جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع قانون خاص

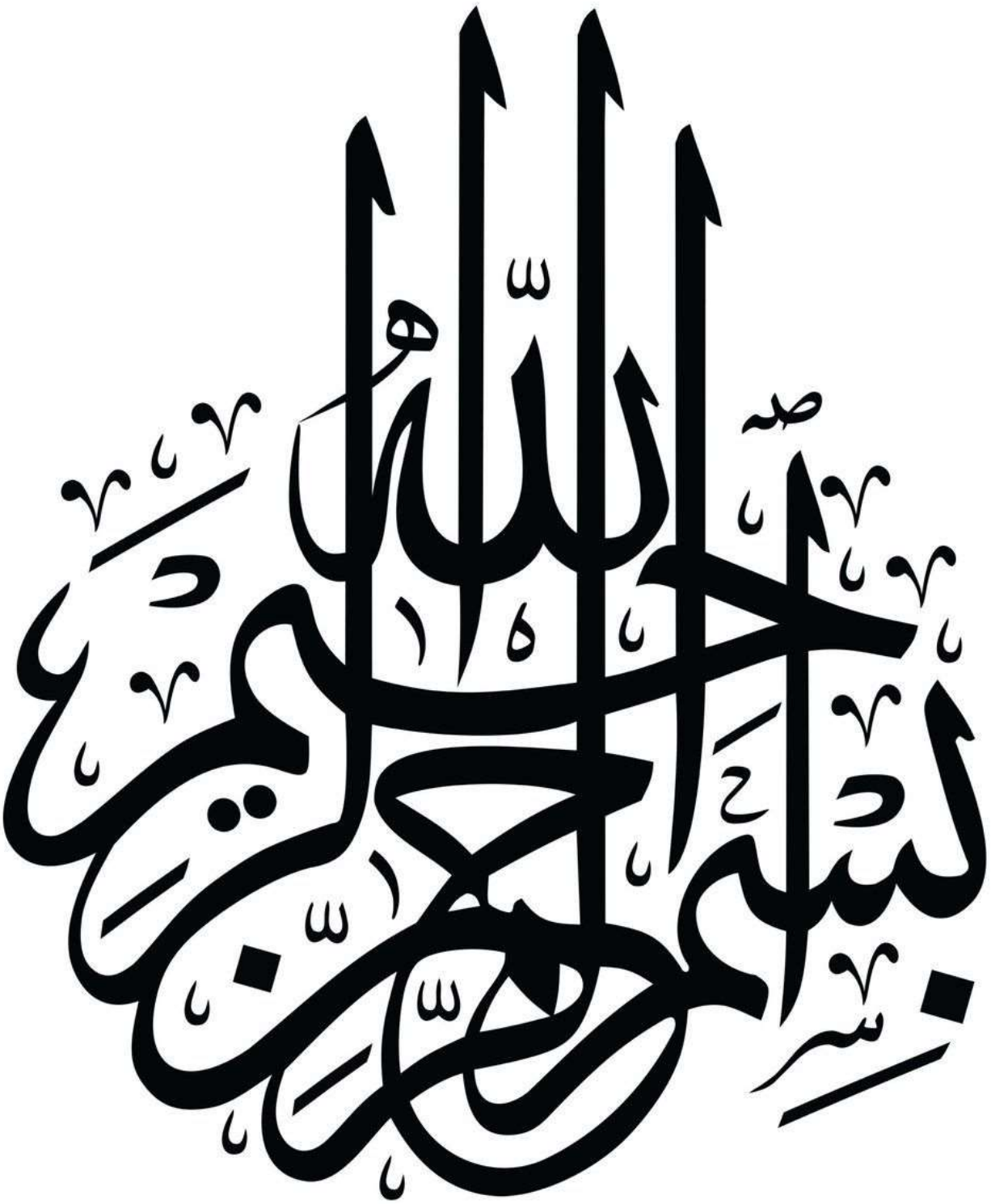
من اعداد الطالبتين:

- ✓ **بلعربي دامية**
- ✓ **سلحي لينة**

لجنة المناقشة:

✓ اعراب أحمد	أستاذ محاضر ' ب '	رئيساً
✓ زوانتي بلحسن	أستاذ محاضر ' ب '	مشرفا و مقرراً
✓ بوفراش صفيان	أستاذ محاضر ' أ '	ممتحناً

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شُـكـــر وعِـرفـــان

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذه المذكرة.

نقدم بشكرنا وتقديرنا إلى الدكتور "زوانتي بلحسن" الذي تكرم علينا بقبول الاشراف على هذا العمل، وعلى ما قدمه لنا من دعم وتوجيهات وما أفادنا به من نصح وإرشادات، وجزيل شكرنا له على صبره وعونه لنا في إتمام هذه المذكرة.

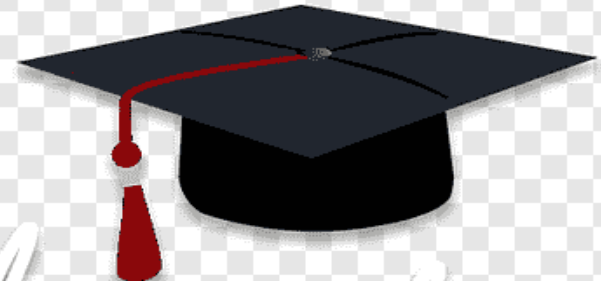
تحية تقدير واحترام

إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية" ببوخالفة" تيزي وزو.

إلى الذين سعوا إلى توجيهنا بكل جهد فكري ومعنوي في سبيل البحث العلمي.

نتقدم بشكرنا الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة بقبولهم مناقشة وتقييم هذه المذكرة.

نتقدم بشكرنا إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في أن يصل هذا العمل إلى شكله النهائي.



إلى نبض الحب ووافر العطاء بلا انتظار ولا مقابل

إلى من علمتني الصبر وإن الحياة كفاح والعلم سلاح

إلى قلبي ❤أمي ❤رحمة الله عليها.

إلى من كلله الله بتاج العزة والوقار❤ والدي ❤

إلى تلك الصديقة والأخت ورفيقة الدرب ابنة خالتي .جويدة .

إلى الأخوات الغاليات: وردة ـ ليندة

إلى أخي سمير

إلى من وقف بجانبي في كل اللحظات خطيبي ـ نسيم ـ

إلى تلك العزيزة والزميلة وصديقة الروح .نورة .

إلى من وصلهم قلبي ولم يصلهم قلمي

أهدي هذا العمل المتواضع إليهم

راجية من الله عز وجل التوفيق والسداد

دامية

إلى والدي الكريمين

الذين علموني وسعوا لأجل راحتي

ونجاحي والذين لم يبخلوا على أي عطاء

-أمي وأبي الغاليين -

إلى أخي وأختاي وبنات أختي

إلى خطيبي وكل عائلته حفظهم الله ورعاهم

إليكم جميعا أهدي عملي المتواضع هذا

وشكرًا

لينة

مـقـدمـة

مـقـدمـــة

تعتبر الأسرة هي خلية تكوين المجتمعات، فهي نقطة البدء لبناء المجتمع. والأسرة تقوم على دعامتين هامتين هما أساس تكوينها، الرجل والمرأة أي الزوج والزوجة فهذين الأخيرين تربطهم صلة الزوجية.

فالزواج رباط روحي شرعه الله عز وجل على عباده فهو يهدف إلى تنظيم العلاقة الزوجية، فالتعامل الإيجابي والتوافق بين الزوجين هو أساس نجاح الحياة الزوجية والأسرية.

إن الشريعة الإسلامية شرعت الزواج وحثت عليه في قوله تعالى:" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"**[1] ، أولى الإسلام للزواج أهمية كبيرة وجعله من أوثق العقود فجعله الله عز وجل ميثاقا عاليا مصداقا لقوله تعالى:" **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا"**[2]

الزوجان هما النواة الأولى للمجتمع، فمنهما تتكون الأسرة على أساس المودة والرحمة، لكن هذه العلاقة المقدسة بينهما يمكن أن يشوبها خصام بدل من أن تكون مبنية على المودة والرحمة، أو يتعدى هذا الخصام إلى أبعد من ذلك، حيث لا يستطيع أحد منهما الاستمرار في هذه الحياة الزوجية واستحالة العشرة بينهما. من أجل ذلك أحل الله التفريق بينهما، ويجعل الله لكل منهما سبيلا.

فأباح المولى عز وجل للزوجين الفرقة، لما وصلت إليه علاقتهما من سوء، والفرقة تتعدد بتعدد أسبابها.

وقانون الأسرة رقم 84 ـ 11 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 اعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي، ويتضح ذلك جليا في المادة 222 من قانون الأسرة، التي تنص "على أنه

1 – سورة الروم الآية 21

2 – سورة النساء الآية21 .

في حالة ما إذا لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[1]

[3]وشمل هذا القانون على 223 مادة شملت الزواج وأحكامه والطلاق وأثاره والولاية وأنواعها والنيابة الشرعية وأحكام المواريث والهبة والوصية.

ومن بين هذه المواد نجد المادة 54 التي أقر فيها المشرع الخلع، التي كانت تنص على أنه:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم".[2]

ولكن بعد التعديل أجاز المشرع الجزائري في **المادة54** من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر **02/05** الحق الكامل للزوجة في طلب الخلع وهذا ما أكده في هذه المادة التي تنص على أنه: **" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".**[3]

الطلاق من المشاكل العويصة التي تشتت العلاقة الزوجية، لذلك جعل الشرع الطلاق بيد الزوج إلا أنه منح كذلك للمرأة حق فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة فلها أن تلجأ إلى القضاء لطلب فك العصمة وهذا ما يسمى خلعا وهو موضوع دراستنا.

إن موضوع الخلع يعتبر حديث الساعة، لما له من أهمية باعتباره أداة وضعها القانون في يد المرأة لتضع حد للعلاقة الزوجية، لكن بالرغم من أهميته إلا أنه مثل هذه القوانين تجعل الأسرة في حالة عدم الاستقرار دائما، حيث تصبح المرأة عبارة عن فرد متمرد داخل الأسرة، فالخلع يعتبر أسرع من الطلاق لأنه لا يحتاج إلى إثبات.

1 – قانون رقم 84 -11 ، مؤرخ في 9 رمضان 1404ه الموافق ل9 يونيو سنة1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بموجب الأمر05-02، المؤرخ في 27 فبراير2022.
2 – قانون رقم 84 -11 ، مؤرخ في 9 رمضان 1404ه، مرجع نفسه.
3 – أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير2005.

الخلع في الوقت الحالي من أكثر القضايا المنتشرة في أروقة المحاكم فهناك 10.000 حالة في الجزائر خلال 06 أشهر فقط، رقم صادم فتحت له الأفواه دهشة.

بناء على ما سبق اِرتأينا معالجة هذا الموضوع في إطار ما يثيره من تساؤل حول **كيفية توفيق المشرع الجزائري في تنظيم الخلع بما يتوافق مع احكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري. وإلى أي مدى وُفِّق في ضبطه لإجراءات التقاضي في دعوى الخلع؟**

أهـمـيــة الـبـحـث:

_ لا شك أن موضوع كهذا _أي الخلع_ له أهمية كبيرة شأنه في ذلك شأن سائر الموضوعات المتعلقة بالأسرة في الإسلام، غير أن الواقع المعاش يزيده أهمية، بالنظر إلى حالات الانفصال بين الزوجين التي أصبح الخلع يشكل نسبة معتبرة منها، خاصة مع فرص الشغل التي أضحت متاحة للمرأة في السنوات الأخيرة مقارنة بالماضي، الأمر الذي مكّن المرأة من اللجوء لهذا الخيار بفعل اليسر المادي الذي أصبحت تتمتع به، هذا الإفراط في تبني إجراء الخلع لا يختلف عن الطلاق فيما يترتب عنه من آفات اجتماعية خاصة على الأطفال، مما يستدعي البحث بشأنه.

مـقـدمـــة

الـهـدف مـن الـدراسـة:

لكل باحث هدف معين يرجو بلوغه من وراء دراسته لموضوع ما، وإن هدفنا من دراسة موضوع الخلع هو:

ـ إبراز أحكام الخلع من جانب الشريعة الإسلامية ومن جانب قانون الأسرة الجزائري.

ـ تسليط الضوء على الخلع، كونه ظاهرة منتشرة كثيرا داخل الأسرة في السنوات الأخيرة في الجزائر.

ـ بيان موقف المشرع الجزائري من الخلع.

ـ بيان إجراءات التقاضي في دعوى الخلع وكيفية سيرها.

أسـبـاب اخـتـيـار الـمـوضـوع:

تعددت أسباب اختيارنا لموضوع الخلع بين ما هو عبارة عن دوافع ذاتية وأخرى موضوعية.

دوافـــع ذاتـيـــة:

ـ رغبتنا في معالجة المواضيع التي تخص الأسرة.

ـ الرغبة في توسيع معلوماتنا حول الخلع كونه موضوع حيوي يمس بكيان الأسرة.

دوافـع مـوضـوعـيـة:

ـ كثرة دعاوي انحلال الرابطة الزوجية في المحاكم الجزائرية بصورة خطيرة جدا وخاصة بعد تعديل القانون 02/05.

ـ موضوع عصري وحديث الساعة لأنه يمس كل فرد من المجتمع.

ـ جهل الاسرة الجزائرية لأحكام الشريعة الإسلامية، خاصة ونحن نعيش في وسط أصبح يصعب فيه تمييز الحق من الباطل نتيجة سيطرة الأفكار الغربية على عقول الناس، وظاهرة الإدمان على وسائط الإعلام الجديدة (أنستغرام، فايسبوك، تيك توك، .....) هذه الوسائط أصبحت الدرجة الأولى للمشاكل بين الزوجين فهي تُشعل نار الفتنة داخل البيت.

صـعُـوبـات الـدراسـة:

ـ نقص المراجع التي تناولت موضوع الخلع خاصة من جانبه القانوني فأغلب الكتب تتعرض للزواج والطلاق فقط.

ـ اختلاف الآراء الفقهية التي تصل في بعض الحالات إلى حد يصعب من خلاله الترجيح بين هذه الآراء التي ظاهرها التناقض.

الـمـنـهـج الـمُـتـبـع:

من أجل مناقشة الإشكالية المطروحة، وكذا التساؤلات الفرعية فإن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة للخلع، فتطرقنا فيه لتحليل النصوص القانونية المأخوذة من قانون الأسرة وتوسيع أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، وكذا تحليل الأحكام القضائية المتعلقة في هذا الموضوع، وكذلك اعتمدنا على المنهج المقارن حيث نقارن بين الآراء الفقهية، ثم بينها وبين قانون الأسرة الجزائري.

تـقـســيـــم الـمـوضـوع:

ومن أجل الإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين كل فصل يضم مبحثين، خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي للخلع في ضوء الشريعة والقانون، الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين؛ فالمبحث الأول يتعلق بمفهوم الخلع في الشريعة

الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، أما المبحث الثاني تناولنا فيه التكييف الشرعي والقانوني للخلع.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لإجراءات التقاضي في دعوى الخلع الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين؛ حيث تناولنا في المبحث الأول إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى طبيعة أحكام دعوى الخلع وطرق الطعن فيها.

وأنهينا بحثنا بخاتمة تتضمن حوصلة حول الموضوع والنتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا.

الفصل الأول

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للخلع في ضوء الشريعة والقانون

الخلع حق للمرأة في فك الرابطة الزوجية، ولهذا تتطلب اِتباع النصوص الشرعية ذات الصلة به والتعرف بذلك على آراء العلماء حول ذلك.

