جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

القسم: الحقوق

رضا الزوج في الخلع بين غموض النص القانوني وعدم إستقرار الإجتهاد القضائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- بداوي إسراء
- بريك فايزة بشرى

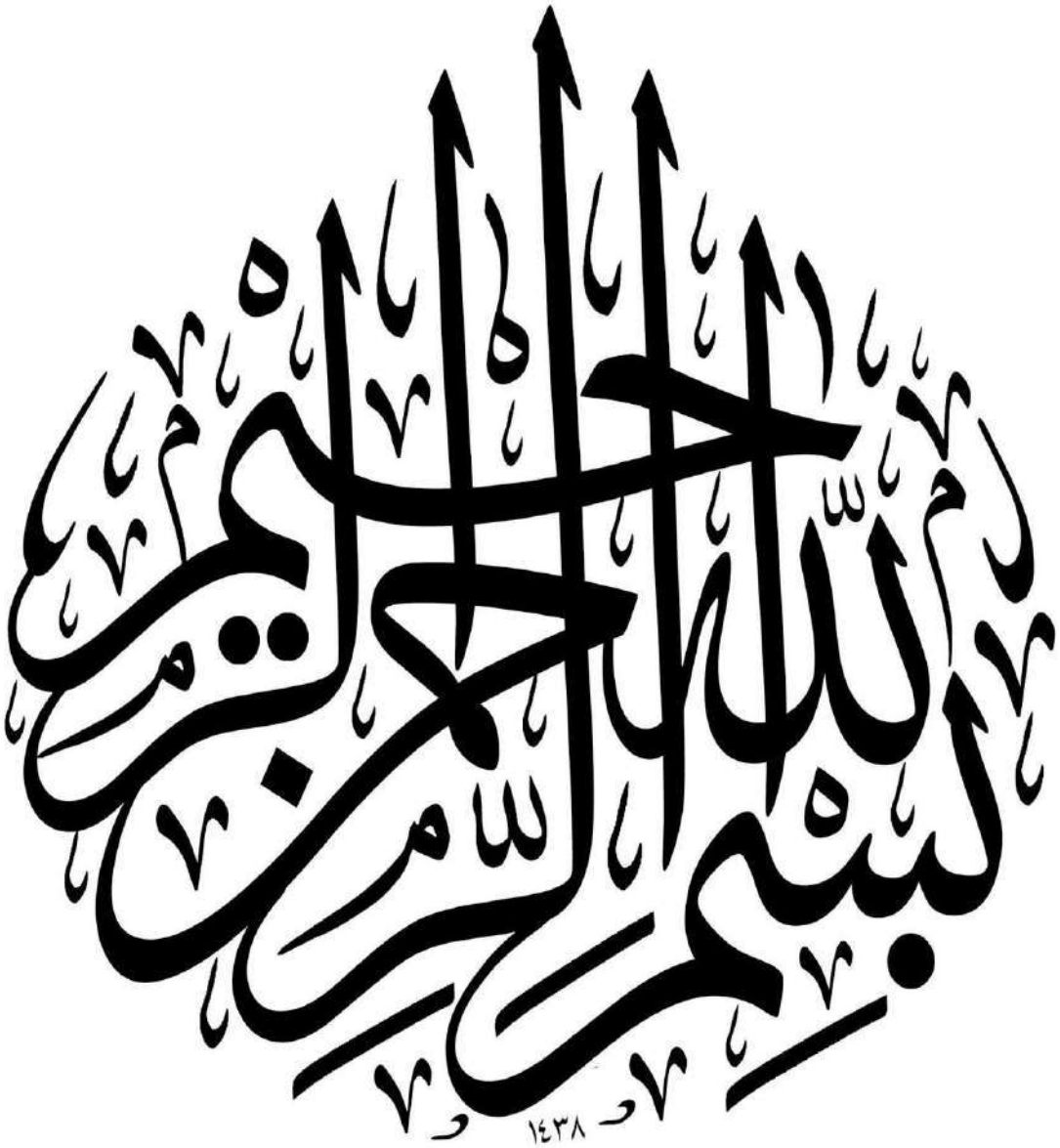
تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة براهيمي أسيا

لجنة المناقشة:

مشرفا	براهيمي أسيا	أستاذة محاضر أ	جامعة عين تموشنت
رئيسا	لاكلي نادية	أستاذة محاضر أ	جامعة عين تموشنت
ممتحنا	بن صالح عادل	أستاذة محاضر ب	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية:2024-2025


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نحمد الله العلي القدير، ونشكر فضله وآلاءه، أن وفقنا إلى سبيل البحث والمعرفة ويسرهما لنا ، وألهمنا الطموح وسدد خطانا.

نتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان للأستاذة براهيمي أسيا

التي شرفتنا بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولم تدخر جهدا أو تبخل بنصيحة فلها منا فائق الاحترام والتقدير والعرفان.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى أعضاء اللجنة المناقشة وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ومد يد العون من أجل إتمامه.

إهداء

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ آمَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾

بالعلم نرتقي، وبالمثابرة نبلغ الحلم، وبالإيمان نصنع الفرق.

إلى من كانوا بعد الله السبب في أن أكون ما أنا عليه اليوم...

إلى نبع الحنان ودفء القلب، إلى أمي الحبيبة مرزوق سيهام،

يا من كانت دعواتك لي سرّ التوفيق، وابتسامتك هي الأمان، وصبرك هو الحكاية التي لا تنتهي...

أهديك هذا العمل عرفانًا وامتنانًا، فأنتِ من زرعتِ في قلبي حب التعلّم، وسقيتِه بالعطف والدعاء.

وإلى والدي العزيز بداوي جمال،

يا من غرستَ في نفسي القوة، والصدق، وقيمة الاجتهاد...

يا من علمتني أن الطريق لا يُفرَش بالورود، لكن بالإرادة والإصرار نصنع المجد.

لك كل الشكر، فبك تعلمت أن لا مستحيل أمام الطموح.

إلى إخوتي الأعزاء، من وقفوا بجانبي، وشدّوا من أزري في كل لحظة تعب.

إلى أصدقائي الذين كانوا البلسم في أوقات التوتر، والرفقة الصادقة في درب الإنجاز...

كنتم الأمل حين يغيب، والدافع حين أتعب.

وإلى أستاذتي الفاضلة، براهيمي آسيا من كانت أكثر من معلمة...

كانت موجّهة، وملهمة، ومصدر نور في طريق لا يخلو من العثرات.

شكرًا لكِ على كل لحظة صدق، وكل كلمة دعمتني بها.

وإلى كل من ساندني، ولو بكلمة أو بدعوة خفية في ظهر الغيب...

هذا العمل ثمرة قلوب كثيرة أحبّتني، فكان واجبي أن أكتبه لكم، وبكم.

إسراء

إهداء

الحمد الله الذي يسر البدايات وأكمل النهايات و بلغنا الغايات الحمد للّه الذي بنعمته تتم الصالحات

ها أنا اليوم أعيش شعور هذه الآية

"فرحينَ بمَا اتَاهُمُ اللّه منْ فضْله، وبكل فخر أهدي تخرجي:

الي مصدر الأمان الذي استمد منه قوتي الى نور عيني و حضي الجيد وفوزي وفخري،

الي اليد الخفية و القلب الحنون وصاحبة الدعاء الصادق أمي الغالية،

الى من كانت الداعم الأول لتحقيق طموحي الى من كانت ملجأي ويدي اليمنى في حياتي امي الغالية ماموني بدرة

إلى من علّمني معنى القوة والإصرار، إلى من رافقني بدعمه الصامت

إلى أبي العزيز بريك سعيد

إلى جدتي الحبيبة أتمنى لها الشفاء العاجل

و جدتي الغالية المتوفية ذات الروح الطاهرة رحلت عن الدنيا لكنك لم ترحلي عن قلبي ما زلتِ تسكنين دعائي، وترافقينني في كل إنجاز رحمك الله

إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا دومًا نبض قلبي،

إلى اخي و أختي المقيمين بالخارج كنت أتمنى حضورهم و لكن لم تسمح الظروف

إلى أصدقائي الذين شاركوني لحظات التعب والفرح،

لكم جميعًا أهدي ثمرة جهدي وتعب السنين.

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأستاذة الفاضلة "براهيمي آسيا" على تفضلها بالإشراف على إنجاز هذه المذكرة والتي لم تبخل علينا بالنصائح القيمة وتوجيهاتها السديدة، أسأل اللّه العلى أن يجازيها خير جزاء وأن يكتب خيرها في موازين حسنات

كما يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان لأساتذة اللجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة.

وفي الختام أشكر اللّه أولا وآخرا، وكل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل فجزاكم اللّه خير.

بشرى

قائمـــــــة أهم المختصرات

-ج: الجزء.

-د. ط: دون طبعة.

-د.ب.ن، دون بلد النشر.

-د.س.ن : دون سنة النشر.

ص.ص: الصفحة من الى الصفحة

-ص: الصفحة.

-ط: الطبعة.

-ع: العدد.

-ف: الفقرة.

-ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

-ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

مقدمة:

إن الإسلام دين كامل مكتمل بذاته، والشريعة الإسلامية الغراء لم تترك أي فجوة إلا وقامت بسدها وذلك في مختلف مجالات الحياة وجاءت وافية بمصالح العباد محددة لنا بذلك طريق العدل والإنصاف بين الناس، فحدت الحدود وحقت الحقوق ووجبت الواجبات لقول الله عز وجل "مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ"[1]، ونختص في حديثنا هذا على الأسرة التي حافظ الإسلام على كيانها باعتبارها النواة الأولى للمجتمع، وخاصة المرأة التي كان لها الحظ الأوفر في ذلك.

فالأسرة تلعب دورا هاما في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، فهي التي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة وتأتي نتيجة زواج بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي وتبنى دعائمها على المودة والرحمة والتعاون، وهذا وفق ما نص عليه المشرع من أحكام عامة شملت الضوابط والركائز التي تقوم عليها الأسرة طبقا لقانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 التي نصت المادة الثالثة منه ما يلي: تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل[2].

وقد شرع الله الزواج وجعل منه وسيلة للتناسل وسكون كل من الزوجين إلى الآخر نظرا للكيان والعقد الوثيق الذي يجمع شملهما بعد الزواج، بحيث يصبح كل واحد منهما لباسا للآخر بقوله تعالى: وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيات لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ[3]، والزواج هو الأساس في بناء النظام الإجتماعي بحيث إذا بنيت الأسرة على الأنس والإستقرار ينتج عنه أسرة متماسكة يسودها المعاشرة بالمعروف كتحمل أذى بعضهما البعض والصبر على المشاكل التي تعتريهما، وبالتالي صلاح الأسرة هو صلاح المجتمع ككل.

كما قد شرع الزواج لتحصين النفس وتكوين الأسر وحفظ الأنساب والانسلال مع تحديد حقوق وواجبات كل من الزوج إلى الآخر وحفظ شرف المرأة وتحصينها، غير أنه قد تتعرض الحياة الزوجية إلى أمور تجعل استمرارها محال بعدما كانت مبنية على المودة والرحمة تصبح مصدر الخصام والشقاق،

---

[1] سورة الأنعام، الأية رقم 38.

[2] الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع.24، الصادر في 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة، ج.ر، ع.15، الصادر في 18 محرم عام 1426 الموافق30 فبراير سنة 2005

[3] سورة الروم، الأية رقم 21.

فشرع الإسلام الطلاق لإنهاء هذه الرابطة إذا تبين أنهما لا يمكن التعاشر بالمعروف وعدم تأدية كل منهما حقوق وواجبات الزوج الآخر، حيث جعل الطلاق في عصمة الرجل يوقعه عند الحاجة، بينما المرأة لم يهمل حقها وشرع لها طريقا لفك الرابطة الزوجية، إذا خافت أن لا تقيم حدود الله مع زوجها أو لم تجد راحتها، ولم تتحمل معاشرته وخشت أن لا توفيه حقه، فلها الحق أن توفيه حقه، فلها الحق أن تطلب الطلاق واذا لم يوقعه لحبه فيها أو رغبته بها شرع لها الخلع للتخلص من الرابطة الزوجية.

وقد أجاز الله تعالى للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إلى ذلك دون اشتراط رضا الزوجة، وفي المقابل أجاز ذلك للزوجة إذا ما تسببت لها العلاقة الزوجية أضرارا مادية كانت أو معنوية، بتوفر الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا وهو ما يعرف بالتطليق، ويكون ذلك بإثبات هذه الأسباب، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة.

أما في حالة عدم إثبات ذلك الضرر يمكنها افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه للزوج، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الاسرة، وقد تتعسف الزوجة في مخالعة زوجها دون رضاه، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل وأن يحكم لها بالطلاق مقابل دفعها لبدل الخلع، كما يجوز للقاضي تقدير بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على ذلك.

طرح الإشكالية:

إلى أي مدى يعد رضا الزوج شرطا جوهريا لإيقاع الخلع في ظل غموض النص القانوني وتباين الإجتهاد القضائي؟.

إشكاليات فرعية:

- ما هو التكييف القانوني للخلع؟

-مالمقصود برضا الزوج في الخلع؟ وهل هو ركن جوهري أم مجرد عنصر شكلي؟

-هل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري تشترط رضا الزوج في الخلع؟

أسباب اختيار الموضوع:

قمنا باختيار الموضع بناء على أسباب ذاتية وموضوعية تتمثل فيما يلي:

أسباب ذاتية: تمثلت الأسباب الذاتية في رغبة وميول شخصي لدراسة هذا الموضوع، كما ان هذا الموضوع يقع ضمنا تخصصنا ومناسب له.

أسباب موضوعية: تمثلت الأسباب الموضوعية في أن الخلع يعتبر من أحد الأسباب الهامة في ارتفاع نسبة فك الرابطة الزوجية في الجزائر، وأيضا لإثراء المكتبة العربية والجزائرية بمراجع في الموضوع.

أهمية الدراسة:

-تبيان دور الإجتهاد القضائي الجزائري في فك الرابط الزوجية عن طريق الخلع.

-مراعاة مقاصد الشارع في أحكام المخالعة وربطها بمقصود الشارع في جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة.

- الكشف عن مدى الإرتباط الوثيق بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مع بيان مدى مساهمة قرارات المحكمة العليا.

أهداف الدراسة:

- إبراز المكانة التي وضعها قانون الأسرة للمرأة المتزوجة في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري.

-تسليط الضوء على انتشار ظاهرة الخلع على مستوى المحاكم خاصة بعد التعديل 2005.

- دور الإجتهاد القضائي في توحيد الحلول القانونية، كونه يمثل من الناحية العملية تطبيق للقرارات المعروضة عليه تماشيا مع مقتضيات القانون.

-تبيان الأحكام القانونية والإجرائية للخلع، وكذا تبيان موقف القضاء من خلال الإشارة إلى القرارات التي صدرت في هذا الشأن عن المحكمة العليا.

الدراسات السابقة:

-دراسة براهيمي أسيا، رضائية الزوج في الخلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والاجتهادات القضائية الجزائرية، مجلة الدراسات الحقوقية، م.09، ع.01، كلية الحقوق، تخصص شريعة و قانون أحوال شخصية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2022.

حيث هدفت هذه الدراسة إلى تبيان حقيقة المخالعة ومدى تأثير هذه الحقيقة على أحكام الخلع، وتبيان تطور الإجتهاد القضائي الجزائري في مسألة الخلع، وتتويج الاجتهاد القضائي وارتقائه الى قاعدة قانونية في تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر 05-02.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن مشروعية المخالعة بطلب من الزوجة دون الالتفات إلى رضا الزوج فيه مفاسد عدة منها، وفتح أبواب جديدة للتفريق بين الأزواج وتفكيك الأسر، مناقضة قصد الشارع في جعل الطالق بيد الرجل، وقد توصلت أيضا إلى أن تضارب الاجتهادات القضائية في مسألة رضائية الخلع أدت كنتيجة حتمية إلى تعديل قانون الأسرة لحسم الخلاف بالأمر 05-02 وجعل الخلع دون موافقة الزوج.

-دراسة بن شتيوي سارة، عبد السلام محمد فتحي، الخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2020-2021.

حيث هدفت هذه الدراسة إبراز المكانة التي وضعها قانون الأسرة للمرأة المتزوجة في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري 05-02، ودور الإجتهاد القضائي في توحيد الحلول القانونية، كونه يمثل من الناحية العملية، والكشف عن مدى الإرتباط الوثيق بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مع بيان مدى مساهمة قرارات المحكمة العليا التي تمثل مبادئ قضائية مهمة.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية عادلة والمشرع الجزائري لم يهملوا حق الزوجة بإنهاء الرابطة الزوجية، وان الخلع هو حق شخصي للزوجة تستعمله في إنهاء الحياة الزوجية دون البحث عن الأسباب، وأن الزوجة أصبحت تتمتع بحق خالص في إنهاء الرابطة الزوجية بشرط أن ترفع دعوى قضائية.

الصعوبات:

لقد واجهنا عهدة صعوبات من خلال دراستنا لهدا الموضوع ندكر منها:

-قلة المصادر أو المراجع المختصة في هدا المجال خاصة أمهات الكتب مما أخذ منا وقتا طويلا نظرا لقلتها على مستوى المكتبات الجامعية.

-عدم إيجاد الكم الكافي من القوانين والمعلومات من طرف المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع.

-المدى الزمني الضيق لتناول هدا الموضوع على الساحة القانونية.

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية والتعرف على جوانب الموضوع إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الإستقرائي من خلال توضيح وتعريف الخلع وتبيان مشروعيته وحكمه، وأيضا المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية والإجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع.

وبهذا تم تقسيم هده الدراسة الى فصلين حيث تضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي للخلع، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الخلع وأركانه، أما المبحث الثاني رضا الزوج في الخلع بين التشريع والإجتهاد القضائي، والفصل الثاني تضمن رضائية الزوج في الخلع بين الإجتهاد القضائي والنص القانوني، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى رضا الزوج في الخلع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أما المبحث الثاني إلى رضا الزوج في الخلع بين التشريع والإجتهاد القضائي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للخلع

تمهيد:

إن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم أساسا على المحبة والمودة وحسن المعاشرة، ولكن قد تطرأ على الحياة الزوجية أمور تعكر صفوها ويحل محلها الكره والبغض، فقد يحدث أن يكره الرجل زوجته أو تكره هي زوجها فالإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج أسباب هذه الكراهية، فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله، أما إذا كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الرابطة الزوجية عن طريق ما يسمى بالخلع[1].

فبالرغم من أن عصمة فك الرابطة الزوجية بيد الرجل إلا أن الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية من بينها المشرع الجزائري أباح للزوجة أن تفتدي نفسها وتخلع نفسها من زوجها وذلك بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية، ورغم أن الشريعة الإسلامية جاءت بأدلة كثيرة حول الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الخلع مع جميع جوانبه بل اكتفى بنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري[2].

