جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم:القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري

ميدان :حقوق وعلوم سياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص: القانون الخاص

– إعداد الطالبة :

– أحمد فواتيح كريمة

–إشراف الأستاذة:

– بوخدمي فادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	لعور ريم رفيعة	رئيسا
الأستاذة	بوخدمي فادية	مشرفا مقررا
الأستاذة	لطروش أمينة	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم:.2023/06/27

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و التقدير

إن الشكرلله شكرا عظيما و الحمد لله حمدا كثيرا الذي أعاننا في إنجازهذا الدراسة

نتوجه بجزيل الشكروالامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب او من بعيد على إنجازهذا العمل وفي تذليل ما واجهنا من صعوبات ونخص بالذكرالأستاذة المشرفة الفاضلة بوخدمي فادية، التي لم تبخل عليا بتوجيهاتها القيمة التي كانت عونا لي ولا يفوتنا أن نشكركل أساتذة شعبة الحقوق .

كما اقدم الشكرإلى كل من ساهم في نجاحي ولم يبخل بتعليمي للوصول إلى مستوى أرقى داعيا الله عزوجل أن ينيرقلوبهم بالعلم و أن يجزيهم عطاءه.

إهـــــداء:

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك ،أما بعد:

أهدي هذا العمل إلى:

_إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له أماله،إلى من كان يدفعني قدما نحو الإمام لنيل المبتغى،إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة،إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام،إلى من علمني العطاء دون انتظار،إلى من احمل اسمه بكل افتخار، "أبي" رحمه الله وجعله من أهل الجنة

_إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء و الحنان،إلى التي صبرت على كل شيء،إلى التي رعتني و كانت سندي في الشدائد،إلى بسمة الحياة و سر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي" أمي الحبيبة" شفاها الله لنا و أطال في عمرها

إلى من حبهم يجري في عروقي،إلى من بهم أكبر و عليهم اعتمد، إلى من عرفت معهم معنى الحياة إخوتي

إلى القلوب الطاهرة و النفوس العفيفة إلى الإخوة التي لم تلدهم أمي زميلاتي و زملائي في الدراسة

إلى كل من يؤمن بان بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا و في أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى...

مـــقـــدمـــة

مقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية لبناء المجتمع، تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة فهي تأتي نتيجة زواج بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي أساسها المودة والرحمة والتعاون والمحافظة على الأنساب، حيث تعتمد في حياتها على الترابط والتداخل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة، من حسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية وهذا موجب ما نص عليه المشرع من أحكام عامة في قانون الأسرة رقم 11/85 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/02 عامة في المواد الثانية والثالثة والرابعة منه.

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية عقد الزواج ميثاقا غليظا يقوم على الدوام لقوله تعالى : « **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**»

لكن إذا استحالت العشرة الزوجية بين الزوج والزوجة وكره كل منهما الآخر، ولم تعد تطيق الزوجة استمرار الرابطة الزوجية فلابد من إنهائها، وبذلك نجد أن المشرع أباح للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه وأباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها من خلال طلب التطليق أو الخلع، وذلك باعتبار أن كلاهما طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية فنجد المشرع الجزائري منح للزوجة الحق في المطالبة بالخلع أمام القضاء من أجل خلاص نفسها من علاقة زوجية غير قائمة أو غير ناجحة مقابل عوضا تدفعه للزوج حتى لا يلحقه الضرر من طلبها للخلع وذلك مراعاة منه لحقوقها في حالة عدم تحملها للحياة الزوجية أو في حالة شقاق بين الزوجين أو نفور كل منهما عن الآخر مما يستحيل استمرارهما في التعايش معا.

مقدمة

فقد أجاز المشرع الجزائري طلب الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة والمتممة بموجب الأمر 02/05 منه وذلك بنصه على : "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالى، إذا لم يتفف الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم "، وعليه يعتبر الخلع موضوعا حيويا اجتماعيا بالدرجة الأولى، فهو يمس واقع الأسرة والتي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع فإن صلحت صلح المجتمع و إن فسدت فسد بالتبعية.

كما أن موضوع الخلع له أهمية بالغة باعتباره طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية وفي نفس الوقت هو حق منحه المشرع الجزائري للزوجة للتعبير عن إرادتها وتحديد مصيرها من الحياة الزوجية وأيضا هو حق كرسته الشريعة الإسلامية من قبل تطبيقا لأحكام الله عز و جل على عباده و للمساواة بين مراكز الزوجين.

و عليه تتمثل دوافع اختياري لهذا الموضوع في دراستنا هو معرفة الحماية القانونية وكذلك الحقوق التي منحها المشرع للزوجة في حالة كراهيتها وبغضها للعلاقة الزوجية وكذلك ما دام الخلع مرتبط بالأسرة و المجتمع فإنه يؤثر عليهم مباشرة وقد يؤدي لنتائج وخيمة عليهم و على المجتمع وخاصة ما نراه في السنوات الأخيرة من ارتفاع نسبة دعاوى الخلع في الدول العربية من بينها الجزائر ذلك الأمر الذي يتوجب علينا التوقف عند الموضوع والبحث فيه وكذلك مناقشة كل عناصره، حيث يهدف هذا الموضوع إلى التعرف على أحكام الخلع العامة ومنها ما هي خاصة وكذلك إجراءاته المتخذة

عند اللجوء إلى القضاء إضافة لذلك لنرى مدى التوافق بين النصوص القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية في معالجة هذا الموضوع.

❖ **أهمية إختيار الموضوع:**

تتمثل أهمية الموضوع في توضيح كل الجوانب المتعلقة بالخلع من شروط واجب توافرها في دعوى الخلع إلى إجراءات و أثار الأحكام و طرق الطعن فيها.

❖ **أسباب إختيار الموضوع:**

- **الأسباب الذاتية:** تظهر في الرغبة في دراسة هذا الموضوع والتعمق فيه.
- **الأسباب الموضوعية:** تتمثل في إنتشار وتزايد ظاهرة الخلع في وقتنا الحالي.

❖ **أهداف إختيار الموضوع:**

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى بيان الإجراءات القانونية في رفع دعوى الخلع و طرق الطعن فيها.

❖ **الصعوبات:**

كأي دراسة فإن دراستنا هذه لم تخلو من الصعوبات المتمثلة في ظروف خاصة أثرت عليا في إعداد هذه المذكرة.

وبناءا على ماسبق فالخلع يثير إشكالات عديدة على الصعيد الاجتماعي وكذلك القضائي ومن هنا نتدخل نحن بطرحنا الإشكالية التالية: **مامدى تمكن المشرع الجزائري من معالجة قضايا الخلع في قانون الأسرة ؟**

وللإجابة على الإشكالية التالية يتوجب علينا إتباع مناهج علمية معينة تتماشى مع طبيعة دراستنا، ولذلك اعتمدنا على المنهج الاستقرائي حتى نتمكن من تعريف الخلع و بيان أحكامه من خلال استقرائنا للمواد القانونية، إضافة إلى المنهج التحليلي لنتمكن من التوقف على آراء الفقهاء حول موضوع الخلع من خلال أحكام الشريعة الإسلامية وما جاءت به النصوص القانونية، وقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين حيث تعرضنا في الفصل الأول إلى ماهية الخلع والذي قسمناه بدوره إلى مفهوم الخلع في المبحث الأول والطبيعية القانونية للخلع في المبحث الثاني .

أما الفصل الثاني: يتضمن الخلع ضمن الإجراءات القضائية والذي قسمناه كذلك إلى مبحثين حيث تناولنا المبحث الأول: دعوى الخلع- أما المبحث الثاني: أثار الحكم بالخلع وطرق الطعن فيه

الفصل الأول: ماهية الخلع

تعد المودة والرحمة أحد أسباب نجاح الأسرة والعلاقة الزوجية التي تساهم بشكل كبير في التأثير على الأطفال أولا ثم على المجتمع ثانيا خاصة من الجانب النفسي.

غير أنه يستحيل أن تكون كل العلاقات الزوجية ناجحة ومستمرة دون خلافات، فالكثير منها يتعرض لمشاحنات كبيرة بين الزوجين، وقد تصل لدرجة عدم قدرة الطرفين على التعايش معا.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يغفل عن هذا النوع من القضايا الأسرية وقد خص لها مواد قانونية معينة يوضح من خلالها طريقة معالجة هذه النزاعات، وذلك بكيفية فك هذه الرابطة الزوجية، سواء كانت بطلب من الزوج أو الزوجة نتيجة كرههم، ومن أهم هذه الطرق هي الطلاق، التطليق وكذلك الخلع.

وهذا ماسنتعرف عليه في الفصل الأول المتعلق بماهية الخلع، حيث نقسمه لمبحثين، فالمبحث الأول يشمل مفهومه، والمبحث الثاني يشمل طبيعة القانونية من حيث شروطه حكمه وأدلة مشرعيته.

الفصل الأول: ماهية الخلع

المبحث الأول: مفهوم الخلع

لمعرفة مفهوم الخلع يجب علينا أولا الإشارة لمعناه اللغوي، فالخلع لغة بفتح الخاء خلع الشيء بفعله خلعا و أختلعه كنزعه وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا كجرده، ثم بذلك سنعرفه اصطلاحا في المطلب الأول وتعريفه قانوني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريفه اصطلاحا

هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج وله مسميات أخرى منها:

المبارئة: وهي التي تباري زوجها قبل البناء تقول خذ الذي لك واتركني؛

والمختلعة: وهي التي تختلع من كل الذي لها، و المفدية: وهي التي تعطيه بعض الذي لها، وكله سواء.[1]

والخلع هو فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، ولايمكن للزوج أن يعود إليها وسمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج .[2]

وذلك كأن يقول الزوج لزوجته:" خالعتك على مهرك" فتقول: " قبلت"، أو تقول هي له " خالعني على مائة دينار أو على مهري". فيقول " قبلت" .

[1]– أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2016، ص 193

[2]– الموقع الإلكتروني: www.elmetrn.com، تاريخ الولوج إلى الموقع: 2003/02/27 على الساعة 17:00

فلا فرق في إيجاب الخلع أن يكون من قبل الزوج أو من قبل الزوجة، غاية الأمر أن الفرقة لاتقع إلا بعد القبول، لأنه عقد على الطلاق بعوض لايستحق العوض بدون القبول.

فلو قال لها: " خلعتك على مائة دينار"، ولم تقبل فلا يتحقق الخلع لأن الزوجة لم تقبل أن تدفع لزوجها بدل الخلع.

ولو قال: أنت طالق في نظير مائة دينار وقبلت أو قالت له طلقني نظير مائة دينار وقبل لم يكن خلعا يترتب عليه أحكام الخلع، بل يكون طلاقا على مال.[1]

أما من الناحية الشرعية، فسنرى كيف عرفه الفقهاء حسب كل مذهب.

الفرع الأول: الخلع وفق المذاهب الإسلامية

فقد اختلف الفقهاء في تعريف الخلع من معاني ومفردات، وذلك راجع لإختلاف نظرتهم للخلع وهذا ما سنوضحه كما يلي:

أولا: الخلع عن طريق المذاهب: يرى المالكية بأن الخلع هو طلاق بعوض ويتم بعبارة الخلع أو الفدية أو المبارأة أو الصلح أو نحو ذلك.

لذلك نجد الإمام مالك يقول بجوازه طبقا للنص القرآني: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، وكذا طبقا للحديث الوارد في الموطأ بخصوص خبر حبيبة بنت سهل الأنصاري: روي أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لما قال لإمرأة تابت إبن القيس إبن شماس " أتردين عليه حديقته، قالت نعم

[1]– أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة ف الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996، ص 105

قال رسول الله ﷺ أقبل الحديقة وطلقها تطليقة" وبذلك فالخلع يجوز من غير إنشاء ضرر، والدليل على ذلك قوله تعالى :" فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"، وتبعا لذلك باستطاعة الزوجة المطالبة بالخلع إذا كرهت زوجها، فلها من باب أولى المطالبة بالخلع ولو دون سبب شرعي، فالمهم هو أن تدفع العوض لزوجها.

