جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الاسلامية

# أحكام الخلع في الفقه المالكي و قانون الاسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية

تخصص : شريعة وقانون

إعداد الطلبة:

- يطـو نـــورة
- مجدل مروة

تحت إشراف

الأستاذ: رحماني السعيد

| مقدمة أمام لجنة المناقشة | | |
|---|---|---|
| | الجامعية | الصفـــة |
| | جامعة محمد بوضياف – المسيلة | رئيسا |
| رحماني السعيد | جامعة محمد بوضياف – المسيلة | مشرفا و مقررا |
| | جامعة محمد بوضياف – المسيلة | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2019-2020

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الاسلامية

# أحكام الخلع في الفقه المالكي و قانون الاسرة الجزائري

**مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية**

**تخصص : شريعة وقانون**

**إعداد الطلبة:**

- **يطـو نـــورة**
- **مجدل مروة**

**تحت إشراف**

**الأستاذ رحماني السعيد**

| مقدمة أمام لجنة المناقشة | | |
|---|---|---|
| | الجامعية | الصفـة |
| | جامعة محمد بوضياف – المسيلة | رئيسا |
| رحماني السعيد | جامعة محمد بوضياف – المسيلة | مشرفا و مقررا |
| | جامعة محمد بوضياف – المسيلة | ممتحنا |

**السنة الجامعية: 2019-2020**

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الاسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): بطو نورة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119700995013510005

والصادرة بتاريخ: 2016.12.04

عن دائرة: المسيلة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الاسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 30 سبتمبر 2020

إمضاء المعني

نظر وصدق على التوقيع
السيد: ... دائرة المسيلة
في: 30 سبتمبر 2020
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي المكلف
وبتفويض من الوالي
عمارة بديع

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): مجدل مروة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 457309

والصادرة بتاريخ: 2014/09/21

عن دائرة: عين الملح

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

مذكرة ماستر عنوانها: أحكام الخلع في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه

اطلعنا على الموقع أمامنا
المدير
ساحة 30 نوفمبر 2020

30 نوفمبر 2020

إمضاء المعني

REDMI NOTE 8
48MP QUAD CAMERA

# إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء الى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها الى اول من هتف بها القلب وزرعت في الوجدان أمي الحبيبة.

الى من سعا وشقا لانعم بالراحة و الهناء الذي لم يبخل بشئ من اجل دفعي في الطريق الصحيح ، الذي علمني ان ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر والدي العزيز .

الى من تقاسمت معهم دفئ العائلة و جمعني بهم سقف واحد الى من عليهم اعتمد و استند ، الى من بوجودهم اكتسب قوة و محبة لاحدود لها إخوتي و اخواتي

الى اختي الغالية سامية وزوجها الذي ساهم و بشكل كبير في في تقديم يد العون لانجاز هذا البحث

الى البراعم الصغيرة و شموع حياتي و صناعة ابتسامتي في جميع اوقاتي بنات اخي و بنات اختي

نسرين لينة ،سناء تسنيم ، رهف ، جنى الاء

الى من تحلوا بالاخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء الى ينابيع الصدق الصافي الى من كانوا معي على طريق النجاح

صديقاتي نادية ، فاطمة ، صورية ، سهام، هذى

الى كل من رسمهم قلبي ولم يسعهم قلمي

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

المتربصين المقبلين على التخرّج

يطـو نـورة

# إهداء

الى من رافقني من صباي الى اليوم ومن شدو بيدي و كانو خير السند والعوان

من رسم لي الطريق و كانوا الدليل و الصاحب الحق قرة العين و النبراس

لامي أم السعد و لابي عمر

ولا انسى اختي خنساء من علمتني كتابة اسمي و علمتني كيف اخطو خطواتي الاولى في مشواري الدراسي

و اخي الاكبر عبد الجواد الذي اعانني قلبا وقالبا و جميع اخوتي واخواتي .

و اهدي عملي المتواضع هذا الى رفيق دربي و مؤنسي و من واساني في ضعفي خطيبي أحمد

ولا انسى من وقفت بجانبي و اعانتني في مواقف مرضي الاستاذة يطو نورة

التي حملت معي حزني اشكركي جدا

لجميع معلمي و اساتذتي و دكاترتي ورثة الانبياء و الرسل

الى كل من كان له معروف علي بنصيحة او توجيه او دعم ولا انسى استاذي الذي اشرف على عملي هذا الاستاذ : رحماني السعيد

وارجو من الله ان يكون عملي هذا على اتم الصحة ليستفيد منه غيري

مجدل مروة

## شكر وعرفان

الحمد لله العلي القدير، الذي وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع
و نتوجه بجزيل الشكر و التقدير الخالص و الاحترام الفائق
و الكبير الى الاستاذ المشرف : رحماني السعيد
الذي افاذنا بنصائحه و توجهاته العلمية و حرصه الكبير
على انجاز هذا العمل .
كما نتقدم بالشكر الى جميع الاساتذة ، وكل من قدم لنا يد العون
لانجاز هذا البحث
نذعوا المولى عز وجل ان يجازيهم خير الجزء و يمن عليهم بالخير والعطاء

## قائمة المختصرات

**01- بالعربية:**

- ط : الطبعة
- ج : الجزء
- ص : الصفحة

# المقدمة

**مقدمة**

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعينه ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين. أما بعد:

إن الشرع الحكيم رسالة لله إلى عباده جاء لينظم حياة المجتمعات ويبعث فيها السكينة ولذلك عنى برعاية الأسرة وحمايتها باعتبارها اللبنة الأولى ، و خلق الذكر والأنثى ليسكنا الى بعضهما البعض و ذلك بالمودة و الرحمة لقوله تعالى :﴿ يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا و نساء واتقوا الله الذي تسائلون به و الارحام ان الله كان عليكم رقيبا ﴾. " [سورة النساء :1]

فمن قدرته سبحانه وتعالى ان خلق من كل شئ حي زوجين وهذا دلالة على ان الله سبحانه جعل لنا الزواج وسيلة للاستقرار و السكون وبناء اسرة متماسكة ، فالأصل في العلاقة الزوجية أن تكون مبنية على المحبة والألفة والمودة والسكن النفسي لكلا من الزوجين وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لكُم مِّنْ أنفسِكُمْ أَزْوَاجًا لتسْكُنوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لقوْم يَتفكَّرُونَ ﴾[سورة الروم :12 ].

كما أنها من أعظم نعم الله التي لا تحصى ولا تعد، يقول الله عزو جل: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لكُم مِّنْ أنفسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنينَ وَحَفدَةً وَرَزَقكُم مِّنَ الطيِّبَاتِ أفبالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبنعْمَتِ اللهِ هُمْ يَكْفرُونَ ﴾ [سورة النحل :21 ].

وقد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم مكملا لدين المسلم فقال عليه الصلاة والسلام: "من تزوج فقد أحرز شطر دينه فليتق الله في الشطر الأخر".

لكن جرت السنن الكونية على أن التماسك والمودة والرحمة ، ليس مصير كل زواج فقد تعتري الأسر المشاكل التي تعصف هدوءها ،وتعكر صفوها وبالتالي تتعدد فرق الزواج بتعدد أسبابها فمنها الطلاق و التطليق والخلع وقد أعطى الشارع الزوج الحق في الطلاق الذي يوقعه بإرادته المنفردة على أن يتحمل تبعات الطلاق ، كما أعطى الحق لأحد الزوجين في طلب التطليق إذا وجد في الزوج الآخر سبب من أسباب التطليق المحددة شرعا وقانونا كالعيوب وعدم الإنفاق وغيرها، وأعطى الزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق الحق في الخلع عند كراهيتها لزوجها وعدم قبولها العيش معه من دون أن تجد فيه سبب من الأسباب التي تدعوها للتطليق ولحصولها على الخلع لابد لها من تحمل تبعات طلبها بأن تدفع له العوض لما تحمله من نفقات الزواج، و يعتبر الخلع طريقاً من طرق انحلال عقد الزواج يتم بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض تلتزم به الزوجة

تعتبر أهمية هذا الموضوع باعتباره سبيلا لفك الرابطة الزوجية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما يثيره من إشكالات عديدة في الفقه والقانون والقضاء إلا أنه يحتاج إلى تبيان قواعده الاجرائية التي تتعلق بالقانون ليقع صحيحا، وناهيك عن انتشار ظاهرة الخلع على مستوى المحاكم خاصة التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري، فقد اخترناه ليكون موضوع هذه الدراسة:

**أسباب اختيار الموضوع :**

إن من أهم أسباب اختيارنا لموضوع الدراسة جهل المرأة بالأحوال التي تعطيها الحق في اللجوء للقاضي لقاضي لطلب التفريق ، و تبيان أثر الخلع على الأسرة والمجتمع وكذا بيان فعالية هذا الحكم في حل الكثير من المشاكل الأسرية ، و كونه ذو فائدة علمية

وعملية على أرض الواقع في نفس الوقت حيث أن الحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر ، خطورة موضوع الخلع كأداة لهدم الركيزة الأساسية للمجتمع.

**أهداف الدراسة :**

تهدف هذه الدارسة إلى معرفة أحكام الخلع الموضوعية و الاجرائية ومدى اتفاق ما ورد ذلك في قانون الأسرة الجزائري مع الشريعة الإسلامية، ومن شأن هذه الدارسة توعية المرأة بحقوقها الشرعية والقانونية فيما يتعلق بإنهاء معاناتها ، ووضع حد لتعسف الرجل في استعمال سلطته ، و الرد على مزاعم من يدعون أن الشريعة الإسلامية هضمت حق المرأة و إظهار قدرة المرأة ومكانتها في الإسلام وكيف صان حقوقها و تحديد آثار الخلع ، وحاجة المرأة المسلمة لمعرفة الأحكام والحقوق التي خصها بها الله في انهاء الحياة الزوجية بما يتوافق والشرع الحكيم .

كما أن الدراسات السابقة ركزت على الجانب الشرعي على حساب الجانب القانوني نظرًا لتضارب الآراء وكثرة النقاشات ، إرتأينا القيام بدراسة موضوع الخلع الذي يكتسي أهمية بالغة لأنه موضوع يتعلق بجانب مهم وحيوي من حياة المسلمين من الناحية

الاجتماعية والقانونية يمس الأسرة التي هي اللبنة الأساسية للمجتمع خاصة بعد تعديل المادة 54 قانون الأسرة الجزائري كل هذا يدعونا إلي طرح الإشكالية التالية:

**هل جسد قانون الاسرة الجزائري الحق الذي منحته الشريعة الإسلامية للمرأة في خلع نفسها على عوض بمجرد كرهها لزوجها ؟**

ومن هذه الإشكالية انبثقت عنها التساؤلات التالية :

- ماهو مفهوم الخلع ؟ وماهي اركانه و شروطه ؟
- ماهي أنواعه؟ وأثاره وما هي إجراءاته؟
- ما مدى نجاعة الإجراءات المتبعة في دعوى الخلع؟

**المنهج المتبع في الدراسة:**

لأجل استيعاب هذا الموضوع قدر الإمكان اعتمدنا منهج الدراسة :

– المنهج المقارن : من خلال مقارنة بعض المسائل بالموضوع بين كل من قانون الأسرة الجزائري مع ما ورد في الشريعة الإسلامية .

- المنهج الاستقرائي: من خلال تبين مفهوم الخلع، مشروعيته، وحكمه.

– المنهج التحليلي: من خلال تحليل بعض النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع.

