جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الخلــع على ضوء قانون الأسرة واجتهادات المحكمـة العليـا

مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالب:

- بـن شتيـوي سـارة
- عبد السلام محمد فتحي

إشـراف الأستـاذ:

جديـد حنــان

لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
باباواسماعيل يوسف	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسـا
جديد حنان	أستاذ محاضر" ب"	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
بن حمودة مختار	أستاذ محاضر"أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ 2021/06/20

السنة الجامعية:

1441-1442هـ/2020-2021م

﴿ ... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّحُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾.

سورة البقرة/ الآية 229.

شـــكـــر و تـــقـديـــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا بتوفيقه على إنجاز هذا العمل المتواضع.

ونحن نسير نحو خطواتنا الأخيرة في حياتنا الجامعية، إذ من واجبنا أن نقف وقفة إحترام وتقدير أمام من علمنا أبجديات علوم القانون، شاكرين جميع أساتذتنا الذين قدموا لنا الكثير من معارفهم، أعطوا ولم يبخلوا بعطائهم، ضحوا بوقتهم وجهدهم، حاملين بذلك أقدس رسالة في هذه الحياة.

كما نتقدم بخالص الشكر للأستاذة المشرفة *جديد حنان* على التوجيهات والإرشادات ومختلف النصائح القيّمة والتواصل معنا طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة.

الشكر موصول أيضا إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة ومناقشة هذه المذكرة.

- الطالب: عبد السلام محمد فتحي
- الطالبة: بن شتيوي سارة

إهـــــــداء

-عبد السلام محمد فتحي:

- ❖ إلى أغلى ما أملك في الحياة الوالدين الكريمين، أمي التي أحيا بها وأبي الذي كان سندا لي وأخي رضوان الذي أتمنى له التوفيق في حياته.
- ❖ إلى جميع الزملاء والزميلات الذين درسوا معنا طيلة مسارنا الجامعي.
- ❖ إلى جميع أساتذة وموظفي جامعة غرداية بمختلف الرتب.
- ❖ إلى جميع من كان لي دعما وحافزا لإكمال مشواري الجامعي.

- بن شتيوي سارة:

- ❖ إلى من أحسن تربيتي وكان لي دائما عونا وسندا أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.
- ❖ إلى من رعتني في عينيها وعطفها إلى أحب الناس إلى قلبي أمي.
- ❖ إلى من حبهم يجري في عروقي إخوتي، إلى صديقتي ورفيقة دربي هيبة ليلى التي كانت عونا لي.
- ❖ إلى جميع أساتذة وموظفي جامعة غرداية.

قـائمــة المختصــرات

باللغة العربية:

ج	الجزء
د ج	دون جزء
د م	دون مجلد
ط	الطبعة
د ط	دون طبعة
د س	دون سنة
ص	الصفحة
د ذ ص	دون ذكر الصفحة
م	ميلادي
هـ	هجري
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

باللغة الفرنسية:

TOME	T
PAGE	P

مـــقـدمـــــة

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

تلعب الأسرة دورا هاما في قانون 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 11/84 المعدل والمتمم بأمر تحت رقم 02/05[2] ونصت المادة الثالثة منه ما يلي:(تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية)[3].

لقد 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 لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**)[4]، والزواج هو الأساس في بناء النظام الإجتماعي بحيث إذا بنيت الأسرة على الأنس والإستقرار ينتج عنه أسرة متماسكةيسودها المعاشرة بالمعروف كتحمل أذى بعضهما البعض والصبر على المشاكل التي تعتريهما، كما جاء في

[1]– سورة الأنعام، القرآن الكريم، الآية 38.

[2]–قانون رقم 84–11المؤرخ في 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05–02.

[3]– المادة 03، المرجع نفسه.

[4]– سورة الروم، القرآن الكريم، الآية 21.

الحديث الصحيح أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال:**(استوصوا بالنساء خيرا ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا)**[1]، وبالتالي صلاح الأسرة هو صلاح المجتمع ككل.

كما أن العقد الذي يربط بين الزوجين ظفر بالأهمية الكبيرة، بحيث وصفه القرآن الكريم بأنه ميثاق غليظ واعتبره عقدا مقدسا يقوم على الدوام، لقوله تعالى في سورة البقرة: **(وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا)**.[2]

لكن رغم الصفة القدسية التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحفظ العلاقة الزوجية من الفرقة والإنهيار، إلا أنه لكلأصل عام هناك استثناء، فظروف الحياة المتغيرة وطبائع البشر المتقلبة قد تؤدي بتلك العلاقة الزوجية إلى مشاكل تحوّلها إلى مصدر بؤس وشقاء فتنعدم المودة والرحمة وتستحيل المحبة والألفة التي كانت سائدة والتي شرع من أجلها الزواج، وقد يفشل التوفيق والصلح بينهما، وبذلك ينجر عنه ضرر يؤدي بنفور الزوجة من زوجها ويصبح إستمرار العيشمستحيل بينهما.

إن كمالية الإسلام وشموليته جعلت لناالحلول و المنافذ لكل المشاكل الأسرية وخاصة تلك التي تقوم بين الزوجين، فكما شرع للزوج الذي بيده العصمة الزوجية الإنفراد بالطلاق، كذلك شرع الله للمرأة أن تزيل الضرر الواقع عليها بعدم استمرارية العيش مع من تبغضه أو من لا يقوم بحقوقها, وذلك بطلب التطليق أو الخلع، إذا قدرت أن الحياة مع زوجها أصبحت لا تطاق ومستحيلة من الناحية النفسية والمعنوية، وهذا تحقيق لمبدأ العدالة والمساواة بين الرجل والمرأة.

حرص الإسلام وأكد بواقعية الخلع وجعله علاجا أخيرا تتمسك به الزوجة واعتنى بتنظيم أحكامه ثم استنبط المشرع الجزائري تلك الأحكام من الفقه الإسلامي ونظمها في قانون الأسرة بأسلوبه واجتهاده الخاص بحيث أقرّ بمجموعة من الإجراءات تؤكد حق الزوجة في المطالبة بالخلع دون إشتراط قبول الزوج في تعديله الأخير، وهو ما قرره أيضا في قانون إ.م.إ، من إجراءات تضمن وتكفل هذه الحماية بالإضافة إلى الإجتهادات القضائية التي أيدت هذا الحق.

---

[1]– مسلم صحيحه، ط1، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاءه)، 1374هـ، رقم 3088.

[2]– سورة النساء، القرآن الكريم، الآية 21.

ومن هنا يتحدد موضوع البحث وهو فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وفق قانون الأسرة وذلك في ظل تعديلات سنة 2005م، بالوقوف على مظاهر هذا التعديل، وبيان المنهج الذي سلكه المشرع في معالجة هذه المسألة، ومناقشة مدى تحقيقها في الواقع من خلال الممارسات والإجتهادات القضائية.

وعليه فإن موضوع فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع يعتبر من المواضيع الواقعية لأنه يمس واقع الأسرة، وبالتالي يكتسي أهمية بالغة ذلك لما فيه من دور فعال في تبيان مكانة المرأة ومدى تمتعها بحقوقها، كما أنه من المواضيع الشائكة والحساسة لما له أثر على الأسرة خاصة وعلى المجتمع عامة، وخاصة في ما يتعلق بطلب الزوجة نتيجة تضررها من زوجها.

كما يعتبر الخلع موضوعا حيويا ذو فائدة علمية وعملية، إلا أنه يحتاج لقواعد إجرائية إشترطها القانون ليقع صحيحا، ناهيك عن إنتشار ظاهرة الخلع على مستوى المحاكم خاصة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري، جعلنا أكثر إصرارا في معرفة ما جاء به هذاالتعديل وإلى أين وصل الإجتهاد القضائي بخصوص الخلع.

وسبب اختيارنا لهذا الموضوع لم تكن وليدة الصدفة أو فكرة عابرة، وإنما كانت لأسباب ذاتية منها ميولنا لقانون الأسرة الجزائري ومواضيعه الغامضة والمشوقة في البحث عن تفاصيلها كما أن طبيعة التخصص ألزمنا ذلك حيث يعتبر قانون الأسرة أحد فروع القانون الخاص وارتباطه كفرع في حياتنا اليومية، بالإضافة إلى الرغبة في معالجة المواضيع الأسرية الحساسة وخاصة عندما يتعلق الأمر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بغية منا معرف الأسباب ومحاولة إيجاد الحلول لها.

أما الأسباب الموضوعية أردنا معرفة كيف قام المشرع بمنح الزوجة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية والوقوف على الجانب الذي مسه التعديل بشكل عميق وموضوعي وكذا الآثار الناجمة عن ذلك وإبراز دور الإجتهادات القضائية فيه، دون أن ننسى أن الخلع يرتبط بالواقع المعاش خاصة ونحن نشهد في السنوات الأخيرة إرتفاع عدد حالات قضايا الخلع على مستوى المحاكم بشكل كبير.

وأما بخصوص الهدف و الغرض من دراستنا لهذا الموضوع فكانت كما يلي:

أ- إبراز المكانة التي وضعها قانون الأسرة للمرأة المتزوجة في ظل تعديل قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005م.

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

ت- تبيان مدى فعالية المنظومة القانونية الجزائرية متمثلة في قانون الأسرة الجزائري والإجتهاد القضائي، في تعزيز المركز القانوني للمرأة.

ث- الكشف عن مدى الإرتباط الوثيق بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مع بيان مدى مساهمة قرارات المحكمة العليا التي تمثل مبادئ قضائية مهمة يمكن الرجوع إليها.

وبعد قيامنا بالبحث والإطلاع على الدراسات السابقة وماله علاقة ببحثنا هذا كالمواقع العلمية والإلكترونية ومراسلة دوريات بعض الجامعات وجدنا شح في بعض الدراسات التي تطرقت إلى الموضوع بصورة مشابهة على ما هو عليه من منظور شرعي وقانوني وقضائي، كما أنها تتطرق إلى جانب دون آخر، فمنها ما اهتم بالجانب المادي لحقوق المرأة، ومنها ما إهتم بجانب أخذ الحرية من طرف الزوجة إتجاه زوجها عن طريق ممارسة حقها في طلب الفرقة، دون محاولة جمع حقوق المرأة التي تستعملها في طلب الانفصال مع أخذ باقي حقوقها المترتبة على ذلك، وسنبين صحة موقفنا من خلال عرض بعض الرسائل التي تتكلم عن حقوق المرأة كالآتي.

أ- عيساوي عادل، **الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، (مذكرة ماجستير تخصص شؤون الأسرة)، أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي، ط2011/2010م.

حيث كانت هذه الدراسة مقتصرة على الحق المالي للمرأة بصفة عامة دون التطرق لحقها في فك الرابطة الزوجية.

ب- شافعة لمياء، **حل الرابطة الزوجية بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة** -دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة- (مذكرة ماجستير قانون خاص- شؤون الأسرة)، أم البواقي، جامعة العربي بن مهيدي،2011-2012م.

حيث كانت مقتصرة على جانب حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دون التطرق إلى الآثار المترتبة على ذلك.

وعليه فقد حاولنا في مذكرتنا هذه معالجة الموضوع بطريقة مختلفة، ففي الفصل الأول تطرقنا فيه إلى حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وإبراز بعض المفاهيم ثم في الفصل الثاني تطرقنا إلى إجراءات رفع دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها، وعليه فإن القارئ أو الباحث العلمي عندما يفهم معنى الخلع أولا ثم الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها يستطيع الإلمام بجميع تفاصيل الموضوع.

لقد واجهتنا بعض الصعوبات في إنجاز هذه المذكرة إلا أننا وبتوفيق من الله والعزيمة على الإجتهاد حاولنا بذلك التطرق ومعالجة تفاصيل الموضوع المهمة ومن بين تلك الصعوبات التي واجهتنا هي: جمع أمهات الكتب مما أخذ منا وقتا طويلا نظرا لقلتها على مستوى المكتبات الجامعية، وعدم توافر الكتب القانونية المتخصصة وخاصة في قانون الأسرة التي تلم بكامل الجوانب القانونية لموضوع حقوق المرأة الطالبة للخلع والآثار الناجمة عن ذلك من حقوق مادية ومعنوية كحق المتعة والزيارة ومتا ع البيت، كما أن جل الكتب الجزائرية إن لم نقل كلها تتعرض إلى مسائل الزواج والطلاق وتتضمن جزئيات صغيرة فقط حول الخلع، مما إستدعى الأمر اللّجوء إلى قوانين أخرى كالقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبعض القرارات القضائية، إضافة إلى وجود بعض الدراسات المتعلقة بالخلع وغيرها إلا أن هذه الدراسات كانت تتضمن جوانب عامة تخص الرجل والمرأة على السواء، أي دون تخصيص وتبيان لحقوق المرأة بصفة خاصة ومدققة، ومن خلال ما تقدم ذكره يمكننا طرق الإشكالية على النحو الآتي:

هل يحق للزوجة فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

- ماهي شروط الخلع وما طبيعته القانونية؟
- ما التكييف القانوني للخلع وما موقف الإجتهاد القضائي منه؟
- ماهي شروط قبول دعوى الخلع؟ وكيف يتم إجراء سير الدعوى؟
- ماهي الأحكام الصادرة بالخلع وما الآثار المترتبة عنها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتعرف على جوانب الموضوع إعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج التالية:

- المنهج الإستقرائي: من خلال توضيح تعريفه، مشروعيته، وحكمه.
- المنهج التحليلي: تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.

ولتحقيق أهداف بحثنا قمنا بتقسيمه إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول إنحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وقسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لمفهوم الخلع والمبحث الثاني للتكيف القانوني للخلع وموقف الإجتهاد القضائي منه، ثم تطرقنا في الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى دعوى الخلع والآثار المترتبة عنه، بحيث قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الأحكام الإجرائية في دعوى الخلع، والمبحث الثاني خصصناه للآثار الناتجة عن دعوى الخلع وأنهينا دراستنا بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها من الدراسة.

الفصـل الأول

إنحلال الرابطـة الزوجية عن طريق الخـلع

تمهـــيد:

إن قانون الأسرة المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية قدشرع لنا الطلاق لإستحالة تحقيق الهدف المرجو من الزواج ويعد علاجا للخلافات التي تقوم بين الزوجين، ونظرا لخطورته جعل تنفيذه بيد الزوج.

في مقابل ذلك أصبح للزوجة طريق آخر قد تسلكه في حالة وقوع عليها الضرر نتيجة تصرفات زوجها التي تعيق استكمال الحياة الزوجية معه، وذلك باستطاعتها فك الرابطة الزوجية بمفردها تلجأ بها إلى الراحة سدا للمشاكل الواقعة بينهما.

فيتم الإتفاق بينها وبين زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذا الفراق، فتقدم لزوجها مالا لتفتدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر وهذا ما يسمى قانونـا وفقها المخالعة أو الخلع.

وحتى تتضح معالم الموضوع ارتأينا تناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

- **المبحث الأول: مفهوم الخلع**
- **المبحث الثاني: التكييف القانوني للخلع وموقف الإجتهاد القضائي منه**

المبحــث الأول: مفهــوم الخلـــع

لقد شرع واضعي قانون الأسرة على منوال الشريعة الإسلامية فك الرابطة الزوجية وهذا علاجا للخلافات الزوجية التي تحدث بينهما، فيكون توقيع الطلاق من طرف الزوج بإرادته المنفردة اتجاه زوجته يقابله كذلك الحق في طلب الخلع من طرف الزوجة إتجاه زوجها، فإذا وقع الخلاف ولم تستطع الزوجة استكمال الحياة مع زوجها ولم يوفق الصلح بينهما، وأرادت الزوجة أن تفدي نفسها بمال تدفعه إلى زوجها نسمي ذلك خلعا، ومن خلال ما تقدم وتحت عنوان مفهوم الخلع قمنا بتقسيم المبحث الأول إلى مطلبين وقد خصصنا المطلب الأول إلى تعريف الخلع ودليل مشروعيته، أما المطلب الثاني فخصصناه إلى شروط الخلع وطبيعته القانونية.

المطلــب الأول: تعريــف الخلــع ودليــل مشروعيتــه

من المتعارف عليه أن الحياة الزوجية تؤسس بدرجة أولى على المودة والرحمة وحسن المعاشرة، ولكن في بعض الأحيان قد تحدث تلك المشاكل والنزاعات بين الزوجين والتي تعكر صفو تلك العلاقة ويحل محلها الكراهية والبغض.

فكما أباح المشرع للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، كذلك من جهة أخرى أباح للزوجة حق طلب الإنفصال إن كرهت زوجها ولم تطق العيش في كنفه عن طريق ما يسمى بالخلع، ومن خلال هذا سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الخلع وفي الفرع الثاني إلى دليل مشروعيته.

الفـرع الأول: تـعريـــف الخـلـــع

إن المشرع الجزائري نجده لم يعطي تعريفا محددا للخلع، بل نص عليه في المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005م على أنه:

"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[1].

