وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

سكيكدة-20 أوت 1955-جامعة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية

بعنوان:

أحكام الخلع في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي

من إعداد الطالب: عمار بوعنيقة

المشرف: أ.د. رحماني منصور

المشرف المساعد: أ. عتيق نظيرة

لجنة المناقشة:

1	أ.د. بودفع علي	رئيســـــا
2	أ.د. رحماني منصور	مشرفـــا ومقررا
3	أ. عتيق نظيرة	مشرفا مساعدا
4	أ. بن يوسف فاطمة الزهراء	مناقشا

دورة جوان 2013

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما "

سورة النساء الآية (130)

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر إلى الله عزوجل الذي وفقني لإنجاز هذا العمل فلك الحمد يا رب كما ينبغي لجلالك وعظيم سلطانك.

ومن باب من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فكل التقدير والشكر والعرفان إلى أساتذتي الكرام "الأستاذ الدكتور رحماني منصور" و"الأستاذة عتيق نظيرة" على التوجيهات القيمة التي أعانتني على إتمام هذا البحث.

إهداء

إلى أمي وأبي الكريمين .

إلى أخي وأخواتي الأعزاء.

إلى كل الأحباء والأقارب وجميع الأصدقاء.

الطالب: عمار بوعنيقة

مقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية لبناء المجتمع تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة، فهي تأتي نتيجة الزواج بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، حيث تعتمد في حياتها على الترابط والتداخل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة، حسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية،هذا بموجب ما نص عليه المشرع من أحكام عامة في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 لاسيما في المواد الثانية والرابعة والثالثة منه.

ولقد استمد تشريع الأسرة مبادئه وأحكامه من الشريعة والتي لم تجعل عقد الزواج كسائر العقود، بل اعتبرته عقدا مقدسا يقوم على الدوام، إلا إذا استحالت العشرة الزوجية بين الزوج والزوجة.

حيث نص المشرع الجزائري في الباب الثاني من قانون الأسرة سابق الذكر على انحلال الزواج بالطلاق أو الوفاة في المادة 47 منه ثم تطرق إلى حالات انحلال عقد الزواج بالطلاق في المادة 48 من نفس القانون والتي جاء فيها: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين53 و54 من هذا القانون".

وعليه فقد يكون الطلاق من جانب الزوج كما قد يكون من جانب الزوجة، وما يهمنا في هذه الدراسة الطلاق الذي يكون من طرف الزوجة وخاصة ما يسمى بالخلع الذي هو محل الدراسة.

فكما أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه أباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها إن هي كرهته، ولم تطق العيش معه، لكن لا تستحق ذلك إلا عن طريق القضاء.

فقد أجاز المشرع في المادة 54 من نفس القانون الحق للزوجة في طلب الخلع بإرادتها المنفردة ودون موافقة الزوج بمقابل مالي، وذلك بنصها: "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".

وهذا بخلاف نص المادة 54 في القانون القديم 11/84 الذي يعتبر الخلع عقدا رضائيا بين الزوجين، كما أن الخلع في المذهب المالكي هو إزالة الضرر الواقع على الزوجة، فعندما تريد الخلاص من الحياة الزوجية التي لم تتحقق معها الغاية فعليها اللجوء إلى القضاء لطلب التفريق بينها وبين زوجها لقاء بدل تدفعه للزوج وفي حالة عدم الاتفاق على المقابل يتدخل القاضي لتقديره بشرط أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

كما أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 اكتفى بمادة واحدة في مسألة الخلع تجيز للزوجة ودون موافقة الزوج حق اللجوء إلى القضاء لطلب الخلع.

وأن موضوع الخلع له أهمية كبيرة باعتباره طريقة منحها المشرع الجزائري للمرأة للتعبير عن رأيها في تقرير مصيرها بإرادتها المنفردة وهو ما أخذ به الاجتهاد القضائي، وهو حق كرسته الشريعة الإسلامية من قبل،ولدراسة الموضوع تم طرح الأسئلة التالية:

1- ما هي الحالات المشابهة للخلع؟

2- هل الخلع عقد رضائي أم حق شخصي؟

3- هل الخلع فسخ أم طلاق؟

4- هل الخلع طلاق رجعي أم طلاق بائن؟

5- ما هي الإجراءات القضائية المتبعة في دعاوى الخلع؟

6- ما هي الآثار المترتبة عن الخلع؟

وبناءا عليه توصلنا إلى الإشكالية الرئيسية التالية :

- ما هي أحكام وإجراءات التقاضي في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عنه؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين:

تعرضنا في الفصل الأول لماهية الخلع وأحكامه.

والذي تم تقسيمه بدوره إلى مبحثين يتعلق المبحث الأول بمفهوم الخلع،أما المبحث الثاني تناولنا فيه الطبيعة القانونية للخلع وموقف الاجتهاد القضائي منه.

أما الفصل الثاني فخصصناه لإجراءات التقاضي في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عنه.

والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع وقواعد الاختصاص،أما المبحث الثاني فيتعلق بالأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عن الحكم به.

ثم أنهينا بحثنا بخاتمة تتضمن النتائج المتوصل إليها من الدراسة.

الفصل الأول: ماهية الخلع وأحكامه

المبحث الأول: مفهوم الخلع

المطلب الأول: تعريف الخلع لغة وشرعا وقانونا

الفرع الأول: الخلع لغة

الخلع في اللغة هو التجريد والإزالة، ويقال خلع الشيء يخلعه خلعا واختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب والنعل والرداء يخلعه خلعا بمعنى جرده.

وفي حديث كعب: إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة أي أخرج منه جميعه وأتصدق به وأعرى منه كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه.

وخلع امرأته خلعا بالضم، وخلاعا فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، فهي خالع ومختلعة[1].

ورد أيضا في حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية لمولاي ملياني بغدادي [2]: هو في اللغة النزع والإزالة، يقال خلع الرجل ثوبه مثل نزعه، وخلع فلان زوجته خلعا وخلعا إذا

[1]– ابن منظور، لسان العرب، دار صادر– بيروت–، م02، ط 01، 1997، ص297.

[2]– مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب – البليدة –، الجزائر، ط1997، ص201.

أزال زوجيتها، وقد خص العرف استعمال الخلع بضم الخاء في إزالة الزوجية، وفي غيره بالفتح.

الفرع الثاني: الخلع شرعا

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعريف الخلع على النحو التالي[1]:

البند الأول: عند المالكية

هو طلاق بعوض، سواء كان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره أو هو بلفظ الخلع، وهو يدل على أن الخلع نوعان:

النوع الأول: وهو الغالب ما كان في نظير العوض.

النوع الثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها خالعتك أو أنت مخالعة.

وبعبارة أخرى: هو أن تبدل المرأة أو غيرها مالا للرجل على أن يطلقها، أو تسقط حقا لها عليه، فتقع به طلقة بائنة.

فالخلع عند المالكية يشمل الفرقة بعوض وبغير عوض.

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية، دار الفكر – الجزائر–،ج 07، طبعة خاصة،ص480–481.

البند الثاني:عند الحنفية

هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه [1]، فخرج بكلمة "ملك النكاح" الخلع في النكاح الفاسد وبعد البينونة والردة،فإنه لغو، وخرج بكلمة "المتوقفة على قبولها" أي المرأة، أما إذا قال: خلعتك ولم يذكر المال، ناويا الطلاق، فإنه يقع بائنا غير مسقط للحق، لعدم توقفه على قبول المرأة، فدل القبول على أن الخلع يكون ببدل، ومتى كان على بدل مالي لزم قبولها.

وخرج بقوله "بلفظ الخلع" الطلاق على مال، فإنه غير مسقط الحقوق. وأما قوله "أو ما في معناه" فيدخل فيه لفظ "المبارءة"، ولفظ "البيع والشراء" فإنه مسقط للحقوق ومنها المهر، والخلاصة أن التعريف خاص بالخلع المسقط الحقوق.

البند الثالث: عند الشافعية

هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع، كقول الرجل للمرأة: طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل[2].

[1]– منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وآثاره – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، ط01،2008،ص39.

[2]– وهبة الزحيلي،المرجع السابق ، ص481.

البند الرابع: عند الحنابلة

قالوا: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة [1]، وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، ويصح الخلع عندهم في رواية على غير عوض، ولا شيء للزوج، والراجح عند الحنابلة أن العوض ركن في الخلع، ولا يصح تركه كالثمن في البيع، فإن خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق إلا إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته، فيقع طلاقا رجعيا.

وعرف الخلع شرعا بأنه: إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارءة: في مقابل بدل مع قبول الزوجة[2].

فالخلع إذن باتفاق الفقهاء طلاق بعوض ــ أي حل الزوجيةــ بلفظ الخلع أو ما في معناه نظير عوض[3].

الفرع الثالث: الخلع في قانون الأسرة الجزائري

لم يعط قانون الأسرة الجزائري تعريفا محددا للخلع واقتصر على ذكر أسباب تحقيقه من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02/05 والمؤرخ في 2005/02/27 في المادة 54 منه على أنه "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 481.

[2]– بدران أبو العينان بدران،الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون "الزواج والطلاق"، دار النهضة العربية "بيروت"، ص 391–392.

[3]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية "مصر"، 2009، ص 127.

نفسها من زوجها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج، مقابل مبلغ من المال.

وهذا يتفق مع ما قاله الإمام ابن رشد في كتابه "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" عندما قال: "والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق، فإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل، إذا فرك المرأة (أي كره المرأة)، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل(أي كرهته) "[1].

– وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تكاد تكون مجتمعة في معنى واحد، ومتفقة على أن الخلع من قبل الزوجة يكون بمعاوضة تدفعها للزوج مقابل مفارقتها له، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة المذكورة آنفا.

المطلب الثاني:مشروعية الخلع وحكمه وحكمته

الفرع الأول: مشروعيته

استدل أهل العلم على مشروعية الخلع من القرآن والسنة النبوية والمعقول.

[1]– باديس دياني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط2007، ص60.

البند الأول: القرآن الكريم

شرع الخلع إذا تخاصم الزوجان لسبب ما ينشأ بينهما من خلاف وخصومات ولم يتمكنا من إقامة حدود الله، وقد دل على شرعيته آيات كثيرة اتخذ منها الفقهاء أحكام الخلع، كما تجدر الإشارة إلى أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق هي الآية التي جاءت بأحكام الخلع.

قال الله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما في افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدو ها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون" سورة البقرة الآية (229).

هذه الآية رفعت ما كان عليه الأمر في أول الإسلام، كان الرجل أحق بمراجعة امرأته وإن كان طلقها مائة مرة، مادامت في العدة، وبما أن هذا أوقع الضرر على الزوجات، فقد قصر الله الطلقات على ثلاث، وأباح للرجل مراجعة زوجته في المرة الأولى والثانية، وجعلها بائنا بعد الطلقة الثالثة فلا تحل له مراجعتها[1].

وقد جاءت أحكام الخلع في آيات أخرى، قال تعالى: " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا" سورة النساء الآية(20).

[1]– ابن كثير القرشي، عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، تحقيق صلاح عبد الفتاح الخالدي، تفسير ، دار الفاروق، عمان –الأردن– م01، ط 01، 2008، ص454.

هذه الآية بينت أنه إذا أراد أحد ما أن يفارق امرأته، ويستبدل مكانها غيرها، فلا يجوز أن يأخذ شيئا من الصداق الذي دفعه للأولى، ولو كان هذا الصداق قنطارا من المال ومعلوم أن القنطار مال كثير[1].

قال تعالى: "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير" سورة النساء الآية (128).

وهذه الآية بينت أن المرأة إذا خافت من زوجها أن ينفر أو يعرض عنها، فلها أن تسقط عنه حقها كله، أو جزء منه، من مهر أو نفقة أو كسوة أو مبيت، أو غير ذلك من حقوقها عليه وإن تنازلت لزوجها عن شيء من حقها، فله أن يقبل هو ذلك منها[2].

وقال تعالى: "وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما " سورة النساء الآية (130).

هذه الآية بينت أنه إذا لم يتفق الزوجان ولم يصطلحا، واستمر النفور بينهما، فلم يبق أمامها سوى الفراق والطلاق.

[1]– ابن كثير القرشي، عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، المرجع السابق، م02، ص746.

[2]– ابن كثير القرشي،عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، نفس المرجع ،م 02، ص900.

