خالعتك على 1000 دينارا فسكتت و لم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه ما دامت لم تقم من المجلس, أما إذا قام هو من المجلس لا يبطل الإيجاب لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح فاولى لا يبطل بقيامه من المجلس و لكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول لأن المعاوضات و

العقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب و القبول[2].

و في حالة ما إذا كانت غائبة تتقيد بمجلس علمها أما عند قيامها من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب و لم يعد لها الحق في القبول.

ثانيا: يحق للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو يضيفه إلى زمن المستقبل, كأن يقول لها خالعتك على 100 إن قبل أبوك لأن التعليق يجوز لها أن تعلق إيجابها على أمر من الأمور.

---

[1]– باديس ذيابي – المرجع السابق – ص 69.

[2]– الإمام محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – دار الفكر العربي – لطبعة سنة 1957 – ص 330.

ثالثا: لا يجوز للرجل أن يشترط الخيار لنفسه في الخلع, لأنه تعليق و خيار حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات.

و هنا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1969/03/12 بقولها: " **ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر بإتفاق الطرفين و عرض الزوج الخلع لا يخولها أي حق و لا أثر على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرضى الزوج به و لا يمكن إعتباره كطلب مقدّم إلى القضاة و يكون و عليهم الفصل فيه.**"[1]

الفرع الثاني: الخلع معاوضة من جانب الزوجة.

فالأحناف يعتبرون الخلع المعاوضة إذا كان من جانب الزوجة, و ذلك لأنها تعطي للزوج مالا مقابل طلاقها و هذه هي المعاوضة و يتم وفق إيجاب و قبول، و حتى يكون الخلع معاوضة من جانب الزوجة فلا بد أن يتم قبولها في المجلس الإيجاب.

بحيث يجب أنه إذا كانت غائبة عن مجلس الإيجاب فيعتبر قبولها في مجلس علمها بالإيجاب, و على إثر ذلك فإذا أوجبت الزوجة الخلع إبتداء ثم قامت من المجلس أو قام الزوج قبل قبوله بطل الإيجاب.[2]

فمادام الخلع من المعاوضات من قبل الزوجة فلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن مستقبل.[3]

الفرع الثالث: الخلع فسخا و ليس طلاقا.

قال الإمام أحمد و داود و إبن عباس و عثمان إبن عفان رضي الله عنه و هو قول الحنابلة و الشافعية و دليلهم في ذلك قوله تعالى في محكم تتريله: " **الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تأخُذُوا مِمَّا أَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أن يَخافَا أَلاَّ**

---

[1]– م.ع.غ.م قرار بتاريخ 1969/03/12 – مجلة الأحكام المجموعة الأولى – الجزء الأول – ص 172/170.

[2]– زودة عمر– طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها– أطروحة الدكتوراه– كلية الحقوق– جامعة الجزائر 1 – 2013 – ص 58.

[3]– زودة عمر – المرجع السابق– ص 58.

يُقِيْمَا حُدُودْ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فيما إِفْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدود اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَ مَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فأُولئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229) فَإِنْ طلَقَهَا فَلاَ تَحِلُ لَه مِنْ بَعْدِ حَتَى تَنْكِحْ زَوْجًا غَيْرِه فَإِنْ طَلَقَها فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ضَنَا أَنْ يُقِيْمَا حُدُودْ الله وَ تِلْكَ حُدُودْ الله بَيْنَهُمَا لِقَوم يَعْلَمُون (230)."[1]

و قد إستبدل في هذه الآية هو أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين: " **الطلاق مرتان** ", ثم ذكر بعد الإفتداء و يقصد به الخلع ثم ذكر الطلقة الثالثة فلو قلنا بأن الخلع طلاق لكان عدد الطلقات حسب ما ورد في الآية أربعا, و هذا صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرآة لزوجها أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج آخر و يدخل بها دخولا شرعيا ثم تطلق منه, و هذا دليل كاف أن الخلع فسخ و ليس طلاق و لو وقع بلفظ الطلاق.

و إستدلو من السنة النبوية على أنه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه و سلم ثابت إبن قيس أن يطلق إمرأته و أمرها أن تعتد بحيضة واحدة، و هذا دليل آخر فلو كان طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاث حيضات لقوله تعالى: " **وَ المُطَلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قروءٍ** "[2].

و إستدلوا أيضا برواية عن إبن عباس إبن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل النبي صلى الله عليه و سلم فقال:" رجل طلق إمرأته تطليقتين ثم إختلعت منه أيتزوجها؟, قال: نعم ليس الخلع بطلاق ذكر الله الطلاق في أول آية و آخرها و الخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بطلاق وهذا ما أخذ به إبن عباس رضي الله عنه و هي أول رواية عن أمير المؤمنين عثمان إبن عفان و أقره عليه إبن عمر[3].

قال الإمام إبن قيّم الجوزية: " الدليل على أن الخلع فسخ و ليس بطلاق، أنه رتّبَ على الطلاق بعد ثلاثة أحكام كلها منفية على الخلع:

---

[1]– سورة البقرة – الآيتان 230/229.

[2]– سورة البقرة – الآية 228.

[3]–إبن رشيد القرطبي الحفيد–"بداية المجتهد و نهاية المقتصد"– الزء الثاني– الطبعة الأولى– مطبعة محمد علي– مصر– ص300.

أولا: أن الزوج أحق بالرجعية, و الخلع لا رجعة فيه.

ثانيا: محسوب من الثلاث طلقات و الخلع زائد عليها.

ثالثا: أن عدة المطلقة ثلاثة قروء، بينما عدة المختلعة قرء واحد."[1]

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من طبيعة الخلع.

أخذ المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب بالخلع في القانون رقم 11/84 في المادة 54 منه و التي تعديلها في 2005.

اعتبر المشرع الجزائري لطبيعة الحكم, و لكن يمكن أن نستخلص بإعتبار الخلع طلاقا و يحسب ضمن عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج, فهو ليس مجرد فسخ ذلك لأن إنحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا و تارة يكون فسخا, و قد ساير مشرعنا موقف جمهور العلماء في حكم الخلع و إعتبره طلاقا و بالرجوع إلى موضوع النصوص المتعلقة بأحكام الطلاق نجده أورد أحكامه في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بإنحلال، و قد أورد حكم في المادة 54 من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق, و فقا لنص المادة 48 من ق.أ.ج سواء كانت بإرادة الزوج أو بإرادة الزوجين أو بطلب من الزوجة تعتبر طلاقا و يأخذ حكم الطلاق و ليس فسخ.[2]

كذلك من خلال الترتيب الذي جاء به ق.أ من حيث تبيان معنى الطلاق و معنى الخلع، فقد خص الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد و الباطل، و ذلك من المادة 32 إلى المادة 35 منه, كما أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان " **إنحلال الزواج** " و ذلك في المادة 47 التي ينص على طرق إنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

و كانت المادة 54 قبل تعديلها تنص على ما يلي: " **يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه: فإن لم يتفقان على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز**

[1]– إبن راشد القرطبي الحفيد – المرجع السابق – ص 300.

[2]– خليل عمرو – إنحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2015– ص 219.

صداق المثل وقت الحكم." الظاهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري سكت عن تحديد طبيعة الخلع في ما إذا كان حقا للزوجة تستعمله بإرادتها المنفردة, أم أنه عقد رضائي يستلزم موافقة الزوج, و إعتباره عقدا رضائيا، هي النتيجة التي ذهب إليها شراح قانون الأسرة و قضاة المحكمة العليا خاصة في السنوات الأولى من صدور قانون الأسرة, حيث إعتبره قضاة المحكمة الخلع عقدا رضائيا بين الزوجين و لا بد فيه من موافقة الزوج.[1]

عدل المشرع الجزائري المادة 54 من قانون الأسرة الخاصة بالخلع بالأمر 05/02 فأصبحت كالتالي: " **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** ", فالمشرع الجزائري جعل الخلع حقا أصيلا للزوجة دون موافقة الزوج مقابل حق الزوج في الطلاق بعد أن كان رخصة تستعملها الزوجة عند الحاجة, و الملاحظ أن تعديل المادة 54 أصبح يوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق مقابل مال تحت تسمية خلع بمجرد طلبه عوض مبلغ من المال مقابل الخلع, دون أي إعتبار لإرادة الزوج أو عدم موافقته, و تبعا لذلك فإن التعديل الحال لم يهمل فقط إرادة الزوج في مسألة الخلع و إنما أقر تغييبها و إهمالها أيضا في مسألة مقابل الخلع و نصت الفقرة الثانية من هذه المادة " **على أنه إذا لم يتفقان الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.**"

المشرع الجزائري إختصر موضوع الخلع في مادة واحدة,كانت قبل التعديل في فقرة واحدة و أصبحت بعده فقرتين قصيرتين, تخص الأولى حق الزوجة في المخالعة دون موافقة الزوج و الفقرة الثانية تدخل القاضي لتحديد مقابل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه.

و لم يذكر أي شرط يخص طرفي المخالعة, و هذا يستدعي تطبيق القواعد العامة في الطلاق.

[1]– قرار م.ع – ملف رقم 51728 بتاريخ 1988/11/21 – المجلس القضائي لسنة 1990 – العدد 3 – ص 72.

إن المشرع الجزائري لم يذكر أي شرط يخص طرفي المخالعة, و هذا طبعا يستدعي تطبيق القواعد العامة في الطلاق, لكن للخلع عنصر إضافي لا يوجد في الطلاق أو التطليق و هو دفع المقابل المالي فكان لا بد أن يذكر شرط الأهلية الزوجة في الإلتزام بالبدل.

لم يتعرض المشرع للأمور التي لا ينبغي أن تكون بدلا في الخلع, كعدم جواز التنازل عن حضانة الأولاد أو نفقاتهم.

لم يتعرض المشرع الجزائري للإجراءات الخاصة التي لابد للقاضي أن يسلكها للصلح بين الزوجين و أخص بالذكر تعيين حكمين لمحاولة الإصلاح قبل الحكم بالخلع, و هذا لا يعني عدم تطبيق أحكام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري[1], و التي تخص ضرورة لجوء القاضي إلى محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق, و هذا ما أكد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14 و الذي قضى بأن القضاء بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة, و ما إذا ذلك لا توجد إلاّ الفقرة 5 من المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية و التي تنص على ما يلي:

" **يعاني القاضي أيضا و يكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة.**"[2], و المقصود من هذه المادة ليس إدراج إجراءات خاصة بالتطليق عن طريق الخلع و إنّما مراعاة القواعد العامة في الحكم بالتطليق.

المطلب الثاني: شروط الخلع.

إن المشرع في قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توافرها لصحة الخلع بل أهملها مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان و في حالة عدم إتفاقهما يحدده القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل الأمر الذي يتعين عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية, و يشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج

[1]– انظر المادة 49 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة – المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– قانون رقم 09/08 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و ما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما, و لهذا سنعالج هذه الشروط إعتمادا على قواعد الفقه العامة

نتعرض في هذا المطلب للشروط الواجب توافرها لصحة وقوع الخلع و هي:

1/ أن يكون البغض من الزوجة, فإن كان الزوج هو الكاره لها فليس له أن يأخذ منها فدية, و إنما عليه أن يصبر عليها, أو يطلقها إن خاف الضرر.

2/ أن لا يتعد الزوج إيداء الزوجة, حتى تخالع منه فإن فعل, فلا يحل له أن يأخذ منها شيئا أبدا و الخلع ينفذ طلاقا بائنا, فلو أراد مراجعتها لا تحل له إلا بعد عقد جديد.

أما عن شروط الخلع الواردة في قانون الأسرة الجزائري ورد في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05[1] 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.**" هذا فيما يتعلق بنص المادة.

و يحتوي النص في هذه الفقرة: " **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها على مال.**" فهي تنص على أربع شروط موضوعية يتطلبها الخلع بنص القانون, و هذه الشروط هي: 1- قيام الرابطة الزوجية. / 2- أن تستعمل لفظ الخلع. / 3- أن ينبني على إيجاب و قبول. / 4- أن يكون على مبلغ من المال تقدمه الزوجة.

أولا: قيام الرابطة الزوجية.

إشترط القانون أن تخالع الزوجة زوجها, فإن كان أجنبيا عنها أو بينهما رابطة غير الرابطة الزوجية فلا يصح أن تخالعه إطلاقا, و أن تكون العلاقة الزوجية القائمة بينهما حقيقية و حكما و ذلك طبقا للمادة 54 من قانون أ.ج, و أن يكون الزواج شرعي و قانوني صحيح سواء سجل في سجلات الحالة المدنية أم لم يسجل لكن لا يقبل الحكم بالخلع إلا بعد تسجيل

[1]- القانون رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن لقانون الأسرة.

عقد زواج صحيح، فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعتها نفسها من زوجها, لأن الطلاق رجعي و العلاقة الزوجية ما تزال محتملة على أمل العودة لمحل الزوجية و هذا من جهة أخرى أن ملكية الإستمتاع لم ترتفع.

سواء كانت الزوجية الحكمية قائمة من بناء بها و دخول, أو كانت قائمة من عقد صحيح لم يقع بموجبه دخول بها و لا طلاق يقطع هذه الرابطة, ففي هذه الحالة تكون الرابطة الزوجية قائمة قياما صحيحا.

أما إذا كان الطلاق بائنا فلا يصح الخلع أصلا.

أما إذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 34/32 من قانون الأسرة فلا يقع الخلع، و كذلك لو إنقطعت رابطة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن.

فإن الخلع يقطع هذه الرابطة و لو كانت الزوجة في عدتها من الطلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها, إن في هذا الطلاق تبقى زوجية قائمة[1]

ثانيا: أن تستعمل لفظ الخلع.

لقد إشترط المشرع في ذلك لفظا خاصا فقال: " **يجوز للزوجة للزوجة أن تخالع.**" أي تقول لزوجها و قولا عمادة لفظ " **أخلعني** " أو " **أختلع منك** " أو " **أريدك أن تخالعني** ".

