وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــة محمـــد بوضيـــاف – المسيلـــة

كلية الحقـوق و العلــوم السياسية
قســـــم : الحقـــــوق
رقم:.....

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فــرع: الحقـــــوق
تخصص: قانــون الأسـرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): يسين بن صوشة

تحت عنـــوان

انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري

لجنـة المناقشـة:

– يحياوي حمـزة	جامعة المسيلة	رئيســـا
– قسميـة محمد	جامعة المسيلة	مشرفا ومقـررا
– ميـرة وليـــد	جامعة المسيلة	مناقـشـــا

السنة الجامعية: 2019/2018

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقـوق و العلــوم السياسية
قســـــم : الحقـــــوق
رقم:.....

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فــرع: الحقـــــوق
تخصص: قانــون الأسـرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): يسين بن صوشة

تحت عنـــوان

انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

في قانون الأسرة الجزائري

لجنـة المناقشـة:

– يحياوي حمـزة	جامعة المسيلة	رئيســـــا
– قسميــة محمد	جامعة المسيلـة	مشرفا ومقـررا
– ميـرة وليـــــد	جامعة المسيلة	مناقـشـــــا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والشكر لجلاله سبحانه وتعالى الذي أعانني على إنجاز هذه المذكرة

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من قال فيهما المولى عز وجل:

(وبالوالديـــــن إحســـــانا)

إلى معنى الطهر والسمو إلى من رسمت لي درب النجاح إلى من اشترت راحتي وسعادتي بتعبها وشقائها إلى أغلى اسم نطق به لساني....

أمي الغالية حفظها الله أطال في عمرها

إلى من كان سببا في وصولي إلى ما أنا عليه وجاد علي بكل موجود ، وتحد لأجلي كل الصعاب

إلى من كان بمثابة الشمعة التي تحترق لتنير طريق دربي...

أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره

إلى زوجتي وقرة عيني التي كانت دائما سندا وعونا لي بتوجيهاتها وتحفيزاتها أدامها الله في صحبتي ..

إلى ابنتي الغالية التي كانت أغلى هدية من المولى عز وجل سجـــــــود...

دون أن أنسى شموع حياتي وصناعة ابتسامتي في جميع أوقاتي إلى أخوتي...

نور الدين ،فاطنة،حنان،نادية،شيماء،أسماء،إيمان

إلى أعمامي وعماتي إلى أخوالي خالتي الوحيدة :سعاد

إلى من قضيت معهم أجمل أيام حياتي إلى أعز أصدقائي كل بإسمه وصفته..

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

بن صوشة يسين

** كلمة شكر وعرفان **

أشكر الله العلي القدير الذي أنار لي درب العلم ومكنني من إنجاز هذا العمل المتواضع أسأله عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتـــــي.

أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل ومؤطر هذا العمل قسمية محمد الذي كان قدوة ومثـــالا حسنا لي بأخلاقـه وجهـــوده، أدامـه الله ذخرا لنـــا ولجامعتنـــا

كما نشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا علي بمناقشة وقراءة هذا العمـل

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذا البحـث سواء من قريـب أو بعيـد وأخـــص بالذكـــر زوجتي الغالية وأخواتي.

كما لا يفوتني أن أشكـــر الأختين الفاضلتين : مكـي خديجـة والأخـت لعطـوي مرزاقة علـــى ما قدماه لي من مساعدة.

وفي الأخير أشكر جامعة محمد بوضياف بالمسيلة التي احتضنتني طيلة مشواري الجامعي وإلى كل أساتذة وعمال قسم الحقوق، وإلى كـل مـن أعانني طيلـة مسيرتـــي العلميـة والتعليميـة إلى يومنـا هـذا.

الطالـب : بن صوشة يسين

قائمـــــة المختصـــــرات

د.ت.ن	دون تاريـــــخ النشـــــــر
د.م.ن	دون مكـــــــان النشـــــــر
د.ب.ن	دون بلـــــــــد النشـــــــر
د.س.ن	دون سنـــــــــة النشـــــــر
د.ط	دون طبعـــــــــــــــــة
ص	الصفحـــــــــــــــــــة
ط	الطبعـــــــــــــــــــة
ج	الجـــــــــــــــــــزء
ع	العـــــــــــــــــــدد
ق.أ.ج	قانـون الأسـرة الجزائـــري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.م.ج	قانون المدني الجزائـــــــري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائـــري
م.ع.غ.أ.ش	محكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية

مقدمـــــــــة

مقدمـــــة:

الأصل في الحقوق المشتركة بين الزوجين هو ما قرره الشرع لهما وعليهما، وما يمليه عرف الناس وعاداتهم في الأحوال والأمكنة ممَّا يقِره الشرع ولا ينكره؛ إذ ما يجري عليه عرف الناس هو تابع لشرائعِهم وعقائدِهم وآدابهم، وقد جاء في التنزيلِ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيهِنَّ بِٱلمَعرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيهِنَّ دَرَجَة﴾[1]،فالآية أَوجبت المماثلة في تأدية كل واحد مِن الزوجين ما عليه مِن الحق لصاحِبِه بالمعروف؛ فكانت المماثلة بالمعروف هي ميزان المعاملة بينهما في جميعِ الشؤون والأحوال، فإذا هم الزوج بمطالبتها بأمر من الأمور فيما يدخل في وسْعها وطاقتها تذكر أن عليه واجبا مثله بإزائه؛ فكان ميزان المماثلة في الحقوق يتبلور في أنه ما مِنْ حق للمرأة على الرجل إلا وللرجل في مقابِله حق على المرأة على وجه يليق بكل واحد منهما ويناسِبه.

غير أن المماثلة في الحقوق المشترَكة بين الزوجين قد تثبت على أساس التقابل المتبادل بينهما في الحقوق على أنهما أكفاء من غيرِ شرط المطابقة بين أعيان تلك الحقوقِ إذ لا يخفى أن الزوج لا يجب عليه مثلا إذا ما غَسَلَتْ له ثيابَه أو خبزَتْ له أَنْ يفعل نحوَها مِثْلَ ذلك، وإنما المقصودُ بالمماثلة مقابَلةُ واجب لآخر، فما من عمل تعمله المرأة لزوجها إلا وللرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله في شخصه وعينه فهو مثله في جنسه، فإن تعذر في جنس الفعل أو العين فيقابله بحسبه بما يليق بالرجال من زيادة التوسعة والإنفاق أو في حسن العشرة والصحبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيهِنَّ دَرَجَة﴾، أي: زيادة في الحق والفضيلة والإنفاق والقيام بالمَصالِح، وفي معنى الآية قال ابنُ عباس رضي الله عنهما «لَهُنَّ مِنْ حُسْنِ الصُّحْبَةِ وَالْعِشْرَةِ بِالمَعْرُوفِ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ مِنَ الطَّاعَةِ فِيمَا أَوْجَبَهُ عَلَيْهِنَّ لِأَزْوَاجِهِنَّ».

وقد تثبت المماثلة في الحقوق بين الزوجين في أعيان أو أفراد نوع من الحقوق على وجه المقابلة وبشكل متطابق مع أعيانها أو أفرادها مثل: الآداب العامة من رِفق في المعاملة والمعاشرة بالمعروف، فكل واحد من الزوجين يقابل حق صاحبه بتأدية ما عليه تجاهه على

[1] - سورة البقرة ، الآية 227

وجه مماثلة مُتطابقة على بعض أفراد تلك الآدابِ العامة وأعيان المعاشرة بالمعروف من: كرمِ القول وطيبه، وطلاقة الوجه وبشاشته، والتقدير والاحترام، والصفحِ عن الهفوة والتغاضي عن التقصير، ونحو ذلك ممّا تقدّم في حق الزوجة على زوجها، ومن ذلك: العناية بالمظهر وحسن الهيئة، فقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «إِنِّي لَأُحِبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِلْمَرْأَةِ كَمَا أُحِبُّ أَنْ تَزَّيَّنَ لِي؛ لِأن اللهَ عز وجل يَقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيهِنَّ بِٱلمَعرُوفِ﴾[1]، وعدم إفشاء السر بينهما أو ذكر قرينه بعيب أو سوء بين الناس كما تقدم في الحديث: «إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم الْقيامة الرجل يفضي إلى امرأَته وَتفضي إليه ثم ينشر سرها»، ونحو ذلك من جزئيات الآداب العامة وأعيان المعاشرة بالمعروف[2].

فالأسرة 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 الشرعي وذلك مصداقا لقوله تعالى :" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم 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 غليظا "[3].

يقوم الزواج أساسا على المودة والرحمة، فقد شرعه الله عز وجل كوسيلة للاستقرار والتناسل والحفاظ على النوع الإنساني،وسكون 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 ".

وبناء الأسرة على المودة والرحمة والترابط، والطمأنينة والأمان، والاستقرار بين الزوجين لابد من صلاح المجتمع ككل.

---

[1] - البقرة ، الآية 227

[2] - https://ferkous.com/home/?q=art-mois-89 منشور بتاريخ : 2013/09/10.

[3] – سورة النساء الآية 21.

فنجد أنه من واجب مِنَ الزوجين أَنْ يحمل أَكْبَرَ قَدْرٍ مِنَ المحبَّةِ الخالصة التي تدفع كُلَّ واحدٍ منهما ليكون عونًا لصاحِبِه في تَفَقُّدِ أحواله وقضاءِ حاجته وإعطائه مِنْ لسانه ما يُحِبُّ أَنْ يسمعه منه ونحوِ ذلك.

كما يحمل كل منهما لصاحبه قدرا مِنَ الرحمة يبذلها تجاه الآخر طيلة حياتهما الزوجية،وهو أن يعفو كل واحد منهما عن أخطاء الآخر وزلاته.

فالإسلام شرع لهذه العلاقة الكثير من الضمانات لحمايتها وذلك من مرحلة الخطبة، إلى احتمالية حدوث مشاكل بين الزوجين، فأوجب كما سبق الذكر على كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق صاحبه عليه.

إلا أنه وبالرغم من تلك الصفة القدسية لعقد الزواج،وبالرغم من تلك الضمانات التشريعية،ومهما تكن نية الزوجين في الاستمرار والدوام عند الدخول في هذا الميثاق،فإنه لا يعني –بأي حال– أنه عقد أبدي،لا تفك رابطته ولا تحل عقدته.[1]

فظروف الحياة قد تظهر عليها تغيرات، كما أن طبائع البشر متقلبة، قد تسوء العشرة بين الزوجين بسببها، وتنعدم المودة والرحمة وتستحيل المحبة والألفة التي كانت سائدة والتي شرع الزواج من أجلها،وقد تفشل محاولات الصلح بينهما، لذا شرع الإسلام لكل من الزوجين الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بينهما، بمنح الزوج الحق في فك الرابطة الزوجية عن طرق الطلاق، أما الزوجة فقد منحها وسيلتين وهما التطليق والخلع،وهذا مراعاة لتحقيق التوازن والعدل بين الرجل والمرأة إن كرهت زوجها ولم تطق معاشرته،بحيث لا تظلمه ولا تظلم نفسها بحياة لا سعادة فيها ولا هناء.

فكما جعل الشارع الطلاق بيد الزوج، إلا أنه منح كذلك للمرأة حق فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة خاصة في حالة تضررها من هذه العلاقة

إذا أثبتت إضرار الزوج بها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا، وهذا ما يعرف بالتطليق أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتح لها باب افتداء نفسها في مقابل مال تدفع له وذلك ما يعرف بالخلع .

[1] – عبد الله عابدي ،حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،(بحث مقدم لنيل درجة الماجستير)، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية،قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران ،2006، ص أ.

وقد أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق، وذلك من خلال نصه في المادة 53 والتي تنص على أنه :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج،مع مراعاة المواد (78،79،80) من هذا القانون والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج والهجر في المضجع فوق أربعة أشهر والحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية كذلك الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ومخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه و ارتكاب فاحشة مبينة والشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج وكل ضرر معتبر شرعا ."[1]
وهذان الموضوعان الذان سيكونان محل دراستنا .

في حين نجد أن الشارع الحكيم والمشرع الجزائري قد خولا لها طريقا آخر يمكن لها أن تلجأ إليه لتتخلص من الرابطة الزوجة، وهو أن تفتدي نفسها بمال تقدمه لزوجها لكي تكون حرة وتتخلص من الزوج التي أصبحت لا تطيقه ولا تطيق العيش معه، وهذا دفعا للضرر، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " ويظهر ذلك من نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص 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 صداق المثل وقت صدور الحكم[2].
إذا فموضوعي التطليق والخلع سيكونان محل دراستنا باعتبارهما من الطرق الاستثنائية عن الأصل العام لانحلال الرابطة الزوجية.

والسبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع، هو ارتباطه بالواقع المعاش والذي نشهد فيه كل يوم بل حتى كل ساعة حالات كثيرة من انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، الأمر الذي أثار حفيظتي وجعلني أهتم بهذا الموضوع .

[1] – قانون رقم : 11/84 المؤرخ في :09جوان1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[2] – قانون رقم : 11/84 المؤرخ في :09جوان1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

كذلك هو تم اختيار هذا الموضوع لأنه يدخل ضمن اختصاصي وهو الأحوال الشخصية وذلك لزيادة المعارف في هذا المجال .

باعتبار موضوعي محل الدراسة من المواضيع الحساسة والشائكة فيما يتعلق بالأسرة وذلك لأنه يتناول مسألة هامة ولها أثر على الأسرة خاصة وعلى المجتمع عامة، وخاصة فيما يتعلق بطلب الزوجة، نتيجة تضررها من زوجها، والذي قد يكون هو السبب في دفع زوجته إلى طلب الخلع مما يؤدي إلى ضياع حقها وهي من كانت متضررة في المطالبة بالتعويض.

والهدف من هذا البحث هو الوقوف على الأسباب الحقيقية التي تؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية والتي انتشرت في الآونة الأخيرة بكثرة، ومحاولة التوصل إلى طبيعة الأحكام الشرعية والقانونية التي اقرها قانون الأسرة الجزائري ومدى ارتباطها بما جاء في الشريعة الإسلامية .

مما سبق ذكره عن استحالة العشرة الزوجية، وعدم تمكن الزوجين من مواصلة الحياة الزوجية على الأهداف التي سطرها الإسلام، ولكي تتمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية رغم رفض زوجها.

شرع الإسلام الطلاق وجعله في الأصل من حقوق الزوج،ولا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا استثناءا في بعض الحالات فقط، حيث يمكن من خلالها للزوجة تطليق نفسها من زوجها في حالة الإضرار بها من طرف الزوج،أو في حالة نفورها منه وتقديم بدلا للخلاص منه.

فمن منطلق هذا الحق يتبادر إلى أذهاننا طرح الإشكالية التالية:

ماهي حدود السلطة التقديرية للقاضي في مسألة فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ؟

وما مدى سلطته في تحديد آثار فك الرابطة الزوجية؟

وفي الأخير إلى أي مدى أثر تعديل 2005 على طرق فك الرابطة الزوجية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية وكل التساؤلات سنتعرض لأحكام قانون الأسرة المتعلقة بها مقارنة بما عالجه كبار الفقهاء، وما توصل إليه الاجتهاد القضائي بشأنهما.

واتبعنا في ذلك المنهج الوصفي،وللوصول إلى نتائج مقبولة ومعتبرة قانونا ينبغي إتباع المنهج الاستدلالي التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري والمتمثلة في دراسة الأحكام التي جاءت بها المادتين (53و54) من نفس القانون وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع الإستشهاد بقرارات المحكمة العليا الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

لقد تعرض الكثير من الباحثين لموضوع انحلال 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 انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مع التعريج على ماجاء فيه من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ومن أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها:

- محفوظ بن صغير, الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري, رسالة دكتوراه ,كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية, جامعة الحاج لخضر باتنة.

- عمار مرزوق ملحم ظاهر, دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة وللضرر, دراسة فقهية- قانونية مقارنة, قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين, ص21-22.

- عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(بحث مقدم لنيل درجة ماجستير)،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران.

- نجية زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

- عزيرية يوسف , التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا , مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير , المعهد الوطني للقضاء , الجزائر , 2004 ,

– عبد العزيز سمية ,طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري, مذكرة ماجستير,جامعة العقيد اكلي محند أولحاج ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , البويرة , مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية , تيزي وزو.

–آيت شاوش دليلة , إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية , رسالة دكتوراه في العلوم ,تخصص قانون ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة مولود معمري , تيزي وزو.

ولدراسة لموضوع انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين، تعرضنا في الفصل الأول انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق ليتفرع عنه مبحثان، فخصصنا المبحث الأول لمفهوم التطليق، والمبحث الثاني لأسباب التطليق آثاره.أما الفصل الثاني : فخصصناه الى انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ليتفرع عنه ايضا مبحثان خصصنا الأول لمفهوم الخلع، والمبحث الثاني للآثار المترتبة عن الخلع.

الفصل الأول

انحلال الرابطة الزوجية

عن طريق التطليق

تمهيـــــــــد

إن الزوج وبحكم مسؤوليته الأسرية، تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات المادية والمعنوية حتى يحقق مقاصد الحياة الأسرية ماديا بالإنفاق على زوجته،ومعنويا بإعفافها وعدم الغياب عنها، لأن تواجده مطلب ضروري له أثر على كيان الحياة الزوجية، إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج فقد اقتضت عدالتها أن تراعي جانب الزوجة، فمنحتها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لأسباب أمام القاضي، وأوجبت على القاضي أن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه، وقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على الأسباب التي تخول للزوجة طلب التطليق.

فمما لاشك فيه أن الأسرة هي أساس المجتمع ، وإذا تفككت تفكك المجتمع كله ، لذا عنى القرآن الكريم بالعلاقة الزوجية عناية فائقة في كل مراحلها ، حتى فى أزمات الضيق والحرج التي تعتريها ، وحرص كل الحرص على استمرار العلاقة بين الزوجين ، وعلى بقاء الرباط المقدس بينهما أقوى من أي عاصفة أو خلاف .

ومن ضمن اهتمامات القرآن الكريم بحال الأسرة أنه نظم علاجاً للأحوال التي تعتريها ، وتزلزل أركانها

فالتطليق مرض خطير من أخطر أمراض العصر التي تصيب الأسرة المسلمة وتهددها بالانهيار وهو ينهي العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة وبإرادتها المنفردة ولأسباب عددها المشرع في المادة السالفة الذكر،وقد انتشر بكثرة في هذا العصر نظراً لجهل كثير من الأزواج والزوجات بحقوق كل منهما على الآخر ، وبسبب بعدهم عن منهج الله في معاملة بعضهم لبعض ، ولبعدهم عن اتباع منهج الله فى الإصلاح ، فإذا ما حدث خلاف ، أو غيره هرول الرجل والمرأة إلى المحاكم حتى كثرت حالات التطليق لذلك سنتناول مسألة التطليق في مبحثين ،أولا سنتطرق إلى مفهوم التطليق، لنتعرض بعد ذلك لأسبابه والآثار المترتبة عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول:مفهوم التطليق

الثابت في الشريعة الإسلامية إن الإرادة المنفردة في إحداث اثر الطلاق مخولة للزوج وحده دون الزوجة، وذلك لاعتبارات عديدة، والمبدأ العام المستمد أساسه من العصمة الزوجية المملوكة شرعا للزوج، حدثت فيه بعض الاستثناءات من طرف الفقهاء تيسيرا على الزوجة وبما يتفق مع ديننا الحنيف، فوجد سبيل آخر لحل الرابطة الزوجية عن طريق القاضي حينما ترغب الزوجة في الانفصال، وهذا ما يطلق عليه بالتطليق.

الأصل أن هذه الصورة استحدثت لإيجاد رخصة للزوجة في إمكانية حل زوجيتها ولكن ليس بإرادتها المنفردة، بل عن طريق القاضي بعد تقديمها للطلب وإثباتها للأسباب والعلل الشرعية لتي تجعلها تطالب بهكذا طلب .

ومن هذا المنظور أكد المشرع الجزائري على حق المرأة في حل الرابطة الزوجية عن طريق التطليق وذلك استنادا إلى نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري محاولا التوسع فيه وفي الحالات الموجبة له حماية للمرأة ودرءا للمفاسد والإضرار التي قد تلحقها من طرف الزوج[1].

