

## ثغرات المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري

*Gaps and deficiencies in article 54 of the Algerian Family*

ط.د/ سهيلة عاشور

جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة - الجزائر -

S.achour@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2022/05/30

تاريخ القبول للنشر: 2021/12/22

تاريخ الاستلام: 2021/09/27

ملخص:

لم يهمل الفقه الاسلامي والمشرع الجزائري حق الزوجة في طلب الخلع بشرط أن تدفع لزوجها مقابل افتداء نفسها منه، وهذا طبقاً للمادة (54) معدلة بالأمر 02/05 حيث نصت أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" ورغم تدخل المشرع الجزائري في التعديل الأخير ليجعل من الخلع حقاً أصيلاً للزوجة، إلا أننا نرى من بين ثغرات التعديل أن مادة واحدة حول الموضوع أمراً ليس كافياً ومن خلال التمهيص في المادة 54 في فقرتها الأولى لا تُعطي حتى للقاضي الحق في تقدير مشروعية الخلع من عدمه، فظاھرھا أنّ القاضي يحكم بالخلع متى ارتضت الزوجة، ولا يتدخل القاضي إلا بهدف حسم ما يقع بين الزوجين من اختلاف حول المقابل المالي للخلع الذي تبذله الزوجة المخالعة لزوجها المخلوع، فيحكم له بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

**الكلمات المفتاحية:** الفقه الإسلامي؛ قانون الأسرة الجزائري؛ الخلع؛ ثغرات المادة 54.

**Abstract:**

*Islamic jurisprudence and the Algerian legislator did not neglect the wife's right to seek khul', provided that she paid her husband for redemption herself. Algerian legislator in the last amendment to make Khula inherent to the wife, but we see among the loopholes of the amendment that one article on the subject is not enough. By examining article 54 in its first paragraph, it does not even give the judge the right to assess the legality of khul' from his absence. He is sentenced to no more than the friendship of the ideals at the time of the judgment.*

**key words:** Islamic jurisprudence, Algerian family law. Khul. gaps Article 54.

## مقدمة:

كرم الإسلام المرأة ورفع شأنها إلى حيث أراد الله، بعد ان كانت في عهد الجاهلية كالسلعة تباع وتشتري لا قيمة لها ولا كيان، وكانت في أدنى مستوى من النذل والهوان، فجعل لها شأناً رفيعاً أمماً وأختاً وابنةً وزوجةً، فأصبحت المرأة تشعر بقيمتها وتؤمن برسالتها الكبيرة التي خلقت من أجلها، تبني الأجيال كما أراد الله تعالى لهم من إقامة حكمه سبحانه وتعالى.

ومن عظمة الله تبارك وتعالى ان جعل لنا في كتابه الكريم وفي سنة نبيه عليه الصلاة والسلام الحلول والمنافذ لكل المشاكل التي قد تواجه الانسان، ومنها المشاكل الاسرية ادا ادت الى استحالة المعيشة فقد يسر الله سبحانه وتعالى هذا في الطلاق الذي أجازة في الأحوال التي تصعب فيها استمرارية الرابطة الزوجية، وهنا قد يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، وقد يكون بالإرادة المنفردة للزوجة وهذا إذا قامت بطلب الخلع وهذا ما أباحه القانون بنص من قانون الاسرة الجزائري وان تخالع نفسها حسب المادة 54.

ولقد تبلورت هذه المادة في تكوينها الى ما هي عليه الان بعد مرورها بعدة محطات أثناء تشكيلها، حيث انه كانت الأسرة الجزائرية تعتمد في بنائها وتنظيمها في سن القانون على العموم من الشريعة الإسلامية كأحد مصادرها، ولقد تعرض قانونا الأسرة الجزائري سنة 2005 الى جملة من التعديلات، والتي حملت شكلا جديدا لبعض موادها ومنها مادة الخلع، الذي هو محل اهتمامنا ودراستنا في هذا البحث.

## أسباب الاختيار:

- أن الخلع موضوع قديم جديد يمُسُّ الأسرة وإذا وقع فهو يؤثر في عمق المجتمع إذا استعمل سلباً.
- تم اختيار موضوع فك الرابطة الزوجية بالخلع في هذا البحث، قصد التناول بالدراسة الإشكالات والثغرات المطروحة بموجب تعديلات التي اضيفت للمادة 54 لسنة 2005.
- هذا الحق الخاص بالزوجة والذي نزل به الكتاب العزيز، ليؤكد على حقيقة العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض، وهو ما دفعني للكتابة فيه، لمعرفة مفهومه، ومدى انعكاسات تعديلات الامر عليه. 02/05

إشكالية الدراسة: وهنا قد نطرح اشكالية هذا البحث وهو: فيما تتمثل أهم ثغرات ومآخذ المادة 54 المتضمن لأحكام الخلع من قانون الأسرة الجزائري؟

## أهداف البحث:

- بيان مدى توافق الخلع بين الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري
- التعريف بالخلع وتبيان حكمه الشرعي وأدلة مشروعيته والحكمة من تشريعه، وبيان أحكامه فقها وقانونا.
- دراسة ما جاء في التعديلات الأخيرة لقانون الاسرة الجزائري بخصوص الخلع.
- بيان اهم انتقادات التي وجهت للمادة 54 بعد تعديل 2005.

## منهج البحث:

لقد اعتمدت في هاته الدراسة على المنهج المقارن، مستعينةً بالمنهج الوصفي والاستقرائي المتمثل في التعريف بالمصطلحات ومقارنتها بالمفاهيم الاخرى وقد تناولت موضوع البحث بطريقة تحليلية ووصفية لمسائله.

## تقسيمات البحث:

ودفعا مني إلى التفصيل المنظم لهذه الإشكالية سنقسم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الخلع

المبحث الثاني: أهم ثغرات ومآخذ المادة 54.

## المبحث الأول

### ماهية الخلع

قد يكره الرجل زوجته أو تكره المرأة زوجها، وقد يتضاعف البغض من الزوجين أو أحدهما، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ فن حكمة الإسلام ورحمته أن رخص بالفراق بينهما دفعا للضرر، فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فيبده الطلاق، وإن كانت الكراهية من جهة الزوجة فلها أن تطلب الخلع، وهو حق من حقوق الزوجة.

