جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع : القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبة :

قادري أمينة.

تحت إشراف الأستاذة :

أ. مقنانة مبروكة

لجنة المناقشة :

1. أستاذ : سرايش زكرياء..... رئيساً.
2. أستاذة : مقنانة مبروكة..... مشرفة ومقررة.
3. أستاذة : ايت شاوش دليلة..... ممتحنة.

سنة المناقشة : 2013-2014

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

" ***وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلاً***

سورة الإسراء : الآية85

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة،

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل، وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات.

ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة مقنانة مبروكة التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة.

إلى

الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة .

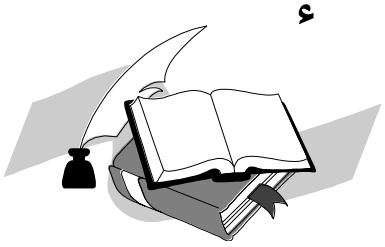
إلى

جميع أساتذتنا الأفاضل .

"كن عالما ... فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

ق. أمينة

إهداء



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

سيدنا " محمد صلى الله عليه وسلم"

وإلى :

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبى الكريم أدامه الله لي.

إلى اخي الغالي لونيس وفقه الله ، وأخواتي : هبة وزوجها

ابراهيم،ليدية،خديجة

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل الى صديقة الدرب كهينة.

وإلى خطيبي الغالي سفيان

ق. أمينة

قائمة المختصرات

- **ج** : جزء.
- **ج.ر.ج.ج** : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
- **ج.ر**: جريدة رسمية
- **د.ب.ن** : دون بلد النشر.
- **د.س.ن** : دون سنة النشر.
- **د.ط** : دون طبعة.
- **ص** : صفحة.
- **ص.ص** : من الصفحة ...إلى الصفحة...
- **ط** : طبعة.
- **ق. م .ج** : القانون المدني الجزائري.
- **ق.أ.ج** : القانون الأسرة الجزائري.
- **ق ا م ا** : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- **م.ع.غ.أ.ش**: محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية.
- **م ع** : المحكمة العليا
- **غ ا ش**: غرفة الأحوال الشخصية

مقدمة

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، وقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم، وفي سنة رسوله الأكرم ﷺ أهمية كبرى في عدة آيات،و أحاديث، كقوله تعالى :

﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾،[1] وقول الرسولﷺ : ﴿ **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء** ﴾[2].

شرع الله الزواج كوسيلة للاستقرار والتناسل والحفاظ على النوع الإنساني، وسكون كل من الزوجين إلى الآخر نظرا للكيان الذي يجمع شملهما بعد الزواج، بحيث يصبح كل واحد منهما لباسا للآخر لقوله تعالى: ﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون** ﴾،[3]وإذا بنيت الأسرة على الأنس والراحة، وساد الأمان، والاستقرار بين الزوجين صلح المجتمع ككل، وقال أيضا ﴿ **هن لباس لكم وانتم لباس لهن** ﴾.[4]

ولقد أولى الإسلام الزواج عناية كبرى؛ وجعله من أوثق العلاقات بين الناس، والمتتبع لنصوص التشريع في القرآن والسنة، ويجد أن هذا العقد ظفر بعدد كبير منها، بحيث وصفه القرآن بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى: ﴿ **وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا** ﴾[5].

يعد عقد الزواج عقدا مدنيا تترتب عليه حقوق وواجبات لكلا الطرفان، فهو ليس عقد تمليك لعين أو منفعة كالبيع والإجازة، بل هو عقد مستمر يؤدي إلى المودة والرحمة، حتى يكاد الزوجان يصبحان شخصا واحدا في جسدين. وأهميته كبرى تكمن في رفاهية الإنسان، لما يحتوي من طهارة وتقوى.[6]

لكن رغم أن الإسلام قدّس الزواج ووضع له من القواعد ما يضمن بقاءه واستمراره، حيث أن أصل العلاقة الزوجية تكمن في استمرارهما حتى يفرّق الموت بينهما؛ فإنها قد تسوء العشرة بين الزوجين ويتعثّر

---

[1]– سورة النساء، الآية 03.

[2]– رواه عبدالله بن مسعود المحدث: البخاري – المصدر: صحيح البخاري – الصفحة أو الرقم: 5065.

[3]– سورة الروم، الآية 21.

[4] – سورة البقرة، الآية 187.

[5]– سورة النساء، الآية 21.

[6]– اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003، ص.1.

العيش، وقد تفشل محاولات الإصلاح بينهما، لذا شرّع الإسلام إنهاء العلاقة الزوجية بينهما بالطلاق، وقد وُضِع لذلك جملة من الأحكام والإجراءات التي ينبغي إتباعها حتى يقع طلاقه ويكون صحيح.

فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق، وهو فراق بغير بدل، وهو حق من حقوق الزوج له أن يستعمله في حدود ما شرع الله، وإن كانت الكراهية من جهة الزوجة فلها أن تطلب سواء التطليق أو الخلع، وهو فراق ببدل، وهو حق من حقوق الزوجة لها أن تطلبه في حدود ما شرع الله.

فكما جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد الزوج لاعتبارات تشريعية عديدة؛ إلا أنه منح كذلك للمرأة حق حل الرابطة الزوجية بإراداتها المنفردة خاصة في حالة تضررها من هذه العلاقة[1]. إذا أثبتت إضرار الزوج بها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا، وهذا ما يعرف بالتطليق أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فتح لها باب افتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يُعرف بالخلع.

وقد أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق، ونص في مادته53 التي تنص على : **‹‹يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:**

1- **عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد (78 و79 و80) من هذا القانون،**
2- **العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،**
3- **الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،**
4- **الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،**
5- **الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،**
6- **مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه،**
7- **ارتكاب فاحشة مبينة،**
8- **الشقاق المستمر بين الزوجين،**
9- **مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،**

[1]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر التعديلات، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.265.

10- **كل ضرر معتبر شرعا.** ››.[1]

فللزوجة الحق في طلب التطليق بإرادتها المنفردة وهذا إنصافا لها ورفعا عنها لكل ظلم من خلال إثبات أحد الحالات المذكورة في المادة السابقة هي على سبيل الحصر.

كما خول لها مسلك آخر قد تلتجئ إليه لتفتدي به نفسها وتتخلّص من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق، وهذان الموضوعان اللذان سيكونان محل دراستنا باعتبارهما طريقتين استثنائيتين من الأصل العام لحل الرابطة الزوجية، كما أنهما يثيران إشكالات عديدة في الفقه والقانون والقضاء.

وفي هذا المضمون فإن سبب اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن نتيجة صدفة أو فكرة عابرة، وإنما كان لأسباب عدة منها كون الموضوع من بين المواضيع التي ترتبط بالواقع وذات أهمية كبرى، حيث يلجأ الكثيرون إلى فك الرابطة الزوجية.

كما يرجع كذلك اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا في الإلمام بكافة جوانبه والتعمق فيه، وأنه يدخل من ضمن اختصاصنا ويتلاءم مع رغبتنا ويؤكد معارفنا.

ويهدف هذا البحث إلى معالجة العديد من القضايا التي طرحت نفسها بقوة في مجال الأحوال الشخصية، والمحاولة إلى التوصل إلى حكم شرعي مناسب لكل قضية من خلال اتباع النمط المعرفي السليم.

ومن أجل دراسة موضوعنا هذا، يتعين علينا طرح الإشكالية التالية :

كيف عالج المشرع الجزائري أحكام كل من التطليق و الخلع؟

اقتضى طبيعة الموضوع المعالج الاعتماد على مجموعة من المناهج، بدأنا بالمنهج الاستقرائي من خلال محاولة الإطلاع على كل ما كتب حول هذه القضايا من آراء وفتاوى، ثم يليه المنهج التحليلي لفهم نصوص المشرع، ومعرفة مقصده اتجاه جزئيات كل قضية مطروحة.

للإجابة عن هذه الإشكالية سنقف عند آراء كبار فقهاء الشريعة الإسلامية كما نتعرض لأحكام قانون الأسرة المتعلقة بها، وكذا ما توصل إليه الإجتهاد القضائي بشأنهما، كل ذلك ضمن فصلين

[1]- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984،المتضمن ق ا ج،ج،ر عدد31 الصادر بتاريخ 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

يتمثلان في إنحلال الرابطة الزوجية بالتطليق (الفصل الأول)، ثم يليها إنحلال الرابطة الزوجية بالخلع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق

جعل الله سبحانه وتعالى لنا الزواج وسيلة للاستقرار، والسكون، وبناء أسرة متماسكة، لكن لكل أصل عام هناك استثناء، وهو انه قد يحدث وان يصيب بعض الأسر التفكك، وقد يحدث أن تنفر الزوجة من زوجها ويصبح العيش مستحيل بين الزوجين لأي سبب كان، فجعل لنا في كتابه الكريم وفي سنة نبيه عليه الصلاة والسلام الحلول والمنافذ لكل المشاكل التي قد تواجه الإنسان.

فقد يسر الله سبحانه وتعالى هذا في الطلاق الذي أجازه في الأحوال التي تصعب فيها استمرارية الرابطة الزوجية، رغم أن الله سبحانه و تعالى جعله من ابغض الحلال لكنه يبقى الوسيلة الوحيدة في العديد من الحالات.

ساوت الشريعة الإسلامية مركز الزوج بمركز الزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية، وهو حق إرادي يمكن استعماله في أي وقت، ونجد المشرع الجزائري أجاز في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] حق للزوجة في طلب التطليق بناءا على إرادتها المنفردة إذا توافرت إحدى الأسباب المذكورة في المادة السالفة الذكر، ونستنتج من نص هذه المادة أن للزوجة الحق في طلب التطليق.

وعليه فإننا سنتطرق في دراستنا بذكر مفهوم التطليق (المبحث الأول)، وإلى أسباب التطليق في (المبحث الثاني)، وأخيراً إلى الآثار المنجزة عن التطليق (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم التطليق

أجازت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطليق بتوفر جملة من الأسباب، وقد صاغ المشرع الجزائري نص هذه المادة لعدة اعتبارات؛ أهمها أن الطلاق بحكم الشرع والقانون حق للزوج ويملك إيقاعه بنفسه، لأن العصمة بيده

راع المشرع جانب الزوجة ورفع الحرج عنها إذا كانت لا تملك مالا تفتدي بها نفسها، ولذا فتحت لها الشريعة الإسلامية باب للخلاص؛ وإن لم يرض به الزوج وجب على القاضي الاستجابة لطلب الزوجة متى وجد السبب الذي يقتضي حالة الفرقة بين الزوجين،وفي هذا مصلحة إذا استحالت الحياة الزوجية، ووقع ضرر على الزوجة، أو أن الزوج تعسف في حقها، ومراعاة لهذه المصلحة منح المشرع للزوجة هذا الحق الذي يكرس منتهى العدالة هذا وإن كان القانون منح للزوج حق طلب الطلاق من القاضي مع

[1]– أمر رقم 05–02، مرجع سابق.

ملاحظ أن القاضي هنا يشهد فقط على واقعة الطلاق، فهو حكم كاشف وليس منشئ؛ دون أن يقيد طلبه بشروط أو قيود فإنه، وبالمقابل جعل حق الزوجة في طلب التطليق بطلب منها مقيدا بجملة من الأسباب جاءت على سبيل الحصر في نص المادة 53 السالفة الذكر.

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

المطلب الأول

تعريف التطليق ودليل مشروعيته

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج، ،و لكن في حالة ما إذا لقيت الزوجة مشقة من المعاشرة الزوجية وتضررت بسببها فإن لها الحق في أن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة تطليقها،[1] ومن هنا سنعرف التطليق (الفرع الأول)، ودليل مشروعيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التطليق

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

ومن هذا المنطلق يتوجب علينا التطرق إلى التعاريف التالية: التعريف اللغوي (أولاً)، التعريف الاصطلاحي (ثانياً)، التعريف الفقهي (ثالثاً)، وإلى التعريف القانوني (رابعاً).

أولاً : التعريف اللغوي للتطليق

[1]– إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، (الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص.608.

التطليق مأخوذ من الفعل طلق، يطلق، طلاقا وتطليقا، فهو مأخوذ من الإطلاق ومعناه الترك.[1]

ثانياً : التعريف الاصطلاحي للتطليق

هو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة لزوجة يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة، ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف، والتطليق يكون بطلب من الزوجة وبموافقة القاضي، وتدخل القاضي هنا لأن العصمة ليست بيد الزوجة وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها، ولذا أجازت لها الشريعة الالتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.[2]

ثالثاً : التعريف الفقهي للتطليق

المرأة في الفقه الإسلامي إذا لم تجد سعادتها ترفع أمرها أمام القاضي من أجل التفريق بينها وبين زوجها، ويتم ذلك بحكم قضائي.

نجد المذهب الحنفي اقتصر فقط على العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية (كالجب والخصاء والعنة...)، وأن القاضي لا يملك إلا الطلاق لعيب الزوج. أما بالنسبة للمذهب الملكي فقد وسع في ذلك فجعل التفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للعيوب المستحكمة بدون التقيد بعدد معين، والتفريق للضرر والغياب والسجن[3] .

رابعاً : التعريف القانوني للتطليق

الطلاق يكون ملك الزوج دون الزوجة كما هو معروف، غير أن الزوجة إن لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية يمكن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها، وهذا ما يسمى بالتطليق ويتم

---

[1]– اليزيد عيسات، مرجع سابق، ص.29.

[2] –https://ar-ar.facebook.com/AlmsrytAldwlyhLlastsharatAlqanwnytWamalAlmhamat/posts/536383093058413

[3]– ياسين414، « التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا »، المنشور في 21 فيفري 2011 على الرابط الإلكتروني التالي : http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=517420، المطلع عليه في تاريخ 28 مارس 2014.

بحكم قضائي بناءا على طلب الزوجة، وذلك شرط أن يكون هذا الطلب أمام القضاء وأمام المحكمة واستنادا إلى القانون[1].

يمكننا تعريف التطليق بأنه رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة[2]،والتطليق يكون بحكم قضائي؛ رغم معارضة الزوج، وهذا طبقا للمادة 53 المذكورة أعلاه[3] .

إذن التطليق هو وسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية للزوجة، وهو يؤسس على توافر الضرر الذي يصيبها من خلال تقاعس الزوج عن أداء واجباته الزوجية مما يفسح المجال أكثر لتأسيس دعوى التطليق وهذا ما ينتج للزوجة فك الرابطة الزوجية.

يختلف التطليق عن الطلاق كون أن الطلاق يقع بإرادة الزوج وذلك لان العصمة بيد الرجل، أما عن التطليق فيكون بطلب من الزوجة وبإرادة القاضي، ويتدخل القاضي في هذه الحالة لان العصمة ليست بيد الزوجة وهي لا تملك أن تطلق نفسها من زوجها لذا أجاز لها القانون والشريعة حق اللجوء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.