ومن هنا ظهرت عدة تعريفات للخلع منها أولا التعريف اللغوي، ثانيا التعريف الإصطلاحي، ثالثا التعريف الفقهي، ورابعا التعريف القانوني.

أولا: تعريـف الخلـع لـغـــة:

الخَلع [بفتح الخاء] مصدره قياسي **(خلع)**: "هو النزع والإزالة، ويستعمل في الأمور الحسية فيقال خَلع فلان ثوبه خلعاً، أو نزعه وأزاله عن بدنه، يقال أيضا: خلعت النعل خلعا، أي نزعته"[2]، مصداقا لقول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى،إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى﴾،[3] "وفي الأمور المعنوية مثال: خلعت المرأة زوجها مخالعة".

والخُلع [بضم الخاء] مصدره سماعي: "أي يستعمل في إزالة الزوجية، باعتبار أن المرأة لباس الرجل والعكس صحيح"[4]، كما قال الله عزل وجل: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[5].

ثانيا: تعريف الخلع إصطلاحا:

يعرف الخلع إصطلاحا على أنه "إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، كما يقال أنالخلع فرقة على عوض راجع إلى الزوج، كما هو إزالة النكاح بعوض،وبألفاظمخصوصة"[6].

---

[1]– المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005م: (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم).

[2]– منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دج، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م، ص 101.

[3]– سورة طه، القرآن الكريم الآيتين 11 و12.

[4]– ديابي باديس، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دج، دط، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص61.

[5]– سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 187.

[6]– محمود المشني منال، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية** (أحكامه وآثاره)، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دج، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 38.

ثالثا: تعريـف الخلــع فقــها:

إتفق المذاهب الأربعة المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة على أن "الخلع يكون بمقابل عوض تلتزم به الزوجة، وعليه فإن الخلع أباحه الإسلام وهو مأخوذ من كلمة خلع الثوب، لأن المرأة لباس الرجل والرجل لباس لها، قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾"[1]، "ويسمى كذلك الفداء لأن المرأة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها، ويقصد به أيضا فراق الزوج زوجته بمقابل (عوض)، وبألفاظ مخصوصة[2]، إما بألفاظ صريحة مثل "خالعت، فاديت، فسخت"، وإما تكون بألفاظ الكناية فتكون بلفظ مثلا "باريتك إبنتك" وهذا ما جاء به الحنابلة"[3].

رابعـا: تعريـف الخلــع فــي القانــون الجزائـــري

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا للخلع، فقط إقتصر على ذكر أسباب تحقيقه من خلال ما نصت عليه المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل تحت رقم 02/05 والمؤرخ في 2005/02/27م: "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"[4].

وعليه بالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تكاد تكون مجتمعة في معنى واحد وباتفاق على أن الخلع من قبل الزوجة هو معاوضة تتمثل في البدل الذي تدفعه للزوج مقابل مفارقتها له بناءا على حكم القاضي، ودون إشتراط موافقته، وفي حالة التنازع على المقابل أي البدل فهنا

---

[1]– سورةالبقرة، القرآن الكريم، الآية 187.

[2]– بن حمودة مختار، **الخلع شروطه وأثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 02، 2020، ص 724.

[3]– محمود المشني منال، مرجع سابق، ص 40– 93.

[4]– المادة 54 من قانون رقم 84–11المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1].

الفـرع الثاني: دليـــل مشروعيـــة الخلـــع

الخلع في الأصل مباح ومشروع وهو جائز عند أكثر العلماء كما نجده ثابت في القرآن والسنة وسنبيّن ذلك في مايلـي:

أولا: مـــن القرءان الكريـــم

قال الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ[2]﴾، لقد عالج الله سبحانه وتعالى مسألة الخلع من خلال الآية حيث ذكر مسألة "الطلاق مرتان" ومسألة "الإمساك بالمعروف" أو "التسريح بالإحسان"، وعليه فإن أخذ مال الزوجة دون أي وجه حق هو محرّم شرعا، إلاّ إستثناءا وذلك في حالة أن الزوجين خافا ألا يقيما حدود الله، كبغض المرأة لزوجها، وكراهيته له، ففي حالة استفحال الشقاق والنشوز وتعذر الإصلاح بينهما، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ شيئا مما قدم لزوجته ويسمى هذا بالخلع. قال الله تعالى:﴿وإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾[3]. وقال أيضا: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[4].

---

[1]– صغيري سمية، **المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة الوادي، السنة الجامعية 2015/2014،ص113.

[2]– سورةالبقرة، القرآن الكريم، الآية 229.

[3]– سورة النساء، القرآن الكريم، الآية 128.

[4]– سورة النساء، القرآن الكريم، الآية 130.

ثانيا: من السنـــة النبويـــة الشريفـــة

روى البخاري والنسائي عن ابن عباس قال: جاءت إمرأة ثابت ابن قيس إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقالت: يا رسول الله ثابت ابن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقالﷺ: أتردّين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقالﷺ: "اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة"[1] وفي معنى الحديث أن امرأة قيس ذكرت لرسول الله ﷺ أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيئ إليها لكنها تخشى بسبب كراهيتها له إلى تقصيرها في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها، وبالتالي فقد وقع هنا أول خلع في الإسلام.

ثالثا: من الإجمـــــاع

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين على جواز الخلع والفرقة بين الزوجين للضرورة وسار على ذلك علماء الأمة الإسلامية إذا توفرت شروطه الشرعية وانتفت موانعه[2]،حفاظا على الصالح العالم وتحقيق التوازن بين حقوق الزوجين.

قال الإمام مالك في هذا الشأن: لم أزل أسمع من أهل العلم وهو الأمر المجمع عندنا، هو أن الرجل اذا لم يضر بالمرأة ولم يسيئ إليها ولم تأت من قبله وأحبت فراقه، فيحل له أن يأخذ منها ما افتدت به، كما فعل النبي عليه الصلاة والسلام[3].

المطلب الثانـــي: شـــروط الخلـــع وطبيعتـــه القانونيـــة

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 في الفرع الأول إلى شروط الخلع وفي الفرع الثاني إلى الطبيعة القانونية للخلع.

---

[1]– الزحيلي وهبة، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، ج8، ط3، دار الفكر، سوريا،2012، ص 460.

[2]– بن حمودة مختار، مرجعسابق، ص 725.

[3]– منصوري نورة، مرجع سابق، ص109.

الفرع الأول: شـــروط الخلـــع

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

أولا: الشروط العامـــة للخلـــع

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

أ- قيـــام الرابطـــة الزوجيـــة:

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[2]، 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 البائنفلا يصح الخلع أصلا[3]، وإذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 32 و 34 من قانون الأسرة فلا يصح الخلع أيضا[4].

---

[1]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث الوصية)، الزواج والطلاق، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 266.

[2]- منصوري نورة،مرجع سابق، ص 115.

[3]- إلغات ربيحة، **الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، د م، العدد 4، 2009، ص313.

[4]- المادة 32 و 34، مرجع سابق.

ب- الأهليـــة:

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 02/05 التي وحدت سن الزواج بعد أن كان في القانون السابق 21 سنة للرجل و18 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-المقابـــل:

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[2]، 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[3].

ثـانيـا: شـروط المخـالعيـن وفـق قـانـون الأسـرة الجزائـري

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 الإستنتاج من خلال المادة 54 من ق.أ.ج[4]، أنه من بين شروط المخالعين هوالإتفاق على الخلع بعد إقامة زواج شرعي صحيح إضافة إلى بلوغ سن الرشد وأهلية التصرف

---

[1]- المادة 07، المرجع السابق.

[2]- فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، (الزواج والطلاق)، دج، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1986م،ص308.

[3]- الفاخوري إدريس، **انحلال الرابطة في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية**، دج، ط1، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب،2012م، ص123.

[4]- المادة 54، مرجع سابق.

في الأموال لكلا الزوجين[1]، 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[2]، 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.أ.ج[4]، 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.

ثـالثـا: العـــوض و الصـيغـــة

سنتطرق في مايلي إلى توضيح معنى العوض والصيغة في الخلع ونبين موقف المشرع الجزائريمنهما.

أ-العـــوض:

"ويقصد به البدل الذي تلتزم به الزوجة أو من ينوب عنها ويتم بذله للزوج كمقابل للخلع فلا يتم الخلع بدون عوض"، "والصيغة هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من

---

[1]- بن صوشة يسين،**إنحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في قانون الأسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة المسيلة، السنة الجامعية 2019/2018، ص 76.

[2]- سعدي سليم، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي**، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د س، ص 29.

[3]- المادة 40 منالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني،الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 الموافقل20 يونيو2005م.

[4]- المادة 07 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

الزوجة"[1].

في الأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة ما دفعه لها من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة وهي إذا خافا ألا يقيما حدود الله،[2] لذا فإن ظهرت بوادر الخلاف والخصام بين الزوجين واستحالت المعاشرة بينهما، في هذه الحالة يجوز أن يأخذ منها ما تفتدي به نفسها منه مقابل مخالعتها له، والعوض هو المقابل الذي تمنحه الزوجة أو وليها أو من ينوب عنها مقابل خلعها من عصمة الزوج[3]، وهذا المقابل يكون إما نقود مثل الأوراق المالية المتداولة داخلة الوطن أو أوراق مالية متداولة خارجة الوطن[4]، وقد يكون أشياء مقومة بمال مثل الذهب بشرط أن يكون موجودا، وقد يكون شيئ مستقبلي مثل ما جاءت به المادة 92 ق.م،ج[5]، ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع معيّن أو قابل للتعيين وهذا وفق المادة 94 ق.م،ج[6]، ويكون مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة المادة 97 ق.م.ج[7].

وعليه فقد أجمع الفقهاء الأربعة على أنه كل ما يجوز أن يكون صداقا يجوز أن يكون بدلا في الخلع ولكن بشروط إذ يجب أن يكون البدل جائزا وذو قيمة ويجب أن يكون حلالا غير فاسد، وموجودا ومعلوما غير مجهول إلا أن المالكية أجازوا البدل الغير موجود والغير معلوم كما يصح عندهم الخلع بالغرر مثل الجنين في بطن أمه الذي قد يولد حيا أو ينزل ميتا،

---

[1]– بن جناحي أمينة، **دور القاضي في الخلع** (دراسة في الفقه والقانون والإجتهاد القضائي)، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2015/2014، ص 50.

[2]– صغيري سمية، مرجع سابق، ص 131.

[3]– سعدي سليم، مرجع سابق، ص 31.

[4]– سعد عبد العزيز، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد** (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دج، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009، ص 217.

[5]– المادة 92 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، مرجع سابق.

[6]– المادة 94، المرجع نفسه.

[7]– المادة 97 ، المرجع نفسه.

كما يصح الخلع على شيئ غير معين مثل الإتفاق على أن يكون الخلع نوع من قطعة قماش، كما أجازوا الخلع على نفقة العدة وإسقاط الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون وعدم الإضرار به لمفارقة أمه[1].

01- موقـف المشرع الجزائـري من العـوض:

نجده لم ينص على شروط خاصة تتعلق بالعوض والدليل أن نص المادة 54 من ق.أ.ج كانت خالية من ذكر أي شرط سوى مصطلح " المال" مما يستدعي بنا الرجوع إلى المذهب المالكي الذي إعتنقه المشرع الجزائري وعليه طبقا لنص المادة 54 من ق.أ.ج نصت على: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. فإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم)[2]، فالمشرع إستعمل مصطلح " المقابل المالي" ليعبر به عن البدل في الخلع والمقابل المالي هنا إما يكون نقود أو أوراق نقدية متداولة، كما يمكن أن يكون عقار أو منقول[3]، أو كل ما يمكن تقويمه نقدا أو عينا أو منفعة، وعليه إن كل ما يجوز التعامل فيه وصح أن يكون صداقا يجوز أن يكون بدلا.

بالإضافة إلى ما تطرقت إليه المادة 14 ق.أ.ج[4]، بأن المخالعة تكون على ماهو متقوم شرعا، أما في حالة إذا تم الخلع بدون بدل فيعتبر طلاقا فقها وقانونا وهذا طبقا لما جاءت به المادة 48 ق.أ.ج[5]، أما إذا إتفقا على الطلاق بالخلع ولم يتفق الزوجان على المقدار المالي فهنا يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم بينهما بشأن بدل الخلع على أن لا تتجاوز قيمته صداق المثل وقت صدور الحكم، وهذا ما كرسه الإجتهاد القضائي بخصوص سلطة القاضي

---

[1]- سعدي سليم،مرجعسابق، ص32.

[2]- المادة 54 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

[3]- المادة 683 الفقرة 01 من الأمر رقم 75-58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، مرجع سابق.

[4]- المادة 14من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

[5]- المادة 48، المرجع نفسه.

في تقدير مقابل الخلع من خلال عدة قرارات أهما ما صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22م تحت رقم 36709: (من المتفق عليه في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الإتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والإختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع...)[1].

ب-الصيـغـة:

هي التي ينعقد بها الخلع والصيغة "يقصد بها الإيجاب والقبول، الإيجاب يصدر من أحد الزوجين والقبول من الآخر"[2]، كما تنقسم الصيغة إلى صريحة وكناية فالصريحة مثل خالعتك، فاديتك باينتك، بارئتك، فارقتك، أما الكناية هي كل لفظ يفيد الفرقة بين الزوجين كبعتك طلاق بكذا، أو بعتك عصمتك بكذا، شريطة أن يكون لفظ الخلع مسموع للآخر مع تطابق الإيجاب والقبول وهذا ما اتفق عليه المذاهب الأربعة الأحناف والحنابلة والشافعية والمالكية.[3]

01- موقـف المشـرع الجزائـري مـن الـصيغـة:

ونجد المشرع الجزائري لم يتعرض في المادة 54 من ق.أ.ج لمسألة الصيغة، ما يفيد أنه ترك المسألة للشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له وهذا تطبيقا لنص المادة 222 ق.أ.ج والتي تنص على: (كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية)[4]، أو القواعد العامة لاسيما المادة 60 من ق.م.ج[5] تفيد أن كل فعل أو قول متداول بين الناس ومتعارف عليه بينهم يستعمل للتعبير عن الرغبة في الطلاق بواسطة الخلع، ولكن

---

[1]- قراررقم 36709 مؤرخ في 1985/04/22، الصادر عن المحمة العليا، المجلة القضائية، العدد1989،01، ص92.

[2]- نصر الجندي أحمد، **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي**، دج، ط2006، دار الكتب القانونية، مصر، ص241.

[3]- عبدي نسيمة، **الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2015/2014م، ص36.

[4]- المادة 222، مرجع سابق.

[5]- المادة 60 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، مرجع سابق.

بعد التعديل الذي جاء به المشرع أصبحت صيغة الخلع لا جدوى منها مادامت الزوجة تستطيع مخالعة زوجها بدون موافقة زوجها، وهو ما سنراه لاحقا من خلال الإجتهادات القضائية.

الفـرع الثانـي: الطبيعـة القانونيـة للخلـع

لم يوضح المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للخلع، تاركا المجال لمبادئ 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 هنافالطبيعة القانونية له هو طلاق على مال فسمى الفقهاء الخلع يمينا من جانب الزوج لأنه علّق 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 أصبحتلا تطيقها[1].

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 تفتدي به نفسها، أما في حالة عدم وجود أي سبب للخلع فإن الشرع يكرّه للزوجة أن تطلبه لقوله عليه السلام (أيما إمرأة إختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة)[2]، 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،[3] 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

[1]– بلحاج العربي، مرجعسابق، ص 263.

[2]– الترمذي صحيحه، ط1، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، 1408هـ، رقم 1187.

[3]- André Colomer, **Droit musulman**, paris, 1963, t1, p 148.

الزوجين، وفي مايلي سنتناول الآثار المتعلقة بالخلع يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة.

أولا: آثــار إعتبــار الخلــع يمينــا

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 المعاوضاتوالعقود 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 لصح خيار الشرط[2].

ثـانيـا: آثــار إعتبـار الخلـع مـعاوضـــة

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.

---

[1]– أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**، دج، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957م، ص 330.

[2]–المستاري نور الهدى، **الخـــلـع** (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013م، ص 43.

و يعد حضور الزوجة بمجلس الخلع أمر ضروري وأن تكون عالمة بمعناه، فإذا كانت لا تعرف معناه ولقّنها معنى الخلع بلغة لا تعرفها وتكلمت بها وخالعت، فلا يقع الخلع ولا يلزمهامال لأن في المعاوضة يشترط المعرفة الجيدة بألفاظ الخلع[1]، ويصح إشتراط الخيار من طرف الزوجة بالقبول أو الرد في الخلع، فمثلا إذا قال الزوج لزوجته خلعتك على "مبلـغ كذا"، فقالت هي: قبلت ولي الخيار ثلاثة أيام.

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[2].

