

الخلع في قانون الأسرة الجزائري

مقارنا بقوانين الدول العربية

د/محمند عزوق

مدير الدراسات، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مقدمة

تشهد ظاهرة الخلع تناميا كبيرا في المجتمع الجزائري، فقد ارتفعت خلال السنوات الماضية بشكل لافت، حيث انتقلت من 3 آلاف إلى 10 آلاف حالة تسجيلها المحاكم الجزائرية سنويا، حسب إحصائيات وزارة العدل للعام 2012، مما يعكس تدهور منظومة الزواج والأسرة بشكل عام في بلادنا.

ومن أسباب هذا التنامي حسب بعض المهتمين تعديل قانون الأسرة الجزائري، الذي نص على عدم إلزامية موافقة الزوج على الخلع، ووجود الكثير من الثغرات في هذا القانون، وفي هذا الإطار ذكر فخامة رئيس

الجمهورية⁽¹⁾ أن «الطلاق بمختلف أشكاله، ولاسيما منها الخلع، أصبح ظاهرة متنامية في مجتمعنا». وقد أمر فخامته في نفس السياق بتكليف لجنة من أهل الاختصاص بمراجعة وتعديل مواد القانون المذكور ذات الصلة بالطلاق، التي تحتمل عدة تأويلات، وذلك بما يضمن عليها الوضوح والدقة ويسد الثغرات ويضمن حماية حقوق الزوجين.

وسوف أتناول في هذه الدراسة الموجزة مسألة الخلع في قانون الأسرة الجزائري مقارنا بالشرعية الإسلامية وبعض قوانين الدول العربية.

أولاً: تعريف الخلع لغة واصطلاحاً

1. في اللغة الخلع هو: الإزالة والنزع، يقال: خلع الرجل ثوبه ونعله، وخلع عليه إذا نزع ثوبه، وخالعت فلانة بعلها فهي خالعة إذا افتدت منه⁽²⁾.

2. في الاصطلاح الفقهي:

تعريف المالكية: «الطلاق بعوض»، وعرفه ابن رشد بأنه: «بذل المرأة العوض على طلاقها»⁽³⁾
تعريف الحنفية: هو «إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه»⁽⁴⁾.

تعريف الشافعية: هو «فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع»⁽⁵⁾.

تعريف الحنابلة: هو «فراق زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة»⁽⁶⁾.

تعريف الظاهرية: هو «الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيّه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيه حقها»⁽⁷⁾.

ثانياً: التكييف الفقهي للخلع

اختلف الفقهاء في وصف الخلع هل يقع طلاقاً بائناً أم أنه فسخ:

1. مذهب الجمهور: يرى الجمهور أن الخلع طلاق بائن؛ لأنه لو كان للزوج رجعة في العدة لم يكن لافتدائها بالمال فائدة.

أدلة الجمهور: قصة امرأة ثابت بن قيس، وفيها قوله ﷺ: «أَقْبِلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»⁽⁸⁾، والحديث نص في المسألة.

2. مذهب الشافعي في القديم ورواية عن أحمد: الخلع فسخ للنكاح، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وإذا كان فسخاً لا ينقص به عدد الطلقات.

أدلة المذهب الثاني: احتجوا بقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمْ مَرَاتِنَ﴾⁽⁹⁾، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ﴾⁽¹⁰⁾، وقوله: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾⁽¹¹⁾. فذكر الله تطليقتين والخلع تطليقة بعدها، فلو

المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

وسبق للمشرع أن ذكر الخلع في القانون 84 . 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي: «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 . الخلع في القانون المغربي 2004م⁽¹²⁾

المادة 115: للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه.

المادة 116: تخالع الراشدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي.

المادة 117: للزوجة استرجاع ما خالعت به، إذا أثبتت أن خلعا كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج بها،

كان الخلع طلاقا لكان أربعا، ولأن الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق ولا نيته فكانت فسخا.

وَرَدَّ المالكية بأن هذا لا حجة فيه، لأن ذكر الفدية حكم على حياله، فلا فرق بين أن يذكر بين ذكر الطلقتين والطلقة الثالثة أو في غير ذلك الموضع.