### المطلب الأول: الخلع في اللغة

جاء في لسان العرب: وخلع امرأته: طلقها على بذل منها، فهي خالعة والاسم الخلعة ومخالعة وخلع ثوبه ونعله وقائده، وخلع الوالي: عزل، وخلع امرأته أنه خلعا، خالعت المرأة بعلمها: أراذته على طلاقها ببذل منها له فهي خالعة<sup>1</sup>، و يعني النزاع، جاء في المصباح: "خالعتِ (المرأة) زوجها) مُخالعةً، إذا افتدت منه وطلقتها على الفدية (مُخلَعَةً) هو (خلعًا)، والاسم: الخُلْعُ (بالضم)، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منها لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك، فكان كل واحد نزع لباسه عنه"<sup>2</sup>،

وأيضاً: ويأتي بمعنى العزل، كأنما أراد إزالته عن مكانه وعز له عنها، ذكره في مختار الصحاح فقال: "وخلع الوالي عزل"<sup>3</sup>، والخلع الذي أباحه الاسلام مأخوذ من خلع الثوب اذا ازاله لان المرأة لباس الرجل والرجل لباس لها لقوله تعالى "هن لباس لكم واتم لباس لهن"<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: اصطلاحاً

سنحاول ان نعرف الخلع شرعاً عند فقهاء الشريعة الاسلامية ثم نعرفه عند المشرع الجزائري.

#### أولاً: شرعاً

تشير المعاني الفقهية للخلع إلى إزالة رباط الزوجية في مقابل عوض تدفعه الزوجة أو من ينوب عنها إلى الزوج، والخلع لدى الفقهاء بصورة عامة وبصرف النظر عن شروطه وحالاته هو "فصم العلاقة الزوجية، ومفارقة الزوج لزوجته بعوض منها أو غيرها، مع الاختلاف حول كونه فسخاً أو طلاقاً، وحول قيمة العوض ونوعه"<sup>5</sup>.

تباينت تعريفات الفقهاء للخلع تبعاً لاختلافهم في تكييفه، وفيما يلي سنعرض آراءهم.

الخلع هو ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه، وعندهم الخلع إزالة ملك النكاح ببدل الخلع<sup>6</sup>، اي بما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة<sup>7</sup>، وعرف ابن رشد الخلع بقوله: وهو بذل المرأة العوض على طلاقها<sup>8</sup>، الخلع هو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بغير لفظ الخلع<sup>9</sup>، والشافعية يعرفون الخلع بأنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق أو الخلع<sup>10</sup>. عرّفه النووي بأنه: "مفارقة المرأة بعوض"<sup>11</sup>، عرّفه بعض الحنابلة بقولهم: "الخلع أن يفارق امرأته على عوض تبذله له"<sup>12</sup>، وبأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج<sup>13</sup>.

وعلى العموم فكل التعاريف من مقيد بلفظ الخلع والبدل إلى مقيد بالبدل تفيد بأن الخلع هو طلاق المرأة من زوجها مقابل ما تبذله له من عوض<sup>14</sup>.

#### ثانياً: تعريف الخلع عند المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 54 بأنه: "يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم" من خلال هذه المادة فإنها لم تقم بتعريف للخلع بل أعطت جوازية الزوجة بان تخالع نفسها عن طريق اتفاقها مع الرجل على الطلاق لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها و لا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلاً خاصاً وإنما يشترط لصحة المخالعة ان يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق و المرأة محللاً له و لتفاتها على الطلاق الرضائي إذن هو بذل المرأة العوض عن طلاقها، أو هو طلاق بعوض<sup>15</sup>، بالرجوع إلى المادة 54 المذكورة أعلاه فإن المشرع الجزائري نص صراحة على جواز مخالعة الزوجة من زوجها<sup>16</sup>،

بمعنى مفارقة الزوجة زوجها عن طريق الخلع، غير أنه لم يتطرق إلى تعريف الخلع، ومع ذلك ومن خلال النظر في صياغة هذه المادة قد يفهم ضمناً بأن المشرع الجزائري عرف الخلع بأنه فك الرابطة الزوجية يطلب من الزوجة مقابل مال تدفعه إلى الزوج مفتدية به نفسها<sup>17</sup>، أما بعد التعديل فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها، دون موافقته و استعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه<sup>18</sup>.

### المطلب الثالث: حكم الخلع

الخلع يوصف تارة بالجواز عند الحاجة إليه، وتارة يوصف بالوجوب عند عجز الزوج على الإنفاق، وتارة بالتحريم إذا ترتب عليه ظلم<sup>19</sup>، فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما وصف به الطلاق، والله في ذلك حكمة ومقصد<sup>20</sup>، الخلع جائز في الجملة، في حالي الوفاق والشقاق، على تفصيل في ذلك، فأما في حالة الشقاق فقد نقلت الإجماع عليه، وأما في حالة الوفاق فقد منعه بعضهم وكرهه آخرون، أنه لا يجوز حتى يقع الشقاق بينهم جميعاً، وإن وقع من أحدهما لا يندفع الإثم<sup>21</sup>.

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم المذاهب الأربعة إلى أن الخلع جائز مع الكراهة، لحاجة الناس إليه لوقوع الشقاق والنزاع و عدم الوفاق بين الزوجين فقد تبغض المرأة زوجها، وتكره العيشة معه لأسباب جسدية خلقية أو دينية أو نحو ذلك وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، وذكروا الكراهة في حالة إذا كان بلا سبب ظاهر مستدلين بأحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أبما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة"<sup>22</sup>، كما استدلوا بالآية: {فإن خِفْتُمْ أَلَّا يَقيَمَا حُدُودَ اللَّهِ فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}<sup>23</sup>، التي اشترطت وقوع الخوف من عدم القدرة على القيام بحق الزوج.

### المطلب الرابع: مشروعية الخلع

قبل الحديث عن مشروعية الخلع في الشريعة الإسلامية ينبغي الإشارة إلى أن الخلع وقع في الجاهلية، وقد روي عن عامر بن الضرب أنه زوج ابنته من ابن أخيه، عامر ابن الحارث، فلما دخلت عليه، نفرت منه، فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها، أما في الفقه الاسلامي فقد ورد عليه النص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة<sup>24</sup> ومن إجماع الفقهاء والمعقول كالآتي:

## أولاً: من القرآن الكريم

يقول الله عز وجل: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) <sup>25</sup>.

وقوله تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ) هو استخفاف المرأة بحق زوجها وسوء طاعتها إياه <sup>26</sup>. وقوله تعالى: (فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) يفيد معنى الآية كذلك أنه لا يحل للرجل أن يسترد شيئاً من صداق أو نفقة أنفقها في أثناء الحياة الزوجية في مقابل تسريح المرأة إذا لم تصلح حياته معها، إلا إذا وجدت هي أنها كارهة له لا تطيق عشرته لسبب يخص مشاعرها الشخصية وفي هذا التعبير القرآني دليل على أن الإسلام يراعي جميع الحالات الواقعية بين الناس، ويراعي مشاعر القلوب الجادة التي لا حيلة للإنسان فيها، فلا يجبر الشرع المرأة على العيش مع شخص لا تتحملة، وفي نفس الوقت لا تضيع على الرجل ما أنفق بلا ذنب <sup>27</sup>، إذا لم يرعيا الزوجين حقوق الزوجية التي أمر الله تعالى بها {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} وأرادت الزوجة أن تختلع بالتنازل عن مهرها ليطلقها الزوج فلا إثم عليه في أخذه ولا إثم على الزوجة في بذله <sup>28</sup>.