فأباح الله تعالى للمرأة المسلمة بمخالعة زوجها بأن تعطي له ما أخذت منه أو أقل أو أكثر لمفارقته للخلاص من الخلاف، بعدما تسلل إلى الحياة الزوجية الكره، الذي قد يعود إلى وجود اختلاف في العادات والتقاليد واختلاف في التفكير، فيعتبر من غير العدل الاستمرار في هذه العلاقة. فإذا كان الكره والنفور من جهة الرجل فبيده الطلاق أما إذا كانت الكراهية من جهة المرأة، فتتخلص من الزوج بخلعه فترد له كل ما أخذته باسم الزوجية وتحل بذلك الرابطة الزوجية.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى موضوع الخلع بالتفصيل من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسين: نتناول مفهوم الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري (المبحث الأول)، وتكييفه الشرعي والقانوني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

الخلع أداة وضعها القانون في يد المرأة لتضع حدًا للعلاقة الزوجية، فهو المَنْفَذ والمخرج الشرعي والقانوني الوحيد الذي تتمسك به، وعليه تستوجب هذه المعالجة تعريف الخلع(المطلب الأول)، مع تبيان أركان الخلع وشروطه التي تجعله واقعا شرعيا بين الزوج والزوجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الخلع

حتى يتسنى لنا معالجة موضوع الخلع معالجة شاملة وكاملة علينا التطرق إلى تعريفه.

فقد تنوعت تعاريف الخلع بين فقهاء الشرع والقانون، فسنعرفه من الناحية اللغوية (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) خصصناه للتعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول

التعريف اللغوي

الخلع هو لفظ مشتق من الفعل خلع، بمعنى نزع الشيء الذي كان يرتديه لباسًا أو حذَاء.[1]

الخَلع (بفتح الخاء) مصدره قياسي، يستعمل في الأمور الحسية فيقال خَلَعَ ثوبهُ أي أزاله عن بدنه، و في الأمور المعنوية يقال خلع الرجل امرأته خلعا أي أزال زَوْجِيَتِهَا و خلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت به.[2]

1 - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج 01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1986، ص304.

2 - أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ط 03، ج 08، دار صادر بيروت 1414هـ، ص 76.

و الخُلع (بضم الخاء) مصدره سماعي، يستعمل في الأمرين أيضا مع فارق بسيط و هو أنه يستعمل في إزالة الزوجية، باعتبار أن المرأة لباس الرجل و العكس صحيح[1] كما قال الله عز وجل في **سورة البقرة** الآية **187"هن لباس لكم و أنتم لباس لهن"**[2]

الفرع الثاني
التعريف الاصطلاحي

أولاً: التعريف الفقهي:

عُرِّفَ الخلع من الناحية الشرعية بعدة تعريفات منها:

1 ـ عرفه الحنفية بأنه: هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه.[3]

2 ـ عرفه المالكية على أنه: طلاق بعوض سواء كان من الزوجة أو من غيرها ومن ولي أو من غيره، أو هو بلفظ الخلع. وهذا يدل على أن الخلع عند المالكية نوعان، بعوض أو بغير عوض. وقد يكون بلفظ غير الخلع. وقد جاء في القوانين الفقهية أن:**" معناه أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه..."**[4]

3ـ عرفه الشافعية بأنَّهُ: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ من ألفاظ الطلاق، و قيل الخلع إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة، فلو انتهى البدل عليه على الطلاق بائنا، و إذا لم يوجد لفظ الخلع و لا في معناه كان طلاقا على مال كما لو قال لها أنت طالق في مقابل خمسين جنيها.[5]

1 ـ مرجع سابق، ص 76.

2 ـ سورة البقرة، الآية 187.

3 ـ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط02، ج 04، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص 77.

4 ـ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، 2013، ص 396.

5 – شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج04، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 134.

4 ـ عـرفـه الـحـنـابِـلـة بـأنّــه: فراق الزوج اِمرأته بعوض، يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة. فالخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض.[1]

نستنتج من خلال هذه التعاريف الأربعة أن الخلع هو صورة من صور الفرقة بين الزوجين لا يتحقق إلا برضاء الزوجين فهو يتم بطلب من المرأة بمقابل مالي تقوم بدفعه المخالعة أو ولي أمرها للزوج ليتم الخلع.

وعليه تجدر الإشارة إلى أن الخلع يُشبه صورة أخرى من صور فك الرابطة الزوجية ألا وهي التطليق، وذلك من حيث كلاهما يكون بطلب من الزوجة، غير أنه يختلف سبب الخلع عن سبب التطليق، فهذا الأخير سببه وقوع ضرر على الزوجة من طرف الزوج، أما الخلع يكون متى لم تسترح له نفسيا ووصلت إلى حد كراهية العيش معه، كان لها الحق في السعي لتختلع منه فهو يكون رغبةً من الزوجة في إنهاء الزوجية من غير سبب أو تقصير من الزوج.

ثـانـيـا: الـتـعـريـف الـقـانـونـي

عرف المشرع الجزائري في المادة **54** في قانون رقم**84-11**على أنه "**يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم**"[2]

نستخلص من هذه المادة أن الخلع حق للزوجة دون سواها ويكون بمقابل من المال فيتفق الطرفان على أن يأخذ الزوج من زوجته أكثر مما أعطاها. كما يمكن أن يتفقا على نوع من المال ومقداره إذا لم يتفقا يقوم القاضي بالتدخل لتحديده ويكون على أساس الصداق المعمول به وقت صدور الحكم.

1 - منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 05، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 212.

2 - قانون رقم 11.84، مؤرخ في 09، رمضان1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة 1984، مرجع سابق.

ففي هذا الإطار قضت **المحكمة العليا** في قرار لها:" **من المقرر شرعا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا، ولا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الشريعة الإسلامية للخلع**"[1]

أما بعد تعديل **2005** فقد نص المشرع الجزائري في المادة **54**على ما يلي:" **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، و إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم**".[2]

إن المشرع الجزائري أعطى الحق للزوجة في مخالعة نفسها، فتتصرف بإرادتها المنفردة في طلب الخلع دون الالتفات إلى موافقة الزوج. يعتبر الخلع طريقة من طرق حل الرابطة الزوجية فالمشرع في المادة **54/ 2005** ألغى إرادة الزوج وهذا بإضافته لعبارة" **دون موافقة الزوج**".

أخذ هذا التعديل أساسه في بعض اجتهادات المحكمة العليا و أوضحها **القرار المؤرخ في 1991/04/23**الذي قضى بما يلي:" **من المقرر فقها و قضاءً أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، أن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه و لما كان من الثابت_ في قضية الحال_ أن المطعون ضدها طلبت التطليق لما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها المخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بالتطلبق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع**".[3]

1 – المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33652، بتاريخ 1984/06/11، المجلة القضائية، 1989، عدد03، ص38.

2 - أمر رقم 02.05، المؤرخ في 27 فبراير،2005، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

3 - نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2006، ص 213.

ثالثا: تعريف الخلع في بعض القوانين العربية.

تطرقنا إلى تعريف الخلع في كل من القانون المغربي، قانون الأحوال الشخصية المصري، قانون الأحوال الشخصية السوري وكذا قانون الأحوال الشخصية الأردني.

1: التعريف المغربي.

اعتبر قانون الخلع المغربي أن الخلع عقد يتم بتراضي الزوجين موضوعها الرئيسي هو الخلع نظير بدل تدفعه الزوجة للزوج، ومنح الزوجة حق استرجاع ما خلعت به نفسها. إذا أثبتت أن خلعها لزوجها كان نتيجة اكراه أو ضرر من الزوج، و هنا ينفذ الطلاق و لا ينفذ الخلع "طلاق الضرر".[1]

2: تعريف الخلع في قانون الأحوال الشخصية المصري.

عرف قانون الأحوال الشخصية المصري الخلع على أنه رضائي بين الزوجين أي يشترط لصحة الخلع رضا الزوج والزوجة معا، مع تنازل الزوجة عن جميع حقوقها المالية والشرعية إضافة إلى ردها مقدار الصداق الذي أصدقها إياه وهذا الأصل، أما الاستثناء فيكون عند عدم رضا الزوج بالخلع وامتناعه على الاستجابة لطلبها في وقوع الخلع يحق للزوجة أن ترفع الأمر للقاضي فيحكم بالخلع و يكون الحكم وجوبي و إلزامي على الزوج.[2]

3: تعريف الخلع في قانون الأحوال الشخصية السوري.

إن قانون الأحوال الشخصية السوري عرف الخلع على أنه عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو من يقوم مقامها لزوجها أو غيره بموافقته أي بموافقة الزوج سواء

1ـ فاطمة فؤاد، " قانون الخلع" وشروطه وأحكامه في كل من مِصر والإمارات والجزائر والمغرب، gate.akram.org.egالنظر فيه بتاريخ 2022/05/25، على الساعة :17mns :23H .

2 - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات: دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 243.

حصل الخلع قبل الدخول أو بعده و هذا ما جاء في المادة **181:" الخلع عقد بين الزوجين يتفقان فيه على إنهاء الزواج ببدل تدفعه الزوجة أو غيرها لزوجها أو غيره بموافقة الزوج الآخر قبل الدخول أو بعده".**[1]

4: تعريف الخلع في قانون الأحوال الشخصية الأردني

إن قانون الأحوال الشخصية الأردني اعتبر الخلع رضائيا وعرفه على أنه طلاق الزوج زوجته مقابل بدل تدفعه له باتفاقها على مقداره وصفته ويكون بلفظ الطلاق أو المباراة أو ما في معناهما وذلك حسب المادة **102** من القانون الأردني:**'' الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو ما في معناها''**[2]

المطلب الثاني
أركان الخلع وشُروطه

لكي يكتمل الخلع يجب أن تتوفر فيه عدة أركان، فهي العناصر التي يتكون منها ويتحقق بها وجوده، فلكي يكون الخلع صحيحا لابد من توافر جملة من الأركان.

فحدد العديد من الفقهاء أركان الخلع التي هي أربعة:" المخالع . المختلعة ـ الصيغة ـ العوض"(الفرع الأول) وعدة شروط معتبرة التي تجعل من الخلع واقعا شرعيا بين الزوج والزوجة (الفرع الثاني).

1-بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة والقوانين العربية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 12.

2 - المرجع نفسه، ص 12.

الـفـرع الأول

أركــان الـخـلـع

الخلع لكي يكتمل يجب أن يتوافر فيه عدة أركان، أولها الزوج (أولاً) فهذا الأخير يعتبر وسيلة التفريق الأصلية بين الزوجين، بما أن الخلع معاوضة فإن الطرف المعاوض هو المخالعة (ثانيا) فهي الركن الثاني فلا يتم الخلع إلا برضاها. باعتبار الزوجة الركن الثاني من أركان الخلع فنفاذ هذا الأخير يتوقف على رضاها الالتزام بأداء العوض (ثالثا). أما الصيغة (رابعًا) فقد أعطى لها الخلع جانب كبير من الأهمية إذ أنه يمكن أن يصاغ بطرق تؤدي إلى تغيير كبير في أحكامه.

أولا: الــزوج(الـمـخـالـع)

الزوج وسمي أيضا بالمخالع فهو طرف في الخلع، وسمي كذلك بالموجب. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج ركن من أركان الخلع أو شرط فيه، لهذا لا بد أن يكون ممن يصح طلاقه أي أن يكون أهلا للطلاق. فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه.[1]

وبالرجوع إلى القواعد العامة والشروط الواجب توافرها في المطلق يشترط من هذا الأخير أن يكون بالغا، عاقلا، غبر مجنون، ولا سكران ولا مُكره.

ثـانـيـا: الـزوجـة

المخالعة و هي المختلعة و الخالع و يقال خالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالع والاسم الخُلعة بالضم، و كما قيل في الزوج إن كل من صح طلاقه صح خلعه يقال في المرأة شرط أن يكون عقد الزوجية قائمًا، و أن توقع الخلع بنفسها.[2]

و هذا حسب ما تناولته الآية الكريمة لقوله تعالى: "**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**".[3]

1 - آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 313.

2 - بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 50

3 - سورة البقرة الآية 229.

هناك من الفقهاء من أطلق على هذا الركن" القابل" وهم يقصدون الزوجة، والموجب هو الزوج رغم طلب الخلع في غالب الأحيان يكون من طرف الزوجة، أي أن الإيجاب يكون من الزوج والقبول من الزوج. وتفسير ذلك أي اعتبار الموجب هو الزوج والقابل هو الزوجة هو أن الخلع من جانب الزوجة يعد معاوضة، وكل معاوضة يجب فيها قبول دافع العوض، ودافع العوض هنا هو الزوجة. و يستلزم ذلك تحقق القبول في مجلس العلم به.[1]

ثـالـثـا: الـعـوض

هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو أجنبي للزوج مقابل خلعها من عصمته والخروج من الزوجية عندما يشتد النزاع بينهما وعندما تجد الزوجة أن بقائها مع زوجها قد يوقعها فيما لا يُرضي الله ولا يشترط في العوض أن يكون من النقود فيصح أن يكون منفعة تقابل المال.

والعوض جزء أساسي في مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع. فالزوج إذا قال لزوجته خالعتك وسكت ولم يذكر العوض فهذا لا يكون خلعا بل إنه طلاق إن نوى به ذلك.[2]

رابـعًـا: الـصـيـغـة

الصيغة هي العبارة التي ينطق بها الرجل الدالة على فك الرابطة الزوجية، ولا يصح إلا بموافقة الزوجة. فالإيجاب والقبول أمر ضروري بينهما. الزواج من العقود الثنائية الطرف، أي لابد فيها من طرفين، فهو يتم بإيجاد من أحد العاقدين و قبول من الآخر.[3]

1 - آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص 315.

2 - المستاري نور الهدى، الخلع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 51.

3 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 04، ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 64.

الــفـرع الـثــاني

شــروط الـخـلــع

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شروط الخلع في قانون الأسرة الجزائري بل أهملها، فاكتفى فقط بالإشارة أن الطلاق بالمخالعة حق للزوجة في المادة **54** في قانون الأسرة الجزائري، وهذه المادة هي الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع. لهذا سنعالج هذه الشروط اعتمادا على قواعد الفقه العامة.

أولا: بـالـنسبة للــزوج

يشترط لصحة الخلع بالنسبة للزوج أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق، فشروط الزوج المخالع هي نفس شروط الطلاق وهي:

أ. أن يـكـون الـزوج بَـالـغًـا

بما أن الخلع عقد بين طرفين فيحتاج إلى الزوجة التي ترغب في إنهاء الرابطة الزوجية مقابل مال تدفعه وقبول الزوج لهذا العرض وبتعويض تلتزم به المرأة.

لهذا يشترط في الزوج أن يكون بالغا حتى يتمكن من ابرام هذا العقد.[1]

لقد اشترط القانون في المادة **السابعة" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات."**[2]

1 - حابت شفيقة، طرق الطلاق في الفقه الإسلامي قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2018، ص 396.

2- أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27فبراير 2005، يتضمن قانون الاسرة، مرجع سابق.

منه أن الذي يريد الزواج يجب أن يكون بالغا واحدا و عشرين سنة(21) إلا إذا دعت الضرورة إلى خفضها و هذا يكفينا عن الكلام عن شرط الأهلية.[1]

ب . أن يكون الزوج عاقلا

لا يصح خلع المجنون والمعتوه لأنهما عديمي التمييز مما يجعل تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا، في حين يصح خلع المحجور عليه لسفه حسب المادة**85**" **تعتبر تصرفات المجنون، و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا أصدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه**"[2] لأنه إذا صح طلاقه بلا عوض فيصح خلعه بعوض من باب أولى، و هذه الحالة تسلم المختلعة المال لوليه.[3]

كل من صح طلاقه صح خلعه، وبناءً عليه فإن كان طلاق السفيه جائز فإن خلعه صحيح، لأنه إذا ملك الطلاق وهو اسقاط من دون أن يحصل على شيء فلأن يملكه محصلاً للعوض من باب أولى، فيجب أن يسلم العوض إلى الولي لأن السفيه محجور عليه.[4]

ولا يصح من الصبي لأنه ليس له قصد معتبر شرعًا، خصوصا فيما يضره **لقوله صلى الله عليه وسلم" رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ و عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يعقل".**[5]

اتضح مما سبق أن خلع الصبي والمجنون غير قياسا على طلاقهما.

