وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العنوان

العوض المالي في الخلع بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الاسلامي

مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الطالبتين
* بوغابة بشرى
* مصلاوي سمية

تحت اشراف الأستاذ(ة)
• د/يوب محمد

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/ رحماني منصور	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
د/يوب محمد	أستاذ محاضر	مشرفا
د/خريسي سارة	أستاذة محاضرة	مناقشا

السنة الجامعية 2022 – 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۖ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ ۚ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ } [البقرة 229]

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقنا بتوفيقه لإنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لجميع أساتذة وموظفي الكلية وأخص بالشكر أستاذي الفاضل الدكتور محمد يوب، الذي تفضل بالإشراف على رسالتي فأناره بعلمه وتوجيهاته فكان له الدور الأكبر لخروجها على هذا النحو الطيب.

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة أستاذي رحماني منصور وأستاذتي الفاضلة خريسي سارة على قبولهم مناقشتها.

ولا يفوتني شكر كل من مهد لنا طريق العلم والمعرفة من عمال وعاملات المكتبات.

إهداء

ها قد وصلت إلى نهاية مشواري الدراسي بعد بدل جهد وتعب دام لسنين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من سهرت ليالي من أجل تربيتي

إلى الوجه الملائكي " أمي الغالية"

إلى من كان لي سند ومن أنار مشوار حياتي

إلى القلب الطيب "أبي الغالي"

إلى إخوتي وأخواتي الذين تقاسمت معهم دفئ العائلة

إلى صديقتي وزميلتي في البحث سمية

إلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد

إلى كل من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء

صديقتي منال

إلى كل من كان معي على طريق النجاح

- بشرى-

إهداء

بكل فخر وجد بين ثنايا قلبي

أهدي ثمرة تخرجي وثمرة جهدي

إلى كل من كانت لي ملجأي ومأمني

والدتي الغالية

إلى كل من كان لي مصدر الدعم و العطاء

والدي الغالي

إلى أخي و إخواتي وصديقتي وزميلتي في هذا البحث بشرى

إلى كل الأصدقاء و الأحباء وكل من في قلبي وتعذر علي ذكرهم

أهدي لكم هذا العمل المتواضع

– سمية –

مقدمة

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، جل جلاله وتقدست أسماؤه وتعالت صفاته.

أما بعد

إن الله تعالى قد شرع الزواج لتحقيق غايات جمة للحفاظ على النسل البشري وتأسيس الأسرة التي تعد الخلية أو النواة الأولى للمجتمع، والتي تقوم على أساس المودة والرحمة لقوله تعالى:" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " سورة الروم الآية 21.

وإذا طرأ على الحياة الزوجة ما يخل بغايتها وأحكامها واستقرارها يلجا الزوجان إلى رغم انه أبغض الحلال عند الله، وتتعدد أنواع الفرقة من طلاق وتطليق وفسخ وإيلاء وظهار وخلع بتعدد الأسباب الموجِبة له .

ولعل أشهر الأنواع هو الخلع وقد أعطى المشرع الحق للزوجة في طلب الخلع من زوجها مقابل تطلقها مع دفع عوض له يتقارب مع ما تحمله الزوج من نفقات الزواج، مع إجبار الزوج عليه بمجرد أن الزوجة تكره زوجها لا تقبل العيش معه ولا ترغب في الاستمرار في الحياة الزوجة معه وبدون أسباب موضوعية.

ففي بعض الحالات لا يتفق الزوجان على المقابل المالي الذي تدفعه الزوجة للزوج مقابل تطلقها.

أسباب اختيار الموضوع

1) الميول الشخصية للمواضيع التي تمس الأسرة عامة والمرأة خاصة.
2) الانتشار الواسع والتزايد المستمر لحالات الخلع.

3) بالرغم من أهمية الموضوع إلا انه لي يلق اهتماما من طرف الباحثين وتم إغفال العديد من أحكامه في ق. الأسرة وهذا ما دفعني للبحث فيه.

أهمية الموضوع:

يمكن إجمال أهمية هذا الموضوع فما يلي:

1) جمع المادة الفقهية لموضوع عوض الخلع وعرض عديد مسائله ومناقشتها وذلك للتسهيل على طلبة العلم بالاطلاع على الدراسة ضمن مذكرتنا.
2) بيان عدالة الإسلام وشرعته في معالجة إشكالات الأسرة وتكريمه للمرأة بمنحها حق الإرادة والتي في تدبر شؤونها والتخلص من الاضطهاد والظلم الذي يمكن أن يصيبها من شريكها في الحياة الزوجية، ومكن خلال هذا يتضح لنا الهدف والغاية من الدراسة.

أهداف الدراسة:

1) محاولة جلب الاهتمام لموضوع التعويض عن الضرر وفك الرابطة الزوجة من تعاليم الدين الإسلامي والتشريع الجزائري.
2) تسليط الضوء على الثغرات والنقائص التي تم إغفالها من المشرع بشأن هذا الموضوع ومحاولة التوصل إلى مدى إمكانية تقرير نظام عوض الخلع في قانون الأسرة.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: ما مدى توافق قانون الأسرة الجزائري مع الفقه الإسلامي في أحكام العوض المالي للخلع؟ وما هي الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الخلع؟ وما الآثار الناتجة عنها؟

وتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية ألا وهي: ما مفهوم الخلع وعوضه في الإطار القانوني والفقهي؟ وما هي سلطة القاضي في تقدير قيمة عوض الخلع وتحديد نوعه؟

وللإجابة عن الإشكالية والتساؤلات المطروحة اعتمدنا المنهج المقارن، الاستقرائي والتحليلي.

- المنهج المقارن: و الذي بينا من خلاله الآراء الفقهية و القانونية حول الموضوع و مدى اتفاقهما.
- المنهج الاستقرائي: لتحديد مفهوم الخلع و عوضه و بيان مشروعيته.
- المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات صلة بالموضوع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للخلع وعوضه

تمهيد:

إن المشرع الجزائري لم يتعرض لموضوع الخلع بالتفصيل في جميع جوانبه، بل اكتفى بالإشارة إلى أن يكون هناك اتفاق بين الزوجين على الخلع وتحديد أركانه والإشارة إلى أن مقدار المقابل المالي لا يتجاوز قيمة صداق المثل، كما بين لنا في حال عدم توافق الزوجين على المقدار يتدخل القاضي للحكم به.

الأصل في دراسة موضوع هذا البحث البدء بماهية العوض المالي في الخلع إلا أننا تناولنا موضوع الخلع قبل العوض كون هذا الأخير ركن أساسي في الخلع.

وقد نصت المادة 54 من قانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري على العوض والخلع في نفس المادة، مما يستوجب علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام نص المادة 222 ق.أ.

وبالتالي سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة ماهية الخلع في المبحث الأول وماهية العوض وأنواعه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الخلع

سنتناول في هذا المبحث ماهية الخلع أي تعريفه اللغوي والفقهي والقانوني في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنقوم بدراسة حكمه ودليل مشروعية الخلع والحكمة منه.

المطلب الأول: مفهوم الخلع

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع، الأول: تعريف الخلع لغة، ثانيا قانونا، ثالثا فقهيا.

الفرع الأول: تعريف اللغوي

الخلع هو النزع ويقال أن فلان خلع الرداء أي نزعه.

قال ابن منظور: خلع امرأته وخالعها إذ افتقدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك فراق خلعا لأن الله تعالى جعل النساء لباس للرجال، والرجال لباس لهن[1]. وخلع امرأته خُلعاً بالضم، وخُلع الوالي أي عُزِلَ، وخالعت المرأة بعلها أي أرادته على طلاقها ببذل منها له فهي خالع.[2]

وقد عرف الخلع في كتاب فتح القدير بأنه " هو النزع، خلع ثوبه ونعله، ومنه خالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه بمال وخالعها وتخالعا صيغ منها المخالعة.[3]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للخلع

عرف الفقهاء الخلع بعدة تعاريف، سنتعرض لكل تعريف على حدا:

أولا: تعريف الحنفية:

هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه، نظير عوض تلتزم به الزوجة، لكن هذا التعريف لا يتحقق إلا بتوافر بعض الأمور وهي:

---

[1]– ابن المنظور، لسان العرب، طبعة جديدة، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، ب.س.ن، ص130.

[2]– أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث، القاهرة، ص337.

[3]– كمال ابن الهمام، فتح القدير، كتاب الطلاق، باب الخلع، الجزء 4، ص 211.

1. أن يكون ملك المتعة قائما حتى يمكن إزالته.
2. أن يكون بلفظ الخلع كالإبراء والافتداء.
3. أن يكون في نظير عوض مالي من جهة الزوجة.
4. رضا الزوجة به إذ أصدر منها وموافقة الزوج بالقيمة المالية.[1]

ثانيا: تعرف المالكية:

عرف الدردير " الخلع بأنه طلاق بعوض أو بلفظه"، قوله طلاق أي شامل لألفاظه سواء كان صريح وهو الغالب ما كان في نظير عوض أو ما وقع بلفظ الخلع وهو الطلاق بنوعيه لا رجعية فيه.[2]

ثالثا: تعريف الشافعية:

الخلع هو فرقة بعوض مقصود بلفظ الطلاق أو خلع راجع لجهة الزوج، قوله " فرقة " أي طلاق كان صريح أو كناية، وقوله "أو خلع" بمعنى لفظ المفاداة والمبارأة، قوله "بعوض" لأنه ان كان من غير عوض فهو طلاق رجعي، قول "لجهة الزوج" لأن العوض إنما يكون للزوج أو سيده، وقول "مقصود" أي ذو منفعة تقصد مِنهُ منفعة تعليم القرآن.[3]

رابعا: تعريف الحنابلة:

عرف فقهاء الحنابلة الخلع هو فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة.[4]

المعنى من هذا التعريف: الزوج يفارق زوجته بمقابل يأخذه منها بألفاظ معينة وهي قسمان:

1. صريحة: كالخلع والفسخ.

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 532–533.

[2]– أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة، ص 518.

[3]– ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج للرملي، الجزء السادس، ص 393. مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزيباري، أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، ص 50،51.

[4]– شرح منتهى الارادات البهوتي، الجزء الثالث، ص107، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزيباري، المرجع السابق، ص51.

2. كناية: كالمباينة والمبارأة.[1]

من خلال ما سبق ذكره، نجد أن جميع الفقهاء أجمعوا على أن يكون الخلع عندهم بعوض أو مقابل مالي.

كما نستخلص من التعريفات التي سبق ذكرها أن الخلع هو أن يتفق الرجل والمرأة على الفراق ببدل.

الفرع الثالث: تعريف الخلع في القانون

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخلع، وقد جاء في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27: " 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 " [2]

وبما أن المشرع لم يعطي تعريفا للخلع ومن خلال نص المادة 222 قانون الأسرة يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقد عرفت هذه الأخيرة الخلع بأنه: إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه. [3]

ومن خلال ما سبق نرى أن الخلع هو معاوضة من قبل الزوجة تدفعها لزوجها مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية.[4]

---

[1]- المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص67، مشار إليه في كتاب عامر السعيد الزيباري، مرجع سابق، ص51.

[2]- قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/2

[3]- حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، الجزائر، العدد 18 جانفي 2018، ص 194.

[4]- أسامة دعلاش، مختار هزة، التعويض عن الضرر في مسائل الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ق.أ، 2019-2020، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، ص 64.

المطلب الثاني: مشروعية الخلع

في هذا المطلب سنتعرض لحكم الخلع (فرع الأول)، ودليل مشروعية الخلع كفرع ثاني.

الفرع الأول: حكم الخلع

الخلع جائز ومشروع، وذلك لخشية المرأة من أن تقصر في طاعة زوجها وعدم قدرتها على تلبية واجباتها وحقوقه عليها، وإذا تخاصما لسبب ما نشأ بينهما خلافات.[1] وقد يكون الخلع مباحا إذا كرهت الزوجة زوجها لنقص دينه أو مرضه أو ضعفه وتخشى الله في طاعته، فتفتدي نفسها بمال تدفعه لزوجها وتحل الرابطة الزوجية القائمة بينهما، كما قد يكون مكروها كأن تميل لغير زوجها وترغب فيه، أو إذا كان الخلع من غير سبب فهو مكروه.[2]

الفرع الثاني: دليل مشروعية الخلع:

قد استدلنا بذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية، وإجماع الفقهاء.