- الدراسات السابقة حول الموضوع

وتعددت الدراسات التي تناولت موضوع الخلع في القانون الجزائري من جوانب مختلفة نذكر منها :

- إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة للباحثة أيت شاوش دليلة تحت إشراف الدكتور جعفر محمد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رسالة دكتورة ، سنة 2014، تطرقت في هذه الدراسة الى طرق فك الرابطة الزوجية أي التطليق والخلع في الجانب الفقهي و القانوني و موقف التشريعات العربية .
- دور القاضي في الخلع للباحثة بن جناحي أمينة ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس رسالة ماجستير سنة 2014 هذه الدراسة كانت مقتصرة على دور القاضي وتدخله لفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

**إشكالية الدراسة :**

واجهتنا مجموعة من الصعوبات في هذه الدراسة أهمها:

- صعوبة الحصول على المراجع باللغة الأجنبية وعدم تواجدها بمكتبة القسم
- تعدد الاراء و تشعبها مما صعب علينا المقارنة بينها و بين ما جاء في قانون الاسرة الجزائري .
- صعوبة الحصول على المراجع بسب الحالة الوبائية التي يتواجد فيه العالم
- صعوبة التوفيق بين مسؤوليات الدراسة والعمل والأسرة

خطة البحث

عالجنا هذا الموضوع في فصلين ، الفصل الاول تحت عنوان ماهية الخلع و قسمناه الى ثلاث مباحث المبحث الاول تحت عنوان ماهية الخلع و دليل مشروعيته وأركانه وشروطه و المبحث الثاني أركان الخلع و شروطه و المبحث الثالث التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور إنحلال الرابطة الزوجية

اما الفصل الثاني فكان تحت عنوان أنواع وأثار و إجراءات التقاضي في دعوى الخلع و قسمناه بدوره الى ثلاث مباحث ، المبحث الاول تحت عنوان انواع وتقسيمات الخلع اما

المبحث الثاني تحت عنوان أثار الخلع و المبحث الثالث تحت عنوان إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع ، وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات .

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف: رحماني السعيد، الذي لم يبخل بنصائحه القيمة وإرشاداته لنا في هذا الموضوع.

# ماهية الخلع

# ويحتوي على ثلاث مباحث

## المبحث الأول

ماهية الخلع و **دليل مشروعيته**

## المبحث الثاني

**أركان الخلع و شروطه**

## المبحث الثالث

**التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور إنحلال الرابطة الزوجية**

**تمهيد**

يريد الإسلام للحياة الزوجية أن تبقى وتدوم ما بقيت دعائمها الأساسية قائمة، وهي السكون والمودة والرحمة، فإن فقدت فلا معنى لفرض الصحبة بالإكراه. ولهذا أعطى للرجل حق إنهاء الحياة الزوجية بالطلاق، وأعطى في مقابله للمرأة حق إنهائها بالخلع، وذلك عند تعذر الوفاق في كلا الحالين.

وشرع الطلاق عندما لا يكون هناك علاج للخلافات الزوجية وعدم الوفاق سواه، فمنح للزوج الحق أن يوقع الطلاق بإ اردته المنفردة، وفي المقابل للزوجة أيضا إمكانية الانفصال عن زوجها من خلال طلب الخلع لأسباب معينة، كما لها أن تقدم لزوجها من مالها ما تخلص به نفسها منه، حينما لا تطيقه بغضا دون إيذاء أو ضرر، وهذا ما يطلق عليه فقها وقانونا تسمية المخالعة أو الخلع.

كما لقد شرع واضعوا قانون الأسرة على منوال الفقه الإسلامي الطلاق علاجا للخلافات الزوجية حياة الراحة من زوجة بائسة ويائسة فيسروا لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة فتقدم لزوجها مالاً لتفتدي به نفسها عندما لا تطيقه دون ايذاء أو ضرر ، و هذا ما تسمى بالمخالعة أو الخلع لذا سنتناول في هذا الفصل معنى الخلع و تقسيماته و طبيعته، أركانه وشروطه. وفي ثلاثة مباحث .

## المبحث الأول : ماهية الخلع و دليل مشروعيته

سنحاول من خلال هذا البحث الخوض في مفهوم الخلع من خلال ضبط مفهومه الاصطلاحي والقانوني ، بالرجوع الى احكام قانون الاسرة الجزائري و احكام الشريعة الاسلامية و بيان احكامه و اركانه وشروطه ، ثم تبين التميز القانوني للخلع عن باقي صور انحلال الرابطة الزوجية

### المطلب الأول : ماهية الخلع

#### أولا- التعريف اللغوي للخلع

الخلع يعني الإزالــة يقال خلع الرجــل ثوبه أي نزعه عن جسده وأزالــه، والخلع من المخالعة يقال: خالعت المرأة زوجها ببدل أذا طلبت تطليقها منه ، ومثاله أن تقول الزوجة لزوجها : خالعني على كذا فيقول الزوج خالعتك على هذا والخلع بالضم مصدر سماعي يستعمل في الأمرين لكن الخلاف في أنه حقيقي في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس للرجل و بالعكس ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [سورة البقرة :187 ].

وقد قال الفقهاء: إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، والخلع بالضم في إزالة الزوجية . [1]

(1): أ نورة منصوري: **التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية**،دار الهدى عين مليلة الجزائر،2012 ،ص 101.

لذا أطلق العلماء لفظ الخلع أذا فارقت الزوجة زوجها لأنها تنخلع من لباس زوجها كما يخلع الانسان ثوبه الذي يرتديه [1]

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي**

**01 – التعريف الفقهي للخلع**

الخلع يطلق على الفرقة مقابل مال تعطيه الزوجة لزوجها وقد سمي هذا النوع من الفراق خلعا لان الله سبحانه وتعالى قد جعل كل واحد من الزوجين لباسا للآخر قال تعالى ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [سورة البقرة :187 ].

فإذا افتدت الزوجة نفسها بمال تعطيه لزوجها مقابل أن يطلقها فقد خلع كل منهما لباس صاحبه. ولقد ثبتت مشروعية الخلع في القران والسنة، في القران الكريم قال تعالى :﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ [سورة البقرة :229 ].

وعرفه المالكية بأنه طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر إذ كان بنية الطلاق فإن قالت له زوجته طلقني على مهري أو على مائة دينار مثلا فقال طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق فإنه يقع الطلاق البائن، ويلزمها العوض .

(2): أحمد الكبيسي :**الوجيز في شرح الأحوال الشخصية** ، (( الزواج والطلاق وأثارهما )) .، ج 1 ، ط3 ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2010، ص173 .

وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن و لفظا من ألفاظ الطلاق الصريح فإذا أجابها بقوله خالعتك أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها أنت طالق أو قال لها خالعتك أو اختلعتك بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن و قد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البعض تملك الزوجة نفسها و يملك به الزوج العوض.

كما عرفوه بانه" إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها، أو هو بلفظ الخلع " [1]

فهو الانفكاك بين الزوجين، وحلّ الرابطة بينهما بطلب من الزوجة، وبصيغة تُفيد طلب الخلع، وبمُقابل تبذلُه للزوج،[2] وصورة الخلع أن يقول الرجل لزوجته: "أنتِ طالق في مقابل ألف دينار تبذلينها لي"، فتردّ عليه بقولها : "قبلتُ ذلك"، أو أن يقول الرجل لزوجته: "متى ضمنتِ لي ألف دينار (مثلاً) فأنتِ طالق"، فتردّ عليه بقولها: "ضمنتُ لك ذلك"، وما إلى ذلك من الصِّيَغ. [3]

## 02 – التعريف القانوني للخلع

لقد عرف المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري الخلع بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوجة مفتدية به نفسها ، دون موافقته واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه.

(1) : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي: **الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني**، الجزء 2، دار الفكر، لنبان ،1995 ، ص 34 .

(2) : بد الله بن محمد بن سعد آل خنمين : **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، ط 1، السعودية : دار ابن فرحون ،2010 ، ص 17 .

(3) : محمد بن أحمد بن عمر الشاطري : **شرح الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس** ، ط 2، بيروت: دار المنهاج ، 2007 ،ص611.

وعليه فإنه يمكن للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع ويكون هذا عن طريق اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها ولا يتطلب هذا النوع من الطلاق شكلية معينة [1].

وعرفه "الدكتور عبد الرحمن الصابوني" بأنه إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهرا " [2]

وعرفته منال محمود المشني بأنه: "الطلاق البائن الذي تحصل عليه الزوجة بحكم القاضي عند إصرارها على دعواها دون اعتبار لرضا الزوج مقابل مال تدفعه له "[3]

## المطلب الثاني : دليل مشروعيته

إن الأصل في الشريعة الإسلامية أنّ طلب الخلع من المرأة مشروع و جائز؛ لما ثبت من الأدلة الشرعية التي تُبيحه، إلّا أنّ حُكم الخلع يختلف باختلاف أحواله، وأسبابه

**أولا: من القرآن الكريم:**

قال الله تعالى: ﴿الطلاقُ مَرتَان فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَو تَسْرِيحٌ بِإحْسَانٍ وَلا يَحِّلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِما أَتَيْتُمُوهُن شَيْئاً إلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيماَ حُدُودَ الله فَإنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيماَ حُدُودَ الله

(1): بلحاج العربي : **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة، الزواج،الطلاق الميراث الوصية ،الجزء الأول الزواج والطلاق** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2004 ،ص 263 .

(2):عبد االرحمان الصابوني: **شرح قانون الاحوال الشخصية الطلاق وآثاره**، ج 2، ط5، 1978،1979، ص 145.

(3): منال محمود المشني : **الخلع في الأحوال الشخصية**، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص40.

فلا جُناَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ الله فلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَد حُدُودَ الله فَأُولَئِكَ هُم الظَالِمُونَ﴾. [سورة البقرة :118 ].

إن وجه الاستدلال من الآية أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته الصداق الذي أعطاها حين الزواج إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء حقوق الزوجية فيما بينهما، فإذا وجدت المرأة أنها كارهة لزوجها ولا تطيق العيش معه وأنه بكراهيتها له ونفورها منه سيجعلها تخرج عن حدود الله في حسن المعاشرة والعفة والأدب، فيجوز لها أن تطلب الإختلاع منه [1]، وأن تدفع له مالا لتملك عصمتها. [2]

**ثانيا : السنة النبوية الشريفة:**

ذكر علماء الحديث روايات كثيرة تدل على مشروعية الخلع تدور حول مسالة واحدة وهي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو كراهية زوجها وتريد الإختلاع منه. فقد روي صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتت امرأة ثابت ابن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في دين ولا خلق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟"، فقالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

**ثالثا : الإجماع**

اتفق جميع أهل العلم على مشروعية الخلع، كما ولم يخالف هذا الإجماع إلا بكر بن عبد الله المزني الشافعي وليس لديه حجج دامغة عدا ما ظن أن الآية في سورة البقرة

(1):السيد قطب :"**الظلال**"، المجلد الأول، الجزء 2، ط 9، دار الشروق، بدون سنة، ص 128.

(2):عامر سعيد الزيباري: **أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**"، ط 1، دار ابن حزم، بيروت ،2010، ص:55.

فـي قولـه تعالـى: ﴿الطـلاقُ مَرتَـان فَإمْسَـاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَو تَسْرِيحٌ بِإحْسَـانٍ وَلا يَحِّلُ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِما أَتَيْتُمُوهُن شَيْئاً إلا أَنْ يَخَافَا أَلا يُقِيماَ حُدُودَ الله فَإنْ خِفْتُمْ أَلا يُقِيماَ حُدُودَ الله لا جُنـاَ عَلَيْهِمَـا فِيمَـا افـتَدَتْ بِـهِ تِلْكَ حُدُودُ الله فـلا تـعْتَدُوهَا وَمَـنْ يَتـعَد حُدُودَ الله فَأُولَئِكَ هُم الظَالِمُونَ﴾. [سورة البقرة :118 ].

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾. [سورة النساء :10 ].

## المبحث الثاني: أركان الخلع و شروطه

الركن عند جمهور الفقهاء كل ما يتوقف عليه وجود الشي ويعتبر جزءاً من حقيقته وماهيته ، وأركان الطلاق الخلعي عند جمهور الفقهاء هما الإيجاب والقبول ، فالخلع يعتمد على التراضي ومن ثم إذا صدر الإيجاب بالخلع من الزوج وجب قبول الزوجة كأن يقول لها خالعتك على كذا وذكر عوضاً ، فإذا قبلت تم الخلع صحيحاً , فلا تقع الفرقة ولا يستحق الزوج العوض بدون رضا الزوجة .

### المطلب الاول : أركـــــان الخلع

المقصود بالركن ما يتوقف الشيء على وجوده، وكان جزءا من حقيقته، وأركان الخلع عند جمهور الفقهاء،ما عدا الحنفية،خمسة[1]

أما الجمهور يعتبـــــرون أن الأركان خمسة، وهي الموجب، القابل، العوض، المعوض والصيغة. [2] والجدير بنا ذكره في موضوع أركان الخلع أن هناك من أطلق عليها عبارة

(1): عبد الرحمن الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة** ،المكتبة العصرية، بيروت 2004، ص995 .