والمشرع الجزائري لم يعرف التطليق، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نجده نص على أسبابه القانونية، ومنح الزوجة حق طلبه من زوجها، وما نعالجه في هذا المبحث تعريف التطليق ودليل مشروعيته (المطلب الأول)،والطبيعة القانونية للتطليق (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:

تعريف التطليق ودليل مشروعيته

إذا أصبحت العلاقة الزوجية أو المعاشرة الزوجية مستحيلة بين الزوجين،وأصبحت الزوجة متضررة من البقاء مع زوجها بسبب عدم الإنفاق عليها، أو بسبب غيبة الزوج عنها،أو بسبب عيب في الزوج، أو بأحد الأسباب التي عددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري والتي من خلالها أجاز لها المشرع أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة تطليقها لدفع الضرر عنها، وعلى العكس من الزوج لا يمكن للزوجة

[1]– عبد العزيز سمية ، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة السلامية وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة آكلي محند أولحاج ، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية،2015 ،ص74،75 .

أن توقع الطلاق بإرادتها المنفردة على الزوج، وإنما يمكن لها أن تتخلص من العلاقة الزوجية عن طريق التطليق ويكون ذلك بناء على حكم من القاضي إذا كانت هناك أسباب تبرره،مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(**لا ضرر ولا ضرار**)[1]، إن التطليق ينهي العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة وبإرادتها المنفردة عن طريق اللجوء إلى القضاء، إلا أن المشرع الجزائري اشترط لقبول دعوى التطليق تأسيسها على أحد الأسباب الوارد ذكرها في المادة 53 السالفة الذكر[2].

ومن كل هذا سنتطرق إلى تعريف التطليق (الفرع الأول)،ودليل مشروعيته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف التطليق

التطليق حق منحه المشرع للزوجة لتطلب الفرقة بينها وبين زوجها، وهو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له، طالما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقانون الأسرة، فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها لذا أجازت لها الشريعة اللجوء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.

ومن هذا المنطلق يتوجب علينا التطرق إلى التعاريف التالية: التعريف اللغوي (أولا)، التعريف الاصطلاحي (ثانيا)، التعريف الفقهي (ثالثا)، والى التعريف القانوني (رابعا)

أولا :التعريف اللغوي للتطليق

التطليق لغة:يعود إلى طلق تطليقا، ويقال تطلقت الخيل أي مضت إلى الغاية طلقا لم تحبس[3]

وهو مأخوذ من الفعل طلق، يطلق، طلاقا وتطليقا، فهو مأخوذ من الإطلاق ومعناه الترك[4].

---

[1] – يوسف محمد ابو اقرين ، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام ، دار الكتب الوطنية ،بنغازي ، ط1 ، 2007، ص 181.

[2]– منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ،2010، ص18 .

[3] – ابن منظور ، لسان العرب ، ج10 ، دار صادر،د س ، بيروت، ص 225.

[4]– ليزيد عيسات ، التطليق بطب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص،كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر ،2003، ص 29.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للتطليق

هو منح الزوجة فك الرابطة الزوجية بناءا على إرادتها المنفردة وفي حدود ما ورد في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] تأسيسا على ضرر منصوص عليه قانونا أو ضرر معتبر شرعا ويتم بحكم قضائي[2].

ثالثا :التعريف الفقهي للتطليق

يعتبر التطليق حق منحه القانون للمرأة وبالتالي ورجوعا إلى الشريعة الإسلامية لا نجد نصوصا واضحة عن مفهوم التطليق عكس الخلع الذي أورد فيه الله آيات من القــرآن الكريــم.

ولقد جاء في مذهب أبو حنيفة أن القاضي لم يكن يملك إلا الطلاق لعيب في الزوج وقصر العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية وهي الجب والخصاء والعنة والجنون والجذام والبرص.

أما غير أبي حنيفة من الأئمة فقد وسعوا في الطلاق الذي يملكه القاضي ولعل أكثر الأئمة أصحاب المذاهب توسعة في ذلك مالك واحمد ذلك بحيث جعلوا التفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للعيوب المستحكمة من غير التقيد بعدد معين والتفريق للضرر، وللغياب، وللسجن[3]

إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعطوا تعريف شامل ودقيق للتطليق وإنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات والأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكم.[4]

رابعا : التعريف القانوني للتطليق

هو طلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف.[5]

---

[1] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27 .

[2] - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدمة الخطبة ،الزواج،الطلاق ، الميراث الوصية ،ج1،الزواج والطلاق،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط،2004،ص 273 .

[3] – محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي، ط3 ،دن،د ب ت ن ، ،1957 ، ص 347.

[4]–عزيرية يوسف ، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير ، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، 2004، ص 8 .

[5]–العربي بلحاج ، ، المرجع السابق ، ص273 .

ويلاحظ من خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة أنه لم تعد إرادة الزوج وحدها تحدث أثر انحلال الزواج بالطلاق، وأصبح بإمكان الزوجة أن تفك الرابطة الزوجية عن طريق القاضي إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، وذلك تيسيرا على الناس وتجنبا للحرج وتماشيا. مع مقتضيات الشريعة الإسلامية .

ومقارنة بما جاء في المادة نفسها قبل تعديلها فإن المشرع قد وسع من دائرة الأسباب التي تخول للمرأة طلب التفريق القضائي ""التطليق"". وهذا يعتبر ارتقاء تدريجيا لتكريس حق الزوجة في التطليق بإيجاد رخصة لها في إمكانية فك الرابطة الزوجية عن طريق القاضي بعد تقديم الأسباب والعلل الشرعية في ذلك.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري قد جاء بأسباب أكثر ليونة فيما يتعلق بهذه الصورة،وذلك بمنحه فرصا جديدة للزوجة في حال مطالبتها بالتطليق،وأوصلها إلى عشرة أسباب.

غير أن بعض ما جاء به قانون الأسرة من أسباب للتطليق يعد توسعة للزوجة في طلب التفريق بحقها في الخلع تارة، أو بسبب مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في العقد تارة أخرى، أو بسبب مخالفة الزوج أيضا للأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة وغير ذلك.

وعلى العكس من ذلك فإن الشريعة الإسلامية،وحفاظا منها على استقرار العلاقة الزوجية، اتجهت إلى التضييق من كل ما من شأنه هدم الحياة الزوجية.

كما يلاحظ على المادة نفسها أنها لم تبين حكم التطليق عند وقوعه هل يقع طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا، إلا أنه يفهم من المواد 49،50،51 أنها تشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية بخصوص إجراءاتها عن طريق الطلاق.

هذا وقد بحث الفقهاء القدامى والمحدثين على اختلاف مذاهبهم كل هذه الأنواع وجملة

الأسباب التي تخول للمرأة الحق في طلب التفريق القضائي، وفصلوا الحديث عنها بما لا يدع مجالا للخوض فيها.

غير أن ما تعديله للمادة 53 من قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 ويتمثل ذلك بالتحديد في الفقرات السادسة والثامنة والتاسعة من نفس المادة، يتطلب الوقوف عندها لمعرفة مدى توافق ما ذهب إليه المشرع مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ذلك لأن المشرع الجزائري قد نص في الفقرة السادسة من المادة53 أنه من حق المرأة أن تطلب التطليق عند مخالفة الزوج للأحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الأسرة، كما أفرد التطليق للشقاق المستمر وفق الفقرة الثامنة من المادة نفسها، في حين اعتبر الفقه الإسلامي الشقاق نوعا من أنواع الضرر الذي يستوجب التفريق عند استمراره وفشل الحكمين، كما أجاز للمرأة أن تطلب التطليق إذا لحقها ضرر بسبب الزواج عليها، لا بمجرد تعدد زوجها في الزوجات. كما ذهب المشرع الجزائري إلى منح الحق للمرأة في طلب التطليق عند مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في عقد الزواج وفق الفقرة التاسعة التي يعتبر مصدرها في الأساس المادة 19من قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني:دليل مشروعية التطليق

يعتبر الكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل، وكذلك يكون دليلا ما يوافق المعقول في الأفعال، وعليه سنتناول دليل مشروعية التطليق من خلال ما يأتي :

أولا : دليل مشروعية التطليق في الكتاب

عكس ما ورد من الأدلة الواردة في مشروعية الخلع لم ترد آيات في القرآن الكريم تدل صراحة على مشروعية التطليق إلا أنه من الآيات ما يدل ضمنيا على أن للمرأة حق طلب التطليق إذا لحق بها ضرر من طرف الزوج وهو ما جاء في قوله تعالى :

وقولـــــه تعالـــــــى :﴿ **وعاشروهن بالمعروف**﴾[2].

وقولـــــه تعالـــــــى:﴿**فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه...**﴾[3]

---

[1]– محفوظ بن صغير ،الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،ص639 ،640 .

[2]– سورة النساء الآية 19.

[3] – سورة البقرة الآية 231.

معنـاه : فامسكوهن بمعروف بأن تراجعوهن من غير ضرار[1]

كذلك قولـــــه تعالـــى:﴿ **إن يتفرقا يغن الله كل من سعته وكان الله واسعا حكيما** ﴾[2]

ثانيا: دليل مشروعية التطليق في السنة

حدثنا يحي، عن مالك، عن عمرو بن يحي المازني، عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {{**لا ضرر ولا ضرار** }}.

إذا كانت غاية الطلاق – من كل أهميته – رفع الضرر على الزوجين معا أو على أحدهما، إذا أوصدت كل الأبواب في وجه الصلح والتفاهم بينهما، فإن هدف التطليق هو رفع الضرر على الزوجة دون الزوج، إذا توفرت أسبابه على أن تكون هذه الأسباب والمبررات شرعية، وحق الزوجة في طلب التطليق ثابت شرعا وقانونا هذا من جهة، ولكن من جهة أخرى الزواج عقد أبدي لازم ونعمة، والطلاق والتطليق قطع لهذه النعمة إلا للضرورة، وعليه فالحكمة من طلب الزوجة التطليق يكمن فيما يلي :

- حفظ حقوق المرأة ورفعها إلى مستوى الكرامة الإنسانية.
- وضع الطلاق بيد الرجل متى شاء قد جعل حياة المرأة وقلبها رهن حضها في غيب القدر .
- تغيير نظرة الرجل إلى المرأة، فليست مجرد منفعة مالية يحوزها كما هو منطلق الماديين وليست مجرد متعة.
- تهذيب الرجال وتخليصهم من روح التسلط بحك التفوق الطبيعي والفيزيولوجي والعقلي عليهن قوله صلى الله عليه وسلم {{ **واستوصوا بالنساء خيرا** }}.
- تحريم كل أساليب الأضرار أو الإيذاء بمختلف الصور عدم الإنفاق أو العيب أو الفاحشة[3].

[1]–جلال الدين محمد بن احمد بن محمد المحلي،وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي ،تفسير الجلالين ،ط1،دار السلام للنشر والتوزيع ،2009،الرياض، ص46.

[2]– سورة النساء ،الآية 30.

[3]– عبد العزيز سمية ,طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري, مذكرة ماجستير,جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , البويرة , مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية , تيزي وزو، ص78.

ثالثا: دليل مشروعية التطليق في الإجماع

انعقد الإجماع منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على جواز الفرقة، وهي محظورة أصلا ولا تباح إلا للحاجة أو للضرورة، وإباحتها مقيدة بقيود تكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزواج ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة،أي الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وعند عدم الحاجة إليه فحرام طلبه.[1]

لذلك قال جماعة من العلماء: إن من الإمساك بالمعروف أن الزوج الذي لم يجد ما ينفق على زوجته أن يطلقها فإن لم يفعل خرج على حد المعروف، فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق بها من بقاءها عند من لا يقدر على نفقتها والجوع لا صبر عليه.[2]

وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد و إسحاق وأبو ثور وقاله من الصحابة عمر وعلي و أبو هريرة رضي الله عنهم ومن التابعين سعيد بن المسيب .

رابعا: دليل مشروعية التطليق من المعقول

من غايات الزواج انه رابطة روحية مقدسة به يسكن كل من الزوجين إلى الآخر فتكون بينهما المودة والرحمة[3] في قوله تعالى ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾[4]

إن انحلال الرابطة الزوجية بمسماها العام الطلاق وبالرغم ما قيل عنه أنه أبغض الحلال عند الله إلا أن الله تعالى قد أجازه لظروف حين تنعدم العشرة بين الزوجين ولا تنسجم لهم الحياة ويضيق كل بصاحبه، وتتحول الحياة بينهما إلى جحيم فهنا تتدخل العناية الإلهية لتريح كلا منهما وتفك الرباط الذي يجمعهما والقران الذي يربطهما رحمة بهما بعد ما أحس كل منهما أنه في جحيم.[5]

---

[1]– نورة منصوري،المرجع السابق ،ص 15.

[2] – سعيد عبد العظيم، وعاشروهن بالمعروف ، ط3،دار الإيمان ،2002، الإسكندرية ، ص175 .

[3]– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،فقها وقضاءا –الزواج– ،ط1، دار الفكر العربي ،1984،القاهرة، ، ص 10.

[4]– سورة الروم الآية 21.

[5]– تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع، ط 9،دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر،ص 90.

خامسا : موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاقا من نص المادة 48 الآتي نصها ""مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة[1] وكذا نص المادة 53 من نفس القانون وهو موضوع الدراسة .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق

يعتبر التطليق حق منحه المشرع للزوجة لتطلب من خلاله الفرقة بينها وبين زوجها مستندة في ذلك إلى أسباب محددة، وللقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها المتمثل في التفريق أو التطليق ومن هنا نتساءل حول طبيعة التطليق هل هو فسخ أم طلاق؟

الفرع الأول: الطبيعة الشرعية للتطليق وفقا للفقه الإسلامي

أولا: مفهوم الطلاق والفسخ

01: الطـــــلاق

لغة: هو التخلية والتسريح[2]

اصطلاحا: هو رفع قيد الزواج الصحيح حالا أو مالا، ويراد برفع قيد النكاح رفع أحكامه وعدم استمراره لان عقد الزواج نفسه مادام انه قد وقع فلا يمكن رفعه، فالمقصود بالرفع هنا هو رفع أحكامه لا رفعه هو[3].

شرعا : عرفه الحنفية"رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص "

عرفه الشافعية : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

وعرفه الحنابلة: بأنه حل عقد النكاح.

وعرفه المالكية: بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم .[4]

---

[1]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2]–ابن منظور ، لسان العرب، ج8، دار صادر، بيروت ، ص189.

[3]–عبد العزيز عامر، ، المرجع سابق، ص265.

[4] – محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،ط3، دار الفكر ،2010، الأردن ، ص 160.

02:الفسخ

لغـــــة: هو النقض والضعف والجهل والتفريق، ويقال فسخ الشيء أي فرقه،

ويقال: الرجل فسيخ أي ضعيف العقل أو البدن، لا يظفر بحاجته، وفسخ الشيء أي فرقه.[1]

عرفه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: "حقيقة الفسخ أنه عارض يمنع بقاء النكاح، أو تدارك لأمر اقترن بالإنشاء فجعل العقد غير لازم".[2]

كما عرفه السر طاوي بقوله:"بأنه انحلال رابطة الزوجية لطروء عارض، يمنع بقاء النكاح، أو تدارك لأمر اقترن بالإنشاء فجعل العقد غير لازم"[3].

ثانيا: الفرق بين الطلاق والفسخ

- الطلاق يوقعه الزوج ويحسب في عدد التطليقات، بينما الفسخ يوقعه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلقات.
- الطلاق ينهي العقد في الحال، بينما الفسخ ينقض العقد من أصله.
- الطلاق يختص به الزوج، بينما الفسخ فهو رفع للعقد ولا يختص به الزوج.
- الطلاق يكون بناءا على عقد صحيح لازم وهو من حقوق الزوج، بينما الفسخ يكون بسبب حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل.
- عدة الطلاق يقع فيها طلاق آخر بينما فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق.
- الطلاق قبل الدخول يوجب للمرأة نصف المهر المسمى، بينما الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا من المهر[4].

وللإمام مالك قولان في الفرق بين الفسخ والطلاق:

القول الأول: الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب والخلاف مشهور، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها، ونكاح المحرم بحج أو عمرة.

---

[1]–ابن منظور، لسان العرب، ج3، دار صادر ، بيرت، ص44.

[2]–محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص324.

[3] – محمود علي السر طاوي، المرجع نفسه ، ص267.

[4]– عمار مرزوق ملحم ظاهر، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة وللضرر، دراسة فقهية قانونية مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين– كلية الدراسات العليا ،سنة2013، ص21–22.

القول الثاني: الاعتبار في ذلك بالسبب الموجب للتفريق، فان كان من الشرع لا برغبة الزوجين، كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة، وان كان السبب هو رغبة الزوجين، مثل الرد بالعيب كان طلاقا.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق

الفرق بين الخلع والتطليق:

التطليق يشبه الخلع الذي نصت عليه المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، فكلاهما بأمر القاضي، لان المرأة بذلت المال وخاصمت الزوج أمام القضاء، للتخلص من الحياة الزوجية التي لا تستطيع أن تستمر فيها، فلو جاز للزوج مراجعته لزوجته في التطليق أو الخلع لانتفت الحكمة من مشروعيتها.

ويختلف التطليق عن الخلع في موضوعات أخرى، فالمحكمة لا تبحث في أسباب طلب المرأة الخلع، بينما في التفريق تبحث في الأسباب وتقضي في أسباب النفقة والضرر والغياب والحبس، وفي التطليق تطلبه المرأة دون أن يسقط شيء من حقوقها على الزوج، أما في الخلع تلتزم برد ما أخذته وبمقابل مالي تدفعه هي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي، يحكم القاضي بذلك.[2]

الفرع الثالث: طبيعة التطليق في قانون الأسرة الجزائري

جاء في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري أنه"يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين

(53 و54) من هذا القانون" حيث استعمل المشرع هذه المادة للتعبير عن أنواع الفرق وذلك اعتمادا على ظاهر النص، نجد أيضا المادة 53 من نفس القانون والتي تنص على انه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق" مما يدل على أن المشرع فرق بين مدلولي الطلاق والتطليق لاختلاف آثارهما لاسيما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما ومن حيث الأحكام القضائية الصادرة فيها.[3]

---

[1]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر،1989، دمشق، ص510.

[2] – أحمد بخيت غزالي و عبد الحليم محمد منصور علي ،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، 2009/2008 ، الإسكندرية ص 358.

3 –نورة منصوري ، المرجع سابق ، ص 12، 13.

ومن هذه المواد يمكن القول أن المشرع الجزائري اخذ بالمذهب المالكي واعتبر التطليق طلاقا وليس فسخا لاستعماله مصطلح الطلاق، أما عن الفسخ نجد انه قد أشار إليه في المواد 32، 33، 34 في الفصل الثالث من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل. و أشار القانون المدني الجزائري في قسمه الثاني مكرر تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه وخصيصا المادتين 101و 102على مفهوم البطلان وفقا للقواعد العامة ونجد أن المشرع في قانون الأسرة الجزائر يخالف هذه القواعد[1]

المبحث الثاني: أسباب التطليق و آثاره

أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في طلب التطليق إذا استحال عيشها في بيت الزوجية، ولذلك عدد لها قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 السالفة الذكر أسبابا عديدة يمكنها طلب التطليق بناءا عليها، كما تنجر عنه آثار تختلف فمنها ما يتعلق بالزوجة ومنها ما يتعلق بالأولاد، وفي هذا المبحث سنحاول التطرق للأسباب التي لها علاقة بالتطليق(المطلب الأول) والآثار المنجرة عنه (المطلب الثاني)

المطلـــب الأول

أسبـاب التطليـق

إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج أعطت للزوجة جانبا من هذا الحق، فمنحتها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لأسباب تثبتها أمام القاضي، وأوجبت على القاضي أن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه، وقد نصت المادة 53من ق.أ.ج على الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق حيث نصت على مايلي :

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية :

-عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره، وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون.

-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

1 -أنظر المادتين ، 101،102 من ق م ج المؤرخ في :26سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر العدد 78 ،الصادر بتاريخ:1975/09/30 ،المعدل بالأمر:10/05 المؤرخ في :2005/07/20 ،ج.ر العدد 44 : الصادر بتاريخ :2005 المعدل والمتمم .

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

-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

-مخالفـــــــة الأحكام الواردة في المادة 8أعلاه.

-ارتكاب فاحشة مبينة.

-الشقاق المستمر بين الزوجين.

