الإشكالات المتعلقة بالخلع في قانون الأسرة الجزائري

Problems related to divorce in the Algerian family law

عبد الحكيم بوجاني♦
كلية الحقوق جامعة بوشعيب بلحاج عين تموشنت- الجزائر
boudjani.abdelhakim46@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/10/09 تاريخ القبول: 2022/04/11 تاريخ النشر: 2022/06/03

الملخص:

إنّ من بين قضايا الأسرة المهمة بين الزوج والزوجة في انحلال الرابطة الزوجية، نجد الطلاق بالخلع الذي كان محل اجتهادات قضائية متغيرة ومضطربة غير مستقرة، نتيجة لعدم وضوح نص المادة 54 من قانون الأسرة قبل تعديله حيث لم يبين موافقة و رضا الزوج من عدمه، وأيضا ما يتعلق برضاهما حول مقابل الخلع الذي تقدمه الزوجة للزوج ومدى موافقتها عليه، على أن يتدخل القاضي بالحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم في حالة عدم الاتفاق. ورغم تدخل المشرع من خلال تعديل قانون الأسرة سنة 2005 إلا أنّ مادة واحدة حول الموضوع ليست كافية، كونها صورة لها من الحساسية ما يجعلها مهمة للغاية، لأنّ الأمر متعلق بحق المرأة الإرادي والمنفرد في إيقاع الطلاق مقابل مال تدفعه.

الكلمات المفتاحية: الخلع؛ قانون الأسرة؛ إشكالات؛ نقائص؛ حلول.

Abstract:

Among the important family issues between husband and wife in the dissolution of the marital bond, we find divorce by khulae', which was the subject of changing and turbulent jurisprudence, as a result of the lack of clarity in the text of Article 54 of the Family Code before its amendment, as it did not indicate the consent and consent of the husband or not, and also what It is related to their consent about the compensation for khulae' offered by the wife to the husband and the extent of their consent to it, provided that the judge intervenes with the ruling, not exceeding the dowry of the same at the time of the ruling in the event of disagreement. Despite the legislator's intervention by amending the Family Law in 2005, one article on the subject

♦ المؤلف المرسل

is not enough, as it is a form of sensitivity, which makes it very important, because it is related to the woman's voluntary and singular right to initiate divorce in exchange for money she pays.

Keywords: dislocation; family law; problems; shortcomings; Solutions.

مقدمة:

نصّت المادة 54 قبل تعديلها على أنّه:"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"، ولكن مع تطور الأمور تراجعت المحكمة العليا عن هذه القرارات غير المستقرة بصدد مدى رضا الزوج على مبدأ الخلع و قضت في قرارها الصادر في 21 جويلية 1992 بأنّ: "المادة 54 من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأنّ ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا"[1] .

وفي هذا الاتجاه، قد سار المشرع في تعديله للمادة 54 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه وذلك تتويجا لاجتهادات المحكمة العليا منذ سنة 1992، والتي صبّت جلها في خانة الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة وهو حق لها تستعمله وقت ما شاءت وليس مجرد رخصة حبيسة التزكية والموافقة من الزوج[2] .

ومن أجل ذلك تم توضيح وتحديد أنّ الطلاق بالخلع[3] يتمّ دون موافقة الزوج طبقا للفقرة الأولى من المادة 54 المعدلة[1] التي تنصّ على أنّه :" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي".

---

[1]- م ع، غ.أ.ش، 1992/07/21، ملف رقم 83603، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية،سنة 2001، عدد خاص، ص.134.

[2]- نظيرة عتيق، الخلع بين الرخصة والحق الأصيل،دراسة نقدية في ظل الاجتهاد القضائي والفقه الإسلامي، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، 2009، العدد الأول، ص.198.

