جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان:

أحكام الخلع في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق

تخصص : المهن القانونية والقضائية

إعداد الطالبة :

بن سمارة وافية

الأستاذ المشرف:

د/ بن غريب رابح.

المشرف الميداني:

المحامي زعرور عبد السلام.

لجنة المناقشة:

د/ حايد فريدة	أستاذة محاضرة أ	رئيسا
د/ بن غريب رابح	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
أ/ بلحوث علي	أستاذ مساعد أ	مناقشا

السنة الجامعية : 2021 / 2022

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

احمد الله الذي أعانني على إتمام هذا العمل وسخرني لخدمة هذا العلم ووفقني للعمل لأجله ونصرته.

اعترافا بالفضل لأهل الفضل فإني أقدم خالص شكري وتقديري للأستاذ المشرف **" بن غريب رابح "** لما تفضل به من إشراف على مذكرتي وما بذله من جهد مبارك وما أفادني به من توجيهات ونصائح كان لها الأثر في انجاز هذا العمل.

فله أسمى عبارات الشكر والامتنان.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان إلى الأستاذ المحامي الفاضل **" زعرور عبد السلام "** المشرف الميداني على هذا العمل والذي أسدى لي الجميل بتقديم يد المساعدة العلمية والمعنوية ولم يبخلني بتوجيهاته ونصائحه.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أوجه جزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة الأستاذة الفاضلة **" حايد فريدة "** والأستاذ المحترم **" بلحوت علي "** لتفضلهما بالموافقة على مناقشة مذكرتي هذه، وتقديري البالغ لملاحظتهم وتصويباتهم.

كما أدين بعظيم الشكر والعرفان لكل الأساتذة الكرام على مستوى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيجل، وكل من ساعدني على إتمام هذا العمل.

فجزاكم الله كل خير.

إهداء

اهدي ثمرة وأجر هذا العمل المتواضع إلى بسمة حياتي وسر وجودي إلى رمز التضحية والصبر والينبوع الذي لا يمل العطاء.إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي. إلى المرأة العظيمة بعد عظمة الله .

" والدتي الغالية "

الى من كرس حياته في سبيل تربيتي وتعليمي وغرس في كياني حب العلم، الى مثلي واسوتي في الحياة، الى ما انتظر وطال انتظاره في سبيل ان يراني كما اراد .

" والدي الغالي "

أدامكما الله في حفظه ورعايته.

إلى من لهما رئاسة العائلة وتخجل الكلمات لوصفهما وترتعش الريشة لرسمهما " **جدي العزيز** " و" **جدتي العزيزة** "

أطال الله في عمرهما.

إلى شموع العطاء والصدق والوفاء " **أختي الوحيدة وإخوتي** " سندي في الحياة.

إلى كل عائلتي الكبيرة كل باسمه.

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة نجاحي.

مقدمـــــــة

مقدمة:

شرع الإسلام الزواج لأهداف عظيمة ورسم طريق تكوين الأسرة الصالحة، واهتم بإنشائها على أسس ثابتة وراسخة وأقامها على ميثاق غليظ قوامه المودة والرحمة لقوله تعالى:"**وَمِنْ آَيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآَيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**" (سورة الروم، الآية 21)، فالزواج يقوم أساسا على المودة والرحمة الذي ارتضاه رب العزة للعلاقة الزوجية، فالمودة والرحمة هما حسن المعاشرة فيعلم كل طرف ما عليه من واجبات فيؤديها للطرف الأخر، فتمضي حياة الزوجية سعيدة هنيئة.

الزواج شرع على سبيل الدوام والبقاء ولكن قد تتعرض العلاقة بين الزوجين إلى بعض الأمور التي تعكر صفو الحياة الزوجية وتجعلها مصدرا للخصام فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة بعد أن كانت سعادة ونعمة، فيؤدي هذا إلى عدم قدرة الزوجين على الاستمرار في الحياة الزوجية ويلجئون إلى الفرقة كحل أخير –بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله– إلا أنه الوسيلة المشروعة لإنهاء العلاقات الزوجية التي لم يقدر لها الاستمرار، وتتعدد فرق الزواج بتعدد أسبابها فمنها الطلاق والتطليق والخلع وغيرها من الفرق الأخرى.

قررت الشريعة الإسلامية تبعا لحق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته وطبقا لمشيئته، إعطاء الزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق الحق في الخلع عند كراهيتها لزوجها وعدم قبول العيش معه من دون أن تجد فيه سببا من الأسباب التي تدعوها للتطليق وتخشى بذلك أن لا توفيه حقه أو تسيء معاملته، فتلجا إلى افتداء نفسها في مقابل مبلغ مالي يأخذه الزوج.

أ- أهمية الموضوع

موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق الخلع يعتبر موضوعا حيويا يمس واقع الأسرة التي تعد اللبنة الأساسية لبناء المجتمع، وذو فائدة علمية وعملية وذلك لما له من دور فعال في بيان مكانة المرأة ومدى تمتعها بحقوقها وتحقيق العدل بينها وبين الرجل.

ب- أسباب اختيار الموضوع

إذ ترجع أسبابي الشخصية في اختيار هذا الموضوع إلى ميولاتي الذاتية للمواضيع المتعلقة بقانون الأسرة بصفة عامة، و رغبتي في معرفة مركز المرأة من خلال إقرار حقها في الخلع وإبراز حقوقها القانونية المترتبة بعد فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

وقد دفع اختياري لهذا الموضوع بناء على أسباب أخرى موضوعية تمثلت في كون الموضوع له تأثير كبير في الأسرة من ثمة المجتمع فقد كان سببا في اختياره كموضوع للبحث والدراسة، ولذلك لمعرفة الجوانب التي مسها التعديل بشكل عميق وموضوعي في مجال فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع والآثار الناجمة عن ذلك، وبيان مدى حرص المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية على حماية مركز المرأة.

ت- أهداف الموضوع

يكمن الغرض من هذه الدراسة فيما يلي:

- تسليط الضوء على المكانة التي حضيت بها المرأة في قانون الأسرة الجزائري خاصة بعد تعديل 2005 عند انحلال عقد الزواج بواسطة الخلع.

– معرفة أحكام الخلع الموضوعية والإجرائية ومدى اتفاق ما ورد في قانون الأسرة الجزائري مع الشريعة الإسلامية، وبيان مدى مساهمة قرارات المحكمة العليا التي تمثل مبادئ قضائية يمكن الرجوع إليها.

ج- إشكالية الموضوع

الأمر الذي دفعني إلى معالجة هذا الموضوع هو الإشكالات التي يثيرها على الصعيد الاجتماعي والقضائي. ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة الخلع باعتباره ظاهرة اجتماعية وقانونية؟

ويتفرع على هذا التساؤل الأصلي التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هي أحكام الخلع في قانون الأسرة ؟
- ما مدى نجاعة الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع ؟
- ما هي الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ؟

د- منهج الدراسة

للإجابة على هذه الإشكالية يستوجب استخدام مناهج بحث علمية معينة تتماشى مع طبيعة الدراسة.

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي لغرض تبيان تعريف الخلع وحكمه وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية والكتب الفقهية. كما اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك بتحليل وشرح وتفسير بعض النصوص القانونية السابقة والمعدلة وتطبيقاتها، وكذا معالجة هذا الموضوع على ضوء الاجتهادات القضائية خاصة اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال.

ولغرض الإيفاء بأهم الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع ومعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا الموضوع محل الدراسة إلى فصلين، تناولنا في **(الفصل الأول)** الأحكام الموضوعية للخلع والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول الإطار ألمفاهيمي للخلع في حين خصصنا الثاني لأركانه.

أما **(الفصل الثاني)** من هذه الدراسة فتعرضنا فيه إلى الأحكام الإجرائية للخلع، وقسمناه هو الأخر إلى مبحثين تناولنا في الأول إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، وتطرقنا في الثاني إلى الآثار المترتبة عن حكم دعوى الخلع.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للخلع

اقر التشريع الجزائري وفق الشريعة الإسلامية أن الطلاق هو علاج للخلافات الزوجية، و جعل يمين الطلاق بيد الرجل، لكن هذا لا يعني أن المرأة لا تستطيع فسخ الزواج، فقد تقوم بطلب التطليق متى توافرت احد الأسباب المنصوص عليها. كما خول لها مسلك آخر قد تلتجئ إليه لتفتدي به نفسها و تتخلص من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق، لقاء بدل تدفعه للزوج من مالها ما تخلص به نفسها منه حينما لا تطيقه بغضا دون إيذاء أو ضرر، و هذا ما يعرف فقها و قانونا بالخلع.

من هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى موضوع الخلع عن طريق تقسيمه إلى مبحثين، نتناول الإطار المفاهيمي للخلع في **(المبحث الأول)**، و نعالج في الأخير أركان الخلع في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلع

إن حق الشريعة الإسلامية في الطلاق ليس مقتصرا على الزوج صاحب العصمة الزوجية، فكذلك من حق الزوجة طلب فك الرابطة الزوجية إذا تعذر و استحال استمرارها عن طريق الخلع لرفع الضرر عن الزوجة، يعرف الخلع على انه ذلك الاتفاق الذي يتم بين الزوج و زوجته على فك الرابطة الزوجية و صورته أن تبدل الزوجة عوضا لزوجها مقابل فراقها إذا كرهت العيش معه، ويطلق على الخلع أيضا الفداء فيسمح للمرأة التطليق من زوجها مقابل مال تدفعه له بموجب اتفاق بين الطرفين او بناء على تقدير القاضي في حدود صداق المثل وقت صدور الحكم.[1]

[1]– عثمان التكتوري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 196،195.

فمن خلال ما تقدم نبحث تحت عنوان الإطار المفاهيمي للخلع عن مفهومه ووصفه الشرعي، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا **(المطلب الأول)** لتحديد مفهوم الخلع، أما **(المطلب الثاني)** فخصصناه إلى دراسة طبيعة الخلع.

المطلب الأول: مفهوم الخلع

للخلع مدلول واسع بالنظر إلى كونه فرقة قضائية من طرف الزوجة، بحيث يعتبر المنفذ والمخرج الشرعي الوحيد الذي تمسك به في حالة بغضها لزوجها خوفا من ألا تقيم حدود الله. وعليه تستوجب هذه المعالجة مفهوم الخلع بالمعنى الدقيق بالتعرض إلى التعريف به والإحاطة بالألفاظ الدالة عليه، وهذا بالتطرق إلى تعريف الخلع في **(الفرع الأول)**، ثم تبيان حكم الخلع وأدلة مشروعيته في **(الفرع الثاني)**، وأخيرا بيان الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الخلع

يعرف الخلع بأنه عقد اتفاقي و ثنائي الأطراف ينعقد بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم المتقوم شرعا مقابل طلاقها و بقبول صريح من الزوج لهذا العرض و للطلاق، وهذا مستمد من معنى ما جاء في المادة 54 من قانون الأسرة من انه:" **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي. اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم**."[1] وبالرجوع إلى قانون الأسرة والى نص المادة 54 منه نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا واضحا للخلع لذلك ظهرت عدة تعريفات للخلع من بينها نجد التعريف اللغوي أولا و التعريف الاصطلاحي ثانيا و التعريف الفقهي ثالثا و أخيرا التعريف القانوني رابعا.

---

[1]– المادة 54 من الأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84–11 والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

أولا: التعريف اللغوي

الخلع بفتح الخاء هو النزع و الإزالة، جاء في المصباح: " خالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا، والاسم: الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للأخر، فإذا فعلا ذلك، فكأن كل واحد نزع لباسه عنه." [1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

الخلع اصطلاحا هو أن يتفق الرجل و المرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، وذلك كان تقول الزوجة لزوجها: (خالعني على صداقي أو على 500000 دينار) فيقول قبلت، تحقق الخلع. و لا فرق في إيجاب الخلع أن يكون من قبل الزوج، أو من قبل الزوجة.[2] فالخلع هو إنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تدفعه لزوجها.

ثالثا: التعريف الفقهي

يختلف تعريف الخلع عند الفقهاء تبعا لاختلافهم في تكييفه، فهناك من يراه فسخا وهناك من يعتبره طلاقا.

1- عند المالكية: عرف ابن رشد الخلع بقوله:<<.....وهو بذل المرأة العوض على طلاقها>>[3]، و عرفه النفراوي: << إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها >>.[4] و يلاحظ

---

[1]- احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت، ص 178.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج و الطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 2004، ص 262.

[3]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان،1982، ص 66.

[4]- احمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995، ص 34.

على تعريف المالكية أن الخلع يشمل الفرقة بعوض أو بدون عوض فهو لم يحدد نوع الفرقة الواقعة بالخلع و هل يقع رجعيا أم بائنا.

2- عند الشافعية: الخلع عند الشافعية هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق او خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك او خالعتك على كذا، فتقبل.[1]

3- عند الحنفية: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه.[2]

أو هو اخذ المال بإزاء ملك بلفظ الخلع و ليس عند فقهاء الحنفية للنكاح من إزالة إلا بالطلاق، قال السمرقندي:" الخلع طلاق عندنا". [3]

4- عند الحنابلة: يرون أن الخلع فراق الزوج امرأته بعوض بأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة، فالخلع عندهم لابد آن يكون نظير عوض.[4] فلو قال الزوج لزوجته اخلعي نفسك فقالت خلعت نفسي لم يكن خلعا إلا أن يكون بعوض، فإن لم يكن بعوض وكان الزوج ينوي طلاقا وقع طلاقا رجعيا، وان لم ينوي طلاقا لم يقع شيئا.[5]

من خلال التعاريف التي قيلت بشان الخلع نجد أنها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينهم وهو اتفاق بين الزوجين على الفرقة في مقابل مقدار معين من المال تعطيه المرأة لزوجها ويطلقها بناء على ذلك.

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،1985، ص 481.

[2]- ابو البركات عبد الله النسفي، البحر الرايق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 119.

[3]- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ، 1984، ص 199.

[4] – منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية–أحكامه–آثاره: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 40.

[5]- سامح عبد السلام محمد، الخلع كما شرعه الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2011، ص 24.

رابعا: التعريف القانوني

تناول المشرع الجزائري تعريف الخلع في نص المادة 54 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة بقوله: "**يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**".[1]

وعليه ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخلع وإنما أشار إليه فقط وركز على أن يكون اتفاق الطرفين منصبا على مال كبدل للزوجة وعند عدم الاتفاق يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم.

لكن بصدور التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 من خلال المادة 54: "**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 ووقت صدور الحكم**".[2]

إذن الخلع هو حق مشروع للزوجة من أجل إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي مقابل مال تقدمه لزوجها، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ بدل الخلع يحكم القاضي بصداق المثل وقت صدور الحكم.

الفرع الثاني: حكم الخلع وأدلة مشروعيته

نجد أن أغلب الفقهاء قد اختلفوا في حكم الخلع، أما دليل مشروعيته فنجد الخلع استمد مشروعيته من القران الكريم والسنة النبوية والإجماع ومن المعقول.

---

[1]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2]- المادة 54 من الامر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

أولا: حكم الخلع

الخلع قد يكون مباحا، مكروها وقد يكون حراما.

1- الخلع مباح: الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء، فإذا كرهت الزوجة زوجها لأسباب جسدية خلقية أو دينية أو صحية وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته، ولا تقوم بما يجب عليها من الحقوق. شرع لها حل الرابطة الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر، ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها.[1] فيكون بذلك الخلع مباحا ومشروعا.

2- الخلع مكروه: يمكن أن يأخذ الخلع حكم الكراهية، إذا فعلته المرأة من غير سبب أو عذر.[2] فليس للمرأة أن تطلبه لسبب تافه فالخلع لا يجوز إلا للحاجة، فعن ثوبان رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة".[3] وعليه نجد أن الإسلام عاقبها عليه في الآخرة بحرمانها من الجنة.[4]

3- الخلع حرام: إذا عضل الزوج زوجته بمعنى ضارها بالضرب والأذى والتضييق عليها حتى تخالعه أو منعها حقوقها من القسم والنفقة أو ينقصها شيئا من ذلك ظلما لتفتدي نفسها، فهذا الخلع يعتبر باطلا وحرام، والعوض مردود لان سبب الخلع خبيث.[5] لقوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا**

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق: في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 266،267.

[2]- احمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق: قواعد وضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 220.

[3]- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، الحديث رقم 2055، الجزء الأول، مطبعة دار أحياء الكتب العربية، 275هـ، ص 662.

[4]- نسرين شريقي، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2018، ص 64.

[5]- ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 114.

آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا).[1] وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير الحاجة ولأنه إضرار بها والضرر حرام.

ثانيا: دليل مشروعية الخلع

استدل جمهور الفقهاء مشروعية الخلع بداية من كتاب الله و سنة نبيه صلى الله عليه و سلم و الإجماع، فالخلع جائز شرعا فإذا استمر الشقاق بين الزوجان بسبب ما ينشأ بينهما من خلاف و لم يتمكنا من إقامة حدود الله.[2]

1- دليل مشروعية الخلع في الكتاب

دل على مشروعية الخلع قوله تعالى: (**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**)[3]. و من خلال تفسير المفسرين للآية الكريمة السابقة نجد انه لا حرج و لا إثم على الزوجة أن تفتدي نفسها بمال تدفعه لزوجها نظير طلاقها إن خافت ألا تؤدي حق زوجها، و هو الآخر لا حرج عليه إن قبل هذا المال.

منعت وبشكل صريح الآية الكريمة الزوج أن يأخذ شيئا مما أعطاه للزوجة نظير طلاقها، إلا في حالة خوف الزوجين ألا يقيما حدود الله.[4]

---

[1]- سورة النساء، الآية 19.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 262.

[3]- سورة البقرة، الآية 229.

[4]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 262.

2-دليل مشروعية الخلع في السنة: من السنة فقد حدثنا أزهر بن مروان، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس أن جميلة بنت سلولا أتت إلى النبي صلى الله عليه و سلم- فقالت:" والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق، و لكني اكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا. فقال لها النبي صلى الله عليه و سلم: أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم، فأمره الرسول الله صلى الله عليه و سلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد.>>[1]. و المعنى من هذا الحديث ومن قولها اكره الكفر في الإسلام، أنها تكره عصيانه، و بهذا أمر الرسول صلى الله عليه و سلم بمفارقتها.[2] فالحديث يدل على جواز التفريق بين الزوجين إذا أبدت الزوجة بغضها لزوجها و هذا دليل على مشروعية الخلع و يعتبر أول خلع في الإسلام.

3- دليل مشروعية الخلع بالإجماع

أجمع العلماء والفقهاء على مشروعية الخلع وجوازه وإباحته عند الحاجة إليه كخوف الزوجين ألا يقيما حدود الله كالكراهية الشديدة للزوج، وإذا وجد ما يبرره.[3] والأصل في ذلك قوله تعالى: **(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)**.[4]

5- مشروعية الخلع في القانون الجزائري

من خلال قراءة المادة 54 قبل التعديل نجد أن الخلع جائز قانونا عن طريق اتفاقها مع الزوج على الطلاق لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها، أما عندما وقع تعديل هذه المادة بموجب الأمر رقم 02/05 لسنة 2005 تدارك المشرع عدم الاستقرار في الاجتهاد القضائي المتعلق

---

[1]- ابن ماجة، المرجع السابق، الحديث رقم 2056، ص 663.

[2]- نسرين شريقي، كمال بوفروة، المرجع السابق، ص 63.

[3]- رابح بن غريب، " أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية "، **مجلة تاريخ العلوم**، العدد السابع، جامعة جيجل، 2017، ص 79.

[4]- سورة البقرة، الآية 229.

بمدى رضا الزوج على الخلع بحيث أصبحت تنص على انه:" **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مقابل مال.**"

من خلال هذا نجد أن القضاء الجزائري كان يعتبر الخلع قد شرع لمصلحة الزوجة في صورة رخصة وليس في صورة حق من حقوق الزوجية، إلا أنه غير رأيه حديثا وأصبح يعتبر الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق، فاوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق مقابل مال بمجرد عرض مبلغ من المال مقابل الخلع دون اعتبار لإرادة الزوج.[1] وبذلك يكون قد وضع حدا لتغيرات الاجتهاد ورفع اللبس في النص السابق ونص صراحة على أن الخلع يتم دون موافقة الزوج.

ثالثا: الحكمة من مشروعية الخلع

أساس الحياة الزوجية المودة والرحمة والطمأنينة لقوله تعالى: **(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)**[2]. لكن قد يحدث كره من الزوجين فشرع الحكيم الطلاق بيد الرجل بعد استعمال وسائل العلاج المتنوعة لإعادة الوفاق إلى حياتهما الزوجية، أما الزوجة فلها أن تفارق زوجها متى كرهته لخُلْقه أو خلقه أو كرهته لنقص دينه أو لكبره أو لضعفه أو نحو ذلك، وخافت إثما بترك حقه فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه ويسن له إجابتها[3]. فالخلع رحمة من الله بالزوجة الحكمة منه رفع الضرر عن الزوجة وتمكينها من الخلاص من رابطة الزوجية عندما يفوت الغرض المقصود من الزواج لعدم الانسجام في الحياة الزوجية، فكان بدل الخلع من جانب الزوجة لرغبتها في الخلاص من علاقة فتحت لها أبواب الشقاء، فتدفع لزوجها

---

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 145.

[2]– سورة الروم، الآية 21.

[3]– ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص 111.

عوضا للتخلص منه مادام النفور من جانبها، ولكونه تكلف الأعباء المالية من مهر ونفقة، وبدل الخلع يعوضه عن بعض ذلك وبالتالي لا ضرر ولا ضرار [1].