ويخبر الله عز وجل أنهما إذا تفرقا أو انفصلا، فإن الله يغنيه عنها وذلك بأن يعوضه الله ما هو خير منها له، امرأة متوافقة معه، وعوضها الله ما هو خير لها منه، زوجا متوافقا معها[1].

البند الثاني: السنة النبوية

تعتبر السنة النبوية المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم.

– روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتب الحديث الصحيحة روايات كثيرة تدل على مشروعية الخلع تدور حول مسألة واحدة، وهي أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم تشكو كراهية زوجها وتريد طلب الخلع منه والتي استمد منها الفقهاء أحكامهم في الخلع.

– روي في حاشية الإمام السندي، سنن النسائي لجلال الدين السيوطي عن حبيبة بنت سهل: "أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وأن الرسول صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه، قالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال ما شأنك قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل ذكرت ما شاء الله أن تذكر فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني

[1]– ابن كثير القرشي، عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي،المرجع السابق، م 02، ص904.

عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت خذ منها فأخذ منها وجلست في بيت أهلها"[1].

روي في حاشية الإمام السندي. سنن النسائي لجلال الدين السيوطي، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس أما إني ما أعيب عليه في خلق ولا دين أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته، قالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[2].

البند الثالث: الإجماع

فقد عقد إجماع الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم في جواز الخلع ومشروعيته[3].

اتفق العلماء على شرعيته ولم يخالف في ذلك إلا بن عبد الله المزني الشافعي [4]، وليس له سند صحيح إلا ما ظنه أن أية النساء وهي قوله تعالى:" فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه

[1]– النسائي، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الفكر– بيروت–، م 03، ج 05، ص169.

[2]– النسائي، نفس المرجع ، ص169.

[3]– أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية – فقه الطلاق وال فسخ والتفريق والخلع–، دار المسيرة، ط01، 2009، ص81.

[4]– عبد الله بوخاخال: المعيار دورية علمية محكمة تعني بالدراسات الإسلامية والاجتماعية، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد التاسع 2004 ،ص231– 232.

بهتانا وإثما مبينا "سورة النساء الآية (20) ناسخة لآية البقرة في قوله تعالى: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" سورة البقرة الآية (229).

ولعل أحاديث الخلع لم تبلغه، فيكون الخلع مشروعا بالقرآن والسنة والإجماع[1].

الفرع الثاني: حكمه

حكم الخلع شرعا الجواز [2]، بدليل قوله تعالى:"فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به." سورة البقرة الآية (229).

هذه الآية بينت أنه في حالة استمرار الشقاق بين الزوجين وتعمقه، ولم تقم المرأة بحقوق الزوج أو أبغضته ولم تقدر على معاشرته فلها أن تفتدي نفسها منه بما أعطاها من مهر، ولا حرج عليها فيما تبدل له، ولا حرج عليه في قبول ذلك منها، أما إذا سألته المخالعة وافتدت نفسها منه بدون عذر، من خلاف أو شقاق أو نزاع، فإنها آثمة [3]، أما إذا لم يكن لها عذر وسألت الافتداء منه [4]، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "المنتزعات والمختلعات هن المنافقات"[5].

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية،بيروت، ط 02،1977،ص531.

[2]– منال محمود المشني،المرجع السابق،ص53.

[3]– ابن كثير عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي،المرجع السابق،م01،455.

[4]– منال محمود المشني،المرجع السابق،ص53.

[5]– النسائي،المرجع السابق،ص168.

الفرع الثالث: حكمته

لتشريع الخلع في الإسلام معاني ومقاصد سامية،يهدف إلى تحقيقها. نذكر منها[1]:

– إعطاء المرأة حق دفع الضرر عن نفسها، وإقامة العدل بجعل الخلع للمرأة مقابل جعل الطلاق للرجل، ومنع تعسف الزوج عندما يتأكد للمرأة أنه عندما يمسكها إضرارا وعدوانا، وليس إحسانا ومودة، وكذلك بناء الأسرة على أساس العدل وبدل الحقوق.

– كما جاء في الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري "لطاهري حسين" أن الحكمة من تشريع الخلع" أن الطلاق بيد الرجل يوقعه عند الضرورة واستفحال الشقاق واستحالة دوام العشرة الزوجية وإن كانت الكراهية من قبل الزوجة لزوجها فقد شرع لها الخلع تستطيع أن تنهي به الحياة الزوجية[2].

المطلب الثالث: أنواع الخلع

الخلع نوعان[3]:

– خلع بعوض.

– خلع بغير عوض.

---

[1]– عبد الله بوخاخال،المرجع السابق،ص231–232.

[2]– طاهري حسين،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري – مدعم باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية –، دار الخلدونية الطبعة الأولى 2009 ص232–231.

[3]– ربيحة إلغات،التفريق بين الزوجين،دراسة نمودجية للخلع والظهار والإيلاء–،رسالة ماجستير حقوق وعلوم قانونية وإدارية–،جامعة الجزائر،1997–1998،ص40،راجع أيضا عبد الله بوخاخال، المرجع السابق، ص 227.

- الفرع الأول: الخلع بعوض

كأن قال مثلا: خالعتك على كذا، وذكر العوض واسم الخلع يقع عليهما.

إلا أنه عند الطلاق ينصرف إلى النوع الثاني في عرف اللغة، والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية، حتى لو قال الأجنبي أخلع امرأتي فأخلعها بغير عوض فلن يصح، وكذا لو خالعها على ألف دينار فقبلت، ثم قال الزوج لم أقصد به الطلاق فلا يصدق في القضاء، لأن ذكر العوض دليل إرادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر.

بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر العوض، ثم قال ما أردت به الطلاق، إنه يصدق إذا لم يكن هناك دلالة تدل على إرادة الطلاق من غضب ونحو ذلك أو ذكر إحدى كنايات الطلاق، لأن هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض لا يستعمل في العرف والشرع إلا الطلاق.

الفرع الثاني: الخلع بغير عوض

مثل من قال لامرأته خالعتك ولم يذكر العوض، فإن نوى به الطلاق كان طلاقا وإلا فلا،لأنه من كنايات الطلاق على رأي أبي حنيفة وأصحابه، فإن نوى به ثلاثا كان ثلاث، وإن نوى به اثنتين فهن واحدة على رأي أصحاب المذهب الحنفي.

المطلب الرابع: أركان الخلع وشروطه

نص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على ثلاثة أركان وهي الزوجة، الزوج، الزوجة، والعوض الذي حدده بمال يتفق عليه الزوجان، أو بمال لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم في حالة عدم حصول الاتفاق بين الزوجين حول مقداره، والقاضي هو الذي يتولى تقدير ذلك[1].

أما أركان الخلع عند جمهور الفقهاء غير الحنفية فتتلخص في خمسة أركان هي:

- **القابل:** وهو الملتزم بالعوض أي الزوجة أو وليها أو من ينوب عنها.
- **الموجب:** وهو الزوج أو وليه أو وكيله.
- **العوض:** وهو الشيء المخالع به.
- **المعوض:** وهو بضع الزوجة، أي الاستمتاع بها.
- **الصيغة:** وهي اللفظ الدال على إيقاع الطلاق مثل: خالعتك أو خلعت على كذا.

أما فقهاء الحنفية فيستبعدون المعوض أو بضع الزوجة ويعتبرونه غير مفصول عن ركن القابل والموجب والعوض والصيغة فهو شرط تلقائي وبديهي في عملية الخلع[2].

[1]– سليم سعدي،الخلع بين تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي،بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر،ص22.

[2]– سليم سعدي ،المرجع السابق،ص22.

الفرع الأول: ركن الزوجة والزوج

يشترط في الخلع ما يشترط في الطلاق، ذلك أن هناك قاعدة فقهية اتفق عليها فقهاء المذاهب الأربعة مفادها أن " كل من صح طلاقه صح خلعه"[1].

فالزوجة هي المختلعة أو وليها، أو من ينوب عنها وهو في كل الأحوال قابل للخلع، الذي يشترط فيه أن يكون مطلق التصرف في المال، صحيح الالتزام، أما الزوج فهو المخالع أو من ينوب عنه، ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق وأن يكون بالغا، عاقلا، ومكلفا.

البند الأول: عوارض خلع الزوجة والزوج

ماذا لو حدث أن باشرت الزوجة الصغيرة التي أعفاها القاضي من السن القانونية للزواج، أو السفيهة، أو من تدخل في حكمها كالمجنونة والمعتوهة، أو المريضة مرض الموت خلعها بنفسها؟

وماذا لو حدث العكس بأن باشر الزوج الصغير أو السفيه أو من يدخل في حكم السفيه كالمجنون والمعتوه خلعه بنفسه؟

[1]– وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص490.

أولا: الخلع الصادر عن الصغيرة

ذهب المشرع الجزائري إلى أنه إذا باشرت الصغيرة غير المميزة تصرفاتها بنفسها، تعتبر هذه التصرفات باطلة طبقا لنص المادة 82 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 فإن من لا يملك الزواج إلا بإذن فلا يملك الخلع إلا بإذن[1].

ثانيا: الخلع الصادر عن السفيهة أو المجنونة أو المعتوهة

ذهب المشرع الجزائري إلى أنه إذا باشرت السفيهة أو المجنونة أو المعتوهة تصرفات في حالة السفه أو الجنون أو العته، تعتبر هذه التصرفات غير نافدة،وتقع هذه التصرفات باطل ولا تنتج أي تأثير لأن الخلع تصرف قانوني دو أثر مالي يحتاج إلى أهلية للتبرع طبقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 كما أن السفيهة في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، كالمجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز، فإن أرادت أن تخالع نفسها وهي على هذا الحال فإن أباها هو الذي يتكفل بذلك، وفي حالة غياب هذا الأخير يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له[2].

ثالثا: خلع المريضة مرض الموت

هنا خلع الزوجة المخالعة مقبول وتكون ملزمة ببدل الخلع، لأنها أهل لجميع التصرفات المالية، فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا ثبت في إضعاف العقل فيحجر عليها عندئذ بحكم

[1]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة –دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ط2010، ص228–229.

[2]– أحمد شامي، نفس المرجع، ص 228.

قضائي، أما وقوع الخلع فلأنها عاقلة راشدة، وإما لزوم العوض فلأنها قبلت ما خالعها زوجها عليه، وفي حالة وفاتها فبدل الخلع يكون لازما للزوجة من تركتها على ألا يتجاوز ثلث التركة ولو زاد على مهر المثل، لأنها تملك حق التصرف في مالها ماعدا التبرع، أكثر من الثلث، فإذا كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فأنه ينفد ولو زاد على الثلث، لأن الأصل في بدل الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة، وتطبيقا للمادة 204 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 التي تحيلنا إلى المادة 185 من نفس القانون فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة[1].

رابعا: الخلع الصادر عن الصغير

يرى المشرع الجزائري أن تصرفات الصغير غير المميز باطلة إذا باشرها بنفسه طبقا لنص المادة 82 من قانون الأسرة السابق ذكره، أما الصغير المميز فيكون في هذه الحالة ناقص الأهلية، وتصرفاته تخضع لإجازة الولي طبقا لنص المادة 210 / 2 من قانون الأسرة. لأن الخلع تصرف قانوني دو أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف، كما يجوز للقاضي إجازة الخلع الواقع من الزوج قبل السن القانوني للزواج، إذا وجدت مصلحة في ذلك، فمن لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الخلع إلا بإذن[2].

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص 229.

[2]– أحمد شامي، نفس المرجع ، ص 228–229.

خامسا: الخلع الصادر عن السفيه أو المجنون أو المعتوه

ذهب المشرع الجزائري إلى أن تصرفات السفيه والمجنون والمعتوه غير نافذة إذا صدرت في حالة السفه أو الجنون أو العته، وإلا وقع تصرفا باطلا ولا ينتج عنه أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني له أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبغيابها ينوبه وليه طبقا لنص المادة 2/210 من قانون الأسرة سابق الذكر[1].

البند الثاني: شروط الزوجة المختلعة والزوج المخالع

بما أن الخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، فهو إذن تصرف قانوني يقتضي شروطا خاصة بكل من الزوجين، فما هي هذه الشروط.

إن المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 لم ينص على شروط الخلع الواجب توافرها في كل من الزوجين، واكتفى فقط بالإشارة إلى جواز أن تخالع الزوجة دون موافقة على مقابل مالي، وبالرجوع إلى مواد متفرقة في نفس القانون نتوصل إلى شروط الخلع وهي قيام رابطة الزوجية والأهلية في كل من الزوجين.