## ثانياً: من السنة النبوية

1- أخرج البخاري في صحيحه، قال: "حدثنا أزهر بن جميل، حدثنا عبد الوهاب الثقفي، حدثنا خالد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديث وطلقها تطليقة" <sup>29</sup>، فمن الحديث أن امرأة ثابت بن قيس لا تريد مفارقة زوجها لسوء خلقه ولا لنقصان دينه وإنما هي كرهت التقصير فيما يجب عليها من حق زوجها بسبب بغضها له، وهو ما جاء في الحديث بعبارة الكفر أي كفران العشير، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن ترد له بستانه مقابل حصولها على الطلاق، وهذا هو أول خلع وقع في الإسلام <sup>30</sup>.

2- ما رواه أبو داود والترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما "أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت منه، فجعل النبي عدتها حيضة" <sup>31</sup>، وفي رواية الترمذي "فأمرها النبي أن تعتد بحيضة".

## ثالثا: من الإجماع

أجمع جمهور الفقهاء والعلماء على أن الخلع جائز للأدلة السابقة<sup>32</sup>، أما الرأي الذي يتماشى مع الأدلة السابقة فهو من يقول بجواز الخلع مع الشقاق والوفاق ودون إذن من القاضي، وعلى المرأة دفع المال المتفق عليه ليلم الخلع.

## المبحث الثاني

## أهم ثغرات ومآخذ المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري

لقد اعتمد قانون الأسرة الجزائري في بنائه وتنظيمه على نسق قيمي و مبادئ راسخة، تميز في مرحلته الأولى قبل الاستعمار بطابعه الإسلامي، لكن بعد تعرض الدولة الجزائرية للاستعمار الفرنسي-والذي حاول استبدال هاته القيم بإحلال قيم غربية محله، إلا أنه قد فشل في ذلك، و بعد الاستقلال استمر اعتماد النسق الأسري على القيم و المبادئ النابعة من معالم الشريعة الإسلامية، بالرغم من وجود بعض القيم الدخيلة عنه، إذ لم تقن الأسرة الجزائرية إلا بعد 20 سنة من الاستقلال بالرغم من محاولات التشريع، وظلت الأسرة الجزائرية معتمدة في تلك الفترة على الثقافة الوضعية للمجتمع الجزائري النابعة في غالبيتها من معالم الدين الإسلامي<sup>33</sup>، إلا أن هذا الشكل من البنية الفوقية قد لقي معارضة من طرف بعض القوى والفئات في الجزائر، لأنه أصبح غير قادر على حماية حقوق وواجبات من سن من أجلهم (المرأة والطفل)، ليعاد بذلك مراجعة قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984، لتحل محله منظومة قانونية للأسرة سنة 2005، هذا ما ستحاول هاته المقالة مناقشته من خلال دراسة مراحل إعداد قانون الأسرة للكشف عن الثغرات القانونية التي تجلت في المادة 54 بعد تعديلات سنة 2005.

## المطلب الأول: لمحة تاريخية حول المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري

سنعطي إطلاقة موجزة للتطور التشريعي للخلع لدى المشرع الجزائري خلال هاته الفترة حيث بعد استقلال الجزائر في 05 جويلية 1962م بقي العمل بالتشريعات الأجنبية ساري المفعول، باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية إلى حين إتمام وضع الأسس لبناء دولة قوية، وحتى 05 جويلية 1975 حيث تمت جزأة التشريع الجزائري، وألغيت جميع التشريعات الأجنبية، وبقي العمل في جميع القضايا التي تخص الأسرة، وفق التشريعات التي أصدرت الإدارة الفرنسية بالأمر الصادر في 04 فبراير 1959 والمرسوم الصادر في 17 سبتمبر 1959 م بلائحة تطبيقية<sup>34</sup>، ففي السنوات الأولى من الاستقلال، حاول المشرع الجزائري استدراك الأمر بشكل تدريجي فصدر القانون 224/63 المؤرخ في 09/06/1963 واستمر الوضع على هذا الحال، ولم تكن النصوص القانونية تأخذ بأحكام الخلع حتى

صدر القانون المدني بموجب الأمر رقم: 58/57<sup>35</sup> المؤرخ في: 26/09/1975 المعدل بالقانون: 05-10، و التي نصت المادة الأولى منه على: "وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية"، كما تشير إلى أنه في هذه المرحلة، كان رضا الزوج شرطاً ضرورياً لوقوع الخلع" وبناء على ذلك فإن الخلع لا يتم إلا برضا الطرفين واتفقهما على مقدار العوض<sup>36</sup>.

مع بداية الثمانينات، وفي إطار الخلط الذي كان واقعا على المنظومة القانونية للأسرة، حيث تضاربت النصوص القانونية مع قرارات المجلس الأعلى آنذاك وآراء فقهاء الشريعة، مما دفع بالمشرع أن يتخذ قرارا حاسما، فصدر قانون الأسرة الجزائري تحت رقم 11/84 المؤرخ في رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984م، وما لم ينص عليه هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 منه، فهو لم يعتمد على مذهب معين، ولم يكنف بالأحكام الفقهية المذهبية، بل أضاف إلى ذلك الاجتهاد، وهذا شيء إيجابي إذا روعي مراعاة حقيقية وعلمية، نجده قد نص في المادة 54 منه على: "يجوز للزوجة و يرجوعنا إلى القانون 11/84 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"، وباستقراءنا للمادة نجد أن المشرع لم يفك الإشكال المطروح في مجال الخلع من زاوية هل يشترط رضا الزوج في المسائل الخلعية أم لا؟ فالمشرع فضل لنا مسألة البديل أي العوض في الخلع، في حالة النزاع في بدل الخلع دون أن يوضح لنا مسألة هل لرضا الزوج اعتبار أثناء المخالعة أم لا؟

في ظل الصراع القائم حول قانون الأسرة في المطالبة بتعديله وأخرى مؤكدة على إلغاءه، أصبحت مراجعة قانون الأسرة أمر حتميا، وفي هذه المرحلة أعلن رسميا عن طرح ملف مراجعة قانون الأسرة التي أراد المشرع من خلالها تحديد الإطار الحقيقي للخلع، فكما يملك الرجل حق فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، تملك الزوجة حق حلها بواسطة الخلع موازاة، حيث نص المشرع في المادة 54 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

### المطلب الثاني: أهم الانتقادات والمآخذ التي وجهت إلى المادة 54 بعد تعديل 2005

أراد المشرع الجزائري تعديل المادة 54 للخلع سنة 2005، بحيث اعتبره حقاً للمرأة تتمتع به بصفة مطلقة، فأصبحت كالتالي: "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"، ورغم تدخل المشرع في التعديل الأخير، ليجعل من الخلع حقاً أصيلاً للزوجة، إلا أننا نرى أن مادة واحدة حول الموضوع أمراً ليس كافياً<sup>37</sup>.