الفرع الثالث: الفرق بين الخلع والطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية

في هذا الفرع سنقوم بمعالجة أهم الاختلافات بين الخلع وبعض الفُرق الأخرى الموجودة في الشريعة الإسلامية.

أولا: الفرق بين الخلع والطلاق

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

1- من حيث التعريف والأساس: الطلاق يكون بمبادرة من الزوج لحل الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه الحال و المآل.[2] فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون الطلاق بائن، أما الطلاق الرجعي فيكون في المآل أي بعد العدة.[3] أما الخلع فقد عرفناه سابقا بأنه إزالة ملك الزواج بلفظ الخلع أو في معناه.[4]

2- من حيث الصيغة:

يتحقق الطلاق بعدة صيغ، يمكن أن يكون صريحا وهو ما يفهم من معنى الكلام عند التلفظ به مثل: أنت طالق أو مطلقة، وكل ما اشتق من لفظ الطلاق. أو يكون لفظ الطلاق كناية ما يحتمل الطلاق أو يتعلق بمعنى الطلاق أو معنى آخر مثل: الحقي بأهلك، أنت حرة إلى غير ذلك من الألفاظ التي تحتمل الطلاق. ولا يقع الطلاق به إلا بالنية، فإذا نوى الزوج

1- رابح بن غريب، المرجع السابق، ص 79.

2- نسرين شريقي، كمال بو فروة، المرجع السابق، ص 54.

3- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 212.

4- المرجع نفسه، ص 276-277.

طلاقا وقع وإن لم ينو الطلاق لم يقع.[1] في حين أن الخلع يكون بصيغة المخالعة كخالعتك أو خالعني.

3-من حيث درجاته:

الطلاق له ثلاث درجات.

أ- **طلاق رجعي:** هو الذي يملك الزوج بعده مراجعة مطلقته وإعادتها إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد مادامت في العدة، سواء رضيت أم كرهت.[2]

ب- **الطلاق البائن:** وهو نوعان.

- **الطلاق البائن بينونة صغرى:** هو الطلاق الذي لا يمكن للرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، مع وجوب توافر رضاها.[3]
- **الطلاق البائن بينونة كبرى:** هو الذي ينهي الزوجية ولا تتم المراجعة بين الزوجين ما لم تنقض عدتها منه وتنكح زوجا غيره ويتم الانفصال بينهما وتقضي عدتها ثم تعود لزوجها الأول بعقد ومهر جديدين.[4]

أما الخلع فنجد أنه له حكم واحد والمتمثل في الطلاق البائن بينونة صغرى، فإذا أرادا العودة والزواج من جديد لابد من أن يكون هناك عقد ومهر جديدين.

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفُرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2011، ص 445.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2002، ص 254.

[3]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 237.

[4]- احمد ذيب، المرجع السابق، ص 43.

ثانيا: الفرق بين الخلع والتطليق

بالرغم من أن كلا من الخلع والتطليق يعدان رخصا قانونية منحت للمرأة لفك الرابطة الزوجية إلا أن لكل منهما أحكام مستقلة عن الآخر، فهما يتفقان في بعض المسائل كما يختلفان في بعضها الآخر.

1-أوجه الاتفاق: يتفق كل من الخلع والتطليق في

- يتفق كل من الخلع و التطليق في أن حل الرابطة الزوجية تكون بمبادرة من الزوجة، وهو حق أقره الشرع و القانون.
- يشترك كل من الخلع و التطليق بان الفرقة تكون بحكم قضائي غير قابل للاستئناف الا فيما يتعلق بالجانب المادي حسب نص المادة 57 من قانون الاسرة[1].
- يشتركان الخلع و التطليق في الآثار العامة لفك الرابطة الزوجية كالنفقة و العدة و الحضانة.

2-أوجه الاختلاف

يختلف الخلع عن التطليق على النحو التالي:

- التطليق يعطي حق المرأة في المطالبة بالتعويض وذلك في بعض الحالات، فالتطليق يلزم على الزوج تعويض الزوجة جبرا للضرر اللاحق بها بسببه وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مقدار التعويض، أما في الخلع الزوجة هي التي تدفع التعويض ويكون مقابل مالي متفق عليه أو يقدره القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم،تدفعه الزوجة للزوج لافتداء نفسها.[2]

1- المادة 57 من الامر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

2- رابح بن غريب، المرجع السابق، ص 87.

- الخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها.[1] لأسباب ذاتية و معنوية يكمن في بغض الزوجة لزوجها و كرهها له و عدم رغبتها في العيش معه، ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين بل يكفي فيه ألا تجد الزوجة راحتها النفسية و السكينة و هي الهدف الأول من الزواج.[2] في حين أن التطليق شرع لرفع الضرر عن الزوجة لأسباب مادية محضة ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة على سبيل المثال، فالمشرع الجزائري أعطى عدة فرص للزوجة في حال مطالبتها بالتطليق إذ أن عدد الحالات المستوجبة للتطليق وصلت إلى عشر حالات.[3]
- الخلع يشترط فيه الصيغة بحيث حصر بعض الفقهاء الخلع في بضع كلمات لابد منها حتى يكون الخلع صحيحا[4] مثل ما اشتق من كلمة خلع أو فدية أو يكون بلفظ كناية مثل المبارءة.[5] عكس التطليق لا يشترط فيه صيغة معينة.

ثالثا: الفرق بين الخلع والطلاق على مال

كل من الخلع والطلاق على مال لهما أوجه تشابه وأوجه اختلاف نوجزها كالأتي:

1- أوجه الشبه

يتفقان الخلع والطلاق على مال على ثلاث أمور:

أ- **البدل يلزم ذمة الزوجة:** ليقع الخلع لابد من دفع الزوجة بدل الخلع للزوج، ونجد كذلك في الطلاق على مال لا بد أن تدفع الزوجة مقابل للزوج ليطلقها.

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 272.

[2]- الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 209.

[3]- باديس ديابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 58.

[4]- ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص 112.

[5]- نسرين شريقي، كمال بو فروة، المرجع السابق، ص 66.

ب- **كل من الخلع والطلاق على مال يشترط رضا الزوجة:** لا تقع الفرقة في الخلع والطلاق على مال إذا لم تدفع الزوجة العوض برضاها الخالي من كل العيوب[1].

ج- **متى صح البدل وقعت به الفرقة:** إذا دفعت الزوجة البدل في كلا الفرقتين وقع الطلاق سواء بالخلع أو الطلاق على مال[2].

2-أوجه الاختلاف

هناك عدة أوجه اختلاف بين الخلع والطلاق على مال

أ-**من حيث الصيغة:** الخلع يتم بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة والافتداء. والطلاق على مال يتم بلفظ الطلاق أو في معناه كطلقتك، أنت علي حرام.[3]

ب-**من حيث نوع الفرقة:** فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا على أن الطلاق على مال بائن، واختلفوا في الخلع هل هو طلاق بائن أو فسخ.[4]

ج-**من حيث نوع العوض:** إذا كان العوض في الخلع مالا غير شرعي كالخمر والميتة فلا شيء للزوج، ويقع الطلاق بائنا، وإذا كان العوض في الطلاق على مال غير متقوم يقع الطلاق رجعيا[5].

---

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 559.

[2]- يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2009، ص 28.

[3]- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 59.

[4]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 488.

[5]- سليمة زميت، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018 ، ص 25.

المطلب الثاني: طبيعة وصفة الخلع

الخلع هو عقد ثنائي الأطراف عبارة عن فرقة بين الزوجين والفرقة في الأصل إما طلاق أو فسخ ولا يتم إلا بالإيجاب والقبول، وعليه قد تختلف حتما آراء الفقهاء القانونيين والشرعيين حول كون الخلع طلاقا أم فسخا وحول تكييفهم للخلع هل هو يمينا أو معاوضة.

وهذا ما سنعالجه من خلال هذا المطلب بتقسيمه إلى ثلاث فروع، نتناول في **(الفرع الأول)** طبيعة الخلع، **(والفرع الثاني)** صفة الخلع، وأخيرا نتطرق إلى مسألة رضا الزوج في الخلع في **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: طبيعة الخلع

سنتطرق في هذا الفرع إلى الطبيعة الشرعية للخلع هل هو طلاق أم فسخ؟ وموقف المشرع الجزائري من المسألة.

أولا: الطبيعة الشرعية للخلع

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في نوع الفرقة التي تقع عن طريق الخلع بين من يرى أن الخلع يقع طلاقا ومنهم من قال يقع فسخا، وفي ذلك ينصب الخلاف على حساب الخُلعة[1].

1-الخلع طلاق بائن

الخلع طلاق بائن من قول جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية عنهم وأخذ به سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وشريح ومجاهد والأوزاعي والثوري وغيرهم[2]. وحجتهم في ذلك:

---

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 112.

[2]- نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص 152.

- قول عثمان وجماعة من الصحابة أن الخلع تطليقة واحدة إلا أن يريد به أكثر فيكون ما أراد به[1].
- ما حدث به الباقي بن مانع قال: حدثنا احمد بن الحسن عبد الجبار، قال حدثنا أبو همام قال: حدثنا الوليد عن أبي سعيد قال سمعت رفقة بن أبي عبد الرحمان قال سمعت سعيد بن المسيب قال: جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم الخلع تطليقة.[2]
- الخلع كناية من كنايات الطلاق، أتى به لقصد فراق الزوجة فكان طلاقا.[3] فإن طلق امرأته طلقتين ثم خالعها ثم أراد أن يتزوجها لا يصح له ذلك حتى تنكح زوجا غيره، لأنه بالخلع كملت الطلاقات الثلاث.[4]

2-الخلع فسخ وليس طلاقا

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الفرقة بالخلع تقع فسخا، وبه قال ابن عباس رضي الله عنه وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبو ثور ورواية ثانية عن أحمد والشافعي في أحد قوليه.[5] واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**" ثم بعد ذلك ذكر الله الافتداء في قوله تعالى: " **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**" ثم ذكر الطلقة الثالثة إذ قال: "**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**". وجه الاستدلال هنا أن الله عز وجل ذكر تطليقتين ثم الافتداء وتطليقة

1- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص63.

2- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 68.

3- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية: شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 306.

4- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 70.

5- نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 152.

بعدها، فلو كان الخلع طلاقا لكان عدد الطلقات أربعا، وهذا طبعا غير صحيح، لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها أما الطلقة الثالثة لا تحل له حتى تتزوج زوجا آخر ويطلقها.[1]

3-الرأي الراجح

من خلال ما سبق من استعراض لأدلة الفريقين فإن القول الراجح والرأي السائد هو أن الفرقة بالخلع هي طلاق بائن نظرا لما يتوفر عليه هذا الرأي من أدلة حاسمة من القران الكريم والسنة النبوية، بحيث شرع الإسلام الرجعية في الطلاق ليتدارك الزوج خطئه، عكس الخلع فقد تم برضا الطرفين مقابل مال يتم الاتفاق عليه بينهما بعد أن رأت الزوجة عدم جدوى العيش مع زوجها، فان عادت إلى زوجها معنى ذلك لم يحقق الخلع مقصوده.

و في الآية الكريمة السابقة دليل على حصول البينونة به لأنه سبحانه سماه فدية و لو كان رجعيا كما قاله بعض الفقهاء لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له.[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسألة

المشرع الجزائري فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أو طلاق فانه كان واضحا منذ الوهلة الأولى بتبنيه للاتجاه القائل بان الخلع يعد طلاقا لا فسخا، و يتضح ذلك من الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة من حيث تبيان معنى الطلاق و الفسخ، وهو الترتيب الذي دعم هذا الرأي.[3]

حيث خص المشرع الجزائري الفصل الثالث للنكاح الباطل تحت عنوان النكاح الفاسد و الباطل من الباب الأول من قانون الأسرة المعنون بالزواج في المادة 32 و ما بعدها. إذ نص في المادة 32:" **يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد.**" و

1- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 64.

2- ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص 114.

3- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 71.

بالرجوع إلى أحكام المواد 33،34،35 من نفس القانون. نجد أن المشرع الجزائري مصيبا في اعتبار الخلع طلاقا ذلك أن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة لا يشوبها أي عارض و إنما نتيجة ظروف خارجة عنه مست العلاقة الزوجية ولا يمكن حلها إلا بالطلاق.

الفرع الثاني: صفة الخلع

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى الصفة الشرعية والقانونية للخلع.

أولا: الصفة الشرعية للخلع

إن الصفة الشرعية للخلع ليست واحدة فيما يتعلق بالمتخالعين حيث نجد الفقهاء اختلفوا في كون الخلع يمين أو معاوضة.

1- الخلع يمين

الأحناف يرون أن الخلع يمين من جانب الزوج، لأن الزوج الذي يقول لزوجته (خالعتك على مائة دينار) فهنا علق الزوج طلاق زوجته على قبول المال، والتعليق هنا يسمى يمينا عند الفقهاء وبالتالي يأخذ الخلع أحكام اليمين بالنسبة للزوج[1]. ويترتب على اعتبار الخلع يمينا:

-أن إيجاب الزوج للخلع لا يبطل بقيامه من المجلس، فلو قبلته الزوجة بعد قيامه كان الخلع صحيحا ووقع الطلاق.[2]

-لا يصح رجوع الزوج عن إيجابه قبل قبول الزوجة، لأنه يمين واليمين لا يجوز الرجوع فيه.[3]

---

[1]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 488.

[2]- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 61.

[3]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 488.

-لا يجوز للزوج أن يشترط لنفسه الخيار، فلو قال الزوج لزوجته خالعتك على أن تبرئيني من مؤخر صداقك على أن لي الخيار ثلاثة أيام وقع الطلاق في الحال ولزمها المال، وليس له بعد ذلك رده لأن خيار الشرط لا يدخل في الإيمان.[1]

2- الخلع معاوضة

يرى الإمام أبو حنيفة أن الخلع معاوضة من طرف الزوجة، لأنها التزمت بدفع المال للزوج في مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية وسلطان زوجها التي أصبحت لا تطيق الحياة المشتركة معه.[2] إلا أن هذه المعاوضة تشبه التبرعات فهي ليست معاوضة خالصة، لأن المعاوضات الخالصة يكون البدل فيها مالا أو شيئا يقوم بالمال، لكن ما يقابل بدل المرأة ليس إلا خلاصا لنفسها وليس مالا ولا أي منفعة من قبل الزوج.[3] ويترتب اعتبار الخلع معاوضة:

-يصح للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج، لأن المعاوضات يجوز الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الطرف الآخر .ويعتبر قيامها من المجلس قبل قبول الزوج رجوعا.[4]

-لا يجوز للزوجة إضافة إيجابها إلى زمن مستقبل لأن عقود المعاوضة تكون بصفة منجزة.

-يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها خيار لمدة معينة، كأن تقول قبلت المخالعة على كذا مال ولي الخيار ثلاث أيام.[5]

---

[1]- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 61.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 264.

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 68.

[4]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 489.

[5]- منال محمود المشني، المرجع السابق،ص 62.

-بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع، بالغة عاقلة، رشيدة لان الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة فهي معاوضة شبيهة بالتبرعات، فإذا لم تكن الزوجة أهلا للتبرع لا يلزمها البدل.[1]

نجد جانب من الفقه وفي مقدمتهم الظاهرية يذهب إلى اعتبار الخلع ليس بعقد بين الزوجين من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه، بل هو حق أصيل لها يحق لها اللجوء إليه متى شاءت ذلك وهي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها. وعليه فالقول بأن الخلع عقد بين الزوج والزوجة مستبعد من طرف هذا الرأي.[2]

ثانيا: الصفة القانونية للخلع

في قانون الأسرة 11/84 لم يتعرض لمسألة التكييف الفقهي للخلع في كونه عقدا يتعين على الزوج اليمين و على الزوجة المعاوضة، حيث اكتفى في المادة 54 قبل التعديل من قانون الأسرة بالقول: " **يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على ما لم يتم الاتفاق عليه**...." مما جعل بعض شراح القانون يفسرون هذه المادة على أساس أن الخلع عقدا و بالتالي تبنوا ما جاء ضمن تفضيل الخلع كيمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوج، و هذا راجع إلى غموض النص القانوني الذي لم يحسم مسألة التكييف. و لكن بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 و تعديل نص المادة 54 منه: " **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي**....." و بالتالي أصبح الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق لتمكينها من للتخلص من زوج لم تعد تطيق عشرته و يمكنها

[1]- عقيلة بوزيان، سعيدة رضوان، الخلع بين الشريعة الإسلامية و القوانين العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم القانون الخاص، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015، ص 40.

[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 68.

اللجوء إليه متى شاءت[1]. و لذلك فلا حاجة لمجلس عقد ولا للإيجاب الزوجة في مخالعتها و لا قبول الزوج.

الفرع الثالث: مسألة رضا الزوج في الخلع

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

أولا: مرحلة ما قبل تعديل 2005

من خلال قراءتنا لنص المادة 54 قبل التعديل من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة التكييف القانوني. لذلك اضطرب الاجتهاد القضائي كون هذه المادة لم تحسم إذا كان الخلع حق للزوجة تستعمله متى شاءت أم يخضع لقبول الزوج و رضاه، مما جعل شراح القانون ينهلون من أراء الفقهاء وذلك استنادا لنص المادة 222 من قانون الأسرة و انقسمت آرائهم إلى:

أ- **الخلع عقد رضائي**: اغلب شراح القانون تبنوا رأي ألا خلع بدون إرادة الزوج و حاولوا شرح المادة 54 على أساس أن الخلع عقد و بالتالي تبنوا ما جاء من تفصيل في الخلع كيمين من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة[2]. و في هذا الصدد نجد عبد العزيز سعد في تعريفه للخلع بأنه: " عبارة عن عقد اتفاقي و ثنائي الأطراف ينعقد عادة بدفع الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها و قبول صريح من الزوج لهذا العرض و الطلاق[3]." هو تعريف مستمد

---

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 130.

[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 70.

[3]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 248.

من معنى المادة 54 و يتضح منها انه لا بد من حصول اتفاق بين الزوجين على الطلاق بواسطة الخلع، و بالتالي فهو عقد معاوضة رضائي و ثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ من المال على زوجها مقابل تطليقها مع قبول الزوج لهذا العرض و الطلاق و هذا يدل على أن الخلع طلاق رضائي[1].

ب-الخلع غير رضائي: هذا الرأي تبناه القليل من شراح قانون الأسرة، إذ أنه يمكن للزوجة اللجوء إلى الخلع دون موافقة زوجها وذلك استنادا إلى نص المادة 54 من قانون الأسرة التي يتضح منها أن المشرع ركز على أن اتفاق الطرفين منصبا على مال كبدل للزوج وعليه أن لا يظلم الزوجة في رفع المبلغ المالي الذي تدفعه له مقابل حصولها على الطلاق، لكن إن لم يتفقا على مقدار المال فإنهما يلجآن إلى القضاء ليحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[2]. وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري تكلم فقط عن الموافقة ولم يتحدث عن الخلاف في الخلع سوى في الجانب المالي[3].

ثانيا: مرحلة ما بعد تعديل 2005

بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 7 فبراير 2005 غيّر المشرع الجزائري رأيه في تكييف الخلع في اعتباره حقا للزوجة بدلا من اعتباره يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، فنصت المادة 54 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة على ما يلي: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي....**" بذلك

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 263.

2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،2013، ص 126.

3- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 210.

المشرع الجزائري يلغي إرادة الزوج إذا طالبت الزوجة بالخلع ولا تحتاج في ذلك إلى موافقة الزوج[1].

أصبحت الزوجة بعد التعديل الجديد تتمتع بحق خالص في إنهاء العلاقة الزوجية بالخلع وبدون موافقة الزوج عليه، حيث أصبح من حق الزوجة أن تطلبه من القاضي إذا تبين لها تعنت الزوج في القبول أو فرض عليها مبلغا لا تقدر عليه[2].

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

ثالثا: تأرجح اجتهاد المحكمة العليا حول مفهوم الخلع بين الرخصة والحق

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

أ-الاجتهاد القديم للمحكمة العليا (الخلع عقد رضائي)

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

- القرار الصادر بتاريخ 1982/02/08 و الذي جاء فيه:**"من المقرر شرعاأنه للطلاق على مال لا يفرض على الزوجة كما لا يفرض على الزوج، اذ الخلع شرع لمعالجة حالات**

[1]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 288.

[2]- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 210.

ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها، فتعرض عليه مالا لمفارقتها ان قبل تم الخلع وطلقت منه."[1]

- القرار الصادر بتاريخ 1988/02/21 إذ جاء فيه: "**من المقر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه**[2]."

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

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

بصدور القرار رقم 141262 المؤرخ في 1996/07/30 والمنشور في المجلة القضائية عدد 98/01، استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج إذ جاء فيه تصريحا بأنه: "**من المقرر قانونا وشرعا أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة فك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا**[3]." من خلال هذا القرار يتضح لنا تحول رأي القضاء الجزائري في مسألة رضا الزوج في الخلع، حيث كان يعتبر رضا الزوج واجب إلى غاية استقرار اجتهاد المحكمة العليا على اعتبار الخلع حق أصيل للزوجة بعد أن كان يعتبر رخصة وفقط. وكان تغيير الاجتهاد من مرحلة إلى أخرى بناء على تفسير النص القانوني الغامض وهو نص المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديله والذي لم يبين جوهرية أو عدم جوهرية رضا الزوج في الخلع. كما فتح الباب على مصراعيه أمام القاضي ليجتهد ويأخذ

---

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

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

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

بالرأي الذي يراه مناسبا[1]. إلى غاية سنة 2005 أنهى الأمر 02/05 هذا الجدل وفصل في الإشكال بإزالته الغموض من نص المادة 54 من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: أركان الخلع

يعد الخلع احد فرق النكاح التي أباحها الشارع الحكيم عند كراهية الزوجة لزوجها، يتم عادة بالتراضي بين طرفين على الفرقة ويحصل الزوج بمقتضاه على بدل مقابل التفريق بينه وبين الزوجة ويتم بصيغة معينة.