[3]- يعرف الخلع **لغة:** " (خالعت) المرأة زوجها (مخالَعة)، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية (فخَلَعَهَا) هو (خلْع)، والاسم: (خُلْع) بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس، لأنّ كل واحد منها لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك، فكأنّ كل واحد نزع لباسه عنه"؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج.1، المكتبة العلمية، بيروت، لابنان، ج.1، ص.178. لأنّ الله تعالى جعل النساء لباس للرجال، والرجال لباس لهنّ فقال جلّ في علاه: ﴿ **هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ﴾،** سورة البقرة، جزء الآية 187. أما **الخلع اصطلاحا:** فقد تعددت تعريفاته عند الفقهاء، حيث عرفه الحنفية بأنه: " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه"؛ أنظر، زيد الدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج.4،ط.2ن دار الكتاب الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، سنة 1413هـ، ص.119. أما المالكية فعرفوا الخلع بأنّه: "عقد معاوضة على البضع، تملك به الزوجة نفسها، ويملك الزوج العوض به"؛ أنظر، عليش محمد بن احمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج.2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1409 هـ / 1989 مـ ، ص.182؛ أنظر، الحطاب أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لمختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، ج.4، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416 هـ- 1995 مـ، ص.18. وعرفه الشافعية بأنّه: " فرقة بعوض بلفظ طلاق أو خلع"؛ أنظر، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج.6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993، ص.393؛ الشربيني محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.3، شركة مكتبة البابلي الحلبي وأولاده، مصر، ص.262؛ دزيري خليل، المرجع السابق، ص.84. وعرفه الحنابلة بأنّه:

و تقضي الفقرة الثانية منها على أنّه: "إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

ولكن، رغم تدخل المشرع من خلال هذا التعديل، إلا أنّ مادة واحدة حول الموضوع ليست كافية، كونها صورة لها من الحساسية ما يجعلها مهمة للغاية، لأنّ الأمر متعلق بحق المرأة الإرادي والمنفرد في إيقاع الطلاق مقابل مال تدفعه.

وعلى هذا الأساس كان يستحسن على المشرع أن يخصص عدة مواد بشأن هذه الصورة[2] و أن يحذو حذو الكثير من التشريعات العربية التي نظمت الخلع في عدة مواد، منها على سبيل المثال: قانون الأحوال الشخصية السوري من المادة 95 إلى المادة 104، و قانون الأحوال الشخصية الكويتي من المادة 111 إلى المادة 119، و قانون الأحوال الشخصية الأردني من المادة 102 إلى المادة 113.

وعليه نطرح الإشكال الآتي: ما هي أهم الإشكالات المثارة حول موضوع الخلع في قانون الأسرة الجزائري؟

وللإجابة على هذا الإشكال فإنّ الأمر يستدعي تقسيم الدراسة إلى مبحثين؛ في المبحث الأول سنبين عدم عدم كفاية مادة واحدة لتنظيم كل أحكام الخلع، أما المبحث الثاني فسنقترح حلولا لتعديل المادة 54 وإضافة مواد أخرى لتنظيم الخلع.

1- المبحث الأول: عدم كفاية مادة واحدة لتنظيم كل أحكام الخلع

إنّ المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري جاءت ناقصة جدا، إذ أنها لم تقنن أحكام الخلع كما هو مدون في كتب الفقهاء، و من ثم تركت أسئلة كثيرة دون جواب، منها على سبيل المثال: ما هي شروط صحة

"فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة"؛ أنظر، البهوتي، الزمن المربع شرح زاد المستنقع، تعليق عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ج.2، د.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دون تاريخ النشر، ص.322. وعرفه ابن حزم الظاهري الأندلسي بأنه: "الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها، فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي منه ويطلقها أن يرضى هو و إلا لم يجبر هو، ولا أجبرت هي، وإنما بتراضيهما"؛ أنظر، ابن حزم لأبي محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم، المحلي، ج.9، المكتب التجاري للنشر- والتوزيع، بيروت، لبنان، د.ت.ن، ص.501. ونلاحظ في التعريفات الفقهية السابقة أنها مشتركة في لفظ الخلع والبدل، فهي تفيد بأنّ الخلع هو دفع المرأة بدلا لزوجها مقابل فراقها؛ دزيري خليل، المرجع السابق، ص.85؛ مديحة بن ناجي، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة خميس مليانة ، يومي 05/04 ماي 2014، المحور الثاني المتعلق بالأحكام المتعلقة بالزواج بين الثوابت و المتغيرات، ص.431 وما بعدها؛ معزوزي نوال، الخلع بين الشريعة والقانون، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة خميس مليانة ، يومي 05/04 ماي 2014، المحور الثاني المتعلق بالأحكام المتعلقة بالزواج بين الثوابت و المتغيرات ، ص.452 وما بعدها.

[1]- القانون رقم 11/84 الصادر في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر ، ع.24 الصادرة في 12 يونيو 1984 م. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـــ 27 فبراير 2005. ج.ر، ع.15.

[2]- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007 . صور فك الرابطة الزوجية على ضوء الفقه والقضاء في الجزائر،المرجع السابق، ص.81.