أولا: قيام رابطة الزوجية

وذلك بأن يكون ملك المتعة قائما حتى يمكن إزالته، وذلك بقيام الزوجية حقيقة أو حكما، وذلك بأن يكون الخلع قد وقع بعد زواج شرعي، وقانوني صحيح ومسجل في

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص227.

سجلات الحالة المدنية حتى يكون قانونيا وتقبل المحكمة به [1]، فإن لم تكن الزوجية قائمة حقيقة أو حكما لا يتحقق الخلع، فلا خلع في النكاح الفاسد طبقا لنص المواد 32_33_34 من قانون الأسرة الجزائري، لأن الفاسد لا يفيد ملك المتعة، ولا خلع بعد الطلاق البائن أو انتهاء عدة الطلاق الرجعي[2].

ثانيا: الأهلية في كل من الزوجين

بالرجوع إلى مواد متفرقة في قانون الأسرة الجزائري يمكن أن نستخلص شرط الأهلية في كل من الزوجين، ومنها نص المادة 07 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05/ 02 التي جاء فيها: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي ألا يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج..."، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يشترط في الزوج المخالع والزوجة المخالعة أن يكونا بالغين 19 سنة، بعد أن كان في القانون السابق 21 للرجل و18 للمرأة.

كما أن الخلع بالنسبة للزوجة تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع[3]، التي نصت عليها المادة 203 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05، والتي جاء فيها " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا 19 عاما وغير محجور عليه" وعليه إذا كانت الزوجة التي خالعها زوجها على مال، صغيرة لم تبلغ سن الرشد

[1]– سليم سعدي المرجع السابق ص 28.

[2]– ربيحة إلغات، المرجع السابق ،ص42.

[3]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص229.

وهو19 سنة التي هي الزوجة المرخص لها بالزواج من طرف القاضي قبل بلوغ سن 19 سنة، فإنها لا تلتزم بالعوض المالي فإذا قال لها زوجها خالعتك على مبلغ كذا، وقالت قبلت فإنها لا تلتزم بدفع المبلغ المالي لأن ذلك يعد تبرعا من طرفها طبقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة سابق الذكر هي ليست أهلا للتبرع، فالزوجة التي لا تملك حق التصرف في أموالها لا تملك حق المخالعة شرعا"[1].

ففي هذه الحالة تعتبر ناقصة الأهلية حيث ينوب عنها وليها أو وصيها طبقا لنص المادة 83 من قانون الأسرة سابق الذكر.

ونفس الشيء بالنسبة للزوج، فهو بحاجة إلى أهلية التصرف وبفقدانها أو نقصها ينوب عنه قانونا، طبقا لنص المادة 2/210 من نفس القانون[2].

بالإضافة إلى ذلك يشترط المشرع الجزائري في المادة 07 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 أن يكون كل من الزوجين يتمتعان بكامل قواهما العقلية وغير محجور عليهما لسفه أو جنون أو عته وطبقا لنص المادة 85 من نفس القانون والتي جاء فيها: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه ".

[1]– سليم سعدي، المرجع السابق، ص29.

[2]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص227.

وهنا يلاحظ أن هناك تناقض مع أحكام المادة 43 من القانون المدني والتي تنص: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية، وفقا لما يقرره القانون، وطبقا لهذه المادة فإن الزوج إذا كان سفيها أو معتوها يفتقر إلى الأهلية مند صدور التصرف منه أو إليه يكون تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر، لأن الخلع تصرف قانوني له أثر مالي فهو بحاجة إلى أهلية التصرف، وبفقدانها أو نقصها ينوب عنه قانونا طبقا لنص المادة 2/210 من نفس القانون [1] ،والتي جاء فيها:"يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله وإذا كان قاصرا أو محجور عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

الفرع الثاني: ركن العوض والصيغة

العوض هو الذي تقدمه الزوجة أو من ينوب عنها للزوج مقابل خلعها منه.

أما الصيغة فهي اللفظ الدال على إيقاع الخلع من الزوج وقبوله من الزوجة.

البند الأول: العوض

نص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه: " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع بمقابل مالي،إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم "، فهذه المادة لم تبين ما يصح أن يكون بدلا وشروطه مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص 227.

الإسلامي، لاسيما المذهب المالكي الذي اعتنقه مشرعنا، باعتباره استعمل مصطلح "مال" ليعبر عن بدل الخلع، والمال يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المعروفة المتداولة وكذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا، وبعبارة فقهية أكثر دقة: " أن كل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل خلع"[1].

ولهذا فالصداق يجوز بكل ما يصح التزامه شرعا طبقا لنص المادة 14 من نفس القانون سابق الذكر، وهنا يمكن أن يكون ثمن الخلع والذي تدفعه الزوجة هو مؤجل صداقها ونفقة عدتها المقررة شرعا وقانونا، ولكن لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا، لأن الحضانة هي حق المحضون، وليس للزوجة حق الغير بدلا للخلع للحصول على طلاقها من زوجها الذي لم تعد ترغب في الحياة معه[2].

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع معلوما ومتفقا عليه بين الزوجين.[3]

أما إذا لم يتفقا يجوز للقاضي أن يتدخل لحسم النزاع القائم بين الزوجين، حول المبلغ المطلوب أدائه فيحكم القاضي بالخلع مقابل مبلغ من المال لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم بالخلع.

[1]– أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي،أركانه وشروطه وأحكامه،دار الكتب القانونية، ط 2006، ص 93.

[2]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص239.

[3]– أحمد شامي، نفس المرجع ، ص239_240 .

وفي هذا المعنى جاءت اجتهادات عديدة للمحكمة العليا، حيث كرست سلطة القاضي في تقدير مقابل الخلع ومنها قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/10/17 وجاء فيه: "حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع عندما قضى بالطلاق عن طريق الخلع وقضى بحفظ حق الطاعن يكون قد جانب الصواب،لأن تحديد المبلغ مقابل الخلع هو عنصر أساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع إذ يتعين في مثل هذه الحالة تدخل قاضي الموضوع في تحديد مبلغ الخلع إن لم يتفق الطرفان عليه،فالحكم محل الطعن جاء مخالفا للقواعد الشرعية ولأحكام المادة 54 من قانون الأسرة مما يستوجب نقضه جزئيا فيما يخص مقابل الخلع وإحالته إلى المحكمة ".[1]

كما صدر أيضا عن المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 1985/04/22 جاء فيه: " من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتباره أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع، ومن ثمة يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع، ثم الحكم بالطلاق.

[1]– مجلة المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،قرار بتاريخ 2001/10/17،ملف رقم 275497،ع02،2004،ص356.

وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج مبلغا قدره 50000 دج، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبهما له معا"[1].

كما أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أبقى على تقدير بدل الخلع للسلطة التقديرية للقاضي في حالة عدم الاتفاق عليه بين الزوجين،ونفس الشيء كرسته اجتهادات المحكمة العليا باعتبار مقابل الخلع عنصر أساسي يخضع لسلطة القاضي في حالة عدم الاتفاق عليه بين الزوجين.

البند الثاني: الصيغة

المشرع الجزائري لم يتعرض في المادة 54 من قانون الأسرة المعدل للأمر 02/05 لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له، طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون التي تنص على أنه: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".وهنا نتطرق إلى تعريف الصيغة وألفاظها وأقسامها وشروطها في الفقه الإسلامي.

[1]– المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،قرار بتاريخ 1985/04/22،ملف رقم 36709،المجلة القضائية،ع01،1989،
نقلا عن أحمد شامي،المرجع السابق،ص240–241.

أولا- تعريف الصيغة

المراد بصيغة الخلع الصيغة التي ينعقد بها الخلع، والصيغة قصد بها الإيجاب والقبول، الإيجاب يصدر من أحد الزوجين والقبول من الآخر[1].

ثانيا- ألفاظ الصيغة

لقد تعددت ألفاظ الصيغة اللفظية للخلع للمذاهب الأربعة على النحو التالي[2]:

1- يرى الأحناف أن ألفاظ الخلع خمسة وهي: خالعتك، وباينتك، وبارأتك، وفارقتك، وطلقي نفسك على كذا، وزيد على هذه الألفاظ البيع والشراء، والواقع بهذه الألفاظ طلاق بائن ولو بلا مال بشرط نية الطلاق.

2- ويرى المالكية أن الخلع يكون بلفظ الخلع وما في معناه من الفدية والصلح والمبارأة.

3- ويرى الحنابلة والشافعية أن صيغ الخلع ثلاثة ألفاظ هي خالعتك، والمفاداة، وفسخت النكاح.

ثالثا- أقسام الصيغة

تنقسم الصيغة إلى صريحة وكناية [3]، فالصريحة ما كان في لفظ الخلع كخالعتك وفاديتك ونحوها، أما الكناية فهي كل لفظ يفيد الفرقة بين الزوجين كبعتك طلاقك بكذا، أو بعتك عصمتك بكذا ونحوها، وهذا لا يقع الخلع بع إلا مع النية أو القرينة التي تثبت ذلك[4].

---

[1]- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006،ص241.

[2]- أحمد نصر الجندي، نفس المرجع ، ص 241-242، راجع أيضا وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 482-483.

[3]- وهبة الزحيلي،المرجع السابق ، ص 486.

[4]- سليم سعدي، المرجع السابق ،ص 38.

رابعا- شروط الصيغة

شروط الصيغة عند فقهاء المذاهب الأربعة هي[1]:

- عند الحنفية: اشترطوا مطابقة الإيجاب بالقبول.

- عند المالكية: اشترطوا أن يكون لفظا بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كناية، وأن يكون وأن يكون القبول في المجلس، كما اشترطوا أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال.

- **عند الشافعية:** شروط الصيغة عندهم هي أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين، وأن يكون قبول ممن صدر معه الخطاب، وأن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق، وأن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام، وأن يتفق الإيجاب مع القبول.

- عند الحنابلة: اشترطوا في الصيغة أن تكون لفظا فلا تصح بالمعاطاة، وأن يكون الإيجاب والقبول في المجلس، وألا يضيف الخلع إلى جزء منها،

كأن قال لها خالعتك يدك أو رجلك بكذا، وأن لا يعلقه على شرط فإذا قال لها" إن بذلت لي كذا فقد خالعتك" فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع وموقف الاجتهاد القضائي منه

[1]- أحمد شامي،المرجع السابق ،ص 231-232.

نتناول في هذا المبحث الفرق بين الخلع وحالات الانحلال الأخرى.

وهل الخلع عقد رضائي أم حق شخصي؟ وما هو موقف الاجتهاد القضائي منه؟ وهل هو فسخ أم طلاق؟ وإذا كان طلاق فهل هو طلاق رجعي أم طلاق بائن ؟.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخلع

نتناول في هذا المطلب الفرق بين الخلع وحالات الانحلال الأخرى إلى جانب تكييف الخلع هل هو عقد رضائي أم حق شخصي؟ وكذلك موقف الاجتهاد القضائي منه.

الفرع الأول: الفرق بين الخلع وحالات الانحلال الأخرى

من الحالات التي تعتبر من الفرقة الزوجية، التطليق والطلاق على مال. فما هي أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين الخلع؟

البند الأول: الخلع والتطليق

أولا : أوجه الاتفاق بين الخلع والتطليق

يتفق الخلع مع التطليق على النحو الآتي[1]:

– يتفق الخلع والتطليق في أن الفرقة بمبادرة من الزوجة، حيث أقرت الشريعة الإسلامية للزوجة الحق في طلب المفارقة سواء عن طريق الخلع أو التطليق وما جاء في قانون

[1]– سليم سعدي،المرجع السابق ، ص 40.

الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 وذلك في نص المادتين 54/53 فأوجب المشرع على القاضي أن يستجيب لطلب الزوجة في المفارقة والعمل على إنصافها طبقا لما تقرره العدالة.

– ووجه الاتفاق أيضا بين الخلع والتطليق في أن الفرقة بين الزوجين تتم بحكم قضائي، فإذا رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء تطلب الخلع من زوجها حكم القاضي لها بالفرقة دون حاجة إلى موافقته، وكذلك نفس الحال في التطليق إذا أثبتت الزوجة الضرر الحاصل لها من زوجها طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05.