الفرع الثاني

دليل مشروعية التطليق

يعتبر الكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل، وعليه سنتناول سند دليل مشروعية التطليق من خلال ما يأتي:

أولا : دليل مشروعية التطليق في الكتاب

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.273 .

[2]– فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر،2008، ص .35.

[3]– لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.96.

لم ترد آيات في كتاب الله الكريم تدل صراحة على مشروعية التطليق إلا أن، من الآيات ما يدل ضمنيا على أن للمرأة حق طلب التطليق إذا لحق بها ضرر منها؛[1] قوله تعالى: ﴿ **ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا** ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ **وعاشرهن بالمعروف** ﴾[3].

ثانيا: دليل مشروعية التطليق في السنة

عن أبي عمر رضي الله عنهما قال: لاعن النبي ﷺ رجل وامرأة من الأنصار وفرق بينهما. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين فكان حكما منه ﷺ بالتفريق.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال؛ قال النبيﷺ أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا لمن تعول المرأة إما أن تطعمني، وإما تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعماني. ووجه الدلالة دل هذا الحديث على جواز التفريق لعدم الإنفاق وكذلك لأي عذر يضر بالحقوق الزوجية.[4]

ثالثا: دليل مشروعية التطليق في الإجماع

منذ عصر الرسول ﷺ إلى يومنا هذا تم الاتفاق بالإجماع على جواز الفرقة بين الزوجين ولكن نلاحظ أن الفرقة بين الزوجين مقيدة بما يخدم مصلحة الزوجين.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتطليق

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

[1]– عيسات اليزيد ، مرجع سابق، ص.30.

[2]– سورة البقرة، الآية231.

[3]–سورة النساء، الآية 19.

[4]– ماجد توفيق حمادة سمور، التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص.10.

الفرع الأول

الطبيعة الشرعية للتطليق وفقا للفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن الفرقة إما أن تكون طلاقا وإما أن تكون فسخا، ولكن اختلفوا فيما يدخل في الطلاق وفيما يدخل في الفسخ.

ذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، ولا يجوز التفريق إلا بطلب المرأة وذلك لأنه لا يجوز من غير طلبها فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ ولا رجعة للزوج فيه[1] .

وعن التفريق الواقع للعيب، الحنفية والمالكية يرون انه طلاق بائن، لان فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وإنما جعل بائنا لان المقصود منه دفع الضرر عن المرأة ولا يحصل ذلك إلا بالطلاق البائن، والشافعية والحنابلة والجعفرية ذهبوا للقول انه فسخ، لان الفرقة جاءت من قبل الزوجة لذا هي فسخ لا طلاق، وكان العيب في الزوج ظاهر، أما إذا كان فيها والزوج هو الذي طلب التفريق فقد كانت هي السبب في طلبه، والفرقة إذا جاءت من قبل الزوجة تعتبر فسخا لا طلاق.[2]

ولقد فرق الإمام مالك بين الفسخ و الطلاق و ذلك في قولان :

القول الأول: الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب ،

القول الثاني : إذا كانت الفرقة من الشرع لا برغبة الزوجين كان فسخا أما إذا كان السبب في ذلك هو رغبة الزوجين فهو طلاق.[3]

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتطليق وفقا للتشريع

[1]– رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2002، ص.535.

[2]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1983. ص.590.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.7، ط.2، دار الفكر، دمشق، 1989، ص. 510 .

نجد في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع نص على أنه : **‹‹ يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون ››.** كما تنص المادة 57 من القانون السالف الذكر على أنه : **‹‹ تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا في جوانبها المادية ››.**

ومن هذه المواد يمكن القول أن المشرع الجزائري اخذ بالمذهب المالكي واعتبر التطليق طلاقا وليس فسخا لاستعماله مصطلح الطلاق، أما عن الفسخ نجد انه قد أشار إليه في المواد 32، 33، 34 في الفصل الثالث من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل.

أشار القانون المدني الجزائري في قسمه الثاني مكرر تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه وخصيصا المادتين101 و102 على مفهوم البطلان وفقا للقواعد العامة ونجد أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري خالف هذه القواعد[1] .

المبحث الثاني

أسباب التطليق

نص المشرع الجزائري على أن الزوجة لها أن تطلب التطليق لأسباب ذكرها المشرع في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر، وبالنظر إلى هذه المادة نجد أنها تضمنت أسباب تستند إليها الزوجة لطلب التطليق من القاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها هذا.

ولمعرفة هذه الأسباب بالتفصيل قررنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتضمنان أسباب تتعلق بالزوجة (المطلب الأول)، وإلى أسباب تتعلق بالأسرة (المطلب الثاني).

[1]– أنظر المادتين من 101 – 102 من ق م ج المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،ج.ر عدد78،الصادر بتاريخ 30سبتمبر 1975،معدل بالأمر رقم 05–10،المؤرخ في 20 جويلية2005،ج.ر عدد44،الصادر بتاريخ 2005،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 07–05،المؤرخ في 13ماي2007،ج.رعدد31،الصادر بتاريخ 3ماي 2007.

المطلب الأول

الأسباب المتعلقة بالزوجة

من الأسباب المنصوص عليها سابقا نجد هناك أسباب رغم أنها تخول فعلا للزوجة طلب التطليق إلا أنها تتعلق بها وحدها دون أي مساس بالأسرة ككل وهي :

التطليق للعيوب (الفرع الأول).

التطليق للهجر في المضجع (الفرع الثاني).

التطليق لمخالفة أحكام المادة الثامنة المتعلقة بالتعدد (الفرع الثالث).

التطليق لشقاق المستمر بين الزوجين (الفرع الرابع).

التطليق لمخالفة شروط المتفق عليها في عقد الزواج (الفرع االخامس).

الفرع الأول

التطليق للعيوب

يقوم الزواج على المودة، والرحمة، والمساكنة، والمعاشرة بين الزوجين واستمتاع بعضهما بالبعض، ولكن قد تطرأ عيوب أو أمراض على الزوج فلا تستطيع الزوجة الصبر على هذه العيوب لذا أعطى المشرع لها الحق للجوء إلى القضاء ومطالبة التطليق للعيب وعلى هذا الأساس فما المقصود بالعيب؟.

في الاصطلاح يعرف العيب انه نقص بدني أو عقلي في احد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج، وبعبارة أخرى هو نقصان بدني أو عقلي في احد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة أو قلقة لا استقرار فيها[1] .

عن مشروعية التفريق للعيب نجد أن الله عز وجل في كتابه الكريم قال : ﴿ **فأردت أن أعيبها** ﴾[2] .

من السنة : روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بان رفاعة القرضي طلق امرأته فبت طلاقها، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة فطلقني، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانه والله ما معه إلا مثل هدبة الثوب وأخذت

[1]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق ص.587.

[2]– سورة الكهف، الآية 79.

بهدية من جلبابهما فتبسم رسول الله ضاحكا لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك، فرفض النبي شكواها ولم يفرق بينهما[1] .

رجوعا إلى نص المادة 53 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تنص على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وبما أن هذا النص جاء عام وهو قابل لاستيعاب كل العيوب مثلا الجنسية مثل (الخنث،[2] الإفضاء،[3] العقم). وهذه العيوب من حيث الإثبات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

اختلف الفقه حول موضوع التفريق للعيب اختلافا كبيرا فهناك من يجعل التفريق للعيب حق للمرأة فحسب إذا وجدت هنالك عيوب في الرجل، وفريق آخر يعطي كلاهما حق طلب التفريق متى توافرت عيوب خاصة ويستوي في ذلك الزوج والزوجة[4] ،وحتى يقضي التطليق للعيب يجب توافر عدة شروط منها:

أن يكون العيب موجودا عند العقد، أو حدث بعده وكان قبل الدخول، فإذا حدث العيب بعد الدخول فلا يثبت لها الحق في التطليق لان الزوج بالوصول إلى المرأة قد أوفاها حقها قضاء[5].

أما عن نوع الفرقة بسبب العيب فللفقهاء في هذه المسالة رأيان، الحنفية و المالكية يرون بان الفرقة بين الزوجين بسبب العيب تعتبر طلاقا بائنا ينقص عدد التطليقات لان فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وقال الشافعية والحنابلة أن الفرقة للعيب فسخ لا طلاق إذا كانت من جهة الزوجة والفسخ لا ينقص عدد التطليقات[6].

---

[1]– نقلا عن احمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق، الخلع، ط.1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص ص.121– 122.

[2]– الخنث : هو من لم تتصح ذكوريته.

[3]– الافضاء : هو انحراف ما بين مدخل الذكر ومخرج البول.

[4]– محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، مصر، 2010، ص.303.

[5]– عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998، ص.39.

[6]– رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص.345.

الفرع الثاني

الهجر في المضجع

الهجر في المضجع، هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها، وإرجاعها إلى طاعته.[1] وبمقابل هذا نجد أن المادة 53 السالفة الذكر الفقرة الثالثة منها أجازت للزوجة أن تطلب التطليق للهجر في المضجع والذي نقصد إهمال الزوجة، والنوم بعيدا عنها خلال مدة تتجاوز أربعة شهور متتالية لغير عذر.

ونجد الله عز وجل قال : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤا، فان الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق، فإن الله سميع عليم** ﴾[2] من أجل أن يتحقق طلب الزوجة للتطليق للهجر في المضجع؛ يجب أولا أن يكون الزوج هجر زوجته في المضجع لأكثر من أربعة أشهر متتالية، وكذلك عدم قربانها، والإعراض عنها، وثانيا يجب أن تكون هناك نية عمدية للرجل، وبمعنى أخر لا يكون له أي مبرر شرعي، وقانوني ليهجر زوجته[3].

فإذا هجر الزوج زوجته لأنه كان طريحا في المستشفى حتى ولو تجاوزت المدة أربعة أشهر متتالية، فهذا الأمر لا يجعلها محقة في طلب التطليق، كما يمكن للزوج أن يهجر زوجته من اجل تأديبها، أو من اجل منعها من النشوز، فهذا يعتبر حق مقرر للزوج، ضف إلى ذلك قد يحلف الزوج بان ينام في غرفة أخرى بعيدا عن زوجته، وهذا ما يعرف بالايلاء في الشريعة الإسلامية[4].

أما عن الفقهاء فقد اختلفت آرائهم حول كيفية هجر الزوج لزوجته في المضجع، بحيث هناك من يرى بأن الهجر في المضجع هو هجر الجماع أي أن لا يجامع الزوج زوجته في الفراش، وهناك قول آخر يرى أنصاره أن الهجر في المضجع هو أن يهجر الزوج الفراش من اجل تأديب زوجته، ورأي آخر يرى أن الهجر في المضجع هو أن لا يكلم الزوج زوجته في حالة مضاجعتها[5].

---

[1]– العربي بلحاج ، مرجع سابق ،ص. 288.

[2]– سورة البقرة، الآية 226.

[3]– حساييني عبد الغاني وآخرون، حل الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (بالإرادة المنفردة للزوجين) مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق،جامعة بجاية، 2002 ص.74.

[4]– اليزيد عيسات ، مرجع سابق، ص.102.

[5]– علي محمد قاسم، نشوز الزوجة، (أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي)، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص ص.120–121.

الفرع الثالث

التطليق لمخالفة أحكام المادة الثامنة المتعلقة بالتعدد

لقد أباح وأجاز الإسلام تعدد الزوجات، والدليل قوله تعالى: ﴿ **وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى، وثلاث، ورباع** ﴾،[1] ولكن قيدت الشريعة الإسلامية هذا التعدد على أنه في حالة الزواج باكثر من واحدة يستلزم وجود نية العدل، فمن خاف على أن لا يعدل فيكتفي بواحدة لقوله تعالى ﴿ **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة** ﴾[2].

إذن شرعية التعدد تكون لمن استطاع ذلك. ولم يخف الجور لما في ذلك من المصالح الكثيرة في عفة فرجه، وعفة من يتزوجهن، والإحسان إليهن وتكثير النسل الذي به تكثر الأمة[3]، والفقرة السادسة من المادة 53 السالفة الذكر أعطت للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من نفس القانون.

نجد المشرع نص في المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري وذلك في فقرتها الأولى على أنه : ‹‹ **يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط، ونية العدل** ››، نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري بتوافق 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 تنص على : ‹‹ **يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة، والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها، واثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير نية العدل، والشروط الضرورية للحياة الزوجية** ››[4].

نجد المشرع الجزائري يرى أن موافقة الزوجة الأولى من الأمور الضرورية والإلزامية لأنه يحرص على المحافضة عليها وصيانتها، لأنه كثيرا ما يحدث وتكتشف الزوجة أن زوجها يريد الزواج بأخرى

---

[1] – سورة النساء، الآية 2.

[2] – سورة النساء، الآية 2.

[3] – أبو عبد الرحمن، فضل الزوجات، ط.1، دار الحميضي للنشر والتوزيع، الرياض،1991، ص.17.

[4] – أمر 05-02 ، مرجع سابق.

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.[1]

إضافة إلى ذلك على القاضي عندما تعرض عليه هذه المسالة يجب عليه أن يقوم بمحاولة صلح بين الزوجين بقدر استطاعته، وإن عجز عن الإصلاح بينهما يقوم بالتفريق بينهما ويكون هذا طلاقا بائنا.[2] كما نجد أن المشرع أضاف في قانون الأسرة الجزائري، وتحديدا في المادة الثامنة مكرر ونص على أنه: **« في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ».**[3]

الفرع الرابع

التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

لابد في كل اجتماع مستمر صغر أم كبر من اختلاف بين أطرافه، وقد يكون الاختلاف يسيرا، فيتغلب عليه المختلفون فيما بينهم، وقد يشتد فيحتاج إلى تدخل خارجي لمحاولة الحل، وهذا هو المسمى بالشقاق، الذي نقصد منه "العداوة والخلاف" وهو النشوز بين الزوجين وهو كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه، ففي نشوز الزوج. يقول الحق تباركت أسماؤه :

﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ¤ وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ¤ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾[4].

نجد المادة 53 السالفة الذكر في فقرتها الثامنة تنص أن للزوجة طلب التطليق في حالة الشقاق

---

[1]– احمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية،1998، ص.141.

[2]– احمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وما يجري عليه العمل في مصر ودول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009، ص.348.

[3]– الأمر 05-02 ، مرجع سابق.

[4]– سورة النساء، الآية 129،128و130.