الخلع؟ و هل يسقط الخلع حقوق الزوجية؟[1] وهل الخلع معاوضة أم يمين؟ وهل على المختلعة عدة أم استبراء؟ وما حكم الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق كالخلع على الرضاع والحضانة ونفقة الصغير؟ [2].

وعلى هذا الأساس كان يستحسن على المشرع أن يخصص عدة مواد بشأن هذه الصورة[3] و أن يحذو حذو الكثير من التشريعات العربية التي نظمت الخلع في عدة مواد، منها على سبيل المثال: قانون الأحوال الشخصية السوري[4] من المادة 95 إلى المادة 104، و قانون الأحوال الشخصية الكويتي من المادة 111 إلى المادة 119[5]، و قانون الأحوال الشخصية الأردني من المادة 102 إلى المادة 113.

لأنّ المادة 54 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري جاءت ناقصة جدا، إذ أنها لم تقنن أحكام الخلع كما هو مدون في كتب الفقهاء، و من ثم تركت أسئلة كثيرة دون جواب، منها على سبيل المثال: ما هي شروط صحة الخلع؟ و هل يسقط الخلع حقوق الزوجية؟[6] وهل الخلع معاوضة أم يمين؟ وهل على المختلعة عدة أم استبراء؟ وما حكم الخلع في مقابل بعض المنافع والحقوق كالخلع على الرضاع والحضانة ونفقة الصغير؟ [7].

وللأسف الشديد،لم يتطرق تعديل 2005 للمسائل المذكورة أعلاه، وبقي الخلع منظما بمادة واحدة كما كان الحال سابقا، واقتصر التعديل على تقرير حق الزوجة في الخلع من زوجها دون موافقته، وهو ما يعرف بالخلع غير الرضائي، حيث يلزم فيه الزوج بإجابة طلب زوجته بمخالعة نفسها. هذا الخلع الإلزامي سبقتنا إليه بعض التشريعات العربية كالقانون المصري والقانون الأردني، أثار هناك ضجة فقهية كبيرة بين مؤيد ومعارض، وخاض في هذا الموضوع فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون والسياسة وممثلات الجمعيات النسوية[8].

فبعدما كان الخلع عقدا رضائيا في البلاد العربية[9]، تغير هذا الموقف في بعض البلاد مع مطلع سنة 2000، حيث تدخلت الإرادة التشريعية استجابة لبعض الأصوات المرتفعة المنادية برفع الظلم عن المرأة، و أحدثت نوعا آخرا من الخلع وهو الخلع القضائي الذي يوقعه القاضي جبرا على الزوج، وهكذا أصبحنا أمام تنظيمين

---

[1] - شوقي بناسي،الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، العاصمة، الجزائر، 2008 ، العدد 04، ص.07.

[2] - بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، المرجع السابق، ص.198.

[3] - باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء الفقه والقضاء في الجزائر،المرجع السابق، ص.81.

[4] - قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 09 بتاريخ 1953/09/07 المعدل بالقانون رقم 34 الصادر بتاريخ 1975/12/31 ، دمشق، الفكر القضائي للمعلوماتية، طبعة مزيدة ومنقحة، 2000 م.

[5] - القانون رقم 51 الصادر في سنة 1984، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والذي تم نشره في عدد الجريدة الرسمية رقم 1570 بتاريخ 23 يوليو (تموز) سنة 984.

[6] - شوقي بناسي،الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، العاصمة، الجزائر، 2008 ، العدد 04، ص.07.

[7] - بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، المرجع السابق، ص.198.

[8] - شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.07.

[9] - فقوانين الأحوال الشخصية في أغلب البلاد المسلمة تستنبط أحكامها من الشريعة الإسلامية، و رضائية الزوجين للخلع أمر قد أجمع عليه جمهور الفقهاء من المذاهب السنية الخمسة.

للخلع، فبعض البلاد حافظت على مذهب الجمهور وتبنّت قول المالكية، في حين مالت بعض البلاد الأخرى إلى تقنين الخلع القضائي[1].

ومن أوضح القوانين التي اعتبرت الخلع عقدا رضائيا مع تبني مذهب المالكية هو قانون الأحوال الشخصية الكويتي، حيث نصّت المادة 111 منه في الفقرة "أ" على أنّ: "الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه، بلفظ الخلع، أو الطلاق، أو المساواة، أو ما في معناها".