أركان، وهناك من سماها شروطا، لذا إرتأينا وصفها بالأركان لأهميتها ولأنها تدخل لا في حقيقة الخلع الذي لا يصح إلا بها.

**أولا : الزوج المخالع**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوج ركن من أركان الخلع لهذا لابد أن يكون ممن يصح طلاقه أي أن يكون أهلا للطلاق فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه، ويرى

المالكية أنه يشترط في الزوج المخالع الشروط التي تشترط في الطلاق، ومنها أن يكون مسلما ومكلفا، فلا يصح خلع الصبي، والمجنون، ويصح حسبهم خلع الأب والوصي للغير أو المجنون لزوجيتهما بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما[1]

كما لا يقع خلع السكران والهازل، ولا يقع خلع المكره عند جمهور الفقهاء، ولم يجز أبوحنيفة، والشافعي، وأحمد خلع الأب لزوجة الإبن الصغير والمجنون، ولاطلاقهما فمن لا يجوز أن يطلق على الصغير، والمجنون لا يجوز أن يخالع عليهما[2]

**ثانيا: الزوجة المختلعة**

أجمع الفقهاء على أن الزوجة ركن من أركان الخلع يشترط أن تكون في زواج صحيح شرعي، وإذا كانت هي التي تجري الخلع بنفسها فيشترط فيها البلوغ،والعقل

والرشد بمعنى أن تكون أهلا للتبرع،وشرط الزواج الشرعي أمر لازم لان الزوجة فيه تطلب خلاصها من قيد الزوجية،و لذلك خرج النكاح الفاسد من الخلع لأن المرأة لا تعتبر زوجة في النكاح الفاسد كما أنها ليست طرفا في عقد زواج شرعي.

(1): منال محمد زيد الأبياني: **المرجع السابق** ، ص253.

(2): دوهبة الزحيلي: **المرجع السابق** ، ص491.

**ثالثا: صيغة الخلع**

لابد للخلع من صيغة وفلا يصح بالمعاطاة، كأن تعطيه مالاً وتخرج من داره بدون أن يقول لها: "اختلعي على كذا"، فتقول له: "اخلعني على كذا"، فيقول لها: "خلعتك على ذلك"، فالإيجاب والقبول بالقول لا بد منه، أما الفعل المذكور فلا يقع به الخلع، وإن نوى به الطلاق، أو كان به الطلاق متعارفاً.

**رابعا: بدل الخلع**

إن الخلع هو إزالة ملك النكاح في مقابل مال تفتدى به الزوجة نفسها ، و العوض هو ما تعطيه الزوجة أو وليها أو اجنبي للزوج ،مقابل خلعها عن عصمته .

ويرى الفقهاء ان كل ما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون عوضا في الخلع ،فيجوز الخلع بكل ماله قيمة مالية معترف بها شرعا ،معلومة او مملوكة [1]

اختلف الفقهاء في مقدار البدل الذي يصح ان تخالع المرأة زوجها ، وسوف نكتفي في دراستنا هاته بما أخذ به الفقه المالكي ، والذي يقول يجوز للمرأة ان تخالع زوجها على ما شاء ان تخالع به قل ذلك عن صداقها او اكثر ،ولا اعتبار لحد العوض الذي تخالع به مادام ذلك بالتراضي بينهما ،وهذا الرأي مروي عن عثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمر ،وعبد الله بن عباس وعكرمة ،ومجاهد وقبيصة بن ذؤيب والنخعي . [2]

(1): جمال عبد الوهاب عبد الغفار : **الخلع في الشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة** ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،2003، ص 87.

(2):ابي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري : **الاشراف على مذاهب اهل العلم** ، دار الفكر ،بيروت ، ج 1 ، ص 195 .

واستدلوا على انه يجوز ان يكون بدل الخلع على ما يتفق عليه الزوجان قل هذا عن الصداق او اكثر بالكتاب والسنة حيث يقول تعالى : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ [سورة البقرة :229 ].

## المطلب الثاني : شروط الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على شروط الخلع بل أهملها، و اكتفى بالإشارة إلى مقداره بحيث لا يتجاوز مهر المثل، ولهذا سنعالج هذه الشروط اعتمادا على قواعد الفقه العامة.

بحيث يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، أي أن يكون بالغا عاقلا مختارا يملك أهلية التصرف في ماله، وأن تكون الزوجة محلا للطلاق أي أن تكون زوجة شرعية حقيقية أو حكما.

فلا يجوز للمرأة أن تخلع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير الزوجية فلا بد من توفر عقد صحيح فإذا كانت رابطة الزوجية فاسدة فلا يقع الخلع،و كذلك لو انفصمت عرى الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن.

وبما أن الخلع طلاق على مال ،فإنه يشترط فيه، ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكيليهما .

عليه فإنه يشترط في الزوج أن يكون بالغا تسعة عشر سنة حسب المادة 7 من قانون الاسرة الجزائري ، و أن يكون متمتعا بقواه العقلية و غير محجور عليه حسب

المادة 85 من نفس القانون وفي حالة غياب أهلية التصرف في ماله ينوب عنه وليه حسب المادة 210 من نفس القانون .

أما بالنسبة للزوجة، فإن الفقه الإسلامي يشترط فيها في حالة الخلع أن تكون متمتعة بأهلية التبرع ، وعليه فإذا كانت الزوجة التي خالعها زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 07 من قانون الاسرة ، لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا

افق وليها على ذلك، و المراد بالولي من له الولاية على نفسها و أما التي هي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل المال إلا بموافقة ولي المال. [1]

ومن هنا فالزوجة المخالعة التي لاتملك حق التصرف في أموالها، كما لو كانت صغيرة لا تملك حق المخالعة شرعا ومن الناحية القانونية لا تملك حق المخالعة قبل سن الرشد المدني الوارد في المادة 40 مـــن قـــانون الاســـرة ، حتى ولو بلغت سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الاسرة ، وبموافقة ولي المال طبقا لأحكام المادة

83 من قانون الاسرة ، والتي تنص على أن من بلغ سن الرشد تكون تصرفاته متوقفة على إجازة الولي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

(1): بلحاج العربي : **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة، الزواج،الطلاق الميراث الوصية** ،ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2004 ،ص 265-266 .

والمشرع لم يتطرق للشروط الواجب توفرها لصحة الخلع، واكتفى بالإشارة إلى ضرورة وجود الاتفاق بين الزوجين حول مبدأ الطلاق بالمخالعة في المادة 54 من قانون الاسرة و هي المادة الوحيدة التي تعرضت لمسالة الخلع،مما يستوجب الرجوع إلى مبادئ

الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الاسرة غير أن المحكمة العليا في قرارها أوضحت بان الخلع لا يتم بالإيجاب والقبول بين الزوجين،وانه يشترط اتفاقهما على المبلغ الذي تقدمه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها .وان عدم موافقة الزوج على المخالعة لا يؤثر على بقاء العلاقة الزوجية، كما أن قرارها الصادر في 1968/03/22 قررت بأنه عندما يتفق الزوجان على مبدأ الطلاق بالمخالعة ويختلفان في بدل الخلع فإنه يمكن

للقاضي بصفة مطلقة القيام بمهمة التحكيم، مقابل الخلع إنطلاقا من مقدار الصداق المقدم للزوجة، و الأضرار الواقعة. [1]

فالخلع شرع أساسا لمصلحة الزوجة في صورة رخصة تمكنها من طلب التطليق من زوج أصبحت تكرهه وتبغضه، واستحالة المعاشرة معه ، ولم يمنحه لها الفقه الإسلامي في صورة حق من حقوق الزوجية مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة وعليه لا يجب الخلط بين الخلع كرخصة للزوجة الوارد في نص المادة 54 مـــن قـــانون الاســـرة وبين التطليق أو الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الاسرة فالخلع كعقد ثنائي الطرف أو إتفاق بين الزوجين لا يتم بالإيجاب و القبول

(1): بلحاج العربي : **المرجع نفسه** ،ص 272.

،ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق من شروط و أركان ،أن الخلع لا يتم دون إرادة الزوج ،ليس حقا لها تطلبه متى شاءت و تطلق به متى شاءت بإرادتها المنفردة. [1]

## المبحث الثالث : التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور إنحلال الرابطة الزوجية

إذا كان الخلع طـــريقاً من طـــرق فك الرابطة الزوجية تلجأ إليه الزوجة للتخلص من رابطة زوجية تريدها، هذا يدفعنا للبحث في تمييز الخلع عن الطـــلاق باعتبـــاره طريـــق من طـــرق إنحلال الرابطة الزوجية، لكن قبل ذالك لابد من الوقوف عند التكييف القانوني للخلع في الفرع الأول إلى جانب الفرق بين الخلع و الطلاق في الفرع الثاني.

### المطلب الاول : التكييف القانوني للخلع بين الفسخ والطلاق

نظـراً لما يرافق الخلع من عوض، وما إشترط بعض الفقهاء فيه أن يكون لدى القاضي وأنه يكون بطلب من الزوجة، كل هذا كان سبب الإختلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذه الفرقة ، وفي هذا الصدد سنبين الإختلاف الفقهي حول إعتبار الخلع طلاقاً أم فسخاً وموقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع طلاق أم فسخ

#### اولا : الإختلاف الفقهي حول إعتبار الخلع طلاق أم فسخ

إنقسمت الآراء الفقهية إلى إتجاهين، فهناك إتجاه يرى أن الخلع فسخ للنكاح ،واتجاه آخر يرى بأن الخلع يقع به طلاق بائن، فما ثمرة الخلاف وما فائدته ؟.

(1):بلحاج العربي : **المرجع السابق** ، ص 267 .

**01 – الإتجاه القائل بأن الخلع فسخ :**

وهو رواية عن أحمد بن حنبل والشافعي في أحد أقواله، وقول إبن عباس وعكرمة وإسحاق وطاووس وأبو ثور، وإستدلوا بالكتاب والسنة.

**أ – من الكتاب :**

قوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾[سورة البقرة :229 ].

وقوله تعالى : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون " صدق الله العظيم ﴾[سورة البقرة :230 ].

ووجه الإستدلال أن لله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين " الطلاق مرتان " ثم ذكر بعده الإفتداء " فلا جناح عليهما فيما إفتدت به " ثم ذكر الطلقة الثالثة " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " فلو كان الخلع طلاقًا، لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعاً، وهذا غير صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها، أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا آخر،فإن هو دخل بها دخولاً شرعياً ثم طلقها فتحل لزوجها الأول .[1]

(1): منال محمد المشني، **المرجع السابق** ، ص 64 .

**ب – من السنة النبوية الشريفة :**

واستدلوا من السنة النبوية أنه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن

قيس بن شماس أن يطلق إمرأته وأمرها أن تعتد بحيضة واحدة، وهذا دليل آخر على أنه فسخ لا طلاق، فلو كان طلاقاً لأمرها أن تعد ثلاث حيضات، لقوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾. [سورة البقرة :228 ].

واستدلوا برواية عن إبن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : رجل طلق إمرأته تطليقتين ثم إختلعت منه أيتزوجها ؟ قال صلى الله عليه وسلم " نعم لينكحها ليس الخلع بطلاق " وذكر الله الطلاق في أول آية وآخرها والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء [1]

وروى نافع مولى عن عمر أنه سمع الربيع بن معوذ ابن عفراء تخبر ابن عمر أنها إختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان، فجاء عمها إلى عثمان بن عفان، فقال : أن إبنة معوذ إختلعت اليوم أفتنتقل؟ فقال عثمان: " لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل " فقال ابن عمر " عثمان خبرنا وأعلمنا . [2]

كما يجوز وقوع الخلع في الحيض، فلو كان طلاقاً لم يصح وقوع الخلع فيه، فقد أجازه الرسول صلى الله عليه وسلم بينما أمر الذي طلق في الحيض بمراجعة زوجته .

واستندوا كذلك أنه لو كان طلاقاً لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية

(1):أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي : **الجامع لأحكام القرآن** ، الجزء 3 ، المجلد الاول ، دار الفكر للطباعة ، ص 133-134.

(2):أمينة بن جناحي ، **المرجع السابق** ، ص 29.