ثالثا: الخلع في قوانين الأسرة والأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

1 . الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

تعتبر المادة 54 معدلة من قانون الأسرة بموجب الأمر 05 . 02 لسنة 2005 المادة الوحيدة التي خصصها المشرع الجزائري لمسألة الخلع، وتنص المادة على أنه:

«يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل

وينفذ الطلاق في جميع الأحوال.

المادة 118: كل ما صح الالتزام به شرعا، صلح أن يكون بدلا في الخلع، دون تعسف ولا مغالاة.

المادة 119: لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة.

إذا أعسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها، وجبت النفقة على أبيهم، دون مساس بحقه في الرجوع عليها. المادة 120: إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في المقابل، رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما، وإذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاد الخلع بعد تقدير مقابله، مراعية في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع، والحالة المادية للزوجة.

إذا أصرت الزوجة على طلب الخلع، ولم يستجب لها الزوج، يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق.

3. الخلع في القانون المصري:

المادة 20: للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق بالخلع إلا بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاته مساعي الصلح بين الزوجين، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة 18 والفقرتين الأولى والثانية من المادة 19 من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار أو نفقتهم أو أي حق

إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية.

مادة 22: مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلل هذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوما من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملا أو بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة.

4. الخلع في القانون السوري:

المادة 95:

1. يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والزوجة محلا له.

2. الزوجة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببذل الخلع إلا بموافقة ولي المال، وإلا يقع الطلاق رجعيا، ويثبت المهر.

المادة 96: لكل من الزوجين

من حقوقهم. ويقع الخلع في جميع الأحوال طلاقا بائنا. ويكون الحكم - في جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن.

المادة 21: لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار، إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند طلب الإشهاد وتوثيقه، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما. فان أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا، أو قررا معا أن الطلاق قد وقع، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج.

ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك. ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا

الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.

المادة 97:

1. كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا في الخلع على أن لا يتجاوز مهر الزوجة.

2. البدل يعد حقيقيا وبالتراضي، ولا يقبل إثبات العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات.

3. يعد بدل الخلع من الديون ذات الامتياز كالمهر ونفقة الزوجة.

المادة 98: إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية وما اتفق على تسميته.

المادة 99:

1. إذا لم يسم المتخالعان شيئا وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر بالمهر والنفقة الزوجية.

2. كل مخالعة جرت خارج المحكمة صحت وترتبت آثارها.

المادة 100: إذا صرح المتخالعان

بنفي البدل أو ببدل فاسد كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقع بها طلقة رجعية واستحقت الزوجة مهرها.

المادة 101: نفقة العدة لا تسقط

ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة.

المادة 102:

1. إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد، أو اشترط إمساك أمه له مدة معلومة وإنفاقها عليه، فتزوجت أو تركت الولد، يرجع الزوج على الزوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية.

2. إذا كانت الأم معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد، يجبر الأب على نفقة الولد وتكون دينا له على الأم.



المادة 103: إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقتة وأجرة حضانتة إن كان الولد فقيرا، مع مراعاة أحكام الحضانة في المادة (142) من هذا القانون.

المادة 104: لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على الحاضنة.
5. الخلع في القانون الأردني

الخلع الرضائي والطلاق على مال

المادة 102: الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو في معناها.
المادة 103:

1. يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، والمرأة محلا له، وأهلا للالتزام بالعوض

وفق أحكام هذا القانون.

2. إذا بطل العوض وقع الطلاق رجعيا، ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائنا.

المادة 104: لكل من الطرفين الرجوع في إيجابه في المخالعة قبل قبول الطرف الآخر.

المادة 105: كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون عوضا في الخلع.

المادة 106: إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية.

المادة 107: إذا لم يسم المتخالعان شيئا وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية.

المادة 108: إذا صرح المتخالعان بنفي العوض وقت الخلع كان الخلع في حكم الطلاق المحض، ووقعت

المادة 112: لا يجرى التقاص
بين نفقة الولد المستحقة على أبيه
ودين الأب على حاضنته.

المادة 113: الخلع والطلاق على
مال يقع بهما الطلاق بائناً.