وفي نفس الاتجاه سار قانون الأحوال الشخصية السوري و المغربي و غيرهما من القوانين في البلاد المسلمة[2].

ومما هو جدير بالذكر أن أكثر القوانين التي تمسكت باعتبار الخلع عقدا رضائيا أجازت رغم ذلك الخلع غير الرضائي أو ما يسمى بالخلع الإلزامي عند تنظيمها لدعوى التطليق للضرر والشقاق، حيث أخذت بقول السادَة المالكية القاضي بتعيين حكمين للإصلاح بين الزوجين، وعند عجزهما عن هذه المهمة جاز لهما - إذا ثبت لديهما أن الإساءة كلها من الزوجة- التفريق بين الزوجين مع إلزام الزوجة برد ما قبضته من المهر و بسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة على الزواج والطلاق، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي[3].

أما بالنسبة لأبرز القوانين التي أوجدت الخلع القضائي بعد العجز عن الصلح بين الزوجين، القانون المصري، حيث تنص المادة 20 من القانون رقم 01 لسنة 2000 الخاص بتنظيم بعض أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، على أنّه:"للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه. ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر[4]. 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 الزوجية مع زوجها وأنّه 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 من

[1]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.31.

[2]- بوجاني عبد الحكيم، المرجع السابق، ص. 199.

[3]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.32.

[4]- أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الطلاق التعسفي وتقدير بدل الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة خميس مليانة ، يومي 05/04 ماي 2014، المحور الثاني المتعلق بالأحكام المتعلقة بالزواج بين الثوابت و المتغيرات ، ص.500.

حقوقهم. و يقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن، و يكون الحكم في جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن"[1].

واضح أنّ القانون المصري قد وضع جملة من الضـوابط الموضوعية و الإجرائية لكي تتم مـــن خلالها المخالعة[2].

و من خلال استعراضنا لأحكام الخلع المنظمة في بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية، يمكننا أن نبـدي جملـة مـن الملاحظات بخـصوص صياغة المـــادة 54 من قانون الأسـرة الجزائري بعد تعديلها، على أن نتبع ذلك ببعض الاقتراحات:

1- إنّ اعتبار الخلع تصرفا انفراديا من الزوجة، تكييف مخالف لاتفاق فقهاء المذاهب السنية، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنّ الخلع عقد رضائي بين الزوجين، لا يتم إلا بإيجاب وقبول، وحتى بالنسـبة للفقهاء الذين أجازوا للقاضي إلزام الزوج بالخلع اعترفوا بمبدأ الرضائية، ولكـنهم منحـوا القاضي سـلطة إيقاع الخلع جبرا على الزوج بصورة استثنائية وفق شروط معينة[3].

2- إنّ صياغة المادة 54 جاءت مخالفة لقوانين الأحوال الشخصية في البلاد الإسلامية، فهذه التشريعات -كما رأينا- اعترفت بالأصل بعبارات واضحة، و هـو رضائية الخلع، لكن بعضها اسـتثناء من الأصل قـنّن الخلع القضائي، وأجاز للقاضي إيقاع الخلع جبرا على الزوج إما بعد محاولة الصلح بين الزوجين،وإما بعد تأكد القاضي من تعنت الزوج[4].

3- إنّ الصياغة الحالية للمادة 54 سلبت القاضي كل سـلطته في النظر في القضية المعروضة أمامه، حيث جعلته مجبرا على الاستجابة لرغبة الزوجة في الخلع،وأصبح دوره يقتصر على تقدير بدل الخلع إذا لم يتفق عليه الزوجان، و هذا ما قاله صراحة أنصار الخلع الإرادي حيث يقول الأستاذ عمر زودة:"لا يملك القاضي حق رفض طلب التفريق بالخلع، وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك، لأن الأمر يتعلق بممارسة الحق الإرادي طبقا للشكل المقرر قانونا، و يقتصر دور القـــاضي في التحقيقمن إرادة الزوجة وردها المهر الذي ساقه إليها الزوج"[5].

ولا شك أنّ هذا التوجه محل نظر، فهو مخالف لمجريات واقعة الخلع التي حدثت زمن النبي صلى الله عليه وسلم، فقد استمع عليه الصلاة والسلام لزوجة ثابت بن قيس رضي الله عنه ثم عرض عليه الأمر و طلب

---

[1]- أنظر، الجريدة الرسمية، في 29 يناير 2000، قانون رقم 01 لسنة 2000، المتعلق بإصدار تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصرية، العدد 04 (مكرر) ، ص.14-15.