– الخلع يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين على الزوج الآخر ماعدا تلك التي أنشأت بعد الفرقة فيسقط الحق في المهر المؤجل وفي النفقة الغذائية بخلاف التطليق حيث تحتفظ الزوجة بحقها في طلب النفقة.

– نفقة الأطفال واجبة على الزوج في حالة التطليق، أما في الخلع فقط تسقط إذا كان هناك اتفاق بين الزوجين على أن يكون العوض هو التزام الزوجة بالنفقة على الأولاد.

– كما يتفق الخلع والتطليق في أن الفرقة فيهما طلاق بائن وفقا للقاعدة الفقهية "الطلاق الذي يوقعه القاضي طلاق بائن"، حيث يترتب على التطليق والخلع أن تحتفظ الزوجة بنفقة العدة ولا يجوز التوارث بينهما

– كما يتفقان في أن الأحكام الصادرة في التطليق والخلع غير قابلة للإستئناف إلا ما تعلق بالجانب المادي، طبقا لنص المادة 57 من نفس القانون.

ثانيا: أوجه الاختلاف

يختلف الخلع عن التطليق على النحو الآتي[1]:

– كون الخلع سببه ذاتي ومعنوي يكمن في بغض الزوجة لزوجها وعدم رغبتها في العيش معه، فإن هذا السبب كافي في حقها في طلب الفرقة، فهي غير ملزمة بإثبات هذا البغض والكراهية، كما يحق للقاضي

النهائي في ذلك بينما ينبغي التطليق على أسباب مادية محضة ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة وهي عشرة (10) أسباب.

البند الثاني: الخلع والطلاق على مال

لم ينص المشرع الجزائري على فكرة الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 مكتفيا بنص على الخلع كنوع من أنواع الطلاق على مال في قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 مكتفيا بنصه على الخلع كنوع من أنواع الطلاق على مال.

[1]– سليم سعدي،المرجع السابق،ص41–42.

أولا: أوجه الاتفاق

يتفق الخلع مع الطلاق على مال على النحو الآتي[1]:

– أنه لابد من قبول المرأة في كليهما لأن كلا من الخلع والطلاق على مال معاوضة والمعاوضة لابد فيها من قبول من يلتزم بدفع العوض فإن وجد القبول وقع الطلاق وألزم البدل للزوجة وإن لم يكن قبولا فلا يقع الطلاق ولا يلزم البدل.

– تقع الفرقة في الخلع والطلاق على مال طلاقا كائنا من غير قبول الزوجة دفع البدل لأن الزوجة تتحمل دفعه للتخلص من الزوج ولا خلاص لها إلا بأن يكون الطلاق بائنا ولو كان رجعيا ما تخلصت من سلطان الزوج إلا بعد انقضاء العدة لأنه في أثناء العدة يملك مراجعتها.

ثانيا – أوجه الاختلاف

يختلف الخلع مع الطلاق على مال على النحو الآتي[2]:

– الخلع تكون صيغته لفظ الخلع أو ما في معناه أم الطلاق على مال فإن صيغته لفظ الطلاق أو ما في معناه، كقول الرجل لزوجته طلقتك على مبلغ كذا، أو أبنتك في مقابل كذا.

[1]– طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلدونية، الطبعة01، 2009، ص137.

[2]– بدران أبو العينين بدران،المرجع السابق ، ص411–412، راجع أيضا أحمد محمود خليل،المرجع السابق، ص99–100.

– إذا بطل البدل في الخلع بأن لم يكن مالا متقوما كالخمر والخنزير مثلا وقع الطلاق بائنا، أما في الطلاق على مال إذا بطل البدل وقع الطلاق رجعيا، لأن لفظ الطلاق يكون صريحا في الطلاق على مال فيقع به طلقة رجعية أما لفظ الخلع فهو كناية في الطلاق وليس صريحا فيقع به الطلاق بائنا.

– أن الخلع يسقط كل حق ثابت لأحد الزوجين قبل الطرف الآخر إذا تم، أما الطلاق على مال فإنه لا يسقط أي حق من الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الزوج الآخر إلا ما اتفق الزوجان على سقوطه مقابل الخلع.

– الطلاق على مال اتفق الفقهاء على أنه يقع به طلاق بائن فينقضي به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، أما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء هل هو فسخ أم طلاق، فقال الحنابلة أنه فسخا لعقد الزواج فلا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فإذا أعادها إلى عصمته يكون ذلك بعقد جديد وترجع إليه ما كان يملكه عليها من الطلقات، وذهب الحنفية إلى اعتباره طلاق تنقضي به عدد الطلقات.

الفرع الثاني: الخلع عقد رضائي أم حق شخصي

نتناول في هذا الصدد موقف المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي من الخلع هل يعتبر عقد رضائي أم حق شخصي؟

البند الأول: الخلع عقد رضائي

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة القديم الذي يحمل رقم 11/84 كان يعتبر الخلع عقد رضائي بين الزوجين وذلك لما جاء في نص المادة 54 منه: 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".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتبر الخلع رضائي بين الزوجين والتأثر كان واضحا وبليغا بالمذهب المالكي وهذا الأخير يرى أن الخلع معاوضة من الجانبين، حيث تبنى المشرع الجزائري للرأي القائل بضرورة اشتراط اتفاق الزوجين على مبدأ المخالعة[1]، فالخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها، أو هو طلاق بدون نزاع أو مخاصمة، فهو عقد ثنائي الطرف أو اتفاق بين الزوج والزوجة لا يتم إلا بالإيجاب والقبول[2]، وذلك لأن الخلع شرع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة لها لتمكينها من طلب فك الرابطة الزوجية بالخلع من زوج أصبحت

[1]– باديس دياببي،المرجع السابق ، ص 72– 73.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، 2007، ص264، 265.

تبغضه وتكرهه، ولم تعد تحتمل عشرته، ولم يمنحه لها في صورة حق من حقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة[1].

وقد تجلى ذلك بشكل واضح في قرارات المحكمة العليا التي أسست ذلك على أساس أن العصمة بيد الرجل، وبالتالي فلابد من رضاها بالخلع حتى يقع وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/21 على أنه " من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي،وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه، ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبولا من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان ذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة"[2].

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد– أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل–،دار هومة،ط 04، 2010، ص229.

[2]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1988/11/21 ملف رقم 51728،المجلة القضائية،ع03،1990، نقلا عن باديس ديابي، المرجع السابق ، ص76–77.

البند الثاني: الخلع حق شخصي

إن المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أحدثه على قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 02/27/ 2005 في المادة 54 منه وهي الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع، جاء بشيء جديد، حيث أنه بتعديل المادة السابقة أضيف عبارة دون موافقة الزوج وذلك لما جاء في الفقرة الأولى منها: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري بين صراحة أن الخلع حق للزوجة لا يتطلب موافقة الزوج، لكن رغم أن المشرع منح الزوجة هذا الحق إلا أنه نص على أن يكون مقابل مبلغ من المال تدفعه إلى زوجها مقابل خلعها منه حفاظا على حق الزوج وهذا طبقا لما جاء في المادة 2/54، ويتم الحكم به من طرف القاضي وإن لم يطلبه الزوج، أو في حالة كان رافضا للخلع ويكون عن طريق الاتفاق على مقداره بين الزوجين، فإن لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

وأن الخلع حق للزوجة جاء تتويجا لاجتهادات المحكمة العليا منذ سنة 1992 والذي كرسه فيما بعد المشرع في قانون الأسرة المعدل، حيث أن جل اجتهادات المحكمة العليا سبت في خانة أن الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية هو حق للزوجة تستعمله وقت ما تشاء وليس مجرد رخصة حبيسة التزكية والموافقة من الزوج [1]، كما كان سائد قبل تعديل المادة 54 بالأمر 02/05 حيث أن المشرع حسم في الأمر من خلال التعديل

[1]– باديس ديابي،المرجع السابق ، ص75.

الأخير بإضافة عبارة" دون موافقة الزوج" وذلك ببيان حق من حقوق الزوجة والمتمثل في حق الخلع.

البند الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من الخلع

عرف الاجتهاد القضائي في موضوع الخلع ثلاث مراحل، الأولى قبل صدور قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984، أما الثانية فتمتد من 1984 سنة صدور قانون الأسرة إلى غاية 1992، أما الثالثة فتمتد بعد سنة 1992.

أولا: مرحلة ما قبل 1984م

تأثر القضاء الجزائري في هذه الفقرة بالآراء الفقهية التي تشكل الأغلبية في هذا الموضوع، فاعتبر الخلع عقد رضائي ولا يمكن وقوعه دون إيجاب وقبول، ولعل أهم قرار تحدث عن الموضوع هو قرار المحكمة العليا المشهور الصادر في 1969/03/12 والذي يبين أن الخلع لا يتم إلا بالإيجاب والقبول بين الزوجين، وأنه يشترط اتفاقهما على المبلغ الذي تقدمه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها، وأن عدم موافقة الزوج على المخالعة لا يؤثر على بقاء العلاقة الزوجية[1].

وجاء في قرار آخر صدر في 1968/03/22 أنه عندما يتفق الزوجان على مبدأ الطلاق بالمخالعة ويختلفان في بذل الخلع، فإنه يمكن للقاضي بصفة مطلقة القيام بمهمة

[1]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1969/03/12، المجلس القضائي الأعلى،وزارة العدل،ج01،نقلا عن باديس ديابي، المرجع السابق ، ص76.

التحكيم، وتحديد مقابل الخلع انطلاقا من مقدار الصداق المقدم للزوجة والأضرار الواقعة[1].

فالملاحظ على القرارين أنهما وجدا في ظل غياب قانون متعلق بالأسرة والظاهر أيضا أن التأثر واضح بمبادئ الشريعة الإسلامية والرأي القائل برضائية الخلع بين الزوجين [2]، وذلك أنه لا يتم إلا بالإيجاب والقبول بين الزوجين.

ثانيا: مرحلة ما بين 1984-1992 م

هذه الفترة عرفت صدور قانون الأسرة الجزائري تحت رقم 11/84، لكن بالرغم من ذلك نجد أن هذا القانون لم يكن له أي تأثير، حيث ظل قضاة المحكمة العليا ثابتين على مبدأ رضائية الخلع ولم يقروا بأحقية الزوجة فيه، وفي ذلك تفنيد للآراء التي تقول بأن المادة 54 من قانون 11/84 جاءت واضحة وحسمت في مسألة الخلع حق للزوجة بدليل وجود عديد القرارات التي تصب في أن الخلع عقد رضائي بين الزوجين، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1988/11/21 الذي جاء فيه ما يلي:" من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج وجوبي،و أن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الفقه. ولما كان من

[1]- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1968/03/22،المجلس القضائي الأعلى،وزارة العدل،ج 01، نقلا عن بلحاج العربي،المرجع السابق ، ص 267.

[2]- باديس ديابي،المرجع السابق، ص 26.

الثابت – في قضية الحال– أن المطعون ضدها طلبت ولما لم يكن لها سببا فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد قبولا من هذا الأخير فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع، يعد مخالفا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة[1].

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/04/23 وقد جاء فيه ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أنه يشترط لصحة الخلع قبوله من طرف الزوج، ولا يجوز فرضه عليه من طرف القاضي،و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت– في قضية الحال – أن قاضي الموضوع فرض على الزوج الخلع رفض به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع، يكون بقضائه كما فعل أخطأ في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه"[2].

يتضح من القرارين السابقين أن المحكمة العليا في تلك الفترة كرست مبدأ رضائية الخلع بين الزوجين وهذا يعتبر امتداد للمرحلة السابقة.

[1]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1988/11/21، ملف رقم 51728،المجلة القضائية،ع03،1990، نقلا عن باديس ديابي، المرجع السابق ،ص76–77.

[2]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1991/04/23 ــ ملف رقم 73885، نقلا عن باديس ديابي، نفس المرجع ، ص 77.

– ثالثا: مرحلة ما بعد 1992م

إن المحكمة العليا من خلال الاجتهادات القضائية التي أصدرتها سابقا والمتعلقة بالمرحلتين السابقتين كانت تأخذ بمبدأ الرضائية بين الزوجين في مسألة الخلع، لكنها تراجعت عن موقفها بداية من سنة 1992، فصدر عنها قرار بتاريخ 1992/07/21م والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم، دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعا.

وعليه فإن قضاة الموضوع – في قضية الحال– لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

كما جاء في قرار آخر في 1999/03/16 أن " الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه.

