الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص : قانون الأسرة

ضوابط حق المرأة في إنـهاء الرابطة الزوجية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب

عيدي سعيد

إشراف الأستاذ

الدكتور / هني عامر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
برابح حمزة	دكتوراه	جامعة المسيلة	رئيسا
هني عامر	دكتوراه	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
زيتوني عادل	دكتوراه	جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: 13 جوان 2024

الإهداء

الحمد للّه رب الع المين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى اللّه عليه وسلم.

اهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من قال فيهما المولى عز وجل : (وبالوالدين إحسانا).

إلى أمي حفظها اللّه وأدامها بالصحة والعافية إلى أبي رحمه اللّه وجزاه عنا خيرا

إلى من كان سببا في وصولي إلى ما انأ عليه وجاد عني بكل موجود وتحدى من اجلي كل الصعاب.

إلى زوجتي وقرة عيني التي كانت دائما سندا وعونا بتضحياتها وتوفير لي الجو الملائم إلى ما وصلت إليه أدامها اللّه في صحبتي.

إلى ابني الغالي محمد والى بناتي : اكرام- عبير- نسرين- منال –ايناس.

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه.

إلى من قضيت معهم جل أيام حياتي إلى أصدقائي لكل باسمه وصفته

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في انجاز هذا البحث.

الطالب :
عيدي سعيد

كلمة شكر

اشكر اللّه العلي القدير الذي أنار لي طريق العلم ومكنني من انجاز هذا العمل المتواضع ، اسأله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتي.

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ المشرف / الدكتور هني عامر الذي أعطانا عناية كافية باهتمامه وحرصه في توجيهنا أدامه اللّه ذخرا للعلم والمعرفة.

كما أشكر السادة أعضاء اللجنة المناقشة الذين تكرموا علي بمناقشة وقراءة هذا العمل.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة لانجاز هذا البحث سواء من بعيد أو قريب وخاصة زوجتي وأولادي

كما اشكر كل من أعانني خلال مسيرتي العلمية إلى يومنا هذا.

الطالب : عيدي سعيد

قائمة المختصرات:

د.ت.ن	دون تاريخ نشر
د.م.ن	دون مكان نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ط	دون طبعة
ص	صفحـــــــة
ج	جـــــــــــزء
ع	عـــــــــــدد
ق.أ.ج	قانون أسرة الجزائري
ق.ا.م.ا	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.م.ج	قانون المدني الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
م.ع.غ.أ.ش	المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية

مقدمة

مقدمة:

تعد الأسرة هي الخلية الأساسية في بناء المجتمع، لذلك فإن الشريعة الإسلامية وضعت ضوابط ومبادئ لقيامها، وتعد علاقة الزواج من أسمى العلاقات في المجتمع وهي السبيل لتكوين أسرة وفق المبادئ الشرعية و ذلك مصداقا لقوله تعالى ": ومن آياته أن خلق لكم من نفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " وقوله صلى الله عليه وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" ،إذ يعتبر الزواج هو ذلك الميثاق الغليظ الذي وضعه الله سبحانه وتعالى بين الرجل والمرأة ليجوز لكل منهما التمتع بالطرف الآخر لقوله تعالى" أخذنا منكم ميثاقا غليظ"

يقوم الزواج أساسا على المودة والرحمة، فقد شرعه الله عز وجل كوسيلة للاستقرار والتناسل والحفاظ على النوع الإنساني ويكون كل من الزوجين إلى الآخر نظرا للكيان الذي يجمع شملهما بعد الزواج،بحيث يصبح كل واحد لباسا للآخر لقوله تعالى " هن لباس لكم وانتم لباس لهن" وعليه فنجد أن من واجب كل من الزوجين أن يكن لكل واحد منهما المحبة الخاصة لطرف آخر ويكون عونا لصاحبه في تفقد أحواله و قضاء حاجته و إعطائه من لسانه ما يحب أن يسمعه منه أيضا إن يحمل كل منهما قدر من الرحمة يبذلها اتجاه الطرف الأخر طيلة الحياة الزوجية ، و أن يعفو كل واحد منهما عن أخطاء الطرف الآخر.

و قد شرع الإسلام لهذه العلاقة الكثير من الضمانات لحمايتها و استقراها و ذلك من مرحلة الخطبة وإلى احتمالية حدوث المشاكل بين الزوجين و يجب كما ذكرنا في السابق على كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق طرف آخر عليه إلا انه و بالرغم من تلك الصفة القدسية لعقد الزواج و بالرغم من تلك الضمانات التشريعية و مهما تكن نية الزوجين في الاستمرار و الدوام عند الدخول في هذا الميثاق فانه لا يعني بأي حال انه عقد ابدي لا تفك رابطته و لا تحل عقدته ،حيث أن قد تسوء العشرة الزوجية بين الزوجين و يستحيل استمرارها رغم محاولات الإصلاح بينهما لهذا يصير التفريق بينهما حتما مقضيا و حلا مناسبا للزوجين ،حيث أن تسوء العشرة الزوجية بسبب ظروف الحياة التي يمر بها الإنسان و تظهر عليه تغيرات و طبائع البشر متقلبة حيث أن تجعل سوء العشرة بين الزوجين و انعدام الرحمة و المودة و تستحيل المحبة و الألفة بينهما و التي شرع الزواج من اجلها وعندما تصبح محاولات الصلح فاشلة و مستحيلة لذا شرع الإسلام لكل من الزوجين الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بينهما و منح الزوج الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق أما الزوجة قد منحها وسيلتين لإنهاء الرابطة الزوجية و هما التطليق و الخلع لكي يكون التوازن و العدل بين الرجل و المرأة و جعل الشارع الطلاق بيد الزوج و منح أيضا حق للمرأة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة خاصة في حالة تضررها من هذه العلاقة و إذا الزوجة أثبتت إضرار الزوج بها عند توافر احد أسباب

المنصوص عليها شرعا و قانونا و هذا مايسمى التطليق أو إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتقوم افتداء نفسها في مقابل مال تدفعه للزوج و هذا ما يسمى بالخلع.

و قد أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق و ذلك من خلال نصه في المادة 53 و التي تنص على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب : عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه من هذا القانون و العيوب التي ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج و دون تحقيق الهدف من الزواج و الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر و الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية و كذلك الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر أو نفقة و مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 و ارتكاب فاحشة مبينة و الشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج و كل ضرر معتبر شرعا .

نجد أن الشارع الحكيم و المشرع الجزائري قد خولا لها طريق آخر لإنهاء الرابطة الزوجية و هو أن تفتدي نفسها بمال تقدمه لزوجها لكي تكون حرة و تتخلص من الزوج التي أصبحت لا تطيقه ولا تطيق العيش معه و هذا دفعا للضرر مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم" لا ضرر ولا ضرار " و يظهر ذلك من نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على انه" : يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي."إذا لم يتفق الزوج على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

-أهمية الموضوع العلمية والعملية:

- الأهمية العلمية:

يعتبر الطلاق كمفهوم عام محورا رئيسيا في قانون الأسرة، والذي يحكم حالة الشخص وتصرفاته باعتباره عضوا في الأسرة وفي المجتمع، فنظرا لأهميته العلمية في قانون الأسرة دفع بنا للاهتمام به.

- الأهمية العملية :

- إن كثرة ملفات الطلاق وخاصة منها ملفات الخلع والتطليق في المحاكم ينذر بالخطر، مما يدفع إلى مزيد من الاهتمام بهذه الموضوعات وتقديم معالجات لمختلف الجزئيات المتعلقة بمحل الدراسة

- متابعة لما وصل إليه الاجتهاد القضائي في موضوع فك الرابطة الزوجية باعتباره المرجع ، في تفسير القانون، ومأمول منه الوصول إلى وجهة موحدة تؤدي إلى إرساء قواعد قانونية،وحل الكثير من الإشكالات التي تظهر في المحاكم نتيجة للف ا رغ التشريعي في بعض المواضيع محل الدراسة.

-مبررات وأسباب اختيار الموضوع:

السبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع هو ارتباطه بالواقع الذي نعيشه كل يوم من إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة الأمر الذي أثار انتباهي، بما أنني موظف بقطاع العدالة وما لاحظته من استفحال لحالة التطليق، وخاصة حالة الخلع التي أصبحت سائدة في مسائل قضايا شؤون الأسرة وبكثرة وبنسب كبيرة جدا ، كما أنه من المواضيع الحساسة و الشائكة و يتعلق بالأسرة و يتناول مسالة هامة و لها اثر خاصة على الأسرة و المجتمع .

-أهداف الدراسة:

الهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على الأسباب الحقيقية التي تؤدي إلى إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة و التي انتشرت بكثرة في هذه الآونة الأخيرة و محاولة التوصل إلى طبيعة الأحكام الشرعية و القانونية التي اقرها قانون الأسرة الجزائري و ارتباطها بما جاء في الشريعة الإسلامية و ذكرنا في السابق عن استحالة العشرة الزوجية و عدم تمكن الزوجين من مواصلة العيش مع بعض على الأهداف التي سطرها الإسلام ،و لكي تتمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية رغم عدم قبول زوجها بذلك.

و لقد شرع الإسلام الطلاق و جعله حق من حقوق الزوج و لا يجوز خروج عن هذا المبدأ و لكن يوجد استثناءات في بعض حالات فقط حيث أن يمكن للزوجة أن يكون لها الحق في التطليق في حالة الإضرار بها من طرف الزوج أو في حالة أصبحت لا تطيق العيش و لا البقاء معه .

-إشكالية الدراسة:

و بناء على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

مامدى السلطة التقديرية للقاضي لإنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ؟

-الإشكالية الفرعية:

وماهي قواعد الإجراءات الواجب إتباعها في دعاوى الخلع؟

و إلى أي مدى اثر تعديل قانون 2005 على طرق إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة؟

-مناهج الدراسة:

-**المنهج الوصفي:** وهو الدراسة الوصفية التي تكمن من خلال جمع المعلومات المتعلقة بالموضوع ومحاولة التفسير للوصول إلى حل الإشكال.

- **المنهج التحليلي:** وهو تحليل وتفسير مواد القانون المتعلقة بموضوع البحث.

ذلك من خلال التطرق الى المنهج الوصفي لمفهوم التطليق والخلع و تحليل نصوص قانونية الذي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة و قرارات المحكمة العليا المتعلقة

بالموضوع والمتمثلة في دراسة الأحكام التي جاءت بها المادتين 53 و 54 من نفس القانون و كذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

تعرض الكثير من الباحثين لموضوع لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة على ضوء قانون الأسرة الجزائري مقارنة مع مبادئ الشريعة الإسلامية في العديد من الدراسات أما بحثنا هذا فقد اقتصر على إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري و ما جاء فيه من أقوال لفقهاء الشريعة الإسلامية .

-الدراسات السابقة:

1 -الدكتور هشام ذبيح ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم القانون الخاص، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2019-2020.

2 عبد العزيز سمية .طرق انحلال الرابطة الزوجية و أثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية البويرة.

3 ياسين بن صوشة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف،2018-2019 .

4 -فرحون حياة سارة،انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة،لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2022-2023.

-الصعوبات:

ومن الصعوبات التي أعاقت بحثنا هو عدم الحصول الإحصائيات الخاصة بنسب الطلاق عامة والتطليق والخلع خاصة من طرف الجهات القضائية لنتمكن من تحليل ظاهرة تفشي إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

-خطة الدراسة:

و لدراسة موضوع "انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة" لقد قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين حيث جاء الفصل الأول: حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والذي يتفرع عنه مبحثان حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التطليق ،و المبحث الثاني إلى مبررات لجوء المرأة إلى إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق ،أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وهو الآخر يتفرع عنه أيضا مبحثان حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم الخلع، و المبحث الثاني لإجراءات التقاضي في دعاوى الخلع.

الفصل الأول

حق المرأة في انهاء الرابطة الزوجية عن طريق التطليق

المبحث الأول : مفهوم التطليق

المبحث الثاني : مبررات لجوء المرأة الى انهاء الرابطة الزوجية

تمهيد:

الحياة الزوجية مبنية على المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، ومن أساسياتها إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، إلا أن الحياة بين الزوجين قد تعترضها أسباب تجعل من حياة الزوجة لا تطاق، كونها قد تضايقت من ضرر يكون قد وقع عليها من زوجها، يدفعها للجوء للمطالبة بحقها في فك الرابطة الزوجية، كي تتخلص من الحياة الزوجية وترفع الضرر الواقع عليها من زوجها، وذلك بمطالبتها بحقها في فك الرابطة الزوجية بطريق التطليق.

وقد عالج قانون الأسرة موضوع التطليق وضبط له مجموعة من الأحكام، ومن أهم أحكامه أن وضع عشرة أسباب يمكن للزوجة من خلالها إذا توفرت أن تطالب بالتطليق وسنتطرق إلى مبحثين المبحث الأول ويعالج مفهوم التطليق و المبحث الثاني يعالج مبررات لجوء المرأة إلى إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق.

المبحث الأول: مفهوم التطليق

لقد أعطى قانون الأسرة الجزائري ، للزوج فك الرابطة الزوجية بموجب المادة48 وبالمقابل أعطى للزوجة حق فك الرابطة الزوجية في نفس المادة بطريق التطليق ثم أكد ذلك وفصله بموجب المادة 53 بنصها(يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:(.....)[1] بأن تتقدم للقضاء لطلب التطليق لأسباب محددة قانون على سبيل المثال لا الحصر.

وسيعالج هذا المبحث مطلبين المطلب الأول يعالج تعريف التطليق والمطلب الثاني يعالج مشروعية التطليق والحكمة منه.

المطلب الأول: تعريف التطليق

نجد أن المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة قد عالج موضوع فك انهاء الرابطة الزوجية في الباب الثاني تحت عنوان :انحلال الزواج، حيث خصص له ثلاث عشر مادة وفي خلال هذه المواد عالج حق الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية من خلال أحكام التطليق المنصوص عنها في المادة 53وسنتطرق من خلاله إلى فرعين الفرع الأول ويعالج تعريف التطليق لغة واصطلاحا والفرع الثاني يعالج تعريف التطليق في قانون الأسرة الجزائري[2].