لكن للصبي أب وللمجنون ولي، فيخالع كل منهما نيابة عنهما.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: لا يصح خلع الأب ولا غيره عن ابنه الصغير أو المجنون. وذهب إلى هذا الحنفية والشافعية ورواية الحنابلة الظاهرية.

1 - فضيل سعد، مرجع سابق، ص308.

2- أمر 05 – 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، مرجع سابق.

3 - حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 134.

4 - حابت شفيقة، مرجع نفسه، ص 400.

5 - نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص26.

القول الثاني: يصح للأب أن يخالع عن ابنه الصغير أو المجنون وبه قال المالكية ورواية عن الحنابلة.[1]

أما بالنسبة لطلاق السكران، فالأصل في أن التصرف لا يصح إلا من العاقل الذي يتصرف بكامل وعيه وإدراكه، فمن ذهب عقله لسكر فلا إدراك عنده ولا اختيار، ففرق الفقهاء في ذلك بين السكر بمحرم والسكر بغير محرم دون قصد ولا نية، فمن سكر بمحرم يقع طلاقه لأنه بمخالفته الله تعالى يتحمل مسؤولية ما يصدر منه من تصرفات حال سكره فيقع خلعه في هذه الحالة عقابا له.[2]

أما إذا سكر بغير محرم دون قصد فقد اختلف الفقهاء في حكم وقوع الخلع فانقسموا إلى مذهبين:

المذهب الأول: طلاق السكران واقع، وخلعه جائز، وبه قال عطاء وحسن البصري وسعيد بن سيب وغيرهم، وإليه ذهب أئمة المذاهب الأربعة.

المذهب الثاني: طلاق السكران غير و خلعه باطل، و حكى هذا عثمان بن عفان و به قال عمر بن عبد العزيز و غيرهم، إذا أخذ الإنسان بنج ببنج أو ما في معناه لقصد التداوي سواء بالشرب أو بالحقن لم يقع طلاقه و يصح خلعه و يكون في الحكم المغمى عليه لأنه مباح لا يأخذ منه.[3]

أما فيما يخص خلع المريض مرض الموت فيصح طلاقه وبالتالي يصح خلعه فلو طلق المريض في مرض موته بغير عوض لصح طلاقه والفقهاء يختلفون في مدى حق الزوج المختلعة في الإرث من زوجها إذا مات بعد إجراء المخالعة، قال فقهاء المالكية: **"لوكان الزوج سفيها فالخلع جائز وطلاقه نافذ لأنه إذا كان له أن يطلق بغير عوض فيه أولى...ولا يجوز طلاق وليه عنه".**

ولا يجوز خلع المريض لأن في ذلك إخراج وإرث في مرض موته فإن فعل ذلك نفذ ووقع الطلاق.[4]

ج ـ يجب أن يكون الزوج مختارا غير مكره.

1 - حابت شفيقة، مرجع سابق، ص 398.

2 - سالمي سامية، الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2013، ص 24.

3 - نسيمة عبدي، مرجع سابق، ص27.

4 - بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 46.

تكون للزوج كامل الحرية في إقدامه على الخلع وإرادة واعية حرة، فيصح القول في خلع المكره على أنه يأخذ حكم طلاق المكره من حيث الجواز أو عدم الجواز.

وقد يختلف الفقهاء في خلع المكره على مذهبين:

المذهب الأول: إن خلع المكره لا يقع، و روى هذا عمر بن الخطاب و عن عبد الله بن عمر غيره من الصحابة، وإليه ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة، واستدلوا على عدم وقوعه بقوله تعالى:" إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان" فإن الله سبحانه و تعالى قد أبطل حكم من أكره على الكفر لأن الكفر قول كذلك حكم كما في مثله كالطلاق والخلع.[1]

المذهب الثاني: أن الخلع المكره جائز وواقع وبه قال أبو قلابة والشعبي والنوخعي وغيرهم وإليه ذهب الحنفية واستدلوا على وقوعه ما روى أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته فقالت: لتُطلقني ثلاث أو لأذبحنك فناشدها الله تعالى أبت فطلقها ثلاثا، ثم جاء إلى الرسول صلى الله عليه و سلم فسأله عن ذلك فقال عليه و سلم لا قيلولة في الطلاق فدل ذلك على وقوع الطلاق المكره.[2]

ثـانـيـا: بـالـنـسـبـة لـلـزوجـة.

الزوجة وهي المختلعة فتتميز هذه الأخيرة بجملة من الشروط وهي:

ـ يشترط في الزوجة المخالعة أن تكون عاقلة بالغة رشدة غير محجور عليها لسفه أو جنون أو صيغة بحيث يصح الخلع مع الزوجة إذا كانت رشيدة، والجمهور على أن الصغيرة إذا اختلعت فخلعها باطل، لنقص أهليتها كما أن ولايتها على نفسها ناقصة فالحزفي أبطل خلع فاقدة الأهلية حيث قال:**" وإن خالعته المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع لأنه تصرف في المال وليس من أهله، و لو أذِنَ فيه الولي لأنه إذنٌ له"** والصغيرة فاقدة الأهلية بالإنفاق.[3]

1 - نسيمة عبدي، مرجع سابق، ص 28.

2 - مرجع نفسه، ص 28.

3 - عمر بن الحسن أبو قاسم الزقي، مختصر الزقي في مسائل الإمام، أحمد بن حمبل، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي للنشر، لبنان، 1403هـ، ص 103.

أما بالنسبة لخلع المريضة مرض الموت، فخلعها جائز و صحيح يقع به طلاقا بائنا و يلزمها البدل الذي قبلته بشرط ألا يكون هذا البدل أكثر من ثلث تركتها، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، لأنها لا تملك التبرع بأكثر من ثلث".[1]

القانون الجزائري لم يعطي الحق للزوجة في مخالعة الزوج قبل بلوغها سن الرشد وهذا طبقا لنص المادة **40** من القانون المدني" **كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.**[2]

لكن إذا أقدمت على مخالعته قبل بلوغها لتلك السن وبعد بلوغها سن التمييز فيقع الخلع ولا تلتزم ببدله إلا بموافقة الولي، وهذا ما قضت به المادة **83** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: **"من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".**[3]

ثالثا: بالنسبة للعوض.

العوض مقرر بنصوص الشريعة ونصوص قانون الأسرة تحكمه عدة شروط المتمثلة في:

أ ـ مقدار العوض في الخلع.

كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع.

و هو ما اقترن بالعوض أو الفدية بأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على كذا و ذكر عوضا، فإذا قبلت تم الخلع صحيحا و ترتبت أثاره وذلك لأن ذكر العوض في الخلع دليل على إرادة الطلاق، فذكر العوض في الخلع له دلالة خاصة لأنه طلاق بعوض فلك الزوج العوض بقبولها التزامه، فلابد أن تملك الزوجة نفسها تحقيقا لمعاوضة المال بالنفس و الزوج ملك أحد العوضين وهو

1 - سالمي سامية، مرجع سابق، ص 26.

2 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في20 رمضان 1395هـ، الموافق ل26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3 - أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الاسرة، مرجع سابق.

المال، فتملك الزوجة العوض الآخر وهو نفسها تحقيقا للمساواة بين البدلين.[1] فالآية الكريمة نسبت الفداء لها لقوله تعالى:" **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان و لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون"**[2]

ب ـ فيما يجوز أن يكون عوضًا للخلع.

اتفق جمهور الفقهاء على كل ما يصلح مهرًا فهو يصلح عوضًا في الخلع، وقالوا بأنه كما يصح أن يكون بدل الخلع مالاً يصح أن يكون من المنافع المقومة بمال ومنها:

1 ـ إسقاط الحضانة في مقابل الخلع: فقد يكون بدل الخلع هو أن تسقط الزوجة حقها في الحضانة ما لم يصب المحضون ضررًا جراء ذلك.

2 ـ الخلع مقابل إرضاع الصغير: يصح أن يكون بدل الخلع هو مقابل إرضاع الصغير، بحيث ترضع الزوجة ولدها مدة الرضاع بدون أجر.

3 ـ الخلع مقابل الإنفاق على الصغير: يصح العوض أن يكون بنفقة الزوجة على الصغير مدة معلومة.[3]

رابعا: بالنسبة للصيغة.

يشترط في صيغة الخلع أن يكون لفظًا أو كناية أو مطابقة الإيجاب والقبول.

أ ـ الألفاظ الصريحة في الخلع.

الألفاظ الصريحة للخلع هي التي تتم بلفظ الخلع أو اشتق منه، أو باللفظ الذي يؤدي معنى الخلع، مثل أن يقول لزوجته خالعتك على مئة دينار، أو اختلعت منك على مبلغ كذا، أو يقول بارأتك على مبلغ كذا، فإذا استعمل الزوج أحد هذه الألفاظ وقع بها الخلع من غير نية.[4]

1- علال جويدة، أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 14.

2 - سورة البقرة، الآية 229.

3 - عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص71 – 72.

4 - سالمي سامية، مرجع سابق، ص 28.

ب ـ ألفاظ الكناية في الخلع.

هو ما عادا ذلك مثل بارأتك و أبرأتك، و أبنتك فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق، و هذا قول الشافعي إلاّ أن له في لفظ الفسخ وجهين، فإذا طلبت الخلع و بدلت العوض فأجابها بصريح الخلع أو كنايته صح من غير نية، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع و بدل العوض صارفة إليه، فأغنى على النية فيه و إن لم يكن دلالة حال فأتى بصريح الخلع وقع من غير نية، سواءً قلنا: هو فسخ أو طلاق، و لا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه.[1]

ج ـ مطابقة الإيجاب والقبول.

يشترط أن يكون القبول موافقًا للإيجاب كأن يقول الزوج مثلاً: خالعتك على مهرك فتولي: قبلتُ أما إن قالت قبلت بأقل من ذلك فلا يصح لأنه إيجاب آخر. [2]

المبحث الثاني

التكييف الشرعي والقانوني للخلع

هذا المبحث من محاور البحث الرئيسية لما يترتب على الخلاف حول مسألة الخلع، من أحكام بين اعتباره في حكم الفسخ أم الطلاق. فإذا كان الخلع طريقًا من طرق حل الرابطة الزوجية تلجأ إليه الزوجة للتخلص من رابطة زوجية لا تريدها، حيث أباح لها المشرع حق الانفصال عن زوجها إن كرهته ولم تطق العيش معه. وهذا ما سنتناوله في مبحثنا حيث قسمناه لموضوعين، سنتطرق في الموضوع الأول إلى معرفة ما إذا كان الخلع بين حكم الفسخ والطلاق شرعا في

1 - سامية بنت عبد الله بن مسفر الأحمدي، الخلع في ضوء القران الكريم والسنة النبوية، لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، مج 35، ع 04، 2019، ص 352.

2 - المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 52.

(المطلب الأول)، أما الموضوع الثاني فسنتحدث بما إذا كان الخلع بين حكم التصرف بالإرادة المنفردة وعقد المعاوضة قانونا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخلع بين حكم الفسخ والطلاق شرعًا

اختلف الفقهاء في تكييف الخلع فهل هو فسخ أم طلاق؟ فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخًا في حين أن البعض الآخر يعتبره طلاقًا.

تطرقنا في هذا المطلب إلى تكييف الخلع على أنه فسخًا كفرع أول وعلى أنه طلاقًا كفرع ثاني، أما في الفرع الثالث فسنتحدث عن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة وأخيرا النظر فيما إذا كان يمكن الجمع بين الرأيين.

الفرع الأول:

اعتبار الخلع فسخًا

الفسخ يوجد في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال أحد أركانه، ولقد اختلف الفقهاء حول اعتباره أنه فسخ فمن بينهم أحمد وداوود وابن عباس وعثمان وإسحاق والشافعي، فقد استدلوا بالكتاب (أولاً) والسنة (ثانيا).

أولاً: من الكتاب

استدلوا من القران الكريم على أن الخلع فسخ في قوله تعالى:" **الطلاق مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تسريح بإحسان وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مما ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شيئا إلا أَن يخافا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ أله فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افتدت بِهِ**"[1]

1 ـ سورة البقرة، الآية 229.

وقال تعالى: " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ" [1]

تضاربت الآراء باعتبار الخلع فسخا أم طلاقا، فمنهم من اعتبر الخلع فسخا والبعض الآخر اعتبره طلاقا.

أما الذين قالوا بأن الخلع فسخ ومنهم أحمد بن حنبل في احدى الروايتين وداوود واحد قول الشافعي وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور واحتج بن عباس بقوله تعالى:" الطلاق مرتان" ثم قال:" فلا جناح عليكما فيما افتدت به". ثم قال فإن طلقها فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجا غيره" [2]

لو كان الخلع طلاقا لصار مع الطلقتين المتقدمتين عليه ثلاث، فتحرم بذلك المرأة على زوجها ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوج غيره، لأنه قد طلقها، وصار التحريم متعلقا بأربع لا بثلاث. غير أن الذي يأخذ على هذا الاستدلال أن قوله تعالى" الطلاق مرتان" أفاد حكم الاثنين إذا اوقعهما على غير وجه الخلع.[3] و أبان عن موضوع الحظر و الإباحة فيهما، والحالة التي يجوز فيها أخذ المال أو لا يجوز. ثم عطف على ذلك في قوله تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" فعاد ذلك إلى الاثنين المتقدم ذكرهما على وجه الخلع تارة و على غير وجه الخلع تارة أخرى، فليس فيه دلالة على أن الخلع بعد الاثنين ثم الرابعة بعد الخلع.[4]

يعلق القائلون بأنه فسخ بمذهب ابن عباس في المسألة، فقهو عمدة مذهبهم، و حجة ابن عباس فيما ذهب إليه من كون الخلع فسخا، مبني على تفسيره لآية لفداء، فهو يرى أن الحديث عن الفداء جاء مستقلا عن الطلاق، وإذا اعتبرناه منه أصبح عدده أربعًا، وهو خلاف المنصوص في

1 . سورة البقرة، الآية 230.

2 ـ أحمد شامي، مرجع سابق، ص220.

3 ـ عبد السلام عبد القادر، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، ع 12، 2008، ص 586.

4 ـ مرجع نفسه، ص 586.

عدد الطلاق، و الحجة الثانية لابن عباس في اعتبار الخلع فسخا، أمر النبي ـ صلى الله عليه و سلم ـ للمختلعة أن تعتدَ بحيضة.[1]

ويرى ابن القيم أن الذي يدل على أن الخلع ليس طلاق أن الله تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتقية عن الخلع:

ـ أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

ـ أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بدخول زوج آخر بها.