ويرى كذلك الإمام مالك بأن الزوج لايجوز له أن يتعمد الإضرار بزوجته حتى يضطرها إلى المطالبة بالخلع منه، ولايجوز له ذلك إطلاقا حتى ولو كانت آثمة كأن تكون زانية.[1]

في المقابل هناك من أهل العلم من قال بخلاف ذلك، بأن الخلع للرجل إذا علم بأن زوجته زانية أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدي منه، لقوله عز وجل: " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة".[2]

وعرّفه الدرديري بأنه: الطلاق بعوض أو بلفظه.

إذا فالخلع عندهم نوعان:

1. ماكان في نظيره عوض؛
2. ماكان بلفظ الخلع وبدون عوض.

و ألفاظه عندهم هي: الخلع، الفدية، الصلح، و المبارأة.[1]

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 63

[2]– سورة النساء، الآية 19

غير انه نجد الحنفية يرون الخلع من زاوية أخرى تتشابه في بعض الحالات مع المذهب المالكي، حيث يرى هذا المذهب أنه إذا اختلف الزوجان ووقع بينهما العداوة و المنازعة وخافا أن لا يقيما حدود الله، بمعنى أن لايقيما مايلزمهما من موجبات الزواج مما يجب لكل واحد منهما على الآخر، فلا بأس أن تفتدي المرأة نفسها من زوجها بمال يخلعها به، فإذا فعل الزوج ذلك بمعنى وافق على ذلك وقع الخلع تطليقة بائنة ولزمها المال الذي افتدت به نفسها لقبولها ذلك.

وإن كان النشوز بمعنى النفرة والجفاء من الزوج، فإنه يكره له أن يأخذ منها عوضا لأنه أوحشها بالإستبدال، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال.

أما إذا كان النشوز من الزوجة، فإنه يكره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها من المهر، فإن أخذ أكثر مما أصدقها فإن ذلك جائز شرعا، فالخلع نوعان عندهم: خلع ببدل، أو خلع بغير بدل عندهم.[2]

– أما أنصار المذهب الإباضي قالوا: إن الخلع فرقة بين الزوجين، وذلك برد المرأة صدقها وقبوله إياه.[3]

---

[1]– عبد القادر قريد، الخلع في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص 02

[2]– لحسين بن شيخ آث ملوي، رسالة في طلاق الخلع، مرجع سابق، ص 110

[3]– منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه، أثاره)، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 40.

فقد جاء في كتاب مختصر البسيوي للعلامة أبو الحسن البسياني ما يلي: " وأما الخلع، فهو الفدية، وهو أن تختلع المرأة بشيء من مالها.... والخلع لا يكون إلا بفدية، وهي تطليقة واحدة تبين بها وليس له مراجعتها إلا برأيها".

وعلى ذلك فالخلع عندهم يكون بحصول الزوجة على حريتها مقابل شيء من مالها تدفعه للزوج، ويعتبر الخلع طلاقا بائنا بينونة صغرى، و لايجوز للزوج أن يراجعها إلا بعقد جديد، بمعنى أن توافق على إبرام عقد زواج جديد.

لهذا تعتد المختلعة كالمطلقة بثلاثة قروء ولا سكنى لها ولا نفقة أثناء فترة العدة، ويجوز أن يقع الخلع بثلاث طلقات.[1]

– أما الشافعية عرفوا الخلع كما عرفه المالكية وليس عندهم بين الخلع والطلاق على مال فرق، فهما شيء واحد.

فالخلع جائز بتراضي الزوجين دون سبب وجيه، حتى ولو لم يخف كل منهما نشوزا ولا إعتراضا ولا خافا أن لايقيما حدود الله، ويجوز الخلع قبل الدخول أو بعده، وبخصوص الخلع الصادر عن الحكمين، فللشافعي رأي قديم يتمثل في كون الحكمين وكيلين عن الزوجين ولا يفرقان بينهما بطلاق الخلع إلا برضا الزوجين، أما الرأي الجديد فهو عكس الأول فقد اتبع الإمام الشافعي رأي

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 90

أستاذه الإمام مالك بن انس حيث قال: بأن الحكمين قاضيان ولهما أن يفرقان بين الزوجين دون الحاجة إلى رضاهما بما في ذلك طلاق الخلع".[1]

يتبين أن الخلع عند الظاهرية هو طلاق رجعي يتطلب توافر شروط معينة، بحيث يقع بإرادة الزوج ولا يجبر عليه، وله فيه حق الرجعة سواء رضيت الزوجة أم لا، فقد روي عن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال في المختلعة: " إن شاء أن يرجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة وليشهد على رجعتها"، وتتمثل شروطه أو قواعده فيما يلي:

1. عدم جواز الخلع بغير سبب: فلا يجوز للزوجة المطالبة بالخلع إلا للأسباب التالية:

- أن تكره زوجها وتخاف أن لا توفيه حقه؛

- أن تخاف أن يبغضها فلا يوفيها حقها.

2. وجوب التراضي على الخلع: لا يصح الخلع بإرادة منفردة من أحد الزوجين، بل لابد من تطابق الإرادتين على الخلع، ولايجوز إجبار أحدهما على الخلع.

3. حكم الخلع في غير السببين السابقين: إذا وقع الخلع بغير السببين المذكورين أعلاه وهما كره الزوجة للزوج والخوف من عدم موافاتها لحقه أو الخوف من أن يبغضها وعدم موافاته لحقها، فإن حكمه هو البطلان المطلق، ويعتبر الخلع في حكم العدم ويعاد الزوجين إلى الحالة التي كان عليها قبل الخلع، فعلى الزوج رد ما أخذه من زوجته وتصير امرأته كما كانت.

[1]– لحسين بن شيخ آث ملوي، مرجع سابق، ص 115

الفرع الثاني: أوجه الإختلاف و التشابه في المذاهب الإسلامية

أولا: فرق الخلع عن طريق المذاهب

إن أحكام الطلاق على مال تختلف على أحكام الخلع من خلال نقاط معينة، و كذلك يتشابهان في بعض النقاط الأخرى حيث تتمثل نقاط التشابه أو أوجه الإتفاق بين الخلع و الطلاق على مال فيما يلي:

– هو أنه بهما يزول عقد الزواج في الحال ويقع كل منهما طلاق بائن بينونة صغرى لصدروه من نظير عوض تدفعه الزوجة لتفتدي نفسها من زوج لا ترغب فيه.[1]

– وكذلك كل من الخلع والطلاق على مال يشترط فيهما أن تقبل الزوجة البدل الذي جعل في مقابل الطلاق على مال أو الخلع لأن قبولها للبدل في مقابله إفتداء نفسها من زوجها كان ذلك معاوضة في حقها، والمعاوضة كما تعلم لابد فيها من قبول من يلزمه دفع بالعوض أو البدل وفي حالة قبول الزوجة وموافقتها على دفع البدل وقع الطلاق وصار البدل دينا في ذمتها وجب عليها أداءه للزوج، فإن تم رفضها بدفع البدل فلا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء.

أما بالنسبة للإختلاف بين الخلع و الطلاق على مال فنجد أن كل من الشافعية و الحنابلة اعتبروا الخلع فسخ ونقض العقد، وعلى ذلك فلا يحتسب من عدد الطلقات في حال رغب الزوج بإعادة زوجته بعد الخلع بعقد ومهر جديدين، أما الحنفية فقد اعتبروه طلاقا بائنا يحتسب من عدد طلقات، فلو أعاد الزوج زوجته بعد الخلع بعقد جديد فلا يملك عليها إلا ماتبقى له من الثلاث.

[1]– منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 58

أما الطلاق على مال، فلا خلاف فيه فهو طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات من غير خلاف.

– الطلاق على مال يتم بلفظ الطلاق أو مافي معناه طلقتك (أنت عليا حرام)، أما الخلع فيتم بلفظ الخلع أو مافي معناه كالمبارأة أو الإفتداء.

– والطلاق على مال لا يسقط به الحقوق الثابتة لكل الزوجين على الآخر، لأن لفظ الطلاق لا ينبئ عن البراءة من هذه الحقوق فلا يثبت إلا ماحصل الاتفاق على دفعه مقابل الطلاق، أما الخلع فإنه يسقط به الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، وهذا رأي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.[1]

أما الرأي المالكية والشافعية فإنهم لايرون فرقا بين الطلاق على مال والخلع لأن الخلع عندهم هو طلاق بعوض.

– إذا بطل البدل في الخلع وقع به طلقة بائنة، وإذا بطل البدل في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا.

وقال البعض من المالكية أن الطلاق على مال والخلع لهما نفس الأحكام إلاّ في فعل واحد، وهو أن الخلع ماتوقع على عوض لا قيمة له بمعنى لايجب العوض ويكون الطلاق بائنا، لأن الخلع من كنايات الطلاق وأما الطلاق بعوض لا قيمة له فإذا بطل العوض فالطلاق يكون رجعيا، لأن صريح الطلاق يكون رجعيا، و إنما تثبت البينونة لأجل العوض، فإذا بطل العوض بقي مجرد صريح الطلاق فيكون رجعيا.[2]

[1]– منال مشني، مرجع سابق، ص 59

[2]منال مشني، نفس المرجع، ص 60

الفرع الثالث: أول خلع في الإسلام:

من خلال هذا الفرع سندرس أول مرة وقع فيها الخلع في الإسلام، وذلك وفق حديث نبوي أولا ثم شرحه وتفسيره ثانيا كما يلي:

أولا: الحديث النبوي: عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال لها رسول الله ﷺ: «من هذه»؟ فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: «ما شأنك»؟ قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس «خذ منها، فأخذ منها، وجلست في بيت أهلها».[1]

ثانيا: تفسير الحديث:

يمكن لنا شرح الحديث النبوي الشريف كالآتي:

قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : مَنْ هَذِهِ يَقْتَضِي الْمُبَالَغَةَ فِي التَّغْلِيسِ إِلَّا أَنْ لَا يُمَيِّزَهَا , وَإِنْ عَرَفَ أَنَّهَا مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَسْتُورَةَ الْوَجْهِ لَكِنْ ذِكْرُ الْغَلَسِ مَعَ قَوْلِهِ مَنْ هَذِهِ أَظْهَرُ فِيمَا قُلْنَاهُ وَقَوْلُهُ ﷺ : لَمَّا قَالَتْ : أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ مَا شَأْنُك إنْكَارٌ لِمَجِيئِهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ إذْ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ زِيَارَةٍ لِأُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ وَلَا وَقْتَ طَلَبِ حَاجَةٍ , وَإِنَّمَا تُبَكِّرُ فِي هَذَا الْوَقْتِ لِمَعْنًى مُهِمٍّ فَأَخْبَرَتْهُ بِشَأْنِهَا فَقَالَتْ : لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ لِزَوْجِهَا إمَّا لِتُعْلِمَهُ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ الَّذِي تَشْكُو هُوَ زَوْجُهَا وَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ

[1]– موطأ الإمام مالك، كتاب الطلاق باب ماجاء في الخلع، حديث رقم 1634

الرَّاوِي لِيَعْلَمَ مَنْ نَقَلَ إِلَيْهِ الْحَدِيثَ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ الَّذِي أَرَادَتْ مُبَايِنَتَهُ وَقَطْعَ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ هُوَ زَوْجُهَا , وَإِنَّ مَا نَزَعَتْ مِنْ فِرَاقِهِ هُوَ مَعْنَى قَوْلِهَا لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ[1].

