

الخلع في القانون والقضاء الجزائريين

The "Khol'â" in Algerian law and jurisprudence

طبيب قبايلي¹،¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر

تاريخ الاستلام: 2022/05/15 تاريخ القبول للنشر: 2022/06/02 تاريخ النشر: 2022/06/30



ملخص

يثير موضوع الخلع إشكالية مدى انسجام موقف المشرع من خلال تنظيم أحكام الخلع في قانون الأسرة وموقف القضاء من ذلك. على هذا الأساس، تكمن أهمية دراسة الموضوع في إبراز موقف القانون الجزائري من هذه الضمانة القانونية في فكّ الرابطة الزوجية، خاصة بعد تعديل القانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02، بتبني المشرع موقفاً جديداً يدعم بمقتضاه المركز القانوني للمرأة المتزوجة. فضلاً عن هذا، سيتم التركيز على التذبذب الحاصل في اجتهاد المحكمة العليا حول موضوع الخلع وشروطه إلى جانب التطرق لأهم الأحكام الإجرائية واجبة التطبيق بشأن إنهاء العلاقة الزوجية بطريق الخلع.

الكلمات المفتاحية: الخلع، الشروط، سير الدعوى، دور النيابة العامة، الطعن في الحكم.

Abstract :

The question of "khol'â" raises the issue of the consistency of the position of the legislator, through the provisions it has instituted to regulate it in the family code, and the position of case law on this subject. This study finds its importance in its objective which aims to highlight the position of Algerian law on this legal guarantee in the dissolution of the marital bond, in particular after the modifications made to the law No. 84-11 relating to the family code by the Ordinance No. 05-02 and by which the legislator adopted a new position which consolidates the legal status of married women.

In addition, emphasis will be placed on the fluctuations of the Supreme Court's jurisprudence on the issue of "Khol'â" and its conditions, in addition to addressing the most important applicable procedural provisions regarding the termination of the relationship marriage by means of the "khol'â".

Keywords: Khol'â; conditions; course of action; The role of the prosecution; appeal against judgment.

مقدمة:

إذا كان الشارع الحكيم قد أباح لنا الزواج كوسيلة للاستقرار وبناء أسرة متماسكة أساسها المودة والرحمة¹ إلا أنه قد تمرّ الحياة الزوجية بظروف عسيرة ومراحل صعبة قد تؤدي إلى استحالة استمرار العلاقة بين الزوجين وبالتالي فكّ الرابطة تبعا لاختلاف الأسباب التي يستند إليها كل منهما.

في هذا الشأن، نظم المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 84-11²، مسألة فكّ العلاقة الزوجية، إذ منح للزوج حق فكّ هذه الرابطة بإرادته المنفردة عن طريق الطلاق. ومنح، في المقابل، للزوجة حق الانفصال عن زوجها عن طريق التطلق في حالة توافر إحدى حالاته المنصوص عليها قانونا³، فضلا عن الإمكانية التي تتمتع بها الزوجة في وضع حدّ للرابطة الزوجية بطريق الخلع والذي سيكون موضوع هذه الدراسة.

يثير موضوع الخلع إشكالية مدى انسجام موقف المشرع من خلال تنظيم أحكام الخلع في قانون الأسرة وموقف القضاء من ذلك. على هذا الأساس، نعتمد في دراسة الموضوع المنهج الاستقرائي، ذلك بإبراز موقف القانون الجزائري من هذه الضمانة القانونية في فكّ الرابطة الزوجية، خاصة بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005⁴، بإدخاله موقفاً جديداً يدعم بمقتضاه المركز القانوني للمرأة المتزوجة. فضلا عن هذا، سيتم التركيز على التذبذب الحاصل في اجتهاد المحكمة العليا حول موضوع الخلع وشروطه ثم استقرار قضائها بعد التعديل المشار إليه أعلاه.

وحتى تكتمل الفائدة من الدراسة، يتعيّن التطرّق لأهم الأحكام الإجرائية المطبقة بشأن إنهاء العلاقة الزوجية بطريق الخلع بما في ذلك الاختصاص، شروط قبول الدعوى والسير فيها، الدور الذي تؤديه النيابة العامة فيها، صدور الحكم والطعن فيه.

¹ القرآن الكريم، الآية الأولى من سورة النساء.

² قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، معدّل ومتمّم، ج. ر. ج. ج عدد 24 ، صادر بتاريخ 12/06/1984، متاح على موقع الأمانة العامة للحكومة: <https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

³ نصّ المشرع على حالات التطلق بموجب المادة 53 من قانون الأسرة وحدّد عشر حالات، تستند الزوجة صاحبة المصلحة على إحداها في طلب التطلق.

⁴ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، يعدّل ويتمّم القانون رقم 84-11 والمتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج عدد 15، صادر بتاريخ 27/02/2015.

المبحث الأول

خصوصية طبيعة الخلع وأحكامه

شرع المولى تعالى الخلع وجعله حقاً للزوجة لوضع حدّ لعلاقة زوجية لم تعد تتحمّلها أو تُطبق الاستمرار في معاشرته شريكها، خاصة إذا كانت هذه العلاقة يكتنفها مشاعر الكراهية تجاه الطرف الآخر وهذا ما يتعارض مع المقاصد السامية لبناء علاقة تقوم على الرحمة والمحبة والمودة.

من أجال الإحاطة بموضوع البحث في هذا الجزء من الدراسة، يتعيّن التطرّق للمعنى الأصيل لفكّ الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وتحديد طبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم بيان ، ولو بشيء من الاختصار، لشروط صحّة الخلع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعنى الأصيل للخلع وطبيعته القانونية

تعدّدت المذاهب والآراء حول مسألة المعنى الذي يتعيّن الأخذ به لبيان المقصود من الخلع، لذلك يجب الرجوع إلى الأصل التاريخي للمصطلح حتى نتمكن بعد ذلك من التطرّق لطبيعة الخلع.