ـ أن العدة ثلاثة قروء، وقد ثبت بالنص و الاجماع أنه لا رجعة في الخلع.[2]

ثـانـيـا: مـن الـسـنـة الـنـبـويـة

واستدلوا من السنة النبوية أنه فسخ عندما أمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد حيضة واحدة، فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فتردين عليه حديقته؟» فقالت: نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها[3]. وهذا دليل آخر أنه فسخ لا طلاق، فلو كان طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاث حيضات لقوله تعالى: **"وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ..."** واستدلوا برواية عن ابن عباس عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ طَاوُسٍ، قَالَ: سَمِعْتُ إِبْرَاهِيمَ بْنَ سَعْدٍ، سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ، طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ فَقَالَ: «لِيَنْكِحْهَا إِنْ شَاءَ، إِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الْآيَةِ وَآخِرِهَا، وَالْخُلْعَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ».[4]

1 ـ عاشور سهيلة، سعيد خنوش، تكييف الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مج 07، ع 02، 2020، ص 482.

2 ـ يسين بن صوشة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 81.

3-محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، ج 07، دار طوق النجاة، بيروت 1422 هـ، حديث رقم: 5276، ص 47.

4 ـ أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ج 01، الدار السلفية – الهند 1980، حديث رقم 1455، ص 384.

استدل القائلون بأنه فسخ، الأمر النبوي للمختلعة بحيضة واحدة، وقد رد الامام أحمد بالقول: إنه لا يلزم من كونه فسخا أن تعتد بحيضة، و ذكر الإجماع على كون المختلعة كالمطلقة في العدة، و لو ثبت عند أحمد حديث الحيضة لما تعداه، و هو قول عامة أتباعه من الحنبلية وأهل الحديث في مسألة عدة المختلعة، جاء في عون المعبود حكاية عن الترميذي: قال الترميذي اختلف أهل العلم في عدة المختلعة فقال أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم أن عدة المختلعة عدة المطلقة وهو قول الثوري وأهل الكوفة وبه يقول أحمد واسحاق.[1]

ثـالـثا: مــن الـمـعـقـول

إن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى أنه يفسخ بخيار عدم الكفاءة، وخيار العتق، فيحمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع فهو عقد معاوضة بالبيع والشراء، غير أن هذا الاستدلال لقي ردا مفاده أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، فلا يفسخ بالعقد بعد التسليم، فالملك ثابت به ضروري لا يظهر إلا في حق الاستيفاء. ثم أن الفسخ لعدم الكفاءة فسخ قبل التمام، وكان في معنى الامتناع من الاتمام، وكذلك في خيار البلوغ و العتق، فأما الخلع يكون بعد تمام العقد.[2]

الـفـرع الـثـانـي

اعـتـبـار الـخـلـع طـلاقًـا

تعتبر مسألة الطلاق والخلع مسألة خلافية بين جمهور الفقهاء، فهما من طرق انهاء الرابطة الزوجية. فهناك من الفقهاء من يرى أن الخلع طلاقا لا فسخا لذا سنفصل في هذا الفرع تفصيلاً لنبين حجج كل منهم:

أ ـ الـرأي الـقـائـل بـأن الـخـلـع طـلاق بـائـن:

1 ـ إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الماجستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 99.

2 ـ عبد السلام عبد القادر، مرجع سابق، ص 587.

يرى جمهور العلماء أن الخلع طلاقا بائن، لأنه لو كان للزوج رجعة في العدة لم يكن لافتدائها بالمال فائدة، فهي قد بذلت لتملك نفسها و لا تعود إليه إلا برضاها، فلذا كان بائنًا.[1]

كذلك قال جمهور العلماء، منهم المالكية والحنفية أن الخلع به طلاق بائن متى توافرت شروط الخلع ووقوع الطلاق البائن يكون بمجرد صيغة الخلع ورضا الزوجين دون حاجته إلى قضاء القاضي وأدلة ذلك أن لفظ الخلع يدل على الطلاق لأن الخلع مأخوذ من الخلع والنزع واخراج الشيء من الشيء، أما الفسخ هو جعل الشيء كأن لم يكن أصلاً فلا يتحقق فيه معنى الإخراج فعن أَبُو مُعَاوِيَةَ، عن هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، قَالَ: خَلَعَ جُمْهَانَ الْأَسْلَمِيَّ امْرَأَتُهُ ثُمَّ نَدِمَ وَنَدِمَتْ، فَأَتَيَا عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: " هِيَ تَطْلِيقَةٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَمَّيَتْ شَيْئًا فَهُوَ عَلَى مَا سَمَّيَتْ، فَكَانَ أَبِي يَقُولُ: الْخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.[2]

ب ـ الـرأي الـقـائـل بـأن الـخـلـع طـلاق رجـعـي:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الزوج له الخيار بين امساك العوض ولا رجعة له، وبين رده وله الرجعة، وروي ذلك عن الزهرِي وسعيد ابن المسيب وابن حزم.

قال ابن حزم مستدلاً على رأيه:" قد بين الله حكم الطلاق وأن بعولتهن أحق بردهن وقال:" فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف" فلا يجوز خلاف ذلك وما وجدنا خلاف ذلك، وما وجدنا قط في دين الإسلام عن الله تعالى ولا عن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ طلاقا بائنًا لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد، وأما عدا ذلك فأراد لا حجة فيها"[3]

كذلك استدلوا بأن الخلع طلاقا لا فسخًا من السنة النبوية فالله عز وجل شرع الخلع في الإسلام كي تملك الزوجة نفسها، كان هناك أول خلع في الإسلام عندما فرق الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بين جميلة بنت سهب وثابت بن قيس مقابل أن جميلة تتنازل عن الحديقة.

1- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05ـ 02، ، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص201.

2 - سعيد بن منصور، مرجع سابق، ج 01، حديث رقم 1447، ص 382.

3 ـ آيت شاوش دليلة، مرجع سابق، ص 332.

إن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ خاطب ثابت بن قيس قال له:" اِقبلْ الحديقة وطلقها تطليقة" فقد جعل الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ الخلع طلاقا لا فسخًا في هذا الحديث لأن الخلع جاء بلفظ طلاق لا بالفسخ.

إن معظم الكتب الموجودة في كتب السنة، ذكرت الحديث بصيغة الخبر، دون ذكر اللفظ النبوي، جاء في البخاري(أتردين عليه حديقته). قالت نعم، وفي رواية" و أمره ففارقها" وبنفس اللفظ عن ابن ماجة وعند أبي داوود" خذ منها" فأخذ منها وجلست في أهلها، وأخرجه بهذا اللفظ النسائي، ومالك في المُوطأ، و الدراسي في سنه، بلفظ "وقعت عند أهلها"، و الشافعي فيما مسنده بلفظ " وجلست" وابن حبان باللفظ ذاته، فأخرج عبد الرزاق عن معمد عن الزهري وعن قتادة عن الحسن وابن المسيب قالوا: إذا قبل الرجل المال وإن لم يطلق فهي واحدة.[1]

ومـن الـمـعـقـول:

استدل القائلون بأنه طلاق، بأجوبة كثيرة، منها: أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج، ومنها أن الفسخ إقالة، وهو ما يقتضي رد الصداق ذاته حكما والجمهور قالوا بجواز الزيادة أو النقص، أو أي بدل آخر غير المهر، يقول الحجر في الفتح ناقلا حجة الجمهور: وقد نص الشافعي في الإملاء على أنه من صرائح الطلاق وحجة الجمهور أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقا، ولو كان فسخًا لما جاز إلا الصداق كالإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قلَّ وكثر، فدل على أنه طلاق.[2]

وبما أن الأصل في الطلاق حق بيد الرجل، غير أن المرأة ترغب في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر وهي لا تملك حق الطلاق فتتفق معه على مقدار من المال تدفعه له في مقابل طلاقه لها، فإذا رضي بذلك كان الخلع افتداء لها من حياة لا تطيقها و لا ترغب فيها و تخاف ألا يقيما حدود الله فترد للزوج ما قدمه لها من أموال.[3]

1 ـ إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، مرجع سابق، ص 91 ـ 92.

2 ـ مرجع نفسه، ص 93.

3 ـ بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 24.

الـفـرع الـثـالـث

مـوقـف الـمـشـرع الـجـزائـري مـن الـمـسـألـتـيــن

فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق، فإن المشرع الجزائري اعتمد على الموقف القائل بأن الخلع طلاق لا فسخ، وذلك واضح من خلال وضع المشرع الجزائري الخلع تحت عنوان الطلاق وأكد ذلك صراحة في نص المادة 48 ويقضي فيها:" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادة 53و 54 من هذا القانون"[1] وعند رجوعنا إلى المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تتعلق بالخلع وعلى ذلك فكل الأحكام الصادرة وفقا لنص المادة 48 السالفة الذكر سواء كانت بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة تعتبر طلاقا لا فسخا. أضاف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود اختلاف في أحد أركانه بينما الخلع يرد على علاقة زواج شرعية لا يشوبها أي عارض يعيق العقد فيرد عليه الطلاق وليس الفسخ.

الـجمع بين الـرأيــن

بالتوفيق بين الاعتبارين السابقين يمكن القول أن الخلع اذا كان بموافقة الزوج يمكن اعتباره طلاقا لأن إرادة الزوج كانت محل اعتبار، وبالتالي نقول أنه طلق زوجته بطلب منها وبعوض، أما إذا كان الزوج غير موافق فيحمل على أنه فسخ يعود لتأكد الزوجة من عدم قيامها بالتزاماتها التعاقدية اتجاه زوجها لأسباب نفسيه تعود إليها فقررت فسخ العقد بمحض إرادتها.[2]

وبإسقاط هذه المسالة على القانون الجزائري نجد أن قانون الأسرة من خلال المادة 54 نص على إمكانية الخلع دون موافقة الزوج، وهذا يعني أن الخلع يحمل هنا على أنه فسخ، ولذلك يفترض من الزوجة إرجاع المهر كاملا وليس مهر المثل وقت الحكم كما نصت عليه المادة، لأن مقتضى

1 ـ الأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الاسرة، مرجع سابق.

2 ـ زوانتي بلحسن، " الخلع كإجراء لتمكين المرأة من حقها في فك الرابطة الزوجية"، مداخلة ضمن فعاليات ندوة جول فعلية تمكين المرأة في الجزائر، من تنظيم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 08 مارس 2022.

الفسخ أن يعود المتعاقدان إلى نفس الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وحديث امرأة ثابت ابن قيس يفيد هذا، لأن النبي أمرها أن ترد المهر كله وهو الحديقة.[1]

المطلب الثاني

الخلع بين حكم التصرف بالإرادة المنفردة وعقد المعاوضة قانونا

الخلع هو مكنة مكنها القانون الجزائري للمرأة لكي تفدي ينفسها إذا كانت لا تستطيع أو لا تطيق العيش مع الزوج.

إذا كان الطلاق تصرف انفرادي بيد الزوج كذلك الخلع يعتبر تصرفا انفراديا بيد الزوجة، فلا تحتاج إلى إذن الزوج في طلب الخلع (الفرع الأول)، في حين اعتبر مجموعة من الفقهاء أن الخلع معاوضة فهذه الأخيرة ليست كباقي المعاوضات فليست بمعاوضة خالصة (الفرع الثاني) أما الفرع الثالث خصصناه لموقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع بين تصرف انفرادي وعقد معاوضة قانونا وأخيرا النظر فيما إذا كان الجمع بين الرأيين.

الفرع الأول

اعتبار الخلع تصرفا انفراديا

في المرحلة الثانية التي بدأت مع مطلع التسعينات والتي عرفت تغييرا جذريا في النظام السياسي في الجزائر فقد أصبح لا يعترف برضائية الخلع وتم جعله تصرفا إراديا بيد الزوجة ومن تلك الاجتهادات القرار الصادر عن المحكمة العليا في الملف رقم 141262 الصادر في 1996/07/30 والذي مفاده: من المقرر قانونا إن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة

1 - زوانتي بلحسن، مرجع نفسه.

لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا ومن ثم فان قضاة الموضوع لما قضوا في قضيه الحال بفك الرابطة الزوجية خلعا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فانهم بقضائهم طبقوا مبادئ الشريعة ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة.[1]

خلافا لما ذهب إليه الجمهور، شذ البعض وقال: إن الخلع بيد الزوجة تأسيسًا على أن الطلاق بيد الرجل، وبعبارة أخرى إذا كان الرجل يملك الطلاق ويوقعه بصورة انفرادية، فإنه في مقابل هذا تملك المرأة الخلع، و لها أن توقعه بصورة انفرادية فلا تحتاج إلى موافقة الزوج، كما لا يحتاج الزوج إلى موافقتها عند الطلاق.[2]

وقد ذهب إلى ذلك القاضي ابن رشد (الحفيد)، إذ قال رحمه الله:" و الفقه أن الفداء إنما جُعِلَ للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فركت المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فرك الرجل".[3]

ويفهم من هذا الكلام أن الخلع تصرف انفرادي بيد الزوجة يقابل الطلاق باعتباره تصرفا انفراديا بيد الزوج. و لا شك أن هذا التحرير محل نظر بدليل أن الخطاب القرآني في باب الطلاق كان موجهًا للأزواج الزجال فقط، فقال تعالى: **"يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ"** الطلاق: 1، في حين أن الخطاب القرآني في باب الخلع كان موجهًا للزوجين معًا، قال تعالى:**" وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"**[4]

الــفــرع الــثــانــي

1 ـ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1996/07/30 ملف رقم 141262، المجلة القضائية ع01، سنة 1998، ص 120.

2 - شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، ع 4، 2009، ص 15.

3 - أبو الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 3، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن ثيما، القاهرة، مصر، 1993، ص 133.

4 - شوقي بناسي، الإشكالات العلمية للخلع في الفقه الإسلامي، المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، م ج 12، ع 01، 2019، ص12.

اعـتـبـار الـخـلـع مـعـاوضـة

بالنسبة للزوجة فيعتبر معاوضة، لأنها بقبولها دفع المبلغ المالي تكون قد التزمت بما أوجبه الزوج، مقابل افتداء نفسها من قيود زوجية وكأنها قالت له (رضيتُ أن أشتري عصمتي منك بهذا البدل).

و يضيف نفس الرأي أن هذه المعاوضة ليست كباقي المعاوضات، فهي ليست معاوضة خالصة لأن المعاوضات الخالصة يكون البدل فيها مرن أو شيئا يقوم بالمال و لكن ما يقابل بدل المرأة ليس إلا خلاصًا لنفسها و هو ليس بمقال و لا في حكم المال.[1]

في حين يذهب جانب من الفقه وفي مقدمتهم الظاهرية 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 ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها، وعليه فالقول بأن الخلع عقد بين الزوج مستبعد من طرف هذا الرأي.[2]

ويترتب على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة عدة أثار تتمثل فيما يلي:

ـ يجوز للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج، لأن في المعاوضات يجوز فيها الرجوع عن الإيجاب، ويعتبر قيامها عن المجلس قبل قبول الزوج رجوعًا.

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

ـ يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها خيار لمدة معينة، كأن تقول قبلتُ المخالعة على كذا مال ولي الخيار ثلاثة(03) أيام.[3]

1 - باديس ذيابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ج 1، ص68.

2 - يسين بن صوشة، مرجع ستبق،

3 - قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 46.

ـ إن بدل الخلع لا يلزم الزوجة إلا إذا كانت أهلا للتبرع بالغة، عاقلة، رشيدة لأن الخلع وإن اعتبر معاوضة من جانب الزوجة فهي معاوضة شبه بالتبرعات فإذا لم تكن الزوجة أهلا للتبرع لا يلزمها البدل.

ـ إن الزوجة لابد أن تكون في إيجابها للخلع أو قبولها عالمة بمعناه لأن العلم شرط صحة للمعاوضات و إن لم تعلم بمعنى الخلع فلا يقع و لا يلزمها البدل.[1]

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع التصرف بالإرادة المنفردة وعقد معاوضة قانونا

إن المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أحدثه في قانون الاسرة الجزائري في فيفري 2005 في المادة 54 منه، بين صراحة أن الخلع حق شخصي وإرادي للزوجة في فك الرابطة الزوجية من دون البحث عن الأسباب، على خلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبره عقدًا رضائيا يستوجب استيفاء شروط معينة لوقوعه.

