مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

العوض المالي في الخلع _طبقا لمقتضيات قانون الأسرة الجزائري_

خريسي سارة *

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، s.kherissi@univ-skikda.dz

تاريخ ارسال المقال:2023/06/06	تاريخ القبول:2023/08/01	تاريخ النشر: 2023/09/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

يعد الخلع أحد أبرز مواضيع الساعة حيث تعالج هذه الدراسة الحق المالي الذي يتمثل في عوض الخلع، وذلك ببيان أهم إشكالات عوض الخلع في قانون الأسرة ومعايير تطبيقه من طرف القاضي ومدى اعتماده على القواعد المقررة في الشريعة، إذن نقول بأن هذه الدراسة تهدف إلى استعراض الرصيد القانوني حول معالجة المشرع لهذا الموضوع بغرض التركيز على الثغرات التي أغفلها المشرع من جهة ومحاولة معالجتها من جهة أخرى. وعليه سنحاول التعرض في هذا المقال للإطار المفاهيمي للخلع، بعدها سنقوم بتبيان العوض المالي الذي تلتزم بدفعه الزوجة لطليقها، ونبين موقف المشرع الجزائري منه.

الكلمات المفتاحية: خُلع ؛ مال ؛ مشرع؛ أُسرة.

Abstract :

Khula is one of the most important topics of the day, as this study deals with the financial right that is represented in compensation for khula, this is by explaining the most important problems of khula compensation in family law, the criteria for its application by the judge, and the extent to which it relies on the rules established in sharia, so we say that this study aims to review the legal balance on the legislator's handling of this subject in order to focus on the gaps that the legislator overlooked on the one and try to address them on the other hand.

Accordingly, we will try to present in this article the conceptual framework of khula, after which we will explain the financial compensation that the wife is obligated to pay to her ex-husband, and show the position of the Algerian legislator on it.

Keywords : family; money; Khula; legislator.

مقدّمة:

تعد الأسرة هي الخلية والنواة الأساسية للمجتمع، والتي تقوم على أساس المودة والرحمة لقوله تعالى:

" **ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**". سورة الروم الآية 21.

لذلك نجد أن الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والرحمة والمودة، وأداء كل من الزوجين ماله وما عليه من حقوق والتزامات، لكن قد يحدث الشقاق المستمر ما بين الزوجين، أو قد يكره أحد الزوجين الآخر، ولهذا نجد

المولى عز وجل شرع انحلال الرابطة الزوجية بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله ألا وهو الطلاق، ضف إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري على غرار أحكام الشريعة الإسلامية قد أقر طرق فك الرابطة الزوجية، سواء كان هذا الأخير بالإرادة المنفردة للزوج بحكم أن العصمة بيده، أو بتراضي الزوجين أو التطليق، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 وهو صميم موضوع دراستنا في هذا المقال.

إن المشرع الجزائري قد أعطى للزوجة الحق في طلب الخلع من زوجها مقابل فك الرابطة الزوجية مع دفع عوض له، هذا وفي حالة لم يتفق الزوجين على قيمة العوض المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم. حسب نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05. إذن من خلال ما سبق بيانه، يمكننا طرح الإشكالية الآتية:

ما مدى توافق المشرع الجزائري لأحكام العوض المالي في الخلع؟ وفيما تتمثل الإجراءات المتبعة في رفع دعوى الخلع؟.

وعليه وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية التي قررت للزوجة حقها في أن تخالع زوجها وتحليلها، وكذا دراسة مختلف الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية التي وجدت في هذا المجال وذلك بغرض رسم نظرية متكاملة حول مسألة العوض في الخلع وذلك بهدف نقدها وتقييمها، لذا كان من الأهمية دراسة هذا الموضوع والذي يُعد ذُو طبيعة واقعية بحتة في واقعنا، وذلك من خلال تقسيم الدراسة لمبحثين رئيسيين:

- ✓ **المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلع.**
- ✓ **والمبحث الثاني: إجراءات دعوى عوض الخلع والآثار المالية المُترتبة عنها.**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخُلع:

يُعتبر الزواج عماد الأسرة تلتقي الحقوق والواجبات فيه، بتقديس ديني باعتباره رابطة مقدسة وعلاقة روحية تليق برقي الإنسان، ولعل هذه الناحية النفسية الروحية هي المودة التي جعلها الله سبحانه بين الزوجين.

ولقد شرع الزواج على سبيل الدوام والبقاء لقوله عز وجل: "وعاشروهن بالمعروف"، ولكن قد تعترض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة الزوجية مصدر الشقاق والخصام المستمر بين الزوجين بدل أن تكون سببا للإتلاف والوئام، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما ونقمة، بعد أن كانت نعمة وسعادة، فشرع الطلاق في الإسلام للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها فإن كان الزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية وحفظ أعراض الناس، فإن الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر شقاء، وأنه لا يمكنهما التعاشر بالمعروف، ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية وواجباتها وذلك بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بكل صوره[1].

وبحكم أن موضوع دراستنا أسقطناه على الخلع فالأصل في دراسة موضوع هذا البحث هو البدء بالعوض المالي في الخلع، غير أننا كان لزاما علينا البدء بموضوع الخلع قبل العوض كون هذا الأخير ركنا أساسيا في دراستنا.