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهَا : لَا أَنَا وَلَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ ظَاهِرُهُ الِامْتِنَاعُ مِنْهُ وَحُكْمُهُ حُكْمُ النُّشُوزِ وَتُجْبَرُ عَلَى الرُّجُوعِ إِلَيْهِ إِنْ لَمْ يُرِدْ فِرَاقَهَا بِخُلْعٍ أَوْ غَيْرِهِ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِزَوْجِهَا لَمَّا جَاءَ هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَهُ إعْلَامًا لَهُ بِمَا أَتَتْ لَهُ وَظَاهِرُ اللَّفْظِ يَقْتَضِي أَنَّهُ قَصَدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْإِخْبَارَ عَنْ مَعْنَى مَا أَتَتْ لَهُ وَلَمْ يُفَسِّرْ تَفَاصِيلَ قَوْلِهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ هِيَ قَدْ تَشَكَّتْ إلَيْهِ ضَرَرًا فَلَمْ يَحْتَجْ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ إلَى أَنْ يُفَسِّرَ لَهُ ذَلِكَ الضَّرَرَ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْهُ الزَّوْجُ وَيَكْفِي مِنْ الْإِعْلَامِ لِلزَّوْجِ أَنْ يُقَالَ لَهُ : اشْتَكَتْ ضَرَرًا , فَإِنْ أَنْكَرَهُ سُئِلَتْ الْبَيِّنَةُ عَمَّا تَشَكَّتْ مِنْهُ , وَإِنْ سَأَلَ التَّفْسِيرَ لِيُنْكِرَ مِنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا فَعَلَهُ أَوْ لِيُبْدِيَ عُذْرَهُ فِيمَا أَتَى بِهِ مِنْهُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ حَبِيبَةُ لَمْ تَشْتَكِ مِنْ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ضَرَرًا وَلَكِنَّهَا كَرِهَتْ مُصَاحَبَتَهُ خَاصَّةً فَلِذَلِكَ لَمْ يَحْتَجْ أَنْ يَذْكُرَ لَهُ مَا تَشَكَّتْ مِنْهُ , وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَيُّوبَ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنْ لَا أُطِيقُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ قَالَتْ: نَعَمْ وَالَّذِي عَلَيْهِ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَجُوزُ الْخُلْعُ

[1]– المنتقي شرح الموطأ:أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (المتوفي: 474 هـ)

مِنْ غَيْرِ اشْتِكَاءِ ضَرَرٍ خِلَافًا لِمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ , وَالدَّلِيلُ عَلَى مَا نَقُولُهُ قَوْلُهُ تَعالَى فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا[1].

(مَسْأَلَةٌ)، وَإِذَا كَانَ الضَّرَرُ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجَةِ , وَالْكَرَاهِيَةُ لِلزَّوْجِ فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ الْخُلْعِ , وَإِنْ كَانَ الضَّرَرُ مِنْهُمَا مَعًا فَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْقَرَوِيِّينَ : لَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالِعَهَا عَلَى ذَلِكَ بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئًا قَالَ : وَهُوَ مَنْصُوصٌ لِمَنْ تَقَدَّمَ مِنْ عُلَمَائِنَا قَالَ : وَلَيْسَتْ كَمَسْأَلَةِ الْحَكَمَيْنِ إذَا كَانَ الضَّرَرُ مِنْهَا جَازَ ذَلِكَ ; لِأَنَّ النَّظَرَ فِي مَسْأَلَةِ الْحَكَمَيْنِ لِلْحَكَمَيْنِ فَيَنْفُذُ حُكْمُهُمَا فِي ذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ رَضِى اللَّهُ عَنْهُ وَالَّذِي عِنْدِي أَنَّهُ إذَا جَازَ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الْحَكَمَيْنِ فَبِأَنْ يَجُوزَ مِنْهُمَا إذَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ أَوْلَى.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي إشَارَةٌ إلَى أَنَّهَا بَذَلَتْهُ لِزَوْجِهَا عَلَى أَنْ يُفَارِقَهَا , وَقَدْ صَرَّحَ فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا : أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ قَالَتْ : نَعَمْ , وَقَدْ قَالَ تَعَالَى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُذْ مِنْهَا إبَاحَةٌ مِنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْذَ الْفِدَاءِ مِنْهَا , وَقَدْ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ نَدْبًا إلَى ذَلِكَ لَمَّا رَأَى مِنْ إشْفَاقِهَا وَاسْتِضْرَارِهَا بِالْمُقَامِ مَعَهُ , وَقَدْ بَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا إلَى أَنْ خَافَتْ أَنْ تَأْتِيَ مَا تَأْثَمُ بِهِ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ فَأَخَذَ مِنْهَا فَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا إتْمَامًا مِنْهُ لِمَا قَرَّرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا مِنْ الْخُلْعِ وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ تَكَلَّمَ بِطَلَاقٍ وَلَا خُلْعٍ , وَفِي الْمَبْسُوطِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ فِي رَجُلٍ

[1]– المنتقي، شرح الموطأ، مرجع سابق

نَكَحَ امْرَأَةً فَنَدِمَ فَقَالَ لَهُ أَهْلُهَا : نُؤَدِّي إلَيْك مَا أَخَذْنَا مِنْك وَتُؤَدِّي إلَيْنَا أُخْتَنَا وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمْ طَلَاقٌ وَلَا كَلِمَةٌ فَقِيلَ : إنَّهُ إنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَلِكَ تَطْلِيقَةً وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى تَطْلِيقَتَيْنِ وَفِي الْعُتْبِيَّةِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ إذَا قَصَدَ إلَى الصُّلْحِ عَلَى أَنْ أَخَذَ مَتَاعَهُ وَسَلَّمَ إلَيْهَا مَتَاعَهَا فَهُوَ خُلْعٌ لَازِمٌ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَمْ يَقُلْ , وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَفْهُومَ مِمَّا أَتَوْهُ إنْفَاذُ الطَّلَاقِ وَإِيقَاعُهُ , وَالْفُرْقَةُ الْمَوْجُودَةُ بَيْنَهُمَا , وَالِانْفِصَالُ إنَّمَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الطَّلَاقِ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا كَالْإِشَارَةِ بِهِ أَوْ الْكِتَابَةِ لَهُ[1].

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ : وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ إنْ كَانَتْ الدَّارُ لَهَا أَنَّهَا جَلَسَتْ فِيهَا دُونَهُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ مَعَ خَدَمٍ إنْ كَانَ لَهَا أَوْ حَاشِيَةٌ مِمَّنْ كَانَ مَعَهَا قَبْلَ الْخُلْعِ وَوُصِفَتْ بِذَلِكَ أَنَّهَا جَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا لَمَّا كَانَ هَذَا الْجُلُوسُ لَهَا وَمُخْتَصًّا بِهَا وَقَبْلَ ذَلِكَ , فَإِنَّمَا كَانَ الْجُلُوسُ لَهُ وَيُحْتَمَلُ إنْ كَانَتْ الدَّارُ لَهَا أَنَّهَا بَقِيَتْ فِيهَا لَمْ يَنْقُلْهَا عَنْهَا لِاسْتِحْقَاقِهَا لَهَا وَلَعَلَّهُ كَانَ سَاكِنًا مَعَهَا فِي مَحَلِّهَا عِنْدَ أَقَارِبِهَا فَانْتَقَلَ هُوَ عَنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ إلَى أَهْلِهِ وَأَقَارِبِهِ وَاَللَّهُ أعلم.

وبناءا على ماتقدم يمكن ان نعرف الخلع في مدهب الظاهرية بأنه الإفتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألا تقيم حدود الله وأن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفقها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها ولكن بشرط أن يرضى هو بذلك.[2]

[1]– سورة البقرة، الآية 29

[2]– المنتقي، شرح الموطأ، مرجع سابق

المطلب الثاني: تعريف الخلع قانونا

تعد المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 هي المادة الوحيدة التي نصت على الخلع حيث أجازت للزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي دون حاجه إلى رضا الزوج أو موافقته.

حيث نصت على أنه إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم".[1]

وبالنظر لهذه المادة نجد بأن المشرع الجزائري لم يعرف الخلع بل ترك تعريفه راجعا للشريعة الإسلامية وذلك حسب ما جاء في النص المادة 222 في قولها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

وعليه يكون الخلع بحكم القاضي بناءا على طلب الزوجة ودون الحاجة إلى رضا الزوج.

الفرع الأول: التفريق بين الخلع وصور فك الرابطة الزوجية

وينقسم إفتداء الزوجة نفسها بالمال الذي تدفعه لزوجها إلى نوعين:

1. نوع بغير عوض تدفعه الزوجة؛

2. ونوع بعوض ملتزمة للزوج نظير الإفتداء.

[1]- عدلت بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية 15، ص 22

_**النوع الأول:** مثل قول الزوج لزوجته خلعتك دون أن يذكر المال أو أي صيغة تدل وجوبه على الزوجة وحكمه أنه من كنايات الطلاق وألفاظ الكناية يقع بها الطلاق.

_ **أما النوع الثاني:** الذي تدفع فيه الزوجة المال لزوجها أو تتنازل عن حق من حقوقها الزوجية المالية، ذلك هو النوع الذي نحن بصدده لأن الخلع وإن كان يشمل النوعين إلا أنه عند الطلاق ينصرف إلى النوع الثاني لغة وشرعا فيكون حقيقة عرفية وشرعية وقانونيه.[1]

والمخالعة عقد ككل عقود يحتاج إلى إيجاب وقبول، وقد قال الكاساني إنه عقد على الطلاق يصدره الزوج بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول من الزوجة بخلاف النوع الذي لا عوض فيه فإنه إذا قال خلعتك ولم يذكر العوض ونوع الطلاق وقع سواء قبلته أم لم تقبل لأن ذلك الطلاق بغير عوض فلا يفتقر إلى القبول منها أما الخلع فهو عقد بالإرادة المنفردة للزوجة.

وبعد هذا التوضيح سنحاول التفريق بين الخلع وبعض الصور أو حالات فك الرابطة الزوجية المشابهة للخلع من بينها الطلاق وتطليق كما يلي:

أولا: تفريق الخلع عن الطلاق:

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

1.من حيث التعريف والأساس: الطلاق يكون بمبادرة من الزوج لحل الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه الحل والمال فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون الطلاق بائن أما

[1]– منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 56–57

الطلاق الرجعي فيكون في المال أي بعد العدة أما الخلع فقد عرفناه سابقا بأنه إزالة ملك الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه.[1]

2. من حيث الصيغة : يتحقق الطلاق بعدة صيغ يمكن أن يكون صريحا وهو ما يفهم من المعنى الكلام عند التلفظ به من أمثلته: أنت طالق أو مطلقة وكل ما اشتق من الرفض الطلاق أو يكون لفظ الطلاق كناية ما يحتمل الطلاق أو يتعلق بمعنى الطلاق ولا يقع الطلاق به إلا بالنية فإذا نوى الزوج طلاق وقع وإن لم ينوي الطلاق لم يقع في حين أن الخلع يكون بصيغة المخالفة كخالفتك أو خالفني.

3 _من حيث درجاته: إن الطلاق ثلاث درجات وهي:

أ_ طلاب رجعي: هو الذي يملك الزوج بعده مراجعة مطلقته وإعادتها إلى البيت الزوجية من غير حاجه إلى عقد جديد ما دامت في العدة سواء رضيت أم كرهت.

ب_ الطلاق البائن: وهو نوعان

– طلاق بائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي لا يمكن للرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى البيت الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين مع وجوب توافر رضاها.

[1]– بن سمارة وافية، أحكام الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الخقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2022/2021، ص 18–19

– طلاق بائن بينونة كبرى: هو الذي ينهي العلاقة الزوجية ولا تتم المراجعة بين الزوجين ما لم تنقضي عدتها منه وتنكح عن زوجا غيره ويتم الإنفصال بينهما وتقضى عدتها ثم تعود لزوجها الأول بعقد ومهر جديدين.

أما الخلع فنجده له حكم واحد والمتمثل في الطلاق البائن بينونة الصغرى فإذا أراد العودة والزواج من جديد لابد من أن يكون هناك عقد ومهر جديدين.

ثانيا: تفريق الخلع عن التطليق: [1]

يعتبر كل من الخلع والطلاق طرق فك الرابطة الزوجية لذلك كل منهما حالات التشابه وكذلك إختلاف وذلك سنوضحه كما يلي:

1.أوجه التشابه: يتفق كل من الخلع و التطليق لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرها الشرع والقانون.

– أن كلاهما يعد طلقة واحدة بائنة تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج ولا يثبتان إلا بحكم قضائي يفصل في طلب الزوجة مرفوع أمام القضاء.

– إن كلاهما يشتركان في الآثار العامة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية متمثلة في العدة ونفقتها نفقات الإهمال النزاع حول متاع البيت النسب حضانة الأولاد ونفقتهم وسكنهم وحق زيارة المحضون.[2]

2.أوجه الإختلاف: وهما يختلفان فيما يلي:

[1]– عبد القادر قريد، مرجع سابق، ص 27–28

[2]– عبد القادر فرويد، مرجع سابق، ص 29

_يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في ماده 53 على سبيل الحصر وهي:

-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78_ 79 و 80 من هذا القانون؛

-العيوب التي تحل دون تحقيق على الزواج ؛

- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر؛

- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بالشرف الأسرة وتستحيل معه مواصلة العشرة و الحياة الزوجية؛

- الغيبة بعد مرور سنه دون عذر ولا نفقة؛

-مخالفة الأحكام الواردة في المادة أعلاه _الشقاق المستمر بين الزوجين؛[1]

- مخالفة شروط المتفق عليها في عقد الزواج.