المستمر بينها، وبين زوجها، فإذا تأكد القاضي من وجود الشقاق المستمر بين الزوجين حكم بتفريقهما ويتأكد القاضي بكل طرق الإثبات سواء عن طريق سماع الجيران للصراخ، أو كثرة الدعاوى، وعلى هذا الأساس يمكن لنا تعريف الشقاق على أنه: **« الشقاق هو المجادلة، والمخالفة، واصله من الشق، فكان كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، فكل شيء يبعد بين الاثنين يكون شقاقا».**[1]

يقول سبحانه وتعالى : ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا** ﴾،[2] فقد يكون الشقاق بين الزوجين ناتج عن تصرفهما معا دون معرفة المتسبب منهما، كما يمكن أن يكون هذا الشقاق راجع إلى الزوج لكراهيته لزوجته، أو نشوزه، وهذا ما يدفعه للإضرار بها، ويدفعها هي إلى طلب التطليق منه من أجل هذا الشقاق.[3]

الفرع الخامس

التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

قد تشترط المرأة في عقد الزواج شروط لا تخالف مقتضى العقد، وتشمل هذه الشروط منفعة تعود عليها، وذلك كأن تشترط على زوجها أن لا يتزوج عليها، وأن لا يخرجها من بلدها، أو دارها، ولا يسافر بها، وغير ذلك من الشروط[4] .

نجد المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : **« للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات، وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون »**، فإذا خالف الزوج اتفاقه مع زوجته

---

[1]– وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين،2007، ص.37.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من ق.أ.ج، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص.99.

[4]– خديجة احمد أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح، (دراسة فقهية مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة،2007، ص.32.

سواء كان هذا الاتفاق وارد في عقد الزواج بحج ذاته، أو في عقد رسمي لاحق، فيجوز للزوجة في هذه الحالة أن ترفع دعوى التطليق ضد زوجها لمخالفته اتفاقهما، لأنه كثيرا ما يسبق عقد الزواج وعودا، أو عهودا من الزوج، ولولاها لما أقدمت الزوجة على الزواج، وبعد الزواج يظهر لها أن زوجها لم يوف بوعوده مما يؤدي إلى نشأة الخلافات بين الزوجين[1].

قضت المحكمة العليا في قرار صدر عنها بتاريخ 03 مارس 1971 على أن إصرار الزوج على إخراج زوجته من بلدها يعتبر إخلالا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج، التي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة[2].

وعن رأي الفقهاء حول التطليق لمخالفة الشروط المنصوص عليها في عقد الزواج، فنجد المالكية ذهبوا إلى انه في حالة عدم وفاء الزوج بالشرط المتفق عليه يجوز للزوجة طلب التطليق للضرر،[3] وأما الحنابلة فقد أمروا بالوفاء بكل ما يرد في العقود، واستدلوا بالآية الكريمة لقوله تبارك تعالى : ﴿ **يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود** ﴾[4] .

المطلب الثاني

الأسباب المتعلقة بالأسرة

من جهة أخرى نجد أسباب التطليق لا تمس بالزوجة فحسب، و إنما تمتد إلى كل الأسرة، و تتمثل هذه الأسباب في ما يلي :

التطليق لعدم الإنفاق (الفرع الأول)

التطليق لحبس الزوج (الفرع الثاني)

التطليق للغيبة (الفرع الثالث)

التطليق للضرر المعتبر شرعا (الفرع الرابع)

التطليق لارتكاب فاحشة مبينة (الفرع الخامس)

---

[1]– خديجة احمد أبو العطا، مرجع سابق، ص.06.

[2]– نقلا عن: بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في ق.ا.ج، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص.140.

[3]– بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص.139.

[4]– سورة المائدة، الآية الأولى.

الفرع الأول

التطليق لعدم الإنفاق

نصت المادة 53 في فقرتها الأولى أنه يحق للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور حكم بشأن ذلك ما لم تكن الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة أحكام المواد 78، 79،80 من قانون الأسرة الجزائري[1].

ومن خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج شروط التطليق لعدم الإنفاق وهي :

أولا : الامتناع الزوج عن الإنفاق

فهنا الزوج يمتنع عن الإنفاق على أولاده أو على زوجته في إطار النفقة الزوجية الواجبة عليه قانوناً، وذلك بموجب عقد الزواج الذي تم بينهما، وذلك دون أي سبب وجيه، فهنا الزوج يتعمد الإضرار بزوجته لأنه امتنع قصداً عن تقديم ما تحتاجه الزوجة من مشتملات النفقة.

ثانياً : صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته.

فهذا الشرط يجب توافره لإمكانية طلب التطليق وهو صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته، فعندما يمتنع الزوج عن النفقة لمدة معينة تقوم الزوجة برفع دعوى قضائية ضد الزوج لتطالبه بالإنفاق وتستصدر حكماً يلزمه بالإنفاق سواء كانت دعوى عادية أو إستعجالية.

ثالثاً : يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بحالة إعسار زوجها وقت الزواج.

حتى يثبت حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها بناءاً على إرادتها وحدها ودون إرادة زوجها، يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بحالة إعسار زوجها وقت الزواج[2] .

فحتى تتمكن الزوجة بالتمسك بعدم الإنفاق ضد زوجها حسب الفقرة الأولى من نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري تشترط على الزوجة أن لا تكون على علم بعسر الزوج وقت إبرام عقد الزواج؛ وإذا كانت على دراية بذلك ورضيت به كزوج، فحقها بطلب التطليق لعدم الإنفاق يسقط ويكون مرفوض من طرف المحكمة.

---

[1]– أنظر المواد 78، 79، 80 من القانون رقم 84–11، مرجع سابق.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج وطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص.256.

رابعاً : امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره.

فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق فللزوجة الحق في المطالبة بالنفقة وتطلب التطليق لعدم الإنفاق ذهب الأئمة الثلاثة (الإمام مالك، والشافعي وأحمد) إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق في جميع الحالات التي يمتنع الزوج فيها عن الإنفاق.

أما الحنفية يرون أنه لا يتم التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، إنما تقوم المرأة بالإنفاق على نفسها إذا كان لها مال[1] لقوله تعالى: ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾[2].

وقد ذهب الإمام ابن قيم الجوزية من فقهاء الحنابلة[3]، وإذا اعترف الزوج بيساره أو سكت أو ادعى الإعسار ولم يقم على ذلك بينه أو لم تصدقه زوجته ولم يقم بالإنفاق، وأصرت الزوجة على التطليق ففي هذه الحالة يطلقها القاضي في الحال، وإذا كان الزوج غائباً؛ ولكن يسهل وصول الإعلان إليه ، وتحققت المحكمة من وصول الإعلان ولم يحضر الزوج أو لم يرسل النفقة إليها قام القاضي بتطليق الزوجة[4].

أما المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها ذهبت إلى القول أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز للزوجة أن تطالب التطليق لكل ضرر معتبر شرعاً كما أن تقدير الضرر يخضع لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها، فإن تقديرهم كان سليماً وطبقوا القانون بشكل صحيح [5].

من خلال ما تقدم نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري قد أخذ برأي الأئمة الثلاثة في التفريق لعدم الإنفاق وهو الرأي الراجح، وعليه فالنفقة يتقرر وجودها مبدئياً بإجراء عقد النكاح، وتتعين بعدما تتحقق شروطها، مع مراعاة حال الزوجين وظروفها عند تقديرها[6].

وما يجدر الإشارة إليه أنه يشترط في إجراءات التفريق لعدم الإنفاق ما يلي :

---

[1]– حساني عبد الغاني وآخرون، مرجع سابق،ص71.

[2]– سورة البقرة، الآية 286.

[3]– محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، ج2، منشاة المعارف الإسكندرية،2001، ص.122.

[4]– رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافهي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية، 2011، ص.533.

[5]– م.ع.غ.أ.ش، رقم 222134، بتاريخ 18 ماي 1999، مجلة قضائية عدد خاص، عام 2000، ص.126.

[6] – اليزيد عيسات، مرجع سابق، ص.54.

- قيام الزوجية صحيحة.
- مطالبة الزوجة بالإنفاق،وإذا امتنع الزوج عن ذلك لها أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق.
- استحقاق الزوجة للنفقة بعدم وجود ما يمنع من استفادتها.
- صدور حكم من القاضي بوجوبها[1].

الفرع الثاني

التطليق لحبس الزوج

يهدف ديننا الإسلامي إلى بناء مجتمع متكامل، وإيجاد أسرة متكاملة، وتحقيق السكن، والمودة، وقد أقر قانون الأسرة الجزائري للزوجة الحق قي مطالبة التطليق، وذلك قي حالة الحكم على زوجها بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة، والحياة الزوجية.

فإذا أثبتت الزوجة بكل طرق الإثبات القانونية أن زوجها ارتكب جريمة، وهذه الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة كالاعتداء على العرض، ويكون هذا الحكم الصادر عن الزوج تضمن عقوبة بدنية لا عفو فيها، فالقاضي عندما يتأكد من هذه الأمور يحكم للزوجة بالتطليق.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المادة 53 السالفة الذكر قبل تعديلها في ما يتعلق بمدة الحبس كانت تشترط أن تكون العقوبة أكثر من سنة، ولكن بعد تعديل قانون الأسرة لم تحدد المادة الجديدة أي مدة بل يكفي أن تكون الجريمة ماسة بالشرف[2].

اختلفت آراء الفقهاء حول التفريق للحبس في الفقه الإسلامي، فذهب الحنفية والشافعية إلى انه لا يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء، وتطلب التطليق من زوجها بسبب حبسه مهما طالت مدة حبسه حتى ولو أثبتت الزوجة أن حبس الزوج لحق ضرر بها، وأيضا لا يحق لها طلب التفريق للحبس سواء كان هذا الأخير بعذر أو بغير عذر[3].

---

[1]– محمد كمال الدين امام، التطليق لعدم الإنفاق، دراسة مقارنة في فلسفة التشريع ومذاهب الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص75.

[2]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص.37.

[3]– محمود عباس صالح أبو عيسى، التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج في الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين،2005، ص.39.

أما المالكية لا يتفقون مع الحنفية والشافعية، بحيث هم يجيزون التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج، وهم يجيزون للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يلحق بها جراء حبس زوجها، وكذلك هم يعتبرون الغيبة سواء كانت بعذر، أو بغير عذر سببا يجيز للزوجة طلب التطليق، ويقع التطليق للحبس عند المالكية بائنا[1].

الفرع الثالث

التطليق للغيبة

إذا غاب الزوج عن زوجته لمدة تزيد عن سنة، وتأكدت المحكمة من الغيبة ومدتها ،وذلك بجميع وسائل الإثبات الممكنة حينها يحكم القاضي للزوجة بالتطليق.

ولكن يمكن ألا يحكم بالتطليق إلا بعد أن يرسل إنذارا للزوج سواء يأمره بالرجوع والإقامة مع زوجته، أو إلحاق الزوجة إليه في مكان إقامته [2] ،وفي هذه الحالة إذا قبل الزوج بطلب القاضي وعاد إلى زوجته أو ضمها إليه تسقط دعوى التطليق.

وإذا كان الزوج مجهول محل الإقامة، ولا تعلم الزوجة وجهته ففي هذه الحالة هل يستطيع القاضي تطليقها أم لا ؟ فنجد اختلاف بين الفقهاء، بحيث يرى الحنفية، والشافعية انه لا يحق للزوجة أن تطلب التطليق[3]، وترفع أمرها إلى المحكمة بسبب غياب زوجها عنها، واستدلوا بما يلي عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ : **‹‹ امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان ››**، ووجه الدلالة هو أن هذا يخص بزوجة المفقود، فالتي غاب زوجها أولى بالانتظار[4].

أما المالكية، والحنابلة ذهبوا إلى أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لغيبة زوجها عنها، وتضررها من ذلك حتى ولو ترك لها زوجها مالا لتنفق منه أثناء غيبته لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضرر بالغ

---

[1]– محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، مرجع سابق، ص ص .159–160.

[2]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص.108.

[3]– عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الاحوال الشحصية، ط.1، دار الفكر ناشرون وموزعون، الاردن، 2007، ص.247.

[4]– عمار مرزوق ملحم ظاهر، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، رسالة مستكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2013، ص.10.

والضرر يدفع بقدر الإمكان[1] .

الفرع الرابع

التطليق للضرر المعتبر شرعا

أجاز المشرع الجزائري للزوجة طلب التطليق ذلك لأي ضرر معتبرا شرعا، وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من نص المادة 53 قانون الأسرة الجزائري، وعلى هذا يمكن لنا تعريف الضرر على انه إيذاء الزوج لزوجته بالقول، أو بالفعل ايذاءا لا يليق بمثله، والإيذاء بالقول مثل القذف، والسب، أما الإيذاء بالفعل مثل سرقة مال الزوجة.[2]

وكما يجب أن يكون الضرر راجعا إلى فعل الزوج، ومقصودا منه سواء كان هدا الضرر ايجابيا أو سلبي[3]، فإذا أثبتت الزوجة أن زوجها لم ينفق عليها، أو ترك البيت الزوجي، أو أساء إليها فأصابها ضرر يحكم القاضي بالتطليق لأنه لا الشريعة ولا القانون يسمح بوقوع ضرر، لان هذا محرم شرعا.

وكذلك الضرر الذي قد يلحقه الزوج لزوجته يكون من أهم الأضرار نظرا للنتائج الوخيمة التي تلحق بالزوجة، والأسرة بصفة خاصة، والمجتمع بصفة عامة[4] ،ويقول سبحانه وتعالى في الآية الكريمة :

﴿ **وإذا طلقتم النساء، فبلغن اجلهن، فامسكوهن بمعروف، أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا** ﴾[5] .

من المقرر شرعا، وقانونا أن تقدم الشهادات الطبية وحدها لإثبات الضرر الذي لحق بالزوجة من اجل طلب التطليق، فالطبيب الشرعي لم يشاهد الضرب، و إنما هو يشهد بما يراه من علامات الضرب على جسم المرأة[6] .

---

[1]– وهبة الزحيلي ،مرجع سابق، ص.108.

[2]– أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003، ص.595.

[3]– اشرف نهر، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين، وغير المسلمين وفقا للمبادئ التي أرستها أحكام محكمة النقض، د.ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، د.ب.ن، د.س.ن، ص.347.

[4]- غانم باية وبومراو وهيبة، التطليق للضرر والشقاق (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012، ص.12.

[5]– سورة البقرة، الآية 231.

[6]– عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص.34.

كما سبق وأن ذكرنا إذا أثبتت الزوجة أن زوجها الحق الضرر بها سواء كان هذا الضرر مادي، أو معنوي يحكم القاضي لها بالتطليق، والمشرع الجزائري نجد انه لم يحدد نوع الضرر الذي يستوجب التطليق، بل ترك المجال مفتوح، وقال كل ضرر معتبر شرعا، وإذا توفر الضرر فعلا يحكم بالتطليق إذا عجز عن الإصلاح بينهما.