فلما لم تصح الرجعة فيه، دل على أنه فسخ وليس طلاقا . [1]

**02 :الاتجاه القائل بأن الخلع طلاق :**

قال جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والأحناف أن الخلع يقع به الطلاق بائناً، وإستدلوا بقوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

وقوله تعالى أيضا : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدت به ﴾ ثم قال الله تعالى ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهما . [2]

وإستدلوا كذلك من السنة بما رواه البخاري في صحيحه، عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهما أن إمرأة 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 رسول الله صلى الله عليه وسلم " أتردين عليه حديقته " فقالت نعم، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم : " أقبل الحديقة وطلقها تطليقة " فقد جعله الرسول صلى الله عليه وسلم طلاقاً حيث قال لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فهذا دّل أن الخلع طلاق.

(1):بلبولة بختة ، **أثر فكرة التعسف في إستعمال الحق على الزواج وإنحلاله**، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2005 ، ص 98 .

(2):جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي : **الخلع في الشريعة الاسلامية ، دراسة فقهية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر، 2003 ، ص 111-112.

واستدلوا بأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ [1]

لـذا فـان مـن قال بان الخلع فسخ : فإن للرجل المخالع أن يعيدها بعقد نكاح ومهر جديدين ،وان تكرر منه الخلع، لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته وعلى هذا فهي تعود إليه بعد نكاح جديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع.

أما من يقول أن الخلع طلاق بائن فإنه ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج عليها: إن كان قد طلقها واحدة، ثم خالعها، ثم عقد نكاح جديد عليها، فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة فقط .

إن لم يكن قد طلقها قبل الخلع، ثم خالعها، ثم أعادها بعقد نكاح جديد فإنها تعود اليه وهو يملك عليها تطليقتين، لأن مخالعته لها قد أعتبرت تطليقة بائنة أنقص من عدد الطلقات الثلاث التي كان يملكها واحدة فبقيت له عليها طلقتان، فتعود إليه وهو يملك عليها طلقتين.

إن الفرقة التي هي طلاق إذا كانت قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، توجب للزوجة نصف المهر أو المتعة، أما الفرقة التي هي فسخ إذا وقعت قبلها، فلا توجب لها أي شيء سواء كانت من جانب الزوج أو الزوجة. [2]

إن معظـــم الذين جعلوا الخلع طلاقاً، قالوا أن عدة المختلعة هي عدة الطلاق، ومن جعلوه فسخاً قالوا بأن عدة المختلعة حيضة إلا الإمام بن حنبل الذي قال أن عدة المختلعة ثلاث حيضات رغم كون الخلع فسخاً .

(1):جلال الدين السيوطي، **سنن النسائي**، الجزء 5 ، دار الفكر ، بيروت، ص 168.

(2):جلال الدين السيوطي، **المرجع السابق** ، ص 168.

**ثانيا: موقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع طلاق أم فسخ**

فيما يتعلق بالخلع من حيث أنه فسخ أم طلاق، فإن المشرع الجزائري إعتمد على الموقف القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخ، وذلك واضح من خلال الترتيب الذي جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بحيث خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان " النكاح الفاسد والباطـــل " وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه.

كما ورد الطلاق من الباب الثاني تحت عنوان " إنحلال الزواج وذلك في المادة 47 منه والتي تنص على : " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة [1] ، ثم تطرق لطـــرق إنحلال الرابطة الزوجية من خلال المادة 48 من الفصل الأول من قانون الأسرة المعنون بالطلاق والتي تنص : " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الاسرة " .

ونجد أن المادة 54 التي تعرضت للخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق، وهو يؤكد التأثر الواضح وتبني المشرع الجزائري للرأي القائل بأن الخلع طلاق لا فسخ .

ويكون في ذلك مصيباً، لأن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد، ويتمثل أساساً في إختلال أحد أركان العقد وإشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته، وبينما الأمر يختلف عليه في الخلع، إذ يرد على علاقة

(1):احمد شامي : **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات**، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010 ، ص 221-222.

زوجية صحيحة لم يعتريها أي عارض يعيب العقد ، و إنما يتعلق الامر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة عن العقد تستهدف حل الرابطة الزوجية .[1]

## المطلب الثاني :الفرق بين الخلع والتطليق

يتحد التطليق والخلع في كونه طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع والقانون ،اذ يجد كليهما أساسه في الشريعة الاسلامية السمحاء بكل مصادرها ،كما كرسهما التشريع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول العربية والإسلامية ،ويعد كل منهما طلقة بائنة ،تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج ،ولا يثبتان الا بحكم قضائي ابتدائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع امام القضاء ويحدد الآثار العامة والتوابع المنجزة عن انهاء الرابطة الزوجية بواسطتها الا انهما يختلفان من أوجه عدة نبينها ضمن هذا السياق .

**اولا :من حيث الماهية.** [2]

بالرجوع الى احكام قانون الأسرة نجد ان المشرع الجزائري لم يعرف كل من التطليق والخلع ضمن المادتين (53) و(55) منه ،كما انه لم يحدد صيغة أو ألفاظ خاصة بالتطليق على عكس الخلع الذي اشترط فيه لفظ المخالعة دون الألفاظ الأخرى الدالة عليه والواردة

في الشريعة الإسلامية كالمبارأة ،والمفاداة ،والمباينة ، والصلح فإذا لم تستعمل الزوجة لفظ المخالعة لا يقع الخلع ،انما تكون في وضعية قانونية أخرى .

(1):سليم سعدي : **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي** ، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 53-54.

(2): ايت شاوش دليلة : المرجع نفسه ، ص 20.

فالخلع تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي ،وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة (203) من قانون الأسرة الجزائري لان العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمها ،ولقد شرع التطليق لرفع الضرر عن الزوجة بحكم من القاضي في حين شرع الخلع لها افتداء نفسها مقابل عوض مالي نتيجة كراهيتها لزوجها .

وخشيتها من عدم إقامة حدود الله مصداقا لقوله تعالى﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ [سورة البقرة :229 ].

**ثانيا : من حيث الأساس**

بالرجوع الى نص المادة (53) قانون الأسرة على جواز طلب التطليق من طرف الزوجة ولكن قيدها بأسباب منصوص عليها في ذات المادة وهي عشرة :

1- عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالما بإعساره وقت الزواج .

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

3- الهجر في المضجع فوق اربعة أشهر .

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية .

5- الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة .

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8

7- ارتكاب فاحشة مبينة .

8- الشقاق المستمر بين الزوجين .

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

10- كل ضرر معتبر شرعا

من خلال ما سبق يتبن لنا ان اساس التطليق هو الضرر اللاحق بالزوجة بسبب اخلاء الزوج بأحد التزاماته او اكثر بينما يجد الخلع اساسه في كراهية الزوجة لزوجها ،ونفورها منه ،وبهذا يكون للزوجة طريقين لفك الرابطة الزوجية ،فإذا أسباب الطريق الأول المتمثل في التطليق ،يفتح لها الطريق الثاني لافتداء نفسها مقابل مبلغ مالي ،وهو ما يعرف بالخلع [1]

(1):نورة منصوري : **المرجع السابق** ،ص 15،156

**ملخـص**

لقد شرع واضعوا قانون الأسرة على منوال الفقه الإسلامي الطلاق علاجا للخلافات بينهما ومن ثمة نجد أن الزوجة لم تعد تحت رحمة الزوج الذي يملك حق الطلاق بل فتحو لها طريق آخر من خلاله تستطيع أن تتخلص من الحياة الزوجية لتنفذ منها إلى حياة الراحة من زوجة بائسة و يائسة فيسرو لها أن تتفق مع زوجها على الطلاق دون المساس بحقوقها الشرعية وحقوق الأبناء على هذه الفرقة فتقدم لزوجها مالا لتفدي به نفسها عندما لا تطيقه دون إيذاء أو ضرر هذا ما يطلق عليه الفقه والقانون تسمية المخالعة أو الخلع.

كما أن لوقوع الخلع صحيحا يجب تتبع إجراءات وخطوات وتوفر شروط خاصة في رافع الدعوى وكذا في رفع دعوى الخلع نفسها و معرفة انواعه و الاثار المترتبة عليه .

ولذلك اخترنا أن يكون عنـوان الفصل أنواع وأثار و إجراءات التقاضي في دعوى الخلع وهذا ما سنبينـه من خلال تقسيمنا للفصل الى ثلاثة مباحث الأول بعنوان انواع وتقسيمات الخلع و الثاني بعنوان اثار الخلع و الثالث اجراءات التقاضي في دعوى الخلع

# الفصل الثانـي

## أنواع وأثار و إجراءات التقاضي في دعوى الخلع

## ويحتوي على ثلاث مباحث

### المبحث الأول

أنواع الخلع و تقسيماته

### المبحث الثاني

أثـــــار الخلع

### المبحث الثاني

إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع

**تمهيد**

لقد جعل قانون الأسرة الجزائري مركز الزوجة مساويا لمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية ، بحيث منحها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج ، في المادة 54 المعدلة بالأمر و من ثم جرد القاضي من أي سلطة في الاستجابة من عدمها لطلب الخلع

رغم معالجة قانون الأسرة الجزائري للأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلى انه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حاله النزاع بين الزوجين وخاصة في دعوى فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات السير في دعوى الخلع

ومن إجراءات الخلع لابد من معرفة كيفية رفع الدعوى وما هي المحكمة المختصة بشأنها وطرق الطعن المتعلقة بها، وكيف تسير هذه الدعوى وهل للقاضي السلطة في ذلك وهل الصلح ضروري في الخلع.

## المبحث الاول : أنواع الخلع و تقسيماته

### المطلب الاول : أنواع الخلع

الخلع نوعان لدى فقهاء المالكية ، ويتمثل النوع الأول في الخلع الاتفاقي عندما يتفق الزوجين عليه ، والنوع الآخر هو الخلع الصادر عن الحكمين واللذين لهما صلاحية النطق بالطلاق بعوض دون حاجة إلى إرادة الزوجين كما سوف نعرفه أدناه.

**أولا : الخلع الاتفاقي**

وهو الذي يتم بإيجاب وقبول من الطرفين وهو إما أن يعرضه الزوج على الزوجة كأن يقول لها : خالعتك على مائة دينار فتقول : قبلت ، أو تطلب الزوجة من الزوج ، كأن تقول له : أخالعك على مائة دينار فيقول الزوج : قبلت، وفي ذلك يقول القاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي : الخلع جائز مع التراضي واستقامة الحال .

**ثانيا:الخلع الصادر عن الحكمين**

يقع عندما تشتكي الزوجة إلى القاضي أو الحاكم من زوجها ، فإن هذا الأخير يعين حكمين واللذان باستطاعتهما بعد فشل محاولة الإصلاح ، أن يفرقا بينهما دون عوض أو مقابل عوض يأخذانه من الزوجة ويسلمانه للزوج ، ولقد جاء في المدونة الكبرى مايلي :

قلت أرأيت الخلع و المبارأة عند السلطان أو غير السلطان في قول مالك جائز أم لا ؟ قال : لا يعرف مالك السلطان ، قال : فقلنا لمالك : أيجوز الخلع عند غير السلطان ؟ قال : نعم جائز.. [1]

(1):لحسين بن شيخ آث ملويا : **رسالة في طلاق الخلع** ، دار هومة ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2013 ، ص 84،82.

## المطلب الثاني : تقسيمات الخلع

ينقسم افتداء الزوجة نفسها بالمال الذي تدفعه لزوجها إلى نوعين ما كان بلفظ الخلع وبدون عوض و ما كان في نظير عوض[1]

**اولا : ما كان بلفظ الخلع وبدون عوض**

فالنوع الأول مثاله قول الزوج لزوجته خالعتك دون أن يذكر عوض أو مال أو أي صيغة تدل على وجوبه على الزوجة، وحكمه أنه من كنايات الطلاق فلا يقع به شيء إلا بنية الطلاق من الزوج [2] ، ويعد طلاقا بغير عوض وليس خلعا لأن الخلع الت ازم بالإ اردة المنفردة للزوجة[3]

**ثانيا: ما كان في نظير عوض الفرع**

وهو الذي تدفع فيه الزوجة مالا لزوجها أو تتنازل عن حق من حقوقها الزوجية المالية نظير افتداء نفسها وخلاصها من زوجها[4]

فالخلع وإن كان يشمل النوعين إلا أنه عند الطلاق أو الفرقة ينصرف إلى النوع الثاني أي الخلع نظير عوض لغة وشرعا فيكون حقيقة عرفية وشرعية وقانونية[5]

(1):عامر سعيد الزيباري :المرجع السابق،ص 50

(2):نبيل صقر: قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الج ازئر،2006،ص 197

(3):منال محمود المشني: المرجع السابق،ص 57.