- كل ضرر معتبر شرعا

بينما اكتفى في المادة 54 منه بالنص على أنه يجوز الزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال دون أن يقيدها بأية أسباب فالخلع في هذه المادة يبنى على سبب نفسه وهو الكراهية ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين بل يكفي فيه ألا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكينة وهي الهدف

[1]- عبد القادر قريد، مرجع سابق، ص 29.

الأول من الزواج، تختلف السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بحسمه إذا كان طلب الزوجة تطليقا أم حل عنه، حيث تتسع في التطبيق بقدر كبير وهذا ما يستدرج تحقيق جدي ومطابقة الوقائع على النصوص كما يتطلب منه الموازنة بين طلبات الزوجة و دفوع الزوجه حتى يتسنى له الحكم لها اعتمادا على الأسباب الواردة في المادة30 من قانون الأسرة في الخلع حيث لا يبقى له إلا تقدير بدل الخلع.

يتميز تطليق عن الخلع في التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج إلتزاماته إتجاهها والواردة أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به والمتمثل في إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وسقوط الحقوق الزوجية.[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسألة الخلع ورضا الزوج

الخلع طريقة شرعية لحل الرابطة الزوجية من طرف الزوجة الكارهة لزوجها، حيث نجد أن كل القوانين والتشريعات الإسلامية أجازت الخلع للزوجة إلا أن هذه القوانين اختلفت من حيث تحديد مسألة رضا الزوج في الخلع، لذلك نحاول تبيان موقف المشرع الجزائري بشأن رضائية الخلع وعدم رضائيته من خلال المرحلتي قبل وبعد 2005.

أولا: مرحلة ماقبل تعديل 2005: من خلال قراءتنا للنص المادة 54 قبل التعديل من القانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة التكييف القانوني لذلك إضطرب الاجتهاد القضائي كون هذه المادة لم تحسم إذا كان الخلع حق الزوجة تستعمله متى شاءت أم يخضع لقبول الزوج ورضاه

[1]– عبد القادر قريد، مرجع سابق، ص 28

مما جعل شراح القانون ينهلون من آراء الفقهاء وذلك إستنادا للنص المادة 220 من قانون الأسرة وانقسمت أرائهم إلى:

أ. **الخلع عقد رضائي:** إن أغلب شراح القانون تبنوا رأي الخلع بدون إرادة الزوج وحاولوا شرح المادة 54 على أساس أن الخلع عقد وبالتالي تبنوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة،[1] وفي هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في تعريفه للخلع " بأنه عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة المبلغ من المال مقابل طلاقها وقبول صريح من الزوج لهذا العرض، والطلاق وهو تعريف مستمد من معنى المادة 54 ويتضح منها أنه لابد من الحصول اتفاق بين الزوجين على الطلاق بواسطة الخلع، وبالتالي فهو عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف، ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ من المال على زوجها مقابل تطليقها مع قبول زوجها بالعرض وطلاقه وهذا يدل على أن الخلع طلاق رضائي.[2]

ب_ الخلع غير رضائي: هذا الرأي تبناه القليل من شراح القانون الأسرة، إذ أنه يمكن للزوجة اللجوء إلى الخلع دون موافقة زوجها وذلك إستنادا إلى النص المادة 54 من قانون الأسرة التي يتضح منها أن المشرع ركز على أنه إتفاق الطرفين منصبا على المال كبدل الزوجة، وعليه أنه لا يظلم الزوجة في دفع المبلغ المالي الذي تدفعه له مقابل الحصول على طلاقها لكن إن لم يتفق على مقدار المال

[1]– باديس دياببي، صور أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 70.

[2]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الحطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر. 2004، ص 263

فإنهما يلجآن إلى القاضي يحكم لهم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1]. وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري تكلم فقط عن الموافقة ولم يتحدث عن الخلاف في الخلع سوى في الجانب المالي[2].

ثانيا: مرحلة ما بعد تعديل 2005

بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 7فبراير2005 غيّر المشرع الجزائري رأيه في تكييف الخلع في اعتباره حقا للزوجة بدلا من اعتباره يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، فنصت المادة 54 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة على ما يلي: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي....**" بذلك المشرع الجزائري يلغي إرادة الزوج إذا طالبت الزوجة بالخلع ولا تحتاج في ذلك إلى موافقة الزوج[3].

أصبحت الزوجة بعد التعديل الجديد تتمتع بحق خالص في إنهاء العلاقة الزوجية بالخلع وبدون موافقة الزوج عليه، حيث أصبح من حق الزوجة أن تطلبه من القاضي إذا تبين لها تعنت الزوج في القبول أو فرض عليها مبلغا لا تقدر عليه[4].

وعليه فإن المشرع الجزائري يعتبر الخلع حق أصيل للزوجة يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يمكن لها اللجوء إليه إذا رأت استحالة مواصلة الحياة الزوجية.

---

[1]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،2013، ص 126.

[2]– الرشيد بن شويخ ، مدخل إلى الأحوال الشخصية ، الطبعة 08، سنة 2008، ص 210.

[3]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 288.

[4]– الرشيد بن شويخ ، نفس المرجع، ص 210.

ثالثا: اجتهاد المحكمة العليا حول مفهوم الخلع

كان الاجتهاد القضائي قبل صدور قانون الأسرة يقول بأنه لا يحق للزوجة المطالبة بالانفصال عن طريق الخلع إلا بالموافقة الصريحة للزوج، مستندا في ذلك إلى أراء الفقهاء والتي شكلت الأغلبية في هذا الأمر، إلى حين ظهور اجتهاد مخالف اعتبر الخلع حق أصيل للزوجة، وظل هذا الاختلاف إلى حين تدخل المشرع وفصل فيه نهائيا.

أ-الاجتهاد القديم للمحكمة العليا (الخلع عقد رضائي)

يتجلى ذلك من الإعتراق الصريح للمحكمة العليا بان الخلع عقد رضائي بين الزوجين يتطلب رضا الزوج عن طريق عدة قرارات أهمها:

- القرار الصادر بتاريخ 1982/02/08 و الذي جاء فيه:"**من المقرر شرعا أنه للطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج، إذ الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها، فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل تم الخلع وطلقت منه**".[1]

- القرار الصادر بتاريخ 1988/02/21 إذ جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه[1]."

[1]- قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26709 جلسة 1982/02/06، المجلة القضائية المستندات، عدد خاص، سنة 1982، ص 258.

يتضح من هذا أن قرارات المحكمة العليا كانت تراعي رضا الزوج في الخلع بحيث كان وجوبي إلى غاية بداية التسعينات .

ب- الإجتهاد الحديث للمحكمة العليا(الخلع لا يشترط رضا الزوج)

بصدور القرار رقم 141262 المؤرخ في 1996/07/30 والمنشور في المجلة القضائية عدد 98/01، استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج إذ جاء فيه تصريحا بأنه: "من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا[2]."

من خلال هذا القرار يتضح لنا تحول رأي القضاء الجزائري في مسألة رضا الزوج في الخلع، حيث كان يعتبر رضا الزوج واجب إلى غاية استقرار اجتهاد المحكمة العليا على اعتبار الخلع حق أصيل للزوجة بعد أن كان يعتبر رخصة وفقط.

وكان تغيير الاجتهاد من مرحلة إلى أخرى بناء على تفسير النص القانوني الغامض وهو نص المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديله والذي لم يبين جوهرية أو عدم جوهرية رضا الزوج في الخلع. كما فتح الباب على مصراعيه أمام القاضي ليجتهد ويأخذ بالرأي الذي يراه مناسبا[3].

---

[1]- قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51728 جلسة 1988/11/21، المجلة القضائية تصدر عن المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد 3، سنة 1990، ص 72.

[2]- قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262 جلسة 1996/07/30، المجلة القضائية تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ،العدد 1، سنة 1998، ص 120.

[3]- احمد بولقصيبات ،" الخلع في الاجتهاد القضائي الجزائري: دراسة تقييمية "، **مجلة التراث**، العدد3، جامعة باتنة، الجزائر، 2012، ص177

إلى غاية سنة 2005 أنهى الأمر 02/05 هذا الجدل وفصل في الإشكال بإزالته الغموض من نص المادة 54 من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 ق.أ فالخلع في رأي الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بإيجاب وقبول ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة ولذلك فالتكييف القانوني له هو كالطلاق على مال فيعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة من جانب المرأة لأنه شبه بالتبرعات بحيث تدفع له مبلغ من المال في مقابل افتداء نفسها من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها.[1]

المطلب الأول: شروط الخلع

الفرع الأول: بالنسبة لطرفي الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توفرها لصحة الخلع مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم إتفاقهما يحدده القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل الأمر الذي يتعين معه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة–خطبة –الزواد–الطلاق – الميراث – الوصية)، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 263.

ولهذا يشترط لصحة الخلع توفر الأهلية القانونية لكل من الزوجين وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة بينهما بالإضافة إلى أن يكون الخلع مقابل مال.[1]

أولا: بالنسبة للزوج:

فيجب أن يكون راشدا عاقلا وأهلا للتصرف في ماله بحيث لا يمكن للصغير والمجنون أن يخالع زوجته لأنه في حكم فاقد الأهلية بحيث يشترط فيه أن يكون بالغا واحد وعشرين سنة (المادة 7 ق.أ) إلا أنه يمكن للقاضي أن يجيز الخلع قبل بلوغ هذا السن إذا وجدت مصلحة في ذلك وهذا أخذا بالمذهب المالكي القائل " من لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن."

بينما السفيه فيمكنه أن يطلق لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط ومن ثم فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز خلعه لصحة طلاقه لكن إذا سلم العوض إلى السفيه بدون إذن ولي فهو بمثابة دين لم تبرأ الزوجة منه.

أما بالنسبة للزوج المريض مرض الموت فإنه إذا خالع زوجته فإن الخلع ينفذ والعوض يلزم وذلك حسب اتفاق الفقهاء.

ثانيا: بالنسبة للزوجة

فيشترط فيها أن تكون متمتعة بأهلية التبرع (المادة 203 ق.أ) بحيث إذا لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 ق.م فلا يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك لأن الخلع

[1]– الدكتور العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق) ، لطبعة 1994،ديوان المطبوعات الجامعية،ص 265.

بالنسبة لها هو في حكم المعاوضة الشبيهة بالتبرع، من ثم فلا يصح للصغيرة أو المجنونة أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال[1].

– أما عن جواز إختلاع الأب على إبنته الصغيرة فالجواب إذا اختلعها بمالها أو بمهرها وقع الطلاق ولا يلزمها بشيء كما لا يلزم الأب بشيء، أما إذا اختلعها بماله فإنه يصح الخلع ويلزم المال.

– أما إذا خالع الأب ابنته البالغة فيقع الخلع موقوفا على إجازتها ويجوز الخلع إذا خالعها من ماله.

– وإن خلع المحجور عليها لسفه أو جنون لا يلزم به مال، ولكن يقع به الطلاق رجعيا هذا إذا كان مدخولا بها و بائنا إذا لم يكن مدخولا بها.

وهنا يثار إشكال بخصوص خلع المرأة التي تكون قد بلغت الثامنة عشر فهي قاصرة فالقانون يعتبرها غير قادرة على إدارة أموالها وفي هذا يرى الدكتور " محمد أبو زهرة " أنها تعامل معاملة السفيه في خلعها.

– أما بالنسبة لخلع الزوجة المريضة مرض الموت فهو مقبول وتكون ملزمة ببدل الخلع لأنها أهل لجميع التصرفات المالية.

الفرع الثاني: قيام الرابطة الزوجية

حسب المادة 54 من ق.أ فإنه يشترط القانون لكي تخالع الزوجة زوجها لا بد أن يكون هناك زواج شرعي وقانوني صحيح سواء أكان قد سجل في سجلات الحالة المدنية أم لم يسجل لكن لا يقبل الحكم بالخلع إلا بعد تسجيل عقد الزواج.

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجزائرية، د.ط، سنة 2005، ص 185

فلو كان الزوج مثلا أجنبيا عن الزوجة أو لا تربطه به علاقة زواج فلا يصح أن تخالعه ولا يمكن حصول هذا الخلع طلاقا.

