جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حقوق المطلقة بين الشريعة والقانون الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

بلرهمي نجاح

تحت إشراف:

د. نسيغة فيصل

السنة الجامعية: 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

لقد حثت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين على التحدي و التروي في اختيار قرينه و عليه فانه يجب أن يقوم الزواج على أساس صلبة و صحيحة حتى يمكنه البقاء و الاستمرار لان علاقة الزواج من أنبل الروابط لأنها السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة لقوله تعالى﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ النساء – 128–

و مواجهة العقبات و هدا عن طريق وجود الرغبة الحقيقية في الزواج و الإرادة الحرة الكاملة مع مراعاة التوافق الجنسي و الثقافي و الاجتماعي بين الزوجين إن عدم الشرع في إتمام الزواج و قيامه على أسس من الحب و المودة و الرحمة والدافع الديني هده العوامل لها اثر فعال في سلوك الأولاد بحيث تساعدهم على التوافق النفسي و العقلي و الشعور بالاستقرار في ظل أسرة متماسكة لدلك فان استقرار الحياة الزوجية من الغايات التي حرص على تحقيقها كل من الشريعة و القانون لان الأصل في عقد الزواج الأبدية ومن اجل دلك تعتبر الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات و أوثقها لقوله ﴿**وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا**﴾ النساء /21

لكن إذا تعكر صفو الحياة الزوجية و تعرض للفشل و عجز عن تحقيق الهدف المتوخى من بأي سبب من الأسباب و بذلك تختل العلاقة الزوجية بين الزوجين و تحل الفجوة بدا المودة فجاء الإسلام و احل الطلاق رغم أنه أبغض الحلال عند الله عزوجل و شرع في تهذيبه بإعتبار إن الطلاق هو حل عقدا لنكاح إلى إن القياس وطبيعته التعاقد يقضي بأن لا يملك حل هدا التعاقد إلا الطرفان معا و اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يقر على عباده الادن للرجل بالإنفراد بالطلاق دون المرأة لما في دلك المصلحة الظاهرة فو لم يأذن بذلك لكان الطلاق باطلا إلا إن يرضى كما هو في سائر العقود و كذلك أعطى القانون و الشرع للمرأة الحق في إنهاء الرابطة الزوجية و ذلك عن طريق التطليق و الخلع.

ونظرا لأثار الطلاق الظاهر على الأسرة اهتم به المشرع الجزائري طبقا لنصوص المواد التي تضمنت حقوق المطلقة هي و أولادها فنظم أحكامه و بين الحقوق و الواجبات المترتبة عليه لدلك يمكننا أن نطرح إشكالية الموضوع على شكل الطرح التالي إلى أي مدى كفل المشرع الجزائري حقوق المرأة المطلقة.

و يتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة إشكاليات فرعية

هل للمطلق حق إذا كان الطلاق بالتراضي

و ماهي الحقوق التي تترب على الزوج ادا كان الطلاق منه وهل من تعويض يجبر تلك الأضرار و إلى أي مدى يمكننا ضمان حقوق المطلقة

أسباب و دواعي اختيار هدا البحث

السبب الأول هو ميولي لمادة الأحوال الشخصية دون غيرها من المواد في مختلف الفروع القانونية.

يكتسي موضوع البحث أهمية خاصة لما له من علاقة وطيدة بالمرأة و حريتها و بعلاقتها بالرجل و الذي هو في هده الحالة زوجها وتزيد أهمية البحث أكثر عندما يصبح هدا الموضوع معولا سياسيا تستدرج به المرأة صندوق الاقتراع و عندما تهيج به مشاعرها ضد الرجل نصفها الأخر من اجل هدا قررت الكتابة في هدا الموضوع لأساهم في تبديد ما يشاع حول أحكام قانون الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية و ما يدور حوله من إيحاءات أحيانا أخرى لايصلح لتنظيم شؤون الأسرة و انه لطالما ظلم المرأة وحرمها حقها في الرابطة الزوجية.

أهمية الدراسة

إن أهمية دراسة موضوع حقوق المطلقة لاتقوم فقط من باب الاطلاع بل لتعمق و الدراسة بشكل أوسع و لمعرفة حقوق المرأة بصفة عامة وحقوقها بصفة خاصة فيما يخص موضوع حقها في الطلاق والنفقة المترتبة على الزوج.

جوانب ايجابية

قبل الحديث عن الصعوبات التي واجهتها في البحث ينبغ القول إن مادة الأحوال الشخصية في الجانب الفقهي وفيرة و تساعد الباحث على اي موضوع يختاره لهدا لم أجد صعوبة في هدا الجانب إن استعمال مراجع خاصة ببلد معين على حساب بلد أخر و لو كان هدا الأخير يتعلق بقانون الأسرة الجزائري فان هدا لايؤثر على الموضوع كثيرا لان مادة هده المراجع كلها واحدة لاعتمادها على الفقه الإسلامي.

الصعوبات وعراقيل

رغم ما ذكر سابقا من ايجابيات فقد واجهت بعض الصعوبات اد إننا لم نواجه صعوبة في جمع المادة العلمية الخاصة بالجانب الفقهي إلا أن الأمر بالنسبة للمراجع الخاصة بتحليل مواد قانون الأسرة الجزائري قليلة جدا وتكاد تكون منعدمة بالنسبة لبعض المواضيع فمعظم الكتب المتواجدة في المكتبات لا نجد محتواها يشمل إلا على المواد القانونية وبعض الاجتهادات القضائية و بدون أدنى تعليق أحيانا

المنهج المتبع

اعتمدنا في هدا البحث على المنهج المقارن على مستوى كل نقاط البحث و مواضيعه و كذلك المنهج التحليلي كل هدا تم بالتعرض لمختلف الأحكام الفقهية و التشريعات و تحليلها و مقارنة ببعضها البعض وعليه للإجابة على الإشكالية المطروحة و محاولة الإلمام بجميع جوانب الموضوع ارتأيت تقسيم موضوع البحث تقسيما ثنائيا وفق فصلين نستعرض خطواتها العريضة كالأتي