فالمشرع الجزائري بتعديله لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري أزال الغموض والنص صراحة على ثبوت الحق الأصيل للزوجة. هناك الكثير من النساء لا يمكن لهن إثبات الضرر في القضايا والنزاعات المرفوعة أمام القضاء فسمح لهن هذا التعديل بالمطالبة بالخلع دون التطرق لأسبابه.

كذلك المشرع الجزائري كيف الخلع كالمعاوضة فلها شبه بالتبرع من جانب الزوجة تدفع للزوج مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من تلك الرابطة الزوجية، فالزوجة لا تلتزم ببدل الخلع إلا إذا كانت أهلا للتبرع. كما أجاز لها المشرع الجزائري أن تشترط لنفسها الخيار في مدة معلومة يكون لها فيها الحق في القبول أو الرفض لأن الخلع من جانبها يعتبر معاوضة.

1 - بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 40.

الجمع بين الرأيين

يمكن الجمع بين الرأيين من حيث إن الخلع إذا وقع بموافقة الزوج ونكون حينئذ أمام خلع رضائي بينما إذا وقع بإرادة الزوجة المنفردة نكون أمام خلع قضائي بشرط أن يقع بعد تعيين حكمين للصلح فان فشل الصلح وتبين للحكمين جديه الزوجة في الخلع حتى لا نكون أمام خلع تعسفي حكم القاضي بالخلع القضائي لصالح الزوجة حتى بدون موافقة الزوج.[1]

1 - زوانتي بلحسن، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الإجراءات القانونية في رفع دعوى الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري على الرغم من أنه نظم القواعد الأساسية التي تحكم الأحوال الشخصية دون أن يتضمن الإجراءات الواجب اتباعها في فك الرابطة الزوجية خاصة في دعاوي الخلع، وهذا ما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لمعرفة إجراءات الخلع لابد من معرفة كيفية رفع الدعوى وما هي طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة المختصة؟ وما طرق الطعن المتعلقة بها؟

لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين يتمثل (المبحث الأول) في إجراءات التقاضي في دعوى الخلع. ثم نتعرض إلى طبيعة أحكام دعوى الخلع و طرق الطعن فيها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

بما أن الخلع دعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها فهي لها الحق في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع برفعها دعوى قضائية، فلابد من معرفة إجراءات التقاضي أمام القضاء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم فيها.

لذلك نتعرض في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين ولنا الحديث أولا عن الاختصاص النوعي والمحلي في رفع دعوى الخلع (المطلب الأول) والثاني يتمثل في الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاختصاص النوعي والمحلي في رفع دعوى الخلع

يشكل عنصر الاختصاص مفتاح أي دعوى أي كانت، إذا وضع في مكان المناسب، إذ أن القاضي قبل التحقيق من صحة أو عدم صحة إجراءات رفع الدعوى وقبل النظر في موضوع النزاع المعروض عليه، عليه أولاَ التأكد في مدى اختصاصه، أو عدم اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع، كون أن العديد من القضايا المعروضة على الجهات القضائية تنتهي دون الفصل في موضوعها ويرجع ذلك إلى عدم اختصاص الجهة القضائية.

لذلك يمكن القول أن الاختصاص النوعي و الاختصاص المحلي لقسم شؤون الاسرة بالمحكمة في حقيقة الأمر يشكل جزءًا من الاختصاص العام للمحكمة لذلك علينا التطرق إلى الاختصاص النوعي في (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) يخصص للاختصاص المحلي.

الفرع الأول

الاختصاص النوعي في رفع دعوى الخلع

يقصد بالاختصاص النوعي بصفة عامة ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوي. [1]

1 - سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا وشرحا، ط 01، دار عين مليلة، الجزائر، 2001، ص9.

يتبين لنا جليا ومن خلال نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الاختصاص النوعي يمكن إثارته تلقائيا من طرف القاضي بعد النظر في القضية، كذلك الأمر الذي أكده نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه:" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب مختصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

غير أنه في المحاكم التي تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد اخبار رئيس المحكمة مسبقا ...."[1].

تحليلاً لنص المادة، تعتبر المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها مسكن الزوجية هي المحكمة المختصة بالفصل في قضايا شؤون الأسرة. وإن أي حكم يصدر عن أي قسم من أقسامها يجب أن يصدر باسمها وتحت عنوانه، كما أنه لا يجوز لأي قسم من أقسامها أن يحكم بعدم الاختصاص بالفصل في قضية تعني قسما آخر وكانت قد احيلت إليه خطأً، بل يتعين عليه إحالتها إلى القسم المعني بها بدون اصدار حكم أو أمر بعدم الاختصاص ولكن عن طريق أمانة الضبط بعد اخبار رئيس المحكمة.[2]

1 - قانون رقم 13/22، مؤرخ في 13 ذو الحجة 1443 هـ، الموافق 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ، الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - علال أمال، إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، مج 04، ع 01، تلمسان، 2019، ص42.

ولكن المشرع ورغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو قانون شكلي (إجرائي)، دوره تبيان كيفية تطبيق القواعد الموضوعية، إلا أنه قد حدد بعض المواضيع التي يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل فيها وذلك في المادة 424 منه، وتم ذكر هذه الموضوعات لأهميتها أو كثرة المنازعات حولها ومنه فيختص قسم شؤون الأسرة نوعيا بجميع القضايا التي تضمنها قانون الأسرة.[1]

حدد المشرع جملة من الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة المتعلقة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع والتي أشار إليها في نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي على أنه:" ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوي الآتية:

01 ـ الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتواجدها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة،

02 ـ دعاوي النفقة والحضانة وحق الزيارة،

03 ـ دعاوي إثبات الزواج والنسب،

04 ـ الدعاوي المتعلقة بالكفالة،

05 ـ الدعاوي المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم."[2]

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري استخدم عبارة " وانحلال الرابطة الزوجية"، وبما أن الخلع حسب قانون الأسرة الجزائري يعتبر حالة من حالات انحلال الرابطة الزوجية، فإذا للمحكمة المختصة في القضايا المتعلقة بالخلع هي قسم شؤون الأسرة المتواجدة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي.

أما الحالات الخمسة المذكورة في هذه المادة فقد تطرق إليها المشرع باعتبارها أهم الدعاوي

1- د.حمليل ناصر، الباحث صديقي الأخضر، إجراءات التقاضي أمام شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، مج 13، ع28، أدرار، 2014، ص25.

2 - قانون رقم 13/22، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

التي يعرفها القضاء، لكن هذا لا يعني أن قسم شؤون الأسرة يقيد فقط بهذه الدعاوي فهناك منازعات أخرى لم يذكرها المشرع.

وبالتالي فإن قسم شؤون الأسرة ينظر في الدعاوي و المنازعات المتعلقة بالطلاق والتطليق وغيرها والخلع مثل الطلاق ينظر فيه قانون شؤون الأسرة، ويمكن لقاضي شؤون الأسرة ممارسة مهام قاضي الاستعجال في القضايا المتعلقة بحماية الاسرة وهذا ما نصت عليه المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

لقد أحسن المشرع حال إنشائه لقسم خاص بقضاء الأسرة على مستوى المحكمة، لكن يستحسن أن يكون هناك اختصاص شخصي أيضا، فيتشكل هذا القسم من قاضي مختص مُلْمِمْ بأحكام الشريعة و القانون و يساعده في ذلك أخصائيين أحدهما اجتماعي و آخر نفساني.[2]

الفرع الثاني
الاختصاص المحلي في رفع دعوى الخلع

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن الدعي عليه كقاعدة عامة ويرجع ذلك إلى أن الأصل هو براءة الذمة و ثم على من يطالب خصمه بشيء يسعى إليه، وكما أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى و اختيار الوقت الذي يناسبه، فيجب من باب التوازن أن يختار أيضا المحكمة التي تناسبه.[3]

1 - بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 75.

2 - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة في جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، " 02، الجزائر، 2009، ص 56.

3 - مرغاد فوزي، شوبا مختار، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة في التشريع الجزائري، انحلال الزواج وأثارها نموذجيًا، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص14.

ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال، أن الاختصاص الإقليمي أو المحلي في قضايا انحلال الرابطة الزوجية. لا يمكن تصوره على أنه اختصاص متميز أو خاص، بل يجب أخذه بعين الاعتبار على أنه اختصاص إقليمي مشتق من الاختصاص العام الإقليمي للمحكمة، التي تشكل هذا النوع من النزاعات فرعًا من فروع شؤون الاسرة، وهذا ما كرسته المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ورد فيها اسناد الاختصاص إلى المحكمة بشكل صريح حيث اشارت إلى المحكمة المختصة إقليميا هي:

ـ محكمة وجود المسكن الزوجي عندما يتعلق النزاع بالطلاق و الرجوع إلى بيت الزوجية، ومحكمة إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما عندما يتعلق الأمر بالطلاق بالتراضي.[1]

نصت عليها المواد من 37 إلى 40 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد به الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة النظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه، والذي يتم تحديده عن طريق التنظيم وهو ليس من النظام العام وبهذا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته و اللجوء إلى جهة قضائية غير مختصة إقليميا لفض نزاعاتهم.[2]

ونستخلص أن المحكمة التي فيها مسكن الزوجية، هي المختصة اقليميا بالنظر في الدعوى، و ذلك وفقا للمادة 03/426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الاختصاص المحلي ليس من النظام العام و ثم يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها بإرادتهما، و في هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرخص دعواهما لعدم الاختصاص المحلي.[3]

وفي حالة عدم استقرار الزوجان في مسكن واحد، فالرأي الأرجح هو السكن الأخير قبل رفع الدعوى، و في حالة ما إذا كان الزوجان يقيمان خارج الوطن فإن القضاء الجزائري مختص

1 - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط03، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 1996، ص40.

2 - يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 24.

3 - لوكيلي سعدية، أحكام الخلع في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص51.

للفصل في دعوى الطلاق لأن الأمر يتعلق بسيادة القانون الوطني و أحكام قانون الجنسية و قواعد القانون الدولي الخاص.[1]

و إذا كان جزائريان تزوجا بالجزائر ثم غادرا إلى بلد أجنبي فحصل الطلاق بينهما هناك فإنه لتنفيذ ذلك الحكم في الجزائر فإن المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت على أنه:" يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر و الأحكام و القرارات و العقود و السندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر".[2]

أحسن المشرع ما فعل حينما لم يجعل الاختصاص المحلي من النظام العام، لأنه عند الزواج في أغلب الأحيان الزوجة هي التي تغادر أهلها إلى مكان بعيد عنهم، وعندما يحدث الخلع يصعب عليها أن تقاضيه بالمحكمة التابع لها مسكن الزوجية، ولكن مع أن المشرع قد سهل الأمور إلا أن هناك كثيرا من الأزواج يتمسكون بهذا الاختصاص ويدفعون به والقاضي يجد نفسه ملزما بالاستجابة إلى دفوعهم لأنها تستند إلى القانون.[3]

المطلب الثاني

الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع

لقد أقرَّ المشرع الجزائري بخصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية القواعد التي تنظم رفع دعوى الخلع، إذ وضع طرقًا لرفع الدعوى (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فيتمثل في اجراء الصلح في دعوى الخلع وذلك بإلزاميته للقاضي حسب المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري 05 ـ 02، وحدد لرفع دعوى الخلع مجموعة من الشروط لابد من توافرها عند عرض النزاع أمام الجهات القضائية (الفرع الثالث).

1 - محمد زمار، أحكام الخلع بين الشريعة وقانون الأسيرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 65.

2 - مرجع نفسه، ص 66.

3 - سالمي سامية، مرجع سابق، ص 44.

الـفـرع الأول

طـرق رفــع دعــوى الــخــلــع

الدعوى القضائية في القانون هي إجراء قانوني يتقدم به المدعي ضد المدعي عليه وتتم على النحو التالي:

أولا: بـواسـطـة عـريـضـة افـتـتــاح دعوى الـخـلـع

رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب، يتقدم به المدعى إلى المحكمة و هي الزوجة في دعوى الخلع تطلب فيها أن يحكم لها بالخلع، و يشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين.[1]

وتشمل على البيانات المشار إليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ولا سيما على بيان الجهة القضائية المختصة التي تُرفع إليها الدعوى التي توجد في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية وبيان اسم ولقب وعنوان كل من الزوجة المدعية والزوج المدعي عليه، بالإضافة إلى بيان وصل تسديد رسم التسجيل وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المادة قد نصت على وجوب أن تتضمن العريضة هذه البيانات.[2]

ثـانـيـا: بـواسـطـة تـصـريـح شـفـهـي أمــام الـمـحـكـمــة

يتقدم به صاحب المصلحة و هنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرر محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه او يذكر فيه أنه (Une déclaration) لا يمكنه التوقيع، و يصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة، ثم تقيد الدعوى

1 - بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج01، ط الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص341.

2 - بو لقرون كنزة، آثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، قانون خاص، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص16.

المكتوبة، ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالاً في سجل تبعا لترتيب ورودها بين أسماء الأطراف و رقم القضية و تاريخ الجلسة.[1]

لكن المشرع الجزائري اكتفى بالطريقة الأولى التي أدخل عليها بعض التعديلات، وذلك لتحسين الخدمة للمتقاضي في حال لجوؤه إلى الجهات القضائية. فكاتب الضبط يصعب عليه الاستعانة بالطريقة الثانية، يرجع ذلك إلى كثرة القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية. بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المشرع الجزائري يؤكد لنا ان العريضة تكون مكتوبة وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون التي نصت على:**" الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"**[2]

ثالثا: تبليغ عريضة افتتاح دعوى الخلع

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادتيه 16 و17 نستنتج أن أول طرف يبلغ هي النيابة العامة بصفتها طرفا أصيلاً في قضايا شؤون الأسرة، الأمر الذي أكده نص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري وتنص المادة على أنه:" تعد النيابة العامة طرفًا أصليا في جمع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".[3]

كما تقوم الزوجة باللجوء إلى محضر قضائي ليقوم بتبليغ زوجها رسميا بدعوى الخلع التي ترفعها ضده، و لابد من احترام الآجال القانونية في تسليم التكليف بالحضور.[4]

1 - حيار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص48.

2 - قانون رقم 22 ـ 13، مؤرخ 12 يوليو 2022، مرجع سابق.

3 - الأمر 05 ـ 02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، مرجع سابق.

4 - علال أمال، مرجع سابق، ص 45.

بعد تبليغ المدعي عليه يحرر المحضر القضائي محضر تبليغ الجلسة الذي يمضي عليه من طرف المدعي عليه و المحضر القضائي و يسلمهُ للمدعية، و يوم الجلسة تقدم المحضر الأصلي للمحكمة و يوضع في ملف الدعوى.[1]

الفـرع الـثـانـي

اجـراء الـصلـح فـي دعـوى الـخـلـع

عندما ترفع الزوجة طلبها إلى القاضي متضمنا بغضها لزوجها وتخوفها من عدم قدرتها على القيام بحقوقها الزوجية، وردت عليه ما دفعه لها من الصداق، وتطلب خلعها من هذا الزوج و تخليصها مما هي عليه، فإن القاضي لا يخلعها بمجرد طلبها هذا بل عليه أن يحاول الصلح بينهما.[2]

وعليه فإن أول جلسة تحددها المحكمة هي جلسة الصلح، التي تكون سرية ومغلقة يحضرها أربعة أشخاص فقط هم: القاضي، الكاتب والمدعية والمدعي عليه أي الزوجان فيحاول القاضي الإصلاح بينهما.[3]

وهذا ما قضت به المادة 49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05 ـ 02 على أنه:" لا يُثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى.