والعلاقة الزوجية القائمة حكمها كتلك القائمة حقيقة فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها من زوجها لأن الطلاق الرجعي لا تزال فيه الرابطة الزوجية قائمة من جهة وملكية الإستمتاع لم ترتفع من جهة أخرى.

أما في حالة ما إذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 32 إلى 34 ق.أ فلا يقع الخلع.

الفرع الثالث: بدل الخلع

بدل الخلع أو مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا من نقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا (المادة 14 ق.أ)، وهذا المقابل يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن.[1]

وقد يكون أشياء مقومة بمال كالذهب بشرط أن يكون الشيء موجودا وقت عرضها للإيجاب وقد يكون شيء مستقبلي (المادة 92 ق.م) ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع معينا أو قابل للتعيين (المادة 94 ق.م) وأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة (المادة 96 ق.م)[2].

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، الطبعة الرابعة، دار الهومة، الجزائر، 2009، ص 217

[2]– أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996، ص 109.

ويلاحظ أنه لا يصح بدل الخلع في حالتين:[1]

01. إذا كان المسمى مالا غير متقوم فإذا سمت الخمر مثلا على أنه بدل خلع فإن خالعها على ذلك وقع الطلاق ولم يثبت البدل لأن المسلم ليس له أن يطالب بالخمر إذا هو في حقه غير متقوم.

02. إذا شمل بدل الخلع اعتداء على حق الصغير فإذا كان بدل الخلع أن يبقى الولد تحت يدها إلى أن يبلغ ولو تجاوز سن الحضانة فإن كان ذكرا لا يصح هذا البدل وإن كانت أنثى يصح لأن بقاءها في يد أمها حتى تبلغ ليس فيه ضرر لها.

إذن فالخلع قد شرع لمصلحة الزوجة بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم وفي حالة عدم الإتفاق على ذلك يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم وذلك بتحديده شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.

وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 [2]جاء فيه " من المقرر فقها أنه في حالة الإتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دج، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبها له معا"

[1]- عبد العزيز عام، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1984، دار الفكر العربي.ص 302.

[2]– المحكمة العليا: قرار بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 38341 نشرة القضاة عدد 94 ص 190.

كما يجب أن نشير إلى أنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة ولايجوز الخلع على أن تتنازل الزوجة عن حضانة ولدها لأبيه لأن هذا الحق للولد وبقاؤه عند أمه أنفع له.

وقد طرح إشكال يتعلق بمدى اشتراط رضا الزوج في الخلع من عدمه ؟

وهنا قد انقسم موقف المحكمة العليا في هذه المسألة إلى اتجاهين:

– **الاتجاه الأول:** يرى بأن الخلع لا يكون صحيحا إلا إذا رضي الزوج به وهناك قرارات عديدة للمحكمة العليا تشترط رضا الزوج حتى يقع الخلع ومنها القرار المؤرخ في 1988/12/21 جاء فيه " من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالفة للزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام الفقه وبما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولم يكن لها سبب أظهرت إستعدادها لمخالفة زوجها دون أن يحدد ذلك قبول من هذا الأخير فإن القضاء يحكم بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرقا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك إستوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة.[1]

نفهم من خلال هذا القرار أنه كان يشترط لصحة الخلع رضا الزوج أي بمفهوم المخالفة أنه إذا لم يرض الزوج بذلك فلا يقع الخلع رغم أن الزوجة أصبحت لا تطيق العيش معه وهذا غير منطقي لأن الخلع شرع أصلا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة وذلك لتمكينها من طلب التطليق من الزوج الذي أصبحت لا تحتمله وخافت من أن تقع في الحرام.

[1]– المحكمة العليا قرار بتاريخ 88/12/21 رقم الملف51728 م.ق 90 عدد3 ص32.

الاتجاه الثاني: يرى عكس ذلك بحيث لا يشترط لصحة الخلع رضا الزوج وإنما يكفي عرض الزوجة لمقابل الخلع وفي هذا الشأن صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تقضي بذلك منها القرا المؤرخ في 2000/11/21 الذي جاء فيه " المبدأ: أن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانونا وذلك منعا للإبتزاز والإستغلال بين الزوجين[1] " .

وفي نفس السياق صدر قرار آخر جاء فيه " إن الخلع يحكم به القاضي دون إشتراط رضا الزوج وعند الاختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل " .[2]

يفهم من خلال هذين القرارين بأن المحكمة العليا تراجعت عن موقفها السابق وأصبحت لا تشترط لصحة الخلع رضا الزوج فبمجرّد أن يتفقا الطرفين على الخلع فإنه يقع، وفي حالة عدم اتفاقهما على المبلغ المالي فإنه يجوز للقاضي المطروحة عليه القضية أن يتدخل لتقديره على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخلع و أثاره

الفرع الأول: التكييف القانوني للخلع[3]

أولا : الخلع يمين من جانب الزوج:

1. فإذا كان الإيجاب صادرا عن الزوج كأن يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار فسكتت ولم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه مادامت لم تقم من المجلس، أما إذا قام هو من المجلس لا يبطل

[1]– المحكمة العليا قرار بتاريخ 2001/11/21 رقم الملف 252994 م.ق 2001 عدد1 ص 293.

[2]– المحكمة العليا قرار بتاريخ 1994/04/19 رقم الملف 103793 نشرة قضائية عدد1 ص96.

[3]– نسيمة عبد، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، ميدان الحقوق، بسكرة، سنة 2015/2014، ص 76

الإيجاب لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس ولكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول لأن المعاوضات والعقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب والقبول.[1]

وفي حالة ما إذا كانت غائبة فإنها تتقيد بمجلس علمها فعند قيامها من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ولم يعد لها الحق في القبول لأن ذلك حكم العقود المالية، أمّا إذا كان الإيجاب صادرا من طرفها كأن تقول لزوجها ذلك مائة جنيه إن طلقتني فلا يمكن لها الرجوع عن إيجابها قبل قبوله وإذا قامت من مجلسها أو قام هو بطل الإيجاب.

ب)- يحق للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو يضيفه إلى زمن المستقبل كأن يقول لها خالعتك على مائة إن قبل أبوك لأن التعليق يجوز على أمر آخر ولكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على أمر من الأمور.

ج)-لا يجوز للرجل أن يشترط الخيار لنفسه في الخلع لأنه تعليق وخيار الشرط أي حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 69/03/12 بقولها "ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين وعرض الزوج الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدّم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه ".[2]

[1]- الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة · عدد المجلدات: 1، 1957، ص 330.

[2]- المحكمة العليا: الغرفة المدنية قرار بتاريخ 69/03/12 ، مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول ص 170-172.

ثانيا : الخلع معاوضة من جانب الزوجة

فالأحناف يعتبرون الخلع معاوضة إذا كان من جانب الزوجة وذلك لأنها تعطي للزوج مالا مقابل طلاقها وهذه هي المعاوضة بين الطرفين يتم وفق إيجاب وقبول فأحدهما يدفع مالا والآخر يعطيه عن ذلك افتداء النفس، وحتى يمكن اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة فلا بد أن يتم قبولها في مجلس الإيجاب بحيث أنه إذا كانت غائبة عن مجلس الإيجاب فيعتبر قبولها في مجلس علمها بالإيجاب وعلى إثر ذلك فإذا أوجبت الزوجة الخلع ابتداء ثم قامت من المجلس أو قام الزوج قبل قبوله بطل الإيجاب.[1]

فما دام الخلع من المعاوضات من قبل الزوجة فلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن مستقبل.

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

ثالثا : الخلع فسخا أم طلاقا

هناك إختلاف حول هذه المسألة فهناك من يعتبر أن الخلع فسخ ومنهم أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة الرسول (ص) واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل له

[1]– زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها،الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003، ص 58.

[2]–زودة عمر، مرجع سابق، ص 59.

من بعد حتى تنكح زوجا غيره" فلو افترضنا بأن الافتداء يقصد به الطلاق لا زادوا عدد الطلقات على ثلاث[1].

وما يدل أيضا على أنه فسح هو أن النبي (ص) أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة و مع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح في أنه فسخ.

أما الذين اعتبروا بأن الخلع طلاقا فإنه روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا وفي ذلك قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان يغير ذلك لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي.

وأدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول (ص) بن قيس " ردي عليه حديقته " ، ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية يقع بها الطلاق.

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

أما موقف المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة فلم يتطرق إليها على الإطلاق لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقا على أساس أنه أورده تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق لأنه لو كان يقصد به الفسخ لما ذكره في الفصل الخاص بالفسخ.

[1]– منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 64

ضف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال أحد أركانه بينما لو نظرنا إلى الخلع فهو يرد على علاقة زواج شرعية لم يعتريها أي عارض يعيب العقد ومن ثم يرد عليه الطلاق وليس الفسخ[1].

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 69/02/05 يؤكد ذلك بقوله " لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح."

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الخلع إلا أنه يمكن استخلاصها بالرجوع إلى القواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة وكذا من القواعد العامة في الفقه الإسلامي ونشير إلى هذه الآثار بنوع من الإيجاز[2]:

01. في حالة إتفاق الزوجين على مقابل الخلع فإن ذلك يؤدي حتما إلى إسقاط جميع الحقوق القائمة بين الزوجين قبل وقوعه مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة باستثناء حق نفقة العدة فإنها لا تسقط لأنه حق ينشأ بعد حدوث الطلاق ويبقى قائم في ذمة الزوج بحيث يجوز للزوجة أن تطالب به في أي وقت اللهم إلا إذا اتفق الطرفين على الإعفاء منه أو ضمه إلى بدل الخلع.

[1]– منال محمود المشني، مرجع سابق، ص 69.

[2]– الموقع الإلكتروني: https://elmouhami.com، تاريخ الإطلاع: 2023/04/15، على الساعة 14:00

02. كما لا يجوز أيضا أن يتفق الطرفين على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع وفي حالة حصول ذلك فإن الخلع سيكون صحيحا وملزما أما التنازل عن الحضانة فيكون باطلا لأن هذه الأخيرة هي حق للطفل ولا يمكن التنازل عنها.

03.في حالة ما اتفق الزوجين على أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محددة ثم خلال تلك الفترة وقعت في إعسار فإن حق النفقة تنتقل إلى الأب على أن يكون ذلك دينا في ذمتها تسدده حين يسارها وإذا توفيت فإن له الحق في الرجوع على تركتها إن كانت قد خلفت ما يورث.

04. من آثار الخلع أيضا أنه يتم التفريق بين المتخالعين فورا بحيث هناك من اعتبر أن الخلع فسخا لعقد الزواج وليس طلاقا وهذا ما جاء به المذهب الحنبلي في حين المذهبين المالكي والحنفي فإنه يعتبر الخلع طلاقا بائنا بدليل أن الهدف من وقوعه هو درء الضرر عن الزوجة.

05.الخلع هو رخصة منحها المشرع للزوجة التي أصبحت لا تطيق العيش مع زوجها من أجل التخلص منه لكن بشرط أن تدفع له مقابل مالي.

خلاصة الفصل:

تبني المشرع الجزائري الرأي القائل بأن الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أنها موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق. في حين انه هناك اتجاهين مختلفين في الشريعة اختلفوا حول اعتبار الخلع طلاقا أم فسخا.

كما أن المشرع الجزائري ذكر الخلع في المادة 54 بأنه حق أصيل للزوجة، فمن خلال التعديل الذي أحدثه على قانون الأسرة المؤرخ في 27 فيفري 2005 نلاحظ انتقال المشرع الجزائري من اعتبار الخلع رخصة للزوجة يتوقف قيامه على رضا الزوج إلى اعتباره حق أصيل وشخصي وإرادي للزوجة في فك الرابطة الزوجية، على خلاف الشريعة التي اعتبرته عقدا رضائيا يستوجب استفاء شروط معينة لوقوعه.

الفصل الثاني:

الإجراءات القضائية للخلع

رغم معالجة قانون الأسرة الجزائري للأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلى انه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حاله النزاع بين الزوجين وخاصة في دعوى فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات السير في دعوى الخلع.

ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى كل مايخص الإجراءات القضائية للخلع في مبحثين .