من هنا يتبين أن الخلع ولكي يكتمل يجب أن يتوافر فيه عدة أركان، أولها أطراف الخلع وهما الزوج المخالع باعتباره الحق الأصيل في الطلاق، وباعتبار الخلع معاوضة فإن الطرف الآخر في المعاوضة هو الزوجة المختلعة، فلا خلع إلا بتوافر رضا الزوجة والتي تعتبر الركن الثاني من أركان الخلع، بالإضافة إلى الصيغة التي يقع بناء عليها الخلع كركن أساسي، إذ يمكن أن يصاغ الخلع بطريقة تؤدي إلى تغيير كبير في أحكامه، ومن جهة أخرى نجد العوض أهم ركن في الخلع وهو في صلب تعريفه.

لهذا قسمنا هدا المبحث إلى مطلبين، درسنا في **(المطلب الأول)** أطراف الخلع والمتمثل في كل من الزوج المخالع والزوجة المخالعة، أما **(المطلب الثاني)** فخصصناه لدراسة صيغة وبدل الخلع.

---

[1]– احمد بولقصيبات، " الخلع في الاجتهاد القضائي لجزائري: دراسة تقييمية "، **مجلة التراث**، العدد3، جامعة باتنة، الجزائر، 2012، ص177.

المطلب الأول: أطراف الخلع

لقيام فرقة الخلع لا بد من توافر أركان، من بين أهم هذه الأركان الزوجان اللذان هما عماد قيام الحياة الزوجية، فالركن الأول هو الزوج المخالع والذي سنقوم بدراسته في **(الفرع الأول)**، والركن الثاني هو الزوجة المختلعة والتي نتطرق إليها في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الزوج المخالع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج ركن من أركان الخلع، لهذا لا بد لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه.[1]

وبالرجوع إلى القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في المطلق يشترط في هذا الأخير أن يكون بالغا، عاقلا، مختارا غير مكره.

1- أن يكون الزوج بالغا: يشترط أن يكون المطلق بالغا فلا يقع طلاق الصبي غير المميز، أما الصبي المميز فتنوعوا في الحكم على طلاقه.[2]

2- أن يكون الزوج عاقلا: يكون الزوج أهلا للطلاق إذا كان عاقلا واعيا لما يقول، فالمجنون والمعتوه لأنهما فاقدا الأهلية وليس لهما قصدا أصلا فإن كل تصرفاتهم القانونية باطلة بطلان مطلق.

والمجنون والمعتوه هما شخصان مصابان بآفة في العقل تجعل المجنون يقوم على ما يخالف مقتضى العقل أما المعتوه فالآفة تجعله مترددا في أقواله وأفعاله بين العقلاء وغير العقلاء.[3]

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 265.

[2]- احمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية: فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص 69.

[3]- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 247.

في حين يقع طلاق المحجور عليه للسفه أو الغفلة، لأنه يملك إنشاء عقد الزواج فيملك ما هو من أحكامه وآثاره.[1]

أما بالنسبة لطلاق السكران فالسكر في مفهوم الفقهاء هو فقدان الوعي وغيبة الإدراك لمدة محدودة بسبب تعاطي مادة مسكرة. فالسكران لا وعي عنده ولا إدراك كالمجنون والنائم بل أشد حالا من النائم، لأن النائم يتنبه بالتنبيه أما السكران فلا ينبه إلا بعد الإفاقة من السكر.[2]

نجد أن أغلب العلماء اتفقوا أن لا وقوع لطلاق السكران، ولو كان سكره بمعصية وحجتهم أن السكران لا قصد له، ولا طلاق من غير قصد، إلا أن جمهور فقهاء الشافعية والحنفية والمالكية فرقوا بين السكر بطريق مشروع والسكر بطريق غير مشروع، فمن زال عقله بغير عذر كشرب أو سكر عامدا مختارا يقع طلاقه.[3] أما إذا كان قد سكر بطريق غير محظور فقد اجمع أهل العلم أن الزائل العقل بغير سكر أو معناه لا يقع طلاقه.[4] ومثل ذلك الغضبان والمريض والساهي والناسي فإن طلاقهم لا يقع لاختلال الوعي والإدراك في أفعالهم وأقوالهم فتكون أقوالهم لاغية لفقدان التمييز عند النطق إذا قامت قرينة تدل على ذلك. أما الهازل الذي ينطق الطلاق على سبيل اللعب واللهو دون قصد وقوعهن فإن طلاقه واقع وهذا حتى يصان عقد الزواج عن ان يتخذ مجالا للهو واللعب وحتى لا يدعي المطلق انه كان هازلا في طلاقه والتهرب من تبعات الطلاق.[5]

---

[1]- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 172.

[2]- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر،2013، ص 67.

[3]- احمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 72.

[4]- اسماعيل ابا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 232.

[5]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 229.

3- يجب أن يكون الزوج مختارا غير مكره: الشخص المكره هو من أجبر على الطلاق تحت التهديد أي أنه لا يملك إرادة ولا اختيار والمعروف أن الإرادة هي أساس التكليف،[1] وأنه يجب أن يكون إقدام الزوج على الخلع بحرية كاملة وإرادة واعية لما يترتب على هذا القرار من نتائج. ونجد آن الفقهاء اختلفوا في خلع المكره على قولين:

- **القول الأول:** طلاق المكره يقع، وخلعه جائز، وهو ما ذهب إليه الحنفية ويرون أن طلاق المكره يقاس على طلاق الهازل، لأن الهازل وقع طلاقه مع عدم ورود القصد منه لإيقاعه والمكره في هذا يشبه الهازل، لأن الشخصين كلاهما لهما الاختيار عند النطق بالطلاق، لأنه تلفظ به وهو قاصد وفضل الطلاق على وقوع الأذى به.[2]
- **القول الثاني:** الإكراه يبطل الخلع، وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية والشافعية .[3]

وسواء كان الإكراه على الخلع من الزوجة أو من غيرها فلا يصح الخلع، ويشترط في الإكراه الذي لا يقع به الخلع أن يكون بغير حق، فإن كان بحق فإن الخلع يقع، ومثله إكراه القاضي إن كان له مقتض.[4] استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه."[5]

الفرع الثاني: الزوجة المخالعة

أجمع الفقهاء على أن الزوجة ركن من أركان الخلع، وهي التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبة للخلع أو قابلة له.

---

[1]- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي. المرجع السابق، ص 59.

[2]- حاشية ابن العابدين، رد المحتار، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان، 1992، ص 236.

[3]- احمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 73.

[4]- سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 136.

[5]- ابن ماجة، المرجع السابق، حديث رقم 2046، ص 659.

أولا: الشروط الواجب توافرها في المختلعة

كما يجب أن يكون الزوج أهلا للخلع فيجب أن تكون الزوجة أهلا للقبول أو الإيجاب في الخلع وقادرة على الوفاء بالتزاماتها الناتجة عن الخلع، بحيث يشترط في المختلعة شروط لصحة قبولها إذا كانت متلقية للعرض أو كانت صاحبة الإيجاب، فيشترط أن تكون رشيدة بالعقل والبلوغ، صحيحة ليست مريضة مرض الموت، غير محجور عليها بسفه مالي لأن الرشد هنا هو الرشد المالي فيجب أن تكون الزوجة أهلا للتصرفات المالية لأن المخالعة تشبه عقود التبرع فيلزم بها ما يلزم بهذه العقود.[1]

1-خلع عديمة الأهلية كالصغيرة غير المميزة والمجنونة: لا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة عديمة الأهلية الصغيرة غير المميزة أو المجنونة ولا يلزمها شيء، أما إذا تولى أبوها آو وليها الاتفاق مع الزوج على خلعها فبنظير مال التزم به وقع الخلع.[2]

2-خلع ناقصة الأهلية كالصغيرة المميزة: في الفقه الإسلامي يشترط في الزوجة في حالة الخلع أن تكون متمتعة بأهلية التبرع، وعليه فإذا كانت الزوجة التي خالعا زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك، والمراد بالولي هنا من له الولاية عن نفسها. ومن هنا فالزوجة المخالعة التي لا تملك حق التصرف في أموالها كما لو كانت صغيرة لا تملك حق المخالعة شرعا.[3]

---

[1]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 307.

[2]- سليمة زميت، المرجع السابق، ص 30.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 266.

أ- الحنابلة قالوا أنه يشترط في المرأة أن تكون أهلا للتصرفات المالية، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة والمجنونة ولو بإذن الولي، لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات وقد أجازه البعض إذا كان في ذلك مصلحة.[1]

ب- يشترط المالكية أهلية المرأة وذلك بأنه يجوز للرشيدة مخالعة نفسها، وكذلك السفيهة مع وليها عند من يرى الحجر، وقال مالك يخالع الأب ابنته الصغيرة كما ينكحها.[2]

ج-أما فقهاء الحنفية قالوا أن الأهلية ضرورية فلا يصح ممن لا يتمتع بها سواء لانعدامها أو نقصها أما إذا اختلعت الصغيرة من زوجها المتمتع بالأهلية فالفرقة واقعة لأن الزوج من أهل الإيقاع ولكن لا يلزمها البدل.[3]

3-خلع المحجور عليها: لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليها لأنها لا تستطيع الالتزام بالعوض لاعتبار السفيهة في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية.

إذا خالعت الزوجة زوجها وهي سفيهة على مهرها أو على شيء من مالها فإن كان اختلاعها منه بلفظ الطلاق وقع عليها طلاق رجعي، ولم يلزمها البدل لأن وقوع الطلاق يعتمد القبول وقد تحقق منها، ولأن لزوم المال يعتمد كونها أهلا للتبرع، وليست أهلا له.[4]

4-خلع المريضة مرض الموت: اختلف المذاهب الفقهية في آثار هذا الخلع، حيث يرى الحنفية أن هذا الخلع صحيح ويقع الطلاق بائن، حيث لو اختلعت في مرضها فهو من الثلث لأنها متبرعة في قبول المال، فيعتبر من الثلث، وإذا توفيت الزوجة في مرضها أثناء عدتها وجب للزوج الأقل من بدل الخلع ومن ميراثه منها، في حين أن المالكية يحرم اختلاع المريضة

1- ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ، ص 205.

2- ابن رشد، المرجع السابق ص 57.

3- احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 225-226-227.

4- سليمة زميت، المرجع السابق، ص 36.

مرض الموت، وإذا حدث الخلع وهي مريضة فإن الطلاق منفذ ولا توارث بينهما إن كان الزواج صحيحا ولو ماتت في عدتها. وذهب جمهور الشافعية إلى القول أن الزوجة إن خالعت في مرض موتها وماتت فإن لم يزد العوض على مهر المثل اعتبر من رأس المال، وإن زاد على مهر المثل اعتبرت الزيادة من الثلث.[1]

- كما يشترط أن تكون الزوجة محلا لإيقاع الطلاق عليها بقيام الرابطة الزوجية حقيقة أو حكما،[2] بأن تكون معتدة من طلاق رجعي، أما التي انقضت عدتها، والمعتدة من طلاق بائن فليست محلا للمخالعة لأن المستفاد بالمخالعة البينونة وقد حصلت لها.[3]

ثانيا: الوكالة في الخلع

يصح لكل من الزوجين أو من احدهما التوكيل في الخلع وهذا باتفاق الأئمة الأربعة، حيث أن كل من صح خلعه لنفسه جاز توكيله ووكالته، سواء كان ذكر أو أنثى مسلما أو كافرا، محجورا عليه لسفه أو رشيدا، لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع لنفسه، فصح أن يكون وكيلا وموكلا فيه كالحر الرشيد. وإذا انقص الوكيل عما سماه له الموكل كأن قال الزوج لوكيله: خالع لي زوجتي بعشرة مثلا، فخالعها بخمسة أو نقص الوكيل عن خلع المثل، أن أطلق الموكل ولم يعين له شيئا، لم يلزم الموكل بالخلع. أما بالنسبة للزوجة إذا وكلت وكيلا ليخالعها وعينت له شيئا أطلقت العبارة وزاد وكيلها على ما عينت أو يخالع على أكثر من مهر المهر، فعليه الزيادة ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه، ويرجع به على المرأة.[4]

1- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 493.

2- احمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 82.

3- عثمان التكتوري، المرجع السابق، ص 208.

4- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 491.

- **الشروط المتعلقة بطرفي الخلع في قانون الأسرة الجزائري**

لم يرد في نص المادة 54 من قانون الأسرة الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة والزوج، لكن يمكن استخلاصها من أحكام مواد متفرقة من قانون الأسرة. وعليه يشترط في الزوج أن يتمتع بالأهلية الكاملة بأن يكون بالغا سن الرشد أي تسعة عشر سنة، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، فقانون الأسرة يعتبر تصرفات المجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته ويقع تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني ذو أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وفي غيابها كأن يكون محجور عليه لسفه ينوب عنه وليه طبقا للمادة 2/210 من قانون الأسرة.[1]

كما أن الخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة 203 من قانون الأسرة. كما أن الزوجة لا تملك حق المخالعة قبل سن الرشد المدني حتى لو بلغت سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة[2] وبموافقة ولي المال طبقا لأحكام المادة 83 من نفس القانون المذكور والتي تنص على أن: "**من بلغ سن الرشد تكون تصرفاته متوقفة على إجازة الولي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**".

المطلب الثاني: صيغة وبدل الخلع

يعتبر كلا من الصيغة والبدل أهم أركان الخلع، فلا خلع إلا بوجود صيغة تدل على قيامه وبدل يقوم على أساسه.

---

[1]– احمد شامي، المرجع السابق، ص 227.

[2]– المادة 7 الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

وعليه انصبت دراستنا في هذا المطلب على تبيان الصيغة وشروطها في **(الفرع الأول)**، ودراسة البدل ومقداره في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الصيغة

هي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة.[1] وهذا اللفظ قد يكون دلالة صريحة على المعنى المقصود من الخلع، وقد تدل على المعنى المقصود دلالة غير صريحة، فلابد للخلع من صيغة فلا يصح بالمعاطاة كان تعطيه مالا وتخرج من داره، وذلك لأن الخلع الشرعي له أحكام خاصة تختلف عن أحكام الطلاق على مال فكان التمييز بينهما ضروريا في الصيغة.[2]

أولا: أنواع الصيغة

ألفاظ الخلع تنقسم إلى ألفاظ صريحة وألفاظ كناية.

1-الألفاظ الصريحة في الخلع: الفقهاء يرون أن الألفاظ الصريحة للخلع لابد أن تكون بلفظ الخلع أو في معناه.[3] وللصريح ثلاثة ألفاظ هي: خالعتك. كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مائة دينار، وقد جرى العرف استعماله. أما اللفظ الثاني هو المفاداة والذي ورد في القرآن الكريم: **(فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)**[4]. والأخير هو الفسخ كقوله: فسخت نكاحك، لأنه حقيقة في معنى الخلع، وعليه فالخلع يقع إذا أتى بأحد هذه الألفاظ ولو دون نية لأنها كصريح الطلاق ليس بحاجة إلى نية.[5]

---

[1]- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 66.
[2]- احمد شامي، المرجع السابق، ص 229.
[3]- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 58.
[4]- سورة البقرة، الآية 229.
[5]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 309.

2-ألفاظ الكناية في الخلع: الكناية لفظ يفيد الفرقة غير دال صراحة على إرادة الطلاق، ولكن يدل عليها بطريق الكناية وذلك إذا كانت المخالعة ببعض الألفاظ الأخرى مثل: أبرأتك وأبنتك وباقي كنايات الطلاق، ويقع الخلع فيها إذا اصطحب بالنية، ولا يقع دون نية.[1]

ثانيا: شروط الصيغة

يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط في الصيغة، سنبينه حسب تفصيل المذاهب كالآتي:

1-المالكية: يشترط المالكية في الصيغة ثلاثة شروط تتمثل في أن يكون الخلع لفظا بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كناية، فإذا عمل عملا بدون نطق فإنه لا يقع الطلاق، إلا إذا جرى به العرف. أما الشرط الثاني هو أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو القبض. والشرط الثالث هو أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال.[2]

2- الشافعية: اشترط الشافعية أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين ويقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح، وأخيرا ألا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام وأن يتفق الإيجاب مع القبول، فإذا قال لها "طلقتك بألف" فإن الثلاث تقع بألف، وذلك وإن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق، لكنه وافقه في المال، والزوجة تملك المال والزوج يملك الطلاق، وقد وافقته فيما تملك فتلتزم به ويلزم بالثلاث.[3]

---

[1]- المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2]- ابن رشد، المرجع السابق، ص 231.

[3]- أحمد شامي، المرجع السابق، ص 232.

3- الحنفية: يشترط الحنفية مطابقة الإيجاب والقبول، كأن يقول الزوج مثلا: خالعتك على مهرك فتقول قبلت. أما إذا قالت: قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر كما يشترط الحنفية أن تكون الزوجة عالمة بمعنى الخلع. [1].

- **الشروط الخاصة بالصيغة في قانون الأسرة الجزائري**

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 54 منه لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 منه.[2]

الفرع الثاني: العوض

الخلع هو إزالة ملك النكاح مقابل مال تفتدي به الزوجة نفسها، فالعوض جزء أساسي في مفهوم الخلع، فهو ما تلتزم به الزوجة اتجاه زوجها في مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه.[3] فكل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع.[4] وعلى ذلك يجوز أن يكون بدل الخلع من النقود أو من غيرها مما يعد مالا متقوما.[5]

وهذا ما سنحاول تفصيله من خلال هذا الفرع ببيان أنواع البدل في الخلع والقدر الذي يحل للزوج أخذه من زوجته.

---

[1]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 487.
[2]- سليمة زميت، المرجع السابق، ص 39.
[3]- احمد شامي، المرجع السابق، ص 236،237.
[4]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 113.
[5]- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 211.

أولا: أنواع العوض في الخلع

لا خلاف بين الفقهاء في أن العوض لا يقتصر على النقود فقط بل يمكن أن يكون منفعة تقوم بمال.

1-الخلع في مقابل مبلغ مالي: المال يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة والمتداولة داخل وخارج الوطن، أو تكون من نوع الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال شرعا.[1] سواء كانت عقارا كمنزل أم قطعة ارض أم من المنقول كالمكيلات والموزونات أم دينا سواء كان مهرها أم غيره، كما يمكن أن يكون منفعة مباحة يمكن تقييمها بمال مثل سكن دارها أو زراعة أرضها.[2]

أما إذا وقع الخلع وكان العوض غير متقوم كالخمر أو الخنزير فقد اختلف الفقهاء على النحو التالي:

ذهب الحنفية أنه: "إذا بطل العوض في الخلع كأن يخالع المسلم على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزوج، إلا أن الفرقة في الخلع بائنة، أما الشافعية فالأصل في عوض الخلع انه يشترط فيه ما يشترط في الثمن من كونه متمولا معلوما مقدورا أو نحوها مما لا يتملك بانت بمهر عليه، فما يشترط في المهر يشترط في عوض الخلع، إلا إذا خالع على دم فيقع الطلاق رجعيا لأن ذلك لا يقصد بحال."[3]

2- الخلع في مقابل إرضاع الصغير: يصح الخلع على أن تقوم الزوجة بإرضاع ولدها الصغير مدة الرضاع الواجب وهو سنتان، لأن الرضاع مما تصح المعاوضة عنه في الخلع،

[1]- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 249.
[2]- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 211.
[3]- اسماعيل ابا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 320.

ففي الخلع أولى.[1] فإن ماتت الزوجة أو امتنعت عن الإرضاع كان للزوج الرجوع بقيمة الرضاعة عما بقي من المدة.[2] أما إذا مات الولد قبل تمام مدة الرضاع يسقط عن أمه أجرة ما يتبقى منها.[3]

3-الخلع في مقابل نفقة الصغير: يصح أن يكون بدل الخلع الإنفاق على الصغير مدة معينة، فإذا امتنعت أو ماتت رجع عليها أو على ورثتها بقيمة ما بقي أما إذا أعسرت المرأة بالإنفاق جاز لها أن تطلب الزوج بالإنفاق عليه من حاله ويجبر على ذلك وله أن يرجع عليها بما أنفقته عند يسرها.[4]

4-الخلع مقابل حضانة الصغير: يصح الخلع أيضا على أن تحضن ولده مدة معلومة بلا أجر، فإذا تركت الولد وهربت أو مات الصغير أو ماتت هي كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجرة حضانته عن المدة كلها أو فيما بقي منها.[5]

5- الخلع في مقابل إسقاط حق الحضانة: إذا كان إسقاط المرأة حقها في حضانة الصغير ليكون في يد أبيه هو بدل الخلع، يقع الطلاق ويلغوا البدل ذلك أن الحضانة في هذا السن لمصلحة الصغير وبقاؤه عند أبيه فيه تضييع له، فإن رضيت المرأة أن يكون إسقاط حضانتها بدل الخلع فلها الرجوع والمطالبة بحضانته، غير أن المالكية قالوا يجوز أن يكون إسقاط حضانة المرأة للصغير بدلا في المخالعة، بشرطين أن لا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه وان يكون الأب قادرا على حضانة الولد. [6]

---

[1]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 499.
[2]- منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 74.
[3]- عثمان التكتوري، المرجع السابق، ص 214.
[4]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 311.
[5]- سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 119.
[6]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 501.