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الخلع وأركانه كمبحث أول، وإجراءات التقاضي في دعوى الخلع كمبحث ثاني.

---

[1] نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص.05.

[2] الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، ع.24، الصادر في 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج ع.15، الصادر في 18 محرم عام 1426 الموافق30 فبراير سنة 2005

المبحث الأول:

مفهوم الخلع وأركانه

لقد شرع واضعي قانون الأسرة على منوال الشريعة الإسلامية فك الرابطة الزوجية، وهذا علاجا للخلافات الزوجية التي تحدث بينهما، فقد يطرأ على الحياة الزوجية أمورا تنافي الحكمة من مشروعيته، فقد يتزوج الرجل من امرأة ثم يتبين أن بينهما اختلافا في الأخلاق وتنافرا في الطباع فيكره الزوج زوجته أو العكس، وقد شرع الإسلام في هذه الحالة وسائل حكيمة لعلاج المشاكل الأسرية وكل ما يدفع الفرقة، فإذا اشتد الشقاق وأصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح فحينئذ رخص بالفرقة بينهما دفعا للضرر، فيكون توقيع الطلاق من طرف الزوج بإرادته المنفردة اتجاه زوجته، أو طلب الخلع من طرف الزوجة اتجاه ز وجها[1].

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الخلع كمطلب أول، وشروط الخلع وطبيعته القانونية كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

تعريف الخلع

اختلف الفقهاء و كذا شراح قانون الأسرة حول تحديد مفهوم الخلع حيث وضع كل منهم تعريفا له إلا أنهم اتفقوا على مشروعيته مع بعض الاختلاف في آليات تطبيقه، ونحاول من خلال هذا المطلب تبيان هذا المفهوم من خلال التطرق إلى التعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني للخلع كفرع أول، وشروط الخلع وطبيعته القانونية كفرع ثاني.

[1] عاشور سهيلة، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، م.12، ع.22، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2020، ص.481.

الفرع الأول:

التعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني للخلع

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع تناول الخلع في نص وحيد من دون أن يعطي تعريفا له، وهو نص المادة 54 منه، المعدلة بموجب الأمر 05-02 المعدل والمتمم القانون 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 صدرو الحكم"[1].

ولذلك وعملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، فإنه يمكن الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيجاد تعريف للخلع وعليه سوف نورد تعريف الخلع في اللغة (أولا) ثم تعريفه اصطلاحا (ثانيا) وفي قانون الأسرة الجزائري (ثالثا).

أولا: تعريف الخلع لغة

الخلع في اللغة هو التجريد والإزالة، ويقال خلع الشيء يخلعه خلعا و أختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع و النزع، وخلع الثوب و النعل و الرداء يخلعه خلعا بمعنى جرده، وفي حديث كعب إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة أي أخرج منه جميعه و أتصدق به و أعرى منه كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه، وخلع امرأته خلعا بالضم، وخلاعا فاختلعت و خالعته أي أزالها عن نفسه و طلقها على بدل منها له، فهي خالع و مختلعه[2].

ولقد ورد تعريفه في مدونة الإمام مالك بأنه الخلع في اللغة الإزالة و الإبانة، من خلع الرجل ثوبه أزاله و أبانه "والزوجان كل منهما لباس لصاحبه"[3].

كما عرفه في فتح القدير بأنه " هو النزع، خلع ثوبه و نعله، و منه خالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه بمال و خالعها و تخالعا صيغ منها المخالعة ملاحظة لملابسة كل الآخر كالثوب "[4].

---

[1] الأمر رقم 05-02، المتضمن تعديل قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2] ابن منظور، لسان العرب، م.02، ط.01، دار صادر، بيروت، لبنان، 1997، ص.297.

[3] مالك بن أنس الأصبعي، المدونة الكبرى، ج.04، د.د.ن، د.ب.ن، 1422ه، ص.156.

[4] كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص.188.

ثانيا: تعريف الخلع اصطلاحا

عرف الفقهاء الخلع شرعا بتعريفات شتى حسب نظرة و تصور كل مذهب المسألة الخلع، وسنتعرض لبعض هذه الآراء فيما يلي:

لقد عرف فقهاء مذهب المالكية الخلع بأنه طلاق بعوض وقولهم بعوض، أي معاوضة فلو أحال عليها الزوج فماتت أخذ من تركتها أو أتبعت به"[1].

كما عرف فقهاء الحنفية الخلع بأنه " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها – الزوجة – بلفظ الخلع أو ما في معناه[2].

وقد خرج بقوله "ملك النكاح الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البيونة والردة، وخرج بقوله المتوقفة على قبولها ما لو قال لها خلعتك وهو ينوي الطلاق، فإنه يقع باتنا غير مسقط للحقوق، وخرج بقوله "بلفظ الخلع الطلاق على مال، وزاد قوله أو ما في معناه ليدخل لفظ المبارأة أو المفارقة والمباينة فكلها من ألفاظ الخلع، وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا، لكون ملك النكاح ما زال باقيا عند المطلقة رجعيا[3].

أما فقهاء الشافعية فقد عرفوا الخلع بأنه هو فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع راجع لجهة الزوج[4].

وقوله "فرقة" أي بلفظ طلاق سواء كان صريحا أو كناية، وقوله أو خلع المراد به لفظه وما في معناه كالمبارأة والمفاداة ، وقوله بعوض" قيد أول، لأن الفرقة إذا خلت من العوض كان طلاقا رجعيا، وقوله الجهة الزوج قيد ثاني لأن العوض إنما يكون للزوج أو سيده ، وقوله مقصود" أي ذو منفعة تقصد

---

[1] سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي –دراسة تطبيقية–، مذكرة ماجستير، تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2013، ص.35.

[2] عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط.01، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، 1997، ص.49.

[3] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص.09.

[4] عامر سعيد الزباري، المرجع السابق، ص.50.

منه ولو كمنفعة تعليم القرآن ، وخرج بهذا القيد الأعواض التي لا منفعة فيها مقصودة كالحشرات الضارة مثلا[1].

كما عرف فقهاء الحنابلة الخلع بأنه فراق الزوج لزوجته على عوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة[2].

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

1-صريحة في الخلع: كالمفاداة والخلع والفسخ.

2-كناية في الخلع: المبارأة والمباينة والمفارقة[3].

فالخلع إذا باتفاق الفقهاء طلاق بعوض – أي حل رباط الزوجية – أو ما في معناه نظير عوض[4].

وعرف الخلع شرعا بأنه: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة في مقابل بدل مع قبول الزوجة[5].

وعليه تشترك تعريفات الفقهاء الأربعة فيما يلي[6]:

أ-أن الخلع لا بد فيه من عوض:

الخلع مفارقة بين الزوجين على عوض يأخذه الزوج من المرأة أو من غيرها، وبدا يفرق عن الطلاق الذي يحصل به انحلال عقد الزوجية من غير عوض.

---

[1] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص.10.

[2] عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط.01، دار ابن فرحون، . الرياض، 2010 ، ص.19.

[3] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص.11.

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

[5] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، "الزواج والطلاق"، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص.391.

[6] ربيحة إلغات، التفريق بين الزوجين –دراسة نموذجية للخلع والظهار والإيلاء–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية الإدارية، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص.39.

ب- أن الخلع لا بد فيه من الصيغة:

الخلع عند الجمهور يكون بلفظ الخلع أو ما كان بمعناه مما يدل على فراق الزوج زوجته على بدل.

ج- أن الخلع عقد رضائي بين الطرفين:

لا بد فيه من الاتفاق بين الزوج وملتزم العوض من زوجة أو غيرها ، فلا يجبر الزوج عليه كما لا تجبر الزوجة على دفع العوض فيه، فهو بذلك كسائر العقود الرضائية التي لا تتم إلا بالإيجاب والقبول الرضائي، لكن لو التزم بالعوض أجنبي وخلعها الزوج عليه صح، وبانت الزوجة، ولزم الأجنبي العوض، لأنه يجوز للزوج طلاق المرأة ابتداء بغير عوض، فجازت مفارقتها بعوض يبذله الأجنبي.

د-أثر الخلع:

بالخلع تحصل الفرقة بين الزوجين، فهو فرقة من فرق النكاح التي يحصل بها انحلال عقد النكاح وإنهاؤه بحيث يصير الزوجان بعده أجنبيين عن بعضهما البعض، أي لا علاقة زوجية بينهما[1].

ثالثا: التعريف القانوني للخلع

نص المشرع الجزائري في نص المادة 54 من الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري بأنه "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، 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 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[2].

---

[1] ربيحة إلغات، التفريق بين الزوجين -دراسة نموذجية للخلع والظهار والإيلاء-، المرجع نفسه، ص.40.

[2] باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص.60.

وبالرجوع إلى نص المادة 54 قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري فإن المشرع الجزائري نص صراحة على جواز مخالعة الزوجة من زوجها، أي مفارقة الزوجة زوجها عن طريق الخلع، غير انه لم يتطرق إلى تعريف الخلع، ومع ذلك ومن خلال النظر في صياغة هذه المادة قد يفهم ضمنيا بأن المشرع الجزائري عرف الخلع بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تدفعه إلى الزوج مفتدية به بنفسها[1].

أما بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه الزوج مفتدية به نفسها دون موافقته، وإستعمل لفظ الخلع دون غيره من الألفاظ الدالة عليه[2].

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

الفرع الثاني:

شروط الخلع وطبيعته القانونية

يشترط في الخلع ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما، وهذا كان قبل التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري وبذلك سوف نتطرق (أولا) إلى شروط الخلع (وثانيا) إلى الطبيعة القانونية للخلع.

أولا: شروط الخلع

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى شروط الخلع، بل إكتفى بإشارته إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان، أو يقوم القاضي بتحديد قيمته في حالة عدم إتفاقهما على أن

[1] عبد الرحيم مقداش، الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013، ص.76.

[2] زريقة رواط، زرارفة فاطمة الزهراء، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، 2014-2015، ص.15.

لا يتجاوز قيمة صداق المثل، الأمر الذي يتعين عليه الرجوع المبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 ق.أ. ج، وعليه سنتطرق في ما يلي إلى هذه الشروط وفقا للقواعد العامة وموقف المشرع الجزائري منه[1].

1- الشروط العامة للخلع

إن الشروط العامة للخلع تتمثل في قيام الرابطة الزوجية والأهلية والمقابل.

أ – قيام الرابطة الزوجية:

إن أول ما يشترط في الخلع هو قيام الرابطة أو العلاقة الزوجية الصحيحة، فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير زوجية، حيث لابد من توفر عقد زواج صحيح، فإذا كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي تستطيع بذلك مخالعة نفسها من زوجها، لأن الطلاق رجعي والعلاقة الزوجية ماتزال محتملة على أمل للرجوع إلى بيت الزوجية هذا من جهة ومن جهة أخرى أن ملكية الإستمتاع لم ترفع بعد، وكذلك سواء كانت الزوجية الحكمية قائمة من بناء بها ودخول أو كانت قائمة في عقد صحيح لم يقع بموجبه الدخول بها أو طلاق يقطع هذه الرابطة، أما إذا إنقطعت الرابطة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن فلا يصح الخلع أصلا، وإذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 32 و 34 من قانون الأسرة فلا يصح الخلع أيضا[2].

ب–الأهلية:

يشترط القانون الجزائري أن يكون الزوجان راشدان وأهلان للتصرف في مالهما، لأن الخلع عقد معاوضة مثله مثل باقي العقود المدنية من حيث شروط المتعاقدين، فلا يصح الخلع من شخص لم يبلغ سن الرشد وعليه يشترط المشرع الجزائري في الزوج المخالع والزوجة المخالعة أن يكونا بالغين 19 سنة طبقا للمادة 07 من ق. أ.ج المعدلة بقانون رقم 05–02 التي وحدت سن الزواج بعد أن كان في القانون

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث الوصية)، الزواج والطلاق، ج 1 ، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص.266.

[2] ربيحة إلغات، الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، ع.04، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص.313.

السابق 21 سنة للرجل و 18 سنة للمرأة بنصها : (تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج)[1].

ت- المقابل:

باعتبار أن الخلع يكون مقابل مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها، فيشترط أن تكون متمتعة بأهلية التبرع، لأن العوض في المقابل المالي من قبيل التبرعات، كما يجب أن يكون الخلع اختياري من الزوجة بغير إكراه ولا ضرر ، دون إستعمال الزوج أي أساليب الضغط على زوجته من أجل أن تدفع له مقابل الخلع[2].

2-شروط المخالعين وفق قانون الأسرة الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري لشروط المخالعين سواء الزوج أو الزوجة واكتفى بذكر جواز الخلع بمقابل مالي متفق عليه من قبل الزوجان أو محدد قضائيا إذا لم يوجد إتفاق بينهما، وعليه يمكننا الاستنتاج من خلال المادة 54 من ق.ا.ج، أنه من بين شروط المخالعين هو الاتفاق على الخلع بعد إقامة زواج شرعي صحيح إضافة إلى بلوغ سن الرشد وأهلية التصرف في الأموال لكلا الزوجين، وعليه لا يصح الخلع بين شخصين لم يقيما زواج شرعي قانوني صحيح، فإذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا للمواد 32-33-34 من ق.أ.ج فلا يقع الخلع بالنسبة للزواج الفاسد وكذلك لو إنقطعت الرابطة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن، كما أنه لا يصح مثل هذه العقود من شخص لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 40 من ق.م.ج[3]، حتى يبلغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 07 من ق.

---

[1] الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص.308.

[3] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع.78، الصادر في 24، رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع.15، لسنة 2005.

أ.ج، والسن هو بلوغ 19 سنة كاملة، وبما أن الخلع عقد معاوضة مثله مثل باقي العقود المدنية من حيث شروط المتعاقدين، وعليه لابد من بلوغ سن الرشد حتى يعد صحيحا[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للخلع

لم يوضح المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للخلع، تاركا المجال المبادئ الفقه الإسلامي الذي يعتبر المصدر التفسيري له وذلك طبقا لما جاء في المادة 222 ق. أ.ج، فالخلع حسب الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بالإيجاب والقبول، ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة، ومن هنا فالطبيعة القانونية له هو طلاق على مال فسمى الفقهاء الخلع يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال، وسمي معاوضة من جانب الزوجة لأنه شبه بالتبرعات بحيث تدفع له مبلغ من المال، في مقابل افتداء نفسها من رابطة زوجية أصبحت لاتطيقها[2].

كما أكدت الشريعة الإسلامية على أنه لا حرج على الزوجة التي كرهت زوجها وخافت ألا تقيم حدود الله معه بأن تفتدي نفسها، في المقابل كذلك لا حرج على الزوج أن يأخذ عنها ما نفتدي به نفسها، أما في حالة عدم وجود أي سبب للخلع فإن الشرع يكره للزوجة أن تطلبه لقوله عليه السلام (أيما إمرأة إختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة)، كما أن ظلم الزوج لزوجته بغية دفع له المال مقابل طلاق زوجته طمعا في أموالها فهو غير جائز، وعليه فإن الخلع يعتبر طلاق بمال أو طلاق بعوض، ومن الخطأ الاعتقاد أنه طلاقا رضائيا أو التطليق بمال لأن هذا المصطلح أطلقه فقهاء الغرب مما أدى إلى إختلاط المفاهيم والنظم، كما أن الطلاق بالتراضي يتم بموافقة الزوجين ولكن بدون مقابل مالي مع تدخل القاضي للتأكد من وجود إرادتين مطابقتين بصفة صحيحة أي الإيجاب القبول الحقيقي بين الزوجين، وفي ما يلي سنتناول الآثار المتعلقة بالخلع يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة[3].

---

[1] سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.ن، ص.29.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.263.

[3] سارة بن شتيوي، محمد فتحي عبد السلام، الخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2020-2021، ص.21.

1-آثار إعتبار الخلع يمينا

إن صدور الإيجاب من الزوج في الخلع ثم قيامه من المجلس، وبعدها يصدر القبول من الزوجة فلا يبطل الخلع ويعتبر صحيحا ويقع الطلاق وكذلك بعد صدور الإيجاب من الزوج فلا يستطيع الرجوع في الخلع قبل قبول الزوجة فمثلا يقول لزوجته خالعتك على " ألف دينار فسكتت ولم تقم بالرد، ثم أراد الزوج الرجوع عن خلعه قبل جوابها فلا يستطيع ذلك مادامت لم تقم من المجلس، ولكن يبطل الخلع بعد قيامها من المجلس دون رد أو قبول لأن المعاوضات و العقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب والقبول[1].

كما أنه لا يصح للزوج أن يجعل لنفسه خيار الشرط، فلو قال لزوجته خالعتك على أن تبرئيني من مؤخر صداقك ولي الخيار ثلاثة أيام وقبلت الزوجة وقع هنا الطلاق في الحال ولزمها المال، لأن إشتراط الخيار للزوج هو مخالف لمقتضى الخلع، ولو كان معاوضة في حقه الصح خيار الشرط[2].

2-آثار إعتبار الخلع معاوضة

بعد صدور الإيجاب من طرف الزوجة تستطيع بذلك الرجوع قبل صدور القبول من طرف الزوج لأن المعاوضة يصح فيها الرجوع عن الإيجاب، فمثلا الزوجة تقول "خلعت نفسي على مبلغ كذا ثم رجعت في ايجابها أو قامت من المجلس قبل قبول الزوج فيعتبر الرجوع صحيح، وبعد حضور الزوجة بمجلس الخلع أمر ضروري وأن تكون عالمة بمعناه، فإذا كانت لا تعرف معناه ولقنها معنى الخلع بلغة لا تعرفها وتكلمت بها وخالعت، فلا يقع الخلع ولا يلزمها مال لأن في المعاوضة يشترط المعرفة الجيدة بألفاظ الخلع، ويصح إشتراط الخيار من طرف الزوجة بالقبول أو الرد في الخلع، فمثلا إذا قال الزوج لزوجته خلعتك على مبلغ كذا، فقالت هي: قبلت ولي الخيار ثلاثة أيام[3].

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط.01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص.330.

[2] نور الهدى المستاري، الخلع -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014، ص.43.

[3] عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص.58.

فهنا تستطيع الزوجة أن تقبل أو ترد الخلع خلال مدة خيار الشرط وهي ثلاثة أيام. ومادام الخلع من المعاوضات فلا يصح للزوجة أن تعلق هذا الخلع على شرط أو تضيفه إلى زمن مستقبل، لأن الخلع من جانبها يعتبر معاوضة وتمليك و التملكيات لا تقبل التعليق ولا الإضافة[1].