وعليه سنقوم في هذا المبحث بدراسة تعريف الخلع في المطلب الأول كمدخل لموضوع الدراسة بعدها التطرق لأركان الخلع وشروط العوض المالي تحت عنوان مقومات الخلع في المطلب الثاني. وذلك وفقا لما يلي:

المطلب الأول: تعريف الخُلع.

يأخذ تعريف الخلع معاني عدة وعليه سنتطرق في هذا المطلب لتعريف اللغوي، والاصطلاحي، والقانوني وذلك وفقا لما يلي:

أولا: تعريف الخلع لغة:

جاء في المصباح النير بمعنى: النَزعُ، يُقالُ خَالَعَتْ المرأة زَوجَهَا مُخَالَعَةً، إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فَخَلَعَهَا هو خَلْعًا[2].

ويقال خُلعَ امرأتَهُ خُلعاً بالضم، وخُلع الوالي أي عُزِلَ، وخَالعَت المرأة بعلَها أي أرادته على طلاقها ببدل منها له فهي خالع[3].

ثانيا: تعريف الخلع اصطلاحا.

تجدر الإشارة أن الخلع في الشريعة الإسلامية هو "إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه"، كما عرفه ابن حزم الظاهري بأنه: "هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فتخاف أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي وإنما يجوز بتراضيهما"[4].

هذا ومعنى الخلع شرعا أي إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة، وإذا تشاق الزوجان وخافت الزوجة ألا تقيم حدود الله أي ما يلزمها من حقوق الزوجية وعرضت على زوجها تطليقها على مال أو مخالعتها فأبى ورفض، فإن لها أن تلجأ إلى القضاء بطلب الحكم بتطليقها عليه[5].

وقد عرفه **الحنفية** بأنه: "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناهط".

وعرفه **المالكية** بأنه: "طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق".

وعرفه **الشافعية** بأنه: :اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ويكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية".

وعرفه **الحنابلة** بأنه: "فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة تنقسم إلي قسمين: صريحة في الخلع وكناية فيه"[6].

ثالثا: تعريف الخُلع قانونا:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخلع قانونا، ولكن وبالرجوع لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري[7] نجده نص على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بقابل مالي.

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

هذا وتجدر الإشارة ان المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 كان يعتبر الخلع رضائي يستوجب قبول الزوج، وفي هذا الصدد كان الاجتهاد القضائي قبل سنة 1992 ينص على اشتراط رضا الزوج في الخلع، لكن في تعديل 2005 لقانون الأسرة نجده قد صرح بوقوع الخلع دون موافقة الزوج[8]، وأصبح يعتبر أن الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق، وليس رخصة لتمكينها من التخلص من زوج لم تعد تطيق عشرته، وأن التعديل الأخير لنص المادة 54 أصبح يوجب على القاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق مقابل مال تحت تسمية الخلع بمجرد طلبه، وبمجرد عرض مبلغ من المال مقابل الخلع، دون أي اعتبار لإرادة الزوج أو عدم موافقته[9].

من خلال المادة الساقة الذكر بفهم بأن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف للخلع بل أعطت للزوجة جوازية مخالعة نفسها بمقابل مالي تدفعه لزوجها مقابل حريتها.

ويفهم من التعاريف السابقة الذكر حول مصطلح الخلع بأنه لفظ دال على الفراق التام بين الزوجة وز=وجها بعوض تلتزم به هاته الأخيرة مقابل فك الرابطة الزوجية في حالة كُره زوجها.

المطلب الثاني: مُقومات الخُلع:

سنقوم في هذا المطلب بالتعرض لمقومات الخلع والمتمثلة أساسا في أركانه (الفرع الأول)، وشروطه (الفرع الثاني). وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الأول: أركان الخلع:

للخلع أركان أساسية لابد من توافرها حتي تعتبر دعوى الخلع صحيحة، ومتمثلة أساسا فيما يلي:

ـ **الزوج والزوجة:** فيما يخص الزوج يشترط فيه الأهلية وعدم الاضرار بالزوجة ودفعها للخلع بدل الطلاق، ويكفي لإثبات الضرر شهادة بعض الناس العدول، فإن ثبت هذا الضرر والابتزاز حكم القاضي بالطلاق دون الخلع، وفي هذا الصدد قال الإمام مالك: "إذا علم القاضي أن زوجها أضر بها وضيق عليها وعلم أنه ظلم لها ولم يرد طلاقها حكم القاضي بالطلاق ورد إليها مالها"[10].

هذا ويشترط في الزوجة أن تكون مختارة غير مُكرهة، وأن تكون أهلا للتصرف بالعقل والبلوغ[11].

ـ **العوض:** عوض الخلع يصح من كل ما يجوز أن يكون مهرا، غير أن بدل الخلع ليس له نهاية صغرى كالمهر بل يجوز بالقليل والكثير من المال[12].

ويقصد بالعوض وهو المال الذي تُقدمه الزوجة المخالعة لزوجها في مقابل طلاقها وخلاص نفسها منه، ويُشترط أن يكون منتفعا به شرعا ومقداره غير محدد، لكن في حالة النزاع يقدره القاضي بمهر المثل وقت صدور الحكم[13].