الفرع الأول: المعنى الأصيل للخلع

الخلع في الشريعة الإسلامية هو "إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه". كما عرّفه ابن حازم الظاهري بأنه "هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فتخاف أن لا توفيّه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقه، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي وإنما يجوز بتراضيهما"⁵.

تجدر الإشارة في هذا المقام أنه وردت أحكام الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث قال تعالى "الطلاق مرتين فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يعتد حدود الله فأولئك هم الظالمون"⁶.

⁵ نقلا عن: زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطن فيها، أنسكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2003، ص. 56.

⁶ القرآن الكريم، الآية 229 من سورة البقرة. لمزيد من الشرح حول مشروعية الخلع في القرآن الكريم والسنة النبوية، راجع: عاشور سهيلة، خنوش سعيد، "الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 2، 2020، ص. ص. 480-485، متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/124/12/2/112744>

يفهم من هذه الآية الكريمة أن الشارع الحكيم حرم على الزوج أن يأخذ المال من زوجته، إلا أنه استثنى من ذلك حالة ما إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله، فهنا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها وهذا ما يسمى بالخلع.⁷

أما في السنة النبوية، فإن أول خلع في الإسلام هو ما كان من جميلة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس وقد جاءت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قالت يا رسول الله، ما نقم علي ثابت في دين ولا خلق إلا إني أكره الكفر في الإسلام. فقال عليه الصلاة والسلام "أتردين عليه حديقته" قالت: نعم، فقال: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.⁸

هكذا، شرع الخلع للزوجة التي كرهت العيش مع زوجها لأي سبب كان كتخايم الزوجان على الدوام واستمرار الشقاق بينهما ولم يتمكن من إقامة حدود الله، بمعنى لم يبقى الزوجان يتمسكان بما تقرضه الأحكام الشرعية من حقوق وواجبات بينهما، على أن تدفع الزوجة لزوجها بدل الخلع، يتم الاتفاق عليه أو يحدده القضاء في حالة عدم الاتفاق. فالخلع شرع لمعالجة حالات ترى الزوجة فيها أنها غير قادرة على البقاء مع زوجها، فتعرض عليه مالا لمفارقتها.

وفقا لهذا المعنى، فإن الخلع هو العلاج أو المخرج الأخير للزوجة التي أصبحت لا تطيق معايشة زوجها وهي لا تملك المبرر الشرعي للفراق وبالتالي إنهاء المركز الناشئ عن عقد الزواج.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

نصت المادة 54 من قانون الأسرة وفقا للصيغة التي جاءت بها في القانون 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 صدق المثل وقت الحكم".

تطبيقا لهذا النص، اعتبر القضاء الجزائري، إلى وقت ليس ببعيد، أن الخلع قد شرع لمصلحة الزوجة في صورة عقد رضائي أو رخصة لتمكينها من طلب الطلاق من زوج تبغضه ولم تعد تحتل عشرته، ولم يمنح لها في صورة حق من حقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.⁹

⁷ لمزيد من الشرح حول الطبيعة الفقهية للخلع، راجع:

* ذبياني باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص. 71.

* شامي أحمد، بوراس عبد القادر، "إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية والاجتهاد القضائي"، مجلة صوت القانون، مجلد 7، عدد 1، 2020،

ص. ص. 1415-1416، متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/7/1/117113>

⁸ علوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الحديثية، متاحة على الموقع: <https://www.dorar.net/hadith/sharh/1059>

⁹ سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2009، ص. 129.

في هذا المعنى، جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) بتاريخ 1969/03/12، أي قبل صدور قانون الأسرة، ما يلي: ليس الخلع في القانون إلا طلاقاً صادراً عن إرادة الزوج المنفردة، يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضاً يتّقدّر باتفاق الطرفين. غير أن عرض الزوجة الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر له على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرضى الزوج به، ولا يمكن اعتباره كطلب مقدّم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه، ومن ثم فإن هذا الوجه غير مبرر¹⁰.

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/02/28 أن الخلع عقد يتوقف على إيجاب وقبول من الطرفين¹¹ وجاء في قرار آخر "إن الخلع يعتبر عقداً رضائياً، فلا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه"¹². وفي سنة 1999 قضت المحكمة العليا بما يلي: "الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه"¹³.

هكذا، يعتبر القضاء الجزائري فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع عقد بين الزوجين يتم بإرادتي الطرفين المتطابقتين وبالتالي لا يعتبر الخلع، وفقا لذلك، حقا إراديا للزوجة تمارسه كما شاءت، لكن رغم صدور العديد من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن والاستقرار حول هذه الطبيعة القانونية لفترة، إلا أن هذا الموقف لم يبقى قائماً خلال فترة التسعينات، الأمر الذي سنبينه لاحقاً.

المطلب الثاني: شروط صحّة الخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها لصحة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، مكتفياً بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم اتفاقهما، يتم تحديد المقابل من قبل القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم. من أجل هذا يتعين علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالأطراف والمقابل

في هذا الشأن، يشترط في الزوج أن يكون عاقلاً، راشداً¹⁴ وأهلاً للتصرف في ماله، بحيث لا يمكن للصغير والمجنون أن يخالعا زوجته لأنه في حكم فاقد الأهلية¹⁵. أما بالنسبة للزوجة، فيشترط فيها أهلية

¹⁰ نقلاً عن: بلحاج العربي، قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 286.

¹¹ القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/28، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، 1983، ص. 258.

¹² القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/06/11 (غير منشور).

¹³ القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/03/16، المجلة القضائية، عدد خاص، وزارة العدل، الجزائر، 2001، ص. 138.