المبحث الأول: دعوى الخلع

في هذا المبحث سنتطرق إلى إجراءات دعوى الخلع بما فيها شروط قبول دعوى الخلع وقواعد الاختصاص المطلب الأول، ثم نتعرض إلى كيفية رفع وسير دعوى الخلع ومن خلالها سوف نبنّ كيف نقوم برفع دعوى الخلع وإجراءات الصلح في المطلب الثاني

المطلب الأول: إجراءات دعوى الخلع

الفرع الأول:شروط قبول دعوى الخلع

نصّت المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون».[1]

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

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة الواجب توفرها لرفع دعوى قضائية فهناك شرط خاص يجب توفره في دعوى الخلع وهو أن تقدم الزوجة رفقة العريضة الافتتاحية مستخرج من عقد زواج المعنين

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 342-343

طبقا لنصّ المادة 92 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فبذلك هو أمر وجوبيّ، وفي حالة عدم تقديم هذه الوثيقة تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا. فهو شرط شكلي وإلزامي في كّلّ دعوى، وسنتعرض إلى هذه الشروط بشكل مختصر:

أولا: شرط الصفة:

المقصود بالصفة أنه يجب أن يكون كلا من الزوجان يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب أن تكون المدعية هي الزوجة، والمدعى عليه هو الزوج، بحيث لا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة أو أخيها، كما لا يمكن أن ترفع على أب الزوج أو أخيه، بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى لانعدام الصفة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع القضائي أو المحامي أو الولي بالنسبة لمن لم يبلغ سنّ الرشّد المدني[1] الذي هو نفسه في قانون الأسرة 19 سنة بالنسبة للرجل والمرأة.[2]

ثانيا: شرط المصلحة:

المقصود بالمصلحة هو أن يكون الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أو فائدة عملية مشروعة،[3] ومصلحة الزوجة هنا خشية منها أن لا تقيم حدود الله مع زوجها نتيجة للكراهية وعدم التوافق بينهما، ولأنّ في بعض الحالات من الصعب إثبات الضرر لدفع دعوى التطليق، فتلجأ الزوجة إلى رفع دعوى الخلع.

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

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

3- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2008، ص 46

ثالثا: شرط الأهلية

المقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة (أي القدرة العقلية) بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية والدّفاع عن حقوقه أمام القضاء، بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجان يتمتعان بأهلية التقاضي(19 سنة) وذلك حسب المادة 40 من القانون المدني. [1] وبكامل قواه إذْ لا تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلّا بواسطة ممثله القانوني.

رابعا: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج:

يعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة التي تتطلبها إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي بن هذين الزوجان المتنازعان وهذا يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن ترفع دعوى الخلع ضد زوجها فإنه يتعينّ عليها أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاحية نسخة من عقد الزواج وإلّا حكم لها بعدم القبول الدعوى، لأنّ هذه النسخة تبنّ صفة الزوجان وتمنح لهما الحق في اللجوء إلى القضاء.

كما أنه يجب أن ألا يكون قد سبق وأن حكم في موضوع النزاع ولنفس الأسباب ،لأنهّ إذا كان قد صدر حكم في ذلك ودفع الزوج بسبق الفصل فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، كما يجب أن لا يكون قد وقع صلح بين الطرفان أو اتفقا على التحكيم بشأن موضوع النزاع.

[1]--تنصّ المادة 40 من القانون المدني على أنهّ: «كّلّ شخص بلغ سنّ الرشّد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسنّ الرشّد 19 سنة كاملة»

ففي هذا الإطار، قضت محكمة تلمسان بعدم قبول دعوى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في حكم بتاريخ 0/28-/2016[1]:«حيث أن المدعية رفعت دعواها دون أن تقدّم للمحكمة ما يفيد وجود علاقة زوجية بينها وبن المدعى عليه، مما يتعين بعدم قبول دعواها لانعدام الصفة».

الفرع الثاني: قواعد الإختصاص

تنقسم قواعد الإختصاص إلى نوعين تتمثل فيما يلي:

أولا: الإختصاص النوعي

بالنظر إلى نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، ونصت الفقرة الثالثة منه أن المحكمة تختص بالفصل في جميع القضايا،لاسيما المدنية والتجارية ...وقضايا شؤون الأسرة، وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، وبصفة عامة فإن طبيعة الاختصاص النوعي للمحكمة تجعل منه اختصاصا يدخل ضمن ما يسمى بالنظام العام فلا يجوز مخالفته ولا الإتفاق على خلافه، وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا ما أشارت إليه المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ويستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة بالفصل في القضايا المحددة في قانون الأسرة باعتبار أن هذا القانون موضوعيا، ومن ثمة فتحديد موضوعات النزاع يكون بموجب قانون الأسرة المعدل والمتمم، لكن المشرع ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون إجرائي دوره

1محكمة تلمسان ،0/28-/2016، حكم غير منشور.

2- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار الهومة، طبعة 2008، ص 46.

تبيان كيفية تطبيق القواعد الموضوعية، إلا أنه قد حدد بعض المواضيع التي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها.[1] وذلك من خلال نص المادة 423 والتي تنص على: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية:

-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الأربطة الزوجية، وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة".

وعليه ومن خلال نص هذه المادة وباعتبار الخلع من حالات انحلال الأربطة الزوجية ويكيف غلى أنه طلاق حسب قانون الأسرة الجزائري فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها، استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، وكما نعلم أن الاختصاص الإقليمي يشمل قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيار للاختصاص ومجموعة استثناءات حسب كل حالة.

وفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] فإن لم يكن مقر معروف يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار،أما إذا تعدد المدعى عليهم، فللمدعي الاختيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم.[1]

1- صالح حمليل، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، **مجلة الحقيقة**، العدد 8، جامعة أدرار، الجزائر، 2014، ص 25.

غبر أنه يستثنى من هذه القاعدة بعض الدعاوى نظرا لطبيعة وقائعها، حيث عمد المشرع هنا إلى تقسيم الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع، ولم يضع قاعدة عامة خاصة بكل الحالات، حيث قسمها إلى حالات يتضارب فيها الاختصاص بين موطن المدعى عليه،والمسكن الزوجي .[2]

وعليه تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وباعتبار الخلع صورة من صور الطلاق فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعواه هي محكمة مقر مسكن الزوجية.

ومن جهة أخرى فإن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ومن ثم يجوز للزوجين الاتفاق على مكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ولا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواها لعدم الاختصاص المحلي.

المطلب الثاني: إجراءات رفع وسير دعوى الخلع

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الخلع

أولا: كيفية رفع دعوى الخلع: لرفع دعوى الخلع لابدّ من إتباع الإجراءات القانونية التالية:

01. عريضة افتتاح الدعوى:

«ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف».[1]

1- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق، ص 48.

2- سلمى مانع، عباس زواوي، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ،2018، ص 58.

كما «يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى؛

– اسم ولقب المدعي وموطنه؛

– اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له؛

– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي؛

– عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

– الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى».[2]

كما يجب على الزوجة أن ترفق عريضتها بشهادة عائلية ومستخرج من عقد الزواج طبقا لنصّ المادة 92 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية لإثبات صفتها.

إضافة إلى ذلك، تقدم شهادة طبية تثبت خلو رحمها من الحمل، وفي حالة وجود حمل تحدّد الشهادة الطبية مدّة الحمل بهدف حفظ حقوق الجنين أثناء النطق بحكم فك الرابط الزوجية عن طريق الخلع.

بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، «تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، كما يقوم أمن الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي (أي الزوجة المختلعة) بغرض تبليغها رسميا للخصوم (أي زوجها).

---

[1] طبقا لنصّ المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 15 و 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يجب احترام مهلة عشرين 20 يوما على الأقل بن تاريخ تسليم التكليف بالحضور،والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدّد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.

وطبقا لنصّ المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحدّدة قانونا، مالم ينصّ القانون على خلاف ذلك.

نستنتج من نصّ المادتين 16 و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه بعد إيداع العريضة الافتتاحية وفقا لما يقتضيه القانون، تبلغ النيابة العامة بصفتها طرفا أصيلا في جميع قضايا شؤون الأسرة استنادا لنصّ المادة – مكرّر من قانون الأسرة التي تنصّ على أنه: «تعدّ النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون».

كما تقوم الزوجة باللجوء إلى محضر قضائي ليقوم بتبليغ زوجها رسميا[1] بدعوى الخلع التي ترفعها ضدّه، ولابدّ من احترام الآجال القانونية في تسليم التكليف بالحضور.

2.- التكليف بالحضور:

يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته؛
- اسم ولقب المدعي وموطنه؛
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه؛

[1] التبليغ الرسمي هو التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، طبقا لنصّ المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية.

– تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي؛

– تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.[1]

ولابدّ أن يقوم المحضر القضائي بتسليم التكليف بالحضور للزوج، ويحرّر محضرا يتضمن البيانات الآتية:

– اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته؛

– اسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه؛

– اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له؛

– توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها تاريخ صدورها؛

– تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمن الضبط؛

– الإشارة في المحضر القضائي إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه؛

– وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر؛

– تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده ،بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

[1] المادة 18 و المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية.

في حالة عدم تبليغ الزوجة لزوجها تبليغا رسميا عن طريق المحضر القضائي، يدفع القاضي إلى شطب القضية من الجدول طبقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها.

ويمكن للزوجة إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة افتتاح دعوى، تودع بأمانة الضبط، بعد إثبات القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سببا في شطبها.[1]

الفرع الثاني: كيفية سير دعوى الخلع

بعد عريضة افتتاح الدعوى التي تودع بأمانة الضبط والتي تبلغ رسميا عن طريق المحضر القضائي للزوج المخالع تمرّ الدعوى بعدّة مراحل:

أولا: إجراءات الصلح[2]

إجراءات الصلح هي من المسائل الهامة في شؤون الأسرة، وقد جاء النصّ على هذه المسألة في القرآن الكريم وذلك بقوله تعالى: «**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**».[3]

كما نصّ المشرّع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 49 من قانون الأسرة بقوله: «لا يثبت الطلاق إلّا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى».[1]

---

[1] طبقا لنص المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[2] – يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 35

[3] سورة النساء، الآية 35

تعتبر جلسة الصلح أول جلسة يقوم بها القاضي وهي إلزامية طبقا لنصّ المادتين 439 و440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنصّ على أنهّ: «محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية».

– وفي التاريخ المحدّد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كّلّ زوج على انفراد ثم معا إذ يحاول من خلالها الإصلاح بين الزوجين والبحث في الأسباب التي دفعتهما إلى اللجوء لطلب فك الرابطة الزوجية، وإقناعهما بالعدول عن الطلاق والتوصل إلى حّلّ يرضيهما، والتأكد من إرادة الزوجين إذا كانت خالية من عيوب الإرادة.

– في حالة إقناع القاضي الزوجان بالصلح يحرّر في الحال من أمن الضبط تحت إشراف القاضي محضرا يثبت هذا الصلح، ويوقع المحضر من طرف القاضي وأمن الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا، وتستمر الحياة الزوجية دون الحاجة إلى عقد جديد عملا بنصّ المادة 50 من قانون الأسرة التي تنصّ على أنهّ: «من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد».[2]

– أما في حالة عدم الصلح أو تخلفّ أحد الزوجين[3] بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له،يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.[1]

---

[1]– المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري

[2]– المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري

[3]تنصّ المادة 1/ف2 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح، بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرّر القاضي محضرا بذلك».

إجراء محاولات الصلح في دعوى الخلع وجوبي، يقوم القاضي بها في مدّة لا تتجاوز أشهر،وهو غير مقيّد بعدد معينّ، بمجرد اقتناعه بأنه لا جدوى من مواصلة محاولات الصلح ينتقل إلى النظر في موضوع الدعوى ولو كان ذلك بعد إجراء محاولة صلح واحدة فقط.

ثانيا: تحديد موضوع النزاع.

يتحدد موضوع النزاع طبقا لنصّ المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال عدة طلبات وتتمثل في:[2] الطلبات الأصلية، الطلبات العارضة بنوعيها.

1. الطلبات الأصلية:وهي الادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى،والقاضي ملزم بالتقيّد بها ومناقشتها، ويتعينّ على المدعى عليه أن يلتزم بالردّ عليها ولا يخرج عن نطاقها إلّا في الحالات التي ينصّ القانون على خلاف ذلك.