-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

-كل ضرر معتبر شرعا[1]

وبعد استقراء نص المادة 53من ق.أ.ج، نجد أن الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق يمكن تقسيمها إلى أسباب تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية (الفرع الأول)، وأسباب تتعلق بارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزئياً (الفرع الثاني.) وأخيرا التطليق للعيوب ولكل ضرر معتبر شرعا فقد خصص له (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الأسباب التي تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية

تترتب على عاتق الزوجين التزامات وحقوق، بمجرد انعقاد الزواج، فإن أخلت الزوجة بالتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها، أما إن أخل الزوج بهذه الالتزامات،جاز للزوجة أن تطلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق مستندة إلى هذه الأسباب والتي سنتناولها على النحو التالي:

- التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد :78،79،80 من هذا القانون .
- التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين
- التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري .
- التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

الفرع الأول : أسباب تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية

[1]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

أولا : التطليق لعدم الإنفاق

إنفاق الزوج على زوجته من الالتزامات التي يرتبها عليه عقد الزواج، بشرط الاستقرار في مسكن الزوجية و تنص المادة 78 ق أ ج على أن "" تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .[1]" وجزاء الامتناع عن الإنفاق يعطي أحقية للزوجة في طلب التفريق شرعا وقانونا.

01: الموقف الفقهي من التفريق لعدم الإنفاق:

أ: المالكية والشافعية والحنابلة : اتفق الفقهاء الثلاثة على أنه يجوز للمرأة أن تطلب الفرقة للامتناع عن النفقة[2] .

وأدلتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[3] أي أن عدم النفقة تدخل على عدم الإمساك بالمعروف فإذا تخلف الإمساك بالمعروف يتعين التسريح بالإحسان

لأن العجز عن النفقة هو خروج عن حدود المعروف الذي أمر الله به.

كذلك **ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : {{ أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بما تعول، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني }} رواه الدارقطني**

ووجه الاستدلال أن للزوجة حين الإعسار إما تطلب الإنفاق أو الطلاق[4].

مع بعض الاختلافات الطفيفة ،في تفاصيل أخرى .

---

[1]– المادة 78 من الأمر رقم :02/05 المؤرخ في :2005/02/27 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2]– خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط،2015،ص31.

[3]– سورة البقرة الآية 229.

[4]– خليل عمرو، المرجع نفسه ، ص32.

- **بالنسبة الإعسار:**

- **قال المالكية:** يثبت الإعسار بالبينة أو إقرارها هي به، ويؤجل المعسر مدة يراها القاضي كافية لليأس من قدرته في المستقبل على الإنفاق وبعضهم قدرها بشهر وإن كانت عالمة بإعساره قبل الزواج ورضيت فليس لها الحق في طلب التفريق .
- **أما الشافعية:** يرون أنه يثبت الإعسار بالبينة أو إقراره هو ولا يؤجل إلا ثلاثة أيام.
- **وعند الحنابلة:** لا يؤجل ويتفقان في علم الزوجة للإعسار قبل الزواج، وهذا لا يسقط حقها في التفريق لأن النفقة تتجدد كل يوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب بعد.[1]

- **بالنسبة للتفريق :**

مع اتفاقهم على أنه إن كان للزوج مالا ظاهرا لا يفرق بينه وبين زوجته واختلفوا في حالة ما إذا كان ممتنعا لم يدع الإعسار، أي لم يثبته بالبينة .

حيث قال الشافعي لا يفرق بينه وبين زوجته إذا طلبت التفريق لأن مظنة الرجوع غير ثابتة، وبالبحث والتحري يمكن معرفة ما له وتنفيذ حكم النفقة فيه .

والمالكية والحنابلة يفرقون بين الممتنع عن الإنفاق وبين زوجته إن طلبت التفريق ولو لم يكن له مال ظاهر لعم الإنفاق عليه .[2]

- **طبيعة الفرقة :**

تعد عند المالكية : إن كل طلاق يوقعه القاضي يكون بائنا، إلا الطلاق الذي يكون بالإيلاء، وطلاق المعسر، فهما رجعيان، ففي الطلاق بالإعسار، للزوج حق أن يراجع زوجته مادامت في العدة ولكن حق الإرجاع هذا ليس على إطلاقا بل لابد من تحقق أمرين فيه يجب أولا أن يتحقق ايساره و أن ينفق عليها فعلا[3].

[1]– محمد أبو زهرة ، المرجع سابق ،ص، 349.

[2]– محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 353.

[3]– محمد سمارة ، أحكام وآثار الزوجية ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ، 2008، ص 340.

اتفق الشافعية والحنابلة على أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم القاضي، عند طلب المرأة ذلك، فان فرق بينهم فهو فسخ لا رجعة فيه ولا يحتسب من عدد الطلقات.[1]

ومن هنا أجازت التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري التفريق لعدم الإنفاق.

ب: **وذهب الحنفية** : بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق، لأنه إن كان معسراً فلا ظلم منه بعدم الإنفاق لقوله تعالى﴿ **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**﴾[2] ، فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه أما إذا كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق، بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبراً عنه للإنفاق على زوجته[3] ،والفرقة بسبب العجز عن النفقة عند المالكية، طلاق بائن إن كانت قبل الدخول،لا يمكن للزوج مراجعة زوجته[4]، أما إذا وقعت بعد الدخول فهو طلاق رجعي، وللزوج مراجعة المرأة إن أيسر في عدتها، لأنه تفريق لإمتاعه عن الواجب عليه لها.

وذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم، فلا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة لذلك؛ لأنه لحقِّها، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه[5]،وانه حتى وان تزوجت المرأة الرجل عالمة بعسره،أو رضيت بالإقامة معه بعد إعساره وعدم إنفاقه، أو تزوجته بشرط أن لا ينفق عليها، كل هذا لا يسقط حقها في طلب التفريق للإعسار، لأن النفقة تتجدد كل يوم فالمرأة لا تملك نفقة المستقبل، فلا يصح إسقاط حق لم يجب بعد،على خلاف ما ذهب إليه المالكية حيث يرون أن من تتزوج وهي عالمة بإعسار زوجها، أنها تكون قد رضيت بعيبه، فلا تملك الفسخ[6].

2 : موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 من ق.أ.ج، واضعا لها عدة شروط لابد من توافرها، تتمثل فيما يلي :

---

[1]–وهبة الزحيلي ، المرجع سابق ، ص513.

[2] - سورة الطلاق ، الآية07.

[3]–وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 8، ط 3، دار الفكر،2012، سوريا،ص448.

[4]– محمد سمارة، المرجع نفسه ص340.

[5]– وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ، ص 490.

[6]–محمد سمارة، المرجع السابق، ص ،338 .339.

1- أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها لاستصدار حكم يأمره بالنفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم، هنا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم امتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة[1].

2- أن تكون غير عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

3- مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب والعلاج والمسكن وما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لابد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش[2].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى. والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق، إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة 1/331من ق.ع.ج[3] والمتمثلة في مدة "شهرين".

كما أنه لم يبين وصف وطبيعة هذه الفرقة إن كانت طلاقا رجعيا أم بائنا،على خلاف معظم التشريعات العربية الأخرى التي اعتبرت التفريق بسبب الإعسار طلاقا رجعيا، حيث يمكن للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة، لكن لا بد من تحقق أمرين هما :

- الأول: أن يتحقق يساره، وأن يثبت ذلك أمام القاضي.
- الثاني: أن ينفق عليها فعلاً، لأنه إذا أثبت يساره، فقد وجبت لها نفقة العدة، لأن المطلقة الرجعية لها النفقة وإن لم يراجعها الزوج، متبعة في ذلك المذهب المالكي[4].

---

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص574، 575 .

[2]- المرجع نفسه، ص 573،574.

[3]-تنص المادة 1/331من الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18صفر 1386هـ الموافق لـ 8يونيو 1966يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23المؤرخ في 20ديسمبر2006الصادر بالجريدة الرسمية عدد ،84 الصادر بتاريخ 21ديسمبر 2006على أنه:"يعاقب بالحبس من ستة (6)أشهر إلى ثلاث (3)سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000دينار جزائري كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2)عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

[4]-محمد سمارة، المرجع السابق، ص.342.

ثانيا: التطليق للغياب

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الزوج، المحافظة على الأسرة باعتباره هو رب الأسرة، ولا يتأتى هذا بغيابه عن مسكن الزوجية حيث قد يؤدي هذا الغياب إلى اهتزاز كيان هذه الأسرة واستقرارها، فهل يمكن للزوجة التي غاب زوجها عن مسكن الزوجية أن تطلب التطليق لذلك

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض لموقف الفقهاء والمشرع الجزائري في هذه المسألة، لكن قبل ذلك لابد من تحديد المقصود بالغياب.

01 : المقصود بالغياب

يقصد بالغيبة أو الغياب أن يكون الرجل في موضع لا يسهل إحضاره أمام القضاء، ومراجعته فيما تدعيه زوجته عليه،سواء كان غائبا عن البلد حقيقة أو كان مختفيا في البلد نفسه، وسواء كانت غيبته مسافة قصر الصلاة أم كانت دونها،غير أن بعض الفقهاء يرجح أن الرجل لا يكون غائباً إلا إذا كان خارج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته،على أن تكون تلك الغيبة مسافة القصر أو أكثر[1].

02 : موقف الفقهاء من التطليق للغياب

اختلف الفقهاء في التطليق بسبب الغياب، فالحنفية والشافعية ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسب غيبة الزوج عنها وان طالت غيبته لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق، ولأن سبب التفريق لم يتحقق.

بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التطليق بسبب الغيبة إذا طالت وتضررت الزوجة بها، لها الزوج مالا تنفق منه أثناء الغياب.[2]

03 : موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب الفقرة الخامسة من المادة 53من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه 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،

[1]–،المرجع نفسه، ص331.

[2] – وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، 533.

إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن،ومن هنا يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر.

– أن يكون هذا الغياب غير مبرر، ودون سبب معقول وشرعي بحيث يكون الزوج قد تعمد إضرارها والإيذاء بها[1]، وهنا القاضي يفرق بينهما بعد أن يتأكد من استمرار الزوجة على طلب الطلاق.[2]

واشترط المشرع الجزائري أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول متبعاً في ذلك مذهب الحنابلة

– 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.[3]

غير أنه لم يبين إن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقاً رجعياً أو بائناً أو فسخاً، على عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية الأخرى، والتي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بغير عذر مقبول، بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها،وتكون الفرقة طلاقاً بائناً في القانون المصري، أما القانون السوري فيختلف عن المصري في أن الفرقة تكون طلاقاً رجعياً.

ثالثا: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الهجر في المضجع، هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها، وإرجاعها إلى طاعته[4].

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[5] لقوله سبحانه وتعالى:﴿**واصبر على ما يقولون واهجرهم هجرا جميلا**﴾[6]،والأصل في الهجر في المضجع

[1] – العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 297.

[2] – بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط 1،دار الخلدونية، (د.ت.ن)، الجزائر، ص 207.

[3]–اليزيد عيسات،المرجع السابق،ص 133، 134.

[4] – العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص288.

[5]–بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص559.

[6]– سررة المزمل ، الآية 10.

أنه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته،بغرض تهذيبهـا
وإرجاعها إلى طاعته [1].

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 بهدف تأديب زوجته قد يكون كذلك ناتجاً عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، وهذا ما يسمى بالإيلاء، كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد الإضرار بالزوجة وتعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقاً من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية[2].

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 الإضرار وهذا الشرط لم تنص عليه المادة بل مأخوذ من الشريعة[3].

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.[4]

---

[1]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص .288.

[2]-اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص ،103،102.

[3] - خليل عمرو ، المرجع السابق ، ص81.

[4]-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 289.

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** ﴾[1].

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 الإضرار ودون أن يبحث عن سبب الهجر وهذا يعتبر في رأينا قصورا من طرف المشرع .

كذلك فإن النص لم يقل بإعطاء مهلة إلى الزوج لعله يرجع عن غيه ويحكم عقله قبل الإقدام على فك الرابطة الزوجية وهي ليست بالأمر الهين كان على الأقل الأخذ بما جاء به فقهاء الحنابلة من أن على القاضي أن يأمره بذلك فإن أبى طلق عليه ..لذا لابد من وجود منشور تفسيري يوضح كيف تطبق هذه الفقرة .

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:

- 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 متوفر هذه الشروط كلها مجتمعة فلا يجوز له أن يحكم لها بالتطليق وفقا لهذه الفقرة.[2]

رابعا: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

والشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانـهيار[3].

ويجد الشقاق مصدره في قوله عز وجل ﴿**إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا**﴾[4].

01: موقف الفقهاء من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

---

[1] – سورة البقرة ،الآية 226،227.

[2] – خليل عمرو ، المرجع السابق ، ص81،82.

[3] –باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، ط1،دار الهدى،2007، الجزائري ، ص50.

[4] – سورة النساء ، الآية 35

لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديداً،لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق،عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار.

وأجاز المالكية التفريق للشقاق منعا للنزاع، حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما وبلاء، لقوله صلى الله عليه وسلم : »لا ضرر ولا ضرار، وبناء عليه ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت الضرر أو صحة دعواها،طلقها منه،وإن عجزت رفضت دعواها، فإن كررت الإدعاء بعث القاضي حكمين، حكما من أهلها وحكما من أهل زوجها، لفعل الأصلح من جمع وصلح أو تفريق بعوض أو بدونه، لقوله تعالى:{{ إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها}}[1].

واتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع نافذ بغير توكيل من الزوجين.

واختلف الفقهاء في تفريق الحكمين بين الزوجين إذا اتفقا عليه، إن كان يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إليه؟، فقال الجمهور، يعمل الحكم بتوكيل من الزوج، فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين دون إذنهما

وقال المالكية: ينفذ قول الحكمين في الفرقة والإجماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما،بدليل ما رواه مالك عن الإمام علي بن أبي طالب –كرم الله وجهه– أنه قال في الحكمين: » إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع«

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بما يطلب إليهما في هذه المهمة، وأن يكونا من أهل الزوجين أو ممن لهما خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما.[2]

2 : موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 حيث أمكن للزوجة المتضررة

[1]– سورة النساء ، الآية 35

[2]–وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص528

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[1]وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56من ق.أ.ج التي تنص على أنه "" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما""[2]

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي، لاسيما اجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655الصادر بتاريخ 15/06/1999والذي جاء فيه ما يلي:من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضرار 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[3].

خامسا: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8من قانون الأسرة الجزائري

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؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه، مبينين في ذلك موقف الفقهاء والمشرع الجزائري حول هذه المسألة.

[1] – بن شويخ رشيد ،المرجع السابق، ص 205،206

[2] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27

[3] –م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 224655الصادر بتاريخ ،1999/06/15المجلة القضائية، ع.خ، ،2001ص .129

أ ولا: موقف الفقهاء من التطليق لزواج الزوج من امرأة أخرى

جدير بالذكر في البداية أن الإسلام على خلاف ما يدعيه مهاجموه لم يشرع تعدد الزوجات. ولم ينشئه نظاما جديدا جاء به. وإنما وضع له من الأحكام ما يضبطه ويجعل للمرأة فيه وضعا وكرامة، فلا تقبل زوجا لا ترضاه، ولا زوجا في عصمته امرأة أخرى.

لقد أباح وأجاز الإسلام تعدد الزوجات، والدليل قوله تعالى :﴿ وان خفتم أل تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى، وثلاث، ورباع﴾[1]، ولكن قيدت الشريعة الإسلامية هذا التعدد على أنه في حالة الزواج بأكثر من واحدة يستلزم وجود نية العدل، فمن خاف على أن لا يعدل فيكتفي بواحدة لقوله تعالى ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾ .[2]إذن شرعية التعدد تكون لمن استطاع، ذلك ولم يخف الجور لما في ذلك من المصالح الكثيرة في عفة فرجه، وعفة من يتزوجهن، والإحسان إليهن وتكثير النسل الذي به تكثر الأمة[3]

وهكذا نلاحظ أن شروط إباحة التعدد في الإسلام اثنان هما:

1- تحقيق العدل المأمور به شرعا بين الزوجات .

2- القدرة على الإنفاق فلا يحل للرجل الزواج ولو بواحدة أو بأكثر إذا كان عاجزا عن توفير المؤونة ومتطلبات الزواج كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم <<**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج** ...>>[4]

ثانيـا:موقف قانون الأسرة من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8من قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من المادة 53 السالفة الذكر على أن للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من نفس القانون.

نجد المشرع نص في المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري وذلك في فقرتها الأولى على أنه«**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر**

---

[1] – سورة النساء الآية 2.

[2] – سورة النساء ، الآية2.

[3] – أبو عبد الرحمن،فضل الزوجات،ط2،دار الحميضي للنشر والتوزيع ،1991،الرياض،ص 17.

[4] – عيسات اليزيد ، تعدد الزوجات بين التقييد والإطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة بجاية ، تاريخ النشر ،2018/07/31 ص443.

الشرعي، وتوفرت شروط، ونية العدل»، 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[3]».**

إن موضوع التعدد وطلب الترخيص من عند القاضي حسب التعديل الجديد لقانون الأسرة جاء لكي يحمي الزوجة سواء السابقة أو اللاحقة من كافة الأضرار لكن ما يلاحظ عليه أنه

[1] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2] – احمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)،د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر،الإسكندرية،1998،ص 41

[3] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

رغم تشديده 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 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.

سادسا :التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.

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،وهذا ماسنحاول الإجابة عليه من خلال استعراض موقف الفقهاء في هذه المسألة، وكذا موقف المشرع الجزائري بخصوصها.

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 ق.أ.ج 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 .

[1]– محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ،ص 470.

[2]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك، مع الاحتفاظ بحقها في طلب التعويض فوق ذلك .والمسألة تقديرية للقاضي بحس بالمعطيات المعروضة أمامه.[1]

الفرع الثاني:التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزًئيا

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديأم معنويا، كارتكابه لجرائم معاقب عليها جزائيا، تمس كيان الأسرة وتضرب استقرارها وتماسكها و استمرارها، فهل يحق للزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق؟هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين

أولا:التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

من بين الحالات التي أجاز فيها القانون للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 53 من ق.أ.ج والتي جاء فيها " :يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية "[2].

وانطلاقا من هذا النص فإن المشرع الجزائري يشترط في التطليق الشروط التالية:

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 .

قد يرتكب الزوج بعض الجرائم، ويعاقب عليها قانونا مما قد يلحق الضرر بزوجته، لاسيما إذا حكم عليه بالسجن لسنوات طوال، فهل يمكن للزوجة هنا أن تطلب التطليق بمجرد الحكم على زوجها في جريمة ما، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة أو نوع العقوبة المحكوم بها حتى؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض لموقف الفقهاء والمشرع الجزائري من هذه المسألة.

[1] – بن شويخ رشيد،المرجع السابق،ص207 .

[2] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

01- موقف الفقهاء من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ما:

لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية التفريق لحبس الزوج أو أسره أو اعتقاله، لعدم وجود دليل شرعي بذلك، ولا غيبة المسجون ونحوه عند الحنابلة تعد غيبة بعذر.

هذا يعني أن الحنابلة يرجحون عدم التفريق بين الرجل وزوجته 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 طلب التطليق، بدون كتابة إلى الزوج أو أنظار، وتكون الفرقة طلاقا بائنا.[1]

وعلة التفريق بسبب الحبس هو الضرر الذي قد يصيب الزوجة جراء ذلك.

02-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة.

في البداية تجدر الإشارة إلى أن المادة 4/53 من قانون الأسرة الجزائري تم تعديلها بموجب الأمر رقم 05-02حيث 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 "أكثر 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، "

وبتحليل نص المادة 4/53 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 5/53 من ق.أ.ج، وإذا كان قصد المشرع في هذا النص هو دفع الضرر المعنوي عن الزوجة فإنه يمكن القول بأنها حالة

[1]- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ،ص 535 .

معتبرة في الفقه الإسلامي، لدخولها تحت مسمى التطليق للضرر، وإن كان الفقه الإسلامي لم ينص عليها بشكل خاص.[1]

وبالنظر إلى نص المادة 4/53 من ق.أ.ج 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[2] :، بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الطرق غير العادية[3]، فمقتضى هذا القيد لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لارتكاب الزوج جريمة لم يصدر فيها حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك لان صدور هذا الحكم يعني التشهير بالزوج، وإعلان الجريمة في الناس، مما لا يبقى معه أدنى 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 حق 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[4]

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[5].

---

[1]- عبد الله عابدي ،حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(بحث مقدم لنيل درجة ماجستير)،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،قسم الشريعة والقانون ،جامعة وهران ،سنة 2006، ص 18

[2]-بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 294

[3]- عبدالعزيز سعد،المرجع السابق،ص266

[4]- بن شويخ رشيد ،المرجع السابق، ص 199.