5. الخلع في قانون الأحوال
الشخصية الفلسطيني:

الخلع هو فراق بين الزوجين
مقابل عوض مالي تدفعه الزوجة
للزوج أو إبراء له من جميع حقوقها
المتعلقة بالزواج من مهر ونفقة.

والخلع هو حق للمرأة التي
ترغب في إنهاء العلاقة الزوجية بينها
وبين زوجها الذي يملك في المقابل
حق الطلاق بإرادة منفردة.

وقد جاء تفصيلاً لأحكام الخلع
في قانون الأحوال الشخصية في
المواد (273) إلى (297)، ولم
يأت على ذكره قانون حقوق العائلة
الفلسطيني بل ترك أمر معالجته
لقانون الأحوال الشخصية على
مذهب الإمام أبي حنيفة.

به طلبة رجعية ما لم يكن مكملًا
لثلاث أو قبل الدخول فيكون بائناً.

المادة 109: نفقة العدة لا تسقط
إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع.
المادة 110:

1. إذا اشترط في الخلع أن تقوم
الأم بإرضاع الولد أو حضنته دون
أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم
تقم بما التزمت به كان للأب أن
يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو
أجرة رضاعه أو حضنته عن المدة
الباقية. أما إذا مات الولد فليس للأب
الرجوع عليها بشيء من ذلك عن
المدة الواقعة بعد الموت.

2. إذا كانت الأم المخالعة معسرة
وقت الخلع أو عسرت فيما بعد يجبر
الأب على نفقة الولد وتكون دينا له
على الأم.

المادة 111: إذا اشترط الرجل
في الخلع إمساك الولد عنده مدة
الحضانة صح الخلع وبطل الشرط،
ولحاضنته عندئذ المطالبة بنفقته فقط.

7 - قانون الأحوال الشخصية
الكويتي⁽³¹⁾
المادة 111:

1. الخلع هو طلاق الزوج زوجته
نظير عوض تراضيا عليه، بلفظ
الخلع، أو الطلاق، أو المبارأة أو ما
في معناها.
2. ولا يملك الخلع غير الزوجين،
أو من يوكلانه.

- المادة 112: يشترط لصحة
المخالعة أهلية الزوجين لإيقاع
الطلاق، وفق هذا القانون.
- المادة 113: لكل من الطرفين
الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل
قبول الآخر.

- المادة 114: كل ما صح التزامه
شرعا صلح أن يكون عوضا في
الخلع.

- المادة 115: يجب العوض
المتفق عليه في الخلع، ولا يسقط به
شيء لم يجعل عوضا عنه.

والقانون يترك أمر تحقيق الخلع
لإرادة الزوجين مجتمعين حسب
اتفاقهما دون إعطاء الحق للزوجة بطلب
الخلع من الزوج عن طريق دعوى تقيمها
أمام المحكمة الشرعية لهذا الغرض إذا
كان الزوج رافضاً لذلك.

6 - الخلع في قانون الأحوال
الشخصية العراقي:

التفريق الاختياري الخلع

المادة 46

1. الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ
الخلع أو ما في معناه، وينعقد بإيجاب
وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام
المادة التاسعة والثلاثين من هذا
القانون.

2. يشترط لصحة الخلع أن
يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق،
وأن تكون الزوجة محلا له، ويقع
بالخلع طلاق بائن.

3. للزوج أن يخالعه زوجته على
عوض أكثر أو أقل من مهرها.

المادة 116: يشترط لاستحقاق الزوج ما خولع عليه، أن يكون خلع الزوجة اختياراً منها دون إكراه، أو ضرر.

المادة 117: إذا اشترط في المخالعة أن تقوم الأم بإرضاع الولد، أو حضنته دون أجر، أو بالإئناق عليه مدة معينة، فم تقم بما التزمت به، كان للأب أن يرجع بما يعادل نفقة الولد، أو أجرة رضاعه أو حضنته. وإذا كانت الأم معسرة يجبر الأب على نفقة الولد وتكون دينا على الأم.

المادة 118: إذا اشترط الأب في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة، صح الخلع وبطل الشرط، وكان للحاضنة أخذ الولد، ويلزم أبوه بنفقته، وأجرة حضنته.