هذا ويجب على الزوجة قبول دفع العوض إلى زوجها نظير خلعها منه شريطة أن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها لسفه أو مرض أو غفلة ولا يخالع عنها وليها من مالها واختلف فيما لو خالعت المريضة مرض الموت فأجازه إذا كان العوض لا يتعدى ثلث التركة، ومنعه آخرون، غير أن المشرع الجزائري أخذ بقول الحنفية وهو أن

الخلع يُنفذ في ثلث التركة، وإن تجاوز ذلك فيصح بإجازة الورثة تطبيقا للمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا إلى المادة 185 منه[14]. وعليه نقول بأن عوض الخلع جزء أساسي في مفهوم الخلع وبدونه لا يتحقق.

_ **الصيغة**: نقول بأنه لابد للخلع من صيغة فلا يصح بالمعاطاة، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها: "اختلعي على كذا"، فتقول له: "اخلعي على كذا"، فيقول لها: "خلعتك على ذلك"، فالإيجاب والقبول بالقول لابد منه، أما الفعل المذكور فلا يقع به الخلع، وإن نوى به الطلاق[15]. هذا كما يقع الخلع بلفظ الخلع والفدية والطلاق الصريح المقترن بعوض وغيره، لأن تقييد الخلع بلفظ أو لفظين لا معنى له نقلا وعقلا فإن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[16].

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض في المادة 54 منه لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له، تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، حتي أن المادة 54 بنصها على أنه: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإذا لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"، حيث لم توضح ما إن كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته أو على بدله[17]، مما أدى على مدار عشرين سنة كاملة إلى تعارض وتناقض كبيرين في الاجتهاد القضائي ولهذا جاءت المادة 54 من الأمر 02/05 توضح صراحة أن الخلع يقع ولو بدون موافقة الزوج، وقد جاء في عرض الأسباب أن هذا التعديل يهدف إلى توضيح أحكام الخلع عن طريق تكريس الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا المجال[18].

وقد انقسم قضاء المحكمة العليا في هذه المسألة إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الذي يشترط رضا الزوج لصحة الخلع:**

هذا الاتجاه يشترط موافقة الزوج بالخلع حتي يكون صحيحا وقد وجد تطبيقه في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا أهمها:

القرار الصادر بتاريخ 1988/12/21 تحت رقم 51728 والذي جاء فيه: "من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج ومن ثم فإن القضاء فيما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف لأحكام الفقه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلبت التطليق ولما لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قبول من هذا الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يعد خرق للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالته[19].

- **الاتجاه الذي لا يشترط رضا الزوج بالخلع:**

هذا الاتجاه لا يشترط موافقة الزوج لصحة الخلع بل يكفي عرض الزوجة مقابل الخلع وقد وجد تطبيقه كذلك في عدة قرارات للمحكمة العليا أهمها:

القرار الصادر بتاريخ 1992/07/21 تحت رقم 83603 والذي جاء فيه: "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 إن المادة المذكورة من قانون الأسرة تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرف على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي لتحديده على ألا يتجاوز ذلك قيمة 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 رفض الطعن[20].

وعليه ومن خلال العرض السابق تبقي وجهة نظرنا في موضوع اشتراط رضا الزوج مسألة واضحة، ذلك أن الخلع هو حق للزوجة ودون موافقة رضا زوجها، وهذا ما كرسته الشريعة الإسلامية وهو ما أخذ به المشرع الجزائري. وعليه وجب على القاضي استجابة لطلب الزوجة التي تريد أن تخالع زوجها، ويبقي دوره في تقدير بدل الخلع فقط في حالة عدم الاتفاق عليه من قبل المتخالعين لا أكثر ولا أقل.

الفرع الثاني: شروط عوض الخلع:

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط عوض الخلع بل أهملها ولم يحددها واكتفى بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع بوصفه "بمقابل مالي" يتفق عليه الزوجان أو يحدده القاضي عند خلافهما على مقداره، بحيث لا يتجاوز مهر المثل وقت صدور الحكم، وعليه ومن خلال هذا المنطلق تُطرح عدة أسئلة حول ما يصحُ أن يقُوم مقام العوض وما هي طبيعته وشروطه؟. وعليه سنقوم بدراسة هذا الشق وفق آراء فقهاء الشريعة على النحو التالي:

أولا لابد من الحديث أن أنه يشترط في الخلع قيام رابطة زوجية صحيحة، فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير الزوجية، بل لابد من توفر عقد زواج صحيح، فإذا كانت رابطة الزواج فاسدة فلا يقع الخلع، وعليه إذا توافر شرط الرابطة الزوجية فالسؤال المطروح حينها: من يصح خلعه؟ لاسيما أن الخلع تصرف يحتمل النفع والضرر وآثاره خطيرة؛ بل لابد لصحة إيقاعه وجوازه قانونا أن يكون من يصدر عنه بالغا عاقلا، لأنه بالعقل والبلوغ تكتمل أهلية الأداء التي تتوقف عليها صحة التصرفات. وهناك قاعدة اتفق عليها الفقهاء مفادها أن: "كل من يصح طلاقه صح خلعه".

ولكون الخلع في أصله تصرفا قانونيا يصدر من الزوج والزوجة فهو مركب يصح تجزئته فكما يشترط في الزوج أن يكون أهلا للطلاق، يشترط في الزوجة الملتزمة بالعوض أن تكون أهلا للتصرف المالي[21].