أولا: من القرآن الكريم:

قد وردت هذه الآية لتثبت حجية الخلع في القرآن، قوله تعالى: " إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۙ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۖ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ ۚ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" [3]، فقد دل على جوازه " فَلاَ جِناَحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَت بِهِ"، إذا لم تقم الزوجة بحقوق الرجل ولم تقدر على معاشرته فلها أن تفتدي منه بما أعطاها ولا حرج عليها ولا عليه في قبول ذلك.[4] ، وقد جاءت أيضا آيات أخرى تبين أحكام الخلع، قوله تعالى: " إِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ

---

[1]– عمار بوعنيفة، أحكام الخلع في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أسرة، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، جوان 2013، ص 13.

[2]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 151.

[3]– سورة البقرة، الآية 229.

[4]– تفسير ابن الكثير.

مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا " [1]أي إذا أراد أحدكم أن يفارق امرأة ويستبدل مكانها بغيرها، فلا يأخذن مما كان أصدق أي لا يجوز الأخذ من صداق الأولى حتى ولو كان قنطارا من المال.[2]

ثانيا: السنة النبوية:

السنة النبوية هي ثاني مصدر من مصادر التشريع الإسلامي.

عن أبي عبّاس، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أغضب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أتردّين عليه حديقته؟) قالت: نعم، فقال صلى الله عليه وسلم: (اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة)[3]

عن عمرة بن عبد الرحمان، أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل، أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شمّاس، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس، فقال 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 صلى الله عليه وسلام: " هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر" فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت: " خد منها" فأخد منها، وجلست في أهلها.[4]

---

[1]– سورة النساء، الآية 20.

[2]– ابن الكثير القرشي: عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، تحقيق صلاح عبد الفتاح الخالدي، تفسير دار الفاروق، عمان، الأردن، ط1، 2008، ص746.

[3]– صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع.

[4]– أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، المجتبي (السنن الصغرى)، كتاب الطلاق، باب الخلع، دار التأصيل، الطبعة الأولى، المجلد السادس، ص 66.

روى عكرمة، عن إبن عباس قال أن أول من خالع في الإسلام، أخت عبد الله بن أبي وقاس[1]، حيث ذهبت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو كراهية زوجها وتنعته بأقبح الصفات.[2]

ثالثا: الاجماع:

لقد أجمع العلماء على مشروعية الخلع، الا بن عبد الله المزني الشافعي قد خالف ما جاء عليه العلماء، وكان مخالفا ولم يجز الخلع[3]، وزعم أن آية 20 من سورة النساء: " فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا" منسوخة لآية الخلع في سورة البقرة "229"، " فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ".

وبالرغم من هذا القول المخالف لمشروعية الخلع الا أن العلماء قد أجمعوا على جواز الخلع.

المطلب الثالث: أركان الخلع:

لقد حددت المادة 54 ق.أ المعدل والمتمم أركان الخلع، أي بدراسة هذه المادة والنظر إلى بعض تفسيرات نجد أن الخلع لا يصح إلا بقيام الرابطة الزوجية صحيحة وعليه يجب أن يكون هناك علاقة بين الزوجية قبل أن تقرر الزوجة المفارقة، كما يجب أن تكون هناك صيغة والمقصود بها اللفظ الخلع، والركن الأخير هو البدل أو ما يعرف بالعوض وهو المقابل المالي الذي يأخذه الزوج من زوجته.

وعلى هذا سنقوم بتقسيم المطلب إلى ثلاث فروع:

---

[1]– بوقطف عمران، عشي بلال، الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة في مادة الملتقى، كلية الحقوق، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، دفعة 2010/2009، ص 32.

[2]– عمار بوعنيفة، أحكام الخلع في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 11.

[3]– عمار بوعنيفة، المرجع نفسه، ص 12–13.

الفرع الأول: قيام الرابطة الزوجية:

تقوم الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة طبقا لنص المادة 4.ق.أ فقرة 1 "الزواج عقد رضائي يقوم بين رجل ومرأة على الوجه الشرعي"[1]

أولا: الزوج المخالع

يجب أن يكون الزوج المخالع كامل الأهلية القانونية، وأن تكون هناك علاقة أو ما تعرف برابطة الزوجية الصحيحة إلى أن يكون الخلع مقابل مال.[2]

ويعتبر الزوج ركن أساسي من أركان الخلع، وبهذا يكون الزوج ممن يصح طلاقه، فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه وهذا ما أجمع عليه أهل العلم: "كل من جاز طلاقه جاز خلعه"[3].

أي يجب أن يكون الزوج المخالع أهلا، أي كامل الأهلية وفي كامل قواه العقلية والجسدية.

وأجاز الحنابلة أن يكون مميزا بعقله، لأن من اختل عقله لمرض ما أو كبر في السن أو كان صبي لا يصح خلعه لانعدام القصد الصحيح منهم[4]، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث، الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يعقل".[5]

---

[1]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 جوان 1984، متضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 مؤرخ في 2005/02/27، جريدة رسمية عدد 15 صادر 2005/02/27.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز من شرح قانون الأسرة، الطبعة الخامسة، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص265.

[3]– بركة نور الهدى، بوسعدية حليمة، أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2019–2020، ص 36.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية، الجزء السابع، طبعة خاصة، دار الفكر الجزائر، ص 490.

[5]–عبد الله بن عباس، صحيح ابي داود، ص 4399

طبقا لنص المادة 7 ق.أ يشترط في الزوج أن يكون بالغ 19 كاملة إلا أن القاضي يمكنه أن يجيز الخلع قبل هذا السن إذا كان فيه مصلحة[1].

ثانيا: الزوجة المختلعة:

يشترط في الزوجة أيضا أن تكون كاملة الأهلية القانونية، فلا يصح للصغيرة والمجنونة والسفيهة أن تخالع زوجها إذا كانت لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه قانونا.

يجب أن تكون الزوجة المختلعة لها علم بمعنى الخلع، كما يصح الخلع من المريضة حتى ولو كان مرضها مرض الموت[2].

الفرع الثاني: الصيغة والعوض:

أولا: الصيغة:

المقصود بالصيغة هو اللفظ الخلع من الزوجة وقبوله من الزوج.

1-جاءت الصيغة عند الحنفية بأحد اللفظين:

أ- لفظ الخلع وما في معناه كالمفارقة والمبارأة والمباينة.

ب- لفظ الطلاق على مال فهو لفظ صريح.[3]

بمعنى اشتراط الفقهاء رضا الطرفين عليه فالخلع يكون بما لا يتجاوز قيمة صداق فلا يجوز أن يكون أقل من مهرها.

2- أما المالكية عندهم كل لفظ أدى إلى بذل المرأة مالها لتملك نفسها، أو أدى إلى فرقة ولو بدون عوض[4].

---

[1]-انظر: تنص المادة 7 ف 1من ق. رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984-المتضمن ق.أ المعدل والمتمم بأمر 05-02:" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

[2]-mawdo3.com، 28/04/2023 ،16:10

[3]- عامر سعيد الزيباري،أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية،مرجع سابق،ص127.

[4] - عامر سعيد الزيباري، المرجع نفسه، ص 131.

3- الشافعية يشترط أن يكون توافق بين الايجاب والقبول فإذا قال لها "طلقتك بألف" فقالت "بألفين" لا يقع شيء"[1]، فالصيغة عندهم ثلاث ألفاظ هي خالعتك، المفاداة وفسخت النكاح[2].

4-عند الحنابلة فقد ورد ألفاظ الخلع في قسمان الأول: صريح وهي الخلع وقد ورد في السنة النبوية في حديث ثابت بن قيس، المفاداة: لوروده في القرآن، الفسخ لأنه حقيقة فيهما على الرواية الراجحة لأحمد بأن الخلع فسخ، أما القسم الثاني مثل: بارءتك وأنبتك وفارقتك[3].

ثانيا: البدل:

بدل الخلع هو ما تقدمه الزوجة لزوجها مقابل طلاقها ،ويمكن أن يكون مقابل الخلع كل ما صح أن يكون صداقا، وأن يكون مباح شرعا، هذا ما جاء في نص المادة 14 من ق.أ. المعدل بالأمر 05-02 علما أن: " الصداق هو ما يدفع نحلة الزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"[4]، هذا المقابل يمكن أن يكون من النقود أو الأوراق المالية، كما يمكن أن يكون من الأشياء المقومة بالذهب و الفضة، شرط أن يكون موجودا ومحققا وقت إبرام العقد طبق لنص المادة 92.ق.م ،وبالنظر إلى ما جاء في نص المادة 54 من ق.أ، نرى أنه إذا لم يتفق الزوجان على المقابل فللقاضي السلطة التقديرية للحكم بالمبلغ المقابل ،شرط أن لا يتجاوز قيمة الصداق المثل.

أساس الصداق هو القيمة المعنوية والرمزية وليس القيمة المالية، فالزوج مسؤول عن كسوة الزوجة وعلاجها أي تحمل عبء النفقة عليها، وهو ملك ولها حق التصرف فيه.[5] بالنسبة

---

[1]- بركة نور الهدى، بوسعدية حليمة، أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية، والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 139.

[2]- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، طبعة 2006، دارالكتب القانونية، مصر، ص242،241

[3]-انظر الانصاف،ج08 ،ص383، المشار اليه في كتاب عامر سعيد الزيباري ، المرجع نفسه ، ص139.

[4]- المادة 14 من الأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن ق.أ جريدة الرسمية 15.

[5]- حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة الجزائر،2015، ص50.

للبدل الخلع لم يورد في التشريع شروط خاصة به، بل بين هذا الأخير أن البدل هو مقابل مالي تدفعه الزوجة للزوج مقابل طلاقها.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لعوض الخلع

يعتبر عوض الخلع عنصرا ماليا جوهريا في الخلع بموجب الشريعة والتشريع وبناء عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالآتي: مطلب أول كتعريف لعوض الخلع، مطلب ثان فيه مشروعية العوض والحكمة منه ومطلب ثان فيه مشروعية العوض والحكمة منه أما المطلب الثالث فندرس فيه شروط وأنواع عوض الخلع.

المطلب الأول: تعرف عوض الخلع

في ثلاث فروع سنتناول تعريف عوض الخلع لغة وقانونا وفقها على التوالي

الفرع الأول: التعريف اللغوي للعوض

العوض بكسر العين في اللغة من عاض عوضا وعياضا[1]، وتقول عضت فلانا وأعضته وعوضته إذا أعطيته بدل ما ذهب منه واعتاض: أخذ العوض واعتاضه واستعاضه وعوضه. وتقول اعتاضني فلان إذ جاء طالبا العوض و الصلة. [2]

وقال أعاضني بالألف وعوضني بالتشديد أعطاني العوض وهو البدل واعتاض أخد العوض وتعوض مثله واستعاض أي سأل العوض[3].

---

[1]– الصاحب بن عباد، المحيط في اللغة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1988، ج1، ص1.

[2]– أبي الفضل بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، م.9،ص336.

[3]– احمد الفيومي ، المصباح المنير في الشرح الكبير للرافعي ،المطبعة الأميرية،القاهرة مصر،ط5 ،ج1و2، ص599/1922.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للخلع

المقصود بالعوض أو البدل انه"كل ما تقدمه المرأة لتفتدي نفسها"[1] وهو كل ما تلتزم به الزوجة لزوجها ف مقابل طلاقها منه والخروج من الزوجية عندما يشتد النزاع وحين تجد الزوجة أن البقاء مع زوجها قد يوقعها فيما لا يرضي الله. [2]

و قد اتفق الفقهاء على انه يجوز للزوج أن يأخذ عوضا من زوجته أثناء مخالعتها إذا خيف عدم إقامة حدود الزوجية فيما بينهما [3].

إذ أن ضابط العوض أن يصلح جعله صداقا، فإن ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا للخلع.[4] فيصح أن يكون البدل مالا معينا أو مثليا موصوفا، عشرة دراهم، أو أكثر أو أقل. ويصح أن يكون منفعة تقابل بالمال أولا، كسكنى دارها زمنا معلوما. "[5]

فإذا خالع زوجته على ما يعتقد انه حلال فتبين انه حرام، كما لو قالت خالعني على ما في هذا الإناء من الخل فتبين انه خمر. قال الإمامية والحنابلة: يرجع عليها بمثله خلا، وقال الحنفية؛ يرجع علها بالمهر المسمى، وقال الشافعية: يرجع عليها بمهر المثل.

