وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس
مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج

لنيل شهادة الماستر2 ل م د في الحقوق
تخصص:قانون خاص معمق
تحت عنوان:

الخلع في التشريع الجزائري

من إعداد الطـالبة:
حبـــار نعـيمة

تحت إشراف الأستاذة:
حمـــيش يمينـــة

لجنة المناقشة:

الاستاذ(ة): بلحنافي فاطمة	**رئيسا**
الاستاذ(ة): حميش يمينة	**مقررة**
الاستاذ(ة): مشوات حليمة	**مناقشا**

السنة الجامعية:2017-2018

شكر

الحمد لله العلي القدير،الذي وفقنا في انجاز هذا العمل،وأتوجه بجزيل الشكر والتقدير الخالص والاحترام الفائق والكبير إلى الأستاذة المشرفة "حميش يمينة"

التي أفادتني بنصائحها وتوجيهاتها العلمية القيمة وحرصها الكبير على انجاز هذا العمل

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة, وكل من قدم لي يد العون لإنجاز هذا البحث، وأدعو المولى عز وجل أن يجازيهم خير الجزاء ويمنّ عليهم بالخير والعطاء.

الإهداء

إلى اللذان قال فيهما الرحمن الخالق عز وجل: " و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا".

إلى اللذان أوقد شمعة حياتهما ليضيئا دربا يشع بنور العلم و المعرفة إلى من لا تحلو الحياة بدونهما، إلى القلبين اللذين يعطيان و لا يكلان إلى خزانة فؤادي، والى نبع الحنان و هبة الرحمن، إلى منهل الحب و الحنان و الحضن الدافئ حيث الأمان، إلى المرأة العظيمة بعد عظمة الله و أثمن ما لدي في الوجود أمي الغالية أطال الله عمرها.

إلى من كرس حياته في سبيل تربيتي و تعليمي و غرس في كياني حب العلم، إلى مثلي و أسوتي في الحياة، إلى من انتظر و طال انتظاره في سبيل أن يراني كما أراد، أبي الغالي حفظه الله و أطال في عمره.

إليكم يا من اقتسمنا فلذة الكبد و حب الفؤاد أختي و إخوتي أجمل تحية.

إلى اللواتي قاسمنني مسيرتي و هموم الحياة الجامعية إلى صحبة دربي.

إلى اللذين تسعهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

المقدمة

قدس القران الكريم الزواج فاعتبره ميثاق غليظ، توثق به القلوب، وتحفظ به الفروج ويندمج به كل من الطرفين بصاحبه حتى يصير كل واحد منهما لباسا للآخر, قال تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ , وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَقًا غَلِظًا﴾[1] و قال أيضا:﴿ احل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وانتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالئن بشروهن و ابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تبشروهن وانتم عاكفون في المسجد تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله ءايته للناس لعلهم يتقون﴾[2].

وشرع تبعا لذلك الإسلام كثيرا من الضمانات التي تحول دون تعرض هذا الرباط للحل وللتمزق، من لدن مرحلة الخطبة إلى حدوث مشاكل بين الزوجين ، فاوجب على كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق صاحبه عليه، وبين السبل المثلى لإصلاح ذات البين عند حدوث أيه مشكلة .

إلا انه وبالرغم من تلك الصفة القدسية لعقد الزواج، وبالرغم من تلك الضمانات التشريعية، ومهما كانت نية الزوجين في الاستمرار والدوام عند الدخول في هذا الميثاق ،فان ذلك لا يفي بأي حال انه عقد ابدي ،لا تفك رابطة ولا تحل عقده.[3]

فظروف الحياة المتغيرة وطبائع البشر المتقلبة تنادي بضرورة ترك الباب مفتوحا لفصم عرى الزواج إدارة ذلك، قبل أن ينص عليه أي تشريع سماوي أو وضعي وقبل أن ينظر له أي مفكر أو يعلو به صوت مصلح.

حيث اقر الإسلام الطلاق كعلاج أخير لما هو حاصل بين الزوجيين من مشاكل أو لما سيحصل بينهما مستقبلا، اعتنت الشريعة ببيان صبغته و أنواعه، و نظمت أحكامه من

[1] - الآية 21 من سورة النساء.
[2] - الآية 186 من سورة البقرة.
[3] - عطا محمد المحتسب، دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقها في المحاكم الشرعية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011م، ص10.

قبل الدخول وبعد، ثم استنبط المشرع تلك الأحكام من الفقه الإسلامي ونظمها في قانون الأسرة بأسلوب اجتهادي خاص[1].

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

وقد جعل الشارع بيد الزوج دون اشتراط رضى الزوجة ،لان الغالب في النساء بحسب طبيعته هي سرعة التأثر والانفصال والانتقاد للعاطفة أكثر بما يقتضيه العقل والتفكير السليمين،عكس الرجل فالغالب فيه هو ضبط النفس عند الغضب التبصر في عواقب الأمور قبل الإقدام عليها.

ولذلك قرر القانون حق الزوج في إنهاء أو فك الرابطة بمحض إرادته، غير أنهما لم يهملا المرأة في خلاص في العلاقة الزوجية إذا جلبت لها أضرار مادية أو معنوية، بحيث لا تستطيع أن تطلق زوجها عندئذ فتح لها باب من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة اقتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يعرف بالخلع، والذي هو موضوع دراستنا يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة وقد تأرجح بين اخذ ورد بين مؤيد و معارض شرعيته.

و السبب الحقيقي لإختبار موضوع الخلع هو كونه ذو فائدة علمية وعملية على ارض الواقع في نفس الوقت حيث أن الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر.

كما أن الدراسات السابقة ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني وهذا ما دفعني إلى طرح الإشكالية التالية:

إذا كان الطلاق بيد الرجل فما هو الحق الذي منحه المشرع للمرأة؟ ومن هذه الإشكالية انبثقت عنها عدة تساؤلات:

- ماهي طبيعته القانونية؟

- ماهي إجراءاته؟

[1] - عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية ،دار هومة الجزائر 2009، ص129.

- ما مدى نجاعة الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع؟

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

وإجابة للتساؤل المطروح وتماشي مع المنهجية المتبعة في الدراسة

بالنسبة للمنهج العام : تم الاعتماد في هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي بصورة غالبة من حيث انه جمع الجزئيات المشتركة في أحكام جزئية تحت إطار علمي.

بالنسبة للمنهج التحليلي اعتمدنا عليه لتبيان أحكام الخلع بين الشرعية و قانون الأسرة الجزائري .

استلزمت الإجابة عن إشكاليات هذا الموضوع وما تفرع منها أن تكون الدراسة على فصلين تناول الأول الطبيعة القانونية للخلع، وتناول الثاني الآثار المترتبة عن رفع الدعوى وقسم كل فصل إلي مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين، وكل مطلب إلى فرعين فكانت الخطة كالأتي :

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخلع.

المبحث الأول: ماهية الخلع

المبحث الثاني:شروط وقوع الخلع

الفصل الثاني : إجراءات السير في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع

المبحث الثاني: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه

الخاتمة

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للخلع

أن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم أساسا على المحبة والمودة و حسن المعاشرة،ولكن قد تطرأ على الحياة الزوجية أمور تعكر صفوها : ويحل محلها الكره والبغض، حيث شرع واضعوا قانون الأسرة على منوال الفقه الإسلامي الطلاق علاجا للخلافات بينهما ومن ثمة نجد أن الزوجة لم تعد تحت رحمة الزوج الذي يملك حق الطلاق بل فتحو لها طريق آخر من خلاله تستطيع أن تتخلص من الحياة الزوجية لتنفذ منها إلى حياة الراحة من زوجة بائسة و يائسة فيسرو لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة فتقدم لزوجها مالا لتفدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر هذا ما يطلق عليه الفقه والقانون تسمية المخالعة أو الخلع.

لذا استندنا في هذا الفصل على ماهية الخلع، شروطه وقواعده.

المبحث الأول: ماهية الخلع

فتح للزوجة باب الخلاص من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها ذلك مظهر من مظاهر تكريم الله سبحانه وتعالى للزوجة، مقابل أن تقدم لزوجها مالا تفتدي به نفسها وهذا أما يطلق عليه اصطلاحا بالخلع، ولقد وضعت الشريعة الإسلامية الأحكام التي ينبني عليها هذا الطريق من طرق الانحلال ولذلك وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نحاول البحث عن ماهية الخلع انطلاقا من تعريفه وتحديد ألفاظه (المطلب الأول) ثم بيان التكييف القانوني وتميزه عن باقي صور انحلال الرابطة الزوجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخلع

نجد أن المشرع تناول الخلع في نص وحيد من دون أن يعطي تعريفا له، وهو نص المادة 54منه[1] المعدلة بموجب الأمر05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة:"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".

فانه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيجاد تعريف للخلع[2]وعليه سوف نورد تعريف الخلع في اللغة (كفرع أول) ثم تعريفه اصطلاحا (كفرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة

لغة هو الإزالة ، ويقال خلع يخلعه خلعا واختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، و سوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب والنعل والرداء يخلعه خلعا بمعنى جرده.

وفي حديث كعب: إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة أي اخرج منه جمعيه وأتصدق به وأرعى منه كما يعارى الإنسان إذا خلع ثوبه.

والخلع بضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو غيرها وخلع امرأته خلعا بالضم وخلاعا فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه و طلقها على بدل منها له، فهي خالع ومختلعه[3]ويقال خلعت النعل خلعا أي نزعته مصدقا لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَتاها نُودِيَ يا مُوسى (10) إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوادِ الْمُقَدَّسِ طُوىً (11)﴾[4].

ولقد ورد تعريف في مدونة الإمام مالك بأنه" الخلع في اللغة الإزالة والإبانة، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه – و الزوجان كل منهما لباس لصاحبه[5].

---

[1]- كانت صياغة المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005 كما يلي:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

[2]- المادة 222 من نفس قانون.

[3]- ابن منظور، لسان العرب، مجلد الثاني، طبعة الأولى، دار صادر بيروت، 1997، ص297.

[4]- سورة طه الآية 10-11.

[5]- الإمام مالك بن أنيس الإصبعي ، المدونة الكبرى، الجزء الرابع، سنة 1422هـ، ص 156.

الخلع بضم الخاء مصدره سماعي يستعمل في الأمرين أيضا مع فارق بسيط وهو انه يستعمل في إزالة الزوجية باعتبار أن المرأة لباس الرجل والعكس صحيح، كما قال عز وجل :﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾[1] .

وقد استنقد الفقهاء على الفرق خص استعمال الخلع(بفتح الخاء) في إزالته غير الزوجية والخلع (بضم الخاء) في إزالة الزوجية[2].

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا

أولا: التعريف القانوني:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل وبالأمر رقم 05-02 بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه[3].

[1] - سورة البقرة الآية 186.

[2] - باديس ذيابي،صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائر، دار الهدى ، الجزائر،2007،ص 58.

[3] - منصوري نورة،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى،الجزائر2012، ص 106.

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج، مقابل مبلغ من المال .

وهذا يتفق مع ما قاله الإمام ابن رشد في كتابه " بداية المجتهد ونهاية المقتصد" عندما قال " والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق ،فإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة(أي كره المرأة) ، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل(أي كرهته)[1].

ثانيا: التعريف الشرعي:

عرف الفقهاء الخلع كل حسب نظرة وتصور كل مذهب لمسألة الخلع، و سنتعرض لبعض هذه الآراء فيما يلي:

عند المالكية:

عرف بعض المالكية الخلع بأنه طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ أخر إذا كان بنية الطلاق وقولهم "بعوض" أي معاوضة فلو أحال عليها الزوج فماتت اخذ من تركتها أو اتبعت به[2].

عند الحنفية:

عرفه بعض الحنفية بأنه عبارة عن احتمال من المرأة إزالة ملك النكاح، وعرفه صاحب فتح القدير بأنه إزالة ملك النكاح بدل بلفظ الخلع أو ما في معناه [3].

عند الشافعية:

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق،ص 60.

[2] -سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دراسة تطبيقية،رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،1434ه/2003م،ص 35.