[1]– المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1992/07/21، ملف رقم 83603،عدد خاص 2001، ص 134.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

و في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا في 2000/11/21 أنه: "حيث أن المادة 54 من قانون الأسرة لا تشترط قبول الزوج لمبدأ الخلع ولا المبلغ الذي يطلبه منعا للابتزاز والاستغلال بين الزوجين"[2].

وجاء أيضا في قرار آخر بتاريخ 2006/06/14 أنه: "حيث أن الحكم محل الطعن قد خالف القانون وأساء تطبيقه وذلك لأن طلب "الخلع" لا يمكن للزوجة أن تطالب به فقط بعد الدخول، وعند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية والنفور يتعذر معه مواصلة العشرة الزوجية الأمر الذي يجعل الحكم – محل الطعن– عرضة للنقض والإبطال"[3].

كما قضت المحكمة العليا أيضا في قرار صادر بتاريخ 2011/09/15 والذي جاء فيه: "أنه بمجرد طلب المطعون ضدها للخلع استجابت لها المحكمة بدون أي سبب جدي.

[1]– المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1999/03/16، ملف رقم 216239، عدد خاص، 2001، ص138.

[2]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 2000/11/21، ملف رقم 252994،المجلة القضائية،ع01، 2001، ص 294.

[3]– مجلة المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/06/14 ملف رقم 258613، ع02، 2006، ص 421.

لكن ليس يتعين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة سببت حكمها بأن الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للطاعن ولا تعتد فيه بإرادة الطاعن واستندت إلى المادة 54 من قانون الأسرة، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه سبب بما فيه الكفاية مادام قاضي المحكمة قام بإجراء محاولة الصلح وتوصل إلى أن المطعون ضدها تمسكت بطلب الخلع.

و عليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ويرفض الطعن"[1].

فالمحكمة العليا إذن من خلال القرارات التي أصدرتها بعد 1992 م تراجعت عن موقفها وأصبحت لا تعتد برضاء الزوج في حالة الطلاق بواسطة الخلع فهو ليس عقدا رضائيا، وأصبحت تعتبر أن الخلع حق الزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق، وهذا متزامن مع تعديل المادة 54 من قانون الأسرة بالأمر 02/05 الذي أصبح يوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالخلع بمجرد طلبه وبمجرد عرض مبلغ من المال مقابل الخلع، كحق للزوج على خلعها منه،دون أي اعتبار لإرادة الزوج أو عدم موافقته.

كما أن هذا الحق يكون بعد الدخول وليس قبل الدخول، فلا يحق لها أن تطلب الخلع من زوجها قبل الدخول وهذا ما أكدته إحدى القرارات السابقة الذكر.

[1]– مجلة المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2011/09/15، ملف رقم 656259، ع1، 2012، ص 319–320.

المطلب الثاني: نوع الفرقة في الخلع

تنتهي العلاقة الزوجية إما بالفسخ أو بالطلاق، وأن الزوجة قد تلجأ إلى القضاء من أجل طلب الخلع من زوج أصبحت تبغضه نتيجة لتوتر العلاقة الزوجية، هل يعد هذا فسخ أم طلاق، إذا كان طلاق فهل هو طلاق رجعي أو طلاق بائن؟.

الفرع الأول: الخلع فسخ أم طلاق

إن المشرع الجزائري لم ينص في المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 2/05 إلا أنه بالرجوع إلى مواد متفرقة في نفس القانون، نجده كان واضحا منذ البداية تبنيه للإتجاه القائل بأن الخلع يعد طلاقا لا فسخا وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة من حيث تبيانه الطلاق ومعنى الفسخ، وهذا الترتيب هو الذي دعم هذا الرأي[1].

أخدا برأي المالكية والحنفية والشافعية الذين يعتبرون الخلع طلاق ويقع بائنا[2].

فقد خص المشرع الجزائري الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل وذلك من المادة 32 إلى غاية المادة 35، وأورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان "انحلال الزواج" وذلك في المادة 47 منه التي تنص "تدخل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، ثم تطرق في المادة 48 منه إلى أن عقد الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة، كما أن المادة 54 التي تنص على أن الخلع صورة من

[1]– باديس ديابي،المرجع السابق ، ص68.

[2]– طاهري حسين،المرجع السابق ،ص134.

صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق، وهو يؤكد التأثر الواضح وتبني المشرع الجزائري للرأي القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخا، على اعتبار أن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري وجود عيب يشوب العقد ويتمثل أساسا في اختلال أحد أركانه واشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، بينما الأمر يختلف عليه في الخلع إذ يرد على علاقة زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد وإنما يتعلق الأمر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة تماما عن العقد تستهدف وجود العلاقة الزوجية فلا يمكن حل هذه الرابطة الزوجية إلا بالطلاق[1].

الفرع الثاني: الخلع طلاق رجعي أم طلاق بائن

البند الأول:موقف المشرع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على نوعية الفرقة الحاصلة بين الزوجين عن طريق الخلع، وبالرجوع إلى المادة 222 من نفس القانون نجدها تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية بقولها:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وهنا نجد أن الفقهاء اختلفوا حول نوع فرقة الخلع فمنهم من أعتبره طلاق رجعي وهذا ما أخذ به سعيد ابن المسيب والزهري حيث اعتبروا أن للزوج الخيار في أخذ العوض

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق ، ص222–223.

ولا رجعة له،وإن شاء ترك العوض وله الرجعة[1]، وفريق آخر اعتبره طلاق بائن ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس:"أقبل الحديقة وطلقها تطليقه"، وهو مذهب المالكية والحنفية والشافعية[2].

البند الثاني: موقف القضاء الجزائري

أما في القضاء الجزائري فالطلاق يكون رجعي وقد يكون بائن، وفي هذا المعنى جاء قرار عن المحكمة العليا مؤرخ في 1986/02/10أنه"من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل عل طلب الطلاق أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناءا على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها لأحكام

ومبادئ الشريعة الإسلامية لذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا وعليه فالطلاق بالخلع يعد طلاق بائن"[3].

---

[1]– ربيحة إلغات،المرجع السابق،ص68.

[2]– عبد الله بوخاخال،المرجع السابق ،ص230.

[3]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1986/02/10، ملف رقم 39463،المجلة القضائية،ع01،1989، نقلا عن سليم سعدي، المرجع السابق ، ص61.

يتضح من خلال هذا القرار أن موقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا من الخلع أنه طلاق بائن وهذا واضح من العبارة " الطلاق البائن فهو الذي يقع بناءا على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه: فقد تبنى الاجتهاد القائل بأن الخلع طلاق بائن.

الفصل الثاني: إجراءات القاضي في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عنه

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية وخاصة الخلع ، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات رفع الدعوى وقواعد الاختصاص، كما نبين الأحكام الصادرة في الخلع والآثار المترتبة عن الحكم بالخلع.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع وقواعد الاختصاص

نتعرض في هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين ففي الأول نبين الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى الخلع والثاني نتناول فيه الجهة المختصة وكيفية تسيير الجلسة.

المطلب الأول: إجراءات الدعوى

للفصل في دعوى الخلع لابد من القيام بمجموعة من الإجراءات فما هي هذه الإجراءات؟

الفرع الأول: طرق رفع الدعوى وشروط قبولها

لرفع دعوى الخلع طرق وشروط فما هي هذه الطرق والشروط الواجب توفرها في رافع الدعوى؟

البند الأول: طرق رفع الدعوى

لرفع الدعوى وإقامتها أمام المحكمة توجد طريقتان هما.

أولا: رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة وهي الزوجة في دعوى الخلع تطلب منها أن تحكم لها بالخلع، ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين [1]، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد14، 15، 16، 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 03 مكرر من قانون الأسرة التي جاء فيها:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" فالنيابة العامة هدفها السهر على تطبيق القانون، فلا تنحاز لأمر طرف وقد جرى الفقه على تسمية النيابة العامة عندما تعمل أمام القضاء المدني بهذه الوسيلة بالطرف المنظم، [2] والبيانات اللازمة في العريضة هي اسم ولقب ومهنة وموطن المدعي عليه (الزوج)، وكذلك ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم، وأن تتضمن الوقائع والأسباب وتختم بالطلبات وعريضة افتتاح الدعوى، كما يستوجب القانون إرفاقها بالوثائق اللازمة كعقد الزواج والشهادة العائلية وكل وثيقة تراها المدعية أو وليها

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 341.

[2]- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر-الطبعة، 2011، ص 56-57 .

ضرورية لدعم أوجه دفاعها وطلباتها ولإثبات أيضا صفتها وفق ما لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ثانيا: رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة [2]، ثم تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة[3].

كما أن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إضرار أي شخص من دعواه، بحيث دعوى الخلع لابد أن ترفع بدعوى مستقلة، بحيث لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شرط وهذا لما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في2006/07/12 أنه: "حيث يتبين بالفعل من خلال وقائع الدعوى أن الطاعن هو الذي أقام الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها إلى بيت الزوجية بغية لم الشمل إلا أنها قابلت طلبه بالرفض وطالبت خلعها مقابل عشرة آلاف دينار على أساس الهجر في المضجع وعدم الإنفاق التي تدخل ضمن حالات التطليق المحدد بالمادة 53 من قانون الأسرة.

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 342.

[2]– أحمد شامي،المرجع السابق ، ص250.

[3]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق ، ص 117.

وحيث أنه بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إضرار أي شخص من دعواه وإذا كانت المطعون ضدها تدعي ضررا أو تروم إلى طلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا.

ومن ثم يكون القاضي الأول لما استجاب لطلب المطعون ضدها الخلع بمجرد طلب مقابل قد أضر بالطاعن وخالف القانون مما يجعل هذين الوجهين مؤسسين مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه"[1].

وجاء في قرار عن المحكمة العليا مؤرخ في 2011/09/15 " والذي جاء فيه أن الطاعن هو الذي رفع الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها للبيت الزوجي ورفضت ذلك وقابلت طلبه بالرفض مطالبة بالخلع، من المبدأ أنه لا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل حسب اجتهاد المحكمة العليا في ملف الطعن رقم 353851 في القرار الصادر بتاريخ 2006/07/12، والمحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إضرار أي شخص من دعواه، وإن كانت المطعون ضدها تدعي ضررا أو تسعى لطلب الخلع أن تتخذ ما تراه مناسبا.

حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى ضد المطعون ضدها- بصفتها زوجته- طالبا رجوعها إلى بيت الزوجية التي غادرته رفقة أهلها، وذلك

[1]- مجلة المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2006/07/12، ملف رقم 353851،ع 02، 2006، ص431.

دون قيد أو شرط بينما طلبت المطعون ضدها رفض طلباته وبالمقابل الحكم بتطليقها للضرر مع الحقوق واحتياطيا طلبت الطلاق عن طريق الخلع وعرضت مبلغا مقابل ذلك كما طالبت بحقوق أخرى .

وحيث أنه بذلك يكون الطاعن قد استعمل حقه في مطالبة زوجته المطعون ضدها الرجوع إلى بيت الزوجية ما دامت في عصمته ولم ترفع دعوى مستقلة سواء بالتطليق أو الخلع أو غير ذلك، وبالتالي فلا يجوز للمطعون ضدها أن تقدم طلبا مقابلا أو طلبين مقابلين، سواء بالتطليق أو بالخلع، لأن دعوى التطليق أو دعوى الخلع لا تكون إلا بدعوى مستقلة ما لم يوافق الزوج على ذلك ودون قيد أو شك وبالتالي كان على المحكمة التقيد بموضوع الطلب الأصلي مع عدم حرمان المطعون ضدها من حقوقها عند الضرورة، وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه"[1].

البند الثاني: شروط قبول الدعوى

نصت المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة، بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى".

[1]– مجلة المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2011/09/15 ملف رقم 647108،ع 01، 2012، ص311.

كما نصت المادة 437 من نفس القانون على أن:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة".

وانطلاقا من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة، بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.

وأن يكون المدعي متمتعا بأهلية التقاضي، أي أن يكون بالغ سن الرشد المدني وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه وفقا للمادتين 42 و44 من القانون المدني[1].

كما يشترط أيضا في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع، أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة عملية مشروعة، والمصلحة القائمة أصلا هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة وأن لا دعوى حيث لا مصلحة، كما أن القاضي يقرر من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة، كما يقرر أيضا من تلقاء نفسه وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما.