الفرع الأول: تعريف التطليق لغة واصطلاحا

برجوعنا إلى قانون الأسرة الجزائري في مادته 47 نجد ان لفظ الطلاق شامل ويعبر عن كل أنواع إنهاء الرابطة الزوجية بما فيها حق الزوجة في ذلك عن طريق التطليق والخلع، حيث جاء في هذه المادة(تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة)، ولفظ الطلاق هنا جاء شاملا لجميع أنواع التفرقة، سواء أكان الطلاق بإرادة الزوج، أم برضا الزوجين، أم بطلب من الزوجة

[1] – قانون رقم11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، المعدل والمتمم للأمر رقم02/05 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد15.

[2] – المرجع نفسه ، المادة 53.

إما بالتطليق أو بالخلع، وهذا المعنى أوردته المادة 48 قانون الأسرة بنصها(مع مراعاة المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق[1] الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين53 و 54 من هذا القانون)

أولا: التطليق لغة يعود إلى طلق تطليقا ، و يقال تطلقت الخيل أي مضت إلى الغاية طلقا لم تحبس،و هو مأخوذ من الفعل طلق يطلق طلاقا و تطليق فهو مأخوذ من الإطلاق و معناه الترك .

ثانيا: التطليق اصطلاحا هو حق يمنح للزوجة في فك الرابطة الزوجية بناءا على إرادتها المنفردة في حدود ما ورد في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني: تعريف التطليق في قانون الأسرة الجزائري

إذا رجعنا لقانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم للأمر رقم02/15 لا نجده يعرف التطليق، وإنما اقتصر بذكر أسبابه المنصوص عليها في المادة 53التي يمكن للزوجة من خلالها المطالبة بالتطليق، ويعتبر حقها في ذلك مشروع إذا تقررت إحدى الأسباب العشر، هذه الأخيرة التي ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر[2].

فإذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة باعتبار العصمة في يده فإن حق المرأة في طلب الطلاق بإ رادتها المنفردة يستند لحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة[3]

المطلب الثاني : مشروعية التطليق والحكمة منه

[1] –ياسين بن صوشة ، "انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري "، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون الاسرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، الجزائر ،2018–2019 ، ص 12.

[2] - قانون رقم 84/ 11،مرجع سبق ذكره ، المادة53.

[3] – نورة منصوري ،"التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية" ، د .ط ، دار الهدى، الجزائر،2012 ، ص11 .

يعالج هذا المطلب الحكمة من تشريع الله سبحانه وتعالى الطلاق بصفة عامة، وذلك باعتبار أن التطليق يدخل من باب فك الرابطة الزوجية بالطلاق، ثم نعالج مدى مشروعية التطليق في الكتاب والسنة النبوية والإجماع.

الفرع الأول :مشروعية التطليق

احل الله سبحانه وتعالى الطلاق لعلاج الخلافات الزوجية التي تقع بين الزوجين، والذي يتم اللجوء إليه إذا لم يوجد علاج سواه، وتوجد أدلة في الكتاب والسنة تدل على مشروعية الطلاق إذ جاء الإسلام بلفظ الطلاق سواء للرجل أم المرأة، وبذلك سيكون الدليل شاملا لمشروعية كل أنواع الطلاق، بما فيها التطليق بطلب من الزوجة وبيان حجة جواز اللجوء إليه عند الحاجة، إن الكتاب و السنة و الإجماع هم الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل وعليه سنتناول دليل مشروعية التطليق من خلال ما يأتي:

أولا : مشروعية التطليق في الكتاب:

لم ترد آيات في كتاب الله الكريم تدل على صراحة في مشروعية التطليق إذا لحق بها ضررا من طرف الزوج و هو ما جاء في **قوله تعالى** "**وعاشروهن بالمعروف**[1]" وقوله تعالى"**فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن لتعتدوا و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه**[2]..." و معناه أن : فامسكوهن بمعروف بأن تراجعوهن من غير ضرار

ثانيا : مشروعية التطليق في السنة:

حدثنا يحي عن مالك بن عمرو بن يحي المازني ، عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال:"لا ضررا و لا ضرار".

إذا كانت غاية الطلاق – من كل أهميته – رفع الضرر على الزوجين معا آو على أحدهما، إذا أوصدت كل الأبواب في وجه الصلح و التفاهم بينهما، فان هدف التطليق هو رفع الضرر

---

[1] --سورة النساء ، الآية 19.

[2] – .سورة البقرة ، الآية231 .

على الزوجة دون الزوج ، إذا توفرت أسبابه على أن تكون هذه الأسباب و المبررات شرعية و حق الزوجة في طلب التطليق ثابت شرعا و قانونا هذا من جهة ، و لكن من جهة أخرى الزواج عقد ابدي لازم و نعمة،و الطلاق و التطليق قطع لهذه النعمة إلا للضرورة.

ثالثا : مشروعية التطليق في الإجماع:

منذ عصر الرسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا تم الاتفاق بالإجماع على جواز تفريق بين الزوجين و لكن نلاحظ أن هذا التفريق يكون مقيد بما يخدم مصلحة الزوجين.

رابعا: مشروعية التطليق في قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة[1] في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

حيث استعمل المشرع الجزائري هذه المادة لكي يعبر عن أنواع الفرق بين الزوجين و ذلك اعتمادا على ظاهر النص ،و أيضا في المادة 53 من نفس القانون و التي تنص على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق و يدل على أن المشرع الجزائري لقد فرق بين مصطلحين الطلاق و التطليق ويختلفان في أثارهما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما ومن حيث الأحكام القضائية الصادرة فيها.

الفرع الثاني: الحكمة من التطليق

لقد أعطى المشرع للمرأة حق إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق للحكمة التي تكمن في[2] :

01) حفظ حقوق المرأة و رفعها إلى مستوى الكرامة الإنسانية.

---

[1] –قانون رقم11/84 مرجع سبق ذكره ، المادة48.

[2] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 18,19.

02) وضع الطلاق بيد الرجل متى شاء قد جعل حياة المرأة و قلبها رهن حضها في غيب القدر .

03) تغيير نظرة الرجل إلى المرأة فليست مجرد منفعة مالية يحوزها كما هو منطق الماديين وليست مجرد متعة.

04) تهذيب الرجال و تخليصهم من روح لقوله صلي الله عليه و سلم (: واستوصوا بالنساء خيرا.)

05) تحريم كل أساليب الإضرار أو إيذاء بمختلف الصور كعدم الإنفاق أو العيب أو الفاحشة.

المبحث الثاني: مبررات لجوء المرأة إلى إنهاء الرابطة الزوجية

لقد منحت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] الحق للزوجة لانتهاء العلاقة الزوجية بالتطليق، وذلك بعد فشل كل المساعي السلمية بين الزوجين لاستقرار الرابطة ودوامها، وبالتالي إذا استحالت العشرة الزوجية فمن حق الزوجة رفع طلب أمام الجهة القضائية المختصة من أجل إنهاء الرابطة الزوجة .ولكن طلب الزوجة لا بد أن يكون لأسباب مشروعة ووفقا للقانون، وعلى القاضي أن يحكم بطلاقها إذا تبين له صحة ما تدعيه .وعموما فالمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري قد حددت الأسباب أو المبررات التي تجيز للزوجة طلب التطليق والتي قسمناها إلى مطلبين المطلب الأول ويتناول التطليق بسبب إخلال الزوج بالتزاماته والمطلب الثاني يتناول التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا.

المطلب الأول: التطليق بسبب إخلال الزوج بالتزاماته.

يترتب على إبرام عقد الزواج حقوق والتزامات على عاتق الزوجين، فإذا أخلت الزوجة بالتزاماتها فيحق لزوجها أن يطلقها، أما إذا أخل الزوج بالتزاماته اتجاهها مثل الغياب المستمر عنها بدون مبرر أو عدم النفقة عليها وعلى الأولاد فيمكنها أن تلجا إلى القضاء وتطلب التطليق لذات الأسباب والتي سنتناولها في ثلاثة فروع الأول وهو التطليق لعدم الإنفاق والغيبة والفرع

[1] - قانون رقم84/ 11، مرجع سبق ذكره ، المادة53.

الثاني وهو التطليق للهجر في المضجع والشقاق المستمر والفرع الثالث التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري والشروط الواردة في عقد الزواج.

الفرع الأول : التطليق لعدم الإنفاق والغيبة

إن من أهم الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تسمح للزوجة بطلب من القضاء بإنهاء الرابطة الزوجية التطليق لعم الإنفاق والغيبة

أولا: التطليق لعدم الإنفاق

يترتب عقد الزواج في ذمة الزوج مجموعة من الالتزامات، من بينها الإنفاق على زوجته وتكون هذه النفقة [1] متمثلة في المأكل والمشرب والمسكن والملبس واجبة على الزوج وهي لا تسقط بأي حال من الأحوال، فمادامت الزوجة التزمت بما هو واجب عليها، فيترتب عليه تلبية جميع حاجياتها الضرورية.

ثانيا: التطليق للغيبة:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري غير انه وضع شروطا لذلك تتمثل هذه الشروط في:

أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة، تحسب هذه المدة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى، لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه، إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن،ومن هنا يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر [2]، واشترط المشرع الجزائري أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول متبعا في ذلك مذهب الحنابلة و أن يكون هذا الغياب غير مبرر، ودون سبب معقول وشرعي بحيث يكون الزوج قد تعمد على إضرارها والإيذاء بها، وهنا القاضي يفرق بينهما بعد أن يتأكد من استمرار

[1] – قانون رقم11/84 ، المرجع سبق ذكره ، المادة 78 .

[2] - ياسين بن صوشة ، المرجع سبق ذكره ، ص 28.

الزوجة في طلب التطليق و أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك لها مالا تنفقه على نفسها وأولادهما، أما إذا غاب لمدة سنة بعذر أو بغير عذر وترك لها مالا تنفق منه على نفسها وأولادهما، فإنه لا يجوز لها طلب التطليق في هذه الحالة وعلى القاضي أن يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق، فإن تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق

الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع والشقاق المستمر.

الهجر في المضجع، هو وسيلة من الوسائل الزوج في مواجهة التأديبية التي يملكها زوجته بهدف تهذيبها، و إرجاعها إلى طاعته[1] و الشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانهيار .

أولا: التطليق للهجر في المضجع

فالهجر في المضجع هو هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها، وعدم قربانها في حدود الشرع[2] **لقوله سبحانه وتعالى "واصبر على ما يقولون واهجرهم هجرا جميلا"**[3] ،والأصل في الهجر في المضجع أنه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته،بغرض تهذيبها و إإرجاعها إلى طاعته.

فالإسلام أوجب على الزوجة طاعة زوجها ولم يبح لها النشوز والعصيان ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع، بأن يدير مثلا ظهره لزوجته في الفراش ولا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج فلا يعتبر زوجته موجودة بجانبه، أو قد يترك فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى، كما قد يكون تأديب زوجته كذلك ناتجاً عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، وهذا ما يسمى بالإبلاء، كما قد يكون

---

[1] - بلحاج العربي ، "الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري"، مقدمة الخطبة ، الزواج ، الطلاق ، الميراث ، الزواج والطلاق ،ط 1، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.

[2] - المرجع نفسه ، ص 288

[3] – سورة المزمل ، الآية10.

الهجر في المضجع بقصد الإضرار بالزوجة وتعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقاً من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية[1].

وبغض النظر عن الهدف الذي يرجوه الزوج من هجره لزوجته في المضجع،فإنه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تجاوزت مدة الهجر في المضجع أربعة أشهر متتالية ويشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الجزائري، توافر شروط أساسية معينة حتى يمكن للزوجة أن تلجأ للقضاء.

1-أن يهجرها ويدير ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج.

2-أن يدوم هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر بصفة مستمرة وهذا ما جاء به الحنابلة حيث حددوا مدة الهجر بأربعة أشهر.

3-أن يكون هذا الهجر عمديا لغير عذر شرعي مقبول بل كان القصد منه الاضرار وهذا الشرط لم تنص عليه المادة بل مأخوذ من الشريعة.

وأما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فإن الهجر في هذه الحالات له مبرراته وأسبابه المعقولة[2] .

وما يمكن ملاحظته هو أن الهجر المشار إليه في في هذا النص كسبب من أسباب الطلاق يتفق مع الإيلاء غير أننا نتسائل لماذا أغفل المشرع الجزائري موضوع الإيلاء رغم أنه قاعدة شرعية ذكرها القرآن ويكثر بين الناس فعله إذ **يقول المولى عز وجل** " **للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم**"[3]

---

[1] – اليزيد عيسات ، "التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري" ، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2003 ، ص ص133,134.

[2] - بلحاج العربي ، المرجع سبق ذكره ، ص289

[3] – سورة البقرة ، الآية226 ،227.

ما يلاحظ إن المرأة إذا ادعت أن زوجها لم يقربها مدة أربعة أشهر و أثبتت ذلك فما على القاضي إلا أن يستجيب لها من دون أن يبحث في ذلك أن الزوج له نية الاضرار ودون أن يبحث عن سبب الهجر إلا أننا نقول مثل ما قال به الأستاذ عبد العزيز سعد إذا ما طلب من القاضي التطليق بين الزوج وزوجته بناء على هذه الفقرة أن يتأكد من ثلاثة عناصر[1]:

•العنصر المادي المتمثل في الهجر الحقيقي دون سبب شرعي.

•العنصر المعنوي والمتمثل في نية الإضرار بالزوجة.

•العنصر الزمني المتمثل في مدة الأربعة أشهر متتالية، فان لم يتأكد من توفر هذه الشروط كلها مجتمعة فلا يجوز له أن يحكم لها بالتطليق.

ثانيا: التطليق للشقاق المستمر

الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق نجد دليله في قوله تعالى "إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[2] كما أستحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري[3] بموجب الأمر05-02 حيث مكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينها وبين زوجها وسوء العشرة بينهما أن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق فبمجرد رفع الدعوى يتعين على القاضي وجوبا تعين حكمين من أهل الزوجين، بغية التوفيق والإصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما، فإذا لم يفلح الحكمين في الإصلاح بعد تقديم تقريرهما، قضى القاضي بالتفريق وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56 من ق.أ.ج التي تنص على أنه (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما) ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي، لاسيما اجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 15-06-1999 والذي جاء

---

[1] –سعد عبد العزيز ، "الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري "، دار هومة ، الجزائر، ط3 ، 1996.