إضافة إلى الطلبات الأصلية، يسمح المشرّع الجزائري للمدعي بتعديل الطلبات الأصلية بتقديم طلبات عارضة.

الطلبات العارضة:طبقا لنصّ المادة 25 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تقديم طلبات جديدة مرتبطة بالادعاءات الأصلية وتدعى بالطلبات العارضة.

الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعي تسمى بالطلبات الإضافية[3] وتكون في حالة ما فاتته بعض الطلبات أو كانت هناك أسانيد إضافية تؤكد طلباته الأصلية. أما الطلبات العارضة المقدمة

---

[1]طبقا لنصّ المادة 50 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– طبقا لنصّ المادة 25 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية.

[3]نصّ25 فقرة 02من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من طرف المدعى عليه تسمى بالطلبات المقابلة[1]، وهي طلبات التي يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة وفضلا عن طلبه رفض القاضي مزاعم خصمه.

وبناءا على ما تقدم يمكن أن نستخلص بأن قانون الأسرة لم يتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى، وهذا ما يعاب عليه بحيث كان عليه أن يتضمن إجراءات خاصة به توجه القضاة والمتقاضين إلى معرفة إجراءات المحاكمة وإجراءات التقاضي التي يجب عليهم مراعاتها ولهذا يجب علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة هذه الإجراءات.

المبحث الثاني: أثار الحكم بالخلع وطرق الطعن فيه

المطلب الأول: آثار الحكم بالخلع.

تكمن هذه الآثار في الآثار المالية والمتمثلة في نفقة العدة ونفقة المحضونين واستحقاق الزوج لمقابل الخلع.

الفرع الأول: نفقة العدة:

كّلّ مطلقة معتدة تستحق نفقة من مال زوجها طيلة مدة عدّتها ويجب على المطلق أن يتحمل نفقة العدّة وعلى المحكمة أن تحدّدها سواءا شهريا أو إجماليا، ولقد استقرت أغلب أحكام فكّ الرابطة الزوجية عن طريق الخلع على الحكم للمختلعة بنفقة العدّة، فلقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 8-285- لسنة 2006 على أنه: «من المقرر شرعا أن نفقة العدّة تظل واجبة للزوجة على زوجها

[1] نصّ25 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية»[12].

الفرع الثاني: نفقة المحضون:

طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة فإنه: «تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب».

كما تنصّ المادة 76 من نفس القانون على أنه: «في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.» فبذلك تذهب أحكام فك الرابطة لزوجته بما فيها الخلع إلى تمكن الحاضنة نفقة الأبناء المحضونين.

الفرع الثالث. مقابل الخلع:

مقابل أو بدل الخلع أو عوض الخلع وهو ما تدفعه الزوجة لزوجها من أجل مخالعة نفسها، فكل ما يصلح مهرا يصلح أن يكون بدل الخلع.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 8-60 سنة 1992 أنه: «من المقرر قانون أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم».[1]

---

[1]، مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1996- 2010، طبعة -، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2010.

[2]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،198/10/22- ملف رقم 72--، المجلة القضائية ،1989، العدد 0

من خلال هذا الحكم، فإن أحكام الخلع تتضمن مقابل الخلع الذي يتفق عليه الطرفان، وفي حالة عدم اتفاقهما عليه يحكم القاضي لما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالخلع.

إن طرق الطعن الخاصة بالأحكام الصادرة بالخلع هي نفسها طرق الطعن الصادرة في مختلف القضايا، ومن ثمّ فإنها كأصل عام ولقد نصّ المشرّع الجزائري أن تقبل الطعن بالطرق العادية وتشمل المعارضة والاستئناف، وطرق غير عادية وتشمل الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

إن الأحكام الصادرة في مسائل الخلع بصفة عامة مثلها مثل الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن فيها بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف وذلك في الجوانب المادية وفقط. لأن أحكام الخلع تكون ابتدائية نهائية يتم الفصل فيها كأول وأخر درجة وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة.

[1]المحكمة العليا ،غ.أ.ش ،1992/07/21، ملف رقم 8-60-، الاجتهاد القضائي، ص 1، مقتبس عن باديس ديابي،قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عن مليلة، الجزائر ،2012، ص 52.

أولا.الطعن بالمعارضة: لا نجد في قانون الأسرة أي نص يستفاد من مضمونه أن أحكام الخلع تقبل الطعن بالمعارضة ولذلك علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص عليها في المواد 327 إلى 331.

فتنص المادة 327 منه على: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل".

فالمعارضة هي طريق الطعن العادي المفتوح للطرف الذي صدر ضده حكم غيابي، فبوسيلة المعارضة يمكن لهذا الطرف أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم من مراجعة حكمها وقرارها.[1]

تقبل أحكام الخلع الطعن بالمعارضة في الجانب المادي فقط، فيمكن المعارضة في الحكم القضائي بالخلع غيابيا وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتقدم المعارضة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وبتبليغ الخصم الآخر المطعون ضده بالمعارضة والقيام بتكليفه بالحضور إلى الجلسة المعينة، وتكون مصحوبة تحت طائلة عدم قابليتها شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه[2]، ولابد من احترام الآجال القانونية المحددة

[1]– – محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج2، ديوان 3 المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2001، ص 161.

[2]– المادة 330 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

للمعارضة والمتمثلة في شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الغيابي[1]، ويكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد.[2]

يمكن القول بأنه يمكن المعارضة في الحكم الغيابي القاضي بالخلع ويكون الحكم غيابيا إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم للشخص الخصم، فالقانون يجيز له المعارضة في الحكم الصادر ضده غيابيا، ويترتب عن المعارضة وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه طيلة أجل المعارضة.

ثانيا: الطعن بالاستئناف: يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي، لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه.[3]

يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، ويعرض على المجلس القضائي حسب قواعد الاختصاص، إذ يسمح تدارك ما يشوب الأحكام من مخالفات للقانون وأخطاء في تقدير الوقائع، إذ يسمح بالنظر في الخصومة لمرة ثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الابتدائي.[4]

ويرفع في مهلة لا تتجاوز شهر من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا.[5] ويوقف الاستئناف تنفيذ الحكم خلال الأجل الممنوح ماعدا في حالة

---

[1]– المادة 329 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– المادة 331 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعو ى– نظرية الخصومة– الإجراءات الاستثنائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008، ص 316.

[4]– عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر،،2009، ص 261.

[5]– المادة 336 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

النفاذ المعجل للأحكام، إذ يسمح بإعادة النظر في الدعوى من جديد لتدارك ما يكون قد وقع من إغفال وسهو ويمنع قبول الطلبات الجديدة في مرحلة الاستئناف.[1]

بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة نجد أنها تضمنت مبدأ عاما هو عدم قابلية الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع للاستئناف إلا في جوانبه المادية.[2]

إلا أن موقف المحكمة العليا بخصوص هذه المسألة قد انقسم إلى اتجاهين: الأول يقبل الطعن بالاستئناف في أحكام الخلع، والثاني لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف.

أ-الاتجاه الأول: أحكام الخلع قابلة للاستئناف

تعتبر أحكام الخلع قابلة للاستئناف معتمدا في ذلك على نص المادة 57 قبل التعديل من قانون الأسرة التي لم تنص صراحة على أن الأحكام الصادرة بالخلع لا تقبل الاستئناف، وطالما لا يوجد نص صريح يستثني ذلك فإنه يجوز استئناف أحكام الخلع، وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا الصادرة في دعوى الخلع وذلك عندما يطعن بالنقض في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئنافات المرفوضة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا، كما يعتبر قبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشرة يؤكد ضمنيا أن المحكمة العليا قضت بجواز الطعن بالاستئناف في أحكام الخلع.[1]

---

[1]- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 265،266.

[2]- المادة 57 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2005/02/27

ب.الاتجاه الثاني: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائيا نهائيا عدا الجوانب المادية، كالنفقة والحضانة بحيث تنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية"، والمشرع الجزائري اعتبر الطبيعة القانونية للخلع هي طلاق وليست فسخا، وهذا ما جاءت به المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري. وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية 1996 تحت رقم 141462 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.[1]

إلا وأنه بعد صدور التعديل أصبحت أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف حسب نص المادة 57 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

يمكن الطعن في حكم الخلع وأثاره المالية بطرق الطعن غير العادية، والتي سوف نتطرق إليها كالأتي:

أولا: الطعن بالنقض: إذا كانت طريقة الطعن بالنقض تعتبر طريقة من طرق الطعن غير العادية فإنها تختلف عن طريقتي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف من حيث أن الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف طريقان عاديان يسمحان بإعادة النظر في الدعوى من جديد من الناحيتين

[1] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1996/07/30، ملف رقم 141562.

الشكلية والموضوعية ومن الناحية القانونية، بينما الطعن بالنقض مقيد بعدة حالات محددة لا علاقة لها بالموضوع ومقصورة على الجانب القانوني فقط.[1]

يحضى الطعن بالنقض بمركز خاص ضمن طرق الطعن العادية وغير العادية، فالطعن بالنقض لا يهدف إلى مراجعة الحكم ولا تعديله، فالمحكمة العليا لا تتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون ولكنها تقتصر على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع دون الحلول محله، وت ارقب الحل الذي أعطاه للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن أو التي تثيرها تلقائيا للقول إذا كان ما قضى به مطابقا للقانون.[2]

نصت المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النازع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

فالطعن بالنقض يكون في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس. وبما أن حكم الخلع من الأحكام الابتدائية والنهائية التي تصدر عن المحكمة الابتدائية ومادام المشرع قد ذكر في المادة 57 من قانون الأسرة بأن أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف ولم يذكر بأنها غير قابلة للطعن بالنقض فنفهم من ذلك أن الأحكام الصادرة بالخلع قابلة للطعن فيها بالنقض مادام لم يوجد نص صريح يمنع ذلك، وعليه فالطرف الذي يريد أن يطعن بالنقض أن يرفع

[1]– عبد العزيز سعد، طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2007، ص 47.

[2]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 275.

طعنه في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد أجله إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.[1]

ولكي تقبل عريضة الطعن بالنقض يجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا عدة بيانات من بينها: اسم ولقب وموطن الطاعن والمطعون ضده، تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه إلى جانب عدة بيانات أخرى مذكورة في نص المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالإضافة إلى وثائق لابد من إرفاقها مع عريضة الطعن بالنقض منصوص عليها في المادة 566 من نفس القانون.

لا يكون الطعن بالنقض مقبولا أمام المحكمة العليا إلا إذا كان مؤسسا على إحدى الحالات المنصوص عليها حصرا أو المعروفة بأوجه النقض، كأن تكون الإجراءات التي أسس عليها الحكم باطلة أو يكون القرار أو الحكم المطعون فيه خالف وجها أو أكثر من الوجوه التي يبنى عليها الطعن.[1]

ثانيا: التماس إعادة النظر: الالتماس هو الأخر من طرق الطعن غير العادية يهدف إلى استدراك ما قد يكون القاضي قد وقع فيه من خطأ بهدف إصلاحه.[2] والطعن بهذه الطريقة لا يكون أمام جهة قضائية أعلي من الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار موضوع الطعن بل يجب أن يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت نفس الحكم أو القرار.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 390 من قانون

[1]– عثمان دشيشة، "الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة والجواز القانوني"، **مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونيةالسياسية**، المجلد 6، العدد 2، جامعة الجزائر ،2021، ص 977.

[2]– يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 192.

الإجراءات المدنية والإدارية: "يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون."

يشترط في التماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم أو المجالس عدم قابليتها للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف.[1] ويكون أمام نفس الجهة المصدرة للقرار وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى حسب نص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم، أو تم استدعاؤه قانونا بحسب المادة 391 من القانون المذكور، ويرفع في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة[2]. ولا يقدم التماس إعادة النظر إلا لتوافر احد السببين المذكورين في نص المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من خلال ما سبق يتبين بأنه يمكن أن يرفع التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالخلع ما دام أنه لا يوجد نص يمنع ذلك في حين الحكم المتضمن الآثار المالية للخلع لا يكون قابلا للالتماس، لأنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف والمعارضة.

[1]– حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 139.