أما إذا رفض طلب التطليق لأي سبب يراه مناسبا، وتكررت الشكوى، وعجزت الزوجة على إثبات الضرر تقوم المحكمة باختيار حكمين للتوفيق بينهما، وهؤلاء عليهما ببذل أقصى جهدهما من اجل الإصلاح بينهما، وإذا عجزا عن الصلح، وثبت الضرر يحكم القاضي بالتطليق بالضرر[1].

في حالة ما إذا حكم القاضي بالتطليق للزوجة يحكم معه بالتعويض وذلك طبقا لأحكام المادتين 53 مكرر و55 من قانون الأسرة الجزائري[2].

أما من الناحية الفقهية قد أجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يسيء الزوج إلى زوجته في المعاملة وقد أعطوا الحق للزوج في تأديب زوجته، وذلك لاستدلالهم بقوله تعالى : ﴿ **واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، واهجرهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا** ﴾[3] ،ولكن لو تجاوز هذا التأديب حدوده، وأضر بالزوجة فهل للزوجة طلب التطليق من المحكمة؟

نجد في هذه المسالة اختلاف ما بين الفقهاء، فالحنفية، والجعفرية، والشافعية، والحنابلة لا يجيزون لها طلب التطليق لان رفع الضرر عن الزوجة يمكن أن يكون بطرق أخرى غير التفريق، فيمكن أن يأمر القاضي مثلا الزوج بحسن المعاشرة[4].

أما المالكية، والإمام احمد ذهبوا إلى أن الزوجة يجوز لها طلب التطليق إذا الحق الزوج بها ضرر معين مثل ضربها، هجرها...[5] .

الفرع الخامس

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.302.

[2]– دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعما باجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص.47.

[3]– سورة النساء، الآية 34.

[4]– رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق،ص ص.362–363.

[5]– احمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي، مرجع سابق، ص.336.

التطليق لارتكاب فاحشة مبينة

لقد أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة ارتكابه لفاحشة مبينة فنحن نقول على الأمر انه فاحش إذا زاد عن الحد المعقول، فمثلا نقول رجل فاحش أي معتد في القول.[1]

وعلى هذا إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة كالشرك بالله أو أي سلوك إجرامي بمكن أن يعتبره القاضي فاحشة فيطلقها منه، وإذا أردنا التوسع أكثر في معنى الفاحشة، فنجد حتى شرب الزوج للخمر يدخل ضمن الفاحشة، وهذا الفعل بدوره يسمح للزوجة بان تطلب التطليق ويحكم القاضي به إذا استطاعت الزوجة أن تثبت أن زوجها يتعاطى الخمر بصفة متكررة، وهذا ما يدفعه إلى القيام بالإساءة إليها، والى أولادها[2].

كما نجد أن المشرع لم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية، أو لمدة تزيد عن السنة، بل اشترط فقط **أن** تكون الجريمة، أو الأفعال المرتكبة من الزوج تعتبر من الفواحش، ومهما كانت العقوبة المقررة لهذه الفاحشة، ومثال ذلك إذا ارتكب الزوج جريمة الزنا، فهذه الجريمة الخطيرة نجد أن الشريعة الإسلامية حرمت أي اتصال جنسي غير مشروع لان هذا يؤدي إلى المساس بشرف الأسرة وضياع الأولاد، وتشردهم بالإهمال[3].

وعليه فإذا أثبتت الزوجة أن زوجها ارتكب فاحشة، ولم تعد تطيق النظر إليه، ولا العيش معه، فلها أن ترفع دعوى أمام القضاء لتطلب تطليقها منه، وذلك مع تقديمها مجموعة من الحجج، والبراهين التي تثبت فعله للفاحشة، وجعل القاضي يقتنع بها[4].

المبحث الثالث

الآثار المنجرة عن التطليق

[1]– اليزيد عيسات، مرجع سابق، ص.176.

[2]– العربي بلحاج، مرجع يابق، ص.301.

[3]– اليزيذ عيسات، مرجع سابق ، ص.179.

[4]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.275.

إذا حكم القاضي بقبول طلب الزوجة بتطليقها من زوجها استنادا إلى سبب من الأسباب السالفة الذكر في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، فينتج عن هذا آثار لهذا التطليق، وتتمثل في طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن التطليق (المطلب الأول)، وتوابع التطليق في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن التطليق

الأصل أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف، وبمقابل هذا نجد أن نص المادة 57 السالفة الذكر من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن أحكام الطلاق لا تقبل فيها الطعن بالاستئناف أمام المجالس القضائية إلا فيما يخص جوانبها المادية.

اختلف رجال القانون حول مدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها، ونجد أنهم انقسموا إلى فريقين ، يرى الفريق الأول أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف (الفرع الأول)، وهناك من يرى أن أحكام التطليق قابلة للاستئناف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف

يرى هؤلاء انه لا يجوز الطعن بالاستئناف سواء كانت الأحكام الصادرة عن الطلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوج، أو بالتراضي بين الزوجين، أو حتى بالتطليق الذي يتم بإرادة الزوجة.

الفرع الثاني

احكام التطليق قابلة للاستئناف

أما هذا الفريق ذهب إلى أن أحكام التطليق قابلة للاستئناف لان هذا الأخير ما هو إلا طريقة من الطرق العادية للطعن، وباعتبار آن التطليق يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، فهو عمل قضائي

يختلف من تقدير قاضي إلى آخر، لذا تجب رقابته من طرف قضاة الاستئناف، وهذا ما يؤكد أن أحكام التطليق قابلة للاستئناف[1].

المطلب الثاني

توابع التطليق

الآثار المترتبة عن التطليق هي نفسها الآثار المترتبة عن الطلاق، وقد أوردها المشرع الجزائري في المواد 58 إلى 76 من قانون الأسرة الجزائري، فمنها التي تثبت للزوجة كفرع أول (العدة، النفقة، السكن، التعويض،النزاع في متاع البيت)، ومنها ما يثبت للأولاد في حالة وجودهم (الحضانة، النسب،) كفرع ثاني.

الفرع الأول

ما يثبت للزوجة

أي ظاهرة كانت يجب أن يكون لها آثار، كذلك التطليق فعندما تطلبه الزوجة ينتج عن طلبها هذا آثار تتعلق بها و منها العدة،النفقة،السكن،التعويض،و النزاع في متاع البيت.

أولا : العدة

لقد تعددت عبارات الفقه في تعريف العدة إلا أن جميعها يدور حول مفهوم واحد، والتفاوت بينهم كان في الألفاظ فقط، بحيث عرفها الحنفية على أنها: **« تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته »**[2]، ولقد اجمع العلماء على وجوبها.

واستدلوا بالآية الكريمة: ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر** ﴾[3].

[1] - www.tomohna.com/vb/showthread.phpzt=24843.

[2] – سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة،2007، ص.04.

[3] – سورة البقرة، الآية 228.

وقوله أيضا :﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً** ﴾[1].

ونجد المشرع الجزائري نص في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :‹‹ **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**››.

إذا ترافعت الزوجة أمام القضاء، وحكمت المحكمة بعد ذلك بطلاقها من زوجها، فيجب عليها أن تنتظر، وان لا تتزوج إلا بعد أن تحيض، وتطهر ثلاث مرات كاملة بعد التصريح بالحكم الذي قضى بالطلاق، أو بفسخ عقد الزواج، وإذا تزوجت قبل ذلك تكون قد قامت بما يخالف حكم الله.

إذا كانت الزوجة حاملا فعدتها تكون بوضع الحمل، ولو وضعته بعد يوم من وفاة الزوج أو الطلاق[2]، وحسب المشرع الجزائري نجد انه نص في المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري : ‹‹ **عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة** ››.

أما إذا كانت الزوجة غير حامل فعدتها بالاتفاق، وكما سبق أن ذكرنا هي ثلاثة قروء، والقروء عند الحنفية، والحنابلة ثلاثة حيضات كوامل لعدم تجزؤ الحيضة، أما المالكية، والشافعية فقد لا تكون القروء ثلاثة كاملة، فإذا طلقت المرأة في طهر كانت بقية الطهر قرءا كاملا، ولو كانت لحظة فعتد به ثم بقرئتين بعده، فذلك ثلاثة قروء[3].

وقد حدثنا محمد ابن عبد الله ابن نمير حدثنا أبي حدثنا عبد الله عن نافع، عن ابن عمر قال: طلقت امرأتي على عهد الرسول ﷺ وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله فقال : أمره فليراجعها، ثم ليدعيها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فإذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها ، أو يمسكها فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء[4].

ثانيا: النفقة

---

[1]– سورة الطلاق، الآية الأولى.

[2]– محمود علي السطاوي، مرجع سابق، ص.343.

[3]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.639.

[4]– صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير 1471، ص.587.

تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على انه : « **لا تخرج الزوجة المطلقة، ولا المنوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها، أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق** ». فكل مطلقة معتدة تستحق النفقة من مال زوجها، ويجب على مطلقها أن يتحمل نفقة العدة طيلة المدة المحددة لها إذ تدرج المحكمة هذا في نفس الحكم بتطليقها من زوجها، وتسقط الحق في النفقة إذا تركت المطلقة المقر الزوجية دون أي مبرر شرعي، ولم تقضي العدة بعد، وكما ينبغي الإشارة أن القاضي في حالة تقديره للنفقة يراعي دائما حالة كلا الزوجين[1].

ثالثا :السكن

نجد أن للمرأة المطلقة كذلك الحق في السكن عند زوجها أثناء العدة، فنجد النسائي رحمه الله في سننه اخبرنا احمد بن يحي قال : حدثنا أبو لغيم قال: حدثنا سعيد بن يزيد الاحمسي قال: حدثنا الشعيبي قال: حدثتني فاطمة بنت قيس قالت : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت انأ بنت آل خالد، وإن زوجي فلانا أرسل إلي بطلاقي، واني سالت أهله النفقة، والسكنى، فأبو علي، فقالوا يا رسول الله قد أرسل إليها بثلاث تطليقات، فقال رسول الله ﷺ إنما النفقة، والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة[2].

فالزوجة المطلقة بطلاق رجعي يكون لها الحق في مسكن لائق بها، إما ملك، أو كراء، أو إعارة، أو وقف، وذلك بحسب القدرة المالية للزوج[3].

رابعا التعويض

تنص المادة 53 مكرر على أنه : « **يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها** »، فإذا تضررت الزوجة، وأثبتت ضررها، وأصبحت محقة في طلبها للتعويض، فقضاة الموضوع عندما قرروا لها التعويض، فإنهم قد طبقوا القانون بشكل صحيح.[4]

[1]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص.291.

[2] – مصطفى بن العدوى، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط.1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1988، ص.176.

[3]– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.803.

[4]– م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 224655، الصادر ب 1999/06/15، قضية ر.ن.د ضد د.ف ، مجلة قضائية، عدد خاص، عام 2000، ص.129.

كما نجد أن المحكمة العليا أيضا قضت في قرارها الصادر في 1996/04/23 على أنه من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة طلب التعويض استنادا إلى وجود ضرر معتبر شرعا، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة خمسة سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها[1].

بالرجوع إلى فقرات المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر نجد أنها كلها تنص على أضرار يمكن أن تلحق بالزوجة، وتمنع من استمرار الحياة الزوجية، وكلها أضرار معنوية تمس الزوجة في عاطفتها، وكرامتها، وشرفها، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الضرر المعنوي المعتبر أساسا لطلب الزوجة للتطليق[2].

خامسا : النزاع في متاع البيت

نجد النزاع في متاع البيت[3] في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : ‹‹ **إذا وقع النزاع بين الزوجين، أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين** ››. من المادة يتضح لنا أن النزاع في متاع البيت من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، وبمجرد تقديم قائمة المتاع من احد الزوجين، ونكران الزوج الآخر فإن القضاة يلجاون مباشرة إلى تطبيق المادة 73 المذكورة أعلاه، كما ينبغي الإشارة على انه يشترط في المتاع أن يكون موجودا، ومشاهدا[4].

الفرع الثاني

ما يثبت للأولاد

صحيح أن طلب الزوجة للتطليق ينتج آثار تتعلق بها،ولكن في حالة ما إذا كان للزوجين أولاد،فنجد أنهم أيضا تنتج آثار تتعلق بهم و من بينها الحضانة، والنسب.

أولا : الحضانة

[1]– م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم 13543، الصادر ب 1996/04/23، مجلة قضائية، عدد 1، ص.130.

[2]– مسعودة نعيمة الياس، مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بن قايد، تلمسان، 2010، ص.245.

[3]– يُقصد بالمتاع كل ما يوجد بمسكن الزوجية من أثاث وأواني ولباس وحلي.

[4]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص ص.77–78.

تعتبر الحضانة اثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، ضف إلى هذا فهي تعتبر كذلك مظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية، وغالبا ما تسند مهمة القيام بها إلى من النساء، فهي من جهة حق للمحضون، وحق للحاضنة، ومن جهة أخرى واجب على هذه الأخيرة، فإذا طلبت الزوجة التطليق، وحكم لها القاضي بذلك ينتج على الولد حق على أمه شان حضانته[1].

أما المشرع الجزائري نجد انه عرف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري ونص على **« الحضانة هي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة، وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون آهلا للقيام بذلك»**،[2] وحسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها أعطت في الحضانة الأولوية للأم.[3] وتسقط الحضانة عن الحاضنة في الأحوال التالية:

- إذا كانت الحاضنة مجنونة، أو معتوهة.
- إذا كانت مريضة مرضا معديا.
- إذا كانت صغيرة غير بالغة، أو غير رشيدة.
- إذا كانت عاجزة عن صيانة الطفل، والمحافظة على بدنه، وعقله.
- إذا كانت كافرة.[4]

ثانيا : النسب

حرص الإسلام على أن يثبت نسب الولد لأبيه، والدليل قوله تعالى : ﴿ **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**﴾[5]. نجد أن الجعفرية يقولون انه إذا اختلف الزوجان في الولادة فالقول قول الزوج مع يمينه، ووجهتهم في ذلك هو أن الزوج يتمسك بالأصل، لأن الأصل عدم الولادة، ويمكنها إقامة البينة على الولادة، أما إذا كان النزاع في تعيين المولود كأن تقول هو ذكر، وهو يقول انه أنثى، فيكفي في إثبات نوعه شهادة امرأةمن أهل العدالة، أو شهادة طبيب المولود، هذا ويشترط المالكية،

[1] –عبد العزيز سعد،مرجع سابق،ص 292.

[2]– قانون 84–11، مرجع سابق.

[3]– أمر 05–02، مرجع سابق.

[4]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص.59.

[5]– سورة الفرقان، الآية 54.

والشافعية في إثبات الولادة تعدد الشهود من النساء، بحيث يشترط الشافعية أربع منهن، ويكتفي المالكية بشهادة امرأتين[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري نجد انه نظم النسب في المواد 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري

وحسب المادة 40 منه نجد أن : **« النسب يثبت بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد32، 33 و34 من هذا القانون »**[2].