[2] – سورة النساء ، الآية 35.

[3] – قانون رقم11/84 مرجع سبق ذكره ، المادة53.

فيه ما يلي:من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين– في قضية الحال –أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض،وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون.

الفرع الثالث:التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري والشروط الواردة في عقد الزواج

نصت المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على موضوع تعدد الزوجات إذ أباحته، لكنها وضعت له قيوداً وألزمت الزوج باحترام هذه القيود، فهل يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة؟ و قد يحدث أن يدرج الزوجين شروطاً معينة أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد لاحق، فيلتزمان بتنفيذهما لهذه الشروط، فإن أخل الزوج بتنفيذ الشروط والالتزامات الواردة في العقد والتي تقع على عاتقه، فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق لإخلال زوجها بما تم الاتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد آخر لاحق؟

أولا: التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] على أن للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من نفس القانون والتي تنص في فقرته الأولى على أنه"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط، ونية العدل"

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة08.

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري يتوافق تماما مع الشريعة الإسلامية إذ يسمح بالتعدد ولكن بشرط توفر العدل، كما أضاف شرط آخر،وهو توفر المبرر الشرعي،أما عن الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثامنة المذكورة أعلاه والتي تنص على يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة، والمرأة التي يقبل على الزواج بها، أن يطلب طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها ، أثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير نية العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية [1].

مما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري يرى أن موافقة الزوجة الأولى من الأمور الضرورية والإلزامية لأنه يحرص على المحافظة عليها وصيانتها ، لأنه كثيرا ما يحدث وتكتشف الزوجة أن زوجها يريد الزواج بأخرى فتطلب منه الطلاق، وهذا ما يؤدي إلى تشتت الأسرة وضياع الأولاد.

إذن مسالة تعدد الزوجات مباحة شرعا، وقانونا، ولكنها مقيدة بقيود تهدف إلى تحقيق مصالح هامة، وإذا خالف الزوج الشروط الواردة عليه في حالة تزوجه بأخرى، ففي هذه الحالة يكون للزوجة حق طلب التطليق منه، وتطلب التعويض عن الضرر الذي قد يلحق بها سواء كان ماديا أو معنويا[2] مع مراعاة القيام بمحاولات الصلح من طرف القاضي كما نجد أن المشرع أضاف في قانون الأسرة الجزائري ، وتحديدا في المادة الثامنة مكرر ونص على أنه :"في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".

إن موضوع التعدد وطلب الترخيص من عند القاضي حسب التعديل الجديد لقانون الأسرة جاء لكي يحمي الزوجة سواء السابقة أو اللاحقة من كافة الاضرار لكن ما يلاحظ عليه أنه رغم تشديد على ضرورة الحصول على هذا بعد موافقة زوجته الأولى والزوجة التي سيتزوجها في حالة التعدد كانت هناك ثغرة أغفلها المشرع وهي أنه يمكن تفادي هذا الشرط والزواج من جديد

---

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة08 ، فقرة01

[2] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص 34,35

دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي، فقد يلجأ الزوج المقبل على الزواج ثانية إلى الزواج العرفي فيتزوج ثانية زواجا عرفيا بالفاتحة فقط ويكون الزواج مستوفيا لأركانه شرعا ثم يطلب تثبيته قانونا أمام المحكمة وما على القاضي سوى الحكم بتثبيته حتى ولو لم توافق الزوجة الأولى والزوجة اللاحقة،أو تعلما حتى.

ثانيا: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

إن الاشتراط في العقد بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أخذ المشرع بمذهب الحنابلة في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها –الزوج والزوجة – ضرورية في العقد كونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أوكليهما[1] وهو ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري كتأكيد خاص للمادة 19 من نفس القانون، والتي تنص على :" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شروط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[2] وفي حال مخالفة الزوج للشروط الموضوعة في العقد، جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب، وإذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق اذا أرادت ذلك والسلطة التقديرية في ذلك ترجع للقاضي المطروح أمامه النزاع.

المطلب الثاني: التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا.

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أم معنويا، كارتكابه لجرائم معاقب عليها جزائيا، تمس كيان الأسرة وتضرب استقرارها وتماسكها واستمرارها ونقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الاول ويتناول للتطليق للحكم على الزوج

[1] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 35.

[2] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة19.

لارتكابه جريمة ماسة بشرف الأسرة والفرع الثاني يتناول التطليق للحكم على الزوج بارتكابه فاحشة مبينة.

الفرع الأول:التطليق للحكم على الزوج بارتكابه جريمة ماسة بشرف الأسرة

لقد أجار القانون للزوجة أن تطلب التطليق في حالة ارتكاب الزوج جريمة ماسة بشرف الأسرة ولكن بقيد صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به فبمقتضى هذا القيد لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لارتكاب الزوج جريمة لم يصدر فيها حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك لأن صدور الحكم يعني التشهير بالزوج إعلان الجريمة في أوساط الناس ،مما لا يبقى معه أدنى شك في حصول الضرر المعنوي[1] واستحالة استمرار الحياة الزوجية وقد يرتكب الزوج بعض الجرائم و يعاقب عليها قانونا و يلحق الضرر بزوجته لاسيما إذا حكم عليه بالسجن لسنوات طويلة .و لهذا سوف نتطرق إلى موقف الفقهاء و المشرع الجزائري

أولا: موقف الفقه الإسلامي

لقد اختلف جمهور الفقهاء في مسالة التفريق بسبب حبس الزوج أو أسره أو اعتقاله، لعدم وجود دليل شرعي بذلك، ولا غيبة المسجون ونحوه فعند الحنابلة تعد غيبة بعذر هذا يعني أن الحنابلة يرجحون عدم التفريق بين الرجل و زوجته بسبب الحبس، لأن الغيبة في هذه الحالة بعذر، وإن كان العذر في ذاته غير مشروع.

أما المالكية فيجيزون طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر، سواء أكانت بعذر أو بدون عذر سببا يجيز للزوجة اللجوء إلى القضاء وطلب التطليق للضرر الذي أصابها نتيجة حبس الزوج.

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري

[1] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص36

في البداية تجدر الإشارة إلى أن المادة04/53 من قانون الأسرة الجزائري[1] تم تعديلها بموجب الأمر 02/05 حيث كانت تنص قبل التعديل على" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، حيث قام بحذف "العقوبة الشائنة"، كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة بأكثر من سنة، واكتفى بالنص على الآتي:"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق:في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية" [2]

وبتحليل نص المادة 04/53 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد أهمل قيد (مقيدة للحرية) فإن الغالب أن يكون قصده في هذا النص هو دفع الضرر المعنوي الذي يصيب الزوجة بسبب إدانة زوجها، ولو لم يتم سجنه، لا سيما وأن الزوجة في التطليق بسبب سجن الزوج قد تبين بأنه يستند إلى المادة 04/53 من قانون الاسرة الجزائري واذا كان قصد المشرع في هذا النص هو دفع الضرر المعنوي عن الزوجة فإنه يمكن القول بأنها حالة معتبرة في الفقه الإسلامي، لدخولها تحت مسمى التطليق للضرر، وإن كان الفقه الإسلامي لم ينص عليها بشكل خاص وبالنظر الى نص المادة 04/53 من قانون الاسرة الجزائري السالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى تقبل دعوى التطليق ويحكم للزوجة بالتطليق، تتمثل هذه الشروط في:

1-صدور حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به[3] بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الطرق غير العادية، فمقتضى هذا القيد لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لارتكاب الزوج جريمة لم يصدر فيها حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي[4] به وذلك لان صدور هذا الحكم يعني التشهير بالزوج، وإعلان الجريمة في الناس، مما لا يبقى معه أدنى

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة53 فقرة 04.

[2] – المرجع نفسه، المادة53.

[3] – بلحاج العربي ، مرجع سبق ذكره ، ص294.

[4] - سعد عبد العزيز ، المرجع سبق ذكره ، ص 266.

شك في حصول الضرر المعنوي غير أن المشرع لم يبين العقوبة المقيدة لحرية الزوج واكتفى بأن تكون الجريمة تؤثر على سمعة الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة والحياة الزوجية معه ، وبالتالي يحق لها طلب التطليق.

2-أن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، أي أن تكون الأفعال التي ارتكبها الزوج وسمعتها من تلك التي تمس شرف الأسرة والإشكال الذي يثور هو ما هي الجرائم الماسة بشرف الأسرة؟ فعبارة'' شرف الأسرة ''واسعة المدلول، ويمكن أن يندرج تحتها الجرائم الأخلاقية كالاغتصاب وهتك العرض مثلا ، ولعل هذا ما كان يقصده المشرع من خلال عبارة''جريمة ماسة بشرف الأسرة .

3- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فتتغير العلاقة بين الزوجين وتتوتر بسبب هذا الحكم،ويتحول الحب والمودة إلى بغض وكراهية ، تستحكم الخلافات الحادة بينهما، فيستحيل استمرار الحياة بينهما.

وما يمكن أن يقال حول هذه القيود : هو أن القيد الأول والثاني مع كونهما ضروريين لتبرير إفراد المشرع للحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 53 والتي كان يفترض أن يستغني عنها بالفقرة 10 من نفس المادة فإنهما كافيان في الدلالة على وجود الضرر المعنوي الذي افترض المشرع وجوده، من غير حاجة إلى القيد الثالث، والذي فضلا عن أنه لا حاجة إليه في إثبات وجود الضرر المعنوي- بوجود الشرطين السابقين-فإنه يصعب من عمل القاضي في تقدير إثباته، وذلك لأن إثبات كون الحكم الصادر في مثل الجريمة المنصوص عليها ينتج عنه استحالة مواصلة العشرة يحتاج إلى مرور مدة زمنية ملائمة بعد صدور الحكم لاختبار حالة العشرة الزوجية، ولا يمكن أن يستفاد من مجرد كون الجريمة تمس بشرف الأسرة، وهذا يعني إرجاء طلب الزوجة في التفريق للحكم على الزوج عن جريمة أجلا معينا إرجاء قد يكون فيه زيادة لضرر الزوجة[1].

[1] – ياسين بن صوشة ، المرجع السابق ، ص 39.

الفرع الثاني: التطليق للحكم على الزوج لارتكابه فاحشة مبينة

بالإضافة إلى ما قد يرتكبه الزوج من جرائم معاقب عليها قانوناً تلحق بزوجته أضرارا مادية كانت أم معنوية، قد يرتكب أيضاً أفعالاً توصف شرعاً بأنها فاحشة مبينة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لإتيان زوجها فاحشة مبينة؟

يصعب تحديد ماهي الأفعال التي يمكن أن تكون فاحشة على سبيل الحصر ولكن باستقراء بعض الآيات التي وردت في ذكر الفاحشة نجد قوله تعالى "ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا1" ولعل أول ما يذهب إليه الذهن عند ذكر عبارة فاحشة مبينة هو الزنا غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا، إنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع الحكيم عقوبات محددة ومعينة تسمى الحدود، ومن هذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا : القذف، السرقة، الردة وغيرها، وهي أيضا تسمى بالفواحش.

أولا: موقف قانون الأسرة الجزائري لارتكاب الزوج فاحشة مبينة.

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة 07/53 من قانون الأسرة الجزائري آن تطلب التطليق إذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة،غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة قد تنصرف إلى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، والمقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أوجسيمة[2] وهنا كمن يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب من ذوي المحارم والمنصوص عليها بالمادة 337 مكرر من قانون العقوبات[3]، وقد ذكر المشرع على سبيل الحصر تلك الفواحش في ذات القانون ومنه فهو

---

[1] – سورة الاسراء ، الأية 32.

[2] - بلحاج العربي ، مرجع سبق ذكره ، ص 30.

[3] –الامر رقم 66–156 المؤرخ في 08 يونيو ينة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم2009 المادة337

في غير حاجة إلى إعادة ذكر ما يعد فاحشة ضمن قانون الأسرة، باعتبار كلا القانونين صادرين عن نفس المشرع [1] وعليه فانها في حالة ارتكاب الزوج فاحشة كالزنا، أو الشرك بالله، أو الردة، والاعتداء على قاصرة، أو انحراف عن الطريق السليم وقيامه بالسلوك الإجرامي الذي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم وإرادة المجتمع، فانه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطليق، وحينئذ يطللقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة، وكان الفعل فيه إخلال جسيم وخطير يؤدي إلى استحالة استمرار المعيشة المشتركة بين الزوجين، وللقاضي السلطة التقديرية وموضوعية مطلقة في هذا الشأن[2] .

وحتى تقبل دعوى التطليق في هذه الحالة،لابد من توافر شروط معينة، تتمثل هذه الشروط في:

1-أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلاً بالحياء والآداب العامة أي كل فعل مناف لمبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة ومن الكبائر.

2-يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق والزوج مرتكب الفاحشة المبينة ، أساسها عقد زواج صحيح شرعاً وقانون أي مستوف لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية،ولا زال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق،فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا.

اهتم المشرع الجزائري بمثل هذه الجريمة وعالجها من خلال المادة339 /03 من قانون العقوبات والتي تنص على أن " يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة...". "ولا تتخذ إجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة" وتنص المادة 341 من نفس القانون على أن" الدليل الذي يقبل على ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره

مكرر.

[1] – منصوري نورة ، مرجع سبق ذكره ، ص ص61 ،62

[2] – بلحاج العربي ، المرجع سبق ذكره ، ص ص305 ،306

أحد كتاب الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في وسائل أو مستندات صادرة من المتهم،و إما بإقرار قضائي".

فإن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توفر الشروط السالفة الذكر ، فإن دعواها قد ترفض،وهذا طبعا راجع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى اقتناعه بما قدم إليه من وثائق تثبت دعواها.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ما كان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي ارتكبها الزوج حتى يحكم بالتطليق وفقا للمادة 7/53 من قانون الأسرة الجزائري[1] أم يكفي اكتشاف الزوجة ارتكاب زوجها الفاحشة ، خاصة أن عبء الإثبات يقع على الزوجة وخصوصاً إذا كان هذا الفعل هو الزنا، فالمشرع لم يحدد الطرق والوسائل التي تثبتها الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا، أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة في قوله تعالى:" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون"[2] أم أنه يجب عليها أن تأتي بأربع شهود.