6-الخلع في مقابل نفقة الزوجة: الخلع يقع صحيحا إذا كان فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ويبرأ الزوج منها، وإن كان الساقط مجهولا.[1]

7-الخلع في مقابل حق السكنى: يصح الخلع في مقابل إسقاط حق المرأة في السكن مدة العدة ولا يسقط حقها، لأن سكنى المطلقة مدة العدة في البيت الذي كانت تسكنه وقت الطلاق من الواجبات التي تقع على الزوج فلا تملك الزوجة تعفيه منه إلا إذا كانت مالكة له أو ملتزمة بدفع أجرته.[2]

رأي المشرع الجزائري في نوع الخلع:

المشرع الجزائري لم يحدد بدلا معينا في الخلع وترك الحرية في تحديد نوعه للزوجين. فمن خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة نجد أنه: "**يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم عليه.**" وعليه وأخذا برأي الفقهاء نجد أنه يمكن أن يكون بدل الخلع مبلغ مالي أو إرضاع الصغير ونفقته وحضانته وغيرها، ولا يمكن أن يكون إسقاط للحضانة فلا تصح أن تكون بدل للخلع لتعلقها بمصلحة المحضون.[3] إلا أن المشرع الجزائري لم يبين ذلك.

ثانيا: حكم ومقدار بدل الخلع

إن المخالعة لا تكون أصلا إلا في حالة تعثر الحياة الزوجية وعدم إمكانية استمرارها، أو اتفاق الزوجين على إنهائها دون أن يعلنا عن السبب.[4] مقابل بدل تدفعه الزوجة للزوج

---

[1]- سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 117.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 501.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 269.

[4]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 315.

مقابل طلاقها، ولهذا نجد التساؤل المطروح هل يحق للمخالع أن يأخذ من زوجته مقدارا معينا مقابل الخلع أم يستحق القدر المتفق عليه حتى لو كان يزيد عن مقدار صداقها؟ وعليه فقد اختلف فقهاء المذاهب في مقدار وحد العوض ذلك على ثلاثة أقوال.

القول الأول: لا يشترط حدا للعوض: هذا الاتجاه يرى أن البدل في الخلع غير مقدر، وهو قول الشافعية والمالكية. حيث يرى الشافعية أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على صداق أو على بعضه أو على مال آخر. ولا فرق أن يكون البدل عينا أو دينا أو ضعفه. وأيضا الحنفية في أحد روايتهم والتي تقول أن أخذ الزيادة في العوض جائز لا حرج فيه.[1] واستدلوا على رأيهم ب:

1- من القرآن الكريم: قوله تعالى: **(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)**[2] وعليه فليس في الآية ما يدل على عدم جواز أن يأخذ الزوج أكثر مما أعطاها،[3] وهذا هو الظاهر من الآية، والتي نفت الإثم عن الرجل فيما يأخذ من الزوجة مقابل طلاقها قليلا أو كثيرا.

3-من آثار الصحابة: ما روي عن الربيع بنت معوذ: اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه. ولم يخالفه أحد من الصحابة، واشتهر هذا ولم ينكر فيكون بذلك إجماعا.[4]

---

[1]- ابن قدامة، المرجع السابق، ص 175، 176.
[2]- سورة البقرة، الآية 229.
[3]- اسماعيل ابا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 327.
[4]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 499،498.

4-من المعقول: الخلع معاوضة مثله مثل سائر الأعواض في المعاملات، والعوض في الخلع يرجع إلى تراضي الطرفين فإن الزيادة التي تعطيها الزوجة من مالها تكون عن طيب خاطر.[1]

القول الثاني: عدم اخذ الزوج للعوض بأكثر مما أعطاها: يرى اتجاه هذا المذهب أنه لا يجوز أن يكون البدل في المخالعة، إلا بقدر المهر الذي دفعه لها لا أكثر.[2] وقال الحنفية لا يجوز إلا بما أصدقها، لا بأكثر وقالوا من أخذ منها أكثر مما أعطاها فلم يسرح بإحسان، وإن أخذ زيادة على صداقها، فالزيادة مردودة إليها[3]، واستدلوا بما يلي:

1-من القرآن الكريم: قال تعالى: **(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آَتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)**[4] بينت الآية الكريمة أن أخر الآية مردود إلى أولها والتي تنهي الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم مما أتوهن من مهور.[5]

2- من السنة النبوية: فقد حدثنا أزهر بن مروان، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس أن جميلة بنت سلولا أتت إلى النبي صلى الله عليه و سلم-فقالت:" والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق، و لكني اكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضا. فقال لها النبي صلى

[1]- احمد شامي، المرجع السابق، ص 238.

[2]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 314.

[3]- بدران ابو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بحث تحليلي ودراسة مقارنة،الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر ، 1961، ص 264.

[4]- سورة البقرة، الآية 229.

[5]- احمد شامي، المرجع السابق، ص 238.

الله عليه و سلم: أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم، فأمره الرسول الله صلى الله عليه و سلم أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد."[1] فالرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ الزيادة.

3- من المعقول: أن الخلع رفع للعقد من قبل المرأة وليس في الخلع تمليك شيء للمرأة فيحل له أن يأخذ منها قدر ما ساق إليها بالعقد ولا يحل له الزيادة على ذلك.[2]

القول الثالث: حسب جهة النشوز: إذا تشاقا الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك رفع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال، وان كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضا.

1-النشوز من قبل الزوجة: إذا كانت الزوجة هي الكارهة لأسباب تخصها فترفض استمرار الحياة الزوجية ولهذا تعرض البدل لتنهي حياة لا تريدها، فيجوز للرجل أن يأخذ ذلك البدل كثيرا كان أو قليلا ولا شبهة في أخذه لا قضاء ولا ديانة.[3]

أما الأحناف في تفصيلهم لمقدار الخلع فقد قالوا أنه إذا كان النشوز من الزوجة فيكره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها.[4] أما المالكية فيرون أنه ما يجوز أن تختلع به الزوجة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها.[5]

2-النشوز من قبل الزوج: يتفق كل من الشافعية والحنفية في عدم جواز أخذ الزوج شيئا من الزوجة مقابل الطلاق لذا كان النشوز من الرجل والتقصير منه، لأن الخلع في هذه الحالة عند الشافعية أما أن يكون مكروها أم باطلا وفي كلتا الحالتين لا يجوز له أخذ شيء

---

[1]- ابن ماجة،المرجع السابق، الحديث رقم 2056، ص 663.

[2]- اسماعيل ابا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 326.

[3]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 313.

[4]- برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان،1417 ه، ص 281.

[5]- ابن رشد، المرجع السابق، ص 505.

من الزوجة مقابل الطلاق، وهذا نفس ما نص عليه الحنفية بقولهم: "وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضا.[1] لقوله تعالى: **(وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا)**[2]. ووجه الدلالة في الآية أن أخذ بدل الخلع في حالة ما إذا كان النشوز من الزوج حراما قطعا وبذلك لا يعارض الآية الأخرى **(فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)**[3] فالأولى تدل على ما إذا كان النشوز من قبل الرجل فقط، أما الآية الثانية فتدل على ما إذا كان النشوز من قبلهما معا.[4] ومثل هذا لو اكره الزوج الزوجة أو اضطرها إلى طلب الخلع فضيق عليها وعاشرها معاشرة سيئة ليحملها على الطلاق، فلا يحل له أخذ شي.[5] فلا يجوز عند المالكية عضل الزوج زوجته لتفدي نفسها منه.

- **رأي المشرع الجزائري في مقدار بدل الخلع:**

أعطى المشرع الجزائري للزوجين حرية التفاهم على بدل الخلع من خلال نص المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة: **"يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"** وعليه يكون باتفاق الرجل والمرأة على المبلغ الذي تدفعه الزوجة لزوجها ليطلقها برضاه دون حصول نزاع بينهما، وعلى الزوج ألا يظلم الزوجة في رفع المبلغ المالي الذي تدفعه له مقابل حصولها على الطلاق، أما إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يلجآن إلى القضاء ويحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

---

[1]– اسماعيل ابا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 325.

[2]– سورة النساء، الآية 20.

[3]– سورة البقرة، الآية 229.

[4]– عقيلة بوزيان، سعيدة رضوان، المرجع السابق، ص 58.

[5]– ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص 116.

ملخص الفصل الأول

كما منح الشارع الحكيم والمشرع الجزائري الزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية بناءا على إرادته المنفردة، فإنه أعطى للمرأة الحق بتخليص نفسها من زوجها الذي لا تتمكن من الاستمرار معه في العشرة الزوجية عن طريق ما يعرف بالخلع.

ذكر المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة والتي نلاحظ من خلالها تبني المشرع الجزائري الرأي القائل بأن الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أنها موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق. في حين انه هناك اتجاهين مختلفين في الشريعة اختلفوا حول اعتبار الخلع طلاقا أم فسخا.

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

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للخلع

يعتبر الخلع من الناحية القانونية تصرف من التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة للزوجة بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة، ولكي يقع هذا التصرف الإرادي وتترتب عليه آثاره الشرعية والقانونية فقد أوجب المشرع الجزائري رفع دعوى الخلع وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون.

وبالرغم من معالجة قانون الأسرة الجزائري للأحكام المنظمة للأسرة، إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوي فك الرابطة الزوجية. الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات السير في دعوى الخلع بدءا من شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص القضائي إلى غاية صدور الحكم.

من خلال هذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين، نتناول في **(المبحث الأول)** إجراءات التقاضي في دعوى الخلع بتبيان ما يتعلق بشروط الدعوى وسيرها وطبيعة الأحكام الصادرة عنها وطرق الطعن فيها. أما **(المبحث الثاني)** فخصصناه للحديث عن الآثار المترتبة على دعوى الخلع العامة منها والخاصة.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

الدعوى القضائية وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تخويل صاحب الحق مُكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه.

ولوقوع الخلع لابد من إتباع إجراءات وخطوات التقاضي في دعوى الخلع وذلك بمعرفة كيفية رفع الدعوى والشروط المتعلقة بها وطرق الطعن بأحكامها.

نتعرض من خلال هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين: مراحل دعوى الخلع في **(المطلب الأول)**، وطبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن هذه الدعوى في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مراحل دعوى الخلع

تنتهي الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بممارسة الزوجة حق اللجوء إلى القضاء عن طريق وسيلة قضائية تعرف بالدعوى القضائية، ترفع من قبل الزوجة أمام الجهة القضائية المختصة وذلك بوجوب توافر شروط معينة في الزوجة وهذا ما سنوضحه من خلال **(الفرع الأول)**. لتمر هذه الأخيرة بمراحل سير الدعوى تتمثل في إيداع عريضة دعوى الخلع أمام الجهة المختصة وتبليغها للمدعي عليه حتى يكون على دراية بوجود دعوى قضائية مرفوعة ضده، وبعد الإيداع والتبليغ تحدد جلسة الصلح التي يتعين على القاضي القيام بها من اجل تقريب وجهات النظر بين الزوجين. وهدا ما سنتطرق إليه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: رفع دعوى الخلع

الدعوى ليست حقا للكافة بل يعترف القانون بحق الدعوى لمن توافرت بشأنه شروط معينة. وعليه وحتى تتمكن الزوجة من تحقيق هدفها من دعوى الخلع وتمكين المحكمة من الاستجابة لطلبها المتمثل في الخلع، فإن القانون أوجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط لقبول دعواها إلى جانب احترام قواعد الاختصاص القضائي والتي بتخلفها ترفض الدعوى.

أولا: شروط قبول الدعوى

خصص المشرع الجزائري المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] لتحديد شروط رفع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة، حيث تنص أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه".

وعليه ومن خلال نص هذه المادة فإن للدعوى شرطان هما الصفة والمصلحة.

1-الصفة: من خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص صراحة على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة.[2] فيشترط لقبول الدعوى أن تكون للمدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى، فالصفة عبارة عن وضع شخص بالنسبة لحق أو مركز قانوني معين، وتقوم على صلة بين هذا الشخص والمركز القانوني أو الحق المذكور، أي وجود صلة بين المدعي والمدعى عليه اللذان ترفع الدعوى من خلالهما وبين الحق أو المركز موضوع الدعوى.[3]

والصفة في دعوى الخلع تكمن في العلاقة التي تربط أطراف الدعوى، فرافع دعوى الخلع هو الزوجة، والمدعى عليه هو الزوج المراد مخالعته. فالدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة.

---

[1] – المادة 13 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المطبعة الرسمية للطبع، الجزائر، 2008.

[2]– عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول: أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 61.

[3]– ابراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 11.

ونصت المادة 436 من القانون نفسه على أنه: "**ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى**". كما تنص المادة 437:" **عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة.**" انطلاقا من نص المادتين، فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي، وكذلك بالنسبة للزوج المدعى عليه.[1]

ومن البديهي القول أن شرط الصفة لقبول دعوى الخلع هو شرط أساسي من النظام العام بدليل الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، بأنه يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، ويجوز لكل من المدعى عليه ومحاميه إثارة الدفع بانعدام الصفة في خصمه في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى.[3]

2-المصلحة: المصلحة هي مناط الدعوى، فبغير مصلحة لا توجد دعوى، والمصلحة في هذا المعنى هي المنفعة أو الميزة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء إذا ما اعتدى على حقه فيفترض وجود المصلحة لقبول الطلب القضائي، فالهدف من هذا الالتجاء القضائي هو المنفعة، بمعنى أن المصلحة هي الباعث على رفع الدعوى من ناحية، ومن ناحية أخرى هي الغاية المقصودة منه.[4]

فمن خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على أنه: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة**

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 342.
[2]- المادة 13 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[3]-عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 61.
[4]- إبراهيم الشريعي، المرجع السابق، ص 60.

أو محتملة يقرها القانون"، ومن محاولة شرح هذا النص نستنتج أن المصلحة هي الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها المدعي من إقامة دعواه أمام القضاء، واشترط القانون أن تكون هذه المصلحة قائمة وحالة أو على الأقل محتملة، وإنها مصلحة يحميها القانون.[1]

والمصلحة في إطار دعاوى الخلع يجب أن تكون قانونية، فرافع الدعوى في الخلع الزوجة يجب أن يكون لها من خلال دعواها مصلحة قانونية، والمصلحة القانونية للزوجة في دعوى الخلع هي عدم قدرتها على الاستمرار في الحياة الزوجية وخوفها من مخالفتها لحد من حدود الله.

الهدف من اشتراط المصلحة، ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعوى دون مقتضى، لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانتفاء الصفة، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك لأنها ليست من النظام العام.[2]

ثانيا: طبيعة الاختصاص في دعوى الخلع

يعتبر الاختصاص القضائي من المسائل المهمة التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية، فتعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة محليا ونوعيا وفقا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

---

[1]– عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 60.

[2]– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 38.

1-الاختصاص النوعي: يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، أي نطاق توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى.[1]

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

ويستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة بالفصل في القضايا المحددة في قانون الأسرة باعتبار أن هذا القانون موضوعيا، ومن ثمة فتحديد موضوعات النزاع يكون بموجب قانون الأسرة المعدل والمتمم، لكن المشرع ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون إجرائي دوره تبيان كيفية تطبيق القواعد الموضوعية، إلا أنه قد حدد بعض المواضيع التي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها.[3] وذلك من خلال نص المادة 423 والتي تنص على: "**ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية:**

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

---

[1]-عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 74.

[2]- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 46.

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

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

2-الاختصاص الإقليمي: الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها، استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، وكما نعلم أن الاختصاص الإقليمي يشمل قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيار للاختصاص ومجموعة استثناءات حسب كل حالة. وفقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1] فإن لم يكن مقر معروف يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، أما إذا تعدد المدعى عليهم، فللمدعي الاختيار بأن يرفع الدعوى أمام المحكمة الواقع في دائرتها أي منهم.[2]

غبر أنه يستثنى من هذه القاعدة بعض الدعاوى نظرا لطبيعة وقائعها، حيث عمد المشرع هنا إلى تقسيم الاختصاص الإقليمي حسب طبيعة النزاع، ولم يضع قاعدة عامة خاصة بكل الحالات، حيث قسمها إلى حالات يتضارب فيها الاختصاص بين موطن المدعى عليه، والمسكن الزوجي.[3]

وعليه تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وباعتبار الخلع صورة من صور الطلاق فإن الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعواه هي محكمة مقر مسكن الزوجية. ومن جهة أخرى فإن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ومن ثم يجوز

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 85.

[2]- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، المرجع السابق، ص 48.

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

للزوجين الاتفاق على مكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما ولا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواها لعدم الاختصاص المحلي.

الفرع الثاني: سير دعوى الخلع

لسير أي دعوى لابد من تتبع خطوات وشكليات لرفع الدعوى، لاسيما دعوى الخلع التي يجب أن يتبع في رفعها خطوات تبدأ من تقديم عريضة افتتاحية وتبليغها إلى غاية صدور الحكم، وهذا ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: الشروط المتعلقة بدعوى الخلع

لضمان قبول دعوى الخلع شكلا واستمرار سيرها لابد من تتبع خطوات وشروط لرفعها لاسيما تلك الشروط المتعلقة بإيداع عريضة افتتاح الدعوى وتبليغها.

1-إيداع عريضة افتتاح الدعوى: سميت بالعريضة الافتتاحية لأن بها يتم عرض النزاع على القضاء وتبدأ إجراءات الخصومة القضائية.[1]

أ-شكل عريضة افتتاح الدعوى: تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شكل العريضة بأنه: "**ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة وتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي الأطراف.**"[2]

يعرض طلب الخلع على المحكمة من قبل الزوجة بموجب عريضة افتتاح دعوى، وهذا الشكل الذي أوجبه القانون في كل عمل من الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة القضائية،

1- يوسف دلاندة، الوجيز شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 24.

2- المادة 14 من الأمر رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

إذ أن الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون كتابية لا شفوية، وأن تكون العريضة مكتوبة باللغة العربية مادام القانون قد أوجب تحرير العرائض والمذكرات بهذه اللغة تحت طائلة عدم قبولها.[1]

إذن يجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى على ورقة مكتوبة مؤرخة وموقعة من المتقاضي وهو الزوجة أو وكيلها أو محاميها، وتقدم إلى أمانة الضبط من اجل تسجيلها، وتنتج الدعوى أثارها بمجرد تسجيلها وإيداع الرسم، فتحدد لها جلسة فورا.[2]

ب-مضمون عريضة افتتاح دعوى الخلع: يجب أن تتضمن عريضة دعوى الخلع البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي كالآتي:

1-تحديد الجهة القضائية: كما درسنا سابقا فإن الجهة القضائية المختصة نوعيا بدعوى الخلع هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، أما فيما يخص الاختصاص المحلي لدعوى الخلع هو المحكمة التي يقع في دائرتها مسكن الزوجية.

2-تحديد أطراف الدعوى: إذا كان القانون قد أوجب رفع طلب إنهاء عقد الزواج إلى المحكمة بموجب عريضة افتتاح دعوى، فإن هذه العريضة لا تكون مقبولة إلا إذا كانت محتوية على البيانات المتعلقة بِاسم أطراف دعوى الخلع وهم الزوجة المدعية والزوج المدعى عليه ولقبهم وموطنهم.[3] وذلك لمنع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة.[4] وإذا كان

1- حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، 2019، ص 130.

2- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 17.

3- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 136.

4- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 48.

الزوج أو الزوجة حسب الحالة ناقص الأهلية وجب تقديم الطلب بإسم الزوج أو الزوجة من قبل وليه أو مقدمه أو من قبل وليها أو مقدمها، حسب الحالة.

3-تحديد موضوع الدعوى القضائية: يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على وقائع الدعوى وطلبات المدعي. والغرض من هذا الإيضاح هو أنه يتيح للمدعى عليه أن يكون فكرة وافية عن المطلوب منه لكي يستعد ويعد دفاعه، ويعين القاضي المكلف بتحضير الدعوى على تكوين فكرة واضحة عنها تساعد على تحديد المواعيد اللازمة لتحضير الدعوى.[1]

إلا أن القانون في دعوى الخلع لا يلزم الزوجة بالإدلاء بالأسباب الشخصية للخلع بل تكتفي بذكر السبب الرئيسي عادة في دعاوي الخلع وهو بغضها لزوجها وعدم قدرتها على الاستمرار في الحياة الزوجية فتفتدي نفسها مقابل مبلغ مالي.

4-الإشارة إلى الوثائق والسندات: يجب أن تحتوي العريضة على الإشارة إلى الوثائق المستند إليها في تأييد الادعاء المعروض على المحكمة. لاسيما تقديم الزوجة رفقة العريضة الافتتاحية مستخرج من عقد زواج المعنيين طبقا لنص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو أمر وجوبي يؤدي تخلفه إلى عدم قبول الدعوى.[2]

بعد تحرير العريضة واحتوائها على جميع البيانات الضرورية، تقدم لأمانة ضبط المحكمة ومن لحظتها تنشأ ما اصطلح على تسميته بالقضية، وتقيد في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ويسجل أمين الضبط نفس المعلومات على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعية بغرض تبليغها رسميا

---

[1]- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 62.

[2]- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 138.