[5]- عبد العزيز سعد ،مرجع سابق ،ص 267.

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 تضررها.[1]

ثانيا: التطليق لإرتكاب الزوج 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؟وهذا ما سنجيب عليه من خلال التعرض أولاً للمقصود بالفاحشة المبينة، وموقف المشرع الجزائري من التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة

01-: المقصود بالفاحشة المبينة

الفحش والفحشاء والفاحشة، هو ما عظم من الأقوال والأفعال[2]

ويقصد التي توجب الحد في الدنيا والعذاب في العقبى[3]

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 سبيلا"[4]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

[1] – عبد الله عابدي،المرجع السابق ، ص74،75 .

[2] – أحمد نصر الجندي ،المرجع السابق،ص 120.

[3] – عبد الرؤوف بن المناوي،التوقيف على مهمات التعاريف،ط1 ،مطبعة قطب،القاهرة ،1990 ،ص256.

[4] – سورة الإسراء، الآية 32.

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.[1]

02: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة 7/53من قانون الأسرة، أن تطلب التطليق

إذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة،غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة، فقد 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، وقد ذكر المشرع على سبيل الحصر تلك الفواحش في ذات القانون ومنه فهو في غير حاجة إلى إعادة ذكر ما يعد فاحشة ضمن قانون الأسرة، باعتبار كلا القانونين صادرين عن نفس المشرع[3]، وعليه فإنه 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، فإنه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطليق، وحينئذ يطلقها 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.[4]

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.

---

[1]- باديس ذيابي ،المرجع السابق ،ص 48.

[2] -بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 305.

[3] - منصوري نورة ،المرجع السابق ، ص 61،62.

[4]- بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 305،306.

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 وقانوناً،أي مستوف لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية،ولا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق،فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلاً.

اهتم المشرع الجزائري بمثل هذه الجريمة وعالجها من خلال المادة 3/339 من ق.ع.ج 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 أحد كتاب الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في وسائل أو مستندات صادرة من المتهم، إما بإقرار قضائي>>[1]

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 7/53منق.أ.ج، أم يكفي اكتشاف الزوجة ارتكاب زوجها الفاحشة، خاصة أن عبء الإثبات يقع على الزوجة[2]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

[1]- نجية زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر،كلية الحقوق، 2005 ،ص141 .

[2] - بن شويخ رشيد ،المرجع السابق ، ص 205.

فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون"[1]، أم أنه يجب عليها أن تأتي بأربع شهود[2]

الفرع الثالث:التطليق للعيوب والتطليق للضرر 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؟ (أولا) كما قد يقوم الزوج ببعض التصرفات تلحق الضرر بزوجته، وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ماحدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولاً أو فعلاً (ثانيا)، فهل يمكن للزوجة في مثل هذه الحالة أنتطلب التطليق أمام القاضي؟وهذا ما سنحاول الإجابة عليه.

أولا :التطليق للعيوب

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[3] والعنة[4] والخصاء[5] في الرجل، والرتق[6]

---

[1] – سورة النور ، الآية 4

[2] – نجية زيتوني ،المرجع السابق، ص 142

[3] –يقصد به: استئصال العضو التناسلي للرجل ويسمى مجبوبا ،أنظر محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 321

[4] – يقصد به العجز عن الوطأ ،بحيث يكون عضو الرجل صغيرا لا يتأتى معه اتيان النساء، ويسمى عنينا أنظر محمد سمارة ،مرجع نفسه ، ص 321

[5] – يقصد به استئصال الخصيتين ،أنظر محمد سمارة ، مرجع نفسه ، ص 321

[6] – يقصد به انسداد مسلك الذكر في الفرج، ويكون بالحم أو العظم ، أنظر محمد سمارة ، مرجع نفسه ، ص 321

والقرن[1] في المرأة.

– عيوب لا تمنع الدخول، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر ، كالجذام[2] الجنون والبرص[3] و السل والزهري.[4]

02: موقف الفقهاء من التطليق للعيوب

لقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق للعيوب من عدمه:

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[5].

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 أراء أربعة :

- 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.

[1] – يقصد به نمو لحمية في الفرج على شكل قرن ، وبذلك لا تصلح للجماع ، أنظر محمد سمارة ، المرجع السابق جامعة الجزائر ، ص 321.

[2] – يقصد به علة يحمر بها العضو ثم يتقطع ، ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر، أنظر محمد سمارة ، مرجع نفسه، 322.

[3] – يقصد به بياض ببقع في الجلد يذهب دمويته ، أنظر محمد سمارة ،مرجع نفسه ،ص 322.

[4] – وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ،ص 514.

[5] – محمد أبو زهرة ،المرجع السابق ،355.

- 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[1]

03: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للعيوب

إن من بين الأسباب التي تستند إليها الزوجة في طلبها التطليق، العيوب التي تلحق بالزوج، حيث جاء في الفقرة 2م المادة 53 السالفة الذكر أنه "" يجوز للمرأة طلب التفريق للأسباب الآتية ...2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج...[2]

إن العبارة السابقة هي الوحيدة في قانون الأسرة الجزائري التي تنص على العيوب الموجبة لطلب التطليق، 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.[3]

أعطى المشرع الجزائري الحق للزوجة في طلب التفريق للعيب، لكنه لم يحدد المقصود من العيب ولم يبين نوعه بل اكتفى بالذكر " العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وعليه فان اكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما قبل الزواج أو اطلعت على مرض أصابه بعد 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 الضرر عن نفسها بالتوجه إلى القضاء لطلب التفريق من زوجها المريض.[4]

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

---

[1] – وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ص 516،517،518.

[2] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[3] – آيت شاوش دليلة , إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية , رسالة دكتوراه في العلوم ,تخصص قانون ,كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة مولود معمري , تيزي وزو،ص 53.

[4] – عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 266.

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 شاء(المادة 48 ق.أ.ج)

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 الأمراض 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 و أولادها مثلما هو حادث في مرض السيدا[1].

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.[2]

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 هناك إقرار 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.

[1]- نجية زيتوني،المرجع السابق ،ص93.

[2]- بلحاج العربي،المرجع السابق،ص 570 ،571.

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 عاجزا 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)[1].

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-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 ق.أ.ج 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 وغنما أخذ بالرأي الأرجح الذي أخذ به الفقيهان ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهم والذين ذهبوا

[1]- م.ع،غ،أ،ش ، ملف رقم :34784 ،الصادر بتاريخ :1984/11/10 ، المجلة القضائية ،ع 03 ،1989 ،ص 73.

إلى عدم حصر العيوب إنما ربطوا حق طلب التطليق بكل عيب يعطل تحقيق مقاصد النكاح.[1]

ثانيا: التطليق للضرر المعتبر شرعا: قد يقوم الزوج بأفعال تؤذي زوجته، فتسبب لها ضررا كضربه لها، أو إجبارها على القيام بما هو محرم شرعاً وقانوناً،فهل تستطيع الزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق لما لحقها من ضرر من زوجها ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيان موقف الفقهاء والمشرع الجزائري حول هذه المسألة،لكن لابد أولاً من توضيح المقصود بالضرر والشروط الواجب توفرها فيه:

01: تعريف الضرر والشروط الواجب توافرها فيه

لابد في البداية من تعريف الضرر وتحديد المقصود به الذي يمكن أن يكون سببا من أسباب التطليــق (أولا)، ثم تحديد الشروط الواجب توافرها في الضـرر(ثانيـــــــا).

أ: تعريف الضرر

سنتعرض أولا إلى تعريف الضرر لغة ثم تعريفه اصطلاحا.

- **تعريف الضرر لغة :**

الضرر من الضِر والضر بالفتح وهو خلاف النفع .[2]

- **تعريف الضرر اصطلاحا**

يمكن تعريفه بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، وهو كل ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا، ولا تقدر الزوجة الصبر عليه، ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية.[3]

02: موقف الفقهاء من التطليق للضرر

لقد اختلف الفقـهاء 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 لع إلى حد إيقاع الطلاق عليه حتى وإن طلبت الزوجة ذلك

[1] – آيت شاوش دليلة ،المرجع السابق ،ص 54.

[2] –أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،دار الفكر،ج3،د ط،د ،سنة، ص،560 .

[3] – منصوري نورة،المرجع السابق ، ص 64.

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 >> وحسب رأيهم أن دور الحكمين الإصلاح وليس التفريق

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 إليها الرأي الأول ولكنهم نظروا إلى الأمر بطريقة مختلفة بحيث اعتبروا الحكمين كالسلطان أو القاضي ومهمتهما الإصلاح والجمع أو التفريق.[1]

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 إكراهاعلى فعل محرم، أو يفعل بها ما يوجب القصاص لها منه، وكان شريرا يخاف عليها منه إذا اقتصت منه، وليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للمرأة بالطلاق، وإنما يكفي حدوث الضرر ولو مرة واحدة.[2]

03: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر

يجوز للزوجة التي تدعي أن زوجها قد قام بتجاهلها ونتج عن هذا التصرف ضرر لها، سواء في معاملته لها أوفي إهانتها، أوفي عدم القيام بواجباته نحوها، أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة طالبة الحكم بتطليقها، دفعا للضرر الذي حل بها، وعليها هي بصفتها مدعية أن تثبت الضرر بكل الوسائل والطرق القانونية الممكنة، وعلى القاضي أن يقدر بعناية واهتمام ما تزعمه من ضرر، وإذا استطاعت أن تقنع القاضي بما لحقها من ضرر وأن تقدم بين يديه كلا الحجج والأدلة المؤيدة، فإن القاضي سيحكم بتطليقها من زوجها ليس استنادا لرغبته وإنما استنادا لرغبة الزوجة المدعية بالقانون.[3]

[1]– آيت شاوش دليلة ، المرجع السابق، ص 204.

[2]– محمد سمارة ،المرجع السابق، ص334.

[3] –عبد العزيز سعد،،المرجع السابق،ص271 .

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 ق.أ.ج إلى ما ذهب إليه المالكية من جواز التفريق للضرر، مستندين في ذلك إلى قواعد رفع الضرر.[1]

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.[2]

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 ثابتا في قضية الحال أن الزوج تماطل في إرجاع زوجته ووقف موقفا سلبيا فيإن المجلس بقضائه بتطليق الزوجة لتماطل الزوج في إرجاع زوجته طبق صحيح القانون.3

– 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..."[4]

– 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

[1] – عبد الله عابدي ،المرجع السابق ،ص 16

[2] –آية شاوش دليلة ،المرجع السابق،ص 216

[3] – المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 50519 ،قرار بتاريخ :1988/09/26 ، المجلة القضائية،العدد الثاني:1992،ص 48

[4] – المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258555 ،قرار بتاريخ :2001/01/23،المجلة القضائية،العدد2002،2،ص 417

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...[1]

– سوء المعاملة حيث قضت المحكمة العليا بما يلي...إن القضاء بتطليق الزوجة بسبب تضررها من تصرفات الزوج وعدم تحقيق الهدف من الزواج طبقا للمادة4 من قانون الأسرة الجزائري هو تطبيق سليم للقانون...[2]

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 بينهما[3]، وهو ما نصت عليه المادة 56 من ق.أ.ج إذ جاء فيها " إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

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

المطلب الثاني :الآثار المنجرة عن التطليق

إن أي تفرقة تقع بين الزوجين تنجر عنها آثار فإذا وقعت هذه التفرقة فإننا ننتقل إلى أصل نادى به الإسلام وذلك باعتباره دين تسامح حيث حث على التسريح بالإحسان وهو المفارقة بالمعروف ومن هذا نجد أن الإسلام نظم هذه الآثار فوضع أحكاما اعتبرها الشارع الحكيم حق لا يجوز لأحد أن يغيره أو يتنازل عليه، ورتب أحكاما خاصة بالزوج وأخرى خاصة بالزوج أحكام أخرى خاصة بالأولاد وهو ما أخذ به واتبعه المشرع الجزائري فإذا حكم القاضي بقبول طلب الزوجة بتطليقها من زوجها استنادا إلى سبب من الأسباب السالفة الذكر في المادة 53 من ق.أ.ج، فينتج عن هذا آثار لهذا التطليق، وصدور أحكام قضائية سنتناولها في(الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى توابع التطليق في (الفرع الثاني)

[1] – المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:181648،قرار بتاريخ :1997/12/23، المجلة القضائية ،العدد1997،1،ص 49

[2] – المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم :269594،قرار بتاريخ2001/07/18 ، المجلة القضائية،العدد2003،1،ص 349

[3] – منصوري نورة ،المرجع السابق،ص 68.

الفرع الأول :طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن التطليق

كما سبق وأشرنا في الأحكام الصادرة عن الخلع على أن الأصل أن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق ومنها أحكام التطليق مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى أن أحكامها ابتدائية نهائية لا تقبل الاستئناف فيها إلا في شقها المادي وهذا حسب نص المادة 57 من ق.أ.ج والتي تنص على : "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ...[1]

اختلف رجال القانون حول مدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها ونجد أنهم انقسموا إلى فريقين يرى الفريق الأول أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف أم الفريق الثاني يرى أنها تقبل الطعن.

أولا: عدم جواز الطعن بالاستئناف:

أخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 57 ق.أ.ج، وبذلك فهم لا يجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتفريق، ولا يفرقون بين الأحكام الصادرة بالطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة ولا بالطلاق بالتراضي بين الزوجين ولا بالتطليق بطلب من الزوجة، وجعلوها غير قابلة للاستئناف[2]، مستندين في ذلك على المادة 48 من ق.أ.ج التي نصت على أن الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من نفس القانون[3].

ويرون أنه يجب أن يكون التقاضي في التطليق على درجة واحدة، حيث يصدر الحكم نهائيا غير قابل للاستئناف لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

ولهذا الرأي ما يدعمه في اجتهاد المحكمة العليا، إذ صدر عنها عدة قرارات في هذا الجانب اعتبرت فيها الأحكام في التطليق غير قابلة للاستئناف، وذلك عندما قبلت الطعن فيها بالنقض مباشرة علما أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا ونهائيا تبعا لما تقضي به المادة 231 من ق.إ.م.إ، وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على أنها تعتبرها أحكاما نهائية[4].

---

[1] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2] – منصوري نورة،المرجع السابق،ص 73.

[3] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[4] – منصوري نورة ،المرجع السابق ، ص73.

هذا فيما يخص الشق الموضوعي للدعوى، أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم بالتطليق في شقه المادي فقط، فإنه يمكن ذلك أمام مجلس القضاء، وفقا للقواعد العامة للإستئناف، حيث يجب أن يرفع الاستئناف طبقا للمادة336 من ق.إ.م.إ.ج[1]خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته، أما إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار فيمدد الأجل إلى شهرين[2]

ثانيا: جواز الطعن بالاستئناف

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن بالاستئناف باعتباره أحد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، والذي يعد في حد ذاته مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري وهو مبدأ التقاضي على درجتين[3]

كقاعدة عامة أن كل الدعاوى ترفع أما محاكم الدرجة الأولى وتكون جميع أحكامها ابتدائية ومن ثمة تقبل الاستئناف أمام المجالس القضائية إلا ما استثنى منها بنص خاص .

وكان تبريرهم بأن فك الرابطة الزوجية بالتطليق يعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحت يختلف في التقدير من قاضي إلى آخر، لذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف وعلى هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف.[4]

أما فيما يخص طرق الطعن الأخرى نلاحظ جواز الطعن فيها بالمعارضة من طرق الطعن العادية وكذلك طرق الطعن الغير عادية وهذا ما سنراه في ما يلي:

الطعن بالمعارضة:هي أحد طرق الطعن العادية محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة ويهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته[5]

---

[1] –تنص المادة 336 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.

ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنها لحقيقي أو المختار.

لايسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة.

2– نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2008 ،ص32.

[3] – منصوري نورة،المرجع السابق،ص 75.

[4] – منصوري نورة ،المرجع نفسه،ص 75.

[5] –نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،د ط،دار الهدى،2006 ،الجزائر، ص 327.

فيمكن للزوج أن يطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق إذا صدر غيابيا بالمعارضة

أمام نفس الجهة التي أصدرته، في الجوانب المادية للدعوى، غير أنه وطبقاً للمادة 329 ق.إ.م.إ.ج[1] يجب عليه مراعاة أجل المعارضة، فعليه أن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي.[2]

الفرع الثاني :توابع التطليق

ينتج عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والذي هو فك العلاقة الزوجية بأمر من القاضي بناء على طلب الزوجة وللأسباب المذكورة سابقا،آثارا تخص كل من الزوجة والأولاد، وقد أوردها ق.أ.ج في مواد متفرقة في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق وتنحصر هذه الآثار أو التوابع الناتجة عن الحكم بالتطليق بين المادتين 58-80 من ق.أ.ج.

سيتم تقسيم هذا الفرع أولا إلى بما يثبت للزوجة من عدة، ونفقة، ومتاع البيت، التعويض، وثانيا إلى ما يثبت للأولاد من حضانة ونسب ونفقة في الفرع الثاني.

أولا : ما يثبت للزوجة

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة في:

01: العدة

تعرف العدة على أنها الأجل الذي أوجبه الشرع والقانون على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق، الفسخ، التطليق، الخلع، أو بوفاة زوجها، لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، وأن تتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعاً وقانونا.[3]

وعدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء، أي ثلاث حيضات أو ثلاثة طهور من ثلاث حيضات [4]، مصداقاً لقوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ

[1] – تنص المادة 329 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" لاتقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي."

[2] – نبيل صقر ،مرجع نفسه ، ص 330.

[3] – عبد العزيز سعد ،،المرجع السابق، ص285.

[4] – مرجع نفسه ، ص 286.

بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾"[1]

أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها، فإنه لا تجب عليها العدة مطلقاً، إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح.[2]

وتكتمل عدة الحامل بوضع حملها، مصداقا لقوله عز وجل :﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾[3]

2- النفقة: ليست العدة وحدها أثر للحكم بالتطليق، وإنما كذلك للمطلقة الحق في النفقة عليها أثناء فترة العدة، وهي ما يعرف "بنفقة العدة"، حيث يقع على عاتق الزوج أن ينفق عليها طيلة هذه المدة، والقاضي هو الذي يحدد مبلغ النفقة.

وتستحق المطلقة هذه النفقة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة مدة العدة، وهذا مانصت عليه المادة 61 من ق.أ.ج .[4]

وتجب نفقة العدة لكل امرأة فارقها زوجها بغير وفاة، بسبب من عنده كالطلاق،وكل امرأة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها بشرط أن يكون هذا السبب مشروعا، كأن تختار نفسها بعد البلوغ، وكل امرأة طلقها القاضي على زوجها بموجب المادة 53 منق.أ.ج.[5]

والجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها باعتبار أنها لا تعتد.

أما المطلقة طلاقا رجعيا، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة، بكل مشتملاتها من مأكل ومشرب وسكنى وعلاج وكسوة، ولقد اتجهت أحكام القضاء إلى هذا الإتجاه.

فلا لبس أوشك في موقف القضاء من نفقة العدة و يتضح هذا من خلال قرار المحكمة العليا

---

[1] – سورة البقرة ، الآية228.

[2] – عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه،289.

[3] – سورة الطلاق ، الآية 4.

[4] – تنص المادة 61 من ق.أ.ج على أنه:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في عدة النفقة في الطلاق."

[5] – عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،ع41،ج2003،2، الجزائر، ص 117

المؤرخ في 1984/10/22 تحت رقم 34327 الذي جاء فيه مايلي: (متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[1]

فكما يمكن للقاضي أن يحكم بنفقة المطلقة بعد الحكم بالتطليق وإلى غاية انقضاء عدتها، يمكنه كذلك أن يحكم بنفقتها قبل الحكم بالتطليق وهي ما تعرف "بنفقة الإهمال" إذا ما طالبت

الزوجة بها.[2]

يعتبر السكن حق ثابت للزوجة أو المطلقة، باعتباره من مشتملات النفقة فهو واجب على الزوج.

غير أنه حتى تستحق المطلقة السكن لابد أن يكون قد صدر لصالحها حكما بحضانة الأبناء[3]ويقع على عاتق الزوج الإلتزام بتوفير مسكن ملائم للحضانة وإن تعذر ذلك، عليه أن يقوم بدفع بدل الإيجار. وتبقى المطلقة في مسكن الزوجية طالما لم يقم الأب بتنفيذ الحكم القضائي القاضي بإلزامه بتوفير مسكن ملائم للحضانة، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج .[4]

3:التعويض

حسب المادة 53 مكرر من ق.أ.ج يمكن للقاضي عند حكمه بالتطليق، أن يحكم للزوجة بالتعويض عما أصابها من ضرر.