فإذا لم تستعمل إحدى هذه الألفاظ فلا تكون مخالعة لزوجها, و إنما تكون في وضعية قانونية أخرى غير وضعية الخلع.

أما المذهبان الشافعي و المالكي يريان أن وجود المال مهما كان اللفظ الذي إستعمله أحد الزوجين هو الخلع المشروع.

[1]– عامر سعد الزيباني – المرجع السابق– ص 93.

و الفرق بين المالكية و الشافعية هو ان الشافعية يكتفون بوجود العوض فلا عبرة باللفظ المستعمل, بينما المالكية يقولون ذلك و يكتفون باللفظ إن لم يذكر المال طالما أن اللفظ هو " **الخلع** ".

و بهذا أخذ المشرع الجزائري حين قرر أنه في عدم التفاهم على الخلع رجع الأمر للقاضي الذي يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل, فالمفهوم من النص القانوني أنه لا مانع من أن يتراضيا على غير عوض، و يكون الخلع صحيحا.[1]

ثالثا: أن ينبني على إيجاب و قبول.

يتم ذلك بتفاعل على الطرفين و يتوقف حصول الفعل على إرادتها, بأن تكون هي البادئة, و هو المكمل أو هو البادئ و هي المكملة, لا حصول للفعل بدون إرادتهما.

و عليه فإما أن تكون هي الموجبة و هو القابل أو العكس, فإن كان هو الموجب فإن رفضها لإيجابه يجعله لغوا و يسقط, سواء كان رفضا صريحا أو ضمنيا, كان قال لها مثلا: أخلعي نفسك مني على مبلغ 40000 دج و قالت لا أقبل فإيجابه يسقط, و كذلك لو قال لها غادرت المكان, أي مجلس صدور هذا الإيجاب فإنه يسقط بالرفض الضمني و لا يترتب عليه شيء.

غير أنها لو قالت له ذلك, فلها أن ترجع فيه قبل صدور القبول منه, و يسقط إيجابها, فإن قال بعد ذلك قبلت يكون كلامه لغوا, لكونها تراجعت عن الإيجاب و لها ذلك, و هو ليس له أن يتراجع و لكن يبطل إيجابها إذا قام الزوج من المجلس الذي صدر فيه منها الإيجاب إليه.[2]

[1]– المجلة الجزائرية – المرجع السابق – 314.

[2]– المجلة الجزائرية – المرجع السابق – ص 315/314.

رابعا: أن يكون الخلع على مبلغ من المال تقدمه الزوجة.

حتى يكون الخلع صحيحا و منتجا لأثاره, يجب على الزوجة الكارهة لزوجها أن تقدم له مبلغا من المال نظير خلعها منه, و قد أوجب الشرع و القانون ذلك فتقول له مثلا: خالعني على مبلغ كذا تحديد قيمة المبلغ, أو على أي الشيء آخر حسب الاتفاق بينهما و يمكن تقويمه بمال, فإن قبل الزوج المبلغ وقع الخلع و إن لم يقبل رجع الأمر إلى القاضي على هذا الخلاف, فيحكم القاضي بالخلع, و يقدر المبلغ الذي يجب أن تقدمه الزوجة لزوجها, على أن سلطة القاضي في ذلك محدودة بحد أقصى و هو صداق المثل فلن يستطيع مجاوزته.

و لنا في هذا المقام أن نستشهد بقضاء المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية, فصلت في القرارين المرفوعين إليهما بما يلي:

- ملف رقم 83603 قرار بتاريخ 1992/07/21 قضية (ع-م) ضد (ب-د-ن):

" من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه, فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل و قت الحكم[1]

إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه, كما يتفق الطرفان على نوع المال و قدره, و في حالة عدم إتفاقهم, يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم, دون الإتفاقات إلى حكم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة, لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز و التعسف الممنوعين شرعا.

و عليه فإن قضاة الموضوع في قضية المال لما قضوا تطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح."[2]

- ملف رقم 216239 قرار بتاريخ 1999/03/16 قضية (إ.ق.غ) (ع.خ)[3]:

---

[1]- المجلة الجزائرية – المرجع السابق – ص 315.

[2]- المجلة الجزائرية – المرجع السابق – ص 316.

[3]- قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 216239 بتاريخ 1999/03/16 – سنة 2001 – ص 140.

" الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج, طبقوا صحيح القانون.

و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن".

بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرة تبين لنا أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي, و هو ما عرضته المطلقة على الزوج بأن يكون هذا المبلغ كصداق المثل, ممّا يجعل ما قضى به قاضي الدرجة الأولى مطابق نصا و روحا للمادة 54 من قانون الأسرة واجب التطبيق على قضية الحال...[1]

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا – المرشد في قانون الأسرة مدعما بإجتهاد المجلس الأعلى و المحكمة العليا من سنة (1982 إلى سنة 2014) ملحقات المواثيق و الإعلانات و الإتفاقيات و التقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرآة و الطفل – دار هومة – الجزائر 2014 – ص 171.

خلاصة الفصل الأول:

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري تبنى رأي الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر فسخا و جاء ذلك في المادة 54, و هناك إختلاف الشريعة حول إعتبار الخلع طلاق أم فسخ فهناك من رأى أن الخلع فسخ و هناك من رأى أن الخلع طلاق بائن.

المشرع الجزائري خلال التعديل التي أجراه في قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 2005/02/27 في المادة 54 صراحة أن الخلع حق شخصي و إرادي للزوجة في فك الرابطة الزوجية دون أن يكون هناك سبب, أما الشريعة الإسلامية إعتبرت الخلع عقد رضائي و هناك شروط معينة لوقوعه.

و خلاصة لموضوع الخلع دون موافقة الزوج من الناحية القانونية يظهر لنا المشرع الجزائري تبعا لإجتهاد قضاة المحكمة في الفترة الأخيرة, و قد إعتبر الخلع بعد تعديل التي أجراه في قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 2005/02/27 في المادة 54 صراحة إن الخلع حق خالصا من حقوق الزوجية لممارسة بإرادته المنفردة و من لم كانت تحتاج لموافقة الزوج لإنهاء الرابطة الزوجية.

أما الشريعة الإسلامية إعتبرت الخلع عقد رضائي و هناك شروط معينة لوقوعه.

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

و الآثار المترتبة عنه.

تمهيد:

المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري و على الرغم من معالجة للأحوال الشخصية و القواعد الأساسية المنظمة للأسرة و أحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى إجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة النزاع بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية و خاصة الخلع، الأمر الذي يتوجب علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمعرفة إجراءات لمعرفة طرق رفع الدعوى أمام المحكمة و ما هي المحكمة المختصة بشأنها و طرق الطعن المتعلقة بها، و هل الصلح ضروري في الخلع و نتطرق بعد ذلك إلى معرفة الآثار المترتبة على الحكم بالخلع.

تناولنا في هذا الفصل إجراءات حق التقاضي في دعوى الخلع و الآثار المترتبة عليها، لهذا قسمنا فصلنا هذا إلى مبحثين كل مبحث مكمل للأخر, المبحث الأول سنتناول فيه إجراءات التقاضي في دعوى الخلع أما المبحث الثاني نخصصه للآثار المترتبة عن أحكام الصادرة بالخلع.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.

هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين, في المطلب الأول سنتطرق فيه لكيفية رفع دعوى الخلع و قواعد الإختصاص, و المطلب الثاني خصصناه لإجراءات التحكيم و الصلح في دعوى الخلع.

المطلب الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع و قواعد الإختصاص.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول إجراءات رفع دعوى الخلع, أما الفرع الثاني سنوضح فيه قواعد الإختصاص.

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الخلع.

أولا: إجراءات الرفع.

1/ نصت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية[1], على أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة و موقعة، و مؤرخة من المدعي بواسطة المحامي تسمى بعريضة إفتتاح الدعوى[2]، تسجل لدى أمانة الضبط أمام كاتب مكلف بذلك إذا يسجل هذا الأخير العريضة حسب دورها في سجل يومي, ثم يحيل العريضة إلى الكاتب المختص الذي يسجلها في الدفتر الخاص بالجلسة المحددة من كاتب الضبط, و تكون عريضة افتتاح الدعوى بنسخ تساوي عدد المدعى عليهم و نسخة للقاضي في ملف الدعوى.

أما المادة 3 مكرر من قانون من قانون الأسرة جاء فيها : " **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الإلزامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون...**" فالنيابة العامة هدفها السهر على تطبيق القانون أفلا تنجاز لأمر طرف.[3]

2/ رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة, و هذا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه

---

[1]– راجع المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية.

[2]– عبد الله مسعودي – الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و إدارية – دار النشر و التوزيع دار هومة – الطبعة الثانية – 2010 – ص 16.

[3]– راجع المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

التوقيع, و يصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[1], ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة[2].

بحيث لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل, ما لم يوافق الزوج على ذلك دون أي قيد أو شرط, و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2006/07/12[3]، حيث يتبين بالفعل من خلال وقائع الدعوى أن الطاعن, هو الذي أقام الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها إلى البيت الزوجية بغية الشمل إلا أنها قابلت طلبه بالرفض و طلبت بخلعها مقابل 10 ألاف دينار على أساس الهجرة في المضجع و عدم الاتفاق التي تدخل ضمن حالات التطليق المحددة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[4].

و من تم يكون القاضي الأول لما إستجاب لطلب المطعون ضدها بالخلع, بمجرد طلب مقابل قد أضر بالطاعن و خالف القانون مما يجعل هذين الوجهين مؤسسين مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه.[5]

جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/09/15[6], و الذي جاء فيه أن الطاعن هو الذي رفع الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها للبيت الزوجية و رفضت ذلك و قابلت طلبه بالرفض مطالبة بالخلع, و من المبدأ أنه لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق مقابل, حسب إجتهاد المحكمة العليا في ملف الطعن رقم 353851 في القرار الصادر بتاريخ

---

[1]– أحمد شامي – قانون الأسرة الجزائري – طبقا لأحداث التعديلات – دراسة فقهية و نقدية مقارنة – الطبعة 2010– دار الجامعة الجديد – الإسكندرية – ص 205.

[2]– عبد العزيز سعد – قانون الأسرة في ثوبه الجديد – أحكام الزوج و الطلاق بعد التعديل – الطبعة الرابعة – دار هومة – 2010 – ص 117.

[3]– مجلة المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – قرار بتاريخ 2006/07/12 – ملف رقم 353851 – العدد 02 – 2006 – ص 413.

[4]– عبد الله مسعودي – المرجع السابق – ص 17.

[5]– مجلة الم.ع.غ.أ.ش قرار بتاريخ 2006/07/12 – ملف رقم 353851 العدد 02 – 2006 – ص 431.

[6]– مجلة المحكمة العليا غرفة الأسرة أو المواريث – قرار 2011/09/15– ملف 647108– العدد–01– 2012– ص 311.

2006/07/12 و المحكمة العليا سارت على إجتهاد مفادها بعدم إضرار أي شخص من دعواه, و إن كانت المطعون ضدها تدعى ضررا أو تسعى لطلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا.

حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى ضد المطعون ضدها بصفتها زوجته طالبا رجوعها إلى بيت الزوجية التي غادرته رفقة أهلها, و ذلك دون قيد أو شرط, بينما طلبت المطعون ضدها رفض طلباته ,و بالمقابل الحكم بتطليقها للضرر مع الحقوق و إحتياطا طلبت الطلاق عن طريق الخلع, و عرضت مبلغا مقابل ذلك كما طالبت بحقوق الخلع.

ثانيا: شروط قبول دعوى الخلع.

نصت عليه المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه: " **ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى.**"

أما المادة 437 من نفس القانون نصت على أنه: " **عندما يكون الزوج ناقص الأهلية, يقدم الطلب بإسمه, من قبل وليه أو مقدمه, حسب الحالة.**"

يتضح من هذه المادتين أن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة, بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الوالي أو الوصي, وفقا للمادة 437 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية و يكون ممثلا للزوج و المقصود بالزوجة هنا هي طالبة الخلع وليها أو مقدمها.

و الأمر كذلك بالنسبة للزوج المدعى عليه, و أن يكون المدعي متمتعا بأهلية التقاضي، أن يكون بالغ سن الرشد المدني و هو 19 سنة, طبقا لنص المادة 40 من قانون المدني, متمتعا بقواه العقلية و غير محجور عليه وفقا للمادتين 42 و 44 من ق.م.[1]

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري –الزواج والطلاق – الجزء الأول– الطبعة الخامسة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر– ص 343/342.

يشترط أيضا لقبول دعوى الخلع أمام المحكمة لابد من تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية, فهي ضرورة لقبول الدعوى, فإن لم تقدم هذه النسخة التي تثبت قيام علاقة زوجية صحيحة, فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى, فإذا توافرت هذه الشروط يلجأ المدعي أو بالأحرى المدعية و هي الزوجة أو ممثلها القانوني إلى المحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة إختصاصها.

كما يشترط في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تتوفر فيه كل من الصفة و المصلحة, و هذه الأخيرة تعتبر شرط أساسي لسماع الدعوى و قبولها أمام المحكمة, و أنه لا دعوى حيث لا مصلحة, كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه إنعدام الصفة و الأهلية و المصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, كذا البحث على أن يكون عقد الزواج رسمي طبقا لنص المادتين 18 و 22 من نفس القانون, كما يقرر القاضي أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن برفع دعوى إذا كان هذا الإذن لازما.

تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في تسجيل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة[1].

من هنا نستنتج أن الصفة و المصلحة شرطين أساسيين لرفع الدعوى القضائية و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

1/ الصفة:

هي الشرط الأساسي في كل دعوى قضائية حيث يشترط أن يكون للمدعي صفة في رفع الدعوى و أن يكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى. أي أن ترفع الدعوى من ذي الصفة و لقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, و قد جعل المشرع شرط توافرها من النظام العام في الفقرة الثانية من نص المادة[2].

[1]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 343.