(4):نبيل صقر : المرجع السابق، ص 197.

(5):رمضان علي الشرنباصي: المرجع السابق،ص329.

## المبحث الثاني : أثـــــار الخلع

هناك اختلاف بين الفقهاء في آثار الخلع في الحقوق الزوجية حيث ذهب الحنفية أنه إذا كان الخلع بلفظ الطلاق على مال فإن الزوج لا يبرأ من سائر الحقوق الزوجية التي وجدت للزوجة في عقد النكاح كالمهر، أما إذا كان الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة فإنه يسقط حق كل من الزوجين على الآخر ولكن ليس على عمومه و اطلاقه انما يتعلق بالمهر والنفقة الزوجية بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة فلا تقع البراءة منهما إلا أن للمختلعة الحق في أن تختلع على نفقة العدة فتسقط دون حق السكنى لأنها حق الشرع ، أما الجمهور فإن الخلع عندهم لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين لأن أثر الخلع يقتصر على ما سمي من بدل الخلع في المخالعة .[1]

قسمنا هذا المبحث الى مطلبين الأول خصصناه للآثار العامة والمطلب الثاني للآثار التي ينفرد بها الخلع وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل.

### المطلب الاول : الآثار العامة للخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه، وعلى القاضي الاستجابة لهما إلا ما تعلق منها بالنظام العام كالحضانة، ونفقة المحضون وسكناه التي يتصدى لها القاضي من تلقائي نفسه و تتمثل هذه الاثار فيمايلي :

(1): عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المراة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، الجز 8 ، مؤسسة الرسالة للنشر ، ط1 ، لبنان ،1993 ، ص 228 .

## اولا : نفقة العدة ونفقة الاهمال

### 01- نفقة العدة

المقصود بالعدة: الأجل الذي أوجبه الشارع الحكيم على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها أو بواسطة القاضي أو حدثت الوفاة، اذ يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية والحكمة من وجوبها هي التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب، واعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما لإصلاح شؤونها بعيدا عن الانفعالات التي أدت إلى الخلع.[1]

ويجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي طبقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين. [2]

وتجدر الإشارة الى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق ولا يمكن المطالبة به.

### 02: نفقة الإهمال

ان الإنفاق على الزوجة ثابت بمصادر الشريعة الإسلامية الغـــراء وبنصوص التشـــريع طالما وأنها لا زالـــت في عصمة زوجها، فنفقتها بعد النطـــق بالطلاق والى غاية انقضاء عدتها تسمى نفقة العدة، أما ما تعلق بنفقتها قبل النطـــــــق بالطلاق تسمى نفقة الإهمال؛ لأنه في غالب الأحيان تغادر الزوجة مقر الزوجية حيث تبقى مدة زمنية عند

(1): الرشيد بن شويخ: **شرح قانون الأسرة الجزائي المعدل**، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص224.

(2):نورة منصوري: **المرجع السايق**، ص 154.

أهلها دون الإنفاق عليها فمن حقها المطالبة بنفقة إهمالها عند طـــــــرح قضية الخلع على الجهة القضائية المختصة .[1]

أما في قانون الأسرة الجزائري حسب المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري فان النفقة على الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال وتحسب من تاريخ خروجها من المسكن الزوجية الى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية .

**ثانيا : نفقة الحاضنة والمحضون**

بمجرد صدور حكم الخلع يرتب حقوقا جديدة للأبناء متمثلة في الحضانة والنفقة

يقصد بالحضانة في الاصطلاح الشرعي : هي تربية الولد ورعاية شؤونه إلى أن يبلغ سن معينة.[2]

فالحضانة شرعت لمصلحة المحضون فمدتها تحدد بقدر حاجته اليها تحقيقا لمصلحته وتنتهي هذه المدة بانتفاء الحاجة اليها وذلك عند استغناء المحضون عن حاضنته بقضاء حاجاته وشؤونه بنفسه، وهذا الاستغناء يعرف ببلوغ المحضون سن معينة تصلح أن تكون قرينة على ذلك مع اختلاف السن بين الذكر والأنثى [3]، حيث

(1):تقية عبدالفتاح : **الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل شهادة دكتو اره دولة في القانون، كلية الحقوق: بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006 ، ص 375.

(2):نعيمة تبودوشت: **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص181.

(3):نبيل صقر: **قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا**،دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر،2006، ص 247.

عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري : الحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويتعين على

المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشئ حق الأم في طلب حضانة الأولاد ثم يليها من هم أحق بالحضانة بعدها حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة الى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع.

لقد نصت المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري على ان مكان ممارسة الحضانة يلزم الاب على توفيره لممارسة الحضانة، أو دفع بدل الإيجار إذا تعذر ذلك، ويتم تحديد مبلغه من طرف القاضي، وتظل مستفيدة بحق البقاء في السكن أو أجرته إلى غاية سقوط الحضانة .[1]

**ثالثا : حق الزيارة**

في مقابل الحكم للأم بالحضانة، يحكم القاضي بحق الزيارة للأب، تلقائيا دون أن يطلبها لأنها من النظام العام، ويحدد في الحكم أوقات وأماكن الزيارة،حيث نصت المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري على الحضانة للام وحق الزيارة للأب وحددت أوقاتها . [2]

(1): دلاندة يوسف : **:دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة**، دار هومة،الج ازئر،2007، ص 71.

(2): نورة منصوري : المرجع السابق ،ص 155.

## المطلب الثاني: الاثار التي تتعلق بالخلع

### اولا : اعتداد المختلعة

تعرف العدة بأنها المدة التي تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[1]، كما تعرف أيضا بأنها مدة تمنع فيها المرأة عن الزواج بسبب طلاقها أو موت الزوج أو فسخ النكاح. [2]

تعتد المرأة من الخلع كما تعتد من الطلاق ، ابتداء تاريخ الحكم بالتطليق بالخلع فلا يجوز لها ان تتزوج خلال هذه المدة حتى تتأكد من خلو الرحم ، اذا ما كانت حاملا فإن عدتها تتراخى حتى وضع الحمل.

من الناحية الشرعية اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين :القول الأول يرى أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية واستدلوا على ذلك: بقوله تعالى:﴿ و المطلاقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[سورة البقرة :228 ].

فعدة المطلقات ثلاثة قروء، والخلع طلاق، فتدخل المختلعة في عموم الآية لكن القول الثاني يرى بأن هذه الآية عامة وقد خصصتها الأحاديث التي بينت أن عدة المختلعة حيضة واحدة والقاعدة الأصولية الخاص مقدم على العام. [3]

(1): رمضان علي السيد الشرنباطي : **جابر عبد الهادي سالم الشافعي** ، أحكام الاسرة، منشورات الحلبي الحقوقية،2006 ، ص 71 . .

(2):نورالدين لمطاعي : عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2006 ، ص 22.

(3):عامر سعيد الزيبار: المرجع السابق، ص 252 .

**ثانيا : التزام المختلعة ببدل الخلع**

البدل في الخلع هو كل ما جاز مهرا جاز ان يكون عوضا في الخلع فيصح ان يكون بدل الخلع مالا معينا و مثاليا و موصوفا . [1]

متى وقع الايجاب والقبول شرعا على المخالعة بين الزوجين او حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه او المحكوم به قضاء اكثر مما اعطى الزوج لزوجته من الصداق او اقل [2] ، لقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾. [سورة البقرة :229 ].

ونصت المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري على التزام الزوجة المخالعة بدفع بدل الخلع .

**ثالثا : انحلال الرابطة الزوجية**

و الاصل في الخلع إذا اختلفا الزوجان واستحال عليهما استمرار المعيشة بينهما ولم يشأ الزوج الطلاق جاز للزوجة أن تدفع له مبلغ من المال. فإذا ظهرت بوادر الشقاق بينهما أو استعمال الوفاق بينهما تفتدي الزوجة نفسها لقاء طلاقها وهذا لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغا من المال لقاء طالقها أو لتربئته من مؤخر صداقها كما يفعل بعض الجهلة طمعا في مال زوجاتهم. [3]

(1):محمد صبحي نجم: محاضرات في قانون الاسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ،1992، ص 16-17 .

(2): نورة منصوري : **المرجع السابق** ،ص 150.

(3):عبد االرحمان الصابوني: **المرجع السابق**، ص 458.

فالخلع يقع طلاق بائن ، ان الطلاق الذي يقع بالخلع هو طلاق بائن ومؤدى ذلك ان الرجل لا يجوز ان يرجع مطلقته المختلعة منه ويكون للطرفين ان يتزوجا مرة اخرى بعقد ومهر جديدين اذا اتفقا سويا ، ولكن هذا الزواج لا يكون جائزا اذا كانت الطلقة التي اجراها القاضي بالخلع هي المكملة للثلاث كائن يكون الرجل الذي طلق زوجته قبل اختلاعها منه مرتين فجاءت طلقة الخلع الثالثة فتكون البينونة هنا بينونة كبرى فلا تحل له إلا بعد ان تتزوج رجلا اخرا ويعاشرها معاشرة الازواج ثم يطلقها

وتنتهي عدتها فيمكن ان تتزوج رجلها الاول الذي خلعته وقيل أن الخلع طلاق رجعي فإن راجعها رد البدل الذي أخذه منها. [1]

## المبحث الثالث: إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع

إن قانون الأسرة الجزائري رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة إثارة نزاع بين الزوجين وخاصة في دعاوى فك الرابطة الزوجية الأمر الذي يستوجب معه الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة وإختصاصها وطرق الطعن في هذه الأحكام وآثارها وهذا ما سنبيّنه في هذا المبحث .

(1):احمد ناصر الجندي : **الاحوال الشخصية في القانون المصري** ، دار الكتب القانونية ، دار شات للنشر والتوزيع و البرمجيات ، 2009، ص 401.

## المطلب الأول : قواعد الاختصاص وكيفية رفع وشروط دعوى الخلع

### اولا : قواعد الاختصاص:

الاختصاص بشكل عام هو توزيع العمل القضائي بين جهات القضاء المختلفة، فهو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر والفصل في نزاع معين. [1]

ويقصد بها الجهة القضائية المختصة في دعوى الخلع، حيث تعرض دعوى الخلع على المحكمة المختصة محليا ونوعيا وفقا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية كما يلي:

### 01: الاختصاص الاقليمي

إن الاختصاص الإقليمي هي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة اليها أي أمام الجهة القضائية التي تقع على الاقليم التابع لها، وبشكل عام يؤول الى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه [2]،

و يقع النزاع في دائرة اختصاصها بمعنى المحكمة المختصة إقليميا في حل النزاع القائم ويتم ذلك استنادا الى معيار جغرافي وهذا المعيار يخضع لتقسيم جغرافي معين ومحدد ، وكما نعلم أن الاختصاص الإقليمي يشمل قاعدة عامة ليعتمد معيار القاعدة العامة للاختصاص ، و لقد أوجد المشرع الجزائري قواعد خاصة

---

(1): طاهري حسين :"**الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما لاجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية** ، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص: 111.

(2): تناول المشرع الجزائري مسألة الموطن في المواد 36 إلى 63، لكن بموجب القانون رقم: 80/18 المعدل والمتمم للقانون المدني تم تعديل المواد: 63/60/63، حيث أصبحت المادة 63 تنص على: "موطن كل جزائري هو المكان الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يقوم مقام الإقامة العادي مقام الموطن ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت".

للاختصاص منها الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة والذي نصت عليه المادة 426 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي حددها الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل تزاع في موطن المدعى عليه، أو بناءا على اختيار الطرفين.

وبذلك تختص اقليميا محكمة مقر سكن الزوجية بالنظر في المنازعات التي تثار بين الزوجين، ومن ثم يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الاقرب ، أو التي يختارانها بإرادتهما، وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص المحلي. [1]

## 02 : الاختصاص النوعي:

الاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف مهامها بالنظر في جهات الدعوى ونعني به توزيع القضايا على جهات قضائية معينة، فهو نطاق قضايا التي يمكن أن تباشر فيه كل جهة قضائية معينة ولايتها،وهذا وفقا لموضوع الدعوى ،[2] يقوم قسم شؤون الأسرة على الخصوص بتنطيم الدعاوى الاتية:

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع الى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الاسرة."