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

تُسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"[4]

1 - سالمي سامية، مرجع سابق، ص 46.

2 - مرجع نفسه، ص 47.

3 - مرجع نفسه، ص 47.

4 - الأمر رقم 05 – 02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، مرجع سابق.

يتضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر على أن سياسة المشرع الجزائري في تقييد الحق في الطلاق، وما على القاضي إلا أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتبه بواسطة رئيس كاتب الضبط، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه، وأن يعين لهما جلسة خاصة في تاريخ محدد، يسمع فيها مزاعم كل واحد منها تجاه الآخر، وذلك حتى يحاول خلالها اظهار مساوئ الفرقة من أجل اقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع و العودة إلى حياة المودة و الوئام على شرط ألا تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع.[1]

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، ومثل هذا الوضع يعفي القاضي من الانتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح و يعتبر محاولات الصلح فاشلة و غير منتجة، فيحرر محضرا بفشلها يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولاته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع.[2]

يتبين لنا أن نص المادة 49 يُلزِم القاضي بتحرير محضر يبين فيه نتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية. فإذا كانت إيجابية يَذكر في محضر الصلح الأمور التي وقع التصالح بشأنها فهذا المحضر يعدُّ سندًا تنفيذيًا، غير أنه قد لا تُكَلَلْ محاولات الصلح دائمًا بالنجاح، أي قد تكون سلبية نتيجة تمسك الزوجة بالخلع فيذكر في المحضر أسباب فشل هذه المحاولات، ثم بعدها يقوم كاتب الضبط الذي يكون قد حضر كل جلسات محاولات الصلح والزوجين.

1 - نسيمة عبدي، مرجع سابق، ص 51.

2 - مرجع نفسه، ص 51.

كما نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22 ـ 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 على الصلح في المواد من 439 إلى 449، فمن خلال هذه المواد نستخلص أن المشرع الجزائري نصَّ على أن إجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبية والزامية وتتم في جلسة سرية يحضرها الطرفين والقاضي وكاتب الضبط.

نستخلص من كل ما سبق ذكره عن اجراء الصلح في دعوى الخلع أنه ما يُعاب على المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري أنها لم تنص صراحة على وجوب والزام اجراء محاولات الصلح، عكس نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي قضت بأن محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية.

إن الخلع يخضع للمادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، لأن المشرع الجزائري أدرج الخلع في الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج تحت فصل الطلاق، كما أن الغرض من اجراء الصلح حزم النزاع بصفة نهائية ففي قسم شؤون الاسرة هو تفادي الفرقة بين الزوجين وبما أن الخلع نوع من أنواع الفرقة فهو يخضع لإجراء الصلح.

فمن كل ما قيل حول اجراء الصلح فيمكن لنا أن نبين سلطة القاضي في اجراء الصلح قبل وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري 84 ـ 11:

أولاً: قبل صدور قانون الأسرة 84 ـ11

كان اجتهاد مجلس الأعلى مستقر على اعتبار الصلح اجراء جوهري ذلك حسب قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1968/07/03 "إن التصريح بالتفريق بين الطرفين دون محاولة الصلح المقررة في هذا الشأن ودون سماع المعنيين في هذا الخصوص يعتبر مخالفة للقانون"

من خلال هذا القرار يتضح أن الصلح يعتبر اجراء جوهري، وهذا عندما كان اجراء الصلح يحكمها قانون الإجراءات المدنية الملغى عند تطبيقه للمادة 17 منه.[1]

1 - بعاكية كمال، سلطة القاضي في اجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، مج 06، ع 02، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، 2019، ص 196.

ثـــانـيـا: بـعـد صـدور قـــانـــون الأســرة رقـــم 84 ـ 11

لقد اختلفت اجتهادات القضاة في اعتبار اجراء الصلح جوهري أم لا.

أ ـ الاجـتـهـاد الـــذي يــرى أن الـصـلـح لـيـس جـــوهـــري

جاء في القرار رقم 36962 الصادر بتاريخ 1985/06/03" من المقرر قانونا أنه ليس لأحد أن يلزم القضاة باتخاذ اجراء ما لا يفرضه عليه القانون، وأنه لا يسوغ للخصم انتزاع اجراء ما منهم جعله القانون جوازيًا لهم فعله أو تركه، وثم فإن النفي على القرار المطعون فيه مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات و عدم كفاية الأسباب تأسيسًا على محاولة الصلح ليس بإجراء جوهري الذي من شأنه أن يجيز الطعن في القرار، بحجة أن القاضي لم يجري الصلح بين الزوجين.[1]

حتى بعد تعديل قانون الأسرة 2005 استمرت المحكمة العليا باعتبار الصلح اجراء غير جوهري وهو تضمنه قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 07/06/13 و الذي قضى بما يلي:" لكن حيث المادة 49 من قانون الأسرة لا ينطبق على مستوى المجالس بل على مستوى المحاكم فقط إضافة إلى أن محاولة الصلح لا تعتبر شكلا جوهريا للحكم بالطلاق إنما محاولة الصلح المذكورة في المادة(49) من قانون الاسرة هي إلا موعظة..."[2]

ب ـ الاجـتـهـاد الـــذي يــرى أن اِجـــراء الـصـلـح جَـــوهـــري

بعد صدور قانون الأسرة في سنة 1984 استقرأ أيضا قضاء المجلس الأعلى عن الزامية محاولة الصلح في قراره الصادر في 1989/12/25 " على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي" وإذا تم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في

1 - مرجع نفسه، ص 197.

2 - بن هبري عبد الكريم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الاسرة، مذكرة ماجيستر في القانون الخاص، قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015، ص 52.

تطبيق القانون ولما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المادة 49 يكون قد خالف القانون بقضائه و تجاوز اختصاصه.[1]

وكذلك في القرار الصادر 1991/06/18 أين جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أن الحكم في الطلاق دون اجراء محاولة الصلح خطأ في تطبيق القانون، وقد جاء تثبيتها كما يلي" بالرجوع إلى القرار موضوع الطعن، يتجلى بأنه جاء مخالفا للقانون خصوصا المادة 49 من قانون الاسرة التي أغفل القرار المنتقد تطبيقها بطريقة سليمة وذلك بمصادقته على الحكم القاضي بالطلاق دون قيامه بإجراء الصلح قبل ذلك ولم يتعرض بدوره رغم ما يملكه من صلاحيات مع الصلح وأن المادة 49 من قانون الأسرة على أنه "ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح"[2] إذًا فالقيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين قبل الحكم بالطلاق هو اجراء أوجبه القانون ويعد من النظام العام. واغفال القرار المنتقد بهذا الاجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفته وما يستوجب نقضه". ويبقى هذا على نفس المنوال حتى وبعد تعديل قانون الأسرة 2005.[3]

الـفـرع الـثـالـث

شـروط قـبـول الـدعـوى

بسط المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في المادة 13 من القانون رقم 22 ـ 13 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الكتاب الأول الباب الأول بعنوان "في الدعوى" ضمن الفصل الأول بعنوان "في شروط قبول الدعوى"، وتقضي المادة على أنه:"

1 - يعقوب مريم، الصلح ودوره في حماية الأسرة من التفكك، مذكرة الدراسة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 17.

2 - هبري عبد الكريم، مرجع سابق، ص 48.

3 - يعقوب مريم، مرجع نفسه، ص 17.

لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"[1]

كما أن المشرع الجزائري في المادة 65 أضاف شرط الأهلية.

وانطلاقا من المادتين نستخلص أن شروط قبول الدعوى هي:

ـ أولاً: الـصـفـة

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

لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزًا قانونيا لنفسه، و يكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، او ضمان احترام القانون هو عدم القبول حتى و لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك.[3]

بخصوص دعوى التطليق والخلع، يجب أن تتوافر الصفة في المدعية و المدعي عليه على حد السواء بأن تكون الزوجة و هي المدعية زوجة المدعي عليه بناء على عقد زواج صحيح شرعا و قانونا، و عليه أن تقدم ما يُثبت ذلك للقاضي، كأن تقدم نسخة من عقد زواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة في البلدية، و إلا دعواها سترفض لا محال.[4]

1 ـ قانون رقم 22 ـ 13، المؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

2 - بولقرون كنزة، مرجع سابق، ص 18.

3- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية ـ نظرية الدعوى ـ نظرية الخصومة ـ الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001، ص67.

4 ـ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 330.

ثـانـيـا: الـمـصـلـحـة

طبقا للقاعدة القانونية التي تنص" لا دعوى بدون مصلحة" ويقصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها، أو بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية، والعلة من هذا الشرط أن المحاكم لم توجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين بل لابد للمدعي للمصلحة و شروط معينة لدخول باب القضاء فمن دون هذه المصلحة لا ملك المدعي هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى و عدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها.[1]
ولقد جاءت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتحدث عن شرط المصلحة كعنصر جوهري وأساسي في الدعوى وللقاضي الحق في إثارة انعدام المصلحة في المدعي عليه.

حتى تكون المصلحة جديرة باعتبار يجب أن تتوافر فيها شروط معينة هي:

01 ـ الـمـصـلـحـة الـقـانـونـيـة

فالمصلحة في إطار دعوى الخلع يجب أن تكون قانونية فالزوجة طالبة الخلع يجب أن يكون لها من خلال دعواها مصلحة قانونية، وتتمثل المصلحة القانونية للزوجة طالبة الخلع طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، في عدم قدرتها على العيش مع زوجها وخوفها من مخالفتها لحد من حدود الله.[2]

02 ـ أن تـكـون قـائـمـة أو مـحـتـمـلـة

يقصد بالمصلحة القائمة أن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى، أما إذا انتفت هذه المصلحة يوم رفع الدعوى فإن هذه الأخيرة غير مقبولة.

1 - مرغاد فوزي، مرجع سابق، ص 11.
2 - لوكيلي سعدية، مرجع سابق، ص 49.

و يقصد بالمصلحة المحتملة تلك المصلحة التي هي غير قائمة و لكن يحتمل قيامها مستقبلاً.[1]

03 ـ أن تكون المصلحة شخصية ومُبَاشرة

و هو ما يعبر عنه فقه الإجراءات المدنية بالصفة في رفع الدعوى، و يذهب بعض الثراء أن الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى، مستقبلاً عن شرط المصلحة إذ هو الأصل العام و إن كان المشرع قد استثنى حالات معينة من عموم هذا النص.[2]

ثالثا: الإذن

وهو ما اعتبره المشرع، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، من شروط وجود الحق في التقاضي، أو من شروط قبول الدعوى، متى كان هذا الإذن لازمًا، وأجاز للقاضي إثارة عدم وجود الإذن من تلقاء نفسه، لارتباطه بالنظام العام المادة 13 الفقرة الثانية، ذلك أنه متى أقر القانون وجوب توافر الإذن، فإن القاضي غير مجبر على الفصل في موضوع الدعوى.

وعليه، فإنه في القضايا المطروحة أمام قاضي شؤون الأسرة، فيما يخص مواد انحلال الرابطة الزوجية، لا وجود للإذن ولا يشترطه هذا النوع من النزاعات الخاصة والشخصية، كون أن المدعي يمثل نفسه لا يستدعي من يمثله، وهو الأدرى لما يدور حوله من مشاكل أسرية.[3]

رابعًا: الأهلية

و المقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي (19 سنة) و ذلك حسب المادة 40 من القانون المدني وأن

1 - مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة بليدة 2، الجزائر، ع السادس، 2013، ص 118 ـ 119.

2 - عبد القادر قريد، الخلع في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 57.

3 - ملاحي محمد، دعاوي انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016، ص26.

يكون متمتعين بقوامهما العقلية لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية و ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني.[1]

أما التعديل الجديد لقانون الأسرة، والذي وحد من خلاله المشرع الجزائري سن الزواج، حيث يأخذ ذلك من نص المادة 07 من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة التي تنص على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..." ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن توحيد سن الزواج يعتبر من بين مظاهر تحقيق المساواة بين الجنسين، التي أراد المشرع الجزائري تحقيقها في آخر تعديل له.[2]

المبحث الثاني
طبيعة أحكام الخلع وطرق الطعن فيها

بعدما تطرقنا في مبحثنا الأول إلى الإجراءات القانونية في رفع دعوى الخلع، ينبغي علينا الآن تحديد طبيعة الأحكام القضائية في الخلع وطرق الطعن فيها، حيث تنتهي دعوى الخلع في صدور الحكم القضائي فنشير إلى طبيعة الأحكام القضائية في الخلع في (المطلب الأول)، أما عن طرق الطعن في احكام الخلع كما هو معروف هو إعادة النظر فيما قضى به الحكم الصادر وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

1 - عامر مختار، الخلع رخصة إلى حق أصيل بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص 31.

2 - علاوة صباح، بوعويش هدى، أحكام الخلع في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة الماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق بن يحيى، جيجل، 2016، ص 48.

المطلب الأول

طـبـيـعـة الأحـكـــام فـــي الـــخـــلـــع

تصل دعوى الخلع إلى خاتمة طبيعية تتمثل بصدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية، لكن غالبا ما نتساءل حول أنواع هذه الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع (الفرع الأول)، وهذا الحكم الصادر من طرف القاضي عادة ما يكون منقسم إلى أقسام (الفرع الثاني).

الـفـــرع الأول

أنـــواع الأحـكـام الـقـضـائـية الـصـادرة فـي دعـــوى الـــخـــلـع

يعرف الحكم على أنه كل أمر أو قرار يصدر عن المحكمة، وفي دعاوي الأحوال الشخصية لا وجود للطلاق إلا إذا صدر حكم من القضاء، هذا الحكم بدوره ينقسم إلى ثلاثة أنواع في دعاوي الخلع: الحكم الملزم(أولاً)، الحكم المقرر(ثانيا) والحكم المنشئ (ثالثا).

أولاً: الـحـكـم الـمُـلـــزم

حكم الإلزام هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري ولذلك فإن حكم الإلزام يهدف إلى تقرير مصدر الإلزام و لكي تتحقق هذه الصورة فلابد أن يكون هناك تنفيذ جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص فمتى نقول إننا أمام حكم ملزم فنكون أمام حكم ملزم إذا كان هناك حق يقابله إلزام و يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري.[1]

1 - يطو نورة، مجدل مروة، أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص 53.

ثـانـيًا: الأحـكـام الـمـقـررة

و هي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و لا يمكن تنفيذه جبرا، لأنه تُحقق الغاية منه بمجرد صدوره.[1]

والأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها وتقريرها والدعوى التقديرية لا توجه اعتداء ظهر فيشكل مخالف للالتزام لأن الحق أو المركز القانوني لا يقابله التزام وإنما يواجهه مجرد اعتراض.[2]

ثـالـثـا: الـحـكـم الـمُـنـشـئ

هو ذلك الذي يهدف إلى الحصول على القضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني، و هو مثل الحكم المقرر فبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه بدون حاجة إلى تنفيذه جبرا في الأحكام التقديرية على الإنشائية، في كون أن الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء محدودة بينما في الأحكام الناشئة تكون السلطة التقديرية للقضاء أوسع.[3]

ونستخلص مما سبق أن الحكم الصادر بحل الرابطة الزوجية سواءً تعلق الأمر الطلاق أو التطليق أو الخلع فهو حكم منشئ بحيث يترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج.

1 - بن ناصر هاجر، حمدون سورية، آثار تقنين الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 65.