المبحث الثـاني: التكييف القانوني للخلع وموقف الإجتهاد القضائي منه

لقد إختلف الفقهاء بشأن تكييف الخلع فهناك من إعتبر الخلع طلاقا واختلف في تحديد نوعه بين من قال أنه طلاق رجعي ومن قال أنه بائن، وهناك من لا يعتبر الخلع طلاق أساسا، بل إعتبره فسخا وذلك لعدة أسباب وفي المقابل فإن المشرع والقضاء في الجزائر كانت لهم وجهة نظر بخصوص هذه المسألة.

ومن خلال ما تقدم وتحت عنوان التكييف القانوني للخلع وموقف الإجتهاد القضائي منه قمنا بتقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين وقد خصصنا المطلب الأول إلى التكييف القانوني للخلع، أما المطلب الثاني فخصصناه إلى موقف الإجتهاد القضائي من الخلعَ.

المطلب الأول: التكييـف القانونـي للخلـع

سنحاول التطرق إلى مسألة التكييف القانوني للخلع وذلك من خلال تبيان موقف المشرع الجزائري منه، فما علاقة الخلع بحالات الإنحلال الأخرى وعندما يستوفي الخلع أركانه

[1]– زودة عمر، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، بن عكنون، الجزائر، 2003م، ص 58.

[2]– المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 43.

وشروطه هل يعتبر الحكم به فسخا أم طلاقا، وإذا اعتبرناه طلاقا هل يعتبر طلاقا بائنا أم رجعيا وهل هذا الخلع هو عقد رضائي أم حق شخصي، وعليه سنعطي لمحة عن ماجاء به الفقهاء قبل التطرق إلى تبيان موقف المشرع الجزائري من الجانب القانوني.

الفرع الأول: الفرق بين الخلع وحالات الإنحلال الأخرى

إن من الحالات التي تعبر لنا عن الفرقة الزوجية بين الرجل والمرأة هي الطلاق والتطليق والطلاق على مال وسنركز دراستنا على التطليق والطلاق على مال من خلال أوجه التشابه وأوجه الإختلاف أولا بين الخلع والتطليق وثانيا بين الخلع والطلاق على مال.

أولا: الخلع والتطليق من حيث أوجه التشابه والإختلاف

يتميز الخلع عن التطليق في بعض العناصر الأساسية نذكرها في مايلي:

أ- أوجه التشابه بين الخلع والتطليق

سواء التطليق أو الخلع فهما وسيلتان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع و القانون،إذ نجد كليهماأساسه في الشريعة الإسلامية السمحاء بكل مصادرها،كما كرسهما التشريع الجزائري، ويعد كل منهما طلقة بائنة تنقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج ولا يثبتان إلا بحكم قضائي ابتدائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء[1]، كما تعد تلك الأحكام الصادرة في التطليق أو الخلع غير قابلة للإستئناف إلا ما تعلق بالأمور المادية.

ب- أوجه الإختلاف بين الخلع والتطليق

[1]- روّاط رزيقة، زرارقة فاطمة الزهراء، **أحكام الخلع في قانون الاسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014م، ص 20.

إن الخلع سببه ذاتي ومعنوي فحواه بغض وكره الزوجة لزوجها وعدم استطاعتها العيش معه، فترفع أمرها للقضاء طالبة الحكم لها بالفرقة، دون شرط منها إثبات البغض والكراهية ولا يحق للقاضي مساءلتها في ذلك[1].

أما التطليق أسبابه مادية فقط ذكرها قانون الأسرة الجديد حصرا في عشر حالات وهي: (التطليق لعدم الانفاق، العيوب التي تحول دون تحقيق الزواج، الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، الحكم بعقوبة شائنة أكثر من سنة، الغياب بعد مضي سنة دون عذر ولا نفقة، الضرر المعتبر شرعا، الفاحشة المبينة، وجوب إخبار الزوج زوجته السابقة والمرأة التي أراد معها التعدد، الشقاق المستمر بين الزوجين، مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في عقد الزواج)[2]، وبذلك يمكن للزوجة رفع أمرها للقضاء بشرط إثبات للقاضي تضررها من خلال ما جاء به من أسباب السالفة الذكر، وبالتالي فإننا نجد أن الخلع لا يندرج ضمن هذه الحالات العشر لأن المشرع إعتبره حالة خاصة محددا له مادة واحدة.

كما أن في التطليق تكون الزوجة هي المستفيدة من الجانب المادي أي التعويض إن حكم القاضي لها بذلك، أما في الخلع تكون هي البادلة للعوض[3]، ومن حيث الإيجاب والقبول نجد في الخلع أن الزوجة تستطيع المبادرة بالإيجاب لزوجها كأن تقول له مثلا: "خالعني على ألف دينار" فيقول لها: "قبلت"، أما التطليق يتم عرضه من طرف الزوجة دون الزوج.

وبوقوع الخلع تسقط جميع الحقوق المترتبة للزوجين ماعدا تلك التي أنشأت بعد الفرقة فيسقط الحق في المهر المؤجل والنفقة وهذا عكس التطليق تحتفظ الزوجة بحقها في طلب

---

[1]– سعدي سليم، مرجعسابق، ص 40.

[2]– المادة 53 من قانون رقم 84–11المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

[3]– مقدم إلهام، **المركز القانوني للزوجة في التطليق والخلع والآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2017/2016م، ص50.

النفقة، كما أن نفقة الأطفال واجبة على الزوج في حالة التطليق أما في الخلغ فقد تسقط إذا كان الإتفاق أن تلتزم الزوجة بالنفقة مقابل الخلع[1].

ثانيا: الخلـع والطلاق علـى مـال مـن حيـث أوجـه التشابـه والإختـلاف

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الطلاق على مال سواء قبل تعديل قانون الأسرة أو بعد تعديله مكتفيا بنصب الخلع كنوع من أنواع الطلاق على مال.

أ- أوجـه التشابـه بيـن الخلـع والطـلاق علـى مـال

يقصد بالطلاق على مال هو منح الزوجة مبلغا من المال إلى زوجها بعد طلبه منها مقابل مفارقتها له، وعليه يتفق الخلع مع الطلاق على مال في أن كل منهما يزيل الرابطة الزوجية[2]، كما يتفق الطلاق على المال مع الخلع في اشتراط قبول الزوجة للبدل الذي اقترح مقابل الفرقة، بحيث أن المرأة حين قبلت بدفع البدل للتخلص من زوجها كان معاوضة في حقها، وعليه فمتى وجد القبول منها وقع الطلاق وصار البدل دين في ذمتها للزوج[3].

ب- أوجـه الإختـلاف الخلـع والطـلاق علـى مـال

إن الخلع يكون بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة، أما الطلاق على مال فصيغته تكون بلفظ الطلاق أو في معناه كأن يقول مثلا الزوج لزوجته "طلقتك على ألف دينار"، أو "إبنتك بألف"، كما أن الطلاق على مال يقع طلاقا بائنا فينقص به عدد الطلاقات التي يملكها الزوج على زوجته[4]، وأما الخلع فقد إختلف فيه الفقهاء بين من إعتبره فسخ لعقد النكاح لا تنقص به عدد الطلاقات عن الثلاث و التي يملكها الزوج على زوجته، فإذا أعادها بعقد جديد عادت إليه

---

[1]- منصوري نورة،مرجعسابق، ص160.

[2]- آيت شاوش دليلة، **إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة**، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013م، ص323.

[3]- ديابي باديس، مرجع سابق، ص66.

[4]- طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دج، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص137.

وهو يملك عليها من الطلاقات ماكان يملكه قبل الخلع وأما الحنفية إعتبروه طلاق تنقص به عدد الطلاقات[1].

كما أنه إذا وقع الخلع يسقط بموجبه كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الآخر وقت الخلع، أما الطلاق على مال لا يسقط به أي حق من حقوق الزوجين إلا إذا اتفق الزوجين على سقوطه[2].

وإذا كان البدل باطلا في الخلع مثل "الخمر" وقع هنا الطلاق بائنا، أما إذا بطل البدل في الطلاق على مال كان الطلاق رجعيا لأن لفظ الطلاق يكون صريحا في الطلاق فيقع به طلقة رجعية، أما لفظ الخلع فهو كناية في الطلاق وليس صريحا فيقع به الطلاق بائنا[3].

أما بالنسبة للمسائل التي تشبه الطلاق مثل الإيلاء والظهار واللّعان، نجد أن المشرع لميتناولها بأحكام خاصة ولم يرد فيها أي نص قانوني ينظم هذه المسائل، وقد يرجع السبب في ذلك إلى أنها لا تعرض على المحاكم، بل يتوجه أصحابها إلى علماء الشريعة للإفتاء فيها إن حدثت وذلك وفق مذهب الإمام مالك رضي الله عنه وهو السائد في الجزائر[4].

الفرع الثاني: الخلـع فسـخ أم طـلاق

لقد تعددت الآراء واختلف الفقهاء في مسألة الفرقة بين الزوجين فهناك من قام بتكييف الخلع على أساس أنه فسخ وهناك من كيّفه على أساس طلاق.

أولا: إعتبـار الخلـع فسخـا

إعتبر أصحاب هذا الرأي أن الخلع هو فسخ وليس طلاق واستدلوا في ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

---

[1]– آيت شاوش دليلة،مرجعسابق، ص324.

[2]– طاهري حسين، مرجعسابق، ص137.

[3]– بن جناحي أمينة،مرجعسابق، ص 12.

[4]– بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دج، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014، ص126.

أ- مـن القـرآن الكريـم:

قال الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1]، وقال أيضا: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[2].

وما نستنتجه من هذا الاستدلال أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين" الطلاق مرّتان" ثم ذكر بعدها لافتداء " فلاجناح عليهمافيما افتدت به " ثم ذكر الطلقة الثالثة "فإن طلقهافلاتحل له منبعد حتى تنكح زوجا غيره"، وعليه فلو كان الخلع طلاقا، لكان عددالطلقات هناحسبما ورد في الآية الكريمة أربعا ،وهذا غير صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعد هما المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلاتحل له حتى تتزوج زوجا أخر، فإن هو دخلبها دخولا شرعيا ثم طلقها، فتحل لزوجهاالأول[3].

ب- مـن السنـة النبويـة الشريفـة:

كما استدلوا رأيهم من السنةالنبوية أن الخلع هوفسخ عندما أمرالنبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة، وهذا دليل أخر على أنه فسخ لا طلاق فلوكان طلاقالأمرهاأن تعتد ثلاث حيضات[4]، لقوله تعالى: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)[5].

---

[1]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 229.

[2]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 230.

[3]- محمود المشني منال،مرجعسابق، ص 64.

[4]- بن جناحي أمينة،مرجعسابق، ص 29.

[5]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 228.

واستدلوا كذلك بروايةعن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل النبيﷺ فقال رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه فهل يتزوجها؟ فقالﷺ:"نعم لينكحها ليس الخلع بطلاق"،وذكر الله الطلاق في أول آية وأخرهاوالخلع فيمابين ذلك،فليس الخلع بشيء[1].

ثانيا: إعتبـار الخلـع طلاقـا

إعتبر أصحاب هذا الرأي أن الخلع هو طلاق وليس فسخ واستدلوا هم كذلك بما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أ- مـن القـرآن الكريـم:

قال جمهور الفقهاء و منهم المالكية و الأحناف أنالخلع يقع به الطلاق بائنا وليس فسخ، واستدلوا بقوله تعالى:﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2].

وقول الله تعالى أيضا: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ[3]﴾،ثم قال الله تعالى أيضا:﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[4]، ووجه الدلالة أن الله سبحانه و تعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما،كما أن الزوجة تفتدي نفسها من عصمة الرجل، فيملك الزوج البدل وتصير هي بمقابله لنفسها، لأن غرضها من دفع البدل هو التخلص من الزوج، بمعنى أن الفرقة الواقعة بالخلع تكون بالطلاق سواء كان الخلع بمال أو بغير مال ويقع وإن لم يأذن القاضي به[5].

ب- مـن السنـة النبويـة الشريفـة:

استدلوا كذلك من السنة بما رواه البخاري في صحيحه، عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهماأن إمرأة ثابت بن قيس أتت إلى النبي ﷺفقالت: " يا رسول الله ثابت بن قيس ماأعتب

---

[1]- محمود المشني منال، مرجع سابق، ص 64.

[2]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 229.

[3]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 229.

[4]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 230.

[5]- صغيري سمية، مرجعسابق، ص 152.

عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام " فقالﷺ: "أتردين عليه حديقته" فقالت نعم، فقالﷺ: **"اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"**وعليه فقدجعله الرسول صلى الله عليه وسلم طلاقا عندما قال لثابت بن قيس اقبل"الحديقة و طلقها تطليقة"،فهذا يدلّ أن الخلع طلاق، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يقبل الحديقة من زوجته ويطلقها تطليقة، والأمر للوجوب يدل دلالة واضحة أن الخلع طلاق لا فسخ[1].

01-موقفالمشرع الجزائـريمـنالمسألتيـن:

إن المشرع الجزائري إعتبر الخلع طلاقا لا فسخا[2]، ويحسب ضمن عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج[3]، وبالرغم من عدم التطرق له بصراحة إلا أننا يمكن إستخلاص أن الخلع طلاق بحكم أن المشرع أورده تحت باب إنحلال الزواج وذلك في الفصل الخاص بالطلاق من قانون الأسرة، والدليل أنه لو كان يقصد به الفسخ لذكره في الفصل الخاص بالفسخ[4].

كما أنه نص بصراحة في المادة 48 من ق.أ.ج يقول فيها: (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 ق.أ.ج من هذا القانون)[5]، وعند رجوعنا للمادة 54 ق.أ.ج[6]، نجد أنها تتعلق بالخلع

---

[1]- بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، **الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2015/2014، ص28.

[2]- بن حمودة مختار،مرجعسابق، ص 728.

[3]- صغيري سمية،مرجعسابق، ص 113.

[4]-حبّار أمال، **الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة أحمد بن بلة وهران، الجزائر، 2018، ص 196.

[5]- المادة 48، مرجع سابق.

[6]- المرجع نفسه.

ولذلك فإن كل الأحكام الصادرة وفقا لنص المادة 48 من ق.أ،ج سواء كانت بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة فتعتبر طلاقا ويأخذ فيها حكم الطلاق وليس الفسخ[1].

وعليه فإن المشرع الجزائري كان مصيبا عندما إعتبر أن الخلع هو طلاق وذلك لسبب منطقي يعود لحقيقة الفسخ الذي يكون في العقد بسبب وجود عيب يشوبه[2]، مثل الإختلال في أحد أركان العقد أو إشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية مبنية بطريقة صحيحة، حيث لا يشوب هذه العلاقة أي عارض يعيب العقد، وإنما نتيجة لظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية، والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق، ويعتبر بذلك موقف المشرع مسايرا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء وخاصة المذهب المالكي الذين يعتبرون أن الخلع طلاقا لا فسخا[3].

بعدما أن توصلنا إلى إعتبار أن الخلع هو طلاق وليس فسخ، نتطرق الآن إلى نوعه هل هو طلاق بائن أم رجعي

إختلف جمهور العلماء بخصوص هل الخلع طلاق بائن أم رجعي، فذهب المالكية والحنفية لإعتبار أن الخلع هو طلاق بائن وليس رجعي، وذلك متى توافرت شروط الخلع ويقع الطلاق البائن حسبهم بوجود صيغة الخلع والرضا بين الزوجين دون الحاجة لتدخل القاضي، ودليلهم أن لفظ الخلع مأخوذ من النزع وإخراج الشيئ من الشيئ أي معناه الطلاق، واستندوا على ما رواه عمر ابن الخطاب وعلي ابن مسعود أن الرسول ﷺ قال: (الخلع تطليقة بائنة)[4].

أما مذهب الظاهرية فاعتبروا جواز رجعية الطلاق في الخلع شريطة أن لا يأخذ المال

---

[1]– عمرو خليل، **إنحلال الرابطة الزوجية** (بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري)، دراسة مقارنة، دج، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، ص 219.

[2]– بن حمودة مختار، مرجعسابق، ص 728.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– نصر الجندي أحمد، **الأحوال الشخصية في القانون المصري**، دج، دط، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، 2009م،ص 37،38.

المفتدى به من طرف الزوجة، فالزوج له الخيار بأن يقبل المال فيسقط حقه في الرجعة، وبين أن يرد المال حتى يثبت حق الرجعة[1]، واستدل أصحاب الرأي بقول الله تعالى: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ)[2]، ويعتبرون هذا هو أمر الله في الطلاق فلا يجوز أكثر منه، كما استدل أصحاب هذا الرأي على أنه عندما يرد العوض للمرأة يبقى الطلاق على أصله وهو الرجعي[3].

أما عندما نتوجه إلى المشرع الجزائري فإننا نجده لم يتطرق في المادة 54 من ق.أ.ج إلى نوعية الفرقة الحاصلة بين الزوجين عن طريق الخلع وهذا عكس بعض القوانين العربية الأخرى التي إعتبرته طلاقا بائنا مثل القانون المغربي والمصري والعراقي[4]. وبما أن المال إفتداء من الزوجة إلى الزوج، كان حكمه طلاق على مال، وعليه فإن المالكية إعتبروا أن الطلاق بعوض هو طلاق بائن، فلا يمكن للمرأة التي إفتدت نفسها بالمال إلا إذا كان الطلاق بائنا بحيث لا يملك المطلق معه مراجعتها في العدة إلا إذا كان بغير رضاها[5].