لم يتعرض فقهاء الشريعة والقانون لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته وتقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، وذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح.

[1] – م.ع.غ.أ.ش،ملف رقم :34327 الصادر بتاريخ: 1984/10/22 ، المجلة القضائية ، ع3،1989 ، ص 69.

[2] –عبد الفتاح تقية، مرجع نفسه، ص 123.

[3] –عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 307.

[4] – تنص المادة 72 من ق.أ.ج على أنه:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار)

فهو يعني عندهم: ما يلتزم به المسؤول في مسؤولية مدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية، أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوضا عنه.[1]

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر أن الحكم بالتطليق في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة، فلا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك، ومنهم من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم لها بالتطليق.[2]

وتدعيما لمن يحكم بالتعويض إلى جانب الحكم بالتفريق صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات أهمها:

– القرار الصادربتاريخ1996/04/23 والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج كامل الأركان إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة خمس

(05) سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن"[3]

القرار رقم 181648 الصادر بتاريخ: 1997/12/23 : والذي جاء فيه: 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 من الثابت أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه ومتعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة نتيجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثباتا لضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 ق.أ.ج،قد طبقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[4]

---

[1] – محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 125،126.

[2] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 87.

[3] – م.ع.غ.ا.ش،رقم: 135435 ،بتاريخ :1996/04/23،المجلة القضائية ،1998،ع1،ص 129.

[4] – م.ع.غ.ا.ش،رقم :181648 ،بتاريخ :1997/12/23 ، المجلة القضائية ،1997،ع1،ص 49.

04 : متاع البيت

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة.[1]

غير أنه قد ينشأ نزاع بين الزوجين حوله، فيدعي كل من الزوجين ملكيته له، وذلك في حالة ما إذا لم يكن لكل منهما ما يثبت صحة ما يدعيه ، كوصولات الشراء أو أي سند آخر من شأنه فض النزاع بين الزوجين.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 ق.أ.ج على أنه:" إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين[2] .

ويظهر لنا من خلال نص هذه المادة أن النزاع حول متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح من له بينة، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع من المعتاد للرجال، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك، وله أن يأخذه طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية .[3]

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال عادة، ولا يجوز أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 ق.أ.ج،ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر.[4]

وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة الذكر في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توفرت ثلاثة شروط مجتمعة، هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة، وأن يكون سببا لنزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية

---

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

[2] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[3] منصوري نورة، المرجع السابق، ص 89.

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

خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي حجة كتابية أو شفهية لإثبات مايدعيه[1]، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 ق.أ.ج، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار" قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[2].

ثانيا:ما يثبت للأبناء

إن آثار الحكم بالتطليق لا تنصب على الزوجين فقط، إنما تمتد كذلك للأبناء فتترتب عنه آثار هامة بالنسبة للأبناء، إن كان للزوجين أبناء مشتركين، وتتمثل هذه الآثار في:

01- :النسب

يعتبر النسب من أهم النتائج التي تترتب على الزواج والطلاق، لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج.[3]

وقد أحاط الشارع الحكيم النسب وأولاه أهمية كبيرة لقوله تعالى:﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**[4]﴾

فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد.

ونظمه المشرع الجزائري في المواد من(40الى45) من ق.أ.ج وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام، فأكد القانون ذلك من خلال المادة 46 منه.[5]

ويثبت نسب الولد لأبيه في الحالات التالية: الزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من قانون الأسرة وهو ما تضمنته المادة 40 من ق.أ.ج،كما أنه يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر من نفس القانون، على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك وفقا لشروط حددها القانون في نفس المادة[6].

---

[1] – عبد العزيز سعد ،المرجع نفسه، ص 150.

[2] – مرجع نفسه، ص 151.

[3] – بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ،ص 227.

[4] – سورة النحل ، الآية 72.

[5] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 93.

[6] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

كما نصت المادة 42 من نفس القانون على أن أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر وأقصاها عشر (10)أشهر حيث ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وهذا مانصت عليه المادة 43 من ق.أ.ج.[1]

02- :الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن الطلاق بصفة عامة بالنسبة للأبناء والتي تتمثل في وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة[2] .

وتعرف الحضانة لغة بأنها مصدر حضن، ويقال حضن الطائر بيضه أي ضمه إلى جناحه.[3]

أما إصطلاحا فإنها تعرف على أنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته والسهر على حمايته وحفظه خلقاً وصحةً، وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 62 منق.أ.ج[4].

فقد ركز المشرع الجزائري في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا يتعين على المحكمة عندما تحكم بالتطليق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف[5].

وكفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك .[6]

أما بالنسبة لترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقد أسند المشرع الجزائري الحضانة للأم وتلاها بأقاربها النساء ثم عاد إلى الأب ثم أمه وانتقل إلى الأقارب[7]، وهو ما بينته المادة 64

---

[1] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379.

[3] –المنجد الأبجدي،المرجع السابق،ص370.

[4] – تنص المادة 62 من ق.أ.ج على أنه:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته) وحفظه صحة وخلقا"

يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."

[5] – محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 283.

[6] – المرجع نفسه، ص 283

[7] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 95

من ق.أج بقولها: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعات مصلحة المحضون في كل في كل ذلك .[1]

ويتضح من النص أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لأن اتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة، فهو جزء منها، فكانت أولى بحضانته.[2]

أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحدة، كإخوة أو أعمام كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساوو كان أولاهم أكبرهم سنا وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون .[3]

وهناك شروط عامة لابد من توافرها في الحاضنة حتى تثبت أهليتها في ذلك، وهي: الإسلام، البلوغ، العقل، الأمانة والقدرة على تربية المحضون وحمايته صحة وخلقا.[4]

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشرة سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج وبعد هذه الفترة قد لا يكون قادرا على القيام بكل حاجاته الأولية لعجز أو مرض أو سوى ذلك، لكنه من جهة أخرى أعطى السلطة التقديرية للقاضي في إنهاء الحضانة بما يتسق مع مصلحة المحضون، وهذا ما جاء في المادة 65 من ق.أ.ج .[5]

وقد نصت المادة 67 من ق.أ.ج على أنه: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة :62 أعلاه .[6]

كما تسقط بالتنازل عنها وفق ما ورد في المادة 66 منق.أ.ج.[7]

وإذا لم يطلب من له الحق في الحضانة لمدة تزيد عن سنة بدون مبرر شرعي من تاريخ النطق بالحكم بالتطليق سقط حقه فيها طبقا لنص المادة 68 ق.أ.ج.[8]

---

[1] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2] – بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 382.

[3] – مرجع نفسه ، ص 382.

[4] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص 95.

[5] – نصت المادة 65 من ق.أ. على: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون .

[6] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[7] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[8] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

كما يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري وهذا طبقا لنص المادة 71 من ق.أ.ج.[1]

ونصت الفقرة الثانية من المادة 67 من ق.أ.ج على أنه: " ...ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوطها، ولا سقوط حقها في ممارسة الحضانة، واحتياطا ربط المشرع هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى وإن كان عمل الحاضنة لايشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.[2]

وبالنسبة لمكان ممارسة الحضانة فقد نصت المادة 72 من ق.أ.ج على أنه : " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".[3]

وبعد أن رتب المشرع الحضانة في المادة 64 من ق.أ.ج نص في الفقرة الثانية منها: " على أن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، وهذا يعني بوضوح أنه عندما يحكم القاضي بالتطليق يتوجب عليه عندئذ إسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها الحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة وذلك في ساعات وأيام وفي أماكن محددة وفي العطل والمواسم الدينية والوطنية، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره ، يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة كذلك، وما يمكن ملاحظته في هذه المسألة أن المشرع أوجب على القاضي عند الحكم

بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين بحق الزيارة للمحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك لأن الحضانة وما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام .[4]

[1] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[2] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[3] – القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

[4] – منصوري نورة،المرجع السابق، ص 98

وكل من يخل بهذا الحق يتعرض لعقوبات جزائية، طبقا للمادة 328 ق.ع.ج.[1]

03- :النفقة

حق الأبناء في النفقة في الأصل إلتزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر إلى ما بعد الطلاق، ويظل الحق قائماً طالما لم يستغنوا عنه بالكسب. فيقع على عاتق الأب توفير إحتياجات الطفل من مأكل ومشرب وملبس وكذا علاجه، وغيرها من الأمور التي جرى العرف على إعتبارها ضرورية، وهذا حسب المادة 78 منق.أ.ج.[2]

والتزام الأب بالنفقة التزام مؤقت، حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد، أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها.

غير أنه يلتزم بالإستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغا سن الرشد، إذا كان عاجزا عن الكسب لآفة في العقل كالجنون أو العته، أو لآفة في البدن كالشلل، أو لإنشغاله عن الكسب بالدراسة وطلب العلم، وهذا طبقا للمادة 75 من ق.أ.ج.[3] ،فإن كان غائبا أو مفقودا أو معسرا وعاجزًا عن الإنفاق على أولاده، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الأم، وهذا حسب المادة 76 من ق.أ.ج[4]، إذا كان بإستطاعتها ذلك.

أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبنائه، فلهم الحق في مطالبته بالنفقة عليهم أمام القضاء، وتمثل الأبناء القاصرين أمهم، وهنا يقوم القاضي بتقدير

---

[1] – تنص المادة 328 من ق.ع.ج على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. وت ا زد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني .

[2] – تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات)

في العرف والعادة."

[3] – تنص المادة من 75 ق.أ.ج على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب."

[4] – تنص المادة 76 من ق.أ.ج على أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك."

قيمة النفقة مراعيا في ذلك حال الطرفين وظروف المعيشة حسب المادة79 ق.أ.ج[1]

وإستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بها، على أن لايحكم القاضي بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى، وهذا ما جاء في المادة 80 من ق.أ.ج.[2]

[1] – تنص المادة 79 من ق.أ.ج على أنه: "ى ا رعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا ى ا رجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم."

[2] – تنص المادة 80 من ق.أ.ج على أنه: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

ملخص الفصل الأول

لما منح الشارع الحكيم والمشرع الجزائري للزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادته المنفردة ،ولا يحتاج إلى موافقة الزوجة ،فانه لم يهمل حق الزوجة بحيث أجاز لها اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا توفرت مجموعة من الأسباب والتي نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ، 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.

وقد منح المشرع الجزائري المرأة الحق في التطليق من زوجها بناءا على تلك الأسباب التي ذكرها في القانون القديم 11/84،والتي أضاف إليها أسباب أخرى بموجب الأمر 02/05 فأصبحت عشرة كاملة .

وكان الدافع من ذلك هو تسهيل مهمة المرأة في طلب التطليق من جهة ، وحماية حقوقها من جهة أخرى، وهذا إذا توافرت الأسباب و المبررات التي تسمح لها باستعمال هذه الرخصة و استطاعة الزوجة إثباتها بكل الوسائل.

وللقاضي السلطة التقديرية في دراسة الأدلة التي قدمتها الزوجة، فقد يحدث أن يرفض طلب الزوجة بالتطليق، فقد أصبح التطليق نادرا نتيجة لمواجهة الزوجة صعوبات في إثبات الضرر.

الفصل الثاني

انحلال الرابطة الزوجية

عن طريـق الخلـع

تمهيـــــد

كما نعلم أن الله سبحانه وتعالى جعل الرجل قواماً على المرأة، إذ جعل يمين الطلاق بيده، لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن للمرأة فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، إذ يمكن لها ذلك؛ فقد تقوم بطلب التطليق الذي أشرنا إليه سابقا متى توافرت أحد الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة53 السابقة الذكر.

وقد تقوم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع. فموضوع الخلع يعتبر من أحد أشكال الانفصال بين الزوجين، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 53من قانون الأسرة الجزائري التي تنص 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››.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى موضوع الخلع بالتفصيل من خلال تقسيمه إلى مبحثين سنتناول مفهوم الخلع في (المبحث الأول)، وأثـــــاره في(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الخلع

كل من الزوجين له حق فك الرابطة الزوجية، فيكون ذلك للزوج عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة، كما للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية بطريق الخلع، فإذا وقع خلاف بين الزوجين ولم يؤد الصلح بينهما إلى الوفاق، وأرادت الزوجة أن تفدي نفسها بمال تدفعه إلى الزوج سمي ذلك خلعا.

فمن خلال ما تقدم سوف نبحث تحت عنوان ماهية الخلع عن مفهومه ووصفه الشرعي و ذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لتعريف الخلع ودليل مشروعيته،أما المطلب الثاني فخصصناه إلى شروط الخلع وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف الخلع ودليل مشروعيته

إن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم أساسا على المحبة والمودة وحسن المعاشرة، ولكن قد تطرأ على الحياة الزوجية أمور تعكر صفوها، ويحل محلها الكره والبغض .

فقد يحدث أن يكره الزوج زوجته أو تكره هي زوجها فالإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج أسباب هذه الكراهية، فان كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق وله أن يستعمله في حدود ما شرع الله سبحانه وتعالى ، أما إذا كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الرابطة الزوجية عن طريق ما يسمى بالخلع .

ومن كل هذا سنتطرق إلى تعريف الخلع في الفرع الأول ودليل مشروعيته في الفرع الثاني .

الفـــــرع الأول: تعريـــف الخلـــع

يعتبر الخلع فراق بين الزوجين نظير مقابل مادي تقدمه الزوجة لزوجها ، يعني أن الزوجة تفتدي نفسها بمال تقدمه له .

وبالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري تناول الخلع في نص وحيد من دون أن يعطي تعريفا له، نص المادة 54 منه المعدلة بموجب الأمر 02/05 والمعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري {{ 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]{{

ومن كل هذا يظهر أن للخلع تعريفات عديدة من بينها نجد التعريف اللغوي (أولاً)، التعريف الاصطلاحي (ثانيا)، التعريف الفقهي (ثالثا)، وأخيرا التعريف القانوني (رابعا).

أولا : التعريف اللغوي

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[2].

وهو فراق زوجته بعوض بألفاظ مخصوصة سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها كما تخلع اللباس

قال تعالى ﴿**هن لباس لكم وانتم لباس لهن** ..﴾ [3]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

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، وبألفاظ مخصوصة[4].

ثالثا : التعريف الفقهي

اختلفت تعريفات الفقهاء للخلع تبعاً لاختلافهم في تكييفه، فهناك من يراه فسخاً، وهناك من يعتبره طلاقا عند الحنفية :هو إزالة ملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو في معناه كالمبارأة في مقابل عوض تلتزم به الزوجة.

ومن هذا التعريف نستنبط أن الخلع لا يتم إلا إذا توفرت الأمور التالية:

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

---

[1]-كانت صياغة المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل 2005 كما يلي : {{ يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم .

[2]- التواتي بن التواتي،المرجع السابق.ص32

[3]- سورة :البقرة الآية 187.

[4]- منال محمود المثني: الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه/آثاره)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2008 ، الأردن.،ص38.

- أن يرضى كل من الزوج والزوجة وتقبل الزوجة دفع العوض نظير الخلع.[1]

1- عند المالكية يرون أنه طلاق 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[2]

2- عند الشافعية يرون أنه فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع

3- وعلى ذلك فهم كالمالكية لا يفرقون بين الطلاق على مال والخلع وليس لفظ مخصوص.[3]

4- عند الحنابلة يرون أن الخلع فرقة الزوجة لزوجها بعوض يأخذه الزوج منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة

فالخلع عندهم لابد أن نظير عوض وبألفاظ مخصوصة قد تكون صريحة أو كنائية [4]

رابعا:موقف المشرع الجزائري من تعريف الخلع

تنص المادة 54 من القانون رقم 11/84 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي :

{{ يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه ، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم }}[5]

لكن بصدور التعديل الجديد لقانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27فيفري 2005 من خلال المادة 54 {{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 }}[6]

وعليه المشرع الجزائري خصص مادة واحدة للخلع من دون أن يعطي تعريفا له ، وبالتالي نرجع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة

---

[1]- خليل عمرو، المرجع السابق، ص 164.

[2]- خليل عمرو ، المرجع نفسه ، ص165.

[3]- خليل عمرو،مرجع سابق ، ، ص 165.

[4]- المرجع نفسه ، ص165.

[5]- القانون 11/84 المؤرخ في 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، جريدة رسمية رقم 15 .

[6]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

الإسلامية من أجل إيجاد تعريف للخلع، بحيث يعرف الخلع في الشريعة الإسلامية أنه إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو فيما معناه[1].

ومن كل ماسبق يتبين أن الخلع من الناحية القانونية هو تخلي الزوج عن حقوقه على زوجته مقابل قدر من المال، وشراء المرأة لحريتها، يمارس مبدئياً حين يفشل الزواج بسبب عدم استجابة الزوجة، بما أن هذه الاستجابة ضرورية لاستمرارية الزواج.

وقد منح المشرع الجزائري في التعديل الجديد للمرأة إمكانية خلع نفسها من الزوج الذيلم تعد ترغب به من خلال المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر.

ومن خلال هذه المادة يظهر أن للزوجة أن تتبع إجراء الخلع لتخلص من علاقتها الزوجية إن

استدعى الأمر ذلك، على شرط أن يكون هناك اتفاق بينها وبين زوجها، وفي عدم الاتفاق يتدخل القاضي لتحديد مبلغ الخلع الذي يعتبر معياره صداق المثل في الفترة الزمنية التي يحكم في الدعوى .

الفـرع الثانــي

دليـل مشروعيـة الخلـع

استند المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز مخالعة الزوجة لزوجها، على خلاف بينهم في بعض التفاصيل، وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، كما يمكن اعتبار كل واحد منها سندا شرعيا لحق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

الخلع جائز شرعا ولا بأس به عندما يستحكم الخلاف بين الزوجين، ولا تثمر جهود الوسطاء من الأقارب والأصدقاء في التوفيق بينهما، أو ترى الزوجة أنها لا تستطيع لسبب أو لآخر أن تقوم بحقوق زوجها وأحبت فراقه، فالتمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة قواعد للشر ومجلبة للفساد ومحطمة للصحة[2].

[1]- عزيرية يوسف ، المرجع السابق، ص 22.

[2]- أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 75.

أولا : دليل مشروعية الخلع في الكتاب

دل على مشروعية الخلع قوله تعالى:﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوف أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَايَحِل لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُود اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُم الظَّالِمُونَ**﴾[1]

من خلال تفسيرنا لهذه الآية الكريمة نجد أنها قد أجازت للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تقدمه لزوجها لقاء طلاقها خلعاً متى خشيت ألا تقيم حدود الله تعالي ، وفي المقابل أباحت الآية الكريمة للزوج قبول هذا المال كعوض عن إيقاع طلاق لا يريده ولم يسعى إليه أو يتسبب فيه .

فبعد أن ذكر الله ان الطلاق مرتان وعقب كل مرة إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ذر الله أن أخذ المال من الزوجة محرم ثم استثنى من ذلك حالة واحدة وهي إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله بينهما.[2]

ثانيا : دليل مشروعية الخلع في السنة

ذكر أهل الحديث روايات كثيرة في مشروعية الخلع ، فإنها وإن كانت تختلف فيما بينها في بعض الألفاظ إلا أنها تدور كلها حول قضية واحدة ، تتمثل في خلع امرأة جاءت إلى النبي

صلى الله عليه وسلم تشكوا زوجها .

ونذكر من بين تلك الروايات:أنه قد روي عن امرأة ثابت ابن قيس بن شماس الأنصاري أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلة: يا رسول الله ، ثابت ابن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام فقال صلى الله عليه وسلم: ﴿ **أتردين عليه حديقته ؟**﴾ **وقالت:«نعم»وقال صلى الله عليه وسلم «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**[3]**»**

---

[1]- البقرة ، الآية 229.

[2]- خليل عمرو، المرجع السابق ، ص167

[3]- عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ،ط1، دار بن حزم ، 1997، لبنان ، ص56.

وجاء في فتح الباري في شرح هذا الحديث : « ... **وقولها :(ما أنقم على ثابت في خلق ولا دين)**أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه أو لنقصان دينه(ولكن أكره الكفر في الإسلام) ... أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير ، إذ هو تقصير المرأة في حق زوجها[1]...

فدل الحديث على أنه يجب التفريق بين الزوجين إذا أبدت الزوجة كراهيتها لزوجها وما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم أجدر أن يسلكه الفقهاء اليوم وينظمه القانون للتفريق بين الزوجين بما أعطاها من مهر فإن أبى الزوج طلق عليه القاضي وهذا أول خلع في الإسلام حسب ما جاء في الأثر[2].