هذا وقد اختلف الفقهاء حول تقدير ما يمكن أن يصح عوض وبذلك نجم عن هذا عدة تقديرات تتمثل فيما يلي:

_ تقدير العِوض بمقدار صداق المثل:

إن حكم أخذ الزوج للعوض هو جائز جبرا للضرر الذي لحق به من وراء المخالعة متى كان البغض والكراهية من قبلها، غير أن الذي اختلف فيه الفقهاء هو مقداره حيث نجم على ذلك مذهبان:

المذهب الأول: ومفاده أن بدل الخلع متوقف على ما اتفق عليه الزوجان دون وضع حد أدنى أو سقف أعلى وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وأهل العلم ومنهم الشافعي وابن حزم الظاهري والحنابلة وغيرهم. عملا بقوله تعالى: "...فإن خفتم ألا تقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به". فظاهر الآية وعمومها يفيد عدم التحديد مقابل الخلع ولا مخصص لها.

المذهب الثاني: ومفاده عدم جواز زيادة بدل الخلع عما أعطاه الزوج لزوجته من صداق، وهو ما ذهب إليه الحنفية وأبو بكر من الحنابلة. واستدلوا بما ورد عن أبي الزبير: أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة، فقال النبي عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم: "أتردين عليه حديقته ؟ قالت: نعم فأخذها وخلى سبيلها. فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله"[22].

_ تقدير العِوض أن يكون مالا متقوما شرعا:

يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا أو ما يمكن تقويمه سواء أكان من العقار كدار أو قطعة أرض أو من المنقول كقطعة من الذهب، كما يمكن أن يكون العوض دينا للمرأة تفتدي به نفسها كالمهر أو غيره أو منفعة مباحة تقابل بالمال[23].

وعليه فالأصل أن يكون بدل الخلع من النقود أو من المنافع المقومة ماليا، والحضانة ليست من المنافع المقومة ماليا لتعلقها بتربية ورعاية الطفل على دين أبيه، حتى ولو كان فيها جانب الإنفاق إلا أنه لا يمكن اعتبارها معاوضة في مقابل الخلع، وبالتالي فهي لا تصلح لأن تكون بدلا للخلع[24].

ولهذا يرتبط معنى عوض الخلع بالصداق، إذ يشترط في العوض الشروط التي يتضمنها الصداق ويعني أن يكون مالا ذو قيمة مقبولة شرعا ولا يكون حراما كالخمر مثلا، هذا وقد اختلف الفقهاء في الأثر المترتب حين تخلفه؛ فذهب المالكية إلى أنه إذا كان العوض حراما بطل العوض وبانت منه، أما الأحناف فقد ذهبوا إلى أنه كل ما لا يصلح مهرا لحرمته لا يصلح بدلا، وتقع الفرقة بينهما ولا شيء على المرأة، وذهب الشافعية إلى أنه يثبت له مهر المثل، أما الحنابلة فقالوا بأنه يصح الخلع عندهم على عوض مجهول في ظاهر المذهب وقيل لا يصح[25].

_ التنازل عن الحضانة كمُقابل للخلع:

أدى هذا التساؤل إلى اختلاف في الاتجاهات بين الفقهاء، ونستطيع أن نجملها في ثلاث اتجاهات:

_ اتجاه يقضي بصحة الخلع وبطلان المقابل المتمثل في إسقاط الحضانة، فقد أجمع غالبية الفقه على بطلان هذا الشرط لمساسه بمسألة تخرج عن إرادة الأشخاص، وتخضع لأحكام النظام العام.

_ إتجاه ثاني يرى بعدم جوازيه الخلع مستندا في حجته إلى مصلحة المحضون باعتبار أن مصلحة المحضون في بقائه عند أمه أنفع له، فضلا عن أن ليس من حق الزوجة أن تجعل حق الغير ثمنا للخلع من أجل الحصول على الفرقة.

أجاز المالكية إسقاط الحضانة بالخلع وانتقالها إلى الأب إذا توافر شرطان:

- ألا يلحق الولد ضرر من مفارقه أمه _أن يكون الأب قادرا على حضانة الولد وإلا يقع الطلاق ولا تسقط الحضانة_.

- ومن جهة القانون تأخذ التشريعات العربية الحديثة بالرأي الأول[26].

أما موقف المشرع الجزائري فقد أحسن عملا بتقييد مقابل الخلع على مبلغ مالي بعيدا عن إدخال الطفل المحضون في مساومات بين الزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية واستعماله كوسيلة ضغط لفك الرابطة الزوجية وهذا كله حماية للطفل من كل ابتزاز.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى عِوض الخُلع والآثار المالية المُترتبة عنها:

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته لمختلف المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلا أنه لم يقم بدراسة عوض الخلع الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل حريتها، ولم يتطرق كذلك إلى الإجراءات الواجب إتباعها في دعوى فض العلاقة الزوجية مما يستدعي الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة كيفية رفع الدعوى وسيرها.

هذا ولم يهدر المشرع الجزائري حق الزوجة من التخلص من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها إما بسبب إخلال الزوج بواجباته اتجاهها وتضررها من ذلك نتيجة كرهها ونفورها منه، ويكون بذلك قد فتح لها طريقين لحل تلك الرابطة الزوجية وفتح أمامها الباب للتخلص من عشرة زوجها وذلك باللجوء للقضاء لطلب التطليق كما فتح لها باب الافتداء بسبب كراهيتها ونفورها من زوجها، إذ فتح لها المشرع أيضا باب الخلع لاسترجاع حريتها مقابل مبلغ مالي[27]. وذلك بواسطة إجراءات قانونية لابد من إتباعها.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث في المطلبين سنتناول في المطلب الأول إجراءات رفع دعوى الخلع، أما في المطلب الثاني سنخصصه للأثار المالية المترتبة عن دعوى الخلع.