نستنتج إذن بما أن قانون الأسرة يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، وأن المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي، يمكننا القول أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير

---

[1]– سعدي سليم، مرجعسابق، ص 58.

[2]– سورة الطلاق، القرآن الكريم، الآية 02.

[3]– المستاري نور الهدى، مرجعسابق، ص 45.

[4]– المادة 67 من قانون الأسرة المغربي: (كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي، إلا المكمل لثلاث والطلاق قبل الدخول والخلع المملك).

– المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المصري: (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه).

– المادة 278 من قانون الأحوال الشخصية العراقي: (يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولايتوقف على القضاء).

[5]– بلحاج العربي،مرجعسابق، ص 264.

لقانون الأسرة إعتبر الفرقة عن طريق الخلع طلاقا بائنا، خاصة بعدما قام بتحويله إلى حق خالص للزوجة تستعمله متى شاءت ومتى رأت ذلك أصلح بها وبدون الرجوع لموافقة الزوج، وهذا عكس ما كانت عليه المادة 54 قبل التعديل[1]، وعليه فلا يمكننا إعتبار الخلع حقا خالصا للزوجة ثم ينقلب رجعيا بحيث كيف تدفعالمرأة المال مقابلخلاصهاثمبعدأياميقوللهاالزوج: لقدقررتإرجاعك إلىعصمتي،فماالهدفمنتشريعالخلعمنالأساس.

الفرع الثالـث: الخلـع عقـد رضائـي أم حـق شخصـي

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 سنبيّن هذا الإختلاف في مايلـي:

أولا: الخلـع عقـد رضـائـي

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

أ- موقف الفقـه الإسلامـي:

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[2].

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

---

[1]-المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005م: (يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم).

[2]-سلمي سامية، **الخلع بين الشريعة والقانون**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2013/2012م، ص 16.

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[1].

ب- 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 ماتدفعه الزوجة لزوجها لقاء طلاقها، طلاقا بدون مخاصمة[2].

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[3]، 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[4].

ثانيا: الخلع حق شخصي

أ- موقف المشرع الجزائري قبل التعديل

تعرض نص المادة 54 ق.أ.ج[5] إلى عدّة إنتقادات نظرا للغموض والإبهام، فهناك من خالف مصطلح الرضائية بين الزوجين على أساس أن المادة لم يرد فيها الرضائية عندما تنص

---

[1]- نصر الجندي أحمد،**الأحوال الشخصية في القانون المصري**، مرجعسابق، ص481.

[2]- بلحاج العربي،مرجعسابق، ص 264.

[3]- بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجعسابق، ص 47.

[4]- سلمي سامية،مرجعسابق، ص 18.

[5]- المادة 48 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

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 ﷺ حيث لم يشترط فيها رضا الزوج بل ناقش مسألة المهر مع الطالبة للخلع ولم يناقش مسألة الفرقة.

من 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 ق.أ.ج التي تنص: (كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)

ب- موقف المشرع الجزائري بعد التعديـل

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 ق.أج المعدل بأمر 02/05 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 أيّد المذهب القائل أن الخلع مسألة شخصية[1].

من خلال نص هذه المادة المعدّلة يتبيّن لنا أن المشرع الجزائري أقرّ 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 قدّرت إسحالة إستمرار علاقتها الزوجية معه[2].

---

[1]- بن جناحي أمينة،مرجعسابق، ص85.

[2]- بن صوشة نبيلة، **تنوع صور فك الرابطة الزوجية وأثره على الحماية القانونية للأسرة**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية، 2019/2018م، ص29.

كما نجد هذه المادة المعدّلة قد سارت وفق المذهب المالكي وبالخصوص الحديث النبوي الذي لم يشترط فيه الرسول ﷺ 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[2].

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.

01- الـــرأي الراجـــح:

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،مرجعسابق، ص48.

[2]- تشوار حميدو زكية، **الدور الإيجابي للقضاء في تفسيره المادة 54 ق.أ**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، عدد2، 2003م، ص 12.

[3]- سعدي سليم،مرجعسابق، ص 48.

المطلـب الثانـي: موقف الإجتهـاد القضائـي مـن الخلـع

سنتطرق في هذا المطلب إلى تبيان موقف الإجتهاد القضائي الجزائري من الخلع فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتطرق فيه إلى موقف الإجتهاد القضائي منإعتبار الخلع فسخ أم طلاق، ثم في الفرع الثاني تطرقنا إلى موقف الإجتهاد القضائي من إعتبار الخلع عقد رضائي أم حق شخصي.

الفـرع الأول: موقـف الإجتهـاد القضائـي مـن إعتبـار الخلـع فسـخ أم طـلاق

لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها المشهور الصادر بتاريخ: 1969/02/05م بأن الخلع يعد طلاقا وليس فسخا وذلك من خلال ما جاء فيه: (لا يحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح)[1]، فقد جاء هذا الإجتهاد موافقا لما اتجه إليه المشرع الجزائري الذي تبنى بصفة كلية أن الخلع يعتبر طلاقا وليس فسخا مثل ما شرحناه سابقا، كما قضت المحكمة العليا كذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1969/03/12م بقولها:(ليس الخلع في القانون إلا طلاقا ...)[2].

أما بخصوص الإجتهاد القضائي وتحديد نوع هذا الطلاق هل هو رجعي أم بائن فقد وضّح القضاء الجزائري موقفه من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1986/02/10م والذي جاء فيه: (من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنهنزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن، فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها، إن القضاء

---

[1]– ديابي باديس، مرجعسابق، ص 72.

[2]–قرار مؤرخ في: 1969/03/12م، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، الجزء الأول، د س ن، ص170–172.

بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا)[1].

وعليه نستنتج من هذا القرار أن موقف القضاء الجزائري وإجتهاده من الخلع كان واضحا حيث إعتبره طلاق بائن وليس طلاق رجعي، وذلك عندما نص عليه بعبارة "الطلاق البائن"، فهو الذي يقع إما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه.

الفرع الثاني: موقف الإجتهاد القضائي من إعتبار الخلع عقد رضائي أم حق شخصي.

إن تأثر الإجتهاد القضائي كان واضحا بخصوص المادة 54 من ق.أ.ج وخاصة بعد تعدد الآراء والاختلافات الفقهية من أجل تكييف الخلع، فقبل صدور قانون الأسرة لسنة 1984م وبعده وإلى غاية سنة 1992م، كان الإجتهاد القضائي في موضوع الخلع لا يجيز للزوجة المطالبة بالخلع من تلقاء نفسها ولا يجيز للقاضي أن يحكم به بطلب منفرد من الزوجة إلا بموافقة الزوج ورضاه، ولكن بعد سنة 1992م صدر أول قرار بتاريخ 1992/07/21م أجاز للزوجة مخالعة نفسها دون اشتراط قبول الزوج بالخلع، وعليه نقسم دراستنا هذه إلى مرحلتين سار عليهما الإجتهاد القاضي وهما مرحلة ما قبل 1992م ومرحلة ما بعد 1992م.

أولا: مرحلة ماقبل سنة 1992م.

إعتبر القضاء الجزائري المجلس الأعلى سابقا(المحكمة العليا حاليا)، في هذه المرحلة أن الخلع هو عقد معاوضة يتم بموجب تطابق الارادتين بين الزوج والزوجة، وغايته انهاء الرابطة الزوجية بناءا على عرض يقدمه أحد الزوجين ويقبله الآخر، تلبية لرغبة الزوجة مقابل مال معلوم ومقوّم شرعا تدفعه الزوجة بعد تحديد مقداره ونوعه أو يحدده القاضي إذا لم يتفق الزوجان على تحديده بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وتأكيدا على ذلك

[1]– قرار رقم 39463مؤرخ في 1986/02/10م، الصادر عن المحكمة العليا،المجلة القضائية، عدد1، سنة 1989م.

هو ما جاءت به المادة 54 قبل التعديل في القانون رقم 11/84[1]، والذي إعتبر فيه المشرع أن الخلع هو عقد رضائي بين الزوجين ما يفيد تأثره بالمذهب المالكي بأن المخالعة يجب أن تقوم على شرط الإتفاق بين الزوجين لفك هذه الرابطة الزوجية، وقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1969/02/19م على أنه: (من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج)[2].

كما قضت المحكمة العليا كذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1969/03/12م توضح أن الخلع لا يتم إلا بتطابق الإيجاب والقبول بين الزوجين، وأنه يشترط الإتفاق بينهما في تحديد المبلغ الذي تقدمه الزوجة الى زوجها لقاء طلاقها بقولها:(ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين وعرض الزوج الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرضى الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدّم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه)[3].

صدر كذلك قرار آخر بتاريخ 1981/04/23م قضى بأنه: (من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج، ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قاضي الموضوع فرض على الزوج الطاعن الخلع وقضى بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الإتفاق على مبلغ الخلع يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون)[4].

---

[1]– المادة 54 وفق قانون الأسرة 11/84 قبل التعديل:(يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه. فإن لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم).

[2]– قرار مؤرخ في: 1969/02/19، صادر عن المحكمة العليا، **نقلا من:** مذكرة بن جناحي أمينة، المرجع السابق، ص 87.

[3]– قرار مؤرخ في: 1969/03/12م، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، الجزء الأول، ص 170–172.

[4]– قرار رقم 73885، المؤرخ في: 1981/04/23م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1993. د ذ ص.

وصدر قرار آخر بتاريخ 1984/06/11م في قضية "**ض الله م ب أ**" ضد "**بن م ع**" على أنه: (متى كان من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا ولا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إنتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع وإذا كان من الثابت في الحكم المستأنف ومن القرار المطعون فيه أنقضاة الموضوع قد حكموا بالخلع بتحديد مبلغه دون وقوع أي إتفاق بين الزوجين وكان الزوج غير راض بمبلغ الخلع المحكوم به وأن الزوجة طلبت على مستوى المجلس إلغاء ذلك الحكم، فإن هؤلاء القضاة بقضائهم بالخلع تلقائيا قد انتهكوا قواعد الشريعة الإسلامية ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام هذا المبدأ الشرعي)[1].

وعند الإختلاف في تحديد مقدار الخلع بين الزوجين صدر قرار بتاريخ 1985/04/22م جاء فيه: (من المقرر فقها أنه في حالة الإتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والإختلاف على مقداره، فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع باعتباره أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثم يتعيّن على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق، وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب رفض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بالخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره 50.000 دج، رغم إنصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق وطلبهما له معا)[2].

وأكد القضاء مرة أخرى برضائية الزوج لتحقيق الخلع وأصدر قرار آخر بتاريخ 1988/11/21م وجاء فيه: (من المقرر فقها وقضاءا أن قبول الزوج للخلع هو أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة لأحكام الفقه، لما كان من الثابت – في قضية الحال– أن المطعون ضدها

[1]– قراررقم 33652، المؤرخ في 1984/06/11م، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1989م، ص 39.

[2]– قرار رقم 36709، المؤرخ في: 1985/04/22م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد01، سنة 1989م، ص 92.

طلبت التطليق ولم يكن لها سبب فيه أظهرت استعداداها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعدالفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك إستوجب نقض الحكم فيه دون إحالة)[1].

وواصل القضاء في مسايرة الطرح من خلال قراره الصادر بتاريخ 1991/04/23م ضد حكم محكمة حسين داي وجاء فيه: (من المقرر شرعا وقانونا أن يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام 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 الإتفاق على مبلغ الخلع، يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه)[2].

إذن نستنتج من محتوى القرارات السابقة الذكر أن الإجتهاد القضائي إعتبر قبل سنة 1992م أن الخلع عقد رضائي لا يقوم إلا على ثنائية تطابق الإيجاب والقبول بين الزوجين وأنه لايجوز فك الرابطة الزوجية دون رضى الزوج وقبوله بإرادته المنفردة دون تدخل القاضي وفرض عليه ذلك.

ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1992م.

رأينا مما سبق ذكره أن المحكمة العليا قبل سنة 1992م كانت تعتبر أن الخلع هو عقد رضائي بين الزوجين إلا أن القضاء الجزائري أخذ يعمل على تطوير إتجاهه السابق حتى تبلور أخيرا في قاعدة جديدة ألا وهي القاعدة التي تقوم على أساس جواز النطق بالطلاق عن طريق

[1]– قرار رقم 51728، المؤرخ في: 1988/11/21م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد03، سنة 1990م، ص 72.

[2]– قرار رقم 73885، المؤرخ في: 1991/04/23م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد02، سنة 1993م، ص 55.

الخلع حتى ولو لم يتراضى الزوجان عليه، بل يمكن للقاضي الإكتفاء بإرادة الزوجة دون موافقة الزوج عليه إذا أصبحت بينهما عشرة زوجية لا يرضاها الدين الإسلامي.

وتجسّد هذا التغيير من خلال القرارات التي أصدرتها المحكمة العليا بعد سنة 1992م بحيث صدر قرار بتاريخ 1992/07/21م المؤيد للحكم الصادر عن محكمة وهران بتاريخ 1990/03/17م والذي يقضي (بمخالعة الزوجة ابتدائيا ونهائيا، والحكم على الزوجة المخالعة أن تدفع للزوج عشرين ألف دينار، فقضت على إثر ذلك المحكمة العليا بما جاء في المادة 54 من ق.أ.ج السماح للزوجة من مخالعة نفسها من زوجها بعد إتفاقهما على نوع المال وقدره، وفي حالة عدم إتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، دون الإلتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح باب للإبتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون)[1].

وقد أكد ذلك لما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1994/04/19م: (أن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط موافقة الزوج وعند الإختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل)[2].

ثم صدر قرار آخر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/30م، مفاده: (من المقرر شرعا وقانونا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية السمحة للزوجة لفك الرابطة الزوجية وليس عقدا رضائيا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد

---

[1]– قرار رقم 83603، المؤرخ في 1992/07/21م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001م، ص 134.

[2]– قرار رقم 115118، المؤرخ في 1994/04/19م، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد52، سنة 1997م، ص 106.

طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة، ومتى كان كذلك إستوجب رفض القرار المطعون فيه)[1].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1999/03/16م، قضت المحمة العليا بأن: (الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن)[2].

ثم قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/11/21م بما يلي: (إن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانونا وذلك منعا للابتزاز والاستغلال بين الزوجين)[3].

وفي إجتهاد المحكمة العليا في ملف رقم 336380 بتاريخ 2005/07/13م، تبيّن لنا أخيرا إرتقاء المشرع بالخلع ليجعله حقا أصيلا بالزوجة، دون مراعاة موافقة الزوج، وهو ما أعطى به مفهوما للخلع: (إن الخلع ليس بعقد رضائي، وموافقة الزوج غير ضرورية فيه، وللزوجة وحدها الحق في مخالعة نفسها من زوجها، أما عدم مناقشة الزوج لقيمة المبلغ المعروض عليه فإنه لا يشكل مانعا للحكم بالخلع وهذا طبقا لما جاءت به المادة 54 المعدلة بموجب الأمر 02/05)[4].

---

[1]– قرار رقم 141262، المؤرخ في 1996/07/30م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد01، سنة 1998م، ص 120.

[2]– قرار رقم 216239، المؤرخ في 1999/03/16م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001م، ص 140.

[3]– قرار رقم 252994، المؤرخ في 2000/11/21م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد01، سنة 2001م، ص 239.

[4]– قرار رقم 336380 بتاريخ 2005/07/13م، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد61،ص328، **نقلا عن:** سمية صغيري، المرجع السابق، ص 149.

وعليه نستنتج من التعديل الأخير الذي جاء المشرع الجزائري في المادة 54 من ق.أ.ج[1]، أنه حاول التقليل من التناقض الذي حصل عند القضاة وذلك في إصدار أحكامهم، ونص بصراحة إلى عدم إشتراط موافقة الزوج على الخلع وهذا تماشيا مع اجتهادات القضاء، إضافة إلى أنه رأى عند ربط الخلع بموافقة الزوج على أساس تطابق الإيجاب والقبول بينه وبين زوجته فهو يعتبر تقييد للحرية الممنوحة للزوجة في طلب الخلع كما أنه يؤدي بالزوج إلى التعسف في استعمال حقه في الرضا مما يفتح المجال إلى الإبتزاز والإستغلال ويكون للزوج إمتياز وهو حق الطلاق وحق إشتراط موافقته لتطبيق الخلع، وبالتالي فإن تعديل المادة 54 من ق.أ.ج أصبح يوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالخلع بمجرد طلبها وبمجرد عرض مبلغ من المال مقابل الخلع دون أي إعتبار لإرادة الزوج بموافقته أو بعدمها.