ثالثا : دليل مشروعيته الخلع بالإجماع

اجمع علماء المسلمين من السلف على جواز الخلع الرضائي بين الزوجين بالاتفاق[3] ودليلهم قوله تعالى﴿ إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ﴾[4]

كان هذا الإجماع منذ صدر الإسلام حتى اليوم على جواز الُفرقة بين الزوجين عن طريق الخلع ، وذلك لحاجة أو ضرورة، حيث تكون هاته الفرقة تكفل الصالح العام، وتحقق التوازن بين حقوق كل من الزوجين.

الاجتهاد القضائي الجزائري تراوح بين الإيجاب والسلب بخصوص مبدأ الرضائية المتعلق بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وهذا من خلال عدة اجتهادات غير ثابتة وغير مستقرة ومنها ما هو مستمد من تفسير لقانون الأسرة نفسه ومنها ما هو مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ودون تحديد الفقه المعتمد،ومنها ما هو مستمد ومفسر وبالاستناد إلى القانون وأحكام الشريعة الإسلامية معا.

ما يلاحظ هو أن القاضي كان يجتهد وفقا للقانون ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، مما كانت له سلطة تقديرية في القضاء والفصل في مبدأ الخلع، إلى غاية تعديل نص المادة 54 في سنة 2005 ، حيث تدارك المشرع عدم الاستقرار في الاجتهاد القضائي المتعلق بمدى رضا وموافقة الزوج على مبدأ الخلع، في الفقرة الأولى من المادة 54 بالنص على أنه

[1]- عبد الله عابدي المرجع السابق ، ص27،28
[2]- خليل عمر، المرجع السابق ، ص 169
[3]- الحافظ بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج9،ط1، دار طيبة ،2005 ، الرياض ، ص346.
[4]- سورة البقرة ، الآية 229.

" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي....". وبذلك وضع حدا لتغيرات الاجتهاد برفع اللبس في النص السابق والنص صراحة على أن الخلع يتم دون موافقة الزوج.[1]

المطلب الثاني

شروط الخلع وطبيعته القانونية

يعتبر الخلع في طبيعته القانونية عقد ثنائي الطرف، لأنه يقوم على اتفاق بين الزوج وزوجته، وهذا كان قبل التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري بحيث تدفع الزوجة مبلغا من المال لقاء طلاقها، ويتم ذلك بإيجاب وقبول ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، المعاوضة بالنسبة لكليهما وبذلك سنتطرق إلى شروط الخلع (الفرع الأول)، والى طبيعته القانونية(الفرع الثاني).

الفرع الأول شروط الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توافرها 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 حسب المادة 222 من قانون الأسرة السالفة الذكر، ولهذا يشترط لصحة الخلع توفر الأهلية القانونية لكل من الزوجين وأن تكون علاقة زوجية قائمة بينهما بالإضافة إلى أن يكون الخلع بمقابل مال[2]

وبما أن المشرع اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال متفق علية من قبل الزوجين أو يحددها القاضي في حالة خلافهما في المقدار، بحيث لا يتجاوز مهر المثل، وذلك من خلال المادة 54منقانون الأسرة السالفة الذكر. ولهذا سنعالج هذه الشروط بالعودة إلى قواعد الفقه العامة .

[1]- صديق سعوداوي،تغيرات مبدأ الرضائية وفق الاجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب البليدة،ع1(المجلد الاول)،2011/01/01 ،ص 168.

[2]- يوسف عزايرية ، المرجع السابق ، ص27.

أولا: الشروط العامة للخلع

01- قيام العلاقة الزوجية:

فالخلع لا يصح إذا كان الزواج قد انحل، كما لو حكم ببطلانه، أو كانت الزوجة قد بانت من طلا ق رجعي، بمعنى أن يطلقها الزوج طلاقا رجعيا ولا يراجعها أثناء العدة، وتنقضي هذه الأخيرة فيصبح الطلاق بائنا ، وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، وبالتالي لا يصح منها الخلع لأن ملك الزوج زال بانقضاء العدة .

ومتى كانت العلاقة الزوجية قائمة ، فالخلع جائز سواء قبل الدخول أو بعده، فقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ما يلي : {{ إني سمعت مالكا وسئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها إليه قبل أن يدخل بها على أن يخلي سبيلها، ففعل ، ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر ، قال : ّذلك ليس لها }}[1].

أ: الأهليـــــــــة

وبما أن الخلع هو تصرف قانوني يترتب على وقوعه صحيحا آثار ونتائج، كان لابد لمن قام به أن يكون أهلا لتحمل هذه المسؤولية2 ،والمقصود ذو أهلية الأداء.

ب : المقابـــــل

وباعتبار أن الخلع يكون مقابل مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها ، فيشترط أن تكون متمتعة بأهلية التبرع ، لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات[3].

كما يجب أن يكون الخلع اختياريا من الزوجة ، بغير إكراه ولا ضرر ، فإذا استعمل الزوج أساليب للضغط على الزوجة من أجل أن تدفع له مقابل الخلع ، فإن الطلاق يقع دون التزام الزوجة ببذل العوض.[4]

أما فيما يخص الوكالة في الخلع يجوز لكلا الزوجين أو لأحدهما أن ينيبا من يخالع عوضا عنهما، ويشترط في الوكيل أهلية التصرف وكذا في الموكل، وفي ذلك يقول القرافي :

---

[1]- لحسين بن شيخ اث ملويا ، رسالة طلاق الخلع ، د ط ،دار هومة ، 2013 ، الجزائر ، ص139،138.

[2]- نسيمة عبدي ، الخلع على ضوء الشريعة وقانون الاسرة الجزائري،مذكرة ماستر ،تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر بسكرة،2015/2014 ، ص29.

[3]- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق ،دط، 1986 ، الجزائر ، ص308.

[4]-إدريس الفاخوري ، انحلال الرابطة في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية ، ط1،دار أبي رقراق ، 2012، المغرب ، ص123.

{{ كل من جاز له التصرف لنفسه في الشيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره إذا كان قابلا للإنابة، إلا أن يمنع مانع}}.

ويشترط في محل التوكيل أن يكون قابلا للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود، ونكون بصدد وكالة خاصة لأن الهدف منها هو إنجاز عمل محدد وهو المخالعة .

ولابد للوكيل أن يخالع على أساس العوض المقدر له من طرف الموكل ، فإن لم يقدر له فإنه يكون بما يعادل صداق المثل[1].

ثانيا: الشروط الخاصة بالمخالعين

01-شروط المخالعين في الشريعة الإسلامية

سنتطرق إلى تبيان هذه الشروط بالنسبة للزوج المخالع، وشروط الزوجة المخالعة.

أ- شروط الزوج المخالع

الزوج المخالع يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف، إذ يجب عليه أن يكون أهلا للطلاق، فيشترط فيه كمال الأهلية وفي الفقه العقل والبلوغ،وكل من يصح طلاقه يصح خلعه،ومن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه،كالمميز والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لمرض أو كبر سن، أما السفيه فإن خلعه يصح كما أن طلاقه يصح، لأنه لا يحجر عليه إلا في التصرفات المالية.[2]

كما لا يصح الخلع إذا أصيبت إرادة الزوج بعيب من عيوب الإرادة المذكورة في الطلاق ، ولا يقع الخلع بوجودها، فكل عيب من عيوب الإرادة لا يقع مع وجوده الطلاق لا يقع معه الخلع ، ويخالع عن الصغير والمجنون وليه إذا كان ذلك لصالحه.[3]

ب – شروط الزوجة المخالعة

يشترط في الزوجة لصحة وقوع المخالعة مايلي:

أن تكون محلا صالحا لايقاع الطلاق ، أي أن تكون الزوجية لازالت قائمة بينها وبين الزوج حقيقة أو حكما.

[1]- لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص81،82 ..

[2]- خليل عمرو، المرجع السابق ، ص173 .

[3]- محمد سمارة المرجع السابق، ص307.

أن تكون رشيدة بالفعل والبلوغ ، صحيحة أي ليست مريضة مرض الموت ، غير محجور عليها لسفه مالي، لأن الرشد هنا هو الرشد المالي ، أي أن الزوجة يجب أن تكون أهلا للتصرفات المالية .[1]

كذلك يشترط الفقه الإسلامي في الزوجة في حالة الخلع أن تكون متمتعة بأهلية التبرع(المادة203 ق.أ).ج وعليه فإذا كانت الزوجة التي خالعها زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة (07 ق.أ).ج لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك ، والمراد بالولي هاهنا من له الولاية على نفسها وأما التي هي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق،ولا تلزم ببذل المال إلا بموافقة ولي المال.[2]

هذا يعني أن الزوجة المخالعة التي لا تملك حق التصرف في أموالها ، كما لو كانت صغيرة لا تملك حق المخالعة شرعا ، ومن الناحية القانونية لا تملك حق المخالعة قبل سن الرشد المدني في المادة 40 ق.م حتى ولو بلغت سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 ق.أ ، وبموافقة ولي المال طبقا لأحكام المادة 83 ق.أ، والتي تنص على أن من بلغ سن الرشد تكون تصرفاته متوقفة على إجازة الولي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء .

02 :شروط المخالعين في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في كلا من المخالعين؛ بل أهملها وأغفلها، واكتفى فقط بالذكر أنه يجوز الخلع بمقابل مالي متفق عليه من قبل الزوجان أو محدد قضاءا في حالة عدم الإنفاق، مما يستوجب منا استنتاجها من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.من بين شروط المخالعين نجد شرط الرشد، وأهلية التصرف في أموال كل من الزوجين، وأن يكون اتفاقهما على الخلع بعد زواج شرعي وقانوني صحيح، لذلك لا يصح مثل هذه العقود من شخص لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 40من القانون المدني الجزائري ،حتى يبلغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7من قانون الأسرة الجزائري، والسن المنصوص عليه في هاتين المادتين هو 19 سنة.

[1]- محمد سمارة ، المرجع نفسه ، ص307.
[2]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص266،.265.

ثالثا : بـــــدل الخلـــــــع

01- مقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة، ويجوز أن يكون على بدل من مال أو منفعة، عيناً كانت أودينا أو قليلاً أو كثيراً، وكل ما جاز أن يكون مهرا للزوجة، جاز أن يكون بدلا في الخلع وحد المال ما كان يمكن بيعه أو شراؤه، عينا كان أو دينا، كثر أو قل، ما لم تصل القلة إلى حد لا يتمول أي ليس له قيمة لا بيعا ولا شراءا،

02- وأما المنفعة التي يمكن أن تكون بدلا في الخلع ، فحدها أن تكون منفعة مباحة ، يمكن تقييمها بمال وذلك كما في الأحوال التالية :

03-إرضاع الطفل :يكون إرضاع الطفل بدل الخلع إذا تراضيا الزوجان على ذلك في مدة معينة أما إذا لم يتفقان فتلتزم بإرضاعه المدة التي حددها الشرع.

04- الإنفاق على الصغير : يصح أن يكون الإنفاق على الصغير مدة معينة فإذا امتنعت أو ماتت رجع عليها أو على ورثتها بقيمة ما بقي، أما إذا أعسرت المرأة أنفق الرجل على ولده المدة المشروطة ويرجع على المرأة إذا أيسرت.

05- الحضانة : تصح أن تكون بدل الخلع بحيث تضمن الأم الصغير في فترة الحضانة دون مطالبة أباه بالنفقة .[1]

كما يجوز كل ما يصح التزامه شرعاً طبقاً للمادة 14من قانون الأسرة الجزائري[2].

فحسب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر فالمشرع الجزائري نص أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال متفق عليه، وان لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز مهر المثل وقت الحكم، وعليه فإن الخلع شرع لمصلحة الزوجة بناءاً على طلب أحد الطرفان وقبول الطرف الأخر في فك الرابطة الزوجية.

وحق الولد في النفقة تكون من الديون الممتازة التي لا يمكن أن يجري فيها المقاص بين الحاضنة وبين الأب، فلا تسقط النفقة المستحقة على أبيه لقاء دين على حاضنته التي خالعها لكي لا تضاع حقوق الولد، وعليه فلا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأولاد في حالة إعسار المرأة[3].

---

[1]- محمد سمارة ، مرجع سابق ، ص310،311.

[2]- المادة 14 تنص على أن الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

[3]- العربي بلحاج ،المرجع السابق ،ص229.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل، ولا لطبيعته لقانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الشريعة الإسلامي، 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 .والتكييف القانوني للخلع أنه طلاق 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 بإعتباره يمين من جانب الزوج (أولا)، وباعتباره معاوضة من جانب الزوجة (ثانيا)، وأخيرا الخلع فسخا أم طلاقاً (ثالثا)

أولا : الخلع يمين من جانب الزوج

إذا كان الزوج هو الموجب كأن يقول لزوجته خالعتك على ألف مثلا فلا يملك الرجوع عن إيجابه قبل قبول الزوجة .

كما لا يجوز للزوج أن يشترط لنفسه خيار الشرط فإن شرط ذلك ، لغا الشرط وصح العقد، كما لو قال لها خالعتك على ألف ، على أني بالخيار ثلاثة أيام فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال ولا عبرة بالشرط.

أما إذا أوجب الزوج الخلع وقبل قبول الزوجة قام من مجلسه فلا يبطل إيجابه لقيامه.

[1]- يوسف عزايرية ، المرجع السابق ، ص24.
[2]- العربي بلحاج ، المرجع السابق ،ص 263،264.

ويجوز للزوج أن يعلق ايجابه على شرط أو يضيفه على زمن مستقبل ، كأن يقول لها : إن تزوجت عليك فقد خالعتك على ألف ، فالإيجاب صحيح ، فإن قبلت الزوجة بعد تحقق الشرط أو وجود الزمن المضاف إليه وقع الطلاق وتم الخلع.[1]

ثانيا : الخلع معاوضة من جانب الزوجة

يرى الإمام أبو حنيفة أن الخلع معاوضة من طرف الزوجة، و هو شبه التبرعات لأنها تدفع مالاً مقابل طلاقها لكنها ليست لمعاوضة محضة كما هو الأمر في البيوع، لأن الزوج لا يدفع عوضا ماليا للزوجة ويترتب عن ذلك باعتباره معاوضة أنه :

-يجوز للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج؛ لأن في المعاوضات يجوز فيها الرجوع عن الإيجاب، ويعتبر قيامها عن المجلس قبل قبول الزوج رجوعاً.

-لا يجوز للزوجة إضافة إيجابها إلى زمن مستقبل لأن عقود المعاوضة تكون بصفة منجزة.

-يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها خيار لمدة معينة؛ كأن تقول قبلت المخالعة على كذا مال ولياالخيار 3أيام[2].

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.[3]

ثالثا: الخلع بين الطلاق والفسخ

تعتبر هذه المسألة خلافية بين جمهور الفقهاء فهناك من يعتبر أن الخلع فسخاً و هناك من يعتبره طلاقاً؛ لذلك ظهر اتجاهين:

1-الاتجاه الأول : الخلع طلاقا

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع طلاق لا فسخ، وذهب إلى ذلك عمر و عثمان وعلي وابن مسعود -رضي الله عنهم جميعا- وجماعة من التابعين، وذهب إلى ذلك مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه وأحمد ابن حنبل في

[1]- عبد الرحمان الصابوني ، المرجع السابق ، ص 516،516.
[2]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ، ص290،291.
[3]- عبد العزيز سمية ،المرجع السابق ، ص 85.

إحدى الروايتين عنه وعطاء والشعبي وسعيد بن المسيب...استدلّ أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أ- إن رسول الله عندما خاطب ثابت بن قيس قال له: "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، فالحديث جاء بلفظ الطلاق لا الفسخ.

ب- وجاء في موطأ الإمام مالك عن الربيع أنه قال: "أخبرنا الشافعي –رضي الله عنه- فقال: ...عن أم بكرة الأسلمية أنّها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد، ثم آتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال: هي تطليقة إلاّ أن تكون قد سمت شيئا، فهو ما سمت، قال محمد: وبهذا نأخذ الخلع تطليقة بائنة، إلاّ أن يكون سمى ثلاثا أو نواها فتكون ثلاثا."

ج- قول الكاساني في بدائع الصنائع: "ولأن لفظ الخلع يدلّ على الطلاق لا على الفسخ لأنّه مأخوذ من الخلع وهو النزع،والنزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة. قال الله تعالى: "ونزعنا ما في قلوبهم من غلّ.." أي أخرجنا... فكان معنى قوله خلعها أي أخرجها من ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن. وفسخ النكاح رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن رأسا، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج...

د- بما أن الخلع فرقة لا يملكها إلاّ الزوج فالفرقة هنا طلاق.

هـ- وبما أنّه يجوز أن يكون الصداق وغيره بدلا للخلع، فلو كان فسخا لما جاز على غير الصداق، لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل[1] .

كذلك استدل أصحاب هذا الإتجاه أن أكثر أهل العلم من أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام بأن عدة المختلعة هي عدة المطلقة وعدة المطلقة ثلاثة قروء إن لم تكن حامل أو آيسة.

واستدلوا أن الخلع يجوز بأقل من الصداق وبأكثر منه وإن ذلك لا يكون في الفسخ فهو إذا طلاق.

كما استدلوا أيضا أن الفسخ يكون في الأمور التي ليس للزوج إختيار فيها بينما الخلع يرجع إلى اختياره وإرادته فهو عقد رضائي وعلى ذلك فهم طلاق وليس فسخ .[2]

[1]- آيت شاوش دليلة ، المرجع السابق، ص 328،329.

[2]-خليل عمرو، المرجع السابق ، ص216.

2-الإتجاه الثاني : الخلـــــع فسخـــــا

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الخلع فسخ للعقد وليس طلاقا، إلاّ إن سمي تطليقة فهي كذلك. وبالتالي لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، وهو رواية عن عثمان بن عفان وابن عمر وغيرهم، وهو مذهب الشافعي القديم وما ذهب إليه أحمد بن حنبل، في الرواية الثانية عنه، وطاووس وابن عباس وعكرمة.

استدلّ أصحاب هذا الرأي بما يلي:

ذكر الله تعالى الافتداء بعد أن ذكر الطلاق بقوله : ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ثم ذكر ثانية الطلاق﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ ولو جعل الخلع طلاقا لازداد عدد الطلقات على الثلاث وهذا لا يجوز.

يرد على هذا القول بأن الله قد ذكر الطلاقين الأول والثاني ولم يذكر فيهما العوض ثم ذكر الحالة التي يكون فيها الطلاق بعوض كنوع من الطلاق، ولم يذكره على أساس أنّه طلقة ثالثة أو رابعة، وبعد ما ذكر الله تعالى أنّه إذا طلّقها للمرة الثالثة – ولا يهم إن كان طلاقا بعوض أولا – فإنّها لا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، وذكر الخلع هنا لا يفيد البتّة الإشارة إلى طلقة رابعة حتى ننفي صفة الطلاق على الخلع، أي أن هذا لا يعني أن اعتبار الخلع طلاقا هو تشريع لطلقة رابعة وبالتالي –حسب هذا الرأي– يعتبر فسخا.

ب– بعض روايات ثابت بن قيس لم يرد فيها لفظ الطلاق، فلم ترد إلاّ عبارات "خذ منها" و"يخلي سبيلك"، فاستدلّ به القائلون أن الخلع فسخ للنكاح

ج– ويرى ابن القيم أن الذي يدلّ على أن الخلع ليس طلاق أن الله تعالى رتّب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلّها منتفية عن الخلع:

– أن الزوج أحقّ بالرجعة فيه.

–أنّه محسوب من الثلاث فلا تحلّ بعد استيفاء العدد إلاّ بدخول زوج آخر بها.

–أن العدة ثلاثة قروء وقد ثبت بالنص والإجماع أنّه لا رجعة في الخلع.

د– الفرقة عن طريق الخلع خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا .

هـ– روي عن ابن عباس –رضي الله عنهما– "أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها

على عهد النبي فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة. " ووجه الدلالة أن الطلاق تعتد فيه المرأة ثلاثة قروء، أما الخلع فقرء واحد وهذا دليل على أنّه فسخ.[1]

3- موقف المشرع الجزائري من المسألتين :

لم يتطرق المشرع الجزائري للطبيعة القانونية للخلع، ولكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبره طلاقاً ويظهر ذلك في أن المشرع الجزائري وضع الخلع تحت عنوان الطلاق ونص على ذلك صراحة بنص المادة 48 ق.أج يقول فيها يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54،53 من هذا القانون، وعند رجوعنا إلى المادة 54 ق.أ.ج نجد أنها تتعلق بالخلع وعلى ذلك فكل الأحكام الصادرة وفقا لنص المادة 48 ق.أ.ج سواءا كانت بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة تعتبر طلاقا ويأخذ حكم الطلاق وليس فسخ[2].