ما يلاحظ على موقف قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 الخاصة بالخلع من مآخذ وانتقادات ما يلي:

1- جديد هذه المادّة بعد التعديل قولها: "دون موافقة الزّوج"، هو قيّد وضابطاً يخرج بموجبه اشتراط موافقة الزّوج على مخالعة زوجته له في صحّة الخلع؛ بمعنى أنّ الخلع ينع صحیحاً بموجب الإرادة المنفردة للزّوجة، ولا مكان فيه للرضائية من الطرف الآخر (رضا الزوج).

2- لو ربطنا قانون الأسرة الجزائري (في نسخته الحالية) بعد تعديل 2005 بموجب الأمر (05 - 02) المؤرّخ في 27 فبراير 2005 (فضلاً عن نسخته السابقة) قانون (84 - 11) المؤرّخ في 9 يونيو 1981 نلاحظ أنّ مرجعيته الفقهيّة لم تتضح معالمها وحدودها ومساراتها؛ إنّ كانت مرجعية مالكية فقط، أو هي مجرّد تجميع لعدّة أقوال فقهيّة بالنظر إلى الدليل، حيث في صياغته للمادة 54 من (ق.أ.ج) كان قبل التعديل مطابقاً لما اتفق وجمع عليه جمهور الفقهاء، ولكن بعد التعديل من الملاحظ أنّ القانون الجزائريّ قد تبناً رأي فقهي غير مرجح و غير متفق عليه و حاد عن المذهب المالكي بعد تعديله لنصّ المادة 54 التي تنص فقرتها الأولى: "يجوز للزّوجة دون موافقة الزوج أن تُخلع نفسها بمقابل مالي" و خرج عن إجماع الفقهاء و أخذ باجتهاد غير مجمع عليه و ليس برأي راجح و دون حرص على ترجيح الراجح والصحيح، أو كانت على سبيل التلفيق وما يربّته من انسلاخ عن الأقوال الرّاجحة المستندة إلى أدلّتها الصحيحة! واخذوا برأي استفرد به الفقيه "ابن رشد الحفيد" في تكييفه للخلع فقال: "أنّ الفداء إنّما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل"<sup>38</sup>.

3- نصّ المشرع الجزائري في المادة 222 من قانون الأسرة على أنه « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية » فبالرغم من أن المذهب السائد في الجزائر هو المذهب المالكي إلا أنه ليس الواجب التطبيق دائماً، مع وجوب الإشارة إلى نقص التكوين العلمي الشرعي لقضاة المحاكم الجزائرية، وهذا ما فسرتة بعض الاجتهادات القضائية الصادرة في مسألة الخلع.<sup>39</sup>

4- أيضاً إنّ المادة 54 في فقرتها الأولى لا تُعطي حتى للقاضي الحقّ في تقدير مشروعية الخلع من عدمه، فظاهراً أنّ القاضي يحكم بالخلع متى ارتضته الزّوجة، ولا يتدخل القاضي إلا بهدف حسم ما يقع بين الزّوجين من اختلافٍ حول المقابل المالي للخلع الذي تبذله الزّوجة المخالعة لزوجها المخلوع، فيحكم له بما لا يتجاوز صدق المثل وقت صدور الحكم طبقاً لنصّ الفقرة الثانية من المادة 54: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صدق المثل وقت صدور الحكم".

في مقابل ذلك كله، نجد أنّ قانون الأسرة الجزائري في إصداره لعام 1984 وفي تعديله لعام 2005 أهمل شروط الواجب توافرها للخلع التي نصّ عليها الفقهاء، كما أنّه لم يتعرّض إلى أسباب الخلع وموجباته الشرعيّة على غرار أسباب التطليق بحكم من القاضي التي نصّ عليها قانون الأسرة لعام 1984 في المادة 53 المعدّلة بالأمر<sup>40</sup> (05 - 02) عام 2005.

والسؤال: كيف تخالغ الرّوّة زوجهما دون توضيح المشرّع القانونيّ للأسباب الموجبة للخلع، التي تُجيز لها الإقدام عليه دون شبهة ظلم أو تعسّف في استعمال الحق، مع عدم وضوح السلطة التقديرية للقاضي في ظاهر نصّ المادة، التي من المفروض أن تُجيز له التدخّل لتقدير مدى مشروعية الخلع من عدمه؟

أيضاً، مع التسليم بأنّ الخلع يختلف عن الطّلاق الرضائيّ (برضا الزوجين)، و(الطلاق الانفراديّ) بإرادة منفردة من الزوج، والتطليق بموجب حكم من القاضي في المواد<sup>41</sup> (48، 53، 54) فإنّ أكثر حالات الخلع التي تقع اليوم في قاعات المحاكم تصدر في صورة تطليق؛ ما يُوحى أنّ الزوج هنا قد امتنع عن فكّ عقد الزّواج وظلّ متمسكاً بها على وجه التعسّف بزوجته و الإضرار بها، في المقابل قد تستغلّ الزوجة حقّ الخلع كإجراء حمائيّ لها وتتعسّف في استعماله على نحو يتسبب في الإضرار بزوجهما.

5- إنّ نصّ المادة 54 تكشف بوضوح التناقض الذي وقّع فيه المشرّع؛ من جهة ينادي بالمحافظة على المرجعيّة الدينية (المذهبيّة)، وحمل المجتمع الجزائريّ على التعبّد بمذهب معيّن (المذهب المالكي) فيمن يطلب الإفتاء من المرجعيّة الدينية المؤسّساتيّة (مؤسّسة الفتوى)، ومن جهة تُشرعن لأقوال فقهيّة مرجوحة، وندع القول الرّاجح الذي دلّ عليه الدليل واجتمعت عليه أقوال جمهرة الفقهاء والعلماء، وإليه ذهب الامام مالك رحمه الله تعالى، وأفتى به السّادة المالكيّة عليهم وعلى جميع علمائنا من الله تعالى الرّضوان والرّضا.

6- كما أن المشرّع الجزائري لم يذكر أي شرط يخص طرفي المخالعة، وهذا طبعاً يستدعي تطبيق القواعد العامة في الطلاق لكن للخلع عنصر إضافي لا يوجد في الطلاق أو التطليق وهو دفع المقابل المالي، فكان لا بد أن يذكر شرط أهلية الزوجة في الالتزام بالبدل.

7- المشرّع الجزائري لم يعرف الخلع كمفهوم ليصل إلى إعطائه كحق في يد الزوجة، و لم يتعرض إلى الشروط التي يجب توافرها لصحة الخلع و لم يورد أي نص يبين آثار الخلع، أكد فقط إلى ضرورة وجود الاتفاق بين الزوجين حول بدل الخلع، فقد خصص مادة واحدة و وحيدة للخلع مما يجعل الأمر فيه غامضاً إلا بالرجوع لأحكام الشريعة طبقاً للمادة 222 من (ق.أ.ج)<sup>42</sup>.

8- بناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري ، في تنظيمه القانوني للخلع مؤخراً سيمكنه أن يحقق الكثير من الإنصاف للمرأة التي لا تجد نفسها محرومة ، من فرقة زوج صارت تبغضه ولا تطيق العيش معه، بل أكثر من ذلك أن العيش مع هذا الزوج قد يدفعها لارتكاب محرماً<sup>43</sup> ، ولكن هذا التعديل بعد الحكم به أدى الى واقع وخيم عايشه لازال يعايشه المجتمع و الأسر الجزائرية يبين الأضرار التي نتجت عن هذا التعديل من تشتت للعائلات و الأبناء و ذلك يظهر من الإحصائيات التي توصلت لها وزارة العدل من نسب مخيفة للخلع ، لقد أصبح كابوس يهدد تماسك العائلات الجزائرية في الآونة الاخيرة، بدليل تزايد عدد حالاته من سنة لأخرى، وهو ما جعل قاعات المحاكم تعج بطالبيه للتخلص من الرابطة الزوجية والولوج إلى عالم الحرية و التخلص من كل قيد، هن نسوة تتفاوت أعمارهن وتتنوع وتختلف أسبابهن لكنهن اجتمعن على طلب واحد وهو الطلاق بالخلع، حيث سجلت المحاكم الجزائرية تزايداً مخيفاً في عدد حالات الخلع بالجزائر ، حيث غزت قضايا الخلع المحاكم الجزائرية خلال السنوات الأخيرة، و تضاعف بشكل ملفت للانتباه، وما ساعد على ذلك سهولة الإجراءات القضائية المتبعة، وبالرغم من أن الخلع ظاهرة قديمة جديدة في المجتمع حيث انه قديم في وجوده وجديد بتعديلاته الاخيرة، إلا أن تناميها المتسارع أصبح يهدد بزعزعة استقرار الأسر الجزائرية، خاصة وأن أسباب طلب المئات من النساء خلع أزواجهن تبقى أغلبها تافهة وغير منطقية، وبالرغم من هذا فقد وصل عدد هذا النوع من القضايا التي تعتبر دخيلة على المجتمع الجزائري إلى 15 ألف حالة سجلتها سنة 2011 حسب تقرير صادر من وزارة العدل مقارنة بـ 11 ألف حالة سنة 2010، مما يطرح سؤالاً حول إن كان الخلع يمثل الحل النهائي لخروج الزوجين من حياة تعيسة أم أن ذلك يؤدي إلى طريق مسدود وبداية لمشاكل أخرى، هذا النوع من فسخ الرابطة الزوجية وجدت فيه نساء عديدات سبيلاً للهروب من حياة تعيسة<sup>44</sup>.

كما تشير إحصائيات وزارة العدل الجزائرية إلى أن هناك نحو 20000 حالة خلع في سنة 2013، بينما كان العدد لا يتعدى خلال سنوات التسعينيات وما قبلها العشر، إحصائيات تنذر بوجود خطر داهم يفكك العائلات الجزائرية بعد تماسكها، فيتحول هنا الخلع من النعمة التي أقرها الإسلام كوسيلة ومخرجا لتحرر الزوجة من زوجها الظالم، العنيف، الخائن، العاجز، السكير، المقصر- في حق عائلته وزوجته إلى نقمة وأحيانا الى وسيلة للابتزاز من طرف الزوجة اتجاه زوجها.

لقد أحصت الجهات القضائية الجزائرية ما يقارب 70 ألف قضية طلاق من ضمنها الخلع في سنة 2017، ويمكن القول أنها حقا رقم مثير للقلق والتساؤلات، وفي هذا الموضوع بالذات قام المجلس

الإسلامي الأعلى الذي يترأسه وزير الشؤون الدينية السابق عبد الله غلام لله بدق ناقوس الخطر حول ظاهرة ارتفاع نسبة الطلاق و الخلع، باعتبارها ظاهرة تهدد استقرار و تماسك المجتمع<sup>45</sup>.

تُظهر الإحصائيات الصادرة عن الديوان الوطني للإحصاء في 2017، ارتفاع معدلات الطلاق خلال سنة 2016 بنسبة 4%، مقارنة بمعدلات الطلاق لسنة 2005، بزيادة وصلت إلى 62 ألف حكم طلاق، بينما المركز العربي للتعبيث والإحصاء الجزائر في المرتبة الخامسة ضمن قائمة الدول العربية التي ترتفع فيها حالات الطلاق بمعدل ست حالات في كل ساعة<sup>46</sup>، كشفت وزيرة التضامن والأسرة الجزائرية غنية الدالية عن أن (19%) في المائة من المطلقات طالبن بالخلع في سنة 2017، أي ما يعادل 13000 من مجموع 65000 حالة طلاق مسجلة خلال نفس الفترة ما يمثل 13 ألف حالة خلع في الجزائر<sup>47</sup>، إن انتشار ظاهرة الطلاق في الجزائر بعد احتلالها للمرتبة العاشرة عربيا و 78 دوليا في تصنيف قام بإحصاء حالات الطلاق في 132 دولة، وقسمت الوزيرة حالات الطلاق في الجزائر إلى 48.6% بإرادة منفردة، و 15% برضا الطرفين، و 19.8% عن طريق الخلع، و 16% تطليق، وأكدت أن حالات الطلاق لا تخص الشباب فقط بل تعدتها لتنتشر في أوساط المسنين<sup>48</sup>، وكان ضحيته الأطفال بالدرجة الأولى ثم الأزواج أنفسهم، وسببه هو سهولة إجراءات طلب الخلع الذي لا قيود ولا ضوابط تقننه مما أدى الى التعسف في استعماله.

### المطلب الثالث: أهم الاقتراحات الممكنة لسدّ ثغرات المادة 54 المتضمنة أحكام الخلع

لم يخلو قانون الأسرة بأكمله من الانتقادات الصادرة من الفقهاء و رجال القانون فالكل يدعو الى تعديله قصد سد الثغرات الموجودة فيه فهو حسب رأي الأستاذ كمال الدرغ<sup>49</sup> حيث قال: من حيث الصياغة في اغلب موادها اذ تحتمل عدة تأويلات تؤدي الى اختلاف الاجتهاد القضائي مما قد ضيع معها بعض الحقوق، و بالتالي لا بد من تعديله للارتقاء به الى درجة حماية حقوق الزوجين و الأولاد و المحافظة على استقرار العائلة الجزائرية حتى تساهم في بناء المجتمع الجزائري، هذا يعني توافق انتقاد فقهاء الشريعة الإسلامية مع فقهاء القانون فدعوا الى ضرورة التعديل.

ومن خلال الوضع الذي آلت له الأسر في المجتمع الجزائري من تشتت لروابط الزوجية والأسرية لأتفه الأسباب أو لعدمها، في مسالة الخلع ونتائجها ظاهرة جليا في القضايا المرفوعة في أروقة المحاكم ومن خلال الإحصائيات التي توصلت إليها قضايا الخلع بعد التعديلات سنة 2005م، بسبب صياغة هاته المادة بأسلوب جعل منها ثغرة وبوابة لتسيب وتشتت الروابط الزوجية والأسرية لأتفه الأسباب أو لعدمها.