[1]–المادة 54 من قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص مما سبق أن أحكام الشريعة الإسلامية العادلة والمشرع الجزائري لم يهملوا حق الزوجة بإنهاء الرابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب، فكما جُعل للزوج الذي بيده العصمة الحق في الطلاق بإرادته المنفردة، جُعل كذلك الخلع كآلية للزوجة تفتدي نفسها بمقابل مالي قد ينقص أو يساوي أو يزيد عن قيمة الصداق الذي قدمه لها زوجها وهذا يعود للإتفاق بينهما، وفي حالة عدم الإتفاق، فإن القاضي يحكم بالخلع بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم وفقا للمادة 54 من ق.أ.ج.

كما أن الخلع يعد يمين من جانب الزوج يجوز تعليقه على شرط أو إضافته للمستقبل ويعتبر معاوضة من جانب الزوجة لا يمكن تعليقه على شرط أو إضافته إلى زمن المستقبل واعتبر المشرع الجزائري الخلع الذي يقع بين الزوجين هو طلاقا بائنا وليس فسخا لأن المادة 54 ق.أ.ج جاءت في الفصل الخاص بالطلاق، وبخصوص تكييف الخلع على أساس حق شخصي للزوجة أو عقد رضائي فإن المشرع الجزائري حسم الخلاف بتعديله المادة 54 من قانون الأسرة المعدل في 27 فيفري 2005 ونص صراحة على أن الخلع هو حق شخصي للزوجة تستعمله في إنهاء الحياة الزوجية دون البحث عن الأسباب.

الفصل الثاني

دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها

يقصد بالدعوى"هي المطالبة باستعادة حق أو حمايته، فهي وسيلة مشروعة للتعبيرعن الرغبة في الدفاع عن الحق، وذلك باللجوء للسلطة القضائية التي خوّلها القانون للدفاع عن حقوقهم"[1]، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يعطي لها تعريفا رغم أنه كان مستفيضا في إعطاء تعريفات لبعض الإجراءات الأخرى، وكأنه يرى أن تعريف الدعوى بالذات من اختصاص الفقه لا التشريع، رغم ما اكتنف نظرية الدعوى من غموض وخلط بينهما وبين الخصومة القضائية.

تختلف الدعوى عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق، في أن ترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة؛ إذ أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته، كأن يسحب المدعي طلبه المتضمن التعويض عن الضرر القائم عن المسؤولية التقصيرية للمدعي عليه، فليس له أن يعود مرة ثانية لمطالبة خصمه بدفع مقابل الضرر، بينما يحتفظ المدعي في ترك الخصومة بإعادة رفعها بموجب تكليف آخر[2].

خلصنا في الفصل الأول من المذكرة خلال التطرق لتكييف الخلع أن المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على حق الزوجة في الخلع من خلال نص المادة 54 من ق.أ.ج[3]، آخذا برأي الإمام مالك ومخالفا لرأي جمهور الفقهاء الذين يعتبرون الخلع عقد رضائي بين الزوجين، فالخلع يعتبر عقد لدى غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية، فلم يكن يعرف لديهم الترتيب الإجرائي والقانوني لأسلوب المخاصمات القضائية، إذ لم يكن هناك شكل محدد لهذه الإجراءات إذا كل ما كانت تتطلبه هو مجرد التدوين بالكتابة وذلك في مرحلة متقدمة من مراحل التشريع الإسلامي، ولمعرفة دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها تطرقنا إلى مبحثين، تناولنا في المبحث

[1]– سلمي سامية، مرجع سابق، ص 40

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المادة 54، مرجع سابق.

الأول الاحكام الإجرائية في دعوى الخلع، وفي المبحث الثاني إلى الآثار الناجمة عن دعوى الخلع[1].

المبحـث الأول: الأحكـام الإجرائيـة فـي دعـوى الخلـع

لا شك أن النزاعات الأسرية دائما ما تحدث، ومنها من ينتهي به الأمر إلى أروقة المحاكم، لرفع دعوى خلع، وهي إحدى الاتجاهات التي تلجأ إليها الزوجة، ولكن هناك شروط حددها القانون لرفع دعوى الخلع أو التطليق[2].

تمارس الزوجة حقها في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع برفعها دعوى قضائية وهذه الأخيرةتمربمراحل تشترك فيها مع باقي الجهات القضائية وان اختلفت درجتها، وذلك تفاديا لتكرار وتسهيل معرفة الإجراءات المشتركة للمعنيين.

وهذه المراحل تتمثل في إيداع عريضة دعوى الخلع أمام الجهة القضائية المختصة، وتبليغها للمدعي عليه حتى يكون على دراية بوجود دعوى قضائية مرفوعة ضده، وبعد الإيداع والتبليغ تحدد جلسة الصلح والتي يتعين على القاضي القيام بها من أجل تقريب وجهات النظر بين الزوجين ورأب الصدع بينهما.

وإذا باءت هذه المحاولات بالفشليعيد القاضي القضية للمداولات حتى يتسنى لأطراف تقديم كل ما لديهم من طلبات ودفوع، وتنتهي بعد ذلك بالفصل فيها بحكم قضائي يكون قابلا للطعن وفقا للطرق التي يحددها القانون[3].

---

[1]–النجار أحمد حسام، **الخلع ومشكلاته العلمية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه**، دار الكتاب القانونية، مصر، 2004، ص 15

[2]– عبد العال نافع، **كيف تقام دعوى الخلع أو التطليق**، موقع أخبار اليوم، عبر الرابط التالي:
http//m.akhbarelyom.com/، تاريخ الاطلاع يوم 25ماي2021م،على الساعة 09:20.

[3]– سلمي سامية، مرجع سابق، ص 42.

وعليهسنتعرض في هذا المبحث الى الأحكامالإجرائية في دعوى الخلع الذي نقسمه الى مطلبين ففي المطلب الأول نبين شروط قبول دعوى الخلع، والمطلب الثاني إلىإجراءات سير دعوى الخلع.

المطلب الأول:شـروط قبـول دعـوى الخلـع

نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه: (لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون)[1].

ومن تحليل أحكام نص المادة يتبين بأنه يجب على الزوجة قبل أن تعرض النزاع على المحكمة المختصة يجبأن تتوفر فيها الشروط العامة المتمثلة في الصفة والأهلية وأن تكون لها مصلحة في ذلك ويجب توفر هذه الشروط في المدعي عليه كون أن الدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة[2].

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة الواجب توفرها لرفع دعوى قضائية فهناك شرط خاص يجب توفره في دعوى الخلع وهو أن تقدم الزوجة رفقة العريضة الإفتتاحية مستخرج من عقد زواج المعنيين[3]، وهذا طبقا لما جاء به نص المادة 429 منق.إ.م.إ. والتي تنص على مايلي(يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي:

---

[1]–المادة 13 من قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25فبراير2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخ في 23أفريل2008م. المعدل والمتمم للأمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[2]– عبدي نسيمة، مرجع سابق، ص 47.

[3]– المرجع نفسه.

بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب، إسم ولقب وجنسية كلا الزوجين، وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما،تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاءعدد الأولاد القصر،عرض موجز يتضمن جميع شروط الإتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق)[1].

كما يجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج فهو شرط شكلي وإلزامي في كلّ دعوى، وفي حالة عدم تقديم هذه الوثيقة تقيض المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا[2]، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلبمنشروط لقبول دعوىالخلع المتمثلة في الفرع الأول سنتناول الصفة، وفي الفرع الثاني المصلحة، والفرع الثالث الأهلية، والفرع الرابع تقديم نسخة من عقد الزواج.

الفــرع الأول:الصفـــة

الصفة هي شرط أساسي في كل دعوى قضائية حيث يشترط أن تكون للمدعي صفة في رفع الدعوى و أن تكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى أي بعبارة أخرى أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، ولقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 13من ق.إ.م.إ[3].

وقد جعل المشرع شرط توافرها من النظام العام في الفقرة الثانية من نفس المادة والصفة في دعوى الخلع تكمن في العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فرافع دعوى الخلع هو الزوجة،والمدّعى عليه هو الزوج المراد مخالعته[4].

---

[1]– حبار نعيمة، **الخلع في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017م، ص 48.

[2]– المرجع نفسه، ص 51.

[3]– المادة 13، مرجع سابق.

[4]– زميت سليمة، **أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحمة العليا**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017م، ص 58.

وتثبت هذه العلاقة بمستخرج من سجل الحالة المدنية طبقا لنص المادة 22 من ق.أ.ج[1]، ويترتب على عدم توفر الصفة في رافع الدعوى عدم قبولها حسب نص المادة 67 منق.إ.م.إ[2]، حيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب أن تكون المدعية هي الزوجة، والمدعي عليه هو الزوج، ولا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة أو أخيها، كما لا يمكن أن ترفع على أب الزوج أو أخيه،بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى وذلك لإنعدام الصفة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع القضائي أو المحامي أو الولي بالنسبة لمن لا يبلغ السن الرشد المدني الذي هو نفسه في قانون الأسرة 19 سنة بالنسبة للرجل و المرأة[3].

الفــرع الثانــي: المصلحــة

المصلحة هي المنفعة التي تعود على المدعي في الإلتجاء إلى القضاء،ويجب أن تكون المصلحة مستندة إلى حق أو مركز قانوني، وأن تكون شخصية،قائمة،وحالة أومحتملة، و يقرها القانون، إذا فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى[4].

ولقد جاءت المادة 13 من ق.إ.م.إ تتحدث عن شرط المصلحة كعنصر جوهري وأساسي في رافع الدعوى،وللقاضي الحق في إثارة انعدام المصلحة في المدّعِي والمدّعَىعليه، حيث جاء في نص المادة كما يلي (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدّعِي أو المدّعَىعليه)[5].

---

[1]– المادة 22 من قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

[2]– رواط رزيقة، زرارقة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 54.

[3]– علاّل أمال، **إجراءات التقاضي في دعوى الخلع**، ب م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ب س، ص 40–41.

[4]– زميت سليمة، مرجع سابق، ص 58 –59.

[5]– المرجع نفسه.

والمصلحة في إطار دعوى الخلع يجب أن تكون قانونية فالزوجة طالبة الخلع يجب أن تكون لها من خلال دعواها مصلحة قانونية، وتتمثل المصلحة القانونية للزوجة طالبة الخلع طبقا لنص المادة 222 ق.أ.ج، في عدم قدرتها على العيش مع زوجها وخوفها من مخالفتها لحد من حدود الله والجدير بنا ذكره أن المصلحة ليست دائما مصرحا بها في دعاوى الخلع، ولذلك تبقى سلطة تقديرية للقاضي[1].

الفـرع الثالــث: الأهليــة

تعتبر الأهلية القانونية من أهم مميزات الشخصية القانونية،وتعني الأهلية القانونية صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات،وتثبت للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء،وتعني الأهلية في مجال التقاضي صلاحية الشخص لممارسة الدعوى القضائية التي جعلها المشرع السبيل المشروع لاقتضاء حق مسلوب أو حماية حق من خطر يهدده أو تقرير حق غير مقرر قانونا[2].

وقد إعترف المشرع الجزائري بالأهلية كشرط جوهري لقبول الدعوى القضائية على غرار أغلبية التشريعات الأجنبية،وذلك بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو1966م والمتضمن قانون الإجراءات المدنية،غير أنه قد تراجع عن موقفه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،حيث إستبعد الأهلية من شروط قبول الدعوى القضائية[3].

ونقصد بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة أي القدرة العقلية معناه قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية والدفاع عن حقوقه أمام القضاء، بحيث يجب أن يكون

---

[1]– علال أمال، مرجع سابق، ص 55.

[2]– بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 72.

[3]– عواطف زرارة، **أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، ب.م، العدد 12، ب س، ص 26.

كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي(19سنة) وذلك حسب المادة 40 من القانون المدني إذ لاتقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني[1].

الفرع الرابع: تقديم نسخة من عقد الزواج

يعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة التي يتطلبها إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي بين هذين الزوجينالمتنازعين وهذا يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن ترفع دعوى الخلع ضد زوجها، فإنه يتعين عليها أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاحية ونسخة من عقد الزواج وإلا حكم لها بعدم قبول الدعوى، لأن هذه النسخة تبين صفة الزوجينوتمنح لهماالحق في اللجوء الىالقضاء[2].

وجاء في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ (لايجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)[3]، كما أنه يجب أن لا يكون قد سبق وأن حكم في موضوع النزاع ولنفس الأسباب لأنه إذا كان قد صدر حكم في ذلك ودفع الزوج بسبق الفصل، فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، كما يجب أن لا يكون قد وقع صلح بين الطرفين أو اتفقا على التحكيم بشأن موضوع النزاع[4].

ففي هذا الإطار، قضت محكمة تلمسان بعدم قبول دعوى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلعفي حكم صادر بتاريخ 2016/03/28م،حيث أن المدعية رفعت دعواها دون أن تقدمللمحكمة ما يفيد وجود علاقة زوجية بينها وبين المدعى عليه، مما يتعين بعدم قبول دعواها لإنعدام الصفة.

---

[1]- طاهري حسين، مرجع سابق، ص 134.

[2]- علال أمال، مرجع سابق، ص 41-42.

[3]- المادة 13من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25فبراير2008م، مرجع سابق.

[4]- سعدي سليم، مرجع سابق، ص 71.

المطلب الثاني: إجراءات سير دعـوى الخلـع

رغم معالجة قانون الأسرة الجزائري للأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلى أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة النزاع بين الزوجين وخاصة في دعوى فك الرابطة الزوجية، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات السير في دعوى الخلع، حيث نتعرض في هذا المطلب الذي نقسمه إلى فرعين ففي الفرع الأول نبين قواعد الإختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع والثاني كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح.

الفرع الأول:قواعد الإختصاص وكيفية رفع دعوى الخلع

نتناول في الفرع الأول الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع وفي الفرع الثاني كيفية رفع دعوى الخلع.

أولا:الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع:

تعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة محليا ونوعيا وفقا لقواعد الإختصاص الواردةفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

أ- الإختصاص المحلي:

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا لنص المادة 426 الفقرة 03 من ق.إ.م.إ[1]، والإختصاص المحلي ليس من النظام العام، ومن ثم يجوز للزوجين الإتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يتم إختيارها بإرادتهما، وفي هذه الحالةلايحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي[2].

---

[1]- المادة 426 الفقرة 03، مرجع سابق.

[2]- عبدي نسيمة، مرجع سابق، ص 42.

ب- الاختصاص النوعي:

تقام دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاءالعادي وفقا لنص المادة 423 الفقرة 01 من ق.إم.إ والتي جاء فيها:

(ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:دعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالة والشروط المذكورة في قانون الأسرةوذلك واضح من عبارة"انحلال الرابطة الزوجية)[1].

وبما أن الخلع حالة من حالات إنحلال الرابطة الزوجية ويكيّف على أنه طلاق حسب ق.أ.ج،فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي[2].

والإختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[3]، وهذا إستنادا لأحكام المادة 36 من ق.إ.م.إ[4].

ثانيا:كيفية رفع دعوى الخلع

نصت المادة 14 من ق.إ.م.إ: (ترفع الدعوى إلى المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، وتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف)[5]، وفي الحالة الأخيرة يتولى أمين الضبط أو أحد أعوان أمانة الضبط تحرير محضر بتصريح الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنهالتوقيع،كما تقيّد الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.

---

[1]- المادة 423 الفقرة 01، مرجع سابق.

[2]- عبدي نسيمة، مرجع سابق، ص 43

[3]- بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 74.

[4]- المادة 36، مرجع سابق.

[5]- المادة 14، المرجع نفسه.

ومن دراسة هذه المادة يتضح لنا أن هناك طريقتان قانونيتان لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة وهما:

-رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدّعي إلى المحكمة يطلب منها أن تحكم له بالخلع، ويشترط في العريضة أن يكون طلبا مكتوبا على نسختين يحتوي على البيانات اللاّزمة وعلى الأدلة والوثائق التي تؤكد الطلب،وتشمل على تاريخ اليوم الذي حررت فيه وموقعه من طرف المدعي[1].

-رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة، وهنا يتولى أمين الضبط أو أحد أعوان أمانة الضبط تحريرمحضر بتصريح المدّعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[2].

الفـرع الثانـي: كيفيـة تسيير الجلسـة وإجراءات التحكيم والصلـح فـي دعـوى الخلـع

إن تسيير جلسة الأحوال الشخصية فهي عادية ولم تختلف عن الجلسات الأخرى، بل إن الإختلاف الوحيد يكمن في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سريةيمكن حضورها من قبل الطرفين والقاضي وأمين الضبط، كما يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا رأى ضرورة لذلك[3]، كما أوجب القانون على القاضي قبل أن يحكم بحل الرابطة الزوجية بالخلع، أن يتبع بعض الإجراءات والشكليات تتعلقبالصلح والتحكيم بين الزوجين، وعليه في ما يلي سنتطرق إلى كيفية تسيير الجلسة (أولا)، وإجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع (ثانيا).

[1]- زميت سليمة مرجع سابق، ص 55.

[2]-المرجع نفسه، ص 56.