[3] - جمال عبد الوهاب الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2003، ص27.

اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ويكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن[1].

كما يعرفونه أيضا بأنه فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع[2].

عند الحنابلة :

عرف فقهاء الحنابلة الخلع بأنه" فراق الزوج لزوجته على عوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"[3].

يعني فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها زوجها بألفاظ معينة وهي قسمان:

صريحة في الخلع: كالمفاداة والخلع والفسخ.

كناية في الخلع : المباراة و المباينة والمفارقة[4].

فالخلع إذا باتفاق الفقهاء طلاق بعوض-أي حل رباط الزوجية- أو ما في معناه نظير عوض[5]

وعرف الخلع شرعا بأنه: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمباراة في مقابل بدل مع قبول الزوجة[6].

فأما الأحكام للتي يتفقان فيما يلي:

أ. العوض:

[1] - منصوري نورة ، المرجع السابق، ص 104.

[2] - علي الخفيف، فراق الزواج في المذاهب الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص127.

[3] -عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، الطبعة الأولى، دار ابن فرحون الرياض، 2010، ص 19.

[4] -المغني لابن قدامة الجزء السابع،67،مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق،ص51.

[5] -أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية"مصر"، 2009، ص 127.

[6] -بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون"الزواج والطلاق"، دار النهضة العربية"بيروت"، ص391-392.

فالخلع مفارقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج من المرأة، وبذا يفرق عن الطلاق الذي يحصل به انحلال عقد الزوجية من غير عوض.

ب. الصيغة:

عند الجمهور يكون بلفظ الخلع أو ما كان بمعناه مما يدل على فراق الزوج لزوجته على بدل.فهي كسائر عقود المعاوضة تعتمد على التراضي ،فللزوج حق إيقاع الطلاق والزوجة حق الالتزام بالعوض ،إذا كان لها ولاية تامة على مالها، وركنا الفقد الإيجاب والقبول، وألفاظ صغيته منها صريح ومنها كناية[1].

ج. عقد رضائي بين الطرفيين:

يحصل الاتفاق بين الزوج وملتزم العوض من زوجة أو غيرها ، فلا يجبر الزوج عليه، كما لا تجبر الزوجة على دفع العوض فيه، فهو كسائر العقود الرضائية التي لا تتم إلا بالإيجاب والقبول الرضائي.

د. الخلع هو فراق:

هو فرقة من فرق النكاح التي يحصل بها انحلال عقد النكاح وإنهاؤه بحيث يصير الزوجان بعده أجنبيين لا علاقة زوجية بينهما[2].

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تكون مجتمعة في معنى واحد ، ومتفقة على أن الخلع من قبل الزوجة يكون بمعاوضة[3]تدفعها للزوج مقابل مفارقتها له، وهو ما اخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 54 المعدلة بالأمر 05-02.

---

[1] - محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن ،2008، 308.

[2] -عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص19-21.

[3] -الخلع نوعان: -**خلع بعوض**: كان قال مثلا:خالعتك على كذا، وذكر العوض واسم الخلع يقع عليهما.
-**خلع يغير عوض**:مثل من قال لامرأته خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق كان طلاقا وإلا فلا،لأنه من كنايات الطلاق على رأي أبي حنيفة وأصحابه،فان نوى به ثلاثا كان ثلاث، وان نوى به اثنتين فهن واحدة على رأي أصحاب المذهب الخنفي، ربيحة ألغات ،التفريق بين الزوجين، دراسة نموذجية للخلع والظهار و الايلاء،رسالة ماجستير حقوق وعلوم قانونية وإدارية ، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص40.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور انحلال الرابطة الزوجية

يعتب الخلع طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية تلجأ إليه الزوجة للتخلص من رابطة زوجية لا تريدها، هذا يدفعنا للبحث في تمييز الخلع عن غيره من طرق انحلال الرابطة الزوجية لكن قبل ذلك لابد من الوقوف عند التكييف القانوني للخلع.

الفرع الأول: التكييف القانوني للخلع بين الفسخ والطلاق

اشترط بعض الفقهاء فيه أن يكون لدى القاضي وانه يكون بطلب من الزوجة، كل هذا كان سبب الاختلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه الفرقة، وفي هذا الصدد سنبين الاختلاف الفقهي حول اعتبار الخلع طلاقا أو فسخا (أولا) و موقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع طلاق أم فسخ(ثانيا).

أولا: الاختلاف الفقهي حول اعتبار الخلع طلاق أو فسخ

انقسمت الآراء الفقهية إلى اتجاهين، فهناك اتجاه يرى أن الخلع فسخ للنكاح واتجاه آخر يرى بان الخلع يقع به طلاق بائن ، فما ثمرة الخلاف وما فائدته؟

1. الاتجاه القائل بان الخلع فسخ:

و هو رواية عن احمد بن حنبل والشافعي في احد أقواله، وقول ابن عباس و عكرمة و إسحاق وطاووس وأبو ثور، واستدلوا بالكتاب والسنة.

أ. من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا

جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون ﴾[1].

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

و وجه الاستدلال أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين"الطلاق مرتان" ثم ذكر بعده الافتداء "فلا جناح علهما فيما افتدت به" ثم ذكر الطلقة الثالثة "فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" فلو كان الخلع طلاقا، لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعا، وهذا غير صحيح لان الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا أخر ، فإن هو دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها، فتحل لزوجها الأول[3].

ب.من السنة النبوية الشريفة:

واستدلوا من السنة النبوية انه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة، وهذا دليل آخر على انه فسخ لا طلاق، فلو كان طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاث حيضات[4]، لقوله تعالى:﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[5].

كما يجوز وقوع الخلع في الحيض، فلو كان طلاقا لم يصح وقوع الخلع فيه، فقد أجازه الرسول صلى الله عليه وسلم بينما أمر الذي طلق في الحيض بمراجعة زوجته.

---

[1] - الآية 227 من سورة البقرة.

[2] -الآية 228 من سورة البقرة.

[3] -منال محمود المشني،الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وأثاره -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2008 ص64.

[4] -أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع،دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي،رسالة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، فرع عقود ومسؤولية،جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر،2014، ص29.

[5] -الآية 226 سورة البقرة.

واستندوا كذلك انه لو كان طلاقا لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية فلما لم تصح الرجعة فيه، دل على انه فسخ وليس طلاقا[1] .

2.الاتجاه القائل بان الخلع طلاق:

من جمهور الفقهاء (المالكية والأحناف) القائلين أن الخلع يقع به الطلاق بائنا،واستدلوا بقوله تعالى:"الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" وقوله أيضا:"فان خفتم إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ....." ثم قال الله تعالى:"فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم انه ملحق بهما[2] .

واستدلوا كذلك من السنة بما رواه البخاري في صحيحه، عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت البني صلى الله عليه وسلم فقالت "يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الإسلام" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" أتدرين عليه حديقته" فقالت نعم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة" فقد جعله الرسول صلى الله عليه و سلم طلاقا حيث قال لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فهذا دل أن الخلع طلاق[3].

3. ثمرة الخلاف وفائدته:

تظهر ثمرة هذا الخلاف بين الفقهاء وفائدته في النقاط التالية:

أ.من قال بان الخلع فسخ: فان للرجل المخالع أن يعيدها بعقد نكاح ومهر جديدين وان تكرر منه الخلع، لان الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته و على هذا فهي تعود اليه بعقد نكاح جديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع، أما إذا قلنا أن الخلع طلاق بائن فانه ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج عليها:

[1] -بلبولة بختة،اثر التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله،رسالة ماجستير،فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر،سنة 2004،2005، ص 133.

[2] - جمال عبد الوهاب الغفار الهلفي،المرجع السابق ، ص111-112.

[3] - جمال عبد الوهاب الغفار الهلفي، نفس المرجع ،ص111-112.

- إن كان قد طلقها واحدة، ثم خالعها، ثم عقد بنكاح جديد عليها، فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة فقط.

- إن لم يكن قد طلقها قبل الخلع،ثم خالعها، ثم أعادها بعقد نكاح جديد فإنها تعود إليه وهو يملك عليها تطليقتين، لان مخالعته لها قد اعتبرت تطليقة بائنة انقص من عدد الطلقات الثلاث التي كان يملكها واحدة فبقيت له عليها طلقتان، فتعود إليه وهو يملك عليها طلقتين[1].

ب.الرأي الراجح:

يظهر من جهة ترجيح الرأي القائل إن الخلع فسخ لأنه جعل حق للزوجة لتملك حريتها وتتخلص من قيد الزوجية ، خاصة إذا أساء الزوج معاشرتها وهذا يتعارض معه كونه طلاق، لان الطلاق بيد الرجل وإذا استعمل ينقص من عدد الطلاقات التي يمتلكها افمن المنطقي إن تستعمل الزوجة حقا لها في فك الرابطة الزوجية يفقد الزوج طلقة من الطلاقات التي يملكها، ومن جهة أخرى يظهر ترجيح الرأي القائل بان الخلع طلاق ليس منطقي يعود لحقيقة الفسخ الذي يكون في العقد بسبب عيب يشوبه ، أما الخلع فيرد على علاقة زوجية صحيحة لا يشوبها أي عارض يعيب العقد ، وإنما تثور مسالة الخلع لظروف خارجة عن أركان وشروط العقد لا يمكن حلها إلا بالطلاق وهنا حسب تقديرنا للرأي لأصوب[2].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع طلاق أم فسخ

أما فيما يتعلقا بالخلع من حيث انه فسخ أم طلاق فان المشرع الجزائري كان موقفه واضحا منذ الوهلة الأولى، حيث اعتمد الموقف القائل بان الخلع طلاق لا فسخا وذلك

[1] - نسيمة عبدي،الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري،مذكرة مكمل لنيل شهادة ماستر، قسم الأحول الشخصية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد حنيفر عدة ،سنة 2014-2015 ص 19.

[2] - آيت شاوش دليلة سعد ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،نقص تشريعات الأحوال الشخصية،رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق،جامعة مولود محمدي،تيزي وزو،2014،ص330.

واضح من خلال الترتيب الذي جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بحيث خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان "النكاح الفاسد و الباطل" وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية 35 منه.

كما ورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج وذلك في المادة 47 والتي تنص على:"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

ثم تطرق لطرق انحلال الرابطة الزوجية من خلال المادة 48 من الفصل الأول من قانون الأسرة المعنون بالطلاق والتي تنص :"مع مراعاة أحكام المادة49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

ونجد أن المادة 54 التي تعرضت للخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق ، وهو يؤكد التأثر الواضح وتبني المشرع الجزائري للرأي القائل بان الخلع طلاق لا فسخ.

لان الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد ويتمثل أساسا في اختلال احد أركان العقد واشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته وبينما الأمر يختلف عليه في الخلع، إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد، وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة عن العقد تستهدف حل الرابطة الزوجية[1] .

ولقد جاء باجتهاد المجلس الأعلى مواقفا لهذا الموقف حيث جاء في إحدى قراراته انه لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح [2].

الفرع الثاني: المقارنة بين الخلع وبعض حالات انحلال الرابطة الزوجية

أولا: المقارنة بين الخلع و التطليق

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، 86-69 ، انظر كذلك احمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات،المرجع السابق، ص 221-222.

[2] - قرار مؤرخ في 5 فبراير 1969 المشار إليه في كتاب الأستاذ العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، 2005 ،ص 246.

نص المشرع على التطليق في المادة53 من قانون الأسرة، و من ثم فان الخلع والتطليق طريقان متمايزان، ونبين فيما يلي أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما:

1-أوجه الشبه:

-تكون الفرقة بمبادرة من الزوجة، حيث أقرت الشريعة الإسلامية لها الحق في طلب المفارقة سواء عن طريق الخلع[1] أو التطليق و ما جاء في قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 وذلك في نص المادتين 53 و54 منه فأوجب المشرع على القاضي أن يستجيب لطلب الزوجة في المفارقة و العمل على إنصافها طبقا لما تقرره العدالة.