(1):يوسف دلاندة : **المرجع السابق** ، ص 3.

(2):حسين فريجة : **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة و النشر ، الجزائر ،2010، ص18.

وبما أن الخلع هو من أحد حالات إنحلال الرابطة الزوجية ويكيف على أنه طلاق حسب قانون الأسرة الجزائري، فإن المحكمة المختصة هي قسم شؤون الاسرة على مستوى محكمة الدرجة الاولى للقضاء العادي.

وفي هذا الإطار نشير إلى أن رئيس المحكمة غير مختص إختصاصا دقيقا بما فيه الكفاية، لمعالجة شؤون الاسرة عموما ومسائل الخلع بصورة دقيقة، الأمر الذي يبقى حائلا بينه وبين القضية المعروضة أمامه لعدم المامه بالاختلافات الفقهية في الشريعة الاسلامية التي تعتبر الاصل والمرجع بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري.

لقد أحسن المشرع حال إنشائه لقسم خاص بقضاء الأسرة على مستوى المحكمة، لكن يستحسن أن يكون هناك اختصاص شخصي أيضا، فيتشكل هذا القسم من قاضي مختص ملم بأحكام الشريعة والقانون ويساعده في ذلك أخصائيين أحدهما اجتماعي وآخر نفساني. (1)

والاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه إستنادا لإحكام المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (2)

**ثانيا : كيفية رفع دعوى الخلع وشروط قبولها**

لرفع دعوى الخلع طرق وشروط واجب توافرها في رافع الدعوى، ولذا نتعرض لطرق رفع الدعوى ثم لشروط قبولها.

(1): يوسف دلاندة : **المرجع السابق**، ص 30.

(2): يوسف دلاندة : **المرجع السابق**، ص 56.

**01: كيفية رفع الدعوى:** لرفع الدعوى واقامتها أمام المحكمة توجد طريقتان هما:

**أ- رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب:** يتقدم به المدعي الى المحكمة وهي الزوجة في دعوى الخلع تطلب فيها أن يحكم لها بالخلع، ويشترط في العريضة أن تكون مكتوبة على نسختين[1]، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المواد 14، 15، 16، 17، من قانون الاجراءات الادارية و المدنية و المادة 03 مكرر من قانون الاسرة حيث أن النيابة طرف أصيل، ويجب أن تتضمن العريضة على البيانات اللازمة من اسم ولقب ومهنة وموطن المدعى عليه الزوج، وكذلك ذكر الجهة القضائية المختصة والقسم، وأن تتضمن الوقائع والأسباب وتختم بالطلبات وعريضة افتتاح الدعوى، كما يستوجب القانون إرفاقها بالوثائق اللازمة كعقد الزواج والشهادة العائلية، وكل وثيقة لدعم

أوجه دفاعها وطلباتها، ولإثبات أيضا صفتها وفق نص المادة 13 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية [2]

**ب - رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي :** وذلك أمام الحكمة وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة [3] ، ثم

(1): بلحاج العربي : **المرجع السابق** ، ص: 601.

(2): بلحاج العربي: **المرجع السابق** ، ص 602.

(3): عبد الفتاح تقية: **محاضرات في مادة الأحوال الشخصية** ،2007،ص 146-147.

قيد الدعوى المرفوعة الى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الاطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة. [1]

كما أن المحكمة العليا سارت على اجتهاد مفاده عدم إضرار أي شخص من دعواه، بحيث دعوى الخلع لابد أن ترفع بدعوى مستقلة، فلا يقبل طلب الخلع المقدم عن طريق طلب مقابل ما لم يوافق الزوج على ذلك، ودون قيد أو شرط.

**02 : شروط قبول الدعوى:**

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

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

وانطلاقا من هذين النصين فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم الى المحكمة ما يلي:

01- **الصفة** : في دعوى الخلع هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي ترجع إلى القانون الاجرائي لمسألة من صميم الموضوع.

(1):عبد العزيز سعد: **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل–**، ط 1 ، دار هومه ،2010، ص 117.

لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه ، ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، أو ضمان إحترام القانون هو عدم القبول ، حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك. [1]

وعليه فالصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة[2] ، بمعنى أن يكون المدعي في دعوى الخلع هي الزوجة نفسها أو أحد ممثليها قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي.

**02- المصلحة** : إنطلاقا من المبدأ " لا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة مناط الدعوى"، فلا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط، وانما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم، أيا كان الطرف الذي يقدمه . [3]

وبذلك يجب أن تكون للمدعية ارفعة الدعوى مصلحة في موضوع النزاع ، أي أن تهدف من الالتجاء الى القضاء لتحقيق فائدة عملية مشروعة، والمصلحة القائمة أصلا هي الشرط الأساسي لسماع الدعوى وقبولها أمام المحكمة ، وأن لا دعوى حيث لا مصلحة.

فمصلحة الزوجة في رفع دعوى الخلع هي طلب الفرقة وافتداء نفسها من زوجها مقابل مبلغ مالي تقدمه له أي للزوج مقابل امتلاكها نفسها ، وبالتالي حل الرابطة الزوجية وهذا من حقها أي من حق الزوجة لأنه جائز شرعا وقانونا حتى ولو

---

(1): لوعيل محمد الأمين ،"**المركز القانوني للمرأة في قانون الاسرة الجازئري**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2008، ص 40.

(2): بويشير محند أمقران ،"**قانون الإجارءات المدنية (نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجارءات الإستثنائية)**،" ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة: 2012، ص 34.

(3):بويشير محند أمقران، **المرجع السابق**، ص 63.

لم يوافق الزوج على هذه الفرقة ما دامت هناك سوء للعشرة الزوجية واستحالة لمواصلة الحياة الزوجية [1]

**03 – الاهلية :** والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي(19سنة) وذلك حسب المادة 40 من القانون المدني ، وأن يكونا متمتعين بقواهما العقلية وغير محجور عليه وفقا للمادتين 42 و 44 من القانون المدني [2] ، لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني.

او هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات[3]، و هي صلاحية لاكتساب المركز القانوني لخصم ومباشرة اجراءات الخصومة.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات". وبذلك يجب أن تكون الزوجة رافعت دعوى الخلع بالغة سن الرشد المدني وهو 13 سنة ، طبقا لنص المادة 08 القانون المدني متمتعة بقواها العقلية وغير محجور عليها.

---

(1):عبد الرحمان بربرة ، **قانون الاجراءات المدنية والإدارية** ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع،الجزائر،2010،ص 334.

(2):بلحاج العربي ، **المرجع السابق** ،ص ص 342 -243.

(3):أحمد شامي ،"**قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات،" دارسة فقهية ونقدية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص250 .

## المطلب الثاني: كيفية تسيير الجلسة واجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع

**اولا : كيفية تسيير الجلسة**

عندما تقام دعوى الخلع من طرف الزوجة ضد زوجها، وفقا لإحدى الطرق السابقة، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما، ويبلغ الزوج المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية التي رفعتها زوجته ضده. [1]

لذا يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المحدد، إما بنفسهما أو بواسطة وليهما إذا كان كلاهما أو أحدهما قاصرا أو محجوار عليه. [2] وتنعقد الجلسة بشكل عادي لا تختلف عن أي جلسة سوى في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب أن تكون مرافعتهما في جلسة سرية، لا يحضرها الا الطرفين والقاضي وأمين الضبط.

كما يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يجعل الجلسة سرية إذا أرى ضرورة ذلك ، كما على الزوجين الادلاء بطلباتهم ودفوعهم، كما لهم تدعيم ادعاءاتهم بما لديهما من الادلة المقررة قانونا.

وهذا ما يسمى بتبادل المذكرات الجوابية[3] ، ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل منهما ، أما المرافعات أثناء الجلسة تكون بأن تبدأ الزوجة بعرض طلباتها مع إبراز الادلة ، ثم يعطي القاضي الكلمة للمدعي عليه

(1):عمر زودة ،"**طبيعة الأحكام بإنهاء الاربطة الزوجية وأثر الطعن فيها**،" الجزائر، 2001، ص132.

(2): بلحاج العربي ،**المرجع السابق** ،ص 602.

(3):الغوثي بن ملحة ،"**قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**"، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص: 114.

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

**ثانيا : إجراءات الصلح والتحكيم**

أوجب القانون على القاضي قبل أن يحكم بحل الرابطة الزوجية بالخلع أن يتبع بعض الاجراءات تتعلق بالصلح والتحكيم

**01- إجراءات الصلح في دعوى الخلع :** نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 على أنه:" لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (03) أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى ، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

كما نص قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 على الصلح الزامي و وجوبي في المواد 439 449 . [2]

إن عقد جلسات الصلح بين الزوجين هي أمر وجوبي و الزامي ، ويتم في جلسة سرية طبقا لنص المادة 63 قانون الاجراءات المدنية والإدارية . [1]

---

(1):عبد العزيز سعد ،"**قانون الأسرة الجازئري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**،" ط2، دار هومة، الجزائر، سنة: 2011، ص: 63.

(2):عبد العزيز سعد ، **المرجع السابق** ، ص: 118.

بعد عقد جلسة تبادل المذكرات الجوابية الأولى يقوم القاضي بتحديد جلسة خاصة في تاريخ محدد لإجراء محاولة الصلح ، يستمع القاضي الى كل زوج على انفراد ثم معا، ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، وحضور الغير بدل حضور المحامي في جلسة الصلح هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد نظرا لخصوصية النزاع وسريته ومراعاة لتقاليد الاسرة. [2]

يحاول القاضي خلال جلسة الصلح إظهار مساوئ الفرقة من أجل إقناع طالبة الخلع بالرجوع عن التفكير في الخلع، ويمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

وإذا استحال على أحد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد موعد لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر بموجب إنابة قضائية، غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين دون عذر رغم تبليغه شخصيا، فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، وبذلك يعفى القاضي من الانتظار من تجديد محاولات الصلح، وتعتبر بذلك محاولات الصلح فاشلة وغير منتجة ، فيحرر القاضي محضرا يذكر فيه كل ذلك.

والمشرع في نص المادة 82/03 قانون الاسرة الجزائري الزم القاضي بتحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح سواء كانت النتائج إيجابية أم سلبية، ويقوم بهذا االتحرير كاتب الضبط يوقع عليه القاضي وأمين الضبط والزوجين.

---

(1): بوبشير محند أمقران ، **المرجع السابق**، ص: 63.

(2): بوبشير محند أمقران ، **المرجع السابق**، ص: 65.

**02- إجراءات التحكيم في دعوى الخلع:**

التحكيم منصوص عليه في المادة 56 من قانون الاسرة . بقولها " إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين ".

فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توفرها في الحكمين ولذلك علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي حيث حصرها الفقهاء في الإسلام والتكليف والعدالة والذكورية وفهم المقصد للذي وجه إليه [1]، و الحكم الذي يباشر هذه المهمة لا يكون حكما ناجحا إلا إذا توفرت فيه هذه الشروط.

فرغم أن هذا الإجراء هو قليل العمل به في الجهات القضائية إلا أنه وحسب ما اطلعنا عليه في محكمة بشار فإن تعيين هذين الحكمين يكون بناء على أمر كتابي من القاضي المكلف بالأحوال الشخصية على أن يراعي في إختيارهما درجة القرابة من كلا الزوجين كأن يكون الجد أو العم أو الخال أو الأخ وفي هذا الشأن ذكر الدسوقي أنه لا يجوز بعث أجنبين مع وجود الأهل أما فيما يخص المهلة الممنوحة لهما للقيام بهذه المهمة فحسب نص المادة هي شهرين.

(1): الدكتور عبد المؤمن بلباقي : **التعريف القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي** ،ط 1 ، 2000، شركة دار الهدى، ص 120.

وتنحصر مهمتهما اساسا في التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ثم بذل قصارى جهدهما في رفع هذا الخلاف والشقاق وزرع الإئتلاف والوفاق بينهما واستعمال كل ما يؤدي إلى عودة الصفاء والمودة بينهما.