الفصل الأول حقوق المطلقة ادا كان الطلاق بالتراضي و من الزوج

المبحث الأول حقوق المطلقة ادا كان الطلاق بالتراضي

المطلب الأول شروط وقوع هذا الطلاق

المطلب الثاني حق المطلقة بالاتفاق بين الزوجين

المبحث الثاني حقوق المطلقة إذا كان من الزوج

المطلب الأول الطلاق التعسفي

المطلب الثاني التعويض عن الطلاق التعسفي

الفصل الثاني حقوق المرأة اذا كان الطلاق بطلب من الزوجة بالتطليق أو بالخلع

المبحث الأول التطليق

المطلب الأول ماهية التطليق

المطلب الثاني أسباب التطليق

المبحث الثاني الخلع

المطلب الأول ماهية الخلع

الفصل الأول

حقوق المطلقة إذا كان الطلاق بالتراضي

ومن الزوج

الفصل الأول

حقوق المطلقة ادا كان الطلاق بالتراضي و من الزوج

نقصد بالطلاق بالتراضي أي أن كل من الزوجين الحق في فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على أنها أصبحت الحياة بينهما ضربا من المحال لأن هناك سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف جعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار على هذه العلاقة لذلك يجب أن تكون هناك إرادة للطرفين من أجل أحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق لذلك يترتب على هذا الطلاق أثار التي هي متمثلة في حقوق الزوجة حيث يكون الزوج ملزم بدفعها فان لم يقم بدلك سوف يساءل قانونيا وهدا في حالة مائدا كان الطلاق بالتراضي بين الزوجين

وكذلك أعطت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في الحق في الطلاق بإرادته المنفردة يوقعه متى دعت إليه الضرورة وبعد استنفاد طرق الإصلاح المشروعة دون الحاجة إلى إرادة الزوجة في ذلك كونه مالكا للعصمة إلا إن الزوج قد يسئ ممارسة هدا الحق فيكون متعسفا في طلاقه

ذلك سوف نتطرق في هدا الفصل إلى مبحثين **المبحث الأول** وهو حقوق المطلقة اذا كان الطلاق بالتراضي قسمته إلى مطلبين حيث تناولت في المطلب الأول شروط وقوع هذا الطلاق و في المطلب الثاني حق المطلقة بالاتفاق بين الزوجين و **المبحث الثاني** و حقوق المطلقة اذا كان من الزوج فيه مطلبين المطلب الأول الطلاق التعسفي أما المطلب الثاني التعويض عن الطلاق التعسفي.

المبحث الأول: حقوق المطلقة في حالة الطلاق بالتراضي

إذا كان الركن الأساسي في إبرام عقد الزواج، هو الرضا ما نصت عليه المادة 09 قانون الأسرة الجزائري" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " كما عرفت المادة 04 قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه " عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة، أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب " [1]

من هاته النصوص القانونية نفهم أن المشرع أراد أن يكون التوثيق الأولي لرابطة الزواج على أساس الرضا فلم لا تكون نهايتها رضائية كذلك؟

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية في إطار تقسيمه لصور فك الرابطة الزوجية، تبنى ثلاث اتجاهات على حسب ما اعتمده فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، والتطليق بطلب من الزوجة حسب المادة 53[2] ق الأسرة الجزائري، وكذا الخلع حسب المادة 54 [3] قانون الأسرة الجزائري غير أن المشرع أضاف صورة رابعة لفك الرابطة الزوجية نص عليها في المادة 48 [4] قانون الأسرة الجزائري، وهي الطلاق بالتراضي الذي سنركز فيه على تحديد شروط وقوع هذا الطلاق وحق المطلقة بالاتفاق بين الزوجين.

المطلب الأول: شروط وقوع هذا الطلاق

لقيام أي دعوى أمام القضاء لابد من شروط تركز عليها، وبما أننا أمام نزاع يؤول حله إلى الاتفاق على الطلاق أو التراضي بين الزوجين فيجب أن ترفع الدعوى أمام القضاء المختص، وأن بحمل الرافع للصفة، والمصلحة طبقا للمادة 13 ق إ م وأن يكون عقد الزواج المراد حله رسميا، وليس عرفيا وبناء على ما سبق، سيتم إيراد الطلاق يتم بناء على أحد الزوجين (الفرع

المادة 09 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة ،الجريدة الرسمية رقم 84-11

[2]– المادة 53 قانون الأسرة الجزائري.

[3]– المادة 54 قانون الأسرة الجزائري.

[4]– المادة 48 قانون الأسرة الجزائري.

الأول)، وشروط الأهلية (الفرع الثاني)، تأكد القاضي من عزم الزوجين الطلاق في محاولة الصلح (الفرع الثالث) [1]

الفرع الأول: أن يتم بناء على طلب أحد الزوجين

الأصل في الشرع الإسلامي أن يكون الطلاق بين الزوج، لقوله صلى الله عليه وسلم " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق،[2] أي الطلاق حق للزوج الذي له أن يأخذ بساق المرأة، وهو كناية عن الجماع ويملك الطلاق من يملك الجماع.

لكن الشرع أجاز للزوجة في بعض الحالات أن تطلب التطليق، وسأل القاضي أن يفرق بينهما وبين زوجها، وهذا عند الإحساس بالضرر، وللقاضي أن يستجيب لطلبهما إذا وجد الأسباب التي تدعوا إلى ذلك وتبرره.

وهذا ما دعا الفقهاء إلى التأكيد على أنه يشترط في من له حق الطلاق ليصح طلاقه أن يكون زوجا للمطلقة، وعاقلا بالغا مميزا وأن يكون مختارا غير مكره على طلاق زوجته، وأن يكون قاصدا الطلاق، غير أنه إن كان هازلا فإنه يصح منه، لأنه هزل في العلاقة الزوجية، إذا قال صلى الله عليه وسلم، " ثلاث جدهن جد لهن جد، النكاح والطلاق، والرجعة، ولأجل المحافظة على استمرار بقاء الأسرة، فإن الزوج في خصم الرابطة الزوجية في الوقت الذي يشاء، بل وضع الإسلام قيودا أو ضوابط تحول دون إساءة استعمال هذا الحق أو التسرع فيه، منحها ألا يكون الطلاق أثناء الحيض، وألا يكون أثناء ثورة غضب تغيب عقل الزوج وتحجب مداركه فلا يحسن التفكير فيما هو مقدم عليه[3]، واللافت للنظر أن هذه الأمور كلها ستساعد على تفادي الطلاق وتؤدي بالتالي إلى المحافظة على الحياة الزوجية، أما حين يتحقق عزم الزوج على الطلاق فإنه يشترط فيه الشروط الآتية:

[1]– العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي، مؤسسة كنوز الحكمة 434هـ 2013 ط 1، ص 19

[2]– محمد بن يزيد بن ماجه القزويني سنن ابن ماجه ج 3 دار الفكر بيروت ص 226.

[3]– العربي بختي، أحكام وحقوق الأولاد في الفقه الاسلام، ص 20.

1-أن يكون زوجا للمطلقة، وفي زواج صحيح توفرت فيه الشروط المطلوبة

2-إن يكون بالغا عاقلا، إذ لا يصح الطلاق من الصغير ولا من المجنون والتأثر والمغمى عليه والسكران، لقوله صلى الله عليه وسلم " لا طلاق ولا عناق في إغلاق "[1]

3-أن لا يكون مكرها على الطلاق وليس له نية له في إيقاعه، بل ينبغي إن يكون مختار في ذلك.