[1]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص.701.

[2]– أمر 25–02، مرجع سابق.

الفصل الثاني

انحلال الرابطة الزوجية بالخلع

كما نعلم أن الله سبحانه وتعالى جعل الرجل قواماً على المرأة، إذ جعل يمين الطلاق بيده، لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن للمرأة فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة، إذ يمكن لها ذلك؛ فقد تقوم بطلب التطليق الذي أشرنا إليه سابقا متى توافرت أحد الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 53 السابقة الذكر.

وقد تقوم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع. فموضوع الخلع يعتبر من أحد أشكال الانفصال بين الزوجين، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : **‹‹ يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ››[1].

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

المبحث الأول

مفهوم الخلع

الخلع بفتح الخاء يفيد النزع والإزالة، أي كأن يقال خلع فلان ثوبه، وبضم الخاء يفيد طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به؛ والخلع يعتبر طلاق يتفق من خلاله الرجل والمرأة عليه بمقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كأن تقول خالعني على صداقي، أو على مبلغ 5000 دينار، فيقول قبلت ويحقق الخلع.

فالخلع في الشرع إذا تخاصم زوجان بسبب ما ينشأ بينهما من نزاعات وخلافات ولم يتمكنا من إقامة حدود الله[2].

إذا اتفق الزوجان على بدل الخلع وتم بذلك بإيجاب وقبول سمي مخالعة، إذ الخلع يعتبر في حقيقة الأمر عقد ثنائي الطرف ويكون بشروط.

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتطرق إلى تعريف الخلع ودليل مشروعيته في (المطلب الأول)، وإلى طبيعته القانونية وشروطه في (المطلب الثاني).

---

[1] – أمر 05-02، مرجع سابق.

[2] – العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص.261-263.

المطلب الأول

تعريف الخلع ودليل مشروعيه

الحياة الزوجية مبنية على حسن المعاشرة، والطمأنينة، والرحمة، وقيام كلا من الزوجين بواجباتهما اتجاه الآخر، ولكن في بعض الحالات قد يحدث تنافر بين الزوجين، أو كره لأحدهما للآخر مما يؤدي إلى استحالة العيش بينهما؛ فهنا يوصي الإسلام بالصبر ومعالجة الأسباب التي تؤدي إلى الكراهية كقوله تعالى : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً** ﴾[1].

لذلك رخص الإسلام بالحل الذي لابد منه، وهو لابد من الزوجة طلب الافتداء لنفسها من أجل رفع الضرر عنها وتمكينها من التخلص من هذه العلاقة التي تفوت الغرض من الزواج[2].

كما سبق القول أن الخلع أحد أشكال فك الرابطة الزوجية يتم بطلب من الزوجة في حالة نفورها من زوجها مقابل مبلغ تدفعه لزوجها.

ومن هذا المنطلق سنتطرق بالتفصيل إلى ما جاء في هذا المطلب أي إلى تعريف الخلع في (الفرع الأول)، وإلى دليل مشروعيته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الخلع

الخلع هو فراق بين الزوجين نظيره عوض من طرف الزوجة، وهو في الشرع أخذ مال الزوجة بإزاء ملك النكاح وفيه تفتدي الزوجة نفسها من زوجها مال تبذله للزوج[3].

ومن هنا يظهر لنا أن للخلع عدة تعريفات من بينها نجد التعريف اللغوي (أولاً)، التعريف الاصطلاحي (ثانيا)، التعريف الفقهي (ثالثا)، وأخيرا التعريف القانوني (رابعا).

أولا : التعريف اللغوي

خلع الشيء يخلعه خلعا، واختلعه كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع،

---

[1]– الآية 19 من سورة النساء.

[2]– منال محمود المشنى، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، (أحكامه وأثاره)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.56.

[3]– هشام حسن مهدي، الخلع بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص.14.

وخلع الثوب والرداء يخلعه خلعا جرده[1].

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

الخلع هو إنهاء العلاقة الزوجية بتراضي الزوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، كما يقال أن الخلع فرقة على عوض راجع إلى الزوج، كما هو إزالة ملك النكاح بعوض، وبألفاظ مخصوصة[2].

ثالثا : التعريف الفقهي

اختلفت تعريفات الفقهاء للخلع تبعاً لاختلافهم في تكييفه، فهناك من يراه فسخاً، وهناك من يعتبره طلاقاً[3].

فالحنفية يرون أن الخلع معناه مقابل عوض، أي إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع، والمالكية يرون أنه طلاق بعوض، والشافعية يرون أنه فرقة عوض بأخذه الزوج، أما الحنابلة يرون أن الخلع فراق الزوج بزوجته بعوض يأخذه الزوج[4].

رابعا :التعريف القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخلع، إلاّ أنه أشار إليه في المادة 54 السالفة الذكر ولذلك يستوجب علينا الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[5] بحيث يعرف الخلع في الشريعة الإسلامية أنه « **إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه** »[6].

والخلع من الناحية القانونية هو تخلي الزوج عن حقوقه على زوجته مقابل قدر من المال، وشراء المرأة لحريتها، يمارس مبدئياً حين يفشل الزواج بسبب عدم استجابة الزوجة، بما أن هذه الاستجابة

---

[1]– التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.513.

[2]– منال محمود المشني، مرجع سابق، 2008، ص.38.

[3]– إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعةِ الإسلامية، أطروحة لنيل درجة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسة العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008. ص.14.

[4]– محمود علي السطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3 ، دار الفكر، الأردن، 2010. ص.286.

[5]– تنص المادة على : « **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية** ».

[6]– عزيريـة يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكّرة التخرّج لنيل شهادة الماجستير، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر،2004، ص.22.

ضرورية لاستمرارية الزواج. وقد منح المشرع الجزائري للمرأة إمكانية خلع نفسها من الزوج الذي لم تعد ترغب به من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السابقة الذكر.

ومن خلال هذه المادة يظهر أن للزوجة أن تتبع إجراء الخلع لتخلص من علاقتها الزوجية إن استدعى الأمر ذلك، على شرط أن يكون هناك اتفاق بينها وبين زوجها، وفي عدم الاتفاق يتدخل القاضي لتحديد مبلغ الخلع الذي يعتبر معياره صداق المثل في الفترة الزمنية التي يحكم في الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في الخلع رضا الزوج حتى لا يتقيد حق الزوجة، ولا يتعسف الزوج من استعمال حقه[1] على عكس ما كان عليه قبل تعديل[2] 2005 بمفهوم القرار الصادر من المحكمة العليا في 1988/02/21 إذ جاء فيه :

« من المقرر فقهاً وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالفة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثم فإن القضاء فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً الأحكام الفقه »[3].

الفرع الثاني

دليل مشروعية الخلع

يجوز الخلع عند أكثر العلماء، وذلك بدافع الحاجة الناس إليه عند الوقوع الشقاق والنزاعات والخلافات بين الزوجين، ففي الكثير من الحالات قد تكره المرأة زوجها ويصعب العيش معه لأسباب جسدية أو خلقية أو دينية أو صحية لكبر أو ضعف أو نحو ذلك، وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته فشرع لها الإسلام الطلاق لدفع الحرج عنها، ودفع الضرر عنها بمقابل مالي تفتدي به نفسها وتتخلص من الزواج[4] لذلك إن فالخلع ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

---

[1]– لوعيل محمد لمين، مرجع سابق، ص ص.102-108.

[2]– كان الخلع قبل تعديل ق.أ.ج عبارة عن عقد معاوضة اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المقوم شرعاً مقابل طلاقها.

[3]– م.ع.غ.أ.ش 1988/11/21، رقم 51728، م.ق 1990، عدد 3، ص.72، نقلا من بالحاج العربي، ق.أ.ج، مبادئ اجتهاد القضائي وفقاً للقرارات المحكمة العليا، ص.95.

[4]– نتاشا 18، « التطليق في قانون الاسرة الجزائري» ، المنشور بتاريخ 18 أوت 2011، على الرابط الإلكتروني التالي : http://www.startimes.com/f.aspx?t=28901265 المطلع عليه بتاريخ 30 ماس 2014.

أولاً : دليل مشروعية الخلع في الكتاب

دل على مشروعية الخلع قوله تعالى : ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون**﴾[1].

فهذه الآية الكريمة ذات الحكم الواضح أباحت للزوجة متي خشيت ألا تقيم حدود الله تعالي أن تفتدي نفسها بمالاً تقدمه لزوجها لقاء طلاقها خلعاً ، وفي المقابل أباحت الآية الكريمة للزوج قبول هذا المال كعوض عن إيقاع طلاق لا يريده ولم يسعى إلية أو يتسبب فيه.

والخلع وكما سيلي نوع من الطلاق علي مال لذا فإنه لا يوجد حرج على المرأة التي تفتدي ولا على الزوج أن يأخذ إن ظن أحدهما أنه لم يقم حق النكاح[2].

ثانيا : دليل مشروعية الخلع في السنة

قد روي عن امرأة ثابت ابن قيس بن شماس الأنصري أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قائلة يا رسول الله ثابت ابن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام. فقال ﷺ : ﴿ **أتردين عليه حديقته ؟** ﴾ وقالت **‹‹ نعم ››** وقال ﷺ : **‹‹ اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ››**[3].

ويقصد بهذا الحديث أنها ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيء إليها، ولا يقصر في حقوقها أو فيما فرضه الإسلام عليه نحوها وأنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله عليها نحو زوجها[4].

ثالثا : دليل مشروعيته الخلع بالإجماع

أجمع الفقهاء على مشروعية الخلع إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه مردود بالكتاب والسنة[5]، ومن الذين نقلوا الإجماع ابن الحجر في الفتح، وقد أنكر مخالفة المزني للإجماع فقال: أجمع العلماء على

---

[1]– سورة البقرة، الآية 229.

[2]– محمود علي السطاوي، المرجع السابق، ص.286.

[3]– تقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام، ط2، مكتب الإسلامي، بيروت، د س ن، ص ص .47–48.

[4]– كميلي مراد، الوجيز في قانون الأسرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع علوم قانونية وإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010، ص.65.

[5]– عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن الحزم، بيروت، 1997، ص.59.

مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور، وكأنه يثبت عنده أو لم يبلغه، وانعقد الإجماع بعده على اعتباره[1].

انعقد الإجماع منذ عصر الرسولﷺ حتى اليوم على جواز الُفرقة، وهي محضورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام، وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجبا ما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة.

وخلاصة القول أن الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه[2].

المطلب الثاني

شروط الخلع وطبيعته القانونية

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

وبذلك سنتطرق شروط الخلع (الفرع الأول)، وإلى طبيعته القانونية(الفرع الثاني).

الفرع الاول

شروط الخلع

إن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط الواجب توافرها لفك الرابطة الزوجية بالخلع؛ وهذا هو الأمر الذي يجعلنا نرجع إلى الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة السالفة الذكر، وبما أن المشرع إكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال متفق علية من قبل الزوجين أو يحدده القاضي في حالة خلافهما في المقدار، بحيث لا يتجاوز مهر المثل، وذلك من خلال المادة 54 من قانون الأسرة السالفة الذكر. ولهذا سنعالج هذه الشروط بالعودة إلى قواعد الفقه العامة من خلال تقسيم

[1]– إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، ، المرجع السابق، ص.19.

[2]– محمد كمال الدين إمام، الطلاق عند المسلمين–دراسة فقهية وقانونية– دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997، ص.30.

هذا الفرع إلى العناصر التالية : شروط الخلع في الشريعة الإسلامية وشروطه في القانون الجزائري (أولاً) وإلى شروط المخالعين (ثانيا).

أولاً : شروط الخلع في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري

ينقسم هذا العنصر إلى شروط الخلع في الشريعة الإسلامية من خلال التطرق إلى آراء الفقهاء الشريعة، وإلى موقف المشرع الجزائري من هذه الشروط على رغم من عدم نصه عليها؛ إلا أننا استنتجناها من المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.

1- شروط الخلع في الشريعة الإسلامية

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لوقوع الخلع الشروط التالية :

الصيغة الخاصة

الخلع كسائر عقود المعاوضة تعتمد على التراضي، فالزوج حق إيقاع الطلاق، وللزوجة حق الإلتزام ببدل الخلع، وركنا العقد هما الإيجاب والقبول ألفاضهما يمكن أن تكون صريحة أو كناية.[1]

الإشهاد

فالخلع يقع بحضور الشهود وهما رجلين يسمعان كلام الزوج والزوجة وقت وقوع الخلع.

التنجيز في حالة ما إذا علق الخلع على أمر مستقبليي متوقع الوقوع أو معلوم الحصول، أو على أمر حالي محتمل الوقوع من غير أن يكون مقوما لصحة الخلع بطل، ولا يضر تعليقه على أمر حالي معلوم الوقوع أو محتمل الوقوع، ولكنه مقوما لصحة الخلع[2].

يرى المالكية أنه لا يجوز الخلع إلا بشروطٍ ثلاثة:

– أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزًا من الخمر، والخنزير، ونحوهما، ويصح عندهم بالمجهول والغرر.

– أن لا يجري إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف، أو التأخير بدين، أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الربا المذكورة في بحث الربا.

[1]– محمد سمارة، أحكام وأثار زوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص.308.

[2]– راضية بلمحنوف وأخرون، فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2008.ص.71.

- أن يكون خلع المرأة اختيارًا منها وحبًّا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انعدم أحد هذه الشروط كما قال المالكية نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع[1].

بينما اشترط الحنابلة لوقوع الخلع شروط منها:

- بدل العوض
- أن يكون مما يصح تبرعه.
- غير هازلين.
- عدم عضلها إن بذلته –أي: عدم منعها إن بذلته.
- وقوعه بصيغته الصريحة أو الكناية، والأولى التي هي الصريحة خالعتك وفسختك وفاديتك، والثانية بارأتك وأبرأتك وأبنتك.
- تنجيزه أي أن يكون منجزًا.
- عدم الحيلة، فيحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين الطلاق أو تعليقه[2].

2- شروط الخلع في قانون الأسرة الجزائري

كما سبق القول أن المشرع الجزائري لم ينص على شروط الواجب توافرها لفك الرابطة الزوجية بالخلع، لذلك نقوم باستنتاجها في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر.

أ- قيام الرابطة الزوجية

بمفهوم المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري فإن القانون يشترط من الزوجة قبل أن تخالع زوجها لابد أن يكون هناك زواج شرعي وقانوني صحيح، سواءً كان مسجل أو غير مسجل في سجلات الحالة المدنية؛ لكن لكي يقبل الحكم بالخلع لابد أن يكون الزواج مسجل.