أما إذا خالعته على مال باعتقاد أن البدل ملك للزوجة فظفر انه لغيرها قال الحنفية و أكثر الإمامية: إذا جاز المالك صح الخلع؛ و أخذ الزوج المال و إن لم يجز كان البدل له:المهر و القيمة . وقال المالكية في: يقع الطلاق بائنا ويبطل العوض وليس للمطلق شيء حتى ولو أجاز الطلاق أما الشافعية قالوا له مهر المثل.[6]

---

[1]– عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 1984، ص301.

[2]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ج1، الزواج و الطلاق ص396.

[3]– ابن قدامى، المغني، الجزء السابع، ص 51.

[4] –محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير،كتاب الطلاق باب الخلع ،دار المعرفة، لبنان ،ج4،ص222.

[5]– محمد ابو زهرة ،الاحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ، ط3، ب.س.ن ،ص333

[6]– بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، المرجع السابق ،ص 397.

الفرع الثالث: التعريف القانوني لعوض الخلع

هو الخلف و البدل[1] و يعني كل ما يأخذه الزوج من زوجته مقابل خلعه لها و لا يمكن أن يكون إلا مبلغا من المال كما نصت عليه المادة 54من ق.أ ، و المال يمكن أن يكون من النقود أو الأوراق المالية المعروفة و المتداولة داخل الوطن أو خارجه كما يمكن أن تكون من نوع الأشياء التي تقوم بالمال كالذهب مثلا و الأهم أن يكون مباحا شرعا حسب ما جاء في نص المادة (14 من ق .أ.ج). [2]

وفي حالة عدم اتفاق الزوجين يتدخل القاضي وهذا ما نص عليه المشرع بنص صريح في نفس المادة المذكورة أعلاه (م 54 ق.أ.ج).

كما أن عدم موافقة الزوج على الخلع لا تمنع القاضي من الحكم بالخلع وممارسة واستعمال سلطته التقديرية في تقدير وتحديد ذلك شريطة ألا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم. [3]

و في هذا المعنى صدر قرار عن المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1985/04/22 جاء فيه :" من المتفق عليه فقها في احكام الشريعة الاسلامية انه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع و الاختلاف في مقداره ف ان امر تقديره عود لقاضي الموضوع ن باعتباره ان ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع ، ومن ثمة يتعين على القاضي تقدر قيمة الخلع ،ثم الحكم بالطلاق. و تأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية اذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها و اشتراط الزوج مبلغا قدره 50000 دج ،رغم انصراف ارادة الطرفين الى الطلاق بخلع و طلبهما له معا [4]

---

[1]– محمد رواس قلعة جي ،معجم لغة الفقهاء ،دار النفائس،بيروت لبنان، ط1، 1416هـ_1996م ص293.

[2]– تنص المادة 14 من ق.أ.ج أن "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ومن هو ملك لها تتصرف فه كما تشاء "

[3]– حسين بن شيخ اث ملويا ،المرشد في ق. الأسرة /مدعما باجتهاد المجلس الأعلى و المحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)،الجزائر 2014،دار هومة للنشر و التوزيع ص178و 179.

[4]–المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1995/04/22، ملف رقم 36709، المجلة القضائية ، ع01، 1989.

و قد جاءت اجتهادات عديدة للمحكمة العليا ،حيث كرست سلطة القاضي في تقدير مقابل الخلع و منها قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/10/17 و جاء فيه :" حيث بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين ان قاضي الموضوع عندما قضى بالطلاق عن طريق الخلع و قضى بحفظ حق الطاعن يكون قد جانب الصواب ، لان تحديد المبلغ مقابل الخلع هو عنصر اساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع ان لم يتفق الطرفان عليه ، فالحكم محل الطعن جاء مخالفا للقواعد الشرعية و لأحكام المادة 54 من ق.أ مما يستوجب نقضه جزئيا فيما يخص مقابل الخلع و احالته الى المحكمة .[1]

المطلب الثاني: دليل مشروعية العوض

يستدل لمشروعية العوض مقابل الخلع بأدلة من القران الكريم والسنة النبوية الشريفة وله خلفية شرعية يستمد منها وجوده.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع، جاء في الفرع الأول دليل مشروعية العوض ف كل من القران الكريم وفي الفرع الثاني من السنة النبوية ومن المعقول في الفرع الثالث.

الفرع الأول: دليل مشروعية العوض من القرآن الكريم

يقول الله تعالى "فَإِن خِفْتُمْ أَلاَ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِماَ فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودَ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا ومن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُولَئِكَ هُمْ الظَالِمُونْ " [2]

وما هو واضح من منطوق الآية الكريمة أن الله تعالى أجاز الفداء إذا خيف عدم إقامة حدود الله.

قال القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القران أن الله تعالى قد حرم في هذه الآية ألا يأخذ ألا بعد الخوف أن يقيما حدود الله، وأكد التحريم بالوعيد لمن تعدى الحد.

---

[1]–مجلة المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 2001/10/17، ملف رقم 275497، ع 2004،02،ص 356.

[2]– سورة البقرة، الآية 229

والمعنى أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حق النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه فيه لكراهية يعتقدها؛ فلا حرج على المرأة أن تفتدي، ولا حرج على الزوج أن يأخد. والخطاب للزوجين.[1]

وقوله تعالى "**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَ يُقِيماَ حُدُودَ اللهِ**" أي فيما يجب عليهما من حسن الصحبة وجميل العشرة؛ والمخاطبة للحكام والمتوسطين لمثل هذا الأمر وإن لم كن حاكما. وترك إقامة حدود الله هو استخفاف المرأة بحق زوجها، وسوء طاعتها إياه؛ قاله ابن عباس ومالك بن انس وجمهور الفقهاء. وقال عطاء بن أبي رباح: يحل الخلع والأخذ أن تقول المرأة لزوجها: إني أكرهك ولا أحبك ونحو هذا.[2]

وفيما معنى تفسير الطبري لهذه الآية أن الزوجان إذا خشيا أن يتعديا حدود الله فلا حرج حينئذ عليهما فيما افتدت به المرأة نفسها من زوجها.[3]

وقد قال الله تعالى "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " وقد قال ابن العربي فيها:"إذا أعطتك مالها برضاها من صداق ويره فخذه ...فأذن الله تعالى للزوج في قبول الصداق إذا طابت نفس المرأة بأخذه [4]"

الفرع الثاني: الدليل من السنة النبوية الشريفة

تعتبر واقعة ثابت بن قيس وزوجته أشهر واقعة للاستدلال لعوض الخلع من السنة؛ عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي –صلى الله عليه وسلم – فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال –

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، المجلد 2 من (3–4) من الآية 203 من سورة البقرة إلى آخر سورة آل عمران، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط5، 1996، ص91.

[2]– أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، المرجع نفسه، ص92.

[3]– الطبري محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ج4، ص565.

[4]– محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي) أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،1997،ج1ص 265 و294.

صلى الله عليه وسلم–:"أتردين حديقته" فقالت: "نعم"؛ قال رسول الله:"اقبل الحديقة وطلقها تطليقة".[1]

و معنى الحديث أن جميلة بنت أبي سلول لا تعيب و لا تلوم زوجها لكنها تكره الوقوع في أسباب الكفر، من سوء العشرة مع الزوج و نقصانه حقه و نحو ذلك فأمرها الرسول الله – صلى الله عليه و سلم –أن ترجع بستانه الذي أعطاها إياه مهرا و يطلقها طلقة واحدة رجعية [2].

الفرع الثالث: من المعقول

إن الله تعالى قد جعل الطلاق ف عصمة الرجل وأوجب عليه تحمل نفقاته وهو كذلك بالنسبة للمرأة في الخلع فمن الواجب عليها تحمل التبعات ما استطاعت في حق زوجها حيث جاء ف كتاب ابن رشد (بداية المجتهد ونهاية المقتصد):"والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من الطلاق فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك (كره) المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت (كرهت) الرجل "[3]

ويلاحظ ان المشرع في المادة 54 من ق.أ جعل إنشاء الخلع إذا طلبته الزوجة من صلاحيات القاضي بدلا من تعيين حكمين كما هو معمول به لدى فقهاء المالكية، وليس في هذا خروج على روح المذهب المالكي، لأنه لا يوجد ما يمنع شرعا في أن يتولى القاضي مهمة الإصلاح بين الزوجين. ولصعوبة إيجاد الحكمين الذين يشترط فيهما أن يكونا من

---

[1]– البخاري محمد بن إسماعيل بن المغيرة، الجامع المسند الصحيح المختصر عن أمور رسول الله –صلى الله عليه وسلم –وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، الحديث رقم 5273، دار طوق النجاة، القاهرة، مصر، ط1، 1420هـ ج7، ص 46.

[2]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي –رحمه الله–صحيح البخاري، الجزائر دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، ج5، الباب 11(الطلاق)، حديث رقم4981، ص 2021.

[3]–ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص69.

أهل الفقه والإنصاف للفصل في طلب الخلع المقدم من طرف الزوجة فالمصلحة إذا تقتضي مخالفة الإجماع وكذا مخالفة النص.[1]

المطلب الثالث: أنواع عوض الخلع وشروطه وشروط أخذه

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع الفرع الأول أنواع عوض الخلع الفرع الثاني شروط عوض الخلع أما الفرع الثالث شروط اخذ عوض الخلع.

الفرع الأول: أنواع عوض الخلع

يكون عوض الخلع قيمة مالية أو منافع حسب الاتفاق يمكن أن يكون الخلُع واقعا على عِوض من النّقود أو من المنافع المقوّمة بالمال، كسكنى الدّار أو زراعة أرض زمنا معيّنا أو إرضاع الولد أو حضانته أو النّفقة عليه، أو في مقابل بعض الحقوق المالية كإسقاط نفقة العدّة.

أولا: العوض قيمة مالية

إنّ كل ما يصلح أن يكون مهرا من مال أو منفعة تقوم بالمال يصلح أن يكون عوضا للخُلع، غير أنّه ليس له حدّ أدنى بخلاف الصّداق، فيتحقّق الخلُع بأي عِوض قل أو كثر، ويُستحبّ أن لا يأخذ الرّجل أكثر ممّا أعطى المرأة من الصّداق عند أكثر العلماء.[2]

ثانيا: الخلع ف مقابل الرضاع

يصح الخلع على أن تقوم الزوجة بإرضاع ولدها الصغير مدة الرضاعة المقررة شرعا بغير أجرة، فإن امتنعت عن الإرضاع أو ماتت قبل تمام مدة الإرضاع المتفق عليها كان للزوج الحق في أن يرجع على الزوجة أو ورثتها بما يعادل أجرة رضاع الولد عن المدة المتبقية.[3]

---

[1]–لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع (دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2013، ص 195/194.

[2]–وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص459.

[3]–بدران أبو العينين بد ران المرجع السابق، ص397

يجوز للمرأة المخالعة أن تشترط على زوجها في الخلع أنه إذ مات الولد قبل تمام مدة الرضاع أو ماتت هي في هذه الحالة لا يجوز له أن يرجع عليها أو على ورثتها[1].

ثالثا: الخلع في مقابل الحضانة

يمكن ان يكون عوض الخلع ف مقابل حضانة الولد مدة معلومة من غير اجر [2]

فقد جاء في المغني":قال الشّافعي :لا يصحّ حتى يذكر مدّة الرّضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الإدام وجنسه ويكون المبلغ معلوما مضبوطا بالصفة كالمسلّم فيه وما يحل منه كل يوم[3].

وقال النّووي":وأنّه لو خالعها بألف وعلى حضانة ولده الصغير سنة فتزوّجت في أثناء السّنة لم يكن للزّوج انتزاع الولد منها بتزوّجها لأنّ الإجارة عقد لازم"؛ أما إذا كان العوض في الخلع هو إبقاء الصغير عند الأم المخالعة مدة تزيد عن مدة حضانته.

* إذا كان الولد المحضون ذكرا، كان الشرط باطلا لأنه عند الفقهاء يخالف مصلحة الصغير؛ لأنه بعد زمن الحضانة يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم والأب أجدر على ذلك من الأم، لذلك يلغى الشرط ولو اتفقا عليه ويصح الخلع[4].

* أما إذا كان المحضون أنثي قال الفقهاء بصحة الشرط؛ لأنه ليس فيه إضرار للبنت ولا إضاعة لحقها إذ هي تحتاج إلى من يعلمها ويدربها على شؤون الحياة النسائية، والأم أقدر على ذلك من الأب.