- إن الفرقة بين الزوجين تتم بحكم قضائي، فإذا رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء تطلب الخلع من زوجها حكم القاضي لها بالفرقة دون حاجة إلى موافقته، كذلك نفس الحال في التطليق إذا أثبتت الزوجة الضرر الحاصل لها من زوجها طبقا لنص المادة53 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05.

- يجب على الزوج نفقة الأطفال في حالة التطليق أما في حالة الخلع فقط تسقط إذا كان هناك اتفاق بين الزوجين على أن يكون العوض هو التزام الزوجة بالنفقة على الأولاد.

- تعتبر الفرقة في الخلع والتطليق 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.

- إن الأحكام الصادرة في التطليق و الخلع غير قابلة الاستئناف إلا ما يتعلق بالجانب المادي ، طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري[2].

2-أوجه الاختلاف:

[1] -يحق لأحد الزوجين اللجوء إلى الحاكم أو القاضي عند فشله في الحصول على الخلع اتفاقا الأمر الذي يؤكده تكرار الله عز وجل لكمة الخوف بالجمع "خفتم" في الآية الكريمة:" فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون" سلطان بن محمد بن دعيلج ، مرجع سابق، ص 41.

[2] - سليم سعدي،مرجع سابق، ص 40.

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

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

*عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد78، 79 و80 من هذا القانون.

*العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

*الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

*الحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

*الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

*مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

*ارتكاب فاحشة مبينة.

*الشقاق المستمر بين الزوجيين.

*مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

*كل ضرر معتبر شرعا.

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

الشقاق والضرر: قال بعض من أئمة الخلف انه لا يجوز الخلع إلا أن يكون الشقاق من جانب المرأة، فيجوز للرجل حينئذ قبول الفدية وهذا في قوله تعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ

[1] - سليم سعدي، مرجع سابق، ص 41-42.

يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون ﴾[1].

كما يحقق نشوز الزوجة بتوفر العاشرة بالمعروف من ناحية الرجل لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[2]، كما يمكن أن يكون النشوز من طرف الزوج فالزوج قد يصل منه النشوز والإعراض عن الزوجة لأسباب راجعة إليها لمرضها مرضا مزمنا أو لدمامتها وقلة جمالها ولأسباب أخرى .

إتيان الزوجة بفاحشة مبينة: فإذا ارتكبت الزوجة فاحشة الزنا فللزوج أن يسترجع منها الصداق الذي أعطاه إياه[3]، قال الله تعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون ﴾[4].

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و ما استخلص من الأحاديث النبوية الشريفة [5].

يمكن إلماما سباب طلب الزوجة للخلع فيما يلي:

خوف المرأة من تقصيرها في حقوق زوجها: وذلك ظاهر مما ورد من قول المرأة في زوجها ثابت بن قيس:"ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الإسلام"، فهي تخشى كفران العشير والتقصير فيما يجب له وخافت أن تأتي بما تؤثم به.

انزعاج المرأة من زوجها: وذلك ظاهر مما جاء في قول الزوجة:"يا رسول الله أني لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني لا أطيقه"، أي أنها لا تطيق معاشرته.

---

[1] -الآية 227، سورة البقرة.
[2] -الآية 19، سورة النساء.
[3] -سلطان بن محمد دعيلج، مرجع سابق ، ص 30-32.
[4] - الآية 227، سورة البقرة.
[5] - للمزيد من التفاصيل ارجع إلى الفصل الأول المتضمن أصول المتضمن أصول الأحاديث الواردة في طلب المرأة الخلع لعدم الوئام مع زوجها وما يعارضها، عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 37-51.

كراهية الزوجة زوجها: وقد جاء في قصة جميلة بنت سلول قولها:" لا أطيقه بغضا" فهي تخبر بأنه قد استقر بغضه في نفسها.

ذمامة خلق الزوج: قد جاء في قصة حبيبة بنت سهل:"كانت حبيبة بنت سهل تحت ثابت بن قيس بن شماس وكان رجلا دميما فقالت: يا رسول الله، والله لولا مخافة الله لدخل علي لبصقت في وجهه".

جفاء المعاملة وتشدد الزوج على زوجته: وقد جاء ذلك مصرحا به في حديث حبيبة بنت سهل رضي الله عنها "إن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها"[1].

ثانيا: المقارنة بين الخلع والطلاق على مال

لم يتطرق المشرع الجزائري على فكرة الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالامر02/05 مكتفيا بالنص على الخلع كنوع من أنواع الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 ونورد فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بينهما:

أ.أوجه الشبه :

- كلا من الخلع والطلاق على مال معاوضة و المعاوضة لابد فيها من قبول من يلتزم بدفع العوض فإن وجه القبول وقع الطلاق وألزم البدل .

-تحدث الفرقة في الخلع أو الطلاق على مال طلاقا بائنا من غير قبول الزوجة دفع البدل لان الزوجة تتحمل دفعه للتخلص من الزوج ولا خلاص لها إلا بإن يكون الطلاق بائنا ولو كان رجعيا وانفصلت من سلطات الزوج إلا بعد انقضاء العدة لأنه في أثناء العدة يملك مراجعتها[2].

ب.أوجه الاختلاف:

[1] -عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 37-49.

[2] - طاهري حسين،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا و المذاهب الفقهية، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2009، ص 137.

- تكون صيغة الخلع لفظ يدل على ذلك أو ما في معناه أما الطلاق على مال فان صيغته لفظ الطلاق أو ما في معناه، كقول الرجل لزوجته طلقتك على مبلغ كذا، أو ابنتك في مقابل كذا.

- إذا تم الخلع يسقط على حق ثابت لأحد الزوجين قبل الطرف الأخر، أما الطلاق على مال فانه لا يسقط إي حق من حقوق الثابتة لأحد الزوجين على الزوج الأخر إلا ما اتفق الزوجان على سقوطه مقابل الخلع[1].

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

المبحث الثاني: شروط وقوع الخلع

لقد اكتفى قانون الأسرة الجزائري فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره حيث: همل شروط الخلع وأغفلها وهذا ما يتجلى في القانون رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02في نص المادة 54 منه لهذا فبيان شروط وقوع الخلع يتقدم عليها بالرجوع إلى القواعد العامة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الزوج الخالع والزوجة المختلعة

وهما طرفا الخلع وتطرأ لأهميتهما، فقد اشترط الفقهاء مجموعة من الشروط في كل منهما وكذا المشرع الجزائري ، وعليه سأعالج في بادئ الأمر الزوج المخالع أولا ثم الزوجة المختلعة ثانيا ثم أتعرض لموقف المشرع الجزائري ثالثا.

[1] - بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص 411-412.
[2] - احمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي أركانه و شروطه وأحكامه، دار الكتب القانونية، 2006، ص99-100.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالزوج المخالع

يشترط الزوج المخالع ما يشترط في الزوج عند إيقاعه الطلاق من حيث توافر الأهلية وهذا ما اتفق عليه أهل العلم "كل من جاز طلاقه جاز خلعه"[1] .

لأن من جاز تطليقه بلا عوض جاز تطبيقه بعوض من طريق أولى[2].

- أن يكون بالغا عاقلا مختارا يملك أهلية التصرف في ماله، وان الفقهاء لم يفرقوا بين الخلع و الطلاق من حيث أهلية الزوج، ونستعرض لمختلف المذاهب في هذا الصدد:

1/الحنفية : قالوا إن الأهلية ضرورية في الزوج المخالع فلا يصح خلع الصبي ولا مجنون ولا معتوه ولا المغمى عليه ، وذلك أن الصبي ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره ، وهذا لان القصد ينبني على الخطاب والخطاب ينبني على اعتدال الحال، وكذلك فعل أبيه عليه في الطلاق باطل لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى التطر له والتحقق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق ولا العتاق[3]، أما المعتوه والمغمى عليه من مرض فهو بمنزلة الصبي لانعدام القصد[4].

2/ المالكية : أجاز المالكية خلع الأب و الوصي للصبي، وذلك من جهة نظر مفادها إن الصبي مادام زواجه قائما فخلعة جائز أيضا وينوب عنه الأب أو الوصي ، ولو كان الزوج سفيها فالخلع جائز وطلاقه نافذ ،لأنه إذا كان له أن يطلق فالأولى له أن يخالع[5].

3/ الشافعية: يشترط في الزوج أن يكون ممن ينفذ طلاقه لان الخلع طلاق الزوج ركن لا شرط ، فلا يصح خلع الصبي و المجنون كما لا يصح طلاقهما ، ويصح خلع المحجور عليه بفلس سواء أذن الولي أو لا ، سواء كان العوض مهر للمثل أو دونه ، لان طلاقهما مجانا نافذ، ولا يجوز للمختل تسديد المال إلى السفيه، بل يسلمه إلى الولي فان سلمه إلى السفيه وكان الخلع على عين المال أخذها الولي من يده ، فان تركها في يده حتى تلقت بعد علمه بالحال ، ففي وجوب الضمان على الولي وجهان.

---

[1] -سلطان بن محمد بن دعيلج ، مرجع سابق،ص68.

[2] - علي الخفيف، المرجع السابق، ص 143.

[3] -محمد بن احمد أبي سهل الصرخي، المبسوط، الجزء السادس، دار المعرفة، 1989م، ص 178.

[4] - احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات الدراسة فقهية و نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010، ص 224.

[5] -المدونة الكبرى الإمام،دار الهجرة لإمام مالك،المرجع السابق،ص157.الدردير أبي البركان احمد بن محمد، شرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،الجزء الثاني ، طبعة الإمارات العربية المتحدة، د س،ص451.

وان تلف في يد السفيه ولم يعمل بالتسديد رجع على المختلع بمهر المثل على الأظهر وبقيمة العقب على قول آخر[1].

4/ الحنابلة: يصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، فيصبح خلع المسلم والبالغ الصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق والرشيد والسفيه ، لان كل واحد منهما زوج يصح طلاقه فيصح خلاله[2]، وقد جاء في الإنصاف "إذا كان محجور عليه دفع المال إلى وليه، وقال في صحة خلع المميز وجهان احدهما يصح وهو المذهب والثاني لا يصح ، والخلاف مبنى على طلاقه"[3].

أولا: خلع السكران

إذا شرب الإنسان مسكر كالخمر ونحوها،فإنما أن يكون غير آثم لشربها،كان يشربها مكرها أو يشربها جاهلا بها، فيكون حكمه حكم المجنون ولا يقع خلعه[4] ، أما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكره وكان عالم بها ، فقد اختلفت الآراء في ذلك و انقسمت إلى قسمين:

الرأي الأول: طلاق السكران واقع وخلعه جائز، ومن بين مؤيدي هذا الرأي:عطاء، الحسين البصري، سعيد بن المسيب،الشعبي، محمد بن سرين و الحنفية و المالكية و الشافعية الحنابلة.

الرأي الثاني: طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل،و أيد هذا الرأي عثمان بن عفان رضي الله عنه و عمر بن عبد العزيز وغيرهما[5].

---

[1] -ربيحة إلغات، الطلاق بالخلع ، دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 4، سنة 2009،ص ص 318 -319.

[2] -أبو زكريا يحي شرف النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،إشراف زهير الشاوشي، المكتب الإسلامي، الجزء السابع،سنة 1991، ص584.

[3] -علي بن سليمان بن احمد المرداوي ، الإنصاف ، الجزء الثامن، ص ص 389-390.

[4]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي،الخلع في الشريعة الإسلامية،المرجع السابق ،ص ص 59- 60.

[5]- المرجع أعلاه، ص ص 60 إلى 62.

ثانيا: خلع المكره:

اختلف الفقهاء في الخلع المكره وانقسموا إلى قسمين:

الرأي الأول: يرى أن خلع المكره لا يقع، وقد روي هذا عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب و عبد الله بن عباس.

الرأي الثاني : يرى أن خلع المكره جائز، ربه قال أبو قلابة والشعيبي والنحفي والحنفية[1].

ثالثا: خلع المريض مرض الموت:

يعرف مرض الموت بأنه:الحال الذي يكون عليه الشخص ويغلب فيه ظن الناس انه سبب موته[2].