المطلب الأول: إجراءات دعوى الخلع:

عرف رجال القانون الدعوى على أنها: "تصرف أباحه الشارع لكل فرد من أجل تحصيل حقه وحمايته"[28].

وعليه نقول بأن دعوى الخلع ترفع بواسطة عريضة افتتاحية، يتم تبليغها للمدعى عليه عن طريق المحضر القضائي في أجل مقدر بعشرين يوما (20) من تاريخ التسليم، كما يمدد إلى أجل ثلاثة (03) أشهر بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الوطن، حيث يتم تبليغه من طرف النيابة العامة، وهذا ما جاء في نص المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 03 و04 بقولها: "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"[29].

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 عنه[30]، وتوضع بأمانة الضبط وتكون العريضة مكتوبة وموقعة، طبقا لما جاء النص عليه في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي حددت شكل العريضة بأن تكون عريضة مكتوبة

وموقعة ومؤرخة. تودع هذه الأخيرة بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[31].

وعليه وطبقا لنص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتضمن عريضة دعوى الخلع البيانات الآتية:

_ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

_ اسم ولقب المدعى 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.

بعد تحرير العريضة واحتوائها على جميع البيانات المذكورة السابق ذكرها تودع لدى أمانة الضبط في المحكمة، ويتم تقييدها في سجل العام لقضايا الأحوال الشخصية، بعدها يقوم أمين الضبط بتسجيل نفس المعلومات بغرض التبليغ[32].

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[33]، عملا بما جاء في نص المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى". هذا وقد بينت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكره أن القاضي لا يحكم بالخلع إلا بعد أن يقوم بإجراء محاولات صلح بين الطرفين في مدة لا تتعدى ثلاثة (03) أشهر، فالصلح أمر وجوبي إذ يحاول القاضي من خلال هذا الأخير معرفة الأسباب التي دفعت الزوجة لفك الرابطة الزوجية، كما تعد الجلسة التي يقوم بها القاضي سرية، عملا بما جاء في نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: "محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، كما يقوم القاضي بسماع كلا الطرفين على حدا ثم يجتمعان معا، أما في حالة إذا ما استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد للجلسة وله عذرا، أجاز للقاضي أما تحديد تاريخ لاحق لسماعه أو ندب قاضي آخر لسماعه [34]؛ كما يمكن للقاضي أن يبادر ويشرع في مناقشة موضوع الدعوى في حالة عدم الصلح وتخلف عن المهلة المحددة قانونا[35].

المطلب الثاني: صدور حكم دعوى الخلع وطرق الطعن فيه:

بعد التطرق لإجراءات سير دعوى الخلع، وبعد فشل القاضي في إجراء الصلح بين الزوجين يذهب القاضي للمرحلة الموالية وهي مرحلة الفصل في الدعوى، ويكون ذلك بصدور حكم قانوني؛ وهذا ما سيتم التطرق إليه وفقا لما يلي:

الفرع الأول: صدور الحكم:

جاءت في نص المادة 29 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية أنه يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم. هذا وفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه. إذن من خلال المادة السابقة الذكر يتضح لنا أن القاضي يتمتع بالسلطات لتكييف وقائع النزاع. وعليه بعد تكييف هذا الأخير لوقائع دعوى الخلع يقوم القاضي المختص بالفصل في هذه الوقائع وإصدار حكم بواسطة الخلع، بعد قيام الزوجة بطلب الخلع مقابل عوض تدفعه لزوجها ويسمى هذا الأخير بمقابل الخلع، يتضمن الحكم أربعة عناصر: الديباجة، بيان الوقائع والحيثيات أي تسبيب المحكمة ومنطوق الحكم، كما يشمل تشكيلة المحكمة، من اسم القاضي الذي يترأس الجلسة وكاتب الضبط، وكذلك أسماء الأطراف وعناوينهم وصفاتهم[36].

والأحكام الصادرة عن دعوى الخلع هي ثلاثة أنواع: أحكام ملزمة وهو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري والحكم المقرر وهو الحكم الذي يؤكد وجود الحق أو عدمه، وهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا تكون سلطة القاضي فيه محدودة والنوع الثالث وهو الحكم المنشئ فبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه وتكون السلطة التقديرية للقاضي واسعة على عكس الحكم المقرر تكون سلطته محدودة[37].

الفرع الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر عن دعوى الخلع:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل على أنه: "الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية". إذن نرى من خلال هذه المادة أنه لا يجوز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، وعليه فإن حكم الخلع قابل للطعن لأن الحكم يصدر ابتدائيا ونهائيا، وهذا قبل تعديل قانون الأسرة، لكن بعد تعديل هذا الأخير بموجب الأمر 02/05 فقد نصت المادة 57 منه على أنه: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المالية"؛ وعليه فإن حكم الخلع غير قابل للاستئناف إلا إذا كان في الشق المادي.