4-أما فيما يتعلق يكون الطلاق بيد الزوج وحده دون الزوجة مع أنها شريكة في عقد الزواج، فإن مشروعية ضد الحق تعود إلى أن حل عقد الزواج أمر خطير تترتب عليه آثار بالغة في حياة الأسرة، لا يقدر على تحملها إلا الرجل، ولهذا وضع الطلاق بيده، واستثنيت المرأة من ذلك لغلبة عواطفها على سلوكها [2]

وبالرغم من هذا فقد وجد من يطالب يفيد حق الزوج في الطلاق، أي جعل الطلاق لا يقع بمجرد تلفظ الزوج بكلمة الطلاق، بقوله لامرأته أنت طالق، وإنما يريدون إيقاعه في المحكمة، أي بيد القاضي الذي يبعث من يحضر ويبحثانه بحثا معمقا، ثم يراجعان الزوج ويعظانه ويحاولان أن يصلحا بينه وبين امرأته، فعسى ذلك أن يرده عن رأيه، فيتراجع عن إيقاع الطلاق[3]

كما قيل أن تطليق المرأة وإرغامها على الغرفة يغير رضاها يجعلها تعاني نفسها، ويزداد الأمر سوءا إذا كانت مريضة، أو لها أولاد، أو لم يكن لها دخل يكيفها، كما يرى المؤيدون لحق الرجل في إيقاع الطلاق فحقوق المرأة مضمونة، ولن يقع لها ما هو أسوأ، فتخلص من الشقاء بالطلاق الذي لا علاج سواه، كما توفر على الزوج والأولاد مشقة الحياة ومرارتها في أسرة غير مستقرة، بعد أن يتأكد من أن كل محاولات الصلح لم تجد نفعا.

إن الاقتراح يجعل الطلاق بيد القاضي و إذ كان مفيدا لبقاء الحياة الزوجية، وصيانة كيان الأسرة ومنعها من التفكك و الانحلال، فإنه يسلب الزوج حقا أعطاه الشرع.[4]

---

[1]- أبو داود السيجستاني، سنة أبي داود، الجزء الثاني، ص 225.

[2]- العربي بختي، أحكام وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي،ص21.

[3]- العربي دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار الغرب للنشر، 2005، ص 76.

[4]- أحمد دكار، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون والعرف، دار الغرب للنشر، 2005، ص 76.

حيث عالج المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 48 من قانون الأسرة، كما كانت هناك اجتهادات قضائية في المسألة.

أولا: الاطار التشريعي للطلاق بالتراضي

تنص المادة 48 ق ا ج " للطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و 54 من هذا القانون " نستنتج أن المشرع الجزائري، من خلال نص المادة 48 ق ا ج قد منح المجال للطلاق بالتراضي مع ،هـ تعرض له بإسهاب من خلال نصوص قانون الأسرة الصادرة سنة 2005، إلا أنه بحلول سنة 2008، هاهو المشرع ينفض الغبار من هذا النوع من الطلاق، والذي نظرا لأهميته ويكثر القضايا فيه كان مهمشا لعدة سنوات، فنجد المشرع الجزائري يخص هذا النوع من الطلاق ب 9 مواد، ولقد كان التعريف القانوني الذي أورده المشرع في القانون 08-09 كافيا لإبرارهِ عن باقي أنواع الطلاق الأخرى حيث نص في المادة 427من ق ا م بقوله " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة "[1]

الفرع الثاني: شروط الأهلية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 459 ق ا م على أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك فأما الأهلية فإن القانون المدني، يعرفها بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات والأهلية هي الاصطلاح القانوني على نوعين: أهلية وجوب وأهلية أداء.

والمقصود بالأهلية في مجال الخصومات الزوجية هو أهلية التقاضي أمام المحكمة بمعنى أنه غذا تنازع الزوجان وتخاصما خصاما شديدا فإنه لكي تنظر المحكمة في موضوع نزاعهما يجب أن يكون كل واحد منهما متمتعا بأهلية التقاضي وبالغا سن الرشد المدني وهو 19 سنة من العمر كاملة وفقا لما نصت عليه المادة 40 ق م ج [2]ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وألا يكون محجوزا عليه لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقبل دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني هذا التطبيق القواعد

[1]- الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، من رسائل الاسلام والمجتمع، ط1، جنفي 2003، ص 63.

[2]- تنص المادة 2/40 من القانون المدني على " وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة "

العامة إلا ان مسالة الطلاق في حد ذاتها لها خصوصيتها إذا أنها حق شخصي للزوج وان الحجر يقع على ممارسة الحقوق المالية فقط لذلك فإنه في الشرع الإسلامي ، يجوز للزوج المحجور عليه طلاق زوجته ومن ثمة وطالما لم يتعرض قانون الأسرة لهذه المسألة فلا مانع من تبني ما ذهب غليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال، وتبقى مسألة اللجوء غلى القضاء مسألة إجرائية [1]

والأمر نفسه فيما يخص طلاق المريض مرض الموت مما يجعلنا غلى العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وبما أن الطلاق هو حقوق الزوج فإنه يجوز له توكيل غيره في إيقاعه وينصرف هذا الأثر غلى الزوج، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها إذا جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه وأن الوكالة الخاصة الرسمية تصح للمرافعة أمام القضاء.[2]

ومن المقرر أيضا أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية. ومن ثمة يتعين القول أن الزوج الذي وكل والده نيابة عنه في إجراءات التقاضي في دعوى الطلاق موضوع النزاع الحالي يناء على وكالة رسمية والتي تحدث آثارها القانونية عكس ما ذهبت إليه الطاعنة بالقول لا تصح الوكالة في مثل هذه الحالات، إلا أن ما يؤخذ على قضاة الاستئناف عدم قبول الاستئناف شكلا من دون مراعاة أحكام المادة [3] 102ق ا م بدعوى أن الطلاق نهائي وكان المفروض النظر في مسألة الاستئناف وبعد قبوله ينظر في موضوع الطلاق ويحكم بعدم الاختصاص لكون الحكم صدر نهائيا وبصفة عامة فإن المعمول به في حالة نقصان الأهلية هو رفع الدعوى من ولي الزوج ناقص الأهلية أو ضده وفي حالة المنازعة في الأهلية فإنه يعود الأمر للقاضي للتقدير

[1]– العربي بختي، مرجع سابق، ص 20.

[2]– الشيخ شمس ، مرجع سابق، ص 27

[3]– المادة 102من قانون إجراءات مدنية

نقص الأهلية من عدمه وذلك بتعيين خبير مختص لإجراء خبرة حول المسألة، وفي الختام نعتبر الأهلية شرط من شروط الصحة المطالبة القضائية.