¹⁴ تنص المادة 7 من قانون الأسرة أنه تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج ببلوغ سنّ 19 سنة. وهي سنّ الرشد القانونية المنصوص عليها في المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر. ج. ج. عدد 25، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدّل ومتمم، متاح على الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة:

التبرع¹⁶، بحيث إذا لم تبلغ سنّ الرشد المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني، فلا يلزمها بدل الخلع لأن هذا العوض تبرع وهي ليست من أهل التبرعات¹⁷. أما إذا كانت الزوجة راشدة ومحجور عليها لسفه أو لغير ذلك، فيصح خلعها ولا تلزم بالبدل لأنها ليست من أهل التبرع. أما بالنسبة لخلع الزوجة المريضة مرض الموت، فهو مقبول وتكون ملزمة بالبدل¹⁸.

إلى جانب ما سبق، يشترط لصحة الخلع قيام الرابطة الزوجية، فلكي تخلع الزوجة زوجها لا بدّ أن يكون هناك زواج قانوني صحيح، فلو كان مثلاً قرينها أجنبياً ولا تربطه بها علاقة زواج، فلا يصحّ أن يقع الخلع على الإطلاق.

في الأخير، يشترط تقديم بدل الخلع أو المقابل وهو ما تقدّمه الزوجة لزوجها مقابل طلاقها. في هذا الشأن، يجوز أن يكون مقابل الخلع ما صحّ أن يكون صداقاً من نقود أو غيرها، المهم أن يكون مباحاً شرعاً¹⁹. فيمكن أن يكون هذا المقابل من النقود أو الأوراق المالية المتداولة، كما يمكن أن يكون من الأشياء المقومة بمال شريطة أن يكون موجوداً وقت العرض أو سيوجد في المستقبل. كما يجب أن يكون المقابل معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة²⁰.

نشير إلى أنه قد يتفق الزوجان على مقدار البدل الذي ستدفعه الزوجة مقابل مخالعتها من زوجها، أما في حالة عدم اتفاقهما حول ذلك، فيتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم حول مقابل الخلع، ذلك عن طريق القيام بتحديد على أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم عملاً بالمادة 54 من قانون الأسرة، أي للقاضي سلطة تقديرية فقط في تحديد هذا المقابل بناء على الصداق المعمول به في عقود الزواج وقت الحكم في المنطقة التي يجلس فيها القاضي للحكم.

تطبيقاً لما سبق، صدر عن المحكمة العليا قراراً بتاريخ 1985/04/22 قضت فيه بما يلي: "من المقرر فقها وقانوناً أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره، فإن أمر تقديره يعود للقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقاً على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق وتأكيداً لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا

<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

¹⁵ تجدر الإشارة إلى أن السفه يمكنه أن يطلق لأنه في حكم المحجور عليه في التصرفات المالية فقط، ومن ثم ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز خلع له لصحة طلاقه. أنظر في ذلك: سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 130.

¹⁶ أنظر المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري.

¹⁷ راجع حول المسألة: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 173.

¹⁸ المرجع نفسه، ص. 173.

¹⁹ عملاً بالمادة 14 من قانون الأسرة الجزائري.

²⁰ راجع على التوالي المواد 92، 93 و94 من القانون المدني الجزائري.



طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج خلعاً قدره 50 ألف دينار، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معاً²¹.

الفرع الثاني: الشرط الخاص بوقت المطالبة بالخلع وقبول الزوج به

يذهب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مسايمة منه لجمهور الفقهاء، إلى اشتراط الكراهية من جانب الزوجة لصحة الخلع، فضلاً عن ضرورة عرض الزوجة أمرها أمام القضاء، عن طريق دعوى الخلع، بعد الدخول وليس قبل ذلك.

في هذا الصدد، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في الملف رقم 258613 بتاريخ 2006/06/14 بأن الحكم محل الطعن قد خالف القانون وأساء تطبيقه وذلك لأن طلب الخلع لا يمكن للزوجة أن تطالب به قبل الدخول، بل يمكن لها المطالبة به فقط بعد الدخول وعند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية والنفور يتعذر معها مواصلة العشرة الزوجية الأمر الذي يجعل الحكم محل الطعن عرضة للنقض والإبطال²².

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه في الواقع العملي هناك تباين في موقف القضاء حول حق الزوجة في الخلع قبل الدخول. هناك فريق لاسيما قضاة المحكمة العليا، يرى أن هذا الحق مقرر للزوجة بعد الدخول فقط، على أساس أنه لا يمكن أن تكره زوجها قبل معاشرتها له، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قراراتها لاسيما القرار الصادر بتاريخ 2006/06/14، أين أسست ذلك بكون أن المطالبة بالخلع يكون عند بلوغ حياة الزوجة مع زوجها مرحلة النفور والكراهية يتعذر وبالتالي مواصلة العشرة الزوجية²³.

وهناك فريق آخر، لاسيما قضاة الموضوع على مستوى الدرجة الأولى، من يرى أن الخلع هو حق للزوجة بعد وقبل الدخول لأن القانون لم يفرق بين الحالتين، وبالتالي أمام غياب نص صريح يمنع على القاضي الحكم بالخلع قبل الدخول، فإن الحكم به من عدمه، أمر جوازي وممكن، لكن يستلزم في كلتا الحالتين التسبب.

انطلاقاً مما تقدّم، أرى أنه بالنظر لغياب نص صريح يمنع الخلع قبل الدخول ولكون قرارات المحكمة العليا في المسألة لم ترقى لدرجة الاجتهاد، فإن الخلع قبل الدخول أمر مقبول، خصوصاً أن الكثير من الأشخاص يبرمون عقود زواج دون مواصلة مراسيم الزفاف وإجراءات الدخول لسنوات ويتركون الزوجة غير المدخول بها معلقة، الوضع الذي يخلق لديها التذمر والنفور من هذه العلاقة الزوجية فتطالب بوضع حدّ لها.

²¹ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، عدد 94، وزارة العدل، الجزائر، 1987، ص. 90.

²² القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2006/06/14، ملف رقم 256853، نقلاً عن: نبيل صقر - قماروي عز الدين، قانون الأسرة نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص. 96.

²³ المرجع نفسه، ص. 97.



أما فيما يخص قبول الزوج بالخلع²⁴، فإن قبل صدور قانون الأسرة الجزائري سنة 1984، كان القضاء الجزائري يعتبر فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع عقدا بين الزوجين، بالتالي يُشترط فيه قبول الزوج للخلع. في هذا المعنى صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 13/03/1968، جاء فيه أن عدم قبول الزوج للعوض الذي قدمته الزوجة يجعل الخلع غير صحيح. كما قضى المجلس الأعلى بموجب القرار الصادر في 23/02/1976 بأنه لا يجوز للقاضي أن يصرح بالخلع من تلقاء نفسه، بل لابد من وجود التراضي بين الزوجين²⁵، أما بعد صدور قانون الأسرة الذي نظم الخلع في المادة 54 منه، فلم يستقر القضاء الجزائري على موقف واحد بشأن مدى ضرورة اشتراط رضا الزوج بحلّ العلاقة الزوجية عن طريق الخلع من عدمه، إذ ظهر هناك اتجاهين مختلفين.

يرى هذا الاتجاه بأن الخلع لا يكون صحيحا إلا إذا رضي الزوج به، فإن لم يرض الزوج بالخلع فلا يمكن حلّ الرابطة الزوجية، رغم مطالبة الزوجة بذلك لأنها لا تطبق العيش مع زوجها وخافت أن تقع في الحرام.

في هذا الصدد، صدر عن المحكمة العليا عدّة قرارات تشترط فيها موافقة الزوج على الخلع منها القرار الصادر في 21/11/1988 الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه. لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المطعون ضدها طلبت التطلاق، ولما لم يكن لها سبب فيه، أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بتطلاق الطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة"²⁶.

في نفس الاتجاه، صدر قرار آخر عن المحكمة العليا جاء فيه أن "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قاضي الموضوع فرض على الزوج (الطاعن) الخلع وقضى به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع، يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه"²⁷.

²⁴ تجدر الإشارة إلى أن تقديم الزوجة طلب الخلع وقبول الزوج بذلك لا يجعل تكييف المطالبة القضائية بأنها طلاق بالتراضي.

أنظر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2020/03/04، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>

²⁵ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 128.

²⁶ قرار المحكمة العليا بتاريخ 21/11/1988، المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1990، ص 72 وما بعدها.

²⁷ قرار المحكمة العليا بتاريخ 23/04/1991، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 1993، ص. 55 وما بعدها.



هكذا، يظهر مما سبق أن رضا الزوج لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع هو شرط صحة، يجب أن يتأكد منه القاضي المدعو للفصل في النزاع. وفي حالة عدم تحقق شرط الموافقة يرفض القاضي الدعوى المرفوعة، الأمر الذي يفتح المجال للزوج للتعسف وإلحاق الزوجة بأضرار وظلم خاصة إذا لم تستطع إثبات هذه الأضرار من أجل رفع دعوى التطليق.

أما الاتجاه الثاني، فيرى أصحابه عكس ما ذهب إليه الموقف السابق، بحيث لا يشترط رضا الزوج لحل العلاقة الزوجية بطريق الخلع وإنما يكفي للزوجة التمسك بطلب الخلع وعرضها البديل الذي يقابله. في هذا الشأن، صدر عن المحكمة العليا قرارات عدّة قضت بهذا الأمر.

تأسيساً على ذلك، صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/21 يقضي بما يلي: *إن المادة المذكورة (المادة 54 من قانون الأسرة) تسمح للزوجة بمخالعة نفسها عن زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده، على أن لا يتجاوز ذلك قيمة صداق المثل وقت الحكم دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعاً. وعليه فإن قضاة الموضوع - في قضية الحال - لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون*²⁸.

كما جاء كذلك، في نفس السياق، القرار الصادر سنة 2000 أن *المبدأ أن قبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانوناً وذلك منعا للابتزاز والاستغلال بين الزوجين*²⁹. وجاء في قرار سابق صدر سنة 1996 عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث أن *"من المقرر شرعاً وقانوناً أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائي. ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا - في قضية الحال - بفك الرابطة الزوجية خلعا، وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع، فإن بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من قانون الأسرة. ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه*³⁰.

²⁸ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/21، المجلة القضائية، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، 2001، ص. 134.

²⁹ قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/30، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص. 121.

³⁰ جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/07/13 أن *"الخلع ليس بعقد رضائي وموافقة الزوج غير ضرورية فيه للزوجة وحدها الحق في مخالعة نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي. أما عدم مناقشة الزوج لقيمة المبلغ المعروض، فإنه لا يشكل مانعا للحكم بالخلع"*، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>

هكذا، غيّرت المحكمة العليا من اجتهادها القضائي، حيث أصبحت تعتبر أن الخلع حق للزوجة، تمارسه بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق وليس رخصة لتمكينها من التخلص من زوج لم تعد تطيق عشرته. من أجل هذا، تم تعديل المادة 54 من قانون الأسرة سنة 2005 كما يلي:

"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".