وما سبق فإنه يمكن أن يكون تعديل هذا المضمون في أهم الاقتراحات الممكنة كالآتي:

- 1- تعديل المادة 54 بإدراج فقرات أخرى لتوضيح قيمة و نوع البدل و ماذا يكون غير النقود<sup>50</sup> ، والنص على اجراءات وأثار الخلع بشكل واضح وذكر مسقطاته تبعاً لما ذكر في اجماع فقهاء التشريع الاسلامي<sup>51</sup> .
- 2- إذا اشتد الخصام وبلغ الشقاق مبلغه بحيث يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية في حالة مستقرة، فقد جاء القانون مرة أخرى بأسمى نظام استمد من الشريعة الإسلامية لعلاج هذه المشكلة، وهو الفرقة بين الزوجين بالمعروف، إذ لم يكتف بالنص على الفرقة فحسب، بل أوجب أن تكون بالمعروف، حتى لا تتضرر المرأة ويهدر حقها، و لا يتعسف الرجل ويظلمها، وعموماً حتى لا يتأذى طرف على حساب الآخر<sup>52</sup> ، دفعا للضرر شريطة مراعاة ضوابط اللجوء إلى ذلك.
- 3- إن ما نلاحظه على المادة 54 هي ملاحظة شكلية، بحيث وبخلاف مشرعي الدول العربية، فإن المشرع الجزائري اختصر موضوع الخلع في مادة واحدة، كانت قبل التعديل فقرة واحدة وأصبحت بعده فقرتين قصيرتين تخص الأولى حق الزوجة في المخالعة دون موافقة الزوج، وتخص الثانية تدخل القاضي لتحديد مقابل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه ، وهذا عكس المشرعين العرب الذين نظموا الخلع في أكثر من مادة، إن مادة واحدة مقتضبة في الخلع ليست كافية بما يفي بالغرض لأنّ تقرر حقا أساسيا للمرأة<sup>53</sup> ، له من الأهمية والحساسية ما يستدعي تخصيص أكثر من مادة للتعرض لشروط الالتجاء إليه، وربما وضع بعض القيود حتى لا تستعمله المرأة دون وجه حق أو دون أن يتحقق الجانب النفسي الذي من أجله أمر الرسول ثابت بن قيس أن يطلق زوجته، و هو الخوف ألا تقيم حدود الله، فالمشرع الجزائري لم يذكر حتى هذا الضابط، وقد ذكره غيره من المشرعين العرب، رغم أن القاضي لا يستطيع أن يتأكد من وجوده عند الزوجة ولكن بالإمكان بتدخل الحكيم ان يكون لهم دور فعال في تحقق ذلك وحتى يمنع من ان تتعسف الزوجة في استخدام حق الخلع الذي أعطي لها و لتفادي تشتت وانهيار الأسرة لا بد أن ينص القانون أن يبحث الحكمان على أسباب التي تدفع الزوجة للخلع، ليكون عوناً على حل الخلاف<sup>54</sup> ، وذلك بإلزام القاضي بالرجوع الى تحكيم الحكيم قبل صدور الحكم<sup>55</sup> .
- 4- ضرورة إنشاء محكمة الأسرة على غرار المحكمة الإدارية وتقسيمها إلى أقسام من بينها قسم خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية حتى لا يتقل كاهل القضاة وللوصول إلى تحقيق العدالة المرجوة من اللجوء إلى القضاء، وأيضا لا بد من تكوين القضاة والاستفادة من الاطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال الاحوال الشخصية والقضاء<sup>56</sup> ، حيث يتم تكوين قضاة ملمين بالجانب الفقهي والقانوني حتى يكونوا أهلا للفصل في نزاعات تكون أثارها وخيمة على المجتمع<sup>57</sup> .
- 5- إن المشرع الجزائري لم يذكر إجراء قضائي يخص طرفي المخالعة، وهذا طبعا يستدعي تطبيق القواعد العامة في الطلاق لكن للخلع عنصر مغاير لا يتوفر في الطلاق أو التطلق وهو دفع الزوجة ما تفتدي

به نفسها، فكان لا بد أن يخصص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة و خاصة فيما يتعلق بالخلع حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة الإجراءات الواجب إتخاذها<sup>58</sup>، ولذا يتوجب على المشرع أن يضمن قانون الإجراءات الخاص بشؤون الأسرة موادا تحدد من خلالها آليات التقاضي وذلك بقصد تجميعها في نصوص خاصة، حتى يسهل اللجوء إليها من طرف القاضي والمتقاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكون أن النزاعات الأسرية ذات طابع خاص لتعلقها بالنظام العام والمرجعيات الدينية، فوجب على المشرع ألا يترك هاته النصوص مبعثرة في الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية منها، وكذا نصوص القانون المدني، وذلك لما للمسألة من حساسية يحكم الموروث الحضاري والجزائري<sup>59</sup>.

6- من حق المرأة المتضررة الخلع إذا توفرت شروطه وتحققت أسبابه، مع وجوب أخذها كل الحذر والحيلة من أن تتعسف في استعمال هذا الحق، فيحقيق الفساد بأسرتها بسببها، والله تعالى سائلنا جميعاً عما استرعانا إيّاه، ولذا نقترح انه اذا ثبت تعسف الزوجة في الخلع ان يحكم لزوج بالتعويض اللاحق به و ذلك بإقرار التعويض صراحة بالنص القانوني<sup>60</sup>.

7- لا بد من إعادة النظر في المواد التي تتعلق بالخلع وأحكامه وآثاره، ومحاولة سد وإزالة اللبس القائم فيها، واستبدال النصوص الفضفاضة والثغرات الموجودة في هذا الخصوص، وتعديلها بنصوص أكثر دقة مما لا تدع مجالاً للشك<sup>61</sup> فيما يتعلق بأحكام الخلع وآثاره، وضع ضابط محدد يضبط ما ترجعه الزوجة لزوجه من العوض حتى لا يكون ذلك سبباً في وقوع المنازعات التي قد تحدث بين الزوجين، وحماية الزوجة من ابتزاز زوجها.

#### الخاتمة:

من خلال صياغته نص المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر رقم 02/05 التي جعلت الخلع طريقاً لفك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة، حيث أصبح الخلع تصرف انفرادي من طرف الزوجة فحول لها المشرع أن تخالع نفسها بمقابل مالي دون موافقة الزوج، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وإثني من خلال هذه الدراسة لنص هاته المادة توصلت إلى خلاصة ما لمستته من النتائج كالتالي:

#### النتائج:

1- من ساحة الإسلام انه منبج واقعي وعملي وأنه كامل شامل حكيم، و ليس فيه حرج بوجه من الوجوه، جاء بما يصلح العباد، ويدفع عنهم الفساد، فمن مقاصده جلب المصالح وتكميلها، ودفع المفاسد

وتقليلها، ويظهر هذا في حل الخلافات بين الأزواج وفي معرفة أحكام و مشروعية الخلع حيث انه يراعي مشاعر القلوب، فإذا كانت الزوجة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه فقد جعل الإسلام الخلع طريقاً لها لتخليصها من زوجها على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، وهذه هي الحكمة من مشروعية الخلع.