الفرع الثالث: تأكد القاضي من عزم الزوجين الطلاق في محاولة الصلح

لقد أرشد النبي صلى الله عليه وسلم السبل المؤدية غلى قيم حياة زوجية سعيدة وعلاقة أسرية متينة تحمي البيوت من الخراب، وتحفظ الأبناء من الشقاء والتشرد والضياع، فأرشد الرجل إلى حسن اختيار الزوجة الصالحة التي تحرص على البقاء والاستمرار، فقال "" **تنكح المرأة لأربع لمالها، وحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك "**[1]

ولكي لا يقع طلاق المرأة نصح أولياءها باختيار الرجل المتدين صاحب الخلق الرفيع والسلوك القويم فقال: **" إن جاءكم من ترضونه دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض "**[2]

فصلاح الزوجين بينهم في استقرار ألفة وحبا بالغا، قال تعالى ﴿ **وَمِن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾.[3]

فعبرت كلمة السكن عن معاني الهدوء والراحة والاستقرار ومنها انشقت السكينة وهي الوداعة والطمأنينة وقد تكررت الإشارة في القرآن الكريم إلى الزوجة والزوج بالسكن حيث يقول تعالى ﴿ **هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها**﴾ لكن إذا حدث ما يهدر دوام الرابطة الزوجية فإن الإسلام قد منع الزوجين مهلة للتفكير لعلهما يعودان إلى رشدهما، فتصلح علاقتهما الزوجية من جديد كما أهاب بالأقارب والأصحاب والعقول النيرة وأهل الخبرة والصلاح أن يحاولوا إصلاح ذات البين بينهما وتحقيق الأركان الثلاثة وهي: السكون، والمودة، والرحمة، ثم بعث رجل حكيم من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة يكونا عارفين بأحوال الزوجية ليحكما في أمرهما ويصلحا

[1]– محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج 7 ص 09.

[2]– محمد بن عيسى الترمذي، ست الترمذي، ج 3 ص 394.

[3]–سورة الروم، الآية، 20.

بينهما، ولا يرى كلا الزوجين غضاضة في الإفضاء إليهما بما في نفسيتهما، والبوح لهما بأسباب شفقاهما[1]

وقال تعالى ﴿ **وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا** ﴾.

فتدخل أقارب الزوجين المتخاصمين يبقى أسرار الأسرة منحصرة في نطاق عائلي ضيق، فلا تذاع بين الناس، ولا تعلن في المحاكم على ملأ من الناس، أو تدون في السجلات الرسمية كما أن كل ما يسيء إلى سمعة الزوجين سيسيء إلى الحكمين نفسيهما.

وقد أوضح المفسرون أنه ينبغي أن يكون هدف هذين الحكمين إصلاح ذات البين بين الزوجين وإذا صدقت النية في الإصلاح فإن التوفيق الإلهي سيحالفهما قال تعالى ﴿ إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾[2]

قال الشيخ محمد عبدو وفي تفسيره: إن هذا يشعر بأنه يجب على الحكمين أن يدخرا وسعا في الإصلاح: كأنه يقول إن صحت إرادتهما فالتوفيق كائن لا محالة، وهذا يدل على تمام العناية من الله تعالى في إحكام نظام البت و إنه لم يذكر في المقابل التوفيق بينهما وهو التفريق[3]

عند تعينه، وهو لم يذكره حتى لا يذكر به، لأنه تعالى يبغضه، ويشعر أنه ليس من شأنه أن يقع، وظاهر الأمر أن هذا التحكيم واجب).

ولأهمية الصلح بين الزوجين في استمرار بقاء الأسرة نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعده محاولات صلح يجربها القاضي، دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر بين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، كما نجد المادة 50 إصلاح وتسهل

[1]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة وحقوق الأولاد، الدار الجامعية– ط 1998، ص 34

[2]–سورة النساء: الآية 35.

[3]– محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الكريم، ج 5 الهيئة المصرية العامة للكتاب – ط 1990، ص 65.

استمرار الحياة الزوجية، فجاء فيها (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد) [1]

ما يلاحظ على هذه المادة أنها أكدت على عدم إمكانية الفصل في دعاوى الطلاق إلا بعد إجراء القاضي لمحاولة الصلح بين الزوجين، وذلك في مدة أقصاها 3 أشهر، وهذا الإجراء من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه فإذا لم يحترم كان الحكم الصادر بالطلاق عرضه للنقض من المحكمة العليا وذلك على أساس الخطأ في تطبيق القانون وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند النشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون [2]

وقد جاء قرار آخر للمحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وتجدر الإشارة إلى أنه عندما صدر قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 كان قد نص في المادة 17 منه على وجوب القيام بمحاولة الصلح في كل دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية قبل الفصل في الموضوع لا سيما إذا كانت الدعوى تهدف إلى الطلاق وانحلال عقد الزواج، كما نص على وجوب أن يحرر القاضي محضرا، بما تم التصالح[3]

عليه تكون له قوة الحكم وقابلته للتنفيذ، أو يحرر محضرا بفشل محاولة الصلح ودعوة الزوجين إلى جلسة علنية للمحاكمة وقبل ذلك كانت المادة 13 من المرسوم رقم 59/1082 الخاص بلائحة التنفيذية المكملة للأمر 95/274 المتضمن تنظيم عقود الزواج المبرمة في ولايتي الساورة والواحات تنص على أنه للقاضي بعد سماع مزاعم الزوجين أن يصرح للمدعي عليه إلى جلسة صلح، ويسمع كل واحد منهما على انفراد في مكتبة وبدون حضور الوكلاء والحامين

[1]– المادة 49،50 من قانون الأسرة المؤرخ في 1984، والقانون الجديد الصادر في 2005.

[2]– العربي بختي، مرجع سابق، ص 46.

[3]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1966/03/17.النشرة السنوية وزارة العدل، الجزائر– 15– ص 306.

ولا حتى كاتب الضبط، وفي حالة فشل محاولة الصلح أو غياب المدعى عليه يثبت القاضي ذلك في محضره ويستدعي الزوجين رسميا لحضور الجلسة ويفصل في الموضوع. (1)

وعندما عدلت المادة 17 أصبحت تنص على أنه يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظرا الدعوى في أية مادة كانت، وبذلك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوى المدنية بما فيها دعاوى الزواج والطلاق، و أصبحت أيضا اختيارية تخضع لتقدير القاضي، ولكن بعد صدور قانون الأسرة في سنة 1984 نصت المادة 49 على وجوب الصلح إلا أنها أغفلت النص على وجوب تحرير محضر بالصلح أو بعدم الصلح، وأغفلت كذلك ما يجب على القاضي، أن يفعله بعد فشل محاولة الصلح أو نجاحها، إلا أن المنطق الإجرائي يقتضي أن يقوم قاضيا الأحول الشخصية باستدعاء الزوجين إلى مكتبة لسمع مزاعم كل منها ويحاول الإصلاح بينهما سواء فشل في ذلك أم نجح فإنه ينبغي عليه أن يحرر محضرا بما توصل إليه بلحقه بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية تنعقد ضمن الجلسات المقررة للمحكمة، وعندئذ يقع النقاش في الموضوع ليصدر فيما بعد حكمه وفقا للإجراءات العادية.[2]

المطلب الثاني: حق المطلقة بالاتفاق بين الزوجين

لقد أحاط القرآن الكريم والسنة النبوية الطلاق بتشريعات واضحة تحفظ لكل من الزوج والزوجة والأولاد حقوقهم عند انتهاء العلاقة الزوجية. (3)

وللعلم أن القانون الجزائري للأسرة منح للمرأة حقوق عدة متعددة سواء في الطلاق أو التطليق أو الخلع أو في أمور أخرى ليضمن لها حياة كريمة تحقق كرامتها كجزائريتها أولا ثم إنسانيتها ثانيا.