2 - يطو نورة، مجدل مروة، مرجع سابق، ص 53.

3 - لوكيلي سعدية، مرجع سابق، ص 63.

الـفـرع الـثـانـي
أقـسـام الـحـكـم الـصـادر فـي دعـوى الـخـلـع

تنقسم الأحكام القضائية الصادرة في مسائل الخلع إلى نوعين فكل قسم مختلف عن القسم الآخر فنتطرق (أولاً) على القسم الجانب الشخصي ثم قسم الجانب المادي (ثانيا).

أولاً: قـسـم الـجـانـب الـشـخـصـي

هذا القسم ينصب على عقديْ ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، وفقا لنص المادة 03/49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05 ـ 02 التي تنص على أنه:" تسجيل أحكام الطلاق وجوبًا في الحالة المدنية يسعى من النيابة العامة".

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

فالخلع باعتباره صورة من صور فك الرابطة الزواجية لابد من صدور الحكم حتى يتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية وكذلك يتم التأشير به على هامشي شهادة ميلاد الطرفين وهذا من أجل محافظة حقوق الطرفين.

ثـانـيـا: قـسـم الـجـانـب الـمـادي

فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع و هي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية.[2]

تطرقنا فيما سبق إلى أنواع وأقسام الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع قبل اللجوء إلى طبيعتها فهذه الأخيرة نتناولها على النحو التالي:

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

2 - حيار نعيمة، مرجع سابق، ص 64.

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

ولا يحل عقد الزواج إلا بصدور حكم من القضاء وأن المادة 48 من قانون الأسرة تنص:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة يقدم أمام القاضي طبقا للمادة 451 ف 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

المطلب الثاني

طرق الطعن في أحكام الخلع

إن الحاجة إلى استقرار الحقوق لأصحابها يستوجب احترام الحكم الصادر من القضاء وعدم اتاحة الفرصة لتجديد النزاع في القضايا التي فُصِلَ فيها، ولكن القضاة غير معصومين من الخطأ، فقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل أو من حيث الموضوع إما لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع. إن مقتضيات العدالة تسمح لمنْ صدر عليه حكم مشوبًا بعيب من العيوب، أن يطرح النزاع من جديد على القضاة لإعادة النظر في الشيء المقي به، لعله يصل إلى ما يراه أنه الحق والصواب وللتوفيق بين هذين الاعتبارين برزت فكرة الطعن في الأحكام، وفي مطلبنا هذا سنتناول طرق الطعن العادية (الفرع الأول) أما طرق الطعن غير العادية (الفرع الثاني).

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

2 - عبد القادر قريد، مرجع سابق، ص 70- 71.

الــفــرع الأول

طــرق الــطــعــن الــعــاديــة

تهدف طرق الطعن العادية إلى إعادة النظر في القضية من جديد وهي مفتوحة للمتقاضين، يكون الطاعن فيها ملزما حتى يقبل طعنه، بل إن طعنه يُقبل دون تحديد لأسباب قبوله ثم الطعن العادي يطرح الخصومة بعد ذلك من جديد أمام المحكمة التي يحق لها أن تبحث في الدعوى بكاملها ضمن الشروط نفسها التي كانت ممنوحة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وطرق الطعن ثم إن الأحكام التي تصدر في مسائل الطلاق أو التطليق أو الخلع بصفة عامة تكون مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن فيها بالطرق العادية و المتمثلة في الطعن بالمعارضة (أولاً) و الطعن بالاستئناف (ثانيا) و هذا ما سنتطرق إليه في فرعنا هذا.

أولاً: الــطــعــن بــالــمــعــارضــة

لا نجد في قانون الأسرة الجزائري أي نص يُستفاد من مضمونه أن أحكام الخلع تقبل المعارضة ولذلك علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 328 منه على أنه:" يكون الحكم، أو القرار الغيابي قابلاً للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرتهما لم ينص القانون على خلاف ذلك".[1]

المعارضة هي طريق طعن عادي يكون محلها حكم غيابي صادر عن المحكمة، غايتها إعادة طرح موضوع لدعوى محل الحكم المطعون فيه على ذات المحكمة التي أصدرته، وتكون المعارضة في شكل عريضة افتتاح دعوى و تبليغ رسميا إلى الخصم و تكون مصحوبة تحت طائلة عدم قبولها شكلا نسخة ن الحكم المعارض فيه و ذلك خلال أخل شهر في تبليغها تبليغا صحيحا.[2]

1 - زميت سليمة، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري وقرارات المحكمة العليا، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عاشور زيان، الجلفة، 2018، ص 75 ـ 86.

2 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 327.

إن المشرع الجزائري في المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعتبر أن الحكم الصادر في المعارضة حضوري في مواجهة جميع الخصوم ولا يقبل الطعن بالمعارضة مرة أخرى، كي لا تبقى الدعوى محل أخذ ورد أمام الجهات القضائية بفعل الطعون التي يلجأ إليها الخصوم في حالة الغياب المتكرر. فبمجرد تسجيل المعارضة يوقف تنفيذ الحكم المعارض فيه خلال فترة الطعن.

ثانيا: الطعن بالاستئناف

الاستئناف من طرق العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بالرفع إلى محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه، والاستئناف كطريق طعن عادي في الأحكام القضائية ينقسم إلى طريقين وهذا ما سنقوم بعرضه على النحو التالي:

حيث قسمناه إلى أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف (01) و لأحكام الخلع قابلة للاستئناف(02).

01 ــ أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

هناك طائفة من الأحكام غير قابلة للطعن بالاستئناف، فالمشرع الجزائري لم يتح الطعن بطريق الاستئناف في كافة الأحكام، هذا ما سنتطرق إليه:

بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المالية".

هذا إضافة لما أوردته المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي اعتبرت الخلع طلاق وبذلك فهو غير قابل للاستئناف.[1]

1 - بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، مرجع سابق، ص 77.

قبل تعديل المادة 57 بموجب الأمر 05 -02 فإن النص القديم كان ينص على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، فالمشرع الجزائري عمد إلى إزالة الغموض ونص على أن أحكام التطليق والخلع إلى جانب أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين.

والهدف من قابليته للاستئناف هو عدم إطالة الإجراءات إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم.[1]

وبالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع غير قابلة للاستئناف، و ذلك عندما يُطعن في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه، كما تُقبل الطعن في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع، و انتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلاً ورفضها موضوعًا، و قد صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية رقم 1415262 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994 إلى قبول الطعن شكلا و رفضه موضوعًا.[2]

02 ـ أحكام الخلع القابلة للاستئناف:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع قابلة للاستئناف حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التوفيق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف أنهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع. كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييد الحكم محكمة الدرجة الأولى وبعضها الآخر ألغى حكم الدرجة الأولى.[3]

1 - حيار نعيمة، مرجع سابق، ص61.

2 - زميت سليمة، مرجع سابق، ص 87 ـ 88.

3 - المستاري نور الهدى، مرجع سابق، ص 74.

وفي هذا الصدد لعل أن الاتجاه الأقرب الذي جعل أحكام الخلع قابلة للاستئناف في جانبها الموضوعي، هو كره الزوجة لزوجها في فترة ما ولظروف مؤقتة تجعلها لا تطيق العيش معه مما يدفعها لمخالعته، وعند زوال تلك الظروف المؤقتة فالزوجة تتدارك خطأها وتندم على طلبها للخلع، بعد إدراكها أن الأسباب والظروف التي دفعتها لطلب الخلع أسباب تافهة لا أساس لها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أجمع فقهاء المسلمون على اعتبار الخلع طلاقا بائنا بينونة صغرى، فلا يمكن للزوج إرجاع زوجته إلا بعقد جديد ومهر جديد ولكن من غير الحاجة إلى أن تتزوج بزوج آخر، فوقع الطلاق بينهما إما بطلقة واحدة أو بطلقتين.

استنادا لما سبق وفقا لقواعد الإجراءات المدنية والادارية فإن الحكم القاضي بالحكم قابل فقط للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في جانبه الشخصي، أما الحكم الصادر في جانبه المادي يقبل الاستئناف أمام المجلس والطعن أمام المحكمة العليا.

الـفـرع الـــثـــانـــي

طــرق الــطــعــن غــيــر الــعــاديـــة

أهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية، أنها تجمع كلها بأنها ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقف مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

إن طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع بطرق الطعن غير العادية تتمثل في:

الطعن بالنقض (أولاً) التماس إعادة النظر (ثانيًا)

أولاً: الـطـعـن بـالـنـقـض

يقصد بالطعن بالنقض في الحكم أو القرار، هو الوسيلة التي أقرها القانون للمحكوم عليه، للوصول إلى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه، لإلغائه أو نقضه أو إحالته، فنجد أن الطعن بالنقض لا ينصب على الوقائع، مما يجعله درجة من درجات التقويم العمل القضائي ووفقا للقانون لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي.[1]

يتم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ويتعلق بإصلاح الأخطاء القانونية التي ارتُكِبَت أمام المحاكم الدنيا، ويختلف الطعن بالنقض عن الاستئناف من حيث أن المحكمة العليا غير مختصة بإعادة النظر في الوقائع التي استند إليها الحكم المطعون فيه، ولا يملك سلطة إجراء التحقيق، أو سماع شهود وإنما يجب فقط البحث عما إذا كان الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون وذلك تطبيقا لمبدأ المحكمة العليا محكمة قانون، وليس محكمة وقائع، وأنها لا تشكل درجة ثالثة من التقاضي.[2]

وهذاما أكدته المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على أنه:" تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية.[3]

يرفع الطعن ممن كان طرفا في الخصومة ورأى أن الحكم الصادر في حقه مخالف للقانون.

والطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أي ما عدا ما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم.

1 - مرغاد فوزي، شوبة مختار، مرجع سابق، ص 49.

2 - زميت سليمة، مرجع سابق، ص 88 ـ 89.

3 - قانون رقم 13/22 مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

وبالنسبة لأحكام الطلاق فقد أجاز القانون الطعن فيه بالنقض ونص عليها ضمنيا في المادة 452 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها:" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 454 والمادة 451 أعلاه"، وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين أعلاه فالمادة 450 تكلمت على الطلاق بإرادة الزوج، و المادة 451 تكلمت على التطليق و الخلع.[1]

حسب المادة 353 من القانون الجديد فإن أصحاب الحق في الطعن بالنقض هم:

ـ من كان طرفا في الخصومة، وفي حالة الوفاة يجوز لذوي الحقوق ممارسة الطعن بالنقض بدلا عن الخصم المتوكل.

ـ النائب العام لدى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم أو قرار في آخر درجة محكمة أو مجلس قضائي بشرط أن يكون ذلك الحكم أو القرار مخالفا للقانون ولم يطعن فيه.

ـ الخصوم بالنقض في حدود الآجال المحددة قانونا.

وفيما يخص آجال الطعن بالنقض فقد نصت عليها المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (02) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمَّ شخصيا.

ويحدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (03) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي المختار".[2]

ولكي تقبل عريضة الطعن بالنقض، يجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدو قبولها شكلاً المُثار تلقائيا، عدة بيانات من بينها: اسم ولقب وموطن الطاعن والمطعون ضده، وإذا تعلق بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني، تاريخ

1 - مسعودي محمد لمين، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، م ج 6، ع 1، 2022، ص 690.

2 - قانون 13/22، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

وطبيعة القرار المطعون فيه... إلى جانب عدة بيانات أخرى مذكورة في نص المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما هناك وثائق لابد من ارفاقها مع عريضة الطعن بالنقض منصوص عليها في 566 من نفس القانون.[1]

أما عن الأثار التي تترتب عن الطعن بالنقض لا يمكن تنفيذ الحكم لا يوقف تنفيذ الحكم القرار حسب المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبما أن المادة 57 من قانون الأسرة كانت صريحة في عدم قابلية أحكام الخلع للاستئناف، فهي أحكام غير قابلة للطعن بالنقض.[2]

ثـانـيـا: الـتـمـاس إعـادة الـنـظـر

التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي للطعن في حكم نهائي يرفع من طرف المحكوم عليه إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه لأجل تعديله لأنه يزعم أنه صدر خطأ نص المشرع في المادة 390 على ذلك للفصل فيه من جديد حيث الوقائع والقانون.[3]

وباعتبار أن التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية فحدد المشرع من يحق له ممارسة دعوى التماس إعادة النظر في الحكم النهائي، و هذا ما قرت المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا من كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم استدعائه قانونا".[4] فهذا يعتبر شرط من شروط قبول الالتماس إضافة إلى جملة من العناصر التي يجب توافرها:

1 - برغيس معاذ، أحكام الخلع على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر ميدان الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 65.

2 - علال أمال، مرجع سابق، ص 52.

3 - جبار أمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م ج 05، ع 08، 2020، ص 136.

4 - قانون رقم 13/22، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

ـ أن يتعلق الالتماس بمراجعة أمر استعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ لا يجوز التماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع القطعي كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، أو الأوامر الولائية.

ـ أن يكون الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي فإن الحكم القابل الاستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع التماس إعادة ر النظر، مادامت الآجال لم تنتهي والطرق الطعن العادية لم تستغرق.[1]

يتبين من خلال كل ما سبق بأنه يمكن أن يرفع التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالخلع، مادام أنه لا يوجد نص يمنع ذلك، في حين الحكم المتضمن الأثار المالية للخلع لا يكون قابلا للالتماس، لأنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف والمعارضة.[2]

واستنادا إلى المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكن تقديم إعادة النظر لأحد السببين التاليين:

01 ـ إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به،

02 ـ إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدًا لدى أحد الخصوم.[3]

حددت المادة 393 آجال رفع التماس إعادة النظر وتاريخ سريانه، والتي تتم من تاريخ الثبوت النهائي المسبب المؤسس للالتماس وليس من تاريخ حصوله، يرفع الالتماس في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

1- بورغيس معاذ، مرجع سابق، ص 66.

2 - سلمي سامية، مرجع سابق، ص 58.

3 - قانون رقم 13/22 مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

يقع على عاتق الملتمس إثبات تاريخ الثبوت النهائي لسبب الالتماس و ذلك تحت الرقابة المطلقة لقاضي الموضوع.[1]

واستناد إلى المادة 02/393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه" لا يقل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن عشرة آلاف (10.000دج) إلى عشرين ألف (20.000دج).[2]

يجب أن تقتصر مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر على مقتضياته أو ما ارتبط به من مقتضيات المادة 395 من ق إ م إ، و لا تمس المراجعة في التماس إعادة النظر، إلا نقاط الحكم التي رفع بشأنها الالتماس، و لا تمتد إلى باقي نقاط الحكم إلا إذا وجدت مقتضيات أخرى مرتبطة بهذه النقاط محل المراجعة، و بالتالي الحكم الفاصل في الالتماس لا يمكن أن يكون محل طعن جديد بالالتماس، و يبقى قابلا للطعن بباقي طرق الطعن المقررة قانونا.[3]

1- جبار أمال، مرجع سابق، ص 137.

2 - قانون رقم 13/22 مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

3 - سلمي سامية، مرجع سابق، ص 59.

خـــــاتـــمـــة

خـــاتـــمـة

أخذ المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة الجزائري من الشريعة الإسلامية وهذا ما لمسناه من خلال دراستنا لموضوع الخلع.

فالخلع في الشريعة الإسلامية والقانون هو مثل الميزان الذي اختلت كفتيه، فنجد كفة الشريعة الإسلامية عنت عناية كبرى بماهية الخلع وشروطه وأركانه وبكل محاوره.