الفرع الثالث: التطليق للعيوب وللضرر المعتبر شرعا

يتحدد نطاق حق الزوجة في التطليق للعيوب من خلال الحديث عن مسألة تحديد العيوب الموجبة للتطليق، واختلاف الأقوال في ذلك قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمنع تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج، ويجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في هذه الحالة؟ كما قد يقوم الزوج ببعض التصرفات تلحق الضرر بزوجته، وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ماحدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولاً أو فعلا فهل يمكن للزوجة في مثل هذه الحالة أن تلجا الى القضاء و تطلب التطليق ؟

أولا: التطليق للعيوب

---

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة53فقرة7.

[2] – سورة النور ، الآية4

لا شك أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية، وقد تقضي على الألفة بين الزوجين،وهي تؤثر لا شك على مقاصد الزواج، و إلزام الزوج والزوجة كلاهما بضرورة إبقاء الزواج قد يكون فيه الإرهاق لهما، فلابد من سبيل إلى الفرقة، ولأن الزوج هو الذي يملك الطلاق،فالقاضي هو الذي يرفع الغبن عن الزوجة في مثل هذه الأحوال فماهي هذه العيوب التي قد تلجأ الزوجة بسببها لطلب التطليق أمام القضاء؟ موقف الفقهاء من التطليق للعيوب؟ وما موقف القانون الجزائري من التطليق للعيوب؟

01- أنواع العيوب

يمكن تقسيم العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج إلى:

-عيوب جنسية تمنع من الدخول، كالجب و العنة والخصاء في الرجل، و الرتق و القرن* في المرأة.

-عيوب لا تمنع الدخول، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام والجنون والبرص.

02- موقف الفقهاء من التطليق للعيوب

لقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق للعيوب من عدمه[1]

لقد أجاز أبو حنيفة وأبو يوسف التفريق للعيب المستحكم الذي يمنع التناسل بين الرجل والمرأة وذلك أن يكون عنينا، أو خصيا، أو مجنونا وإنما اقتصر الشيخان على هذه العيوب دون غيرها. أما أكثر الفقهاء فأجازوا طلب التفريق بسب العيب، لكنهم اختلفوا في موضعين : هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط، وما هي العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق.

وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين، لأن كلا منهما يتضرر بهذه العيوب،أما من ناحية العيوب التي تجيز التفريق اتفق أئمة المذاهب الأربعة والإمامية على التفريق بعيبين وهما:الجب والعنة واختلفوا في عيوب أخرى على اراء أربعة:

[1] - باسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 44.

•الرأي الأول : رأي أبي حنيفة أبي يوسف : لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية وهي الجب والعنة والخصاء إن كانت في الرجل لأنها عيوب غير قابلة للزوال.

•الرأي الثاني: مالك والشافعي : يفسخ النكاح من أي واحد من الزوجين إذا وجد عيبا من العيوب التناسلية (الجنسية)، أو العيوب المنفردة من جنون أو جذام أو برص.

•الرأي الثالث: أحمد يفسخ النكاح بالعيوب التناسلية أو الجنسية أو العيوب المنفردة، أو العيوب المستعصية كالسل والسيلان أو الزهري ونحوها مما يعرف عند أهل الخبرة.

الرأي الرابع:الزهري وشريح وأبي ثور، وأختاره ابن القيم: يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين، سواء أكان مستحكما، أم لم يكن كالعقم والخرس والعرج والطرش وقطع اليدين أو الرجلين: لأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب 03- موقف قانون الاسرة الجزائري من التطليق للعيوب. إن من بين الأسباب التي تستند إليها الزوجة في طلبها التطليق، العيوب التي تلحق بالزوج، حيث جاء في الفقرة2 من المادة 53 السالفة الذكر أنه " يجوز للمرأة طلب التفريق للأسباب الآتية ..... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج[1]..."

إن العبارة السابقة هي الوحيدة في قانون الأسرة الجزائري التي تنص على العيوب الموجبة لطلب التطليق[2]، بحيث لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تفصيل يخص هذه العيوب، ولم يحددها ولم يحصرها بل ولم يحدد بعضها حتى على سبيل المثال، كما لم يبين طبيعتها هل هي من العيوب الجنسية فقط أم تلحق بها عيوب جسدية ونفسية أخرى.

كما لم يفرق المشرع الجزائري بين العيوب التي تكون في الزوج وقت العقد أو تطرأ عليه بعده.

أعطى المشرع الجزائري الحق للزوجة في طلب التفريق للعيب، لكنه لم يحدد المقصود من العيب ولم يبين نوعه بل اكتفى بالذكر للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وعليه فان اكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض أصابه بعد

[1] – قانون رقم11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، المعدل والمتمم للامر رقم02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[2] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 44.

الزواج من شأنه الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية مثل الخصاء، أو شأنه الحيلولة دون إنجاب الأولاد مثل العقم، أو شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها والاشمئزاز منه أو الخوف من إيذائه مثل الجذام والبرص والجنون، فإن من حق الزوجة أن تدفع الضررر عن نفسها بالتوجه إلى القضاء لطلب التفريق من زوجها المريض [1].

يتضح من نص الفقرة المذكورة أنه لكي تقبل دعوى التطليق التي ترفعها الزوجة للقاضي يجب توفر شرطين وهما:

1-أن تكون الزوجة هي التي رفعت هذه الدعوى دون الزوج.

2-أن يكون العيب الذي تدعيه من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

أما الشرط الأول فقد منح المشرع الجزائري للزوجة المتضررة من عيب أو مرض في زوجها، أو لعلة من العلل فيه، حق رفع دعواها للقاضي لطلب التطليق، دون الرجل وذلك أخذا بالمذهب الحنفي الذي أعطى هذا الحق للزوجة دون الزوج، مبررين ذلك بأن الزوج له السلطة المطلقة لكي يطلقها إذا ما وجد عيبا، ومتى شاءالمادة 48 قانون الاسرة الجزائري أما الزوجة فما دامت لا تملك هذا الحق فلها أن تولي أمرها إلى القاضي ليرفع عنها هذا الضرر اللاحق بها من جراء هذه العيوب والأمراض التي في زوجها.

والشرط الثاني يلاحظ أن العبارة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 53 وردت عامة، مما أدى إلى إعطائها مفهوما واسعا، فهي لم تحدد العيوب التي تمكن الزوجة من طلب التطليق، فنفهم من ذلك أنه تدخل فيها كل الامراض والعيوب التي يمكن أن تؤثر على الحياة الزوجية وتعكر صفوها، مهما كان نوعها سواء كانت جسدية كالجذام والبرص، أو عقلية كالجنون والنوبات، أو تناسلية كالخصاء والعنة والجب، أو أي مرض أو عيب يمكن أن يؤثر على المرأة ويجعلها تنفر من هذا الزوج، ولا ترتاح معه نفسيا، ويمن في بعض الأحيان أن يؤدي بها إلى التهلكة هي وأولادها مثلما هو حادث في مرض السيدا[2].

---

[1] – سعد عبد العزيز ،مرجع سبق ذكره ، ص266 .

[2] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 45.

أن لا تكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد ، فإن تزوجته وهي تعلم بوجود العيب، سقط حقها في طلب التطليق،لأن زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب و إسقاطا لحقها في طلب التطليق[1] .

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعا أن تتأكد من وجود العيب،وذلك بالاعتماد على أهل الخبرة والعلم، هذا إن لم يكن هنا كاقرار من طرف الزوج وبعد التأكد من وجود العيب لا بد من معرفة مدى قابليته للعلاج فإن كان هناك أمل للعلاج، وجب على المرأة أن تنتظر مدة سنة، يمهل فيها القاضي زوجها من أجل العلاج،فإن لم يشفى يقضي القاضي بالتطليق.

ورغم أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على منح أجل أو مهلة للزوج من أجل العلاج والشفاء من العيب، خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء ، إلا أنه جرى القضاء في الجزائر على منح مثل هذه المدة للزوج وإنتظار انتهائها ومدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطليق من طرف زوجته، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/11/10 حيث جاء فيه :من المقرر في الفقه الإسلامي ما جرى به القضاء أنه إذا وكل كان الزوج عاجز عن مباشرة زوجته، يُضَرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها وبعد انتهاء هذه المدة، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم لزوجته بالتطليق، وعليه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية [2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن لزوجة المصاب بها أن تطلب التطليق على أساسها،وحسنا فعل عندما لم يحددها .وهذا من عدة نواحي نذكر منها:

---

[1] – بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره ، ص ص 570 ،571.

[2] –المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 34784، الصادر بتاريخ1984/11/10، المجلة القضائية ، ع 03، 1989، ص 73.

1-لم يحدد العيوب بنوعيها إنما حدد العلة التي من أجلها طلب التطليق وهي عدم تحقيق الهدف من الزواج والتي عددها المشرع في المادة 04 من قانون الاسرة الجزائري[1] والتي تنص على أن:" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

2- والنقطة الايجابية الثانية التي حققها المشرع الجزائري وهو أنه ترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي بحيث له الحرية، وفقا لأهداف الزواج المذكورة سابقا وذلك في تكييف نوع وطبيعة العيب أو المرض الذي يعاني منه الزوج.

3-كما أن المشرع الجزائري ومن حيث حكم التفريق بالعيب ولمن يثبت، أخذ برأي أبي حنيفة لأنه أعطى هذا الحق للزوجة فقط.

4-أما من حيث حصر العيوب وتحديدها من عدمه فإن المشرع لم يأخذ برأي أبي حنيفة ولا برأي الإمام مالك الذي رغم توسعه أكثر في تعداد العيوب مقارنة بابي حنيفة إلا أنه حددها وإنما أخذ بالرأي الأرجح الذي أخذ به الفقيهان ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهم والذين ذهبوا إلى عدم حصر العيوب إنما ربطوا حق طلب التطليق بكل عيب يعطل تحقيق مقاصد النكاح.

ثانيا :التطليق للضرر المعتبر شرعا

إن من الأفعال التي قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوجة إما بالقول أو الفعل كضربها أو إرغامها على مخالفة ما هو شرعا وقانونا ولحدوث هذه الافعال من طرف الزوج لا تستطيع الزوجة الصبر عليه، ويستحيل معه مواصلة العشرة الزوجية [2] فهل للزوجة المتضررة الحق في اللجوء إلى القضاء وطلب إنهاء الرابطة الزوجية للضر المعتبر شرعا؟ وهذا ما سنتطرق اليه وفق موقف الفقهاء من التطليق للضر وموقف قانون الأسرة الجزائري منه.

---

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة 04.

[2] – نورة منصوري ، مرجع سبق ذكره ، ص 64.

01- موقف الفقهاء من التطليق للضرر

لقد اختلف الفقهاء حول جواز التفريق بين للزوجين للضرر بين معارض ومؤيد واختلفوا في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول:الحنفية والشافعية حيث يرون أن المرأة إذا تضررت من الزوج ورفعت أمرها للقضاء وطلبت تطليقها فإن القاضي ينهاه عن ذلك ويهدده، فإن عاد عزره حسب اجتهاده لكن لا يصل بتأديبه له الى حد إيقاع الطلاق عليه حتى وإن طلبت الزوجة ذلك وحجة أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه هو قوله تعالى" وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا[1]"

وحسب رأيهم أن دور الحكمين الإصلاح وليس التفريق[2]

الرأي الثاني : يتبنى هذا الرأي المالكية والحنابلة وأحد أقوال الشافعية والذي أعطى للزوجة حق الخيار بين أن تطلب دفع الظلم عنها مع البقاء مع زوجها، فيلجأ القاضي إلى وعضه وتهديده وربما إلى تعزيره، وبين أن تطلب التفريق عنه إذا ثبت ما أدعته من ضرر وسندهم في ذلك نفس الآية التي استند إليه االرأي الأول ولكنهم نظروا إلى الأمر بطريقة مختلفة بحيث اعتبروا الحكمين كالسلطان أو القاضي ومهمتهما الإصلاح والجمع أو التفريق.

وإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي حتى يحكم بالتفريق بينهما إذا أصابها ضرر من زوجها،كأن يقوم بضربها أو شتمها وسبها أو هجرها أو إكراهها على فعل محرم، أو يفعل بها ما يوجب القصاص لها منه، وكان شريرا يخاف عليها منه إذا اقتصت منه، وليس من الضروري تكرار الضرر وإنما يكفي حدوث الضرر ولو مرة واحدة حتى يحكم للمرأة بالطلاق

02- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر

---

[1] – سورة النساء ، الآية 35.

[2] – المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 21200 ، قرار بتاريخ : 1988/09/26، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 1992، ص 48 .

أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة التي تدعي أن زوجها قد لحق بها ضررا لقيامه بتجاهلها سواء في معاملته لها أوفي إهانتها، أوفي عدم القيام بواجباته نحوها،أن تلجأ إلى القضاء وترفه دعوى تطليق للضرر الذي حل بها ويقع عليها عبء إثبات الضر بكل الوسائل واطرق القانونية الممكنة لكون القاضي ليس له سلطة تقديرية للحكم لها ما لم تقنعه بما لحق بها من ضرر وان أقنعت القاضي بالحجج والأدلة المؤيدة فان القاضي يحكم لها بالتطليق للضرر ليس استنادا لرغبته وإنما استنادا لرغبة الزوجة المدعية بالضرر طبقا للقانون[1]

فبعد أن نص المشرع في الفقرات السابقة على أنواع خاصة من الضرر الموجب للتطليق ذكر في هذه الفقرة– وبصيغة عامة – بأنه يحق لكل زوجة في التفريق، نظرا إلى أن ما يعتبر فيه ضرر للزوجة قد لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى، والضرر المعتبر شرعا في زمن ولدى جماعة معينة قد لا يكون كذلك بالنسبة إلى زمن آخر أو جماعة أخرى.

كما أن الضرر الذي تؤسس الزوجة دعواها عليه في طلب التطليق قد يكون ماديا، كضربها باليد أو بآلة، وإحداث تشوهات ببدنها أو كسر، ونحو ذلك مما يلحق الضرر ببدن المرأة أو معنويا، كإساءة معاشرتها عن طريق الإهانات أو قساوة المعاملة كقطع الكلام عنها أو عدم الإصغاء إليها، أو غير ذلك مما يلحق الضرر بنفسية المرأة.