وتلك العلاقة الزوجية القائمة حكمها كتلك القائمة حقيقة، فلو كانت في عدتها من الطلاق الرجعي فلا يوجد فيها مانع من مخالعة نفسها من زوجها؛ لأن الطلاق الرجعي لا تزال فيه تلك الرابطة الزوجية قائمة من جهة وملكية الاستمتاع لم ترفع من جهة أخرى.

كما لا يقع الخلع إن كانت العلاقة الزوجية فاسدة طبقاً للمواد 32 و33 من قانون الأسرة الجزائري، كذلك بالنسبة للطلاق البائن[1].

---

[1]– تواتي بن تواتي، مرجع سابق، ص ص.529– 530.

[2]– راضية بلمحنوف وآخرون، المرجع السابق، ص ص. 72–71.

استعمال لفط الخلع

على أساس أن المشرع الجزائري أورد عبارة " **يجوز للزوجة أن تخالع** " أي أن اللفظ يعني خالعني.

أن يكون الخلع ببدل من المال

أي أن يكون بدفع مبلغ من المال مقابل تطليقها[2]

كما نلاحظ أن المشرع بعد تعديل المادة 54 سلب للزوج حق الموافقة على الخلع على عكس ما كان عليه قبل التعديل فأصبح يقع الخلع دون رضا الزوج.

ثانيا : شروط المخالعين

تعد شروط المخالعين هي نفسها شروط الطلاق، لأنه طلاق بائن، فيشترط أن يكون الزوج آهلاً لإيقاع الطلاق، وأن تكون الزوجة محلاً للطلاق بأن تكون زوجة شرعية حقيقة أو حكماً؛ وكما سبق القول أن الخلع طلاق على مال فإنه يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة لكليهما ما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما أيضاً[3].

1- شروط المخالعين في الشريعة الإسلامية

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

أ- شروط الزوج المخالع

الزوج المخالع يجب أن يكون عاقاً بالغاً، فخلع الصبي لامرأته يقع باطلاً، لأن الصبي ليس له اهلية معتبرة شرعاً خاصة فيما يضره، فالزوج المعتوه والمغمي علية من المرض يكون بمنزلة الصبي، لإنعدام القصد الصحيح[4].

لذا فعلى الزوج أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق، فلا يصح خلع الصبي والمجنون، ولا غيرهم من فاقدي الأهلية كالسكران، أما بالنسبة للمحجورعليه فيجوز طلاقه؛ وإن كان على غير مال، فمن باب الأولى صحة مخالعته إلاّ أن المختلعة تسلم المال إلى وليه[1].

---

[1] – أنظر المواد 32 و33 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – راضية بلمحنوف ، المرجع نفسه، ص.72.

[3] – مسعودة نعيمة إلياس، مرجع سابق ،ص ص.173-174.

[4] – هشام حسن مهدي، المرجع السابق، ص.29.

كما لا يصح الخلع إذا أصيبت إرادة الزوج بعيب من عيوب الإرادة المذكورة في الطلاق؛ فلا يقع الخلع بوجودها[2].

ويرى فقهاء الحنفية يرون أنه ينبغي للزوج أن يعلم التبرع من شخص محجور عليه لسفه غير مقبول، وإن كان لا يعلم ذلك فلا عذر له في هذا الجهل، لأن المبدأ العام أن الشخص إذا كان يجهل حكماً لا يعذر بجهله.

اما مذهب الإمامية فيرون أنه إذا تم الخلع بين الزوج وقاصرة واشترط عليها بدلاً؛ فلا يصح الخلع، وان قبلت ولا مال عليها ولا يسقط مهرها، ويقع الطلاق بائن بلا عوض إذا أتبعه بالفظ الطلاق [3].

ب- شروط الزوجة المخالعة

يشترط لصحة الخلع ما يشترط لصحة الطلاق، وبالتالى يشترط أن تكون الزوجة محلاً له أي تكون في عقد صحيح.

ويشترط أن تكون من أهل التبرعات، وأن تكون عالمة بما تستلزم به نظير افتدائها نفسها؛ كما يستلزم أن تكون بالغة، عاقلة، وغير محجور عليها لسفه أو لمرض أو غفلة[4].

كما يجب على المرأة أن تكون رشيدة بالفعل وليست مريضة مرض الموت، أو محجور عليها، لأننا بصدد الكلام عن الرشد المالي أي أهلية التصرف في أموالها، فالمخالعة بالنسبة لها من عقود التبرعات لذلك تلتزم بما يوجد في هذه العقود.

إلا أن الشافعية أجازوا خلع المريضة مرض الموت، لأنها تتصرف في مالها كما يمكن للمريض الزواج بمهر المثل حتى وإن تمت المخالعة مع زوجة صغيرة، فالمخالعة تمضي إن كانت بلفظ الطلاق على قبول البدل، كقوله إذا قبل ابراؤك لى فأنت طالق، وإن صح الإبراء فأنت مختلعة؛ فلا يقع الخلع ولا طلاق لعدم الحصول على على الأمر المعلق عليه لكونها غير آهلة للقبول ولا الإبراء فلا يقع الطلاق أو

---

[1]– إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، المرجع السابق، ص.190.

[2]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص.307.

[3]– منال محمود المسنى، المرجع السابق، ص.70.

[4]– منال محمود المسنى، المرجع نفسه، ص.69.

الخلع، وولي الصغيرة لا يملك المخالعة عنها إلا إذا استلزم شخصياً بالبدل، وبما أنه يجوز الخلع أصالة فيجوز وكالة من كلا الطرفان؛ لأنه عقد معاوضة[1].

2- شروط المخالعين في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في كلا من المخالعين؛ بل أهملها وأغفلها، واكتفى فقط بالذكر أنه يجوز الخلع بمقابل مالي متفق عليه من قبل الزوجان أو محدد قضاءًا في حاله عدم الإتفاق، مما يستوجب منا استنتاجها من خلال المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

من بين شروط المخالعين نجد شرط الرشد، وأهلية التصرف في أموال كل من الزوجين، وأن يكون اتفاقهما على الخلع بعد زواج شرعي وقانوني صحيح، لذلك لا يصح مثل هذه العقود من شخص لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون المدني الجزائري[2]، حتى يبلغ سن الزواج المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري،[3] والسن المنصوص عليه في هاتين المادتين هو 19 سنة.

أما فيما يتعلق في باقي الحالات المتعلقة بكل من الزوج والزوجة نطبق عليها أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى قواعد الفقه الإسلامي لعدم وجود نص قانوني[4].

ثالثا : بدل الخلع

مقابل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة، ويجوز أن يكون بدل الخلع مال أو منفعة عيناً كانت أودينا أو قليلاً أو كثيراً، وكما يجوز أن يكون بدل الخلع كل ما هو جائز للمهر، والمال يكون كل ما يمكن بيعه أو شراءه ما لم تصل القلة إلى حد لا يتمول؛ أي ليس له قيمة لا في البيع ولا في الشراء[5].

كما يجوز كل ما يصح التزامه شرعاً طبقاً للمادة 14 من قانون الأسرة الجزائري[1].

---

[1]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص ص.307–308.

[2]– تنص المادة 40 من ق.م.ج على أنه : **« وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ».**

[3]– تنص المادة 7 من ق.ا.ج على أنه : **« تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ».**

[4]– عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ط3، دار الفكر، د.ب.ن، د.س.ن، ص.494.

[5]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص.310–311.

فحسب المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر فالمشرع الجزائري نص أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال متفق عليه، وإن لم يتفقا يحكم القاضي بما لا يتجاوز مهر المثل وقت الحكم، وعليه فإن الخلع شرع لمصلحة الزوجة بناءاً على طلب أحد الطرفان وقبول الطرف الأخر في فك الرابطة الزوجية. لكن علينا أن نشير أنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حال العدة؛ وتبرأ ذمة الزوج من النفقة إذا نص صراحة في العقد على إسقاطها.

كما أنه إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد، أو الحضانة أو اشترط إمساكها له بلا أجرة لمدة معلومة، أو إنفاقها عليه فتزوجت وتركت الولد أو مات يرجع الزوج عليها بما يعادل أجرة إرضاع الولد، وحضانته ونفقته من المدة الباقية. أما إذا توفي الولد فلا يرجع الأب عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

وحق الولد في النفقة تكون من الديون الممتازة التي لا يمكن أن يجري فيها المقاص بين الحاضنة وبين الأب، فلا تسقط النفقة المستحقة على أبيه لقاء دين على حاضنته التي خالعها لكي لا تضاع حقوق الولد، وعليه فلا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأولاد في حالة إعسار المرأة[2].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الخلع بالتفصيل، ولا لطبيعته لقانونية تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي، فالخلع في رأي الفقه يعد من المعاوضات لأنه ينعقد بإيجاب وقبول، ولكن الاعتبار فيه يختلف بالنسبة للرجل والمرأة، ولذلك فالتكييف القانوني له هو كالطلاق على مال[3].

والتكييف القانوني للخلع أنه طلاق على مال، لأن زوج علق على طلاقه شرط قبول المال إذ يعتبر يميناً من جانبه، ويعتبر للزوجة التي تدفع مبلغاً من المال مقابل فك الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق شبه التبرع.

---

[1]– تنص المادة 7 من ق.ا.ج على أنه : **«...كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ».**

[2] – العربي بالحاج ، المرجع السابق، ص ص.268–269.

[3] – يوسف عزيريـة ، المرجع السابق، ص.24.

وحسب الحديث النبوي أن المرأة إذا كرهت زوجها أو خافت إلا تقيم حدود الله؛ فلا حرج عليها أن تفتدي نفسها كما انه لا جناح على الزوج أن يأخذ عنها ما تفتدي به نفسها وإذا لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فانه يكره للزوجة أن تطلبه لقوله ﷺ: ﴿ **أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير باس لم ترح رائحة الجنة** ﴾[1].

لكن القول أن الخلع هو طلاقا رضائيا فلا يجب الخلط بينه وبين الطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48 ق.أ.ج لان الخلع حسب الفقه المالكي هو طلاق بعوض او هو طلاق على مال بينما الطلاق بالتراضي لايكون بمقابل .

اما الحنفية كيفه على انه يعتبر يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جهة الزوجة أما تلميذيه أبو يوسف ومحمد يريان بأنه يمين من الجانبين[2].

وبذاك سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للخلع بإعتباره يمين من جانب الزوج (أولا)، وبإعتباره معارضة من جانب الزوجة (ثانيا)، وأخيراً الخلع فسخا أم طلاقاً (ثالثاً).

أولا : الخلع يمين من جانب الزوج

إذا كان الزوج هو الموجب كأن يقول لزوجته خالعتك على 1000 دينار وسكتت الزوجة ولم تقم بالرد فلا يجوز له الرجوع ولا يبطل إيجابه إن قام من المجلس؛ لكن يبطل بقيامها من غير رد أو قبول لأن عامة في المعاوضات والعقود المالية يبطل الإيجاب والقبول إذا تفرق المجالس.

وفي غياب الزوجة فإنها تتقيد بمجلس علمها فإن قامت من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وبتالي تفقد حقها في القبول.

أمّا إذا كانت الزوجة هي الموجبة كأن تقول طلقني على 1000 دينار فلا يمكن لها الرجوع عن ايجابها قبل قبول الزوج و يبطل الإيجاب عند قيام أحدهما من المجلس.

يجوز للزوج أن يعلق إيجابه على شرط أو يضيفه إلى زمن المستقبل كأن يقول لها خالعتك على مئة ألف إن قبل أبوك بينما لا يجوز للزوجة أن تعلق إيجابها على أمر من الأمور لأن عقود التمليك لا يجوز تعليقها؛ بل تكون بصفة منجزة والخلع تمليك مال بالنسبة لها، لذلك يأخذ أحكام التمليك.

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص.263– 264.

[2]- www.startimes.com/f.aspx?t=31206003

ثانياً : الخلع معاوضة من جانب الزوجة

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

- يجوز للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج؛ لأن في المعاوضات يجوز فيها الرجوع عن الإيجاب، ويعتبر قيامها عن المجلس قبل قبول الزوج رجوعاً.
- لا يجوز للزوجة إضافة إيجابها إلى زمن مستقبل لأن عقود المعاوضة تكون بصفة منجزة.
- يجوز للزوجة أن تشترط لنفسها خيار لمدة معينة؛ كأن تقول قبلت المخالعة على كذا مال ولي الخيار ثلاثة (3) أيام[1].

ثالثا : الخلع فسخا أم طلاقاً

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

1- الإتجاه الأول : الخلع فسخاً

من بين الذين يعتبرون أن الخلع فسخاً نجد أحمد وداود وابن عباس وعثمان وهم صحابة الرسول عليه الصلاة، كما ذهب الحنابلة إلى انه فسخ، وهو قول الشافعي القديم، ودليلهم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **الطلاق مرتان** ﴾.[2] ثم ذكر الافتداء، وهو الخلع[3].

كذلك النبي صلى الله عليه وسلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة واحدة.

2- الإتجاه الثاني : الخلع طلاقاً

روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا وفي ذلك قال الأئمة أبو حنيفة والإمام مالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان

[1]- محمود علي السطاوي، المرجع السابق، ص ص.290-291.

[2]- سورة البقرة، الآية 299.

[3]- أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، مرجع سابق، ص.84.

بغير ذلك لأن الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي، وأدلتهم عن ذلك حديث الرسول ﷺ لإبن قيس « **ردي عليه حديقته** »، ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية يقع بها الطلاق.

3- موقف المشرع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري للطبيعة القانونية للخلع، ولكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبره طلاقاً على أساس أنه أورد الخلع تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق ولم يرده في الفصل الخاص بالفسخ.

كما أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال أحد أركانه بينما الخلع يرد على علاقة زواج شرعية لم يشبها أي عيب ومن ثم يرد عليه[1].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن الخلع

كما ذكرنا سابقا الخلع يعتبر طريقة لفك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة، كما هو فراق الزوجة بعوض يأخذه الزوج منها، أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة، ولا يمكن للزوج أن يعود إليها، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها، ويترتب على هذا مجموعة من الآثار.

ونجد أن المشرع في نصوص قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى آثار الخلع حتى لم يشر إليها، لذا سوف نعالج آثار الخلع عملا بالقواعد القانونية والفقهية.

وذلك بالتطرق إلى الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع في(المطلب الأول) كجانب إجرائي، وإلى الآثار التي ينفرد بها الخلع (المطلب الثاني)، وأخيراً الآثار العامة للخلع (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع

عندما يتم رفع دعوى الخلع ينتهي الأمر بصدور حكم قضائي يتضمن هذا الحكم فك الرابطة الزوجية، والحكم قد يكون غير قابل للاستئناف (الفرع الأول)، وقد يكون قابل للاستئناف (الفرع الثاني).

[1]– عزيريـة يوسف، المرجع السابق، ص.26.

الفرع الأول

أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف

تنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :‹‹ **تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق، والتطليق، والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية** ››.