[2]– راجع المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و الصفة في دعوى الخلع تكمن في العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها, فرافع دعوى الخلع هو الزوجة و المدعى عليه هو الزوج المراد مخالعته، و تثبت هذه العلاقة من مستخرج من سجل الحالة المدنية, طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة و يترتب على عدم توافر الصفة في رافع الدعوى عدم قبولها حسب المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2/ المصلحة:

عرفت المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعي في الإتجاه إلى القضاء, و يجب أن تكون المصلحة مستندة إلى حق أو مركز قانوني, و أن تكون شخصية قائمة، و حالة أو محتملة، و يقرها القانون فهي الهدف و الغاية الذي من أجله رفعت الدعوى.[1]

و لقد جاءت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, تتحدث عن شرط المصلحة كعنصر جوهري و أساسي في رافع الدعوى و للقاضي الحق في إثارة إنعدام المصلحة في المدعى عليه.[2]

فالمصلحة في إطار دعوى الخلع يجب أن تكون قانونية فالزوجة طالبة الخلع يجب أن يكون لها من خلال دعواها مصلحة قانونية, و تتمثل المصلحة القانونية للزوجة طالبة الخلع طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري, في عدم قدرتها على العيش مع زوجها و خوفها من مخالفته لحد من حدود الله.[3]

كما يشترط أيضا في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع، أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة عملية مشروعة، والمصلحة القائمة أصال هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة وأن الدعوى

---

[1]– يوسف دلاندة – الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد – دار هومة – الطبعة 2009 – ص 22.

[2]– عبد الله مسعودي – المرجع السابق – ص 15.

[3]– يوسف دلاندة – المرجع السابق – ص 23.

حيث المصلحة، كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه إنعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة، كما يقرر أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن إلزاما.

يشترط أيضا إلى جانب الشروط السابقة لقبول دعوى الخلع أمام المحكمة لابد من تقديم نسخة من عقد الزواج 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، فإذا توافرت هذه الشروط يلجأ المدعي وبالأحرى المدعية وهي الزوجة أو ممثلها القانوني إلى المحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة اختصاصها .

تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.[1]

الفرع الثاني: قواعد إختصاص في دوى الخلع:

سنتطرق في هذا الفرع إلى قواعد الإختصاص في الخلع كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية, و سوف نبدأ أولا بإختصاص النوعي ثم الإختصاص الإقليمي (المحلي).

أولا: الإختصاص النوعي:

تقام دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة درجة أولى للقضاء العادي, وفق نص المادة 4/423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاء فيها: " **ينظم قسم شؤون الأسرة على خصوص في الدعاوى التالية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج...**"[2]

و يعد هذا الإختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى, و بما أنه من النظام فلا يمكن الاتفاق على مخالفته لذلك جاءت نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يلي: " **عدم الإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.**", كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه إستنادا لنفس المادة المذكورة.

---

[1]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 343.

[2]– راجع نص المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و تأكيدا على أن الإختصاص النوعي للمحكمة من النظام العام, جاء إجتهاد المحكمة العليا في قرارها 288/54 في 1989/02/19:

متى كان مقررا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام, و هي تفصل في جميع القضايا المدنية و التجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا.

الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و إنحلال الرابطة الزوجية و توابعها, حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة و ذلك واضح من عبارة و إنحلال الرابطة الزوجية, و يكيف على أنه إطلاق حسب قانون الأسرة الجزائري, فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة درجة أولى للقضاء العادي.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي المحلي:

نصت عليها المواد من 37 إلى 40 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, و يقصد به الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة النظر و الفصل في المنازعات التي تثور فيه, و الذي يتم تحديده عن طريق التنظيم و هو ليس من النظام العام, و بهذا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفته و اللجوء إلى جهة قضائية غير مختصة إقليميا لفض نزاعاتهم[1].

و المحكمة المختصة في دعوى الخلع إقليميا حسب المادة 422 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2], يعود إلى مسكن الزوجية و تنص نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه: " **في موضوع الطلاق أو الرجوع لمكان وجود مسكن الزوجية.**""

ومن ثم يجوز للزوجين الإتفاق على أن يحل خالفهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها بإرادتهما، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الإختصاص المحلي.[3]

[1]– يوسف دلاندة – المرجع السابق – ص 24.

[2]– راجع المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]– يوسف دلاندة – المرجع السابق – ص 56.

و نستخلص أن المحكمة التي فيها مسكن الزوجية, هي المختصة إقليميا بالنظر في الدعوى, و ذلك وفقا للمادة 3/426 من ق.إ.م.إ.[1]

و الإختصاص المحلي ليس من النظام العام[2], و من تم يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها بإرادتهما, و في هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الإختصاص المحلي[3].

المطلب لثاني: إجراءات التحكيم و الصلح في دعوى الخلع.

سنتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات التحكيم و الصلح في دعوى الخلع, فالفرع الأول سوف نتكلم إجراءات التحكيم في دعوى الخلع, أما الفرع الثاني سنخصصه لإجراءات الصلح في دعوى الخلع.

الفرع الأول: إجراءات التحكيم في دعوى الخلع.

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه: " **إذا إشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما, يعين القاضي الحكمين حكما أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة, و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.**"[4].

و قد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الجزائري على هذا المادة من 446 إلى 449.[5]

و هذه المواد وضحت لنا إجراءات التحكيم في القانون الجزائري و من خلال النظر إليها و مقارنتها بغيرها, مما جاء في قوانين الأحوال الشخصية ترى أنه المشرع الجزائري تطرق إلى

---

[1]– يوسف دلاندة – المرجع السابق – 40.

[2]– راجع المادة من 45 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 21 أفريل 2008.

[3]– يوسف دلاندة – المرجع السابق – ص 56.

[4]– المادة 54 من قانون الإسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل بالإمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 – الجريدة الرسمية – العدد 15 المؤرخة في 2005/02/27.

[5]– راجع المادة 449/448/447/446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

شروط التحكيم من خلال تعينهما من أهل الزوجين أو من الأجانب[1], حيث نص على وجوب تعيينها من أهل الزوجين, أي حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة دون الإشارة إلى إمكانية تعذر ذلك و إعطاء البديل و هذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 56 سالفة الذكر[2].

و المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الحكمين و لذلك علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية حيث حصرت الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي شروط الخلع في ما يلي:

- **البلوغ:** فلا يصح توليه الصغير حكما لنقصان تمييزه و لأنه لا يجري عليه القلم.
- **العقل:** لأن المجنون مرفوع عنه القلم و التحكيم يحتاج إلى عقل و إدراك[3].
- **الإسلام:** فلا ولاية للكافر على المسلم.
- **العدالة:** فإذا إنتفت العدالة تحقق الفسق و الفاسق لا يؤمن من الإنحياز إلى طرف دون الآخر.
- **سلامة الأعضاء و منها السمع و البصر و القدرة على الكلام[4]:** التحقيق بشأن وجود أو عدم و جود ضرر و مدى جسامته متروك للسلطة التقديرية للقاضي, الذي يفصل في موضوع الدعوى.

بالرغم من أن هذا الإجراء في الجهات القضائية قليل العمل به, إلا أنه حسب ما إطلعنا عليه في محكمة بشار فإن تعيين هذين المحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف بالأحوال الشخصية, و عليه أن يراعي في إختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين و

---

[1]– يوسف دلاندة – المرجع السابق ص 41.

[2]–بربارة عبد الرحمان– شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدرية– الطبعة الثانية– منشورات بغداد– الجزائر– 2009– ص339.

[3]– أحمد علي جرادات – الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديدة – الزواج و الطلاق – الطبعة الأولى – دار الثقافة للنشر و التوزيع – 2012 و الطبعة الثانية 2016 – ص 247.

[4]– يوسف دلاندة – المرجع السابق – ص 44.

تختصر مهمتهما في التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين. ثم بذل قصارى جهودهما في رفع هذا الخلاف و الشقاق و زرع المحبة و الوفاء بين الزوجين.

أولا: قال الله تعالى: " وَ إِنْ خِفْتُمْ شِقَّاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيْدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا* إِنَّ كَانَ عَلِيْمًا خَبِيْرًا. "[1]

فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين, و لا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير و تعيين حكمين آخرين, كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا, و ليس للقاضي الحق في التدخل هذا الشأن[2].

عند إتمام الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر و يصادق عليه القاضي بموجب أمر آخر قابل لأي طعن, و جاء ذلك الذي لا يلزم الزوجة إثبات الضرر, عكس التطليق التي يلزم فيه الزوجة على إثبات الضرر كما جاء في المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: " **يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة مهمة التحكيم, و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة.**"

ثانيا: دور الحكمين.

إن مهمة الحكمين في قضايا الخلع هي التأكد فقط من البغض و الكراهية, لأن هنا لا يلزم الزوجة في الخلع إثبات الضرر, فعند عدم قدرة الزوجة على مواصلة العيش مع زوجها يقوم الحكمين بإعداد تقرير على الوضعية يحكم من خلالها القاضي بالتفريق عن طريق الخلع[3], و الملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يجعل للحكمين حق التفريق دون القاضي بل

[1]– سورة النساء – الآية 35.

[2]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 359.

[3]– سليم سعدي – المرجع السابق– ص 66.

جعل الحق بناء على إقتراحهما و هذا فيه إحتياط حيث يجعل القاضي فرصة لمناقشة الحكمين, و هما يعتبران وسيطين.[1]

و تتلخص مهمة الحكمين فيما يلي:

1/ أحوال الجمع بين الزوجين:

إذا حصل الشقاق بين الزوجين و بأن سببه مما لا يوجب الفرقة بينهما و جب الجمع و من ذلك حالتان هما:

الحالة الأولى: إذا كان سبب الشقاق مطالبة الزوجة لزوجها لأمر لا يسوغ شرعا:

في المذهب المالكي يرون أنه إذا كان الشقاق بين الزوجين بسبب مثلا تأديبها على ترك الصلاة أو منعها لخروجها أو زواجه عليها, فلا ذلك لا يكون ضرر موجبا لتفريق بين الزوجين, بل يجمع بينهما.

الحالة الثانية: إذا ظهر أن سب الشقاق من الزوجة هو تخبيب أهلها أو غيرها.

يحدث أحيانا أن يقوم أهل الزوجة أو غير أهلها بتخبيبها على زوجها قد يكون إما بغض منهم للزوج و كما قد يكون لغير ذلك من الأسباب, فيحملون زوجته على شقاقه و المطالبة بفراقه, و قد تستجيب الزوجة لهم و قد تكون غير مبغضة للزوج و لا كراهية له و إنما مجاملة لأهلها و أما غرور بها منهم أو غيرهم, فإذا حدثت وجب الجمع بين الزوجين إذا أمكن صلاح حالهما بذلك.

2/ أحوال التفرقة بين الزوجين.

الحالة الأولى: إذا كانت الإساءة من الزوج.

قد إختلف العلماء في ذلك:

الرأي الأول: يرى المذهب المالكي و المذهب الحنبلي أنه إذا ظلمت الزوجة من طرف الزوج و أساء لها الضرر و لم ترضى بالمقام معه, فرق بينهما بطلاق لا عوض فيه.

[1]– طاهر حسين – الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهادات المحكمة العليا – ص 127.

الرأي الثاني: يرى المذهب الحنفي و الظاهري لا يفرق بين الزوجين بدون رضاهما و لو كانت الإساءة و النشوز من الزوج.

الرأي الراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لما يلي:

قول الله تعالى: " **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** "[1], فقد أوجب الله عز و جل على الرجل إمساكها المرآة بالمعروف أو تسريحها بإحسان.

الحالة الثانية: إذا كان الزوج محسن لزوجته و لكن الزوجة مسيئة له.

لقد إختلف العلماء على ثلاثة أقوال.

الرأي الأول: قال البعض من المالكية و إبن تيمية من الحنابلة أنه إذا كانت الإساءة و المخالفة من الزوجة فقط فلا يفرق بينهما إلا أن تطلب الزوجة ذلك و يرضى به الزوج، فتكون مخالعته.

الرأي الثاني: إذا رأى الحكمين أنه هناك صلاحا في التفريق بين الزوجين فرقا بينهما و إذا لم يريا صلاحا في ذلك لم يفرق بينهما و إئتمناه على الزوجة فرق بينهما.

الرأي الراجح: الرأي الراجح هو الرأي الثالث.

قول الله تعالى: " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ.**" فقد أوجب الله عز و جل على الرجال إمساك زوجته بمعروف أو تسريحها بإحسان, و إذا تعذر الإمساك بالمعروف وجب التسريح بإحسان.

ثالثا: تعيين الحكمين.

نص قانون الأسرة الجزائري على إجراءات التحكيم في المواد 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

[1]– سورة البقرة الآية 229.

و من تحليل هذه المواد نجد أنه إذا إشتد الخصام و الشقاق بين الزوجين, أو أضر أحدهما بالأخر و إستحال إستمرار المعيشة المشتركة بينهما و لم يثبت الضرر, إختارت المحكمة حكمين, حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة.

و يشترط أن يكون الحكمين رجلين عادلين من أهل الزوجين إذا أمكن, و إلا فمن غيرهم ممن لهم الخبرة بحالهما و قادرين على الإصلاح بينهما, و عليهم أن يتعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين و بذل المجهود في الإصلاح بينهم, و أوجب القانون أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي خلال شهرين.[1]

القاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين, و لا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين, كما أن قناعة الحكمين تدخل تحت رقابة المحكمة العليا، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن[2].

و إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر و يصادق عليه القاضي بموجب أمر أخر قابل لأي طعن, طبقا لما جاء في نص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما إذا عجز الحكمين على الصلح حكم القاضي بالخلع الذي لا يلزم للزوجة إثبات الضرر.

كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا اذا تبين له صعوبة مهمة التحكيم, و يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة طبقا للمادة 449 من نفس القانون[3].

الفرع الثاني: إجراءات الصلح في دعوى الخلع.

الصلح هو محاولة سابقة لإنهاء الخصومة قبل الفصل في الدعوى, بحكم فصل الرابطة الزوجية بالخلع لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع سعيا لإقناع الطرفين

---

[1]– عبد الله بن محمد بن سعيد آل حنين – المرجع السابق – ص ص 117/113.