_ طرق الطعن العادية:

- **الطعن بالمعارضة:**

تعرف المعارضة كونها إجراء قانوني لصالح الطرف المتغيب عن الجلسات المرافعة، تمكنه من إعادة عرض النزاع على نفس الجهة القضائية لتعيد الفصل فيه[38]، وقد نصت المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "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 بالنفاذ المعجل"، إذن نجد أن المادة السابقة الذكر حددت أجل رفع المعارضة وهو شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي أو القرار الغيابي وهذا ما نصت عليه المادة 328 و331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة الخصوم غير قابل للمعارضة من جديد[39].

- **الطعن بالاستئناف:**

هو الحالة الثانية من حالات الطعن العادية وقد ورد في نص المادة 332 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

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[40].

إذن من خلال ما سبق بيانه يتبين لنا أن أحكام الطلاق بكل صورها غير قابلة للاستئناف إلا في الجانب المادي.

_ طرق الطعن الغير عادية:

- **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 لولود عيب فيه أو خطأ نتيجة تحقق إحدى حالتي الالتماس المنصوص عليها قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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"، يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين طبقا لنص المادة 393 من القانون السالف الذكر حيث يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة خلافا لما هو مقرر في المادة 196 من قانون الأسرة، يبدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه[41].

هذا ويتبين من خلال نص المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون المتقدم بالطعن طرفا في الحكم أو القرار أو تم استدعاؤه قانونا فمن لم يكن حائز لصفة الطرف كما هو منصوص عليه في المادة السابقة لا يجوز له الطعن بالالتماس إنما له أن يسلك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

كما نصت المادة 393 الفقرة 02 على أن قبول التماس إعادة النظر يتضمن إرفاق العريضة بوصل يثبت إيداع الكفالة بأمانة الضبط الجهة القضائية من عشرة آلاف إلى عشرين ألف[42].

- **الطعن بالنقض:**

يكون في الأحكام والقرارات النهائية ويعرض على المحكمة العليا، وقد نصت عليه المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها. هذا وقد اعتمد المشرع بالنسبة للآجال الطعن بالنقض نفس الآجال المتعلقة بالاستئناف.

وبالنظر لما جاء في نص المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجده انها تحدثت عن التطليق والخلع وبالرجوع لها يجوز الطعن في أحكام الخلع أمام المحكمة العليا وتعد قابلة للطعن مادام لم يوجد نص يمنع ذلك، يرفع الطعن بالنقض في دعوى بموجب عريضة، ويجب إرفاقها بالوثائق المنصوص عليها في المادة 566 من القانون السالف الذكر.

المبحث الثاني: الأثار المالية المترتبة عن دعوى الخلع:

يترتب عن الدعوى القضائية للخلع عدة آثار مالية نذكر منها المقابل المالي أو العوض الذي تلتزم الزوجة بتسديده لزوجها بالإضافة إلى نفقة المختلعة وما يتفرع عن هذا الحق.

المطلب الأول: العوض المالي

سبق وأن قلنا أن العوض المالي كان محل خلاف فيما بين الفقهاء الأربعة، هذا ولابد للزوجة أن تدفع بدل الخلع كقاعدة و كاستثناء تستطيع الزوجة ان تسترجع العوض في حالتين وهذا ما سيتم تناوله وفقا لما يلي:

_ مقدار بدل الخلع:

اختلف الفقهاء في بدل الخلع وفي هذا الشأن فلكل مذهب رأيه، إذ قال البعض أنه لا يصح إلا بما بدل، وقال آخرون أنه لا يصح بأكثر من صداقها وفئة أخرى لم يجيزوا العوض إلا بأقل من المهر، وصرح البعض الآخر أن الخلع جائز دون دفع العوض من الأساس.

- **جواز الزيادة عن قيمة المهر:**

يرى جمهور من الفقهاء أن أخذ الزيادة في قيمة العوض جائز؛ حيث ذهب الرأي المالكي إلى القول أنه لابأس في أن تقتدي المرأة زوجها بأكثر مما أعطاها لقول 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"[43].

هذا وإذا كانت الزوجة تخاف ألا تؤدي حقوق الزوج وتخاف ألا تقيم حدود الله وكرهت زوجها بسبب قبح مظهره ولسوء العشرة وأظهرت عدم رغبتها في الاستمرار في الحياة مع زوجها والانفصال عنه فلابأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به[44].

أما الشافعية يرى أنه لا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على صداق أو على بعضه، فقد قال الشافعي في هذا: "تجوز الفدية بأكثر مما أعطاها أو أقل ..."، 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 بقولها: "فلا جناح عليهما فيما افتدت به"؛ ومعنى الآية أنه لا جناح على كل من الزوجة في قدر ما منحت للزوج من عوض ولا على الزوج فيما أخذ من الزوجة إذ إن الآية جاءت عامة من دون قيد فجاز للزوجين الاتفاق على مقدار يريدانه كان قليلا أو كثيرا عن قيمة صداقها[45].

أما الشافعية لم يفصل 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.