[1]–قرار المحكمة الغرفة المدنية، 1986/03/27، المرسوم رقم 59/1082، ص 127.

[2]– بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الثاني**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005، ص 30.

[3]– العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي**، ص 163.

الفرع الأول: نفقة العدة

عرف علماء اللغة النفقة بقولهم: هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه ، كإنفاق الإنسان على نفسه أو على زوجته و أولاده، وهي مأخوذة من النفق و الهلاك ، فقيل نفق ادا فني لأن الانفاق على الأولاد اهلاك للمال [1]

أما في الاصطلاح الفقهي فيطلق اللفظ على كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة، و النفق تشمل الطعام و الشراب و الكسوة و السكن والدواء و الحاجيات الأخرى التي يطلبها العصر و ليس لها حد معين لقوله تعالى:﴿ لينفق دو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها﴾.

عرفها المشرّع الجزائري في مادة 78 من قانون الأسرة حيث جاء فيها " تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة والعلاج و السكن وأجرته وما يتغير من الضروريات في العرف و العادة "[2]

ومن خلال هذا النص يتضح أنه تم تعريفها وفقا لمشتملاتها من غذاء و كسوة وعلاج ... إلخ وما يعتبر من الضروريات أو ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وفي ذلك اقتداء بالأئمة الأربعة، أو هو ما ذهب إليه في نص المادة 37 ف 1 من قانون الأسرة الجزائري " يجب على الزوج النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا أثبت نشوزها ".[3]

غير أن المشرع الجزائري أضاف إلى ما تشمله النفقة عندهم كنفقة العلاج وجعلها في المرتبة الثالثة نظرا لأهميتها، وقدمها على نفقة السكن أو أجرته عندما يتعذر توفره أما عن نفقة ما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة فقد أحسن المشرع فعلا عندما فرض مثل هذه النفقة لأن أحوال الطرفين أي الزوج والزوجة وظروف المعاش في تطور وتغير وكذلك عند هذا الحق بأن جعله مقيدا بالعرف والعادة أي بحسب ما تعارف واعتاد عليه الناس في حياتهم وكان لازما لهم وهذا الأمر يختلف باختلاف المكان والزمان.[4]

---

[1]–بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 39.

[2]– قانون الأسرة الجزائري، المادة 78.

[3]–المادة 37 فقرة 1، قانون الأسرة الجزائري.

[4]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 39.

أولا: حكم نفقة الزوجية

ثبت شرعا وقانونا أن النفقة الزوجية هي واجب على الزوج وليس ذلك تفضلا أو تكرما منه متى كانت الزوجة مستحقة للنفقة.

أ. شرعا:

1- من الكتاب:

إن أساس ثبوت حق النفقة للزوجة على زوجها هو النص القرآني الذي جعل عقد الزواج الصحيح وما ينشأ عنه من المعيشة المشتركة بين الزوجين تبادلا للحقوق والواجبات بينهما، فالزوجة تستحق النفقة كواجب على الزوج إذا أدت واجباتها الزوجية كاملة مصداقا لقوله تعالى: " وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".[1]

والمولود هو الأب وضمير رزقهن يعود إلى الزوجات أو المطلقات أو كذلك قوله تعالى:﴿واكسوهن من حيث..... ﴾، وما يستبدل من ذلك أن القدرة على السعي والأمر بالإسكان فيه أمر بالإنفاق لأن الزوجة لا تستطيع النفقة إلا بالخروج والاكتساب نظير احتباسها في منزل الزوجية.

بالإضافة إلى قوله تعالى: ﴿ لينفق ذو سعة من سعته﴾ وهذا أيضا أمر بالإنفاق، وما يدل على الوجوب وعليه فالنفقة واجبة لزوجة سواء مسلمة أو غير مسلمة غنية أو فقيرة.[2]

من السنة:

ولقد دلت السنة النبوية الشريعة على وجوب النفقة الزوجية، وعلى أنها حق للمرأة على زوجها متى توافرت شروط وجوبها إذ جاء في رواية أبي داود ومسلم من حديث جابر في خطبته عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع " **ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".** [3]

---

[1]–سورة البقرة الآية 233.

[2]– الشيخ شمس الدين، المرجع السابق، ص 42.

[3]–سورة القرة الآية 233.

وكذلك ما روي أن رجلا جاء إلى الرسول صلى الله علية وسلم فقال: ما حق المرأة على الزوج فقال صلى الله عليه وسلم " **يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا كسى** "[1] ، وهنا يظهر جليا أن على الزوج نفقة الغذاء و الكسوة الزوجية بالمعروف أي حسب وسعة قدرته.

2-من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون مند عصر النبي صلى الله عليه وسلم، إلى عصرنا على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها سواء كان الزوج ميسرا أو معسرا، رغم أن هناك من خرج على هذا الإجماع وهو الفقيه ابن حزم إذ قال أنه يجب على الزوجة أن تنفق هي على زوجها إذا أعسر وكنت هي ميسرة وذات مال كف لإعالتها وإعالة زوجها وأولادها.

3-من القياس:

من القواعد العامة أن من حسب لحق غيره فنفقته واجبة عليه فالموظف حسب نفسه لخدمة الدولة فحق له أن ينال ما يكفيه وأهله وما دامت الزوجة قد تفرعت للواجبات ما يكفيه وأهله وما دامت الزوجة قد تفرغت للواجبات الزوجية كان من الواجب عليه أن يقوم بنفقتها، فمن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجته نفسه.[2]

ب. في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة في تنظيم حقوق الزوجة وحصرها في حقوق مالية وأخرى ليست كذلك، وفي مقدمة هذه الحقوق المالية حق النفقة الشرعية التي تخص موضوعنا لذلك نكتفي بها ونظرا لأهميتها وحرصا من المشرع ورغبة منه في تبادل الحقوق بين مصالح الزوجين كطرفين لهذه العلاقة المقدسة وما يترتب عليها من آثار، فقد نص عليها في الباب الرابع تحت عنوان النفقة الشرعية من قانون الأسرة خاصة في المواد التالية: 80-79-78-74.[3]

---

[1]- محمد بن ماجه القزوين، مرجع سابق، ص 230.