[2]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 359.

[3]– راجع المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بالمصالحة و يعتبر هذا الإجراء الإجراء إلزاميا، نص عليها الشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات يجريها القاضي دون أن تتجاوز 3 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى.**

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح, يوقعه من كاتب الضبط و الطرفين.

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

فالصلح في قانون الأسرة هو إجراء وجوبي و على القاضي إستدعاء الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة رئيس كتاب الضبط, و ذلك بمجرد تسجيل الدعوى و طرحها عليه, و أن يعين لهما خاصة في تاريخ محدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا, و يمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح و الرجوع عن التفكير في الخلع و العودة إلى حياة المودة و الرحمة و الوئام, على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح 3 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع, لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح دون عذر فيعتبر ذلك إمتناعا متعمدا و رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح, و يعفيه القاضي من تجديد محاولة الصلح و يعتبر محاولة الصلح فاشلة، و يحرر محضر بفشلها و يشير إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع[1].

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/10/23 الذي جاء فيه: " إن عدم حضور أحذ 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 3 أشهر[2]."

---

[1]– أحمد شامي – المرجع السابق – ص 272/271

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

كما أن المشرع في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح سواء كانت لنتائج إيجابية أم سلبية, إذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها, و إذا كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت, و ما يعاب على هذه المادة لم تنص على وجوب و إلزام إجراء محاولات الصلح[1].

كما نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 على الصلح في المواد من 439 إلى 449[2].

كما نصت المادة 439 من نفس القانون على أنه: " **محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية.**" و من هذه المادة يتضح لنا أن محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية.

كما تم ذكر الصلح في القرآن الكريم من خلال الآية 128 من سورة النساء لقوله تعالى: "**وَ إِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَو إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنْفُسُ الشُّحَّ وَ إِنْ تَحْسِنُوا وَ تَتَّقُوا فَإِنَّ الله كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيْرًا**"[3]

و سوف نتطرق الآن إلى كيفية سير الجلسة و الفرق بين الصلح و التحكيم:

أولا: كيفية تسيير الجلسة:

إن تسير جلسة الأحوال الشخصية فهي عادية ولا تختلف عن الجلسات الأخرى, و الإختلاف الوحيد يكمن في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعتهم في جلسة سرية, لا يمكن حضورها إلا الطرفين و القاضي و كاتب الضبط, كما يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا رآى ضرورة في ذلك.

[1]– أحمد شامي – المرجع السابق – ص 272.

[2]– أحمد شامي – المرجع السابق – ص 268.

[3]– سورة النساء – الآية 127.

عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها, وفقا لإحدى الطرق السابقة, يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص و تعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، و عندئذ يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين, إما بنفسهما أو بواسطة كليهما إذا كان أحدهما أو كلاهما قاصرا أو محجورا عليه.[1]

فعلى الزوجين الإدلاء بطلباتهم و دفوعهم، كما يمكنهم تدعيم إدعاءاتهم بالحجج من الأدلة المقررة قانونا[2].

أما إذا لم يحضر المدعي أو وليه في اليوم الأول و المحدد للجلسة, فإن القانون يخول للقاضي شطب الدعوى، أما إذا لم يحضر المدعى عليه فإنه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه, و يفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما و يجوز لكل واحد منهما أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعتهما سرية لا يحضر معهم أحد[3].

يجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة، أما المرافعات أثناء الجلسة تكون بأن يبدأ المدعي من الزوجين وهي الزوجة في دعوى الخلع بعرض طلباته من المحكمة مع إبراز الأدلة التي يعتمد عليها, ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعى عليه منهما ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، بعد ذلك يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعى عليه قبل إقفال باب المرافعة، وفي حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني يحكم القاضي بشطب الدعوى، أما في حالة عدم حضور المدعى عليه فيصدر في ذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم حقه حكما غيابيا، وإذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون وأنه قد

---

[1]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 352.

[2]– الغوثي بن ملحة – قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء – الطبعة الثانية – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 2008 – ص 117.

[3]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 352.

بلغ تبليغا صحيحا وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء[1]

ثانيا: الفرق بين التحكيم و الصلح:

1/ أوجه الاتفاق:

يتفق الحكم الصادر صلحا و الحكم الصادر تحكيما في أن كل منهما يستند إلى إدارة طرف الخصومة, كما أن كليهما يؤدي إلى حسم النزع بين الأطراف و بالتالي يجوز كل منهما حدية الأمر المقضي فيه.

2/ أوجه الإختلاف:

إن التحكيم ينتج عنه حكم قضائي بخلاف الصلح فإنه ينتج عنه حكم يتراضى عليه الطرفان المتنازعان كما أن في الصلح يتنازل فيه أحد الطرفين أو كليهما عن حقه أو جزء منه، بخلاف التحكيم فليس تنازل عن حق, بالإضافة إلى أن الذي يحسم النزاع في التحكيم شخص ثالث من غير أطراف النزاع (الحكم), و الذي يحسم النزاع في الصلح فهم الأطراف لأنفسهم.

أما الجانب الإجرائي للصلح فإن قانون الأسرة لم ينص إلا على مادة واحدة توضح أن الصلح إجراء جوهري لابد منه, و هي المادة 49 مما يستوجب الرجوع إلى مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارة بإعتباره المرجعية الإجرائية لقسم شؤون الأسرة لتوضيح ذلك من خلال بيان إجراءات الدعوى في مادة الطلاق, و توضيح إجراء الصلح الجوهري فيه.[2]

[1]– عبد العزيز سعد – مرجع السابق – ص 118.

[2]– هشام ذبيح – المركزالقانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري – مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجيستير في الحقوق – تخصص الأحوال الشخصية – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الشهيد أحمد لخضر 2014-2015 – ص 81.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن أحكام الصادرة بالخلع.

بعد تطرقنا في مبحثنا الأول إلى إجراءات التقاضي في دعوى الخلع, يستوجب علينا أن نحدد و نوضح طرق الطعن في أحكام الصادرة بالخلع و الآثار المترتبة على هذه الأحكام.

المطلب الأول: الإطار العام لأحكام الخلع.

لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء, و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري طبقا للمادة 59 من قانون الإجراءات المنية و الإدارية.

سنستعرض في هذا المطلب طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الخلع و أنواعه في (الفرع الأول), و طرق الطعن في أحكام الصادرة بالخلع ف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادرة بالخلع.

يجدر بنا أولا أن نشير إلى أنواع هذه الأحكام و أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع, قبل أن تتطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة بالخلع.

أولا: أنواع الأحكام.

1/ الحكم الملزم:

هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري, و لذلك فإن حكم الإلزام يهدف إلى تحرير الإلزام و لكي تتحقق هذه الصورة فلا بد أن يكون هنالك تنفيذ جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي من المركز القانوني للشخص, فمتى نقول أننا حكم ملزم فنكون أمام محكم إذا كان هنالك حق يقابله إلزام و يكون هذا الحكم قابل التنفيذ الجبري.[1]

2/ الحكم المقرر:

هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، و هذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا, عكس الحكم الملزم لأنه بمجرد صدوره تتحقق الغاية منه.

[1]– عمر زودة – المرجع السابق – ص 98.

و الأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها و تقريرها و الدعوى التقديرية لا توجه إعتداء ظهر فيشكل مخالف للإلتزام لأن الحق أو المركز القانوني لا يقابله الإلتزام و إنما يقابله بمجرد الإعتراف.[1]

3/ الحكم المنشئ:

هو ذلك الحكم الذي يهدف إلى الحصول على القضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني, و هو مثل الحكم المقرر فبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه بدون حاجة إلى تنفيذه جبرا في الأحكام التقديرية عن الإنشائية, في كون أن الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء محدودة بينما في الأحكام الناشئة تكون السلطة التقديرية للقضاء أو أوسع.

ثانيا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع.

نص عليها المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، و أنه صدر نص به حكم من القضاء, و أنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم.**", و يتضح من هذه العبارة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية, التي هي قائمة من اليوم الذي إتجهت فيه نية الزوج أو يأتي تثبيتا لأمر[2], الزوجية إلى حل الرابطة الزوجية, و أما الحكم ماهو إلا كاشف للخلع حصل من قبل[3].

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول تكييف الخلع فأبو حنيفة يعطيه حكم اليمين من جانب الزوج و حكم المعاوضة من جانب الزوجة, في حين يرى المالكية أن الخلع معاوضة من الجانبين بينما يؤكد الفقه الحديث أن الخلع عقد بين الرجل و المرآة على إنهاء الحياة الزوجية لقاء بدل ما تدفعه الزوجة لزوجها, و البعض الآخر عرف الخلع على أنه الحياة الزوجية

[1]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 51.

[2]– الغوثي بن ملحة – المرجع السابق – ص 122.

[3]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 316.

بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز المهر الذي دفعه لها.

1/ الإتجاه الذي يرى بأن الخلع عقد رضائي:

إن مركز القانوني الناتج عن عقد الزواج لا يمكن أن ينقضي إلا بصدور عمل قانوني، و قد يكون هذا الإنقضاء نتيجة ممارسة العمل الولائي أو القضائي, إذن إذا تم إتفاق على إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فهو لا يتم إلا إذا إنعقد العقد بينهما.

و يعد الحكم من الأحكام الإتفاقية، و القاضي في هذه الحالة لا يخرج دوره عن المواثق، فهو يقوم بتوثيق إرادة الطرفين و يسمى هذا الحكم بالعقد القضائي, و بالتالي فهو يخضع للنظام القانوني التي تخضع له سائر العقود الرسمية[1].

و سوف ندعم هذا الإتجاه بقرار المحكمة العليا رقم 73885 المؤرخ في 1991/04/23 و الذي ينص على ما يلي: "من المقرر شرعا و قانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج و لا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع, و خطأ في تطبيق القانون."[2]

2/ الإتجاه الذي يرى أن الخلع هو مكانة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي:

البعض يرى بأنه حق للمرآة و يجب على القاضي أن يقرر لها هذا الحق, إذا لم يصل الاتفاق بين الزوجين على الفرقة, لقاء بدل تدفعه الزوجة و رفعت هذه الأخيرة أمرها إلى القاضي, للمطالبة بالتفريق لقاء بدل تدفعه في حين رفض الزوج ذلك.

و هنا نطرح التساؤل: هل يحق للقاضي رفض الزوج؟

- ذلك أن يطلق الزوجة من زوجها فقد سبق و أن رأينا أنه يحق للقاضي أن يطلق الزوجة من زوجها رغم رفض الزوج, و إستنادا في ذلك إلى السنة النبوية و أراء الفقهاء.

---

[1]– عمر زودة – المرجع السابق – ص 115/114.

[2]– قرار محكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية رقم 73885 – الصادر بتاريخ 1991/04/23 – المجلة القضائية – العدد 02 – 1993 – ص 55.

و سوف ندعم إتجاهنا بقرار المحكمة العليا رقم 83603 المؤرخ في 1992/07/21 و الذي جاء في نصه أنه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم."

و هذا ما يؤكده أيضا قانون الأسرة الجزائري في مادته 1/54 على أنه: " **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي, و بهذا المشرع الجزائري قد أزال التضارب حول مبدأ الموافقة من قبل الزوج.**"[1]

ثالثا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع.

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لا بد أن يكون مسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع[2]، و هذا محاولات الصلح, و معنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضي به و جعله يحكم بالخلع الحكم[3], الذي يصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين هما:

1/ قسم الجانب الشخصي:

هذا القسم ينصب على عقدي ميلاد كل من الزوجين و كذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية, حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا على الآخر و ذلك وفقا للمادة 3/49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 التي تنص على : " **تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.**"[4]

و هذا خلاف لما كان عليه الأمر قبل التعديل, حيث كان الأطراف هم اللذان يسعيان إلى تسجيل دعم الطلاق بالحالة المدنية[5].

---

[1]– المادة 1/54 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– يوسف دلاند – المرجع السابق – ص 56.

[3]– سليم سعدي – المرجع السابق – ص 70.

[4]– قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن لقانون الاسرة – المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[5]– يوسف دلاند – المرجع السابق – ص 56.

2/ قسم الجانب المادي:

فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع, و هي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية و سنفصل فيها في آثار الحكم بالخلع.

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام الصادرة بالخلع.

- **الطعن لغة:**

هو الذم و الغيبة حيث يقال طعن فلان بمعنى أصابه أو وخزه بسلاح أو غيره, و يقال طعن في فلان أي عابه أو ذكره بما قد يكون فيه من مثالب و عيوب.

- **الطعن اصطلاحا:**

يعرفه بعض الفقهاء بأنه النعي على الحكم بمخالفة القانون أو الواقع, أو بأنه الرخصة المقررة للخصوم في الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها و المطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى طرق الطعن في الأحكام إلى نوعين: طرق الطعن العادية و طرق الطعن الغير العادية, فالأولى تشمل المعارضة و الإستئناف, أما الثانية فتشمل الطعن بالنقض و إلتماس إعادة النظر.

أولا: طرق الطعن العادية:

إن الأحكام الصادرة في مسائل الخلع بصفة عامة مثلها مثل الأحكام الصادرة عن محاكم درجة الأولى, تقبل الطعن فيها بالطرق العادية, و المتمثلة في المعارضة و الإستئناف, و يكون في الجوانب المادية فقط لأحكام الخلع تكون أحكام إبتدائية نهائية يتم الفصل فيها كأول و أخر درجة وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري[1].

1/ الطعن بالمعاوضة:

لا نجد في قانون الأسرة الجزائري أي نص يستفاد من مضمونه أن أحاكم الخلع تقبل المعاوضة, و لذلك علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, حيث نصت المادة

[1]– أنظر المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري.

372 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها: " **تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.**

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون, و يصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل."