المطلب الثاني:

أركان الخلع

بعد تحديد المقصود من الخلع، وقصد التفصيل في موضوع الخلع، البد من تحديد الأركان أو الأسس التي يقوم عليها الخلع، فالخلع يشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما، وهذا كان قبل التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري، فهو لم يتطرق في قانون الأسرة إلى أركان الخلع، بل إكتفى بإشارته إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان، أو يقوم القاضي بتحديد قيمته في حالة عدم إتفاقهما على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل، الأمر الذي يتعين عليه الرجوع لمبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 ق.أ.ج، وعليه سنتطرق في ما يلي إلى هذه الأركان عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى المخالع كفرع أول، والمخالعة كفرع ثاني، والعوض كفرع ثالث، والمعوض كفرع رابع، والصيغة كفرع خامس.

الفرع الأول:

المخالع

المخالع هو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق ولا يلزم طفلا ، أو مجنونا ولا يصح منهما قبول ولا طلاق وان بخليفة أو ولي فإن كان الزوج والبادئ بالخلع كما لو قال لها خالعتك على مهرك كانت المرأة هي القابلة، وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا، وأما إن كان الخلع من غير عوض فهو طلاق وكل من صح طلاقه صح خلعه[2] .

[1] سارة بن شتيوي، محمد فتحي عبد السلام، المرجع السابق، ص.23.

[2] عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.267.

أولا: الشروط الواجب توافرها في المخالع.

بالرجوع إلى القواعد العامة وبالرجوع إلى الشروط الواجب توافرها في المطلق نجد أنه يشترط في هذا الأخير أن يكون بالغا عاقلا غير مجنون ولا سكران و لا مكره.

1-البلوغ: لا يعتد بطلاق الصبي شرعا ولو كان قد بلغ سن التميز لقول رسول الله عليه وسلم : كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون[1].

وسن البلوغ هو 19 سنة كاملة بنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"، فالمخالع يجب أن يكون بالغ سن 19 سنة كاملة يوم إيقاع الخلع ليصح خلعه.

2-العقل: فلا يقع الخلع من المجنون، لأن العقل هو أداة التفكير ومناط التكليف، وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا، فأفة الجنون تصيب عقل الإنسان وتجعله عديم الأهلية لا يقدر على التمييز وبالتالي لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية سواء كانت في صالحه أم لا، مما يجعل كل تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا، حسب[2].

3-السكران: إذا شرب الإنسان مسكرا كخمر أو نحوها، فإما إن يكون غير أثم لشربها ، وكان يشربها مكرها أو يشربها جاهلا بها، فيكون حكمه حكم المجنون والمعتوه ولا يقع خلعه، وأما إذا شرب الخمر أو نحوها غير مكروه وكان عالما بها فقد أختلف في ذلك.

وانقسمت الآراء إلى قسمين[3]:

أ- طلاق السكران واقع وخلعه جائز: وأيد هذا الرأي عطاء والحسن البصري وسعد بن المسيب الشعبي، محمد بن سيرين ومجاهد ، الحكم ، والحنفية و المالكية و الشافعية والحنابلة.

---

[1] بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، 2009، ص.177.

[2] تنص المادة 42 من الأمر 05-02 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو لعته أو جنون".

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.313.

ب- طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل: وأيد هذا الرأي عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز، القاسم بن محمد إلى غير ذلك

3-المكره: اختلف الفقهاء في خلع المكره فانقسموا إلى قسمين[1]:

أ-خلع المكره لا يقع: وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وعكرمة والحسن البصري، وجابر بن زيد وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم الظاهري.

ب-خلع المكره جائز وواقع: وبه قال أبو قلابة والشعبي والنخامي وإليه ذهب الحنفية

ثانيا: الأعمال المسقطة للعوض التي يقوم بها المخالع

لقد شرع الخلع حينما يقع نزاع بين الزوجين يؤدي إلى الشقاق بينهما حيث يخاف معه ألا يقيما حدود الله، لكن هذا الشقاق قد يكون المسبب فيه الزوجة وحدها أو يكون منهما معا، وقد يكون من الزوج، فأما إن كان الشقاق و الإساءة و الإعراض من جانب الزوج وحده بأن كان هو الذي يرغب في الخلاص من زوجته ليتزوج غيرها فلا يحل له أخذ العوض مقابل طلاقها لا قليلا و لا كثيرا مهما كان المهر الذي أعطاه عظيما.

فالرجل محرم عليه أن يؤذي زوجته بأن يمنع بعض حقوقها حتى تضجر و تخلع نفسها فهذا يجعل الخلع باطلا و البدل مردود لقوله تعالى "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[2].

فالفقه المالكي يقول بأن الخلع إذا كان بسبب النشوز من جانب الزوج وإضراراه بالزوجة لم يحل له شرعا أخذ أي شيء من الزوجة فالنشوز يسقط العوض، فالزوجة إذا طلبت الخلع وادعت بعد ذلك أنها

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية -دراسة فقهية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص.59.

[2] سورة النساء، الأية 21-22.

ما خالعته إلا لضرر، يجوز لها التطليق منه ووجب على الزوج أن يرد إليها العوض وسقط عنها التزامه وهذا لقوله تعالى "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"[1].

ثالثا: عدم الاعتداد برضا الزوج في الخلع:

لقد جاءت المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 قبل تعديلها بصيغة عامة لا يفهم منها اشتراط موافقة الزوج على الخلع أو عدم موافقته مما أدى على مدار عشرين سنة كاملة إلى تناقض وتعارض أحكام القضاء للمحكمة العليا في مسألة موافقة الزوج من عدمه ، ولكن اللجنة الوطنية لمراجعة قانون الأسرة اختارت توضيح المسألة بتحديد أن الخلع يقع بدون موافقة الزوج[2].

1-الاتجاه الذي لا يشترط رضا الزوج بالخلع: هذا الاتجاه لا يشترط موافقة الزوج لصحة بل يكفي عرض الزوجة العوض مقابل الخلع وهذا ما كرسته المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة.

2-الاتجاه الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع: قبل تعديل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري كان هناك اتجاه يشترط موافقة الزوج بالخلع حتى يكون صحيحا وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا.

الفرع الثاني:

المخالعة

إن المخالعة هي الزوجة أو وليها الأجنبي وهو القابل للخلع ويشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال صحيح الالتزام، ويشرط فيها أن تكون محلا للطلاق أو أهلا للتبرع إذا كانت هي ملتزمة بدل الخلع بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة وغير محجور عليها، ويشترط أن تكون غير مكرهة وكذلك عالمة

[1] سورة النساء، الأية 19.

[2] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، د.ط، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ن، ص.155.

بمعنى كلمة الخلع وزاد الجعفرية على ذلك أن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه وإن كانت مدخولا بها غير يائسة[1].

أولا: خلع ناقصة الأهلية وعديمة الأهلية

إن خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميزة و المجنونة فإذا تولت الخلع عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة فالخلع باطل ولا يرتب عليه أي أثره، أما إذا تولى أبوها أو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها أو طلاقها في نظير مال التزم به، وقع الخلع، أما خلع ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة يشترط في الزوجة أن تكون متمتعة بأهلية التبرع فإذا كانت قد خالعت زوجها وهي لم تبلغ سن الرشد حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها[2].

فالحنفية رأوا أنه يصح للصغيرة أن تلتزم بالعوض المالي ، فإذا قال لها الزوج خالعتك على مهرك وقالت قبلت وهي مميزة تعرف أن الخلع يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها ولكن لا يلزمها العوض المالي لأنها ليست أهلا للتبرع أما المالكية فقالوا أنه لا يجوز للأب خلع ابنته من مالها ولو بصداقها ، بإذنها أو بغير إذنها.[3]

ثانيا: خلع المحجور عليها

لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليها ، لأنها ليست من أهل التزام العوض سواء كان ذلك بإذن الولي أو بغير إذنه ، لأنه ليس لولي السفيهة الحق في الإذن في التبرعات، وذهب ابن حزم الظاهري للسفيهة كاملة الأهلية ويقول إن السفيهة في لغة العرب لا يخرج عن ثلاثة معاني:

1-البذاءة و السب باللسان.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، فقه المذاهب النسبية والمذهب الجعفري والقانوني، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.04، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1986، ص.560.

[2] محمد بلخير، عزيزي قريشي، الخلع في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأحوال الشخصية المغربية، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016-2017، ص.19.

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.81.

2-الكفر: ومنه قوله تعالى (وإذا قيل لهم امنوا كما امن الناس فقالوا أنؤمن كما أمن السفهاء ألا أنهم هم السفهاء)[1].

3-عدم العقل الدافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقط، وبهذا يبين أن السفيهة عند ابن حزم كاملة الأهلية ويجوز خلعها ، ويصح خلع المحجور عليها لفلس وبذلها للعوض صحيح لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها، ويرجع الزوج عليها بالعوض إذا أيسرت وفك الحجر عنها[2].

ثالثا: خلع المريضة مرض الموت

يصح خلع الزوج لزوجته المريضة مرض الموت فيقع الطلاق البائن ويثبت به البدل غير أن هذا البدل لما كان شبيها للتبرع وهو في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية لتعلق حق الورثة والدائنين بالتركة من أول المرض الذي كان سببا للموت فلا ينفذ إلا في حدوث ثلث التركة، لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث وهذا بإجازة الورثة، فإن أنت الزوجة قبل اقتضاء العدة استحق الزوج الأقل من بدل الخلع وثلث التركة وميراثه منها ولو ممن يرثها، لأن بدل الخلع فيه معنى التبرع، فيأخذ في مرض الموت حكم الوصية لتعلق حق الدائنين و الورثة بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سببا في الوفاة، وقد يكون المقصود من الخلع أن يأخذ الزوج مقدار كبيرا يزيد عما استحقه بالميراث وهذا لا يجوز لأنها في معنى الوصية والوصية للوارث لا تجوز عند جمهور العلماء[3].

الفرع الثالث:

العوض

إن العوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج مقابل خلعها من عصمته، ويرى الفقهاء أن كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع، فيجوز الخلع بكل ماله قيمة مالية معترف بها شرعا معلومة و مملوكة للباذل، ولا يشترط في العوض أن يكون من النقود، فيصح أن يكون منفعة تقابل المال، والعوض هو جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع

[1] سورة البقرة، الأية رقم 13.

[2] محمد بلخير، عزيزي قريشي، المرجع السابق، ص.20.

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.404.

فالزوج إذا قال لزوجته خالعتك وسكت، ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا، بل أنه يكون طلاقا إن نوى به ذلك[1].

أولا: مقدار العوض في الخلع

اختلف الفقهاء في مقدار البدل الذي يصح أن تخالع المرأة زوجها عليه على مذهبين:

1-المذهب الأول:

حيث يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على ما شاء أن تخالع به سواء قل ذلك على صداقها أو كثر، وما دام قد اتفقا على العوض مهما كان كبيرا فإنه يصح ذلك، وهذا الرأي روي عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر بن عباس وعكرمة و مجاهد و قبيضة بن ذؤيب و النخاعي ، وإليه ذهب الحنيفة و المالكية والشافعية والحنابلة ، ودليلهم في ذلك قوله تعالى { فلا جناح عليهما فيما افتدت به}[2].

فالآية الكريمة لم تضع حدا لمقدار العوض ولم تقيده وكذلك ما رواه البيهقي عن أبي سعيد الخذري قال: كانت أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها (أتريدين عليه حديقته) قالت وأزيده، فخلعها فردت عليه حديقته وزادته فقد دل هذا على أن الزيادة على الصداق جائزة وإلا لما أجازها الرسول صلى الله عليه وسلم[3].

2-المذهب الثاني:

لا يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة المفتدية أكثر من مهرها، فإن فعل رد الزيادة وذهب إلى هذا الرأي طاوس وعطاء وعمر بن شعيب والزهري، ودليلهم في ذلك ما رواه ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما (إن جميلة بنت سلول أتت نبي صلى الله عليه وسلم فقالت: والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكني أكره كفره في الإسلام لا أطيقه بغضا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم (أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم فأمره الرسول الله صلى الله عليه وسلم أنا يأخذ منها حديقته ولا يزداد) فقد

[1] محمد بلخير، عزيزي قريشي، المرجع السابق، ص.21.

[2] سورة البقرة، الأية 229.

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.88.

دل هذا الحديث على عدم جواز اخذ ما زاد على الصداق لأن الرسول عليه الصلاة والسلام أمره أن يأخذ ما أصدقها وهي الحديقة و لا يزداد[1].

3-رأي المشرع الجزائري:

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى العوض في الخلع في مادته 54 من قانون الأسرة الجزائري والمتأمل لهذه المادة يرى موافقتها لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم تحديد المال المخالع عليه بمقدار معين، وقد ترك ذلك لتراضي الزوجين سواء كان العوض مثل مقدار المهر أو أقل أو أكثر، أما في حالة عدم الاتفاق فقد أعطيت السلطة التقديرية في ذلك للقاضي على ألا يتجاوز ما يحكم به صداق المثل وقت الحكم، وهذا ما جاء في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري بعبارة صريحة حيث قالت: "... على مال يتم الاتفاق عليه فإذا لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم."[2]

ثانيا: صفة العوض في الخلع

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الخلع بماله قيمة مالية معتبرة شرعا، معلومة الصفة والمقدار، مقدور على تسليمها ولكنهم اختلفوا في العوض إذا كان مجهولا كخالعتك على ثوب ولم يحدده أو على ما في بطن البهيمة، فقد اختلف الفقهاء في ذاك على مذهبين الأول وهو الخلع بالعوض المجهول باطل و إليه ذهب أبو ثور وابن حزم الظاهري لأنه معاوضة فلا يصح بالمجهول كالبيع، أما المذهب الثاني يجوز الخلع بالعوض المجهول و إليه ذهب الحنيفة و المالكية و الشافعية والحنابلة[3].

1-الخلع على نفقة المختلعة ومهرها

لا خلاف بين الفقهاء على جواز الخلع، على أن يكون العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ماضية واجبة عليه لزوجته أو على نفقة عدتها أو مهرها، واختلف الفقهاء فيها إذا خالعها زوجها بمهرها

---

[1] محمد بلخير، عزيزي قريشي، المرجع السابق، ص.23.

[2] سليمان نصر، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص.154.

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.94.

وهو يعلم أن لا مهر لها، فعند المالكية والحنفية يقع الطلاق و لا شيء عليها من العوض وهو رواية عند الحنابلة وعند الشافعية له مهر مثلها[1].

2-الخلع على إرضاع ولده

اختلف العلماء فيما إذا طلب الرجل العوض في الخلع إرضاع ولده على قولين القول الأول: هو صحة الخلع لأنه مما تصح عليه المعاوضة من خلع و غيره و سواء حددت مدة ما للرضاع أم لا، إذا لم تحدد فينصرف إلى مدة الرضاع المعتبرة شرعا وهي سنتان لقوله تعالى: (والوالدة يرضعن أولادهن كاملين لمن أراد يتم الرضاعة) فإذا رضيت بذلك والتزمت به فإنها تجبر على الوفاء به وبهذا قال: الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة القول الثاني لا يصح الخلع ولا يجوز على إرضاع ولده، وذلك لأن قدره غير معلوم و قد يزيد و ينقص، ولأنه لم يجب لها بعد فمخالعتها بما لا تملكه باطل و ظلم لا يجوز[2].

الفرع الرابع:

المعوض

المعوض وهو البضع ويشترط فيه أن يكون مملوكا للزوج، فلا يصح مخالعة المرأة البالغة بطلاق أو خلع، لأن الخلع إنما يكون لزوال ملك الزوج مقابل العوض الذي تدفعه المرأة و ملك الزوج قد زال، فلم تبق المرأة محلا لإيقاع الخل ، وأما إذا كانت في العدة من طلاق رجعي فإنه يصح ، لأن زوال الملك لا يحصل بهذا الطلاق لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح لإمكان مراجعتها، وقيل لا يصح لعدم الحاجة إليه، و يجوز الخلع في الحيض والطهر الذي جامعها فيه، لأن المنع من الطلاق من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة و المقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من الضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي عليه الصلاة والسلام

[1] عامر السعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط.01، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص.194.

[2] محمد بلخير، عزيزي قريشي، المرجع السابق، ص.24.

المختلعة عن حالها، ولأن الضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاء منها به، ودليلا على رجحان مصلحتها فيه[1].

الفرع الخامس:

الصيغة

الصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج و قبوله من الزوجة، فهي تنقسم إلى صريح و كناية فالصريح ما كان من لفظ الخلع كخالعتك و لفظ المفاداة يكون صريحا في الخلع لأنه ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى : { فلا جناح عليهما فيما افتدت به }[2].

أما الكناية فهو لفظ يفيد الفرقة مع القرينة كقوله بعتك وطلاقك بكذا والخلع لا يقع إلا مع النية والقرين، ويشترط في الصيغة ما يلي:

1-يشترط صحة القبول من الزوجة:

يشترط أن تكون عالمة بمعنى الخلع فإذا كانت أجنبية ولقنها زوجها العربية " ككلمة " اختلعت منك المهر ونفقة العدة فقالت هذه الكلمات و هي لا تعرف معناها و قبل الزوج فإنها تطلق منه بأننا لا شيء له قبلها، وكذلك إذا علق الخلع على شرط كأن يقول إذا قدم زيد خلعتك على مهرك فقبلت صح الخلع.[3]

2-مطابقة الإيجاب بالقبول: يشترط أن يكون القبول موافقا للإيجاب كأن يقول الزوج مثلا خالعتك على مهرك فتقول قبلت، أما إن قالت قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر.

3-أن يكون القبول في مجلس الإيجاب: يجب أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير كما يجب أن يكون القبول في مجلس الإيجاب أو مجلس العلم، وذلك لأن إيجاب الخلع من الزوج في معنى تعليق الطلاق بشرط قبولها، لأن العوض الذي من جانبه في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط

---

[1] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.85.

[2] سورة البقرة الآية 229

[3] جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص.86.

ولهذا لا يبطل بقيامه عن المجلس ويصح منه وإن كانت غائبة حتى إذ بلغها فقبلت في مجلسها تم وإن قامت من مجلسها قبل أن تقبل بطل ذلك بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها وتمليك الأمر منها[1].

أ-التوكيل في الخلع: اتفق الأئمة الأربعة على صحة التوكيل في الخلع من الزوجين أو من أحدهما، واتفقوا كذلك على صحة توكيل كل من صح تصرفه بالخلع لنفسه سواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى، مسلما أو كافرا، محجورا عليه أو رشيدا، لأنه كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع لنفسه، فصح أن يكون وكيلا وموكلا فيه كالحر الرشيد، وهذا وإن للرجل أن يوكل في ثلاثة أشياء وهي تحديد العوض، وقبض العوض، وإيقاع الطلاق أو الخلع، وللمرأة أن توكل في ثلاثة أشياء أيضا وهي: طلب الخلع أو الطلاق، وتقدير العوض وتسليم العوض[2].