كما تنص المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : ‹‹ **الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها وهي غير قابلة لأي طعن** ››[1].

ونجد قرار المحكمة العليا رفض الطعن في الحكم الصادر بمحكمة وهران، وقد صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرين من شهر جويلية[2].

الفرع الثاني

أحكام الخلع قابلة للاستئناف

أحكام الخلع قابلة للطعن فيها بالاستئناف، حيث صدرت عدة أحكام ابتدائية تقضي برفض طلب التفريق بالخلع عندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع.

كما قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى، وبعضها الآخر ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى، وصرح من جديد بالتفريق بالخلع، وتكون المحكمة العليا بذلك قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام ،على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين عن تلك الدعوى إلى اللافت للانتباه أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة و بدون إحالة[3].

---

[1]– قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن ق ا م ا،ج.ر.ج.ج،عدد21،صادرة في 23 افريل 2008.

[2]– م.ع، قرار صادر في 1990/03/17، ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي، غ.ا.ش، سنة 2001، عدد خاص ص.138.

[3] –http://www.tomohna.com/vb/download.php?do=nodelay&url=http%3A%2F%2Fwww.mediafire.com%2F%3Fn [3]siv65t3w96xbxr

المطلب الثاني

الآثار التي ينفرد بها الخلع

أورد قانون الأسرة الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان آثار الطلاق، تندرج آثار الخلع في هذا الفصل باعتباره طريقا من طرق حل الرابطة الزوجية مع اختلافات ينفرد بها الخلع.

وتتمثل هذه الآثار في التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع (الفرع الأول)، واعتدادها (الفرع الثاني) وسقوط الحقوق الزوجية بالخلع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

إذا طلبت الزوجة الخلع من زوجها ووقع طلبها صحيحا، ومستوفيا لشروطه يرتب على هذا التزام الزوجة بتسديد بدل الخلع، واستحقاق الزوج له، ويصبح ذلك البدل لازما في ذمة الزوجة لابد عليها تسديده لزوجها.[1]

لم يحدد المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة مقدار لبدل الخلع الملزم للزوجة المختلعة تسديده لزوجها، ولكن جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية) ذهبوا إلى أنه يجوز للزوج أن يأخذ من المرأة ما تراضيا عليه عوضا من المخالعة سواء كان اقل مما أعطاها أم أكثر منه.[2]

يجوز أن يكون بدل الخلع نقودا، وكما يجوز أن يكون أيضا مال سواء عقار أو منقول مثل قطعة أرضية، و بدل الخلع يمكن أن يكون كذلك منفعة مباحة يمكن تقييمها بمال مثل سكن دارها أو زراعة أرضها.[3]

الفرع الثاني

اعتداء المختلعة

المقصود بالعدة المكوث والبقاء في البيت الزوجي طوال هذه المدة، والحكمة الشرعية من العدة

---

[1]– احمد المومني وإسماعيل نواهضة، مرجع سابق، ص.84.

[2]– نقلا عن محمود علي السطاوي، مرجع سابق، ص.292 .

[3]– عثمان التكروي، شرح الأحوال الشخصية،ط1،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن،2004 ، ص.211.

وجبت لتمكين الزوج فيها من حق الرجوع[1]، ونجد الله عز وجل في كتابه الكريم قال :﴿ **إذا طلقتم النساء فطلقون لعدتهن وأحصوا العدة** ﴾[2].

كما نجد المشرع الجزائري في الفصل الثاني من قانونالأسرة الجزائري قد نص على الآثار المترتبة عن الطلاق، بحيث تنص المادة 58 على انه : **‹‹ تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق ››.**

أما في السنة فعدة المختلعة عن زوجها نلاحظ أنه هناك اختلاف كبير، هناك من يعتبر عدتها هي نفسها عدة المطلقة، وهناك من يعتبر عدة المختلعة حيضة واحدة، وهو الرأي الراجح.[3] ففي قصة ثابت أن النبي ﷺ قال له :**‹‹ خذ الذي لها عليك، وخذ سبيلها، قال: نعم، فأمرها رسول الله عليه الصلاة والسلام أن تعتد بحيضة واحدة، وتلحق بأهلها ››**[4].

كما حدثنا علي بن سلمة النيسابوري، ثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، ثنا أبي عن ابن إسحاق، اخبرني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت، عن عبادة بن الصامت ،عن الزبيع بنت معوذ بن عفراء، قال، قلت لها :حدثيني حديثك، قالت :اختلعت من زوجي ثم جئت عثمان فسالت : ماذا على العدة ؟ فقال : لا عدة عليك، إلا أن يكون حديث عهد بك، فتمكثين عنده حتى تحيضين حيضة، قالت : وإنما تبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية، وكانت تحت ثابت بن قيس، فاختلعت منه[5].

أجمع جمهور العلماء على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة، إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب فقالا : **‹‹ إن رد لها ما اخذ منها في العدة اشهد على رجعتها، وذهب فريق من المتأخرين إلى أن المرأة المختلعة أثناء عدتها لا يتزوجها لا زوجها ولا غيره**[6].

---

[1]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص.56.

[2]– سورة الطلاق الآية 1.

[3]– عمرو عبد المنعم سليم ، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته ، د.ط ، دار الضياء ، د.ب.ن، د.س.ن، ص.205.

[4]– مقتبس من كتاب السيد سابق، فقه السنة، د.ط ، د.ب.ن، د.س.ن، ص.250.

[5]– رواه– ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب عدة المختلعة، الجزء الأول، حديث رقم 2058، ص.663.

[6]– الامام ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ط 10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص.70.

الفرع الثالث

سقوط الحقوق الزوجية

بمجرد صدور حكم انفصال الزوجين يسقط هذا الحكم كل ما لهما من الحقوق التي قد ترتبت جراء عقد زواجهما، وبمجرد صدور حكم الخلع يسقط كل ما للزوجة من حقوق.

ولقد اختلف الفقهاء في سقوط ما يكون لأحد الزوجين على الأخر من الحقوق الزوجية، بحيث استدل أبو حنيفة على إسقاط الحقوق الزوجية المذكورة بان الخلع شرع لإنهاء المنازعة بين الزوجين، ويرى انه لا يمكن قطع هذه المنازعة إلا إذا كان الخلع يسقط فعلا الحقوق المنشئة، ولفظ الخلع يعني انخلاع كل من الزوجين عن الأخر وهذا ما يرتب سقوط جميع ما يثبت من حقوق بسبب الزواج[1].

أما الجعفرية ذهبوا إلى أن الخلع لا يسقط كل الحقوق، وإنما يسقط ما اتفق عليه الزوجان بأي لفظ وقع، وقد شبه المذهب الجعفري الخلع بالمعاوضة إذ لا يجب فيه إلا ما شرط[2].

ورغم حصول ذلك الخلع إلا أن هذه الحقوق لا تسقط، ومثال دلك إذا تزوج رجل من امرأة بعشرة آلاف دينار، ولم يعطها منه شيئا، فأوقع عليها طلاقا بائنا، ثم عقد عليها بمهر جديد، وخالعها مقابل مبلغ معين، ففي هذه الحالة مهر العقد الأول لا يسقط، لأنه حتى ولو كان فعلا هذا الحق مترتبا عن عقد الزواج إلا أن هذا العقد ليس هو الذي حصل الخلع منه[3].

المطلب الثالث

الآثار العامة للخلع

يعتبر الخلع احد طرق فك الرابطة الزوجية مثله مثل باقي الطرق الأخرى التي تؤدي بدورها إلى فك الرابطة الزوجية كالطلاق، التطليق، وكل هذه الطرق ترتب آثار عامة يشترك الخلع معها، وتتمثل هذه الآثار العامة في: نفقة العدة (الفرع الأول)، نفقة الإهمال (الفرع الثاني)، نفقة الحضانة (الفرع الثالث)، نفقة السكن وبدل إيجار (الفرع الرابع)، وحق الزيارة (كفرع خامس).

---

[1]– عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص ص.247–248 .

[2]– محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص.572–573 .

[3]– محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص.278.

الفرع الأول

نفقة العدة

العدة كما ذكرنا سابقا أنها تلك المدة، أو المهلة التي منحها القانون والشريعة للزوجة المطلقة أو المختلعة للمكوث والبقاء في البيت الزوجية، وفي خلال هذه المدة لا يمكن للزوجة المختلعة أن تتزوج خلال هذه المدة إلا بعد انتهائها، فكل زوجة مختلعة معتدة تستحق نفقة من زوجها الذي خالعته.

لم يختلف الفقهاء على جواز الخلع، لكن شرط أن يكون العوض فيه سقوط ما على المخالع من نفقة ماضية واجبة عليه، أو على نفقة عدتها، أو مهرها[1]،وباعتبار أن حكم الخلع يؤخذ حكم الطلاق البائن، فاختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها إذا لم تكن الزوجة حاملا، بحيث يرى المالكية والشافعية أن للمعتدة السكن دون النفقة، وذهب الأحناف إلى أن لها النفقة والسكن معا، أما الحنابلة يرون أنها لا تأخذ لا النفقة ولا السكن[2].

الرأي الذي نرجحه من بين هؤلاء، هو ما ذهب إليه الدكتور عمر خليل، وهو نفسه الرأي الذي أخذ به الحنفية، بحيث يقول أن المرأة لا يحق لها أن تتزوج مرة ثانية إلا بعد انتهاء العدة، والعدة يجب أن تكون فيها نفقة للمعتدة[3].

الفرع الثاني

نفقة الإهمال

تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :

‹‹ تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون ››، من هذا النص نجد أن نفقة الزوج على زوجته واجبة سواء كان زوجها غنيا، أو معسرا، أو فقيرا[4]، فإذا قدمت المختلغة ما يثبت أن زوجها الذي خالعته لم ينفق عليها

---

[1]– عامر سعيد الزيباري، مرجع سابق، ص.194.

[2]– احمد محمد عساف، الأحكام الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة، ط3، دار إحياء العلوم، بيروت،1988، ص.428.

[3]– مقتبس من يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص.99.

[4]– فضيل العيش، مرجع سابق، ص.70.

يحق لها رفع دعوى امام القضاء ضده، وتطلب نفقة الإهمال، وتحسب نفقة الإهمال من تاريخ خروج الزوجة من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع.

الفرع الثالث

الحضانة

عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الحضانة على أنها رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا، ومتى قررت المحكمة الفصل بين الزوجين، وذلك عن طريق الخلع ينشا حق للأم في طلب الحضانة، لأن حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري هي الأولى بحضانة ولدها، ثم يليها الأب[1].

أما رأي الفقهاء، فالحنفية اجمعوا على أن الأم أحق بالحضانة متى توافرت فيها شروط الحضانة، وذلك لان الأم اقرب إلى ولدها، والمالكية ذهبوا إلى أن الحضانة تأتي للام في المرتبة الأولى، وتليها من النساء الخالة الشقيقة، ثم لام، ثم لأب، وعند الشافعية، فإذا اجتمع الأقارب الذكور مع الإناث، فتقدم الأم ثم أم الأم وإن علت[2].

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

الفرع الرابع

نفقة السكن و بدل إيجار

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

---

[1]– انظر المواد 62 و ما يليها من ق ا ج.

[2]– ستنا إبراهيم الشيخ احمد، حضانة الطفل في الفقه الإسلامي،رسالة مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الآداب في الدراسات الإسلامية ،جامعة الخرطوم،2009،ص ص 31.32.

[3]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق ص 251.

الفرع الخامس

حق الزيارة

حسب المادة 64 السابقة الذكر نجد أن القاضي عندما يحكم بالانفصال بين الزوجين يسند الحضانة إلى احد الزوجين، وللطرف الآخر حق الزيارة، فمثلا إذا خلعت الزوجة زوجها، وطلبت حقها في الحضانة، وتوفرت فيها شروط الحضانة يحكم لها القاضي بحق الحضانة ،ومقابل هذا يكون للأب حق الزيارة، وتكون هذه الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة وفي نفس الحكم[1].

نجد أن القاضي عندما يحكم بانفصال الزوجين، فمن المؤكد انه سيحكم للطرف الآخر بحق الزيارة وهذا يحدث حتى ولو لم يطلب احد الزوجين ذلك، فالقاضي يحكم بهذا من تلقاء نفسه دون أي طلب يقدم من احد الزوجين[2].

[1]– فضيل العيش ، مرجع سابق، ص.62.

[2]– عبد العزيز، سعد، مرجع سابق، ص.297.

خاتمة

إن الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بمعروف، أو التسريح بإحسان، وإذا لم يطبق الزوج هذا المبدأ، ولحق بالزوجة أي ضرر يثبت لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية.

كما نعلم أن كل من الشريعة والقانون جعلا العصمة بيد الزوج، ولكنهما من جهة أخرى لم يهملا المرأة، بحيث إذا أثبتت الزوجة أي ضرر لحق بها، ففي هذه الحالة يكون أمامها طريقتين لطلب تفريقها من زوجها، إما أن تطلب التطليق، وذلك وفقا للحالات المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المنصوص عليها سابقا، أو لها أن تطلب الخلع وذلك حسب نص المادة 54 من نفس القانون السالفة الذكر، ويشترط المشرع الجزائري في هذه الحالة شرط يتمثل في دفع مبلغ مالي مقابل خلعها.

نجد أن الزوجة عندما تريد الانفصال عن زوجها تلجا أولا إلى الطريق الأول، وهو أن ترفع دعوى التطليق أمام قسم شؤون الأسرة، ولأن للقاضي في هذه المسالة سلطة تقديرية واسعة يمكن له أن يقبل طلبها ويطلقها خاصة إذا تأكد من توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، كما يمكن له رفض طلبها وذلك لعدم التأسيس، ولا يبقى للزوجة في هذه الحالة إلا اللجوء إلى الطريق الثاني والمتمثل في طلبها للخلع.

باعتبار أن التطليق والخلع وسيلتين مخولتين للزوجة من أجل فك الرابطة الزوجية، فلا بد من وجود أوجه تشابه، وأوجه اختلاف بينهما، فنجدهما يتحدان في كونهما طريقتين لفك الرابطة الزوجية كما سبق و أن ذكرنا، فإذا طلبت الزوجة إحداهما سواء التطليق أو الخلع فنتيجة طلبها هذا في الأخير هو نفسه، فهي تسعى لتفريقها وتحريرها من زوجها.

كما نجد أن الخلع لا يوجد فيه تعويض بل الزوجة هي التي تدفع بدلا ماليا لقاء طلاقها، وكذلك تتنازل عن حقها في المهر والنفقة، وتبرئ الزوج من بعض حقوقها، ونجد نفس الشيء بالنسبة للتطليق فالزوجة لا يمكن لها طلب التعويض نتيجة الطلاق التعسفي مادام هذا التطليق الذي هو بحكم من القاضي كان نتيجة دعوى رفعتها بنفسها، ونجد في ما يخص عدة الزوجة فهي واجبة عليها سواء في التطليق أو في الخلع، وذلك حسب المدة المنصوص عليها شرعا وقانونا.