للخصوم، وتقييد العريضة لا يتم إلا بعد تسديد الرسوم المحددة قانونا ما لم ينص على خلاف ذلك.[1]

2-تبليغ عريضة افتتاح دعوى الخلع: لا تنعقد الخصومة القضائية بين طرفي الدعوى، إلا إذا قام المدعي بتبليغها إلى المدعى عليه تبليغا رسميا[2] بواسطة المحضر القضائي، إعمالا لمبدأ المواجهة الملزم للخصوم والقاضي في نفس الوقت، على أن هذا التبليغ يجب أن يتم قبل ميعاد الحضور المحدد بعشرين يوما على الأقل من تاريخ الجلسة الأولى المحددة للفصل في الدعوى.[3] كما يقوم أيضا المحضر القضائي بتبليغ رسميا النيابة العامة بنسخة من العريضة، حيث أن هذه الأخيرة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية لتطبيق الأمر 02/05 المتعلق بتعديل قانون الأسرة.[4]

والهدف من التبليغ هو تمكين المبلغ إليه من ممارسة حقه في الدفاع، وأنه في حال عدم حصوله أو وقوعه بتاريخ يستحيل معه ممارسة هذا الحق وجب إعادة التبليغ وفقا للأصول.[5]

ثانيا: إجراءات الصلح والتحكيم

إجراءات الصلح والتحكيم في قضايا الأحوال الشخصية من الإجراءات الهامة والأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية.

1- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 26.

2- التبليغ الرسمي هو التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، طبقا لنص المادة 406 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

3- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 142.

4- سلمى مانع، عباس زواوي، المرجع السابق، ص 61.

5- فايز الايعالي، أصول التبليغ على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 1997، ص 10.

1-الصلح: الكلمة مرادفة للاتفاق وبه ينهي الطرفان المتخاصمان نزاعا قائما أو يترقبان به نزاعا محتمل الوقوع وذلك بأن يتنازل كل واحد منهما على وجه التبادل عن حقه.[1] وهو من الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجوء إليه قبل الشروع في بحث موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه. ويعتبر إجراء عرفه التشريع الإسلامي منذ مئات السنين حيث رغّب الشارع الحكيم في الصلح بين الزوجين، بل فضله وخصه عن غيره من الأحكام الأخرى، لقوله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**[2] فهذه دعوى إلى وجوب الإصلاح قصد التوفيق بين الزوجين وتقريب وجهات النظر بينهما من أجل إعادة الحياة الزوجية إلى طبيعتها.[3]

عالج المشرع الجزائري إجراء الصلح من خلال نص المادة 49 /1 من قانون الأسرة أنه: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.**" وعلى هذا الأساس وانطلاقا من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إجراء الصلح هو إجراء إجباري وفرض على القاضي إتباع إجراءات معينة لنجاحه.

أ-الطبيعة الوجوبية والسرية لإجراء محاولة الصلح: إجراء الصلح المنصوص عليه في نص المادة 49 من قانون الأسرة ونظم إجراءاته قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اعتبره إجراء وجوبي قبل الفصل في الدعوى، فحكم دعوى الخلع لا يثبت إلا بعد محاولة الصلح لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، ويتم الصلح في جلسة سرية يستمع فيها القاضي

1- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 35.

2- سورة النساء، الآية 35.

3- أحمد شامي، المرجع السابق، ص 264.

إلى كل زوج على انفراد.[1] وهذا ما جاء به نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذن فإجراء الصلح ملزم للقاضي فإذا قام بالفصل في الدعوى دون إجراء الصلح يعتبر الحكم الصادر فيها باطلا وعلى هذا يجري قضاء المحكمة العليا، حين قضت في قرارها بأنه: "**من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما ثبت في قضية الحال، أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين، دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.**"[2]

والهدف من إلزام إجراء الصلح هو إشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل، ومنحهم الفرصة إلى مراجعة النفس، والعودة إلى الصواب من أجل استقرار الأسرة وضمان مصالح الأطفال، واستمرار علاقة القرابة والمصاهرة بين عائلتي الزوجين وهذا ما قد يؤدي إلى عدول الزوجين عن الطلاق.[3] أما الهدف من سرية جلسة الصلح هو ما جاء به نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن:" **جميع الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.**"[4]

ب-مباشرة القاضي بنفسه إجراء الصلح: بعد أن يتأكد القاضي في اليوم المحدد لحضور الطرفين أن العريضة الافتتاحية للدعوى قد جرى تبليغها وبعد أن يتأكد من حضور الزوجين، يأمر شفويا بتأجيل الدعوى ويحدد لهما تاريخ ومكان جلسة الصلح.[5] وعادة يستدعي

---

[1]- سلمى مانع، عباس زواوي، المرجع السابق، ص 61-62.

[2]- قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية الصادر في الطعن بالنقض رقم75141 جلسة 1991/06/18، المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 1 سنة 1993، ص 65.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 357.

[4]- المادة 7 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[5]- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 144.

الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط وذلك في جلسة خاصة، في محاولة إصلاح ذات البين بينهما.

ج-حضور أو غياب الزوجين جلسة الصلح: عند حضور الزوجان في التاريخ المحدد لجلسة الصلح، يقوم القاضي بسماع كل زوج على انفراد، ثم يستمع إليهما معا محاولا تقريب وجهات النظر بينهما، وللقاضي وبطلب من الزوجين أن يستعين بأي شخص سيما من أفراد عائلة الطرفين، ليساهم في الصلح إذا رأى بأن له تأثير على الزوجين، فالأهم دائما هو الوصول إلى الإصلاح بين الطرفين بأي وسيلة قانونية كانت.[1] وهذا ما أشارت إليه المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] فقد نصت على حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح. فإذا كان الغياب لعذر مشروع، كحدوث مانع طبيعي واجتماعي حال دون حضور من تغيب منهما، أمكن للقاضي تأجيلها إلى موعد آخر أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية. أما في حالة ما إذا تم التكليف شخصيا وغاب عن الجلسة دون عذر مشروع، يحرر القاضي محضرا بالغياب عن جلسة الصلح يوقع من طرفه ومن طرف أمين الضبط.[3]

د-منح الزوجين مهلة التفكير خلال جلسة الصلح: استنادا لنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة على أن لا تتعدى هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، ويمكن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن كالأمر بتعيين مساعدة اجتماعية أو تعيين طبيب خبير، ويأخذ بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين، ويمكن

[1]- صالح حمليل، المرجع السابق، ص 35.
[2]- المادة 441 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[3]- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 146.

للقاضي في هذه المرحلة وإلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن.[1]

هـ-تحرير محضر بنتائج محاولات الصلح: قد تنتهي محاولة الصلح إلى مصالحة الزوجين واتفاقهما على استئناف الحياة الزوجية، وفي ذلك لا بد من إثبات الصلح في محضر يوقع عليه القاضي وأمين الضبط وكلا الزوجين وبمجرد الاتفاق على الصلح ينتهي النزاع. وقد لا تأتي محاولة الصلح بنتيجة، وفيه يحرر القاضي محضر بعدم الصلح وتحال القضية على الجلسة ويشرع القاضي في معالجة الموضوع.[2]

2-إجراء التحكيم: يعرف التحكيم عامة أنه الحكم في نزاع من طرف خواص يعينهم الأطراف.[3]

أ- إجراء التحكيم في الشريعة الإسلامية: قال عز وجل: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**[4] أمر الله عز وجل في نص الآية الكريمة ببعث حكمين، حكما من أهله وحكما من أهلها متى خيف الشقاق بين الزوجين، لتبيين الأمر أو إصلاح ذات البين، فكانت الآية الكريمة دليل على مشروعية التحكيم.[5]

---

[1]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 344.

[2]- لغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008، ص 116.

[3]- محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 281.

[4]- سورة النساء، الآية 35.

[5]- سارة ختو، عكاشة راجع، " التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري "، **المجلة الجزائرية للدراسات السابقة**، المجلد 1، العدد 2، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2019، ص 61.

ب-إجراء التحكيم في التشريع الجزائري: نصت المادة 56 من قانون الأسرة أنه: "**إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.**

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين."

ونصت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة.**"

من خلال استقرائنا لهذين المادتين نلاحظ أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين، واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، بشرط أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح.[1] ويتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض تنفيذ مهمتهما من إشكالات.[2] فقصر المشرع الجزائري مهمة الحكمين على التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما فمهمتهما محدودة، فبعد ما يتعرف الحكمان على أسباب النزاع القائم بينهما بكل الوسائل، يقوما في الأخير بتقديم تقرير عن النتائج التي توصلا إليها، واقتراحاتهما لحسم الخلاف.[3] يكون هذا التقرير في أجل شهرين وإذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن،[4] ويجوز للقاضي إنهاء مهام المحكمين تلقائيا،

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 359.

[2]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344.

[3]- سارة ختو، عكاشة راجع، المرجع السابق، ص 65.

[4]- المادة 448 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يأمر بإعادة القضية إلى جدول الجلسة ويشرع في مناقشة موضوع الدعوى.[1]

يتضح من خلال الإجراءات السالفة الذكر أن المشرع الجزائري حماية لحرمة الأسرة قد وسع اختصاص قاضي شؤون الأسرة في محاولة الصلح، وذلك ربما لتفادي الوصول إلى الطلاق الذي انتشر كثيرا في السنوات الأخيرة الأمر الذي أصبح يهدد كيان الأسرة الجزائرية.

المطلب الثاني: الأحكام القضائية الصادرة عن دعوى الخلع

الحكم القضائي هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فبعد فشل محاولات الصلح في دعوى الخلع يحيل القاضي القضية إلى المداولات وتنتهي بحكم قضائي يفصل في الدعوى **(الفرع الأول)** وهذا الأخير مثله مثل باقي الأحكام يتعرض للطعن فيه بالطرق القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: صدور الحكم في دعوى الخلع

إذا كان القانون قد اعترف لكل من الزوجين برفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة لأي منهما، فإنه في المقابل قد أوجب على القاضي أن يحكم فيها.

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع

لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، وأنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق إلا إذا صدر نص به حكم من القضاء، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة الذي جاء فيها: "**لا يثبت الطلاق إلا بحكم**" يتضح من تفسير

[1]- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 147.

العبارة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع.[1] إذ أنه لا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم لأنه حق إرادي للزوجة وتستطيع استعماله في أي وقت تريد بشرط أن تدفع مقابل لقاء تخليصها من حياة زوجية أصبحت لا تطيقها.

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لا بد أن يكون مسببا بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضي به وجعله يحكم بالخلع.[2] وهذا الحكم الذي يصدر ينقسم عادة إلى قسمين:

1-الجانب الشخصي: يأمر القاضي بالتأشير بمنطوق الحكم الذي أصدره في الدعوى على هامش عقدي ميلاد كل من الزوجين وعلى عقد زواجهما لدى مصالح الحالة المدنية للبلدية المعنية،[3] حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا على الآخر وذلك وفقا لنص المادة 03/49 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه: "**تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.**"

2-الجانب المادي: هذا القسم خاص بالحقوق المادية المرتبطة بالخلع والتوابع المالية المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية، والتي تفصل فيها آثار الحكم بالخلع.

---

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 112.

[2]- المرجع نفسه، ص 120.

[3]- حسين بلحيرش، المرجع السابق، ص 153.

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام دعوى الخلع

تنص المادة 57 من قانون الأسرة على أنه: "**تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.**

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف."

قبل تعديل المادة بموجب الأمر رقم 05-02 فإن المادة كانت تنص فقط على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، دون التنصيص على أحكام الخلع والتطليق وعليه فإن المشرع الجزائري أزال الغموض ونص على أن أحكام التطليق والخلع أيضا غير قابلة للاستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين، أما الناحية المادية فهي تقبل الاستئناف. وعليه ووفقا لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية فإن القسم المتعلق بالجانب الشخصي من الحكم القضائي بالخلع قابل للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والحكم الصادر في القسم المادي يقبل الاستئناف أمام المجلس والطعن أمام المحكمة العليا.

وفي هذا الصدد نتناول من خلال هذا الفرع طرق الطعن العادية بالنسبة للشق الخاص بالجوانب المادية، وبعدها نتطرق لطرق الطعن غير العادية بالنسبة لحكم الخلع وتوابعه المالية.

أولا: طرق الطعن العادية

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

1-الطعن بالمعارضة: لا نجد في قانون الأسرة أي نص يستفاد من مضمونه أن أحكام الخلع تقبل الطعن بالمعارضة ولذلك علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي

ينص عليها في المواد 327 إلى 331. فتنص المادة 327 منه على: **"تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.**

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

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

تقبل أحكام الخلع الطعن بالمعارضة في الجانب المادي فقط، فيمكن المعارضة في الحكم القضائي بالخلع غيابيا وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتقدم المعارضة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وبتبليغ الخصم الآخر المطعون ضده بالمعارضة والقيام بتكليفه بالحضور إلى الجلسة المعينة، وتكون مصحوبة تحت طائلة عدم قابليتها شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه[2]، ولابد من احترام الآجال القانونية المحددة للمعارضة والمتمثلة في شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الغيابي[3]، ويكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد.[4]

يمكن القول بأنه يمكن المعارضة في الحكم الغيابي القاضي بالخلع ويكون الحكم غيابيا إذا لم يكن التكليف بالحضور قد سلم للشخص الخصم، فالقانون يجيز له المعارضة في الحكم

[1]– محمد ابراهيمي، المرجع السابق، ص 161.
[2]– المادة 330 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[3]– المادة 329 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
[4]– المادة 331 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الصادر ضده غيابيا، ويترتب عن المعارضة وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه طيلة أجل المعارضة.

2-الطعن بالاستئناف: يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي، لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه.[1] يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، ويعرض على المجلس القضائي حسب قواعد الاختصاص، إذ يسمح تدارك ما يشوب الأحكام من مخالفات للقانون وأخطاء في تقدير الوقائع، إذ يسمح بالنظر في الخصومة لمرة ثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الابتدائي.[2] ويرفع في مهلة لا تتجاوز شهرا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا أو من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا.[3] ويوقف الاستئناف تنفيذ الحكم خلال الأجل الممنوح ماعدا في حالة النفاذ المعجل للأحكام، إذ يسمح بإعادة النظر في الدعوى من جديد لتدارك ما يكون قد وقع من إغفال وسهو ويمنع قبول الطلبات الجديدة في مرحلة الاستئناف.[4]

بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة نجد أنها تضمنت مبدأ عاما هو عدم قابلية الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع للاستئناف إلا في جوانبه المادية.[5]

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

---

[1]- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 316.

[2]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 261.

[3]- المادة 336 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 265،266.

[5]- المادة 57 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

أ-الاتجاه الأول: أحكام الخلع قابلة للاستئناف

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

ب-الاتجاه الثاني: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع تصدر ابتدائيا نهائيا عدا الجوانب المادية، كالنفقة والحضانة بحيث تنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "**الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية**"، والمشرع الجزائري اعتبر الطبيعة القانونية للخلع هي طلاق وليست فسخا، وهذا ما جاءت به المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري. وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية 1996 تحت رقم 141462 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 إلى قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.[2]

---

[1]- عقيلة بوزيان، سعيدة رضوان، المرجع السابق، ص 77.

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

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

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

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

1-الطعن بالنقض: إذا كانت طريقة الطعن بالنقض تعتبر طريقة من طرق الطعن غير العادية فإنها تختلف عن طريقتي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف من حيث أن الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف طريقان عاديان يسمحان بإعادة النظر في الدعوى من جديد من الناحيتين الشكلية والموضوعية ومن الناحية القانونية، بينما الطعن بالنقض مقيد بعدة حالات محددة لا علاقة لها بالموضوع ومقصورة على الجانب القانوني فقط.[1]

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

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

---

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

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

عن المجالس. وبما أن حكم الخلع من الأحكام الابتدائية والنهائية التي تصدر عن المحكمة الابتدائية ومادام المشرع قد ذكر في المادة 57 من قانون الأسرة بأن أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف ولم يذكر بأنها غير قابلة للطعن بالنقض فنفهم من ذلك أن الأحكام الصادرة بالخلع قابلة للطعن فيها بالنقض مادام لم يوجد نص صريح يمنع ذلك، وعليه فللطرف الذي يريد أن يطعن بالنقض أن يرفع طعنه في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد أجله إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.[1] ولكي تقبل عريضة الطعن بالنقض يجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا عدة بيانات من بينها: اسم ولقب وموطن الطاعن والمطعون ضده، تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه إلى جانب عدة بيانات أخرى مذكورة في نص المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالإضافة إلى وثائق لابد من إرفاقها مع عريضة الطعن بالنقض منصوص عليها في المادة 566 من نفس القانون.

لا يكون الطعن بالنقض مقبولا أمام المحكمة العليا إلا إذا كان مؤسسا على إحدى الحالات المنصوص عليها حصرا أو المعروفة بأوجه النقض، كأن تكون الإجراءات التي أسس عليها الحكم باطلة أو يكون القرار أو الحكم المطعون فيه خالف وجها أو أكثر من الوجوه التي يبنى عليها الطعن.[2]

2-التماس إعادة النظر: الالتماس هو الأخر من طرق الطعن غير العادية يهدف إلى استدراك ما قد يكون القاضي قد وقع فيه من خطأ بهدف إصلاحه.[3] والطعن بهذه الطريقة لا يكون أمام جهة قضائية أعلي من الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار موضوع الطعن بل

---

[1]- المادة 354 من الأمر رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

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

[3]- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 192.

يجب أن يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت نفس الحكم أو القرار.[1] وهذا ما نصت عليه المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر ألاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.**"

يشترط في التماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم أو المجالس عدم قابليتها للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف.[2] ويكون أمام نفس الجهة المصدرة للقرار وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى حسب نص المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم، أو تم استدعاؤه قانونا بحسب المادة 391 من القانون المذكور، ويرفع في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة[3]. ولا يقدم التماس إعادة النظر إلا لتوافر احد السببين المذكورين في نص المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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

---

[1]- عبد العزيز سعد، طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، المرجع السابق، ص 65.

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

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

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع

المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الخلع غير أنه أورد أثار فك الرابطة الزوجية بشكل عام من خلال عدة نصوص قانونية في قانون الأسرة، ذلك من أجل حقوق الزوجة المطلقة والأبناء المشتركين بين المطلقين، ويمكن أن نجمل أثار الخلع في نوعين من الآثار: وهي أثار عامة **(المطلب الأول)** المتمثل و في نفقة المختلعة وعدتها والنزاع حول متاع البيت والحضانة، والآثار الخاصة **(المطلب الثاني)** المتمثلة في التزام الزوجة بدفع البدل وسقوط الحقوق الزوجية.

المطلب الأول: الآثار العامة المترتبة على حكم دعوى الخلع

الآثار العامة هي التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية، وهذه الآثار منها ما هو ثابت للزوجة **(الفرع الأول)** ومنها ما هو ثابت للأبناء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: آثار الحكم في دعوى الخلع بالنسبة للزوجة

يترتب على الخلع عدة آثار تخص الزوجة منها ما هي ملزمة لها ومنها ما هي حق شرعي لها فنجد أولها وجوب العدة مع حقها في النفقة ومتاع البيت. والتي سنوضحها كالآتي:

أولا: عدة المختلعة

المقصود بالعدة في اللغة هي الإحصاء، يقال عددت الشيء أي أحصيت مقداره، والعدة شرعا عبارة عن مدة حددها الشارع تمكثها المرأة دون زواج بعد الفرقة بينها وبين زوجها.[1]

والحكمة من وجوبها هي التأكد من براءة الرحم من الحمل حفاظا على عدم اختلاط الأنساب، بالإضافة إلى إظهار أهمية الزواج والإشعار بأن إنهاء رابطته ليس بالأمر الهين

---

[1]– عثمان التكتوري، المرجع السابق، ص 235.

الذي يتم دون بيان تبعاته ومنزلته، وإعطاء فرصة للزوجين لتدارك ما بدر منهم، ومن ناحية أخرى فالعدة تفسح المجال أمام أهل الخير والإصلاح للتدخل ورأب الصدع وإزالة أسباب الخلاف وإعادة العلاقة الزوجية إلى مجراها الطبيعي.[1] أما بالنسبة لعدة المختلعة فهناك قولين في ذلك:

القول الأول: عدة المختلعة هي نفس عدة المطلقة

يرى أصحاب هذا الرأي أن المختلعة تعتد بما تعتد به المطلقة وهو ثلاثة قروء[2] إن كانت من ذوات الحيض أو بوضع الحمل إن كانت حاملا أو غير ذلك، وبهذا الرأي قال الشافعي وأحمد في الرواية الثانية والظاهرية.[3] واستدل أصحاب هذا الرأي ب:

قال تعالى: **﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾**[4].

ويقول عزوجل: **﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾**[5].

وقوله أيضا عزوجل: **﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[6].

وجه الدلالة هنا أن الآيات تشمل كل أنواع الفرقة ولفظ المطلقات يشمل أيضا المختلعة.

---

[1]– أحمد محمد المومني، اسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 159.

[2]– القرء هو: الطهر بين الحيضتين.

[3]– سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 233.

[4]– سورة البقرة، الآية رقم 228.

[5]– سورة الطلاق، الآية رقم 04.

[6]– سورة الطلاق، الآية رقم 04.