وإذا كان الزوج هو الموكل اتفق الفقهاء على أن وكيل الزوج في الخلع، إذا التزم بها أوصى موكله أو خالفه إلى ما هو أحسن في عوض الخلع فإنه ينفذ ويلزم المبلغ المعين، واختلفوا في حالة ما إذا خالف الوكيل أمر وموكله إلى ما فيه ضرر كان ينقص الوكيل عما سماه الموكل له فلا يلزم الخلع إلا إذا أكمل الوكيل أو الزوجة ما سماه له الموكل، وهذا ما ذهب إليه المالكية و أما إذا وكل الزوج وكيله وكالة مطلقة ولم يحدد له مبلغا ، ففي هذه الصورة إن خالع الوكيل على أقل من خلع المثل فإنه لا يلزم حتى يتم خلع المثل فإذا تم له خلع المثل فإنه يلزم الخلع[3].

أما إذا كانت الموكلة هي الزوجة اتفق الفقهاء على أن الزوجة لو حددت العوض للوكيل، فخالعها به، أو بأقل منه صح الخلع ونفذ ولزمها المال، لأنه زاهداً خيراً وأما إذا خالعها بأكثر مما حددت له صح الخلع ولم تلتزم بالزيادة، ولكن الوكيل هو الذي يضمنها، فكأنها من الوكيل للزوج، أما الشافعية قالوا لا يلزمها إلا مهر المثل، لأنه في هذه الحالة خالف ما سمته فكان ما خالع عليه فاسدا فيلزم مهر المثل، لأنه إذا كان بدل الخلع فاسدا لا يلزم إلا مهر المثل، وأما إذا أطلقت الوكالة ولم تحدد الزوجة للوكيل مبلغا

[1] محمد بلخير، عزيزي قريشي، المرجع السابق، ص.26.

[2] عامر السعيد الزيباري، المرجع السابق، ص.205.

[3] محمد بلخير، عزيزي قريشي، المرجع السابق، ص.28.

معينا فلا يخلو الأمر في هذه الحالة إما أن يخالع الوكيل بمهر المثل فيصح الخلع، وإما أن يخالع بأقل من مهر المثل، فيصح الخلع، وإما أن يخالع على أكثر من مهر المثل ، فلا تلزمها الزيادة ويضمنها الوكيل[1].

المبحث الثاني:

إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

إن الخلع باعتباره أحد طرق فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة يرتب آثارا منها ما يتعلق بالجانب الإجرائي المتمثل في طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأنه، ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي المتمثلة في توابع الخلع، فالمشرع لم يبين في قانون الأسرة الجزائري الإجراءات الواجب اتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وبالخصوص دعوى الخلع، الذي يستوجب منا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية[2].

ولمعرفة إجراءات دعوى الخلع لا بد من التطرق لإجراءات خاصة وكيفية سير دعوى الخلع والجهة المختصة التي يتم رفع دعوى الخلع في الإقليم الخاص به الطرفين، وفي الأخير طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع لهن، ولهذا قسمت هذا المطلب إلى مطلبين تمثل المطلب الأول في الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع كمطلب أول، و الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع وطبيعة أحكامها كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع

إن الزوجة التي ترغب في الطلاق من زوجها عن طريق الخلع يتوجب عليها أن تحرر عريضة تتضمن البيانات المنصوص عليها في القانون وأن تودعها بأمانة الضبط مرفقة بوصل تسديد رسم

[1] عامر السعيد الزيباري، المرجع السابق، ص.207.

[2] مهدي كشاد، أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017، ص.35.

التسجيل وباستمارة عائلية ونسخة من عقد الزواج مع الملاحظة أن خلو العريضة من بيان واحد أو أكثر من هذه البيانات الستة الواردة في المادة 15 يعرضها إلى صدور حكم بعدم القبول شكلا[1].

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى طريقة رفع دعوى الخلع في القانون الجزائري كفرع أول، و شروط قبول الدعوى وسيرها كفرع ثان.

الفرع الأول:

طريقة رفع دعوى الخلع في القانون الجزائري

إن عريضة طلب الطلاق بموجب الخلع لا تختلف عن غيرها من العرائض، حيث يتعين على الزوجة الراغبة في إنهاء العلاقات الزوجية أن تقدم طلبا بالخلع في شكل عريضة تكون مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودعها بأمانة الضبط بالمحكمة مرفقة بشهادة عائلية، ونسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، ويوجب القانون أن تكون هذه العريضة على نسختين، وتشمل على البيانات المشار إليها في المادة 15 من قانون إجراءات المدنية الجديد، ولا سيما على بيان الجهة القضائية المختصة التي ترفع إليها الدعوى التي توجد في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وبيان اسم ولقب وعنوان كل من الزوجة المدعية والزوج المدعي عليه، بالإضافة إلى بيان وصل تسديد رسم التسجيل وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المادة قد نصت على وجوب أن تتضمن العريضة هذه البيانات تحت طائلة عدم القبول شكلا[2].

أولا: تبليغ العريضة إلى المدعي عليه

بعد أن تقوم الزوجة طالبة الخلع بتحرير وإيداع عريضة افتتاح دعوى بالطلاق بموجب الخلع لدى أمانة الضبط بالمحكمة وبعد أن يقوم أمين الضبط باستيفاء رسم التسجيل، وتسجيل العريضة، وبعد أن يضع عليها رقما تسلسليا وتاريخ أول جلسة يتعين على الزوجة أن تقوم بتبليغ نسخة من العريضة إلى الزوج بواسطة المحضر القضائي الذي يقوم من جهته بتحرير محضر تسليم العريضة، كما يتعين عليها

---

[1] الأمر 66-154، المؤرخ في 09 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع.47، لسنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر 08-09 المؤرخ في 24 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج، ع.21، لسنة 2008.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.84.

أن تقوم بتكليف الزوج بالحضور أمام المحكمة في يوم تاريخ الجلسة وذلك بواسطة المحضر القضائي الذي يجب عليه أن يحرر محضرا بتسليم التكليف بالحضور وسلم إليها نسخة منه[1].

ومن جهة أخرى فإنه يجب على الزوجة طالبة الطلاق بموجب الخلع عند تبليغ الزوج بالحضور إلى الجلسة المعينة التي تراعي مهلة العشرين يوما المنصوص عليها كأجل أو كمهلة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وتاريخ اليوم المحدد لأول جلسة المرافعات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن إذا كان الزوج المدعي عليه المكلف بالحضور سيكون خارج الوطن فإن مهلة العشرين يوما تمدد إلى ثلاثة أشهر كاملة[2].

ثانيا: تبليغ نسخة من عريضة دعوى الخلع إلى النيابة العامة:

بعد إضافة مواد إلى قانون الأسرة بموجب قانون 05-02 فجاءت المادة 03 مكرر والتي تنص تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا إلزامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، وبصدور القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة أصبح من المتعين على كل من يرفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة أن يضمن عريضة افتتاح الدعوى النيابة ممثلة من طرف وكيل الجمهورية كطرف في الدعوى بحيث أن إغفال ذلك يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، وقد أصبحت النيابة بحكم القانون طرف في الدعوى وعلى هذا الأساس يحضر ممثل النيابة الجلسات ويقدم ملاحظات وطلبات ووظيفة النيابة كما هو معلوم الدفاع عن مصالح المجتمع ككل والحفاظ على النظام العام وحماية مصالح القصر وفي كل الأحوال الحرص على تطبيق القانون[3].

[1] كنزة بولقرون، أثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018-2019، ص.17.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.85.

[3] يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا الأسرة، د.ط، دارهومة، الجزائر، 2011، ص.75.

الفرع الثاني:

شروط قبول الدعوى وسيرها

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن صدفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"[1].

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى شروط قبول الدعوى (أولا)، و سير دعوى الخلع (ثانيا).

أولا: شروط قبول الدعوى

1- شرط الصفة

لكي يمكن قبول دعوى المدعي يجب أن تكون له صفة قائمة وقت رفع الدعوى ويعتبر ذا صفة للتقاضي أمام المحكمة صاحب الحق نفسه عندما يكون كامل الأهلية أو وكيله بوكالة رسمية وقانونية، ويعتبر ذا صفة للتقاضي الولي أو الوصي بالنسبة إلى ناقص الأهلية وكذلك القيم أو المقدم بالنسبة إلى المحجور عليه وبالنسبة إلى المفقود وذلك طبقا لما ورد النص عليه في المواد 81،87،104 من قانون الأسرة مع ملاحظة أن شرط الصفة لا تقتصر على المدعي فقط بل هو شرط يجب توفره في المدعي والمدعي عليه[2].

حيث يتعين أن تكون الدعوى مرفوعة من ذي صفة على ذي صفة ويترتب على فقدان صفة المدعي أو صفة المدعي عليه أن يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الغير ممن يكونون أطراف في الدعوى ولا يجوز له أن يحكم برفض الدعوى أو بشطبها، وإذا سهى أو أخطأ قاضي الحكم وقبل الدعوى ثم فصل فيها دون أن يتحقق من توفر صفة المدعي أو المدعي عليه، فإنه يحق للخصم أو لمحاميه أن يطعن في هذا الحكم بالاستئناف سبب مخالفة القانون ويطلب إلغاء الحكم من جديد والحكم بجديد بعدم قبول الدعوى[3].

---

[1] الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة، المرجع السابق.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.52.

والصفة في دعوى الخلع هو الزوجة والمدعي عليه هو الزوج المراد مخالفته وتثبت هذه العلاقة لمستخرج من سجل الحالة المدنية طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة، ويترتب على عدم توفر الصفة في رافع الدعوى عدم قبولها حسب نص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

2- شرط المصلحة

رغم كثرة التعريفات التي خصت بها المصلحة فيما بهما التعريف الذي يؤدي المعنى الأقرب والذي نراه في التعريفات المقدمة من العديد من الفقهاء عرفت بأنها الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه للدعوى منعا لإشغال القضاء كمرفق بدعاوي لا طائل أو فائدة منها، وعرفت كذلك بأنها الفائدة وعلى هذا الأساس لا تقبل الدعاوي المرجو من ورائها الحصول على فائدة نظرية كمعرفة رأي القضاء في أمر لم يحصل ولا يمت للواقع بشيء، أو أن يرفع بشخص دعوى على شخص آخر من اجل الحصول على اعتراف شفوي في وسط ما على قيامه بمجهودات في مجال ما وهكذا وكل الدعاوي التي يمكن أن نتصورها التي لا تحمل من ورائها أي فائدة علمية تعود على رافعها[2].

فالمصلحة في إطار دعوى الخلع يجب أن تكون قانونية، فالزوجة طالبة الخلع طبقا لنص المادة 54 قانون الأسرة الجزائري في عدم قدرتها على العيش مع زوجها وخوفها من مخالفتها لحد من حدود الله والجدير بنا ذكره أن المصلحة ليست دائما مصرحا بها في دعاوي الخلع ولذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي[3].

3- شرط الإذن

يعرف الإذن بأنه القيد الذي يقيد الحق في رفع الدعاوي المكفول قانونا ويكون لازما قبل اللجوء للقضاء يتعين استيفائه قبل رفعها وفي حال تخلف هذا القيد يتعين التصدي للدعوى بعدم القبول، وهذا الإجراء منصوص عليه قانونا ولا يمكن أن يقيد الدعوى التي هي حق ومبدأ عام إلا بنص قانوني آخر[4].

---

[1] رزيقة رواط، فاطمة الزهراء زرارفة، المرجع السابق، ص.54.

[2] عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01، ط.01، إصدار كليك للنشر، الجزائر، 2012، ص.28.

[3] رزيقة رواط، فاطمة الزهراء زرارفة، المرجع السابق، ص.55.

[4] عادل بوضياف، المرجع السابق، ص.34.

ثانيا: سير دعوى الخلع

إن أي دعوى ترفع أمام المحكمة يكون لها قاضي مختص يفصل فيها وهنا تظهر أهميته في تطبيق القوانين والفصل في النزاع المنشأة بين الأطراف فله دور كبير في هذا المجال، كما تتم دعوى الخلع أما المحكمة المختصة وذلك برفع دعوى قضائية من طرف الزوجة أي المدعية التي تريد أن تخالع زوجها مقابل مال ويتم ذلك أمام المحكمة ويبلغ الزوج المدعي عليه بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها زوجته ضده ويعطي له مهلة للإجابة عن العريضة بمذكرة جوابية، وبعد تبادل المذكرات يتم وضع القضية للنظر فيها والنطق الخاص بالحكم من طرف قاضي شؤون الأسرة[1].

1-دور القاضي في إجراء محاولة الصلح والتحكيم في دعوى الخلع

أ-إجراءات الصلح:

من خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 05-02 لسنة 2005م، نجد أنها تنص صراحة على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ومن خلال قراءة المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية وما بعدها نجد أنها تتحدث عن طبيعة الصلح وغياب أو حضور الزوجين عن جلسة الصلح، وعن وجوب تحرير محضر إثبات وتحقيق إجراء الصلح أو عدم تحقيقه[2].

-طبيعة إجراء الصلح قبل الفصل في الدعوى

تنص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" في التاريخ المحدد الإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح" هي طبيعة تتصف بالوجوب والسرية معناها يجب على القاضي أن يقوم بمحاولة أو أكثر لعرض الصلح على الزوجين مع بيان مدى آثار سيئة للطلاق، يقوم بها

[1] نور الهدى المستاري، المرجع السابق، ص.61.

[2]. الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

في مكتبه حيث يستمع القاضي إلى كل واحد من الزوجين على انفراد ومجتمعين وبحضور بعض أفراد عائلتيهما عند اللزوم لمساعدة القاضي على إصلاح ذات البين[1].

-غياب الزوجين أو أحدهما عن جلسة الصلح:

بعد أن يتأكد القاضي من تبليغ المدعي عليه من الزوجين ومن حضورها أو حضور ممثليهما إلى أول جلسة يأمر شفهيا بتأجيل القضية ويخبرها بتاريخ ومكان جلسة الصلح، وإذا تغيب الزوجان عن جلسة الصلح في التاريخ المحدد وكان ذلك لظروف قاهرة، أو كان بسبب حدوث مانع طبيعي أو اجتماعي، فإنه ينبغي للقاضي تحديد تاريخ لاحق للحضور، وإن تعذر جاز له أن يندب أو يفوض قاضي آخر للقيام بإجراءات الصلح بموجب إنابة قضائية، أما إذا تخلف الزوجان أو أحدهما عن حضور جلسة الصلح بدون عذر مقبول رغم إخبارهما رسميا بتاريخ ومكان انعقاد جلسة الصلح يوقعه مع أمين الضبط للرجوع إليه عند الحاجة، ثم بعد ذلك يقوم بالفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها بعد استنفاذ إجراءات تبادل المذكرات عند اللزوم[2].

-مهلة التفكير في محاولة الصلح

تنص المادة 442 من الأمر 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "يمكن للقاضي منح مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن"، ففي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق، في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى أما إذا تم الصلح بين الزوجين يحرر أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرا بذلك في آجال ويوقع عليه من طرف القاضي وأمين والزوجين ويرجع بأمانة الضبط، ويعد محضر الصلح هنا سند تنفيذيا[3].

---

[1] كنزة بولقرون، المرجع السابق، ص.ص.21.22.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.88.

[3] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر البغدادي، ط.02، الجزائر، 2009، ص.337.

وفي هذا صدر قرار عن المحكمة العليا في تاريخ 18 جوان 1991 من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محالة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع اللذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

ب–إجراء التحكيم

تنص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة " إذا اشتد الخصام والشقاق بين الزوجين، أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة[2].

ويشترط في الحكمين أن يكون رجلين عادلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة لحالهما وقادرة على الإصلاح بينهما، وعلى هذين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبدلا جهدهما في الإصلاح ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقديرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين، ولا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا وليس للقاضي حق في التدخل في هذا الشأن، فإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر آخر قابل لأي طعن طبقا لما جاء في نص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن عجز الحكمان عن الصلح حكم القاضي بالخلع[3].

---

[1] قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 82143 المؤرخ في 18 جوان 1991، المجلة القضائية لسنة 1993، ع.01، ص.65.

[2] الأمر 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص.56.

المطلب الثاني:

الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع وطبيعة أحكامها

يعرف الإختصاص بأنه سلطة الحكم وفق القانون في نواع معين، والإختصاص هو السلطة الممنوحة للمحكمة في النظر في النزاع، كما أن الإجراءات المتخذة في الدعاوي لها أهمية عملية خاصة بالنظر إلى الآثار الإجرائية، وعليه يتعين اللجوء إلى قواعد الإختصاص النوعي والإقليمي والتي توضح كيفية تحديد الجهة المختصة بدعوى الخلع وطبيعة احكامها[1].

وإنطلاقا مما سبق سنتطرق في هذا المطلب إلى الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع كفرع أول، وطبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع كفرع ثاني.

الفرع الأول:

الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع

إن أول مرحلة من مراحل سير الدعوى وفقا للأشكال القانونية وبإيداعها بأمانة الضبط مرفوقة بوصل شديد الرسوم القضائية، ثم تبليغها إلى المدعي عليه وفقا لإجراءات التبليغ فإن المرحلة التالية تكون هي مرحلة شروع القاضي في الإعداد والاستعداد للتحقيق في مدى اختصاصه أو عدم اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع سواء من حيث اختصاصه النوعي أو الإقليمي، وذلك قبل التحقيق في صحة أو عدم صحة إجراءات رفع الدعوى[2]، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى الاختصاص النوعي (أولا) والاختصاص المحلي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 32-33 الاختصاص النوعي للمحاكم، حيث جاء في نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص والعام وتتشكل من أقسام والاختصاص النوعي من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه

[1] رحاب أرجيلوس، الإجراءات القانون لدعوى الخلع في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، م.11، ع.01، كلية الحقوق، جامعة أحمد درايعية، أدرار، الجزائر، 2023، ص.152.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.37.

في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وبما أنه من النظام فلا يمكن الاتفاق على مخالفته ولذلك جاءت المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتأكيدا على أن الاختصاص النوعي للمحكمة من النظام العام جاء اجتهاد المحكمة العليا كالتالي من كان مقررا قانونا أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية، أو الدعاوي التي تختص بها محليا"[1].