[2]– المادة 393 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

خلاصة الفصل

يترتب عن الفصل في هذه الدعوى وبعد إلزامية القاضي بالقيام بإجراء الصلح والتحكيم، صدور حكم قضائي يفصل في دعوى الخلع، يكون هذا الحكم قابل للطعن بالنقض دون الاستئناف ماعدا في جوانبه المادية، ويترتب عليه أثار عامة مشتركة بين الخلع والطلاق والتطليق وأثار خاصة ينفرد بها دون غيره.

الخـــــاتمة

خاتمة

نستنتج من خلال دراستنا أن الخلع يعد موضوع بالغ الأهمية لما يترتب عنه من آثار تنعكس مباشرة على كل من الأسرة والمجتمع، ومن خلال تحليلينا لموضوع الخلع نجد بأن المشرع قد وفقا أو حاول التوفيق بين الزوجين في حالة رفع دعوى الخلع من خلال حماية حقوق كل طرف منهما سواء تعلق الأمر بالزوجة المخالعة أو الزوج المخالع، وكذلك خصص لهما نصوص قانونية تحدد و تنظم أحكام المتعلقة بالأبناء ووضعيتهم بعد فراق الزوجين، ومنح كل الحماية القانونية للأبناء وكل ما يتمتعون به من حقوق .

وذلك بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على الخلع إلا في مادة واحدة فقط ولم يحدد طرق رفع دعواه ولكنه في المقابل نص على الطلاق بإعتباره طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية وما دام الخلع نوع من أنواع الطلاق فتطبق عليه نفس الأحكام. إضافة لذلك نجد الشريعة الإسلامية حققت المساواة د بين الزوجين كذلك فيما يتعلق بحقهما في الفرقة وذلك بقضائها على مبدأ التفرقة بينا الرجل و المرأة في القيمة الإنسانية المشتركة حيث أنه كما جعل العصمة في يد الرجل وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته ومشيئته عن طريق طلب الطلاق، في المقابل لم يمهل جانب المرأة في ذلك، بل شرع لها طريقا للخلاص إذا رأت ما يحملها على كراهته وبغضه وتيقنت أنها عاجزة وغير قادرة على معاشرته بالمعروف وخافت ألا تقيم حدود الله ، وذلك عن طريق الخلع و لحصولها عليه لابد لها من تحمل تبعات طلبها بأن تدفع له العوض لما تحمله منا نفقات الزواج مقابل حصولها على الخلع ووقوع الفرقة.

خاتمة

و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بأنه سمح للزوجة أنا تلجأ للخلع مقابل مبلغ من المال تدفعه للزوج كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يضار هو الآخر من تلك الفرقة ، ويشترط في الخلع صيغة معينة تتم بلفظ الخلع وذكر البدل.

قد اعتبر المشرع الجزائري الخلع بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 حقا أصيلا للزوجة وبغض النظر عن موافقة زوجها، إلا أنه لم يورد إلا مادة واحدة في هذا الموضوع والتي جاءت غير كافية للإحاطة بكل جوانب الخلع، على خلاف بعض التشريعات العربية التي تناولته بكل تفصيل و كذلك ما أضافته من تحديد منها نجد القانون الأردني وكذلك المصري وغيرها من القوانين التي عالجت موضوع الخلع بكل جوانبه الموضوعية والإجرائية كذلك. في مقابل ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يوضح الشروط الواجب توافرها لصحة توقيع الخلع أو الآثار المترتبة عنه ولا أحكامه الأمر الذي يدفع إلى اجتهاد الفقهاء و كذلك القضاء في البحث عن أحكام الخلع وكيفية رفع دعواه وطرف تسيير جلسته و ما يجب إتباعه واتخاذه من إجراءات للحصول على طلب الخلع ووقوع الفرقة.

و عليه نلاحظ بأن المشرع الجزائري ركز على اعتباره أن الخلع طريقا يخول للزوجة الحق في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق وذلك دون الإشارة منه إلى الجانب التطبيقي العملي أو الإجرائي في حالة رفع دعوى الخلع، مما ذلك يدفع بالقاضي الرجوع إلى أحكام و قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيمها.

التوصيات:

خاتمة

بعد انتهائنا منا دراسة موضوع الخلع نلاحظ أن هناك فراغ كبير من ناحية المواد القانونية التي تعالج مسائل وقضايا الخلع في التشريع الجزائري . لذا نجد أنه علينا اقتراح وطرح بعض التوصيات كما يلي :

– على المشرع الجزائري الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية والحرص على مبادئها التي تخدم وتحافظ على كيان الأسرة و خاصة المذاهب الفقهية التي تطرح الأسباب وإيجاد الحلول الكافية لحماية الأسرة من التفكك

– على المشرع تخصيص جانب إجرائي عن طريق قانون خاصا بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضيين معرفة الإجراءات الواجب اتخادها .

– ضرورة تعديل نصوص قانون الأسرة وتدارك النقائص الموجودة ، وذلك بسن نصوص قانونية أخرى لسد الفراغات الموجودة في موضوع الخلع بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية وعدم الاكتفاء بمادة واحدة فقط.

– لا بد من تكوين القضاة والإستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء .

– لابد على المشرع من وضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بالخلع لعله بتلك القوانين يحد من تفشي هذه الظاهرة.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع و المصادر

أولا: المصادر

❖ **القوانين و الأوامر**

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

- الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 2005/02/27

❖ **قرارات المحكمة العليا**

- قرار المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 26709 جلسة 1982/02/06، المجلة القضائية المستندات، عدد خاص، سنة 1982، ص 258
- قرار المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51728 جلسة 1988/11/21، المجلة القضائية تصدر عن المستندات والنشر للمحكمة العليا ،العدد 3، سنة 1990
- قرار المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 141262 جلسة 1996/07/30، المجلة القضائية تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا ،العدد 1، سنة 1998
- المحكمة العليا: قرار بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 38341 نشرة القضاة عدد 94
- المحكمة العليا قرار بتاريخ 88/12/21 رقم الملف51728 م.ق 90 عدد3 ص32.
- المحكمة العليا قرار بتاريخ 2001/11/21 رقم الملف 252994 م.ق 2001 عدد1

- المحكمة العليا: الغرفة المدنية قرار بتاريخ 69/03/12 ، مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ،198/10/22- ملف رقم 72---، المجلة القضائية 1989،

ثانيا: المراجع

❖ **المؤلفات و الكتب**

- أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأرن، 2016، ص 193
- أحمد فراح حسين، أحكام الأسرة ف الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1996
- الإمام محمد أبو زهرة، كتاب الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة · عدد المجلدات: 1، 1957
- باديس ديابي، صور أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2012
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة-خطبة -الزواد-الطلاق – الميراث – الوصية)، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004
- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009،

- الدكتور العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، لطبعة 1994،ديوان المطبوعات الجامعية.
- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003
- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر،2009
- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجارءات المدنية الجديد، دار الهومة، طبعة 2008
- عبد العزيز عام، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 1984، دار الفكر العرب
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الثالثة، دار الهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018
- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،2013
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر. 2004
- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجزائرية، د.ط، سنة 2005

- لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013
- مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1996– 2010، طبعة –، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2010.
- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه، أثاره)، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008
- المنتقي شرح الموطأ:أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (المتوقي: 474 هـ)
- موطأ الإمام مالك، كتاب الطلاق باب ماجاء في الخلع، حديث رقم 1634
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءت المدنية والإدارية، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2008

❖ **رسائل و مذكرات التخرج**

- عبد القادر قريد، الخلع في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019

- بن سمارة وافية، أحكام الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص المهن القانونية والقضائية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، سنة 2022/2021
- نسيمة عبدي ، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، ميدان الحقوق، بسكرة، سنة 2015/2014

❖ **المجلات:**

- أحمد بولقصيبات ،" الخلع في الاجتهاد القضائي الجزائري: دراسة تقييمية "، مجلة التراث، العدد3، جامعة باتنة، الجزائر، 2012
- سلمى مانع، عباس زواوي، "اختصاصات قاضي شؤون الأسرة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018
- صالح حمليل، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد 8، جامعة أدرار، الجزائر، 2014
- عثمان دشيشة، "الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة والجواز القانوني"، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية السياسية، المجلد 6، العدد 2، جامعة الجزائر ،2021

❖ **المراجع الإلكترونية:**

الموقع الإلكتروني: https://elmouhami.com

الـفـهــرس

المحتويات	الترقيم
الشكر	
الإهداء	
مقدمة	4-1
الفصل الأول: ماهية الخلع	
المبحث الأول: مفهوم الخلع	07
المطلب الأول: تعريف اصطلاحا	07
الفرع الأول: الخلع وفق المذاهب الإسلامية	08
أولا: الخلع عن طريق المداهب	08
الفرع الثاني: أوجه الإختلاف و التشابه في المذاهب الإسلامية	13
أولا: فرق الخلع عن طريق المذاهب	13
الفرع الثالث: أول خلع في الإسلام	15
أولا: تفسير الحديث	13
المطلب الثاني: تعريف الخلع قانونا	19
الفرع الأول: التفريق بين الخلع وصور فك الرابطة الزوجية	20
أولا: تفريق الخلع عن الالطلاق	21
ثانيا: تفريق الخلع عن التطليق	23
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مسألة الخلع ورضا الزوج	25
أولا: مرحلة ما قبل التعديل 2005	26
ثانيا: مرحلة ما بعد التعديل 2005	27
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع	31
المطلب الأول: شروط الخلع	31
الفرع الأول: بالنسبة لطرفي الخلع	31
أولا: بالنسبة للزوج	32
ثانيا: بالنسبة للزوجة	32

الفرع الثاني: قيام الرابطة الزوجية	34
الفرع الثالث: بدل الخلع	34
المطلب الثاني: التكييف القانوني للخلع و أثاره	38
الفرع الأول: التكييف القانوني للخلع	38
أولا: الخلع يمين من جانب الزوج	38
ثانيا: الخلع معاوضة من جانب الزوجة	40
ثالثا: الخلع فسخ أم طلاق	41
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الخلع	42
الفصل الثاني: الإجراءات القضائية للخلع	
المبحث الأول: دعوى الخلع	47
المطلب الأول: إجراءات دعوى الخلع	47
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الخلع	47
أولا: شرط الصفة	48
ثانيا: شرط المصلحة	48
ثالثا: شرط الأهلية	49
رابعا: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج	49
الفرع الثاني: قواعد الإختصاص	50
أولا: الإختصاص النوعي	50
ثانيا: الإختصاص الإقليمي	52
المطلب الثاني: إجراءات رفع وسير دعوى الخلع	53
الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الخلع	53
أولا: كيفية رفع دعوى الخلع	53
الفرع الثاني: كيفية سير دعوى الخلع	57
المبحث الثاني: أثار الحكم بالخلع وطرق الطعن فيه	61

المطلب الأول: أثار الحكم بالخلع	61
الفرع الأول: نفقة العدة	61
الفرع الثاني: نفقة المحضون	61
الفرع الثالث: مقابل الخلع	62
المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الخلع	63
الفرع الأول: طرق الطعن العادية	63
أولا: الطعن بالمعارضة	63
ثانيا: الطعن بالإستئناف	65
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية	67
أولا: الطعن بالنقض	68
ثانيا: إلتماس إعادة النظر	70
خلاصة الفصل	72
الخاتمة	74
قائمة المراجع و المصادر	79
الفهرس	
الملخص	

ملخص:

نظم المشرع الجزائري أحكام الخلع في قانون الأسرة على أساس المساواة، من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة واعتبره حقا أصيلا للمرأة تقوم به دون الحاجة إلى رضا زوجها، إلا أنه مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية يتبين لنا أن المشرع لم يولي هذه الظاهرة اهتماما كبيرا رغم درجة خطورتها الإجتماعية حيث خصص مادة واحدة فقط، لم تخص الخلع بالتعريف ولا الشروط ولا حتى ما يترتب عليه من آثار بل ترك هذا لمبادئ الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الأحكام – الخلع –قانون الأسرة الجزائري

Abstract

The Algerian legislator organized the provisions of divorce in the family law on the basis of equality, through the text of Article 54 of the Family Law and considered it an inalienable right for the woman to do without the need for the consent of her husband. Despite the degree of its social danger, as it allocated only one article, it did not specify the definition, conditions, or even the consequences of divorce, but rather left this to the principles of Islamic law in accordance with the provisions of Article 222 of the Family Law.

Keywords: rulings - Khula - Algerian family law