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص 342-343.

يشترط أيضا إلى جانب الشروط السابقة لقبول دعوى الخلع أمام المحكمة لابد من تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، فهي ضرورية لقبول الدعوى، فإن لم تقدم هذه النسخة التي تثبت قيام علاقة زوجية صحيحة، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى [1]، فإذا توافرت هذه الشروط يلجأ المدعي وبالأحرى المدعية وهي الزوجة أو ممثلها القانوني إلى المحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة اختصاصها.

تقيد الدعوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

أوجب القانون على القاضي قبل أن يحكم بحل الرابطة الزوجية بالخلع أن يتبع بعض الإجراءات والشكليات تتعلق بالصلح والتحكيم بين الزوجين، فنتطرق إلى إجراءات الصلح، ثم بعد ذلك إجراءات التحكيم.

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 343.

البند الأول:إجراءات الصلح

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

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

تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة كما نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25 على الصلح في المواد من 439 إلى 449، ونص على أن إجراءات الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي وإلزامي[1].

كما يتضح من نص المادة 49 من قانون الأسرة السابقة الذكر سياسة المشرع الجزائري في تقييد الحق في الطلاق، وما على القاضي إلا أن يستدعي الزوجين معا إلى مكتب بواسطة كاتب الضبط، وذلك بمجرد تسجيل الدعوى وطرحها عليه، وأن يعين لهما جلسات الصلح، وذلك حتى يحاول خلالها إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع والعودة إلى حياة المودة والوئام على شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالخلع، لكن إذا تخلف أحد

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق ، ص268.

الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر فإن ذلك يعتبر امتناعا متعمدا ورفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، ومثل هذا الوضع يعفي القاضي من الانتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح ويعتبر محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة، فيحرر محضرا بفشلها يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر لأنه عندما تفشل محاولاته بالصلح ينتقل بالضرورة إلى الحكم بالخلع [1].

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/10/23 الذي جاء فيه: "إن عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح رغم تأجيل إجرائها عدة مرات تجعل القاضي ملزما بالفصل في الدعوى رغم عدم حضور أحدهما، لأن المادة 49 من قانون الأسرة تحدد مهلة الصلح بثلاثة أشهر[2].

كما أن المشرع في نص المادة يلزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت هذه النتائج إيجابية أم سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها وإذا كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين، لكن ما يعاب على هذه المادة أنها لم تنص على وجوب وإلزام إجراء

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق، ص 271–272.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1997/10/23، ملف رقم 174132، نشرة القضاة، نقلا عن الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر–، ط 02، 2008، ص 116.

محاولات الصلح [1]،عكس نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"،ومن هذه المادة يتضح أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون الأسرة السابقة الذكر بينت حالة ما إذا تم الحكم بالطلاق، لابد من تسجيل هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية وتتولى هذه المهمة النيابة العامة.

والقاضي إلى جانب ذلك له السلطة التقديرية في إجراء محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح طالما أنه اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح.

وفي هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2011/04/14 حيث جاء فيه: "بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى أجرى محاولة صلح واحدة بدل محاولات صلح، لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين وأن قاضي الموضوع أجرى محاولة صلح بين الزوجين وعقد لذلك جلسة بتاريخ 2008/11/30 تمسك فيها الزوجان بمطالبهما وبالتالي فإن الإجراء المقرر في المادة 49 من قانون الأسرة ثم استنفاده ولا يعيب الحكم اكتفاؤه بجلسة صلح واحدة طالما القاضي اقتنع بعدم جدوى عقد جلسات صلح أخرى مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض"[2].

---

[1]– أحمد شامي، المرجع السابق ، ص 272.

[2]– مجلة المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار بتاريخ 2011/04/14 ملف رقم 620084،ع01، 2012،ص301.

البند الثاني: إجراءات التحكيم

نص المشرع الجزائري في المادة 56 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05:" إذا اشتد الخصام بين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

كما نص أيضا على إجراءات التحكيم في المواد من 446 إلى 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن تحليل هذه المواد نجذ أنه إذا اشتد الخصام والشقاق بين الزوجين، أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر، اختارت المحكمة حكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة.

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عادلين من أهل الزوجين إذا أمكن، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما وقارة على الإصلاح بينهما، وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبدلا جهدهما في الإصلاح، ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين[1].

[1]- بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 359.

فالقاضي يحكم على ضوء تقرير الحكمين، ولا يشترط فيه أن يكون معللا كما يجوز له رفض التقرير وتعيين حكمين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن[1].

فإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن طبقا لما جاء في نص الماد 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن عجز الحكمان عن الصلح حكم القاضي بالخلع الذي لا يلزم الزوجة إثبات الضرر عكس التطليق الذي يتطلب إثبات الزوجة الضرر ،كما أن المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أن: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة مهمة التحكيم، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

وهنا يلاحظ أن مهمة الحكمين في قضايا الخلع هي التأكد فقط من البغض والكراهية، لأن الزوجة في الخلع غير ملزمة بإثبات الضرر، فمجرد عدم القدرة على مواصلة العيش مع زوجها يقوم الحكمين بإعداد تقرير عن الوضعية يحكم من خلاله القاضي بالتفريق عن طريق الخلع[2].

[1]- بلحاج العربي، المرج السابق، ص 359.
[2]- سليم سعدي، المرجع السابق ، ص 66.

والملاحظ أن القانون لم يجعل للحكمين حق التفريق دون القاضي بل جعل الحق بناء على اقتراحهما وهذا فيه احتياط حيث يجعل القاضي فرصة لمناقشة الحكمين في قرارهما مما يؤدي إلى تعديله لمصلحة الحياة الزوجية[1].

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص وتسيير الجلسة

ترفع دعوى الخلع أمام جهة قضائية مختصة للفصل فيها، ثم بعد ذلك يحضر الزوجين للنطق بالحكم.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعاوى الخلع

تعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة محليا ونوعيا، فما هي هذه المحكمة؟

البند الأول: الاختصاص المحلي

تختص محليا بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين محكمة مقر مسكن الزوجية وفقا لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والاختصاص المحلي ليس من النظام العام ومن ثم يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها بإرادتهما، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي[2].

[1]- طاهري حسين، المرجع السابق ، ص 127.
[2]- يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص56.

البند الثاني: الاختصاص النوعي

تقام دعوى الخلع أمام قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، وفقا لنص المادة 423/ 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة"،وذلك واضح من عبارة" وانحلال الرابطة الزوجية،"وبما أن الخلع حالة من حالات انحلال الرابطة الزوجية فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي .

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه استنادا لأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة

إن تسيير جلسة الأحوال الشخصية فهي عادية ولا تختلف عن الجلسات الأخرى والاختلاف الوحيد يمكن في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سرية لا يمكن حضورها إلا الطرفين والقاضي وأمين الضبط كما يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا رأى ضرورة لذلك.

[1]- يوسف دلاندة، المرجع السابق ، ص56.

عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها، وفقا لإحدى الطرق السابقة، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، وعندئذ يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين، إما بنفسهما أو بواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو أحدهما قاصرا أو محجور عليه[1].

فعلى الزوجين الإدلاء بطلباتهم ودفوعهم، كما لهما تدعيم إدعاءاتهم بما لديهما من حجج من الأدلة المقررة قانونا[2].

أما إذا لم يحضر المدعي أو وليه في اليوم الأول المحدد للجلسة، رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة، فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، أما إذا لم يحضر المدعى عليه، فإنه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما، ويجوز لكل واحد منهما أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سرية لا يحضرها معهما أحد[3].

فهي أو يجوز لكل واحد من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة، أما المرافعات أثناء الجلسة تكون بأن يبدأ المدعي من الزوجين وهي الزوجة في دعوى الخلع بعرض طلباته من المحكمة مع إبراز الأدلة التي

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 352.

[2]– الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص 117.

[3]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 352.

يعتمد عليها ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعى عليه منهما ليقدم دفوعه وحججه وأدلته المعاكسة، بعد ذلك يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعى عليه قبل إقفال باب المرافعة، وفي حالة عدم حضور المدعي أو ممثله القانوني يحكم القاضي بشطب الدعوى، أما في حالة عدم حضور المدعي عليه فيصدر في حقه حكما غيابيا، وإذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء[1].

المبحث الثاني: الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عن الحكم بالخلع

لقد جعلت الشريعة الإسلامية مركز الزوجة مساويا بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية، بحيث منحتها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 54 المعدل بالأمر 02/05، وأن هذا النوع من الطلاق له أحكام قضائية خاصة به، وآثار تترتب عن الحكم به، لذا نتطرق إلى الأحكام القضائية في مطلب أول، ثم بعد ذلك إلى آثار الحكم بالخلع كمطلب ثاني.

[1]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 118.

المطلب الأول: الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الخلع

نتعرض في هذا المطلب إلى طبيعة هذه الأحكام وأقسامها وهل تقبل الاستئناف؟.

الفرع الأول: طبيعة هذه الأحكام

نص المشرع الجزائري بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق إلا إذا صدر نص به حكم من القضاء،وأنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة والتي جاء فيها:" لا يثبث الطلاق إلا بحكم"يتضح من تفسير العبارة أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية،التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوج أو الزوجة إلى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع[1]، ويأتي تثبيثا لأمر حصل من قبل[2].

الفرع الثاني: أقسام هذه الأحكام

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لابد أن يكون مسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح،ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضي به و جعله يحكم بالخلع[3].

و هذا الحكم الذي يصدر عادة ما ينقسم إلى قسمين هما[4]:

[1]– الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص 122.

[2]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 361.

[3]– الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص120.

[4]– سليم سعدي، المرجع السابق ، ص70.

البند الأول: قسم الجانب الشخصي

هذا القسم ينصب على عقدي ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، ووفقا لنص المادة 03/49 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 التي تنص على أنه: " تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة."

وهذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل حيث كان الأطراف هم الذي يسعيان إلى تسجيل حكم الطلاق بالحالة المدنية [1]، وهذا القسم قابل فقط للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

البند الثاني: قسم الجانب المادي

فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع وهي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية، والحكم الصادر في القسم المادي يقبل الاستئناف أمام المجلس والطعن أمام المحكمة العليا.

الفرع الثالث: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

نصت المادة 57 من قانون الأسرة صراحة بأنه " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية."

[1]– يوسف دلاندة،المرجع السابق ،ص56.

وقبل تعديل المادة بموجب الأمر رقم 02/05 فإن النص القديم كان ينص فقط على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، فالمشرع الجزائري عمد إلى إزالة الغموض ونص على أن أحكام التطليق والخلع إلى جانب أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين، بخلاف الناحية المادية فهي تقبل الاستئناف.

والهدف من عدم جعل أحكام الطلاق على درجتين من التقاضي هو عدم إطالة الإجراءات إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها تم تستأنف الحكم[1].

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/03/20: "من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية وثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم والقاضي بالطلاق بالخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون"[2].

يتضح من اجتهاد المحكمة العليا أنها كرست مبدأ أن أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية وهذا من عبارة أن :" قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف

---

[1]– سليم سعدي،المرجع السابق ،ص 71.

[2]– المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،قرار بتاريخ 1991/03/20 ملف رقم 72858،المجلة القضائية،ع01،1993، نقلا عن سليم سعدي،المرجع السابق ، ص 71.

لديهم والقاضي بالطلاق بالخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون".

المطلب الثاني: آثار الحكم بالخلع

إن المقصود بآثار الخلع النتائج القانونية التي تترتب على انحلال الرابطة الزوجية وحصرها المشرع الجزائري في عدة ونفقة المختلعة والحضانة والنزاع في متاع البيت، ونتعرض لهذه الآثار كل على إحدى، فضلا عن آثار التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية.

الفرع الأول: التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية

يترتب عن الخلع التزام في ذمة الزوجة فما هو هذا الالتزام؟ وما هي الحقوق التي تسقط على الزوجين؟

البند الأول: التزام الزوجة

يترتب عن الخلع لزوم المال المسمى لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة لسفه أو مكرهة فلا يلزمها شيء، وإذا كانت مريضة مرض الموت وخالعها زوجها على مال وقبلت وقع عليها طلاق بائن، كما لو كان الخلع في حالة صحتها، ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع، أو ميراثه،

أو ثلث تركتها ولو كانت وصية [1]، وهذا، وفقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 يؤخذ من التركة حسب الترتيب الديون الثابتة في ذمة المتوفى.