ولقد استند المشرع الجزائري في الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري2 إلى ما ذهب إليه المالكية من جواز التفريق للضرر.

إن المشرع لم يضع قيودا واضحة في نصوصه وهذا ما أدى بالقضاء إلى تصنيف بعض التصرفات الأخرى في خانة الضرر كالضرب والجرح العمدي وسوء المعاملة وقد اعتبرت المحكمة العليا هذه التصرفات وغيرها من الضرر المعتبر شرعا وهي كالتالي:

(تماطل الزوج في إرجاع زوجته إلى بيت الزوجية وقد قضت المحكمة العليا في ذلك بما يلي:... .. من المقرر قانونا أنه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق إذا توفرت أسبابه ...ولما كان

---

[1] –سعدعبد العزيز ، مرجع سبق ذكره ، ص 271.

[2] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة53 فقرة 10.

ثابتا في قضية الحال أن الزوج تماطل في إرجاع زوجته ووقف موقفا سلبيا فإن المجلس بقضائه بتطليق الزوجة لتماطل الزوج في إرجاع زوجته طبق صحيح القانون[1] .

-الضرب والجرح العمدي، وقد قضت المحكمة العليا في ذلك بما يلي :إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي[2]....

-الضرر المبالغ فيه من طرف الزوج وحق الزوجة في التعويض، وقد قررت المحكمة العليا في ذلك ما يلي ...:من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه متعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر[3]...

-سوء المعاملة حيث قضت المحكمة العليا بما يلي...إن القضاء بتطليق الزوجة بسبب تضررها من تصرفات الزوج وعدم تحقيق الهدف من الزواج طبقا للمادة 4 من قانون الأسرة الجزائري هو تطبيق سليم للقانون[4] ...

سبق وأن ذكرنا أن المشرع أتاح للزوجة إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة، لاسيما البينة والإقرار، فإن عجزت عن إثبات ذلك، وعجز القاضي عن الصلح، عين للزوجين حكمين واحد من أهله والآخر من أهلها للإصلاح بينهما5 ، وهو ما نصت عليه المادة56 من قانون الاسرة الجزائري إذ جاء فيها " إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين- حكمين للتوفيق بينهما.

---

[1] -المحكمة العليا ، مرجع سبق ذكره ، ص 48.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 258555 ، قرار بتاريخ:01/23/ 2001، المجلة القضائية ، العدد02 ، 2002، ص 417.

[3] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 50.

[4] -المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصيق ، ملف رقم: 69594،قرار بتاريخ:07/18/ 2001، المجلة القضائية ، العدد01، 2003 ، ص 349.

[5] – نورة منصوري ، مرجع سبق ذكره ، ص68.

و يظهر لنا من كل ما سبق ذكره والتطرق إلى جملة الأسباب التي يمكن للزوجة أن تطلب التطليق، والتي ذكرها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري يتبين أنها تقوم على الضرر، فمتى توفرت إحدى تلك الحالات جاز للزوجة أن تطلب التطليق.

ملخص الفصل الأول

لقد أجاز الفقه والمشرع الجزائري قانون الأسرة للزوج حق إنهاء الرابطة الزوجية بناء على إرادته المنفردة ،ولا يحتاج إلى موافقة الزوجة كما أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق و ذلك من خلال نصه في المادة 53 و التي تنص على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب : عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا القانون و العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج و الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر و الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بالشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية و كذلك الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر أو نفقة و مخالفة الأحكام الواردة في المادة08 من نفس القانون و ارتكاب فاحشة مبينة و الشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج وكل ضرر معتبر شرعا وقد تكون هذه الأسباب مقيدة لسلطة القاضي كعدم الإنفاق والتطليق للعيوب ،وللحكم على الزوج بعقوبة أو الغيبة أكثر من سنة ، ومنها ما قد تجعل سلطته واسعة كهجر الزوج للزوجته في المضجع والتطليق للضرر أو ارتكاب فاحشة مبينة وذلك لصعوبة إثبات ذلك من طرف الزوجة وللقاضي السلطة التقديرية في دراسة الأدلة التي قدمتها.

الفصل الثاني

حق المرأة في انهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع

المبحث الأول : مفهوم الخلع

المبحث الثاني : إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع

تمهيد:

إن من مقاصد الحياة الزوجية تكون مبنية على الرحمة والمودة والمحبة وحسن المعاشرة وقد تطرأ على هذه العلاقة الزوجية المثالية بعض التغيرات السلبية تعكرها وتصبح غير قابلة الإصلاح والاستمرار فأجاز المشرع والقانون للزوج إنهاء هذه الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة كما أجاز للزوجة أن تتخلص من هذه الرابطة عن طريق الخلع الذي هو احد أشكال إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق القضاء وهذا ما سنتطرق إليه في بحثنا هذا بتقسيمه إلى مبحثين الأول يتطرق إلى مفهوم الخلع والمبحث الثاني يتطرق إلى إجراءات التقاضي في دعوى الخلع.

المبحث الأول: مفهوم الخلع

نحاول من خلال هذا البحث الخوض في مفهوم الخلع، بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا من خلال تعريف الخلع وطبيعته القانونية كمطلب اول وأحكام الخلع كمطلب ثاني.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري [1] نجد أن المشرع لم يعطي للخلع تعريفا بل نص عليه في المادة 54 والتي تنص:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفقا على المقابل المالي ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم" وهذا يعني أن الخلع هو انفصال الزوجين نظير مقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها افتداء لنفسها ومن هذا ما نتطرق إليه في مطلبين الأول يتناول تعريف الخلع وطبيعته القانونية والمطلب الثاني يتناول أحكام الخلع.

المطلب الأول: تعريف الخلع وطبيعته القانونية

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ومن هذا ما نتطرق إليه في فرعين الأول يتناول تعريف الخلع والفرع الثاني يتناول الطبيعة القانونية للخلع.

الفرع الأول: تعريف الخلع

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يعطي للخلع تعريفا بل نص عليه في المادة 54 والتي تنص:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفقا على المقابل المالي ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة54.

وهذا يعني أن الخلع هو انفصال الزوجين نظير مقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها افتداء لنفسها وللتوضيح أكثر نعرج على بعض التعريفات للخلع.

أولا: تعريف الخلع لغة

الخلع في اللغة هو التجريد والإزالة خلع الشيء يخلعه خلعا، واختلعه كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع،وخلع الثوب والرداء يخلعه خلعا جرده وهو فراق زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها كما تخلع اللباس[1]

قال تعالى "هن لباس لكم وانتم لباس لهن.. "[2] .

ثانيا: تعريف الخلع اصطلاحا

الخلع هو إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، كما يقال أن الخلع فرقة على عوض راجع إلى الزوج، كما هو إزالة ملك النكاح بعوض ويكون بلفظ الخلع او بلفظ مشتق منه او لفظ يؤدي معناه.

ثالثا: تعريف الخلع فقها

عرف الفقهاء الخلع شرعـا[3] بتعريفات عدة حسب رأي وتصور كل مذهب لمسألة الخلع، ولا يتم الخلع الا اذا توفرت العناصر التالية:

- أن يكون الخلع حال قيام الز وجية حقيقة.
- أن يكون بلفظ الخلع أو فيما معناه كالإبراء و الافتداء.
- أن يكون في مقابل مال من جهة الزوجة.

وسنتعرض لبعض هذه الاراء فيما يلي:

---

[1] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 68.

[2] – سورة البقرة ، لأية 187.

[3] - ياسين بن صوشة ، ص 69.

01- رأي المالكية: يرون أنه طلاق نظير بعوض فالخلع عندهم لا يختلف عن الطلاق على مال فهما شيء واحد عكس الحنفية إذ يفرقون بينهما وانه لايختص بلفظ معين فكل ألفاظ الطلاق الصريحة .

02- رأي الشافعية: يرون أنه فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع وعلى ذلك فهم كالمالكية لا يفرقون بين الطلاق على مال والخلع وليس لفظ مخصوص.

03- رأي الحنابلة: يرون أن الخلع فرقة الزوجة لز وجها بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة فالخلع عندهم عوض وبألفاظ مخصوصة قد تكون صريحة أو كنائية

04- رأي الحنفية: عرف فقهاء الحنفية الخلع بأنه " :إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها – الزوجة – بلفظ الخلع أو ما في معناه.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من تعريف الخلع

لم يعط قانون الأسرة الجزائري تعريفا محددا للخلع ولم يبين حتى الأسباب التي تؤدي إليه من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 في المادة 54 منه على أنه : يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي،إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1].

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج، مقابل مبلغ من المال .وهذا يتفق مع ما قاله الإمام ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد عندما قال : والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بين الرجل من طلاق، فإنما لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة (أي كره المرأة) وجعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل (أي كرهته[2]).

---

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة54.

[2] – باديس ذيابي ،"صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائري" ، الطبعة 2007 ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر،2007 ، ص60 .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل ولا لطبيعته القانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له تطبيقا لنص المادة 222 قانون الأسرة فالخلع في رأي الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بإيجاب وقبول ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة ولذلك فالتكييف القانوني له هو كالطلاق على مال فيعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة من جانب المرأة لأنه شبه بالتبرعات(بحيث تدفع له مبلغ من المال في مقابل افتداء نفسها من رابطة زوجية أصبحت لا تطيقها[1]).

وحسب الحديث النبوي أن المرأة إذا كرهت زوجها أو خافت ألا تقيم حدود الله؛ فلا حرج عليها أن تفتدي نفسها كما انه لا جناح على الزوج أن يأخذ عنها ما تفتدي به نفسها وإذا لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فانه يكره للزوجة أن تطلبه لقوله صلى الله عليه وسلم:

"**أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير باس لم ترح رائحة الجنة** "[2]

وبذاك سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للخلع باعتباره يمين من جانب الزوج (أولا)، وباعتباره معاوضة من جانب الزوجة (ثانيا)، وأخيرا الخلع فسخا أم طلاقاً (ثالثا).

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه وقبل التطرق إلى شرح كونه يمين أو معاوضة أن نفرق بين مفهومين كثيرا ما يتم الخلط بينهما وهما الخلع والطلاق بالتراضي.

فالخلع يشبه الطلاق بالتراضي إلا أنهما يختلفان في كون أن الأول يكون طلاق رضائي مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها أي هو طلاق بعوض أو طلاق على مال في حين أن الثاني يتم بموافقة الزوجين ولكن بدون مقابل.

---

[1] – بلحاج العربي ، مرجع سبق ذكره ، ص 263.

[2] – المرجع نفسه ، ص 264.

أولا : الخلع يمين من جانب الزوج

أ)- فإذا كان الإيجاب صادرا عن الزوج كأن يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار فسكتت ولم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه مادامت لم تقم من المجلس، أما إذا قام هو من المجلس لا يبطل الإيجاب لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس ولكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول لأن(المعاوضات والعقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب والقبول).

وفي حالة ما إذا كانت غائبة فإنها تتقيد بمجلس علمها فعند قيامها من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ولم يعد لها الحق في القبول لأن ذلك حكم العقود المالية، أمّا إذا كان الإيجاب صادرا من طرفها كأن تقول لزوجها ذلك مائة جنيه إن طلقتني فلا يمكن لها الرجوع عن إيجابها قبل قبوله وإذا قامت من مجلسها أو قام هو بطل الإيجاب

ب)- يحق للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو يضيفه إلى زمن المستقبل كأن يقول لها خالعتك على مائة إن قبل أبوك لأن التعليق يجوز على أمر آخر ولكن لا يجوز لها أن تعلق إيجابها على أمر من الأمور.

ج)-لا يجوز للرجل ن يشترط الخيار لنفسه في الخلع لأنه تعليق وخيار الشرط أي حق الفسخ إنما يدخل في العقود لا في الإسقاطات.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 69/03/12 بقولها: (ليس الخلع في القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين وعرض الزوج الخلع لا يخولها أي حق ولا أثر على إبقاء روابط الزوجية إذا لم يرض الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدّم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه)[1].

[1] - المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار بتاريخ 69/03/12 ، مجلة الأحكام المجموعة الأولى ، الجزء الأول، ص 170-172.

ثانيا : الخلع معاوضة من جانب الزوجة

فالأحناف يعتبرون الخلع معاوضة إذا كان من جانب الزوجة وذلك لأنها تعطي للزوج مالا مقابل طلاقها وهذه هي المعاوضة بين الطرفين يتم وفق إيجاب وقبول فأحدهما يدفع مالا والآخر يعطيه عن ذلك افتداء النفس، – لا يجوز للزوجة إضافة إيجابها إلى زمن مستقبل لأن عقود المعاوضة تكون بصفة منجزة و يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها خيار لمدة معينة؛ كأن تقول قبلت المخالعة على كذا مال وليا الخيار 03 ايام[1].

في حين يذهب جانب من الفقه وفي مقدمتهم الظاهرية إلى إعتبار الخلع ليس بعقد بين الزوجين من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه ، بل هو حق أصيل لها يحق لها اللجوء إليه متى شاءت ذلك ، وهي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها ، وعليه فالقول بأن الخلع عقد بين الزوج مستبعد من طرف هذا الرأي[2]

فما دام الخلع من المعاوضات من قبل الزوجة فلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن مستقبل وقد اختلف الفقهاء في تكييف الخلع فهل هو فسخ أم طلاق فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا وتبعا لذلك يعد معاوضة في حين البعض الآخر يعتبره طلاقا فهو معاوضة فيه شبه تعليق فيعتبر معاوضة لأنه يأخذ منها بدلا في مقابل طلاقها وشبه تعليق لأنه يتوقف على اخذ المال.

ثالثا : الخلع فسخا أم طلاقا

هناك إختلاف حول هذه المسألة فهناك من يعتبر أن الخلع فسخ ومنهم أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة الرسول (ص) واستندوا في ذلك إلى **قوله تعالى:** " **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**" فلو افترضنا بأن الافتداء يقصد به الطلاق لا زادوا عدد الطلقات على ثلاث.

---

[1] – ياسين بن صوشة ، مرجع سبق ذكره ، ص 79.

[2] – سمية عبد العزيز، "طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري" ، مذكرة ماجستير، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية البويرة ، 2015، ص 85.