تبعاً لهذا التعديل، فقد غيَّب المشرع وأهمّل إرادة الزوج ليس فقط حول مبدأ الخلع، بل حول مسألة مقابل الخلع كذلك، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة 54 أعلاه على أنه إذا لم يقبل أو لم يرضى الزوج بقيمة المبلغ المالي المقدم من الزوجة فلا يعتد بذلك، إذ للقاضي أن يترك إرادة الزوج جانباً ويحكم له بمبلغ لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم³¹، سواء رضي بالطلاق بطريق الخلع أو لم يرضى وسواء قبل بالمبلغ المعروض عليه أو لم يقبل.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية لدعوى الخلع

تعتبر الإجراءات المتخذة في إطار أي دعوى ذات أهمية عملية، خاصة بالنظر إلى الآثار الإجرائية المترتبة عن ذلك، من أجل هذا سيتم التعرّض في إطار هذا المبحث إلى أهم الأحكام الإجرائية المطبقة بمناسبة فكّ الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، ذلك بإيضاح الجهة القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً وشروط قبول الدعوى (المطلب الأول)، ثم سير الدعوى أمام هيئة الحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص بدعوى الخلع وشروط قبولها

نعني بالاختصاص القضائي السلطة المخوّلة لجهة قضائية ما للفصل في نزاع معيّن، بمعنى الصلاحية الممنوحة لمباشرة الولاية القضائية في نطاق معيّن وعلى نحو صحيح. ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص، الذي يراد منه فقدان الجهة القضائية للسلطة في الفصل في النزاع المطروح عليها.

³¹ ورد في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/12/17 ما يلي: "(...) فضلاً عن أنه في حالة عدم اتفاق الزوجين على المقابل المالي للخلع فإن القاضي يحكم بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم بمعنى أنه ليس مجبراً على الحكم برد كل الصداق وقضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أعطوا قرارهم التسبب الكافي مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثم رفض الطعن." القرار متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>



على هذا الأساس، يتعين اللجوء إلى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي التي تبين كيفية توزيع أنواع القضايا على مختلف الجهات القضائية المشكلة للنظام القضائي الجزائري لتحديد الجهة المختصة بدعوى الخلع، ثم بيان شروط قبولها.

الفرع الأول: الجهة المختصة بدعوى الخلع

نصّ المشرع الجزائري على قواعد الاختصاص القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 08-09³²، حيث ورد في نص المادة 423 منه أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة (...).

يظهر من النصّ أعلاه أن الاختصاص النوعي للفصل في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية مخوّل لقسم شؤون الأسرة المتواجد على مستوى المحكمة وهو اختصاص نوعي تستأثر به هذه الجهة القضائية في النظام القضائي الجزائري دون غيرها.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فقد جاء في نص المادة 40 من نفس القانون على أنه ترفع الدعاوى أمام الجهات البينة أدناه دون سواها: "2- في (...) دعاوى الطلاق والرجوع (...) أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية". وتضيف المادة 426 من ذات القانون أن المحكمة تكون مختصة إقليمياً في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي. هذا ونشير إلى أن قاعدة الاختصاص الإقليمي في مسألة فك العلاقة الزوجية، وفقاً لما يستتج النصوص أعلاه، تعتبر من النظام العام، لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الخلع

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع الجزائري قد نصّ على الشروط العامة المشتركة لقبول النظر في موضوع الدعوى المطروحة على القضاء وهي المصلحة والصفة³³.

يقصد بالمصلحة تلك الحاجة إلى الحماية القضائية، بمعنى أن يكون الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على منفعة عملية مشروعة. وإذا انتفى شرط المصلحة، تكون الدعوى غير مقبولة وفقاً للمبدأ "لا مصلحة لا دعوى، المصلحة مناط الدعوى"، فهدف الزوجة من اللجوء إلى رفع دعوى الخلع هو الحصول على حكم بإنهاء العلاقة الزوجية التي لم تعد تطيقها.

³² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23.

³³ راجع نصّ المادة 1/13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



أما المقصود بالصفة فهي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها. ففي دعوى الخلع، يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي، إذ تكون الزوجة في مركز المدعية و الزوج في مركز المدعى عليه وانعدام الصفة في أيّ منهما سيؤدي إلى إثارته من قبل القاضي عملاً بالفقرة الثانية من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة للأهلية، فلا تعدّ شرطاً للدعوى، بل تشترط الأهلية لمباشرة الإجراءات أمام القضاء بضرورة بلوغ الطرف في الدعوى سنّ 19 سنة كاملة مع تمتعه بقواه العقلية وغير محجور عليه. بالتالي، إذا كانت الأهلية غير متوفرة فلا يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى وإنما يؤدي إلى بطلان إجراءات التقاضي³⁴.

فضلاً عما سبق، يشترط في دعوى الخلع شرطاً خاصاً مرتبطاً بالصفة، تتطلبه إجراءات رفع الدعوى وهو تقديم نسخة من عقد الزواج، يتم استخراجها من مصلحة الحالة المدنية في البلدية التي تم فيها تسجيل زواج الطرفين المتخاصمين، لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي بينهما.

المطلب الثاني: سير دعوى الخلع

إلى جانب الإجراءات العادية التي يستدعيها السير العادي لدعوى الخلع، إلّا أن هذه الأخيرة وبالنظر إلى ارتباطها بحالة الشخص والمصلحة العامة، فإنها تستدعي إجراءات أخرى أقرّها المشرع مثل محاولة الصلح الدور المنوط لهيئة النيابة العامة، إلى جانب خصوصية طبيعة الحكم الصادر في الدعوى والطرق القانونية المقررة للطعن فيه.

الفرع الأول: إجراءات عرض المطالبة القضائية والسير فيها

تقوم الزوجة المدعية، أو عن طريق محاميها، بتحرير عريضة دعوى الخلع قصد إيداعها بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة وفقاً لما تنص عليه المادة 14 ق.إ.م.إ، على أنه يجب أن تتضمن هذه العريضة، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، الجهة القضائية المختصة والمعلومات الخاصة بأطراف الدعوى، فضلاً عن تقديم عرض للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسّس عليها الدعوى مع الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة لها³⁵.