رابعا: الخلع في مقابل نفقة الصغير

يجوز الخلع على أن تنفق على ابنه الصغير منه مدة معلومة، فإن امتنعت على الإنفاق

---

[1]– أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص81 .

[2]–العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 269.

[3]– النّووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتي**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 4171 هـ،ج1 ص131

[4]– بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص398.

عليه، أو مات الولد أو ماتت هي قبل انقضاء المدة فللزوج أن يرجع عليها بمثل نفقته في المدة كلها أو فيما بقي. [1]

إذا عجزت الزوجة عن الإنفاق علي الولد لإعسارها جاز لها أن تطالب الزوج بالإنفاق عليه من ماله ويجبر على ذلك وله أن يرجع عليها بما أنفقه عند يسرها؛ لأن النفقة من حق الولد فيحب على الأب القيام بها عند عجز الأم التي هي مطالبة بها بمقتضي جعلها بدلا للخلع وذلك إحياء للولد وصيانته من الهلاك.[2]

خامسا: الخلع مقابل الإبراء من نفقة الزوجة في العدة وحق السكنى

يمكن أن يشمل التّفاهم في مقابل عِوض الخُلع إبراء المرأة زوجها من نفقة العدّة حتى وإن كان السّاقط مجهولا، كما يمكن أن يكون العِوض في مقابل إسقاط حقّ السّكنى مدّة العدّة، ولا يسقط حقّها، لأنّ سكنى المعتدّة في بيت الزّوجية واجب شرعي، ولا يمكن للزّوجة التّصرّف فيه بالإسقاط أو الإعفاء.

وقد قال الكاساني في هذا الشأن:" ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الإبراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيئا فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الإبراء عنها إبراء قبل الوجوب فلم يصح فأما نفقة العدة ف إنما تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى والإبراء عنه لأن السكنى تجب حقا لله تعالى "[3]

إذا كان الخلع في مقابلة إسقاط حقها في السكن مدة العدة عن الزوج صح الخلع وبطل الشرط ولا تسقط السكني عن الزوج، إلا إذا كان البيت الذي يسكناه ملكا للزوجة، أو كانت ملتزمة بدفع أجرته من مالها فيصح أن تختلع عن هذه الأخيرة؛ لأن سكني المطلقة مدة العدة

---

[1]– بدران ابو العينين بدران، المرجع نفسه، ص398

[2]– بدران ابو العينين بدران، المرجع نفسه، ص398–399.

[3]– علاء الدّين الكاساني، **بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع**، ج 3 ص412

في البيت الذي كانت تسكنه وقت الطلاق من الواجبات التي تقع على الزوج، فلا تملك الزوجة أن تعفيه منه إلا إذا كانت مالكة له أو ملتزمة بدفع أجرته.[1]

الفرع الثاني: شروط عوض الخلع

يشترط في العوض المالي عدة شروط وهي أن يكون مالا، مشروعا، يصح جعله صداقا، وأن لا يكون مجهولا بل معلوما و هذا ما سنتطرق إليه في الفرعين الأول و الثاني.

1.أن يكون العوض مالا متقوما شرعا

يرتبط معنى عوض الخلع بالصداق، إذ يشترط في العوض الشروط التي يتضمنها الصداق ويعني أن يكون مالا ذو قيمة مقبولة شرعا ولا يكون حراما كالخنزير والخمر فقد اختلف الفقهاء في الأثر المترتب حين تخلفه.

* ذهب **المالكية** إلى أنه إذا كان العوض حراما بطل العوض وبانت منه.

* أما **الأحناف** فقد ذهبوا إلى انه كل ما لا يصلح مهرا لحرمته لا يصلح بدلا، وتقع الفرقة بينهما ولا شيء على المرأة.

* وذهب **الشافعية** إلى أنه يثبت له مهر المثل.

* لكن **الحنابلة** يصح الخلع عندهم على عوض مجهول في ظاهر المذهب وقيل لا يصح.[2]

2. ان يكون العوض معلوما غير مجهول

ذهب الفقهاء في جواز الخلع بالمجهول إلى قولين:

القول الأول :ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وجمهور الحنابلة، إلى جواز الخلع بالعوض المجهول.

---

[1]– بدران ابو العينين بدران، المرجع السابق، ص399.

[2]– مبروك المصري، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر،2010 ، 271–272.

* واستدلوا لذلك بأن الطلاق يجوز تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق العوض المجهول، ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع، وليس فيه تمليك شيء، فجاز بعوض مجهول.

القول الثاني :ذهب جمهور الشافعية وابن حزم الظاهري إلى عدم جواز الخلع بالعوض المجهول فلو خالعت الزوجة زوجها على عوض مجهول فالخلع باطل[1].

واستدلوا لذلك بأن المختلع لا يدري ما يجب له عند المختلعة، ولا تدريه هي فهو عقد باطل.[2]

الفرع الثالث: شروط أخذ العوض

ميز الفقهاء عند أخذ العوض ما إذا كان النزاع والشقاق والكراهة المشتركة بين الزوجين هي سبب الخلع وبين ما إذا كانت الزوجة فقط هي من تكره زوجها أو أن الكراهة من جانب الزوج لوحده.

[1]– نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ،ص34.

[2]– سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دارسة تطبيقية رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدارسات العليا، الرياض 1434 هـ – 2013م،69-71.

أولا : شرط النزاع و الشقاق بين الزوجين

أ. شرط الكراهة من الزوج والزوجة معا:

ذهب المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] والحنفية[4] إلى عدم اشتراط الشقاق والنزاع لجواز اخذ عوض الخلع؛ ودليلهم الآية 4 من سورة النساء:" فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا "؛ فقد أباح الله تعالى أخذ الزوج من زوجته المال وهذا دليل على جواز أخذ العوض دونما حدوث نزاع بينهما.

و ذهب جمهور من الظاهرية[5] و الجعفرية[6] إلى جواز اخذ العوض لا يكون إلا حين حدوث النزاع؛ استدلالا بالآية 229 من سورة البقرة لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله .."؛ فحين يبغض كل منهما الآخر و يكرهه ،مما قد خشي معه التقصير في القيام بحقوق الزواج و عندئذ يجوز للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تعطيه لزوجها و يجوز للزوج أن يأخذه منها.[7]

وقد جاء في قوله تعالى:" وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أن يريدا إصلاحا وفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا". النساء 35

اشترط الله تعالى النزاع بين الزوجين من بعث الحكمين اللذين يصلحا أو يفرقا بينهما وإذا كان التفريق فيكون بعوض تبذله الزوجة لزوجها أي بالخلع.[8]

---

[1]–القرطبي، الجامع لأحكام القران، مرجع سابق، ص 136.

[2]– الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية 1414هـ–1993م، ج6ن ص 393.

[3]– علي بن سليمان المرداوي، الانصاف فيى معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار احياء التراث العربي، ط2، ج8، ص383.

[4]–ابن همام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت لبنان، ب.س.ن،ج4،ص223.

[5]– ابن حزم ، المحلى بالاثار، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ج10، ب .س.ن،ص230.

[6]– القاسمي، التفسير، ج5، ص1953.

[7]– عامر سعد الزيباري، مرجع سابق، ص157–163.

[8]– القاسمي، التفسير، المرجع السابق، ص1953.

ب.شرط الكراهة أو النشوز من الزوجة

إذا كرهت الزوجة زوجها وأحبت فراقه: و لم يكن الزوج قد أضر بها أو أساء إليها ف انه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به ولا إثم عليه في ذلك.[1]

روى البخاري أن الربيع بنت معوذ:" قالت كان بيني وبين ابن عمي كلام وكان زوجها فقالت فقلت له: لك كل شيء وفارقني قال قد فعلت، فأخذ والله كل فراشي، فجئت عثمان بن عفان فقال: الشرط أملك له كل شيء".[2]

ثانيا: شرط عدم العضل

وهو شرط الكراهة من الزوج وحده بطرا منه وذلك ليتزوج بغير زوجته فلا يحل له ديانة في هذه الحالة ولا يأخذ منها شيئا [3]لقوله تعالى:" إِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ". الآية 20 سورة النساء.

وقد اتفق الفقهاء على انه لا يجوز عضل الزوج زوجته وإساءة عشرتها ليحملها على افتداء نفسها منه: ولكن إذا فعل ذلك فقد اختلف الفقهاء في خلعه وأخذ العوض منها.

ذهب المالكية وكل من الشافعية والحنابلة إلى أن الخلع باطل في هذه الحالة والعوض مردود عليها إذا اخذ منها ويقع به طلاق رجعي لأنه طلاق ليس في مقابل مال.[4]

أما الحنفية قالوا انه لا جواز للزوج في عضل زوجته ولا يبطل بعضله الخلع إذا طلبت المخالعة لكن يطيب له اخذ العوض منها.[5]

---

[1]– احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام، الطلاق وحقوق الاولاد ونفقات الاقارب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988، ص 140.

[2]– نيل الاوطار ج6 ص 282.

[3]– احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام، المرجع نفسه، ص141

[4]–عامر سعد الزيباري، مرجع سابق، ص 153–163.

[5]– عامر سعد الزيباري، المرجع نفسه ،ص158.

والاجتماع قائم على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق، وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضيقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه، اخذ مالها بغير حق، ولو كان برضاها لأنه فالواقع رضا يشوبه الاكراه[1] لقوله تعالى: " وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ". الآية 231 سورة البقرة.

[1]– دكتور احمد فراج حسين، المرجع السابق ،ص141.

الفصل الثاني

إجراءات دعوى عوض الخلع والآثار المالية المترتبة عنها

تمهيد

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته لشتى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلا أنه لم يقم بدراسة عوض الخلع الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل أن يطلقها، ولم يتطرق إلى الإجراءات الواجب اتخاذها في دعوى فض العلاقة الزوجية مما يستدعي الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الإدارية كيفية رفع الدعوى وسيرها.

وبالتالي فإن كل مسألة لم يرد عليها نص قانوني يستوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام نص المادة 222 ق. أ.

وقد جاء في نص مادة 54 من ق. أ. ج أنه يمكن لزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، ومن خلال هذه المادة سنتعرض في هذا الفصل إلى إجراءات رفع دعوى الخلع ودور القاضي في تقدير المقابل المالي، أيضا سنتطرق لمعرفة مقدار العوض المالي، وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع.

المبحث الثاني: الأثار المالية المترتبة عن دعوى الخلع.

المبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع

لقد اختلف أهل القانون في تحديد مفهوم الدعوى على عكس الفقهاء المسلمين، قد وضعوا تعريف للدعوى وهي: " تصرف أباحه الشارع لكل فرد من أجل تحصيل حقه وحمايته".[1]

من خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى الخلع كمطلب أول، وصدور الحكم وطرق الطعن فيه كمطلب ثاني.

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الخلع

ترفع دعوى الخلع بواسطة عريضة افتتاحية، ويتم تبليغها للمدعي عليه عن طريق المحضر القضائي مع مراعاة أجل عشرين يوما (20) على الأول من تاريخ التسليم، كما يمدد إلى أجل ثلاثة أشهر بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الوطن، حيث يبلغ من قبل النيابة العامة، وهذا ما جاء في نص المادة 16.ق.إج.م.إ في فقرتها 3و4 وقد نصت على:" يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأول بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، مالم ينص قانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيم في الخارج"[2].

[1]– محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ص98.

[2]– قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2007/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى

ترفع دعوى الخلع بواسطة إيداع عريضة افتتاح من طرف صاحب المصلحة أو شخص آخر يقوم بتمثيله كالمحامي أو شخص آخر موكل[1]، وتوضع بأمانة الضبط وتكون العريضة مكتوبة وموقعة، طبقا لما جاء في نص المادة 14 ق. إج.م.إ والتي حددت شكل العريضة بأنه:" ترفع دعوى أمام المحكمة المختصة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة.

وتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"[2]. من خلال نص المادة سابق ذكرها نرى أن المشرع يختص بالعريضة المكتوبة باللغة العربية موقعة ومؤرخة.

وتتضمن عريضة الدعوى الخلع بيانات المنصوص عليها في نص المادة 15 ق.إج.م.إ وهي:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والرسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[3].

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية،2009، دار بغدادي، رويبة، الجزائر، ص34.

[2]- الأمر رقم08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- الأمر رقم 08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد تحرير العريضة واحتوائها على جميع البيانات المذكورة أعلاه توضع لدى أمانة الضبط في المحكمة، ويتم تقييدها في سجل العام لقضايا الأحوال الشخصية، بعدها يقوم أمين الضبط بتسجيل نفس المعلومات ويسلمها للمدعية بغرض التبليغ[1].