كذلك نصت المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **يكون الحكم, أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون خلاف ذلك.**"[1]

فالطعن بالمعارضة لا يكون إلا ضد الحكم الغيابي[2], و رفع طعنا بالإستئناف فإن ذلك لا يؤدي إلى رفض طعنه بحجة عدم إستنفاذ طريق الطعن بالمعارضة و كل ما في الأمر أن موقفه هذا يفسر بأنه تنازل عن الطعن بالمعارضة.

- أما أجال المعارضة فهو شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار و ذلك حسب نص المادة 329من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3].

و خلاصة لما تناولناه في المعارضة فإنه يتبين لنا أن الزوج المخالع له الحق في الطعن بالمعارضة, و ذلك في حالة عدم تسلمه التكاليف المباشر بالحضور بشرط أن لا يتجاوز الآجال القانونية المحددة.

2/ الطعن الإستئناف:

يعتبر الإستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين, و بالرجوع إلى المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري أنها تضمنت مبدأ عام, و هو عدم قابلية حكم القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع للإستئناف إلا في جوانبها المادية.[4]

---

[1]– أنظر إلى المادتين 327 و 328 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 و المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 55.

[3]– أنظر المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4]– أنظر المادة 57 من قانون الأسرة – الجزائري.

بالرغم من أن المادة جاءت صريحة, إلا أنه حصل تضارب في قرارات المحكمة العليا فمنهم من ذهب إلى أحكام الخلع غير قابلة للإستئناف و أحكام الخلع القابلة للإستئناف، و عليه إرتئينا أن نوضح ذلك فيما يلي:

أ– أحكام الخلع الغير قابلة للإستئناف:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أحكام الخلع تصدر بصفة إبتدائية نهائية إستنادا للمادة 57 من قانون الأسرة الجزائري: " **أن تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و الخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدى جوانبها المادية.**"

و بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للإستئناف, و ذلك عندما يطعن في الأحكام الإبتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه, كما يقبل الطعن في قرارات الصادرة عن المجلس القضائي الفاصل في الإستئناف المرفوع ضد أحكام الخلع و إنتهت الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا و رفضها موضوعا.[1]

و قد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية 1996 رقم 1415262 فصل في شكل طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 إلى قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا[2].

ب/ أحكام الخلع قابلة للإستئناف:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أحكام الخلع قابلة للإستئناف, حيث صدرت أحكام إبتدائية تقضي برفض طلب توقيف الخلع عندما وقع فيها طعن بالإستئناف أنهى إلى إلغاء الحكم المستأنف, كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا بحكم محكمة الدرجة الأولى و بعضها الآخر يلغي حكم الدرجة

[1]– عمر زودة – المرجع السابق – ص 162.

[2]– قرار محكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – رقم 1415262 المؤرخ في 1996/07/30 مجلة المحكمة العليا, مأخوذ عن الأستاذ عمر – ص 62.

الأولى, و هنا على درجتين عن تلك الدعوى أو المحكمة العليا التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة, التصريح ينقض المطعون فيه و بدون إحالة.

و الإتجاه الأقرب إلى الصواب ذلك أن كره الزوجة للزوج في فترة ما و لظروف مؤقتة تبغضه و لا تطيقه و لا تطيق عشرته تدفعه لمخالعته, و عند زوال تلك الظروف قد تتدارك خطأها و تندم على طلبها عندما نرى تفاهة تلك الأسباب التي دفعتها لمخالعته, و الرجعة أشد حفاظا على فكامل الأسرة هذا من جهة أخرى أجمع الفقهاء على إعتبار الخلع طلاقا بائنا[1].

ثانيا: طرق الطعن الغير العادية:

بعد تطرقنا إلى طرق الطعن العادية سنتحدث عن طرق الطعن الغير العادية:

1/ الطن بالنقض:

يتم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هو لا يشكل إمتداد للخصومة الأولى درجة من درجات التقاضي حتى يصبح أن يكون فيه من الحقوق و المزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي, و يتعلق الأمر بإصلاح الأخطاء القانونية التي إرتكبت أمام المحاكم الدنيا, و يختلف الطعن بالنقض عن الإستئناف من حيث أن المحكمة العليا غير مختصة بإعادة النظر في الوقائع التي إستند إليها الحكم المطعون فيه, و لا يملك كذلك سلطة إجراء التحقيق أو سماع شهود, و إنما يجب عليه البحث عما إذا كان الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون و ذلك تطبيقا لمبدأ المحكمة العليا محكمة قانون و ليست محكمة وقائع و أنها لا تشكل درجة ثالثة من التقاضي بحيث تنص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **تكون قابلة بالنقض, الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصدارة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية.**"

[1]– عمر زودة – المرجع السابق – ص 161.

أما آجال الطعن بالنقض قد نصت عليه المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " **يرفع الطعن بالنقض في آجل شهرين يدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.**"[1]

أما فيما يخص الآثار المترتبة عن الطعن بالنقض فإنه لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار حسب المادة 361 من نفس القانون[2].

و بما أن المادة 57 من قانون الأسرة كانت صريحة فيما يخص عدم قابلية أحكام الخلع للإستئناف و بالتالي هي أحكام قابلة للطعن بالنقض.

2/ إلتماس إعادة النظر:

لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للقرارات عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إلا إذا أجازت قوة الشيء المقضي فيه[3], و نصت عليه المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في قولها أنه: " **يهدف إلتماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع, و الحائز لقوة الشيء المقضي به, و ذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون.**"

و يمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه, و هذا حسب المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم, أو تم إستدعائه قانونا بحسب المادة 391 من نفس القانون[4].

---

[1]– أنظر المواد 349 / 354 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]– أنظر المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3]– عمر زودة – المرجع السابق – ص 163.

[4]– أنظ المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على أحكام الخلع.

قد جاء قانون الأسرة الجزائري أثار فك الرابطة الزوجية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان أثار الطلاق و تندرج آثار الخلع في الفصل بإعتباره طريقة من طرق حل الرابطة الزوجية مع إختلافات ينفرد بها الخلع و تتمثل هذه الأكثر في إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع و إعتدادها و نفقة عدتها و سقوط الحقوق الزوجية بالخلع[1].

الفرع الأول: الآثار العامة.

هي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع لإعادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه, و على القاضي الإستجابة لطلباتها إلا ما تعلق منها بالنظام العام:

أولا: نفقة العدة

العدة هي المدة التي حددتها الشريعة للزوجة المطلقة أو المتوفى زوجها أن تتربص بها و لا يمكنها أن تتزوج خلالها, و الهدف منها إستبراء الرحم و منع إختلاط الأنساب و تستحق المرآة خلالها نفقة العدة لأنها تعتبر إمتداد للعلاقة الزوجية, و على المحكمة أن تحكم بها و تحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك, و لها أن تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي طبقا للمادة 61 من قانون الأسرة الجزائري.

و المشرع الجزائري قد خالف فقهاء الشريعة الإسلامية بإقرار نفقة العدة للمختلعة, فهو لم يضع أي إستثناء على نفقة العدة ما بين الرجعة و البينونة, أما فهاء الشريعة الإسلامية فإختلفوا في ذلك: إذ قال مالك و الشافعي و أحمد و داود أنه لا نفقة للمختلعة لأنها بانت من زوجها, و دليلهم من حديث فاطمة بنت قيس المزوي عن علي و ابن عباس و جابر ابن عبد الله أنها قالت: " طلقني زوجي ثلاثا في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم, فأتيت النبي صلى الله عليه و سلم فلم يجعل لي سكني و لا نفقة." رواه مسلم, و في بعض الروايات أنه عليه الصلاة و السلام قال: " إنما السكني و النفقة لمن لزوجها عليه رجعة ", فدل ذلك على أن

[1]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 56.

المختلعة لا نفقة لها و ذلك لإنقطاع العلاقة الزوجية بينهما, و لم يقل بوجوب نفقة العدة إلا الكوفيين[1], أما إن كانت المختلعة حاملا فيرى الإمام مالك أنه تجب لها نفقة للحمل تشمل غذائها و كسوتها و مسكنها حتى تنقضي عدتها فإن مات عنها زوجها قبل وضع حملها سقطت عنها النفقة[2].

و تسقط نفقة العدة إذا كانت عوض في الخلع و لكن يبقى على المعتدة ملازمة بيت الزوجية للعدة, فبعض مشايخنا قالو أنه يباح لها الخروج بالنهار للإكتساب بمعنى المتوفي عنها زوجها و بعضهم قال لا يباح لها الخروج لأنها هي التي أبطلت النفقة بإختيارها.

و للعدة أنواع قد تكون عدة الحيض أو عدة الأشهر أو عدة الحمل.

أ/ عدة الحيض:

إذا كانت المرآة من دوات الحيض و طلقت فإن عليها مدة معينة تنتظرها و هي 3 أقراء (حيضات) لقوله تعالى: " **وَ الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ** "[3].

ب/ عدة الأشهر:

إذا لم تكن المرآة من ذوات الحيض لصغر سنها أو لتجاوز سنها, و العبرة في الفقه بأشهر الأهلة الأولى و الرابع في الأيام إن كان الطلاق أثناء الشهر, أما إذا كان في البداية فيحسب من بداية الشهر.

أما عدة المتوفي عنها زوجها فهي أيضا عدة الشهر و لكن أربعة أشهر و عشر أيام.

---

[1]– إبن رشد القرطبي الحفيد – " بداية المجتهد و نهاية المقتصد" – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – مطبعة محمد علي صبيح– مصر – ص 235.

[2]– الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوني عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم–" المدونة الكبرى"– الجزء الثاني الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – لبنان 1994 – ص 243.

[3]– سورة البقرة الآية 228.

ج/ عدة الإهمال:

تعتمد بها المطلقة و هي حامل لقوله تعالى: "**وَ أُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَ.**"[1]

إذا الحامل عدتها لوضع حملها سواء كان الحمل بعيدا أو قريبا.

ثانيا: نفقة الإهمال.

نصت عليها المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري بأن النفقة الزوجية واجبة على زوجها بالدخول بها, فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال.

و تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم, على أن لا يتجاوز المدة سنة قبل رفع الدعوى و تقديرها حسب الظروف و مقدور الزوج و تشمل الغذاء و اللباس و العلاج و السكن و ما يعتبر من ضروريات العرف و العادة[2].

ثالثا: الحضانة.

تنشأ من فك الرابطة الزوجية مراكز قانونية جديدة يثور بشأنها خلاف.

و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أعطت أولوية الحضانة للمرآة فهذا بدورها في حماية المحضون قبل الحاضن, و قد جعلت مصلحة المحضون لدى المرآة, و هذا تكريما لها و إعترافا معترف به للمرآة منذ ولادة المولود[3]. لقوله تعالى: " **وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ.**"[4]

يعتبر من أهم الآثار القانونية لإنحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه, و يكفل للطفل التربية الصحية و الخلقية السليمة[5].

---

[1] سورة الطلاق الآية 4.

[2]– عبد الرحمان الجزيري – كتاب الفقه في المذاهب الأربعة – المكتبة التوثيقية – ص 576.

[3]- Abdrahmane herman – la hadhama sansses rapports avec la puissance paternelle en droit – Algerien offrée de publication universitaire 1996.

[4]– سورة البقرة الآية 233.

[5]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 379.

و تعرض المشرع الجزائري للحضانة كأثر إنحلال الزواج في المواد من 62 إلى72 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 02/05 و بين أحكامها.

نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري عن الحضانة بأنها: " **رعاية الولد و تعليمه و القيام بترتيبه على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.**"[1]

فالحضانة هي حق من حقوق الأولاد لأنه يحتاج إلى تربية و رعاية في حياته الأول[2].

و يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين أن تحكم بحضانة حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري[3], مع مراعاة دائما مصلحة المحضون بالحماية و على القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع.

إذا لا تأثير للخلع على حضانة الصغار و لا على نفقتهم, فالأم بها حضانة صغارها و نفقتهم واجبة على أبيهم, كما أن للأم أن تحصل على أجر حضانة من الأب لأن أجر الحضانة لا يسقط بالخلع و للأب في رؤية أولاده و له ضمنهم في حالة بلوغهم السن القانونية[4]

1/ الأهلية المشترطة في مستحق الحضانة:

فالمشرع الجزائري خلافا للتشريعات العربية لم يحدد شروط الحضانة في مادة واحدة و إنما أجملها في عبارة واحدة و هي: " **أهلا للقيام بذلك** " في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري[5].

1) مدة تعلق أهلية الحاضن ببلوغه و رشده:

فقد تعود جانبا من الفقه على إستعمال ألفاظ غير الأهلية للدلالة على معناها ومن الألفاظ نجد خاصة لفظ البلوغ أو الرشد, و الحق أن هذه الملاحظة لا تنهض سببا لإدراج خاصية البلوغ لوحدها أو خاصية الرشد لوحدها ضمن شرط الأهلية.

---

[1]– راجع المادة 62 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– الغوثي بن ملحة – المرجع السابق – ص 31.

[3]– راجع المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] -www.mohamoon.com

[5]– راجع المادة 2/62 من قانون الأسرة الجزائري.

و قد إختلف أراء الفقه الإسلامي بشأن إشتراط الراشد كصفة ضرورية في الحاضن، و ذلك إن إجتمعت كلمتهم على إعتبار البلوغ ضمن الشروط الواجب توافرها في الحاضن, حيث قال المالكية خلافا للمذاهب الأخرى أنه الشخص الغير الراشد لا يملك أهلية تامة لممارسة الحضانة, و قد إشترط هذا الإتجاه في الحاضن أن يكون بالغا راشدا لتمام جسمه و عقله كي يتسنى له بموجبها تحمل مستحقات الحضانة[1].

2) خلو المرشح للحضانة من الأمراض العقلية و الجسدية:

رعاية لمصلحة الطفل المحضون يجب أن تتوفر شروط للحاضن, و المتمثلة في السلامة العقلية و النفسية و الجسدية و إستقامة سلوكه فلا حضانة لطالبها في حال إنحراف سلوكه.