[2]- مسعود نعيمة إلياس، **التعويض عن ضرر في بعض مسائل الزواج** مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.

[3]- المواد 37-80-79-78-74، قانون الأسرة الجزائري.

إذا جاء في المادة 74 ما يلي: **" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بنية مع مراعاة أحكام المواد 80-79-78 من هذا القانون "** وإذا كان المشرع قد أوجبها في المادة 47 ق ا فإنه في المواد 78-79-80 من كيفية تقديرها ومتى تراجع وكذلك عن تاريخ استحقاقها، كما أنه بعدما أوجب هذا الحق كفله بضمانات قانونية لحماية إذا أعطى الزوج الحق زوجها بالنفقة في حالة امتناعه عن الانفاق، وإذا ما تمادى الزوج في امتناعه أمكن الزوجة أن تتابعه جزائيا بجريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقرة قضاء حسب ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات.[1] كما أنه يمكنها أن تطلب التطليق من القاضي لعدم الإنفاق حسب نص المادة 33 ف 1 ق أسرة متى اقتنع القاضي بذلك وقد أقر القضاء هذا الحق في عدة قرارات وأحكام قضائية.[2]

الفرع الثاني: النفقة إليها ولأولادها والحق في السكن وبدل الإيجار

بعد الحكم بالطلاق بأنواعه المختلفة يتحتم على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة وأن مدتها محددة بمدة العدة أي إذا كانت من اليائسات يحكم لها بنفقة 03 أشهر، أما إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة 03 قروء، ولكن الجاري به العمل أمام المحاكم هو الحكم بنفقة 03 أشهر في كلا الحالتين، وتكون مدة الحمل، وأن تقدير قيمة النفقة يرجع إلى اختصاص القاضي وهو في هذه الحالة يراعي حال وظروف المعاش م 79 ق أسرة. 1 [(3)]

وكذلك يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة الإهمال بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى إلى غاية الحكم بالطلاق.

أولا: النفقة إليها ولأولادها

من خلال بعض المواد الواردة في القسم الثالث من قانون الأسرة تتوجب على الزوج أن يقدم استحقاقات الزوجة وأبناءها بعد الطلاق حيث جاء في المادة 75 قانون أسرة تؤكد

[1]- المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]- المادة 33 فقرة 1 قانون الأسرة.

[3]- المادة 39 قانون الأسرة.

على أنه ملزم بعد الطلاق بدفع النفقة[1]لإبنه الذي لا يملك المال إلى بلوغه سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري ب 19 سنة.

أما الفتاة في زواجها ودخولها، أما إذا كان الابن يعاني عجزا أو إعاقة فإنه يجب على الأب الاستمرار في الانفاق عليه رغم بلوغه سن الرشد حسب المادة 75 قانون الأسرة جزائري [2]

وقد أقر المشرع الجزائري بالموازاة مع ذلك معاقبة كل من يرفض الإيفاء بالنفقة من خلال المادة 331 من قانون العقوبات التي تنص على مايلي " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ست سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 ألف دينار كل من امتنع عمدا أو لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور الحكم ضده بإلزامه دفع النفقة إليهم.

أ. نفقة الغذاء واللباس والعلاج:

تعتبر هذه النفقات من أهمها درجة ولهذا فقد أوردها المشرع الجزائري في قائمة النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

إذ تعبر من أساسيات الحياة فعلى الزوج أن يوفرها لزوجته بقدر وسعه وحسب المعروف مقابل ما يستفيه من حقه في الاستماع بها والواجبات الزوجية التي تلقى على عاتقها، فكيف للزوج لا يوفر لزوجته ما تقتاته وما تستر حالها به من لباس ولا يعالجها ويريدها أن تكون صالحة للقيام بواجباتها على أكمل وجه؟، وبالتالي فإن صلاحيتها واستعدادها للقيام بالتزاماتها يتوفر بحصولها على النفقة الغذاء واللباس والعلاج وذلك حسب وسع الزوج. [4]

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية غير أن المشرع أضاف نوع نفقة العلاج وجعله في المرتبة الثالثة بقدر أهمية الغذاء واللباس

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام ج1، مرجع سابق، ص 288.

[2]– المادة 75 قانون الأسرة الجزائري.

[3]– المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية والغير إرادية، دراسة فقهية وقضائية**، دار نشر، دون بلد نشر، 2002، ص 49.

ومن بين تلك الآراء الفقهية الشافعية ورأي الحنابلة وبعض المالكية الذين قالوا سقوط حق الزوجة في نفقة العلاج من اشتد بها المرض إلى درجة إعدام صلاحيتها للقيام بالواجبات الزوجية و حسن الأداء وما يفهم من ذلك وما أداءها لواجباتها الزوجية وهو كذلك من نقل عن الأمامية، وفي خروج المشرع عن هذه الآراء في تقرير نفقة العلاج يكون بذلك قد ساير متطلبات العصر الحالي وازدياد الحاجة للعلاج وسعته في الملول فلم يقتصر على محاربة المرض الحال بالشخص وإنما امتداد إلى الرعاية الطبية في حالة الحمل وبعده وعند عدم وجود إضافة مكافحة المرض الذي تصاب به الزوجة فتجب نفقتها على زوجها سواء كان المرض شديدا لا يتحقق معه مقصود الزواج و ادا كان خفيفا فمن واجب حسن المعاشرة أن يعالج زوجته ولا يتخلى عنها لقوله صلى الله عليه وسلم " **استوف في النساء خيرا فإنهن عوان عندكم** " [1]

ب. نفقة السكن وأجرته أو بدل الإيجار:

نص المشرع الجزائري على نفقة السكن في المادة 78 [2] قانون الأسرة في المرتبة الرابعة، بعد كل من نفقة الغذاء، اللباس والعلاج " نفقة السكن أو أجرته " كما نص في المادة 37 ق ا ف 1 على " تجب على الزوج النفقة الشرعية" وعليه يقصد المشرع بنفقة السكن أو أجرته، السكن الشرعي وفي ذلك إحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري [3] إذ يقصد بشرعية السكن للزوجة توفر الشروط التالية:

أولا: أن يكون المسكن لائقا بحال الزوجين، مشتملا على المنافع الضرورية اللازمة للأسرة بحسب حالة الزوج ومقدرته المالية، وعليه فقد يكون قصرا أو فيلا أو شقة أو حتى بيت فيه غرفة واحدة وذلك حسب مقدور الزوج على أن يكون لائقا متوفرا على الأثاث والأدوات والمرافق اللازمة للإقامة والسكن وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء. (4)

---

[1]– الشيخ شمس الدين، نفس المرجع، ص 49.