- **عدم جواز الزيادة عن قيمة المهر:**

يرى أصحاب هذا الموقف أن أخذ الزيادة عن المهر في قيمة العوض مكروه ولا يجوز للزوج أخذ 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"؛ فقال النبي عليه أفضل الصلاة أما لزيادة فلا ولكن حديقته، فقالت: "نعم"؛ وقد أفاد الحديث أن رسول الله نهى أن يأخذ منها أكثر مما أخذت منه إذا كان النشوز منها؛ وهذا ما ذهب إليه جمهور من المالكية فإن أخذ وجب عليه أن يرده إليها، وإن التزمت بشيء في مقابل الخلع سقط عنها التزامها[46].

أما الحنفية فيرون أن الزيادة مكروهة مع شرط أن يكون النشوز من الزوجة. وإذا كان النفور من الزوج فإنه يكره باتفاق العلماء أن يأخذ منها العوض. لقوله تعالى في الآية 20 من سورة النساء بقولها: "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا".

أما الحنابلة فقد قال ابن قدامة المقدسي: "فأما إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها... لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود"[47]. وإذا كان الكره متبادل بين الزوجين جاز الخلع وجاز العوض.

أما بالرجوع إلى **قانون الأسرة الجزائري** فنجده قد أخذ بالمذهب المالكي، بحيث أنه ترك مسألة تحديد مقابل الخلع للطرفين، أي لهما كامل الحرية في تقدير المبلغ، فإذا تم الاتفاق بينهما فلا يثار هناك أي إشكال، أما إذا لم يتفق بينهما على مقابل الخلع، فهنا أعطى المشرع الحق للقاضي في التدخل لحسم هذا الخلاف وتقديره شريطة أن لا يتجاوز صداق المثل[48].

_ 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 توفت الزوجة وهي في عدة مرض الموت[49]، ويشترط في المختلعة أن تكون متمتعة بأهلية التبرع طبقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة والتي تنص على أنه:"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 20 من الفقرة 04 من القانون المدني الجزائري 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.

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 ثلثل تركتها، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة؛ لأنها لا تملك التبرع بأكثر من الثلث.

_ استرجاع الزوجة لعوض الخلع:

كقاعدة عامة تسترجع الزوجة العوض في حالتين اثنتين هما:

- **إذا كان الخلع لضرر من الزوج:** من بين الشروط التي سبق ذكرها عوض الخلع أن يكون عن رضا وطيب نفس من الزوجة وما ليس كذلك فأخذه لا يحل، لقوله تعالى في سورة النساء بقولها: "ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن"، فنخلص إلى أن الزوجة تدفع المال لزوجها لتتخلص منه ومن ظلمه ولأنه بظلمه وتعديه عليها يكون متحيلا لأخذ العوض والحيلة تنقص المعاوضة[50].
- **إذا لم يصادف الخلع محلا:** يرد الزوج المال أيضا إذا ثبت أن الزوجة وقت الخلع كانت مطلقة طلاقا بائنا، إي إذا الخلع لم يصادف محلا حالة البينونة منه؛ وهذا كما لو وقع عليه طلاق بائن واستمر معاشرا لها من غير تجديد العقد. **كأن يقول لها:** إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا، ثم خالعها فيقع الطلاق عليه ثلاثا، ويرد لها ما أخذه منها، لأن الخلع لم يصادف محلا لوقوع الثلاث عليه[51].

الطلب الثاني: نفقة عدة المختلعة والنزاع على متاع البيت:

سنتناول في هذا المطلب كيفية الفصل فيما يتعلق بالنفقة والنزاع على متاع البيت عند صدور الحكم بالخلع وذلك وفقا لما يلي:

_ نفقة عدة المختلعة:

يرى المالكية أن المطلقة طلاقا بائنا تستحق النفقة إن كانت حاملا، وتستحق كذلك السكنى إذا كانت حاملا أو غير حامل[52]، واستدلوا بقوله تعالى: "وأسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتي يضعن حملهن". سورة الطلاق الآية 06.

هذا وقد اتفق المالكية في هذا الموقف مع المشرع الجزائري بموجب نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02/05 بقولها: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

كما أن المادة 78 من نفس القانون نصت على مشتملات النفقة وحصرتها في النفقة والغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأرجته، وهذا الذي يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة مادامت في مدة العدة.

_ النزاع على متاع البيت:

يرى الحنفية والمالكية أن ما للنساء فهو للنساء، وما للرجال فهو أيضا للرجال، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل؛ أما الشافعية يرون أن ما للرجل قد تملكه المرأة بشراء أو ميراث، وما يكون للمرأة قد يملكه الرجل بشراء أو ميراث، فإذا اختلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان[53].

ولم يخرج القانون الجزائري عن نطاق الشريعة الإسلامية وأخذ بالرأي الأخير إذا أثار نزاع حول متاع البيت، إذ نص المشرع في نص المادة 73 من قانون الأسرة السالف الذكر بقوله: "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".

ويقصد بمتاع البيت مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل الزوجين وباقي أفراد الأسرة[54].

هذا ويمتلك القاضي السلطة التقديرية أثناء الفصل في القضية كأن 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 من قانون الأسرة. ثم يعطي الحق لمن حلف ويمنعه عمن نكره وهي قاعدة فقهية مشهورة.

الخاتمة:

وعليه بناء على ما تقدم يمكن استخلاص **النتائج** التالية:

_ الخلع مشروع في الشريعة الإسلامية والسُنة ومُعترف به في القانون.

_ ارتقي التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري بالخلع وجعله حق أصيل للزوجة، فأصبح لها الحق في الخلع دون اشتراط موافقة الزوج طبقا لنص المادة 54 من القانون السالف الذكر.