كما أن إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يتعدى اختصاصا نوعيا لهذه الفروع بل هو تنظيم إداري بحت ومن ثم فإن النهي على القرار يخرق قواعد الاختصاص النوعي غير سليم يتعين فضه، حيث تم إنشاء قسم شؤون الأسرة، وذلك لسد الفراغ الذي كان يعاني منه القضاة عند تطبيقهم للقواعد الموضوعية الواردة في قانون الأسرة، والتي تتطلب إجراءات لتحريكها، وقد نص المشرع على هذا القسم ضمن الفصل الأول من الباب الأول، وأوكلت له مهلة التكلفة بجميع المسائل والنزاعات المتعلقة بالأسرة، وبذلك فقد أولى المشرع في هذا التقنين اهتماما كبيرا لقسم شؤون الأسرة فخصص له 76 من أصل 124 مادة مخصصة لجميع الأقسام، هذا وإن دل على شيء، فإنه يدل على العناية الكبيرة التي أولاها المشرع الجزائري للأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية لقيام المجتمع[2].

ويختص هذا القسم طبقا لنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الخصوص في الدعاوي الآتية[3]:

1-الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات المذكورة في قانون الأسرة.

2-دعاوي النفقة والحضانة وحق الزيارة.

3-دعاوي إثبات الزواج والنسب.

---

[1] كنزة بولقرون، المرجع السابق، ص.25.

[2] رزيقة رواط، فاطمة الزهراء زرارفة، المرجع السابق، ص.57.

[3] الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

4-الدعاوي المتعلقة بالكفالة.

5-الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

وعليه يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر أن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في دعاوي التعويض الخاصة بفك الرابطة الزوجية ويظهر ذلك من خلال عبارة انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها فيعتبر التعويض احد توابع وآثار فك الرابطة الزوجية سواء كانت ذلك بالطلاق أو التطليق أو الخلع[1].

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

إن الاختصاص الإقليمي أو المحلي لقسم شؤون الأسرة لا يمكن تصوره على أنه اختصاص إقليمي متميز أو خاص، بل يجب أخذه بعين الاعتبار على أنه اختصاص إقليمي مشتق من الاختصاص الإقليمي العام للمحكمة التي يشكل هذا القسم فرعا من فروعها أو قسما من أقسامها، وهذا ما يؤكده نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي ورد فيها إسناد الاختصاص إلى المحكمة بشكل صريح حيث أشارت إلى أن المحكمة المختصة إقليميا هي[2]:

1-محكمة موطن المدعي عليه عندما يكون موضوع النزاع يتعلق بالعدول عن الخطبة.

2-محكمة وجود موطن المدعي عليه عندما يكون موضوع النزاع يتعلق بإثبات عقد الزواج.

3-محكمة وجود المسكن الزوجي عندما يتعلق النزاع بالطلاق والرجوع إلى بيت الزوجية ومحكمة إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما عندما يتعلق الأمر بالطلاق بالتراضي.

4-محكمة ممارسة الحضانة إذا تعلق النزاع بموضوع الحضانة أو بحق الزيارة أو بالرخص الإدارية المسلمة إلى القاصر المحضون.

5-محكمة موطن الدائن بالنفقة عندما يتعلق الخصام بموضوع النفقة الغذائية.

---

[1] أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2013-2014، ص.126.

[2] الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

6-محكمة وجود المسكن الزوجي إذا تعلق النزاع بموضوع متاع بيت الزوجية.

7-محكمة موطن طالب الترخيص عندما يتعلق الأمر بطلب الترخيص بالزواج.

8-محكمة موطن المدعي عليه إذا تعلق النزاع بموضوع الصداق.

9-محكمة ممارسة الولاية عندما يتعلق النزاع بالولاية على القاصر.

ومعنى ذلك ببساطة وباختصار هو أنه إذا أقيمت أية دعوى بشأن أي قضية من هذه القضايا أمام أية محكمة غير لك التي منحها القانون صلاحية الاختصاص بالفصل فيها، ودفع المدعي عليه بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يشكل فتم شؤون الأسرة أحد فروعها، فإن من واجب القاضي أن يناقش هذا الدفع بوضوح وبجدية فيرفضه أو يقبله، فإن رفضه انتقل إلى مناقشة أسباب إقامة الدعوى وأسباب النزاع فيها. وإلى دراسة موضوع النزاع والفصل فيه بعد أن تكون قد تحققت من توفر شروط قبول الدعوى، وإن قبلته قضت مباشرة بعدم اختصاص دون مناقشة للموضوع، ودون القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا، ولا برفضها لعدم التأسيس[1].

أما في دعاوي فك الرابطة الزوجية ومن ضمنها الخلع، فإن الاختصاص الإقليمي فيه يعود إلى المحكمة التي قع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية[2].

الفرع الثاني:

طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع

تنتهي دعوى الخلع إلى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية لكن يثار التساؤل بشأن طبيعة الأحكام الفاصلة فيه، إن يستأنف من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا عند نظر الطعون المعروضة عليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية الفاصلة في الخلع انقسامها إلى اتجاهين: الأول يقبل الطعن بالاستئناف في أحكامها والثاني لا يقبل الطعن فيها بذلك[3].

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.40.

[2] أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص.127.

[3] نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.101.

أولا: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائيا نهائيا، عدا الجوانب المادية كالنفقة والحضانة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حين تعديله، حيث نص في المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري أن تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع غير قابلة للاستئناف، وذلك عندما يطعن في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه كما نقبل الطعن في القرارات الصادرة عن المجلس القضائية الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلا ورفضها موضوعا[1].

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا في تاريخ 20 مارس 1991 من المقرر قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف، ما عدا في جوانبها المادية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية (د.ن) ضد (ب.ن) أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم القاضي بالطلاق للخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

ثانيا: أحكام الخلع قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف، حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التفريق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع، كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييد الحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى وصرح من جديد بالتفريق بالخلع وتكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين عن تلك الدعوى

---

[1] كنزة بولقرون، المرجع السابق، ص.ص.28.29.

[2] قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادرة عن المحكمة العليا، ملف رقم 72858 المؤرخ في 20 مارس 1991، المجلة القضائية لسنة 1993 ع.01، ص.57.

إلى اللافت للانتباه أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوي الخلع يجري على درجة واحدة لصرحت بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة[1].

ونحن نرجع هذا الاتجاه باعتباره الأقرب إلى الصواب ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما ولظروف مؤقتة يجعلها تبغضه ولا تطيق عشرته تدفعها لمخالعته إلا أنه وبزوال تلك الظروف قد تتدارك خطأها وتندم على طلبها عندما يبرز لها جليا تفاهة تلك الأسباب التي دفعتها لطلب الفرقة والانفصال وهذا نظرا للفطرة الإنسانية التي زرعها الله في نفس الرجل والمرأة لا سيما هذه الأخيرة التي تغلب عليها العاطفة والرجعة أشد لها حفاظا على تكامل الأسرة هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اجمع الفقهاء المسلمون على اعتبار الخلع طلاقا بائنا إسنادا إلى قوله صل الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة واعتبروها بينونة كبرى لتناقض البدل مع الرجعة حتى ولو اشترط الزوج الرجعة في الخلع، فإنه في نظر الفقهاء يصح الخلع والشرط يبطل، وفي رأينا أن البينونة المقصودة هي البينونة الصغرى، إذ يمكن للزوج مراجعة مختلعته بمهر وعقد جديدين لكن هذا جعل حكم الخلع ابتدائيا قابلا للاستئناف، أما البينونة الكبرى فتكمن فقط في التفريق باللعان وكذا الطلاق المكمل للثلاث[2].

[1] كنزة بولقرون، المرجع السابق، ص.29.

[2] نورة منصوري، المرجع السابق، ص.148.

الفصل الثاني

رضائية الزوج في الخلع بين الإجتهاد القضائي والنص القانوني

تمهيد:

إن الخلع هو صورة من صور فك الرابطة الزوجية، ويكون بطلب من الزوجة ولكن بشرط تقديم بدل للزوج لإنهاء هذه الرابطة، وقد لا يكون الخلع مبنيا على سبب مقنع ولا يشترط ذلك فيه، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع الخلع اهتماما كبيرا، ودليل ذلك النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة، وفقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم من علماء الشريعة الإسلامية، ويعود سبب هذا الاهتمام الكبير إلى ما ينجم عن هذا التصرف والذي يؤثر سلبيا على الأسرة.

ونظرا لتضارب الآراء حوله وتأرجح بين مؤيد ومعارض لشرعيته، ففي الخلع لا نستطيع تعميم الأحكام من "حلال" أو "حرام"، وإنما يستخلص الحكم من ظروف الموضوع، فالمرأة التي تلجأ إلى الخلع من أجل التحرر تعتبر جاحدة في حين نرى أن المرأة التي تعسف زوجها في حقها أو يضربها أو استعمال سلطاته عليها فلها حق اللجوء إلى القضاء طالبة تطليقها من زوجها، وعلى الجهة القضائية النظر في دعوى الخلع المرفوعة من الزوجة المتضررة والإصدار الحكم النهائي في هذه الدعوى للفصل في ال ا ربطة الزوجية بعد فشل كل الجهود والحلول لإنجاح هذه العلاقة.

ومما سبق سنتطرق في هذا الفصل إلى رضا الزوج في الخلع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كمبحث أول، ورضا الزوج في الخلع بين التشريع والإجتهاد القضائي كمبحث ثاني.

المبحث الأول:

رضا الزوج في الخلع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

شرع الإسلام امكانية فك الرابطة الزوجية بطرق تختلف باختلاف طالبها، فطالما استحال العيش بينهما كان لزاما انفصالهما، وكما أجازت الشريعة الإسلامية للزوج الطلاق لأي سبب شرعي، ففي المقابل أباح الشرع للزوجة مخالعة زوجها اذا بغضته أو كرهت العيش معه فتفتدي نفسها بدفع بدل الخلع له، ولعل القانون اتبع الشرع في ذلك فقابل حق الزوج في الطلاق وبإرادته المنفردة، بحق الزوجة في خلع زوجها ودون موافقة منه، وكما رتب للزوجة حقوقا عن هذا الطلاق، رتبها للزوج عند مخالعته لها، ولعل تبني المشرع لهذا الموقف دليلا منه على تكريسه لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي ينادي به العالم ككل، ويجسده المشرع[1].

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى حقيقة الرضا في الخلع كمطلب أول، و تغيرات مبدأ رضائية الخلع في القانون الجزائري كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

حقيقة الرضا في الخلع

يقصد برضا الزوجة في الخلع موافقتها على دفع الفدية تلبية لرغبتها في انهاء العلاقة الزوجية، ورضا الزوجة في هذا المقام لا خلاف فيه ومعتبر شرعا في القرآن والسنة المطهرة والمعقول ، أما رضا الزوج في الخلع هو قبوله أخذ الفدية من الزوجة مقابل تطليقها ، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط رضا الزوج في المخالعة على فريقين[2].

---

[1] سامية خوائرة، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة عند فك الرابطة الزوجية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، مجلـــة إيليزا للبحوث والدراسات، م.08، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2023، ص.276.

[2] أسيا براهيمي، رضائية الزوج في الخلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والاجتهادات القضائية الجزائرية، مجلة الدراسات الحقوقية، م.09، ع.01، كلية الحقوق، تخصص شريعة و قانون أحوال شخصية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2022، ص.ص.547.548.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تمثل الفرع الأول في أن رضا الزوج في الخلع إلزامي، والفرع الثاني في أن رضا الزوج في الخلع إلزامي.

الفرع الأول:

رضا الزوج في الخلع الزامي

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية إلى أن رضا الزوج ركن في المخالعة قال الكساني: "أما ركنه إذا كان بعوض الإيجاب والقبول ، لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق الفرقة بدون قبول"[1].

وقال ابن القيم في تسميته سبحانه الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة، ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين[2].

وقال ابن حزم : "فلها أن تفتدي منه – أي الزوج ويطلقها إن رضي هو ، وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي إنما يجوز بتراضيهما "[3].

واستدل على اعتبار رضا الزوج في عقد المخالعة بقوله تعالى : "وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[4].

ويستدل بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول:

قوله تعالى " فلا جناح " في الآية السابقة يفيد رفع الإثم ، أن الفدية مباحة ولا واجبة ، لما كانت الفدية مباحة وجب فيها رضا كل من الزوجين واختيارهما ، قال ابن القيم : "وفي الآية دليل على جوازه

---

[1] علاء الدين الكساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، ط.02، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، 1986، ص.151.

[2] إبراهيم بن محمد بن عبد الله إبن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج.06، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص.272.

[3] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلي بالأثار، د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص511.

[4] سورة البقرة، الأية :229.

أي الخلع مطلقا"، وقال الزيلعي "لأن مقتضى قوله تعالى: "فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ به" الجواز حكما بالإباحة"، والمعلوم أن الجواز غير الوجوب و التصرف الجائز يقتضي رضا طرفيه[1].

الوجه الثاني:

إن الخطاب في الآية موجه للزوجين ، قال تعالى :" "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا"، لأن الزوجين المعنيان بالتراضي على مقدار المال في عقد المخالعة، فالزوجات من المفتديات والأزواج هم الأخذون للفدية"[2].

من السنة النبوية:

قول النبي – لثابت بن قيس " اقبل الحديقة و طلقها تطليقة.

وجه الدلالة :

ذهب شرح الحديث الشريف إلى أن الأمر الوارد في هذا الحديث والذي عده العلماء أصلا للخلع من السنة الشريفة إنما هو الإرشاد والإصلاح لا الإيجاب و الإلزام، فقال ابن حجر العسقلاني من عوض حديثه عن الأمر الوارد في الحديث هو امر إرشاد و إصلاح لا الإيجاب وبناء على ذلك فلا يجوز إلزام الزوج بإجابة زوجته إذا طلبت الخلع[3].

من المعقول:

1– أن في الخلع معنى المعاوضة والمعاوضة لابد فيها من رضا الطرفين، قال ابن القيم تسميته سبحانه الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة و لهذا اعتبر فيه رضا الزوجين ".[4]

---

[1] إبن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج.5، ط.27، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، لبنان، 1994، ص.178.

[2] أسيا براهيمي، المرجع السابق، ص.549.

[3] إبن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية، المرجع السابق، ص.178.

[4] الرازي الفخر، التفسير الكبير، ج.05، ط.03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص.99.

2- أن الطلاق ملك للزوج و حق من حقوقه أقرته الشريعة الإسلامية فلا يصح إلا باختياره و رضاه ، فإذا أجبر عليه لم يصح، و كذلك الخلع باعتباره طلاقا ، بل إن الفقهاء و ضعوا ضابطا لذلك قالوا :" كل من جاز طلاقه جاز خلعه " لذلك فلا يصح أن يكون الزوج مكرها وذلك بناء على عدم صحة طلاقه حاله حالة إكراهه[1].

الفرع الثاني:

رضا الزوج في الخلع غير الزامي

ذهب الأئمة ابن تيمية والشوكاني والصنعاني من المتقدمين والمودودي والصابوني والخفيف وغيره من المعاصرين إلى أن رضا الزوج ليس شرطا في المخالعة ويجب عليه إجابة زوجته إذا طلب الخلع و استدلوا بالأدلة التالية[2]:

1-من الكتاب:

قوله تعالى : " (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ)[3]

وجه الدلالة :

إن الخطاب في الآية موجه للحكام والولاة، حيث جعل الخوف لغير الزوجين، ولو أراد الزوجين لقال: " فإن خافا" وإذا كان الخطاب موج للحكام والولاة فإن لهم سلطة إنهاء عقد الزواج، إذا وجد أن المصلحة تقتضي ذلك، فإذا ادعت المرأة أنها لا تستطيع إقامة حدود الله مع زوجها لأنها تبغضه

[1] زين الدين بن ابراهيم إبن نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج.02، ط.02، دار الكتاب الإسلامي، د.ب.ن، د.س.ن، ص.86.

[2] ابن عبد البر أبو عمر إبن يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة، ج.02، ط.02، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1980، ص.395.

[3] سورة البقرة، الأية :229.

ولا تطيق الحياة معه و قد يوصلها هذا البعض إلى الوقوع في المعاصي فللقاضي أو الحاكم التفريق بينهما بالخلع[1].

2-من السنة النبوية:

وهو ما رواه ابن عباس رضي الله عنه من قول النبي صلى اله عليه وسلم لثابت ابن قيس: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقا "[2].

وجه الدلالة:

إن الأمر الوارد في حديث الخلع إنما هو على الاصل أي أنه يفيد لوجوب، مالم ترد قرينته أو دليل يصرفه عن الوجوب إلى غيره، وحيث لم ترد القرينة أو الدليل الصارف يبقى الأمر على أصله، و بناء عليه حيث تبث الوجوب ديانتا فإن المرأة تستطيع المطالبة بإلزام الزوج بالفرقة إذا امتنع قياسا على كثير من الواجبات الأخرى التي تلزم الممتنع عنه بعرضها على القضاء[3].

وقد دل الحديث أن الأمر الوارد في قول صلى الله عليه وسلم :" طلقها" هو للوجوب، قوله تعالى "فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[4]، فإن المراد يجب عليه أحد الأمران حصرا، وقد تعذر الإمساك بالمعروف، فتعين التسريح بالإحسان[5].

ومن الآثار الصحابة عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال إذا أراد النساء الخلع فلا تكفروهن"[6].

---

[1] البخيت محمود عبد هلال، الخلع الإلزامي دعوى الخلع بين الفقه والقانون، المؤتمر العالمي الثالث، كلية الشريعة والقانون، التشريعات الأردنية والعرفية المتعلقة بحقوق المرأة، جامعة أربد الاهلية، الأردن، يوم30 جويلية 2003، ص.15.

[2] ابن تيمية تقي الدين أحمد ابن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، د.ط، ج.04، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د..س.ن، ص.60.

[3] الشوكاني محمد ابن علي ابن محمد، نيل الأوطار، ج.07، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973، ص.1973، ص.37.

[4] سورة البقرة، الأية :229.

[5] أبو الأعلى المودودي، حقوق الزوجين، د.ط، مكتبة القرآن، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص.ص.63.69.

[6] عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطالق، ط.03، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1983، ص.625.

وجه الدلالة:

إن عدم تلبية طلب النساء الخلع و إجبارهن البقاء مع الأزواج رغما عنهن قد يأدي بهن إلى الكفر.

3-من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية:

وهي قاعدة الضرر لا يزال[1].

وجه الدلالة:

أن القاعد المتقدمة تقتضي إزالة الضرر الواقع على الإنسان في دينه أو نفسه أو عرضه ... وأن المرأة إذا كرهت زوجها فقد يوصلها هذا الكره إلى الإضرار بدينها و نفسها و عرضها فإذا رفض الزوج إزالة الضرر بالطلاق أو الخلع الرضائي فللقاضي إزالته رغم عن الزوج تطبيقا لهذه القاعدة.