رغم أن التطليق والخلع يتشابهان في بعض الأمور إلا أنهما يختلفان في أمور أخرى، فالبرجوع إلى المادتين 53 و54 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري في التطليق لم يفرض على الزوجة

أي صيغة أو لفظ معين من أجل طلبها للتطليق، على عكس الخلع الذي نجد انه اشترط فيه لفظ المخالعة، وكذلك من نفس المادتين 53 و45 نجد أنه في ما يخص التطليق حدد المشرع حالات من أجل أن تطلب فيها الزوجة التطليق، فأساس هذا الأخير هو الضرر اللاحق بالزوجة، أما الخلع فيكمن أساسه في كراهية الزوجة لزوجها.

كما يختلف التطليق عن الخلع كون الأول نجد فيه السلطة التقديرية للقاضي واسعة، بحيث يستوجب على القاضي التدقيق في مدى صحة طلب الزوجة للتطليق، وذلك بإجراء تحقيق جدي حول الدافع الذي أدى بالزوجة إلى طلب التطليق، وكذلك النظر في الدفوع التي يتقدم بها الزوج، أما في الخلع، فنجد السلطة التقديرية للقاضي تدخل فقط في حالة عدم اتفاق الطرفين على بدل الخلع، وليس له رفض طلب الزوجة للخلع .

بعد الوقوف عند العناصر والنقاط الأساسية في هذا الموضوع المهم المتمثل في التطليق والخلع يتبين لنا أن المشرع الجزائري رغم أهمية هذا الموضوع، وكثرته في المجتمع إلا انه لم يخصص إلا مادة واحدة لكل واحد منهما، ولم يوسع فيهما، وترك أمور كثيرة تتعلق بهما في حالة غموض مما ينتج تناقض بعض أحكام المحاكم، والمجالس القضائية.

في الأخير ومن خلال كل ما توصلنا إليه، وطبقا للمادتين 53 و54 من قانون الأسرة الجزائري المذكورتين سابقا يمكن أن تكون حوصلة موضوعنا ببعض الانتقادات التي يمكن أن نوجهها إلى المشرع الجزائري مع بعض الاقتراحات.

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف بشكل دقيق ما المقصود بالتطليق، وإنما نص مباشرة على شروطه، ونفس الشيء نجده في الخلع، وهذا ما قد يؤدي إلى الخلط بينهما.

كما نجد فيما يخص الخلع أن المشرع الجزائري لم يحدد الحد الأدنى لمقدار مال الخلع، بل نص فقط على أنه لا يجب أن يتجاوز مهر المثل، هذا ما قد يؤدي إلى عدم الاتفاق بين الزوج والزوجة على مقداره، فلو حدده لكان أفضل لهما،

وكذلك نجده لم ينص على الآثار التي يمكن أن تنتج على الخلع، ونفس الشيء ينطبق على التطليق فالبنسبة لتعريفه كان على المشرع أن يحدد له تعريفا دقيقا، وكذلك أن يوضح أكثر الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

خاتمة

نأمل من المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الاقتراحات المقدمة له، وأن يعدل أكثر من قانون الأسرة الجزائري حتى يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك من أجل أن يمنح المرأة مكانتها، وحقوقها التي تستحقها في المجتمع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا:القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب

1- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، (الزواج والفرقة وحقوق الأقارب)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

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

3- احمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009.

4- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

5- احمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق، الخلع، ط.1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

6- اشرف نهر، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين، وغير المسلمين وفقا للمبادئ التي أرستها أحكام محكمة النقض، د–ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، د.ب.ن، د.س.ن.

7- الامام ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ط.10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988..

8- الامام ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ط 10، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.

9- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2003.

10- بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في ق.ا.ج، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

11- تقي الدين الهلالي، أحكام الخلع في الإسلام، ط2، مكتب الاسلامي، بيروت، د س ن.

12- تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الاحوال الشخصية، المجلد الرابع، ط1، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

قائمة المراجع

13- دلاندة يوسف، قانون الأسرة مدعماً بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث، دارهومة، الجزائر، 2003.

14- رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002 .

15- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافهي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية، 2011.

16- السيد سابق ، فقه السنة ' د–ط ، د–ب–ن ، د–س–ن

17- عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع،لبنان،1997.

18- عبد الرحمان الصابوني ،مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ط3، دار الفكر، د ب ن، د س ن.

19- عبد العزيز سعد، الزواج وطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.

20- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر التعديلات، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

21- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من ق.أ.ج، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

22- عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الاحوال الشحصية، ط.1، دار الفكر ناشرون وموزعون، الاردن، 2007.

23- عثمان التكروي، شرح ق الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

24- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،

25- علي محمد قاسم، نشوز الزوجة، (أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي)، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

26- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2004.
27- عمرو عبد المنعم سليم، الجامع في أحكام الطلاق وفقهه وأدلته، د.ط ، دار الضياء ، د.ب.ن، د.س.ن.
28- عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1998.
29- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
30- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعماً باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة الطالب، الجزائر، 2008.
31- لوعيل محمد أمين، القانوني للمرأة في القانون الاسرة الجزائري، ط2، دارهومة، الجزائر، 2006.
32- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، مصر، 2010.
33- محمد سمارة، أحكام وأثار زوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2008.
34- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، ج2، منشاة المعارف الاسكندرية،2001.
35- محمد كمال الدين امام، التطليق لعدم الإنفاق، دراسة مقارنة في فلسفة التشريع ومذاهب الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د.س.ن.
36- محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين–دراسة فقهية وقانونية– دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
37- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1983.
38- محمود علي السطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3 ، دار الفكر، الأردن، 2010.
39- مصطفى بن العدوى، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط.1، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1988.

40- منال محمود المشنى، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، (أحكامه وأثاره)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

41- هشام حسن مهدي، الخلع بين الفقه والقضاء ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

42- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، ط3، دار الفكر، دمشق،1989.

ب - الرسائل والمذكرات

- **الرسائل**

1- إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعةِ الإسلامية، أطروحة لنيل درجة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسة العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

2- إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعةِ الإسلامية، أطروحة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسة العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008

3- خديجة احمد أبو العطا، الشروط المشترطة في عقد النكاح، (دراسة فقهية مقارنة)، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة، والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة،2007.

4- ستنا إبراهيم الشيخ احمد، حضانة الطفل في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل درجة الآداب في الدراسات الإسلامية، جامعة الخرطوم، 2009.

5- عمار مرزوق ملحم ظاهر، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، رسالة مستكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

6- كميلي مراد، الوجيز في قانون الأسرة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع علوم قانونية وإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010.

7- ماجد توفيق حمادة سمور، التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة استكمال لمطبلات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

8- محمود عباس صالح أبو عيسى، التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج في الفقه الإسلامي والمعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

9- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بن قايد، تلمسان، 2010.

10- وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين،2007.

- **المذكرات**

1- بلمحنوف وأخرون، فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2008.

2- حساني عبد الغاني وأخرون، حل الرابطة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون العضري بالإرادة المنفردة للزوجين، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، الجزائر، 2001-2002.

3- عزيريـة يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكّرة التخرّج، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر،2004.

4- عيسات اليزيد ،التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.

5- غانم باية وبومراو وهيبة، التطليق للضرر والشقاق (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2012.

6- يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية، جامعة تلمسان، 2009.

ج -الاحكام و القرارات القضائية

1-م.ع.غ.أ.ش 1988/11/21، رقم 51728، م.ق 1990، عدد 3، ص.72، نقلا من بالحاج العربي، ق.أ.ج، مبادئ اجتهاد القضائي وفقاً للقرارات المحكمة العليا.

2-م.ع.غ.أ.ش، رقم 222134، بتاريخ 18 ماي 1999، مجلة قضائية عدد خاص، عام 2000، ص.126.

3-م.ع، قرار صادر في 1990/03/17، ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي، ل غ.ا.ش، سنة 2001، عدد خاص ص.138.

د المقالات

1- نتاشا 18، ‹‹ التطليق في قانون الاسرة الجزائري››، المنشور بتاريخ 18 أوت 2011، على الرابط الإلكتروني التالي : http://www.startimes.com/f.aspx?t=28901265 المطلع عليه بتاريخ 30 ماس 2014.

2- ياسين414، ‹‹ التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا ››، المنشور في 21 فيفري 2011 على الرابط الإلكتروني التالي : http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=517420، المطلع عليه في تاريخ 28 مارس 2014.

د- النصوص القانونية

- **النصوص التشريعية**

1- قانون رقم 84-11،المؤرخ في 9جوان1948،المتضمن قانون الأسرة،ج.ر عدد31،الصادر بتاريخ 1948،المعدل و المتمم بالمر 05-02،المؤرخ في 27 فيفري2005.

2- أمر رقم 75-58،المؤرخ في 26 سبتمبر1975،المتضمن القانون المدني،ج.ر عدد78،الصادر بتاريخ 30سبتمبر1975،معدل بالأمر رقم05-10،المؤرخ في20جويلية،2005،ج.ر عدد44،الصادر بتاريخ 2005،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 07-05،المؤرخ في 13ماي 2007،ج.ر عدد31،الصادر بتاريخ3ماي2007 .

3- قانون رقم 08-09،مؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن ق ا م ا،ج.ر.ج.ج عدد21،الصادرة في 23 افريل 2008.

المواقع الالكترونية

1- http://www.startimes.com/f.aspx?t=32307325.

2- www.tomohna.com/vb/showthread.phpzt=24843

الفهرس

العناوين **رقم الصفحة**

مقدمة.....1

الفصل الأول : انحلال الرابطة الزوجية بالتطليق.....5

المبحث الأول : مفهوم التطليق.....5

المطلب الأول : تعريف التطليق ودليل

مشروعيته.....6

الفرع الأول : تعريف التطليق.....6

أولاً : التعريف اللغوي.....7

ثانياً : التعريف الاصطلاحي.....7

ثالثاً : التعريف الفقهي.....7

رابعاً : التعريف القانوني.....7

الفرع الثاني : دليل مشروعية التطليق.....8

أولا : دليل مشروعية التطليق في الكتاب.....8

ثانيا : دليل مشروعية التطليق في السنة.....9

ثالثاً: دليل مشروعية التطليق في الإجماع.....9

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق.....9

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتطليق وفقاً للفقه الإسلامي.....9

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق وفقاً للتشريع.....10

المبحث الثاني : أسباب التطليق.....11

المطلب الأول : الأسباب المتعلقة بالزوجة.....11

الفرع الأول:التطليق للعيوب.....12
الفرع الثاني : الهجر في المضجع.....13
الفرع الثالث : التطليق لمخالفة أحكام المادة الثامنة المتعلقة بالتعدد.....14
الفرع الرابع :التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.....16
الفرع الخامس :التطليق لمخالفة شروط المتفق عليها في عقد الزواج.....17
المطلب الثاني: الأسباب المتعلقة بالأسرة.....18
الفرع الأول :التطليق لعدم الإنفاق.....18
أولا : امتناع الزوج عن الإنفاق.....18
ثانيا :صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته.....19
ثالثا:يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بحالة إعسار زوجها وقت الزواج.....19
رابعا :امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره.....19
الفرع الثاني :التطليق لحبس الزوج.....20
الفرع الثالث : التطليق للغيبة.....21
الفرع الرابع:التطليق للضرر المعتبر شرعا.....22
الفرع الخامس:التطليق لارتكاب فاحشة مبينة.....24
المبحث الثالث : الآثار المنجزة عن التطليق.....25
المطلب الأول : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة عن التطليق.....26
الفرع الأول : أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف.....26
الفرع الثاني : أحكام التطليق قابلة للاستئناف.....26
المطلب الثاني : توابع التطليق.....27
الفرع الأول : ما يثبت للزوجة.....27

أولاً : العدة.....27
ثانياً : النفقة.....28
ثالثاً : السكن.....29
رابعاً : التعويض.....29
خامساً : النزاع في متاع البيت.....30
الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد.....30
أولا : الحضانة.....30
ثانياً : النسب.....31
الفصل الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالخلع.....33
المبحث الأول : مفهوم الخلع.....33
المطلب الأول : تعريف الخلع ودليل مشروعيته.....34
الفرع الأول : تعريف الخلع.....34
أولاً : التعريف اللغوي.....34
ثانياً : التعريف الاصطلاحي.....35
ثالثاً : التعريف الفقهي.....35
رابعاً : التعريف القانوني.....35
الفرع الثاني : دليل مشروعية الخلع.....36
أولا : دليل مشروعية الخلع في الكتاب.....37
ثانيا : دليل مشروعية الخلع في السنة.....37
ثالثاً: دليل مشروعية الخلع في الإجماع.....37
المطلب الثاني : شروط الخلع وطبيعته القانونية.....38

الفرع الأول : شروط الخلع.....38
أولاً : شروط الخلع في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري.....39
1- شروط الخلع في الشريعة الإسلامية.....39
2- شروط الخلع في قانون الأسرة الجزائري.....40
ثانيا : شروط المخالعين.....41
1- شروط المخالعين في الشريعة الإسلامية.....41
أ- شروط الزوج المخالع.....41
ب- شروط الزوجة المخالعة.....42
2- شروط المخالعين في قانون الأسرة الجزائري.....42
ثالثا : بدل الخلع.....43
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلع.....44
أولا : الخلع يمين من جانب الزوج.....45
ثانياً : الخلغ معاوضة من جانب الزوجة.....45
ثالثا : الخلع فسخا أم طلاقاً.....46
1- الإتجاه الأول : الخلع فسخاً.....46
2- الإتجاه الثاني : الخلع طلاقاً.....46
3- موقف المشرع الجزائري.....46
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الخلع.....47
المطلب الأول : الأحكام القضائية الصادرة عن الخلع.....47
الفرع الأول : أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف.....47
الفرع الثاني : أحكام الخلع قابلة للاستئناف.....48
المطلب الثاني: الآثار التي ينفرد بها الخلع.....48

الفرع الأول : التزام المختلعة بتسديد بدل الخلع.....49
الفرع الثاني : اعتداد المختلعة.....49
الفرع الثالث : سقوط الحقوق الزوجية بالخلع.....50
المطلب الثالث : الآثار العامة للخلع.....51
الفرع الأول : نفقة العدة.....51
الفرع الثاني : نفقة الإهمال.....52
الفرع الثالث : نفقة الحضانة.....52
الفرع الرابع : نفقة السكن وبدل إيجار.....53
الفرع الخامس : حق الزيارة.....53
خاتمة:.....55
قائمة المراجع.....58
الفهرس.....65