[2]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص.213.

[3]- صديق سعوداوي، تغيرات مبدأ الرضائية وفق الاجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، بتاريخ 2009، العدد الأول، ص.168.

[4]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.41.

[5]- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص.60.

منه بعد ذلك أن يخلي سبيلها[1].من جهة؛ وهو حكم في غير مصلحة المرأة نفسها، فقد تطلب الزوجة الخلع لسبب غير جدي يهدم الأسرة، وقد يدفعها الزوج لذلك بعد أن يذلها ويطمع في أموالها، من جهة أخرى.

لذا كان من الواجب منح القاضي حق التحري عن أسباب طلب الخلع، إذ من غير المعقول إنهاء الرابطة الزوجية دون أسباب تذكر و لا بينات تسمع و لا قناعات تؤخذ، و هنا بالذات تظهر لنا حكمة المشرع المصري عندما اشترط قبل إيقاع الخلع الاستماع للزوجين و محاولة إقامة الصلح بينهما[2].

4-إن المادة 54 في صياغتها الحالية ستفتح شهية النساء في المطالبة بالخلع والدليل على ذلك تجربة من سبقنا، فقد ارتفعت نسبة حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في مصر و الأردن ارتفاعا كبيرا، و هذا هو واقع الحال لدى المحاكم الجزائرية خلال السنوات الأخيرة، حيث تضاعف هذا النوع من القضايا بشكل ملفت للانتباه، وما ساعد على ذلك سهولة الإجراءات القضائية المتبعة، بالرغم من أن الخلع ظاهرة جديدة في المجتمع، إلا أنّ تناميها المتسارع أصبح يهدد بزعزعة استقرار الأسر الجزائرية، حيث كشفت الأرقام المستقاة من وزارة العدل عن الارتفاع الكبير لحالات الطلاق بواسطة الخلع خلال السنوات الثلاث الماضية قبل سنة 2011 التي وصلت إلى 10128 حالة خلع[3].

5- إنّ المشرع أهمل في نص المادة 54 ذكر شروط الخلع الواجب توافرها في كل من الزوجة المختلعة والزوج المخالع، مكتفيا فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال[4].

6- أنّ المشرع لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في صيغة الخلع[5]، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني لا سيما المادة 60 منه، فكل فعل أو قول متداول بين الناس ومتعارف عليه بينهم يستعمل للتعبير عن الرغبة في الطلاق بواسطة الخلع يصح صيغة لهذا الطلاق[1].

---

[1]- أخرجه البخاري في الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، وأخرجه مالك في الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في الخلع، و أبو داود في الطلاق، باب ما جاء في الخلع، و النسائي في الطلاق، باب ما جاء في الخلع؛ أنظر، الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ص.07؛ عز الدين بليق، منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين، المرجع السابق، ص.350.

[2]- عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص.202.

[3]- هذه الإحصائيات منشورة على موقع الجزائر نيوز، يوم 28-02-2011، www.djazairess.com

[4]- أنظر، عبد السلام عبد القادر، جديد الخلع في الأمر 05-02، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، تلمسان، أكتوبر 2011، العدد 02، ص.61.

[5]- يأخذ الخلع حكم العقد بين الزوجين أو من يقوم مقامهما على إنهاء الحياة الزوجية، ويكون على مال تقدمه الزوجة، أو ما يقوم مقامهما إلى الزوج أو أو وكيله؛ دزيري خليل، المرجع السابق، ص.88. والمراد بصيغة الخلع، الإيجاب والقبول وهما ركنا العقد، ومن المعلوم أنّ الصيغة في العقود تكون باللفظ، أو ما يقوم مقامه، فإذا تعذر النطق بالصيغة ينتقل إلى الإشارة أو الكتابة؛ دزيري خليل، المرجع السابق، ص.88. وتختلف ألفاظ الخلع من مذهب إلى آخر: فألفاظه عند الحنفية هي: خالعتك، بارأتك، باينتك، فارقتك، طلقتي نفسك على مال وزاد، حيث اعتبر الحنفية أنّ الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها (أي الزوجة) بلفظ الخلع أو ما في معناه؛ أنظر،محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ج.5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1987، ص.83. أما ألفاظه عند المالكية هي كل ما أدى إلى بدل المرأة مالها لتملك نفسها، أو أدى إلى فرقة ولوبدون عوض مثل: الخلع والمبارأة والمصالحة والمفاداة؛ أنظر، أبو عبد الله محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان و الظاهر المعموري، ج.1، دار الغرب الإسلامي، 1993، ص.275. أما ألفاظه عند الشافعية هي: الخلع أو المفاداة، وهي ألفاظ صريحة في الطلاق،