ويستأنس أقوال بعض الفقهاء في مصنفاتهم من ذلك:

أ- قول الهمام ابن رشد في بداية المجتهد: أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة أي أبغضها، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل[2].

ب- قول الغمام المردودي في الإنصاف: "إذا ترك الزوج حق الله فالمرأة في ذلك كالزوج فتتخلص منه بالخلع ونحوه[3].

---

[1] علي الخفيف، محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، محاضرة ألقيت على طلبة الدراسات العالية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالية، د.ب.ن، 1985، ص.135.

[2] أسيا براهيمي، المرجع السابق، ص.551.

[3] هالة طالب محمود أبو عامر، دعوى الخلع القضائي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا لجامعة الأردنية، قسم الفقه وأصوله، الأردن، 2008، ص.09.

وجه الدلالة من القولين المتقدمين:

بما أن الشرع أعطى الرجال حق الطلاق لإنهاء العلاقة الزوجية و من باب المساواة بين المرأة و ارجل أعطى الشارع الحكيم الزوج أيضا حق إنهاء العلاقة الزوجية بالمخالعة و ذلك من باب المساواة بينهما في الحقوق.

كما يمكن الاستئناس بالمبادئ العامة وروح التشريع الإسلامي، فقال الصابوني "الذي أراه في هذا الموضوع وأنا أنظر إلى المبادئ العامة أو روح التشريع الإسلامي في نظام الزواج القائم على حرة الاختيار المطلق، وعلى ما منحه المشرع للزوجة من طلب التفريق للشقاق أو الضرر، ومع ما يجوز لها أن تطلق نفسها إذا ما اشترطت ذلك حين العقد أو فوض الزوج إليها ذلك أقول و أنا أنظر على موضوع الزواج أنه عش سعيد يضم زوجا وزوجة ضمن لهما الإسلام كل وسائل الاستقرار و السعادة والهناء فإذا ما فشل ذلك واستحال العيش الكريم جحيما لا يطاق فإني لا أجد إلا أن أقول بأن الزوجة إذا طلبت المخالعة من زوجها وأصرت على ذلك رغم المحاولات الإصلاح و التوفيق فيجب على الزوج إجابة طلبها[1].

والراجح بعد عرض أقوال الفقهاء والأدلة المعتمدة في ذلك يتبين لنا أنه يندب للزوج إجابة زوجته إذا طلبت الخلع، دون إلزامه بذلك، فلا يصح الخلع دون رضا الزوج، وذلك لقوة أدلة الفريق الأول ويضاف إليها الأسباب الآتية:

1-تتجلى حكمة تشريع المخالعة في كونه أحد الوسائل الوقائية لتفادي وقوع المشكلات بين الزوجين أو المزيد منها وبخاصة عندما تجد الزوجة نفسها كارهة لزوجها وتخاف أن تقتصر في شيء من حقوقه فجاز لها أن تتفق مع زوجها على أن تتخلص من الحياة الزوجية بينما تقابل الفدية التي تدفعها له، فكيف يتصور أن يطلق القاضي على الزوج في المخالعة دون رضا الزوج، وبخاصية إذا كان هذا الزوج قائما على الواجبات المطلوبة منه، ففي هذا التفريق مراعاة لجانب الزوجة على حساب الزوج، والشرع جاء لتحقيق مصالح العباد بالعدل رجالا ونساء[2].

---

[1] أسيا براهيمي، المرجع السابق، ص.552.

[2] أسيا براهيمي، المرجع نفسه، ص.552.

والغالب في إطلاق مثل هذه الأحكام هو التعصب للنساء، و المطالبين في هذا العصر بمساواتهن بالرجال، و التعصب لا يصلح أن يكون باعثا لأحاكم الشرعية.

2- إن في إعطاء زوجة حق التفريق بالخلع دون رضا الزوج مناقضة لقصد الشارع في اختصاص الزوج بحق الطلاق ، فإذا قلنا بإعطاء الزوجة هذا الحق فما عاد لاختصاص الزوج بحق الطلاق من فائدة ، لأن حق إنهاء العلاقة الزوجية صار بيد الزوج والزوجة على قدم المساواة.

ومن المعلوم أن الشارع الحكيم منح الزوج حق الطلاق دون الزوجة لأن الزوج أقدر على التحمل وضبط النفس وتحليم العقل من الزوجة في أغلب الأحوال وذلك حرصا من الشارع على المعاوضة على تماسك الأسرة و دفعا لتفككها وهدمها، وإعطاء الزوجة حق إنهاء العلاقة الزوجية، دون رضا الزوج فيه مصادمة لهذا المقصد الشرعي[1].

3-إن إعطاء الزوجة حق التفريق بينها و بين زوجها بالخلع دون رضا الزوج فيه فتح باب آخر لإنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين غير حق الزوج في تطليق زوجته، وفي هذا فتحباب عظيم لهم الأسرة وتشريد الأولاد، وهذا مخالف لمقصود الشارع الذي يسعى لاستقرار الأسرة لا زعزعتها وسد أبواب الطلاق ولا فتح المزيد منها.

4-إذا كان المقصد من جعل المخالعة منوطة بطلب الزوجة دون رضا زوجها هو رفع الضرر عنها فإن هذا المقصد متحقق ابتداء في قضايا التطليق بوجود سبب مقنع، وعليه فلسنا بحاجة إلى القول بالخلع الإلزامي الذي لا يراعي فيه رضا الزوج[2].

المطلب الثاني:

تغيرات مبدأ رضائية الخلع في القانون الجزائري

إن القانون الجزائري تراوح بين الإيجاب والسلب بخصوص مبدأ الرضائية المتعلقة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وهذا من خلال عدة قوانين ثابتة ومستقرة ومنها من هو مستمد من تفسير

[1] محمد ابن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام في أحاديث الأحكام، ج.03، ط.04، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1976، ص.196.

[2] أسيا براهيمي، المرجع السابق، ص.553.

قانون الأسرة نفسه، ومنها ما هو مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، ومنها ما هو مستمد ومفسر وبالاستناد الى القانون وأحكام الشريعة الإسلامية معا.

وسنحاول في هذا المطلب توضيح تضاربات مبدأ الرضائية في الاجتهاد القانون الجزائري في تبيان أن خلع هو عقد رضائي أم حق شخصي، وقد إختلفت الآراء وتباينت حول من وصف الخلع عقد رضائي بين الزوجين وبين من وصفه حق شخصي للزوجة ينطق به القاضي ولو بدون رضى الزوج، وعليه سنبين هذا الإختلاف في مايلي:

أولا: الخلع عقد رضائي

سنتطرق إلى موقف الفقه الإسلامي ثم موقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع عقد رضائي بين الزوجين.

1- موقف الفقه الإسلامي:

لقد تباينت آراء الأئمة الأربعة حول تحديد طبيعة الخلع حيث يرى الإمام أبو حنيفة أن الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة وذهب الإمام مالك إلى إعتبار الخلع معاوضة من الجانبين[1].

كما يشترط جانب من الفقه الإسلامي رضا الزوج واعتبر الظاهرية أن الخلع هو الإفتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فعليها أن تفتدي نفسها من زوجها وذلك برضاه، كما ذهب عامة الفقهاء أنه إذا طلب المرأة الخلع لم يجبر الزوج على إجابتها به ويكون ذلك باختياره ورضاه لأن الخلع عقد معاوضة يعتمد على التراضي بين المتعاقدين[2].

[1] سامية سلمي، الخلع بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012-2013، ص.16.

[2] نصر الجندي أحمد، الأحوال الشخصية في القانون المصري، دط، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، 2009، ص.481.

2- موقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع عقد رضائي

تأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي كما تأثر بالمشرع الغربي حيث أطلق فقهاء الغرب على الخلع مصطلح الطلاق بالتراضي أو التطليق مما اعتبر الفقه أن الخلع هو طلاقا رضائيا مقابل ما تدفعه الزوجة لزوجها لقاء طلاقها، طلاقا بدون مخاصمة[1].

كما أعتبر أن هذا العقد يقوم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين الزوجين، فعندما يصدر الإيجاب من الزوجة فيبقى العقد معلقا على شرط قبول دفع المال من طرف الزوجة، بمعنى إذا إتفق الزوجة مع زوجته على أن تدفع له مبلغا من المال مقابل طلاقها فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول بينهما وقع هنا الخلع، واستند أصحاب هذا الرأي على أن الخلع هو من عقود المعاوضة و شبه بالتبرع من جانب المرأة التي تدفع له مبلغا من المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية معه[2].

ثانيا: الخلع حق شخصي

سنتطرق في هذا العنصر إلى موقف المشرع الجزائري قبل التعديل (1)، وموقف المشرع الجزائري بعد التعديل (2).

1- موقف المشرع الجزائري قبل التعديل

تعرض نص المادة 54 قانون الأسرة الجزائري إلى عدة إنتقادات نظرا للغموض والإبهام، فهناك من خالف مصطلح الرضائية بين الزوجين على أساس أن المادة لم يرد فيها الرضائية عندما تنص على أنه: (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، وإنما تدل على الحرية المطلقة للزوجة إذا أرادت طلب المخالعة متى رأت وقدرت ذلك، مستدلين هذا الرأي من أول حادثة خلع وقعت في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام حيث لم يشترط فيها رضا الزوج بل ناقش مسألة المهر مع الطالبة للخلع ولم يناقش مسألة الفرقة[3].

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة –الزواج والطلاق–، ط.03، ج.01، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص.264.

[2] سامية سلمي، المرجع السابق، ص.18.

[3] سارة بن شتيوي، محمد فتحي عبد السلام، المرجع السابق، ص.35.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن سكوت المشرع الجزائري وفصله في مسألة هل الخلع باعتباره عقد رضائي أم حق شخصي، سمح لرجال القانون الرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)

2-موقف المشرع الجزائري بعد التعديل

لقد حسم المشرع الجزائري مسألة الجدال والخلاف الذي ثار بين الرضائية و الحق الشخصي في الخلع، وذلك من خلال التعديل الذي جاء به المشرع بخصوص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 05-02 سنة 2005 فنص فيها صراحة على أنه: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، فقد جاءت المادة بإضافة عبارة "دون موافقة الزوج" ، ويكون بذلك هذا التعديل قد أيد المذهب القائل أن الخلع مسألة شخصية[1].

ومن خلال نص هذه المادة المعدّلة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أقر بالحق الشخصي للزوجة حيث أصبحت لها كامل الحرية في أن تطالب بالمخالعة دون الإهتمام بموافقة زوجها، وعليه فإن المشرع الجزائري بهذه الصفة إعتبر الخلع حقا شخصيا للزوجة، لا تؤخذ فيه إرادة الزوج بعين الإعتبار ولا يهم قبوله من عدمه، تستطيع الزوجة المطالبة به متى قدرت إستحالة إستمرار علاقتها الزوجية معه[2].

---

[1] أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع -دراسة في الفقه والقانون والإجتهاد القضائي-، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014-2015، ص.85.

[2] نبيلة بن صوشة، تنوع صور فك الرابطة الزوجية وأثره على الحماية القانونية للأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر ، 2018-2019، ص.29.

كما نجد هذه المادة المعدلة قد سارت وفق المذهب المالكي وبالخصوص الحديث النبوي الذي لم يشترط فيه الرسول من الزوجة موافقة زوجها، كما لم يستشر الزوج في الموافقة أو لا بحيث ما دار في الحديث بينهم إقتصر على مسألة التعويض أو المال[1].

وبهذا فإن الخلع أصبح وسيلة من الوسائل الممنوحة للمرأة من أجل طلب المخالعة من زوجها باللجوء إلى القضاء للتخلص وفك هذه الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطيقها ومن زوج غير مرغوب فيه لأسباب مختلفة، لكن رغم تدخل المشرع ومحاولته الفصل في الخلاف وذلك بتعديله المادة 54 من ق. أ.ج، بحيث جعل الخلع حقا شخصيا وأصليا للزوجة، إلا أنه إقتصر على مادة واحدة وهو أمرا ليس كافيا لاحتواء الموضوع واستيعاب كل تفاصيله[2].

أ-الرأي الراجح

من خلال ما ورد من إختلاف في الرأيين السابقين بين من إعتبر الخلع عقد ثنائي يجمع الزوج وزوجته ولا يكون الخلع إلا بموافقة الزوج وبين من إعتبره حق شخصي للزوجة تستعمله متى قدرت إستحالة إستمرارها مع زوجها، فحسب ما جاء في المادة 54 المعدلة نرى أن الأصل في الخلع هو حق شخصي للزوجة بعدما منحت لها الحرية الكاملة بأن تخالع زوجها دون شرط موافقته أو رضاه، وعلى القاضي أن يحكم به متى طلبت الزوجة ذلك، وقد يتحول هذا الحق الشخصي للزوجة إستثناءا إلى عقد رضائي إذا وافق الزوج على مبدأ الخلع فيكون دور القاضي هنا مكمل لإرادة الطرفين وإفراغ إتفاقهما في حكم قضائي[3].

---

[1] بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014-2015، ص.48.

[2] تشوار حميدو زكية، الدور الإيجابي للقضاء في تفسيره المادة 54 من قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع.02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003، ص.12.

[3] سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.ن، ص.48.

المبحث الثاني:

رضا الزوج في الخلع بين التشريع والإجتهاد القضائي

إن ضوابط إيقاع الخلع بين الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي متضاربة، حيث لم يحدد المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 54 من قانون الأسرة الطبيعة القانونية للخلع، وهذا ما أدى إلى تضارب الاجتهادات القضائية، لذلك كان اجتهاد يرى بأن الخلع عقد رضائي لا يتم إلا بموافقة الزوج، واجتهاد أخر لا يشترط موافقة الزوج لإيقاع الخلع، وهو ما تبناه المشرع بموجب الأمر 05-02، بالإضافة إلى ذلك، فقد منح المشرع للمحكمة سلطة في تقدير بدل الخلع في حالة عدم الإتفاق عليه من طرف الزوجين.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى موقف المشرع الجزائري من مسألة موافقة الزوج على الخلع كمطلب أول، و دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع وتقدير بدل الخلع كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

موقف المشرع الجزائري من مسألة موافقة الزوج على الخلع

لقد اختلف شراح قانون الأسرة الجزائري على الطبيعة القانونية للخلع، فمنهم من اعتبره عقد رضائي بين الزوجين أو عقد يتم بالإرادة المنفردة لزوجة وحدها دون موافقة زوجها، وفي هذا الصدد جاء تعديل قانون الأسرة في المادة 54 والذي أزال الالتباس بشأن طبيعته، حيث لم يشترط موافقة الزوج في طلب الخلع، ذلك لأن موافقته تجعل من فك الرابطة الزوجية طلاقا بالتراضي وليس خلعا[1].

وعليه سنتناول في هذا المطلب حكم موافقة الزوج على الخلع في القانون الجزائري كفرع الأول ثم تناول شروط الواجب توافرها في الزوج والزوجة لقبول الخلع في القانون الجزائري كفرع ثاني.

[1] رحاب أرجيلوس، المرجع السابق، ص.150.

الفرع الأول:

حكم موافقة الزوج على الخلع في القانون الجزائري

سنتناول في هذا الفرع حكم موافقة الزوج على الخلع في قانون الأسرة الجزائري "أولا" شروط الواجب توفرها في الزوج والزوجة لقبول الخلع في القانون الجزائري "ثانيا".

أولا: حكم موافقة الزوج على الخلع في قانون الأسرة

أخذ المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب بالخلع في القانون رقم 84-11 في المادة 54 قبل تعديلها في 2005[1]، وإنطلاقا من هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري سكت عن تحديد طبيعة الخلع في ما إذا كان حقا للزوجة وهو عقد رضائي يستلزم موافقة الزوج باعتباره عقدا هي النتيجة تستعمله بإرادتها المنفردة أم أن الذي ذهب إليه شراح قانون الأسرة وقضاة المحكمة العليا خاصة في السنوات الأولى من صدور قانون الأسرة حيث اعتبر قضاة المحكمة العليا الخلع عقدا قضائيا بين الزوجين ولابد فيه من موافقة الزوج[2].

وبعد تعديل المشرع الجزائري للمادة 54 من قانون الأسرة الخاصة بالخلع بالأمر05-02 فأصبحت كتالي يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[3].

فالمشرع الجزائري قد ارتقى بالخلع ليجعل منه اصيلا للزوجة دون موافقة الزوج مقابل حق الزوج في الطلاق بعد أن كانت رخصة تعملها الزوجة عند الحاجة، لذلك ففي نظر المشرع أن ربط الخلع برضا الزوج هو تقييد للحق الممنوح للمرأة في طلب الخلع و حتى لا يتعسف الزوج في استعمال حقه في الرضا مما يفتح باب الابتزاز واستغلال المصالح، وايضا ان تعديل المادة أصبح يوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق مقابل مال تحت تسمية خلع بمجرد طلبه، وفي مجرد عرض مبلغ من

---

[1] تنص المادة 54 من القانون 84-11 المتضمن القانون المدني قبل التعديل على ما يلي: يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم الظاهر.

[2] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 51728 بتاريخ 21 نوفمبر 1988، المجلة القضائية لسنة 1990، ع.03، ص.72.

[3] الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

المال مقابل الخلع دون أي اعتبار الإرادة الزوج أو عدم موافقته، وتبعا لذلك فإن التعديل الحالي لم يهمل فقط إرادة الزوج في مسألة الخلع وإنما إهمالها أيضا في مسألة مقابل الخلع، حيث نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، ومن ثم فلا عبرة بعدم قبول الزوج وأنه يجوز للقاضي في مثل هذه الحال أن يترك إرادة الزوج جانبا، وأن يحكم للزوج بمبلغ لا يجوز أن يتجاوز قيمة صداق مثل صدور الحكم[1].

ثانيا: حكم موافقة الزوج على الخلع في القانون الجزائري

ما يلاحظ على موقف قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 الخاصة بالخلع ما يلي[2]:

-إن المشرع الجزائري اختصر موضوع الخلع في مادة واحدة كانت قبل التعديل فقرة واحدة وأصبحت بعده فقرتين قصيرتين، تخص الأولى حق الزوجة في المخالعة دون موافقة الزوج، وتخص الثانية تدخل القاضي لتحديد مقابل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه.

-إن مادة واحدة مقتضبة في الخلع ليست كافية وهي تقرر حقا أساسيا للمرأة مما له من الأهمية والحساسية ما يستدعي تخصيص أكثر من مادة للتعرض لشروط الالتجاء إليه، وربما وضع بعض القيود حتى لا تستعمله المرأة دون وجه الحق، وهو الخوف ألا تقيم حدود الجانب النفسي الذي من أجله أمر الرسول ثابت بن قيس أن يعطل أهلا في المشرع الجزائري لم يذكر حتى هذا الضابط.