بعد تسجيل العريضة وتحديد تاريخ أول جلسة من طرف أمين الضبط، تتولى المدعية تكليف المدعى عليه بالحضور عن طريق المحضر القضائي وفقاً لنص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وخلال جلسات الخصومة، يقوم الأطراف بتبادل العرائض والمقالات للردّ على مزاعم كل منهما، إلّا أن دعوى الخلع، على غرار الدعاوى الأخرى لفكّ الرابطة الزوجية، خصّها المشرع بحكم خاص هو القيام بمحاولة الصلح والتحكيم بين الأطراف.

³⁴ راجع نصّ المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³⁵ وهي البيانات التي أوجب المشرع إيرادها في العريضة الافتتاحية للدعوى والمنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



في هذا الشأن، نصّ المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة على ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

انطلاقاً من هذه المادة، يتبين أنه لا يمكن أن يتم حلّ الرابطة الزوجية إلا إذا صدر حكم بذلك من القضاء، سواء تعلق الأمر بالطلاق أو فك العلاقة بطلب من الزوجة عن طريق التخليق أو الخلع.

أما فيما يخص محاولة الصلح بين الزوجين، فيتخذ الإجراء باستدعاء القاضي للزوجين المتنازعين³⁶ إلى مكتبه، بواسطة أمين الضبط، ليعقد معهم جلسات سرية، يحاول من خلالها إجراء الصلح وجمع الشمل. وفي جميع الحالات عليه أن يحزر محضراً بإجراء محاولة الصلح مهما كانت النتيجة المتوصل إليها.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن محاولة الصلح إجراء وجوبي يقوم به القاضي، ويترتب عن مخالفة هذا الإجراء مخالفة في تطبيق القانون وبالتالي نقض الحكم الصادر في الدعوى. في هذا الشأن، قضت المحكمة العليا سنة 2009 بأن القضاء بالتخليق خلعا دون إجراء محاولات الصلح بين طرفي النزاع مخالف لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة³⁷. هكذا، يتضح أن محاولات الصلح التي يجريها القاضي إجراء إجباري يتعين القيام به في أي نوع من أنواع انحلال الرابطة الزوجية ويترتب على مخالفته بطلان الإجراءات وإلغاء الحكم³⁸.

تجدر الإشارة إلى أن الزوجة التي ترفع دعاوها على أساس التخليق لسبب من الأسباب القانونية المبيّنة في المادة 53 من قانون الأسرة لا يمكنها العدول عن طلبها إلى المطالبة بالخلع، وإذا سايرتها المحكمة في موقفها، فإن ذلك يخالف ما هو مستقر عليه قانوناً وقضاءً.

في هذا الإطار، قضت المحكمة العليا بأن "وحيث إن اجتهاد الغرفة استقر على أنه لا يجوز للزوجة تغيير دعوى التخليق إلى دعوى الخلع، لأن لكل دعوى أحكاماً خاصة بها، فأحكام التخليق منصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة وأحكام الخلع منصوص عليها في المادة 54 من نفس القانون، خاصة وأن محاولتي الصلح انصبتا على دعوى التخليق اللتين تمسك فيهما الطاعن بمواصلة الحياة الزوجية. وعليه فإن هذا الوجه مؤسس ويترتب عليه نقض الحكم محل الطعن بالنقض"³⁹.

³⁶ تشير إلى أنه لا تصح النيابة في جلسات محاولة الصلح عملاً بما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2008/01/16، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2009، ص. 302.

³⁷ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 2009، ص. 279.

³⁸ للتفصيل حول محاولة الصلح، راجع: بعاكية كمال، حبار آمال، "سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 5، عدد 2، 2019، ص. ص. 197-205، متاح على الرابط:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/318/5/2/101537>

³⁹ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2018/11/07، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>



الفرع الثاني: خصوصية الدور المنوط للنياابة والطعن في الحكم

إن التعديل الذي أجري على قانون الأسرة سنة 2005 قد نقل النياابة العامة من مركز الخصم في بعض القضايا المتعلقة بالأسرة إلى مركز الطرف الأصلي في جميع القضايا الخاصة بالأحوال الشخصية والمواريث، حيث جاء التعديل بنص جديد ضمن قواعد قانون الأسرة وهو نص المادة 3 مكرر الذي جاء فيه أن النياابة العامة تعدّ طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون.

معنى هذا أن النياابة العامة تعدّ طرفاً شريكاً في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة منذ بدايتها إلى غاية صدور حكم فيها. ومن الناحية العملية، يتم إيراد ممثل النياابة في العريضة الافتتاحية والمقالات والمذكرات التي تقدّم لاحقاً من قبل الأطراف أمام الجهة القضائية تطبيقاً لنص المادة 3 مكرر السالف الذكر. فضلاً عن هذا، يتمّ تبليغ النياابة العامة بالعريضة الافتتاحية وتكليفها بالحضور عن طريق محضر بواسطة مُحضر قضائي.

إلى جانب هذا، يحضر ممثل النياابة العامة جلسات النظر في الدعوى المطروحة ويقدم التماساته كتابة لهيئة الحكم عملاً بالمادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "يجب على ممثل النياابة العامة تقديم طلباته كتابياً وحضور الجلسة في القضايا التي يكون طرفاً أصلياً فيها".

لقد تمّ تعليل موقف المشرع من هذا الدور الجديد المنوط للنياابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية من قبل واضعي التعديل المذكور على أساس أن "القضايا التي تمسّ الأسرة هي قضايا من النظام العام وهو ما يتعيّن معه حماية الأسرة"⁴⁰.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن النياابة العامة تتمتع في إطار الدعوى المدنية بصفة الخصم أو الطرف الأصلي في بعض الحالات وبصفة المتدخل أو ما يُعرف بالطرف المنضم في حالات أخرى⁴¹، الأمر الذي يترتب عن التمييز بين الصفتين نتائج عملية في غاية الأهمية⁴²، فتكون خصماً إذا كانت طرفاً في الدعوى سواءً في مركز المدعية أو المدعى عليها. أما باعتبار النياابة طرفاً منضمّاً "Partie jointe" أو ما يُعرف بالطرف المتدخل، فتؤدي هذا الدور ضماناً لتطبيق القانون وخدمة للمصلحة العامة، فتتدخل النياابة العامة في النزاعات المدنية كطرف منضم لإبداء رأي محايد بما تراه متفقاً مع القانون. في هذا الشأن، تنص المادة 259

⁴⁰ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 184.