القول الثاني: عدة المختلعة حيضة واحدة

يرى أصحاب هذا الرأي أن المختلعة تعتد بحيضة واحدة تستبرئ بها رحمها، وهو رأي عثمان بن عفان وأبي ثور ورواية عند الإمام احمد بن حنبل وهي الرواية المختارة عند الإمام ابن تيمية.[1] واستدلوا ب:

روي عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، أن ثابت عندما ضرب امرأته فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل رسول الله إلى ثابت فقال: خذ التي لك عليها وخل سبيلها، قال: نعم، فأمرها الرسول صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها.[2]

نصت المادة 58 من قانون الأسرة: **"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق."** وعليه نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الأول بأن المختلعة عدتها عدة المطلقة فتعتد بثلاثة قروء إذا كانت تحيض، وثلاثة أشهر إذا كانت يائسة من المحيض، ومادام لم يرد استثناء في ذلك على المختلعة فإنها تعتد هي أيضا بثلاثة قروء لاعتبارها في حكم المطلقة لعموم النص، أما عدة الحامل فإنها تمتد من يوم الطلاق إلى لحظة وضع الحمل ولو كان ذلك بعد وقت قصير من الفرقة، وهذا حسب نص المادة 60 من قانون الأسرة.

---

[1]– سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 232.

[2]– أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، حديث رقم 3497، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، 303هـ، ص 186.

ثانيا: نفقة المختلعة وسكناها

لا خلاف بين الفقهاء في أن للمطلقة حق النفقة في زمن العدة، لأن الزوجية باقية ولازالت في عصمة زوجها.[1] إلا أنه اختلفت أراء الفقهاء في نفقة المختلعة أثناء عدتها، فمنهم من قال بأن لها السكنى فقط ومنهم من قال لها السكنى والنفقة ومنهم من قال ليس لها سكنى ولا نفقة، ولعل أن سبب اختلافهم في وجوب النفقة للمخالعة أثناء العدة هو هل النفقة تجب لها لكون الرجل يملك الاستمتاع بها أم لكون المرأة محبوسة لحق الزوج؟[2]

الرأي الأول يرى أن المختلعة والمعتدة من طلاق بائن تجب لها السكنى فقط دون النفقة إذا كانت غير حامل، وتجب لها السكنى حتى ولو أسقطتها الزوجة وذلك لما فيها من حق الله سبحانه وتعالى، أما إذا كانت المختلعة حاملا فلها السكنى والنفقة وذلك بسبب الحمل. وهذا رأي كل من جمهور فقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة.[3]

أما الرأي الثاني فهو رأي مذهب الحنفية والظاهرية، ويقولون بأنه يجب للمعتدة من الخلع أو من الطلاق البائن السكنى والنفقة أثناء عدتها، ولا تسقط عن الزوج إلا بذكرها والنص على سقوطها. [4]

أما بالنسبة إلى الرأي الثالث فهو رأي مذهب الشيعة الزيدية والاباضية فقالوا إذا تخالعت المرأة فلا سكنى ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا فتجب لها النفقة بسبب الحمل لأن الزوج قد شغلها بالحمل.[5]

---

[1] – جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 275.

[2] – ابن رشد، المرجع السابق، ص 46.

[3] – سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 242.

[4] – المرجع نفسه، ص 240.

[5] – سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 239.

لم ينص المشرع الجزائري بنص صريح أن المختلعة لها حق في النفقة في فترة العدة، ولكن المشرع قد وضع الخلع في الفصل الخاص بالطلاق، وبالتالي هو يعتبره من أنواع الطلاق وأدوات فك الرابطة الزوجية، وعليه فقد نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري: **"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"** بينت هذه المادة أن من حق الزوجة المختلعة في نفقة العدة، ويحكم بها القاضي ويفصلها في الحكم سواء كانت إجمالياً أو شهرياً، شريطة أن تبقى الزوجة في مسكن الزوجية، ويسقط هذا الحق إذا تنازلت عنه صراحةً أمام القاضي، ويراعي القاضي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين، ويمكن الاتفاق بين الزوجين أن تكون نفقة العدة بدلاً عن الخلع، وبالتالي يسقط هذا الحق.

وقد نصت المادة 80 من قانون الأسرة على: **"تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.**" نستنتج من المادة أن كل معتدة تستحق النفقة من يوم رفع الدعوى أمام القضاء لأن الأصل أنها لا تكون قد غادرت مسكن الزوجية، واستثناء على هذا وفي حالات عديدة يمكن أن تغادر الزوجة مسكن الزوجية قبل رفع الدعوى دون أن يلتزم الزوج بالإنفاق عليها، وعليه فلقد أقرت المادة 74 من قانون الأسرة أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بالدخول بها، فإذا مضت مدة لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال من تاريخ خروجها من بيت الزوجية إلى غاية صدور الحكم لها بالخلع مع تقديم دليل تثبت فيه أن الزوج لم ينفق طوال هذه المدة، وللقاضي سلطة واسعة في تقدير هذه النفقة شهرياً مراعياً في ذلك حال الزوجين.

ثالثا: النزاع في متاع البيت

إن المظهر الغالب للنزاعات المالية بين الزوجين بعد الزوجين بعد النفقة والأموال المشتركة هو النزاع حول ملكية متاع البيت، ويقصد بمتاع البيت هو ما ينتفع به في بيت الزوجية من فراش وأدوات منزلية، حيث تثار مشاكل بين المطلقين حول مقتنيات البيت الذي قد يكون اشتراها الزوجان أثناء حياتهما الزوجية، أو التي أحضرتها الزوجة معها عند زفافها، أو التي اقتناها الزوج استقبالا لزوجته.[1]

عرف الأستاذ عبد العزيز سعد متاع البيت أنه: "مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة مثل الأواني والأفرشة والأغطية وجهاز التلفزيون والبراد والكراسي والأرائك وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الجلوس وغرفة النوم وغيرها من الأشياء ذات الاستعمال المشترك."[2]

نص المشرع الجزائري في نص المادة 73 من قانون الأسرة بأنه: "**إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يتقسمانها مع اليمين.**" يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت ينتهي لصالح صاحب البينة، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء التي بطبيعتها هي خاصة بالنساء، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع خاصة بالرجال

---

[1]- عزيزة حسيني، "النزاع حول متاع البيت –قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاتها القضائية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، المجلد 58، العدد 02، 2021، ص 145.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 261.

فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك، وله أن يأخذه طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية. وأما عند اشتراك الشيء بينهما تقضي المحكمة بقسمته مع اليمين.[1]

وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توفرت ثلاثة شروط مجتمعة، هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع بيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق احدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه.[2]

الفرع الثاني: آثار الحكم في دعوى الخلع بالنسبة للأبناء

بمجرد صدور الحكم في دعوى الخلع يرتب آثار وحقوق جديدة للأبناء وتتمثل في الحضانة والنفقة.

أولا: الحضانة

الحضانة في اللغة مصدر من الفعل حضن، والحضن بالكسر ما دون الإبط إلى الكشح، وحضن الشيء جانباه، وحضن الطائر بيضه، ومنه حضن المرأة اذا ضمت ولدها.[3] وشرعا عرفها الفقهاء تعريفات مختلفة ولكنها متقاربة تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه، ويمكن إجمالها بالتعريف التالي: هي حفظ من لا يستقل بأمره، ولا يستطيع تدبير شؤونه، وتربيته والقيام بمصالحه من قبل من له الحق في ذلك.[4]

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 394.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 149.

[3]- محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 24.

[4]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 383.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الحضانة من خلال المادة 62 من قانون الأسرة أنها: **"رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."**

المشرع الجزائري لم يحدد للحاضن شروط وموصفات محددة، وما عليه إلا الاعتماد على نص المادة 222 من قانون الأسرة وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تنص على بعض الشروط:

1-البلوغ: الحضانة التزام لا يصح أن يقوم بها إلا مكتمل بالغ، فلا يمكن إسناد الحضانة إلى شخص صغير غير بالغ هو نفسه في حاجة إلى رعاية.

2-العقل: العقل من أقوى مقومات الحضانة، فالحضانة تقديم ما فيه النفع للصغير، وفاقد العقل لا يقدر على تمييز النفع من الضرر. فلا حضانة للمجنون والمعتوه لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما.[1]

3- امن المكان: أي ان يكون مكان اقامة الحاضن بالمحضون امينا، كي لا يتعرض المحضون للخطر والضياع، فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق، اوكان جارا لهم، بحيث يخشى على البنت المحضونة، او يخشى سرقة مال المحضون او غصبه.[2]

4-الأمانة: وتعني أن يكون الحاضن أمينا على المحضون، بالاهتمام به ورعايته ، بالإضافة إلى الصلاح في الدين وعدم الفسق. فلا حضانة لفاسق، لأنه غير موثوق في أداء الواجب في الحضانة ولأنه لا يؤتمن على المحضون، حيث ينشئه على طريقته. ومن الأمانة

[1]- محمد عليوي، المرجع السابق، ص 85.

[2]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 390.

ألا يكون الحاضن مهملا في صيانته للمحضون او منشغلا عنه بحيث أنه لا يجد وقتا لمتابعته وإدارة شؤونه، حتى وان كان انشغاله بأمور مباحة شرعا.[1]

4-القدرة والكفاءة: فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، كالكبير المسن، أو المريض العاجز ، أو الأصم والأعمى، وكذلك لا حضانة للرجل إذا لم يكن عنده من يحضن من النساء، لأن الرجل وحده لا قدرة له على الحضانة.[2]

5-الدين: حسب المادة 62 من قانون الأسرة فإن المحضون يرب على دين أبيه.[3]

في المادة 64 من قانون الأسرة رتب المشرع الأولوية في الحضانة فنجد حق الحضانة حق مكفول للزوجة وبمجرد الحكم بالطلاق ينشأ هذا الحق للزوجة (الأم) بالدرجة الأولى بشرط أن تطلب الحضانة في أجل سنة من النطق بالحكم. ثم في حال عدم طلبها أو سقوط هذا الحق عنها لأي سبب كان فإنه ينتقل حسب ما حدده القانون إلى الأشخاص التالية وفق الترتيب: أب الطفل و بعدها جدة الطفل (أم الأم)، ثم جدة الطفل (أم الأب)، ثم خالة الطفل، عمّة الطفل، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.[4] وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بعد الأم، من المسائل التي لم يتحقق لها بالإجماع، ومن ثم فالمشرع الجزائري في تعديله الأخير يكون قد اخذ في هذه المسألة بالرأي الذي يقدم الأب على سائر النسوة بعد الأم، فأحق الناس بحضانة الطفل من الرجال هو الأب، كون هذا الأب يتحمل مسئولية كبيرة في واجب الحضانة خاصة وأنه هو من يتحمل عبء النفقة فليس من المعقول أن يكون هو المنفق وغيره أولى بحضانة ابنه.[5]

1- محمد عليوي، المرجع السابق، ص 91.

2- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 390.

3- المادة 62 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

4- المادة 64 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

5- احمد شامي، المرجع السابق، ص 309.

من هذا كله نجد أن المشرع الجزائري لم يخرج في تعديله للمادة 64 من أحكام الشريعة الإسلامية، فالحضانة حق مشترك بين الطفل المحضون والحاضن جعله المشرع مرتبطا بالنظام العام.

يسقط الحق في الحضانة ب:

- بالتنازل عنها بصدور حكم قضائي بخصوص ذلك يراعي مصلحة المحضون، بتزوج الحاضنة بأجنبي، أي بغير قريب محرم.[1]

- بالإخلال بواجبات الحضانة والمقرر به عمليا أنها تسقط في حين تكون المرأة الحاضنة فاسد أخلاقها وسيئة تصرفاتها وبالتالي يسقط حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا.

-بخصوص عمل المرأة فلا يسقط الحضانة وهو ما نص عيه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 67 فقرة 02.

-تسقط الحضانة بقوة القانون، وهذا ببلوغ المحضون بالنسبة للذكر 10 سنوات، إلا للقاضي تمديد فترة الحضانة إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج بعد. أما بالنسبة للأنثى فتنقضي مدة الحضانة ببلوغها سن الزواج.[2]

-تسقط الحضانة إذا استوطن الشخص الموكل له الحضانة في بلد أجنبي و هنا يرجع الأمر لنظرة القاضي و مصلحة المحضون.[3]

[1]– المادة 66 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.
[2]– المادة 65 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.
[3]– المادة 69 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

أما المادة 71 من قانون الأسرة فقد نصت على حالة استرجاع حق الحضانة بعد سقوطها، فيفهم منها أنه إذا سقط حق الحضانة بالنسبة للحاضن لسبب من الأسباب القانونية وانتقلت الى من يلي حاضنة ثم زال سبب سقوط هذا الحق، عادت اليه الحضانة كأن يكون غير قادر على رعايته وحمايته، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه واثبت ذلك للمحكمة.[1]

وقد نصت المادة 72 من الأمر 02/05 المعدلة و المتممة للمادة 72 من القانون رقم 11/84 أنه في حال الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ،وفي حال تعذر عليه ذلك يدفع بدل إيجار ولا يمكن مراعاة حالة الزوج المطلق هنا إطلاقا خاصة و أن النيابة العامة طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة، ولكي يحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقيم به ومحضونها يجب أن تتوفر شروط تتمثل في:

-أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها سواء كان المحضون واحد أو أكثر.

-أن يكون للأب مسكن ملائم لممارسة حق الحضانة.

ومنح المشرع الحاضنة الحق في البقاء ببيت الزوجية حتى تنفيذ الاب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وذلك استنادا للفقرة الثانية من نص المادة 72 من قانون الاسرة.

اذا تعذر على الاب تنفيذ التزامه المتمثل في توفير السكن، فعليه دفع بدل الايجار ومسألة تحديد قيمة بدل الايجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، وهي مسألة واقع يتعين عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلق وموقع المسكن ومستوى المعيشة وغيرها.[2]

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 390.

[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 89.

يكون المحكوم له بالحضانة سواء كان الأب أو الأم أو غيرهما مسئولا عن تربية الولد وحمايته وصيانته، ومسئولا مسؤولية مدنية عن تعويض كل ضرر يلحقه هذا المحضون بالغير مدة الحضانة.[1]

ثانيا: نفقة المحضون وسكنه

النفقة حق شرعي للاولاد ودليل ذلك نص المادة 75 من قانون الأسرة على: **"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."**

من نص هذه المادة نجد أنه إلى جانب الحكم بحضانة المحضون، يجب أن يتضمن الحكم بتحديد مقدار نفقته وسكنه أو بدل الإيجار فيه وتسلم إلى من أسندت له الحضانة، وإسناد الحضانة يراعى فيها مصلحة المحضون، وعليه على الأب توفير مسكن ملائم لممارسة حق الحضانة، وان تعذر ذلك فعليه أن يدفع بدل الإيجار[2]، وكذا أن يدفع نفقات التي تتطلبها الحضانة، من أكل، ومشرب، وملبس، وغيرها من مصاريف صحة، ومدرسة وغيرها[3]، وتجب نفقة الوالد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية، أو بدنية، أو مزاولاً لدراسته، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب[4]، فإذا كان غائبا أو مفقودا أو معسرا أو عاجزا عن الإنفاق على الأولاد ففي هذه الحالة تجب النفقة على الأم إذا كان باستطاعتها طبقا لنص المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: **"في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد**

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 384.

[2]- المادة 72 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

[3]- المادة 78 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

[4]- المادة 75 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

على الأم إذا كانت قادرة على ذلك." ويراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعيشة. واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.[1]

ثالثا: حق الزيارة

حق الحضانة يقودنا للحديث أيضاً عن حق آخر وهو حق الزيارة لمن لم يكن له حق الحضانة، فلو كان حق الحضانة للأم، فحق الزيارة يكون مكفول للأب تلقائياً دون أن يطلبه لأنه من النظام العام، فالقاضي يحكم بهذا الحق عند حكمه بإسناد الحضانة، فبعد أن رتب المشرع الجزائري أصحاب الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، بين فيها حق الزيارة للمحضون حيث جاء فيها: "**على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"، وتعني هذه المادة أن القاضي عندما يحكم بالخلع ويسند الحضانة إلى الأم أو غيرها، الحكم بصفة آلية بحق الأب في الزيارة من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك، وإذا أسندت الحضانة للأب أن يحكم بحق الزيارة للأم هي أيضاً، ويحدد الساعات والأيام والمكان والعطل والمواسم الدينية والوطنية مناصفة بينهما، لأن الحضانة وما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام، ومنه لا يجب الاتفاق على إسقاط ما ذكر، وجاء في قرار المحكمة العليا أنه متى حكم القاضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم والتعاطف معهم.[2]

يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحددة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك، ويعد الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم في هذا الجانب جريمة يعاقب

---

[1]– المادة 80 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

[2]– قرار المحكمة العليا–غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784 جلسة 1990/04/16، المجلة القضائية تصدر عن المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد4، سنة 1982، ص 126.

عليها القانون وفقا لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: "**يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به** ..."

المطلب الثاني: الآثار الخاصة المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع

بالإضافة إلى الآثار العامة المشتركة لحكم دعوى كل من الخلع والطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية نجد أنه يترتب أيضا على وقوع الخلع أثار خاصة ينفرد بها دون غيره. وتتمثل هذه الآثار في سقوط الحقوق الزوجية **(الفرع الأول)** واستحقاق الزوج لبدل الخلع **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: سقوط الحقوق الزوجية

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم سقوط الحقوق الزوجية بالخلع مطلقاً، وذهب غيرهم إلى أن الحقوق المالية الثابتة للزوجين وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع تسقط، وأما الحقوق التي لا علاقة لها بالزواج فلا تسقط، واختلفت آراء الفقهاء في ذلك كالآتي:

أولا: عدم سقوط الحقوق الزوجية

يرى الجمهور ما عدا الحنفية أن الخلع لا يسقط شيء من الحقوق الزوجية، سواء تم بلفظ الخلع أو المبارأة، فهو تماما كالطلاق على مال، يقع به الطلاق بائنا ويجب فقط البدل المتفق عليه، لأن الحقوق لا تسقط إلا بما يدل على سقوطها قطعا، وليس في الخلع دلالة

على إسقاط الحقوق الثابتة، لأنه معاوضة، والمعاوضات لا أثر لها في غير ما تراضى عليه الطرفان[1] ، وهو الرأي الراجح والمتفق مع المنطق والعدالة.

ثانيا: سقوط الحقوق المالية الثابتة للزوجين

يرى أبو حنيفة أن الخلع يسقط كل الحقوق والديون التي تكون لكل من الزوجين في ذمة الآخر، والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع فيه، كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة مثلا، لأن المقصود من الخلع هو قطع الخصومة بين الزوجين في كل المسائل، غير أن الديون والحقوق التي لأحد الزوجين على الآخر والتي لا تتعلق بالزواج كالقرض والوديعة والرهن وغيرها فلا تسقط بالخلع، وكذا لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص على إسقاطها، لأنها تجب عند الخلع.[2]

وعليه يُسقط الخلع كل ما نشأ قبله من حقوق الزوجين مثل الصداق المؤجل والنفقة الواجبة إلا حق النفقة المتعلقة بالعدة لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق وهو حق يبقى في ذمة الزوج، كما أن السكن والحضانة وتوابعها وأجرة الرضاعة فلا تسقط والتنازل عنها يكون باطلا.[3]

ثالثا: الخلع لا يسقط حقوق المختلعة

1-حق المختلعة في السكن أثناء العدة، وهو ما ذهب إليه المالكية، حيث منحوا المطلقة خلعا الحق في السكن دون نفقة العدة إذا كانت غير حامل ولها أولاد لأنها أصبحت أجنبية عن الزوج، أما إذا كانت حاملا فتحصل على نفقة العدة بالإضافة إلى حصولها على السكن.[4]

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 263.
[2] ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص 120،121.
[3] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 267، 268.
[4]- سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 239.

2-حق المختلعة في الحصول على متاعها، ويشمل المتاع كل ما أحضرته الزوجة إلى بيت الزوجية أثناء الدخول بها، ويتمثل ذلك في المصوغ والملابس والأفرشة والأغطية والأثاث وغيرها من الأغراض المستعملة للعيش والمخصصة للحياة الزوجية[1]، فالزوجة المختلعة مثلها مثل المطلقة طلاقا بائنا لها الحق في متاع البيت الذي أحضرته معها أو ذلك المخصص لها، ولا يجوز للزوج الخالع أن يستولي على متاع بيت الزوجية، وفي حالة النزاع يفصل بينهما القاضي طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

كما أضاف المالكية حق آخر للزوجة المختلعة ألا وهو حقها في استرداد عوض الخلع في حالة ثبوت غش الزوج، بمعنى إذا تزوج رجل بامرأة ثم اختلعت منه اتفاقا أو بحكم القاضي مقابل عوض قامت بدفعه له، واكتشفت بعد ذلك عيوب بزوجها المخلوع كالجنون أو الجذام أو البرص وغيرها من الأمراض غير القابلة للبرء، وكان هذا المرض مصيبا لزوجها حتى قبل الخلع، فإن هذا الخلع حسب المالكية ماض وعلى الزوج رد ما أخذه منها كعوض، وفي ذلك يقول سحنون الفقيه المالكي: "وكذلك لو كان الزوج غرها من نفسه، ثم خالعته بشيء، ثم علمت بعيبه، رجعت عليه بما أعطته لأنه قد كان لها أن تفارقه."[3]

يتضح مما سبق أن المسألة اجتهادية لعدم ورود نصوص شرعية أو قانونية تخصها، ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عليه ولا يسقط غيره، لم يورد القانون الجزائري حكما في هذا الشأن لذلك ينظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الخلع طلاق بائن يقع بمجرد توافق الإيجاب والقبول، ويكون المال دينا في ذمتها يجب أداءه، وأن

---

[1]- عزيزة حسيني، المرجع السابق، ص 131.

[2]- المادة 73 من الأمر رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المرجع السابق.