2- إن الخلع نظام فريد إذا تم تفعيله على الوجه الذي أراده الله تعالى يمثل حلاً لكثير من المنازعات، ورفعاً لكثير من الظلم الذي يقع من أحد الزوجين على الآخر.

3- في حقيقة الأمر إن سنَّ حق الرجل في الطلاق وسنَّ حق المرأة في المخالعة بإرادتهما المنفردة ما هو إلا تعبير على فهم الشرع الإسلامي لطبيعة الإنسان عموماً وطبيعة العلاقة الزوجية تحديداً، فإذا كانت المرأة كارهة لزوجها لا تستطيع الحياة معه لسبب يخص مشاعرها، فيجوز لها أن تطلب الطلاق منه على أن تعوضه بمال<sup>62</sup>، وأنه لا يمكن لا للقواعد السوادية ولا للوضعية أن تجبر الزوج أو الزوجة على البقاء معا وهما كارهان لذلك فهم الرسول قصد زوجة ثابت وحالها ففرض لها بما يرفع الحرج عنها مقابل ردها لصداقها<sup>63</sup>.

4- من خلال التمهيد في مراحل التي مر بها حكم الخلع نجد أنَّ المادة 54 في فقرتها الأولى لا تُعطي حتى للقاضي الحقَّ في تقدير مشروعية الخلع من عدمه، فظاهراً أنَّ القاضي يحكم بالخلع متى ارتضته الزوجة، ولا يتدخل القاضي إلا بهدف حَسْم ما يقع بين الزوجين من اختلافٍ حول المقابل المالي للخلع الذي تبذله الزوجة المخالعة لزوجها المخلوع، فيحكم له بما لا يتجاوز صَداق المثل وقت صدور الحكم طبقاً لنصِّ الفقرة الثانية من المادة 54: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صَداق المثل وقت صدور الحكم".

5- في مقابل ذلك كله، نجد أنَّ قانون الأسرة الجزائري في إصداره لعام 1984 وفي تعديله لعام 2005 أهمل شروط الواجب توافرها للخلع التي نصَّ عليها الفقهاء، كما أنَّه لم يتعرَّض إلى أسباب الخلع ومُوجباته الشرعية على غرار أسباب التطليق بحكم من القاضي التي نصَّ عليها قانون الأسرة لعام 1984 في المادة 53 المعدلة بالأمر 64 (05 - 02) عام 2005.

6- إن المادة 54 قد تأثر بتعديلات قانون الأسرة 2005، ومرد ذلك إلى أن المجتمع الجزائري ليس بمعزل عن التغيرات والتطورات الحاصلة في العالم والتي تطال جميع الأنظمة والأنساق، أصبح هناك عوامل أخرى تتحكم في عملية الاختيار للزواج وبناء الأسرة وانهلالها، حيث تغير مفهوم الزواج من رباط مقدس إلى شراكة وعقد، فعمل المشرع على المحافظة على الطابع الاجتماعي لقانون الأسرة ومواكبته مع التطورات والتغيرات.

**التوصيات:** هناك العديد من النقاط التي لا بد أن أشير إليها كتوصيات تتمثل فيما يلي:

1- من خلال ما تم عرض يتضح جلياً مما لا يدع مجالاً للشك، أن المشرع الجزائري قصر عموماً في إطار تحديده للخلع، وخصوصاً لما حدد المادة 54 (ق أ ج) فقط له، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه وبالرغم من استحداثه لقانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة، إلا أنه لم يخض من التعديل الجديد إجراءات فك الرابطة الزوجية بالخلع، هذا ما قد يفتح أمام تضارب الأحكام أمام القضية الواحدة<sup>65</sup>، ولذا يتوجب على المشرع أن يضمن قانون الإجراءات الخاص بإجراءات الخلع ومواداً تحدد من خلالها آليات التقاضي وذلك بقصد تجميعها في نصوص خاصة، حتى يسهل اللجوء إليها من طرف القاضي والمتقاضي.

2- حسب ما لمستته من تحليل المادة 54 من (ق. أ) انه ما يعاب على المشرع الجزائري أن جعل الخلع حقاً خالصاً للزوجة فلم يضع أي قيد لهذا الحق الذي تمارسه الزوجة وبكل حرية دون أي ضوابط- على الأقل- ضبط الخلع ببعض الإجراءات وفرض على الزوجة الإقرار ببغض الزوج والخوف من عدم إقامة حدود الله، أو أي سبب معتبر لطلب الخلع وهنا نقترح زيادة سلطات القاضي في التثبت في أسباب الخلع والتأكد من وجاهتها والاستعانة بأهل الاختصاص في علم النفس وعلم الاجتماع<sup>66</sup>.

3- تكوين قضاة لهم الدراية الواسعة والكافية بشؤون الأسرة بوجه خاص، لأن الخطأ في مسألة أو قضية لا يمس أطرافها فحسب، بل يتعداه إلى أبعد من ذلك، فيجب على القضاة أن يكونوا ملمين بأحكام الشريعة الإسلامية، نظراً لارتباط القانون الاسري ارتباطاً وثيقاً للمادة 222 (ق. أ. ج) وإيجاد أخصائيين نفسانيين و اجتماعيين، يوضعون تحت تصرف القاضي المختص بشؤون الأسرة، من شأنهم أن يبينوا له الاتجاه الصحيح الذي يسلكه، وذلك باعتداده على تقارير في المسائل الفنية التي يصعب عليه معرفتها بنفسه، خصوصاً في مسائل فك الرابطة الزوجية<sup>67</sup>.

### الهوامش:

1 جمال الدين مُحمَّد بن مكرم ابن منظور، لسان اللسان، تهذيب لسان العرب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 448.

2 الفيومي، أحمد بن مُحمَّد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ج1، المكتبة العلمية، بيروت، عدد الأجزاء 2، ص 178.

3 الرازي، مُحمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ج1، ص 78. مكتبة لبنان ناشرون - بيروت طبعة جديدة، تحقيق: حمود خاطر، عدد الأجزاء 1، بيروت، لبنان، 1995، ص 1415.