الفرع الثاني: إجراء الصلح

طلب الزوجة للخلع حقا قانونيا لها، عند تخوفها وكرهها لزوجها، وعدم قدرتها على القيام بواجباتها الزوجية، تقوم بدفع ما قدمه من صداق لها وتطلب الخلع من زوجها، فالقاضي لا يقوم بخلعها لمجرد تقديم الطلب بل يقوم بإجراء الصلح بينهما[2]، عملا بما جاء في نص المادة 49 ق. أ، والتي نصت على: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر من تاريخ رفع الدعوى".

بينت المادة 49 ق. أ أن القاضي لا يحكم بالخلع إلا بعد إجراء محاولات الصلح بين الطرفين في مدة لا تتعدى ثلاثة أشهر، فالصلح أمر وجوبي إذ يحاول القاضي من خلال هذا الأخير معرفة الأسباب التي دفعت الزوجة لفك رابطة الزوجية، كما تعد الجلسة التي يقوم بها القاضي سرية، عملا بما جاء في نص المادة 439 ق. إج. م. إ حيث نصت على: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، كما يقوم القاضي بسماع كلا الطرفين على حدا ثم يجتمعان معا[3]. وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد للجلسة وله عذرا، جاز القاضي إما تحديد تاريخ لاحق لسماعه أو ندب قاضٍ آخر لسماعه.[4]

---

[1]– عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص53.

[2]–أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مرجع سابق، ص 124.

[3]–عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص336.

[4]– عبد الرحمان بربارة، المرجع سابق، ص 336.

يمكن للقاضي أن يبادر ويشرع في مناقشة موضوع الدعوى في حالة عدم الصلح وتخلف عن المهلة المحددة.[1] قانونا في نص المادة 49 ق.أ.

إجراء الصلح من المسائل المهمة في شؤون الأسرة ونستدل بذلك قوله تعالى:" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيراً "[2].

المطلب الثاني: صدور حكم دعوى الخلع وطرق الطعن فيه

بعد التطرق لإجراءات رفع دعوى الخلع وسيرها، وبعد الفشل في إجراء الصلح بين الزوجين، ينتقل القاضي لمرحلة الفصل في الدعوى، ويتم ذلك بصدور حكم قانوني في الدعوى، وهذا ما سنتعرض إليه في الفرع الأول، لابد من أن الحكم الذي يصدره القاضي يكون قابل للطعن بواسطة عدة طرق قانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول: صدور الحكم

جاء في نص المادة 29 ق. إج. م .إ. أنه " يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم.

يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه"[3].

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن القاضي يتمتع بالسلطات لتكييف وقائع النزاع.

ويعتبر الخلع بعوض طلاقا بائنا ولا يجوز للزوج مراجعة مختلعته في العدة إلا برضاها وبعقد زواج جديد[4].

---

[1]– عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 337.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– الأمر 08–09، ق. الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– حسين بن شيخ أُث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دار هومة، الجزائر،2013، ص70.

بعد تكييف القاضي لوقائع دعوى الخلع يقوم القاضي المختص بالفصل في هذه الوقائع وإصدار حكم الطلاق بواسطة الخلع، بعد أن قامت الزوجة بطلب الخلع مقابل عوض تدفعه لزوجها ويسمى مقابل الخلع[1].

يتضمن الحكم أربعة عناصر: الديباجة، بيان الوقائع والحيثيات أي تسبيب المحكمة ومنطوق الحكم، كما يشمل الحكم تشكيلة المحكمة: اسم القاضي الذي ترأس الجلسة وكاتب الضبط الذي حضر هذه الأخيرة أيضا، وكذلك أسماء الأطراف وعناوينهم وصفاتهم.[2]

والحكم الذي يصدر في مسائل الخلع ينقسم إلى قسمين: القسم الأول خاص بالخلع، حيث يذكر فيه المعلومات الخاصة بالطرفين في منطوق الحكم، ويسجل ضابط الحالة المدنية الطلاق في شهادة ميلاد كل منهما بالحالة المدنية في سجلات المخصوصة على مستوى البلديات، وهذا مخالف لما كان عليه قانون الأسرة قبل التعديل في نص المادة 49[3].

والأحكام الصادرة عن دعوى الخلع هي ثلاثة أنواع: أحكام ملزمة وهو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري[4]، والحكم المقرر وهو الحكم الذي يؤكد وجود الحق أو عدمه، وهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا تكون سلطة القاضي فيه محدودة[5]، النوع الثالث: الحكم المنشئ فبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه تكون السلطة التقديرية للقضاء واسعة على عكس الحكم المقرر تكون سلطته محدودة[6].

---

[1]– نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،2000–2001، ص 212.

2– نعيمة تبودوشت، المرجع نفسه، ص 216.

[3]–عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،2005–2006، ص 249.

[4]–علال أمال، إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، م 04، العدد 01، الصادر في 30جوان2019، ص48.

[5]–علال أمال، الإجراءات التقاضي في دعوى الخلع، المرجع السابق، ص48.

[6]–علال أمال، المرجع نفسه، ص48.

نستخلص مما سبق أن للخلع في الشريعة الإسلامية و ق.أ بينوا أن مركز الزوجة مساويا بمركز الزوج في فك الرابطة الزوجية وذلك بإعطائها الحق في الفرقة بمقابل تدفعه للزوج.

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى الخلع

لم يجز المشرع الجزائري الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة طبقا لما جاء في نص المادة 57 ق.أ قبل التعديل والتي نصت على:" الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية"[1]. نرى من خلال هذه المادة أنه لا يجوز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، وعليه فإن حكم الخلع قابل للطعن لأن الحكم يصدر ابتدائيا ونهائيا[2] وهذا قبل تعديلها، اما بعد التعديل المؤرخ في 2005 فنصت المادة 57 ق.أ على: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المالية.

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"[3]؛ وبالتالي فإن حكم الخلع غير قابل للاستئناف إلا إذا كان من الشق المادي.

في هذا الفرع سنتناول الطرق العادية في طعن الحكم الصادر عن دعوى الخلع وطرق الطعن الغير عادية.

---

[1]–قانون رقم 84–11، المؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الاسرة.

[2]–سلمي سامية، الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي لمحند اولحاج، البويرة، 2012–2013، ص 53.

[3]–قانون رقم 84–11، المعدل بالأمر رقم 05–02، المتضمن قانون الأسرة.

أولا: طرق الطعن العادية

أ-الطعن بالمعارضة:

مما سبق ذكره في المادة 57 ق.ا نجد ان احكام الخلع قابلة لطعن بالنسبة للجانب المادي، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 328 الى 331.

تعرف المعارضة كونها إجراء قانوني لصالح الطرف المتغيب عن جلسات المرافعة، تمكنه من إعادة عرض النزاع على نفس الجهة القضائية لتعيد الفصل فيه[1]، وقد نصت المادة 327 ق.إج.م.إ على: تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، مالم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاد المعجل"[2]، قد حددت أجل رفع المعرضة وهو شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي أو القرار الغيابي وهذا ما نصت عليه المادة 328 ق.إ.ج.م.إ، ونص المادة 331 من ذات القانون على أن الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة الخصوم غير قابل للمعارضة من جديد.[3]

ب-الطعن بالاستئناف:

هو الحالة الثانية من حالات الطعن العادية وقد ورد في نص المادة 332 ق. إج.م.إ بأن: "يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة"[4].

---

[1]- مسعودي محمد لمين، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد السادس، العدد الأول،12-05-2022، ص 686.

[2]- الأمر 08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص247-249.

[4]- الأمر08 -09، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فالاستئناف هو طريق الطعن يرفع بموجبه الحكم القضائي الصادر عن المحكمة إلى المجلس القضائي من أجل مراجعته من حيث الوقائع، ويصدر قراره إما بتأييده أو تعديله أو إلغائه في حالة مخالفة القانون.[1]

بالنظر لما جاء في نص المادة 57 ق.أ المذكورة سابقا، نرى أن أحكام الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف إلا في الجانب المادي وقد جاء نص المادة واضحا.

ثانيا: طرق الطعن الغير العادية

طرق الطعن الغير عادية هي: التماس إعادة النظر وطعن بالقبض، سنتعرض لكل واحدة على حدا:

أ-التماس إعادة النظر:

التماس إعادة النظر من الطرق الغير عادية لطعن في الحكم الصادر عن دعوى الخلع. حيث يطلب المحكوم عليه من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار النهائي المطعون فيه بالالتماس بمراجعته لوجود عيب فيه أو خطأ نتيجة تحقق إحدى حالتي الالتماس المنصوص عليها قانونا[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 390 ق. إج.م.إ على ما يلي: " يفصل التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون"[3]، يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين طبقا لنص المادة 393 من ق. إج. م. إ يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو تاريخ اكتشاف الوثيقة

[1]- مسعودي محمد لمين، المرجع السابق، ص 687.

[2]- مسعودي محمد لمين، المرجع السابق، ص 688.

[3]- الأمر 08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحتجزة خلافا لما هو مقرر في مادة 196 ق.أ يبدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه[1].

طبقا لنص المادة 391 ق. إج. م. إ والتي تنص على: "لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرف في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا". من خلال المادة يتبين أن يكون المتقدم بالطعن طرفا في الحكم أو القرار أو تم استدعاؤه قانونا فمن لم يكن حائز لصفة الطرف كما هو منصوص في نص المادة 391 ق.إج.م.إ لا يجوز له الطعن بالالتماس إنما له أن يسلك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة[2].

وقد حددت المادة 392 من ذات القانون الحالات التي يجوز فيها تقديم التماس إعادة النظر في دعوى:

"–إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدو ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

– إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم"[3].

يرفع التماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع دعوى، كما نصت المادة 393 فـ2 ق.إج.م.إ. على أن قبول التماس إعادة النظر يتضمن إرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع الكفالة بأمانة الضبط الجهة القضائية من عشرة آلاف إلى عشرين ألف[4].

---

[1]– عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 293.

[2]– عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص290.

[3]– الأمر 08–09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]– عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص293.

ب-الطعن بالنقض:

يكون في الأحكام والقرارات النهائية ويعوض على المحكمة العليا. وقد نصت عليه المادة 349 ق.إج.م.إ وما يليها.

واعتمد المشرع بالنسبة للآجال الطعن بالنقض نفس الآجال المتعلقة بالاستئناف.[1]

بالنظر لما جاء في النص المادة 451 ق.إج.م.إ، نجد أن هذه المادة تحدثت عن التطليق والخلع وبالرجوع لها يجوز الطعن في أحكام الخلع أمام المحكمة العليا وتعد قابلة للطعن.[2] مادام لم يوجد نص يمنع ذلك، يرفع الطعن بالنقض في دعوى بموجب عريضة، ويجب إرفاقها بالوثائق المنصوص عليها في المادة 566 ق.إج.م.إ•

[1]- عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 294.

[2]- مسعودي لمين، المرجع السابق، ص691.

• انظر مادة 566 قانون الإجراءات المدنية الإدارية التي نصت على:" يجب ارفاق عريضة الطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا تلقائيا ما يلي:

1-نسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم محل الطعن، مرفقة بمحاضر التبليغ الرسمي إن وجدت

2-نسخة من الحكم المؤيد أو الملغى بالقرار محل الطعن.

3-الوثائق المشار إليها في مرفقات عريضة الطعن.

4-وصل دفع الرسم القضائي لدى أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.

5-نسخة من محاضر التبليغ الرسمي للتصريح أو لعريضة الطعن بالنقض إلى المطعون ضده.

المبحث الثاني: الآثار المالية المترتبة عن دعوى عوض الخلع

يترتب عن الدعوى القضائية للخلع عدة آثار مالية نذكر منها القيمة المالية أو المقابل المالي الذي تلتزم الزوجة بتسديده لزوجها بالإضافة إلى نفقة المختلعة وما تفرع عن هذا الحق من حقوق السكن وتوفير متاع البيت.

المطلب الأول: العوض المالي

وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى مقدار العوض المالي والذي اعتبر محل خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد جاء فيه التزام الزوجة بدفع بدل الخلع ثم استرجاع الزوجة للعوض في حالتين في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مقدار بدل الخلع

وقد اختلف الفقهاء فيه وفي هدا الشأن فلكل مذهب رأيه. اذ قال البعض انه لا يصح إلا بما بدل وقال آخرون انه لا يصح بأكثر من صداقها وفئة أخرى لم يجيزوا العوض إلا بأقل من المهر وصرح البعض الآخر أن الخلع جائز بدون دفع العوض من الأساس.