[3]- لحسين بن شيخ آل ملويا، رسالة في طلاق الخلع : دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 221،222.

الحقوق لا يسقط من الحقوق التي هي لأحد الزوجين على الآخر إلا ما اتفقا عليه،[1] إذن فهذا ينفي الحياة المشتركة بين الزوجين ولا يبقى حقوق وواجبات بينهما.[2]

الفرع الثاني: استحقاق الزوج لبدل الخلع

عند الحكم بفك الرابطة الزوجين بإرادة الزوجين خلعاً، أو حكم القاضي به تلزم الزوجة بدفع البدل، سواءً المتفق عليه أو المحكوم به قضاءً، سواءً أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق، أو أقل. إلا أنه كما اشرنا سابقا الفقهاء اختلفوا في مقدار البدل فنجد من أجاز الزيادة في مقداره ومنهم من منع الزيادة، ويستحق الزوج بدل الخلع في حالتين من وجهة نظرهم:

أولا: الخلع بسبب كراهية الزوجة البقاء مع زوجها

إذا كانت الزوجة هي الكارهة لأسباب تخصها دون إيذاء يقع منه عليها فترفض استمرار الحياة الزوجية ولهذا تعرض البدل لتنهي حياة لا تريدها، فيجوز للرجل أن يأخذ ذلك البدل كثيرا كان أو قليلا ولا إثم عليه في هذه الحالة[3].

فأما إذا عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها؛ من النفقة، والقسمة ونحوه، لتفتدي نفسها منه، ففعلت،أو كان النشوز من جانب الزوج, وهو الذي رغب في الفرقة ليستبدل زوجة مكان زوجة فلا يحل له ديانة أن يأخذ منها شيئا في مقابل طلاقها.[4]

ثانيا: الخلع بسبب الشقاق بين الزوجين

تحدث الفقهاء عن شرط وجود الشقاق بين الزوجين لجواز تقاضي الزوج للمال مقابل مخالعته لامرأته، فنجد فريق منهم يرى أن بدل المال مشروط بوجود الشقاق بين الزوجين عند

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 271.

[2]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 123.

[3]- اسماعيل ابا بكر علي البامري، المرجع السابق، ص 326.

[4]- علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، ص 523.

الخوف من عدم إقامة حدود الله، وحدود الله هي ما فرضته الشريعة الإسلامية على كل واحد منهما نحو شريكه، والفريق الثاني يذهبون إلى أن العوض ليس مشروطا بوقوع الشقاق وان ذكر هذا في القرآن الكريم، لأن الله سبحانه وتعالى لم يذكره على سبيل الشرط وإنما لأنه الغالب من أحوال الخلع، فيجوز اخذ المال من الزوجة برضاها دون أن يكون هناك أي شرط من شقاق أو نزاع أو غير ذلك.[1]

تعرض المشرع الجزائري لمسألة العوض في الخلع في نص المادة 54 من قانون الأسرة بأنه يحق للزوج أخذ العوض المتفق عليه عند الخلع ولم يحدد مقدار المال المخالع عليه وترك ذلك لتراضي الزوجين سواء كان العوض مثل مقدار المهر الذي أصدقها إياه أو أقل أو أكثر، أما في حال وقوع نزاع بينهما فيما يخص العوض فقد يتدخل القاضي بموجب القانون ويحكم بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم.[2]

---

[1]– سامح عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 88.

[2]– نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 154.

ملخص الفصل الثاني

قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وإحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في دعاوي فك الرابطة الزوجية، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يبين طرق رفع دعوى الخلع حيث ترفع أمام قسم شؤون الأسرة بشرط توافر الصفة والمصلحة وكذلك الأهلية في رافع الدعوى وان ترفع بواسطة عريضة مكتوبة وموقعة من المدعي.

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

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الخلع نجد أنه موضوع بالغ الأهمية لما يترتب عليه من آثار تنعكس على كل الأسرة والمجتمع، ومن بين النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث ما يلي:

ساوت الشريعة الإسلامية بين الزوجين فيما يتعلق بحقهما في الفرقة وذلك بقضائها على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية المشتركة، حيث أنه كما جعل العصمة بيد الرجل وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته ومشيئته عن طريق الطلاق، بالمقابل لم يهمل جانب المرأة في ذلك بل شرع لها طريقا للخلاص إذا رأت ما يحملها على كراهته وتيقنت أنها عاجزة عن معاشرته بالمعروف وخافت ألا تقيم حدود الله، وذلك عن طريق الخلع، ولحصولها عليه لابد لها من تحمل تبعات طلبها بأن تدفع له العوض لما تحمله من نفقات الزواج.

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

- قد اعتبر المشرع الجزائري الخلع بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 حقا أصيلا للزوجة بصرف النظر عن موافقة زوجها، إلا أنه لم يورد إلا مادة واحدة في هذا الموضوع وجاءت ناقصة وقاصرة عن الإحاطة بكل جوانبه إذ أن مادة واحدة في الخلع ليست كافية لأن تقرر حقا أساسيا للمرأة حقا له من الأهمية والحساسية ولا يعكس القيمة الحقيقية لموضوع الخلع. إذ يبقى النص الجديد مع ذلك ناقصا وقاصرا عن الإحاطة بكل جوانب الخلع، على خلاف بعض التشريعات العربية التي تناولته بشيء من التفصيل والتجديد. فلم يبين الشروط الواجب توفرها لصحة إيقاع الخلع، ولا الآثار المترتبة عنه ولا أحكامه كخلع القاصر والمريضة مرض الموت، وحكم خلع من لجأت إليه بناء على إكراه زوجها لها، ومسألة إعسار الأم المختلعة بنفقة أولادها، وهو ما يفتح المجال للاختلاف في الاجتهاد القضائي، باختلاف المذاهب والآراء.

- لاحظنا أن اهتمام المشرع الجزائري كان منصبا على الجانب الموضوعي لتكريس حق المرأة في فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع بإرادتها المنفردة، متجاهلا بذلك تأثير الجانب الإجرائي على التكييف القانوني، وهذا استدعى ظهور عدة إشكالات قانونية على المستوى التطبيقي لوضع قواعد لآلية تسوية النزاع في الخلع. كما أنه لم يخص قانون الأسرة بالإجراءات الخاصة بدعوى الخلع مما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التوصيات:

بعد أن فرغنا من دراستنا موضوع الخلع فإن الملاحظ أن هناك بعض النقائص في المواد القانونية التي تعالج مسائله في التشريع الجزائري، لذا يمكن طرح بعض التوصيات والمقترحات، وهي كالأتي:

1-على المشرع الجزائري الأخذ من الشريعة الإسلامية والحرص على مبادئها التي تخدم وتحافظ على كيان الأسرة، وخاصة المذاهب الفقهية التي تطرح الأسباب وإيجاد الحلول الكافية لحماية الأسرة من التفكك.

2-تخصيص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها.

3- تعديل المادة 54 من قانون الأسرة بإدراج فقرات توضح نوع البدل وماذا يكون غير النقود.

4- ضرورة إدراج دورات تكوينية للقضاة والمحامين فيما يتعلق بفقه مصالح الأسرة، وفق رؤية اجتهادية قائمة على اعتبار مقاصد الأسرة وأولوياتها المصلحية.

5- ضرورة تعديل نصوص قانون الأسرة وتدارك النقائص الموجودة، بإدراج نصوص قانونية أخرى توضح وتوسع في موضوع الخلع بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية، بدل من الاكتفاء بمادة واحدة.

الملاحق

الملحق الأول : عريضة إفتتاح دعوى الخلع

الأستاذ/ بوطملسة مسعود
محامي معتمد لدى المجلس
شارع الكولك مختار بوشرقة
الطاهير ولاية جيجل
الهاتف 0771.16.12.57

الطاهير في : 2021/02/01

محكمة الطاهير

قسم شؤون الأسرة

2021/02/08
021/281
2021/02/24
09 صباحا

عريضة افتتاح دعوى

لفائدة: .... مدعية.

ضد: ، الساكن ولاية جيجل .... مدعى عليه

بحضور: السيد وكيل الجمهورية..ممثل الحق العام.

ليطب لهيئة المحكمة الموقرة

للعارضة الشرف أن تتقدم أمام هيئة المحكمة الموقرة بواسطة الدعوى الحالية الرامية إلى فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، طبقا لنص المادة: 54 من قانون الأسرة، وذلك نظرا للأسباب الجدية والقانونية التالية:

حيث أن المدعية مقترنة بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية قسنطينة ولاية قسنطينة بتاريخ:2017/08/21 تحت رقم:02705 وأن هذا الزواج أثمر بإنجاب الابنة آية الرحمان والتي توفيت بتاريخ 2018/07/29 وهذا ثابت من خلال عقد الزواج وشهادة الوفاة المرفقتين.

حيث أن العشرة الزوجية بين الطرفين لم تشهد الاستقرار المنشود منذ بدايتها وذلك بسبب تصرفات المدعى عليه الذي لم يحترم الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة المفروضة عليه شرعا وقانونا بمقتضى نص المادة 1/36 من قانون الأسرة، إذ كان يتعمد اختلاق المشاكل وإساءة معاملة زوجته فقد كان يوجه لها أبشع عبارات التحقير ، ناهيك عن المعاملة السيئة لها ، كما أنه كان يحرمها من كل متطلبات الحياة الضرورية من مأكل ومشرب وخاصة العلاج في فترة حملها مما تسبب في وفاة الإبنة بعد ولادتها بيومين.

حيث أنه تجدر الإشارة كذلك إلى أن مسكن الزوجية الذي استقرا فيه الزوجان يقع في قرية لمنازل بلدية بوسيف أولاد عسكر، وهو ملك لأهل المدعى عليه، وبسبب تدخلات أهله في شؤون المدعى عليه الزوجية، واختلاط الحابل بالنابل، كان المدعى عليه يقوم باختلاق المشاكل مع المدعية ليثبت رجولته أمامهم.

حيث أن المدعية كانت تأمل من ارتباطها بالمدعي و بناء أسرة تسودها المودة والرحمة والتعاون على الحياة المشتركة باعتبار أن الزواج سنة الله في خلقه، به تستمر الحياة وبواسطته يتسنى صون الأعراض والقضاء على الفساد وبفضله يبعث الود والطمأنينة و الألفة، إلا أن آمالها كانت عكس ذلك مع المدعى عليه، فاضطرت إلى مغادرة مسكن الزوجية بتاريخ 2019/07/01 بعد أخذها لكامل أثاثها، في حين تركت مصوغها بمسكن الزوجية، لأن المدعى عليه رفض تسليمها إياه.

حيث أن المدعية اختارت طريق الخلع لفك الرابطة الزوجة رغم ما فيه من خسارة لحقوقها، ولكن وأمام معاناتها وهروبا من تسلط المدعى عليه وبطشه، و تيقنا منها استحالة تغير الوضع ومواصلة الحياة الزوجية بين الطرفين، و درءا لأي ضرر قد يحدثه زوجها لها، فإن المدعية لم تجد أمامها غير هذا الحل الأخير والذي لم تلجأ إليه إلا بعد نفاذ كل سبل الصلح والمحاولات الودية لإصلاح ذات البين.

حيث أنه ولهذا فإن المدعية تطلب من عدالة المحكمة الموقرة فك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعى عليه عن طريق الخلع مع الإشهاد بأن المدعية مستعدة لدفع مبلغ 20.000 دج الذي يمثل صداق المثل المتعارف عليه في المنطقة كون أنه لم يحصل بينها وبين المدعى عليه اتفاق على مبلغ الخلع وهو أيضا مبلغ يتماشى وظروف المدعية المادية كونها بطالة.

حيث أن المدعية وعملا بنص المادة: 61 من قانون الأسرة فإنها تطالب بأن يدفع لها المدعى عليه مبلغ 100.000 دج كنفقة عدة والتي تعطى للمرأة في جميع أوصاف الطلاق.

حيث أن نفقة الزوجة واجبة شرعا وقانونا طبقا لنص المادة: 74 من قانون الأسرة وذلك نظير احتباسها لزوجها مما يتعين معه على المدعى عليه أن يدفع للمدعية نفقة إهمال شهرية لها بواقع: 10.000دج شهريا تسري من تاريخ سنة كاملة قبل النطق بهذا الحكم عملا بأحكام المادة 80 من قانون الأسرة .

حيث أنه و أمام هذا الوضع، فإن طلبات العارضة الواردة أدناه الرامية إلى فك الرابطة الزوجية، وتوابع ذلك تكون مؤسسة ومبررة موضوعا وقانونا، مما يتعين الاستجابة لها.

لهذه الأسباب و لأجلها

تلتمس المدعية من هيئة المحكمة المحترمة القضاء :

في الشكل:

قبول دعوى الحال شكلا لورودها وفقا للمقتضيات القانونية والشكلية اللازمة لاسيما المواد 13، 14، 15، 16، 39، 40، 423 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المادة 3 مكرر من قانون الأسرة.

في الموضوع:

التصريح بتأسيس دعوى الحال يقضي:

1/ التصريح بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين المدعية [redacted] والمدعى عليه [redacted] مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله، والتأشير به على هامش عقد زواج الطرفين و شهادة عقدي ميلادهما، وذلك مقابل إلزام المدعية بدفع للمدعى عليه:

- مبلغ:20.000 دج مقابل الخلع وهو مبلغ الصداق.

2/ التصريح بإلزام المدعى عليه بدفع للعارضة مبلغ: 100.000 دج كنفقة عدة.

3/ التصريح بإلزام المدعى عليه بدفع للعارضة مبلغ: 10.000 دج شهريا كنفقة إهمال سارية المفعول ابتداء من تاريخ سنة كاملة إلى غاية النطق بالحكم.

4/ إلزامه بتمكينها من مصوغها أو قيمته نقدا فيما يلي:

سلسلة من الذهب قصيرة 14.5 غرام بمبلغ:150 000 د.ج + **سلسلة من الذهب طويلة** بمبلغ:150 000 د.ج ،مع الإشهاد للمدعية باستعدادها لأداء اليمين بأنها تركت هذ المصوغ ببيت الزوجية عند مغادرتها مسكن الزوجية.

4/ تحميل المدعى عليه بكافة المصاريف القضائية.

تحت سائر التحفظات

الملحق الثاني : الحكم في دعوى الخلع

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: جيجل
محكمة: الطاهير
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول: 21/00281
رقم الفهرس: 21/00728
تاريخ الحكم: 21/03/30
مبلغ الرسم: 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة الطاهير
بتاريخ: الثلاثون من شهر مارس سنة ألفين وواحد وعشرون
برئاسة السيد (ة): حرزون ليندة قاضي
و بمساعدة السيد (ة): بوشقور علة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): خلفة معاد و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين / [redacted]

وبين / [redacted]

السيد/ وكيل الجمهورية لدى المحكمة

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر

ولاية قسنطينة.

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بوخملة سمير

ضد /

1) مدعى عليه حاضر

عبد السلام

2) السيد/ وكيل الجمهورية لدى المحكمة حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح الدعوى مؤرخة ومودعة لدى أمانة ضبط محكمة الطاهير قسم شؤون الأسرة بتاريخ 02-02-2021 مسجلة تحت رقم 281/21 أقامت المدعية نوري سارة المباشرة للخصام بواسطة الاستاذ بوخملة سمير دعوى قضائية ضد المدعى عليه زعرور بود وبحضور وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة لدى المحكمة أهم ما جاء فيها :

- أنها اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي مسجل بتاريخ 21-08-2017 تحت رقم 2705، وانه نتج عن زواجهما انجاب بنت الا انها توفيت، وان الحياة الزوجية بين الطرفين لم تكن مستقرة، بسبب ان المدعى عليه لايقوم بواجباته الزوجية، وانه يختلق المشاكل ويعاملها بسوء، وانه لاينفق عليها وخاصة في فترة حملها مما تسبب في وفاة ابنتها لدى ولادتها، وان اهل المدعى عليه يتدخلون في حياتهم الزوجية مما ادى الى اختلاق المشاكل، وا المدعية غادرت البيت الزوجية بتاريخ 01/07/2019 واخذت كامل اثاثها وتركت مصوغها بمسكن الزوجية، لان المدعى عليه رفض تسليمه اياه، لذا تلتمس: في الشكل قبول الدعوى وفي الموضوع الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالخلع بمقابل مالي قدره 20.000دج، الزام المدعى عليه بتمكينها من نفقة عدة قدرها 100.000دج، مبلغ 10.000دج نفقة اهمال شهرية تسري من ابتداء من تاريخ سنة كاملة الى غاية صدور الحكم، الزامه بتمكينها من مصوغها او قيمته نقدا والمتمثل في سلسلة من الذهب 14.5 غرام بمبلغ 150.000دج، سلسـ

صفحة 1 من 4

رقم الجدول: 21/00281
رقم الفهرس: 21/00728

من الذهب الطويل بمبلغ 150.000دج، مع الاشهاد للمدعية باستعدادها لاداء اليمين حول المصوغ، تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.
بعد التبليغ القانوني أجاب المدعى عليه بموجب مذكرة جوابية بواسطة الاستاذ زعرور عبد السلام مفندا مزاعم المدعية ان لا اساس لها من الصحة، ان المدعى عليه يقوم بكل واجباته الزوجية، وان المدعية غادرت البيت الزوجية دون سبب جدي، وانها لاترغب بمواصلة الحيا الزوجية مما يبين سوء نيتها، وان المدعية تطالب مصوغها او مقابله والتي تقدر قيمتهما 150000دج، وهي السلسة التي قام المدعى عليه بشرائهما له، مما جعل من الصداق بقيمة 150.000دج مؤسس وباعتراف المدعية مما يتعين الزامها بتمكين المدعى عليه من مبلغ 150.000دج كمقابل للتعويض عن الخلع، وان المبالغ المطالب بها من طرف المدعية فيما يخص نفقة العدة ونفقة الاهمال مبالغ فيهما، وخاصة ان المدعى عليه بطال ولايتقاضى اي اجر وان المدعى عليه مستعد لتمكينها من سلسة ذهب كبيرة وصغيرة، لذا يلتمس: في الشكل ترك النظر لهيئة المحكمة وفي الموضوع :القضاء بفك الربطة الزوجية بالخلع، الزامها بتمكيه من مبلغ 150.000دج مقابل الخلع، وتمكينها من مبلغ 2000دج كنفقة اهمال تسري ابتداء من تاريخ سنة الى غاية النطق بالحكم، ومبلغ 6000دج نفقة عدة، تحميل المدعية المصاريف القضائية.
وبجلسة 09/03/2021 اجابت المدعية بموجب مذكرة جوابية اهم ماجاء فيها: تمكينها من سابق طلباتها.
وبجلسة 16/03/2021 اجاب المدعى عليه بموجب مذكرة جوابية اهم ماجاء فيها: تمكينه من سابق طلباته.
بعد إطلاع النيابة العامة التمست تطبيق القانون.
وضعت القضية في النظر لجلسة 30-03-2021 للنطق بالحكم الأتي بيانه طبقا للقانون.

****وعليه فإن المحكمة****

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية والمذكرات الجوابية والوثائق المرفقة.
بعد الإطلاع على المواد 13 إلى 20، 417، 419، 423، 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الإطلاع على المواد 48، 49، 54، 57، 74، 78، 79، 80 من قانون الأسرة.
بعد الإطلاع على التماسات النيابة العامة.
بعد النظر في القضية.
من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى رفعت وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13، 14، 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة،مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:
حيث أن المدعية رفعت دعوى الحال ملتمسة الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، بمقابل مالي قدره 20.000دج، الزام المدعى عليه بتمكينها من نفقة عدة قدرها 100.000دج مبلغ 10.000دج نفقة اهمال شهرية تسري من ابتداء من تاريخ سنة كاملة الى غاية صدور الحكم، الزامه بتمكينها من مصوغها او قيمته نقدا والمتمثل في سلسلة من الذهب 14.5 غرام بمبلغ 150.000دج، سلسلة من الذهب الطويل بمبلغ 150.000دج، مع الإشهاد للمدعية باستعدادها لاداء اليمين حول المصوغ.
حيث ان المدعى عليه دفع والتمس القضاء بفك الربطة الزوجية بالخلع، الزامها بتمكيه من مبلغ 150.000دج مقابل الخلع، وتمكينها من مبلغ 2000دج كنفقة اهمال تسري ابتداء من تاريخ سنة الى غاية النطق بالحكم، ومبلغ 6000دج نفقة عدة.
حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون.