كما يرى البعض الأخر بأنه :"المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه ويتصل الموت به فعلا، ولو كان المريض قد توفي سبب أخر حادث مثلا ما دامت وفاته قد وقعت في أثناء هذا المرض"[3]، وقيل علامته ملازمة الفراش وعدم القدرة على الصلاة قائما، كما الحق بالمريض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حال يخشى فيها الموت أو يتوقعه كمن يحكم عليه بالإعدام أو من يكون على سفينة تلاطمت بها الأمواج وتوقع الغرق[4] .

وقد قال جمهور الفقهاء إن خلع المريض مرض الموت نافذ لأنه لو طلق في مرض موته بغير عوض لصح طلاقه، فلئن يصح بعوض أولى بالجواز والصحة.

لكن الفقهاء اختلفوا في مدى حق الزوجة المختلعة في الإرث من زوجها إن مات بعد إجراء الخلع معها، وهذه أقوال الفقهاء في خلع المريض:

1-المالكية: جاء في مدونة الإمام مالك قوله: رأيت إن اختلعت منه في مرض فمات من مرضه ذلك أترثه أم لا؟ قال مالك :"نعم ترثه، وكذلك أمرها بيدها أو خيرها فطلقت نفسها

---

[1]- جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، المرجع السابق، ص 62 إلى 65.

[2]- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، جزء الأول، الجزائر، سنة 1986،ص 311-312 .

[3]- محمد حسنين،عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ،طبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994،ص 216.

[4] -عامر سعيد الذيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، طبعة الأولى، دار ابن خزم للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت لبنان ، 1997 ،ص 10.

في مرض موته، فإنها ترثه فكل طلاق وقع في المرض كالميراث للمرأة إذا مات من ذلك المرض وسببه كان ذلك لها"[1].

2-الحنفية: إذا اختلفت الزوجة وهي صحيحة والزوج مريض مرض الموت، فالخلع جائز بما سمياه من بدل الخلع وتراضيا عليه قليلا كان هذا البدل أو كثيرا ، لان الزوج لو طلق تغير عوض كان طلاقه صحيحا فالعوض أولى ولا ميراث لها لان الفرقة وقفت بقبولها ورضاها[2] .

3-الشافعية: يجوز خلع المريض إذا لم يكن هناك محاباة، فإذا ظهرت محاباة الزوج من الخلع، كما لو أوصى لها مبلغ من المال، فإن كان اقل من ميراثها منه صلح ولزم، وإن كان أكثر يصح وتلغى الزيادة[3] .

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالزوجة المختلعة

أولا: الأهلية

بما أن الخلع تصرف يترتب على وقوعه صحيحا أثار ونتائج، كان لابد لمن ينشئه أن يكون أهلا لتحمل هذه المسؤولية ، لذلك اشترط العلماء في المختلعة الأهلية.

والمقصود بالأهلية هذا أهلية الأداء، بان تكون تصرفاتها من قول وفعل معتبرة شرعا، بأن تكون بالغة،عاقلة،راشدة،فلا خلاف عند الجمهور أن الراشدة تخالع نفسها بخلاف المجنونة، والصغيرة غير المميزة، والمحجور عليها لسفه أو مرض موت.

ثانيا: قيام الزوجية الصحيحة

أن تكون المختلعة زوجة للمخالع بعقد زواج صحيح، مع قيام الزوجية الصحيحة حال الخلع، فخرج بذلك العقد الفاسد، وكذلك اذا كانت المختلعة بائنة من طلاق، ذلك لان البينونة تنهي الزوجية، فلا يصح الخلع حينها ويكون الخلع لغوا، فلا يترتب عليه أي اثر شرعي.

---

[1] - المدونة الكبرى للإمام مالك ، المرجع السابق ،ص 18.

[2] - عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء الثامن،الطبعة الثالثة مؤسسة الرسالة، ،بيروت لبنان، سنة 1997، ص 135.

[3] - ربيحة إلغات ،التفريق بين الزوجين ،دراسة نموذجية للخلع والظهار و الايلاء واللغات، المرجع السابق ،ص ص48-49.

والبينونة تشمل البينونة الصغرى، والبينونة الكبرى معا، لان الزوجية تنتهي بهما، فإذا خالع الرجل المرأة بعد أن إن بانت منه، سواء كانت هذه البينونة صغرى أم كبرى، لم يصح الخلع، وكان لغوا، و كذلك إذا كانت المختلعة مرتدة ، لأنه بالردة تزول الزوجية ، فيصبح الخلع لغوا.

ثالثا: قبول المختلعة بالخلع

لا بد من موافقة المختلعة على الخلع ، لأنها ستكلف العوض، فان خالعها الزوج فلم تقبل، لم يقع الطلاق إلا أن ينويه وهذا ما اتفق عليه الفقهاء.

ويشترط في قبولها علمها بمعنى الخلع، فلو قال لها اختلعي نفسك بكذا، ثم لقنها بالعربية، حتى قالت اختلعت، أو قالت بعد أن لقنها أبراتك من المهر ونفقة العدة، وهي لا تعلم معنى ذلك فالصحيح انه لا يصح، لان الخلع معاوضة كالبيع، والتفويض فيه كالتوكيل،فيشترط فيه علم الوكيل بما وكل به، والإبراء عن نفقة العدة، و المهر إن كان فيه إسقاط إلا انه إسقاط فيه بشبهة البيع، والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العمل.

إذا كانت جاهلة بمعنى الخلع و اختلعت الزوجة وقع الطلاق، ولم يلزم البدل، لان جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها، ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل الزوج ، لأنه اتخذ جهلها بالعربية وسيلة للتغرير بها فعوقب بحرمانه من البدل لقاء فعله، أما الطلاق فيقع، لان ثبوته لا يتوقف على ثبوت البدل.

ويتوافق ذلك ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم التغرير بالآخرين، وحيث أن الزوج حاول التغرير بالزوجة، فانه يعاقب على ذلك بوقوع الطلاق دون الحصول على البدل[1].

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض

هو ما تلتزم الزوجة ببذله لزوجها وينعقد عليه الخلع ومؤدى هذا أن الخلع لا يتم بدون عوض، ولكن هذا ليس محل اتفاق بين الفقهاء وعليه ينبغي أن نرى مفهوم العوض ثم بيان موقف المشرع الجزائري من مسالة العوض (كفرع أول) ثم نتناول شروط العوض(كفرع ثاني).

[1] - سلطان بن محمد بن دعيلج،المرجع السابق، ص ص 65-67.

الفرع الأول: العوض وموقف المشرع الجزائري منه

سنتناول في هذا الفرع مفهوم العوض (أولا)وموقف المشرع الجزائري منه(ثانيا).

أولا:مفهوم العوض

هو مال الذي تفتدي به الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل الخلع، والأصل انه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة و هي إذا خافا ألاّ يقيم حدود الله، لذا فان ظهرت بوادر الخلاف والخصام بين الزوجين و استحالت المعاشرة بينهما ففي هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها منه مقابل مخالعتها، والعوض هو المقابل الذي تمنحه الزوجة أو وليها أو من ينوب عنها مقابل خلعها من عصمة الزوج، فقد يكون نقدا وقد يكون نفقة عدة أو عرض تجارة أو حضانة[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من العوض

لم ينص المشرع الجزائري على شروط خاصة عوض الخلع وتحدث في قانون الأسرة على الصداق في المادة 14 على أن الصداق يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء[2] ونصت المادة 54 من قانون الأسرة المعدل تحت رقم 02/05 "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها من زوجها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[3].

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بصحة العوض

كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم أولى أن يصلح عوضا لغير المتقوم" وهذا ما اجمع عليه الفقهاء.

أما الشروط المتعلقة في العوض حتى يصح بدلا في العوض هي:

[1] - عامر سعيد الزيباني ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 150.
[2] -المادة 14 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة 27 فيفري 2005.
[3] - سليم سعدي، مرجع سابق، ص 33.

أولا: أن يكون العوض مما يصح جعله صداقا

- كما لو خالعها على أن يكون العوض عقوبة بدنية مثلا، أو شرطا فاسدا وقع الخلع بمهر المثل.

ثانيا:أن يكون العوض مالا متقوما

هو ماله قيمة مقبولة في الشرع فيخرج به الخمر والخنزير والدم والميتة أما الخمر والخنزير فلحرمة الاستفادة منهما، وأما الميتة والدم فلأنه لا قيمة مادية لهما.

أثار تخلف العوض عند الفقهاء:

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية و الحنابلة إلى وقوع الخلع ولا شيء للزوج حيث أن الزوج إذا قبل الخلع على ما لا يمكن له الاستفادة منه، كان كمن قبل بالخلع مجانا ،كما إن الزوجة لم تسمي شيئا متقوما لتكون قد غرته به، ولا كان العوض متقوما لتجب عليها قيمته.

أما الشافعية فذهب إلى عدم جواز الخلع على محرم لكن إذا حصل وقع الطلاق ورجع على الزوجة بمهر المثل، هذا إذا كان المحرم خمرا و ميتة أما إذا كان دما ، فيقع الطلاق رجعيا ووجه ذلك إن الدم لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء[1].

أما المالكية يشترط في العوض أن يكون مالا حلالا ولا يكون مغصوبا فان كان كذلك وجب على الزوج رده إلى أصحابه ولا يشترط أن يكون عوض الخلع محقق الوجود فيصح الخلع بالغرر كالجنين في بطن أمه الذي قد يولد حيا وقد ينزل ميتا كما انه يصح الخلع على شيء غير معين كأن يتفقا على إن يكون الخلع مثلا قطعة من القماش فهنا يكون الخلع على قماش من نوع وسط كما يصح الخلع على نفقة العدة وكذا إسقاط الحضانة و هنا طبعا لابد من مراعاة مصلحة المحضون ومراعاة عدم الإضرار به لمفارقة أمه ونجد هنا أن هناك من لا يجيز النفاق على التنازل عن الحضانة مقابل الخلع لأنه من مصلحة الولد البقاء مع أمه[2].

ثالثا: وجوب أن يكون العوض معلوما:

[1] - سلطان بن محمد بن دعيلج، مرجع سابق ، ص 69.
[2] -شمس الدين السرخسي، المبسوط ، الجزء 6، دار المعرفة ،بيروت لبنان ،ص 196.

اختلف الفقهاء في جواز الخلع بالمجهول إلى رأيين:

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

الرأي الثاني: ذهب جمهور الشافعية وابن حزم الظاهري إلى عدم جواز الخلع بالعوض المجهول فلو خالعت الزوجة زوجها على عوض مجهول فالخلع باطل.

واستدلوا لذلك بان المختلع لا يدري ما يجب له عند المختلعة، ولا تدريه هي فهو عقد باطل وكل طلاق لم يصح الا بصحة ما لا صحة له غير صحيح[1].

لقد اختلف الفقهاء في اشتراط وجود الشقاق بين الزوجين لجواز اخذ الزوج العوض من زوجته، منهم من لا يشترط وجود الشقاق بل يجوز مع الكراهية اخذ العوض من الزوجة في خالة الوفاق بين الزوجين، واليه ذهب الحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة، و منهم من لا يجيز اخذ المال إلا بوجود الكراهية منها أو منهما معا وإليه ذهب الظاهرية و ابن المنذر[2].

قد اتفق الفقهاء على شرط عدم العضل في انه لا يجوز عضل زوجته وإساءة عشرتها ليحملها على افتداء نفسها منه، ولكن إذا فعل ذلك فقد اختلف الفقهاء في خلعه واخذ العوض منها، فالحنفية قالوا انه لا يجوز أن يعضل زوجته و لا يبطل بعضله الخلع إذا طلبت المخالعة، ولكن لا يطيب له اخذ العوض ، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع باطل في هذه الحالة و العوض مردود عليها أن اخذ منها ويقع به طلاق رجعي لأنه طلاق ليس في مقابل مال[3].

[1] - سلطان بن محمد بن دعيلج ، مرجع سابق ، ص ص 69-71.
[2] - عامر سعيد الزيباري ، مرجع سابق ،ص 151.
[3] - عامر سعيد الزيباري، نفس المرجع، ص ص157-163.