[2]– المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– المادة 22 قانون الأسرة الجزائري.

[4]– احمد فراج حسين، نفس المرجع، ص 105.

ثانيا: أن يكون المسكن خاصا بالزوجين دون غيرهما من أهله وولده باستثناء ولده من غيره غير مميز معهما قد يؤلمها ويضايقها معنى هذا أن لا يكون المسكن مشغولا بغيرهما سواء كان قريبا من الزوج أو الزوجة باستثناء من غيرها الذي لم يبلغ سن التميز وذلك لكي تحقق حرية الزوج الكاملة دون مضايقات ومنازعات وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء أما عن مسألة إسكان أهله في مسكن الزوجية فقالوا أنه طلبت أن الزوجة خروجها عن أهله يمكن أن يسكن زوجته يفتح ويغلق وحده إلى جانب بيت لأهله وإن كانا متجاورين غير أن القضاء الجزائري خرج عن هذا فقال أنه من حق الزوجة أن تطلب من زوجها اسكانها منفردة ومستقلة عن اهله حتى وأن لم تكن طالبت به عند ابرام عقد الزواج وكذلك إن سبق بها أن سكنت مع أهله وأقاربه اشتكت بسبب ضرر لحق بها منهم.[1]

ويقصد أيضا بالغير الضرة لأن اجتماعهما في بيت واحد فيه اخلال بشرعة السكن في حد ذاته وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة والمذهب المالكي.

ثالثا: أن يكون المسكن بين جيران حتى تأمن الزوجة على نفسها وعلى مالها إن كان لها مال ويعتبر وجود ضرتها في مسكن مجاور لها إخلال بشرعية السكن إذا كانت تتأذى من وجودها فإنه إذا طلبت إحداهن بيتا على حدة فلها ذلك لأن في اجتماعهما في بيت واحد فيه ضرر بها والزوج مأمور بإزالة الضرر عن المرأة إلا إذا رضيت أن يسكنا في بيت واحد.[2]

وهذا ما أخذ به المشرع أو القضاء على أن إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب الزوج.

المبحث الثاني: حقوق المطلقة إذا كان من الزوج

أي بإرادة الزوج المنفردة وهو طلاق يتقدم بطلبه الزوج للمحكمة لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية وأن هذا النوع من الطلاق يفيد نوعا من سلطة القاضي حيث لا يمكن أن يرفض الطلاق، لذلك يجب توفر شروط لقبول هذا النوع

[1]– بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 84.

[2]-المرجع نفسه، ص 90.

من الطلاق وهي:

1-يشترط للمرأة التي يقع عليها الطلاق أن تكون الزوجة الحقيقية التي مازالت مرتبطة بعقد صحيح أما الطلاق الفاسخ أو الباطل فلا طلاق فيه.

2-يشترط في الزواج أهلية التقاضي أي أن يكون بالغا 19 سنة بكل قواه العقلية.

3 اشترط المشرع في المادة 49 المعدلة بأنه لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي وذلك عليه أن يعين جلسات صلح سرية يدعوا الزوجين إليها وهذا بدافع الصلح بينهما.[1]

المطلب الأول: الطلاق التعسفي

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي

إن للفظ التعويض له استعمالات ومرادفات لغوية واصطلاحية متعددة وهذا ما يقتضي من معرفتها من أجل الخروج بمفهوم ملائم وذلك من الجانبين اللغوي والاصطلاحي على حد سواء.

أولا: تعويض التعويض عن الطلاق التعسفي لغة

العوض وهو البدل اعتاضني فلان أي جاء طالبا للعوض والصلة عائض من عاض يعوض أعطى عوض.[2]

عاضه بكذا وعنه ومنه عوضا أي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض عاوضه إعاضة ويقال فلان عاوض فلان تعويض في البيع والأخذ والإعطاء اعتاض منه اخذ العوض وفلان سأله العوض.[3]

---

[1]- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني التصرف القانوني العقد بالإرادة المنفردة**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط ، الجزائر، 2005، ص 47.

[2]- صالح العلي الصالح، **امينة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية**، ب د ن، الرياض، د س ن ص 70.

[3]- شوقي ضيف، **معجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003، ص56

ثانيا: تعريف عن الطلاق التعسفي اصطلاحا:

أ. تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي اصطلاحا

لم يكن مصطلح التعويض في الفقه الإسلامي شائعا ولم يكن مستخدما من قبل الفقهاء بل كانوا يستخدمون لفظ الضمان للدلالة على المال المطلوب أداؤه كتعويض مثل بدل الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير طلاقه إياها وبدل الشيء الواجب وكان الفقهاء ينظرون إلى الضمان على أنه أعم من التعويض لأن الضمان مطلق الالتزام بالتعويض سواء حدث الضرر فعلا أم كان متوقعا أما التعويض فلا يجب إلا إذا حدث الضرر فعلا ومن تعريفات الضمان ما يلي:

- الضمان هو رد مثل الهالك أو قيمته.
- الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات أو قيمته إذا كان من القيمات، من التعريفات السابقة للضمان نجد أنها تضمنت معنى التعويض وذكرت سببه تلميحا وهو حدوث الضرر و الهلاك والتلف، فلا يكون التعويض في الشريعة إلا بمقابل الإتلاف والغصب وعليه التعويض هو العوض الذي يستحقه المضرور جبر الضرر والضمان هو الالتزام بالتعويض فلفظ التعويض ينطبق على الشيء المعوض سواء كان مالا أو فعلا جابر للضرر ومما سبق يتضح أن مفهوم التعويض يرتكز على نقطتين:
- أن التعويض مال يعطي للمتضرر عن طريق القاضي.
- ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض وأن تقدير التعويض يستند إلى تحديد قيمة الضرر. (1)

ب. تعريف التعويض في القانون:

– رسمية عبد الفتح موسى الدوسى، **دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي** ، دار القنديل،عمان، ص 42[1].

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا إلا أنه نص في المادة 124 ق .م .ج واعتبره جزاءا من الفعل الضار فذكر " أن كل فعل أيا كان يرتبه الشخص بخطئه سبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " [1]

يتضح من المادة أن التعويض في القانون هو ما يدفعه المتسبب في الضرر للطرف المتضرر بسبب خطئه جبر للضرر كما أوردت المادة 132 بعض الأحكام المتعلقة بالتعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير مشروع "[2]

ومن كل ما سبق يمكن تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي بأنه " البدل بسبب الضرر أي حرمانها من الحياة الزوجية المستقرة وفقدانها العائل ومعانتها من الوحدة و ألم الفراق وما شبه ذلك " أو أنه " مبلغ من المال يدفعه الزوج لمطلقته نظير ضرر ألحقه بها لتبدأ حياتها من جديد لتوفير حياة كريمة لها بسبب سلب دفء الحياة الزوجية والاستقرار والأمن[3] "يتضح من التعريفات السابقة أن التعويض عن الطلاق التعسفي هو " ما يقدمه الزوج لزوجته تعويضا عن طلاقها بدون سبب بحيث يكون للقاضي السلطة التقديرية لأن الزوج بطلاقه لزوجية قد أضر بها ماديا ومعنويا.