7- أنّ المشرع لم يورد شروط خاصة يجب توافرها في عوض الخلع[2]، الذي يعتبر المقابل المالي الذي يحصل به الاتفاق على الخلع، ونصّ المشرع على أنّه في حالة عدم الاتفاق يتدخل القاضي بفرض قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، إلا أنّ التسليم بهذا القول قد يضر بالزوج، فنجد الزوجة هي التي طلبت الخلع من جهة، ولا تدفع إلا قيمة صداق المثل من جهة أخرى، فماذا لو تبين بأنّ الصداق الذي دفعه الزوج يفوق صداق المثل بأضعاف كثيرة؟[3]

وهنا يتضرر الزوج لمجرد أنهما لم يتفقا على المبلغ و ربما لم يبالغ الزوج فيه و إنما طالب برد ما دفعه لها،كما يؤدي بالزوجة إلى أن تتعمد عدم الموافقة، لأنها ترى بأن دفع قيمة صداق المثل بحكم القاضي خير لها من أن ترد الصداق إذا كانت قيمته تتجاوز بكثير صداق المثل.

والنص بهذه الصورة يفتح باب التحايل بأن تطلب المرأة صداقا كبيرا إذا رأت بأنّ الزوج ثري، ثم تلجأ إلى المخالعة للتخلص من الزوج ، فإذا طلب منها إرجاع الصداق أو قيمته فإنها لا توافق على ذلك[4].

و بالمقابل " قد يستغل الزوج أيضا هذا الوضع، فيطلب مقابلا ماليا لا تقوى عليه الزوجة، و هنا تنتقل المسألة للقاضي للفصل فيها فلا يجد أمامه سوى تطبيق النص، وهو أن يفرض عليها دفع صداق المثل وقت الحكم"[5].

2- المبحث الثاني: الحلول المقترحة لتعديل المادة 54 من قانون الأسرة.

ذكرنا أنه من بين قضايا الأسرة المهمة بين الزوج والزوجة في انحلال الرابطة الزوجية، نجد الطلاق بالخلع الذي كان محل اجتهادات قضائية متغيرة ومضطربة غير مستقرة[6]، نتيجة لعدم وضوح نص المادة 54

فلا يحتاج فيها إلى بينة وقيل: هما كنايتان لأنهما لفظان غير لفظ الطلاق الوارد صراحة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة؛ أنظر، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،ج.4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص.430؛ أما ألفاظه عند الحنابلة فهي: الطلاق، والفسخ، والخلع، والمفادة؛ أنظر،ابن قدامة، المغني، ج.7، المرجع السابق، ص.250؛ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن القناع، تحقيق أبو عبد الله محسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص.241-242. أما الظاهرية فلم يفرقوا بين ألفاظ الخلع والمفاداة والطلاق على مال، فكلها تؤدي عندهم إلى معنى واحد، وهو بدل الزوجة مالا لزوجها لقاء طلاقها؛ أنظر، أبو محمد بن حزم، المحلي بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، ج.9، دار الفكر ، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص.511؛ دزيري خليل ، المرجع السابق، ص.89.

[1]- مديحة بن ناجي، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص441؛ عبد الحكيم بوجاني، المرجع السابق، ص.203.

[2]- ونشير على سبيل المثال قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 في المادة 105 منه نصت على أنه: "كل ما صح شرعا صلح أن يكون عوضا للخلع".

[3]- صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص.169.

[4]- عمران عائشة، مدى حرية الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريع الجزائري مقارنة مع أبرز التشريعات العربية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008، ص.76، ربيع وفاء، المرجع السابق، ص.37-38.

[5]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص.211.