_ اكتفاء المشرع الجزائري بنص المادة 54 من قانون الأسرة والتي تطرقت للخلع عامة واغفلت على عوضه واكتفت بتحديد أنه مُقابل مالي فقط رغم جوهرته في إنهاء العلاقة الزوجية.

_ نستنتج من خلال ما سبق بيانه أن الفرقة بين الزوجين قد تكون مقابل مبلغ من المال أو مقابل منفعة أخرى تُقَومُ بالمال حسب الاتفاق بين الزوجين.

التوصيات:

_ ما يُعاب على المشرع الجزائري هو مُعالجته لمسألة الخلع في مادة يتيمة واحدة، فحبذا من المشرع مُعالجته في أكثر من مادة لما له من أهمية، وتخصيص مواد أخرى في مسألة عوض الخلع، خاصة لكثرته في وقتنا الراهن وتزايد حالاته.

_ تقدير مُقابل الخلع اعتمادا على أسباب هذا الأخير _الحالة المادية للزوجة_.

_ إدراج قانون ينص على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير كافي للإلمام بجميع المسائل المتعلقة بالنزاعات الأسرية.

الهوامش:

_ منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص05. [1]

_ أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، الجزء الأول، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة، ص178. [2]

_ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار الحديث، القاهرة، مصر، دون سنة، ص337. [3]

_ طيب قبايلي، **الخلع في القانون والقضاء الجزائريين، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد17، العدد01، 2022، ص144. [4]

_ أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون**، دار الجمهورية للصحافة، دون بلد، 2003، ص357. [5]

_ منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص102 و104. [6]

_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 **المتضمن قانون الأسرة الجزائري** المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15. [7]

_ نسرين شريقي وكمال بوفرورة، **قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص80. [8]

_ عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص130. [9]

_ نسرين شريقي وكمال بوفرورة، مرجع سابق، ص82 و83. [10]

_ المرجع نفسه، ص83. [11]

_ أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص363. [12]

_ نسرين شريقي وكمال بوفرورة، مرجع سابق، ص83. [13]

_ كاملة طواهرية، **أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة المعيار، العدد39،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015، ص334. [14]

_ منصوري نورة، مرجع سابق، ص124. [15]

_ سليمان ولد خسال، **المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 2010، 142. [16]

_ منصوري نورة، مرجع سابق، ص131 و132. [17]

_ سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص143. [18]

_ القرار رقم 51728 الصادر بتاريخ 1988/12/21، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص32؛ أنظر كذلك: منصوري نورة، مرجع سابق، ص132. [19]

_ القرار رقم 83603 الصادر بتاريخ 1992/07/21، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، 2001، ص134؛ أنظر كذلك: منصوري نورة، مرجع سابق، ص133. [20]

_ المرجع نفسه، ص115 و116. [21]

_ كاملة طواهرية، مرجع سابق، ص339 و340. [22]

_ المرجع نفسه، ص341. [23]

_ ياسين بن عمر، **الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسة القضائية**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد07، العدد 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2021ص82. [24]

_ مبروك المصري، **الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2010، ص271 و272. [25]

_ ياسين بن عمر، مرجع سابق، ص80 و81. [26]

_ منصوري نورة، مرجع سابق، ص08. [27]

_ محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، دون سنة، ص98.[28]

_ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2007/02/25، **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجريدة الرسمية، العدد21.[29]

_ عبر الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، دار بغدادي، الجزائر، 2009، ص34.[30]

_ أنظر القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[31]

_ عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص53.[32]

_ أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص124.[33]

_ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، 336.[34]

_ المرجع نفسه، ص337.[35]

_ نعيمة تبودوشت، **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص212-2016..[36]

_ علال أمال، **إجراءات التقاضي في دعوى الخلع**، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، مجلد04، العدد01، 2019، ص48.[37]

_ مسعودي محمد لمين، **الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 06، العدد 01، 2005، ص686.[38]

_ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص247-249.[39]

_ مسعودي محمد لمين، مرجع سابق، ص687.[40]

_ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص293.[41]

_ المرجع نفسه، ص293. [42]

_ محمد رياض، **التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي**، المطبعة والوراقة الوطنية للمغرب، المغرب، 1992 ص251 و252.[43]

_ محمود محمد عوض سلامة، **حسم الخلافات الزوجة عن طريق الخلع (دراسة مقارنة بين أهل السنة والإباضة)**، دون دار النشر، مصر، 1992، ص22.[44]

_ أحمد بن حمزة بن هاب الدين الشافعي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، الجزء6، بيروت، دون سنة، ص398. [45]

_ محمود الشافعي، **الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية**، دار الهدى، مصر، 1997، ص77.[46]

_ ابن قدامة المقدسي، **المغني**، الجزء 09، دار عالم الكتب، دون بلد، 1997، ص179.[47]

_ بن عيسي أحمد وبن فردية محمد، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، المجلد 08، العدد 01، 2023، ص373.[48]

_ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص270.[49]

_ الحبيب بن ظاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، 2005، ص22.[50]

_ المرجع نفسه، ص22 و23.[51]

_ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص377.[52]

_ مبروك المصري، **الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومه، الجزائر، 2010، ص529 و530. [53]

_ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص198.[54]