المطلب الثالث: الشروط الصيغة

لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة لمسالة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على انه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" ومن هنا نتطرق إلى تعريف الصيغة و أقسامها (كفرع أول)ثم بيان شروطها في الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري منها(كفرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الصيغة وأقسامها

سنتناول في هذا الفرع تعريف الصيغة(أولا) ثم بيان أقسامها (ثانيا)

أولا:تعريف الصيغة

المقصود بها الصيغة التي ينعقد بها الخلع والصيغة قصد بها الإيجاب والقبول الإيجاب يصدر من احد الزوجين والقبول من الأخر[1].

ثانيا: أقسام الصيغة

تنقسم الصيغة إلى صريحة وكناية[2] فالصريحة ما كان في لغة الخلع كخالعتك وفاديتك ونحوها أما الكناية هي كل لفظ يفيد الفرقة بين الزوجين كبعتك، طلاقك بكذا، أو بعتك عصمتك بندا ونحوها، وهذا لا يقع الخلع بها لا مع النية أو القرينة التي تثبت ذلك[3].

لقد تعددت ألفاظ الصيغة اللفظية للخلع في المذاهب الأربعة على النحو التالي:

- يرى الأحناف أن ألفاظ الخلع خمسة وهي : خالعتك، وباينتك، وباريتك،وفارقتك وطلقي نفسك على كذا، وزيد على هذه الألفاظ البيع و الشراء، والواقع بهذه الألفاظ طلاق بائن ولو بلا مال بشرط نية الطلاق.

---

[1] - احمد نصر الجندي، المرجع السابق، مصر2006، ص 241.
[2] - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 486.
[3] - سليم سعدي، المرجع السابق، ص 38.

- ويرى المالكية أن الخلع يكون بلفظ الخلع وما في معناه من الفدية والصلح والمباراة.

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

الفرع الثاني: شروط الصيغة وموقف المشرع الجزائري منها

أولا: شروط الصيغة في الفقه الإسلامي

- الشروط مطابقة لإيجاب القبول(عند الحنفية).

- اشتراط أن يكون لفظا بان ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء صريحا أو كناية وان يكون القبول في المجلس، كما اشترطوا أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال(عند المالكية).

- شروط الصيغة عند الشافعية هي أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للأخر ولمن يقرب منه من الحاضرين، وان يكون قبول ممن صدر معه الخطاب، وان يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق، وان لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام، وان يتفق الإيجاب مع القبول.

- اشترطوا الحنابلة في الصيغة أن تكون لفظا فلا تصح بالمعطاة، وان يكون الإيجاب و القبول في المجلس، وإلا يضيف يضيف الخلع إلى جزء منها، كان قال لها

[1] - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ص 241-242.

خالعتك يدك أو رجلك بكذا، وان لا يعلقه على شرط فإذا قال لها"أن بذلت لي كذا فقد خالعتك" فان الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الصيغة

الخلع عقد رضائي في الشريعة الإسلامية،غير أن المشرع الجزائري تأرجح موقفه بين اعتباره عقدا رضائيا أو حقا شخصي طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بين النص القديم الوارد في القانون رقم11/84 ونص المادة 54 المعدل بالأمر 02/05. وهذا ما يتم توضيحه فيما يلي:

أ/ الخلع عقد رضائي:

إن المشرع الجزائري طبقا لما جاء في المادة 54 من قانون الأسرة القديم 11/84 قبل التعديل، كان يعتبر الخلع عقد رضائي بين الزوجين:"يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "، حيث يتضح من هذه المادة إن المشرع الجزائري يعتبر الخلع عقد رضائي بين الزوجين وهذا ما يبين تأثره بالمذهب المالكي، وهذا الأخير يرى أن الخلع معاوضة من الجانبين، حيث تبنى المشرع الجزائري للرأي القائل بضرورة اشتراط اتفاق بين الزوجين على مبدأ المخالعة[2].

ب/ الخلع حق شخصي:

إن تعديل المادة السابقة أضيف عبارة "دون موافقة الزوج" حيث أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أحدثه على قانون الأسرة بالأمر 05-02 في المادة 54 منه وهي الوحيدة التي تعرضه لمسالة الخلع.

[1] - أحمد شامي، مرجع سابق، ص ص231-232.
[2] - باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص ص 72-73.

و يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري بين صراحة أن الخلع حق للزوجة لا يتطلب موافقة الزوج، لكن رغم انه منح للزوجة هذا الحق إلا انه نص على أن يكون مقابل مبلغ من المال تدفعه إلى زوجها مقابل خلعها منه حفاظا على حق الزوج، وهذا طبقا لما جاء في المادة 02/54 في قانون الأسرة الجزائري" فان لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[1].

وهو ما اتجه إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2011 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث في قضية(ب.ع) ضد (ط.ي) بحضور النيابة العامة حيث تبين مما ورد في رد المحكمة العليا على أوجه الطعن والأسباب التي أثارها الطاعن ما يلي:" انه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بان الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا يعتد فيه بإرادة الطاعن واستندت إلى المادة 54 من قانون الأسرة و بالتالي فان الحكم المطعون فيه مسبب بما فيه الكفاية، مادام أن القاضي قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع"[2].

خلاصة الفصل الأول

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بأن الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أن المادة 54 موجودة في الفصل الخاص بالطلاق في حيث هناك اختلاف في

[1] - باديس ديابي، نفس المرجع ، ص 75.

[2] - قرار رقم656259، المؤرخ في 15 سبتمبر2011، قضية(ب.ع) ضد (ط.ي)، غرفة شؤون الأسرة والمواريث مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ،2012.
http://www.coursupreme.dz/?p=jurisprudence تاريخ الزيارة 20 افريل2018 ،على ساعة 10:10.

الشريعة حول اعتبار الخلع طلاق أم فسخ إلى رأيين: الرأي الأول يرى أن الخلع فسخ للنكاح ورأي أخر يرى بأن الخلع يقع به طلاق بائن.

وإن المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أحدثه في قانون الأسرة المؤرخ في 27 فيفري2005 في المادة 54 منه بين صراحة أن الخلع حق شخصي وإرادي للزوجة في فك الرابطة الزوجية من دون البحث عن الأسباب على خلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرته عقدا رضائيا ستوجب استبقاء شروط معينة لوقوعه.

الفصل الثاني
إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع

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 (كمبحث أول) حول الحكم القضائي الصادر و الآثار المترتبة عنه(كمبحث ثاني).

المبحث الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع

نتطرق في هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين في المطلب الأول نبين قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع والثاني كيفيه تسيير الجلسة و إجراءات التحكيم والصلح.

المطلب الأول: قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع

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

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

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

أولا: الاختصاص المحلي

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجية محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا لنص المادة 3/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

[1] - يوسف دلاندة ،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ، دار هومه ،الجزائر 2011 ،ص 56.

ثانيا: الاختصاص النوعي

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

الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية إنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة وذلك واضح من عبارة وإنحلال الرابطة الزوجية، وبما أن الخلع حالة من حالات انحلال الرابطة الزوجية ويكيف على انه طلاق حسب قانون الأسرة الجزائري ، فان المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي.

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه إستنادا لأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] .

الفرع الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع وشروط قبولها

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

أولا : طرق رفع الدعوى

تسلك الدعوى لرفعها أمام المحكمة طريقتان هما:

الطريقة الأولى: ترفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب(la demande en justice) :

يتقدم به المدعي إلى المحكمة وهي الزوجة في دعوى الخلع تطلب منها أن تحكم لها بالخلع ، ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين[3] ، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد 14، 15 ،16 ،17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي جاء فيها :" تعد النيابة العامة

---

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

[2] - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ،ص 56.

[3] - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري –الزواج و الطلاق- الجزء الأول ،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص341.

طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" فالنيابة العامة هدفها السهر على تطبيق القانون، فلا تنحاز لأمر طرف[1]، والبيانات اللازمة في العريضة هي اسم ولقب ومهنة وموطن المدعي عليه (الزوج)، وكذلك ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم، وان تتضمن الوقائع والأسباب وتختم بالطلبات، كما يستوجب القانون إرفاقها بالوثائق اللازمة كعقد الزواج والشهادة العائلية وكل وثيقة تراها المدعية أو وليها ضرورية لدعم أوجه دفاعها وطلباتها ولإثبات أيضا صفتها وفق نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] .

الطريقة الثانية: بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة: يتقدم به صاحب المصلحة وهنا يتولى كاتب الضبط أو احد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه انه(une déclaration) لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[3] ، ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة[4] .

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

[1] - يوسف دلاندة، مرجع أعلاه ،ص ص 56-57.
[2] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 342.
[3] - عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، 2007،ص 146-147.
[4] - عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل-، الطبعة الرابعة دار هومه، 2010، ص 117.

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

ومن ثم يكون القاضي الأول لما استجاب لطلب المطعون ضدها الخلع بمجرد طلب مقابل قد أضر بالطاعن وخالف القانون مما يجعل هذين الوجهين مؤسسين مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه"[1] .

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

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

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

[1] - قرار رقم 353851، المؤرخ في 2006/07/12، القضية (س.و) ضد(ي.ع)، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد02 ،2006.ص 431.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه[1].

ثانيا: شروط قبول الدعوى

نصت المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه :" ترفع دعوى الطلاق من احد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى".

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

وانطلاقا من هذين النصين فان القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة، بمعنى انه يجب أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو احد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي، وفقا لنص المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون ممثلا للزوج والمقصود هنا الزوجة طالبة الخلع وليها أو مقدمها، والأمر كذلك بالنسبة للزوج المدعى عليه وان يكون المدعي متمتعا بأهلية التقاضي، أي أن يكون بالغ سن الرشد المدني وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من قانون المدني، متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه وفقا للمادتين 42و44 من القانون المدني[2] .

كما يشترط أيضا في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع، أي انه يهدف من الإلتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة عملية

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

[2] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 342-343.

مشروعة، والمصلحة القائمة أصلا هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة وان لا دعوى حيث لا مصلحة ، كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة، كما يقرر أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.

إلى جانب ذلك يشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة لابد من تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، فهي ضرورية لقبول الدعوى ، فان لم تقدم هذه النسخة التي تثبت قيام علاقة زوجية صحيحة، فان المحكمة تقتضي 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].

المطلب الثاني:طريقة تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع

نتناول في هذا المطلب طريقة تسيير الجلسة من خلال الفرع الأول ثم بيان إجراءات التحكيم والصلح في الفرع الثاني

الفرع الأول: طريقة تسيير الجلسة

لا تختلف جلسة الأحوال الشخصية عن الجلسات الأخرى فهي عادية والاختلاف الوحيد هو انه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة

[1] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 343.

سرية لا يمكن حضورها إلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط كما يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا رأى ضرورة لذلك.

عندما تعقد جلسة دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها ، وفقا لإحدى الطرق السابقة، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، وعندئذ يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين، أما بنفسهما أو بواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو احدهما قاصرا أو محجورا عليه[1] .

فعلى الزوجين الإدلاء بطلباتهم ودفوعهم، كما لهما تدعيم ادعاءاتهم بما لديهما من حجج من الأدلة المقررة قانونا[2] .

أما إذا لم يحضر المدعى أو وليه في اليوم الأول المحدد للجلسة، رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة، فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، أما إذا لو يحضر المدعى عليه، فإنه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما ويجوز لكل واحد منهما أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سرية لا يحضرها معهما أحد[3] .

يجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة، أما المرافعات أثناء الجلسة تكون بان 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 إليه 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 حقه حكما غيابيا، وإذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون وانه قد بلغ تبليغا صحيحا

[1] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 352.
[2] - الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ،ص 117.
[3] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص352.

وتغيب دون عذر مقبول ، فان حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء[1] .