البند الثاني: سقوط الحقوق الزوجية الناشئة قبل الخلع

إذا صار الطلاق بائنا فهنا ينفي الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين، وعليه تسقط كل الحقوق الناشئة عنه بين الزوجين مثل الصداق المؤجل النفقة الغذائية الواجبة إلا حق النفقة المتعلق بالعدة لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق، وهو حق يبقى في ذمة الزوج[2].

كما أنه لا توارث بين الزوجين بعد فرقتهما، إلا إذا توفي أحدهما قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، وهذا طبقا لنص المادة 132 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 والتي تنص:" إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق[3]، استحق الحي منهما الإرث".

[1]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص270.

[2]– بلحاج العربي،المرجع السابق ، ص 271.

[3]– الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ، ص 123.

الفرع الثاني: عدة ونفقة المختلعة

البند الأول: عدة المختلعة

العدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا، وفي الإصطلاح هي المدة التي تتربصها المرأة حتى تحل لزوج آخر وفي هذا المعنى جاء قوله تعالى:" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" .سورة البقرة الآية 228.

و الآية جاءت على صيغة الأمر والوجوب والحكمة من مشروعية العدة هي تحقيق بعض المصالح وهي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب[1].

و قد نص المشرع الجزائري على عدة المختلعة في المادتين 58و 60 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، فالمشرع لم يفرق بين حالات الطلاق سواء كانت من جانب الرجل أو المرأة واعتبر فترة العدة نفسها[2].

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن عدة المختلعة نوعان هما:

أولا: عدة المختلعة غير الحامل

تعتد المختلعة الحائل بمضي ثلاثة قروء أي ثلاثة حيضات إذا كانت ممن يحضن [3]، ودليل ذلك قوله تعالى: " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء".سورة البقرة الآية 228.

---

[1]– طاهري حسين، المرجع السابق ،ص 193.

[2]– سليم سعدي، المرجع السابق ، ص 77.

[3]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص372.

و هو ما أشارت إليه المادة 58 من قانون الأسرة بقولها: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"، وهذا يعني أنه إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكما يقضي بطلاق الزوجة من زوجها خلعا، فإنها لا يجوز لها أن تبرم عقد زواج جديد إلا بعد مرور ثلاثة قروء، وهو يساوي ثلاثة شهور إن تزوجت قبل ذلك فإنها تكون قد خالفت الشرع والقانون واعتبرت آثمة[1].

أما إذا كانت المرأة لا تحيض سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض وهي خمسة وخمسون سنة على المفتى به، فعدتها ثلاثة أشهر[2].

لقوله تعالى:" واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن" سورة الطلاق الآية 03.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "واليائس من المحيض بثلاثة أشهر، من تاريخ التصريح بالطلاق" وهذا يعني أن الزوجة إذا صدر حكم بخلعها من زوجها لا يجوز لها هذه الفترة أن تتزوج ثانية مع أي كان وإن تزوجت فإنها تكون قد ارتكبت إثما واقترفت حراما وعرضت زواجها للبطلان"[3].

[1]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص 136.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص 372.

[3]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص 136.

ثانيا: عدة المختلعة الحامل

إذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع حملها ودليل ذلك قوله تعالى :" وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن." سورة الطلاق الآية 04.

فالحامل تعتد بوضع الحمل، فمدة العدة بالنسبة للمختلعة الحامل تختلف عن غيرها من النساء، فهي لم تحسب بالقروء ولا بالأشهر وإنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها[1].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " عدة الحامل وضع حملها، و أقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

كما يلتحق بالوضع إسقاط الحمل إذا جاء مستبينا بعض أعضائه، غير أن المشرع الجزائري جعل أقصى مدة الحمل (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة طبقا للمواد 42 و43 و60 من قانون الأسرة، وهو ما يتفق مع رأي الأطباء اللذين يؤكدون أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من هذه المدة[2].

[1]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 136.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 371.

الفرع الثاني: نفقة المختلعة

يرى الفقه المالكي أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى حاملا كانت أم غير حامل وتستحق النفقة إذا كانت حاملا [1]، لقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن". سورة الطلاق الآية 07.

فالمطلقة المعتدة تستحق النفقة والسكنى [2]، وهذا تطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 بقولها: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق."

وعليه فمهما كان أمر عدة الطلاق فإن المطلقة خلعا تستحق النفقة كاملة طول مدة العدة التي تعتدها، لأنها تعتبر شرعا وقانونا ما زالت في عصمة مخالعها وأن من حقها أن تبقى في بيت الزوجية خلال مدة العدة ولها الحق في النفقة في هذه الفترة، سواء كانت حاضنة أو غير حاضنة[3].

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 377.

[2]- بلحاج العربي،نفس المرجع ، ص 377.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ،ص336 -337.

كما أن المادة 78 من قانون الأسرة نصت على مشملات النفقة وحصرتها في الغداء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة مادامت في مدة العدة.

ومن ثم فإن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها في جميع الأحوال سواء كانت ظالمة أو مظلومة[1].

و من أهم الحقوق المترتبة للمختلعة هو الحق في النفقة والسكن وفقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة السابقة الذكر، لكن في الواقع غالبا ما تترك الزوجة بيت الزوجية وتستقر في بيت أهلها طوعا أو كراهية، وهذا لأن الزوج كثيرا ما يطرد الزوجة من البيت[2].

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو أن الزوجان اتفقا على أن تكون نفقة العدة والسكنى هي مقابل الخلع؟ وكذلك ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون نفقة الأولاد هي مقابل الخلع؟

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على هذه الحالة مما يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، نجد أن إذا خالعت المرأة

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 378.

[2]– لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة – الجزائر– ، ط 02، 2006، ص128.

زوجها في مقابل إبرائه من نفقة العدة صح الخلع وبرئ الزوج منها، ولو خالعته على نفقة العدة والسكن في مدتها صح في إسقاط نفقة العدة وبطل في إسقاط السكن لأن سكن المطلقة في غير المسكن الذي كانت فيه وقت الطلاق معصية لا يصح إسقاطها بحال مادامت في العدة، لكن لو أبرئته من أجرة المسكن بأن التزمت الإقامة في ذلك المسكن حتى تنقضي عدتها، وتقوم هي بدفع الأجرة من مالها أو كان البيت ملكا لها صح الإبراء[1].

أما في حالة اتفاق الزوجين على أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محددة، ثم حصل أن وقعت في إعسار وعجزت عن النفقة فيجب على الزوج في هذه الحالة أن يتولى الإنفاق على أولاده ويكون ذلك دينا على الزوجة المخالعة ومن حقه أن يعود به عليها عند اليسار، أما إذا ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع وكان الزوجان قد تخالعا على نفقة الأولاد فإن واجب النفقة ينتقل إلى الأب وله أن يرجع بها على تركة الزوجة إن كانت قد خلفت ما يورث[2].

[1]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، 1998، ص143.

[2]- ربيحة إلغات،المرجع السابق ، ص 71-72، راجع أيضا أحمد فراج حسين، نفس المرجع ، ص 142-143.

الفرع الثالث: الحضانة

من أهم الآثار الناجمة عن انحلال الزواج بالخلع وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة[1].

لقد تعرض المشرع الجزائري للحضانة كأثر من آثار انحلال الزواج في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 وبين أحكامها، فنص في المادة 62 على أن: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

و من ثم فالحضانة هي حق من حقوق الأولاد وشرعت لمصلحة الولد، لأن الولد في حياته الأولى يحتاج إلى تربيته ورعايته، والحضانة هي ضرب من هاتين الوظيفتين[2].

يتضح من المادة السابقة أن المشرع الجزائري ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يراعي هذه الجوانب التي تضمنها النص"[3].

---

[1]- بلحاج العربي،المرجع السابق ، ص 379.

[2]- الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص 131.

[3]- عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص 139.

كما أن المشرع أغفل ذكر الأوصاف والصفات المتعلقة بأهلية الحاضن في المادة 2/62 واكتفى فقط بالنص على أنه:" يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي البلوغ، العقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، والأمانة والاستقامة، و الإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير، وعدم زواج الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم[1].

المشرع أحسن صنعا عندما ذكر في المادة 2/62 مسألة إتحاد الدين بين المحضون وحاضنته على أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه وهي مسألة أقرها الفقه الإسلامي[2].

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1979/04/16 حيث نقضت حكما كان أسند الحضانة لأم تتدين بالمسيحية، وثبث أنها تربي الولد عل دينها[3].

كما أن المشرع رتب الأولوية في الحضانة طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة وهي الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في هذا الترتيب، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

---

[1]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 390.

[2]– بلحاج العربي، نفس المرجع ، ص 391.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1979/04/16 ملف رقم 19827،نشرة القضاة، ع02، 1981،نقلا عن الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص 131 .

فالمشرع احتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا[1].

كما أن المشرع لم يوضح المقصود بالأقربين درجة وما هو الحل إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام إلى جانب ذلك لم يبين الحل في حالة تخلي أصحاب الحق في الحضانة وعدم تقدم أحد الأقربون بطلب للمحكمة[2].

أضف إلى ذلك فالمشرع أوجب على القاضي عندما يحكم بالخلع وإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه أحدهما وفي هذا الحكم أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم[3].

كما نص المشرع في المادة 65 على مدة انقضاء الحضانة وهي أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات، وللقاضي أن يمدد هذه السن إلى سن 16 شرط أن تكون الحاضنة هي الأم لم تتزوج ثانية، أما حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05.

---

[1]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص140.

[2]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 391.

[3]– بلحاج العربي، نفس المرجع ، ص 391.

والمشرع بين أيضا الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد من 66 إلى 70 فضلا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 62 وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، وكذلك إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر، وأيضا إذا استوطن الحاضن بلدا يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته، هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إثباتها أو إسقاطها، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة، ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وفي جميع الأحوال لابد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.

كما أن المشرع نص في المادة 72 من قانون الأسرة على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، ونصت المادة 78 من نفس القانون على أنه: "تشمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

يتضح من المادة السابقة أن حق الزوجة الحاضنة في السكن مكفول ومكرس قانونا ولو كانت حاضنة لإبن أو بنت واحدة.

وأن المادة 72 جاءت بصيغة "وتبقى" الحاضنة في بيت الزوجية بمعنى أن القانون يشترط فقط أن تكون الزوجة المختلعة حاضنة ولم يحدد عدد الأولاد المحضونين، إلا أنه

في حالة عدم تمكن الأب من إيجاد سكن لإيواء الحاضنة فإن القانون أوجب دفع بدل الإيجار والذي يتم تحديده من طرف القاضي، والحاضنة تظل مستفيدة بحق البقاء في السكن أو أجرته إلى غاية سقوط الحضانة لسبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا كزواجها من غير قريب محرم أو انحرافها خلقا أو بلغ الأبناء سن سقوط الحضانة عنهم[1].

لكن السؤال الذي يطرح ماذا يحدث لو اتفق الزوجان على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع؟

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 54 منه لم ينص على هذه الحالة وهذا يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

ففي هذه الحالة لو خالعت الزوجة زوجها على أن تقوم بحضانة ولده منها، صح الخلع، ولزمها القيام بحضانته المدة المحددة لها شرعا، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هي كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجرة الحضانة عن المدة الباقية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك[2].

[1]– يوسف دلاندة،المرجع السابق ،ص51.

[2]– أحمد فراج حسين،المرجع السابق ،ص 142.

الفرع الرابع: النزاع في متاع البيت

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05على أنه:

"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يتقسمانها مع اليمين".

يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البينة وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل الالتزام"[1]، كما أن المادة جاءت في صيغة غير موفقة نظرا لعموميتها وشمولها وهذا ما يزيد في تعقيد التعامل مع نفس الحكم[2].

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة[3].

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية نزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال عادة، ولا يجوز أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوجة أو من الزوج دون حجة أو دليل

[1]– بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 394.

[2]– الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص125.

[3]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق ،ص 198.

من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 من قانون الأسرة، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق احدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 من قانون الأسرة، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[1].

كما أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، كما أن الزوج أحق قانونا بمتاع البيت المشترك بين الزوجين مع يمينه،وأن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

[1]– عبد العزيز سعد،المرجع السابق ، ص 149– 151.