ب/ مدة الحضانة:

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدة الحضانة على النحو التالي:

1) فقهاء المالكية:

يرى أن مدة الحضانة تستمر إلى أن تبلغ, أما حضانة الأنثى فتضل مقيمة مع والدتها إلى أن تتزوج و يدخل الزوج بها و إذا تطلقت قبل الدخول عادة إلى أمها[2].

2) فقهاء الحنفية:

يرى أن الحد الأقصى لحضانة الطفل الغير مميز هو إتمام السابعة من العمر و بعضهم قال تسع سنين, أما الأنثى فتستمر حضانتها عند والدتها إلى غاية بلوغها سن تسع سنين و هو سن البلوغ عندها, و عندها تنتقل حضانتها إلى والدها, أما الذكور فأبائهم أولى بحضانتهم فور بلوغهم سن السابعة.

---

[1]– تشوار حميدو زكية– مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة نظرية مقارنة– الجزء 1 و2 – دار الكتب العلمية 2008 – ص ص 249/244.

[2]– العربي بختي – أحكام الطلاق و دعوى الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري – مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع – الطبعة الأولى – 2013 – ص 262.

3) فقهاء الشافعية:

يرى أن الصبي يظل عند مستحق الحضانة إلى أن يبلغ سن التمييز فمتى ميز يتم تخيره بين أحد الأبوين الصالحين للحضانة و يستوي في ذلك الذكر و الأنثى.

خلافا لما نص عليه الفقهاء, فقد نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أن مدة الحضانة تنقضي ببلوغ الذكر 10 سنوات و بلوغ الأنثى بسن الزواج[1], الذي يحدده بتسعة عشرة سنة (19) وفقا للمادة 7 من نفس القانون[2], و للقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى العام السادس عشر (16) من عمره إذا كانت الحاضنة لم تتزوج و تراعي في كل الأحوال مصلحة المحضون[3].

ج/ مكان الحضانة:

المقصود به هو المسكن الذي يقيم فيه المحضون, لكن قد يتسع المكان ليشمل المدينة التي يسكنها الحاضن, سواء كان ذكر أم أنثى و لا يجوز لأي منهما أن ينتقل بالمحضون من مدينة إلى أخرى حسب مشيئة, فالسفر بالمحضون من بلد إلى بلد لا يجوز حتى تسقط حضانته.

و نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري, على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر في ممارسة الحضانة ملائما للحضانة و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[4].

د/ سقوط الحضانة:

سقوط الحضانة بإختلال شرط من شروط الحاضن, و قد رآى فقهاء المالكية و وافقهم أغلب فقهاء المذاهب الأخرى أن الحضانة تسقط إذا وجدت الأسباب الأربعة التالية:

- سفر الحاضن بالمحضون إلى مكان بعيد للإقامة فيه.
- إصابة الحاضن بمرض معدي يلحق بالمحضون مرض يؤدي إلى أضرار به.

---

[1]– راجع نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– راجع المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– العربي بختي – المرجع السابق – ص 264.

[4]– أنظر المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

- الإصابة بالجنون أو العته اللذين هما آفة تؤثر في العقل.
- إذا ظهر في الحاضن فسق أو فجوة و بدا أنها غير مأمونة على المحضون.

هذا ما إتفق كل الأئمة على هذا أما السبب الأخير فهو:

- تزوج الحاضنة برجل أجنبي غير محرم و دخولها عليه و لم يكن عماً للصغير.

أما الشافعية و الحنابلة أضافو سبب آخر و هو:

- الكفر أي الخروج من من الإسلام.

رابعا: نفقة المحضون.

إن مسألة نفقة المحضون و سكناه نص عليها المشرع الجزائري في مادته 72 من قانون الأسرة بقوله نفقة المحضون و سكناه من ماله الخاص إذا كان له مال, و إلا فعلى والده أن يهيأ له مسكنا فإذا كان الأب عاجز و جبت على الأم و يتعين على القاضي الحكم به و تشمل الغذاء و اللباس و العلاج و السكن أو أجرته و تبدأ من تاريخ النطق إلى غاية سقوطها شرعا[1], و ذلك بالإستغناء عنها بالكسب أو بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكر أو الدخول بالنسبة للأنثى أو بحكم قضائي.

طبقا للقرار الصادر في 2002/05/08 تحت قرار 254635 و الذي جاء فيه يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب المحضون[2]، و لا يمكن منح بدل إيجار بعدد الأطفال المحضونين.

فحق الزيارة أداة لرقابة مصلحة المحضون و أداة لتقوية العلاقات الأسرية[3]

---

[1]– العربي بختي – المرجع السابق – ص 265.

[2]– قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رقم 254635 الصادر بتاريخ 2002/05/08 نشر القضاء العدد 57– 2006 – ص 209.

[3]– تشوار حميدو زكية – المرجع السابق– ص ص 212/211.

خامسا: حق الزيارة.

في مقابل الحكم للأم بالحضانة, يحكم القاضي بحق الزيارة للأب تلقائيا دون أن يطلب ذلك لأنها من النظام العام, و يحدد في الحكم أوقات و أماكن الزيارة[1], وفقا لقرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/01/04 تحت رقم 530942 و الذي قضي بزيارة الوالد لإبنه المحضون عند غيره حق له و غير مرتبط بسن معين[2].

و نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري, أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة و في أوقات و أماكن محددة عند الحكم بإسناد الحضانة, و حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميتها البالغة و رعايته الدائمة لمصلحة المحضون.

و قانون الأسرة الجزائري لم يحدد المدة التي يستغرقها المستفيد من حق الزيارة للمحضون لأن هذه المسألة في الأساس تقوم على الرضائية[3], و حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل.

أوجبت أحكام المادة 64 من نفس القانون على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فعنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقضيه حالة الصغار.

فمن حق الأب أن يرى أولاده مرة في الأسبوع على الأقل للإهتمام بهم و التعاطف عليهم.

كما قضي بأنه من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد مكان ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجية المطلقة, و متى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددو مكان حق الزيارة للطاعن بيت المطعون ضدها, لأن المطعون ضدها أصبحت أجنبية عن الطاعن[4].

---

[1]– أنورة منصوري – المرجع السابق – ص 153.

[2]– قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية – رقم 530942 الصادر بتاريخ 2006/01/04 – نشر القضاة – عدد خاص 2006 – ص 126.

[3]– باديس دبابي – أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري – دار الهدى 2004 الجزائر – ص 92.

[4]– باديس دبابي – المرجع السابق – ص 93.

الفرع الثاني: الأثار الخاصة للخلع.

أولا: إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع.

متى وقع الإيجاب و القبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم به القاضي بدفع بدل الخلع, سواء كان البدل متفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق و أقل العموم.

و يترتب عن الخلع لزوم المال المسمى لوجوبه بإلتزامها من لم تكن محجورة لسفه أو مكرهة فلا يلزمها شيئ, و إذا كانت مريضة مرض الموت و خالعها على مال و قبلت وقع عليها طلاق بائن, كما لو كان الخلع في حالة صحتها, و يستحق الزوج إذا توفيت الزوجة و هي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع أو ميراثه, أو ثلث تركتها و لو كانت وصية و هذا[1] وفق لنص المادة 180 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 يأخذ من التركة حسب ترتيب الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

و إذا لم يحدد بدل الخلع حكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: إعتداء المختلعة.

في الإصطلاح هي المدة التي تتربصها المرآة حتى تحل لزوج آخر و هذا المعنى جاء في قوله تعالى: " **وَ المُطَلَقَات يَتَرَبَصْنَّ بِأَنْفُسِهِن ثَلاَثَة قُرُوء.**"[2]

و قد جاءت الآية على صيغة الأمر و الوجوب و الحكمة من مشروعية العدة هي تحقيق بعض المصالح و هي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب.

[1]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 270.

[2]– سورة البقرة الآية 226.

أما المشرع الجزائري قد نص على عدة المختلعة في المادتين 58 و 60 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05, لم يفرق بين حالات الطرق سواء كانت من جانب الرجل أو من المرآة و إعتبر فترة العدة نفسها[1].

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن عدة المختلعة نوعان هما:

1/عدة المختلعة غير الحامل:

تعد المختلعة غير الحامل بمضي ثلاثة حيضات إذا كانت ممن يحضن[2], هو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: " **تَعتَد المُطَلَقَة المَدْخُول بِهَا غَيْر الحَامِلْ بِثَلاَثَة قُرُوءٍ** ", معناه أنه إذا أصدرت المحكمة حكما يقضي بطلاق الزوجة من زوجها خلعا فإنها لا تتزوج بأخر إلا بعد مرور ثلاثة قروء, أي ما يساوي 3 أشهر أما إذا تزوجت قبل مرور 3 قروء فإنها تكون خالفت الشرع و القانون و تعتبر أثمة[3].

أما إذا كانت المرآة لا تحيض سواء كانت صغيرة أو كبيرة بلغت سن اليأس, فعدتها ثلاثة شهور[4].

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري بما معناه أنه الزوجة إذا صدر حكم بخلعها من زوجها, لا يجوز لها في هذه الفترة أن تتزوج مرة أخرى إلا بعد ثلاثة أشهر لأنها تزوجت فإنها قد تكون أثمة و زواجها باطل[5].

2/ عدة المختلعة الحامل:

أما إذا كانت المختلعة حامل فعدتها وضع الحاملها لقوله تعالى: " **وَ أُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ.**"[6]

---

[1]– سليم سعدي – المرجع السابق – ص 77.

[2]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 136.

[3]– عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 136.

[4]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 372.

[5]– عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 136.

[6]– سورة الطلاق الأية 4.

فمدة العدة للمختلعة الحامل تختلف من إمرآة إلى أخرى فهي لم تحتسب بالقروء و لا بالأشهر و إنما مدة العدة تنتهي بمجرد وضع الحمل[1].

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في مادته 60 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: " **عدة الحامل وضع حملها و آقصى مدة عشر (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.**"

فالمشرع الجزائري جعل أقصى مدة للحمل (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة طبقا للمواد 60/43/42 من قانون الأسرة الجزائري و هذا ما يتفق عليه الأطباء اللذين يؤكدون أن الحمل لا يمكث في بطن أمه اكثر من هذه المدة[2].

ثالثا: سقوط الحقوق الزوجية.

تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج و الزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع, و لا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة التي لا علاقة لها بهذا الزواج.

و هناك ثلاثة أراء بخصوص سقوط الحقوق المالية من عدتها:

- **الرأي الأول:**

يرى أبو حنيفة أن الخلع يسقط به كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر, كالمهر و النفقة المتجمدة للزوجة سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة و مشتقاتها, لأنه المقصود بالخلع هو قطع الخصومة و المنازعة بين الزوجين و هذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقبضه إلا إذا كان الخلع واقعا عليه, أما ما لم يثبت كنفقة العدة و السكن فلا يسقط الخلع بالإتفاق[3].

- **الرأي الثاني:**

[1]– عبد العزيز سعد – المرجع السابق – ص 136.

[2]– بلحاج العربي – المرجع السابق – ص 371.

[3]– نورة منصوري – المرجع السابق – ص 39.

ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق و لا يوجب به إلا من أنفق عليه الزوجين, بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالفاوضة, و لأن كلا من لفظي الخلع و المبارآة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق, فللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته و بنفقتها المتجمدة و غير ذلك من الحقوق[1].

- **الرأي الثالث:**

يفرق أبو يوسف بينما إذا وقع الخلع بلفظ الخلع, و بينما إذا وقع بلفظة المبارآة, ففي الأول لا يجب إلا بما إتفقنا عليه و الثاني تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة مع ما إتفق عليه فهو الأول من الجعفرية و في الثاني مع الحنفية و وجه أن المبارآة صريحة في إبراء كل من الزوجين صاحبه و هي لم تقيد شيئ دون غيره فتحمل على الإيداء كل ما يتعلق بالزواج, أما لفظ الخلع و ما إشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إنما إقتصر فيه على ما إتفق عليه[2].

يتضح مما سبق أن المسألة الإجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية و قانونية تخضعها, و لكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيئ من حقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه و لا يسقط غيره, و في حالة المخالعة عن طريق القضاء فإن المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم إتفاق الزوجان[3].

و هنا ورد إجتهاد المحكمة العليا بتاريخ 1968/05/22 جاء فيه : " من المقرر شرعا أنه إذا إتفق الزوجان على مبدأ الخلع, و ليس مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل و ما ثبت لديهم من الظلم."[4]

---

[1]– محمد كمال الدين إمام– الطلاق عند المسلمين– دراسة فقهية و قانونية– دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 1997– ص 31.

[2]– نورة منصوري – المرجع السابق – ص 40.

[3]– أنظر المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]– قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رقم 1418255 الصادرة بتاريخ 1968/05/22 – مأخوذة من عمر زودة – ص 155.

خلاصة الفصل الثاني:

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير بدل الخلع و فك الرابطة بين الزوجين عن طريق الخلع, و ألزم المختلعة بدفع بدل الخلع و سقوط حقوقها, كما أضاف المادة 57 منه جواز إستئناف أحكام دعوى الخلع في جانبها المادي فقط, و بقي ما عدا ذلك على أصله, و هو موافق لرأي جمهور فقهاء المسلمين.

الخاتمة

من خلال دراستنا التي أجريناها نلخص القول أن قانون الأسرة أخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية.

و من خلال دراستنا لموضوع الخلع من جانبه القانوني و الفقهي فقد توصلنا إلى النتائج التالية:

من خلال عرض الخلع دون موافقة الزوج من ناحية الفقهية و التشريعية و القضائية, يظهر لنا أن المشرع الجزائري, تبعا لإجتهاد قضاة المحكمة العليا في الفترة الأخيرة حيث إعتبر الخلع بعد تعديل 2005 حقا قانوني خالص من حقوق الزوجية تمارسه بإرادتها المنفردة, و لا تحتاج لموافقة الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية و لا يمكن للقاضي أن يرفض طلبها و ليست له السلطة التقديرية في ذلك بمقال مالي لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم, هذا ما جاء في مادة 54 منه المعدلة بموجب الأمر 02/05 المعدل و المتمم لقانون الأسرة, و يعتبر طريق قانوني.