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

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

أولا : إجراءات الصلح في دعوى الخلع

هي قيام القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة الصلح بينهما حيث نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

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

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

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

كما نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 على الصلح في المواد من 439 إلى 449، ونص على أن إجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي وإلزامي[2] .

كما يتضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر على أن سياسة المشرع الجزائري في تقييد الحق في الطلاق ، و ما على القاضي إلا أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة رئيس كتاب الضبط ، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه، وان يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد ، يسمع فيها مزاعم كل واحد

[1] - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 118.
[2] - أحمد شامي، مرجع سابق، ص 268.

منهما تجاه الأخر، وذلك حتى يحاول خلالها إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع والعودة إلى حياة المودة والوئام على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع ، لكن إذا تخلى أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، فيحرر محضرا بفشلها يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولاته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع[1].

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

كما أن نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج ايجابية أم سلبية ، فإذا كانت ايجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها و إذا كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي و أمين الضبط و الزوجين، لكن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تنص على وجوب وإلزام إجراء محاولات الصلح [3].

لقد بينت الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بينت حالة ما إذا تم الحكم بالطلاق، لابد من تسجيل الحكم في سجلات الحالة المدنية وتتولى هذه المهمة النيابة العامة.

والقاضي إلى جانب ذلك له السلطة التقديرية في إجراء محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح طالما انه اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات الصلح أخرى.

---

[1] - نفس المرجع، ص 271-272.

[2]- قرار رقم174132، المؤرخ في 1997/10/23، غرفة الأحوال الشخصية، قبل تعديل القانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الأسرة..

[3] - أحمد شامي، المرجع السابق، ص 272.

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

ثانيا: إجراءات التحكيم في دعوى الخلع

إن التحكيم هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة للفصل في النزاع، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين،من أقارب الزوجين ما أمكن وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين"[2].

فقانون الأسرة لم يوضح جليا بعض منها عريضة تعيين الحكمين فهل يتم تعينهم بأمر كتابي أو شفهي ومتى نلجأ إلى هذا الإجراء؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في الحكمين ولذلك علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي حيث حصرها الفقهاء في الإسلام والتكليف بالعدالة وفهم المقصد الذي وجه إليه.

فرغم أن الإجراء قليل العمل به في الجهات القضائية إلا أنه وحسب ما إطلعنا عليه في محكمة بشار فان تعيين هذين المحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف الأحوال الشخصية على أن يراعي في اختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين كان يكون الجد والعم أو الخال أو الأخ وتختصر مهمتهما في التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ثم بذل قصارى جهودهما في رفع هذا الخلاف والشقاق تزرع المحبة والوفاء.

---

[1] - قرار رقم647108 المؤرخ في 2011/09/15، القضية (م.م) ضد(ر.ب)،غرفة شؤون الأسرة و المواريث ،مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص301.

[2] - المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

1– قوله تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[1] ، وبعد الانتهاء من المهمة فعليهما أن يرفع تقريرهما إلى قاضي في اجل شهرين من تاريخ تعيينهما بحيث يتقدم على نسختين لأولى توضع بالملف والثانية بكتابة الضبط الاطلاع عليهما[2].

فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين ، ولا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن[3].

فإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر أخر قابل لأي طعن لما جاء في نص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإن عجز الحكمان عن الصلح حكم القاضي بالخلع الذي لا يلزم الزوجة إثبات الضرر عكس التطليق الذي يتطلب إثبات الزوجة الضرر، كما أن المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أن :"يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة مهمة التحكيم ، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة ".

2- دور الحكمين :

يلاحظ أن مهمة الحكمين في قضايا الخلع هي التأكد فقط من البغض و الكراهية لان الزوجة في الخلع غير ملزمة بإثبات الضرر ، فبمجرد عدم القدرة على مواصلة العيش مع زوجها يقوم الحكمين بإعداد تقرير عن الوضعية يحكم من خلاله القاضي بالتفريق عن طريق الخلع [4].

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يجعل للحكمين حق التفريق دون القاضي بل جعل الحق بناء على اقتراحهما وهذا فيه احتياط حيث يجعل القاضي فرصة لمناقشة

[1] - الآية 35 سورة النساء .
[2] - عبد المومن بلباقي ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ، ، دار الهدى ،2000 ص 120.
[3] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، 359.
[4] -سليم سعدي، مرجع سابق، ص 66.

الحكمين في قرارهما مما يؤدي إلى تعديله لمصلحة الحياة الزوجية [1] ، ومن ثم فهما يعتبران وسيطين وليس حكمين.

ومن المفترض تتخلص مهمة الحكمين في ما يلي:

إذا حصل الشقاق بين الزوجين وبأن سببه مما لا يوجب الفرقة بينهما وجب الجمع ومن ذلك حالتان هما:

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

لقد ذكر المالكية انه إذا كان الشقاق بين الزوجين بسبب منع الزوج لزوجته من الخروج إلى الحمامات ونحوها، أو تأديبها على ترك الصلاة، أو زواجه عليها فلا يكون ذلك ضررا موجبا للتفريق بين الزوجين، بل يجمع بينهما.

وما ذكروه ظاهر، فلا يفرق بين الزوجين في شيء من ذلك ما لم يوجد ما يقتضي التفريق بسبب أخر مما يسوغ فيه التفريق، كظهور الشقاق بينهما ، والمفرة من الزوجة لزوجها.

الحالة الثانية: إذا ظهر أن سبب الشقاق من الزوجة هو تخييب أهلها أو غيرهم

الذي يحدث أحيانا أن يقوم أهل الزوجة من أم ونحوها أو غير أهلها بتخبيبها على زوجها، أما بغض منهم للزوج ، وإما لغير ذلك من الأسباب ، فيحملون زوجته على شقاقه والمطالبة بفراقه، وقد تستجيب الزوجة لهم أما مجاملة للأهل، وأما غرورا بها منهم أو من غيرهم، وتكون الزوجة في الحقيقة غير مبغضة للزوج ، ولا كارهة له ، ولا متمنية فراقه لذا وجب على الحكمين التحقق من هذه الحالة وما يماثلها ، فإذا حدثت وجب الجمع بين الزوجين إذا أمكن صلاح حالهما بذلك ، لكن إذا انقلب ذلك مع المشاقة والمخاصمة إلى بغضاء حقيقية من الزوجة فتعامل في هذه الحالة معاملة الكارهة لزوجها ، ويجرى ما يقتضيه الوجه الشرعي.

[1] - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 127.

ب/ أحوال التفرقة بين الزوجين:

الحالة الأولى: إذا كانت الإساءة من الزوج

وقد إختلف العلماء في ذلك

الرأي الأول: إذا كان ظلم من طرف الزوج لزوجته وإساءته لها وإضراره بها، ولم ترضى بالمقام معه، فرق بينهما بطلاق لا عوض فيه.

وهذا مذهب المالكية ، وقول ابن تيمية من الحنابلة.

الرأي الثاني: لا يفرق بين الزوجين بدون رضاهما ولو كانت الإساءة والنشوز من الزوج وهو مذهب الحنفية و الظاهرية.

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

- قوله تعالى :" فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" [1] ، فقد اوجب الله عز وجل على الرجال إمساك المرأة بالمعروف أو تسريحا بإحسان ، فإذا اضر بها فقد تعذر الإمساك بالمعروف ووجب التسريح بالإحسان.

- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"، فإذا ثبت ضرر الزوج وجب عليه إزالته، فإذا تعين الطلاق سبيلا له وجب ، وقرر الحكمان، فان امتنع منه الزوج استوفاه الحاكم لان من وجب عليه حق فامتنع عن أدائه استوفاه الحاكم.

الحالة الثانية: إذا كانت الإساءة من الزوجة فقط و الزوج محسن إليها:

لقد اختلف العلماء على ثلاثة أقوال

الرأي الأول: إذا كانت المخالفة والإساءة من الزوجة فقط فلا يفرق بينهما إلا أن تطلب الزوجة ذلك ويرضى به الزوج فتكون مخالعة.

وبذلك قال بعض المالكية ، ابن تيمية من الحنابلة في احد قوليه.

[1] - الآية 227 سورة البقرة .

الرأي الثاني : أن الحكمين إذا رأيا صلاحا في التفريق بينهما فرقا على شيء يأخذانه منها للزوج، وإذا لم يريا صلاحا في ذلك لم يفرقا بينهما وإئتمناه على الزوجة . وبه قال بعض المالكية.

زاد بعض المالكية ، انه إذا استوت مصلحة الفرقة ومصلحة البقاء رجع إلى اجتهاد الحكمين في البقاء والفرقة.

الرأي الثالث: إنه إذا الاتفاق والتالف وحسن المعاشرة بين الزوجين ولو ظهر الظلم والإساءة والمخالفة من احدهما ولو كانت الزوجة فرق بينهما.

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

الرأي الراجح هو الرأي الثالث:

- قوة ما علل به قائله.

- قوله تعالى :"الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان" فقد أوجب الله عز وجل على الرجل إمساك زوجته بمعروف أو تسريحها بإحسان، وإذا تعذر الإمساك بالمعروف لنشوز المرأة وطلبها الفراق وجب التسريح بإحسان.

الحالة الثانية: إذا كانت الإساءة من الزوجين معا على وجه السوية، أو أشكل أيهما ظلم أو أيهما كان اظلم:

وبذلك قال المالكية وبعض الحنابلة .

المبحث الثاني: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه

جعل قانون الأسرة الجزائري مركز الزوجة مساويا لمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية ، بحيث منحها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج ، في المادة 54 المعدلة بالأمر 05 /02 ومن ثم جرد القاضي من أي سلطة في الاستجابة من عدمها لطلب

الخلع وسوف نتعرف في هذا المبحث إلى الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع (كمطلب أول) ، ثم بعد ذلك إلى أثار الحكم بالخلع (كمطلب ثاني).

المطلب الأول: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع

نتعرض في هذا المطلب إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه (كفرع أول) و طرق الطعن في الحكم (كفرع ثاني)

الفرع الأول: طبيعة الحكم الطارد في دعوى الخلع وأقسامه

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع

لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري ، وانه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق إلا إذا صدر نص به حكم من القضاء، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والتي جاء فيها :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم" يتضح من تفسير العبارة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية ، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع [1] ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل [2].

ثانيا : أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لابد أن يكون مسبب بان تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما اقنع القاضي بما قضي به وجعله يحكم بالخلع [3] . وهذا الحكم الذي يصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين هما [4] :

1/ الجانب الشخصي

هذا القسم ينصب على عقدي ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين اجنبيا

---

[1] - الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2008 ، ص 122.

[2] -بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 361.

[3] - الغوثي بن ملحة ، المرجع أعلاه ، ص 120.

[4] -سليم سعدي، المرجع السابق، 70.

عن الأخر، ووفقا لنص المادة 03/49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05 /02 التي تنص علة انه "تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

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

2/ الجانب المادي

فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع وهي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية، وسنفصل فيها أثار الحكم بالخلع.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع

نصت المادة 57 من قانون الأسرة صراحة بأنه" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف ما عدا في جوانبها المادية".

وقبل تعديل المادة بموجب الأمر رقم 05 /02 فإن النص القديم كان ينص فقط على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق ، فالمشرع الجزائري عمد إلى إزالة الغموض ونص على أن أحكام التطليق والخلع إلى جانب أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين ، بخلاف الناحية المادية فهي تقبل الاستئناف.

والهدف من عدم قابليته للاستئناف هو عدم إطالة الإجراءات إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم[2].

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

[1] - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 56.
[2] - سليم سعدي، المرجع السابق، ص 71.

الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون"[1].

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

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

المطلب الثاني: أثار الحكم بالخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع الإرادة الطرفين بحسب ما تراضى عليه وعلى القاضي الاستجابة لهما إلا ما تعلق بالنظام العام كالحضانة ونفقة المحضون وسكناه التي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه كذا سنتطرق إلى التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية (كفرع أول) ،عدة نفقة المختلعة (كفرع ثاني) والحضانة والنزاع على مناع البيت(كفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية

يترتب عن الخلع التزام في ذمة الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية لذا نتطرق إلى التزام الزوجة بدفع بدل الخلع (أولا) ثم سقوط الحقوق الزوجية الناشئة قبل الخلع(ثانيا).