[3]- عبدي نسيمة، مرجع سابق، ص 48.

أولا:كيفيــة تسييــر الجلسـة

عندما تقوم الدعوى من أحد طرفي الزوجين ضد الآخر، يقوم أمين الضبط بتسجيلها في السجل الخاص،ويعين تاريخ الجلسةالتي تعرض فيها دعواهما، وعندئذ فإنه يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسةإما بأنفسهما أو بواسطة وكيلهما، ويشرح كل واحد منهما طلباته بالأدلة والحجج[1].

أما إذا لم يحضر المدّعى أو وكيله في اليوم المحدد للجلسة،فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، وإذا لم يحضر المدعى عليه فإن القاضي يفصل في الدعوى في غيابه،ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل واحد منهما،ويجوزلكل منهما أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعتهما في جلسة سرية لا يحضرها إلا هما والقاضيوكاتبة وبدون حضور المحامين[2].

هذا ويجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة،ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة، أما سير المرافعات أثناء الجلسة فتكون بأن يبدأ المدعي من الزوجين بعرض طلباته من المحكمة مع إبراز الأدلّة التي يعتمد عليها،ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعى عليه منهما ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، وبعد مرافعة الزوجين المتنازعين يحيل القاضي الكلمة الى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعى عليه من الزوجين قبل إقفال باب المرافعة[3].

ثانيا : إجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع

لفتت الكثير من المؤسسات ووسائل الإعلام الأنظارهذه الأيام لظاهرتي الطلاق والخلع، وحذرت من تفاقمهما، في ظل تسجيل عشرات آلاف الحالات سنويا، ولئن كان الأمر يحتاج

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 352.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– سعد عبد العزيز، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**(أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دج، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013، ص 117.

لمزيد من التحليل وتقديم حلول شرعية وإجتماعية ونفسية وقانونية، فإننا هنا نتساءل أين هو الصلح بين الزوجين وأين دور المحكمين من الأهل الثابتين بنصوص الشريعة قبل الذهاب لمكاتب المحامين و قاعات المحاكم؟[1]

إن الصلح و التحكيم ثابت في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَاإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا[2]﴾.

وما كان ثابتا بالقرآن الكريم فينبغي أن يحوّله الناس أحكاما و آليات و قوانين في حياتهم، و لكن المتأمل في قانون الأسرة الجزائري يرى بأن الصلح الثابت في المادة 49 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها 03 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى) بات إجراء شكليا يضيع مع كثرة الملفات وعدم خبرة القاضي[3].

وفي كثير من الأبحاث ثبت أن هناك العديد من الأسباب التي ترفع من معدلات الخلع وقد سجل إرتفاع عدد الحالات في الجزائر خلال الألفية الجديدة بإحصائيات صادرة عن وزارة العدل وذلك بتسجيل 655 حالة مابين سنوات 1994م و1998م، وفي سنة 2004م تم تسجيل 813 حالة خلع ليرتفع العدد بعد سنة إلى 1170 ثم 1720 حالة خلال سنة 2006م ويبقىالعدد مرشح للإرتفاع نظرا لعدة أسباب[4]، أولها تعديل المادة 54 وأصبح الخلع حق شخصي للزوجة بالإضافة إلى عدم النضج الفكري والعقلي، وانعدام الثقافة الزوجية وعدم وجود الجهة التي تقوم بغرس هذه الثقافة وشيوع بعض المفاهيم السلبية لدى الشباب، و الذهاب إلى

[1]– خلفة عبد الرحمان، **حتمية تفعيل إجراءات الصلح والتحكيم في الأسرة قبل اللجوء إلى القضاء**، موقع النصر نت، عبر الرابط التالي: annasronline.com ، تاريخ الإطلاع يوم 27 ماي 2021م، على الساعة 10:30.

[2]– سورة النساء، القرآن الكريم، الآية 35.

[3]– زميت سليمة، مرجع سابق، ص 37.

[4]– سعدي سليم، مرجع سابق، ص 82.

مكاتب المحاماة على عجل يفتح العيون على معرفة الحقوق المادية و كيفيات إلزام الطرف الأخر بمزيد من الطلبات و المكاسب المالية فتتضاءل إرادة التجمع الأسري و يتضاعف التغافل عن مصير الأبناء.

لقد جاءت الشريعة الإسلامية بنظام التحكيم بين الزوجين، لتحقيق أهداف كثيرة منها زيادة الوعي بالقوامة في الحياة الزوجيةوزيادة النضج بالمسؤولية الأسرية، وعلاج الخلافات بين الزوجين قبل مرحلة الشقاق والسير نحو الطلاق و ليقوم المحكمان بالنصح والإرشاد بينهما بعد الإستماع إلى وجهة نظر كل طرف و تقوية إرادة الإصلاح[1]،إن الحل يكمن في إنشاء دائرة أو مؤسسة خاصة تسمى مؤسسة التحكيم و الصلح، يتجه إليها الزوجان قبل القضاء لتنظرفي قضايا النزاع و الشقاق بحيث لا يعرض ملف الطلاق على المحكمة إلا بعد المرورعليها، و لا أشك أن نزاعات كثيرة سيتم حلها و إن أسرا كثيرة سيتم حفظها و أن نسبة الطلاق ستعرف تراجعا وانخفاضا.

أ:إجـراءات التحكيـم

نص المشرع الجزائري في المادة 56 من ق.أ،ج بأنه: (إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرروجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين،حكما من أهل الزوج،وحكما منأهل الزوجة،وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين)[2].

وواضح من هذه المادة أنه إذا إشتد النزاع بين الزوجين واستحالت المعيشة بينهم ولم يثبت الضرروجب على المحكمة تعيين حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجةويشترط أن يكون عادلين، وأن يتعرفا على أسباب الخصام وأن يبذلا جهدا في الإصلاح بين الزوجين،ولقد

[1]– نذير سعاد، **التطليق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012م، ص 61.

[2]– المادة 56 من قانون رقم 84–11المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين،وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه[1].

فالقاضي يحكم على ضوء تقريرالحكمين ولا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير و تعيين حكمين آخرين، كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا،وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن، فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، وكانت الإساءة من الزوج أو منهما، أو جهل الحال،وثبت الضرر حكم القاضي بالخلع بين الزوجين[2].

وتستند هذه الأحكام المستمدة من الفقه المالكي لقوله تعالى ﴿وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[3]، ومهمة الحكمين في الفقه المالكي لاتقف عند الإصلاح بين الزوجين،بلتتجاوزهما إلى طلب التفريق بينهما إذا لم يجدا سبيلا لهذا الإصلاح.

ونلاحظ أن المادة 55 و56 من ق.أ.ج[4]، تركت حق تقرير الدليل للقاضي،فإذا لم يستطع الإصلاح بين الزوجين وفقا للمادة 50 ق.أ،ج[5]وعجز الحكمانعن الإصلاح كذلك أصدرالقاضي حكمه على ضوء تقرير الحكمين، وانطلاقا من وقائع وظروف وملابسات الدعوى[6].

ب: إجـراءات الصلــح

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 358–359.

[2]– المرجع نفسه، ص 359.

[3]– سورة النساء، القرآن الكريم، الآية 35.

[4]– المادة 55 و56، مرجع سابق.

[5]– المادة 50، المرجع نفسه.

[6]– سعدي سليم، مرجع سابق، ص 66.

إن القاضي ملزم بإجراء الصلح بين الزوجين قبل إصدار الحكم بالطلاق وذلك حسب المادة 49 ق.أ.ج[1]،لأن الخلع يخضع للمادة سالفة الذكرولأن المشرع الجزائري أدرج الخلع تحت فصل الطلاق،كما أن الغرض من إجراء الصلح هو تفادي الفرقة بين الزوجين و لما كان الخلع نوع من أنواع الفرقة فإنه يخضع لإجراء الصلح[2].

كما لا يجوز للمحكمة أن تقرر الخلع إلا بعد قيام القاضي المعروضة عليه دعوى الخلع بعدة إجراءات صلح يحاول من خلالها ثني أحد الطرفين أو إقناعهما بالرجوع عن التفكير في الطلاق، والعودة إلى حياة المودة والوئامونبذ التشاجر والخصامعلى شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى[3].

لكن إذا تخلف أحد الزوجينعن حضور جلسات محاولات الصلحدونإعتذار فإن ذلك يعتبر رفض وامتناع متعمد لمحاولات الصلح، وفي مثل هذا الوضع يعفى القاضي الحكمين من الإنتظار، ويعفيهم من تجديد محاولة الصلح ويعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، فيحرر محضراً يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر، ذلك لأنه عندما تفشل محاولاته ينتقل بالضرورة إلى آخر دواء وهو الحكم بالخلع إذا توفرت أسبابه[4]،وكل هذا نصت عليه المواد التالية:

المادة 439 ق.إ.م.إ:(محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية)[5].

المادة 440ق.إ.م.إ: (في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح،يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا)[6].

---

[1]– المادة 49، مرجع سابق.

[2]– حبار نعيمة، مرجع سابق، ص 53.

[3]– سلمي سامية، مرجع سابق، ص 48.

[4]– سعد عبد العزيز،**قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**(أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل) مرجع سابق، ص 120.

[5]– المادة 439 من قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25فبراير2008م، مرجع سابق.

[6]–المادة 440، المرجع نفسه.

المادة 441 من ق.إ.م.إ:(إذا إستحال على أحد الزوجين في التاريخ المحدد أو حدث له مانع،جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسةأو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا،يحرر القاضي محضراً بذلك)[1].

المادة 442 من ق.إ.م.إ: (يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازما من التدابيرالمؤقتةبموجب أمر غير قابل لأي طعن وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح 03 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق)[2].

(وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في موضوع مناقشة الدعوى طبقا لنص المادة 443 الفقرة 04من ق.إ.م.إ)[3].

المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن دعوى الخلع

بعد فشل محاولات الصلح، يحيل القاضي القضية إلى المداولات حتى يتسنى للأطراف تقديم مذكرات الدفوع والرد، وابتداء من ذلك التاريخ تصبح القضية ملك للطرفين فهما اللّذان يتحكمانفيهاويقومان بتسييرها، فلا تصبح جاهزة للفصل فيها حتى يصرح كل طرف بكل ما لديه ويقدم كل ما يثبت إدعائهما، وبعد ذلك يقوم القاضي بالفصل في دعوى الخلع بإصدار حكما فيهاوهذا الأخير شأنه شأن باقي الأحكام يتعرض للطعن فيه بالطرق القانونية[4].

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الآثار الناتجة عن دعوى الخلع الذي نقسمه إلى مطلبين ففي المطلب الأول نبين الأحكام الصادرة بالخلع أما المطلب الثاني نبين الآثار المترتبة عن صدور حكم الخلع.

---

[1]–المادة 441، المرجع السابق.

[2]–المادة 442، المرجع نفسه.

[3]– المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 63.

[4]– سلمي سامية، مرجع سابق، ص 63.

المطلـب الأول:الأحكـام الصـادرة بالخلـع

نتناول في هذا المطلب الأحكام الصادرة بالخلع حيث نقسمه إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول إلى الأحكام الصادرة بالخلع و في الفرع الثانيإلى طرق الطعن فيها.

الفـرع الأول: الأحكـام الصـادرة بالخلع

في هذا الفرع سنتطرق إلى أنواع الأحكام الصادرة بالخلع ويتعين علينا أن نشير إليها ونقسمها إلى ثلاثة أقسام وهي: أولا الحكم الملزم، ثانيا الحكم المقرر، ثالثا الحكم المنشئ.

أولا:الحكـم الملـزم

حكم الإلزام هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدّعي عليه بأداء معيّن قابل للتنفيذ الجبري، ولذلك فإن حكم الإلزام يهدف إلى تقرير مصدرالإلزاموكي تتحقق هذه الصورة، فلابد أن يكون هناك تنفيد جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص،فمتى نقول بأننا أمام حكم ملزم؟ إذا كان هناك حق يقابله التزام ويكون هذا الحكمقابلا للتنفيذ الجبري[1].

ثانيـا:الحكـم المقرر

هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا وهذا عكس الحكم الملزم، لأنه بمجرد صدوره تتحقق الغاية منه،مثل الحكم الصادر بالتطليق فبمجرد صدوره تشبع الحاجة منه أي تتخلص الزوجة من الزوج، والأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها وتقريرها،والدعوى التقريرية لا تواجه إعتداء ظهر في وجه مخالف للإلتزام لأن الحق أوالمركز القانوني لا يقابله التزام وإنما يواجهه مجرد إعتراض[2].

---

[1]– زودة عمر، **طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، دج، دط، أونسيكلوبيديا، بن عكنون، الجزائر، 2003 ص 98.

[2]– المرجع نفسه، ص 99

ثالثـا:الحكـم المنشـئ

هو ذلك الحكم الذي يهدف إلى الحصول على قضاءيتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني.

إن الحكم المنشئ مثله مثل الحكم المقررفبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه بدون الحاجة إلى تنفيذه جبرا.

وتختلف الأحكام التقريرية عن الأحكام الإنشائية في كون أن الأول تكون فيه السلطة التقديرية للقضاء محدودة،بينما في الأحكام الإنشائية تكون السلطة التقديرية للقضاء أوسع[1].

نستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية سواء بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع هو قضاء منشئ بحيث تترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج، أما بالنسبة للخلع فإن الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة جعلوا مركز الزوجة مساويا بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية، بحيث منحوها حقا إراديا في التفريق لقاء بدلتدفعه للزوج، فبذلك يعتبر الحكم الصادر بالخلع من حيث طبيعته القانونية من الأحكام التقريرية إذ لا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم.

الفـرع الثانـي:طـرق الطعـن فـي دعـوى الخلـع

يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع و القانون معا، كما يعتبر الطعن وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضى لدى الخصم الممارس لهذا الحق الذي يحميه التشريع، بغية توفير ضمانات كافية للخصومتحميهم من الأخطاء المحتملة، وعليه تنقسم طرق الطعن إلى قسمين طرق طعن عادية وتشمل الإستئناف والمعارضة وطرق طعن غير عادية وتتضمن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

[1]– زودة عمر، المرجع السابق، ص 99

أولا:طرق الطعن العاديــة

أ- المعـارضـة:

هي إحدى طرق الطعن العاديةيمارسها الخصم المتغيّب، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكمأو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو المجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها[1].

فنصت على المعارضة في المادة 327 من ق.إ.م.إ بقولها: (تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيّب، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي. ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل)[2].

كما نصت المادة 379 ق.إ.م.إ (لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا)[3].

ب- الإستئنــاف:

الإستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، حيث عرفته المادة 332 من ق.إ.م.إ أدناه من خلال الهدف المرغوب فيه،على نفس النحو الذي اعتمده المشرعوقت تصديه للمعارضة، فإن الإستئنافحينئذ هو طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادرعن جهة الدرجة الأولى[4].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دج، ط2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2009، ص 246- 247.

[2]- المادة 327، مرجع سابق.

[3]- المادة 379، المرجع نفسه.

[4]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 249.

وجاء في المادة 332 من ق.إ.م.إ ما يلي: (يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة)[1]، ويكون الإستئناف إما أصليا بعد التبليغ الرسمي للحكم، أو فرعيا من طرف المستأنف عليهفي مرحلة لاحقة عن الإستئناف الأصلي.

ثانيا:طـرق الطعــن الغيــر عـاديــة

أ- الطعـن بـالنقـض:

يحظى الطعن بالنقض بمركز خاص ضمن طرق الطعن العادية و غير العادية الأخرى فالطعن بالنقض لايهدف لمراجعة الحكم ولا إلى تعديله، فالمحكمة العليا لا تتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع والقانون، و لكنها تقتصر على معاينة ما قضى به قاضي الموضوع دون الحلول محله، و تراقب الحل الذي أعطاه للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن، أو التي تثيرها تلقائيا للقول إذا كان ما تقضي به مطابق للقانون[2]،و يطعن بهذه الطريقة في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم، أو القرارات الصادرة من المجالس، وذلك طبقا للأحكام المادة 349 ق.إ.م.إ والتي تنص على ما يلي:

(تكون قابلة للطعن بالنقضالأحكاموالقرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية)[3].

ب- إلتمـاس إعـادة النظـر:

يعد الطعن بالتماس إعادة النظر طريق غيرعادي للطعن، يرجع المحكوم عليه بمقتضاه أمام القاضي الذي فصل في النزاع، للإلتماس منه تعديل حكمه الذي يزعم أنه صدر خطأ فيه،وهذا ما نصت عليه المادة 390 من ق.إ.م.إ على ما يلى: (يهدف التماس إعادة النظر

[1]- المادة 332، مرجع سابق.

[2]- عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، دج، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص235.

[3]- شويخة زينب، **الإجراءات المدنية في ظل قانون08-09**، ج1، ط1، دار أسامة، الجزائر، 2009، ص251.

إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون)[1].