المادة 119: يصح خلع المريضة مرض الموت، ويعتبر العوض من ثلث مالها عند عدم إجازة الورثة، فإن ماتت وهي في العدة فللمخالع الأقل من ميراثها، ومن العوض، ومن

ثلث المال. وإن ماتت بعد العدة أو قبل الدخول، فله الأقل من العوض، ومن ثلث المال.

8 . الخلع في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

المادة 110:

1 . الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها
2 . يصح من مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر. ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم.

3 . إذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر

4 . الخلع فسخ

5 . استثناء من أحكام البند (1) من هذه المادة، إذا كان الرفض من جانب الزوج تعنتاً، وخيف ألا يقيما حدود الله، حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب.

في حالة طهر المرأة، ويكون فسخًا.
المادة 119: يشترط لصحة الخلع
أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج
لإيقاع الطلاق.

المادة 120: لا يجوز أن يكون
بدل الخلع التخلي عن حضانة
الأولاد، ولا عن أي حق من حقوقهم.

المادة 121: يعتبر الخلع صحيحًا
في الأحوال التي يكون فيها بدل
الخلع فاسدًا، ويبطل البذل، وعلى
القاضي تقدير البذل المناسب.

المادة 122: إذا لم يتراض
الزوجان على الخلع فعلى المحكمة
القيام بمحاولة الصلح بين الزوجين
وتندب لذلك حكّمين لمباشرة
مساعي الصلح خلال مدة لا تتجاوز
سته أشهر، وإذا لم يتوصل الحكّمان
للصلح، وطلبت الزوجة المخالعة
مقابل تنازلها عن جميع حقوقها
المالية الشرعية، وردت عليه الصداق
الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة
بالتفريق بينهما.

المادة 111: يشترط لصحة البذل
في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية
الزوج لإيقاع الطلاق.

9 . الخلع في قانون الأحوال
الشخصية لسلطنة عمان:

المادة 95: يشترط لصحة الخلع
أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج
لإيقاع الطلاق.

المادة 96: إذا كان عوض الخلع
التخلي عن حضانة الأولاد أو عن أي
حق من حقوقهم، بطل الشرط وصار
الخلع طلاقًا.

المادة 97:

أ. إذا ذكر العوض في المخالعة
لزم ما سمي فقط.

ب. إذا لم يسم في المخالعة
عوض طبقت أحكام الطلاق.

10 . الخلع في القانون القطري⁽⁴¹⁾

المادة 118: الخلع هو حل
عقد الزواج بتراضي الزوجين بلفظ
الخلع، أو ما في معناه، على بدل
تبذله الزوجة، ولا يشترط أن يكون

رابعاً: ملاحظات فقهية حول
الخلع في قانون الأسرة الجزائري
لم يعرف المشرع الجزائري
الخلع وجعله حقاً أصيلاً للزوجة
بصرف النظر عن موافقة الزوج.
إن الطلاق بطريق الخلع يقع طلاقاً
بائناً على مذهب الجمهور، وعليه
فإن ما ذهب إليه المشرع الجزائري
يعد مخالفاً للقواعد الشرعية إذ يفهم
منه أن الخلع طلاق رجعي.

يترتب على الخلع جملة من
الآثار لكن المشرع الجزائري لم
يورد أي نص يبين فيه هذه الآثار.

ذهب عامة الفقهاء إلى الزوج إذا
قصد دفع الزوجة إلى الخلع لتفتدي
نفسها بمالها، فإن الخلع يقع باطلاً
ويرد الزوج العوض⁽⁶¹⁾، وهو قيد
مهم لم يورده المشرع الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري
إلى الشروط الواجبة في المختلعة،
ولم يبين حكم القاصرة في طلب
الخلع. وبالرجوع إلى المادة السابعة

11. القانون الاسترشادي للخلع
للنظام (القانون) الموحد للأحوال
الشخصية لدول مجلس التعاون
لدول الخليج العربية⁽⁵¹⁾

المادة 93:

أ. للزوجين أن يتراضيا على إنهاء
عقد الزواج بالخلع.

ب. يكون الخلع بعوض تبذله
الزوجة.