وبعد إنتهاء المحكمين من هذه المهمة فعليهما أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما بحيث يقدم على نسختين الأولى توضع بالملف والثانية بكتابة الضبط لإطلاع الطرفين عليهما وعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار ما هو مدون في هذا التقرير وأن يحكم بمقتضاه. وتستند هذه الأحكام المستمدّة من الفقه المالكي إلى قوله تعالى :﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ﴾ [سورة النساء:35 ].

من خلال هذه الآية نفهم بأن الله تعالى شرع التحكيم كإجراء وقائي يلجأ إليه قبل وقوع الكارثة وهي التطليق أو الخلع أو الطلاق وما ينجم عنهم من آثار سلبية وخطيرة.

ونذكر كذلك أنه بالرغم من أن القانون لم يوضح متى يلجأ إلى التحكيم أبعد فشل محاولة الصلح أم أثناء إجراءات محاولة الصلح فإنه قد جرى العمل على أن تتم هذه الإجراءات

أثناء محاولة الصلح وهذا فيه فائدة كبيرة جدا بحيث يمكن أن يأتي بنتيجة إيجابية لأننا نكون أمام إجرائين في نفس الوقت وهذا يمكن أن يؤثر على الزوجين ويقع الصلح بينهما. [1]

(1): بلحاج العربي ، **المرجع السابق** ،ص ص 345.

## المطلب الثالث : الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع

تنتهي دعوى الخلع الى صدور حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية، ومن خلال هذا المطلب نتعرض طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه وطرق الطعن في الحكم

**أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه**

**01- أنواع وطبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع**

قبل التطرق الى طبيعة حكم الخلع، تجب الاشارة الى أنواع الاحكام القضائية:

**أ- أنواع الاحكام الصادرة في دعوى الخلع :**

-**الحكم الملزم:** حكم الإلزام هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري ولذلك فان حكم الإلزام يهدف إلى تقرير مصدر الإلزام ولكي تتحقق هذه الصورة فلابد أن يكون هناك تنفيذ جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص فمتى نقول إننا أمام حكم ملزم فنكون أمام حكم ملزم إذا كان هناك حق يقابله إلزام ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري .[1]

-**أحكام المقررة:** وهي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ولا يمكن تنفيذه جبرا، لأنه تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره والأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها و تقريرها والدعوى التقديرية لا توجه اعتداء ظهر فيشكل مخالف للالتزام لان الحق أو المركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يواجهه مجرد اعتراض.

(1):عمر زودة ، **المرجع السابق**، ص 99.

- **الحكم المنشئ:** وهو الذي يهدف الى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني، وهو مثل الحكم المقرر تتحقق الغاية منه بمجرد صدوره و حاجة لتنفيذ جبري. [1]

وتختلف الأحكام التقريرية عن الإنشائية في كون إن الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء محدودة بينما في الأحكام الإنشائية تكون السلطة التقديرية للقضاء أوسع.

أن الحكم الذي يصدر في دعوى الخلع ، يأتي ليؤكد رغبة كل من الزوجين في فك الرابطة الزوجية ،التي هي قائمة من اليوم الذي اتجهت فيه نية الزوجة الى حل الرابطة الزوجية، وأما الحكم ما هو إلا كاشف للخلع[2]، ويأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل. [3]

**ب- أقسام الحكم الصادر في دعوى الخلع**

إن الحكم الصادر في مسائل الخلع لابد أن يكون مسبب بأن تتمسك الزوجة بالخلع أثناء محاولات الصلح، ومعنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما قضى به وجعله يحكم بالخلع[4]، وهذا الحكم الذي يصدر عادة ما ينقسم الى قسمين هما:

-**قسم الجانب الشخصي:** ينصب هذا القسم على عقدي ميلاد كل من الزوجين وكذلك عقد زواجهما المسجلين بسجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى البلدية، حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الاخر، ووفقا لقانون الأسرة المعدل بالامر:" تسجل أحكام

(1):عمر زودة ، المرجع السابق ، ص188.

(2):الغوثي بن ملحة، **المرجع السابق**، ص 122

(3):بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 631.

(4):يوسف دلاندة، **المرجع السابق**، ص 30.

الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة." وهذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل، حيث كان الاطراف هم اللذان يسعيان الى تسجيل حكم الطلاق بالحالة المدنية. [1]

**ب- قسم الجانب المادي:** فهو خاص بالجوانب المادية المرتبطة بالخلع وهي الخاصة بتوابع فك الرابطة الزوجية.

**ثانيا : طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع**

نصت المادة 57 من قانون الاسرة الجزائري صراحة بأنه:" تكون الاحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما ماعدا في جوانبها المادية .

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

والهدف من عدم جعل أحكام الطلاق على درجتين من التقاضي هو عدم إطالة الاجراءات ، إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم. [2]

(1):يوسف دلاندة : **المرجع السابق**، ص 31.

(2):سليم سعدي: **المرجع السابق**، ص: 41

وفقا لاجتهاد المحكمة أن أحكام الـخلع غير قابلة للإستئناف ما عدا في جوانبها المادية. وعليه ووفقا لقواعد الاجراءات المدنية والادارية فإن القسم المتعلق بالجانب الشخصي من الحكم القضائي بالخلع قابل فقط للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، والحكم الصادر في القسم المادي يقبل الاستئناف أمام المجلس والطعن أمام المحكمة العليا.

وفي هذا الصدد نرى أن الأقرب جعل أحكام الخلع قابلة للإستئناف في جانبها الـموضوعي أيضا، ذلك أن كره الزوجة لزوجها في فترة ما ولظروف مؤقتة تجعلها تبغضه ولا تطق عشرته مما يدفعها لمخالعته، الا أن تزول تلك الظروف قد تتدارك خطأها وتندم على طلبها، عندما يبرز لها جليا تفاهة تلك الاسباب التي دفعتها لطلب الفرقة والانفصال نظرا للفطرة الانسانية التي زرعها الله في نفس المرأة والرجل لا سيما هذه الأخيرة التي يغلب عليها العاطفة والرحمة ،أشد لها حفاظا على تكامل الاسرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ففي الشرع أجمع الفقهاء على اعتبار الخلع طلاقا بائنا ببينونة صغرى، فلا يمكن للزوج مراجعة زوجته الا بمهر وعقد جديدين .

خلاصة

نستنتج من خلال دراستنا لهذا الفصل أن المشرع الجزائري من خلال التعديل الذي أحدثه في قانون الأسرة المؤرخ في 27 فيفري2005 في المادة 54 منه بين صراحة أن الخلع حق شخصي وإرادي للزوجة في فك الرابطة الزوجية من دون البحث عن الأسباب على خلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرته عقدا رضائيا ستوجب استبقاء شروط معينة لوقوعه.

كما يترتب على فك الرابطة الزوجية بمختلف صوره آثار مالية منها ما يتعلق بحق المطلقة والأولاد المشتركين الناتجين عن الزواج كالنفقة بمختلف أنواعها ومنها ما هو متعلق بطرفي عقد الزواج كالتعويض عن فك الرابطة الزوجية الممنوح للطرف المتضرر حسب الأحوال المقررة قانونا.

# الخاتمة

## الخاتمة

وفي الختام وبعد الدراسة والتحليل توصلنا الى أن الإسلام قضى على مبدأ التفرقة بين الرجل والمرأة في القيمة الإنسانية المشتركة ، وجعل للمرأة مثلما عليها من الحقوق والواجبات، حيث أعطى لها الحق في خلع نفسها من زوجها إذا رأت ما يحملها على كراهته وتيقنت أنها عاجزة عن معاشرته بالمعروف وخافت ألا تقيم حدود الله، ويكره للزوجة طلب الخلع في غير هذه الحالة ولا يجوز للزوج عضل زوجته لتفتدي منه إلاّ إذا أتت بفاحشة مبينة ، فإذا طلبت الزوجة الخلع وفشل الصلح بينهما وجب

كما استمد المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة الجزائري من الشريعة الإسلامية خاصة الفقه المالكي ومن دراسة موضوع أحكام الخلع في الفقه المالكي و قانون الأسرة الجزائري وقد توصلنا إلى بعض النتائج التي نلاحظها في ما يلي:

- يعتبر الخلع وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية للزوجة بإرادتها المنفردة مقابل حق الزوج في الطلاق، حيث أن المشرع الجزائري تبنى الرأي القائل بان الفرقة التي تكون عن طريق الخلع تعتبر طلاقا لا فسخا وذلك أن المادة 54 التي تنص على الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في الفصل الخاص بالطلاق وهذا لاختلاف أثر كل منهما.
- أقرت الشريعة الخلع كحق للمرأة ووضعت له أحكام لخاصة به، إلا أن المشرع في قانون الأسرة اقره بصورة مختلفة في كثير من المسائل عن مقصد الشارع الحكيم من تشريع الخلع.
- إن تحديد المشرع لمقابل الخلع بموجب نص المادة 54 من قانون الأسرة بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل فيه إجحاف في حق الزوج، خصوصا إذا دفع الزوج صداق يفوق بكثير صداق المثل، وهو أمر مخالف لأحكام الشريعة التي تقضي بأنه على الزوجة

أن ترد لزوجها ما أصدقها مما يستوجب على المشرع إعادة النظر في هذه المسألة

- يختلف الخلع كحالة لفك الرابطة الزوجية بين الزوجين يختلف عن حالات الانحلال الأخرى فهو يختلف عن التطليق للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة و التي يجب على الزوجة إثباتها حتى تحصل على التطليق بخلاف الخلع الذي يعد الحل الأخير بيد الزوجة إذا لم تستطيع إثبات أي سبب من أسباب التطليق فتلجأ إلى الخلع .

- اعتبر المشرع في قانون الأسرة الخلع حقا مكتسبا إراديا للزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة من دون البحث في الأسباب من خلال نص المادة 54 المعدلة بالأمر 02/05 لقانون الأسرة ، على خلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرته عقدا رضائيا يستوجب استيفاء شروط معينة لوقوعه وهي شروط أغفلها المشرع الجزائري لأنه اعتبر الخلع حقا شخصيا.
- و من خلال بعض الاقتراحات التي توصلنا إليها في بحثنا هذا والتي تمثل بعض الحلول للنقائص المسجلة لموضوع الخلع نجد أن هناك اقتراحات يقومها قانون الأسرة الجزائري منها:

- قيام المشرع الجزائري بتدارك الثغرات بالتعديل والنص عليها صراحة في ظل عدة وجود قضاة متخصصين في الشريعة حتى لا يفسر دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة على هوى القاضي.

- الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص والخبرة في مجال الدين كالأئمة و الأطباء النفسانيين كإجراء في شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة أسماء بقوائم الخبراء في المحاكم قصد تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصل الأسرة .

تخصص قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة حتى لا يصعب على المتقاضين معرفة لإجراءات الواجب اتخاذها.

- تكوين القضاة والاستفادة من الإطارات المتخرجة من كلية الشريعة الإسلامية في مجال القضاء .
- تعديل المادة 54 بإدراج فقرات توضح نوع البدل وماذا يكون غير النقود.

في الأخير ندعو المشرع الى ضرورة تعديل نصوص قانون الأسرة و تدارك النقائص
-
الموجودة بما يتماشى و أحكام الشريعة الإسلامية.

# المصادر

# و المراجع

# قائمة المصادر و المراجع:

## أولا: القران الكريم

**01- القران الكريم**

## ثانيا : الكتب باللغة العربية:

**02-** احمد ناصر الجندي : **الاحوال الشخصية في القانون المصري ، دار الكتب القانونية** ، دار شات للنشر والتوزيع و البرمجيات ، 2009 .

**03-** الجزيري عبد الرحمن : **الفقه على المذاهب الأربعة** ،المكتبة العصرية، بيروت 2004.

**04-** الزحيلي وهبة :**الفقه الإسلامي، و أدلته الشامل للأدلة الشرعية** ، والآراء المذهبية ، وأهم النظريات الفقهية: وتحقيق الأحاديث النبوية ، وتخريجها ، و فهرسة الجبائية للموضوعات، و أهم المسائل الفقهية، الجزء 7 ،الأحوال الشخصية دار الفكر.

**05-** العربي بلحاج :**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة الخطبة، الزواج،الطلاق الميراث الوصية ،الجزء الأول الزواج والطلاق** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ، 2004 .