أولا: جواز الزيادة عن قيمة المهر

يرى جمهور من الفقهاء في المذاهب الآتي ذكرها أن اخذ الزيادة في قيمة العوض جائز.

1.رأي المالكية:

قال الإمام مالك فيما يخص جواز الزيادة عن قيمة الصداق انه لا باس في أن تفتدي المرأة زوجها بأكثر مما أعطاها لقول الفاسي :قال مالك :" لم أرى أحدا يكره أن تفتدي به المرأة بأكثر من صداقها فلا يعتبر الخلع بأكثر من الصداق داخلا في دائرة التعسف؛ إذ العبرة برضا الزوجة واستطاعتها وعدم إكراهها "[1].و إذا كانت الزوجة تخاف ألا تؤدي حقوق

[1]–محمد رياض، التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي و ق.المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية للمغرب، 1992، ص 251–252.

الزوج و تخاف ألا تقيم حدود الله تعالى و كرهت زوجها بسبب قبح مظهره و لسوء العشرة و أظهرت عدم رغبتها في الاستمرار في الحياة مع زوجها و الانفصال عنه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به.[1]

ذكر ابن المنذر – رحمه الله –: "أجمع الفقهاء على أن الرجل لا يحل له اخذ شيء مما أعطى للمرأة إلا أن يكون النشوز من قبلها. وانفرد النعمان فقال: إذا جاء الظلم من قبله فخالعته فهو جائز ماض وهو آثم ولا يجبر على رد ما اخذ[2].

*ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا:" لو اختلعت المرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزا[3]؛ أخذ أكثر من مهرها، وهذا إذا لم يكن أضار من الزوج ولا تضيق عليها [4]

2.رأي الشافعية:

يرى الشافعية أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على صداق أو على بعضه، فقد قال الشافعي: "تجوز الفدية بأكثر مما أعطاها أو اقل...."[5]، وهنا يجوز للزوجة أن تمنح زوجها قدر ما اتفقا عليه وبإمكانها الزيادة عن المهر إذا أرادت ذلك.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالآية 229 من سورة البقرة:" فَلاَ جُنَاحَ عَليهِمَا فِيمَا افتَدتْ بِهِ ". ومعنى الآية انه لا جناح على كل من الزوجة في قدر ما منحت للزوج من عوض ولا على الزوج فيما اخذ من الزوجة إذ إن الآية جاءت عامة من دون قيد فجاز للزوجين الاتفاق على مقدار يريدانه سواء كان قليلا أو كثيرا عن قيمة صداقها. [6]

---

[1]– محمود محمد عوض سلامة، حسم الخلافات الزوجة عن طريق الخلع (دراسة مقارنة بين أهل السنة والإباضية)، ب.د.ن، مصر 1990، ص 22.

[2]–ابن المنذر، الإجماع، كتاب الخلع، ط 1، دار الآثار القاهرة، ص97.

[3]– ابن العربي، أحكام القران ج1، ص 265.

[4]– الفاسي، الإتقان و الإحكام شرح تحفة الحكام، ج1.ص 420/429.

[5]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، ص197.

[6]– أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج6، ص398.

* روى الدار قطني عن أبي سعيد الخذري انه قال كانت أختي تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة، فكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقال: (أتردين عليه حديقته ويطلقك)؟ قالت "وان شاء زدته". فخلعها فردت عليه حديقته وزادت؛ [1] أي أنها ردت قيمة ما أعطاها صداقا وزادت عليه.

ما رواه عقيل بن أبي طالب أن الربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته قالت" :كان لي زوج يقل الخير علي إذا حضر ويحرمني إذا غاب، قالت :فكانت مني زلة ذات يوم فقلت له :اختلع منك بكل شيء أملكه؟ فقال :نعم، قلت :ففعلت، فخاصم عمي معاذ بن عفراء إلى عثمان. فأجار الخلع، قالت :وأمره أن يأخذ ما دون عقاص الرأس[2].

3. رأي الحنفية:

لم يفصل الحنفية في القدر الذي يجوز للزوج أن يأخذه من زوجته ليخالعها بين ما إذا كان هذا البدل مساويا للمهر أو زائدا عليه. واستدلوا بقصة الربيع بنت معوذ– رضي الله عنها –فقد شكت إلى عثمان – رضي الله عنه –زوجها وأنها انفلتت منها كلمة" **أنا أفتدي بما لي كله**"، فقال الزوج" :قد قبلت "قال عثمان" :خذ منها "فأخذ مالها كله، وفي رواية أخرى أنه ورد عن الربيع بنت معوذ قالت: "قلت له لك كل شيء وفارقني"، فقال" :قد فارقت"، فأخذ والله كل شيء ، فجئت وهو محصور فقال" :الشرط أملك خذ حتى عقاص رأسها."

ثانيا: عدم جواز الزيادة عن قيمة المهر

يرى أصحاب هذا الموقف أن اخذ الزيادة عن المهر في قيمة العوض مكروه ولا يجوز للزوج اخذ العوض أكثر مما أعطى زوجته مهرا؛ واستدلوا بقول ثابت السابق وفيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم–قال لها:" أتردين عليه حديقته التي أعطاك، فقالت: "نعم وزيادة"؛

[1]–القرطبي، الجامع لأحكام القران، مرجع سابق، م 2 ،3–4، ص 93.

[2]–عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1، د.الفكر، الأردن،2007، ص257.

فقال النبي –صلى الله عليه وسلم– أما الزيادة فلا ولكن حديقته، فقالت:" نعم".[1] وقد أفاد الحديث أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم–نهى أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه إذا كان النشوز منها؛ وهذا ما ذهب إليه جمهور من المالكية ف إن أخذ وجب عليه أن يرده إليها، وإن التزمت بشيء في مقابل الخلع سقط عنها التزامها[2].

وقال أبو بكر لا يجوز الزيادة وهو رواية عن الإمام احمد –رحمه الله–. [3]

وروى الجعفرية أنه لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. [4]

أما الحنفية فيرون أن الزيادة مكروهة مع شرط أن يكون النشوز من الزوجة. [5] وإذا كان النفور من الزوج فانه يكره باتفاق العلماء أن يأخذ منها العوض.

لقوله تعالى:" وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا " النساء الآية 20.

كأن يسيء معاملتها و يضربها حتى ترضخ و يدفعها لطلب الخلع حتى ينال العوض عنه لقوله تعالى:" ... وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ.."البقرة 231.

وكذلك عند الحنابلة فقال ابن قدامى " فأما إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها... لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود". [6] وإذا كان الكره متبادل بين الزوجين جاز الخلع وجاز العوض.[7]

---

[1]–صديق حسن خان، الروضة الندية، ج3 ص 59.

[2]– محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1997، ص77.

[3]– علي بن سلمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج 8 ص 398.

[4]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 571.

[5]–مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص570–571.

[6]–ابن قدامى، المغني، ب.ب.ن، ب.س.ن، ج8، ص179.

[7]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 470–471.

أما المشرع الجزائري فقد أبقى على تقدير عوض الخلع للسلطة التقديرية للقاضي في حالة عدم الاتفاق بين الزوجين و هذا ما نص عليه في المادة 54 ق.أ المعدل و المتمم و في هذا المعنى جاءت اجتهادات عدة للمحكمة العليا ، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1985/04/22 جاء فيه :" من المتفق عليه فقها في احكام الشريعة الاسلامية انه في حالة الاتفاق بيين الزوجين على مبدا الخلع و الاختلاف على مقداره فإن امر تقديره يعود لقاضي الموضوع ،باعتباره ان ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع ، و من ثمة يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ،ثم الحكم بالطلاق. 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، رم انصراف ارادة الطرفين الى الطلاق بخلع وطلبهما لها معا.[1]

نذكر منها أيضا 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، لان تحديد المبلغ مقابل الخلع هو عنصر اساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع اذ يتعين في مثل الحالة تدخل قاضي الموضوع في تحديد مبلغ الخلع ان لم يتفق الطرفان عليه، فالحكم محل الطعن جاء مخالفا للقواعد الشرعية ولأحكام المادة 54 من ق.أ مما يستوجب نقضه جزئيا فيما يخص مقابل الخلع وإحالته الى المحكمة.[2]

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 36709، المجلة القضائية، ع 01، 1989، نقلا عن أحمد شامي ، قانون الاسرة الجزائري طبقا لاحدث التعديلات (دراسة فقهية و نقدية مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ،ط 2010،ص241/240.

[2]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2001/10/17 ملف رقم 275497، ع 02، 2004، ص 356.

الفرع الثاني: التزام الزوجة بدفع عوض الخلع

من الآثار المترتبة عن دعوى الخلع لزوم المال المسمى لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة لسفه أو مكرهة فلا يلزمها شيء يستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع، أو ميراثه، أو ثلث تركتها ولو كانت وصية.[1]

ويشترط في المختلعة أن تكون متمتعة بأهلية التبرع المادة 203 ق.أ.ج والتي تنص على: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة سنة وغير محجور عليه".

فإذا كانت صغيرة لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 2/40 ق.م.ج [2]وتولت الخلع بنفسها، فالخلع باطل ولا يترتب عليه أي أثر، أما إذا تولى أبوها أو الوكيل الاتفاق مع الزوج في نظير مال والتزم به، وقع الطلاق بائنا ويلزمه المال للزوج.[3]

وأما إذا كانت مريضة مرض الموت وخالعها زوجها على مال في أثناء مرضها فقبلت يعتبر خلعها جائزا وصحيحا يقع به طلاق بائن ويلزمها البدل الذي قبلته بشرط ألا يكون هذا البدل أكثر من ثلث تركتها، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة؛ لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث.[4]

الفرع الثالث: استرجاع الزوجة لعوض الخلع

تسترجع الزوجة العوض في حالتين اثنتين هما:

---

[1]–بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 270.

[2]–تنص المادة 40 /2 ق .م.ج على "أن سن الرشد تسع عشر (19) سنة كاملة ".

[3]– محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ، ص 541.

[4]– سلمي سامية ، الخلع بين الشريعة و القانون ، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة، سنة 2012–2013 ، ص 26.

أولا: إذا كان الخلع لضرر من الزوج

إن أحد شروط عوض الخلع هو أن يكون عن رضا وطيب نفس من الزوجة وما ليس كذلك فأخذه لا يحل وهذا ما تم ذكره سابقا في هذه الدراسة في المبحث الثاني من الفصل الأول المطلب الثالث تحت عنوان انواع العوض وشروطه وشروط الأخذ به.

وبقوله تعالى: " وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ" الآية 19 سورة النساء فنخلص إلى أن الزوجة تدفع المال لزوجها لتتخلص منه ومن ظلمه ولأنه بظلمه وتعديه عليها يكون متحيلا لأخذ العوض والحيلة تنقص المعاوضة.[1]

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع باطل في هذه الحالة، والعوض مردود عليها إذا اخذ منها ويقع به طلاق رجعي لأنه طلاق ليس في مقابل مال.[2]

ويكون رد المال بأحد الأمرين:

1.إما بإقامة بينة تشهد لها على الضرر، سواء كانت البينة شهدت بمعاينة الضرر أو شهدت بالسماع بأن تقول البينة ب " لم نزل نسمع أنه يضاررها".

2. أو بيمين الزوجة مع شاهد واحد، أو مع شهادة امرأتين ويشترط أن تكون الشهادة قاطعة بمعاينة الضرر ولو لمرة، لا بالسماع فلا بد من رجلين على المعتمد.

ويراد بالضرر المذكور الذي يجوز لها التطليق به من السب والشتم بغير حق.[3]

---

[1]–الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج4، ط2، 1426 هـ – 2005 من ص22.

[2]–عامر سعد الزيباري، مرجع سابق، ص153–163.

[3]– محمد بن رشد(الجد) البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت ج 5، ص 257.

ثانيا: إذا لم يصادف الخلع محلا

يرد الزوج المال أيضا أن ثبت أنها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقا بائنا، إذا الخلع لم يصادف محلا حالة البينونة منه؛ وهذا كما لو وقع عليه طلاق بائن واستمر معاشرا لها من غير تجديد عقد.