ج. يعتبر الخلع طلاقاً بائناً.

المادة 94: يشترط لصحة الخلع
أهلية الزوجة للبذل، وأهلية الزوج
لإيقاع الطلاق.

المادة 95: لا يجوز أن يكون بدل
الخلع التخلي عن حضانة الأولاد ولا
عن أي حق من حقوقهم فإن وقع
صح الخلع وبطل الشرط.

المادة 96:

أ. إذا ذكر البذل في المخالعة لزم
ما سمي فقط.

ب. إذا لم يسم في المخالعة بدل
طبقت أحكام الطلاق.

تخالف نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم».

ملاحظات قانونية حول المادة:

المشرع لا يعتبر الخلع عقدا رضائيا بل يعتبره حقا أصيلا للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء.

ألغى المشرع رضى الزوج صراحة وجعل الخلع متوقفا على طلب المرأة.

الاجتهاد القضائي قبل تعديل المادة في 2005 كان يعتبر الخلع تارة متوقفا على رضى الزوج كما في القرار الصادر بتاريخ 1988/11/21م، والذي جاء فيه:

«أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضى الزوج»، وتارة يعتبره حقا للزوجة ولا يتوقف على رضى الزوج كما جاء في القرار الصادر عن المحكمة بتاريخ

في فقرتها الأخيرة من قانون الأسرة التي نصت على أنه: «يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات»، فإن القاصر لا يكون بمقدورها الالتزام بدفع العوض في الخلع، ومن ثم فلا يصح الخلع من القاصر كما قرر الفقهاء ذلك اتفاقا⁽⁷¹⁾.

خامسا: الأساس القانوني للخلع

تعتبر المادة 54 معدلة من قانون الأسرة بموجب الأمر 05 . 02 لسنة 2005 هي الأساس القانوني لنظام الخلع، تنص المادة على أنه: «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالف نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

وسبق للمشرع أن ذكر الخلع في قانون 84 . 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي: «يجوز للزوجة أن

الأمر فيها غامضا إلا بالرجوع
لأحكام الشريعة طبقا للمادة 222
من قانون الأسرة.

لم يعرف المشرع الجزائري
الخلع واكتفى بإيراد مادة واحدة
تضمنت بعض شروط الخلع.

الخلع في القانون الجزائري
حق للزوجة بصريح المادة، بينما
يعتبر عقدا رضائيا في قوانين الدول
الآتية: المغرب، مصر، ، الأردن
سوريا، العراق، الكويت الإمارات،
قطر، السعودية.

يفهم من نص المادة 54 من
قانون الأسرة الجزائري أن الخلع
لا يكون إلا بطريق القضاء وهو
مذهب جماعة من التابعين منهم
سعيد بن جبير، والحسن البصري،
وابن سيرين، أما المشرع السوري
فقد نص على أن المخالعة إذا جرت
خارج المحكمة صحت وترتبت
آثارها، وهذا ما ذهب إليه الجمهور،
وقد جاء في جواهر الإكليل لعبد

1996/07/30م، والذي جاء فيه:
«من المقرر شرعا وقانونا أن الخلع
حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة
لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء
وليس عقدا رضائيا».

كما أن المحكمة لم تقيد التطلق
للخلع بمحاولة الصلح بين الزوجين
وندبها لحكمين لموالة مساعي
الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز
ثلاثة أشهر على الوجه المبين في
المادة 49 من نفس القانون.

لم يتعرض المشرع للشروط
الواجب توافرها لصحة إيقاع الخلع.

لم يتعرض المشرع للآثار
المرتبة على الخلع مما يفتح المجال
للاختلاف في الاجتهاد القضائي.