وفي هذا المعنى جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/04/14 أنه: "من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

ومتى تبين في قضية – الحال– أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت من تأديتها وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا ونكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ"[1].

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار بتاريخ 1992/04/14 ملف رقم 81850،عدد خاص،2001، نقلا عن الغوثي بن ملحة،المرجع السابق ،ص 125–126.

الخاتمة:

من خلال الدراسة التي أجريت لموضوع الخلع من جانبيه القانوني والقضائي أظهرت النتائج التالية:

* أن الخلع كطريقة تخول للزوجة الحق في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق،هو حق أقرته الشريعة الإسلامية ووضع له الفقهاء أحكامه الخاصة به.

* دلت الدراسة أن الخلع كحالة لفك الرابطة الزوجية بين الزوجين يختلف عن حالات الانحلال الأخرى، فهو يختلف عن التطليق للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة 11/84 المعدل بالأمر 02/05 والمؤرخ في 2005/02/27 والتي يجب على الزوجة إثباتها حتى تحصل على التطليق، بخلاف الخلع الذي يعد الحل الأخير بيد الزوجة إذا لم تستطيع إثبات أي سبب من أسباب التطليق فتلجأ إلى الخلع لأنها غير ملزمة بإثبات ذلك، كما يختلف على الطلاق على مال في فروقات عديدة و أهمها أن الطلاق على مال يكون بلفظ الطلاق أو ما في معناه، أما الخلع فيكون بلفظ الخلع أو ما في معناه.

* كما بينت الدراسة أن الطبيعة القانونية للخلع من خلال نص المادة 54 المعدلة بالأمر رقم 02/05 أنه حق شخصي للزوجة تستعمله متى قدرت أن الحياة الزوجية مستحيلة أو يمكن استمرارها، و هذا بعدما كان عقد رضائي بين الزوجين قبل ذلك.

* أضف إلى ذلك فإن المادة 54 المعدلة بالأمر02/05 من قانون الأسرة الجزائري جاءت مسايرة ومطابقة للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا في مسألة الخلع من تاريخ 1992/07/21 حيث أصبحت لا تعتد برضاء الزوج بالخلع، وبالتالي فإن الخلع في نظر الاجتهاد القضائي الجزائري حق شخصي للزوجة لا يحتاج إلى موافق الزوج على ذلك، وهذا بعد أن كان قبل سنة 1992 عقد رضائيا بين الزوجين، لا يجوز أن يحكم به إلا إذا وافق الزوج عليه.

*ويتضح أن الخلع كحق للزوجة في نظر الاجتهاد القضائي الجزائري لا يمكنها أن تطالب به قبل الدخول بل يمكن لها المطالبة به فقط بعد الدخول وعند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية والنفور ويتعذر معه مواصلة العشرة الزوجية.

*كما أن الخلع في نظر الاجتهاد القضائي الجزائري لا يمكن أن يكون محل طلب مقابل ما لم يوافق الزوج عليه من دون قيد أو شرط، وذلك أن دعوى الخلع دعوى مستقلة فإذا رفع الزوج دعوى من أجل رجوع زوجته إلى البيت الزوجي، فلا يمكن للزوجة أن تقابل طلبه بالرفض مطالبة الخلع، حيث أن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم اضرار أي شخص من دعواه.

* لقد بينت الدراسة لموضوع الخلع أن المشرع الجزائري تبنى كلية الرأي القائل بأن الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لافسخا،وذلك أن المادة 54 التي تنص

على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق.

* أما بالنسبة للفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا بائنا، ذلك أن الطلاق الذي يكون بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه هو طلاق بائن، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

* كما أن سلطة القاضي في قضايا الخلع تحدد بمهمتين الأولى هي الاستجابة التلقائية من القاضي للزوجة إذا طلبت الخلع وتأكد من بغضها وكراهيتها لزوجها دون موافقة هذا الأخير، بينما الثانية هي ضرورة تدخل القاضي في تحديد المبلغ المالي للخلع في حالة عدم الاتفاق عليه من طرف الزوجين.

* كذلك بينت الدراسة أن لرفع دعوى الخلع طريقتين الأولى بعريضة مكتوبة وموقعة من المدعي، أما الثانية بالإدعاء الشفهي أمام أمين الضبط المختص، والدعوى ترفع أمام قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة التي يوجد بها مقر مسكن الزوجين أو محكمة أخرى حسب اختيارهما، ورافع الدعوى لابد أن تتوفر لديه الأهلية والصفة والمصلحة حتى تقبل دعواه.

* كما حددت الدراسة أن إجراء محاولات الصلح وجوبية بين الزوجين ، وإذا تبين لقاضي الموضوع عدم جدوى محاولات الصلح أن يكتفي بمحاولة صلح واحدة، وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا،والأحكام التي تصدر بالخلع تقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف ماعدا في جوانبها المادية.

*كما يتضح من الدراسة أن أحقية الزوجة في طلب الفرقة من زوجها عن طريق الخلع أصبح حقا ثابتا يقابل حق الزوج في الطلاق، ولم يبق مجرد رخصة تتوقف على إجازة الزوج أو القضاء، وبهذا يكون قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 منه بموجب التعديل المؤرخ في 2005/02/27 قد جعل عقد الزواج مدنيا تساوى فيه حق المرأة والرجل في طلب الطلاق.

* رغم ما توصلنا إليه من دراستنا يمكننا القول أن المشرع الجزائري لم يهتم بموضوع الخلع رغم أهميته وفائدته الكبيرة في الأسرة والمجتمع نظرا لما قد يترتب عنه من تشتيت للأسرة وتفريق للأولاد، خصص له مادة واحدة فقط من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 تجيز للزوجة دون موافقة الزوج حق اللجوء إلى القضاء لتخالع نفسها، وأن المادة 54 من قانون الأسرة جاءت غير كافية، وذلك لعدم احتوائها على كل موضوع الخلع، وبسكوت المشرع علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة، حيث أن المشرع لم يتطرق لموضوع الخلع من جميع جوانبه لاسيما فيما يتعلق بشروط الخلع، وكذا في جانب الأمور التي لا ينبغي أن تكون بدلا للخلع كحضانة الأولاد والأشياء المتعلقة بحقوقهم تكريسا لمصلحة المحضون، وكذلك لم ينص على حالة ما إذا كانت نفقة الزوجة هي مقابل الخلع، وكذا في مسألة ما يصح بدلا للخلع وعدم النص على منع الأشياء المحرم التعامل فيها كمقابل للخلع طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

1- الكتب:

- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية، الطبعة 2006.

- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة النشر 2009.

- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي، أركانه وشروطه وأحكامه، دار الكتب القانونية، الطبعة 2006.

- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات – دراسة فقهية ونقدية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية-، الطبعة 2010.

- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعية، 1998.

-أحمد محمد المومني،الأحوال الشخصية- فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع- ،دار المسيرة،ط01،2009،ص81.

- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون – الزواج والطلاق-، دار النهضة العربية – بيروت-.

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

- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى –عين مليلة– الجزائر–، الطبعة 2007.

- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعم باجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009.

- ابن كثير القرشي عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، تفسير، تحقيق صلاح عبد الفتاح الخالدي، دار الفاروق –عمان– الأردن–، المجلد الأول، الطبعة الأولى، 2008.

- ابن كثير القرشي عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، تفسير، تحقيق صلاح عبد الفتاح الخالدي، دار الفاروق –عمان– الأردن–، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 2008.

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر –بيروت–، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 1997.

- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب – البليدة– الجزائر–، الطبعة 1997.

- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية – بيروت–، الطبعة الثانية، 1977.

- منال محمود المشني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية أحكامه وأثاره –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون–، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008.

- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه – الجزائر–، الطبعة الثانية، 2006.

- النسائي، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الفكر –بيروت–، الجزء الخامس.

- عبد الله بوخاخال،المعيار دورية علمية محكمة تعني بالدراسات الإسلامية والاجتماعية، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية –قسنطينة–، العدد التاسع، 2004.

- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل–، دار هومه، الطبعة الرابعة، 2010.

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

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته – الأحوال الشخصية –، دار الفكر –الجزائر–، الجزء السابع، طبعة خاصة.

- يوسف دلاندة،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومه –الجزائر–، الطبعة 2011.

2– الرسائل الجامعية:

- ربيحة إلغات، التفريق بين الزوجين –دراسة نموذجية للخلع والظهار والإيلاء– ، رسالة ماجستير حقوق وعلوم قانونية وإدارية، جامعة الجزائر، 1997–1998.

- سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

3- المجلات:

- المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.

- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، عدد خاص، 2001.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.

- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.

4- القوانين:

- قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 والمؤرخ في 27 فبراير 2005.

- القانون المدني الجزائري رقم 05/07 المؤرخ في 15 ماي 2007.

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

الفهرس الصفحة

مقدمة..... أ
الفصل الأول: ماهية الخلع وأحكامه..... 04
المبحث الأول: مفهوم الخلع..... 04
المطلب الأول: تعريف الخلع لغة وشرعا وقانونا..... 04
الفرع الأول: الخلع لغة..... 04
الفرع الثاني: الخلع شرعا..... 05
الفرع الثالث: الخلع في قانون الأسرة الجزائري..... 07
المطلب الثاني: مشروعية الخلع وحكمه وحكمته..... 08
الفرع الأول: مشروعيته..... 08
الفرع الثاني: حكمه..... 13
الفرع الثالث: حكمته..... 14
المطلب الثالث: أنواع الخلع..... 14
الفرع الأول: الخلع بعوض..... 15
الفرع الثاني: الخلع بغير عوض..... 16
المطلب الرابع: أركان الخلع وشروطه..... 17
الفرع الأول: ركن الزوجة والزوج..... 17
البند الأول: عوارض خلع الزوجة والزوج..... 17
البند الثاني: شروط الزوجة المختلعة والزوج المخالع..... 20
الفرع الثاني: ركن العوض والصيغة..... 23
البند الأول: العوض..... 23
البند الثاني: الصيغة..... 26
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخلع وموقف الاجتهاد القضائي منه..... 29
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخلع..... 29
الفرع الأول: الفرق بين الخلع وحالات الانحلال الأخرى..... 29
البند الأول: الخلع والتطليق..... 29
البند الثاني: الخلع والطلاق على مال..... 31
الفرع الثاني: الخلع عقد رضائي أم حق شخصي..... 33
البند الأول: الخلع عقد رضائي..... 34
البند الثاني: الخلع عقد شخصي..... 36
البند الثالث: موقف الاجتهاد القضائي من الخلع..... 37

المطلب الثاني: نوع الفرقة في الخلع 43
الفرع الأول: الخلع فسخ أم الطلاق 43
الفرع الثاني: الخلع طلاق رجعي أم طلاق بائن 44
البند الأول: موقف المشرع الجزائري 44
البند الثاني: موقف القضاء الجزائري 45
الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عنه 47
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع وقواعد الاختصاص 47
المطلب الأول: إجراءات الدعوى 47
الفرع الأول: طرق رفع الدعوى وشروط قبولها 48
البند الأول: طرق رفع الدعوى 51
البند الثاني: شروط قبول الدعوى 53
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم 54
البند الأول: إجراءات الصلح 57
البند الثاني: إجراءات التحكيم 59
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص وتسيير الجلسة 59
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة في دعاوى الخلع 59
البند الأول: الاختصاص المحلي 60
البند الثاني: الاختصاص النوعي 60
الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة 62
المبحث الثاني: الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الخلع والآثار المترتبة عن الحكم بالخلع 63
المطلب الأول: الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الخلع 63
الفرع الأول: طبيعة هذه الأحكام 63
الفرع الثاني: أقسام هذه الأحكام 64
البند الأول: قسم الجانب الشخصي 64
البند الثاني: قسم الجانب المادي 64

الفرع الثالث: أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف 64
المطلب الثاني: آثار الحكم بالخلع 66
الفرع الأول: التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية 66
البند الأول: التزام الزوجة 66
البند الثاني: سقوط الحقوق الزوجية الناشئة قبل الخلع 67
الفرع الثاني: عدة ونفقة المختلعة 68
البند الأول: عدة المختلعة 68
البند الثاني: نفقة المختلعة 71
الفرع الثالث: الحضانة 74
الفرع الرابع: النزاع على متاع البيت 79
الخاتمة 82
قائمة المصادر والمراجع