أولا : التزام الزوجة بدفع بدل الخلع

[1] - قرار رقم 72858، المؤرخ في 1991/03/20، القضية (د.ن) ضد(ب.ن)، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد01، 1993، ص 71.

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق واقل العموم قوله تعالى" فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، أن هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أو كثيرا زائدا عن المهر أو اقل منه.

الفرع الثاني : عدة نفقة المختلعة

نتعرض لعدة المختلعة (أولا) ثم نفقة المختلعة (ثانيا).

أولا : عدة المختلعة

في الاصطلاح هي المدة التي تتربصها المرأة حتى تحل لزوج أخر وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى "والمطلقات ويتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[1].

والآية جاءت على صيغة الأمر والوجوب والحكمة من مشروعية العدة هي تحقيق بعض المصالح وهي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب[2] .

وقد نص المشرع الجزائري على عدة المختلعة في المادتين 58 و 60 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05 /02 ، فالمشرع لم يفرق بين حالات الطلاق سواء كانت من جانب الرجل أو المرأة واعتبر فترة العدة نفسها [3].

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن عدة المختلعة نوعان هما:

1- عدة المختلعة غير الحامل

قال تعالى :" و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[4] .

[1] - الآية 226 سورة البقرة.
[2] -طاهر حسين، المرجع السابق، ص 193.
[3] -سليم سعدي، المرجع السابق، ص77.
[4] -الآية 226 سورة البقرة .

تعتد المختلعة غير الحامل بمضي ثلاثة حيضات إذا كانت ممن يحضن [1] ودليل ذلك ،وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة بقوله:"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"، وهذا يعني أنه إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكما بقضي بطلاق الزوجة من زوجها خلعا ، فإنها لا يجوز لها أن تبرم عقد زواج جديد إلا بعد مرور ثلاثة قروء، وهو يساوي ثلاثة شهور أن تزوجت قبل ذلك فإنها تكون قد خالفت الشرع و القانون و اعتبرت آثمة[2].

أما إذا كانت المرأة لا تحيض سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض وهي خمسة وخمسون سنة على المفتى به ، فعدتها ثلاثة أشهر [3].

لقوله تعالي :" وآلائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر "[4].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة التي تنص على انه :" واليأس من المحيض بثلاثة أشهر ، من تاريخ التصريح بالطلاق" وهذا يعني أن الزوجة إذا صدر حكم بخلعها من زوجها لا يجوز لها هذه الفترة أن تتزوج ثانية مع أي كان وإن تزوجت فإنها تكون قد ارتكبت إثما واقترفت حراما و عرضت زواجها للبطلان[5].

2- عدة المختلعة الحامل

إذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع حملها ودليل ذلك قوله تعالى :"و اولات الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن"[6].

فالحامل تعتد بوضع الحمل ، فمدة العدة بالنسبة للمختلعة الحامل تختلف عن غيرها من النساء ، فهي لم تحسب بالقروء ، ولا بالأشهر وإنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها [1]

[1] -بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 372.
[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 136.
[3] -بلحاج العربي، المرجع أعلاه ، ص 372.
[4] - الآية 04 سورة الطلاق.
[5] - عبد العزيز سعد، المرجع أعلاه، ص 136.
[6] - الآية 04، سورة الطلاق,

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على انه : "عدة الحامل وضع حملها ، وأقصى مدة الحمل عشر (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة ".

أن المشرع الجزائري جعل أقصى مدة الحمل (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة طبقا للمواد 42 و43و 60 من قانون الأسرة، وهو ما يتفق مع رأي الأطباء اللذين يؤكدون أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من هذه المدة [2] .

ثانيا: نفقة المختلعة

إن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكن حاملا كانت أم غير حامل وتستحق النفقة إذا كانت حاملا لقوله تعالى : أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فالمطلقة المعتدة تستحق النفقة والسكنى[3] هذا رأي المالكية وهذا تطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة والمعدل بالأمر 02/05 بقولها : " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" .

وعليه فان المطلقة خلعا تستحق النفقة كاملة طول مدة العدة التي تعتدها ، لأنها تعتبر شرعا وقانونا ما زالت في عصمة مخالعها وإن من حقها أن تبقى في بيت الزوجية خلال مدة العدة ولها الحق في النفقة في هذه الفترة ، سواء كانت حاضنة أو غير حاضنة [4]

.

[1] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 136.
[2] - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 371.
[3] -نفس المرجع، ص 377.
[4] -عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 336-337.

نصت المادة 78 من قانون الأسرة على الأساسيات النفقة وحصرتها في الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة ما دامت في مدة العدة.

حيث أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها في جميع الأحوال سواء كانت ظالمة أو مظلومة [1].

وفقا لنص المادة 61 قانون الأسرة أن من أهم حقوق المترتبة للمختلعة هو الحق في النفقة و السكن، لكن في غالب الأحيان تترك الزوجة بيت الزوجية وتستقر في بيت أهلها طوعا أو كراهية ، وهذا لان في كثير الأحيان ما يطرد الزوج الزوجة من البيت [2]

إذا اتفق الزوجان على أن تكون نفقة الأولاد هي مقابل الخلع حيث أن المشرع لم ينص عليه في قانون الأسرة بل هذا يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية ، نجد انه إذا خالعت المرأة زوجها في مقابل إبرائه من نفقة العدة صح الخلع ويبرئ الزوج منها ، ولو خالعته على نفقة العدة والسكن في مدتها صح في إسقاط نفقة العدة وبطل في إسقاط السكن لان سكن المطلقة في غير المسكن الذي كانت فيه وقت الطلاق معصية لا يصح إسقاطها بحال ما دامت في العدة ، لكن لو أبرأته من أجرة المسكن بأن التزمت الإقامة في ذلك المسكن حتى تنقضي عدتها ، وتقوم هي بدفع الأجرة من مالها أو كان البيت ملكا لها صح الإبراء[3].

أما في حالة اتفاق الزوجين على أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محددة ، ثم حصل أن وقعت في إعسار وعجزت عن النفقة فيجب على الزوج في هذه الحالة أن يتولى الإنفاق على أولاد ويكون ذلك دينا على الزوجة المخلعة

[1] -بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 378.
[2] - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني المرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه،الجزائر ،2006 ص 128.
[3] -أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، 1998، ص 143.

ومن حقه أن يعود به عليها عند اليسار ، أما إذا ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع وكان الزوجان قد تخالعا على نفقة الأولاد فان واجب النفقة ينتقل إلى الأب وله أن يرجع بها على تركة الزوجة إن كانت قد خلفت ما يورث[1] .

الفرع الثاث :الحضانة والنزاع على متاع البيت

نتناول في هذا الفرع كيفية الفصل فيما يتعلق بالحضانة والنزاع في متاع البيت عند الحكم بالخلع.

أولا: الحضانة

من الآثار الناجمة من انحلال الزواج بالخلع وضع الطفل عند من و اقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل الطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة [2] .

حيث تعرض المشرع الجزائري للحضانة كأثر من أثار انحلال الزواج في المواد 62 إلى 72 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 وبين أحكامها، فنص في المادة 62 على أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه .ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

حيث ان الحضانة شرعت لمصلحة الولد فهي حق من حقوق الأولاد، لأن الولد في حياته الأولى يحتاج إلى تربينه ورعايته والحضانة هي ضرب من هاتين الوظيفتين[3].

نستخلص من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يراعي هذه الجوانب التي تضمنها النص [4] .

[1] - ربيحة إلغات، مرجع السابق، ص 71-72,
[2] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379.
[3] -الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص 131.
[4] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 139.

إلا أن المشرع اغفل ذكر الأوصاف المتعلقة بأهلية الحاضن في المادة 2/62 واكتفى فقط بالنص على انه "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي البلوغ ، العقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، والأمانة والاستقامة والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير ، وعدم زواج الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم[1] .

إن مسالة اتحاد الدين بين المحضون وحاضنته أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه وهي مسالة اقرها الفقه الإسلامي [2] وهذا ما تم ذكره في المادة 2/62.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1979/04/16 حيث نقضت حكما كان إسناد الحضانة للأم تتدين بالمسيحية ، وثبت أنها تربي الولد على دينها [3].

وطبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة وهي الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في هذا الترتيب، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة حيث أن المشرع رتب الأولوية في الحضانة.

إن المشرع الجزائري راعى مصلحة الطفل المحضون في جميع الأحوال فوق كل اعتبار ومن شانها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى خالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها ، وإذا كان من شانها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا.

على القاضي عندما يحكم بالخلع وإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب من احدهما وفي هذا الحكم اخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها انه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم [4] وهذا ما أوجبه المشرع.

---

[1] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 390.
[2] - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 391.
[3] - قرار رقم 19827، المؤرخ في 1979/04/16، القضية (ك.ي) ضد(ل.ي)، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 02، 1981 ص 131.
[4] - بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 391.

كما نص المشرع في المادة 65 على مدة انقضاء الحضانة وهي أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات وللقاضي أن يمدد هذه السن إلى سن 16 سنة شرط أن تكون الحاضنة هي الأم لم تتزوج ثانية ، أما حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 .

والمشرع بين أيضا الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد من 66 إلى 70 فضلا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 62 وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ، وكذلك إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر ، وأيضا إذا استوطن الحاضن بلد يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته ، هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إثباتها أو إسقاطها كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة ، ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وفي جميع الأحوال لابد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.

كما أن المشرع نص في المادة 72 من قانون الأسرة على انه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحضانة ـ وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، ونصت المادة 78 من نفس القانون على انه :"تشمل النفقة ، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ".

نستنتج من نص المادة أن حق الزوجة الحاضنة في السكن مكفول ومكرس ولو كانت حاضنة لإبن أو بنت واحدة .

وإن المادة 72 جاءت بصيغة "وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية" بمعنى أن القانون اشترط فقط أن تكون الزوجة المختلعة حاضنة ولم يحدد عدد الأولاد المحضونين ، إلا أنه في حالة عدم تمكن الأب من إيجاد سكن لإيواء الحاضنة فان القانون أوجب دفع بدل الإيجار والذي يتم تحديده من طرف القاضي ، والحاضنة تظل مستفيدة بحق البقاء في

السكن أو أجرته إلى غاية سقوط الحضانة لسبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا كزواجها من غير قريب محرم أو انحرافها خلقا أم بلغ الأبناء سن سقوط الحضانة عنهم [1]

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع ؟ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 54 منه لم ينص على هذه الحالة وهذا يحيلنا إلى قواعد الشريعة السلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

ففي هذه الحالة لو خالعت الزوجة زوجها على أن تقوم بحضانة ولده منها ، صح الخلع، ولزومها القيام بحضانته المدة المحددة لها شرعا ، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هي كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجرة الحضانة عن المدة الباقية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك [2] .

ثانيا / النزاع في متاع البيت

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على انه:

إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين[3].

يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البيت وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[4].

والمقصود بمتاع البيت هو مجوعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة لاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة [1]

.

[1] - دلاندة يوسف ، المرجع السابق، ص 51.
[2] -أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 142.
[3] - بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص394.
[4] - الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ، ص125

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية نزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء و ما هو معتاد للرجال عادة ، ولا يجوز أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل من احدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 من قانون الأسرة ، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر ، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة ، وان يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له ، وأخيرا أن يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 من قانون الأسرة ، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" [2] .

كما أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج ، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك ، كما أن الزوج أحق قانونا بمتاع البيت المشترك بين الزوجين مع يمينه ، وان الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

وفي هذا المعنى جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/04/14 انه:" من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه ".

ومتى تبين في قضية الحالة أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت من تأديتها وعليه فان القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا ونكلت عنها أخطا في تطبيق القانون .

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 198.
[2] - المرجع نفسه، ص 149- 151.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ [1] .