**06-** بربـرة عبـد الرحمـان : **قانون الاجراءات المدنية والإدارية** ، ط 2، ديوان المطبوعـات الجامعية للنشر والتوزيـع،الجزائر،2010.

**07-** بلباقي عبد المؤمن: **التعريف القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي** ،ط 1 ، شركة دار الهدى ،2000.

**08-** بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي محمد ، **مختار الصحاح ، الناشر دار الرسالة** ، كويت، 1983.

**09-** بن أحمد بن عمر الشاطري محمد ، **شرح الياقوت النفيس في مذهب ابن ادريس** ، ط 2، بيروت: دار المنهاج ، 2007 .

**10-** بن شويخ الرشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائي المعدل**، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008،.

**11-** بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي أحمد ، **الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني**، ج 2، دار الفكر، لنبان ،1995 .

**12-** بن محمد بن سعد آل خنمين بد الله ، **الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها**، ط 1، السعودية : دار ابن فرحون ،2010 .

**13-** بن ملحة الغوثي ،"**قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**"، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

**14-** جلال الدين السيوطي ، **سنن النسائي**، الجزء 5 ، دار الفكر ، بيروت.

**15-** حسن حسانين المستشار ،**أحكام الأسرة الإسلامية فقها و وقضاء طبقا لأخر التعديلات الصادرة بالقانون** ، دار الأفاق العربية ، 2000.

**16-** حسين طاهري ،"**الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما لاجتهادات المحكمة العليا والمذاهب الفقهية** ، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

**17-** زودة عمر ،"**طبيعة الأحكام بإنهاء الاربطة الزوجية وأثر الطعن فيها**،" الجزائر، 2001.

**18-** الزيباري عامر سعيد ،"**أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**"، ط 1، دار ابن حزم، بيروت ،2010.

**19-** زيدان عبد الكريم ، المفصل في احكام المراة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، الجز 8 ، مؤسسة الرسالة للنشر ، ط1 ، لبنان ،1993 .

**20-** سعد عبد العزيز ، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**-، ط 1 ، دار هومه ،2010.

**21-** سعد عبد العزيز ،"**قانون الأسرة الجازئري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**،" ط2، دار هومة، الجزائر، سنة: 2011.

**22-** سعيد الزيباري عامر ،**أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية**، دار ابن حزم لـلطباعة والنشر والتوزيع ، ط 1، لبنان.1997 .

**23-** شامي احمد : **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات**، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2010 ، ص 221-222.

**24-** الصابوني عبد االرحمان ، **شرح قانون الاحوال الشخصية الطلاق وآثاره**، ج 2، ط5، 1978،1979.

**25-** لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في طلاق الخلع ، دار هومة ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2013.

**26-** صقر نبيل ،**قانون الأسرة نصا فقها وتطبيقا**،دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر،2006.

**27-** عبد الوهاب عبد الغفار جمال ،**الخلع في الشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،2003.

**28-** علي السيد الشرنباطي رمضان.، **جابر عبد الهادي سالم الشافعي** ، أحكام الاسرة، منشورات الحلبي الحقوقية،2006 .

**29-** فريجة حسين ،**المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية للطباعة و النشر ، الجزائر ،2010، ص18.

**30-** قطب السيد ،"**الظلال**"، المجلد الأول، الجزء 2، ط 9، دار الشروق، بدون سنة.

**31-** الكبيسي أحمد ، **الوجيز في شرح الأحوال الشخصية** ، ج 1 (( الزواج والطلاق وأثارهما )) ، ط3 ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، 2010.

**32-** لمطاعي نورالدين ، **عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية**، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2006 .

**33-** لحسين بن شيخ آث ملويا : رسالة في طلاق الخلع ، دار هومة ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2013 .

**34-** محمد الأمين لوعيل ،"**المركز القانوني للمرأة في قانون الاسرة الجازئري**"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة: 2008.

**35-** محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ابي بكر ،**الاشراف على مذاهب اهل العلم** ، دار الفكر ،بيروت ، الجزء 1 .

**36-** محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبي عبد الله: **الجامع لأحكام القرآن** ، الجزء 3 ، المجلد الاول ، دار الفكر للطباعة.

**37-** محمود المشني منال ، **الخلع في الأحوال الشخصية**، ط 1 ، دار الثقافة، الأردن، 2009.

**38-** محند أمقران بوبشير ،"**قانون الإجارءات المدنية (نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجارءات الإستثنائية)**،" ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة: 2012.

**39-** منصوري نورة ،**التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية**،دار الهدى عين مليلة الجزائر،2012 .

**40-** ناصر الجندي احمد ، **الاحوال الشخصية في القانون المصري** ، دار الكتب القانونية ، دار شات للنشر والتوزيع و البرمجيات ، 2009..

**41-** يوسف دلاندة ، **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة**، دار هومة،الج ازئر،2007.

## ثالثا : الرسائل الجامعية

**01-** بختة بلبولة ، **أثر فكرة التعسف في إستعمال الحق على الزواج وإنحلاله**، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2005-2006

**02-** بن جناحي أمينة: دور القاضي في الخلع **– دراسة في الفقه والقانون والاجتهاد القضائي –** رسالة ماجستر في الحقوق والعلوم السياسية فرع عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس الجزائر ، 2014- 2015

**03-** تبودوشت نعيمة : **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:** مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية -2001 2000.

**04-** دليلة ايت شاوش ،**انهاء الرابطة الزوجية** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ،السنة الجامعية 2015/2014 .

**05-** سعدي سليم : **الخلع بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي** ، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2012-2013

**06-** عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي جمال: **الخلع في الشريعة الاسلامية ، دراسة فقهية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر، 2003 -2004.

**07-** عبدالفتاح تقية ، **الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل شهادة دكتواره دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005- 2006 .

## رابعا: المحاضرات

**01-** صبحي محمد نجم،محاضرات في قانون الاسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 ،1992.

**02-** عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية ،2007.

# الفهارس

# فهرس سور وآيات القران الكريم

| السورة والآية | رقم الاية | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| سورة البقرة | | |
| ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ | 187 | 09 |
| ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ | 229 | 10 |
| ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ | 118 | 13 |
| ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ | 229 | 17 |
| ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان و لا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ﴾ | 229 | 21 |
| ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون " صدق الله العظيم ﴾ | 230 | 38 |
| ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾. | 228 | 37 |
| ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولا يحل أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ | 229 | 39 |
| ﴿ و المطلاقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ | 228 | 40 |

| | | |
|---|---|---|
| سورة النساء | | |
| :﴿ يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها وبث منها رجالا كثيرا و نساء واتقوا الله الذي تسائلون به و الارحام ان الله كان عليكم رقيبا ﴾. | 01 | أ |
| وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾. | 10 | أ |
| :﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ﴾ | 35 | 52 |
| سورة النحل | | |
| ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لكُم مِّنْ أنفسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنينَ وَحَفدَةً وَرَزَقكُم مِّنَ الطيِّبَاتِ أفبالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبنعْمَتِ اللهِ هُمْ يَكْفرُونَ ﴾ | 21 | أ |
| سورة الروم | | |
| ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلقَ لكُم مِّنْ أنفسِكُمْ أَزْوَاجًا لتسْكُنوا إِليْها وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لقوْم يَتفكَّرُونَ ﴾ | 12 | أ |

فهرس الموضوعات


| العنوان | الصفحة |
| --- | --- |
| البسملة | |
| إهداء | |
| شكر وعرفان | |
| قائمة المختصرات | |
| مقدمة | |
| **الفصل الاول : ماهية الخلع** | |
| تمهيد | 08 |
| المبحث الأول :ماهية الخلع و دليل مشروعيته | 09 |
| المطلب الأول : ماهية الخلع . | 09 |
| أولا- التعريف اللغوي للخلع | 09 |
| ثانيا: التعريف الاصطلاحي | 10 |
| المطلب الثاني : دليل مشروعيته | 12 |
| أولا: من القرآن الكريم: | 12 |
| ثانيا : السنة النبوية الشريفة: | 13 |
| ثالثا : الإجماع | 13 |
| المبحث الثاني: أركان الخلع و شروطه | 14 |

| | |
|---|---|
| المطلب الاول : أركـــان الخلع | 14 |
| اولا: الزوج المخالع | 15 |
| ثانيا: الزوجة المخالعة | 15 |
| ثالثا: صيغة الخلع | 16 |
| رابعا: بدل الخلع | 16 |
| المطلب الثاني : شروط الخلع | 17 |
| المبحث الثالث : التكييف القانوني للخلع وتمييزه عن بعض صور إنحلال الرابطة الزوجية | 20 |
| المطلب الاول : التكييف القانوني للخلع بين الفسخ والطلاق | 20 |
| أولا الإختلاف الفقهي حول إعتبار الخلع طلاق أم فسخ | 20 |
| ثانيا : موقف المشرع الجزائري من إعتبار الخلع طلاق أم فسخ | 25 |
| المطلب الثاني :الفرق بين الخلع والتطليق | 26 |
| خلاصة الفصل | 29 |
| **الفصل الثاني : أنواع وأثار و إجراءات التقاضي في دعوى الخلع** | |
| تمهيد | 31 |
| المبحث الاول : أنواع الخلع و تقسيماته | 32 |
| المطلب الاول : أنواع الخلع | 32 |
| أولا : الخلع الاتفاقي | 32 |

| | |
|---|---|
| ثانيا:الخلع الصادر عن الحكمين | 32 |
| المطلب الثاني : تقسيمات الخلع | 33 |
| اولا : ما كان بلفظ الخلع وبدون عوض | 33 |
| ثانيا: ما كان في نظير عوض الفرع | 33 |
| المبحث الثاني : أثـــار الخلع | 34 |
| المطلب الاول : الآثار العامة للخلع | 34 |
| اولا : نفقة العدة ونفقة الاهمال | 35 |
| ثانيا : نفقة الحاضنة والمحضون | 36 |
| ثالثا : حق الزيارة | 37 |
| المطلب الثاني: الاثار التي تتعلق بالخلع | 38 |
| اولا : اعتداد المختلعة | 38 |
| ثانيا : التزام المختلعة ببدل الخلع | 39 |
| ثالثا : انحلال الرابطة الزوجية | 39 |
| المبحث الثالث: إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع | 40 |
| المطلب الأول : قواعد الاختصاص وكيفية رفع وشروط دعوى الخلع | 41 |
| اولا : قواعد الاختصاص: | 41 |
| ثانيا : كيفية رفع دعوى الخلع وشروط قبولها | 43 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: كيفية تسيير الجلسة واجراءات التحكيم والصلح في دعوى الخلع | 48 |
| اولا : كيفية تسيير الجلسة | 48 |
| ثانيا : إجراءات الصلح والتحكيم | 49 |
| المطلب الثالث : الحكم القضائي الصادر في دعوى الخلع | 53 |
| اولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الخلع وأقسامه | 53 |
| ثانيا : طرق الطعن في الحكم القاضي بالخلع | 55 |
| خلاصة الفصل | 57 |
| الخاتمة | 59 |
| قائمة المصادر و المراجع | 63 |

## الملخص

من أهم مواضيع التي نص عليها قانون الاسرة الجزائري نجد الخلع الذي لم يوفيه المشرع حقه ، حينما اقتصر في تنظيمه على مادة واحدة لا تعكس القيمة الحقيقية لموضوع الخلع ، ولا تتضح فيها احكامه التفصيلية ،مما جعل من الضروري البحث في هذا النوع من انهاء الرابطة الزوجية ، الذي اضح عنوانا للمساواة الزوجة مع الزوج في حق انهاء الرابطة الزوحية ، فالخلع حسب نص المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري ، يعد صورة من صور التي تظهر فيها دور ارادة الزوجة في انهاء الرابطة الزوجية.



**الكلمات المفتاحية :** الخلع ، الارادة ، الزوجة ، القاضي ، البدل ، التعويض .


.


## Abstract

One of the most important topics stipulated in the Algerian family law is the khul ', which was not approved by the legislator, when it was limited to organizing one article that does not reflect the real value of the topic of khul', and its detailed provisions are not clear. , Which became the title of equality wife with the husband in the right to terminate the marital relationship, the divorce according to the text of Article 54 of the Algerian Family Code, is a picture of the images showing the role of the will of the wife to terminate the marital bond.



**Keywords Khula:** The Khula , consensual, The judge, The discetionary power, The allowance, compensation.