-إن المشرع الجزائري لم يذكر أي شرط يخص طرفي المخالعة وهذا طبعا يستدعي تطبيق القواعد العامة في الطلاق و لكن الخلع عنصر الإضافي لا يوجد في الطلاق أو التطليق وهو دفع المقابل المالي فكان لابد أن يذكر شابه أهلية الزوجة في الالتزام بالبدل[3].

---

[1] عبد الله حمداد، إبراهيم بوررقة، موافقة الزوج على الخلع في ضوء الإجتهادات القضائية والمقاصد الشرعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2020-2021، ص.32.

[2] الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[3] باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص.81.

كما لم يتعرض المشرع الجزائري للأمور التي لا ينبغي أن تكون بدلا من الخلع كعدم جواز التنازل عن حضانة الأولاد أو نفقتهم، ولم يتعرض أيضا للإجراءات الخاصة التي يجب على القاضي أن يسلكها للصلح بين الزوجين وأخص بالذكر تعيين حكمين لمحاولة الصلح قبل الحكم بالخلع وهذا لا يعني عدم تطبيق أحكام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تخص ضرورة اللجوء القاضي إلى محاولات الصلح قبل الحكم بالطلاق، وهذا ما أكده القرار والذي قضى بأن القضاء قضى بالتطليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفين النزاع مخالفة لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة[1].

وما عدا ذلك لا توجد الا الفقرة 05 من المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي يعين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة[2].

الفرع الثاني:

الشروط الواجب توفرها في الزوج والزوجة لقبول الخلع في القانون الجزائري

لم يرد في نص المادة 54 من قانون الأسرة ذكر الشروط الواجب توافرها في كل من الزوج والزوجة الراغبين في الخلع إلا أنه بالرجوع إلى المواد المتفرقة من الأمر 05-02 يمكن أن نستخلص من بعض الأحكام ما يلي:

بما أن الخلع هو تصرف المال مصحوب بتصرف شخصي تتوفر فيه الارادة الحرة وذلك لما جاء في نص المادة صف 7 من الأمر 02/05 بمعنى أنه يشترط توافر الأهلية الكاملة تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج بمعنى أنه إذا كان الزوج أو الزوجة راغبين في الخلع فهما حتما اما لهما أهلية 19 سنة كاملة أو مرشدين لهما أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق

---

[1] تنص المادة 49 الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق على: لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد 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 والطرفين.

[2] تنص المادة 451 الفقرة 05 من الأمر 66-154، المؤرخ في 09 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع.47، لسنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر 08-09 المؤرخ في 24 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج، ع.21، لسنة 2008، على "يعاين القاضي أيضا الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة".

والتزامات المادة 07 السالفة الذكر حاليا من أي عيب من عيوب وإلا عدت تصرفات احداهما أو كلاهما باطلة طبقا للمادة 81 من قانون الأسرة في المواد من 82 إلى 85 من الأمر05-02، والمادة 40 من القانون المدني كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية[1].

وبما أن الخلع تصرف قانوني له أثر مالي يتمثل في إعطاء وقبول بدل خلع فهو بحاجة إلى أهلي التصرف والتبرع وفقدانها ونقصانها ينوب عنهما المادة 81، لأن العوض المالي في الخلع من قبل التبرعات المادة 210 من الأمر 05-02[2].

وبهذا يمكن أن نستخلص أن المشرع في هذه المواد المتفرقة السالفة الذكر والتي حاولت جمعها يمكن تقديرها على المال كونه في حالة الحجر ينوب الولي أو الوصي أو مقدم من أجل التصرف فيه في حدود النفع فقط لكن لا نفهم منها ما هي شروط الزوج أو الزوجة المحجور عليهما في حال الخلع، وهل يمكن أن ينوب عنهما الولي أم لا؟ وتمكن الاجابة أنه يمكن قبول الخلع الزوج أو الزوجة قبل السن القانوني للزواج إذا وجدت فيه مصلحته مراعاة لنص المادة 07 من الأمر 05-02[3].

أما في المذهب المالكي فلا يمكنه الطلاق إلا بإذن قبل بلوغ سن الرشد وفقا للقواعد الفقهية كل من صحة طلاقه صح خلعه بمعنى يمكن للولي الإنابة من أجل الخلع متى توفرت المصلحة أو دعت إليه الضرورة إما بخصوص الخلع في مرض الموت فلا أجد أي نص مما يتعين اللجوء إلى المادة 222 من قانون الأسرة والتي تنص على أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي يفهم أن بالنسبة لعرض الزوجة المريضة مرض الموت للمختلعة فهو مقبول لأنها أهل للتصرفات المالية كون المرض لا يوجد الحجر إلا إذا كان له تأثير على العقل وفي حالة وفاتها يكون

[1] عبد الله حمداد، إبراهيم بوررقة، المرجع السابق، ص.34.

[2] تنص المادة 81 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق على من كان فاقد الأهلية أو نقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

[3] تنص المادة 07 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق على تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

البدل في حدود الثلث لأن البدل في الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة تطبق عليه أحكام المادة 204 من الأمر 05-02[1].

لأن العوض ركن في الخلع وهو يقدر حسب اتفاق الزوجين أن لا يتجاوز المهر المقدم من قبل الزوج اما في حالتي ذكر أو عدم ذكر العوض حسب رأي الباحث يتماشى مع المذهب الشافعي لأن الخلع الأصل فيه أن المرأة تدفع مبلغا ماليا مقابل طلاقها فإن عقد البدل. أصبح الخلع كناية من كنايات الطلاق فالحكمة من وجود البدل تكمن في أن المتفق عليه أن الزوجة يتملك البدل إذا كان التقصير والاعتداء الحامل لها على طلب الخلع من جهتها، سواء كان هذا البدل مماثلا للمهر أو دونه أو أكثر منه وسبب ذلك أن الزوجة قد رضيت بدفع العوض المقرر مقابلة موافقة الزوجة على إسقاط حقه في الإبقاء عليها[2].

أما عن موقف المشرع في كيفية تحديد مقدار البدل في الخلع فقد نص في المادة 54 من الأمر 05-02 على أنه يجوز بدون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم أي أنه في حالة الاتفاق يمكن أن يكون أقل أو يساوي أو أكثر من الصداق بمعنى أن المشرع لم يحدد مقدار البدل إلا في حال عدم الاتفاق يحدده القاضي بصداق المثل وقت صدور الحكم بغية منع الابتزاز والتعسف من قبل الزوج، و تكمن الحكمة في تحديد قيمة البدل في حالة عدم الاتفاق بوقف الحكم في أنه إذا حكم للزوج بصداقه الذي قدمه وقت العقد عليها فإنه قد لا يكون نصف الصداق المتعامل به وقت الحكم فلا يمكن للزوج المخلوع أن يكفل مقدار مهر الزوجة المستقبلية بدل التي خلعته، واكدت المحكمة العليا ما يثبت إمكانية تحديد البدل من قبل الزوجة أو القاضي في قرارها الذي جاء فيه ما يلي من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالف نفسها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداقه مثل وقت الحكم[3].

---

[1] تنص المادة 204 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق، على الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية.

[2] عبد الله حمداد، إبراهيم بورزقة، المرجع السابق، ص.36.

[3] المادة 54 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق

كما إن المادة 54 من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المالي وقدره وفي حالة عدم اتفاقية ما يتدخل القاضي لتحديد على أن لا يتجاوز ذلك مثل وقت الحكم[1].

وبالرجوع إلى حالة الخلع دون ذكر العوض الذي تطرق لها الفقهاء نص في نفس المادة 54 السالفة الذكر أنه يوجب ذكر البدل بمعنى لا يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها بدون تقديم العوض أخذا في ذلك بمذهب الإمام الشافعي، وفي حالة عدم الاتفاق يرجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في حدود مهر مثيلاتها وقت صدور الحكم هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار الملف رقم 21 جاء فيه ما يلي: إن تحديد مبلغ الخلع عنصر أساسي في الطلاق بالخلع يحدده القاضي وجوبا في حالة عدم اتفاق الطرفين عليه[2].

المطلب الثاني:

دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع وتقدير بدل الخلع

رغم كل الضمانات التي وضعتها أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لفك الرابطة الزوجية، إلا أن الزوجة قد تتعسف في مخالعة زوجها دون رضاه، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي التدخل وأن يحكم لها بالطلاق مقابل دفعها لبدل الخلع، كما يجوز للقاضي تقدير بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على ذلك.

وعليه سنتناول في هذا المبحث دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع كفرع أول، ثم دور الإجتهاد القضائي في تقدير بدل الخلع كفرع ثاني.

الفرع الأول:

دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع

بالرجوع إلى أحكام المادة 49 من قانون الأسرة والتي تنص على أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي وتحت مفهوم هذه المادة يندرج كل صور فك الرابطة الزوجية بما فيها الخلع، أما

---

[1] عبد الله حمداد، إبراهيم بورزقة، المرجع السابق، ص.37.

[2] قرار رقم 275497 بتاريخ 17 أكتوبر 2006، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، ع.01، 2007، ص.467.

بالنسبة للأحكام القضائية فهي نوعان، أحكام كاشفة ومقررة لواقعة نشأت قبلها تحتاج إلى مصادقة المحكمة لتضفي عليها الطابع الرسمي، وأحكام منشئة لوضعية قانونية ومراكز جديدة لم تكن موجودة قبل صدور الحكم[1].

وعليه فإذا كان الأصل في التطليق بالخلع هو جواز انعقاده دون الحاجة إلى إذن القاضي، فإن هناك بعض الحالات تستلزم تدخل القاضي لإيقاعه، وذلك في حالة رفض الزوج للخلع، وحالات تخلف بعض الشروط أو الأوصاف الواجب توفرها لإيقاع الخلع، وبالرجوع إلى أحكام المادة 54 المعدلة بموجب الأمر 05 – 02 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي..."[2].

فالملاحظ هنا تبني المشرع الجزائري الاتجاه القائل باعتبار سلطة القاضي في إيقاع الخلع على الزوج في حالة رفضه وامتناعه عن إجابة زوجته لطلبها، بخلاف المادة 54 من القانون رقم 84 – 11 قبل التعديل والتي نصت على ما يلي:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ..."، وهذا ما جعل بعض فقهاء القانون يرون أن الأخذ برأي ألا خلع بدون إرادة الزوج، وذلك باعتبار أن الخلع عقد، وفي هذا يقول الدكتور بلحاج العربي: إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها، فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة، ومن هنا فإن التكييف القانوني للخلع أنه كالطلاق على المال، يعتبر يمينا في جانب الزوج، لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال، ويعتبر معاوضة لها شبيه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية [3].

لهذا فقد تضاربت الاجتهادات القضائية حول سلطة القاضي في إيقاع الخلع فهناك اجتهادات قضائية ترى بأنه لإيقاع الخلع لابد من رضا الزوج، وهناك اجتهادات ترى أن إيقاع الخلع يتم بمجرد عرض الزوجة مقابل الخلع بدون هذا رضا الزوج.

---

[1] عجالي بخالد، السلطة التقديرية للقاضي في الخلع بين ضوابطها الشرعية وتطبيقاتها القضائية، الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، معهد علوم الإسلامية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 24-25 أكتوبر 2018، ص.878.

[2] المادة 54 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص.264.263.

أولا: الاجتهاد القضائي الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع

من خلال اطلاعنا على بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا نرى بأن هناك اجتهادات تشترط لإيقاع الخلع لابد من موافقة الزوج على ذلك، حيث نصت في القرار الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1988 والذي جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأنه ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا الأحكام الفقه، ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن المطعون ضدها طلبت التطليق، ولما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرقا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة "[1].

وجاء في قرار آخر الصادر بتاريخ 23 أفريل 1991 بقوله:" من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا الأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت – في قضية الحال أن قاضي الموضوع فرض على الزوج الطاعن الخلع وقضى به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه[2].

ثانيا: الاجتهاد القضائي الذي لا يشترط رضى الزوج بالخلع

هناك بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا لا تشترط لإيقاع الخلع موافقة الزوج، بل يكفي عرض الزوجة مقابل الخلع، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 جويلية 1991 الذي قضى بأنه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم إن المادة المذكورة من قانون الأسرة

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1988، ملف رقم 51728 المجلة القضائية، ع.03، 1990، ص.72.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23 أفريل 1991، ملف رقم 73885، المجلة القضائية، ع.02، 1990، ص.55.

تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرف على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا، وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك رفض الطعن[1].

كما جاء في قرار آخر الصادر بتاريخ 16 مارس 1999 والذي نص على أنه:" الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطبيق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

وعليه فإن سكوت المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون رقم 84-11، وعدم استقرار الاجتهاد القضائي في مسألة اشتراط رضى الزوج ومادام أن الخلع هو حق للزوجة ولا يشترط فيه رضا الزوج أخذا بالمذهب المالكي، فقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 30 جويلية 1997 بقولها: " من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء، وليس عقداً رضائيا بين الزوجين "[3].

وبالتالي وجب استجابة القاضي لطلب الزوجة إذا أصرت على الخلع وتعد إعادة الوفاق بين الطرفين، ويبقى دوره فقط في تقدير بدل الخلع عند عدم الاتفاق عليه من قبل المتخالعين.

ولهذا فإن الاجتهاد القضائي ساير الاتجاه القائل برضا الزوج لصحة الخلع، لكن الرأي تغير بعدها بتغيير العديد من الظروف، حيث نصت المادة 54 في فقرتها الأولى بقولها: يجوز للزوجة دون

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21 جويلية 1992 ملف رقم 83603، إجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص.134.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 16 مارس 1999، ملف رقم 216239، إجتهاد قضائي، عدد خاص، د.س.ن، ص.138.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 30 جويلية 1997 ملف رقم 141262، المجلة القضائية، ع.01، 1998، ص.121.

موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي". وفي ذلك تأثير واضح للمذهب المالكي في اعتبار الخلع حقا أصيلا للزوجة، يقابل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، لهذا يمكن للزوجة اللجوء إليه إن شاءت إذا ما تبين لها أن مواصلة الحياة الزوجية ضرب من المحال، وبذلك فلا حاجة لمجلس عقد ولا أي إيجاب الزوجة في مخالعتها ولا أي قبول من الزوج، هو ما أكدته العديد من الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا منذ سنة 1992 ، والتي ترى بأن الخلع حق للزوجة تستعمله وقت ما شاءت وليس مجرد رخصة حبيسة التزكية والموافقة من الزوج[1].

الفرع الثاني:

بدل الخلع بين النص القانوني والاجتهاد القضائي

إن مقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها، وهذا لا يمكن أن يكون إلا مبلغا ماليا، والمال الذي نص عليه المشرع الجزائري يمكن أن يكون من النقود والأوراق المعروفة والمتداولة داخل الوطن، ويمكن أن تكون بعملة الصعبة، كما يمكن أن تكون من نوع الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال، لهذا فقد أجمع الفقه الإسلامي أن كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل في الخلع، وهو أهم شرط من شروط المخالعة، لأن الخلع طلاق بعوض والأصل في بدل الخلع أن يتفقا عليه الزوجان، أو أن يكون بإيجاب من أحدهما وقبول الآخر، أما إذا لم يتفقا الطرفان على بدل الخلع فهنا يثور الإشكال[2].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد تطرق لمسألة بدل الخلع من خلال أحكام المادة 54 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة، فالملاحظ هنا أن المشرع لم يبين لنا ما يصح أن يكون بدلا للخلع وشروطه مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، لاسيما المذهب المالكي باعتباره استعمل مصطلح "مال" ليعبر به عن بدل الخلع، والمال يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة وكذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا، ولهذا يمكن أن يكون بدل الخلع الذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها أو نفقة عدتها المقررة شرعا وقانونا، ولكنه لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها للزوج

---

[1] أحمد شامي، بوراس عبد القادر، إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية والإجتهاد القضائي، مجلة صوت القانون، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غبن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020، ص.1421.

[2] أحمد شامي، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص.1421.

مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة هي حق للمحضون، وليس للزوجة حق الغير بدلا للخلع للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في العيش معه، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه بين الزوجين[1].

أما إذا اتفقا على الطلاق بالخلع ولم يحصل اتفاقهما على المقدار المالي المقابل للخلع، فهنا يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم الخلاف القائم بين الزوجين حول المبلغ المطلوب أداءه فيحكم بالطلاق خلعا مقابل مال لا يتجاوز قيمة الصداق مثل وقت صدور الحكم بالطلاق على أساس الخلع حسب أعراف كل منطقة.

لهذا فإن الاجتهاد القضائي يمنح للقاضي سلطة في تقدير بدل الخلع من خلال عدة قرارات منها قرار أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 22 أفريل 1985 بقولها: "من المقرر فقهاً أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره، فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع باعتباره أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها، واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دج، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا[2].

فالملاحظ أن المحكمة العليا خولت للقاضي سلطة في تقدير بدل الخلع وهو نفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري إلا أن هذا الأخير قيده بأن لا يتجاوز مقدار بدل الخلع مهر المثل وقت صدور الحكم، وذلك مع مراعاة عدم التعسف والمغالاة في المبالغ التي تمت المخالعة بها، ويتولى القاضي تحديد وتقدير مقابل الخلع مراعيا في ذلك مبلغ الصداق الذي تم دفعه من طرف الزوج وفترة الزواج وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة لأنها هي المطالبة بدفع المقابل، علماً أن هذه العناصر للاستئناس فقط[3].

---

[1] نصت المادة 54 الفقرة 02 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق، على أنه:" إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم."

[2] المكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 22 أفريل 1985، ملف رقم 36709، ع.01، 1989، ص.92.

[3] أحمد شامي، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص.1423.

كما أنه يجب على القاضي عند تقديره لبدل الخلع أن ينطق به عند صدور الحكم بالخلع، وهذا ما تجسد في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 11 أكتوبر 2006 لا يمكن القضاء بحفظ بدل الخلع، والقاضي ملزم بالحكم به عند النطق بالطلاق خلعاً، سواء اتفق الطرفان عليه أم اختلفا[1].

أما بالنسبة للأساس القانوني الذي يعتمد عليه القاضي الاستحقاق التعويض عند الحكم بالخلع أن الزوجة في طلبها للخلع تستعمل حقا خالصا لها يقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق، إذ لا يملك القاضي رفض طلبها، وينحصر دور القاضي في تقدير بدل الخلع فقط، وهو ما يستنتج من خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة، وطالما أن الخلع حق للمرأة وأن هذا الحق يخضع لمشيئتها وإرادتها، ينبغي إذن التعرض لبحث ضوابط استعمال هذا الحق، إذ المقرر أن الحق، أي حق كان دائما محدود بما ليس فيه مساسا بالغير، بإساءة استعماله أو التعسف فيه، وهي ضوابط أخلاقية في المقام الأول، وإن كفل لها القانون الحماية الواجبة، وبناء عليه فإنه يتعين البحث حول كيفية استخدام الزوجة لحقها في طلب الخلع، ومدى اتفاقه وسلوك الزوجة السوية في مثل هذه الحالة[2].