و بالرغم من هذا الموضوع و إنتشاره خاصة خلال الأونة الأخيرة إلا أن المشرع الجزائري أغفل, و يظهر ذلك من خلال تضمينه لمادة وحيدة فقط تاركا الأمر في شرحه إلى أحكام المادة 222 من ق.أ.ج الذي أدى إلى تضارب الإجتهادات في هذا الصدد مما أدى إلى إختلاف أحكام المحاكم و تناقضها, و لذلك حان الوقت مشرعنا أن يراجع أحكام قانون الأسرة في هذا الشأن, فكان على المشرع الجزائري فيما يخص الخلع تبيين أن حق الزوجة في طلبه يتم دون موافقة الزوج و لا يكون للقاضي سوى سلطة تقديرية في بدله بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم في حالة إختلافهما في تحديده, و لا يكون له الإستجابة لطلبها لأنه على الرغم من نصه في المادة 54 من ق.أ.ج لى ذلك إلا أن هذه المادة أثارت العديد من الإشكاليات و التأويلات في فهم المشرع الجزائري في فهم المشرع الجزائري لها قبل التعديل, و هذا ما أدى إلى عدم إستقرار الإجتهاد القضائي فالبعض يتجه نحو موافقة الزوج و البعض الأخر يتجه نحو عدم موافقة فالخلع هو طلاق مقابل مال, و لكن بعد التعديل 02/05 أصبح الخلع بدون موافقة الزوج, فالخلع طلاق معلق على مال من جهة الزوج و معاوضة من جهة

الزوجة, و الخلع يعتبر طلاق و ليس فسخ, و يعتبر طلاق بائن تملك به المرآة عصمتها و يمكن للزوج أن يرجعها و لكن بمهر و عقد جديدين.

بالرغم من أن الخلع حق أقرته الشريعة الإسلامية للمرأة و وضع له الفقهاء أحكامه الخاصة به, إلا المشرع في قانون الأسرة أقره بصورة مختلفة في كثير من المسائل عن مقصد الشارع الحكيم من تشريع الخلع.

و دلت الدراسة أن الخلع كحالة لفك الرابطة الزوجية بين الزوجين يختلف على حالات الإنحلال الأخرى, فهو يختلف عن التطليق للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة 11/84 المعدل بالإمر 02/05 و المؤرخ في 2005/02/27 و التي يجب على الزوجة إثباتها حتى تحصيل على التطليق, بخلاف الخلع الذي يعد الحل الأخير بيد الزوجة إذا لم تستطيع إثبات أي سبب من أسباب التطليق فتلجأ إلى الخلع لأنها غير ملزمة بإثبات ذلك.

و على خلاف للشريعة الإسلامية التي إعتبرته عقدا رضائيا يستوجب إستيقاء شروط معينة لوقوعه, و هو ما أغفله المشرع الجزائري لأنه إعتبر الخلع حقا شخصيا.

و تتمثل شروط الخلع المتعلقة بالزواج في:

1/ بالنسبة للزوج:

- أن يكون بالغا.
- عاقلا في رأي الجمهور.
- مميزا لعقله و هو قول الحنابلة.

2/ بالنسبة للزوجة المختلعة:

- الأهلية.
- قيام الزوجية صحيحة.
- قبول المختلعة للخلع.

3/ بالنسبة للعرض:

- أن يكون العوض مما يصح يجعله صداقا.

- أن يكون العوض مالا منقولا
- أن يكون العوض معلوما.

4/ بالنسبة للصيغة:

- عند الحنفية: الشروط مطابق لإيجاب و قبول.
- عند المالكية: إشترطو أن تكون لفظا و ينطق بكلمة دالة على الطلاق صريحة أو كناية.
- عند الشافعية: أن كلام كل واحد منهما سموعا للأخر.
- عند الحنابلة:إشترطو أن تكون لفظا و أن يكون الإيجاب و القبول أمام المجلس.

كما ترفع دعوى الخلع بطريقتين الأولى بعريضة مكتوبة و موقعة من المدعي, أما الثانية بالإدعاء الشفهي أمام أمين الضبط المختص, و الدعوى ترفع أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد فيها مقر مسكن الزوجية, و رافع الدعوى لا بد من أن تتوفر فيه الأهلية و المصلحة و اصفة حتى تقبل دعواه.

كما أن سلطة القاضي في دعوى الخلع وفقا لقانون الأسرة الجزائري تحدد بمهمتين الأولى هي الإستجابة التلقائية من القاضي للزوجة إذا طلبت الخلع بعد الصلح كإجراء إلزامي و لكنه في نظرنا شكلي نظرا للمهام العديدة الملقات على عاتق قاضي الأحوال الشخصية, بينما الثانية تبقى سلطته في تقدير العوض في حالة عدم إتفاق الطرفين بشرط أن لا يتجاوز صداق المثل.

و كذلك القاضي أوجب إجراء أخر و هو التحكيم الذي أوجب فيه المشرع على القاضي اللجوء إليه في حالة إشتداد الخصام و لم يثبت الضرر.

إن الحكم الصادر في الخلع يقبل الطعن بالنقض دون الإستئناف ما عادا في جوانبه المادية, و يترتب عليه نفس آثار الطلاق من حيث الحضانة إلا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على حالة ما إذا إتفق الزوجان على أن تكون الحضانة هي مقابل للخلع, و هذا يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج ففي هذه الحالة لو

خالعت الزوجة زوجها على أن تقوم الحضانة منها, صح الخلع و لزمها القيام بحضانته المدة المحددة شرعا, و كذلك لم ينص على حالة ما إذا كانت نفقة الزوجة هي مقابل الخلع.

أولا: نتائج البحث.

بالرغم ما توصلنا إليه و لمسناه من بحثنا يمكننا القول أن المشرع الجزائري:

-لم يهتم بمسألة إنحلال الزواج بالقدر الكافي, و خاصة حالة الخلع بحث خص لكل حالة مادة واحدة فقط بالرغم من أهمية هذين الموضوعين و فائدتها الكبيرة للمجتمع, نظرا لما قد يترتب علنهما من تشتيت الأسرة و تفريق الأولاد وإغفاله لهذه قد يؤدي إلى تضارب الإجتهادات و الأحكام و تناقضها من مجلس لأخر.

-إغفال المشرع الجزائري لموضوع الخلع بالمقارنة بالدول العربية الأخرى الذين فصلو في أحكام الخلع حتى لا يتركو مجال للجدال و النقاش.

-علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري أمام سكوت المشرع و إغفاله.

-لقد غيب المشرع الجزائري إرادة الزوج في الخلع, حيث أصبح حقا للزوجة بموجب تعديل لقانون الأسرة لسنة 2005, و تستعملها متى أرادت دون أن موافقة الزوج.

-المشرع الجزائري لم يعترف للزوج بحق في مطالبة التعويض, خاصة عند تعسف الزوجة في إستعمال ذلك الحق فيه.

-أعطى المشرع الجزائري للزوج الحق في بدل الخلع, بموجب المادة 1/54 من قانون الأسرة, سواء تضرر أم لا.

-لو إفترضنا بتقبل الضرر واقع في جميع حالات الخلع, فالذي لا يتقبله العقل و المنطق هو أن درجة الضرر تختلف من حالة إلى أخرى.

-المشرع الجزائري أغفل إرادة الزوج في رفضه لبدل للخلع, حيث أنه إذا رأى أنه لا يتناسب معه لما أصابه من ضرر, ففي هذه الحالة أحالته للقاضي في تقديره بما يتفق ع كل

حالة حيث جعل سلطته رهينه للمادة 2/54 أن يحكم له ببدل لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

-بدل الخلع لا يعتبر بدل تعويضا حقيقيا للزوج, عن الضرر الذي يلحقه.

الإنتقادات و الإقتراحات:

أ/ الإنتقادات:

-المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للخلع حيث أعطاه كحق في يد الزوجة.

-لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في لصحة الخلع, و أكد فقط على ضرورة وجود الاتفاق بين الزوجين

-خصص المشرع مادة واحدة فقط للخلع مما يجعل الأمر فيها غامض, لذلك أوجب علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

-لم يحدد الحد الأدنى لمقدار الخلع.

-لم يضع المشرع الجزائري أي مادة توضح أثار الخلع.

-فقانون الأسرة الجزائري على العموم لم يسلم من الإنتقادات الصادرة من الفقهاء و رجال القانون فيجب تعديله لسد الثغرات الموجودة فيه.

ب/ الإقتراحات:

-يجب على المشرع الجزائري تدارك الثغرات بالتعديل و النص عليها صراحة, عوض السكوت عنها في ظل عدم وجود قضاة متخصصين في الشريعة حتى لا يفسر دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لإحكام المادة 222 من قانون الأسرة على هوى القاضي.

-تعديل المادة 54 و بتوضيح نوع البدل و ماذا يكون غير نقد.

-تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصر الأسرة, و الإستعانة بحكمين سواء من أهل الزوجين أو أهل الإختصاص, كإجراء في شكل قائمة معتمد لدى المحكمة.

-ضرورة إنشاء محكمة للأسرة و تقيسمها إلى أقسام من بينها قسم خاص بالنزعات المتعلقة بفك رابطة الزوجية حتى لا يثقل كاهل القضاة و لتحقيق العدالة.

-تخصيص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة لتسهيل الإجراءات الواجب إتخاذها.

-الإسفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء.

-وضع قوانين صارمة لعلاج مشكلة الخلع المنتشر في المجتمع بشكل مخيف.

-ضمان حق الزوج في تعويض عدل يضاهي الضرر التي تعرض له في تخريب أسرته, و ذلك إذا كان الخلع تعسفي من قبل الزوجة في إستعمال ذلك الحق, و ذلك لنوازن بين حق الزوجة في الخلع, فلا يكون ظلم لا للزوجة و لا للزوج, و قد يساهم في تقليل اللجوء إليه بجون سبب واضح.

في الأخير أتمنى أن أكون قد وفقت في بحثي هذا و أن أكون قد تطرقت بكل ما يخص بأحكام الخلع في التشريع الجزائري و قد نال إعجابكم.

الملاحق

الملاحق

الملحق رقم 1:

قضية خلع بمحكمة سيدي بلعباس و مجلسها القضائي:

رفعت المدعية **(ع م)** دعوى في **02-04-2000** ضد **(ق م)** جاء فيها أنها تزوجت في **1998/07/08** و صدر الحكم بشع ضدها عن محكمة سيدي بلعباس في **2000/01/16** قضي بإرجاعها إلى البيت الزوجية و لم يسع الزوج إرجاعها و طلبت في دعواه التطليق, و في عريضة إضافية إقترحت أن تدفع للمدعي عليه قيمة صداقها المقدر ب: **20 الف دينار جزائري** بدلا للخلع في حين طلب المدعي عليه الرجوع إلى البيت الزوجية و إحتياطها في حالة تمكنها بالخلع فله الحق في صداقها المتمثل في سلسلة ذهب قيمتها **2000 دينار جزائري** و تعويض قدره **5000 دينار جزائري** و سبيعات ب **300.00 دينار جزائري** و سلسلة قيمتها: **7000 دينار جزائري.**

و في جلسة الصلح تم الاتفاق بين الزوجين على مبلغ **20.000 دينار جزائري** كبدل للخلع و سلسلة كتاب.

حكم قاضي الأحوال الشخصية لمحكمة سيدي بلعباس المرفوعة أمامه الدعوى حضوريا علنيا ابتدائيا نهائيا بالتراضي بين الطرفين على أساس الخلع و الإشهاد أن المطلق تسلم مبلغ **20.000 دينار جزائري** نقدا و سلسلة الكتاب مقابل خلعها و سلمتها المطلقة بالجلسة و بحضور دفاعها و الإشهاد بأنها تنازلت عن باقي حقوقها[1].

[1]- محكمة سيدي بلعباس – 2000/06/04 – غير منشور – ملحق رقم 1.

الملحق رقم 2:

ملف رقم **216239** قرار بتاريخ **1999/03/16**

قضية: **(ب ع و)** ضد: **(ش ن)**

الخلع – عدم موافقة الزوج – تطبيق صحيح للقانون

(المادة 54 من ق.أ)

الخلع رخصة للزوجة لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

و من تم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

إن محكمة العليا

في جلسة العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع **11 ديسمبر 1960** الأبيار, الجزائر العاصمة.

بعد مداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

و بناء على المواد: **131, 233, 239, 244, 257** و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ **10 أكتوبر 1998.**

بعد الأستماع إلى السيد عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، و إلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن (ب ع و) طلب بواسطة وكيله الأستاذ العقري عبد الرحمان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا نقض و إبطال الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد رايس بتاريخ **1998/07/19** القاضي بتطليق عن طريق الخلع بصفة نهائية بطلب من الزوجة **(س ن)** الأمر بتسجيله في الحالة المدنية و إلزام المطلقة بدفع **20.000 دج** مقابل الخلع و إسناد حضانة الأبناء للأم و على والدهم نفقة ب **1.000 دج** لكل واحد منهما تسري من تاريخ رفع الدعوى و هو **1990/03/15** إلى غاية سقوطه شرعا.

حيث أن الطاعن إستند لتدعيم طعنه على وجهين.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد على الوجهين المذكورين.

حيث ان النيابة العامة تبلغت بالملف مصحوبا بتقرير المستشار المقرر طبقا للمادة 248 من قانون الاجراءات المدنية واودعت مذكرة طالبت فيها بنقض الحكم المطعون فيه.

حيث أن الطعن جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية المنصوص عليها قانونا.

و علية فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: المأخوذ من تناقض الأحكام

بدعوى أنه سبق و أن أصدرت نفس المحكمة حكما بتاريخ 1998/02/22 قضي برفض دعوى المدعية الرامية إلى تطليق عن طريق الخلع و إلزامها بالرجوع إلى مسكن الزوجية، و في تاريخ 1998/07/19 أصدرت نفس المحكمة الحكم المطعون فيه يقضي بالتطليق عن طريق الخلع بين نفس الأطراف و في نفس الموضوع و معارضة الطاعن للخلع و تمسكه بتطبيق الحكم الأول الحائز لحجية الشيء المقضي فيه و بذلك يكون الحكمان متناقضان مما يعرض الحكم الأخير المطعون فيه إلى النقض.