- 4 سورة البقرة، الآية: 187.
- 5 ليلي عبد الجواد، المشكلات الاجتماعية والقانونية في مجال الأحوال الشخصية، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مجلد 41، مصر، مارس 1988، ص ص 36، 37.
- 6 أحمد نصر الجندی، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م، ص 292.
- 7 مُجَّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 532، انظر مُجَّد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة 02، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص 385.
- 8 ابن رشد، مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد القرطبي أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 50.
- 9 عبد الله بن مُجَّد بن سعد آل خنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوثام مع زوجها، دار ابن فرحون، ط1، الرياض، السعودية، 2010م، ص 19.
- 10 رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة مقارنة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، القسم الثاني (الفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006 م، ص 107.
- 11 يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا النووي، تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم، ط:01، دمشق، سوريا، ص 408.
- 12 أبو عبد الله، مُجَّد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، المطلع على أبواب الفقه، المكتب الإسلامي، المحقق: مُجَّد بشير الأدلبي، بيروت، لبنان، 1981، ص 1401.
- 13 محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، ط3، 2010م، ص 285.
- 14 منال محمود المنشي، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط:01، دار الثقافة، الأردن، ص 49.
- 15 عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 316.
- 16 مُجَّد باوني، مُجَّد باوني، عقد الزواج وآثاره، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، ط: 01، دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 124.
- 17 عبد الرحيم مقداش، الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 76.

- 18 رواط رزيقة، زرافة فاطمة الزهراء، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 15.
- 19 أحمد مُجّد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، المعاملات، دار إحياء العلوم، بيروت، المجلد 02، الطبعة 02، 1987، ص 375.
- 20 أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق والعلوم السياسية، عقود ومسؤولية، جامعة المُجّد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2014، ص 14.
- 21 أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، الجزء 09، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2004، ص 401.
- 22 أخرجه الترمذي، مُجّد بن عيسى أبو عيسى السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، (209هـ - 279هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، عدد الأجزاء 5، المحقق، أحمد مُجّد شاکر وآخرون، برقم: 1187، انظر: الطبري، مُجّد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، (224هـ - 310هـ)، دار الفكر، بيروت، 1405، برقم: 2055.
- 23 سورة البقرة/ الآية: 299.
- 24 عبلة الكحلأوي، الخلع دواء من لا دواء له، دراسة فقهية مقارنة، دار رشاد للطباعة، دب.ن، 2000، ص: 62، انظر: شريف الطباح، دعوى الخلع عند المسلمين والمسيحيين في ظلّ القانون، 2010، ص 108.
- 25 سورة البقرة، الآية: 229.
- 26 عبد الرحمن الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 214.
- 27 سيد قطب، في ظلال القرآن الكريم، المجلد 1، ط 16، دار الشروق، القاهرة، 1990، ص 248.
- 28 مُجّد على الصابوني، صفوة التفاسير، 6 أجزاء، الطبعة الرابعة، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1981، ص 146.
- 29 البخاري، مُجّد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع الصحيح المختصر، برقم 4971، ج 5، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، عدد الأجزاء 6، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط 03، 1987-1407، ص: 2021، انظر: أبو عبد الله مُجّد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق مُجّد فؤاد عبد الباقي، الجزء 02، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، دب.ن.، حديث رقم: 2056، ص: 663، انظر: رائد بن صبري بن أبي علفة، شروح سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الدولية، جزء 01، عمان، 2007، ص: 805، انظر: أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي، سنن النسائي، تحقيق ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، دب.ن.، كتاب الطلاق، حديث رقم 3463، ص: 537.

- 30 تقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1395 هـ 1975 م، ص:46 .
- 31 أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، د.ت.ن.، رقم: 2229، ص:388 .
- 32 سيد محمد سامح، الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المصري، ط2 ، دار الكتب المصرية، د.ب.ن، 2005، ص:51.
- 33 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2007، ص: 24.
- 34 مبروك المصري، محاضرة بعنوان تأملات في قانون الأسرة الجزائري، الملتقى السنوي السادس عشر للعلامة الشيخ سيدي عبد القادر بن محمد، فقه الأسرة ودوره في البناء الحضاري للأمة، بلدية فقارة زوي، دائرة عين صالح، 2005، ص: 101.
- 35 قانون 05/02 المؤرخ في 1 3 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 2 0 يونيو سنة 2005 يعدل ويتم الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المعدل والمتمم والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005م.
- 36 باديس ذيباني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص:72.
- 37 باديس ذيباني، مرجع سابق، ص: 84.
- 38 آيت شاولي دليلية، انهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري و بعض تشريعات الاحوال الشخصية العربية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في تخصص القانون، جامعة ميلود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2014، ص: 360.
- 39 رتيبة عيتاش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذارة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: القانون الخاص، جامعة الجزائر يوسف بن خدة آلية الحقوق، 2006/2007، الجزائر، ص: 190.
- 40 الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة.
- 41 الأمر رقم 05/02 المتضمن قانون الأسرة، المرجع نفسه.
- 42 المادة 222 من قانون 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة.
- 43 يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008/2009، ص:116.

- 44 الموقع الإلكتروني: <https://www.ennaharonline.com>
- 45 الموقع الإلكتروني: <https://www.algeriepart.com> بتاريخ: 2019/9 /2
- 46 الموقع الإلكتروني: <https://www.sasapost.com> بتاريخ: 2019/9 /6
- 47 الموقع الإلكتروني: <https://www.maghrebvoices.com> بتاريخ: 2019/9/13
- 48 الموقع الإلكتروني: <https://elmaouid.net> بتاريخ: 2019-09-02
- 49 كمال الدرع، جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة – مجلة هدى، العدد 1، نوفمبر 1999
- 50 رواط رزيقة، زارقة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 80.
- 51 عبد الله عابدي، حق الزوج في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل درجة الماجستير، قسم الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية و الحضارة الإسلامية، بوهران، الجزائر، 2006م، ص: 197.
- 52 عبد الرحيم مقداش، مرجع سابق، ص: 150.
- 53 باديس ذيباني، المرجع نفسه، ص: 81.
- 54 محمد كامل عواد الجعافرة، الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، مرجع سابق، ص: 14.
- 55 أمينة بن جناحي، مرجع سابق، ص: 161.
- 56 نسيم عابدي، الخلع على ضوء الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، رسالة لنيل درجة الماستر تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص: 88.
- 57 رواط رزيقة، زارقة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 80.
- 58 رواط رزيقة، زارقة فاطمة الزهراء، المرجع نفسه، نفس الصفحة.
- 59 يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص 115:
- 60 أمينة بن جناحي، مرجع سابق، ص: 161.
- 61 نذير سعاد، لتطبيق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محمد أولحاج – البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، البويرة، الجزائر، 2012/2013، ص: 91.
- 62 عامر سعيد الزبياري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم - ط1، 1418 هـ، ص: 65.
- 63 الهاشمي هويدي، توضيحات رئيس غرفة الأحوال الشخصية فيما يخص الطلاق والتطليق ومتاع البيت، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2001، ص: 22-23.

64 الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة.

65 يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص ص: 113-114.

66 أمينة بن جناحي، مرجع سابق، ص: 161.

67 يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص: 115.