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل أن مهمة القاضي الأولى هي الاستجابة التلقائية من القاضي للزوجة إذا طلبت الخلع والتأكد من بغضها وكراهيتها لزوجها، أما الثانية هي ضرورة تدخل القاضي في تحديد المبلغ المالي في حالة عدم الاتفاق عليه من طرف الزوجين وفقا لقانون الأسرة الجزائري المعدل بالامر02/05.

[1] - قرار رقم 81850، المؤرخ في 1992/04/14، القضية (ن.و) ضد(ل.ع)، غرفة الأحوال الشخصية ،عدد خاص،2001، ص ص 125-126.

الخاتمة

اخذ المشرع أحكام قانون الأسرة الجزائري من الشريعة الإسلامية ومن دراسة موضوع الخلع توصلنا إلى بعض النتائج التي نلاحظها في ما يلي:

- يعد الخلع وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق. حيث أن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بان الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أن المادة 54 التي تنص على الخلع كصورة من صور

فك الرابطة الزوجية موجودة في الفصل الخاص بالطلاق وهذا لاختلاف أثر كل منهما.

- أقرت الشريعة الخلع كحق للمرأة ووضعت له أحكام لخاصة به، إلا أن المشرع في قانون الأسرة اقره بصورة مختلفة في كثير من المسائل عن مقصد الشارع الحكيم من تشريع الخلع.

- يختلف الخلع كحالة لفك الرابطة الزوجية بين الزوجين يختلف عن حالات الانحلال الأخرى فهو يختلف عن التطليق للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة 11/84 المعدل بالأمر 02/05 و المؤرخ في 27/ 2005/02 و التي يجب على الزوجة إثباتها حتى تحصل على التطليق بخلاف الخلع الذي يعد الحل الأخير بيد الزوجة إذا لم تستطيع إثبات أي سبب من أسباب التطليق فتلجأ إلى الخلع لان غير ملزمة بإثبات ذلك كما يختلف على الطلاق على مال في فروقات عديدة وأهم أن الطلاق عل مال فان صيغته لفظ الطلاق أو ما في معناه ، كقول الرجل لزوجته طلقتك على مبلغ كذا أو آبنتك في مقابل كذا ، أما الخلع تكون صيغته لفظ الخلع أو ما في معناه.

- اعتبر المشرع في قانون الأسرة الخلع حقا مكتسبا إراديا للزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة من دون البحث في الأسباب من خلال نص المادة 54 المعدلة بالأمر 02/05 لقانون الأسرة ، على خلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرته عقدا رضائيا يستوجب استيفاء شروط معينة لوقوعه وهي شروط أغفلها المشرع الجزائري لأنه اعتبر الخلع حقا شخصيا.

- و من خلال بعض الاقتراحات التي توصلنا إليها في بحثنا هذا والتي تمثل بعض الحلول للنقائص المسجلة لموضوع الخلع نجد أن هناك اقتراحات يقومها قانون الأسرة الجزائري منها:

- قيام المشرع الجزائري بتدارك الثغرات بالتعديل والنص عليها صراحة في ظل عدة وجود قضاة متخصصين في الشريعة حتى لا يفسر دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة على هوى القاضي.

- الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة و الأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسماء بقوائم الخبراء في المحاكم قصد تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصل الأسرة .

- إنشاء محكمة للأسرة خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية حتى لا يثقل كاهل القضاة وللوصول إلى تحقيق العدالة المرجوة من اللجوء إلى القضاء.

- تخصص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة لإجراءات الواجب اتخاذها.

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

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

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

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر

1- القران الكريم برواية حفص

2- السنة النبوية

ثانيا/ المراجع

1- الكتب

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، 1997.

2- أبو زكريا يحي شرف النووي،روضة الطالبين وعمدة المفتين،إشراف زهير الشاوشي الجزء السابع، المكتب الإسلامي، 1991.

3- احمد ذيب ، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار الهومة، الجزائر،2015.

4- احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري،طبقا لأحداث التعديلات-دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

5- احمد فراج حسين،أحكام الأسرة في الإسلام،دار الجامعية، 1998.

6- احمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي، أركانه وشروطه وأحكامه، دار الكتب القانونية، الطبعة 2006.

7- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009.

8- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر،2008.

9- باديس ديابي،فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى الجزائر، 2007.

10- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري والقانون، «الزواج والطلاق"، دار النهضة العربية، بيروت،بدون السنة.

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

12- شمس الدين السرخسي، المبسوط ، الجزء 6، دار المعرفة ،بيروت لبنان،بدون سنة
13-جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية،دراسة فقهية مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر،2003.
14- طاهر حسين الأوسط، في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
15- عامر سعيد الزيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية،دار بن حز،بيروت،1997.
16- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2009.
17- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،2007.
18- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والمبيت المسلم في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة،الجزء الثامن،الطبعة الثالثة،الجزائر ،2000.
19- عبد الله بن محمد بن سعد أل حنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها الطبعة الأولى، دار ابن فرحون، الرياض، 2010.
20- عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى الجزائر، 2000.
21- عطا محمد المحتسب، دعاوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2016.
22- علي بن سليمان بن احمد المرداوي ، الإنصاف ، الجزء الثامن بدون سنة.
23- فضيل سد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء الأول، الجزائر،1986.
24- لحسن بن الشيخ اثملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2011.
25- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر،2006.

26- محمد بن احمد أبي سهلي المرني، المبسوط، الجزء السادس، دار المعرفة، 1990.
27- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
28- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان،2008.
29-محمد بن احمد أبي سهل الصرخي، المبسوط، الجزء السادس، دار المعرفة،1989
30- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وأثاره- دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة، الأردن،2008.
31- منصور نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى الجزائر،2006.
32- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية أحكام الأسرة، الجزء السابع طبعة 4 معدلة، دار الفكر المعاصر،دمشق،1997.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية

1- أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع-دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي- رسالة ماجستير في الحقوق و العلوم السياسية فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر 2015/2014.
2- آيت شاوش دليلة سعد ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة دراسة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،نقص تشريعات الأحوال الشخصية،رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق،جامعة مولود محمدي،تيزي وزو،2014.
3- بلبولة بختة، اثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج وانحلاله، رسالة ما جستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، سنة 2004-2005.
4- ربيحة الغات، التفريق بين الزوجين-دراسة نموذجية لخلع و الظهار و الايلاء- رسالة ماجستير حقوق وعلوم قانونية وإدارية، جامعة الجزائر، 1997-1998.

5-سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دراسة تطبيقية رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض 1434ه-2013م.

6- سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر.

7- نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قسم الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014-2015.

3- النصوص القانونية

1- قانون رقم 09/08 الصادر في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد21، المؤرخة في 23 افريل2008.

2- قانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 والمؤرخ في 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية 15 ، المؤرخة في 27 فيفري 2005 الموافق عليه بمقتضى القانون 05-09 الصادر في 4 ماي 2005، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

4- قرارات المحكمة العليا

1- قرار رقم656259، المؤرخ في 15 سبتمبر2011، قضية(ب.ع) ضد (ط.ي)، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ،2012.

2- قرار رقم 353851، المؤرخ في 2006/07/12، القضية (س.و) ضد(ي.ع)، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد02 ،2006.

3- قرار رقم647108 المؤرخ في 2011/09/15، القضية (م.م) ضد(ر.ب)،غرفة شؤون الأسرة و المواريث ،مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012.

4- قرار رقم174132، المؤرخ في 1997/10/23، غرفة الأحوال الشخصية، قبل تعديل القانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الأسرة.

5- قرار رقم 620084، المؤرخ في 2011/04/14، القضية (ق.م) ضد(س.ش)، غرفة شؤون الأسرة و المواريث ، مجلة المحكمة العلياّ، العدد 01، 2012.

6- قرار رقم 72858، المؤرخ في 1991/03/20، القضية (د.ن) ضد(ب.ن)، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد01، 1993.

7- قرار رقم 19827، المؤرخ في 1979/04/16، القضية (ك.ي) ضد(ل.ي)، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 02، 1981.

8- قرار رقم 81850، المؤرخ في 1992/04/14، القضية (ن.و) ضد(ل.ع)، غرفة الأحوال الشخصية ،عدد خاص،2001.

5- مواقع الانترنت

1- http://www.coursupreme.dz/?p=jurisprudence vue le 20/04/2018 a10:10

الفهرس

محتوى البحث

الموضوع **الصفحة**

شكر

إهداء

مقدمة..... 01

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخلع

المبحث الأول: ماهية الخلع.....06

المطلب الأول: مفهوم الخلع 06

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة.....07

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا.....09

أولا: التعريف القانوني 09

ثانيا: التعريف الشرعي.....10

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور انحلال الرابطة الزوجية..13

الفرع الأول: التكييف القانوني للخلع بين الفسخ والطلاق.....14

أولا: الاختلاف الفقهي حول اعتبار الخلع طلاق أو فسخ 14

ثانيا: موقع المشرع الجزائري من اعتبار الخلع طلاق أو فسخ 19

الفرع الثاني: المقارنة بين الخلع وبعض حالات انحلال الرابطة الزوجية.....20

أولا: المقارنة بين الخلع والتطليق 20

ثانيا:المقارنة بين الخلع والطلاق على مال 25

المبحث الثاني: شروط وقوع الخلع.....27

المطلب الأول: الزوج الخالع والزوجة المختلعة.....27

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالزوج المخالع.....28

أولا: خلع السكران 30
ثانيا: خلع المكره 31
ثالثا: خلع المريض مرض الموت 31
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالزوجة المختلعة.....33
أولا: الأهلية.....33
ثانيا:قيام الزوجية الصحيحة.....33
ثالثا: قبل المختلعة بالخلع 34
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالعوض.....35
الفرع الأول: مفهوم العوض وموقف المشرع الجزائري منه.....35
أولا: مفهوم العوض 35
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من العوض 36
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بصحة العوض.....36
أولا: أن يكون العوض مما يصح جعله صداقا 37
ثانيا: أن يكون العوض مال متقوما 37
ثالثا: وجوب أن يكون العوض معلوما.....38
المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالصيغة.....40
الفرع الأول: تعريف الصيغة وأقسامها.....40
أولا: تعريف الصيغة.....40
ثانيا:أقسام الصيغة.....40
الفرع الثاني: شروط الصيغة وموقف المشرع الجزائري منها.....42
أولا:شروط الصيغة في الفقه الإسلامي.....42
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الصيغة.....43
خلاصة الفصل الأول.....45

الفصل الثاني : إجراءات التقاضي في دعاوي الخلع

المبحث الأول: إجراءات السير في دعوى الخلع.....46

المطلب الأول: قواعد الاختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع.....46

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع.....46

أولا:الاختصاص المحلي.....47

ثانيا: الاختصاص النوعي.....47

الفرع الثاني: كيفية رفع دعوى الخلع وشروط قبولها.....48

أولا: طرق رفع الدعوى.....48

ثانيا:شروط قبول الدعوى.....52

المطلب الثاني: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع.....54

الفرع الأول: كيفية تسيير الجلسة.....54

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم.....56

أولا:إجراءات الصلح في دعوى الخلع.....56

ثانيا:إجراءات التحكيم في دعوى الخلع.....59

المبحث الثاني: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه.....66

المطلب الأول: الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع 66

الفرع الأول: طبيعة الحكم الطارد في دعوى الخلع وأقسامه.....66

أولا:طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع.....66

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع.....67

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع.....68

المطلب الثاني: أثار الحكم بالخلع 70

الفرع الأول: التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية 70

أولا: التزام الزوجة بدفع بدل الخلع.....70

الفرع الثاني : عدة نفقة المختلعة.....71
أولا: عدة المختلعة.....71
ثانيا: نفقة المختلعة.....74
الفرع الثالث:الحضانة والنزاع على متاع البيت.....76
أولا:الحضانة.....76
ثانيا:النزاع في متاع البيت.....81
خلاصة الفصل الثاني.....84
خاتمة.....85
قائمة المصادر والمراجع 88
فهرس الموضوعات.....95