ويجوز إلتماس إعادة النظر ضد الأحكام النهائية غير القابلة للمعارضة وللإستئناف، كما يجوز في الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية الفاصلة في الموضوع، وفي المادة الإستعجالية أيضا، وهذه الأحكام يجب أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث يرفع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، و يقوم بافتتاح هذا الطعن أحد أفراد الخصومة أو من تم إستدعاؤهم قانونا فيها،طبقا لنص المادة 391 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي: (لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرف في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا)[2].

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

ت- إعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجاليالذي فصل في أصل النزاع، ويشتركالإعتراض مع المعارضة و الإستئنافمن حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون، بينما يتميز عنها من حيث الأطراف المعنية، إذ أن ممارسة المعارضة أو الإستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيه، أما الإعتراض فيباشره من لم يكن خصما في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية[3].

---

[1]- المادة 390، مرجع سابق.

[2]- المادة 391، المرجع نفسه.

[3]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 283-284.

المادة 380 من ق.إ.م.إ (يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة،إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون)[1].

حددت المادة 380 أعلاه السندات القابلة لأن تكون محلا لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهي :الحكم و القرار و الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.

والمقصود بالقرار هنا هو ما يصدر عن جهة الاستئناف لا النقض لأن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وما يؤكد هذا الرأي:

01: صدور قرار حديث عن المحكمة العليا يحمل رقم 331038 مؤرخ في2006/08/02م يقضي بأن لا طعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في قرارات المحكمة العليا لأن المواد 380 و381 من ق.إ.م.إ تتحدث عن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم و المجالسلا غير[2].

02: إن النص الجديد يمنع صراحة بموجب مادتيه 375 و379 الطعن في قرارات المحكمة العليا عن طريق إلتماس إعادة النظر أو المعارضة، فإذا كان المنع يسري على الخصوم، فمن باب أولى أن يمتد أثره ليشمل الغير[3].

أما عن جواز الإعتراض في الأوامر الاستعجالية، فقد كرس المشرع من خلال المادة 380 أعلاه ما استقر عليه الاجتهاد القضائي حيث جاء في قرارين للمحكمة العليا بأن المقرر قانونا، أنه لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ومن ثم فإن تأسيس رفض الإعتراض على كون المادة 381 ق.إ.م.إ، لا تذكر

[1]– المادة 380، مرجع سابق.

[2]– قرار رقم 331038، المؤرخ في: 2006/02/08، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد01، سنة 2006، ص 403.

[3]– بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 283.

الأوامر الاستعجالية من ضمن الأحكام و القرارات القابلة لإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا يشكل تفسيرا خاطئا للمادة ويعرّض القرار المطعون فيه للنقض[1].

المطلب الثاني: الآثـار المترتبـة عـن صـدور حكـم الخلـع

يترتب على أي نوع من الفرقة سواء كانت طلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو التطليق بأمر من القاضي أو الخلع آثارا قانونية وشرعية، أقرّتها كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، من خلال عدة نصوص قانونية، وذلك من أجل حماية حقوق الزوجة المطلّقة والأبناء المشتركين بين المطلقين[2]، حيث أورد قانون الأسرة الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آثار الطلاق و تندرج آثار الخلع في هذا الفصل باعتبارهطريقة من طرق حل الرابطة الزوجية مع بعضالإختلافات التي ينفرد بها الخلع، وتتمثل هذه الآثار في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع واعتدادها بنفقة عدتها وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع[3].

وعليه نتناول في هذا المطلب الآثار المترتبة عن صدور حكم الخلع حيث نقسمه إلى فرعين، فنتطرق في الفرع الأول إلى الآثار التي ينفرد بها الخلع وفي الفرع الثاني إلى الآثار العامة التي ينفرد بها الخلع.

الفـرع الأول:الآثـار التي ينفـرد بهـا الخلـع

يترتب على وقوع الخلع مستوفيا أركانهآثارا ينفرد بها دون غيره من طرق فك الرابطة الزوجية،وتتمثل هذه الآثارفي أولا إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع، وثانيا إعتداد المختلعة وثالثا في سقوط حقوق الزوجية.

أولا: إلتزام المختلعـة بتسديد بـدل الخلـع

[1]– قرار رقم 198357، المؤرخ في: 1999/02/09، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد01، سنة 1999، ص 145.

[2]– سلمي سامية، مرجع سابق، ص 60.

[3]– رواط رزيقة، زرارقة فاطمة الزهراء،مرجع سابق، ص 60.

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به،إلتزمت الزوجة بدفع بدل الخلع المتفق عليه وإذا لم يتفقا على البدل يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم لقولهتعالى:﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1]، والبدل إذن هو كل ما تعطيه الزوجة فداءا لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا على المهر أو أقل منه[2].

ثانيـا: إعتداد المختلعة

إختلف الفقهاء على عدّة المختلعة على قولين:

أ- القــول الأول:

أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال "أبو حنيفة" و"مالك" و"الشافعي" و"أحمد" في رواية لهم[3]، واستدلوا على ذلك بمايلي: قول الله تعالى﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ[4]﴾، ومدام الخلع طلاقفتدخل المختلعة في عموم الآية.

ب- القــول الثانــي:

المختلعة تعتد بحيضة واحدة وذهب إليه إبن تيمية وإبن القيّم وهي رواية معتمدة من أحمد[5]، واستدلوا في ذلك:

روى أبو داود عن ابن عباس أنه قال:(إن امرأة ثابت ابن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبيﷺفأمرها أن تعتد بحيضة)[6].

من خلال القولين يمكن أن نقول إن الأرجح هو الإعتداد بثلاث حيضات، وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه وإن الحكمة من مجمل العدة ثلاث حيضات هو الإحتياط لماء

---

[1]-سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 229.

[2]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص 150.

[3]- المرجع نفسه، ص 150-151.

[4]- سورة البقرة، القرآن الكريم، الآية 228.

[5]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص 150-151.

[6]- الترمذي صحيحه، ط1، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، 1408هـ، رقم 977.

المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لم يشتمل على حمل منه ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيضة واحدة[1].

ونصت المادة 58ق.أ.ج[2] أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

ثالثـا:سقوط الحقوق الزوجيـة

تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لها علاقة بهذا الزواج، وفي سقوط هذه الحقوق المالية من عدم سقوطه ثلاثة آراء:

أ- الرأي الأول:

يرى أبو "حنيفة" أن الخلع يسقط به كل حق ثابت بالفعل لكل من الزوجين على الآخر كالمهر والنفقة المتجمدة للزوجة،سواء كان الخلع بهذا اللّفظ أو بلفظ المبارأةومشتقاتها، لأن المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج، فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضه إلا إذا كانالخلع واقعا عليه، أما ما لم يتبث كنفقة العدة والسكن،فلا تسقط بالخلع بلبالإتفاق،ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة وأجرة الرضاعة، غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع[3].

[1]- رواط رزيقة، زرارقة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 71.

[2]-المادة 58 من قانون رقم 84-11المؤرخ في 09 يونيو 1984م، مرجع سابق.

[3]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص 152.

ب- الرأي الثانـي:

ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما إتفق عليه الزوجين بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالمفاوضة،ولأن كلا لفظي المبارأة و الخلع صريح وواضح في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، فالزوجة بعد الخلع لها الحق في المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته وبنفقتها المتجمدة وغيرها من الحقوق[1].

ت- الرأي الثالـث:

يفرق أبو يوسفإذا وقع لفظ الخلع بلفظ الخلع،واذا وقع بلفظ المبارأة، ففي الأول لا يجب إلا ما اتفقا عليه، وفي الثاني لا تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجةمع ما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية و في الثاني مع الحنفية، ووجه التفرقة أن المبارأة صحيحة في إبراء كل من الزوجين صاحبة وهي لم تقيد شيئا دون غيره فتحمل عن الإيداء كل ما يتعلق بالزواج أما لفظ الخلع وما اشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إن اقتصر فيه على ما اتفق عليه[2].

يتضح مما سبق أن المسألة الإجتهادية عدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصصها ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من عدم إسقاط شيء ترى ضياع عليه ولا يسقط غيره وفي حالة المخالعة عن طريق القضاء فان المادة 54 من ق.أ.ج[3] تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حاله عدم اتفاق الزوجان عليه وهنا ورد إجتهاد المحكمة العليا بتاريخ1968/05/22م[4] جاء فيه:(من المقرر شرعا أنه اذا إتفق الزوجان على مبدأ الخلع وليس المبلغ فقضاة الموضوع لهم السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل وما ثبت لديهم من الظلم)[5].

---

[1]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص 152.

[2]- المرجع نفسه، ص 153.

[3]- المادة 54، مرجع سابق.

[4]- قرار مؤرخ في: 1968/05/22، الغرفة المدنية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا،ج1، ص 35.

[5]- منصوري نورة، مرجع سابق، ص 153.

الفـرع الثانـي:الآثــار العامــة

نقصد بالآثار العامة هي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الأخيرة تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه،وعلى القاضي الإستجابة لهما إلا ما تعلق منها بالنظام العام، والحضانة، ونفقة المحضون، وسكناه،والتي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه، ونظرا لما سبق التفصيل فيه نتعرض لها بإيجاز وهي:

أولا : نفقــة العــدة

تستحق المطلقة المعتدة النفقة والسكنى مادامت في منزل الزوجية ونفقة العدة وفقا للمادة 61 من ق.أ.ج، هي التي يراعى فيها حال الزوج يسارا وإعسارا، بشرط عدم خروجها من منزلها، أما إذا خرجت من منزل الزوجية، أو سكنت منزلا آخر دون ضرورة يقدرها الشارع، فتعتبر حينئذ ناشزا وتسقط نفقة العدة[1].

ويرى المالكية أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى حاملا كانت أم غير حامل وتستحق النفقة إن كانت حامل[2]، وفي هذا الشأن قال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[3].

وجاء مدعما لما وضحناه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/10/22م تحت رقم 34327، والذي قضى بمايلي: (متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تضل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[4].

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 377.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– سورة الطلاق، القرآن الكريم، الآية 06.

[4]– قرار رقم 34327، المؤرخ في: 1996/07/18م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989م، ص 297

ثانيا: نفقة الإهمـال

نصت المادة 74 من ق.أ.ج بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها فإذا قدّمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها، يحق لها طلب نفقة الإهمال، تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع و تقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وتعد شهرية[1].

ثـالثـا: الحضانــة

عرّفت المادة 62 من ق.أ.ج الحضانة بأنها:(رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته علىدين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا)[2]،ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى، ثم يليها من هم أحق بالحضانة، وهذا حسب نص المادة 64 من ق.أ.ج، وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجوب مانع، وتنتهي حضانة الولد ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ما لم تتزوج الأم ثانية[3].

رابعـا:نفقـة المحضون

إن مسألة نفقة المحضون وسكناه تضمنتها المادة 72 ق.أ.ج وجاء فيها:

(في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن)[4]، وعليه فإن نفقة المحضون وسكناه تكون من ماله الخاص إذا كان له مال، وإذا كان دون مال فعلى والده أن يوفر له سكنا، وإلا تعيّن على القاضي الحكم للوالد

[1]– رواط رزيقة، زرارقة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 69.

[2]– المادة 62، مرجع سابق.

[3]– منصوري نورة، مرجع سابق، ص 155.

[4]– المادة 72، مرجع سابق.

بالنفقة على محضونه، كما يجب على الأب توفير مسكن له فإذا لم يستطع ذلك، يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدور الأب، تبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا.

وطبقا لما جاء في القرار الصادر بتاريخ:2002/05/08م تحت رقم 254635، (يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون ولا يمكن أن يقترن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين)[1].

خامسا:حق الزيارة

في مقابل الحكم للأم بالحضانة، يحكم القاضي بحق الزيارة للأبتلقائيا دون أن يطلبها، لأنها من النظام العام، ويحدد في الحكم أوقات و أماكن الزيارة[2].

وعليه وفقا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/01/04م تحت رقم 350942،والذي قضىبزيارة الوالد لإبنه المحضونعند غيره ، يعتبر حق له وغير مرتبط بسن معينة[3].

سادسا: النزاع على متاع البيت

لم يتناول الفقهاء حالة النزاع على متاع البيت في موضوع خاص كما هو شأنهم دائما في المسائل التي ترجع إلى العلاقة بين الزوجين،ولعل هذا يرجع إلى عدم الإهتمام به يومئذ كما هو الحال في عصرنا، وكل ما أثبتته الشريعة للزوجة أن لها الحق في النفقة من ماله الذي خلّفه وراءه من وقت وفاة زوجها بعد أن يكون قد دخل بها،ولها نصيب من الميراث، والبقاء في بيت الزوجية[4].

---

[1]– قرار رقم 254635، المؤرخ في: 2002/05/08م، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد57، سنة 2006م، ص 209.

[2]– منصوري نورة، مرجع سابق، ص 155.

[3]– قرار رقم 350942، المؤرخ في: 2006/01/04، صادر عن المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 2006، ص 45.

[4]– بختي العربي، مرجع سابق، ص 141.

وقد خصص ق.أ.ج لهذه المسألة مادة واحدة،وهي المادة 73 التي فصلت في أمر النزاع بشأنه إذ نصت على أنه: (إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت،وليس لأحدهما بينة،فالقول للزوجةأوورثتهامع اليمين في المعتادللنساء،والقول للزوج أو ورثتهمع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين)[1].

[1]– المادة 73، مرجع سابق.

ملخــص الفصــل الثانــي:

نستخلص مما سبق قوله أن الزوجة أصبحت بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة تتمتع بحق خالص في إنهاء الرابطة الزوجية، إلا أن هذا الحق مشروط برفعها دعوى قضائية، مراعية فيها لإجراءات القانونية المنصوص عليها في كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك يصدر حكم قضائي يقضي بتطليقها خلعا من زوجها، ويترتب في المقابل عن هذا الحكم آثار قانونية وشرعية تنقسم إلى أثار خاصة وعامة، فالأولى تتمثل في وقوع الطلاق البائن بينونة صغربواستحقاق الزوج لبدل الخلع، والثانية منها ما هو متعلق بحق الزوجة من عدةونفقة إهمال، ومنها ما هو متعلق بحق الأبناء من حضانة ونفقة.

خـــاتـــمـــة

وفي الأخير ومن خلال دارستنا لموضوع الخلع في قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه موضوع بالغ الأهمية، لما يترتب عليه من آثار خطيرة تنعكس على المجتمع ككل، ولا تقتصرفقط على الزوجين والأولاد باعتباره من صور الطلاق أو فك الرابطة الزوجية حيث أن الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري لا يفرض على الزوجة ،كما أنه لا يفرض على الزوج ،اذ ان الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها انها غير قادرة على البقاء مع زوجها فتعرض عليه مالا لمفارقتها إن قبل ثم الخلع قانونا وطلقت منه ومن ثم فإن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي،وليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج غير أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع الذي يتعين عليه تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق، هذا ما توصلنا إليه ولمسناه جليا من خلال معالجتنا لموضوع الخلع،اذ ان الخلع يعتبر نوعا من أنواع الطلاق حيث أن قانون الأسرة الجزائري اخد جل أحكامه من قواعد الشريعة الإسلامية والذي جعله بيد القاضي إذا طلبته الزوجة ويكون حكم القاضي منشئا له ،حيث جعل المشرع الجزائري العصمة بيد الزوج وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وبالمقابل لم يهمل المرأة في ذلك بل شرع لها طريقة للخلاص من هذه الرابطة بطلب منها إذا استحالت العشرة الزوجية وذلك في المادة 54 من قانون الأسرة نلخص القول أن الخلع هو فرقة بين الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج ويمكن القول أنه قد يحصل الخلع حتى ولم يكن للزوجة مبرر شرعي وهذا ما ينتقد في الخلع،وهذا ما يبين لنا أن سلبياته أكثر من ايجابياته حيث سعى المشرع الجزائري أيضا إلى الحفاظ على الأسرة من التشتت، وذلك بإصدار المادة 49 من نفس القانون والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والادارية اللتان تجبرا القاضي على إجراء الصلح قبل الحكم بالخلع، إن التعارض بين المساواة بين الرجل والمرأة وبين الحفاظ على الاسرة، قد أنتج المادة 54 من قانون الأسرة التي فتحت بابا آخر للتفريق بين الزوجين ،لهذا فعلى المشرع الجزائر ي أن يعيد النظر في المادة 54 من قانون الأسرة والمادة 49 من نفس القانون، وبعد الوقوف عند كل

العناصر والنقاط الأساسية لموضوع الخلع تبين لنا أن المشرع الجزائري وبالرغم من النص عليه إلا أنه ترك الكثير من الأمور المتعلقة بهما في حالة إبهام وغموض ،مما نتج عنه تذبذب الاجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا وتناقض احكام المحاكم والمجالس القضائية.

وعليه وفي الأخير من خلال تطرقنا لمشروع بحثنا هذا نستخلص جملة من التوصيات والنتائج التي هي كالتالي:

النتائج:

1-أحكام الشريعة الإسلامية عادلة والمشرع الجزائري لم يهملوا حق الزوجة بإنهاء الرابطة الزوجية.