وما يدل أيضا على أنه فسخ هو أن النبي (ص) أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة و مع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح في أنه فسخ أما الذين اعتبروا بأن الخلع طلاقا فإنه روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا وفي ذلك قال الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان بغير ذلك لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي.

وأدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول (ص) بن قيس (ردي عليه حديقته) ، ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية يقع بها الطلاق.

وأساس الاختلاف يكمن في الاعتداء بالطلاق فمن رأى بأنه طلاق احتسبه طلقة بائنة ومن رأى أنه فسخ لم يحتسبه.

أما موقف المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة فلم يتطرق إليها على الإطلاق لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقا على أساس أنه أورده تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق لأنه لو كان يقصد به الفسخ لما ذكره في الفصل الخاص بالفسخ ضف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال أحد أركانه بينما لو نظرنا إلى الخلع فهو يرد على علاقة زواج شرعية لم يعتريها أي عارض يعيب العقد ومن ثم يرد عليه الطلاق وليس الفسخ وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 69/02/05 يؤكد ذلك بقوله (لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح).

المطلب الثاني: أحكام الخلع

سنتناول أحكام الخلع في فرعين: الفرع الأول نخصصه لشروط الخلع والفرع الثاني لآثاره

الفرع الأول : شروط الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توفرها لصحة الخلع مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم اتفاقهما يحدده القاضي بما

لا يتجاوز قيمة صداق المثل الأمر الذي يتعين معه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ولهذا يشترط لصحة الخلع توفر الأهلية القانونية لكل من الزوجين وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة بينهما بالإضافة إلى أن يكون الخلع مقابل مال[1].

أولا : بالنسبة للزوج

فيجب أن يكون راشدا [2] عاقلا وأهلا للتصرف في ماله بحيث لا يمكن للصغير والمجنون أن يخالع زوجته لأنه في حكم فاقد الأهلية بحيث يشترط فيه أن يكون بالغا واحد وعشرين سنة طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة إلا أنه يمكن للقاضي أن يجيز الخلع قبل بلوغ هذا السن إذا وجدت مصلحة في ذلك وهذا أخذا بالمذهب المالكي القائل (من لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن).

بينما السفيه فيمكنه أن يطلق لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط ومن ثم فقد ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز خلعه لصحة طلاقه لكن إذا سلم العوض إلى السفيه بدون إذن ولي فهو بمثابة دين لم تبرأ الزوجة منه

أما بالنسبة للزوج المريض مرض الموت فإنه إذا خالع زوجته فإن الخلع ينفذ والعوض يلزم وذلك حسب اتفاق الفقهاء

ثانيا: بالنسبة للزوجة

يشترط في الزوجة المخالعة أن تكون متمتعة بأهلية التبرع طبقا لنص المادة 203 من قانون الأسرة بحيث إذا لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 قانون الأسرة فلا يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك لأن الخلع بالنسبة لها هو في حكم المعاوضة الشبيهة بالتبرع ومن ثم فلا يصح للصغيرة أو المجنونة أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال ، أما عن جواز إختلاع الأب على ابنته الصغيرة فالجواب إذا اختلعها بمالها أو بمهرها وقع الطلاق ولا يلزمها

[1] – بلحاج العربي ، مرجع سبق ذكره ، ص 265.

[2] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة40.

بشيء كما لا يلزم الأب بشيء، أما إذا اختلعها بماله فإنه يصح الخلع ويلزم المال أما إذا خالع الأب ابنته البالغة فيقع الخلع موقوفا على إجازتها ويجوز الخلع إذا خالعها من ماله

وإن خلع المحجور عليها لسفه أو جنون لا يلزم به مال، ولكن يقع به الطلاق رجعيا هذا إذا كان مدخولا بها و بائنا إذا لم يكن مدخولا بها.

أما بالنسبة لخلع الزوجة المريضة مرض الموت فهو مقبول وتكون ملزمة ببدل الخلع لأنها أهل لجميع التصرفات المالية

ثالثا: قيام الرابطة الزوجية

حسب المادة 54 من قانون الأسرة فإنه يشترط القانون لكي تخالع الزوجة زوجها لا بد أن يكون هناك زواج شرعي وقانوني صحيح سواء أكان قد سجل في سجلات الحالة المدنية أم لم يسجل لكن لا يقبل الحكم بالخلع إلا بعد تسجيل عقد الزواج فلو كان الزوج مثلا أجنبيا عن الزوجة أو لا تربطه به علاقة زواج فلا يصح أن تخالعه ولا يمكن حصول هذا الخلع طلاقا والعلاقة الزوجية القائمة حكمها كتلك القائمة حقيقة فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها من زوجها لأن الطلاق الرجعي لا تزال فيه الرابطة الزوجية قائمة من جهة وملكية الاستمتاع لم ترتفع من جهة أخرى أما في حالة ما إذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة طبقا لنصوص المواد 32 إلى 34 قانون الأسرة فلا يقع الخلع.

رابعا : بدل الخلع

مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها ويجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا من نقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا طبقا للمادة 14 من قانون الأسرة ،وهذا المقابل يمكن أن يكون من النقود والأوراق المالية المتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون من النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوط ن[1] وقد يكون بدل الخلع(أشياء مقومة بمال كالذهب بشرط أن يكون الشيء موجودا وقت عرضها للإيجاب وقد يكون شيء

[1] – سعدعبد العزيز، مرجع سبق ذكره ، ص 217.

مستقبلي ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة).

إذن فالخلع قد شرع لمصلحة الزوجة بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم وذلك بتحديده شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 جاء فيه " من المقرر فقها أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشتراط الزوج خلعا قدره 50 ألف دينار جزائري، رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع وطلبها له معا"[1]

كما يجب أن نشير إلى أنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة ولا يجوز الخلع على أن تتنازل الزوجة عن حضانة ولدها لأبيه لأن هذا الحق للولد وبقاؤه عند أمه أنفع له.

الفرع الثاني: آثار الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتناول الآثار المترتبة عن الخلع إلا أنه يمكن استخلاصها بالرجوع إلى القواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة وكذا من القواعد العامة في الفقه الإسلامي ونشير إلى هذه الآثار بنوع من الإيجاز

[1] – المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 38341 ، قرار بتاريخ22/04/ 1985، نشرة القضاة ، العدد94، ص 190.

أولا: في حالة اتفاق الزوجين على مقابل الخلع فإن ذلك يؤدي حتما إلى إسقاط جميع الحقوق القائمة بين الزوجين قبل وقوعه مثل المهر المؤجل والنفقة الواجبة باستثناء حق نفقة العدة فإنها لا تسقط لأنه حق ينشأ بعد حدوث الطلاق ويبقى قائم في ذمة الزوج بحيث يجوز للزوجة أن تطالب به في أي وقت اللهم إلا إذا اتفق الطرفين على الإعفاء منه أو ضمه إلى بدل الخلع

ثانيا: كما لا يجوز أيضا أن يتفق الطرفين على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع وفي حالة حصول ذلك فإن الخلع سيكون صحيحا وملزما أما التنازل عن الحضانة فيكون باطلا لأن هذه الأخيرة هي حق للطفل ولا يمكن التنازل عنها.

ثالثا: في حالة ما اتفق الزوجين على أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محددة ثم خلال تلك الفترة وقعت في إعسار فإن حق النفقة تنتقل إلى الأب على أن يكون ذلك دينا في ذمتها تسدده حين يسارها وإذا توفيت فإن له الحق في الرجوع على تركتها إن كانت قد خلفت ما يورث

رابعا: من آثار الخلع أيضا أنه يتم التفريق بين المتخالعين فورا بحيث هناك من اعتبر أن الخلع فسخا لعقد الزواج وليس طلاقا وهذا ما جاء به المذهب الحنبلي في حين المذهبين المالكي والحنفي فإنه يعتبر الخلع طلاقا بائنا بدليل أن الهدف من وقوعه هو درء الضرر عن الزوجة

خامسا: الخلع هو رخصة منحها المشرع للزوجة التي أصبحت لا تطيق العيش مع زوجها من أجل التخلص منه لكن بشرط أن تدفع له مقابل مالي.

المبحث الثاني : إجراءات التقاضي في دعاوى الخلع

إن المشرع لم يتطرق إلى تعريف الخلع إلا أنه نص عليه في المادة 54 من قانون الأسرة[1] كما أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في دعاوى فك الرابطة الزوجية، مما يستدعي الرجوع بنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية .ففي نص المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] ، أجاز المشرع لكل شخص يدعي حقا أن يرفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، وأكد على أن الخصوم يستفيدون أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، من خلال هذا النص القانوني يجوز لكل من الزوجين الراغبين في فك الرابطة الزوجية اللجوء إلى القضاء.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة برفع وتسيير جلسة دعوى الخلع وقواعد الاختصاص.

إن الإجراءات المتخذة في الدعاوى لها أهمية عملية خاصة بالنظر إلى الآثار الإجرائية، وعلى هذا سيتم التعرض إلى الأحكام الإجرائية للخلع، وذلك بالتطرق إلى الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع و كيفية وتسيير الجلسة في فرع أول وقواعد الاختصاص للجهة القضائية في فرع ثاني.

الفرع الأول:الإجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع وكيفية تسيير الجلسة

لم يفرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث إجراءات الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة، إذ تخضع لنفس المراحل الإجرائية[3] بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدّد المشرّع الجزائري القواعد التي تنظم رفع دعوى الخلع، إذ وضع شروطا لقبول الدعوى طبقا

---

[1] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة54.

[2] –الامر رقم 66–154 ، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم بقانون رقم09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، الجريدة الرسمية ، العدد21 ، سنة2008 ، المادة 03.

[3] – قانون قم09–08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة03.

لنص المادة 13 من نفس القانون، وحدّد كيفية رفع دعوى الخلع في نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى كيفية تسيير جلسة دعوى الخلع.

أولا: شروط قبول دعوى الخلع.

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" لا يجوز لاي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون" من تحليل أحكام نص هذه المادة يتبن بأنه يجب على الزوجة قبل أن تعرض النزاع على المحكمة المختصة أن تتوفر فيها الشروط العامة المتمثلة في الصفة والأهلية وأن تكون لها مصلحة في ذلك ،كما يجب توفر هذه الشروط في المدعى عليه كون أن الدعوى لا ترفع إلا من ذي صفة على ذي صفة.

وبالإضافة إلى هذه الشروط العامة الواجب توفرها لرفع دعوى قضائية فهناك شرط خاص يجب توفره في دعوى الخلع وهو أن تقدم الزوجة رفقة العريضة الافتتاحية مستخرج من عقد زواج المعنيين[1] طبقا لنص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فبذلك هو أمر وجوبي، وفي حالة عدم تقديم هذه الوثيقة تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلا فهو شرط شكلي وإلزامي في كل دعوى، وسنتعرض إلى هذه الشروط بشكل مختصر:

1 - شرط الصفة:

المقصود بالصفة أنه يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بصفة التقاضي بحيث يجب أن تكون المدعية هي الزوجة، والمدعى عليه هو الزوج، بحيث لا يمكن رفع الدعوى من أب الزوجة أو أخيها، كما لا يمكن أن ترفع على أب الزوج أو أخيه، بحيث إذا حصل ذلك فلا تقبل الدعوى لانعدام الصفة، إلا أنه يمكن رفع الدعوى من طرف الممثل القانوني للزوجة كالمدافع.

[1] - قانون قم09-08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة429.

2 – شرط المصلحة:

المقصود بالمصلحة[1] هو أن يكون الهدف من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية أو فائدة عملية مشروعة، ومصلحة الزوجة هنا خشية منها أن لا تقيم حدود الله مع زوجها نتيجة للكراهية وعدم التوافق بينهما، ولأن في بعض الحالات من الصعب إثبات الضرر لدفع دعوى التطليق، فتلجأ الزوجة إلى رفع دعوى الخلع.

3 – شرط الأهلية:

المقصود بالأهلية هنا هي أهلية التقاضي أمام المحكمة القدرة بمعنى قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية والدفاع عن حقوقه أمام القضاء، بحيث يجب أن يكون كلا من الزوجين يتمتعان بأهلية التقاضي19 حسب المادة 40 من القانون المدني[2]وبكامل قواه إذ لا تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني[3]

4– شرط تقديم نسخة من عقد الزواج:

يعتبر هذا الشرط من الشروط الخاصة التي تتطلبها إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع لأنه يعتبر الدليل الفعلي على وجود زواج رسمي[4] بين هذين الزوجين المتنازعين وهذا يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن ترفع دعوى الخلع ضد زوجها فإنه يتعين عليها أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاحية نسخة من عقد الزواج وإلا حكم لها بعدم القبول الدعوى، لأن هذه النسخة تبن صفة الزوجين وتمنح لهما الحق في اللجوء إلى القضاء.

كما أنه يجب أن ألا يكون قد سبق وأن حكم في موضوع النزاع ولنفس الأسباب ،لأنّه إذا كان قد صدر حكم في ذلك ودفع الزوج بسبق الفصل فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى لسبق

---

[1] – امال علال ، "اجراءات التقاضي في دعوى الخلع "، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان، مجلد 4، ع1 ، 2019.

[2] – قانون رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الديوان الوطني للاشغال التربوية سنة1999.

[3] – قانون قم09–08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة16.

[4] – امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 32.

الفصل فيها، كما يجب أن لا يكون قد وقع صلح بين الطرفين أو اتفقا على التحكيم بشأن موضوع النزاع.

ثانيا: كيفية رفع دعوى الخلع

يتم رفع دعوى الخلع بواسطة عريضة افتتاحية وبعدها تمر بعدة مراحل والتي سوف نسردها بإتباع الإجراءات القانونية التالية:

1 - عريضة افتتاح الدعوى:

ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[1]

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[2]

يجب على الزوجة أن ترفق عريضتها بشهادة عائلية ومستخرج من عقد الزواج طبقا لنص المادة 429 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية لإثبات صفتها .إضافة إلى ذلك ، تقدم شهادة طبية تثبت خلو رحمها من الحمل، وفي حالة وجود حمل تحدد الشهادة الطبية مدة الحمل بهدف حفظ حقوق الجنين أثناء النطق بحكم فك الرابط الزوجية عن طريق الخلع.

---

[1] - قانون قم09-08 مرجع سبق ذكره ، المادة17.

[2] - امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 44.

بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط تقيد العريضة حالا في سجل خاص لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، كما يقوم أمين الضبط بتسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي(أي الزوجة المختلعة)بغرض تبليغها رسميا للخصوم(أي زوجها) يجب احترام مهلة عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (03) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج وطبقا لنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

نستنتج من نص المادتين 16 و 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه بعد إيداع العريضة الافتتاحية وفقا لما يقتضيه القانون، تبلغ النيابة العامة بصفتها طرفا أصيلا في جميع قضايا شؤون الأسرة استنادا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة التي تنص على أنه النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون كما تقوم الزوجة باللجوء إلى محضر قضائي ليقوم بتبليغ زوجها رسمي[1] بدعوى الخلع التي ترفعها ضدّه، ولابدّ من احترام الآجال القانونية في تسليم التكليف بالحضور.

2 – التكليف بالحضور:

يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

1– اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2– اسم ولقب المدعي وموطنه.

3– اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

[1] – قانون قم09–08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة19.

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها ولابدّ أن يقوم المحضر القضائي بتسليم التكليف بالحضور للزوج، يحرر محضرا يتضمن

البيانات الآتية[1].

1-اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2- اسم ولقب وجنسية المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط.

6- الإشارة في المحضر القضائي إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

8- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر في حالة عدم تبليغ الزوجة لزوجها تبليغا رسميا عن طريق المحضر القضائي، يدفع القاضي إلى شطب القضية من الجدول طبقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها.

[1] - امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 46.

ثالثا : كيفية تسيير جلسة دعوى الخلع

بالنسبة لتسيير جلسة دعاوى الخلع فهي عادية ولا تختلف عن الجلسات الأخرى والإختلاف الوحيد يكمن في أنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سرية لا يمكن حضورها إلا الطرفين والقاضي وأمين كل واحد منهما طلباته ومزاعمه بالإثبات والأدلة وفي حالة عدم حضور المدعي أو وكيله للجلسة الأولى رغم تبليغه شخصيا بتاريخ الجلسة فإن على القاضي أن يحكم بشطب الدعوى[1].

كما يجوز لكل من الطرفين أن يحضروا شهودهم إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة للقاضي أثناء الجلسة فيبدأ القاضي أولا بسماع المدعي الذي يعرض طلباته إلى المحكمة مع تقديم أدلته وبعد الانتهاء من ذلك يعطي الكلمة للمدعي عليه للرد على طلبات المدعي وذلك بتقديم دفوعه وبعد ذلك يمنح الكلمة إلى محامي المدعي ثم محامي المدعي عليه قبل إقفال باب المرافعة هذا من الناحية القانونية لكن وما جرى عليه العمل في الميدان أن القاضي يكتفي بالعرائض المقدمة له فقط أي يبادل الأطراف العرائض للرد عليها وكفى ومن أهم الإجراءات والمراحل التي تمر بها دعوى الخلع بعد تسجيل الدعوى وتبليغ المدعي عليه .

1 – إجراءات الصلح.

إجراءات الصلح هي من المسائل الهامة في شؤون الأسرة، وقد جاء النص على هذه المسألة في القرآن الكريم وذلك بقوله تعالى: "إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[2].

كما نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 49 من قانون الأسرة[3] بقوله لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى وتعتبر جلسة الصلح أول جلسة يقوم بها القاضي وهي إلزامية طبقا

---

[1] – قانون قم09–08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة20.

[2] – سورة النساء ، الآية35.

[3] – قانون رقم 11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة49.

لنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص على أنه محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية وفي التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا إذ يحاول من خلالها الإصلاح بين الزوجين والبحث في الأسباب التي دفعتهما إلى اللجوء لطلب انهاءالرابطة الزوجية، وإقناعهما بالعدول عن الطلاق والتوصل إلى حل يرضيهما، والتأكد من إرادة الزوجين إذا كانت خالية من عيوب الإرادة و حالة إقناع القاضي الزوجان بالصلح يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي محضرا يثبت هذا الصلح، ويوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا، وتستمر الحياة الزوجية دون الحاجة إلى عقد جديد عملا بنص المادة 50 من قانون الأسرة[1]التي تنص على أنه من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد اما في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة موضوع الدعوى[2].

وإجراء محاولات الصلح في دعوى الخلع وجوبي، يقوم القاضي بها في مدة لا تتجاوز 3 أشهر، وهو غير مقيد بعدد معين، بمجرد اقتناعه بأنه لا جدوى من مواصلة محاولات الصلح ينتقل إلى النظر في موضوع الدعوى ولو كان ذلك بعد إجراء محاولة صلح واحدة فقط.

2 – تحديد موضوع النزاع.

يتحدد موضوع النزاع طبقا لنصّ المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال عدة طلبات وتتمثل في :الطلبات الأصلية، الطلبات العارضة بنوعيها.

[1] –قانون رقم 11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة50.

[2] – امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 47.

أ – الطلبات الأصلية:

وهي الادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى[1]، والقاضي ملزم بالتقيّد بها ومناقشتها، ويتعين على المدعى عليه أن يلتزم بالرد عليها ولا يخرج عن نطاقها إلا في الحالات التي ينص القانون على خلاف ذلك[2] .

إضافة إلى الطلبات الأصلية، يسمح المشرع الجزائري للمدعي بتعديل الطلبات الأصلية بتقديم طلبات عارضة.

ب – الطلبات العارضة:

طبقا لنصّ المادة 25 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تقديم طلبات جديدة مرتبطة بالادعاءات الأصلية وتدعى بالطلبات العارضة.

الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعي تسمى بالطلبات الإضافية وتكون في حالة ما فاتته بعض الطلبات أو كانت هناك أسانيد إضافية تؤكد طلباته الأصلية .أما الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعى عليه تسمى بالطلبات المقابلة، وهي طلبات التي يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة وفضلا عن طلبه رفض القاضي مزاعم خصمه.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص للجهة القضائية في دعاوى الخلع

للنظر في أي نزاع أمام الجهات القضائية لابد من احترام القواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتنظيم الاختصاص الإقليمي والنوعي فبالنسبة للاختصاص النوعي قواعده من النظام العام، إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، طبقا لنص المادة32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام...، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية

[1] – قانون قم09–08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة14.

[2] – سعدعبد العزيز ، مرجع سبق ذكره ، ص76.

والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع ، في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا تحليلا لنص المادة، تعتبر المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها مسكن الزوجية هي المحكمة المختصة بالفصل في قضايا شؤون الأسرة .وإن أي حكم يصدر عن أي قسم من أقسامها يجب أن يصدر باسمها و تحت عنوانه، كماأنه لا يجوز لأيّ قسم من أقسامها أن يحكم بعدم الاختصاص بالفصل في قضية تعني قسما آخر وكانت قد أحيلت إليه خطأ، بل يتعين عليه إحالتها إلى القسم المعني بها بدون إصدار حكم أو أمر بعدم الاختصاص ولكن عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة[1]

كما أنه طبقا لنص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم جدولة القضايا المتعلقة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع أمام قسم شؤون الأسرة.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليميفلقد حدد المشرع في المادتين 37 و 38 الجهة القضائية التي يؤول فيها الاختصاص الإقليمي، إذ تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على أنه :يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أما بالنسبة للمادة 38 من نفس القانون تنص على أنه في حالة تعدد المدعى عليهم: يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

[1] – سعدعبد العزيز ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 ، ص 60.

وبالرجوع إلى تحليل هتان المادتان نستخلص أن المشرع الجزائري ترك مجال اختيار الجهة القضائية[1] التي يؤول فيها الاختصاص الإقليمي للمدعى عليه وليس للجهات القضائية، مما يدل على أنه يجوز للأطراف اللجوء إلى جهة قضائية غير مختصة إقليميا[2] لحل نزاعاتهم.

كما أن المشرع أجاز بموجب المادة 46 من نفس القانون للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا، ويكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له.

إلا أنه جاء المشرع الجزائري باستثناء في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أي أنه لا يجوز الاختصام أمام « دون غيرها » التي يُفهم منها « دون سواها » مستعملا عبارة محاكم أخرى، فبذلك يعتبر هذا الاستثناء من النظام العام، عكس ذلك لا بد أن يكون الحكم بعدم الاختصاص تلقائيا.

ولقد نصت هذه المادة على أنه في دعاوى الطلاق(بما يعني في ذلك دعوى الخلع) أو الرجوع أمام المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها مسكن الزوجية. كما أكدت المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الطلاق هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المسكن الزوجي.

المطلب الثاني: الأحكام الصادرة بالخلع وآثارها وطرق الطعن فيها.

بعدما تعرضنا إلى الإجراءات المتعلقة برفع دعوى الخلع، ينبغي علينا أن نحدّد طبيعة الاحكام الصادرة بالخلع وآثارها وبهدها نتطرق الى طرق الطعن فيها.

الفرع الأول: الأحكام الصادرة بالخلع

يقوم القاضي بمعاينة وتكييف الوقائع المعتمدة عليها في طلب الخلع طبقا لقانون الأسرة ويعتبر الخلع بعوض طلاقا بائنا، ولا يجوز للزوج مراجعة مختلعته في العدة إلا برضاها وبعقد

---

[1] – قانون قم09-08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة38.

[2] – قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة46.

زواج جديد .

ولقد جعلت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة مركز الزوجة مساويا بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بحيث للزوجة حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج إذا لم تستطيع أن تثبت إخلال الزوج بأحد التزاماته، فبذلك إن الحكم الصادر بالخلع لا يختلف من حيث طبيعته القانونية عن الحكم الصادر بالطلاق.

مما يتعين علينا أن نشير إلى أنواع هذه الأحكام، ثم نبين طبيعة الحكم الصادر بحل الرابطة الزوجية بالخلع وهي:.

1- الحكم الملزم :حكم الإلزام هو ذلك الحكم الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، ولذلك فإن حكم الإلزام يهدف إلى تقرير مصدر الإلزام[1]

2- الحكم المقرر :هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وهذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا وهذا عكس الحكم الملزم.

الأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها وتقريرها فبذلك سلطة القاضي تكون محدودة.

3-الحكم المنشئ :هو ذلك الحكم الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني وهو مثل الحكم المقرر فبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه بدون حاجة إلى تنفيذه جبرا، تكون السلطة التقديرية للقضاء واسعة على عكس الأحكام التقريرية التي تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء محدودة.

نستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية سواء بالطلاق أو التطليق أو بالخلع هو قضاء منشئ بحيث تترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج.

أما بالنسبة للخلع فإن الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة جعلوا مركز الزوجة مساويا بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بحيث منحوها حقا إراديا في التفريق لقاء بدل تدفعه للزوج،

[1] – امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 48.

فبذلك يعتبر الحكم الصادر بالخلع من حيث طبيعته القانونية من الأحكام التقريرية إذ لا دخل لإرادة القاضي في خلق هذا الحكم.

الفرع الثاني:آثار الحكم بالخلع.

تكمن هذه الآثار في الآثار المالية والمتمثلة في نفقة العدة ونفقة المحضونين واستحقاق الزوج لمقابل الخلع.

1- نفقة العدة:

كلّ مطلقة معتدة تستحق نفقة من مال زوجها طيلة مدة عدتها[1] ويجب على المطلق أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحددها سواءا شهريا أو إجماليا، ولقد استقرت أغلب أحكام إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع على الحكم للمختلعة بنفقة العدة، فلقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 358248 لسنة 2006 على أنه من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

2- نفقة المحضون:

تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له ما طبقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة[2] فإنه فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب في حالة عجز الأب كما تنص المادة 76 من نفس القانون على أنه تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك وعليه فان أحكام إنهاء الرابطة الزوجية بالخلع تمكن الحاضنة نفقة الأبناء المحضونين.

3- مقابل الخلع:

مقابل أو بدل الخلع أو عوض الخلع وهو ما تدفعه الزوجة لزوجها من أجل مخالعة نفسها، فكل ما يصلح مهرا يصلح أن يكون بدل الخلع.

---

[1] – امال علال، مرجع سبق ذكره ، ص 49.

[2] –قانون رقم11/84 ، مرجع سبق ذكره ، المادة50.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 83603 سنة 1992 أنه من المقرر قانونا يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم «1 القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[1] من خلال هذا الحكم، فإن أحكام الخلع تتضمن مقابل الخلع الذي يتفق عليه الطرفان، وفي حالة عدم اتفاقهما عليه يحكم القاضي لما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

الفرع الثالث: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالخلع

إن طرق الطعن الخاصة بالأحكام الصادرة بالخلع هي نفسها طرق الطعن الصادرة في مختلف القضايا، ومن ثم فإنها كأصل عام ولقد نص المشرع الجزائري عن طرق الطعن في المادة 313وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقبل الطعن بالطرق العادية وتشمل المعارضة والاستئناف، وطرق غير عادية وتشمل الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

أولا: طرق الطعن العادية

طبقا لنص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

كما أنه يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة

[1] –المحكمة العليا ، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 34327 بتاريخ:1984/10/22 ، المجلة القضائية ، العدد03 ، 1989، ص 96.

1- الطعن بالمعارضة:

لا نجد في قانون الأسرة أي نص يستفاد من مضمونه أن أحكام الخلع تقبل الطعن بالمعارضة ولذلك علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي ينص عليها في .المواد من 327إلى حيث تنص المادة 327 منه 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[1] كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل يفهم من نص المادة أنه يمكن المعارضة في حكم غيابي، ويفصل في القضية من جديد كأنها لم تكن من قبل وأمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته كما أنه لابد من احترام الآجال القانونية المحددة للمعارضة والمتمثلة في شهر واحد ابتدءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ويكون الحكم الصادر في حضوريا في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد.

2- الطعن بالاستئناف:

يرفع الاستئناف أمام جهة قضائية أعلى درجة ضد حكم محكمة أول درجة و يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ويحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتدءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار،كما أنه لا يسرى أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلاّ بعد انقضاء أجل المعارضة ويرفع الاستئناف بعريضة تودع بأمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر الحكم المستأنف في دائرة اختصاصه[2]

وبالنسبة إلى قانون الأسرة طبقا لنص المادة 57 منه أن "الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق

---

[1] – امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 51.

[2] – قانون قم09-08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة501.

والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية" و يفهم من ذلك أن الحكم في دعوى الخلع هو حكم نهائي في شقه المتعلق بفك الرابطة الزوجية ولا يجوز الاستئناف ولا المعارضة فيه، أما فيما يخص جوانبه المادية فيمكن استئناف الحكم.

ثانيا: طرق الطعن الغير عادية.

يمكن الطعن في أحكام الخلع بطرق الطعن الغير عادية[1] طبقا لنص المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمقصود بالطرق الغير عادية :الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

1-الطعن بالنقض:

كلّ الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية تكون قابلة للطعن بالنقض بما في ذلك دعاوى الخلع.

الطعن بالنقض[2] هدفه مراقبة حسن تطبيق القانون، وليس مراجعة الوقائع والموضوع، ويكون على مستوى المحكمة العليا فهي تسهر على عدم مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات أو مخالفة القانون أو تجاوز السلطة ...إلى جانب عدّة حالات أخرى كما يجب رفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ويمدد أجله إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ولكي تقبل عريضة الطعن بالنقض، يجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا المثار تلقائيا، عدة بيانات من بينها :اسم ولقب وموطن الطاعن والمطعون ضده، وإذا تعلق بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني، تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه، ...إلى جانب عدة بيانات أخرى مذكورة في نص المادة 565 من قانون

[1] – امال علال ، مرجع سبق ذكره ، ص 52.

[2] – قانون قم09-08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة560.

الإجراءات المدنية والإدارية[1] كما أن هناك وثائق لابد من إرفاقها مع عريضة الطعن بالنقض منصوص عليها في نص المادة 566 من نفس القانون.

2-التماس إعادة النظر:

يهدف 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 فقانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد من يمكنه تقديم التماس إعادة النظر في نص المادة 391 وهم كل من كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر، أو تم استدعاؤه قانونا.

كما بين أسباب إعادة النظر على سبيل الحصر لأن الأصل هو أن إذا فصلت المحكمة في نزاع فلا يجوز إعادة النظر فيه، غير أن القانون أجاز تصحيح الحكم في حالة ظهور شاهد وله أثر على القضية وسوف يغير كل ما ورد في الحكم المطعون فيه، أو في حالة تزوير وثائق أو في حالة اكتشاف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج)إلى عشرين ألف دينار (20.000 د ج)

ومن خلال ما سبق، يتبين بأنه يمكن اللجوء إلى كل طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالخلع ما دام أنه لا يوجد ن يمنع ذلك.

[1] -قانون قم09-08 ، مرجع سبق ذكره ، المادة966.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال تطرقنا إلى الفصل الثاني نستخلص أن المشرع الجزائري لم يوسع في التشريع بالنسبة لموضوع الخلع سواء في التعريف أو الإجراءات الخاصة بدعوى الخلع وقد خصه بمادة واحدة المتمثلة في المادة 54 من ق.أ.ج والتي أعطت الحق الأصيل للزوجة الذي تستعمله متى شاءت دون قيد أو شرط ودون موافقة الزوج مقابل عوض تدفعه له و تجريد الزوج من الرضا ولم يتطرق إلى الحالات الخاصة التي يمكن للمرأة من خلالها أن تخالع زوجها بخلاف الفقه الإسلامي ومن ناحية الأحكام أو الإجراءات أو الآثار فان المشرع لم يتطرق إليها مما يحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومادام لم يكن فيه تحديدا لحالات طلب إنهاء الرابطة الزوجية من طرف الزوجة ولسهولة إجراءات سير الدعوى هذا ما أدى إلى دافع قوي لتزايد حالات طلب الطلاق عن طريق دعوى الخلع.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال تطرقنا لبحث ضوابط حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية حاولنا الإحاطة بكل جوانب هذا الاستثناء في إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة والذي ينحسر في صورتان وهما التطليق والخلع واللذين أقرهما المشرع الجزائري في المادتين 53و54 من قانون الأسرة الجزائري في الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/247 وبدراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج بخصوص هذا الاستثناء في إنهاء الرابطة الزوجية ومدى السلطة التقديرية للقاضي فيها وإجراءات التقاضي هي كالأتي:

- نتائج الدراسة

- التطليق يكون بطلب من الزوجة وفق شروط محددة طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

- التطليق ينهي الرابطة الزوجية ويكون بسبب مقنع ولا يحدث إلا وفق السلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع.

- الخلع يكون بطلب من الزوجة مقابل ما تفتدي به نفسها طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

- الخلع ينهي الرابطة الزوجية ولا يحتاج إلى سبب مقنع ولا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

- المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للتطليق وإنما حدد شروطه ولم يعطي تعريف للخلع كذلك مما يؤدي إلى عدم التفرقة بينها.

- تجريد الزوج من الرضا في إنهاء الرابطة الزوجية والتفريق يكون بيد الزوجة والقاضي.

- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى قواعد الأحكام والإجراءات والآثار في دعوى إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مما يحيلنا إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولهذا فإن قانون الأسرة الجزائري قانون غير مكتمل وبه عدة نقائص وهذه كانت أمثلة عن بعض الملاحظات الواردة في هذا البحث على نصوص قانون الأسرة الجزائري،ولابد على المشرع إعادة النظر في المسائل المعالجة والمطروحة فيه وحتى المسائل التي أغفلها ولم

يتطرق لها وترك الباب مفتوحا أمام السلطة التقديرية للقاضي والاجتهادات الفقهية و سوف نتطرق إلى مجموعة من التوصيات التي لم يذكرها أو نقول بمعنى أخر أغفلها المشرع الجزائري في التعديل الجديد 02/05 المؤرخ في 2005/02/27:

- توصيات الدراسة

- إدراج نصوص قانونية في قانون الأسرة الجزائري تنظم جميع قواعد الأحكام والإجراءات والآثار لحالتي التطليق والخلع.

- وضع نصوص قانونية تتسم بالصرامة للحد من تفشي ظاهرة الخلع التي هي في تزايد مستمر وبنسب عالية.–وضع شروط واضحة ودقيقة لحالات طلب إنهاء الرابطة الزوجية من طرف الزوجة.

- اشتراط إرفاق شهادة طبية من طرف طبيب مختص تثبت الضررااللاحق بالزوجة المخالعة.

- تحديد عوض الخلع مايقابل مبلغ تعويض الطلاق التعسفي وليس مبلغ الصداق وقت الحكم وهذا لاختلاف المناطق والجهات في دفع الصداق.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

- القرآن الكريم.
- السنة النوية الشريفة.

المراجع:

- باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر ، ط1، دار الهدى ، الجزائر 2007.
- بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدم الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث،الوصية ،ج1 ديوان المطبوعات الجامعيةر ، ط1 ، 2004.
- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2009.
- التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، كتاب الأحوال الشخصية ، المجلد الرابع ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.
- عبد الرحمان الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ج1، ط2، 1968.
- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3 ، دار هومة ، الجزائر، 1996.
- الدكتور عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، 1984 ، دار الفكر العربي.
- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق ، دون طبعة ، الجزائر 1986.
- منصوري نورة ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.

- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دون طبعة ، دار الهدى ،الجزائر، 2006.

- عبد الفتاح تقية ، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 84-11 قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع41 ، ج2 ، الجزائر ،2003.

المقالات:

- علال امال ، إجراءات التقاضي في دعوى الخلع ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد04، العدد1 ،2019.

- عبد السلام عبد القادر ، الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ، مجلة الأحياء جامعة باتنة ،ع1 ، 12-12-2008.

- عيسات اليزيد ، تعدد الزوجات بين التقيد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، تاريخ النشر 31-07-2018.

البحوث الاكاديمية:

- ذبيح هشام ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، علوم القانون الخاص، تخصص قانون أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،2019-2020.

- بن صوشة ياسين ، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامكعة محمد بوضياف،2018-2019.

- فرحون حياة سارة ، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري، نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن بايس، مستغانم، 2022-2023.

الاحكام القضائية:

- المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 34327 بتاريخ: 1984/10/22 ، المجلة القضائية،1989 ، العدد03.

- المحكمة العليا،غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 34784 ، الصادر بتاريخ1984/11/10، المجلة القضائية، العدد 03، 1989 .

- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 21200 ، قرار بتاريخ 24 : 1988/09/263، المجلة القضائية، العدد 02، 1992.

- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 50519 ،قرار بتاريخ : 1988/09/26، المجلة القضائية، العدد 02، 1992.

- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 258555 ، قرار بتاريخ:2001/01/23 ، المجلة القضائية ، العدد02، 2002.

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم: 69594،قرار بتاريخ:2001/07/18، المجلة القضائية، العدد 1 ، 2003.

- المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار بتاريخ 69/03/12 – مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول .

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 38341 ، قرار بتاريخ1985/04/22، نشرة القضاة ، العدد94.

النصوص القانونية:

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27-02-2005، الجريدة الرسمية ، العدد15 ، الصادر بتاريخ 18 محرم 1426 الموافق ل 27-02-2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25-02-2008 ،المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية ،العدد21 ،2008.

- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم الديوان الوطني للاشغال التربوية،1999

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم2009.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
كلمة شكر وعرفان	
مقـدمة	
الفصل الأول:حق المرأة في إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق.	05
المبحث الأول:مفهوم التطليق.	05
المطلب الأول: تعريف التطليق.	06
الفرع الاول:تعريف التطليق لغة واصطلاحا.	06
الفرع الثاني: تعريف التطليق في قانون الاسرة الجزائري.	07
المطلب الثاني: مشروعية التطليق والحكمة منه.	07
الفرع الاول: مشروعية التطليق.	08
اولا: بالقرآن الكريم.	08
ثانيا:بالسنة النبوية الشريفة.	08
ثالثا: بالاجماع.	09
رابعا: بقانون الاسرة الجزائري.	09
الفرع الثاني:الحكمة من التطليق.	09
المبحث الثاني:مبررات لجوء المرأة الى انهاء الرابطة الزوجية بالتطليق.	10
المطلب الاول: التطليق بسب اخلال الزوج بالتزاماته.	10
الفرع الاول:التطليق لعدم الانفاق والغيبة.	11
اولا: التطليق لعدم الانفاق.	11
ثانيا: التطليق للغيبة.	11
الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع والشقاق المستمر.	12
اولا: التطليق للهجر في المضجع.	12
ثانيا: التطليق للشقاق المستمر.	14
الفرع الثالث:التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الاسرة الجزائري والشروط الواردة	15

في عقد الزواج.	
اولا: التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الاسرة الجزائري.	16
ثانيا: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.	17
المطلب الثاني:التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا.	18
الفرع الاول: التطليق للحكم على الزوج بارتكابه جريمة ماسة بشرف الاسرة.	18
اولا:موقف الفقه الاسلامي .	19
ثانيا: موقف قانون الاسرة الجزائري .	19
الفرع الثاني: التطليق للحكم على الزوج لارتكابه فاحشة مبينة.	21
اولا: موقف قانون الاسرة لارتكاب الزوج فاحشة مبينة	22
الفرع الثالث: التطليق للعيوب وللضرر المعتبر شرعا.	24
اولا: التطليق للعيوب.	24
ثانيا: التطليق للضرر المعتبر شرعا.	29
ملخص الفصل الأول	33
الفصل الثاني:حق المراة في انهاء الرابطة الزوجية بالخلع.	35
المبحث الاول: مفهوم الخلع.	35
المطلب الاول: تعريف الخلع وطبيعته القانونية.	36
الفرع الاول: تعريف الخلع.	36
أولا: تعريف الخلع لغة	36
ثانيا: تعريف الخلع اصطلاحا.	37
ثالثا: تعريف الخلع فقها.	37
رابعا:موقف المشرع الجزائري من تعريف الخلع.	38
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للخلع.	38
المطلب الثاني: احكام الخلع.	42
الفرع الاول: شروط الخلع.	42
الفرع الثاني: اثار الخلع.	45
المبحث الثاني: اجراءات التقاضي في دعاوى الخلع.	46

المطلب الاول: الاجراءات الخاصة برفع وكيفية تسيير جلسة دعوى الخلع وقواعد الاختصاص.	47
الفرع الاول: الاجراءات الخاصة برفع دعوى الخلع وكيفية تسيير الجلسة.	47
اولا: شروط قبول دعوى الخلع	47
ثانيا: كيفية رفع دعوى الخلع	49
ثالثا: كيفية تسيير جلسة خلع	52
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص للجهة القضائية في دعاوى الخلع.	55
المطلب الثاني: الاحكام الصادرة بالخلع واثارها وطرق الطعن فيها.	57
الفرع الاول:الاحكام الصادر بالخلع.	57
الفرع الثاني: اثار الحكم بالخلع.	59
الفرع الثالث: طرق الطعن في الاحكام الصادرة بالخلع.	60
اولا: طرق الطعن العادية	61
ثانيا: طرق الطعن غير العادية	62
ملخص الفصل الثاني	65
الخـــــــاتمة:	66
المصادر والمراجع	68
الفهرس	69

ملخـــــــــص

إن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري قد منحا للزوج الحق في إنهاء رابطة العلاقة الزوجية ومنعا الزوجية بإرادته المنفردة، إلا أنهما وحفاظا على التوازن بين الأطراف من تعسف الزوج في استعمال حقه في إنهاء الرابطة الزوجية فقد وضعا للزوجة وسيلتين لإنهاء الرابطة الزوجيةالتي صارت لا تطيقها.

ورغم اشتمال قانون الأسرة الجزائري على مختلف القواعد المنظمة للأسرة إلا أنه في الجانب الإجرائي لم يتطرق إلى إجراءات رفع الدعوى وقواعد الاختصاص وطرق الطعن وغيرها من القواعد، مما يقودنا إلى ضرورة الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الكلمات المفتاحية :قانون الأسرة ، التطليق،الخلع

Summary:

Islamic law and Algerian family law have granted the husband the right to terminate the marital relationship and prevent the marriage by his own will, but in order to maintain a balance between parties from the husband's abuse of his right to break the marital bond, they have placed the wife and two means of ending a marital bond that she cannot afford.

Although Algerian family law contains various rules governing the family, on the procedural side it did not address the procedures for filing proceedings, jurisdictional rules, appeal methods and other rules, leading us to the need to refer to the provisions of the Civil and Administrative Procedure Act.

Keywords: Family Law, Divorce, Dislocation