⁴¹ لمزيد من الشرح، أنظر: بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 117-119.

⁴² راجع حول النتائج المترتبة من تحديد صفة النياابة العامة في الدعوى المدنية: قبائلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "النظام القضائي الجزائري"، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص. 53-54. صاوي أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د. د. ن)، القاهرة، 2008، ص. 175-177.



من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يكون ممثل النيابة العامة طرفاً منضماً في القضايا الواجب إبلاغه بها، ويبيدي رأيه بشأنها كتابياً حول تطبيق القانون".

يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن النيابة العامة لا تتضمن من خلال طلباتها في الدعوى إلى طلبات أو مراكز أي من الخصمين، بل معناه أنها تبدي طلباتها غير متحيزة فيها إلى جانب دون آخر وأنها تتوخى في ذلك مجرد إبداء الوجه القانوني الواجب إتباعه⁴³.

على هذا الأساس، أرى أنه كان على المشرع الجزائري أن يمنح للنيابة العامة في الدعاوى الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة دور الطرف المتدخل بصفتها طرفاً منضماً بدلاً من دور الطرف الأصلي، خاصة إذا علمنا أنها تؤدي دور الطرف الأصلي، من الناحية العملية، أداءً شكلياً تكتفي بمقتضاه بالمطالبة بتطبيق القانون.

أما ما تعلق بالطعن في الحكم الصادر في دعوى الخلع، فنقول أنه لا يختلف الحكم بالخلع، من حيث الطبيعة القانونية، عن الحكم الصادر بفكّ الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج في كونه من الأحكام المنشأة، إذ لا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم⁴⁴، إلا أن التساؤل الذي يثار في هذا الإطار هو هل يمكن ممارسة طريق الاستئناف في مواجهة حكم الخلع؟

إن المغزى من طرح هذا التساؤل هو بهدف بيان أن الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 لم يكن واضحاً، بدليل أن المحكمة العليا في قضائها حول هذه المسألة لم تستقر على اجتهاد واحد. أما بعد تعديل قانون الأسرة، فقد حسم المشرع هذه المسألة بنصه في المادة 1/57 من قانون الأسرة على أن: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"⁴⁵.

هكذا، تكون الأحكام الصادرة في مادة الخلع من قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليمياً أحكاماً صادرة في أول وآخر درجة وهنا تعتبر أحكاماً نهائية حائزة لحجية الشيء المقضي فيه وبالتالي يكون المشرع قد خالف القاعدة العامة المعروفة في التشريع الجزائري التي تقضي بمبدأ النقاضي على درجتين⁴⁶.

أما بالنسبة لطريق النقض في حكم الخلع، فبالرجوع إلى المادة 1/57 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع لم ينص على عدم جواز النقض فيه، مما يعني أنه يمكن ممارسة النقض كطريق غير عادي لإصلاح ما شاب

⁴³ عابدين محمد أحمد، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص. 12.

⁴⁴ راجع: زودة عمر، المرجع السابق، ص. 162-163.

⁴⁵ كانت المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تنصّ على أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية من دون الإشارة إلى الطرق الأخرى لفكّ الرابطة الزوجية.

⁴⁶ جسّد هذا المبدأ تشريعياً بموجب المادتين 5 و10 من القانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في 2005/05/17، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. ج. عدد 51 لسنة 2005، معدّل ومتمّم بالقانون العضوي رقم 17-06 مؤرخ في 2017/03/27، ج. ر. ج. عدد 20 لسنة 2017. وكذا نصّ المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



الحكم من مخالفة للقانون أو بطلان الإجراءات. والأساس القانوني لهذه المكنة لإجراء النقض في حكم الخلع هي القراءة القانونية للمادة 57 من قانون الأسرة الجزائري، من جهة، حيث لم يُضف المشرع أن هذه الأحكام غير قابلة للطعن بالنقض. ومن جهة ثانية، الرجوع إلى مضمون المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدّد الأحكام القابلة للطعن بالنقض، حيث نصّ المشرع على الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع في آخر درجة⁴⁷.

خاتمة:

نصل في الختام إلى أن المشرع والقضاء الجزائريين قد غيّرا من موقفهما تجاه فكّ الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق الخلع، فبعد اعتراف القضاء بأن ذلك يُشكل عقداً رضائي بين الزوجين يستوجب تطابق الإرادتين لإنهاء المركز القانوني الناشئ لكل منهما نتيجة عقد الزواج، استقر بعد ذلك على أن الخلع رخصة للزوجة وذلك إلى غاية سنة 2005، أين تمّ تعديل قانون الأسرة وغيّر المشرع من موقفه تجاه حق الزوجة في طلب الخلع، حيث اعتبر من خلال هذا التعديل أن للزوجة حق إرادي في الخلع، تستعمله متى شاءت لحلّ رابطة زوجية لم تعد تطيقها.

هكذا، إذا تمّ إلحاق الزوجة بأي ضرر أياً كان نوعه، فلها الحق في طلب التطلاق على أن تؤسّس ذلك على حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة وإذا لم تستطع إثبات ذلك، فقد خول لها المشرع مسلك آخر يمكنها اللجوء إليه ألا وهو الخلع، بشرط أن تدفع لزوجها مقابل افتداء نفسها منه طبقاً لنصّ المادة 54 من قانون الأسرة وفي ذلك إحدى الضمانات الأساسية التي تتمتع بها الزوجة لإنهاء العلاقة الزوجية. بناءً على هذا، فإنه عملاً بأحكام قانون الأسرة الجزائري بعد تعديله سنة 2005، نجد أن المشرع قد جعل مركز الزوجة مساوياً لمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية، بحيث منحها حقاً إرادياً في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج إذا لم تستطع أن تثبت إخلاله لإحدى التزاماته الزوجية.