2-ان الخلع يعد يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة.

3-ان الخلع هو حق شخصي للزوجة تستعمله في إنهاء الحياة الزوجية دون البحث عن الأسباب.

4-اعتبر المشرع الجزائري الخلع الذي يقع بين الزوجين هو طلاق بائن لأن المادة 54 ق.أ.ج جاءت في الفصل الخاص بالطلاق.

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

التوصيات:

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

2-سن المشرع للمبررات تدفع الزوجة للخلع مثلما هو معمول به في التشريعات الاخرى من بينها المصري.

3- إعادة المشرع في النظر وتحديد مفهوم الخلع مما لا يصبح الوقوع في الخلط بين شروطه وآثاره.

4-تحديد المشرع للتكييف الخلع فيما اذا كان يعتبر طلاق ام فسح وحل للرابطة الزوجية.

5-تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصر الأسرة، والاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص و الخبرة في مجال الدين .

6-قيام المشرع بتفعيل قوانين جديدة تكون أكثر صرامة لعالج مشكلة الطلاق بالخلع لعله بسن هذه القوانين يحد من تفشي هذه الظاهرة.

أخيراً أهمس في أذن في كل امرأة بأن لا تظن الخلع هو حل سهل بقدر ما هو مفتاح لقدر أكبر من المشكلات كالنفقة والعدة والحضانة... ونظرة المجتمع إليها، فالرجل والمرأة مكملان لبعضهما البعض ولا تكمن سعادتهما وسعادة أولادهم ولا يستقر المجتمع إلا ببقائهما

ونتمنى أن نكون قد قدمنا ولو جزء بسيط وبينا مدى قيمة الخلع بالنسبة للمرأة وأننا قد بينا بعض النقائص في الدراسات السابقة،إن كان التوفيق من الله وان كان العجز من أنفسنا والشيطان،وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصـــادر

01- القـرآن الكريـم

- روايـة ورش عـن نافـع

02: السنــة النبويــة الشريفــة:

- الترمذي صحيحه، ط1، مكتبة التربية العربية لدول الخليج، 1408هـ.
- مسلم صحيحه، ط1، دار إحياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبي وشركاءه)، 1374هـ.

03: المعـاجـــــــم

- الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج8، ط3، دار الفكر، سوريا،2012م.

04: القوانيـــن العـاديـــة

- قانون رقم 84-11المؤرخ في 09 يونيو 1984م، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005م.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008م.

05: الأوامـــــــــر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975م.

06: القـــرارات والأحكـــام القضائيـــة

- قرارمؤرخ في: 1969/03/12، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، الجزء الأول، د.س.

- قراررقم 33652، المؤرخ في 1984/06/11، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1989م.
- قراررقم 36709 مؤرخ في 1985/04/22،صادر عن المحمة العليا، المجلة القضائية، العدد1989،01م.
- قرار رقم 39463مؤرخ في 1986/02/10، صادر عن المحكمة العليا،المجلة القضائية، عدد1، سنة 1989م.
- قرار رقم 51728، المؤرخ في: 1988/11/21، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد03، سنة 1990م.
- قرار رقم 73885، المؤرخ في: 1991/04/23، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1993م.
- قرار رقم 83603، المؤرخ في 1992/07/21، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001م.
- قرار رقم 115118، المؤرخ في 1994/04/19، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد52، سنة 1997م.
- قراررقم 110096، المؤرخ في 1994/11/15م، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1995م.
- قرار رقم 34327، المؤرخ في: 1996/07/18، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1989م.
- قرار رقم 141262، المؤرخ في 1996/07/30، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد01، سنة 1998م.
- قرار رقم 198357، المؤرخ في: 1999/02/09، الغرفة الإجتماعية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد01، سنة 1999م.

- قرار رقم 216239، المؤرخ في 1999/03/16، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001م.
- قرار رقم 252994، المؤرخ في 2000/11/21، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد01، سنة 2001م.
- قرار رقم 254635، المؤرخ في: 2002/05/08، صادر عن المحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد57، سنة 2006م.
- قرار رقم 350942، المؤرخ في: 2006/01/04، صادر عن المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 2006م.
- قرار رقم 331038، المؤرخ في: 2006/02/08، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد01، سنة 2006م.

ثانيا: قائـــمة المراجـــع

01: المراجع المتخصصة

- محمود المشني منال، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية** (أحكامه وآثاره)، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دج، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م.
- منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دج، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م.

02: المراجع العامـــــة

- أبو زهرة محمد، **الأحوال الشخصية**، دج، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957م
- بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دج، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014م.
- بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، دج، ط2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الرويبة، الجزائر، 2009م.

- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، (مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث الوصية)، الزواج والطلاق، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004م.
- ديابي باديس، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دج، دط، دار الهدى، الجزائر، 2012م.
- زودة عمر، **طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها**، دج، دط، اونسيكلوبيديا، بن عكنون، الجزائر، 2003م.
- سعد عبد العزيز، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد** (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دج، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013م.
- سعد عبد العزيز، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد** (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، دج، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009م.
- شويخة زينب، **الإجراءات المدنية في ظل قانون08-09**، ج1، ط1، دار أسامة، الجزائر، 2009م.
- طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دج، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2009م.
- عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، دج، دط، موفم للنشر، الجزائر، 2009م.
- عمرو خليل، **إنحلال الرابطة الزوجية** (بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري)، دراسة مقارنة، دج، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015م.
- الفاخوري إدريس، **انحلال الرابطة في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية**،دج، ط1، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2012م.

- فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، (الزواج والطلاق)، دج، دط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م.
- النجار أحمد حسام، **الخلع ومشكلاته العلمية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه**، دار الكتاب القانونية، مصر، 2004م.
- نصر الجندي أحمد، **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي**، دج، ط 2006، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م.
- نصر الجندي أحمد، **الأحوال الشخصية في القانون المصري**، دج، دط، دار شات للنشر والتوزيع والبرمجيات، مصر، 2009م.

03: البحـــوث الجامعيـــة:

- آيت شاوش دليلة، **إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة**، (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013م.
- بن جناحي أمينة، **دورالقاضي في الخلع** (دراسة في الفقه والقانون والإجتهاد القضائي)، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014م.
- بن صوشة نبيلة، **تنوع صور فك الرابطة الزوجية وأثره على الحماية القانونية للأسرة**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية، 2019/2018م.

- بن صوشة يسين، **إنحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018م.
- بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، **الخلع بين الشريعة الإسلامية والقوانين العربية**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2015/2014م.
- حبّار نعيمة، **الخلع في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017م.
- روّاط رزيقة، زرارقة فاطمة الزهراء، **أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014م.
- زميت سليمة، **أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحمة العليا**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017م.
- سعدي سليم، **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي**، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، د س.

- سلمي سامية، **الخلع بين الشريعة والقانون**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية2013/2012م.
- صغيري سمية، **المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية2015/2014م.
- عبدي نسيمة، **الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014م.
- المستاري نور الهدى، **الخـلـع** (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2013م.
- مقدم إلهام، **المركز القانوني للزوجة في التطليق والخلع والآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016م.
- نذير سعاد، **التطليق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012م.

المقالات العلمية:

- إلغات ربيحة، **الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، د م، العدد 04، 2009م.

- بن حمودة مختار، **الخلع شروطه وأثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 13، العدد 02، 2020م.
- تشوار حميدو زكية، **الدور الإيجابي للقضاء في تفسيره المادة 54 ق.أ**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، د م، العدد 02، 2003م.
- حبّار أمال، **الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة أحمد بن بلة، وهران، الجزائر، 2018م.
- علاّل أمال، **إجراءات التقاضي في دعوى الخلع**، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، د س
- عواطف زرارة، **أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، د.م، العدد 12، د س

المواقع الإلكترونية:

- خلفة عبد الرحمان، **حتمية تفعيل إجراءات الصلح والتحكيم في الأسرة قبل اللجوء إلى القضاء**، موقع النصر نت، عبر الرابط التالي:https://www.annasronline.com/، تاريخ الإطلاع يوم 27 ماي 2021م، على الساعة 10:30.
- عبد العال نافع، **كيف تقام دعوى الخلع أو التطليق**، موقع أخبار اليوم، عبر الرابط التالي: http://m.akhbarelyom.com/، تاريخ الاطلاع يوم 25ماي2021م،على الساعة 09:20.

المراجع باللغة الأجنبية:

- André Colomer, Droit musulman, paris, 1963, t 1.

الفهـــرس

فهرس المحتويات

البسملة

الشكروالتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....02

الفصل الأول: إنحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع 09

المبحث الأول: مفهوم الخلع.....10

المطلب الأول:تعريف الخلع ودليل مشروعيته.....10

الفرع الأول:تعريف الخلع.....10

أولا: تعريف الخلع لغة.....11

ثانيا: تعريف الخلع إصلاحا.....11

ثالثا: تعريف الخلع فقها.....12

رابعا: تعريف الخلع في القانون الجزائري.....12

الفرع الثاني:دليل مشروعية الخلع.....13

أولا:من القرآن الكريم.....13

ثانيا:من السنة النبوية الشريفة.....14

ثالثا:من الإجماع.....14

المطلب الثاني: شروط الخلع وطبيعته القانونية.....14

الفرع الأول: شروط الخلع.....15

أولا: الشروط العامة للخلع.....15

أ- قيام الرابطة الزوجية.....15

ب- الأهلية.....16
ت- المقابل.....16
ثانيا: شروط المخالعين وفق قانون الأسرة الجزائري.....16
ثالثا:العوض والصيغة.....18
أ- العوض.....17
01- موقف المشرع الجزائري من العوض.....19
ب- الصيغة.....20
01- موقف المشرع الجزائري من الصيغة.....20
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع.....21
أولا: آثار اعتبارالخلع يمينـــا.....22
ثانيا: آثـار اعتبار الخلع معاوضة 22
المبحث الثاني: التكييف القانوني للخلع وموقف الإجتهاد القضائي منه.....23
المطلب الأول: التكييف القانوني للخلع.....23
الفرع الأول: الفرق بين الخلع وحالات الإنحلال الأخرى.....24
أولا:الخلع والتطليق من حيث أوجه التشابه والإختلاف.....24
أ- أوجه التشابه بين الخلع و التطليق.....24
ب- أوجه الاختلاف بين الخلع و التطليق.....24
ثانيا: الخلع و الطلاق على مال من حيث أوجه التشابه والإختلاف.....26
أ- أوجه التشابه بين الخلع والطلاق على مال.....26
ب- أوجه الإختلاف بين الخلع والطلاق على مال.....26
الفرع الثاني:الخلع فسخ أم طلاق.....27
أولا: إعتبار الخلع فسخا.....27

أ- من القرآن الكريم.....27
ب- من السنة النبوية الشريفة.....28
ثانيا: إعتبار الخلع طلاقا.....29
أ- من القرآن الكريم.....29
ب- من السنة النبوية الشريفة.....29
01- موقف المشرع الجزائري من المسألتين.....30
الفرع الثالث:الخلع عقد رضائي أم حق شخصي.....33
أولا: الخلع عقد رضائي.....33
أ- موقف الفقه الإسلامي.....33
ب- موقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع عقد رضائي.....34
ثانيا: الخلع حق شخصي.....34
أ- موقف المشرع الجزائري قبل التعديل.....34
ب- موقف المشرع الجزائري بعد التعديل.....35
01-الـرأي الراجـح.....37
المطلب الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من الخلع.....37
الفرع الأول:موقف الاجتهاد القضائي من إعتبار الخلع فسخ أم طلاق.....37
الفرع الثاني: موقف الإجتهاد القضائي من إعتبار الخلع عقد رضائي أم حق شخصي.....38
أولا: مرحلة ما قبل سنة 1992م.....38
ثانيا: مرحلة ما بعد سنة 1992م.....41
الفصل الثاني:دعوى الخلع والآثار المترتبة عنها.....47
المبحث الأول: الأحكام الإجرائية في دعوى الخلع.....48
المطلب الأول: شروط قبول دعوى الخلع.....49

الفرع الأول:الصفة.....50
الفرع الثاني:المصلحة.....51
الفرع الثالث:الأهلية.....52
الفرع الرابع: تقديم نسخة من عقد الزواج.....53
المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى الخلع.....54
الفرع الأول:قواعد الإختصاص وكيفية رفع الدعوى.....54
أولا:الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع.....54
أ- الإختصاص المحلي.....54
ب- الإختصاص النوعي.....54
ثانيا:كيفية رفع دعوى الخلع.....55
الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة وإجراءات التحكيم والصلح في دعوىالخلع.....56
أولا: كيفية تسيير الجلسة.....57
ثانيا: إجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع.....57
أ- إجراءات التحكيم.....59
ب- إجراءات الصلح.....60
المبحث الثاني: الآثار الناتجة عن دعوى الخلع.....62
المطلب الأول: الأحكام الصادرة بالخلع 63
الفرع الأول: الأحكام الصادرة بالخلع.....63
أولا: الحكم الملزم.....63
ثانيا: الحكم المقرر.....63
ثالثا: الحكم المنشئ.....64
الفرع الثاني:طرق الطعن في دعوى الخلع.....64

أولا:طرق الطعن العادية.....65
أ- المعارضة.....65
ب- الإستئناف.....65
ثانيا: طرق الطعن الغير عادية.....66
أ- الطعن بالنقض.....66
ب- التماس إعادة النظر.....66
ت- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....67
المطلب الثاني:الآثار المترتبة عن صدور حكم الخلع.....69
الفرع الأول:الآثار التي ينفرد بها الخلع 69
أولا:إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع.....69
ثانيا: إعتداد المختلعة.....70
ثالثا: سقوط حقوق الزوجية.....71
الفرع الثاني: الآثارالعامة.....73
أولا: نفقة العدة.....73
ثانيا: نفقة الاهمال.....74
ثالثا: الحضانة.....74
رابعا:نفقة المحضون.....74
خامسا:حق الزيارة.....75
سادسا: النزاع على متاع البيت.....75
خاتمة.....79
قائمة المصادر والمراجع
فهرس المحتويات
ملخص المذكرة

الـمـلـخـــــص

ملخص المذكرة:

إن الخلع هو عبارة عن عقد معاوضة، لهذا فإنه يشترط فيه التراضي رغم أن هناك اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط رضا الزوج بالخلع، ورغم أنهم اتفقوا على أن اشتراط الرضا يكون في البدل، كما إن المشرع الجزائري ألزم القاضي بمخالعة الزوجة من زوجها بمجرد طلبها للخلع ،وذلك حسب نص المادة 54 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، فالقاضي مقيد بهذه المادة ، إن الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان وأي إخلال بهذا المبدأ أو أي عدول من الزوج عنه قد يلحق بالزوجة ضررا، فأباح المشرع للزوجة حق الانفصال عن زوجها، لكن لابد أن يكون عن طريق القضاء، فإذا ألحق الزوج ضررا بزوجته فلها الحق في طلب التطليق شريطة أن تؤسس طلبها وفقا للأسباب المذكورة على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة. وإذا لم تستطيع إثبات ذلك فقد خول لها المشرع مسلك آخر ألا وهو الخلع الذي يجيز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي وهذا طبقا لنص المادة 54 من قانون الاسرة، وبما أن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها، إلا أنه لم يتطرق الى الإجراءات الواجب إتباعها في دعاوى فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة واختصاصها وطرق الطعن في أحكامها.

الكلمات المفتاحية: خلع، قانون الأسرة، الزوجة، المشرع الجزائري، إجراءات مدنية، طرق الطعن.

Summary:

Repudiation « Khula » is a set-off contract that is why mutual consent is conditioned. Although Discrepancy among Islamic jurists and experts to set the agreement of the husband with the Repudiation, they agree on mutual consent as a condition in the exchange. Besides, the Algerian Legislator requires the judge to repudiate the wife of her husband just by asking for repudiation.

"Khula" This is according to the article 54 of the Algerian family code number 05-02. The judge is bound by this article, Conjugal life is based on the possession of Virtue or the abandonment of Charity, and any violation of this principal or any repudiation of the spouse can cause harm to the woman. The legislator granted her the right to separate from her husband. However, this separation can only take place through a Court decision.

That said, if the husband causes harm to his wife, she has the right to apply For divorce, provided that her application is made in accordance with the Cases set out exclusively in section 53 of the Family Code. On the other hand, If she becomes to hate her husband not because of her actions, but simply Because she can no longer live with him psychologically, the legislator has.

Given her another way to separate from him, in this case the Kohl, without the Consent of the husband, but with the payment of a sum of money pursuant to Article 54 of the Family Code. However, in the absence of procedural rules in the Algerian Family Code in this matter, recourse to the provisions of the Code of Civil and Administrative Procedure fills this legal void, to determine not only the competent court, but also the procedure to be followed in this respect.

Keywords: Khula, Family Law, wife, Algerian Legislator, Civil Procedure, Stabbing Methods.