ومثل هذا، كأن قول لها: إن خالعتك ف أنت طالق ثلاثا، ثم خالعها فيقع الطلاق عليه ثلاثا، ويرد لها ما أخذه منها، لان الخلع لم يصادف محلا لوقوع الثلاث عليه.[1]

المطلب الثاني: نفقة عدة المختلعة والنزاع على متاع البيت

سنتناول في المطلب كيفية الفصل في ما يتعلق بالنفقة و النزاع على متاع البيت عند الحكم بالخلع و قد جاء فيه نفقة عدة المختلعة في الفرع الأول و النزاع حول متاع البيت في الفرع الثاني لأنه يعتبر بمثابة عوض للخلع.

الفرع الأول: نفقة عدة المختلعة

يرى المالكية أن المطلقة طلاقا بائنا تستحق النفقة إن كانت حاملا وتستحق كذلك السكنى إذا كانت حاملا أو غير حامل[2]؛ واستدلوا بقوله تعالى:" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " الطلاق الآية 6.

وقد اتفق المالكية في هذا الموقف مع المشرع الجزائري وتوافقا بقول هذا الأخير في المادة 61 من ق.أ المعدل بالأمر 02/05 بقولها:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت ف عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

---

[1]–الحبيب بن طاهر، مرجع سابق، ص 22–23.

[2]– بلحاج العربي ، مرجع سابق ،ص 377.

كما أن المادة 78 من ق.أ نصت على مشتملات النفقة وحصرتها في النفقة والغداء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة مادامت في مدة العدة.

الفرع الثاني: النزاع على متاع البيت

فيرى الحنفية والمالكية أن ما للنساء فهو للمرأة، وما للرجال فهو للرجل، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل .

أما الشافعية أن ما للرجال قد تملكه المرأة بشراء أو ميراث، وما يكون للمرأة قد يملكه الرجل بشراء أو ميراث، فإذا اختلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان. [1]

لم يخرج القانون بهذا عن نطاق الفقه الإسلامي وأخذ بالرأي الأخير إذا ثار نزاع حول متاع البيت؛ إذ نص المشرع ف المادة 73 ق.أ المعدل بالأمر 02/05 على أنه:" إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين".

يقصد بمتاع البيت مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجة والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل الزوجين وباقي أفراد الأسرة.[2]

يمتلك القاضي السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية النزاع 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 الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 ق.أ، ثم يعطي الحق لمن حلف ويمنعه عمن نكره وهـ قاعدة فقهية مشهورة.[3]

---

[1]–مبروك المصري، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزئر،2010، ص529–530.

[2]–عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 198.

[3]–نسيمة عبدي، مرجع سابق، ص 80.

وقد جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/04/14 انه:" من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر لدعواه " ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين على تركها أثاثها ومصوغها 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، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنو11ن الجزائر، ط2، 2008 ص 125–126.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا الغايات، وأكمل النهايات تم بحمد الله وبفضله إتمام هذا البحث المتواضع.

وفي نهاية هذه الرسالة لا يسعني إلا ذكر أهم النتائج التي توصلنا إليها ألا وهي:

اكتفاء المشرع الجزائري بالمادة 54 التي تطرقت للخلع بصفة عامة وأغفلت على عوضه واكتفت بتحديد انه مقابل مالي فقط رغم جوهريته في إنهاء العلاقة الزوجية

قد تكون الفرقة بين الزوجين مقابل مبلغ من المال أو منفعة أخرى تقوم بالمال حسب الاتفاق بين الزوجين.

قانون الأسرة الجزائري لم يتضمن تفاصيل عدة عالجتها الشريعة الإسلامية عبر الآراء الفقهية كأنواع عوض الخلع وشروطه وشروط أخذه فأنواعه عبارة عن قيمة مالية أو منافع تبذلها الزوجة في حق زوجها وتعويضا له لتطليقها.

أما ما يشترط فيه فان يكون مالا مشروعا ومعلوما غير مجهول. وفيما يخص شروط أخذه فهو اشتراط الكراهة من أحد طرفي العلاقة الزوجة ونشوزهما معا أو كل على حدا.

جعل السلطة التقديرية لعوض الخلع بيد القاضي له آثار عكسية تتمثل في التعدي على حق الرجل في فض العلاقة الزوجة بالخلع بالتحديد إذا كان الصداق الذي دفعه للزوجة كان أكثر من صداق المثل وقت صدور الحكم و هو أمر مخالف لأحكام الشريعة التي تقضي بأنه على الزوجة أن ترد لزوجها صداقها مما ستوجب على المشرع إعادة النظر في هذه المسألة .و من خلال دراستنا لموضوع عوض الخلع اتضح لنا أن هناك العديد من المسائل التي أهملها المشرع و لم يتطرق إليها رم أهميتها و نقاط أخرى أتت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية و التي أدى تطبيقها إلى إشكالات عديدة.

التوصيات:

1) ندعو المشرع الجزائري لتعديل ق. الأسرة الجزائري وتعديل النقائص وتدارك الثغرات الموجودة فيه بما يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.
2) تخصص مواد أخرى في ق. الأسرة للتوسع ف مسألة عوض الخلع، ففي ظل تزاد حالات الخلع ينبغي إضافة مواد قانونية أخرى بهذا الشأن .
3) إدراج قانون ينص على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لان ق. الإجراءات المدنية والإدارية غير كافي للإلمام بجميع المسائل المتعلقة بالنزاعات الأسرية.

الملاحق

نموذج عريضة افتتاح الدعوى

مكتب الأستاذ:..... في:.../.../...

محامي لدى المجلس

.....،.....

الهاتف:.....

عريضة افتتاحية

إلى السيد رئيس محكمة.....

قسم شؤون الأسرة

لفائدة: .....، الساكنة: .....، مدعية: .....، الأستاذ: .....، ضد: .....، مدعي عليه.....

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة.....

****ليطيب للمحكمة الموقرة****

-حيث أن العارضة سئمت من تصرفات المدعي عليه اللامسؤولية.

-حيث أن العارضة أرغمت على مغادرة بيت الزوجية من جراء لامبالاة المدعي عليه ومن جراء الضرب المبرح الذي تتلقاه على أتفه الأسباب.

-حيث أن العلاقة الزوجية بين الطرفين أصبحت متدهورة بسبب تصرفات المدعي عليه.

-حيث أن العشرة الزوجية بين الطرفين أصبحت مستحيلة والمدعي عليه هو السبب الوحيد فيها ولم يفلح أي واحد من ذوي الإصلاح في حله.

-حيث أن المدعي عليه يرفض الانفاق على زوجته ولما تطلب منه يرفض ويصرح لها أنه لما تأتي والدتها تطلب منها مع الإشارة أن المدعي عليه مرتاح ماديا لأنه يزاول عدة مهن حرة.

-حيث أنه وصل به الحد إلى أن يحتجزها في غرفة النوم ويأخذ المفتاح معه ويمنعها من قضاء حاجاتها ولوازمها الضرورية والتماطي في تصرفاته اللاأخلاقية وهددها حتى بالقتل.

-حيث أن المدعي عليه قد أهمل العارضة لمدة زمنية معتبرة منذ تاريخ .../.../...، ضاربا عرض الحائط الالتزام بالواجب الشرعي مع القول باستحقاقها مادامت العلاقة الزوجية قائمة وما لم يثبت نشوزها بحكم المادة 74 من قانون الأسرة.

-حيث أنه ومادام المشرع منح للزوجة الحق في الحصول على الحرية عملا بنص مادة54 من قانون الأسرة، فإن العارضة ترتب في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

-حيث أن العارضة تريد أن تخالع نفسها من المدعي بمقابل مالي قدره 20000دج تدفعه للمدعي عليه.

-حيث أن العارضة فقدت حقها في التعويض لكن لها الحق في المطالبة بنفقة الإهمال ونفقة العدة كون أنها حق شرعي وقانوني رغم الطلب بالخلع لأن الزوجة ملزمة بقضاء العدة.

****لهذه الأسباب ومن أجله****

الرجاء من المحكمة الموقرة:

-الإشهاد أن العارضة اقترنت بالمدعي بموجب عقد رسمي.

-الإشهاد أنه لم ينتج عن هذا القران أي مولود.

-الإشهاد أن المدعي عليه هو السبب الوحيد في تشتيت الأسرة.

-الإشهاد أن العارضة ترغب بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع طبقا لنص مادة 54 قانون الأسرة.

-الإشهاد أن العارضة لها حق نفقة الإهمال ونفقة العدة.

-الإشهاد أن العارضة خرجت بالثياب التي كانت عليها ولم تأخذ أغراضها ومصوغها المدونة في قائمة المدونة.

وعليه وبالنتيجة:

الحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين السيدة.....، والسيد.....، طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة: مقابل مالي قدره 20000دج تدفعه العارضة للمدعي عليه، مع أمر ضابط الحالة المدنية للبلدية .....بتسجيل هذا الطلاق على هامش عقدي الميلاد، وبالمقابل إلزام المدعي عليه بأدائه للعارضة ما يلي:

5000دج كنفقة إهمال يبدأ سريانها من تاريخ خروجها من البيت الزوجية الموافق ل.../.../....، إلى غاية نطق الحكم، مع إلزامه أن يدفع لا مبلغ 50000دج كنفقة عدة مع تمكين العرضة من أغراضها المدونة في القائمة المرفقة.

تحت جميع التحفظات

عن العارضة وكيلها

الأستاذ

حافظة الوثائق: يوم.../.../...

مكتب الأستاذ ..... محكمة.....

محام لدى مجلس ..... قسم شؤون الأسرة

.....

جدول كشف المستندات:

لفائدة:.....، جزائرية الجنسية، الساكنة بـ .....، قائم في حقها الأستاذ ..... مدعية.

ضد: .....، جزائري الجنسية، الساكن بـ .....، مدعي عليه.

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة

.....

رقم الوثيقة

01 نسخة من عقد الزواج مؤرخ في ../../....، تحت رقم.....

02 بطاقة الحالة العائلية

03 قائمة أغراض العارضة

بكل تحفظ عن العارضة

وكيلها:

الأستاذ:

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

سورة البقرة

سورة النساء

قائمة المراجع:

الكتب:

1. لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في ق. الأسرة /مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا (من سنة 1982 إلى سنة 2014)، الجزائر 2014، دار هومة للنشر والتوزيع.
2. ابن العربي، أحكام القران ج1.
3. ابن الكثير القرشي: عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن عمر البصري الدمشقي، تحقيق صلاح عبد الفتاح الخالدي، تفسير دار الفاروق، عمان، الأردن، ط1، 2008.
4. ابن المنذر، الإجماع، كتاب الخلع، ط 1، دار الآثار القاهرة.
5. ابن المنظور، لسان العرب، طبعة جديدة، المجلد الأول، دار صادر بيروت.
6. ابن حزم، المحلى بالاثار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ج10، ب .س.ن.
7. ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج للرملي، الجزء السادس، ص 393. مشار إليه في كتاب ابن قدامى، المغني، الجزء السابع.
8. ابن قدامى، المغني، ب.ب.ن، ب.س.ن، ج8.
9. ابن همام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت لبنان، ب.س.ن،ج4.
10. أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة.
11. أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، المجتبي (السنن الصغرى)، كتاب الطلاق، باب الخلع، دار التأصيل، الطبعة الأولى، المجلد السادس.
12. أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران، المجلد 2 من (3-4) من الآية 203 من سورة البقرة إلى آخر سورة آل عمران، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط،5، 1996.

13. أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار الحديث القاهرة.
14. أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج6.
15. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
16. أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، طبعة 2006، دارالكتب القانونية، مصر.
17. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي –رحمه الله–صحيح البخاري، الجزائر دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، ج5، الباب 11(الطلاق)، حديث رقم4981.
18. أبي الفضل بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، م.9.
19. محمد ابو زهرة ،الاحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ، ط3، ب.س.ن .
20. البخاري محمد بن إسماعيل بن المغيرة، الجامع المسند الصحيح المختصر عن أمور رسول الله –صلى الله عليه و سلم –و سننه و أيامه(صحيح البخاري)، كتاب الطلاق، باب الخلع و كيف الطلاق فيه ،الحديث رقم 5273،دار طوق النجاة ،القاهرة ،مصر ،ط1، 1420هـ ج7 .
21. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ج1، الزواج والطلاق.
22. بلحاج العربي، الوجيز من شرح قانون الأسرة، الطبعة الخامسة، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
23. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج4، ط2، 1426 هـ –2005.
24. حسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة الجزائر،2015.
25. محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ_1996م.