رقم الجدول: 21/00281
رقم الفهرس: 21/00728

صفحة 2 من 4

حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بفك الرابطة الزوجية خلعا.
حيث ثبت للمحكمة من خلال الإطلاع على الملف أن العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين بموجب عقد الزواج المؤرخ في 21/08/2017 تحت رقم 02705 المسجل بالحالة المدنية ببلدية قسنطينة المرفق بالملف.
حيث ان المحكمة عقدت عدة جلسات للصلح لإصلاح ذات البين بين الطرفين أين حضرت المدعية وصرحت أنها تتمسك بالخلع بسبب الاهمال العائلي، في حين ان المدعى عليه ورفض فك الرابطة الزوجية بالخلع.
عن طلب المدعية المتعلق بفك الرابطة الزوجية خلعا:
حيث أن المدعية التمست في جلسة الصلح المؤرخة بتاريخ 09/03/2021 بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع مقابل مبلغ قدر1000 دينار جزائري.
حيث أنه و طبقا للمادة 54 فقرة 01 من قانون الأسرة يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.
وحيث أنه من المقرر فقها و قضاءا أن الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزو
حيث و الحال كذلك فطلب المدعية الرامي إلى فك الرابطة الزوجية بالخلع مؤسس قانونا مما يتعيّن الاستجابة له.
فيما يتعلق بمقابل الخلع:
حيث ثبت للمحكمة أن المدعية التمست مخالعة المدعى عليه مقابل مبلغ1000دينار جزائري.
حيث أن المدعى عليه التمس بجلسة الصلح المؤرخة بتاريخ 09/03/2021 مقابل للخلع 150.000دج.
حيث أنه و طبقا للمادة 54 فقرة 02 فإنه إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.
حيث تبين للمحكمة من خلال ما سبق اختلاف الطرفين حول مقابل الخلع مما يجعل المحكمة تعمل المادة أعلاه.
عن طلب المدعية المتعلّق بتمكينها من نفقة عدّة:
حيث أن المدعية التمست إلزام المدعى عليه بإفادتها بنفقة العدّة.
حيث أنّه و طبقا للمادة 61 من قانون الأسرة فإنّه للمطلقة الحقّ في النفقة في عدّة الطلاق.
حيث ثبت للمحكمة أن نفقة العدّة مقررة شرعا وقانونا وفقا للمادة أعلاه للمطلقة و هو ما يجعل طلب المدعية المتعلق بتمكينها من نفقة عدّتها مؤسس قانونا يتعيّن الاستجابة له مع تخفيض المبلغ المطالب به إلى الحد المعقول.
عن طلب المدعية المتعلّق بنفقة الاهمال:
حيث أن المدعية التمست تمكينها من مبلغ 10.000 دينار جزائري كنفقة اهمال شهرية تسري من شهر جوان 2019.
حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة 74 من قانون الاسرة أن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببينة، وتستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وطالما لم يثبت نشوز الزوجة وان المدعى عليه حضر وصرح انها غادرت البيت الزوجية بتاريخ 09/06/2019 ولم ينفق عليها، في حين ان المدعية صرحت انه لم ينفق عليها منذ 10/06/2019 ، مما يتعين الاستجابة لطلبها الرامي من تمكينها من نفقة اهمال تسري من تاريخ سنة قبل رفع الدعوى الموافق ل 02/02/2020 الى غاية صدور الحكم.
بالنسبة لطلب المتعلق بالمتاع:
حيث أن المدعى عليها طالبت بتمكينها من اثاثها المتروك بالبيت الزوجية مقدمة قائمة المدونة بعريضتها الافتتاحية.
حيث ان المدعي اجاب وردا على قائمة الاثاث انه مستعد لتمكينها منهم.
حيث انه يتعين إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من قائمة اثاثها والمذكورة في منطوق الحك

صفحة 3 من 4

رقم الجدول: 21/00281
رقم الفهرس: 21/00728

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

"ولهذه الأسباب"

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا نهائيا فيما يخص الخلع و ابتدائيا فيما عداه :

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع: القضاء بفك الرابطة الزوجية بالخلع بين المسماة [redacted] لابيها صالح وامها [redacted] و بين المسمى [redacted] المولود [redacted]، مع امر ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الطلاق بسجلات الحالة المدنية لبلدية [redacted] و التأشير به على هامش عقد ميلادهما و زواجهما.

إلزام المدعية بتمكين المدعى عليه من مبلغ (30.000) ثلاثون الف دينار جزائري كمقابل خا

إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعية مبلغ اربعون ألف دينار جزائري 40.000 نفقة عدة، مع إلزامه بأن يدفع لها مبلغ (4000) اربعة الاف دينار جزائري نفقة اهمال شهريا تسري من تاريخ 02-02-2020 الى يوم النطق بالحكم .

الزام المدعى عليه بتمكين المدعية من قائمة اثاثها والمتمثلة في: سلسلة من الذهب قصيرة بحج 14.5 غرام، سلسلة من الذهب الطويل.

مع تحميل الطرفين المصاريف القضائية مناصفة بينهما بما فيها الرسم القضائي والمقدر بـــ 450 دج .

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحته أمضيناه نحن الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة) | أمين الضبط

نسخة طبق الأصل

سلمت بتاريخ 11 افريل 2021

تحت رقم 4552/2021

صفحة 4 من 4

رقم الجدول: 21/00281
رقم الفهرس: 21/00728

قائمة المصادر والمراجع

اولا: المصادر

أ) **القرآن الكريم برواية حفص**

ب) **السنة النبوية**

1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، الحديث رقم 2055، الجزء الأول، مطبعة دار أحياء الكتب العربية، 275هـ.

2) أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، حديث رقم 3497، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، 303هـ.

ثانيا: المراجع

أ) **الكتب**

1) ابراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1982.

3) ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ، ص 205.

4) ابو البركات عبد الله النسفي، البحر الرايق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

5) احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت.

6) احمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995.

7) احمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق: قواعد وضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

8) احمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، 2010.

9) احمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية: فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009.

10) اسماعيل ابا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

11) باديس ديابي، ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

12) بدران ابو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بحث تحليلي ودراسة مقارنة،الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961.

13) برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان،1417 هـ.

14) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008.

15) جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16) حاشية ابن العابدين، رد المحتار، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان، 1992.

17) حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، 2019.

18) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

19) حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

20) الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2008..

21) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2002.

22) رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفُرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2011.

23) سامح عبد السلام محمد، الخلع كما شرعه الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2011.

24) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

25) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

26) عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول: أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

27) عبد العزيز سعد، طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

28) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

29) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2018.

30) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق: في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 05، شارع محمد مسعودي، الجزائر، 2007.

31) عثمان التكتوري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2015 0 منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية–أحكامه–آثاره: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2009.

32) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.

33) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

34) العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

35) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج و الطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 2004.

36) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني،الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1984.

37) عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، 2002.

38) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

39) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2015.

40) فايز الايعالي، أصول التبليغ على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 1997.

41) لحسين بن شيخ آل ملويا، رسالة في طلاق الخلع : دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

42) محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

43) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية: شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

44) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

45) ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

46) نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء،الجزائر، 2018.

47) نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003.

48) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،1985.

ب) المذكرات الجامعية

1) يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2009.

2) سليمة زميت، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية– قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018.

3) عقيلة بوزيان، سعيدة رضوان، الخلع بين الشريعة الإسلامية و القوانين العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية– قسم القانون الخاص، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.

د) المقالات

1) احمد بولقصيبات، " الخلع في الاجتهاد القضائي لجزائري: دراسة تقييمية "، مجلة التراث، العدد3، صادر عن جامعة باتنة، الجزائر، 2012.

2) رابح بن غريب، " أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية "، مجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، جامعة جيجل، 2017.

3) سارة ختو، عكاشة راجع، " التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات السابقة، المجلد 1، العدد 2، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2019.

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

5) صالح حمليل، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد 8، جامعة أدرار، الجزائر، 2014.

6) عثمان دشيشة، "الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة والجواز القانوني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، المجلد 6، العدد 2، جامعة الجزائر 1-الجزائر، 2021.

7) عزيزة حسيني، "النزاع حول متاع البيت –قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاتها القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، 2021.

هـ) النصوص القانونية

1) الأمر الرئاسي 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84-11 والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المطبعة الرسمية للطبع، الجزائر، 2008.

و) القرارات القضائية

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

2) قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784 جلسة 1990/04/16، المجلة القضائية تصدر عن المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد4، سنة 1982.

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

4) قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية الصادر في الطعن بالنقض رقم75141 جلسة 1991/06/18، المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 1 سنة 1993.

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

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الاهداء..	I
شكر وعرفان..	II
مقدمة...	1
الفصل الأول:الأحكام الموضوعية للخلع............................	2
المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للخلع	7
المطلب الأول: مفهوم الخلع................................	8
الفرع الأول:تعريف الخلع....................................	9
أولا:التعريف اللغوي....................................	9
ثانيا: التعريف الاصطلاحي..................................	10
ثالثا:التعريف الفقهي..................................	10
رابعا: التعريف القانوني..................................	12
الفرع الثاني: حكم الخلع وأدلة مشروعيته..............................	13
أولا: حكم الخلع..	14
ثانيا: دليل مشروعية الخلع....................................	15
ثالثا: الحكمة من مشروعية الخلع..................................	17

الفرع الثالث: الفرق بين الخلع و الطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية......... 18
أولا: الفرق بين الخلع والطلاق.. 18
ثانيا: الفرق بين الخلع والتطليق.. 20
ثالثا: الفرق بين الخلع والطلاق على مال................................ 21
المطلب الثاني: طبيعة وصفة الخلع....................................... 23
الفرع الأول: طبيعة الخلع.. 23
أولا: الطبيعة الشرعية للخلع.. 24
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسألة................................ 26
الفرع الثاني:صفة الخلع.. 27
أولا: الصفة الشرعية للخلع... 27
ثانيا: الصفة القانونية للخلع.. 28
الفرع الثالث: مسألة رضا الزوج في الخلع................................ 30
أولا: مرحلة ما قبل تعديل 2005... 30
ثانيا: مرحلة ما بعد تعديل 2005.. 31
ثالثا: تأرجح اجتهاد المحكمة العليا حول مفهوم الخلع بين الرخصة والحق..... 32
المبحث الثاني: أركان الخلع 34
المطلب الأول: أطراف الخلع.. 35

الفرع الأول: الزوج المخالع........................ 35

الفرع الثاني: الزوجة المخالعة...................... 38

أولا: الشروط الواجب توافرها في المختلعة.............. 38

ثانيا: الوكالة في الخلع............................. 41

المطلب الثاني:صيغة و بدل الخلع...................... 42

الفرع الأول: الصيغة................................ 42

اولا: انواع الصيغة.................................. 43

ثانيا: شروط الصيغة................................. 43

الفرع الثاني : العوض 45

أولا: أنواع العوض في الخلع......................... 45

ثانيا: حكم ومقدار بدل الخلع......................... 48

خلاصة الفصل الاول.................................. 53

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للخلع.................... 54

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.............. 56

المطلب الأول: مراحل دعوى الخلع 56

الفرع الأول:رفع دعوى الخلع.......................... 56

أولا: شروط قبول الدعوى.............................. 57

ثانيا: طبيعة الاختصاص في دعوى الخلع.. 60

الفرع الثاني: سير دعوى الخلع.. 62

أولا: الشروط المتعلقة بدعوى الخلع.. 62

ثانيا: إجراءات الصلح والتحكيم.. 66

المطلب الثاني: الأحكام القضائية الصادرة عن دعوى الخلع................ 72

الفرع الأول: صدور الحكم في دعوى الخلع.. 72

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع.. 72

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع.. 73

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام دعوى الخلع................................ 73

أولا: طرق الطعن العادية.. 74

ثانيا: طرق الطعن غير العادية.. 78

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع................ 81

المطلب الأول: الآثار العامة المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع............ 81

الفرع الأول: أثار الحكم في دعوى الخلع بالنسبة للزوجة..................... 81

أولا: عدة المختلعة.. 81

ثانيا: نفقة المختلعة وسكناها.. 84

ثالثا: النزاع في متاع البيت.. 86

الفرع الثاني: أثار الحكم في دعوى الخلع بالنسبة للأبناء.................. 87
أولا: الحضانة... 87
ثانيا: نفقة المحضون وسكنه.. 92
ثالثا: حق الزيارة... 93
المطلب الثاني: الآثار الخاصة المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع........ 94
الفرع الأول: سقوط الحقوق الزوجية.................................. 95
أولا:عدم سقوط الحقوق الزوجية..................................... 95
ثانيا: سقوط الحقوق المالية الثابتة للزوجين........................... 95
ثالثا: الخلع لا يسقط حقوق المختلعة.................................. 96
الفرع الثاني : استحقاق الزوج بدل الخلع.............................. 97
أولا : الخلع بسبب كراهية الزوجة البقاء مع زوجها..................... 98
ثانيا: الخلع بسبب الشقاق بين الزوجين.............................. 98
خلاصة الفصل الثاني.. 100
الخاتمة.. 102
الملاحق 105
قائمة المراجع... 114
الفهرس 121

قائمة المصادر والمراجع

اولا: المصادر

أ) **القرآن الكريم برواية حفص**

ب) **السنة النبوية**

1) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، الحديث رقم 2055، الجزء الأول، مطبعة دار أحياء الكتب العربية، 275هـ.

2) أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، حديث رقم 3497، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، 303هـ.

ثانيا: المراجع

أ) **الكتب**

1) ابراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،1982.

3) ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ، ص 205.

4) ابو البركات عبد الله النسفي، البحر الرايق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

5) احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت.

6) احمد بن غنيم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995.

7) احمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق: قواعد وضوابط مالكية مذيلة بالشرح والتدليل والتمثيل مع المقارنة بقانون الأسرة الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

8) احمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، 2010.

9) احمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية: فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009.

10) اسماعيل ابا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

11) باديس ديابي، ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

12) بدران ابو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بحث تحليلي ودراسة مقارنة،الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961.

13) برهان الدين المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان،1417 هـ.

14) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية: نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008.

15) جميل فخري محمد جانم، آثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16) حاشية ابن العابدين، رد المحتار، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان، 1992.

17) حسين بلحيرش، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، 2019.

18) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

19) حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

20) الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2008..

21) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، 2002.

22) رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفُرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء: دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2011.

23) سامح عبد السلام محمد، الخلع كما شرعه الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2011.

24) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

25) عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة ثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

26) عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد حول: أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات التبليغ، شروط قبول الدعوى، عوارض المحكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

27) عبد العزيز سعد، طرق إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

28) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

29) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2018.

30) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق: في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، 05، شارع محمد مسعودي، الجزائر، 2007.
31) عثمان التكتوري، شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2015 0 منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية–أحكامه–آثاره: دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2009.
32) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
33) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر،2013.
34) العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، الطبعة الأولى، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
35) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: الزواج و الطلاق، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 2004.
36) علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثاني،الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1984.
37) عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، 2002.
38) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
39) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2015.
40) فايز الايعالي، أصول التبليغ على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، 1997.

41) لحسين بن شيخ آل ملويا، رسالة في طلاق الخلع : دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

42) محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

43) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية: شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

44) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

45) ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

46) نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء،الجزائر، 2018.

47) نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003.

48) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،1985.

ب) المذكرات الجامعية

1) يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، تلمسان، 2009.

2) سليمة زميت، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018.

3) عقيلة بوزيان، سعيدة رضوان، الخلع بين الشريعة الإسلامية و القوانين العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية- قسم القانون الخاص، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.

د) المقالات

1) احمد بولقصيبات، " الخلع في الاجتهاد القضائي لجزائري: دراسة تقييمية "، مجلة التراث، العدد3، صادر عن جامعة باتنة، الجزائر، 2012.

2) رابح بن غريب، " أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الإسلامية "، مجلة تاريخ العلوم، العدد السابع، جامعة جيجل، 2017.

3) سارة ختو، عكاشة راجع، " التحكيم في النزاعات الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات السابقة، المجلد 1، العدد 2، جامعة وهران 1 احمد بن بلة، 2019.

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

5) صالح حمليل، "إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، العدد 8، جامعة أدرار، الجزائر، 2014.

6) عثمان دشيشة، "الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بين ثوابت قانون الأسرة والجواز القانوني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية السياسية، المجلد 6، العدد 2، جامعة الجزائر1-الجزائر، 2021.

7) عزيزة حسيني، "النزاع حول متاع البيت –قراءة في نص المادة 73 من قانون الأسرة وتطبيقاتها القضائية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 02، 2021.

هـ) النصوص القانونية

1) الأمر الرئاسي 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84-11 والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المطبعة الرسمية للطبع، الجزائر، 2008.

و) القرارات القضائية

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

2) قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784 جلسة 1990/04/16، المجلة القضائية تصدر عن المستندات والنشر للمحكمة العليا ، العدد4، سنة 1982.

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

4) قرار المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية الصادر في الطعن بالنقض رقم75141 جلسة 1991/06/18، المجلة القضائية تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 1 سنة 1993.

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

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الاهداء..	I
شكر وعرفان..	II
مقدمة..	1
الفصل الأول:الأحكام الموضوعية للخلع.............................	2
المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للخلع	7
المطلب الأول: مفهوم الخلع....................................	8
الفرع الأول:تعريف الخلع.......................................	9
أولا:التعريف اللغوي...	9
ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....................................	10
ثالثا:التعريف الفقهي..	10
رابعا: التعريف القانوني.......................................	12
الفرع الثاني: حكم الخلع وأدلة مشروعيته..........................	13
أولا: حكم الخلع..	14
ثانيا: دليل مشروعية الخلع.....................................	15
ثالثا: الحكمة من مشروعية الخلع.................................	17

الفرع الثالث: الفرق بين الخلع و الطرق الأخرى لحل الرابطة الزوجية......... 18
أولا: الفرق بين الخلع والطلاق... 18
ثانيا: الفرق بين الخلع والتطليق... 20
ثالثا: الفرق بين الخلع والطلاق على مال.. 21
المطلب الثاني: طبيعة وصفة الخلع.. 23
الفرع الأول: طبيعة الخلع... 23
أولا: الطبيعة الشرعية للخلع... 24
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسألة...................................... 26
الفرع الثاني:صفة الخلع... 27
أولا: الصفة الشرعية للخلع... 27
ثانيا: الصفة القانونية للخلع... 28
الفرع الثالث: مسألة رضا الزوج في الخلع....................................... 30
أولا: مرحلة ما قبل تعديل 2005.. 30
ثانيا: مرحلة ما بعد تعديل 2005.. 31
ثالثا: تأرجح اجتهاد المحكمة العليا حول مفهوم الخلع بين الرخصة والحق..... 32
المبحث الثاني: أركان الخلع 34
المطلب الأول: أطراف الخلع.. 35

الفرع الأول: الزوج المخالع.. 35
الفرع الثاني: الزوجة المخالعة.. 38
أولا: الشروط الواجب توافرها في المختلعة.. 38
ثانيا: الوكالة في الخلع.. 41
المطلب الثاني:صيغة و بدل الخلع.. 42
الفرع الأول: الصيغة.. 42
اولا: انواع الصيغة.. 43
ثانيا: شروط الصيغة.. 43
الفرع الثاني : العوض 45
أولا: أنواع العوض في الخلع.. 45
ثانيا: حكم ومقدار بدل الخلع.. 48
خلاصة الفصل الاول.. 53
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للخلع.. 54
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.. 56
المطلب الأول: مراحل دعوى الخلع 56
الفرع الأول:رفع دعوى الخلع.. 56
أولا: شروط قبول الدعوى.. 57

ثانيا: طبيعة الاختصاص في دعوى الخلع.. 60

الفرع الثاني: سير دعوى الخلع.. 62

أولا: الشروط المتعلقة بدعوى الخلع.. 62

ثانيا: إجراءات الصلح والتحكيم... 66

المطلب الثاني: الأحكام القضائية الصادرة عن دعوى الخلع....................... 72

الفرع الأول: صدور الحكم في دعوى الخلع..................................... 72

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع..................................... 72

ثانيا: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع..................................... 73

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام دعوى الخلع................................ 73

أولا: طرق الطعن العادية.. 74

ثانيا: طرق الطعن غير العادية... 78

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع........................ 81

المطلب الأول: الآثار العامة المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع.................. 81

الفرع الأول: أثار الحكم في دعوى الخلع بالنسبة للزوجة........................ 81

أولا: عدة المختلعة... 81

ثانيا: نفقة المختلعة وسكناها.. 84

ثالثا: النزاع في متاع البيت... 86

الفرع الثاني: أثار الحكم في دعوى الخلع بالنسبة للأبناء................... 87
أولا: الحضانة.. 87
ثانيا: نفقة المحضون وسكنه................................... 92
ثالثا: حق الزيارة... 93
المطلب الثاني: الآثار الخاصة المترتبة عن الحكم في دعوى الخلع........ 94
الفرع الأول: سقوط الحقوق الزوجية................................ 95
أولا:عدم سقوط الحقوق الزوجية................................ 95
ثانيا: سقوط الحقوق المالية الثابتة للزوجين........................... 95
ثالثا: الخلع لا يسقط حقوق المختلعة............................... 96
الفرع الثاني : استحقاق الزوج بدل الخلع............................ 97
أولا : الخلع بسبب كراهية الزوجة البقاء مع زوجها..................... 98
ثانيا: الخلع بسبب الشقاق بين الزوجين............................. 98
خلاصة الفصل الثاني.. 100
الخاتمة... 102
الملاحق 105
قائمة المراجع.. 114
الفهرس 125

الملخص:

يعتبر الزواج ميثاقا شرعيا بين الرجل والمرأة على وجه الدوام، لكن قد تتنافر القلوب لدرجة يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية، مما يفسح المجال لحل عقد النكاح، سواء من قبل الرجل عن طريق الطلاق، أو من جانب الزوجة عن طريق الخلع.

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

Summary:

Marriage is always a legal pact between a man and a woman, but hearts may be so repulsive that it is impossible to continue married life, which opens the way for dissolving the marriage contract. Islam has permitted her to get rid of the marital relationship through khul.'

The Algerian legislator regulated the provisions of divorce in the family law on the basis of equality, through the text of Article 54 of the Family Code, and considered it an inherent right for a woman to do without the need for the consent of her husband. However, in comparison with the provisions of Islamic Sharia, it becomes clear to us that the legislator did not pay much attention to this phenomenon despite its degree of social danger, as he devoted only one article, which did not concern divorce by definition or conditions, nor even the consequences thereof, but rather left this to the principles of Islamic Sharia in accordance with the provisions of Article 222. of family law.