كذلك من خلال الترتيب الذي جاء به قانون الأسرة من حيث تبيان معنى الطلاق ومعنى الفسخ ، فقد خص الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان: النكاح الفاسد والباطل، وذلك من المادة 32 الى المادة 35 منه،كما أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان "" انحلال الزواج"" وذلك في المادة 47 التي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة .

ثم تطرق في الفصل الأول المعنون ""بالطلاق "" في المادة {48} التي تنص على أن عقد الزواج ينحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود المادتين 54،53 من نفس القانون .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور الصادر بتاريخ : 1969/02/05 وجاء فيه:{{لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح }}[3]

من المعقول : إن النكاح عقد محتمل للفسخ حتى انه يفسخ بخيار عدم الكفاءة، وخيار العتق ، فيحمل الفسخ بالتراضي أيضا وذلك بالخلع فهو عقد معاوضة كالبيع والشراء.

غير أن هذا الاستدلال لقي ردا مفاده أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه.[4]

---

[1]- آيت شاوش دليلة ، المرجع السابق ، ص330.

[2]- خليل عمرو، المرجع السابق ، ص219.

[3]- عبد العزيز سمية ، المرجع سابق ، ص 87،88

[4]- عبد السلام عبد القادر،الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة،مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد01،2008/12/12 ،ص 587.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الخلع

المقصود بآثار الخلع، هي النتائج الشرعية و القانونية المترتبة عنه في مواجهة الزوجين وكذا في مواجهة الأبناء، و قد يتعلق الأمر بنتائج مادية كما هو عليه الحال بالنسبة لمختلف النفقات من نفقة عدة أو إهمال و كذا نفقة الحامل و نفقة الأطفال، أو بنتائج قانونية كما هو عليه الحال بالنسبة لمن تكون له حضانة الأطفال و ما يتفرع عن هذا الحق من حقوق السكن و الزيارة لغير الحاضن، و كذا نفقة الأبناء المحضونين و حق الولاية الذي يمنح لمن له الحق في الحضانة.

و هناك آثار خصوصية بالنسبة للزوجة المختلعة بما يجب عليها من عدة استبراء لرحمها بما يترتب عن ذلك عدم قدرتها أثنائها على الزواج من أجنبي غير الزوج، و كذا بخصوص اعتبار الخلع طلاقا تاما ينقص من عدد طلقات الزوج،أضف إلى ذلك فإنه لاختلاف بين المطلقة خلعا و المطلقات الأخرى بشأن حقها في الحصول على متاعها وعليه سوف نتطرق لآثار الخلع وتقسيمها إلى الآثار التي ينفرد بها الخلع (كمطلب أول) ، وإلى الآثار العامة للخلع (كمطلب ثاني) ، وأخيرا الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع (كمطلب ثالث)

المطلب الأول

الآثار التي ينفرد بهـــا الخلع

أورد قانون الأسرة الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آثار الطلاق، تندرج آثار الخلع في هذا الفصل باعتباره طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية مع اختلافات ينفرد بها الخلع. وتتمثل هذه الآثار في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع (الفرع الأول) ، واعتدادها (الفرع الثاني)وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع (الفرع الثالث)

الفرع الأول

التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواءا كان البدل متفقا عليه أو حكم به القاضي أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو أقل لقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[1]انه عام في كل ما تعطيه فداءا لزوجها قليلا كان أو كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه[2].

لم يحدد المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة مقدار لبدل الخلع الملزم للزوجة المختلعة تسديده لزوجها، ولكن جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية) ذهبوا إلى أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة ما تراضيا عليه عوضا من المخالعة سواء كان اقل مما أعطاها أم أكثر منه[3].

يصح أن يكون بدل الخلع من النقود، أو من المنافع المقومة بمال، كسكن الدار أو زراعة الأرض زمنا معلوما، و كإرضاع ولدها أو حضانته أو الإنفاق عليه، أو من الحقوق كإسقاط نفقة العدة[4].

الفرع الثاني : اعتداد المختلعة

العدة من العد والإحصاء ، فهي الشيء المعدود

وعدة المرأة : هي الأيام التي بانقضائها يحل لها التزوج .

فهي اسم للمدة التي تمتنع فيها المرأة عن الزواج لفراق لزوج لها إما بطلاق أو بفسخ أو لوفاته[5]

كماجاء في كتاب الله عز وجل:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ** ﴾[6].

كما نجد المشرع الجزائري في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري قد نص على الآثار المترتبة عن الطلاق، بحيث تنص المادة منه 32على انه : ‹‹تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.››

---

[1]- سورة البقرة ، الآية ،229

[2]- منصوري نورة ، المرجع السابق ، ص 150

[3]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق ، ص292

[4]- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته،ج7، الأحوال الشخصية ،دار الفكر،سورية ط2، 1975، 499

[5]-عمروا عبد المنعم سليم ، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، د ط ،دار الضياء ،د ب ن ،د.س.ن ، طنطا ـ، د سنة ، ص 230.

[6]- سورة الطلاق ، الآية 1.

أما في السنة فعدة المختلعة عن زوجها نلاحظ أنه هناك اختلاف كبير بين الفقهاء، هل تعتد بحيضة ، أم تعتد كما تعتد المطلقة ،فصح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال عدتها عدة المطلقة .ثم عاد عنه فقال : تعتد بحيضة إتباعا لحكم عثمان بن عفان رضي الله عنه فيها[1] .

وهذا الاختلاف استقر على قولين :

القول الأول : إن المختلعة تعتد بثلاثة قروء كعدة المطلقة ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي واحمد في رواية ، وروي ذلك عن ابن عمر في أحد قوليه ، وهو مذهب ابن حزم الظاهري ،ودليلهم في ذلك قوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء..﴾

القول الثاني : تعتد المختلعة بحيضة واحدة ويروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر في آخر قوليه، وذهب إليه ابن تيمية وابن القيم وهو رواية معتمدة عند أحمد.

ودليلهم في ذلك ما روي عن أبو داود عن ابن عباس أنه قال<< أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تعتد بحيضة[2] أجمع جمهور العلماء على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة، إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب فقالا ›› :إن رد لها ما اخذ منها في العدة اشهد على رجعتها، وذهب فريق من المتأخرين إلى أن المرأة المختلعة أثناء عدتها لا يتزوجها لا زوجها ولا غيره[3] .

الفـــرع الثالــث :سقوط الحقوق الزوجية

تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا الزواج،

وفي سقوط هذه الحقوق المالية من عدم سقوطه ثلاثة آراء :

[1]-عمروا عبد المنعم سليم ، المرجع السابق ، ص 248.

[2]-عامر سعيد الزيباري،المرجع سابق ، ص253،252،251.

[3]- الإمام أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزاء الثاني ،ط10،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1988 ،ص786.

الرأي الأول:

يرى "أبو حنيفة "أن الخلع يسقط به كل حق ثابت الفعل لكل من الزوجين على الآخر، كالمهر والنفقة المتجمدة للزوجة، سواء كان الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه، أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن، فلا تسقط بالخلع بالاتفاق ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة وأجرة الرضاعة غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع[1].

الرأي الثاني:

ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما اتفق عليه الزوجين، بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالمفاوضة، ولأن كلا من لفظي الخلع والمبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق، فللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته وبنفقتها المتجمدة وغير ذلك من الحقوق.

الرأي الثالث :

يفرق أبو يوسف بينما إذا وقع الخلع بلفظ الخلع، وبينما إذا وقع بلفظة المبارأة ففي الأول لا يجب إلا ما اتفقنا عليه وفي الثاني لا تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة، مهما اتفق عليه فهو في الأول مع الجعفرية وفي الثاني مع الحنفية ووجه التفرقة أن المبارأة صريحة في إبراء كل من الزوجين صاحبه وهي لم تقيد شيء دون غيره فتحمل على الإيداء كل ما يتعلق بالزواج، أما لفظ الخلع وما اشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إن اقتصر فيه على ما اتفق عليه[2].

يذهب الجمهور ومنهم الحنابلة والشافعية والظاهرية وعطاء والأوزاعي إلى أن الخلع لا يترب عليه سقوط حقوق الزوجين ، لأن أثر الخلع يقتصر على ماسمي من بدل الخلع في المخالعة ، فهذا هو الذي اتفق عليه الزوجان فلا يجوز أن يمتد حكم الخلع وأثره إلى غير هذا المسمى .[3]

---

[1]- نورة منصوري ، المرجع السابق ، ص 150.

[2]- نورة منصوري، المرجع نفسه ، ص 153.

[3]- عبد الكرم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج8، ،مؤسسة الرسالة 1993،بيروت،ص 227 .

من خلال ما سبق يتبين لنا بأنه لم ترد نصوص شرعية أو قانونية حول هذه المسألة ، لذلك كانت إجتهادية ،لكن أهم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأنه يعتبر عقد معاوضة ، ومنهلا يزيد على ما تراضيا عليه، أما في حالة المخالعة عن طريق القضاء فإن المادة 54من قانون الأسرة تجعل فترة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجان عليه .

المطلب الثاني

الآثار العامة للخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لانحلال الرابطة الزوجية وكل هذه الطرق ترتب آثار عامة يشترك الخلع معها والتي في مجملها تخضع لإرادة الزوجين بحسب ما تراضيا عليه وتتمثل هذه الآثار العامة في: نفقة العدة (الفرع الأول)، نفقة الإهمال (الفرع الثاني)، نفقة الحضانة (الفرع الثالث(، نفقة السكن وبدل إيجار (الفرع الرابع)، وحق الزيارة (كفرع خامس)

الفرع الأول

نفقـــــة العـدة

العدة كما ذكرنا سابقا أنها تلك المدة أو المهلة التي منحها القانون والشريعة للزوجة المطلقة أو المختلعة للمكوث والبقاء في البيت الزوجية، كل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها و يجب على المخالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم بها و تحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها هذا صراحة أمام القاضي طبقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة "... ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" وعلى القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين وتجدر الإشارة كما سبق واشرنا إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع وبالتالي يسقط هذا الحق و ليس لها المطالبة به

وبالعودة إلى نص المادة61 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:{{ لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق}}.

إذ بأن المطلقة لها النفقة في عدة الطلاق والنفقة وفقا للتشريع الجزائري حسب المادة 78 تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات عرفا وعادة.[1]
يظهر من هذا النص أنه جاء مخالف فب بعض جوانبه لأحكام الشريعة الإسلامية والذي يظهر فيه أنه أوجب على المطلقة البقاء في مسكن الزوجية وهي التي أصبحت في الواقع أجنبية على الرجل كما هو معلوم أن الإختلاء بالأجنبية محرم شرعا ما يلاحظ أن هناك قصورا في هذا النص كان من الواجب على المشرع أن يفرض على الرجل توفير سكن آخر لمطلقته لممارسة الحضانة ، وهو ما ذهب اليه القضاء في القرار الصادر بتاريخ : 1984/05/14 المبدأ طلاق – إبقاء المطلقة الحاضنة ساكنة مع مطلقها انتهاك للقواعد الشرعية[2].

الفرع الثانـــي
نفقة الإهمال

تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :<< تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد78 ،79 ،80 من هذا القانون ››، من هذا النص نجد أن نفقة الزوج على زوجته واجبة ،فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن زوجها الذي خالعته لم ينفق عليها يحق لها رفع دعوى أمام القضاء ضده، وتطلب نفقة الإهمال، وتحسب نفقة الإهمال من تاريخ خروج الزوجة من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر حسب مقدور الزوجين.[3]

الفرع الثالث الحضانة

تعد الحضانة من أهم الآثار التي تنجر عن انحلال الرابطة الزوجية بكل صورها ومؤداها وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أقدر على الاهتمام والرعاية به وبشؤونه، وبالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على :
{{ الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا،ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك }}

---

[1]-خليل عمرو ، المرجع السابق ، 213

[2]- المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1990 ، ص57

[3]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.

وعليه يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق أو انحلال عقد الزواج لسبب من الأسباب وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف وان تراعي حاجيات ومصلحة المحضون ومصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه.[1]

من هنا ينشا حق الأم في طلب الحضانة، لأن حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري هي الأولى بحضانة ولدها، ثم يليها الأب ولكن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية والقانون أشخاص عديدون لهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة وفي القانون أيضا ، غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة فدرجة ثم ترك البعض الآخر دون ذكر صفاتهم ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون وهذا حسب نص المادة 64 السالفة الذكر.[2]

إذا اتفق الزوجين على أن يطلقها مقابل أن تتنازل الزوجة عن حقها في الحضانة، ففي هذه الحالة الخلع سيكون صحيحا، أما التنازل سيكون باطلا لان الحضانة تعتبر حقا للحاضنة شرعا وقانونا[3].

الفرع الرابـع حق الزيـارة

لم يهمل المشرع الجزائري عندما أشار في المادة 64 من قانون الأسرة السالفة الذكر إلى من لهم أحقية الحضانة حسب الأولوية حق الطرف الآخر وأوجب له حق الزيارة فنجد أن القاضي عندما يحكم بالانفصال بين الزوجين يسند الحضانة إلى احد الزوجين، وللطرف الآخر حق الزيارة، فمثلا إذا خلعت الزوجة زوجها، وطلبت حقها في الحضانة، وتوفرت فيها شروط الحضانة يحكم لها القاضي بحق الحضانة ،ومقابل هذا يكون للأب حق الزيارة، وتكون هذه الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة وفي نفس الحكم[4]. والقاضي عندما يحكم بانفصال الزوجين، فمن المؤكد انه سيحكم للطرف الآخر بحق الزيارة

[1]- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب،2008، الجزائر ،ص59.

[2]- المادة 64ق.أ.ج التي تنص على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعات مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ،ص251.

[4]- فضيل عيش ، مرجع سابق ، 62

وهذا يحدث حتى ولو لم يطلب احد الزوجين ذلك، فالقاضي يحكم بهذا من تلقاء نفسه دون أي طلب يقدم من احد الزوجين[1]

الفرع الرابع

نفقة السكن و بدل إيجار

أجمع الفقهاء قولا واحدا بوجوب توفير سكن شرعي للزوجة، والسكن الشرعي هو ما يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكنى من أثاث وفراش وآنية ومرافق مما تحتاجه الأسرة، ويراعى في ذلك حالة الزوج المالية من يسار وإعسار ووضعه الاجتماعي[2].

كما نص المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار،وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[3].

المطلب الثالث

الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع

عندما يتم رفع دعوى الخلع التي تسير بإتباع إجراءات معينة ينتهي الأمر بصدور حكم قضائي يتضمن هذا الحكم فك الرابطة الزوجية، وهذا الحكم قد يكون قابل للطعن سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى معرفة طرق الطعن التي يمكن أن يمشي عليها الطرف المتضرر من هذا الحكم فقسمنا المطلب إلى الطعن بالمعارضة(الفرع الأول)، الطعن بالإستئناف (الفرع الثاني) كما تطرقنا في (الفرع الثالث) إلى إشكالية الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بجميع أنواعه.

---

[1]-عبد العزيز سعد، مرجع نفسه ،ص297

[2]-محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1983، ص455

[3]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في2005/02/27.، م72 ق.أ.ج

الفرع الأول

الطعن بالمعارضة

لا نجد في قانون الأسرة أي نص يستفاد من مضمونه أن أحكام التطليق والخلع تقبل الطعن بالمعارضة و لذلك علينا الرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 327 منه على انه" تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ويصبح الحكم او القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل "

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2009/02/11 تحت رقم 09/00134 الى جواز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي القاضي بطلاق الخلع في شقه المتعلق بفك الرابطة الزوجية وجاءت أسباب القرار كما يلي:

"حيث أن المادة 57 من قانون الأسرة تنص صراحة على أن تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف ...و من ثم يكون المشرع قد حصر عدم القابلية للاستئناف في الأحكام الحضورية، مستثنيا بذلك الأحكام الغيابية التي تبقى دائما خاضعة للطعن فيها بالمعارضة، و بالتالي فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول المعارضة المرفوعة ضد الحكم الغيابي الصادر بتاريخ: 2004/02/01 القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع استنادا إلى أحكام المادة 57 من قانون الأسرة القاصرة فقط على الأحكام الحضورية، يكونون قد أخطؤوا في تطبيق المادة المذكورة، و لم يبنوا قرارهم على أساس قانوني سليم، و عليه فإن الوجه المثار من قبل الطاعن في هذا الشأن مؤسسو يتعين استنادا إليه لوحده دون التطرق لبقية الأوجه الأخرى القضاء بنقض و إبطال القرار المطعون فيه و إحالة القضية و الطرفين إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون"[1]

[1]-م.ع.غ.ا.ش، بتاريخ ،ملف رقم،09/00134 بتاريخ :2009/11/02غير منشور،عن الحسين شيخ آث ملويا،المرجع السابق، 256، 257.

الفرع الثاني

الطعن بالاستئناف

أشارت المادة 57 من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بالامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 إلى أن دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما

عدا الجوانب المادية و كذلك أحكام الحضانة، فتكون بذلك أحكام الخلع أحكام نهائية لا يقبل فيها الاستئناف• و قد عمد المشرع في التعديل الجديد لهذه المادة إلى إزالة الغموض الذي اكتنفها في القانون السابق بعد أن شمل إجراء عدم قابلية أحكام الطلاق للإستئناف بقية أنواع الطلاق كالتطليق والخلع، و الهدف من عدم جعل أحكام الطلاق على درجتين من القاضي هو

عدم إطالة الإجراءات، إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم[1].

و نشير إلى أنه لا يجوز تعديل وصفا الحكم أمام المجلس ذلك أنه جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في1991/03/20 "من المؤرخ قانونا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم و القاضي بالطلاق بالخلع إلى طلاق بتظليم الزوج قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون"[2].

[1]- سليم سعدي ، المرجع السابق، ص 71.

2- قرار المحكمة العليا بتاريخ ، 1991/03/20 ، ملف رقم 28587، المجلة القضائية سنة 1993، العدد01، عن سليم سعدي، المرجع السابق، ص71.

ملخص الفصل الثاني

من المعروف أن الحكمة من تشريع الخلع جاءت للحد من تعسف الزوج في استعمال حق القوامة على زوجته فقد يهينها أو يسيء في معاملتها مستعملا كل وسائل العنف اللفظي والبدني، فقد أعطاها الشرع والقانون هذا الحق إذا خافت على نفسها ودينها بعد أن أصبحت لا تقدر على تحمل هذا الزوج.

وقد ذكر المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 من ق.أ.ج بأنه حق أصيل للزوجة ، والملاحظ أن انتقال المشرع الجزائري من اعتبار الخلع رخصة للزوجة يتوقف قيامه على موافقة الزوج ، إلى اعتباره حق أصيل للزوجة تستعمله متى شاءت دون قيد أو شرط ،وهو الغموض الذي كانت تشهده هذه المادة وذلك للاختلاف الذي شهدته قرارات القضاء المتناقضة بسبب هذا الغموض .

وما نلاحظه أن المشرع اكتفى بإضافة عبارة "" دون موافقة الزوج"" إلى النص القديم الأمر الذي رفع اللبس عن القضاة ،ووحد أحكام المحاكم بشأن الموضوع ، وكرس اجتهادات المحكمة العليا من عدم اشتراط موافقة الزوج لقبول الخلع وبالرغم من تدخل المشرع الجزائري لتعديل هذه المادة إلا أن أنه كان عليه كذلك أن يزيل العمومية والغموض على المادة ، بتفصيلها على غرار بعض التشريعات العربية ، وإضافة مواد أخرى لتوضيح الشروط الخاصة بالخلع المتعلقة بالزوج أو الزوجة كذلك تحديد نوع العوض ومقداره وما يجب أن يكون عليه هذا العوض .

خـــاتمـــــــة

لقد تبين من خلال دراستنا لهذا البحث والذي عرجنا فيه على كل كبيرة وصغيرة فيما يخص انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، وحاولنا الإحاطة بكل جوانب هذا النوع من الطلاق والذي يضم في صورتان وهما التطليق والخلع.

ومن خلال ذلك فقد عرفنا مجموعة النتائج التالية :

- أن التطليق لا يكون إلا بطلب من الزوجة ولكن يكون بيد القاضي أي يخضع للسلطة

التقديرية له ولا يكون إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط ، في حين رأينا بأن الخلع يكون بطلب من الزوجة ولكن بتقديم مال للزوج تفتدي الزوجة به نفسها لفك هذه الرابطة وقد لا يكون للخلع أي سبب مقنع ولا يشترط ذلك فيه.

- رغم أن كل من التطليق والخلع يعتبران وجهان لعملة واحدة وهي أنهما يمنحان للزوجة

حل الرابطة الزوجية بهما ويضعانها مساوية للزوج في هذه المسالة إلا أنهما يختلفان في بعض الأمور ولعل أبرزها أن التطليق لا يكون إلا بسبب مقنع ولا يكون إلا بقبول القاضي ذلك عكس الخلع الذي لا يحتاج لسبب مقنع ولا يحتاج حتى لقبول القاضي .

- التطليق لا يكون ببدل عكس الخلع الذي لا يكون إلا ببدل وكذا نجدهما يختلفان في بعض الآثار المنتجة عن فك الرابطة الزوجية بهما وانفراد الخلع ببعض النتائج غير التي يشترك فيها مع باقي صور فك الرابطة الزوجية الأخرى من تطليق وطلاق.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي للتطليق تعريفا ونص مباشرة على أسبابه ونفس الشيء نجده مع الخلع ، وهذا ما يؤدي إلى الخلط بينهما،وترك المجال مفتوحا لتقدير القاضي كان الأحرى منه تعريفهما.

وفي الحين نعرج على مجموعة من التوصيات على الاشياء التي أغفلها المشرع الجزائري في التعديل الجديد02/05.

- لم يحدد المشرع الحد الأدنى لبدل الخلع ، واكتفى بالقول أنه يجب أن لا يتجاوز صداق المثل وهو ما يؤدي حتما إلى عدم الاتفاق بين الزوجين.

- لم يتطرق المشرع الجزائري لمدة عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، وربط الإنفاق بصدور الحكم .
- لم يحدد المشرع العيوب التي من خلالها يمكن للزوجة أن تطلب التفريق .
- كذلك لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يحكم بها على الزوج ، لكي يتسنى للزوجة طلب التطليق .
- حدد المشرع الجزائري مهمة الحكمين عند استحكام الشقاق تقصر على التوفيق بين الزوجين وهو ليس في مصلحة الزوجين إذ يجب عليه تدعيم عملية الصلح بين الزوجين بآليات جديدة من أجل التوفيق بينهما .
- وجوب تعديل المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري على النحو الذي يجعل كل الأحكام الصادرة على كل صور فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق او بالتطليق وحتى بالخلع غير قابلة لأي طعن وذكر عبارة غير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية وغير العادية فيما عدا الجوانب المادية .
- كذلك ضرورة اعادة النظر فيما يخص الفقرة السادسة من المادة53 من ق.أ.ج والتي تحيلنا الى المادة 8 من نفس القانون فانه ليس من الضروري تقييد الرجل بالرخصة لكي يمكن له أن يتزوج من امرأة ثانية أذا أحس أنه يمكن أن يعدل بين أزواجه أو له القدرة على الإنفاق والملاحظ أن هذه الفقرة في ثغرة وهي إمكانية الزواج بزوجة ثانية عن طريق العقد العرفي وهو ما تناولناه في متن البحث أعلاه.
- وكذا ما توصلنا إليه خلال معالجتنا لهذا الموضوع اتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى مسألة فك الرابطة الزوجية بجميع صورها العامة ولكن بشكل مقتضب وبمواد أكثر ما يقال عنها أنها مختصرة رغم أن هذه المسالة لقيت الاهتمام البالغ من الشارع الحكيم وخير دليل على ذلك كثرة الآيات الموضحة والشارحة للطلاق وأثارها.

فالمشرع الجزائري قد أكد على حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة وذلك لأنه يملك العصمة الزوجية التي منحه إياها الشارع الحكيم، في حين أكد أيضا على حق وأحقية الزوجة في فك هذه الرابطة الزوجية والانفصال عن زوجها الذي كرهت المعيشة معه أو لحقها ضرر من ناحيته

- في حين نجد أن التطليق والخلع يعتبران رخصة منحها الشارع الحكيم للزوجة لدفع الضرر عنها ولكنهما أخذا في الارتقاء حتى وصلت إلى مرتبة أصبحت فيها متساوية مع الطلاق الذي هو بيد الزوج
- ومما سبق لنا التطرق له آنفا يتضح لنا جليا كذلك أن المشرع الجزائري يعاب عليه
- تقصيره في مسألة الآثار الناتجة عن صور فك الرابطة الزوجية ، حيث نجد أنه رغم اختلاف الآثار الناتجة عن هذه الصور إلا أن المشرع قد خصها بمواد مشتركة ولم يفصل فيها. ونجده قد حاول أي التملص من مسؤولية هذا التقصير وذلك إعطاءه الحرية لسلطة القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل تقصير موجود في القانون.
- وكذا ما يعاب على المشرع أيضا أنه قد خالف الشريعة الإسلامية في بعض المسائل التي عالجها في قانون الأسرة وخاصة في مسألة ترتيب الحاضنات وكذا إغفاله مسألة اللعان والظهار واللذان يعتبران أيضا من صور فك الرابطة الزوجية وكذا مسألة الطلاق الرجعي .

إلا أنه ما يحسب للمشرع الجزائري في المسائل المعالجة في مضمون قانون الأسرة أنه أخذ برأي جميع المذاهب أي أنه لم يتقيد بالمذهب المالكي فقط وذلك حرصا منه على مواكبة التغيرات الطارئة في المجتمع.

وفي الأخير لا يمكننا القول إلا أن 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 الجزائري إعادة النظر في المسائل المعالجة والمطروحة فيه وحتى المسائل التي أغفلها ولم يتطرق لها وترك الباب مفتوحا أمام السلطة التقديرية للقاضي والاجتهادات الفقهية ، مادام المشرع الجزائري قد جعل الشريعة الإسلامية هي المرجع فيما تعلق بالأحوال الشخصية، فما كان ليخالف أحكامها عمدا،إلا ما وقع منه سهوا أو جرى عليه غموض الذي هو من طبيعة البشر،فوجب عليه تدارك ذلك وتصويبه لكي يكون قانون الأسرة الجزائري قانون متوازن ومكتمل .

قائمة المراجع

أولا: المصـــــادر

- **القـــــرآن الكريـــــــــــم .**
- **السنة النبوية الشريفة .**

ثانيا: المراجـــــع

01- أبو عبد الرحمن، فضل الزوجات،ط2،دار الحميضي للنشر والتوزيع ،الرياض،1991.

02- أحمد بخيت غزالي و عبد الحليم محمد منصور علي ،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي،ط1 ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي، 2009/2008.

03- احمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب ، الدار الجامعية بيروت ، 1998.

04- إدريس الفاخوري ، انحلال الرابطة في مدونة الأسرة مع أحدث الاجتهادات القضائية ، دار أبي رقراق ، ط1، المغرب ، 2012.

05- الإمام أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزاء الثاني ،ط10،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1988.

06- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر،ط1،دار الهدى، الجزائري، 2007.

07- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مقدمة الخطبة ،الزواج،الطلاق ، الميراث الوصية ،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط1،2004،

08- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط 1،دار الخلدونية ،الجزائر، (د.ت.ن).

09- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009،.

10- الحافظ بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ج9،ط1، دار طيبة ،الرياض، 2005.

11- خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط،2015.

12- سعيد عبد العظيم ، وعاشروهن بالمعروف ، دار الإيمان ، ط3، الإسكندرية ، 2002.

13- سليم سعدي

14- عامر سعيد الزيباري ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية ، دار بن حزم ، لبنان ، ط 1،1997.

15- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر ،1996 .

16- عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،فقها وقضاءا –الزواج- ،ط1دار الفكر العربي القاهرة، 1984.

17- عبد الكرم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج8،د ط، مؤسسة الرسالة بيروت، 1993.

18- عمروا عبد المنعم سليم ، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، د ط ،دار الضياء ،د ب ن ،د.س.ن ، طنطا .، د سنة.

19- فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق ،دط، الجزائر ، 1986.

20- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر ،2008.

21- لحسن بن شيخ آث ملويا ، رسالة طلاق الخلع ، دار هومة ، بد ط ، الجزائر ، 2013.

22- محمد سمارة ، أحكام وآثار الزوجية ، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان ، 2008.

23- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1983.

24- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ،2010

25- منال محمود المثني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه/آثاره)، ط 1،سنة 2008 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

26- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته،ج7، الأحوال الشخصية ،دار الفكر،سورية ط2، 1975.

27- وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، ،2012.

28- يوسف محمد أبو اقرين ، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام ، دار الكتب الوطنية ،بنغازي ، ط1 ، 2007.

29- محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي، ط3 ،د.ن.ب ن 1957.

30- نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر، 2008 .

31- الإمام أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد

، الجزاء الثاني ،ط10،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1988.

32- نبيل صقر ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2008 .

33- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،د ط،دار الهدى،،الجزائر،2006.

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

ثانيا: المقـــــــــالات

1- صديق سعوداوي،تغيرات مبدأ الرضائية وفق الاجتهاد القضائي الجزائري في الطلاق بالخلع،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق،جامعةسعد دحلب البليدة، ع1(المجلد الأول)،2011/01/01

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

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

4- نعوم مراد ، من معوقات الممارسة القضائية في التشريع الإجرائي الأسري ، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 10، جوان 2013.

ثالثا: البحوث الأكاديمية

1- نجية زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005 .

2- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، القفرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائري، ،2003ص ،133ص 134

3- عبد الله عابدي ،حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية ،دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(بحث مقدم لنيل درجة ماجستير)،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،قسم الشريعة والقانون ،جامعة وهران ،سنة 2006

4-آيت شاوش دليلة ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية ، رسالة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2014

5-جلال الدين محمد بن احمد بن محمد المحلي ،وجلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي ،تفسير الجلالين ،دار السلام للنشر والتوزيع ،الرياض،ط،2009

6-عبد العزيز سمية ،طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير،جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، البويرة ، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية ، تيزي وزو ،2015.

7-عبد الله عابدي ،حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ،جامعة وهران ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، قسم الشريعة والقانون ، 2006/1427.

8-عزيرية يوسف ، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير ، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، 2004.

9-عمار مرزوق ملحم ظاهر، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة وللضرر، دراسة فقهية- قانونية مقارنة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

10-محفوظ بن صغير ،الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتوراه ،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2009/2008.

رابعـــا :الأحكام القضائية:

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

2-قرار م.ع،غ،أ،ش ، ملف رقم :34784 ،الصادر بتاريخ :1984/11/10 ، المجلة القضائية ،ع 03 ،1989.

3- قرار المحكمة العليا،رقم: 135435 ،بتاريخ :1996/04/23،المجلة القضائية ،ع1998،1.

4- قرار المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:181648،قرار بتاريخ :1997/12/23، المجلة القضائية ،العدد1، 1997.

5- قرار المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 258555 ،قرار بتاريخ :2001/01/23،المجلة القضائية،العدد2002،2.

5- المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم :269594،قرار بتاريخ2001/07/18 ، المجلة القضائية،العدد2003،1.

خامسا :النصوص القانونية :

- القانون رقم :11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في : 18 محرم 1426 الموافق لـ2005/02/27 ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ،الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426 الموافق لـ:2005/02/27.
- القانون رقم :09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية ،العدد 21 ، 2008.

سادسا : المعاجم والقواميس

1- الإمام أبي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزاء الثاني ،ط10،دار الكتب العلمية ، بيروت ،1988.

2- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار بيروت، بيروت، 1955.

3 - عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف،ط1 ،مطبعة قطب،القاهرة ،1990

4 - أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة،دار الفكر،ج3،د ط،د ،سنةد س ن.

سادسا:المواقع الالكترونية

01- https://ferkous.com/home/?q=art-mois-89 منشور بتاريخ : 2013/09/10.

فهـــرس الموضوعـــات

مقـــدمـــــة	
الفصـــــل الأول : انحـــــلال الرابطـــــة الزوجيـــــة عـــن طريق التطليـق	
فهرس الموضوعات	رقم الصفحة
المبحث الأول : مفهوم التطليق	10
المطلب الأول : تعريف التطليق ودليل مشروعيته	10
الفرع الأول: تعريف التطليق	11
أولاً : التعريف اللغوي	11
ثانياً : التعريف الاصطلاحي	11
ثالثاً : التعريف الفقهي.	12
رابعاً : التعريف القانوني...	12
الفرع الثاني : دليل مشروعية التطليق.	14
أولا : دليل مشروعية التطليق في الكتاب	14
ثانيا : دليل مشروعية التطليق في السنة.	14
ثالث اً: دليل مشروعية التطليق في الإجماع..	15
رابعا: دليل مشروعية التطليق من المعقول.	15
خامسا : موقف المشرع الجزائري..	16
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق..	16
الفرع الأول : الطبيعة الشرعية للتطليق وفقاً للفقه الإسلامي.	16
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق.	18
الفرع الثالث : طبيعة التطليق في قانون الأسرة الجزائري.	18
المبحث الثاني : أسباب التطليق و آثاره	20
المطلب الأول : أسباب التطليق..	20
الفرع الأول :أسباب تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية	21
أولا التطليق لعدم الإنفاق	21
ثانيا التطليق للغياب	25
ثالثا : الهجر في المضجع.	26

رابعا :التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	28
خامسا : التطليق لمخالفة أحكام المادة الثامنة المتعلقة بالتعدد	30
سادسا: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج..	33
الفرع الثاني : التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزئيا.	33
أولا : الحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة.	34
ثانيا : التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة	36
الفرع الثالث :التطليق للعيوب و للضرر المعتبر شرعا.	39
أولا: التطليق للعيوب	39
ثانيا: التطليق للضرر المعتبر شرعا	43
المطلب الثاني : الآثار المنجزة عن التطليق.	47
الفرع الأول : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن التطليق	47
أولا : عدم جواز الطعن بالاستئناف	47
ثانيا : جواز الطعن بالاستئناف	48
الفرع الثاني : توابع التطليق	49
أولا: ما يثبت للزوجة	50
01 :العدة	50
02: النفقة	50
03 : التعويض.	51
04 : متاع البيت	53
ثانيا : ما يثبت للأبناء	54
01 : النسب	54
02 : الحضانة	55
03: النفقة	54
- ملخص الفصل الأول	59
الفصل الثاني: انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع	
المبحث الأول : مفهوم الخلع	62

المطلب الأول : تعريف الخلع ودليل مشروعيته	62
الفرع الأول : تعريـــف الخلـــــــــــــع	62
أولاً : التعريـــــف اللغـــــــــــوي	63
ثانياً : التعريـــــف الاصطلاحـــــــــي	63
ثالثاً : التعريف الفقهـــــــــــــــي	63
رابعاً : موقف المشرع الجزائـــــــــــري	64
الفرع الثاني : دليل مشروعية الخلـــــــع	65
أولا : دليل مشروعية الخلع في الكتـــــاب	65
ثانيا : دليل مشروعية الخلع في السنـــــة	66
ثالثا: دليل مشروعية الخلع في الإجمـــــاع	66
المطلب الثاني : شروط الخلع وطبيعته القانونية	67
الفرع الأول : شـــــروط الخلـــــــــع	68
أولا : الشـــــــــــــروط العامـــــة	68
ثانيا : الشروط الخاصة بالمخالعيـــــــن	69
01 - شروط المخالعين في الشريعة الإسلامية	69
أ- شـــــــــــروط الـــزوج المخالـــــع	69
ب - شروط الزوجة المخالعـــــــــــــة	70
شروط المخالعين في قانون الأسرة الجزائري	71
03- : بـــــــــــــدل الخلـــــــع	71
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلـــع	72
أولا : الخلع يمين من جانب الـــــــــزوج	73
ثانياً : الخلع معاوضة من جانب الزوجـة	73
ثالثا : الخلع بين الطلاق والفســـــــخ	74
- الاتجاه الأول : الخلع فســـــــخ	74
- الاتجاه الثاني : الخلع طـــــــلاق	75
- موقف المشرع الجزائـــــــــــري	76

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الخلع	77
المطلب الأول : الآثار التي ينفرد بها الخلع	77
الفرع الأول: التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع	78
الفرع الثاني : اعتداد المختلعـــــــــة	78
الفرع الثالث سقوط الحقوق الزوجية	79
المطلب الثاني الآثار العامة للخلـــــع	81
الفرع الأول نفقة العـــــــــــدة	81
الفرع الثاني نفقة الإهمـــــــــال	82
الفرع الثالث الحضانـــــــــــة	82
الفرع الرابع حق الزيـــــــــارة	83
الفرع الرابع نفقة السكن و بدل إيجار	84
المطلب الثالث :الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع	84
الفرع الأول : الطعن بالمعارضـــــــة	84
الفرع الثاني:الطعن بالاستئنـــــاف	85
الفرع الثالث: إشكالية الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بجميع أنواعه.	86
ملخص الفصـــــــــل الثانـــي	88
خاتمـــــــــــــــــــــة:.	90
قائمـــــــــة المراجـــــــــع	94
الفهـــــــــــــــــــرس	101

تم بحمد الله

ملخص :

باتت أروقة العدالة الجزائرية مسرحا لحكايات غريبة وعجيبة، تجسد واقعا مريرا لجملة الأسباب التي باتت تفكك الرابطة الزوجية المقدسة، فبعدما كانت المرأة الجزائرية، في وقت سابق، لا تلجأ لطلب فك الرابطة الزوجية إلا إذا بلغت أقسى مراحل المعاناة، صارت اليوم، ومع الأسف وخاصة بعد التعديل الذي مس قانون الأسرة الجزائري سنة 2005،تطلب فك الرابطة من زوجها لأسباب في الكثير من الأحيان قد تكون تافهة.

ومن هذا، تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الأسباب التي يمكن للزوجة أن تثبتها إذا أرادت طلب التطليق والمذكورة على سبيل الحصر في المادة 53 ق.أ.ج، ولعل الصعوبة في الإثبات التي قد تعترض الزوجة لطلب التطليق ، تدفع بها إلى طلب ما يسمى بالخلع الذي هو بدوره كحق من حقوق الزوجة لفك الرابطة الزوجية ، له مجموعة من الأركان يجب توفرها وهي الزوج والزوجة والصيغة والبدل .كما له مجموعة من الآثار منها ما ينفرد بها ومنها ما يشترك بها مع غيره من صور فك الرابطة الزوجية

إذا طلب الزوجة فك الرابطة الزوجية سواء عن طريق التطليق أو الخلع يعتبر بالنسبة لها الحل الأمثل والأنسب شرعا وقانونا لمعالجة المشاكل الزوجية التي تسبب ضررا ضد المرأة ، ولإبقاء كيان الأسرة قويا ، بشرط أن تتوفر لديها الأسباب الداعية إلى ذلك ،والتي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة محددة على سبيل الحصر في المادة 53 من نفس القانون،أو قدرتها على افتداء نفسها بمال مقابل إعطائها حريتها .

Abstract:

Les couloirs de la justice algérienne sont devenus le théâtre d'histoires étranges et merveilleuses, qui reflètent une réalité amère pour les raisons qui ont conduit à la rupture du lien sacré entre musulmans et musulmans.

Lorsque la femme algérienne avait eu recours plus tôt à la demande de démanteler le lien matrimonial à moins qu'il atteigne les stades les plus durs de la souffrance, L'amendement au Code algérien de la famille de 2005, exigeant le retrait de l'association de son mari pour des raisons qui, dans de nombreux cas, peuvent être triviales.

La présente étude vise donc à déterminer les raisons qu'une femme peut prouver si elle souhaite demander le divorce exclusivement à l'article 53 du CAG, et la difficulté de prouver que la femme peut s'opposer à la demande de divorce l'amène à demander le soi-disant déplacement. L'épouse a-t-elle le droit de rompre le lien matrimonial? Elle doit comporter un ensemble de piliers, l'époux et la femme, une formule et une allocation. Elle a également un ensemble_d'effets, notamment ce qui leur est propre, notamment ce qui est partagé avec d'autres images de la dissolution de l'union matrimoniale.

Si la femme demande à rompre le lien conjugal, que ce soit par un divorce ou par un divorce, la loi et le droit sont considérés comme la solution la plus appropriée et la plus appropriée pour s'attaquer aux problèmes conjugaux qui causent un préjudice à la femme et maintenir la solidité de la famille, à condition qu'elle en ait les raisons. La famille est définie exclusivement à l'article 53 de la même loi, ou sa capacité à se racheter contre de l'argent en échange de la liberté.