[6]- "إنّ من أهم الاجتهادات القضائية التي كانت غير مستقرة بصدد مدى رضا الزوج على مبدأ الخلع: 1- اجتهاد قضائي للمحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1988/11/21 ،ملف رقم 51728 يقضي بأنه من المقرر شرعا و قانونا أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي و أن ليس للقاضي مخالفة رضا

من قانون الأسرة قبل تعديله حيث لم يبين موافقة و رضا الزوج من عدمه، وأيضا ما يتعلق برضاهما حول مقابل الخلع الذي تقدمه الزوجة للزوج ومدى موافقتها عليه، على أن يتدخل القاضي بالحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم في حالة عدم الاتفاق.نبغي على المشرع أن يقرر الحماية الكافية لكلا الزوجين من التحايل على نصوص القانون، وذلك بتدارك النقص المسجل، وتعديل هذا الجزء من المادة 54 من قانون الأسرة بِحَل عادل للطرفين، لا ينطوي على أي احتمال ظلم لأحدهما، ويكون الضابط في هذه الحالة هو المقدار الحقيقي للصداق المقدم، مع إعطاء الزواج إمكانية إثبات قيمة الصداق الحقيقي بكافة الطرق المقررة لذلك[1].

و ما يجب التنبيه إليه، هو أنّ قاضي شؤون الأسرة يتمتع بسلطة واسعة في تغيير موضوع الدعوى من خلع إلى تطليق إذا ما توفرت الأسباب الموجبة. حيث منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] للقاضي بصفة عامة سلطة واسعة في إعادة التكييف القانوني للوقائع بصريح نص المادة 29 منه، والتي تنص على أنّه: "يعاين القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون أن يتقيد بتكييف الخصوم.".

لذلك عند وجود دعوى الخلع وتكون مؤسسة على أسباب التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، يكون للقاضي إمكانية إصدار حكم يقضي- بالتطليق بدلا من الخلع حتى ولو لم تطالب به الزوجة، بشرط توافر أسباب ذلك، لأنّ الزوجة أخطأت في التكييف القانوني الذي ليس من اختصاصها، والقاضي هو الذي يقع على عاتقه مهمة تطبيق القانون بإسقاط الحكم القانوني المناسب على الوقائع[3].

وبالرجوع إلى المادة 54 من قانون الأسرة، فإنّه يمكن للمشرع إضافة فقرة ثانية لهذا النص في الأخير على النحو التالي:" إذا تبيّن بأنّ قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى- القاضي باستكمال الفرق بينهما"[4]، ويرى الأستاذ بن شويخ الرشيد: "أنّ هذا الاقتراح لا يمكن أن يكون إجحافا في حق الزوجة، لأنّ المخالعة جاءت من طرفها، بالتالي تتحمل نتائجها، وفي المقابل فإن الطلاق الذي

الزوجين دون رضا الزوج. 2- كما يوجد اجتهاد قضائي للمحكمة العليا، غ.أ.ش بتاريخ 1991/04/23،ملف رقم 73885 يقضي- بأن المادة 54 من قانون الأسرة تشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج ولا يمكن للقاضي فرضه عليه. 3- بينما يوجد اجتهاد قضائي آخر للمحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1996/07/30، ملف رقم 141262 يقضي بأن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا. 4- كما يوجد اجتهاد آخر للمحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 1994/04/19، ملف رقم 115118 يقضي- أن الخلع أجازته الشريعة الإسلامية و كرسه قانون الأسرة و سواء رضي به الزوج أو لم يرض فإنّه يكفي أن تعرض الزوجة بدلا لفك الرابطة الزوجية دون الحاجة إلى موافقة الزوج"؛ صديق سعوداوي، المرجع السابق، ص.167-168.

[1]- ربيع وفاء، المرجع السابق، ص.37-38.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر ، ع.21 ، الصادر في 23 أبريل 2008.

[3]- لمطاعي نور الدين، سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، العدد03، ص.335 وما بعدها؛ ربيع وفاء، المرجع السابق، ص.38.

[4]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص.211-212.

يأتي من الزوج للكراهية أيضا يتحمل الزوج نتائجه من دفع مؤخر الصداق إن وجد، النفقة، والسكن في العدة، نفقة المتعة، وعليه تم اقتراح هذا الحل لإيجاد التوازن بين مصلحة كل من الزوجين"[1].

ومن خلال كل هذه الملاحظات المذكورة أعلاه، نرى ضرورة تعديل المادة 54 من قانون الأسرة، بأن نعتبر الخلع كأصل عام عقدا رضائيا، لكن استثناء من هذا الأصل نجيز للقاضي جبر الـــزوج على الخلع إذا تبين له أنه مقصر في واجباته نحو زوجته أو مضر لها بغير حق من قول أو فعل.

و إجمالا، نقترح تعديل المادة 54 على النحو الآتي:

"الخلع عقد رضائي بين الزوجين تملك به الزوجة نفسها، ويملك به الزوج العوض.

إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع، واختلفا في قيمة العوض، حكم القاضي للزوج بصداق المثل وقت صدور الحكم[2].

إذا تبين بأنّ قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى القاضي باستكمال الفرق بينهما.[3]

استثناء من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا تبين للقاضي أن الزوج مقصر في واجباته نحو زوجته أو مضر لها بغير حـــــق من قول أو فعل، جاز الحكم بالخلع جـــبرا على هذا الزوج مقابل رد الزوجة للصداق الذي قبضته"[4].

من خلال ذلك نقول، يا حبذا لو يعيد المشرع النظر في صياغة المادة 54، فلا ينحاز للرجل، ولا ينحاز للمرأة، بل يعمل على رعاية مصالح الطرفين.

خاتمة:

إنّ المشرع لم يعط موضوع الخلع أهميته اللازمة مكتفيا بمادة واحدة من قانون الأسرة تجيز للمرأة حق اللجوء إلى القضاء لتخالع نفسها، كما جاءت المادة 54 ضعيفة من حيث الكم، و تجلى هذا في عدم كفاية النص لاحتواء كل موضوع الخلع فالمشرع لم يتطرق للأمور التي لا ينبغي أن تكون بدلا للخلع، كما أنه لم يتكلم عن كل شروط الخلع خاصة فيما يتعلق بأهلية الزوجة للوفاء ببدل الخلع، وغير ذلك من الأحكام الشرعية المتعلقة بالخلع، فكان الأجدر على المشرع لو وضح الكثير من الأمور المتعلقة بهذا الموضوع المهم، حتى نجنب القضاء في الوقوع في إشكالات جديدة.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص.212.

[2]- شوقي بناسي، الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.44.

[3]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.211-212.

[4]- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص.44.

قائمة المراجع:

الكتب:

1-ابن حزم لأبي محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم، المحلي، ج.9، المكتب التجاري للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.ت.ن

2- أبو عبد الله محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان و الظاهر المعموري، ج.1، دار الغرب الإسلامي، 1993،

3-الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج.1، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج.1.

3- البهوتي، الزمن المربع شرح زاد المستنقع، تعليق عبد الرحمن بن ناصر السعدي، ج.2، د.ط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دون تاريخ النشر

4- الحطاب أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لمختصر خليل، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، ج.4، ط.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416 هـ- 1995 م

5- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج.6، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993،

6-الشربيني محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.3، شركة مكتبة البابلي الحلبي وأولاده، مصر.

7-شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،ج.4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994

8- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار،ج.5، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1987

9- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن القناع، تحقيق أبو عبد الله محسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، ج.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997

10- زيد الدين بن ابراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج.4،ط.2ن دار الكتاب الإسلامي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، سنة 1413هـ

11- عليش محمد بن احمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج.2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1409 هـ / 1989 م

المقالات والمداخلات:

1-أحمد شامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الطلاق التعسفي وتقدير بدل الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة خميس مليانة ، يومي 05/04 ماي 2014، المحور الثاني المتعلق بالأحكام المتعلقة بالزواج بين الثوابت و المتغيرات .

2- عبد السلام عبد القادر، جديد الخلع في الأمر 05-02، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، تلمسان، أكتوبر 2011، العدد 02.

3- عمران عائشة، مدى حرية الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع في التشريع الجزائري مقارنة مع أبرز التشريعات العربية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008.

4-صديق سعوداوي، تغيرات مبدأ الرضائية وفق الاجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، بتاريخ 2009، العدد الأول، ص.167-168.

5-شوقي بناسي،الخلع دون موافقة الزوج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والقانون المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، العاصمة، الجزائر، 2008 ، العدد 04، ص.07.

6- معزوزي نوال، الخلع بين الشريعة والقانون، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة خميس مليانة ، يومي 05/04 ماي 2014، المحور الثاني المتعلق بالأحكام المتعلقة بالزواج بين الثوابت و المتغيرات.

7 - مديحة بن ناجي، أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، مداخلة ألقيت في الملتقى الدولي حول الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت و المتغيرات ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة خميس مليانة ، يومي 05/04 ماي 2014، المحور الثاني المتعلق بالأحكام المتعلقة بالزواج بين الثوابت و المتغيرات.

8- -نظيرة عتيق، الخلع بين الرخصة والحق الأصيل،دراسة نقدية في ظل الاجتهاد القضائي والفقه الإسلامي، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة، 2009، العدد الأول.