لكن حيث أن أحكام الطلاق لا تثبت الحجية ما دامت العشرة الزوجية بين الزوجين متطورة و إلا قلنا ما دامت المحكمة قضت برفض دعوى الطلاق فإن العشرة الزوجية صار محكوم عليها بالأبدية و و بالتالي فدعاوى الطلاق يحكم برفضها مادامت عناصر الدعوى –هذا لا يستقر شرعا و لا قانونا غير الدعوى غير قائمة و يمكن بالطلاق بين نفس طرفي الدعوى الأولى إن توفرت عناصر الدعوى الشكلية و الموضوعية و هو ما يجعل الوجه لا معنى له قانونا.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية

بدعوى أنه من المقرر فقها و قضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي و ليس للقاضي سلطة مخالفة رأي الزوجين و لا يمكن الحكم بالخلع دون رضا الزوج به و القضاء بغير ذلك يخالف الشريعة و أحكام القضاء و في قضية الحال فإن الزوج الطاعن لم يوافق على الخلع و الحكم المطعون فيه قضى بما يخالف رضا الزوج مما يعرضه إلى النقض.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرةيتبين أن الخلع رخصة الزوج تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي وهو ما عرضته المطلقة على الزوج بأن يكون هذا المبلغ كصداق المثل ـ مما يجعل ما قضى به قاضي الدرجة الأولى مطابق نصا و روحا للمادة 54 من قانون الأسرة الواجب التطبيق على قضية الحال، و يجعل الوجه غير مؤسس.

الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على من خسر الطعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية و المواريث – قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا و تحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر مارس من سنة تسعة و تسعين و تسعمائة و ألف ميلادية من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – المتكونة من السادة:

لعوامري علاوة رئيس قسم

عبد القادر بلقاسم المستشار المقرر

نعمان السيد المستشار .

و بمساعدة السيد **حبيش محمد** المحامي العام, بمساعدة السيد **زاوي ناصر** أمين ضبط.

قائمة

المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر

1/ القرآن الكريم (برواية حفص)

2/ السنة النبوية الشريفة

3/ النصوص التشريعية:

أ- الدساتير:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم الصادر بموجب المرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في 23 فبراير سنة 1989 الجريدة الرسمية رقم9 الصادرة بتاريخ أول مارس سنة 1989 المعد بموجب مرسوم رئاسي 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/02المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002 وكذا القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

ب- القوانين:

-الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الخاص بالقانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

-الأمر رقم 66/15 المؤرخ في 18 صفر 1356 هـ الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق في 25 فبراير 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

-القانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية 15المؤرخة في 27فيفري 2005 الموافق عليه بمقتضى القانون 09/05 الصادرة في 4 ماي 2005 – الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في جوان 2005.

ج- القرارت القضائية:

- المحكم العليا قرار الصادر بتاريخ 1982/02/08 – نشر قضاة 1982 – ص 258.

- المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 353851 الصادر بتاريخ 2006/07/12- العدد 02 – 2006.

- قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن لقانون المدني – المعدل و المتمم – المنشور في الجريدة الرسمية – عدد 4 – سنة 2005.

- قانون رقم 224/63 المؤرخ في 1963/06/09 خاص بتحديد سن الزواج – الجريدة الرسمية – عدد 57 – المعدل و المتمم بقانون 10/5 المؤرخ في 2005/02/11 المعدل و المتمم و المنشور في الجريدة الرسمية – عدد 44 – السنة 2005.

- قرار المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 530942 الصادر بتاريخ 2006/01/04 – نشر القضاة – عدد خاص 2006.

- قرار المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 73885 الصادر بتاريخ 1991/04/23 – المجلة القضائية – العدد 02 – سنة 1993.

- قرار المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 83606 – الصادر بتاريخ 1992/07/21 – من مجلة المحكمة العليا – العدد خاص 2001.

- قرار المحكمة العليا – غرفة الأخوال الشخصية – ملف رقم 36709 الصادر بتاريخ 1985/04/22 – من مجلة المحكمة العليا – العدد 20 – سنة 1995.

- قرار المحكمة العليا – ملف رقم 51728 الصادر بتاريخ 1988/11/21 – المجلس القضائي لسنة 1990 – العدد 3.

– قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1969/03/12 مجلة الأحكام المجموعة الأولى – الجزء الأول.

– قرار المحكمة العليا– غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 16239 بتاريخ 1999/03/16 – عدد خاص 2001 – ص 138.

– قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 1418255 الصادر بتاريخ 1968/05/22.

– قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 254635 الصادر بتاريخ 2009/05/08 نشر القضاء العدد 57 – عدد خاص – سنة 2006.

– قرار محكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – ملف رقم 1415262 المؤرخ في 1996/07/30 مجلة المحكمة العليا.

– مجلة محكمة العليا غرفة الأسرة و المواريث قرار 2011/09/15 – ملف رقم 647108 – العدد 01 – 2012.

– محكمة العليا – قرار الصادر بتاريخ 1984/06/11 ملف رقم 33652 – غرفة المدنية.

– محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية – قرار بتاريخ 1997/10/23 – ملف رقم 174132 قبل التعديل قانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الأسرة.

ثانيا: المراجع باللغة العربية.

1/ الكتب و الفقه:

– إبن رشد القرطبي الحفيد – بداية المجتهد و نهاية المقتصد – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – مطبعة محمد علي صبيح 2007.

– إبن شهاب الدين الرميلي – شمس الدين – إبن أبي العباس أحمد بن حمزة المنوفي المصري الأنصاري المشهور بالشافعي الصغير – نهاية المحتاج للرملي – الجزء 2.

– إبن نجيم – بحر الرائق – الجزء الرابع.

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

- أحمد شامي قانون الأسرة الجزائري – طبقا لأحدث التعديلات – دراسة فقهية و نقدية مقارنة الطبعة – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية 2010.

- أحمد على جردات – الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديدة – الزواج و الطلاق – الطبعة الأولى – دار الثقافة للنشر و التوزيع – 2012 الطبعة الثانية 2010.

- أحمد فراج حسين – أحكام الأسرة في الإسلام – دار الجامعة الجديدة – مصر 2004.

- أحمد لعور – نبيل صقر – الدليل القانوني للأسرة – موسوعة الفكر القانوني – دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع – طبعة 2007.

- أحمد نجيب الغزالي – الطلاق الإنفرادي و تدابير الحدّ منه في الفقه منه و الشرائع اليهودية و الوضعية و التقنيات العربية (دراسة مقارنة) – دار النهضة العربية – القاهرة 2001.

- الإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوني عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم – " المدونة الكبرى " – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – لبنان 1994.

- الإمام محمد أبو زهرة – الأحوال الشخصية – دار الفكر العربي – الطبعة سنة 1957.

- العربي بختي – أحكام الطلاق و دعوى الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة لقانون الأسرة الجزائري – مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع – الطبعة الأولى 2013.

- الغوثي بن ملحة – قانون الأسرة على ضوء الفقه القضاء – الطبعة 2 – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون – الجزائر 2008.

- المصري مبروك – الطلاق و أثاره من قانون الأسرة الجزائري – فقهية مقارنة – دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع.

- باديس ديابي – أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري – دار الهدى 2004 – الجزائر.

- باديس ديابي – صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر – دار الهدى – الجزائر 2007.

- بربارة عبد الرحمان – شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – الطبعة الثانية – منشورات بغدادي – الجزائر 2009.

- بلحاج العربي – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج و الطلاق – الجزء الأول – الطبعة الخامسة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007.

- تشوار حميدو زكية – مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية – دراسة نظرية مقارنة – الجزء 1 و 2 – دار الكتب العلمية 2008.

- جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي – الخلع في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة – دار الجامعة الجديدة – مصر – الإسكندرية مصر 2003.

- حاشية الشرقاوي – على التحرير – الجزء الثاني.

- خليل عمرو – إنحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – مصر 2015.

- رمضان علي سيد شرنباصي – أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت 2002.

- زكريا الأنصاري – الشرح البهجة – الجز الثاني.

- طاهر حسين – الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهادات المحكمة العليا.

- عامر سعيد الزيباري – أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية – الطبعة الأولى – دار حزم – بيروت 1997.

- عبد الرحمان الجزيري – كتاب الفقه في المذاهب الأربعة – المكتب التوثيقية.

- عبد العزيز سعد – قانون الأسرة في ثوبه الجديد – أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل – الطبعة الرابعة – دار هومة 2010.

– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين – الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها – الطبعة الولى – دار إبن فرحون – الرياض 2010.

– عبد الله مسعودي – الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – دار النشر و التوزيع – الطبعة الثانية – 2010.

– لحسين بن شيخ آث ملويا – المرشد في قانون الأسرة مدعما بإجتهاد المجلس الأعلى و المحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014) ملحقات المواثيق و الإعلانات و الإجتهادات و الإتفاقيات و التقارير الدولة المتعلقة بحقوق المرآة و الطفل.

– محمد كمال الدين إمام – الطلاق عند المسلمين – دراسة فقهية و قانونية – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية 1997.

– منال محمود المنشي – الخلع في قانون الأحوال الشخصية – أحكامه – أثاره – الطبعة الأولى دار الثقافة – الأردن 2008.

– مولود ديدان – قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – دار بلقيس للنشر – دار البيضاء – الجزائر –طبعة جديدة.

– مولود ديدان – قانون الأسرة – دار بلقيس للنشر – الدار البيضاء – الجزائر – طبعة 2015.

– مولود ديدان – قانون المدني – دار بلقيس للنشر – دار البيضاء – الجزائر – طبعة 2016.

– نورة منصوري – التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية – دار الهدى – عين المليلة – الجزائر 2012.

– يوسف دلاندة – الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد – دار هومة 2009.

2/ المذكرات و الأطروحات الجامعية:

– آيت شاوش دليلة – إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و بعض التشريعات الأحوال الشخصية العربية – رسالة دكتوراه في العلوم – تخصص قانون – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة ملود معمري – تيزي وزو 2014.

– زودة عمر – طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها – أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 – 2013.

– سلطان بن محمد بن دعليج – دعوى الخلع في القضاء السعودي – دار التطبيقية – رسالة الماجستير – قسم العدالة الجنائية – تخصص التشريع الجنائي – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – كليات الدراسات العليا – الرياض 1434 هـ / 2013 م.

– سليم سعدي – الخلع بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي – رسالة ماجستير – بن يوسف بن خدة –فرع عقود و مسؤولية – كلية الحقوق و العلوم الإدارية – جامعة الجزائر 2011.

– هشام ذبيح – المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري – مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق – تخصص الأحوال الشخصية – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الشهيد لخضر 2015/2014.

– بلخير نوال – فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص قانون الخاص الأساسي – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الحميد إبن باديس – 2016/2015.

– سالم نورة – فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة " التطليق و الخلع " – مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص قانون خاص أساسي – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الحميد إبن بادس – 2016/2015.

3/ الكتب الفرنسية:

1- Abdrahmane herman – la hadham – sansses rapports avec la puissance paternelle en droit Algerien offrée de publication universitaire 1996.

4/ مواقع الأنترنت:

1- Www.mohammon.com

الفهرس

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات	الصفحة
شكر و تقدير	
قائمة المختصرات	
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الخلع و أحكامه	7
تمهيد	8
المبحث الأول: مفهوم الخلع و أركانه:	9
المطلب الأول: تعريف الخلع:	9
المطلب الثاني: أركان الخلع.	24
المبحث الثاني: أحكام الخلع.	30
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخلع:	30
المطلب الثاني: شروط الخلع.	36
الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع و الآثار المترتبة عنه	43
تمهيد	44
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.	45
المطلب الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع و قواعد الإختصاص.	45

المطلب لثاني: إجراءات التحكيم و الصلح في دعوى الخلع.	52
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن أحكام الصادرة بالخلع.	62
المطلب الأول: الإطار العام لأحكام الخلع.	62
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على أحكام الخلع	71
خاتمة	84
الملاحق	
قائمة المصادر و المراجع	96
الفهرس	104
ملخص باللغة العربية و الأجنبية	107

ملخص مذكرة ماستر

الأسرة تعد خلية أساسية لبناء المجتمع في قانون الأسرة الجزائري و الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية و هو الإمساك بالمعروف أو تصريح بإحسان و أي خلل قد يؤدي إلى إنحلال الزواج كما أباح للزوج الإنفصال عن طريق إرادته المنفردة, فكذلك أباح للزوجة حق مخالعة الزوج إذا صارت تبغضه و لن تطيق العيش معه, و بناءا على ما سبق ذكره أقر المشرع و الشريعة الإسلامية الخلع دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي و هذا طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة إلا أنه لم يبين الشروط الواجب توافرها في الخلع و لذلك وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

و كذلك لم يتطرق إلى إجراءات الواجب إتباعها في دعوى الخلع الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة و إختصاصها و طرق الطعن فيها.

الكلمات المفتاحية:

الخلع – دفع بدل – فك الرابطة الزوجية – قيام الرابطة الزوجية.

Abstract :

The family is an essential cell for building society in the Algerian family law and the basis upon which marital life is based, which is to adhere to what is good or a declaration of goodness, and any defect that may lead to the dissolution of marriage, just as it permitted the husband to separate by his unilateral will, it also allowed the wife the right to divorce the husband if she became hated by him. And she will not be able to live with him, and based on what was mentioned above, the legislator and Islamic Sharia approved the divorce without the consent of her husband to divorce herself in return for a financial consideration, and this is in accordance with the text of Article 54 of the Family Law, but he did not specify the conditions that must be met in the divorce, and for this we must refer to Provisions of Islamic Sharia according to Article 222 of the Family Code.

He also did not address the procedures to be followed in the divorce case, which requires reference to the Civil and Administrative Procedures Law to find out the ways to file the case with the court, its jurisdiction and ways to challenge it.

key words: Payment of allowance - Dissolution of the marital bond - Establishment of the marital bond.