في حين نجد خفة كفة القانون الذي لم يتناول جميع محاور الخلع واكتفى فقط بسنه وإجازته ولم يتضمن إلا على بعض الشروط والأركان.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أهمل أهم شروط وأركان الخلع، واكتفى فقط بمقابل عوض يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم الاتفاق تعطى السلطة التقديرية للقاضي.

فجعل الشارع الحكيم العصمة بيد الزوج وأعطاه الحق بحل الرابطة الزوجية وفقا لإرادته ومشيئته، وبالمقابل لم يهمل المرأة في ذلك، بل شرع لها طريقتين في فك الزوجية إذا استحالت الحياة الزوجية والعشرة مع زوجها، وزاد بينهما الشقاق وهذين الطريقين هما التطليق والخلع، لكن يظهر جليا اغفال المشرع الجزائري لموضوع الخلع حيث ترك فراغا قانونيا كبيرا يحتاج إلى إعادة النظر في تشريعه حتى يحد من تفشي هذه الظاهرة.

أمام سكوت المشرع الجزائري واغفاله فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، فالمشرع تناول موضوع الخلع في مادة واحدة من قانون الأسرة الجزائري وهي المادة 54، فأصبح الخلع طريق شرعي وقانوني في يد الزوجة عند الحاجة، فالخلع جائز لابأس به عند أكثر العلماء لحاجة الناس إليه عند وقوع الشقاق و النزاع و عدم الوفاق بين الزوجين.

لكن هذه المادة أثارت العديد من الإشكاليات والتأويلات في فهم المشرع لها قبل التعديل، مما أدى إلى عدم استقرار الاجتهاد القضائي في هذا الشأن فتارة يتجه نحو اشتراط موافقة الزوج

وتارة أخرى يتجه إلى عدم اشتراطها ليتم الخلع، ولكن بعد التعديل الجديد 02/05 حسم هذه المسألة بعدم مراعاة موافقة الزوج، فالخلع طلاق معلق على مال من جهة الزوج و معاوضة من جهة الزوجة فكل زوج صحَّ طلاقه صحّ خلعه.

من خلال بحثنا لهذا الموضوع نستخلص لقيام الخلع صحيحا لابد من توافر جملة من الأركان والشروط تتمثل في:

الزجان المخالعان وشرط قيام الرابطة الزوجية الصحيحة بينهما، كما يجب أن تتوافر الشروط في كل منهما وتتمثل شروط الخلع المتعلقة بالزوج المخالع في:

ـ أن يكون بالغا.

ـ أن يكون عاقلا.

ـ يجب أن يكون الزوج مختارا غير مكره.

أما الشروط المتعلقة بالزوجة المختلعة تتمثل في:

ـ أن تكون عاقلة، بالغة، ورشيدة.

ـ أن تكون غير محجور عليها لسفه أو جنون أو صيغة.

وبالنسبة للركن الثالث وهو العوض تتمثل في:

ـ مقدار العوض في الخلع.

ـ فيما يجوز أن يكون عوضا للخلع.

أما الركن الرابع وهو الصيغة فشروطه هي:

ـ الألفاظ الصريحة في الخلع.

ـ ألفاظ الكناية في الخلع.

ـ مطابقة الإيجاب والقبول.

ـ بعد هذه المسائل التي ناقشناها توصلنا لنقاط محددة نستخلصها فيما يلي:

ـ تتحمل المرأة الأعباء المالية لزواج اختارت هي أن تقطعه، كذلك نفس الشيء طبعا بالنسبة للزوج إذا كان هو من بادر بالطلاق وفي هذا غاية العدل، فالذي يقرر منهما قطع الزوجية يتحمل العبء المالي وحده لأن هذا اختياره، وفيه مصلحة خاصة.

ـ يقع بالخلع فرقة بائنة سواء اعتبر طلاقا أو فسخا لأن وقوع الخلع رجعيا يبطله.

لكن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها، إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب اتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوي فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب معه الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة واختصاصها، طبيعة هذه الأحكام الصادرة في دعوى الخلع وكذا طرق الطعن في هذه الأحكام.

من خلال ما سبق ذكره في موضوع الخلع والدراسات التي قمنا بها توصلنا إلى مجموعة من الانتقادات وقدمنا كذلك العديد من الاقتراحات:

الانـــتـــقـــادات:

ـ المشرع الجزائري لم يعرف الخلع كمفهوم ليصل إلى إعطائه كحق في يد الزوجة.

ـ خصص المشرع مادة واحدة للخلع مما يجعل الأمر فيها غامضا لذلك أوجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الاقـتـراحـات:

ـ إبقاء المشرع الجزائري على حق الزوجة في الخلع كحق أصيل لها، ليكون كمنفذ لها لنجاتها من الزوج الذي جعل حياتها جحيما.

ـ تخصيص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضي معرفة الإجراءات الواجب اتخاذها.

ـ وضع أخصائيين نفسانيين واجتماعيين تحت تصرف القاضي المختص بشؤون الأسرة من شأنهم أن يبينوا الاتجاه الصحيح وهذا باعتمادهم على تقارير في مسائل فك الرابطة الزوجية.

وفي الأخير، نأمل أننا نكون قد قدمنا ولو جزء بسيط وبينا مدى قيمة الخلع بالنسبة للمرأة وأننا قد وصلنا إلى توضيح بعض النقائص الموجودة في الدراسات السابقة.

وكذلك نودُ أن نهمس في أذن كل امرأة بأن لا تظن الخلع هو سهل بقدر ما هو مفتاح لقدر أكبر من المشكلات كالنفقة والعدة والحضانة .... وكذلك نظرة المجتمع إليها.

فالرجل والمرأة يعتبران وجهان لعملة واحدة وهي الاسرة فهما مكملان لبعضهما البعض، ولا تكمل سعادتهما وسعادة أولادهما ولا يستقر المجتمع إلا ببقائهما مع بعضهما متكافئين، حتى وإن نشبت الخلافات بينهما لا يكون اللجوء إلى الخلع حلاً إلا بعد فشل كل الجهود في حل الخلافات بالطرق السليمة، وإلا كان جريمة بحق الأزواج والأولاد وحتى المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: الكتب

1 ـ أبو الفضل جمال الدين، ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، الجزء الثامن، دار صادر بيروت، 1414هـ.

2 ـ أبو الوليد محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثالث، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن ثيما، القاهرة، مصر، 1993.

3 ـ أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ج 01، الدار السلفية، الهند، 1980، حديث رقم 1755.

4 ـ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة من نشر وتوزيع، مصر، 2010.

5 ـ الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

6 ـ باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.

7 ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الطبعة الخامسة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.

8 ـ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2015.

9 ـ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2001.

10 ـ حسين طهري، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

11 ـ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

12 ـ سامية بنت عبد الله بن مسفر الأحمدي، الخلع في ضوء القران الكريم والسنة النبوية، لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، مج 35، ع 04، 2019.

13 ـ سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا وشرحا، الطبعة الأولى، دار عين مليلة، الجزائر، 2001.

14 ـ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج، 04، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

15 ـ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 1996.

16 ـ عمر بن الحسن أبو قاسم الزقي، مختصر الزقي في مسائل الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي للنشر لبنان، 1403هـ.

17 ـ فضل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء العاشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

18 ـ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، ج 01، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، حديث رقم 5270.

19 ـ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 05 ـ 02، دار الوعي، الجزائر، 2012.

20 ـ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، تحقيق ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت، 2015.

21 ـ ـ منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت.

21 ـ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

22 ـ يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة في جميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

23 ـ يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومه، الجزائر، 2011.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ ـ رسائل الدكتوراه

1 ـ آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

2 ـ حابت شفيقة، طرق الطلاق في الفقه الإسلامي، قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2018.

ب ـ مذكرات الماجستير:

1ـ إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

2 ـ المستاري نور الهدى، الخلع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

3 ـ بن هبري عبد الكريم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

4 ـ عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5 ـ ملاحي محمد، دعاوي انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر،2016.

ج ـ مذكرات الماستر:

1 ـ بن ناصر هاجر، حمدون سرية، آثار تقنين الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.

2 ـ برغيس معاذ، أحكام الخلع على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

3 ـ بوزيان عقيلة، رضوان سعيدة، الخلع بين الشريعة والقوانين العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

4 ـ بولقرون كنزة، آثار الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

5 ـ حيار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

6 ـ سالمي سامية، الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

7 ـ عامر مختار، الخلع رخصة إلى حق أصيل بين أحكام القضاء وقانون الأسرة الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

8 ـ عبد القادر قريد، الخلع في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

9 ـ علال جويدة، أكام الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

10 ـ علاوة صباح، بوغويش هدى، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد صديق ياحي، جيجل، 2016.

11 ـ قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

12 ـ لوكيلي سعدية، أحكام الخلع في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

13 ـ محمد زمار، أحكام الخلع بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

14 ـ مرغاد فوزي، شوبة مختار، إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة التشريع الجزائري، انحلال الزواج وآثارها نموذجيا، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

15 ـ نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

16 ـ يسين بن صوشة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

17 ـ يعقوب مريم، الصلح ودوره في حماية الأسرة من التفكك، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

18 ـ يطو نورة، مجد المروة، أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.

ثالثاً: المقالات والمداخلات:

أ ـ المقالات:

1 ـ بعاكية كمال، سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية، مجلد6 العدد الثاني، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2019.

2 ـ حيار آمال، طرق الطعن، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد الخامس، العدد الثامن، 2020.

3 ـ د ـ حمليل ناصر، الباحث، صديق الأخضر، إجراءات التقاضي أمام شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 28، أدرار،2014.

4 ـ سامية بنت عبد الله بن مصفر الأحمدي، الخلع في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية، لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات في الإسكندرية، جامعة الأزهر، المجلد 35، العدد الرابع، 2019.

5 ـ شوقي بناسي، الإشكالات العلمية للخلع في الفقه الإسلامي، المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، مجلد 12، العدد الأول، 2019.

6 ـ شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، العدد الرابع، 2009.

7 ـ عاشور سهيلة، سعيد حنوش، تكييف الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الباحث للدراسات، المجلد السابع، العدد الثاني، 2020.

8 ـ عبد السلام عبد القادر، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 12، 2008.

9 ـ علال آمال، إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد الرابع، العدد الأول، تلمسان، 2014.

10 ـ مسعودي محمد لمين، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، كلي الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد السادس، العدد الأول، 2022.

11 ـ مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد السادس، 2013.

ب ـ الاجتهاد القضائي:

1 ـ المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم33652، بتاريخ 11ـ 06 ـ 1984، المجلة القضائية، 1989، العدد الثالث.

2 ـ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 3012071996، ملف رقم 141262، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998.

ج ـ المداخلات:

1 ـ زوانتي بلحسن،" الخلع كإجراء لتمكين المرأة من حقها في فك الرابطة الزوجية"، مداخلة ضمن فعاليات مائدة مستديرة حول فعلية تمكين المرأة في الجزائر، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 08 مارس 2022.

5 ـ النصوص القانونية:

أ ـ القوانين:

1 ـ قانون رقم 84ـ11، مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005. الجريدة الرسمية العدد 24 الصادرة في 12 جوان 1984.

2 ـ قانون رقم 22-13، مؤرخ في 13 ذو الحجة 1443 هجري الموافق لـ 12 يوليو 2022، المعدل والمتمم للقانون 081209، المؤرخ في 18 صفر 1429 هجري، الموافق لـ25 فيبري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. الجريدة الرسمية العدد 48 الصادرة في 17 يوليو 2022.

ب ـ الأوامر:

1 ـ أمر رقم02/05، المؤرخ في 27 فبراير، 2005 المتضمن قانون الأسرة. الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2005.

2 ـ أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هجري، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة في 30 ـ 09 ـ 1975.

6 ـ مواقع الانترنت:

1 ـ فاطمة فؤاد، 2021/04/17، "قانون الخلع" وشروطه وأحكامه في كل من مصر والإمارات والجزائر والمغرب، النظر فيه بتاريخ 2022/05/25، على الساعة 17:h23 min، gate ahram.org.eg.

الـــفـــهـــرس

شكر وعرفان

الإهداء

مقدمة.....01

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع في ضوء الشريعة والقانون 08

المبحث الأول: مفهوم الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....09

المطلب الأول: تعريف الخلع 09

الفرع الأول: التعريف اللغوي.....09

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي 10

أولا: التعريف الفقهي 10

ثانيا: التعريف القانوني.....11

ثالثا: تعريف الخلع في بعض القوانين العربية.....13

المطلب الثاني: أركان الخلع وشروطه.....14

الفرع الأول: أركان الخلع.....15

أولا: الزوج (المخالع).....15

ثانيا: الزوجة.....15

ثالثا: العوض.....16

رابعا: الصيغة.....16

الفرع الثاني: شروط الخلع.....17

أولا: بالنسبة للزوج.....17

ثانيا: بالنسبة للزوجة.....20

ثالثا: بالنسبة للعوض.....21

رابعا: بالنسبة للصيغة.....22

المبحث الثاني: التكييف الشرعي والقانوني للخلع.....23

المطلب الأول: الخلع بين حكم الفسخ والطلاق شرعا.....24

الفرع الأول: اعتبار الخلع فسخا.....24

أولا: من الكتاب.....24

ثانيا: من السنة النبوية.....26

ثالثا: من المعقول.....27

الفرع الثاني: اعتبار الخلع طلاقا.....27

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المسألتين.....30

المطلب الثاني: الخلع بين حكم التصرف بالإرادة المنفردة وعقد المعاوضة قانونا 31

الفرع الأول: اعتبار الخلع تصرفا انفراديا.....32

الفرع الثاني: اعتبار الخلع معاوضة..... 33

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من اعتبار الخلع التصرف بالإرادة المنفردة وعقد المعاوضة قانونا.....34

الفصل الثاني: الإجراءات القانونية في رفع دعوى الخلع.....37

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في رفع دعوى الخلع.....37

المطلب الأول: الاختصاص النوعي والمحلي في رفع دعوى الخلع.....38

الفرع الأول: الاختصاص النوعي في رفع دعوى الخلع.....38

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي في رفع دعوى الخلع.....41

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع.....43

الفرع الأول: طرق رفع دعوى الخلع.....44

أولا: بواسطة عريضة افتتاح دعوى الخلع.....44

ثانيا: بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة.....44

ثالثا: تبليغ عريضة افتتاح دعوى الخلع.....45

الفرع الثاني: اجراء الصلح في دعوى الخلع.....46

أولا: قبل صدور قانون الأسرة 84 ـ11.....48

ثانيا: بعد صدور قانون الأسرة 84 ـ11 49

الفرع الثالث: شروط قبول الدعوى.....50

أولا: الصفة.....51

ثانيا: المصلحة.....52

ثالثا: الاذن.....53

رابعا: الأهلية.....53

المبحث الثاني: طبيعة أحكام الخلع وطرق الطعن فيها.....54

المطلب الأول: طبيعة الأحكام في الخلع.....55

الفرع الأول: أنواع الأحكام القضائية الصادرة في دعوى الخلع.....55

أولا: الحكم الملزم.....55

ثانيا: الأحكام المقررة.....56

ثالثا: الحكم المنشئ.....56

الفرع الثاني: أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع.....57

أولا: قسم الجانب الشخصي.....57

ثانيا: قسم الجانب المادي.....57

المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام الخلع.....58

الفرع الأول: طرق الطعن العادية.....59

أولا: الطعن بالمعارضة.....59

ثانيا: الطعن بالإستئناف.....60

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.....62

أولا: الطعن بالنقض.....63

ثانيا: التماس إعادة النظر.....65

خاتمة..... 69

قائمة المصادر والمراجع: 73