فالمشرع الجزائري قد جعل الخلع من قبيل الحقوق المقررة للمرأة، فإذا ما كرهت زوجها ونفرت منه ووجدت استحالة في مواصلة الحياة الزوجية استعملت حقها فيه، وليس للقاضي الخيار في رفض طلبها إذا ما استوفت دعواها شروطها الإجرائية.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 54 السالفة الذكر، فإنها لم تنص على أنه يحق للزوج طلب التعويض في حالة إساءة استعمال الزوجة لحق الخلع، إذ أن صداق المثل قد لا يكون كافيا لجبر الضرر اللاحق بالزوج. فإن ادعى الزوج أنه قد تضرر من استعمال الزوجة لحقها في الخلع يقع عليه عبء إثبات هذا الضرر، فيلتزم بإثبات عناصر هذا التعسف، ويرخص له في ذلك باستعمال كافة طرق الإثبات القانونية المقررة، فعليه مثلا أن يثبت أن الزوجة قد انحرفت عن المسار المألوف للزوجة العادية، إذ أنه لم يدفعها إلى طلب الخلع بإساءة عشرتها، أو أنها إنما لجأت لإتباع هذا السلوك أنانية منها، ولدوافع ذاتية

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ملف رقم 365244، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2001، ص.467.

[2] أحمد حسام النجار، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2004، ص.58.

فقط، وللزوجة في مقابل ذلك نفي ما تقدم به الزوج وإثبات دوافعها الحقيقية وراء طلب الخلع، وللقاضي سلطة بأن يقضي أن الزوجة متعسفة في طلب الخلع، وبالتالي تلتزم بتعويض الزوج عما لحقه من ضرر، وإما أن الزوجة قد استعملت حقها في حدود ما وضع له، وأنها قد حققت منه فائدة مشروعه، وأن الزوج لم يلحقه ضرر وبالتالي لا يلزمها بالتعويض[1].

وعليه، فإن المشرع لا يعتبر بدل الخلع تعويضا، ذلك لأنه قد جعل التعويض عن كل خلع يقضي به القاضي سواء كان للزوجة أسبابا ودوافعا كافية، أو كان طلبها للخلع بغير مبرر شرعي وقانوني، وهذا ما يتنافى مع القواعد العامة في المسؤولية عن تعويض الضرر، كما أنه قد حدد هذا التعويض بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل، إلا أنه يمكن أن يلحق بالزوج ضرر معنوي لا يتناسب مع هذه القيمة التي حددها المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 54 من قانون الأسرة[2].

أما من الناحية العملية فقد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 21 أكتوبر 1992 بأنه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم، كما أن المادة المذكور من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا، وعليه فإن قضاة الموضوع – في قضية الحال – لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون؛ ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[3].

فالملاحظ من خلال هذا القرار أنه جعل بدل الخلع لا يتجاوز قيمة صداق المثل كتعويض للزوج عند استعمال الزوجة حقها في الخلع منعا للابتزاز والتعسف، ومن جهة أخرى يمكن أن لا يتناسب وحجم الضرر اللاحق بالزوج بل أن القاضي إذا لم يكن له سلطة في أن يقضي بتعويض أكثر من ذلك

---

[1] أحمد شامي، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص.1422.

[2] الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21 أكتوبر 1992، ملف رقم 83603، إجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص.134.

فإنه لا يدخل في تفاصيل طلب الزوجة للخلع، ولا يبحث في الأسباب والدوافع التي جعلتها تقيم هذه الدعوى؛ لأن استحقاق الزوج لهذا المبلغ هو في كل حالة خلع سواء كان للزوجة أسباب ودوافع أو لم يكن لها. ويقضي به القاضي سواء كان مناسبا للضرر اللاحق بالزوج أو لا يتناسب معه وقد يكون في ذلك إجحاف بحق الزوج في جبر الضرر اللاحق به[1].

[1] أحمد شامي، بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص.1425.

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام بحثنا هذا المتواضع والذي تطرقنا فيه لموضوع رضا الزوج في الخلع بين غموض النص القانوني وعدم إستقرار الإجتهاد القضائي بحيث عرفنا أن الخلع هو من صور فك الرابطة الزوجية، ويكون بطلب من الزوجة ولكن بشرط تقديم بدل للزوج لإنهاء هذه الرابطة، وقد لا يكون الخلع مبن يا على سبب مقنع ولا يشترط ذلك فيه، واهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع الخلع اهتماما كبيرا، ودليل ذلك النصوص القرآنية والسنة النبوية الشريفة، وفقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم من علماء الشريعة الإسلامية، ويعود سبب هذا الاهتمام الكبير إلى ما ينجم عن هذا التصرف، والذي في الغالب يكون سلبيا من شأنه التأثير في الأسرة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

وبالرغم من الانتشار الواسع لموضوع الخلع في وقتنا الراهن إلا أن المشرع الجزائري تناوله في مادة وحيدة في قانون الأسرة 54، مما وجب علينا الرجوع إلى أحكام وبادئ الفقه الإسلامي عند كل حكم طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم ورود نص خاص، فنرى أن المشرع الجزائري دمج آثار الخلع مع باقي آثار طرق فك الرابطة الزوجية.

كما يمكن القول بأن سكوت المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون رقم 05-02 المتعلق بالأسرة، وعدم استقرار الاجتهاد القضائي في مسألة اشتراط رضى الزوج، وباعتبار أن الخلع هو حق للزوجة ولا يشترط فيه رضا الزوج، فيجب على قاضي شؤون الأسرة استجابة لطلب الزوجة إذا أصرت على الخلع، وهو ما تم تأكيده من خلال أحكام المادة 54 في فقرتها الأولى 'يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".

وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى نتائج وهي:

-يعتبر الخلع وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة مقابل عوض تدفعه.

-يعد الخلع من أسباب إنحلال الرابطة الزوجية، ويتم بناءا على إرادة الزوجة مع وجود عوض مالي.

-يختلف الخلع عن الطلاق من حيث الجهة المبادرة به

– أن المشرع الجزائري عند إقراره للخلع في المادة 54 من قانون الاسرة نجده انه لم يتطرق إلى النقاط الأساسية له سواء من حيث الأحكام أو الإجراءات الخاصة به.

–المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري لم تنص صراحة على إشتراط رضا الزوج في الخلع.

– ان الزوجة أصبحت تتمتع بحق خالص في إنهاء الرابطة الزوجية بشرط أن ترفع دعوى قضائية.

– إن الأخذ بمشروعية المخالعة بطلب من الزوجة دون الالتفات إلى رضا الزوج فيه مفاسد عدة منها ، فتح أبواب جديدة للتفريق بين الأزواج وتفكيك الأسر.

– إن تضارب الاجتهادات القضائية في مسألة رضائية الخلع أدت كنتيجة حتمية إلى تعديل قانون الأسرة لحسم الخلاف بالأمر 05–02 وجعل الخلع دون موافقة الزوج .

وقد توصلنا في هذه الدراسة إلى بعض التوصيات والإقتراحات وهي:

– إسهام القضاة في رفض طلبات الخلع حتى يكون للزوجة سبب شرعي.

–التوسع لإنشاء محاكم خاصة بشؤون الأسرة خاصة قضايا فك الرابطة الزوجية لكثرة انتشارها في الآونة الأخيرة بدلا من غرفة متخصصة.

– البحث في أصل العلاقة بين الزوجين وكيفية توطيدها، بدلا من السعي لفتح أبواب جديدة لإنهاء العلاقة بينهما.

– إعادة المشرع في النظر وتحديد مفهوم الخلع مما لا يصبح الوقوع في الخلط بين شروطه وأثاره.

– تخصيص قضاة الأسرة متحكمين في دعاوي فك الرابطة الزوجية من الجانب الفقهي والقانوني.

– تخصيص فصل خاص بالخلع مع بيان أحكامه شروطه، واعطائه اهتمام اللازم لأنه أصبح من أكثر المواضيع المنتشرة في الوقت الراهن.

-ضرورة تعديل المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، بحيث يجب أن يتضمن توضيحا فيما إذا كان رضا الزوج شرطا لصحة الخلع أم لا.

-إصدار المحكمة العليا إجتهاد موحد بشأن الخلع يعتمد كمرجع قضائي لضمان إستقرار الإجتهاد وتفادي التناقضات.

-توحيد الإجتهاد القضائي في مختلف المجالس بحيث يأخذ بعين الإعتبار مصلحة الزوجة وإستقرار الأسرة خاصة في حالة التعسف من طرف الزوج برفض الخلع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أ-بخصوص المراجع:

1-المراجع الفقهية:

1. إبراهيم بن محمد بن عبد الله إبن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج.06، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.
2. إبن القيم محمد بن أبي بكر الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج.5، ط.27، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، لبنان، 1994.
3. ابن تيمية تقي الدين أحمد ابن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، د.ط، ج.04، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د..س.ن.
4. ابن عبد البر أبو عمر إبن يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة، ج.02، ط.02، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1980.
5. ابن منظور، لسان العرب، م.02، ط.01، دار صادر، بيروت، لبنان، 1997.
6. أبو الأعلى المودودي، حقوق الزوجين، د.ط، مكتبة القرأن، القاهرة، مصر، د.س.ن
7. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلي بالأثار، د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س.ن.
8. أحمد حسام النجار، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2004.
9. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
10. باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2007.
11. باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
12. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، "الزواج والطلاق"، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.س.ن.

13. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث الوصية)، الزواج والطلاق، ج 1 ، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004.

14. بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، 2009.

15. بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، د.ط، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ن.

16. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية –دراسة فقهية مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

17. الرازي الفخر، التفسير الكبير، ج.05، ط.03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.

18. زين الدين بن ابراهيم إبن نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج.02، ط.02، دار الكتاب الإسلامي، د.ب.ن، د.س.ن.

19. الشوكاني محمد ابن علي ابن محمد، نيل الأوطار، ج.07، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1973.

20. عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.01، ط.01، إصدار كليك للنشر، الجزائر، 2012.

21. عامر السعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط.01، دار إبن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.

22. عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط.01، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، 1997.

23. عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطالق، ط.03، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1983.

24. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر البغدادي، ط.02، الجزائر، 2009.

25. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، ط.02، دار هومة، الجزائر، 2014.

26. عبد القادر حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

27. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط.01، دار ابن فرحون، الرياض، 2010.

28. العربي بلحاج، الوجيز في قانون الأسرة –الزواج والطلاق–، ط.03، ج.01، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

29. علاء الدين الكساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.03، ط.02، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، 1986.

30. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

31. كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995.

32. مالك بن أنس الأصبعي، المدونة الكبرى، ج.04، د.د.ن، د.ب.ن، 1422ه.

33. محمد ابن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام في أحاديث الأحكام، ج.03، ط.04، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1976.

34. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط.01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957.

35. محمد مصطفى شلبي، فقه المذاهب النسبية والمذهب الجعفري والقانوني، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.04، الدار الجامعية، د.ب.ن، 1986.

36. نصر الجندي أحمد، الأحوال الشخصية في القانون المصري، دط، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، 2009.

37. نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.

38. يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا الأسرة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011.

2–المذكرات والرسائل الجامعية:

1. أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع –دراسة في الفقه والقانون والإجتهاد القضائي–، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2014–2015.

2. ربيحة إلغات، التفريق بين الزوجين –دراسة نموذجية للخلع والظهار والإيلاء–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية الإدارية، جامعة الجزائر، 1997–1998.

3. سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.ن.
4. سعدي سليم، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.ن.
5. سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي –دراسة تطبيقية–، مذكرة ماجستير، تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2013.
6. عبد الرحيم مقداش، الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012–2013.
7. عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002–2003.
8. نور الهدى المستاري، الخلع –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013–2014.
9. هالة طالب محمود أبو عامر، دعوى الخلع القضائي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا لجامعة الأردنية، قسم الفقه وأصوله، الأردن، 2008.
10. بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2014–2015.
11. عبد الله حمداد، إبراهيم بوررقة، موافقة الزوج على الخلع في ضوء الإجتهادات القضائية والمقاصد الشرعية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2020–2021.
12. زريقة رواط، زرارفة فاطمة الزهراء، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، عين الدفلى، الجزائر، 2014–2015.

13. سارة بن شتيوي، محمد فتحي عبد السلام، الخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهادات المحكمة العليا، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2020-2021.

14. سامية سلمي، الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2012-2013.

15. كنزة بولقرون، أثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018-2019.

16. محمد بلخير، عزيزي قريشي، الخلع في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأحوال الشخصية المغربية، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016-2017.

17. مهدي كشاد، أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016-2017.

18. نبيلة بن صوشة، تنوع صور فك الرابطة الزوجية وأثره على الحماية القانونية للأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر ، 2018-2019.

19. نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015.

3-المجلات العلمية:

1. أحمد شامي، بوراس عبد القادر، إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية والإجتهاد القضائي، مجلة صوت القانون، م.07، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غبن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020.

2. أسيا براهيمي، رضائية الزوج في الخلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والاجتهادات القضائية الجزائرية، مجلة الدراسات الحقوقية، م.09، ع.01، كلية الحقوق، تخصص شريعة و قانون أحوال شخصية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2022.

3. تشوار حميدو زكية، الدور الإيجابي للقضاء في تفسيره المادة 54 من قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع.02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003.

4. ربيحة إلغات، الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، ع.04، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009.
5. رحاب أرجيلوس، الإجراءات القانون لدعوى الخلع في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، م.11، ع.01، كلية الحقوق، جامعة أحمد درايعية، أدرار، الجزائر، 2023.
6. سامية خوائرة، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة عند فك الرابطة الزوجية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، مجلـــة إيليزا للبحوث والدراسات، م.08، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2023.
7. عاشور سهيلة، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، م.12، ع.22، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2020.

4-الملتقيات:

1.البخيت محمود عبد هلال، الخلع الإلزامي دعوى الخلع بين الفقه والقانون، المؤتمر العالمي الثالث، كلية الشريعة والقانون، التشريعات الأردنية والعرفية المتعلقة بحقوق المرأة، جامعة أربد االهلية، الأردن، يوم30 جويلية 2003.

2.عجالي بخالد، السلطة التقديرية للقاضي في الخلع بين ضوابطها الشرعية وتطبيقاتها القضائية، الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، معهد علوم الإسلامية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 24-25 أكتوبر 2018.

5-المحاضرات:

1.علي الخفيف، محاضرات عن فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، محاضرة ألقيت على طلبة الدراسات العالية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالية، د.ب.ن، 1985.

ب-بخصوص القوانين (مصادر):

1-النصوص التشريعية:

1. الأمر 66-154، المؤرخ في 09 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع.47، لسنة 1966، المعدل والمتمم بالأمر 08-09 المؤرخ في 24 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج، ع.21، لسنة 2008.

2. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع.78، الصادر في 24، رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، ع.15، لسنة 2005.
3. الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع.24، الصادر في 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة، ج.ر، ع.15، الصادر في 18 محرم عام 1426 الموافق30 فبراير سنة 2005

2-النصوص التنظيمية:

1. قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادرة عن المحكمة العليا، ملف رقم 72858 المؤرخ في 20 مارس 1991، المجلة القضائية لسنة 1993 ع.01.
2. قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 82143 المؤرخ في 18 جوان 1991، المجلة القضائية لسنة 1993، ع.01.
3. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 51728 بتاريخ 21 نوفمبر 1988، المجلة القضائية لسنة 1990، ع.03.
4. قرار رقم 275497 بتاريخ 17 أكتوبر 2006، المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، ع.01، 2007.
5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 22 أفريل 1985، ملف رقم 36709، ع.01، 1989.
6. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21 نوفمبر 1988، ملف رقم 51728 المجلة القضائية، ع.03، 1990.
7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 23 أفريل 1991، ملف رقم 73885، المجلة القضائية، ع.02، 1990، ص.55.
8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21 جويلية 1992 ملف رقم 83603، إجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001.
9. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 21 أكتوبر 1992، ملف رقم 83603، إجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001.

10. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 30 جويلية 1997 ملف رقم 141262، المجلة القضائية، ع.01، 1998.

11. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 16 مارس 1999، ملف رقم 216239، إجتهاد قضائي، عدد خاص، د.س.ن.

12. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ملف رقم 365244، مجلة المحكمة العليا، ع.01، 2001.

الفهرس

الفهرس:

بسملة:

شكر وتقدير:

إهداء:

قائمة أهم المختصرات:

مقدمة:..... أ

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للخلع

تمهيد: 2

المبحث الأول: مفهوم الخلع وأركانه..... 3

المطلب الأول: تعريف الخلع..... 3

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني للخلع 4

الفرع الثاني: شروط الخلع وطبيعته القانونية 9

المطلب الثاني: أركان الخلع..... 13

الفرع الأول: المخالع..... 14

الفرع الثاني: المخالعة..... 17

الفرع الثالث: العوض 19

الفرع الرابع: المعوض..... 22

الفرع الخامس: الصيغة 22

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع 24

الفرع الأول: طريقة رفع دعوى الخلع في القانون الجزائري..... 25
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى وسيرها..... 27
المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع وطبيعة أحكامها..... 32
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع 32
الفرع الثاني: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع 36

الفصل الثاني:

رضائية الزوج في الخلع بين الإجتهاد القضائي والنص القانوني

تمهيد: 40
المبحث الأول: رضا الزوج في الخلع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 41
المطلب الأول: حقيقة الرضا في الخلع..... 41
الفرع الأول: رضا الزوج في الخلع الزامي 42
الفرع الثاني: رضا الزوج في الخلع غير الزامي 44
المطلب الثاني: تغيرات مبدأ رضائية الخلع في القانون الجزائري 48
المبحث الثاني: رضا الزوج في الخلع بين التشريع والإجتهاد القضائي..... 53
المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من مسألة موافقة الزوج على الخلع 53
الفرع الأول: حكم موافقة الزوج على الخلع في القانون الجزائري..... 54
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الزوج والزوجة لقبول الخلع في القانون الجزائري..... 56
المطلب الثاني: دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع وتقدير بدل الخلع..... 59
الفرع الأول: دور الاجتهاد القضائي في إيقاع الخلع 60
الفرع الثاني: بدل الخلع بين النص القانوني والاجتهاد القضائي 63
خاتمة:..... 69

قائمة المصادر والمراجع: 73

الفهرس: 82