سادسا: مقارنة قانون الأسرة
الجزائري ببعض التشريعات العربية
مقارنة قانون الأسرة الجزائري ببعض
التشريعات العربية:

المشرع الجزائري خصص مادة
واحدة وحيدة للخلع مما يجعل

أولادها وهذا سيؤدي إلى الاختلاف في الاجتهاد القضائي، أما القانونان السوري والمغربي فقد عالجا المسألة من الناحية القانونية

نص القانون الأردني على أن الخلع والطلاق على مال يقع بهما الطلاق بئنا، وهو مذهب الجمهور المالكية والحنفية والشافعية في القديم ورواية عن أحمد، ونص القانون الكويتي والقطري والإماراتي على أن الخلع فسخ وليس بطلاق، وهو مذهب الإمام أحمد وداود وابن عباس t، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إليه إطلاقاً، لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقاً على أساس أنه أوردته تحت الفصل الخاص بالطلاق، لكن يوهم بأن الطلاق يمكن أن يكون رجعيًا، وهذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى حكم خلع المريضة مرض الموت، أما القانون الكويتي فقد أورد هذه المسألة بالتفصيل.

للعلامة عبد السميع الآبي: «وجاز الخلع بلا حاكم فلا يتوقف كونه خلعا على حكم القاضي».

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى خلع القاصر هل لها أهلية العوض، وهو ما لم يغفله قانونا المغرب وسوريا حيث أوقفا بذل العوض على موافقة النائب أو الولي الشرعي للقاصر، واشترط قانون كل من الأردن وقطر والقانون الاسترشادي للسعودية والكويت أن تكون الزوجة أهلا للالتزام بالعوض.

لم يبين المشرع الجزائري، حكم الخلع إذا ثبت أن الزوجة قد لجأت إليه بناء على إكراه الزوج لها، أما القانون المغربي فقد نص على ذلك صراحة وقضى بوقوع الطلاق واسترجاع الزوجة للعوض، ونص القانون الكويتي على أن الزوج يستحق العوض إذا كان خلع الزوجة اختيارا بلا ضرر أو إكراه.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة إعسار الأم المختلعة بنفقة

رغم أن قانون الأحوال الشخصية للكويت يأخذ بالمذهب الحنبلي القائل بأن الخلع فسخ كما في سائر قوانين دول الخليج، إلا أن القانون الاسترشادي للأحوال الشخصية الذي أعدته دولة الكويت يتبنى الرأي القائل بأن الخلع طلاق بائن.

يكاد أن يكون القانون الجزائري هو القانون الوحيد الذي لم يخصص للخلع إلا مادة واحدة فقط.

المشرع الجزائري لم يحسم في مسألة إجراء الصلح ولم يقرر ما إذا كان إجبارياً يترتب على عدم القيام به بطلان الإجراءات أم أنه اختياري يمكن الاستغناء عنه، في حين نجد أن العديد من الدول قد حسمت المسألة وهذه الدول هي: المغرب، مصر، قطر.

تعتبر قوانين الأحوال الشخصية لكل من الأردن وسوريا والمغرب والكويت من أحسن القوانين وأكثرها ضبطاً وسداً للشغرات.

الهوامش

- (1) في رسالته بمناسبة اليوم العالمي للمرأة (8 مارس 5102).
- (2) ابن منظور، لسان العرب، 67/8.
- (3) ابن رشد، بداية المجتهد، 66/2.
- (4) ابن عابدين، رد المختار: 934/3.
- (5) الشربيني، مغني المحتاج، 743/3.
- (6) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 533/5.
- (7) ابن حزم، المحلى، 532/01.
- (8) رواه البخاري (ص: 74 / 7)، رقم: 3725.
- من حديث ابن عباس.
- (9) سورة البقرة/922.
- (01) سورة البقرة/922.
- (11) سورة البقرة/032.
- (12) الباب الثاني: الطلاق بالخلع
- مدونة الأسرة: ظهير شريف رقم 22
- . 40 . 1 صادر في 21 من ذي الحجة

(15) وثيقة مسقط، الوثيقة التي تقدمت بها

السعودية والكويت.

(16) محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي

في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون

الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في

العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، ص

916، 426.

(17) المصدر نفسه.

4241 (3 فبراير 4002) بتنفيذ القانون

رقم 30 . 07 بمثابة مدونة الأسرة (

الجريدة الرسمية رقم 4815 الصادرة

يوم الخميس 5 فبراير 4002).

(13) المعدل بالقوانين أرقام 16 لسنة

6991 و 92 لسنة 4002 و 66 لسنة

7002 وقانون إجراءات دعاوى النسب

ونصحيح الأسماء.

(14) القانون رقم (22) لسنة 6002:

