وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : **الحقوق**

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق**

التخصص: **القانون الخاص**

من إعداد الطالب(ة):

فرعون حياة سارة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

فنينخ عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):.....بوزيدخالد..... رئيسا

الأستاذ(ة):.....فنينخ عبد القادر..... مشرفا مقررا

الأستاذ(ة):..... بن عوالي علي .....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/07

الإهداء

الحمد لله وكفى صلاة على حبيبنا المصطفى وأهله أما بعد :

اهدي ثمرة جهدي و عملي متواضع إلى من رسمت لي درب النجاح إلى من اشترت راحتي و

سعادتي و بتعبها و شقائها إلى أغلى اسم نطق به لساني.....

أمي الغالية و حبيبتي حفظها الله و أطال في عمرها يا رب العالمين .

و إلى من كان سببا في وصولي إلى ما أنا عليه و جاد علي بكل موجود و تحد لأجلي كل الصعاب

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

أبي الغالي و حبيبي حفظه الله و أطال في عمره يا رب العالمين

و إلى شموع حياتي و صناعة ابتسامتي في جميع أوقاتي أخواتي :

أمال و دليلة و أختي التي

فارقت الحياة و كنت أود أن تكون معي أختي و حبيبتي سمية رحمة الله عليها و إلي أخي

صغير و حبيب قلبي جواد .....

و إلى صديقتي حبيبة قلبي التي ساعدتني طيلة سنوات الدراسة الجامعية و لها اثر على حياتي و

هي أختي لم تلدها أمي أمينة فوكراش و أيضا يوجد صديقتي و أختي و حبيبة قلبي حياة بن عامر

حفظهما الله و أرعاهم يا رب العالمين

كلمة الشكر و عرفان :

اشكر الله العلي القدير الذي أنار لي درب العلم و مكنني من انجاز هذا العمل المتواضع اسأله
عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتي .
أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل و مؤطر لهذا العمل فنينخ عبد القادر الذي كان قدوة و مثالا حسنا
لي بأخلاقه و جهوده أدامه الله ذخرا لنا و لجامعتنا .
كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة الموقرة و لا ننسى تقديم الشكر الكثير
لكل أساتذة المحترمين و محترمات بالجامعة الذين اشرفوا على تعليمي طيلة مرحلتي الجامعية فشكر جزيل لجميع مجهوداتكم علينا و
نسال الله تعالى أن يكون قد وفقنا في انجاز هذا العمل على أتم وجه
و في الأخير اشكر كلية الحقوق و العلوم السياسية بمستغانم التي احتضنتني طيلة مشواري الجامعي
و إلى كل أساتذة و عمال مؤسسة و إلى كل من أعانني طيلة مسيرتي العلمية و التعليمية إلى يومنا هذا.

المقدمة

المقدمة :

الأصل في الحقوق المشتركة بين الزوجين هو ما قرره الشرع لهما و عليهما، و ما يمليه عرف الناس و عاداتهم في الأحوال و الأمكنة مما يقره الشرع ولا ينكره،إذ ما يجري عليه عرف الناس هو تابع لشرائعهم و عقائدهم و آدابهم،و قد جاء في التنزيل قول تعالى :

"و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة"[1]فالآية أوجبت المماثلة في تأدية كل واحد من الزوجين ما عليه من الواجبات لصاحبه بالمعروف ، فكانت المماثلة بالمعروف هي ميزان المعاملة بينهما في جميع الشؤون و الأحوال ، فإذاهم الزوج بمطالبتها بأمر من الأمور فيما يدخل في وسعها و طاقتها تذكر إن عليه واجبا مثله بإزائه، فكان ميزان المماثلة في الحقوق يتبلور في انه ما من حق للمرأة على الرجل إلا و للرجل في مقابله حق على المرأة على وجه يليق بكل واحد منهما و يناسبه .

غير أن المماثلة في الحقوق المشتركة بين الزوجين قد تثبت على أساس التقابل المتبادل بينهما في الحقوق على أنهما أكفاء من غير شرط المطابقة بين أعيان تلكِ الحقوق إذ لا يخفى أن الزوج لا يجب عليه مثلا إذا ما غسلت له ثيابه أو خبزت له أن يفعل نحوها مثل ذلك و إنما المقصود بالمماثلة مقابلة واجب لآخر ، فما من عمل تعمله المرأة لزوجها إلا وللرجل عمل يقابله لها،إن يكن مثله في شخصه وعينه فهو مثله في جنسه،ِفإن تعذر في جنس الفعل أو العنف يقابله بحسبه بما يليق بالرجال من زيادة التوسعة والإنفاق أو في حسن العشرة والصحبة ، لقوله تعالى: **"و للرجال عليهن درجة "** أي زيادة في الحق والفضيلة والإنفاق والقيام بالمصالح ، وفي معنى الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما **:"لهن من حسن الصحبة و العشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه عليهن لأزواجهن ".**

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 منِرفق في المعاملة والمعاشرة بالمعروف، فكل واحد من الزوجين يقابل حق صاحبه بتأدية ما عليه تجاهه على وجه مماثلة متطابقة على بعض أفراد تلكِ الآداب العامة وأعيان المعاشرة بالمعروف من كرم القول وطيبه وطلاقة الوجه وبشاشته، و التقدير والاحترام،ِ والصفح عن الهفوة والتغاضي عن التقصير، ونحو ذلك مما تقدم في حق الزوجة على

[1]-سورة البقرة، الآية 227.

زوجها، ومن ذلك: العناية بالمظهر وحسن الهيئة، فقد رو ي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال:إِنِّي َلأحب أن أتزين للمرأة كما أن تزين لي لأن الله عز وجل يقول:"و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف وعدم إفشاء السر بينهما أو ذكر قرينه بعيب أو سوء بين الناس كما تقدم في الحديث :"إن من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته و تفضي إليه ثم ينشر سرها". و نحو ذلك من جزئيات الآداب العامة و أعيان المعاشرة بالمعروف[1].

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 التكوين أسرة وفق المبادئ الشرعي و ذلك مصداقا لقوله تعالى :" ومن آياته أن خلق لكم من نفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" وقوله صلى الله عليه وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج."

إذ يعتبر الزواج هو ذلك الميثاق الغليظ الذي وضعه الله سبحانه وتعالى بين الرجل والمرأة ليجوز لكل منهما التمتع بالطرف الآخر لقوله تعالى "أخذنا منكم ميثاقا غليظ "

يقوم الزواج أساسا على المودة والرحمة، فقد شرعه الله عز وجل كوسيلة للاستقرار والتناسل والحفاظ على النوع الإنساني ويكون كل من الزوجين إلى الآخر نظرا للكيان الذي يجمع شملهما بعد الزواج،بحيث يصبح كل واحد لباسا للآخر لقوله تعالى **" هن لباس لكم وانتم لباس لهن."**

وعليه فنجد أن من واجب كل من الزوجين أن يكون لكل واحد منهما المحبة الخاصة لطرف آخر و يكون عونا لصاحبه في تفقد أحواله و قضاء حاجته و إعطائه من لسانه ما يحب أن يسمعه منه أيضا إن يحمل كل منهما قدر من الرحمة يبذلها اتجاه الطرف الأخر طيلة الحياة الزوجية ، و أن يعفو كل واحد منهما عن أخطاء الطرف الآخر.

[1]- https://terkous.com/home(?c)=art-mois-69 منشور بتاريخ 2013/09/10

و قد شرع الإسلام هذه العلاقة الكثير من الضمانات لحماية و استقرار هذه العلاقة و ذلك من مرحلة الخطبة و حيث إلى احتمالية حدوث المشاكل بين الزوجين و يجب كما ذكرنا في السابق على كل واحد من الزوجين مراعاة حقوق طرف آخر عليه

إلا انه و بالرغم من تلك الصفة القدسية لعقد الزواج و بالرغم من تلك الضمانات التشريعية و مهما تكن نية الزوجين في الاستمرار و الدوام عند الدخول في هذا الميثاق فانه لا يعني بأي حال انه عقد ابدي لا تفك رابطته و لا تحل عقدته.

حيث أن قد تسوء العشرة الزوجية بين الزوجين و يستحيل استمرارها رغم محاولات الإصلاح بينهما لهذا يصير التفريق بينهما حتما مقضيا و حلا مناسبا للزوجين .

حيث أن تسوء العشرة الزوجية بسبب ظروف الحياة التي يمر بها الإنسان و تظهر عليها تغيرات و طبائع البشر متقلبة حيث أن تجعل سوء العشرة بين الزوجين و انعدام الرحمة و المودة و تستحيل المحبة و الألفة بينهما و التي شرع الزواج من اجلها و تصبح محاولات الصلح الفاشلة و المستحيلة لذا شرع الإسلام لكل من الزوجين الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بينهما و منح الزوج الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق أما الزوجة قد منحها وسيلتين لإنهاء الرابطة الزوجية و هما التطليق و الخلع لكي يكون التوازن و العدل بين الرجل و المرأة و إن كرهت زوجها و لم تطق معاشرته بحيث لا تظلمه و تظلم نفسها بحياة لا سعادة فيها ولا هناء

و جعل الشارع الطلاق بيد الزوج و منح أيضا حق للمرأة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة خاصة في حالة تضررها من هذه العلاقة

و إذا الزوجة أثبتت إضرار الزوج بها عند توافر احد أسباب المنصوص عليها شرعا و قانونا و هذا ما يسمى التطليق أو إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر الزوج فتقوم افتداء نفسها في مقابل مال تدفعه للزوج و هذا ما يسمى بالخلع.

إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر الزوج فتقوم افتداء نفسها في مقابل مال تدفعه للزوج و هذا ما يسمى بالخلع

و قد أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق و ذلك من خلال نصه في المادة 53 و التي تنص على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب : عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 79 80 من هذا القانون و العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج و الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر و الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بالشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية و كذلك الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر أو نفقة و مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه و ارتكاب فاحشة مبينة و الشقاق المستمر بين الزوجين و مخالفة الشروط المتفق عليه في عقد الزواج و كل ضرر معتبر شرعا. و هذان الموضوعان اللذان سيكونان محل دراستنا.

نجد أن الشارع الحكيم و المشرع الجزائري قد خولا لها طريق آخر لفك رابطة الزوجية و هو أن تفتدي نفسها بمال تقدمه لزوجها لكي تكون حرة و تتخلص من الزوج التي أصبحت لا تطيقه ولا تطيق العيش معه و هذا دفعا للضرر مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم **"لا ضرر ولا ضرار"** و يظهر ذلك من نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على انه : **"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".**

إذا لم يتفق الزوج على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

موضوعي التطليق و الخلع سيكونان محل دراستنا باعتبارهما من الطرق الاستثنائية عن الأصل العام لانحلال الرابطة الزوجية.

السبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع هو ارتباطه بالواقع الذي نعيشه كل يوم بل حتى كل ساعة الحالات كثيرة من انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة الأمر الذي أثار حفيظتي و جعلني اهتم بهذا الموضوع.

و تم اختيار هذا الموضوع لأنه يدخل من ضمن اختصاصي و هو أحوال الشخصية.

بما أن موضوعي محل دراسة و هو من مواضيع الحساسة و الشائكة و يتعلق بالأسرة و يتناول مسالة هامة و لها اثر خاصة على أسرة و على المجتمع عامة و خاصة فيما يتعلق بطلب من الزوجة حيث أن لها ضرر من زوجها و هو الذي قد يكون السبب في دفع زوجته إلى طلب الخلع مما يؤدي إلى ضياع حقها و هي كانت متضررة في مطالبة بالتعويض.

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

و لقد شرع الإسلام طلاق و جعله حق من حقوق الزوج و لا يجوز خروج عن هذا المبدأ و لكن يوجد استثناءات في بعض حالات فقط حيث أن يمكن للزوجة يكون لها حق في تطليق نفسها في حالة الإضرار بها من طرف الزوج أو في حالة أصبحت لا تطيق العيش و لا بقاء معه تقديم بدلا للخلاص منه.

و بناء على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية :

كيف يكون فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ؟

و فيما تتمثل آثار الرابطة الزوجية ؟

و إلى أي مدى اثر تعديل 2005 على طرق فك الرابطة الزوجية ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية و كل التساؤلات سنقوم بعرض الأحكام قانون المتعلقة بها مقارنة بما د عالجه كبار الفقهاء و ما توصل الاجتهاد القضائي بشأنهما

و من خلال ما سبق يمكن القول أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تقتضي استخدام مناهج بحث علمية تتماشى مع طبيعة الدراسة و يمكن تحديدها فيما يلي :

المنهج الوصفي :

و ذلك من خلال وصول إلى نتائج مقبولة و معتبرة قانونا

المنهج التحليلي :

ذلك من خلال تحليل نصوص قانونية الذي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة و قرارات المحكمة العليا المتعلقة بموضوع ومتمثلة في دراسة الأحكام التي جاءت بها المادتين 53 و 54 من نفس القانون و كذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و مع الاستشهاد بقرارات المحكمة العليا الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية .

تعرض الكثير من الباحثين لموضوع لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة على ضوء قانون الأسرة الجزائري مقارنة مع مبادئ الشريعة الإسلامية في العديد من الدراسات أما بحثنا هذا فقد اقتصر على انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري و ما جاء فيه من أقوال الفقهاء الشريعة الإسلامية و من أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها هي :

1عبد العزيز سمية طرق انحلال الرابطة الزوجية و أثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري مذكرة ماجستير جامعة العقيد اكلي محند اولحاج كلية الحقوق و العلوم السياسية البويرة مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي و العلوم السياسية تيزي وزو.

2 منقلتي كهينة أثار فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري مذكرة لنيل الماستر في القانون تخصص القانون الخاص الداخلي جامعة مولود معمري كلية الحقوق و العلوم السياسية تيزي وزو .

عزيرية يوسف التطليق و الخلع على ضوء قانون الأسرة و اجتهاد المحكمة العليا مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير المعهد الوطني للقضاء الجزائر 2004.

و لدراسة هذا الموضوع ألا و هو انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة لقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين الفصل الأول :انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق ليتفرع عنه مبحثان و خصصنا المبحث الأول : لمفهوم التطليق و المبحث الثاني : الأسباب و أثار التطليق أما الفصل الثاني :انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع ليتفرع عنه أيضا مبحثان و خصصنا مبحث الأول : مفهوم الخلع و المبحث الثاني الآثار المترتبة عن الخلع.

الفصل الأول

انحلال الرابطة الزوجية
عن طريق التطليق

تمهيـــــــد :

إن الزوج تكون له مسؤولية الأسرية حيث تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات المادية و المعنوية اتجاه الزوجة حتى يحقق مقاصد الأسرية ماديا بالإنفاق على زوجته و معنويا عدم الغياب عنها حيث إن تواجد الزوج يكون مطلب ضروري له اثر على كيان الحياة الزوجية.و إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت بأن يكون الطلاق بيد الزوج فقد اقتضت عدالتها بان تراعي جانب الزوجة حيث أن منح لها الحق في طلب التفريق بينها و بين زوجها لأسباب أمام القاضي و قد نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على الأسباب التي تخول للزوجة في طلب التطليق .[1]

إن الأسرة هي أساس المجتمع وإن تفككت الأسرة تفكك المجتمع كله لذلك اعتنى القرآن الكريم العناية فائقة بالعلاقة الزوجية في كل مراحلها و قد اهتم قرآن الكريم بحال الأسرة حيث أن نظم علاجا لأحوال التي تعتريها و تزلزل أركانها.

فالتطليق مرض الخطير من أخطر أمراض العصر التي تصيب الأسرة المسلمة و تهددها بالانهيار و ينهي العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة و إرادتها المنفردة و لأسباب التي عددها المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر حيث إن انتشر بكثرة في هذا العصر لان يوجد جهل كثير من أزواج و الزوجات بحقوق كل منهما عل آخر، و لبعدهم عن إتباع منهج الله في الإصلاح و لهذا يلجأ كل من رجل و المرأة إلى المحاكم حتى كثرت حالات التطليق[2].

لذلك سنتناول مسالة التطليق في مبحثين، المبحث الأول سنتطرق إلى ماهية التطليق و بعد ذلك نتطرق إلى المبحث الثاني فيه الأسباب التطليق و أثاره .

---

[1]-ياسين بن صوشة انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري لنيل شهادة الماستر أكاديمي كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف 2018-2019 ص9

[2]-ياسين بن صوشة انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري لنيل شهادة الماستر أكاديمي كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف 2018-2019 ص

المبحث الأول : ماهية التطليق

إن في الشريعة الإسلامية الإرادة المنفردة في إحداث أثر الطلاق مخولة للزوج دون الزوجة , و ذلك لاعتبارات عديدة حيث أن العصمة الزوجية المملوكة شرعا للزوج فقط و يوجد بعض الاستثناءات من طرف الفقهاء تيسيرا على الزوجة و بما يتفق مع ديننا الحنيف ، و لهذا يوجد حل آخر لفك رابطة الزوجية عن طريق التطليق و ذلك بالرغبة زوجة في انفصال،و هذا ما يطلق عليه بالتطليق.

الأصل أن هذه الصورة استحدثت لإيجاد رخصة للزوجة في إمكانية حل زواجها و لكن ليس بإرادتها المنفردة ،بل عن طريق القاضي يعد تقديمها للطلب و إثباتها للأسباب و العلل الشرعية التي تجعلها تطالب بهذا الطلب.

و لهذا أكد المشرع الجزائري على حق المرأة في حل الرابطة الزوجية عن طريق التطليق و ذلك استنادا إلى نص المادة 53 من ق.أ.ج حيث ن تم التوسع فيه و في حالات الموجبة له حماية للمرأة و درءا للفاسد و الإصرار التي قد تلحقها من طرف الزوج[1].حيث أن المشرع الجزائري لم يعرف التطليق , و لكن بالرجوع إلى نص المادة 53 من ق.الأسرة الجزائري نجده نص إلى أسبابه قانونية و منح الزوجة حق طلب من زوجها و ما نعالجه في هذا المبحث مفهوم التطليق و دليل مشروعيته (المطلب الأول)، الطبيعة القانونية و الفقهية (المطلب الثاني).

[1]-عبد العزيز سمية طرق الانحلال الرابطة الزوجية و أثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،بجامعة أكلي محند أولحاج ، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي و العلوم السياسية ،2015،ص74، 75

المطلب الأول :

مفهوم التطليق و دليل مشروعيته

إذا أصبحت العلاقة الزوجية أو المعاشرة الزوجية مستحيلة بين الزوجين و أصبحت الزوجة لها ضرر من البقاء مع زوجها بسبب عدم الإنفاق عليها ،أو بسبب غيبت الزوج عنها ، أو بسبب عيب في الزوج أو أحد أسباب التي عددها المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ويجوز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء تطلب التطليق لدفع الضرر عنها ،و على العكس من الزوج لا يمكن للزوجة أن توقع الطلاق بإرادتها المنفردة على الزوج حيث أن يمكن لها أن تتخلص من العلاقة الزوجية عن طريق التطليق و يكون ذلك بناء على حكم من القاضي إذا كانت هناك أسباب تبرره ، مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم **(:لا ضرر ولا ضرار[1])** إن التطليق ينهي العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة و بإرادتها المنفردة عن طريق اللجوء إلى القضاء ،حيث أن اشترط المشرع الجزائري لقبول الدعوى التطليق تأسيسها على احد الأسباب الوارد ذكرها في المادة 53 السالفة الذكر[2].

و من كل هذا سنتطرق إلى تعريف التطليق (الفرع الأول)، و دليل مشروعيته (الفرع الثاني).

1-يوسف محمد أبو اقرين الشرح المبسط لإحكام الأسرة في الإسلام دار الكتب الوطنية ، بنغازي ط1 2007ص 181[1]

2 -منصوري نورة التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية دار الهدى عين مليلة الجزائر 2010ص 18

الفرع الأول :

تعريف التطليق

إن التطليق هو حق منحه المشرع الجزائري للزوجة لكي تطلب الانفصال بينها و بين زوجها و هو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوج و يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج لها، فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها لذا أجازت الشريعة باللجوء إلى القضاء لفك الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.[1]

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

أولا : التعريف اللغوي للتطليق

التطليق لغة : يعود إلى طلق تطليقا ، و يقال تطلقت الخيل أي مضت إلى الغاية طلقا لم تحبس.[2]

و هو مأخوذ من الفعل طلق يطلق طلاقا و تطليق فهو مأخوذ من الإطلاق و معناه الترك.[3]

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للتطليق

هو حق يمنح للزوجة في فك الرابطة الزوجية بناءا على إرادتها المنفردة في حدود ما ورد في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[4].

---

[1] - ياسين بن صوشة ، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد ابوضياف 2017 – 2019 ، ص12 .

[2]- ابن منظور، لسان العرب، ح 10 – دار صادر ، د س ، بيروت ، ص 225 .

[3]- ليزيدعيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 2003 -ص 29

[4]- قانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 -يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 /02 المؤرخ في 27 / 2005/02

ثالثا :التعريف الفقهي للتطليق

إن التطليق هو حق منحه القانون للمرأة إذ لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية ترفع أمرها أمام القاضي لكي يقوم بالتفريق بينها و بين زوجها، و يتم ذلك بحكم قضائي.إلا أن لا نجد في الشريعة الإسلامية نصوصا واضحة عن مفهوم التطليق عكس الخلع الذي أورد فيه الله آيات من القران الكريم.

إن المذهب الحنفي فقد اقتصر على العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية (كالجبو الخصاء ، و العنة ....)، حيث أن القاضي لا يملك إلا الطلاق لعيب الزوج.

أما بالنسبة للمذهب الفلكي فقد وسع في ذلك فجعل التفريق لعدم الإنفاق و التفريق للعيوب المستحكمة من غير التقييد بعدد معين،و التفريق للضرر و الغياب و السجن[1].

و حيث أن الفقهاء الشريعة الإسلامية لم يعطوا تعريف شامل و دقيق للتطليق و إنما قاموا بالإشارة إلى حالات و أسباب التي جعلت الزوجة في طلب التطليق و يكون ذلك أمام القاضي بإثباته بحكم.[2]

رابعا :التعريف القانوني للتطليق

الطلاق هو ملك للزوج دون الزوجة لكن يمكن كما هو معروف إذ لم تجد سعادتها في حياتها الزوجية وأصيبت بالضرر من طرف الزوج فهنا يمكن لها أن ترفع دعوى أمام القاضي لكي يفرق بينها و بين زوجها و هذا ما يسمى بالتطليق حيث يكون بحكم القضائي بناء على طلب الزوجة رغم معارضة الزوج في ذلك، و قد نص المشرع الجزائري على أن التطليق بطلب من الزوجة بناء على إرادتها المنفردة.[3]

---

[1]- ياسين ، " التطليق و الخلع على ضوء قانون الأسرة و اجتهاد المحكمة العليا " ، المنشور في 29 فيفري 2011 على الرابط الالكتروني التالي htt://www.djelfo.info/vb/showhread,php?t=517420 ساعة النشر 14:30 .

[2]-عزيرية يوسف ،التطليق و الخلع على ضوء الأسرة واجتهاد المحكمة العليا ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستر المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر ، 2004 ، ص 8 .

[3]-الحاج العربي – الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة ، الزواج ، الطلاق ، الميراث ، الوصية ، ج 1 ، الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ط1 2004 ، ص

الفرع الثاني :دليل مشروعية التطليق

إن الكتاب و السنة و الإجماع هم الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل، و كذلك يكون دليلا ما يوافق المعقول في الأفعال[1] ، و عليه سنتناول دليل مشروعية التطليق من خلال ما يأتي :

أولا :دليل مشروعية التطليق في الكتاب :

لم ترد آيات في كتاب الله الكريم تدل على صراحة في مشروعية التطليق إذا لحق بها ضررا من طرف الزوج و هو ما جاء في قوله :

و قوله تعالى : **"وعاشروهن بالمعروف "** [2].

قوله تعالى : **"فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن لتعتدوا و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه...."** [3].

و معناه أن : فامسكوهن بمعروف بأن تراجعوهن من غير ضرار[4].

ثانيا :دليل مشروعية التطليق في السنة :

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

إذا كانت غاية الطلاق –من كل أهميته– رفع الضرر على الزوجين معا آو على أحدهما، إذا أوصدت كل الأبواب في وجه الصلح و التفاهم بينهما، فان هدف التطليق هو رفع الضرر على الزوجة دون الزوج ، إذا توفرت أسبابه على أن تكون هذه الأسباب و المبررات شرعية و حق الزوجة في طلب التطليق ثابت شرعا و قانونا هذا من جهة ، و لكن من جهة أخرى الزواج عقد ابدي لازم و نعمة،و الطلاق و التطليق قطع لهذه النعمة إلا للضرورة [5],

و عليه فالحكمة من طلب الزوجة التطليق يكمن فيما يلي :

1-حفظ حقوق المرأة و رفعها إلى مستوى الكرامة الإنسانية.

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

---

[1]- ياسين بن صوشة ، المرجع السابق ، ص 15 .

[2]- سورة النساء الآية 19

[3]-سورة البقرة الآية231.

[4]-جلال الدين محمد بن احمد محمد المحلي ن وجلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تفسير الجلالين ، ط 1 ، دار السلام للنشر والتوزيع ، 2009 ، الرياض ، ص 46.

[5]-عبد العزيز سمية ، طرق انحلال الرابطة الزوجية و أثارها بين الشريعة الإسلامية و القانون الأسرة الجزائري ، مذكرة الماجيستر ، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بويرة ، مدرسة الدكتور اة في القانون الأساسي و العلوم السياسية ، تيزي وزو ، ص 78.

3-تغيير نظرة الرجل إلى المرأة, فليست مجرد منفعة مالية يحوزها كما هو منطلق الماديين و ليست مجرد متعة.

4- تهذيب الرجال و تخليصهم من روح التسلط يحك التفوق الطبيعي و الفيزيولوجي و العقلي عليهن قوله صلي الله عليه و سلم **(:واستوصوا بالنساء خيرا).**

5-تحريم كل أساليب الإضرار أو إيذاء بمختلف الصور عدم الإنفاق أو العيب أو الفاحشة.[1]

ثالثا :دليل مشروعية التطليق في الإجماع :

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

رابعا : دليل مشروعية التطليق من المعقول :

من غايات الزواج أن هو رابطة روحية مقدسة حيث يسكن كل من الزوجين إلى الأخر فتكون المودة و الرحمة و في قوله تعالى: **" و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون. "**[2]

خامسا :موقف المشرع الجزائري

اخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاق من نص المادة 48 الأتي نصها مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة[3]و كذا نص المادة 53 من نفس القانون.

المطلب الثاني : الطبيعة الفقهية للتطليق

يعتبر التطليق حق منحه المشرع الجزائري للزوجة لتطلب من خلاله الانفصال بينها و بين زوجها مستندة في ذلك إلى أسباب محددة ، و للقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في قبول او رفض طلبها المتمثل في التفريق أو التطليق و من هنا نتساءل حول طبيعة التطليق هل هو فسخ أم طلاق ?

[1]- عبد العزيز سمية، المرجع السابق ، ص 78 .
[2]- سورة الروم الآية 21 .
[3]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

الفرع الأول :طبيعة الشرعية للتطليق وفقا للفقه الإسلامي

أولا : مفهوم الطلاق و الفسخ

01 : الطلاق

لغة:هو الترك أو المفارقة[1] .

اصطلاحا :فهو إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المال بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة[2].

شرعا :حيث أن عرفه الحنفية هو رفع قيد النكاح حالا او مالا بلفظ مخصوص.

الشافعية :هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه.

الحنابلة:بأنه هو حل عقد النكاح.

وأيضا المالكية :بأنه صفة حكمية ترفع وحلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم [3]

02 :الفسخ :

لغة : هو النقض و التفريق و عندما تقول فسخ الشيء أي فرقة[4].

و في **اصطلاح** يقول ابن السبكي : هو حل ارتباط العقد. و فسخ النكاح : هو زوال رابطة العقد بين الزوجين بحكم القاضي حيث أن يصبح كل منهما أجنبيا بالنسبة للأخر.[5]

ثانيا :الفرق بين الطلاق و الفسخ

1- أن الطلاق يكون بإنهاء العقد النكاح و لكن لا يزول الحل إلا بعد البينونة الكبرى بينهما الفسخ ينقض العقد من أساسه.[6]

2- الطلاق لا يكون إلا بلفظ الزوج و اختياره هو ،و أما الفسخ فلا يحتاج بلفظ الزوج فيقع بغيره حيث أن لا يشترط رضاه و اختياره.[7]

---

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

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

[3]- محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط 3 دار الفكر ،2010 الأردن ، ص 160 .

4- تاج العروس شرح القاموس للزبيدي 273 2/ و انظر الفقه الإسلامي و أدلته للزحيلي 3150 /4

[5]- ابن السبكي

[6]

[7]

3- الطلاق لا يكون إلا بناءا على عقد صحيح لازم ، أما الفسخ فيكون بسبب حالات طارئة على العقد كردة الزوجة.

4- الطلاق يكون بيد الزوج و قاضي قد يقوم مقامه، أما الفسخ فيكون إلا بحكم القاضي ولا يمكن أن يكون إلا عن طريق القاضي.

5- إذا حكم بالفسخ فإنه لا يملك الرجوع إلا بعقد جديد، أما في الطلاق فيمكن الرجوع إذا دخل بها فطلقها طلقة واحدة أو بطلقتين و يملك رجوعها بدون عقد [1] .

و للإمام مالك قولان في الفرق بين الفسخ و الطلاق :

القول الأول :الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب و الخلاف مشهور مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها و نكاح المحرم بالحج أو العمرة[2].

القول الثاني :الاعتبار في ذلك بالسبب الموجب للتفريق، فإن كان من شرع لا برغبة الزوجين كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة ،و إن كان السبب هو رغبة الزوجين مثل الرد بالعيب كان طلاقا[3].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق

أولا : الفرق بين الخلع و التطليق :

إن التطليق يشبه الخلع حيث آن نص المشرع الجزائري في مادة 54 من قانون الأسرة الجزائري إن كلاهما يأمر من القاضي حيث أن هو الذي يقوم بإصدار قرار في المحكمة و ينطق بقراره لان الزوجة بذلت المال و خاصمت الزوج أمام القضاء لكي تتخلص من حياة الزوجية التي التي لا تستطيع أن تستمر فيها ولو يجوز للزوج مراجعة في التطليق أو الخلع لانتفت الحكمة من مشروعيتها.

كما يوجد التشابه يوجد أيضا الاختلاف في الموضوعات الأخرى حيث أن المحكمة لا تبحث في أسباب طلب الزوجة الخلع بينما في تطليق تبحث عن الأسباب و تقضي أسباب في النفقة الضرر و الغياب و الحبس و في التطليق تطلبه الزوجة دون أن يسقط حق من حقوقها على الزوج بينما في الخلع فالزوجة ملتزمة برد ما أخذته من الزوج و بمقابل مالي تدفعه الزوجة و إذا لم يتفق الزوج

1

2- ياسين بن صوشة ، المرجع السابق ، ص 19

3- وهبة الرحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7،ط2، دار الفكر ،1989،دمشق ،ص510 .

على المقابل المالي فهنا يتدخل القاضي و يحكم بذلك[1].

ثانيا :طبيعة التطليق في قانون الأسرة الجزائري

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

حيث استعمل المشرع الجزائري هذه المادة لكي يعبر عن أنواع الفرق بين الزوجين و ذلك اعتمادا على ظاهر النص ،و أيضا في المادة 53 من نفس القانون و التي تنص على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق و يدل على أن المشرع الجزائري لقد فرق بين مصطلحين الطلاق و التطليق و يختلفان في أثارهما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما و من حيث الأحكام القضائية الصادرة فيها[2].

المبحث الثاني :أسباب التطليق و أثاره

أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في طلب التطليق إذ كان يستحيل عيشها في بيت الزوجية و لذلك عدد لها قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 السالفة الذكر أسبابا عديدة يمكنها طلب التطليق بناءا عليها كما تنجز عنه أثار تختلف فمنهما ما يتعلق بالزوجة و منها ما يتعلق بالأولاد[3] و في هذا المبحث سنحاول أن نتطرق إلى الأسباب التي لها علاقة بالتطليق (المطلب الأول) و الآثار المنجزة عنها (المطلب الثاني.)

المطلب الأول

أسباب التطليق

إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج أعطت للزوجة جانبا من هذا الحق، و هذا الحق منح لزوجة في طلب التفريق بينها و بين زوجها لأسباب تثبت أمام القاضي حيث يجب على القاضي أن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه[4]، نصت المادة 53

---

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

[2].-نورة منصوري ، المرجع سابق ، ص 12 ،13

[3]-ياسين صوشة ، مرجع السابق ، ص 21.

[4]-ياسين صوشة ، مرجع السابق ، ص 21.

من ق.ا.ج على الأسباب التي تخول للزوجة في طلب التطليق حيث تنص على ما يلي :

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

-التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالم بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 ،79 ،80 من هذا القانون .

-التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معا مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

-مخالفة الأحكام الواردة في المادة أعلاه.

-ارتكاب فاحشة مبينة .

-الشقاق المستمر بين الزوجين.

-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

-كل ضرر معتبر شرعا[1].

و بعد استقراء نص المادة 53 من ق ا ج نجد أن الأسباب التي تخول للزوجة في طلب التطليق يمكن تقسيمها إلى أسباب تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية و الزوجية (الفرع الأول) و أسباب تتعلق بارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا (الفرع الثاني)

الفرع الأول :الأسباب تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية و الزوجية

تترتب على عاتق الزوجين التزامات و حقوق بمجرد انعقاد الزواج فان أخلت الزوجة بالتزامات يمكن لزوج أن يطلقها إذ اخل الزوج بهذه الالتزامات يجوز للزوجة أن تطلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق مستندة إلى هذه الأسباب و التي سنتناولها على النحو التالي :

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

- التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد : 78 79 80 من هذا القانون .
- التطليق للغياب.
- 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 :

أولا : التطليق لعدم الإنفاق

إن الالتزامات التي يترتب عليها الزوج عند عقد الزواج هي إنفاق على زوجته و يشترط الاستقرار في مسكن الزوجية و تنص المادة 78 ق ا ج على أن(تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة [1])و جزاء الامتناع عن الإنفاق يعطي أحقية للزوجة في طلب التفريق شرعا و قانونا .

01 موقف الفقهي من التفريق لعدم الإنفاق : المالكية و الشافعية و الحنابلة

تم اتفاق الفقهاء الثلاثة على انه يجوز للمرأة أن تطلب التفريق للامتناع عن النفقة [2]و أدلتهم لقوله تعالى : **"ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا"[3]** أي أن إمساك الزوج لها مع امتناع هو ضرر بالغ بها و قوله تعالى : **"فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[4]** أي أن عدم النفقة على الزوجة تدخل على عدم الإمساك بالمعروف فوجب التسريح بإحسان بان يطلقها في المحكمة أمام القاضي[5].

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

---

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

- خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة 2 ،

[2]..الإسكندرية ، د ط،2015،ص31

[3]-

[4]-سورة ، البقرة الآية 229

[5]- ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص 23

مع بعض الاختلافات طفيفة في تفاصيل الأخرى .

بالنسبة للإعسار

حيث أن قال المالكية : يثبت بالنسبة أو إقرارها هي بيه و يؤجل المعسر مدة يراها القاضي كافية لليأس من قدرته في المستقبل على الاتفاق و بعضهم قدرها بشهر و إن كانت الزوجة عالمة بإعساره ورضيت فليس لها الحق في طلب التطليق و أيضا الشافعية يرون انه يثبت الإعسار بالبينة أو إقراره هو ولا يؤجل إلا ثلاثة أيام و عند الحنابلة : انه التفريق للإعسار في حالتين فقط و هما : حالة قدرة الزوج على الإنفاق و امتناعه عن ذلك و حالة تغرير الزوج بالزوجة أثناء عقد الزواج على انه غني و الحال انه فقير [1].

بالنسبة التفريق

تم اتفاق على انه إن كان للزوج مالا ظاهرا لا يفرق بينه و بين زوجته و حيث اختلفوا على إن إذا كان ممتنعا لم يدع الإعسار أي أن لم يثبته بالبينة[2].

و حيث قال الشافعي لا يتم التفريق بين زوج و زوجته إذا طلبت ذلك الانفصال لان مظنة الرجوع غير ثابتة و بالبحث و التحريات يمكن معرفة مال الزوج و يتم تنفيذ حكم النفقة عليه .

و المالكية و الحنابلة يفرقون بين زوج الذي يمتنع عن الإنفاق و بين زوجته أن طلب التفريق و لو لم يكن له مال ظاهر لعدم الإنفاق عليها.[3]

موقف ق .الأسرة الجزائري من الطليق لعدم الإنفاق :

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب الحكم لها بتطليقها لعدم الإنفاق زوج لها طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 ق ا ج و انطلاق من نص المادة التي تمت ذكرها فان شروط التطليق لعدم الإنفاق هي كالتالي :

---

[1]-

[2]-ياسين بن صوشة مرجع السابقة ص 24

[3]-محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 353 .

- امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا و قصدا و أن ترفع الزوجة الدعوى مسبقا ضد زوجها للمطالبة بالنفقة و صدور حكم من المحكمة يلزمه بذلك و لكنه لم يتم تنفيذ عن هذا الحكم و أصر على عدم الإنفاق[1].

- أن تكون الزوجة غير عالمة بإعسار زوجها وقت إبرام عقد الزواج و إن كانت عالمة ووافقت بالزواج فان حقها في طلب تطليق لعدم الإنفاق يسقط بسبب رضائها بحاله[2].

- مراعاة أحكام المواد 78 79 80 من قانون الأسرة الجزائري حيث يكون الزوج ممتنعا عن تقديمها و التي تتعلق بالأكل و الشرب و العلاج و المسكن أو أجرته و ما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها ولا يمكن للزوجة أن تطالب من زوجها بما يفوق قدرته المالية و يجب على القاضي أن يراعي عند تقدير للنفقة حال الطرفين و ظروف المعاش[3].

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لن يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى.

و هذا سبب لتأسيس دعوى التطليق و لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة الدعوى التطليق إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة 331 /1 من ق .ع.ج[4].

حيث أن لم يبين وصف و طبيعة هذا الفراق إن كان طلاقا رجعيا أو بائنا و إن التطليق من اجل يقع الإنفاق يقع رجعيا على حسب خلاف معظم التشريعات العربية الأخرى التي اعتبرت التطليق بسبب الإعسار طلاقا رجعيا و حيث أن يمكن للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة و لكن لابد أن يكون شرطان و هما أن يثبت يساره فقد وجبت لها نفقة العدة لان المطلقة الرجعية لها النفقة و أن لم يراجعها الزوج متبعة في ذلك المذهب المالكي[5].

---

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

[2]- ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 26

[3]- بلحاج العربي المرجع السابق ص 574، . 573

[4]- تنص المادة 1/331من الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18صفر 1386ه الموافق لـ 8يونيو 1966يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل 3 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 ."

[5]. - 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 [1].

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 و سواء كانت غيبته مسافر قصر الصلاة آم كانت دونها غير أن بعض الفقهاء يرجح أن الرجل لا يكون غائبا إلا إذا كان خارج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته على أن تكون تلك الغيبة مسافة القصر أو أكثر[2]

02-موقف الفقهاء من التطليق للغياب

اختلف الفقهاء في التطليق بسبب الغياب حيث أن قالوا الحنفية و الشافعية ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها و إن طالت غيبته لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق و لأن سبب التفريق لم يتحقق[3] .

بينما ذهب المالكية و الحنابلة إلى جواز التطليق بسبب الغيبة إذا طالت و تضررت الزوجة بها ، لها الزوج مالا تتفق منه أثناء الغياب[4].

03-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق الغياب

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

[1]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 27
[2]- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ص 331
[3]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 27
[4] -. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، 533

-أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة، تحسب هذه المدة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى، لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه، إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن،ومن هنا يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر[1].

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

- أن يكون هذا الغياب غير مبرر، ودون سبب معقول وشرعي بحيث يكون الزوج قد تعمد على إضرارها والإيذاء بها[2] ، وهنا القاضي يفرق بينهما بعد أن يتأكد من استمرار الزوجة طلب الطلاق[3].

–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[4]

ثالثا التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الهجر في المضجع هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها و إرجاعها إلى طاعته [5].

[1]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 28
[2]- العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 297
[3]- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط 1،دار الخلدونية، (د.ت.ن)، الجزائر، ص 207
[4]- اليزيد عيسات،المرجع السابق،ص 133 ،134
[5]- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص288

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 ، لقوله سبحانه وتعالى:**(واصبر على ما يقولون واهجرهم هجرا جميلا)**[1] والأصل في الهجر في المضجع انه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته،بغرض تهذبيها و إرجاعها إلى طاعته[2]

[1]- سورة المزمل الاية 10
[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص .288

فالإسلام اوجب على الزوجة طاعة زوجها و لم يبح لها النشوز و العصيان و يكون هجر الزوج لزوجته في المضجع بان 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 ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر و هذا ما يسمى بالإيلاء كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد بالإضرار بالزوجة و تعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية.

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 و أسبابه المعقولة [1].

وما يمكن ملاحظته هو أن الهجر المشار إليه في هذا النص كسبب من أسباب الطلاق يتفق مع الإيلاء .. غير أننا نتساءل 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 فان فاؤوا فان الله غفور رحيم و أن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم"** [2].

[1]- بلحاج العربي مرجع السابق ص 289

[2]- سورة البقرة الاية 226 227

ما يلاحظ إن المرأة إذا ادعت أن زوجها لم يقربها مدة أربعة أشهر و أثبتت ذلك فما على القاضي إلا أن يستجيب لها من دون أن يبحث في ذلك أن الزوج له نية الإضرار ودون أن يبحث عن سبب الهجر وهذا يعتبر في رأينا قصورا من طرف المشرع [1].

كذلك فإن النص لم يقل بإعطاء مهلة إلى الزوج لعله يرجع عن غير هو يحكم 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[2].

رابعا : التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

والشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانهيار.

و يوجد 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 خبير".**

01 : موقف الفقهاء من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديدا،لأن دفعً الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق،عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار[3].

[1]- ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 30
[2]- خليل عمرو المرجع السابق ص 81 82
[3]- ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 31

و أجاز 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 الضرر أو صحة دعواها،طلقها منه،و أعجزت رفضت دعواها، فإن للقاضي، فإن أثبتت ن 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 1فابعثوا 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 إذنهم[2].

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

الشقاق المستمر بين الزوجين هو سبب من أسباب التطليق استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05/ 02 حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام و الشقاق المستمر بينها و بين زوجها و سوء العشرة بينهما أن تلجا للقضاء و تطلب 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 وهذا طبقا للفقرة الأولى الحكمين في الإصلاح بعد تقديم تقريرهما، قضى القاضي بالتفريق[3] من المادة 56من ق.أ.ج التي تنص على أنه **" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما."**[4]

---

[1]- سورة النساء الاية 35

[2]-ياسين ين صوشة مرجع السابق ص 31

[3]- بن شويخ رشيد المرجع السابق ص 205 206

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

خامسا : التطليق لمخالفة أحكام المادة من قانون الأسرة الجزائري

و المقصود بذلك هو الزواج بأكثر من واحدة فإذا تزوج الرجل أكثر من زوجة واحدة حسب نصت عليه المادة 08 كان عليه واجب العدل بينهما وفق ما يتطلبه شرع و القانون.

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 .و إنما وضع له الأحكام ما يضبطه ويجعل للمرأة فيه وضعا وكرامة، فلا تقبل زوجا لا ترضاه، ولا زوجا في عصمته امرأة أخرى [1].

لقد أباح وأجاز الإسلام تعدد الزوجات، والدليل قوله تعالى : **"وان خفتم أل تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى، وثلاث، ورباع[2]"**، 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 "**.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 وهكذا نلاحظ أن شروط إباحة التعدد في الإسلام اثنان هما:

1- تحقيق العدل المأمور بيه شرعا بين الزوجات.

2- القدرة على الإنفاق فلا يحل للرجل الزواج ولو بواحدة أو بأكثر إذا كان عاجزا عن توفير متطلبات الزواج كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم **"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج[3]" .**

ثانيـــا: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.

---

[1]- ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 33

[2]- سورة النساء الاية 2

[3]- عيسات اليزيد تعدد الزوجات بين التقييد و الاطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري المجلة للبحث القانوني جامعة بجاية تاريخ النشر 31 07 2018 ص 443

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 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 و صيانتها، 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 .

سادسا : التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

إن الزوجين يشترط بينهما شروط أثناء إبرام عقد الزواج أو عقد لاحق حيث يلتزمان الزوجين بتنفيذهما هذه الشروط فإذا الزوج اخل بأحد هذه الشروط و الالتزامات الواردة في العقد الزواج و التي تقع على عاتق الزوج و هنا سوف نتساءل هل يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء لكي تطلب التطليق لعدم أو الإخلال زوجها بما تم الاتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد أخر

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

[2]- أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة الإسلام الطلاق وحقوق ونفقات الأقارب، الدار الجامعية بيروت 2008 .ص 40

لاحق و هذا ما سنحاول إجابة عليه و سوف نستعرض موقف الفقهاء في هذه المسالة و كذلك موقف مشرع الجزائري في هذه المسالة[1].

إن الاشتراط في العقد بصفة العامة أمر جائز شرعا و قانونا مادام انه يحقق مصلحة أو منفعة لأحد الطرفين و لا يضر بمصلحة الطرف الأخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حيث أن المشرع اخذ بمذهب الحنابلة في أصلا لاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها الزوج و الزوجة ضرورية في العقد كونها تعود بمنفعة مقصود لأحدهما أو كيلاهما و هو ما نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 53 من ق ا ج كتأكيد خاص للمادة 19 من نفس القانون و التي تنص على :

- للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لاسيما شروط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون[2].

و في الحالة مخالفة الزوج للشروط موجودة في العقد جائز للزوجة أن تطلب التطليق بعد الدخول عليها أو إذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة بفسخ العقد [3].

الفرع الثاني:التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزئية

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

[1]-ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 35

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

[3]- ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 35

أولا التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

أجاز القانون للزوجة أن تطلب حكم تطليقها، و هو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 53 من ق .أ . ج و التي جاء فيها : **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم على زوجها عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية "**[1].

و انطلاقا من هذا النص فان 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 و ذلك لأن صدور الحكم يعني التشهير بالزوج إعلان الجريمة في أوساط الناس ،مما لا يبقى معه أدنى شك في حصول الضرر المعنوي [2].

يرتكب الزوج بعض الجرائم و يعاقب عليها قانونا و قد يلحق الضرر بزوجته لاسيما إذا حكم عليه بالسجن لسنوات طويلة. و لهذا سوف نتطرق إلى موقف الفقهاء و المشرع الجزائري بخصوص هذه المسالة.

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 و نحوه عند الحنابلة تعد غيبة بعذر.

هذا يعني أن الحنابلة يرجحون عدم التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس لأن الغيبة في هذه الحالة بعذر ، و إن 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 الكتابة إلى الزوج أو أنظار، و تكون الفرقة طلاقا بائنا [3].

02

[1]- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون المعدل و المتمم بالأمر رق 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .

[2]- ياسين بن صوشة ، مرجع سابق ص 36 .

[3]-وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ص 535 .

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

في بداية تجدر الإشارة إلى أن المادة 53 /04 قانون الأسرة الجزائري تم تعديلها بموجب الأمر رقم 05 /02 حيث كانت تنص قبل التعديل على : "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية ،حيث قام بحذف العقوبة الشائنة "كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة أكثر من سنة" و اكتفى بالنص على الأتي : "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق : في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية"[1] .

و بتحليل نص المادة 53 /4 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 .

أولا :

لقد نص المشرع الجزائري على شروط قبول دعوى التطليق وحكم للزوجة بالتطليق عن طريق المادة 53 فقرة 04 من القانون الأسرة الجزائري حيث تشمل هذه الشروط ما يلي:

1_ صدور حكم قضاء حائز لقوة الشيء المقضي بيه[2]:

لا يمكن للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج جريمة لم يصدر حكم قضائي حائز قوة الشيء المقضي بيه لأنه يعتبر تشهير بالزوج و إعلان للناس على الجريمة وحصول الضرر المعنوي ،مشرع لجزائري لم يحدد الجريمة بل اكتفى بان تكون جريمة تؤثر على سمعة الأسرة واستحالة مواصلة الحياة الزوجية معا.

2_ إن تكون الجريمة فيها مساس بالشرف،ما يعني" شرف الأسرة" ممكن أن تندرج هذه العبارة في الجرائم الأخلاقية مثال ذلك الاغتصاب هتك العرض... وهذا ما قصده المشرع الجزائري[1].

[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 ، مرجع سابق ، ص 294

3_ استحالة مواصلة العشرة مع هذه الجريمة أي تحول المودة والرحمة إلى بغض وكراهية ينتج عنها خلافات كثيرة تمنع مواصلة العشرة. [2]

ما يمكن قوله من هذه القيود أن القيدين الأوليين مرتبطين مع بعضهما لبعض كافيان لدلالة على وجود ضرر معنوي دون الحاجة إلى القيد الثالث،بحيث يصعب على القاضي تقديم إثبات هو تتطلب وقت كبير صدور الحكم لاختيار حالة العشرة الزوجية ما يمكن زيادة الضرر على الزوجة[3].

ثانيا: التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبنية

قد يرتكب الزوج جرائم توصف شرعا بأنها فاحشه مبنية وهذا ما سوف يتم شرحه فيما يلي:

1_ تعريف الفاحشة المبنية :

الفحش والفاحشة والفحشاء هو ما عظم من الأقوال والأفعال[4]، فلا يمكن تحديد كل الأفعال على سبيل الحصر ولكن باستقراء بعض الآيات نجد قوله تعالى:**" ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا"[5].**أي الزنا فاحشة مبنية، ولا تنحصر في هذه الجريمة فقط إنما اقر لها الشارع الحكم عقوبات محددة تسمى الحدود مثالها :القذف، السرقة، الردة وغيرها... تسمى فاحشة مبنية[6].

2_ موقف المشرع الجزائري من التطليق لارتكاب جريمة فحشاء مبنية:

حسب نص المادة 53 فقره سبعه من قانون الأسرة فقد أجاز المشرع للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشه مبنية لكن لم تحدد هذه الفقرة معنى فاحشه مبنية، فقط تنصرف إلى خيانة زوجية والمقصود بالفاحشة المبنية هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة وجسيمة[7]، بالنظر إلى المادة 337

[1]- بن شويخ رشيد ،المرجع السابق، ص 199
[2]-عبد العزيز سعد ،مرجع سابق ،ص 267
[3]. - عبد الله عابدي،المرجع السابق ، ص74،75
[4]- أحمد نصر الجندي ،المرجع السابق،ص 120
[5]. - سورة الإسراء، الآية 32
[6]. - باديس ذيابي ،المرجع السابق ،ص 48
[7]. - بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص 305

من قانون العقوبات أورد المشرع تلك الفواحش في العلاقات الجنسية المرتكبة من ذو المحارم، وكل الفرضيات متمثله في: الشرك بالله ،الزنا ،الاعتداء على قاصرة، الردة تتنافى مع العقل السليم تجيز للزوجة طلب التطليق للقاضي السلطة التقديرية في هذا الشأن[1].

وحتى تقبل دعوه التطليق في هذا الشأن يجب توفر الشروط معينه تتمثل فيه:

1_ يكون الفعل مرتكب مخل بالحياة والآداب العامة أي من الكبائر.

2_ فعل مرتكب من الزوج ،كما يجب أن يكون أساس العلاقة عقد زواج صحيح شرعا وقانونا وزواج قائم[2].

3_ فقد عالج المشرع الجزائري هذا النوع من الجرائم من خلال المادة339 فقرة 3 من قانون العقوبات التي تنص على:" أن يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبيق العقوبة..." "ولا تتخذ إجراءات الأبناء على الشكوى الزوج المضرور..." ،كما تنص المادة341 من نفس القانون على أن الدليل الذي يقبل على ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339يقوم إما على محضر قضاء يحرره احد كتاب بالضبط عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في وسائل أو مستندات صادرة من المتهم إما بإقرار قضائي.[3]"

في حالة عجز الزوجة على الإثبات رغم توافر الشروط المذكورة أعلاه فان الدعوى ترفض فالمشرع لم يحدد طرق و الوسائل التي تثبتها الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا أي انه غير واضح ما إذا تطلب الأمر حكم بالإدانة أو حكم بالتطليق[4] .

التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعا:

قد اختلف الآراء والأقوال في تحديد نطاق حق الزوجة في التطليق بسبب عيوب فمنها ما يصاب بيه الزوج من عيب من شانه أن يمنع تحقيق المقصد الشرعي الذي من اجله شرع الزواج كما قد يقوم

[1]- نفس المرجع السابق ص 305 306

[2]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 41

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

[4]بن شويخ رشيد ،المرجع السابق ، ص 205 --

الزوج بعد تصرفات التي تلحق الضرر بالزوجة فهل للزوجة طلبت الطلاق في هذه الحالات ؟ هذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

1_ التطليق لعيوب :

وجود عيب قد يؤدي إلى إنهاء الحياة الزوجية، وهذا العيب يؤثر على مقاصد الزواج في القاضي رفع الغبن عن الزوجة في مثل هذه الأحوال فما هي هذه الحالات التي تلجا لها الزوجة لطلب التطليق أمام القضاء؟

ا_ أنواع العيوب:

انقسم هذه العيوب إلى:

_ عيوب جنسيه تمنع من الدخول كالجب[1]، العنة[2]، الخصاء[3] في الرجل ، الرتق[4]، والقرن[5] في المرأة.

_ عيوب لا تمنع الدخول لكنها تعد من الأمراض المفردة الجذام[6]، الجنون[7]، السل والزهري[8].

ب_ موقف الفقهاء من تطليق لعيوب:

اختلف الفقه في هذه المسالة فقد أجاز أبو حنيفة ويوسف التطليق للعيب الذي يمنع التناسل بين الزوجين واختصر هذه العيوب دون غيرها على الخصاء والجنون.

أما باقي الفقهاء أجازوا طلب التطليق بسبب العيب لكن تم الاختلاف في مسالتين هل يثبت الحق لكل من الزوجين لزوجتي فقط؟ وما هي العيوب التي ادفع إلى طلب التطبيق؟

---

[1]-قصد به: استئصال العضو التناسلي للرجل ويسمى مجبوبا ،أنظر محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 321

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

[3]- يقصد به استئصال الخصيتين ،أنظر محمد سمارة ، مرجع نفسه ، ص 321

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

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

[6]- يقصد به علة يحمر بها العضو ثم يتقطع ، ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر، أنظر محمد سمارة ، مرجع نفسه، 322

[7]- يقصد به بياض ببقع في الجلد يذهب دمويته ، أنظر محمد سمارة ،مرجع نفسه ،ص 322

[8]- وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ،ص 514

قد أجاز طلب التطليق بالعيب لكل الجوزين لان كلاهما يتضرر بهذه العيوب أمام الناحية العيوب التي تجيز التطليق ذهب المذاهب إلى التفريق بعينين وهما: الجب والضن واختلفوا في عيوب أخرى نتج عنها أربع أراء نذكرها فيما يلي:

الرأي الأول:رأى أبي حنيفة وأبي يوسف: لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة التناسلية [الجب، العانة، الخصاء] إذا وجد في الزوج لأنها عيوب غير قابله للزوال[1].

الرأي الثاني: مالك والشافعي: يفسخ إذا كان في احد الزوجين العيوب التناسلية أو العيوب المنفردة [الجنون، الجذام ،والبرص[2]].

الرأي الثالث: احمد :يفسخ بالعيوب التناسلية والعيوب المنفردة وقد أضاف العيوب المستعصية [السل، الزهري والسيلان[3]].

الرأي الرابع : الزهري والشريح وأبي تور وابن القيم ذهب إلى جواز التطريق من كل عيب منفرد بأحد الزوجين [عقم ،الخرس، العرج، الطرش..] لان العقد تم على أساس السلامة من العيوب[4].

ج_ موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق بعيوب:

خلال المادة 53 فقرة 2 السابقة الذكر يتبين أن المشرع وضع أسباب طلب التطليق، لكن لم يتطرق إلى تفصيل بخصوص العيوب ولم يتم تحديدها ولا حصرها، كما لم يتم تبيان طبيعتها، كما لم يحدد ما هي عيوب وقت إبرام العقد أم لاحقة ، من خلال ذلك تبين أن المشرع الجزائري أعطى الحق في طالب التطليق للزوجة واكتفى بذكر العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وعليه إذا اكتشفت الزوجة عيبا بالزوج لم يكن معلوما قبل الزواج فان من حقها أن تدفع الضرر عن نفسها

[1]-ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 43
[2]-نفس المرجع و نفس ص 43
[3]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 43
[4]- وهبة الزحيلي ،المرجع السابق،ص 516،517،518

بتوجه للقضاء لطالب التفريق عن الزوج المريض[1]. كما اوجب المشرع توفر الشرطين لقبول الدعوى:

_ أن تكون الزوجة هي التي رفعت هذه الدعوى.

_ يكون العيب الذي تدعيه من العيوب التي تحول دون تحقق هدف الزواج.

أما في حاله ما كانت تعلم قبل العقد بحال زوجها سقط حقها في طلب التطليق لأنه يعتبر إبرامها للعقد مع العلم بمثابة رضا بالعيب للمحكمة التأكد من وجود العيب عن طريق الخبراء أو إقرار الزوج ،فإذا كان هناك قابلية العلاج وجب على المرأة أن تنتظر سنة كاملة فإذا لم يشفى يقضي القاضي بالتطليق[2].

من خلال ذلك تبين انه يعاب على المشرع الجزائري انه لم يمنح مدة الشفاء لكن خص له القضاء الجزائري مدة معينة وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/11/10 الذي جاء فيه : **"من المقرر في الفقه الإسلامي ما جرى بيها لقضاء أنه إذا وكل كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته، يضرب له أجل سن 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 يعد خرق لقواعد الشريعة الإسلامية[3]".** كما إن المشرع لم يحدد العيوب التي تصيب الزوجة وحسنه في ذلك، حيث راعى في ذلك عده نواحي نذكر منها:

1_ لم يحدد العيوب بل العلة منها وهي عدم تحقيق هدف الزواج [المادة 04 قانون الأسرة].

2_ الحركة المشرع الجزائري للمجال لسلطه القاضي بحيث خص له الحرية وفقا لأهداف الزواج المذكورة وفي تكييف نوع العيب وطبيعته.

3_ اخذ المشرع برأي أبو الحنيفة حيث خص التطليق للزوجة فقط.

4_ من جانب حصر العيوب لم يأخذ برأي أي من الحنيفة ولا الإمام مالك بل ذهب إلى الرأي الأرجح للفقهين ابن يتيمة وابن القيم و ربط حق التطليق بكل عيب يعطل تحقيق هدف الزواج[4].

---

[1]- عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 266

[2] - ياسين بن صوشة المرجع السابق ص45

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

[4] - آيت شاوش دليلة ،المرجع السابق ،ص 54

2_ التطليق للضرر المعتبر شرعا:

قد يقوم الزوج بأفعال تؤدي إلى ضرر بالزوجة كالضرب أو جبرها بالقيام بالمحرمات شرعا... فهل تستطيع الزوجة طلب التطبيق في هذه الحالات ؟ وهذا ما سوف ننطلق له من خلال ما يلي:

ا_ تعريف الضرر والشروط الواجب توافرها: سوف نتطرق إلى تعريف الضرر ثم إلى الشروط الواجب توفرها.

تعريف الضرر لغة:

الضرر من الضر والضر بالفتح وهو خلاف الدفع[1].

تعريف الضرر اصطلاحا:

ايداء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ،وهو ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا ولا تقدر الزوجة الصبر عليه ويستحيل عليه دوام العشرة الزوجية[2].

ب_ موقف الفقهاء من الضرر:

اختلافه الفقه بين جواز التطليق للضرر بين المؤيد والمعارض واتجاه الرأيين إلى:

الرأي الأول: حنفية والشافعية:

يرون أن المرأة إذا لحقها ضرر من الزوج ورفعت أمرها للقضاء فإن القاضي ينهاه عن ذلك ويهدده فقط ولا يحكم بالطلاق حتى ولو طلبت الزوجة ذلك، استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:" وان خفتم شقاقه بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أنى يريد إصلاحا يوفق الله بينهما" . أي الإصلاح وليس التفريق[3].

الرأي الثاني: الملكية والحنابلة واحد أقوال الشافعي: الحق للزوجة في الخيارين دفع الظلم وبقاء الزواج وبين طلب التفريق إذا اثبت ما ادعته من ضرر، سندهم الآية التي استدل عليها الرأي الأول

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

[2] . -منصوري نورة،المرجع السابق ، ص 64

[3] - ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 48

ولكن نظروا للأمر بطريقة مختلفة باكتفاء حدوث الضرر لمرة واحدة ولا يشترط التكرار كالضرب والشتيمة [1]

ج_ موقف المشرع الجزائري من تطليق لضرر:

جاز للمرأة أي الزوجة رفع دعوى طلب التطليق في حال قام الزوج بضربها، أهانتها، عدم القيام بواجباته... شركه دفعا بالضرر الذي أصابها وعليها إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات وعلى القاضي تقدير ما تزعمه من ضرر، فإذا اثبت الضرر بدلائل وحجج للقاضي الحكم بالتطليق استنادا لما تطلبه وليست سلطته التقديرية.

كما أن الضرر الذي يدفع الزوجة إلى رفع الدعوى قد يكون ماديا كضربها ،إحداث تشوهات بجسدها أو كسر، أو ضرر معنوي كالإساءة معاشرتها، الاهانة ،القسوة وغيرها من الإضرار النفسية.

من خلال المادة 53 الفقرة واحد من قانون الأسرة نجد أن المشرع استند على ما ذهب إليه المالكية من جواز التفريق بسبب ضرر كما أن من الملاحظ أن المشرع لم يضع قيود واضحة هذا ما أتى إلى تدخل القضاء في تصنيف الضرر[2].

كما انه ذهبت المحكمة العليا إلى بعض التصرفات التي تعتبر ضرر منها ما يلي:

_ تماطل للزوج في إرجاع زوجته إلى البيت الزوجية[3].

_ الضرب والجرح العمدي وقد فصلت المحكمة فيما يلي:" أن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الإضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي.[4].."

_ المبالغ فيه من طرف الزوج قد قرت المحكمة العليا ما يلي:" من المقرر قانونا انه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن الضرر أيضا في حالة الطلاق يحكم القاضي بتعويض الطرف المتضرر[1]".

---

[1]- آيت شاوش دليلة ، المرجع السابق، ص 204

[2]- عبد الله عابدي ،المرجع السابق ،ص 16

[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،العدد2،2002،ص 417 --

_ سوء المعاملة حيث قادة المحكمة العليا بما يلي:" سبب التضرر من تصرفات وعدم تحقق الهدف من الزواج يكون تطليق سليم للقانون..[2]

يظهر مما سبق الذكر انه للزوجة الإثبات بكافة الوسائل الضرر اللاحق بيها، وفي حالة عجزها وعجز القاضي على الصلح جاز تعيين احد من أهله وأخر من أهلها للقيام الصلح وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، أما في حالة اشتد الخصام ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمي لتوفيق بينهما، ما تجدر الإشارة من خلال ما سبق ذكره أن مشرع جزائري تطرق إلى جملة من الأسباب التي يمكن للزوجة أن تطلب بها التطليق.

[1]- المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:181648،قرار بتاريخ :1997/12/23 ،المجلة القضائية ،العدد1،1997،ص 49
[2]- المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم :269594،قرار بتاريخ2001/07/18 ، المجلة القضائية،العدد1،2003،ص 349

المطلب الثاني :الآثار المنجزة عن التطليق

إن تفريق الذي يقع بين الزوجين تنجز عنها أثار و إذا 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.)

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[2] أم الفريق الثاني يرى تقبل الطعن

أولا : عدم جواز الطعن بالاستئناف

اخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري و بذلك فهم لا يجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتفريق ولا يفرقون بين الأحكام الصادرة بالطلاق بناء

[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

على إرادة الزوج المنفردة و لا بالطلاق بالتراضي بين الزوجين و لا بالتطليق بطلب من الزوجة و جعلوها غير قابلة للاستئناف مستندين في ذلك على المادة 48 من ق ا ج التي نصت

على أن الطلاق حل عقد الزواج و يتم إرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من نفس القانون [1].

و يرون انه يجب أن يكون التقاضي في التطليق على درجة واحدة حيث يصدر الحكم نهائيا غير قابل للاستئناف لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هذا فيما يخص الشق الموضوعي للدعوى أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم بالتطليق في شقه المادي فقط فانه يمكن ذلك أمام مجلس القضاء وفقا للقواعد العامة للاستئناف حيث يجب أن يرفع الاستئناف طبقا للمادة 336 من قانون الأسرة الجزائري خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته إما إذا التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار فيمدد الأجل إلى شهرين [2].

ثانيا : جواز الطعن بالاستئناف

إن أيضا هذا الاتجاه يرون أن أحكام التطليق قابلة للطعن بالاستئناف باعتباره احد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية حيث يعد مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري و هو مبدأ التقاضي على الدرجتين .

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

و كان لهم تبرير بان فك الرابطة الزوجية بالتطليق يعد من صلب عمل القاضي و هو عمل يختلف في تقدير من قاضي إلى أخر و يجب رقابته من طرف قضاة الاستئناف و اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف[3].

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

[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،ص75

و يوجد طرق الطعن أخرى نلاحظ جواز الطعن فيها بالمعارضة من طرق الطعن العادية و كذلك طرق الطعن غير العادية و هذا ما سنراه فيما يلي :

الطعن بالمعارضة :هي احد طرق الطعن العادية محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة و يهدف إلي إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته[1] .

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 وطبقا للمادة329ق.إ.م.إ.ج يجب عليه مراعاة أجل المعارضة، فعليه أن يطعن بالمعارضة في الحكم 2الغيابي خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي[2].

الفرع الثاني : توابع التطليق

ينتج عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق و الذي هو فك العلاقة الزوجية بأمر من القاضي بناء على طلب الزوجة و للأسباب المذكورة سابقا أثارا تخص كل من الزوجة و الأولاد و تنحصر هذه الآثار أو التوابع الناتجة عن الحكم بالتطليق بين المادتين 58-80 من قانون الأسرة الجزائري.

وسوف يتم تقسيم هذا الفرع أولا ما يثبت للزوجة و فيه : العدة و النفقة و التعويض و متاع البيت و ثانيا فيما يثبت بالأولاد : الحضانة و نسب و نفقة .

أولا : ما يثبت للزوجة

1-العدة :

لغة :من العد و الإحصاء و يقال عدد الشيء أي أحصاه إحصاءا وعده عدة[3].

[1] - نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،د ط،دار الهدى،2006، الجزائر، ص 327

[2]. - نبيل صقر ،مرجع نفسه ، ص 330

[3]-

لقوله تعالى :**"إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا"[1] .**

اصطلاحا :هو اسم المدة التي تنتظر فيها المرأة ممتنعة عن الزواج بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه .

لانقضاء ما بقي من أثار الزواج و إن تتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا و قانونا[2].

بالنسبة عدة المطلقة المدخول بها هي ثلاثة قروء أي ثلاث حيضات أو ثلاثة ظهور من ثلاث حيضات مصداقا لقوله تعالى :**"و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء و لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله و اليوم الأخر و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة و الله عزيز حكيم[3]".**

إما إذا كان فراق لغير وفاة الزوج فان العدة لا تجب على المطلقة إلا إذا دخل بها الزوج أو اختلى بها[4] .

و تكتمل عدة الحامل بوضع حملها مصداقا لقوله عز وجل :**"و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم بعدتهن ثلاثة أشهر و اللائي لم يحضن و اولات الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن و من يتق الله يجعل له من أمره يسرا[5]".**

02-النفقة

ليست العدة وحدها اثر للحكم بالتطليق و إنما كذلك للمطلقة الحق في النفقة عليها أثناء فترة العدة و هي ما يعرف بنفقة العدة حيث يقع على عاتق الزوج أن ينفق عليها طيلة هذه المدة حيث أن القاضي هو الذي يحدد مبلغ النفقة[6] .

---

[1]- سورة التوبة الآية 36

[2] - عبد العزيز سعد ،،المرجع السابق، ص285

[3]- سورة البقرة ، الآية228

[4]-

[5]. - سورة الطلاق ، الآية 4

[6]- ياسين بن صوشة مرجع السابق ص 54

و المطلقة تستحق هذه النفقة طالما لم تترك مسكن الزوجية و هذا ما نصت عليه المادة 61 من ق ا ج[1] .

إن امرأة تجب لها النفقة التي فارقها زوجها بغير وفاة كالطلاق و كل زوجة كان بسبب افتراقها عن زوجها من جهتها بشرط أن يكون هذا السبب مشروعها و كل زوجة طلقها القاضي على زوجها بموجب المادة 53 من ق ا ج [2].

و الجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها باعتبار أنها ليس لها العدة.

أما امرأة مطلقة طلاقا رجعيا فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة بكل مشتملاتها مأكل و مشرب و سكن و علاج و كسوة .

03-التعويض :

حسب المادة 53 مكرر من ق ا ج يجوز للقاضي أثناء صدور حكم بالتطليق أن يحكم للزوجة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من زوجها [3].

لم يتعرض فقهاء الشريعة القانون لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه و إنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية و ذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح .

أي أن معناه : هو ما يلتزم بيه المسؤول في مسؤولية مدنية اتجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية أي انه إذا وقع عمل غير مشروع نشا عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه أي مقابلة هذا الضرر بمال عوضا عنه[4].

حيث أن نرجع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة و هناك من يعتبر أن الحكم بالتطليق في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة فلا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك و منهم من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم لها بالتطليق[5] .

---

[1]- 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 4 زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في عدة النفقة في الطلاق ".

[2]- عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 5 والاقتصادية والسياسية،ع41،ج2،2003 ،الجزائر، ص 117

[3]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 56

[4]. - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 125،126

[5]. - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 87

القرار الصادر بتاريخ 23 04 1996 و الذي جاء فيه من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا و لما ثبت في قضية الحال ان القضية تتعلق بزواج كامل الأركان إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة خمس سنوات فانه بذلك يعتبر تعسفا في حقها و يبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن.

04 متاع البيت

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين و باقي 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 ، وكصولات 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 يتقسمانها مع اليمين [2].

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[3].

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 خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه فإذا تخلف شرط من هذه

[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].. - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 149

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 [1].

ثانيا :ما يثبت للأولاد

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

01-النسب :

يعتبر النسب من أهم النتائج التي تترتب على الزواج و الطلاق لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج[2].

و قد أحاط الشارع الحكيم النسب و أولاده أهمية كبيرة لقوله تعالى :**"و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا و جعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة و رزقكم من الطيبات فبالباطل يؤمنون و بنعمت الله هم يكفرون"[3].**

فالنسب هو إلحاق الولد أبي دينا و قانونا و اعتباره الأصل الذي تفرع ذلك الولد .

و نظمه المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري و تبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام فأكد القانون ذلك من خلال المادة 46 منه[4] .

02 الحضانة :

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن الطلاق بصفة العامة بالنسبة للأبناء و التي تتمثل من هذه الرعاية بطفولة بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة و الخلقية السليمة[5].

الحضانة لغة :هي مصدر حضن و يقال حضن الطائر بيضه أي ضمه إلى جناحه [6].

---

[1]عبد العزيز سعد ،المرجع نفسه، ص 151

[2]- بن شويخ رشيد ، المرجع السابق ،ص 227.

[3]- سورة النحل الاية 72

[4]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص 93

[5]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 379

[6]- المنجد الأبجدي،المرجع السابق،ص370

و اصطلاحا :هي أنها رعاية الولد و تعليمه و تربيته و السهر على حمايته و حفظه خلقا و صحة و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 62 من ق .أ .ج [1].

[1]- 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"

و ركز المشرع الجزائري في تعريف الحضانة على أسبابها و أهدافها و يحدد في ذلك نطاق الحضانة و وظائفها الأساسية و من هنا يتعين على المحكمة عندما تحكم بالتطليق و تفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب هذا التعريف[1].

أما بالنسبة لترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقد أسند المشرع الجزائري الحضانة للأم ، وتليها بأقاربها النساء ثم عاد إلى الأب ثم أمه وانتقل إلى الأقارب و هو ما بينته المادة 64 من ق.أج بقولها: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كذلك .

النفقة :

إن الحق الأبناء في النفقة هو التزام في الأصل يقع على عاتق الأب أثناء الرابطة الزوجية و ما بعد الطلاق حيث أن الأب هو ملزم بإنفاق على أبنائه و يوفر لطفل احتياطاته من مأكل و ملبس و مشرب و أحيانا يقوم الأب يعالجه و غيرها من الأمور التي جرى العرف على اعتبارها ضرورية و هذا حسب المادة 78 من ق .ا .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.

[1]. - محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 283

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

غيـــر أنـــه يلتـــزم بالاستمرار فـــي النفقـــة علـــى الولـــد حتـــى ولـــو كـــان بالغـــا ســـن الرشـــد، إذا كـــان عـــاجزا عـــن الكســـب لآفـــة فـــي العقـــل كـــالجنون أو العتـــه، أو لآفـــة فـــي البـــدن كالشـــلل، أو لانشغاله عـــن الكســـب بالدراســـة وطلـــب العلـــم، ،فـــإن كـــان غائبـــا أو مفقـــودا أو معســـر ا وهـــذا طبقـــا للمـــادة 75 مـــن ق.أ.ج.

وعـــاجزا عـــن الإنفـــاق علـــى أولاده، فـــإن النفقـــة فـــي هـــذه الحالـــة تجـــب علـــى الأم، ًوهذا حسب المادة 76 منق.أ.ج[1]

2- 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 3 وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

أمـــــا إذا رفـــــض الأب الإنفـــــاق علـــــى أبنائـــــه، فلهـــــم الحـــــق فـــــي مطالبتـــــه بالنفقـــــة علـــــيهم أمـــــام القضـــــاء، وتمثـــــل الأبنـــــاء القاصـــــرين أمهـــــم، وهنـــــا يقـــــوم القاضـــــي بتقـــــدير قيمـــــة النفقـــــة مراعيـــــا فـــــي ذلـــــك حـــــال الطـــــرفين وظـــــروف المعيشـــــة حســـــب المـــــادة79ق.أ.ج[1]واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بيها، على أن لا يحكم 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 باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى

ملخص الفصل الأول:

لما منح الشارع الحكيم و المشرع الجزائري للزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادته المنفردة حيث أن لا يحتاج إلى موافقة الزوجة لفك الرابطة الزوجية فانه لم يهمل حق الزوجة لكي تقوم بفك الرابطة احبث أن أجاز لها اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق إذا توفرت بعض من أسباب التي نص عليها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري و هذه الأسباب قد تكون مقيدة لسلطة القاضي كعدم الإنفاق و التطليق للعيوب و للحكم على الزوج بعقوبة أو الغيبة أكثر من سنة و منها قد تجعل سلطته واسعة كهجر الزوج للزوجته في المضجع و التطليق للضرر أو ارتكاب الفاحشة مبينة و ذلك لصعوبة إثبات ذلك من طرف الزوجة.

إن المشرع الجزائري منح للمرأة الحق في التطليق من زوجها بناءا على تلك الأسباب المذكورة في القانون القديم 11/84 و أضاف إليها أسباب أخرى بموجب الأمر 02/05 فأصبحت عشرة كاملة و كان هذا دافع من ذلك هو تسهيل مهمة المرأة لطلب التطليق من جهة و حماية حقوقها و المبررات التي تسمح لزوجة باستعمال هذه الرخصة و استطاعتها في إثبات بكل الوسائل.

أن القاضي له كل السلطة التقديرية في دراسة الأدلة التي قدمتها الزوجة له و حيث أن قد يحدث برفض القاضي طلب الزوجة بالتطليق و أصبح التطليق نادرا نتيجة لمواجهة الزوجة صعوبات في إثبات الضرر.

الفصل الثاني

انحلال الرابطة الزوجية
عن طريق الخلع

تمهيد

عرفنا أن الحياة الزوجية لا تقوم إلا على الرحمة و المودة و السكن و حسن المعاشرة لكنه قد يأتي الرياح بما لا تشتهي السفن فتتحول المودة إلى كراهية و حسن المعاشرة إلى شقاق حيث يصعب العلاج و ينفذ الصبر فتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح و الاستمرار .و كما نعلم أن الله سبحانه و تعالى جعل الرجل قواما على المرأة حيث أن الطلاق بيد الزوج يوقع في أي وقت شاء و لكن هذا لا يعني انه لا يمكن للمرأة فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة إذ يمكن لها ذلك فقد تقوم بطلب التطليق الذي اشرنا إليه سابقا متى توافرت احد الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 53 السابقة الذكر .

و قد تقوم الزوجة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع .و موضوع الخلع يعتبر من احد أشكال الانفصال بين الزوجين و هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على انه :يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي و إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

و من هذا المنطلق سنتطرق إلى موضوع الخلع بالتفصيل من خلال تقسيمه إلى مبحثين و سنتناول في المبحث الأول مفهوم الخلع و في المبحث الثاني أثار الخلع.

المبحث الأول :ماهية الخلع

إن كل من الزوجين له الحق في فك الرابطة الزوجية فيكون ذلك للزوج عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة و أيضا يحق للزوجة فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع فإذا وقع خلاف بين الزوجين و لم يود الصلح بينها إلى الوفاق و أرادت الزوجة أن تفدي نفسها بمال تدفعه إلى الزوج فهذا يسمى خلعا.[1]

و من خلال هذا التمهيد سوف نقوم بالبحث تحت عنوان ماهية الخلع و هي مفهومه ووصفه الشرعي

وهذا من خلال تقسيم المبحث الأول إلى المطلبين و خصصنا المطلب الأول لتعريف الخلع و الدليل مشروعيته أما المطلب الثاني فخصصناه إلى شروط الخلع و طبيعته القانونية .

المطلب الأول :مفهوم الخلع و دليل مشروعيته

إن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم أساسا على المودة و الرحمة و المحبة و حسن المعاشرة و لكن قد تطرأ على الحياة الزوجية أمور تعكر صفوها و يحل محلها الكراهية و البغض .

و قد يحدث أن الزوج يكره زوجته أو هي تكره زوجها و حيث أن الإسلام يوصي في هذه الحالة بالصبر و الاحتمال و ينصح بعلاج أسباب الكراهية فان كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق و يستعمله في حدود ما شرع الله سبحانه و تعالى و إما إذا كانت الكراهية من جهة المرأة فان الإسلام قد أباح لها أن تتخلص من الرابطة الزوجية عن طريق ما يسمى بالخلع .

و من هذا سنتطرق إلى تعريف الخلع (الفرع الأول) و دليل مشروعية في (الفرع الثاني) .

[1]-ياسين بن صوشة ، مرجع سابق ، ص 67 .

الفرع الأول : تعريف الخلع

يعتبر الخلع هو فراق بين زوج و زوجته نظير مقابل مادي تقدمه الزوجة لزوجها يعني أن الزوجة تفتدي نفسها بمال تقدمه له [1].

و نجد أن المشرع الجزائري تناول الخلع في نص وحيد من دون ان يعطي تعريفا له نص المادة 54 منه المعدلة بموجب الأمر05/ 02 و المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري :يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسه بمقابل مالي إذا لم يتفقا على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق مثل وقت صدور الحكم [2] .

و من كل هذا يظهر أن للخلع تعريفات عديدة من بينها نجد التعريف اللغوي (أولا) التعريف الاصطلاحي (ثانيا) التعريف الفقهي (ثالثا) التعريف القانوني (رابعا).

أولا : التعريف اللغوي

هو النزع و الإزالة يقال خلع الشيء و يقال خلع الشيء يخلعه خلعا و اختلعه كنزعه و الخلع الخلع يفتح الخاء يستعمله في الأمور الحسية كخلع ثوبه خلعا إزالة عن بدنه [3].

قال تعالى**"هن لباس لكم و انتم لباس لهن"[4] .**

ثانيا : تعريف الاصطلاحي

الخلع هو إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كما يقال إن الخلع فرقة على عوض راجع إلى الزوج كما هو إزالة ملك النكاح بعوض و بألفاظ المخصوصة [5].

---

[1]-ياسين بن صوشة ، مرجع سابق ، ص 67 .

2-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 بكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم .

[3]-

4-سورة البقرة الآية 187 .

[5]-منال حمود المنثي ، الخلع في قانون الأحوال الشخصية (أحكامه،أثاره)،دار الثقافة للنشر و توزيع ،ط1،2008 ، الأردن ،ص38.

ثالثا : تعريف الفقهي

إن فقهاء اختلفوا في تعريفات للخلع فهناك من يراه فسخا و من يراه طلاقا عند الحنفية هو إزالة النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة في مقابل عوض تلتزم به الزوجة [1].

عند المالكية هو انه الطلاق بعوض و جاز الخلع و هو الطلاق بعوض في مختصر في مختصر خليل أي أن يكون في نظير عوض و عندهم الخلع لا يختلف عن طلاق لا يختلف عن الطلاق على مال فهما شيء واحد عكس الحنفية إذ يفرقون بينهما و انه لا يختص بلفظ معين فكل ألفاظ الصريحة و الكنائية و عكس الحنفية حيث يرون انه يجب أن يكون بلفظ الخلع أو في معناه [2].

و عند الشافعية يرون بأنه هو فراق بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع .و هو كالمالكية لا يفرقون بين طلاق على مال و الخلع و ليس لفظ مخصوص [3].

و عند الحنابلة فيرون انه هو فراق الزوجة لزوجها بعوض الزوج منها أو من غيرها ألفاظ المخصوصة.

و الخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض و أيضا بألفاظ مخصوصة و الألفاظ عندهم قد تكون صريحة أو الكنائية [4] .

رابعا : التعريف القانوني

تنص المادة 54 من القانون رقم 84 11 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي : يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإنفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم [5].

---

[1]-ياسين بن صوشة ، مرجع سابق ،ص68 .
[2]- خليل عمرو مرجع سابق ص 165
[3]-خليل عمرو مرجع سابق ،ص.165
[4]-خليل عمرو ،مرجع السابق ،ص 165
[5]-القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الجزائري ، جريدة رسمية رقم 15 .

إن المشرع الجزائري قام بتعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و تقول المادة 54 لا يجوز للزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي و دون موافقة الزوج و إذا لم يتفق الزوج و الزوجة على مقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم [1]. حيث أن المشرع الجزائري خصص المادة واحدة للخلع دور أن يقوم بتعريفه و لذلك يجب علينا الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 حيث يعرف الخلع في الشريعة الإسلامية أن إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في معناه [2].

فرع الثاني

دليل مشروعية الخلع

أولا : دليل مشروعية الخلع في الكتاب

دل على مشروعية الخلع قوله تعالى:" **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت بيه تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"[3].** من خلال هذه الآية الكريمة سيفسرها نجد أنها قد أجازت للزوجة أن تفتدي نفسها بمال تقدمه لزوجها لقاء طلاقها خلعا متى خشيت إلا تقيم حدود تعالى و في المقابل أباحت الآية الكريمة للزوج قبول هذا المال كعوض عن إيقاع طلاق لا يريده و لم يسعى إليه أو يتسبب فيه [4].

1-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27

[2]-عزيرية ، المرجع السابق ،ص.22

[3]-سورة البقرة الآية .299

[4]-ياسين بن صوشة مرجع السابق ،ص71 .

فبعد أن ذكر الله إن الطلاق مرتان و عقب كل مرة أما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ذكر الله أن اخذ المال من الزوجة محرم ثم استثنى من ذلك حالة واحدة و هي إذا خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله بينهما [1].

ثانيا دليل مشروعية الخلع في السنة

جاء في أهل الحديث روايات كثيرة في مشروعية الخلع حيث أن تختلف فيما بينهما في بعض الألفاظ إلا أنها تدور حول قضية واحدة و تتمثل في خلع و يوجد امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه و سلم تشكو من زوجها و هذه من بين تلك الروايات انه قد روي عن امرأة ثابت ابن قيس بن شماس الأنصاري أتت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم قائلة يا رسول الله ثابت ابن قيس اعتب عليه في خلق ولا دين و لكنني اكره الكفر في الإسلام فقال صلى الله عليه و سلم:" **أتردين عليه حديقته و قالت نعم و قال صلى الله عليه و سلم اقبل حديقة و طلقها تطليقه"**[2]

فدل الحديث على انه يجب التفريق بين الزوجين إذا أبدت الزوج كراهيتها لزوجها و ما فعله الرسول عليه الصلاة و السلام أجدر أن يسلكه الفقهاء اليوم و ينظمه القانون بالتفريق بين الزوجين بما أعطاها من مهر فان أبى الزوج طلق عليه القاضي و هذا أول خلع في الإسلام حسب ما جاء به في الأثر[3].

ثالثا دليل مشروعية الخلع في الإجماع

لقد اجمع علماء المسلمين على أن يجوز الخلع الرضائي بين الزوج و زوجته بالإنفاق و دليلهم قوله تعالى" **إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله"**[4].

و كان هذا الإجماع منذ صدر الإسلام حتى اليوم على جواز الفرقة بين الزوجين عن طريق الخلع

---

[1]-خليل عمرو ، المرجع السابق ،ص 167 .
[2]-عامر سعيد الزيباري ،أحكام .
[3]-خليل عمرو ،المرجع السابق ،ص 169 .
[4]-سورة البقرة الاية 229 .

و ذلك لحاجة أو ضرورة حيث تكون هذه الفرقة تكفل لصالح العام و تحقق التوازن بين حقوق كل من الزوجين و قد ذكر الإمام قرطي في شرح الحديث فيقال أنها كانت تبغضه اشد البغض و كان يحبها اشد الحب ففرق بينهما الرسول الله صلى الله عليه و سلم بطريق الخلع و كان أول الخلع في الإسلام .

المطلب الثاني

الشروط الخلع و طبيعته القانونية

يعتبر الخلع في طبيعته القانونية عقد ثنائي الطرق لأنه يقوم على اتفاق بين الزوجين و هذا قبل تعديل الذي جاء بيه المشرع الجزائري بحيث أن تدفع الزوجة مبلغ مالي لقاء طلاقها و تخلص من حياتها الزوجية و يتم ذلك بإيجاب و قبول و يشترط فيه مثل ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج و المعاوضة بالنسبة لكليهما[1] و لذلك سنتناول في هذا المطلب إلى شروط الخلع الفرع الأول و إلى طبيعته القانونية الفرع الثاني .

الفرع الأول : شروط الخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب لصحة الخلع مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان و في حالة عدم اتفاقهما يحدده بمال بل يتجاوز قيمة صداق المثل الأمر الذي يتعين معه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية[2].

[1]- ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص 73
[2] - امال حبار المرجع السابق ص 196

و بما أن المشرع اكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال متفق عليه من قبل الزوجين أو يحددها القاضي في حالة خلافهما في المقدار بحيث لا يتجاوز مهر المثل و ذلك من خلال المادة 54 من قانون الأسرة السالفة الذكر .و لهذا سنتناول الشروط بالعودة إلى قواعد الفقه العامة[1].

أولا الشروط العامة للخلع

01 قيام العلاقة الزوجية :حسب المادة 54 من قانون الأسرة فانه يشترط القانون لكي تخالع الزوجة زوجها لابد أن يكون هناك زواج شرعي و قانوني صحيح سواء كان قد سجل في سجلات حالة المدنية أم لم يسجل لكن لا يقبل الحكم بالخلع إلا بعد تسجيل عقد الزواج[2]

إن كانت العلاقة الزوجية قائمة فالخلع جائز سواء قبل الدخول او بعده فقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ما يلي :**"إني سمعت مالكا و سئل عن رجل تزوج امرأة بمهر مسمى فافتدت منه بعشرة دنانير تدفعها إليه قبل أن يدخل بيها على أن يخلي سبيلها ففعل ثم أرادت أن تتبعه بنصف المهر قال :ذلك ليس لها[3]".**

الأهلية : الخلع هو تصرف قانوني يترتب على وقوعه صحيح أثار و نتائج كان لابد لمن قام بيه أن يكون أهلا لتحمل هذه المسؤولية كامل أهلية[4].

المقابل أن الخلع يكون مقابل مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها حيث أن يشترط لزوجة ان تكون متمتعة بأهلية التبرع لان العوض المالي في الخلع من قبل التبرعات[5] .

---

[1]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 73

[2] - امال حبار المرجع السابق ص 197

[3] - لحسين بن شيخ اث ملويا ، رسالة طلاق الخلع ، د ط ،دار هومة ، 2013 ، الجزائر ، ص138،139

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

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

يجب أن يكون الخلع اختياريا من الزوجة بغير إكراه ولا ضرر و إذ الزوج استعمل أساليب للضغط على الزوجة من اجل دفع له مقابل الخلع فهنا الطلاق يقع من غير التزام الزوجة ببدل خلع[1].

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

ثانيا : شروط الخاصة بالمخالعين

01-شروط المخالعين في الشريعة الإسلامية

سنتطرق إلى بيان هذه الشروط بالنسبة للزوج المخالع و شروط الزوجة مخالعة

أ- شروط الزوج المخالع

يجب على الزوج ان يكون راشد عاقلا و أهلا للتصرف في ماله بحيث لا يمكن للمميز و المجنون أن يخالع زوجته لأنه في حكم فاقد الأهلية و يشترط فيه أن يكون بالغا 19 سنة كاملة حسب المادة 7 من قانون الأسرة و يمكن للقاضي أن يجيز الخلع قبل بلوغ هذا السن إذا وجدت مصلحة في ذلك و هذا اخذ بالمذهب المالكي القائل : **من لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن** [1].

أما السفيه فان خلعه يصح كما أن طلاقه يصح لأنه لا يحجز عليه إلا في التصرفات المالية [2] .

الخلع لا يصح إذا أصيبت إرادة الزوج بعيب من العيوب الإرادة المذكورة في الطلاق ولا يقع الخلع بوجودها و كل عيب من عيوب الإرادة لا يقع مع وجوده الطلاق لا يقع مع الخلع و يخالع عن الصغير و المجنون وليه إذا كان ذلك لصالحه. [3]

ب - شروط الزوجة المخالعة

و يشترط في الزوجة لصحة وقوع المخالعة ما يلي :أن تكون محلا صالحا لإيقاع الطلاق أي أن تكون العلاقة الزوجية لازالت قائمة بينها و بين الزوج حقيقة أو حكما .

أن تكون راشدة بالفعل و البلوغ و تكون صحيحة أي ليست مريضة مرض الموت غير المحجوز عليها السفه مالي لان الرشد هنا هو الرشد المالي أي أن الزوجة يجب أن تكون أهلا للتصرفات المالية[4].

---

[1]- امال حبار مرجع السابق ص 197

[2]- خليل عمرو، المرجع السابق ، ص173

[3]. - محمد سمارة المرجع السابق، ص307

[4]- المرجع نفسه و نفس ص

كذلك يشترط الفقه الإسلامي في الزوجة في حالة الخلع أن تكون متمتعة بأهلية التبرع (المادة203ق. ا. ج) و عليه فإذا كانت الزوجة التي خالعها زوجها على لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 07 ق ا ج لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك و المراد بالولي هنا من له الولاية على نفسها إما التي لم تبلغ سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق ولا تلزم ببذل المال إلا بموافقة ولي المال[1].

02-شروط المخالعين في قانون الأسرة الجزائري :

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في كلا من المخالعين بل أهملها و أغفلها و اكتفى فقط بالذكر انه يجوز الخلع بمقابل مالي متفق عليه من قبل الزوجان أو مجدد قضاءا في حالة عدم الإنفاق مما يستوجب من استنتاجها من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري. من بين شروط المخالعين شرط الرشد و أهلية التصرف في أموال كل من الزوجين و أن يكون اتفاقهما على الخلع بعد زواج شرعي و قانوني صحيح لذلك لا يصح مثل هذه العقود من شخص لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون الجزائري حتى يبلغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري و السن المنصوص عليه في هاتين المادتين هو 19 سنة[2].

[1]- بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص266.،265

[2]- ياسين بن صوشة المرجع السابق ص 76

ثالثا : بدل الخلع

مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها و يجوز أن يكون مقابل الخلع بكل ما صح أن يكون صداقا من نقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا [1]،و إما المنفعة التي

يمكن أن تكون بدلا ،في الخلع فيجب أن تكون منفعة مباحة ،يمكن تقييمها بمال و ذلك كما في الأحوال التالية :

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

2-الإنفاق على الصغير : يصح أن يكون الإنفاق على صغير مدة معينة فإذا امتنعت أو ماتت رجع عليها أو على ورثتها بقيمة ما بقي فهي التي تتفق عليه أو على ورثتها بقيمة ما بقي ،إما إذا أعسرت المرأة اتفق الرجل على ابنه المدة المشروطة و يرجع على المرأة إذا أيسرت.

3- الحضانة : تصح أن تكون بدل الخلع بحيث تضمن الأم الصغير في فترة الحضانة دون مطالبة والدة بالنفقة.[2]

تنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر على أنها :يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال متفق عليه ،وأن لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز مهر المثل وقت الحكم، و عليه فإن الخلع شرع لمصلحة الزوجة بناءا على طلب احد الطرفان و قبول الطرف الأخر في فك الرابطة الزوجية [3].

[1]-جبار أمال ، الخلع بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة (الجزائر)

[2]-محمد سمارة، أحكام و أثار الزوجية ،شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ، عمان، 2008 ص 310 ، 311.

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

فرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع

إن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الخلع بالتفصيل، ولا لطبيعة القانونية حيث أن ترك هذه الأمور لمبادئ الشريعة الإسلامية ، فإن الخلع في رأي الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بإيجاب و قبول و لكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل و المرأة ، و لذلك فالتكييف القانوني له هو كالطلاق على مال، فيعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال . و يعتبر المعاوضة من جانب المرأة لأنه يشبه بالتبرعات ، بحيث تدفع له مبلغ من المال في مقابل افتداء نفسها من رابطة زوجية التي أصبحت لا تطيقها[1].

و حسب الحديث النبوي الشريف أن المرأة إذا كرهت زوجها أو خافت ألا تقوم حدود الله ،فلا حرج عليها أن تفتدي نفسها كما أنه لا جناح على الزوج أن يأخذ عنها ما تفتدي به نفسها و إذا لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فانه يكره للزوجة لقوله صلى الله عليه و سلم :**"أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير باس لم ترح رائحة الجنة "[2] .**

و لهذا سنتناول في هذا الفرع الثاني إلى الطبيعة القانونية للخلع باعتباره يمين من جانب الزوج (أولا)

و باعتباره معاوضة من جانب الزوجة (ثانيا)، و أخيرا الخلع فسخا أم طلاقا (ثالثا).

أولا :الخلع يمين من جانب الزوج .

إذا كان الإيجاب صادرا عن الزوج كان يقول لزوجته خالعتك على ألف دينار فسكتت و لم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع فيه مادامت لم تقم من المجلس لا يبطل الإيجاب لأنه إذا كان لا يبطل برجوعه الصريح فأولى ألا يبطل بقيامه من المجلس و لكن يبطل بقيامها هي من غير رد أو قبول

[1]- يوسف عزيرية ،المرجع السابق، ص24 .
[2]- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص263 ،264

لان المعاوضات و العقود المالية عامة تبطل إذا تفرقت المجالس بعد الإيجاب و القبول[1] .

وأجاز للزوج أن يعلق على إيجابه بشرط أو يضيفه على زمن مستقبل ،كأنها يقول لها :إن تزوجت عليك فقد خالعتك على ألف، فالإيجاب صحيح ،فإن قبلت الزوجة بعد تحقق الشرط أو وجود الزمن المضاف إليه وقع الطلاق و تم الخلع[2] .

ثانيا :الخلع معاوضة من جانب الزوجة

إن الإمام أبو حنيفة يرى أن الخلع المعاوضة من طرف الزوجة و هو يشبه بالتبرعات لأنها تدفع مالا مقابل طلاقها لكنها ليست لمعاوضة محضة كما هو الأمر في البيوع ،لأن الزوج لا يدفع عوضا ماليا للزوجة و يترتب عن ذلك باعتباره معاوضة انه :

- يجوز للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج ،لأن في المعاوضات يجوز فيها عن الإيجاب و يعتبر قيامها عن المجلس قبل قبول الزوج رجوعا[3] .
- 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 ولي الخيار 3 أيام[4] .

في حين يذهب جانب من الفقه و في مقدمتهم الظاهرية إلى اعتبار الخلع ليس بعقد بين الزوجين

من اجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه بل هو حق أصيل لها يحق لها اللجوء إليه متى شاءت ذلك ،و هي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها ، و عليه فالقول بأن الخلع عقد بين الزوج مستبعدا من طرف هذا الرأي.[5]

ثالثا :الخلع بين الطلاق و الفسخ

[1] - الأمام محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، طبعة سنة 1957 ، ص 330 .

[2] -

[3] - ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص 79

[4] - محمود علي السرطاوي ،المرجع السابق ، ص 290 ، 291

[5] - عبد العزيز سمية ، المرجع السابق ، ص 85

إن هذه المسالة فيها جدل كبير و اختلاف بين فقهاء فهناك من يعتبر الخلع فسخا و هناك من يعتبر طلاقا، و لهذا سوف نرى اتجاهين :

1- الاتجاه الأول :خلع فسخا

إن هذا الاتجاه اعتبروا أن خلع فسخا لا طلاقا ، و منهم أحمد و داود و ابن عباس و عثمان و هم أصحاب الرسول الله صلى الله عليه و سلم و قم استناد إلى قوله تعالى :"فان طلقها فلا تحل له من بعد أن تنكح زوجا غيره"[1].

فلو افترضنا بأن الافتداء يقصد بيه الطلاق لا زادوا عدد الطلقات على ثلاث .و يوجد أدلة أيضا أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق زوجته في الخلع تطليقه و مع هذا أمرها أن تعتد بالحيض و هذا صريح في أنه فسخ[2] .

يرى ابن القيم أن الذي يدل على أن الخلع ليس طلاق أن الله تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع :

-أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

-أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بدخول زوج آخر بها.

-أن العدة ثلاثة قروء و قد ثبت بالنص و الإجماع أنه لا رجعة في الخلع .

-الفرقة عن طريق خلت من صريح الطلاق و نيته فكانت فسخا .

-روي عن ابن عباس- رضي الله عنهما –"أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي

صلى الله عليه و سلم أن تعتد بحيضة". ووجه الدلالة أن الطلاق تعتد فيه المرأة ثلاثة قروء ،أما الخلع

فقرء واحد و هذا دليل على أنه فسخ [1].

[1]-جبار أمال، مرجع السابق، ص 196.
[2]-ايت شاوش دليلة ، المرجع السابق ،ص330

2-الاتجاه الثاني : الخلع طلاقا

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخلع طلاق لا فسخا حيث ذهب كل من عثمان و علي و عبد الله بن مسعود و عن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا ،و في ذلك قال الأئمة أبو حنيفة و مالك و الشافعي ،و هذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان بغير ذلك ، لأن الله عز وجل شرع خلع كي تملك الزوجة نفسها و هذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي .

و أدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول الله صلى عليه و سلم لابن قيس" ردي عليه حديقته" و مفهوم الرد هو المفارقة و التخلية يقع بها الطلاق .

إن أساس الاختلاف يكمن في الاعتداد بالطلاق ،فمن رأى بأن احتسبه طلقة بائنة ، و من رأى أنه فسخ لم يحتسبه[2] .

3-موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق للطبيعة قانونية للخلع و لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبره طلاقا وأورده تحت باب انحلال الرابطة الزوجية في الفصل خاص بالطلاق في نص على ذلك صراحة بنص المادة 48 ق.أ.ج و يقول يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون .و بالرجوع إلى نص المادة 54 نجد أنها تتعلق بالخلع و على ذلك فكل الأحكام الصادرة وفقا لنص المادة 48 من ق.الأسرة سواء

كانت بإرادة الزوج أو بالتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة تعتبر طلاقا و يأخذ حكم الطلاق و ليس فسخ [3].

و من خلال هذا الترتيب الذي جاء بيه قانون الأسرة من حيث تبيان معنى الطلاق و معنى الفسخ

---

[1]-ايت شاوش دليلة ، المرجع السابق ،ص330

[2]-حبار أمال ، مرجع السابق، ص 196.

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

حيث أن خصص الفصل الثالث للفسخ تحت عنوان : النكاح الفاسد و الباطل و ذلك من المادة 32 إلى35 ، و أورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان :"انحلال الزواج" و ذلك في المادة 47 التي تنص على طرق انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة .و تطرق في الفصل الأول

المعنون "بالطلاق" في المادة 48 التي تنص على أن انحلال عقد الزواج يكون بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود المادتين 53، 54 من نفس القانون .

و قد صدر في هذا الشأن عن المجلس الأعلى قرار بتاريخ:1969/02/05 يؤكد ذلك بقوله **:"لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح "** [1].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الخلع :

إن الآثار الخلع المقصود بها هي تلك النتائج الشرعية و القانونية المترتبة عنه في مواجهة الزوجين و كذلك في مواجهة الأبناء،ويتعلق الأخر بنتائج المادية كما هو عليه الحال بالنسبة لمختلف النفقات و يوجد نفقة عدة أو إهمال و كذل كالحامل 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 .

[1]-ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص 83

و هناك أثار خصوصية بالنسبة للزوجة المختلعة بما يجب عليها من عدة استبراء لرحمها بما يترتب عن ذلك عدم قدرتها إثنائها على الزواج من أجنبي غير الزوج ،و كذا بخصوص اعتبار الخلع طلاقا تاما من عدد طلقات الزوج ،أضف إلى ذلك فإنه لاختلاف بين المطلقة خلعا و المطلقات الأخرى

بشأن حقها في الحصول على متاعها[1] و عليه سوف نتطرق في هذا المبحث الآثار الخلع و تقسيمها إلى الآثار التي ينفرد بها الخلع كمطلب الأول و إلى الآثار العامة للخلع كمطلب الثاني.

[1]-ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ،ص 83

المطلب الأول :

الآثار التي ينفرد بها الخلع

لقد ورد في قانون الأسرة الجزائري أثار فك الرابطة الزوجية في فصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان أثار الطلاق ، تندرج أثار الخلع في هذا الفصل باعتباره طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية مع اختلافات ينفرد بها الخلع[1] .و تتمثل هذه الآثار في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع (الفرع الأول) و اعتدادها (الفرع الثاني) و سقوط الحقوق الزوجية بالخلع (الفرع الثالث)

فرع الأول :

التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع .

متى وقع الإيجاب و القبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي بيه التزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل متفقا عليه أو حكم به القاضي أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق أو اقل لقوله تعالى **:"فلا جناح عليهما فيما افتدت به"**[2]انه عام فيكل ما تعطيه فداءا لزوجها قليلا كان أو كثيرا زائدا عن المهر أو أقل منه[3].

إن المشرع الجزائري لم يحدد في نصوص قانون الأسرة مقدار لبدل الخلع الملزم للزوجة المختلعة

تسديده لزوجها ،و لكن جمهور الفقهاء (الحنفية ، المالكية، الشافعية) ذهبوا إلى أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة ما تراضيا عليه عوضا من المخالعة سواء كان أقل مما أعطاها أم أكثر منه[4].

---

[1]-ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص 83 .
[2]-سورة البقرة الاية 229 .
[3]-منصوري نورة ، مرجع السابق ص 150 .
[4]-محمودي علي سرطاوي ، مرجع السابق ص 292 .

الفرع الثاني :اعتداد المختلعة

العدة من العد و الإحصاء، فهي شيء المعدود

و عدة المرأة : هي الأيام التي يتم فيها انقضاء و حل الزواج.

فهي المدة التي تمتنع فيها المرأة عن الزواج لفراق الزوج لها إما بطلاق أو بفسخ أو لوفاة الزوج [1] كما جاء في كتاب الله عز وجل :**"يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة"[2].**

و نجد المشرع الجزائري في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري قد نص على الآثار المترتبة عن الطلاق ، و تنص الماد 32 على أنه **"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".**

و في السنة النبوية فعدة المختلعة عن زوجها نلاحظ أنه هناك اختلاف كبير بين الفقهاء، هل تعتد بحيض أم تعتد كما تعتد المطلقة ، و عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عدتها عدة المطلقة ثم عاد و قال :تعتد بحيض إتباعا لحكم عثمان بن عفان رضي الله عنه فيها[3].

و اختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين :

القول الأول :المختلعة تعتد بحيضة واحدة و دليل ذلك قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه و سلم في المختلعة أنها**"تعتد بحيض"**و إن هذا من مذهب عثمان بن عفان و ابن عباس و إسحاق

و احمد بن حنبل[4].

---

[1]-عمرو عبد المنعم سليم ، الجامع في أحكام الطلاق وفقه وأدلته، د.ط ،دار الضياء ،دياب ، د.س.ن ، ضطاد ، سنة، ص 230

[2]- سورة الطلاق الآية 1 .

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

[4]-منتديات شار تايمز شؤون قانونية ، خلع في قانون الأسرة الجزائري 2021/01/08 ،53-16

و يوجد دليل في ذلك ما روي عن أبو داود عن ابن عباس انه قال :"أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها في عهد النبي صلى الله عليه و سلم فأمرها أن تعتد بحيض أجمع جمهور العلماء على انه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة، إلا ما روى عن سعيد بن المسيب و ابن شهاب فقالا" إن رد لها ما أخذ منها في العدة اشهد على رجعتها، و ذهب فريق من المتأخرين إلى أن المرأة المختلعة أثناء عدتها لا يتزوجها لا زوجها ولا غيره[1] .

القول الثاني :إن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة و بيه قال أبو حنيفة -مالك- الشافعي و احمد في رواية لهم استدلوا على قوله تعالى :**"و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاث قروء"[2] .**

فرع الثالث : سقوط الحقوق الزوجية

إن سقوط الحقوق المالية لكل من الزوج و الزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع ،و يوجد رأيين في سقوط الحقوق المالية :

الرأي الأول :

يرى "أبو حنيفة"أن الخلع يسقط كل حق ثابت من الزوجين على الأخر، كالمهر و النفقة المتجمدة للزوجة ،سواء الخلع بهذا اللفظ أو بلفظ آخر كالمبارأة و مشتقاتها، و المقصود بالخلع قطع الخصومة و المنازعة بين الزوجين و هذا يكون بتحقيق إلا بإسقاط حق من حقوق يتعلق بالزواج

فليس حق للزوجة بمطالبة بمهرها التي لم تقبضه و ليس حق لزوجها المطالبة بمهر الذي قبضته إلا إذا وقع خلع على زوج .

[1]-الامام ابي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الجزاء الثاني ،ط10، دار الكتب العلمية بيروت ،1988 ،ص786

[2]-سورة البقرة ، الآية 228

و إما ما لم يثبت كنفقة العدة و السكن ، يسقط الخلع إلا بالاتفاق و مثلا ذلك حق الطفل في الحضانة و أجرة الرضاعة هذه الحقوق لا تسقط و إنما حقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع[1]

الرأي الثاني :

ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط بيه أي حق و لا يوجب بيه إلا ما اتفق عليه الزوجين ، بأي لفظ وقع لأنه شبيه بالمفاوضة ، و لأن كلا من لفظي الخلع و المبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق ، فاللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته و بنفقتها المتجمدة و غير ذلك من الحقوق[2].

مطلب الثاني :أثار العامة للخلع

إن الآثار العامة للخلع هي أثار التي يشترك فيها الخلع مع الطرق الأخرى لانحلال الرابطة الزوجية و هذه طرق ترتب أثار يشترك الخلع معها و التي في مجملها تخضع لإرادة الزوجين بحسب

ما تراضيا عليه و تتمثل هذه الآثار العامة في : نفقة العدة (الفرع الأول) نفقة الإهمال(الفرع الثاني) نفقة الحضانة (الفرع الثالث)

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 و لهذا سوف نتطرق في هذا مطلب الثاني و معرفة إذا هذا الحكم سوف يتم طعن فيه أم لا و لهذا سنتناول الاحكام القضائية الصادرة عن الخلع في (الفرع الرابع)

[1]- نور منصوري، المرجع السابق ص150.
[2]- ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص 86 .

الفرع الأول :

نفقة العدة

إن الزوجة معتدة تستحق من طلاق بعد الدخول النفقة وقت عدتها و تختلف أحكامها فيما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا [1].

تنص المادة 61 من ق .الأسرة الجزائري بقولها :**لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عد طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق**

بمعنى أن الزوجة لها الحق في نفقة في عدة الطلاق و على القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين و تجدر الإشارة كما سبق و اشرنا إلى نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع و بالتالي يسقط هذا الحق و ليس المطالبة بيه

فرع الثاني

نفقة الإهمال

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري أن :**تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بيها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 79 80 من هذا القانون.**

معناه أن نجد نفقة الزوج على زوجته واجبة.و إذا قدمت الزوجة إثبات أن زوجها الذي خالعته لم ينفق عليها فلها الحق برفع دعوى أمام القضاء ضد زوجها و تطلب نفقة الإهمال و تحسب هذه الأخيرة

من تاريخ خروج زوجة من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع [2] .

1-منقلي كهينة ، اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الجزائري ، مذكرة لنيل ماستر في القانون تخصص القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو ،ص20 .

2-ياسين بن صوشة ،مرجع سابق ، ص 87

فرع الثالث

نفقة 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 بيه وبشؤونه، وبالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري و التي تقول }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]

لذلك يجب على المحكمة ان تعين عندما تصدر حكم بالطلاق أو إنهاء عقد الزواج لسبب من أسباب الطلاق و تقوم بالفصل في حق الحضانة و يجب عليها مراعاة هذه العناصر التي تضمنها التعريف و مراعاة كل ما يحتاجه المحضون و مصلحته الحقيقية التي يجب أن تتوفر له طيلة احتياجه إلى من يحضنه و يرعى شؤونه [2].

و من هنا ينشا أن الأم لها حق الحضانة و تطالب القضاء بها لان هي أولى بحضانة ولدها و نص مشرع الجزائري في قانون الأسرة بذلك في المادة 64 و ثم يأتي الأب هو ثاني بولده و لكن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية و القانون أشخاص عديدون لهم ماتب و درجات محددة في الشريعة و في قانون أيضا غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة بدرجة ثم ترك البعض الأخر دون ذكر صفاتهم و دون تحديد درجة قرابتهم من المحضون و هذا حسب نص المادة 64 السالفة الذكر[3].

[1]- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/24

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

[3]-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 درجةمع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة

و إذا اتفق الزوج و الزوجة على الطلاق مقابل أن تتنازل الزوجة عن حق حضانة ففي هذه الحالة يصبح خلع صحيحا إما التنازل سيكون باطلا لان الحضانة هي حق للحاضنة بالشرع و القانون.

الفرع الرابع :الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع

الطعن بالمعارضة

إن القانون الأسرة لا نجد نص وارد فيه أن أحكام التطليق و الخلع تقبل فيه الطعن بالمعارضة و لذلك نرجع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص المادة 327 من هذا القانون على" انه تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب الو مراجعة الحكم أو القرار الغيابي يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون و يصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كان لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل "[1] .

إن المحكمة العليا قضت في قرارها بتاريخ 11 /02 /2009 تحت رقم 00134 / 09 يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي القاضي بطلاق الخلع في شقه المتعلق بفك الرابطة الزوجية و جاءت أسباب القرار كما يلي :

إن المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن الأحكام الصادرة عن الطلاق و التطليق و الخلع تكون 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 1المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون[2]."

[1]- ياسين بن صوشة ، مرجع السابق ، ص91

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

ثانيا : الطعن بالاستئناف

تشير المادة 57 من قانون الأسرة رقم 84 11 المعدل و المتمم بالأمر 05 02 المؤرخ في 27 02 2005 إلى أن دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا الجوانب المادية و أيضا أحكام الحضانة و تكون بذلك أحكام الخلع أحكام نهائية لا يقبل الاستئناف.حيث أن المشرع الجزائري في التعديل الجديد لهذه المادة قام بإزالة الغموض الذي اكتنفها في القانون السابق بعد أن شمل إجراء عدم قابلية أحكام الطلاق للاستئناف بقية أنواع الطلاق و التطليق و الخلع[1].

و نشير بان لا يجوز تعديل وصف حكم أمام المجلس ذلك انه جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 20 03 1991 :**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

الحكمة من تشريع الخلع هو وضع حد للتعسف الزوج في استعمال حق القوامة على زوجته

و يهينها أو يسيء إليها في معاملتها يستعمل كل وسائل العنف اللفظي و البدني حيث أن المشرع الجزائري أعطى الزوجة هذا الحق إذا خافت على نفسها و أصبحت لا تستطيع العيش معه و لا تحمل هذا الزوج.

و ذكر المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 من ق ا ج بأنه حق أصيل للزوجة و الملاحظ أن انتقال

المشرع الجزائري من اعتبار أن الخلع رخصة للزوجة ولا تستطيع قيامه على موافقة الزوج إلى اعتبار حق أصيل للزوجة و تستعمله متى شاءت دون شرط أو قيد.

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري اكتفى بإضافة عبارة دون موافقة الزوج إلى النص القديم حيث أن هذا الأمر وقع فيه اللبس بين القضاة ووحد أحكام المحاكم بشان الموضوع و تم تكريس اجتهادات المحكمة العليا من عدم اشتراط موافقة الزوج لقبول الخل

الخاتمة

الخاتمة:

و في ختام بحثنا هذا الذي تناولنا فيه موضوع انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري و الذي تطرقنا فيه كل كبيرة و صغيرة قيما يخص هذا الموضوع و حاولنا الإحاطة بكل جوانب هذا النوع من الطلاق و الذي يضم صورتان التطليق و الخلع.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع عرفنا مجموعة من النتائج سوف نتطرق إليها و هي كالأتي :

- إن التطليق لا يكون إلا بطلب من الزوجة و لكن يكون بيد القاضي أي يخضع السلطة التقديرية له و لا يكون إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط حيث رأينا أن الخلع يكون بطلب من الزوجة و لكن يكون بتقديم الزوجة المال لزوجها و تفتدي بيه نفسها لانحلال الرابطة الزوجية و تخلص منه و قد لا يكون الخلع أي سبب يشترط ذلك فيه.

- إن التطليق و الخلع يعتبران وجهان لعملة واحدة لأنهما يمنحان حق للزوجة في حل الرابطة الزوجية إلا أنهما يختلفان في بعض الأمور و أبرزه أن التطليق لا يكون إلا بسبب مقنع و لا يكون إلا بقبول القاضي و إخضاعه لسلطة التقديرية و ذلك عكس الخلع الذي لا يحتاج سبب مقنع و لا يحتاج حتى قبول القاضي لكي يتم الخلع.

-إن التطليق لا يكون ببدل عكس الخلع يكون ببدل الخلع و نجدهما يختلفان في بعض الآثار المنتجة عن فك الرابطة الزوجية و ينفرد الخلع ببعض النتائج التي غير متواجدة و ليست مشتركة مع باقي صور لفك الرابطة الزوجية التطليق و الطلاق .

- إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف للتطليق و نص مباشرة على أسباب التطليق و كذلك الخلع لم يعرفه المشرع الجزائري و هذا ما يؤدي إلى الخلط بينهما و ترك مجال مفتوح للقاضي كان الأحرى منه تعريفهما.

و سوف نتطرق إلى مجموعة من التوصيات على الأشياء التي لم يذكرها أو نقول بمعنى اخر ان أغفلها المشرع الجزائري في التعديل الجديد 02/05 :

إن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى لبدل الخلع حيث ان اكتفى فقط قوله انه لا يجب ان لا يتجاوز صداق المثل و عدم الاتفاق الزوجين على ذلك .

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مدة لعدم الإنفاق بعد صدور حكم حيث أن ارتبط الإنفاق الزوج بعد صدور الحكم .

لم يتم تحديد العيوب الزوج التي بها يمكن للزوجة ان تطلب التطليق .

و كذلك لم يتم تحديد المدة التي يحكم بها على الزوج لكي يتسنى للزوجة طلب التطليق .

حدد المشرع الجزائري مهمة الحكمين عند استحكام الشقاق تقصر على التوفيق بين الزوجين اذ يجب عليه تدعيم عملية الصلح بين الزوجين باليات جديدة من اجل التوفيق بينهما.

يجب تعديل المادة 57 من ق ا ج في كل الأحكام الصادرة على كل صور فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو بالتطليق أو الخلع غير قابلة لأي طعن و ذكر عبارة غير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية و غير العادية فيما عدا الجوانب المادية .

و أيضا ضرورة إعادة النظر فيما يخص الفقر السادسة من المادة 53 من ق ا ج و التي تشير إلى المادة 8 من نفس القانون حيث أن الزوج ليس له ضرورة تقييد بالرخصة لكي يتزوج من امرأة ثانية إذ يمكن له العدل بين زوجاته و يستطيع النفقة عليهم و بإمكانه الزواج بالثانية عن طريق العقد العرفي و هو ما تناولناه في سابق.

و ما توصلنا إليه من خلال معالجتنا لهذا الموضوع يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد تطرق إلى مسالة فك الرابطة الزوجية بجميع صورها العامة و لكن بشكل موجز و مواد أكثر ما يقال عنها أنها مختصرة و من رغم أن هذا الموضوع فيه كثير من الاهتمام البالغ من طرف الشارع الحكيم و دليل على كثرة الآيات الموضحة و الشارحة للطلاق

إن المشرع الجزائري قد أكد على حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة و ذلك لأنه يملك العصمة الزوجية التي منحه أيها الشارع الحكيم و أيضا الزوجة لها حق و أحقية في فك الرابطة الزوجية و

الانفصال عن زوجها الذي كرهت منه و لا تستطيع العيش معه او لحق بها الضرر من طرف الزوج و أصبحت متساوية مع الطلاق الذي هو بيد الزوج.

و نتطرق أيضا إلى المشرع الجزائري في مسالة الآثار الناتجة عن صور فك الرابطة الزوجية و نجده مقتصر فيها و يوجد اختلاف في الآثار هذه الصور إلاإن المشرع قد خصصها في مواد مشتركة و لم يتم تفصيل فيها و حاول المشرع الجزائري التخلص من هذه المسؤولية هذا التقصير و ذلك إعطاءه الحرية لسلطة القاضي بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل تقصير موجود في قانون الأسرة وفي الأخير يمكننا القول أن القانون الأسرة الجزائري هو قانون غير مكتمل و فيه عدة نقائص و هذه أمثلة كانت في بعض ملاحظات الواردة في بحثنا على نصوص قانون الأسرة الجزائري و على المشرع الجزائري إعادة نظر في المسائل المعالجة فيه و حتى في المسائل التي اغفل عنها و لم يتطرق لها و ترك هذه المسائل أمام السلطة التقديرية للقاضي و الاجتهادات الفقهية فمادام المشرع الجزائري جعل الشريعة الإسلامية هي مرجع فيما يخص الأحوال الشخصية و الأسرة فما كان أن يخالف أحكامها عمدا و يجب على المشرع الجزائري أن يتدارك ذلك و يكون له صواب حتى يكون قانون الأسرة الجزائري قانون مكتمل و متوازن.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: مصادر

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة.

ثانيا: المراجع

1- أبو عبد الرحمن ،فضل الزوجات ،ط 2 ، دار الحميضي للنشر والتوزيع الرياضي ، 1991

2- أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة الإسلام الطلاق وحقوق ونفقات الأقارب، الدار الجامعية بيروت 2008 .

3- ادريس الفاخوري ، انحلال الرابطة في مدونه مع أحد إجتهادات القضائية دار أبي رقراقط1 ، المغرب 2012.

4- الإمام أبي الولية محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشة القرطي بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزاء الثاني ، ط10 ، دار الكتب العالمية ، بيروت 1988.

5- الإمام محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي الطبعة سنة1957.

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،مقدمة ، الخطبة الزواج، الطلاق الميراث ، الوصية، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ط 4 ، 2005 .

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

8- عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،فقها و فضاءا

9- الزواج ، ط1 ، دار الفكرة العربي ،القاهرة ،1984 .

10-عمر عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته ، د ط ،دار الضياء، دبان ، دسان ، طنطا سنة .

11-الفضيل سعد شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د ط ، الجزائر الفراز 2013 .

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

13

قائمة المراجع

13- منصوري نورة ،التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى ، عين مليلية ، الجزائر 2010.

14-منال محمود المثنى ،الخلع في قانون الأحوال الشخصي في (أحكامه ، آغار) ط1 سنة 2008 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن.

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

16- عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار بن حزم لبنان ،ط1 1997 .

17-يوسف محمد أبو اقرين، الشرح المبسط لأحكام الاسرة في الإسلام ،دار الكتب الوصية بنغازي ،ط 1 2015

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

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

20- سليم سعدي .

21-وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته ، ج7 ، الأحوال الشخصية، دار الكتب الوطنية بنغازي ، ط1 ، 2007

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

23-باديس ديباجي ، صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دارالمهدي،عين مليلة– الجزائر ، 2007.

24-نبيل صفر ،قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، ط ،دار الهدى الجزائر ، 2006.

25- فضيل الجيش ، شرح وجيز لقانون الاسرة ، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مطبعة طالب ،الجزائر 2008 .

26-إبن السبكي

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

قائمة المراجع

المقالات :

1 - عيسات اليزيد ، تعدد الزوجات بين التقييد والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانون جامعة بجاية ، تاريخ النشر07/31/ 2003 .

ثالثا:رسائل والمذكرات

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

2- جبار أمال ، الخلع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتور اة في قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران و أحمد بن بلة ، وهران ، 2018.

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- اليزيد عيسات، التطليق بطلب الزوجة في القانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص ، الفرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائري 2003 .

5- 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 الدكتور اة في القانون الأساسي والعلوم السياسية ، تيزي وزو ،2015 .

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

7- جلال الدين محمد ابن احمد بن محمد المحلي، و جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، دار السلام للنشر والتوزيع الرياض ،ط 2009.

8- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة دكتور اة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2006،2009.

9- منقلتي كهينه، آثار فك السابقة الزوجية في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل الماستر في قانون تخصص القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو.

10-يسين بن صوشة،انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي الحقوق، تخصص الحقوق الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة 2018، 2019

رابعا:الأحكام القضائية :

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

2- قرار فرع ،غ.غ،أ ش، ملف رقم : 34784 ، الصادر بتاريخ : 1994/11/10 ، المجلة القضائية ، ع، 03، 1989.

3- قرار المحكمة العليا، رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23 ، المجلة القضائية ع ،1998 .

4- خامسا :النصوص القانونية .

1- القانون رقم: 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 2005/02/27 الجريدة الرسمية ، العدد الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426 الموافق ل : 2005/02/27.

2- القانون رقم : 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية ،العدد 21 ، 2008 .

قائمة المراجع

سادسا : المعاجم والقواميس :

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

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

3- **ـ سابعا : المواقع الالكترونية:**

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

02- منتديات ستارت تايمز شؤون قانونية، خلع في قانون الأسرة الجزائري 2020/01/08 1693 .

قائمة الفهرس

قائمة االفهرس

مقدمة	
الفصل الأول: انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق	
فهرس الموضوعات	**رقم الصفحة**
المبحث الأول : ماهية التطليق	14
المطلب الأول : مفهوم التطليق ودليل مشروعيته	15
الفرع أولا : تعريف التطليق	16
أولا : تعريف اللغوي للتطليق	16
ثانيا : تعريف الاصطلاحي للتطليق	16
ثالثا : تعريف الفقهي للتطليق	17
رابعا : تعريف القانوني للتطليق	17
الفرع الثاني : دليل مشروعية التطليق	18
أولا :دليل مشروعية التطليق في الكتاب	18
ثانيا :دليل مشروعية التطليق في السنة	18
ثالثا :دليل مشروعية التطليق في الإجماع	19
رابعا:دليل مشروعية التطليق من المعقول	19
خامسا: موقف المشرع الجزائري	19
المطلب الثاني : الطبيعة الفقهية للتطليق	19
الفرع الأول : الطبيعة الشرعية للتطليق وفقاً للفقه الإسلامي	20
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق	21
الفرع الثالث طبيعة التطليق في القانون الأسرة الجزائري.	22
المبحث الثاني: أسباب التطليق وآثاره	22
المطلب الأول: أسباب التطليق.	22
الفرع الأول :أسباب اخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية.	23
أولا :التطليق لعدم الإنفاق	24
ثانيا :التطليق للغياب	27
ثالثا: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.	28
رابعا :التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	31
خامسا: التطليق كمخالفة أحكام المادة من قانون الأسرة الجزائري	33
سادسا: التطليق كمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	34
الفرع الثاني : التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب	35
أولا: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرق الأسرة	35
ثانيا: التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة	38
الفرع الثالث: التطليق للعيوب وللضرر المعتبر شرعا	39

أولا: التطليق للعيوب	39
ثانيا : التطليق للضرر المعتبر شرعا	42
المطلب الثاني : الآثار المنجزة عن التطليق	46
الفرع الأول : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن التطليق	46
أولا : عدم جواز الطعن بالاستئناف	46
ثانيا : جواز الطعن بالاستئناف	47
الفرع الثاني : توابع التطليق	48
أولا :ما يثبت للزوجة	48
01: العدة	48
02:النفقة	49
03: التعويض	50
4: متاع البيت	51
ثانيا ما يثبت للأبناء	52
01 النسب	52
02 الحضانة	52
03 النفقة	54
ملخص الفصل الأول.	57
الفصل الثاني : انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع	
المبحث الأول: ماهية الخلع	60
المطلب الأول : مفهوم الخلع ودليل مشروعيته	60
الفرع الأول: تعريف الخلع	61
أولا: التعريف اللغوي	61
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	61
ثالثا: التعريف الفقهي	62
رابعا: التعريف القانوني	62
الفرع الثاني : دليل مشر وعية الخلع	63
أولا : دليل مشروعية الخلع في الكتاب	63
ثانيا: دليل مشروعية الخلع في السنة	64
ثالثا : دليل مشروعية الخلع في الإجماع	64
المطلب الثاني :الشروط الخلع وطبيعته القانونية	65
الفرع الأول : شروط الخلع	65
أولا :الشروط العامة بالخلع	66
01 - قيام العلاقة الزوجية	66
ثانيا : شروط الخاصة المخالعين	68

قائمة االفهرس

ثانيا: شروط المخالعين في الشريعة الإسلامية	68
01: شروط المخالعين في قانون الأسرة الجزائرية .	69
ثالثا : بدل الخلع	70
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع	71
أولا: الخلع يمين من جانب الزوج	71
ثانيا : الخلع معاوضة من جانب الزوجة	72
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الخلع	75
المطلب الأول : الآثار التي ينفرد بها الخلع	77
الفرع الأول :التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع .	77
الفرع الثاني : إعتداد المختلعة	78
الفرع الثالث : سقوط الحقوق الزوجية	79
المطلب الثاني : آثار العامة للخلع	80
الفرع الأول : نفقة العدة	81
الفرع الثاني: نفقة الإهمال	81
الفرع الثالث: نفقة الحضانة	82
الفرع الرابع: الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع	84
أولا :الطعن بالاستئناف	84
ملخص الفصل الثاني	86
الخاتمة	88
قائمة المراجع	92
الفهرس	98

ملخص ماستر

كان موضوع بحثنا تحت عنوان انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري و مقصود بها هي إنهاء عقد الزواج و التفريق و الانفصال بين الزوجين لأي سبب يؤدي إلى الطلاق المرأة الجزائرية سابقا كانت لا تلجا لطلب فك الرابطة الزوجية إلا إذا بلغت أقسى مراحل معاناة و مع الأسف خاصة مع التعديل الذي مس قانون الأسرة الجزائري سن 2005 تطلب الزوجة فك الرابطة الزوجية من زوجها لأسباب و أحيانا تكون تافهة

و من هذا تهدف الدراسة هو معرفة انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة حيث تطرقنا إلى مواد القانون الأسرة الجزائري من بينها المادة 53 التي فيها الأسباب التطليق من خلالها الزوجة تطلب التطليق و الانفصال لأنها تضررت من طرف الزوج و لعل الصعوبة الإثبات ذلك الضرر لطلب الزوجة في التطليق تدفع بها إلى طلب ما يسمى بالخلع و هو بدوره كحق من حقوق الزوجة في فك الرابطة الزوجية و الخلع له مجموعة من الأركان يجب توفرها و هي الزوج و الزوجة و الصيغة و البدل الخلع و كما له مجموعة من الآثار ينفرد بها و منها ما يشترك مع غيره من صور فك الرابطة الزوجية.

إذا طلبت الزوجة فك الرابطة الزوجية سواء بالتطليق أو الخلع يعتبر للزوجة حل الأمثل و الأنسب بالقانون و الشرع لمعالجة المشاكل الزوجية التي تسبب ضررا للمرأة و لا بقاء كيان الأسرة قويا يكون شرط متوفر للأسباب الداعية لذلك و التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة على سبيل الحصر في المادة 53 من نفس القانون أو افتداء نفسها بمال مقابل حرية الزوجة

الكلمات المفتاحية:

1/الرجل 2/.المرأة 3/.فك 4/الطلاق 5 /.الخلع 6 /مستحقات المطلقة

Abstract of Master's Thesis

The topic of our research was under the title of the dissolution the marital bond at the request of the wife in the Algerian Family Law, and it is intended to be the termination of the marriage contract and the separation and separation between the spouses for any reason leading to divorce. Suffering Unfortunately, especially with the amendment that affected the Algerian Family Code in 2005, the wife asks her husband to break the marital bond for reasons, sometimes trivial. And from this, the study aims to know the dissolution of the marital bond at the request of the wife, as we touched on the articles of the Algerian family law, including Article 53, which contains the reasons for divorce through which the wife requests divorce and separation because she was harmed by the husband, and perhaps the difficulty is to prove that harm to the wife's request in Divorce, by which you are prompted to request what is called khul', which in turn is one of the rights of the wife to break the marital bond, and khul' has a set of elements that must be met, which are the husband, the wife, the formula, and the allowance for khul', and it also has a set of effects that are unique to it and from it What does it have in common with other images of the marital bond? If the wife asks for the dissolution of the marital bond, whether through divorce or khul', the wife is considered the best and most appropriate solution by law and Sharia to address marital problems that cause harm to women, and the family entity remains strong, it is a condition available for the reasons for that, which were stipulated by the Algerian legislator in the

family law For example, in Article 53 of the same law, or extorting herself with money in exchange for the freedom of the wife.

Keywords:

1/ the man **2/**the woman **3** decode **4/** divorce **5/**dislocation **6/**absolute dues