إن التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري بشأن ضمانات حلّ الزواج بطريق الخلع قد انعكس على اللجوء إلى هذه الوسيلة منذ عام 2007، حيث بلغت نسبة الخلع من مجمل عدد القضايا الخاصة بفكّ الرابطة الزوجية سنة 2007 ما يعادل نسبة 7.25%، 8.43% سنة 2008، 10.75% سنة 2009 و13.62% سنة 2011 وقاربت 15% في 2012⁴⁸. أما خلال السنوات القليلة الماضية، فقد سجّلت حالات الخلع تصاعداً

⁴⁷ قرار المحكمة العليا (الغرفة التجارية والبحرية) في الملف رقم 621514 بتاريخ 2010/05/06، مجلة المحكمة العليا، عدد 2 لسنة 2010، ص. 195.

⁴⁸ تمثّل هذه الأرقام آخر الإحصائيات الصادرة عن وزارة العدل، منشورة في جريدة الوطن، عدد 6811، ليوم 2013/03/09.

مستمرًا، وقدرت في 2019 بأكثر من 13 ألف حالة، لتتجاوز 15 ألف حالة في 2020، لتصل إلى 10 آلاف حالة خلال الستة أشهر الأولى من سنة 2021⁴⁹.

في الأخير، نقول أن على المشرع الجزائري تنظيم مسألة حلّ الرابطة الزوجية بطريق الخلع بشيء من التفصيل على غرار بعض التشريعات الأخرى. في هذا المجال، نجد أن المشرع قد نظم الخلع في مادة واحدة ووحيدة، فكان عليه أن ينصّ على بعض القواعد الموضوعية الأخرى المتعلقة أساسًا بشروط صحّة الخلع وآثار التفريق بواسطة هذا الطريق من طرف الزوجة. كما يجب إعادة النظر في نظام جلسات الصلح، لأنها تتم، من الناحية العملية، بطريقة شكلية بالرغم من اعتبارها الركيزة الأساسية للإصلاح بين الزوجين.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

- 1- بلحاج العربي، قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 2- بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 3- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2009.
- 4- صاوي أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د. د. ن)، القاهرة، 2008.
- 5- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 6- ذبياني باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 7- نبيل صقر - قماروي عز الدين، قانون الأسرة نصًا وتطبيقًا، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 8- عابدين محمد أحمد، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
- 9- قبايلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، "النظام القضائي الجزائري"، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.
- 10- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطن فيها، أنسكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2003.

⁴⁹ وهي الإحصائيات التي قدّمتها وزارة العدل قبل نهاية سنة 2021، متاحة على الموقع:

<https://www.independentarabia.com/node/290956>



ثانياً: المقالات

- 1- بعاكية كمال، حبار آمال، "سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 5، عدد 2، 2019، ص. ص. 182-207، متاح على الرابط:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/318/5/2/101537>
- 2- شامي أحمد، بوراس عبد القادر، "إيقاع الخلع بين الضوابط الفقهية والاجتهاد القضائي"، مجلة صوت القانون، مجلد 7، عدد 1، 2020، ص. ص. 1411-1430، متاح على الرابط:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/268/7/1/117113>
- 3- عاشور سهيلة، خنوش سعيد، "الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 2، 2020، ص. ص. 479-500، متاح على الرابط:
<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/124/12/2/112744>

ثالثاً: النصوص القانونية

- 1- قانون عضوي رقم 11-05 مؤرخ في 17/05/2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. ج. ج عدد 51 لسنة 2005، معدّل ومتمّم بالقانون العضوي رقم 06-17 مؤرخ في 27/03/2017، ج. ر. ج. ج عدد 20 لسنة 2017.
- 2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج عدد 25، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدّل ومتمّم، متاح على الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة:
<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>
- 3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، معدّل ومتمّم، ج. ر. ج. ج عدد 24، صادر بتاريخ 12/06/1984، متاح على الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة:
<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>
- 4- أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، يعدّل ويتمّم القانون رقم 84-11 والمتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج عدد 15، صادر بتاريخ 27/02/2015.
- 5- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، صادر بتاريخ 23/04/2008، متاح على الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة:
<https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>

رابعاً: قرارات المحكمة العليا

- 1- قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28/02/1982، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، 1983.
- 2- قرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11/06/1984 (غير منشور).
- 3- قرار المحكمة العليا بتاريخ 22/04/1985، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، عدد 94، وزارة العدل، الجزائر، 1987.
- 4- قرار المحكمة العليا بتاريخ 21/11/1988، المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1990.



- 5- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 1993.
- 6- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/30، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.
- 7- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1996/07/21، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
- 8- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16، المجلة القضائية، عدد خاص، وزارة العدل، الجزائر، 2001.
- 9- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/07/13، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>
- 10- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/01/16، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 2009.
- 11- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 2009.
- 12- قرار المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد 2 لسنة 2010. (نقلا من مرجع نبيل صقر)
- 13- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/12/17، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>
- 14- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2018/11/07، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>
- 15- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2020/03/04، متاح على موقع المحكمة العليا: <http://www.coursupreme.dz>

خامساً: الوثائق

- 1- علوي بن عبد القادر السقاف، الموسوعة الحديثية، متاحة على الموقع: <https://www.dorar.net/hadith/sharh/1059>
- 2- جريدة الوطن، عدد 6811، ليوم 2013/03/09.
- 3- الإحصائيات التي قدّمتها وزارة العدل قبل نهاية سنة 2021، متاحة على الموقع: <https://www.independentarabia.com/node/290956>