26. احمد فراج حسين، احكام الاسرة في الاسلام، الطلاق وحقوق الاولاد ونفقات الاقارب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1988.
27. الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية 1414هـ-1993م، ج6ن .
28. الصاحب بن عباد، المحيط في اللغة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1988، ج1.
29. صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع.
30. صديق حسن خان، الروضة الندية، ج3 .
31. الطبري محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ج4.
32. عامر سعيد الزيباري، أحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت.
33. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية،2009، دار بغدادي، رويبة، الجزائر.
34. عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 1984.
35. عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، ط1،د.الفكر ،الأردن،2007.
36. علاء الدّين الكاساني،. بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ج 3 .
37. العلامة احمد الفيومي، المصباح المنير في الشرح الكبير للرافعي، المطبعة الأميرية، القاهرة مصر،ط5 ،ج1و2.
38. علي بن سليمان المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار احياء التراث العربي، ط2،ج8.
39. الفاسي، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام، ج1.
40. القاسمي، التفسير، ج5.
41. كمال ابن الهمام، فتح القدير، كتاب الطلاق، باب الخلع، الجزء 4.

42. لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع (دراسة قانونية فقهية و قضائية مقارنة)، دار هومة للنشر و التوزيع،الجزائر ،2013.
43. مبروك المصري، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
44. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5.
45. محمد بن رشد(الجد) البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت ج 5.
46. محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي) أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1997،1،ج1.
47. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير، كتاب الطلاق باب الخلع، دار المعرفة، لبنان، ج4.
48. محمد رياض، التعسف في استعمال الحق على ضوءا المذهب المالكي وق.المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية للمغرب، 1992.
49. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت.
50. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض.
51. محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1997.
52. محمود محمد عوض سلامة، حسم الخلافات الزوجة عن طريق الخلع (دراسة مقارنة بين أهل السنة والإباضية)، ب.د.ن، مصر 1990.
53. النّووي، روضة الطالبين وعمدة المفتي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 4171 هـ، ج1.
54. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية، الجزء السابع، طبعة خاصة، دار الفكر الجزائر.

قوانين:

55. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/2.

56. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، متضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 2005/02/27، جريدة رسمية عدد 15 صادر 2005/02/27.

57. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2007/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21.

58. الأمر 08 -09، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

59. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار بتاريخ 1992/04/14، ملف رقم 81850، عدد خاص 2001، نقلا عن الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنو 11ن الجزائر، ط2، 2008.

60. المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 36709، المجلة القضائية، ع 01، 1989، نقلا عن أحمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 2010.

61. .وصل دفع الرسم القضائي لدى أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي.

رسائل ومذكرات جامعية"

مذكرات:

62. نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،2000-2001

63. أسامة دعلاش، مختار هزة، التعويض عن الضرر في مسائل الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ا لماستر، تخصص ق.أ، 2019-2020، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة.

64. بركة نور الهدى، بوسعدية حليمة، أحكام الخلع بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2019-2020.

65. بوقطف عمران، عشي بلال، الخلع بين الشريعة والقانون، مذكرة مقدمة في مادة الملتقى، كلية الحقوق،

66. جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، دفعة 2010/2009.

67. عمار بوعنيفة، أحكام الخلع في التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أسرة، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، جوان 2013.

68. سلمي سامية، الخلع بين الشريعة و القانون، مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة، سنة 2012-2013 .

رسائل:

69. سلطان بن محمد بن دعيلج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دارسة تطبيقية رسالة ماجستير في قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدارسات العليا، الرياض 1434 هـ- 2013 م.

70. عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،2005-2006.

المقالات:

71. حبار أمال، الخلع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، ورقلة، الجزائر، العدد 18 جانفي 2018.
72. علال أمال، إجراءات التقاضي في دعوى الخلع، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، م 04، العدد 01، الصادر في 30جوان2019.
73. مسعودي محمد لمين، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد السادس، العدد الأول،12-05-2022.

رابط:

74. mawdo3.com-، 28/04/2023 ،16:10

تطبيق:

75. تفسير ابن الكثير.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

-ق.أ: قانون الأسرة

- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

- ق.إ.ج.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ق.م: قانون المدني

-م: مجلد

-ط: طبعة

-ج: جزء

-ص: صفحة

- ف: فقرة

- ب.س.ن: بدون سنة نشر

-ق.م.ج: قانون مدني جزائري

- ب.د.ن: بدون دار نشر.

فهرس المحتويات

إهداء .....

مقدمة.....أ – ج

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخلع وعوضه.....11

تمهيد 12

المبحث الأول: ماهية الخلع 13

المطلب الأول: مفهوم الخلع 13

الفرع الأول: تعريف اللغوي 13

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للخلع..... 13

أولا: تعريف الحنفية: 13

ثانيا: تعرف المالكية:.....14

ثالثا: تعريف الشافعية: 14

رابعا: تعريف الحنابلة:.....14

الفرع الثالث: تعريف الخلع في القانون 15

المطلب الثاني: دليل مشروعية الخلع:..... 16

الفرع الأول: حكم الخلع:..... 16

الفرع الثاني: دليل مشروعية الخلع: 16

أولا: من القرآن الكريم: 16

ثانيا: السنة النبوية: 17

ثالثا: الاجماع:.....18

المطلب الثالث: أركان الخلع: 18
الفرع الأول: قيام الرابطة الزوجية: 19
أولا: الزوج(المخالع) 19
ثانيا: الزوجة المختلعة: 20
الفرع الثاني: الصيغة والعوض: 20
أولا: الصيغة: 20
ثانيا: البدل: 21
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لعوض الخلع 22
المطلب الأول: تعرف عوض الخلع 22
الفرع الأول: التعريف اللغوي للعوض 22
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للخلع 23
الفرع الثاني: التعريف القانوني لعوض الخلع 24
المطلب الثاني: دليل مشروعية العوض 25
الفرع الأول: دليل مشروعية العوض من القرآن الكريم 25
الفرع الثاني: الدليل من السنة النبوية الشريفة 26
الفرع الثالث: من المعقول 27
المطلب الثالث: أنواع عوض الخلع وشروطه وشروط أخذه 28
الفرع الأول: أنواع عوض الخلع 28
أولا: العوض قيمة مالية 28
ثانيا: الخلع ف مقابل الرضاع 28
ثالثا: الخلع في مقابل الحضانة 29
رابعا : الخلع في مقابل نفقة الصغير 29
خامسا: الخلع مقابل الإبراء من نفقة الزوجة في العدة و حق السكنى 30

الفرع الثاني: شروط عوض الخلع 31
1.أن يكون العوض مالا متقوما شرعا..... 31
2.ان يكون العوض معلوما غير مجهول..... 31
الفرع الثالث: شروط أخذ العوض..... 32
أولا : شرط النزاع و الشقاق بين الزوجين..... 33
أ. شرط الكراهة من الزوج والزوجة معا:..... 33
ب.شرط الكراهة أو النشوز من الزوجة..... 34
الفصل الثاني: إجراءات دعوى عوض الخلع والآثارالمترتبةعنها.....36
تمهيد.....37
لمبحث الأول: إجراءات دعوى الخلع 38
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الخلع..... 38
الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى..... 39
الفرع الثاني: إجراء الصلح..... 40
المطلب الثاني: صدور حكم دعوى الخلع وطرق الطعن فيه..... 41
الفرع الأول: صدور الحكم..... 41
الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى الخلع 43
أولا: طرق الطعن العادية 44
أ–الطعن بالمعارضة: 44
ب–الطعن بالاستئناف:.....44
ثانيا: طرق الطعن الغير العادية..... 45
أ–التماس إعادة النظر:.....45
ب–الطعن بالنقض:.....47

المبحث الثاني: الآثار المالية المترتبة عن دعوى عوض الخلع..... 48
المطلب الأول: العوض المالي..... 48
الفرع الأول: مقدار بدل الخلع..... 48
أولا: جواز الزيادة عن قيمة المهر 48
1.رأي المالكية:.....48
2.رأي الشافعية: 49
3. رأي الحنفية: 50
ثانيا: عدم جواز الزيادة عن قيمة المهر 50
الفرع الثاني: التزام الزوجة بدفع عوض الخلع..... 53
الفرع الثالث: استرجاع الزوجة لعوض الخلع..... 53
أولا: إذا كان الخلع لضرر من الزوج.....54
ثانيا: إذا لم يصادف الخلع محلا.....55
المطلب الثاني: نفقة عدة المختلعة والنزاع على متاع البيت 55
الفرع الأول: نفقة عدة المختلعة 55
الفرع الثاني: النزاع على متاع البيت 56
الخاتمة: 59
ملحق:..... 64 - 67
قائمة المصادر والمراجع:..... 69 - 75
قائمة المختصرات: 77
الفهرس: ..... 78 - 80

ملخص

يعالج هذا البحث الحق المالي المقرر للزوج الذي يتمثل في عوض الخلع و قد جاء هذا البحث تحت عنوان العوض المالي في الخلع بين قانون الأسـرة و الفقه الإسـلامي و تهدف هذه الدراسـة إلى اسـتعراض الرصـيد الفقهي للفقهاء في المسـائل المرتبطة به و بأحكامه مع تقديم نظرة قانونية حول معالجة المشـرع لهذا الموضـوع بغرض التركيز على الثغرات التي أغفلها المشـرع و محاولة معالجتها .

ببيان أهم إشـــكالات عوض الخلع في ق.أ و معايير تطبيقه من طرف القاضـــي و مدى اعتماده على القواعد المقررة في الفقه الإسلامي .

ما دفعنا إلى طرح الإشكال الآتي: إلى أي درجة يصل الاتفاق بين المشرع و فقهاء الشريعة حول الإشـــكالات القائمة على بدل الخلع ؟ و ما الإجراءات القانونية لدفعه للزوج ؟و الآثار الناتجة عنها؟.

و أهم ما توصـلنا إليه أن المشـرع أغفل عدة تفاصـيل تخص عوض الخلع بالاكتفاء بمادة واحدة نصت على الأحكام العامة للخلع فقط ، و هي المادة 54 ق.أ ، رغم أن الشريعة قد فصلت فيها.

و قد توصـلنا كذلك أن سـلطة القاضـي في تقدر عوض الخلع قد خالفت أحكام الشـريعة فتقديره لعوض الخلع بما لا يتجاوز قيمة صـــداق المثل يعتبر تعديا على حق الزوج في اســـترجاع قيمة الصداق الذي دفعه للزوجة للتعويض عن الضرر المعنوي الذي تعرض له الزوج.

و من خلال الدراسـة نوصـي المشـرع لتدارك الثغرات و النقائص الموجودة في ق.أ للتوصـل إلى التوافق مع أحكام الشـــريعة مع التوســـع أكثر في مســـالة عوض الخلع و معالجتها في قانون خاص للأحوال الشخصية للإلمام أكثر بإشكالات العوض .

This research deals with the financial right

established for the husband, which is represented in compensation for

khulu. This study aims to review the jurisprudential balance of the jurists in the issues related to it, while providing a legal view on the legislator's handling of this subject in order to focus on the gaps that the legislator overlooked and try to address them. Statement of the most important problems of khulu compensation in the Algerian family law and the criteria for its application by the judge and the extent of its reliance on the rules established in Islamic jurisprudence. Which prompted us to raise the following issues : To what degree does the agreement reach between the legislator and Sharia jurists regarding the problems based on the divorce allowance ? And what are the legal procedures to pay it to the husband ? And what are the implications of it ? The most important thing we learned is that the legislator neglected several details related to the divorce compensation by contenting himself with one article in the Family Law that stipulated the general provisions for divorce, which is Article 54 thereof. Although Islamic law has detailed it.We have also concluded that the judge's authority to estimate the compensation for khul' has violated the provisions of the Sharia, so his estimation of the compensation for khul' that does not exceed the value of a similar dowry is considered an infringement of the husband's right to recover the value of the dowry that he paid to the wife to compensate for the moral damage to which the husband was exposed. And through the study, we recommend the legislator to remedy the gaps and shortcomings in the Algerian family law to communicate compatibility with the provisions of Islamic law, while expanding more on the issue of compensation for khul' due to the continuous increase in cases of khul' and to treat them in a law on

personal status in order to become more acquainted with the problems of compensation. This study aims to review the jurisprudential balance of the jurists in the issues related to it, while providing a legal view on the legislator's handling of this subject in order to focus on the gaps that the legislator overlooked and try to address them.