الفرع الثاني: حكم التعسف والضرر في الفقه الإسلامي

ذكرنا فيما سبق أن الفقهاء القدامى لم يتعوضوا المسألة الطلاق التعسفي ولا لمسألة التعويض عنه وذلك بإقرارهم لاستحقاق المطلقة المتعة عموما كتعويض لها من الطلاق التعسفي، وهو ما جعل الفقهاء المعاصرين اختلفوا في حكم التعويض عدا المتعة في حال الطلاق التعسفي.

أولا: القائلون بالتعويض عن الطلاق التعسفي

[1]– المادة 124 قانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 132 قانون المدني الجزائري.

[3]– رسمية عبد الفتاح موسى الدوسى، مرجع سابق، ص 99.58

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي يقول مصطفى السباعي وهذا حكم جديد لم يكن محمولا به قبل وهو حكم عادل [1] واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في إعطائها لكل مطلقة وهي واجبة عند بعض العلماء ومستحبة عند البعض الآخر، لأن الطلاق وإن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق مفيد بأن تدعوالحاجة إليه وبأن لا يترتب على استعماله الاساءة إلى الغير أو الاضرار به فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وجب عليه تعويض زوجته المتضررة من ذلك.[2]
- قياس التعويض عن الطلاق دون سبب على طلاق التعويض مرض الموت وهو صورة من صور التعسف في الطلاق حيث أن مريض مرض الموت إذا أطلق زوجته لحرمانها من الميراث فإنه يعامل بنقيض قصده وترث منه زوجته وكذلك المطلق بغير سبب فانه يعامل بنقيض قصده ويلزم التعويض.

ثانيا: المانعين للتعويض عن الطلاق التعسفي

ذهب فريق من العلماء إلى عدم الأخذ بمبدأ التعويض عن الطلاق التعسفي منهم أبو زهرة وهبة الزحلى وعبد الكريم زيدان.

يقول أبو زهرة في منع التعويض عن الطلاق التعسفي " وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض إذا يكون شرط فاسد فيلغى "[3]

وقد استدل أصحاب هذا الموقف بما يلي:

- إن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الإسلامية لا يتقيد في استعماله بوجوب الحاجة التي تدعو إليه فمن طلق زوجته دون سبب ظاهر فهو مستعمل لحقه

---

[1]–المرجع نفسه، ص 141.

[2]–عبد الرحمان الصابوني، **مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة والقانون** ج 1، دار الفكر، د س ن، 1968، ص 83.

[3]– عبد الرحمان الصابوني ، المرجع نفسه، ص 108.

الشرعي ولم يكن منه إساءة يستوجب مسؤولية عن الضرر الذي يلحق بسبب الطلاق.[1]

- إن التعويض عن الطلاق التعسفي لم يرد فيه النص في القرآن الكريم ولا في السنة ليقر بهذا المبدأ
- إن الحكم بالتعويض يجعل كل واحد من الزوجين يقذف الآخر بالتهم الصحيحة أو الباطلة بسبب هذا التعويض الزائد على ما شرعه الله وذلك لتثبيت التعسف وسيعود حتما بالضرر الأكبر على المرأة لأن أي كلام من الرجل في حقها يجرحها جرحا بليغا وسيء إليها ويقضي على مستقبلها

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي

قدلا يلتزم الزوج بشروط الطلاق فيوقع الطلاق على زوجته بغير حق ودون سبب معقول مسببا لها ضررا كبيرا وعليه سنحاول في هذا المطلب نسلط الضوء على شروط التعويض.[2]

الفرع الأول: شروط التعويض عن الضرر

تكمن شروط التعويض عن الطلاق التعسفي في عدم استعمال الزوج حقه استعمالا غير جائز لذلك يجب عليه الضمان او التعويض لإلحاق الضرر بالزوجة في استعمال حقه.

أولا: تعريف الضرر لغة واصطلاحا

تعريف الضرر لغة:

الضر والضرر دلالتان عن الهزال وسوء الحال والضرر ضد النفع وضره يضره وضربه و أضر والاسم ضرر والضرار الجزاء عن الفعل والضرر ما تضر صاحبك وتنتفع به والضرار أن تضره من غير أن ينتفع والضر سوء الحال والضراء نقيض السراء وقتل النقص في الأموال والأنفس والضرر النقصان الذي يدخل في الشيء.

تعريف الضرر اصطلاحا:

[1]– رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، مرجع سابق، ص 147 ص 148..

[2]– صالح العلي الصالح، مرجع سابق، ص 447.

عرف الفقهاء الضرر بتعريفات عديدة فقد عرفه ابن العربي بأنه " الألم الذي لا نفع يوازيه أو يربي عليه وهو نقيض النفع " [1]

وجاء في المنتقى " الضرر هو مالك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة "[2]

وقد استعمله الفقهاء بمعنى إلحاق الأذى الذي يصيبه الشخص من جراء المساس بحق من حقوق أو بمصلحة مشروعة، ويعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين وكل إيذاء يلحق الشخص سواء في ماله أو جسمه أو عاطفته أو عرضه فيسبب له خسارة.

ثانيا: أنواع الضرر

1-الضرر المادي

الضرر المادي هو الذي يصيب الإنسان في جسمه و ماله أو يفوت عليه مصلحة مشروعة أو يلحق به خسارة ويشترط في التعويض عن الضرر أن يكون محقق الوقوع كأن يقع بالفعل او يتوقع حصوله حتما وبالتالي فإن الضرر المحتمل وقوعه ولا يعوض عنه إلا إذا تحقق ويتمثل الضرر المادي في الاعتداء على حق مالي أيا كان نوعه سواءا كان حقا عينيا تبعيا أ و حقا شخصيا [3] وبهذا يتضح أن الضرر وجهان أحدهما يصيب الإنسان في جسده وحياته ويعرف بالضرر الجسدي والآخر يمس بحقوق أومصالح مالية للشخص مما ينعكس سلبا على ذمة المالية فيكون الضرر ماليا.

أما بالنسبة للضرر المادي للمطلقة تعسفا فقد يتمثل في ترك الزوجة لوظيفتها من أجل الاهتمام بزوجها وأولادها ثم يطلقها زوجها بدون سبب مما يسبب لها ضرر ماديا.[4]

2-الضرر المعنوي:

يرد هذا النوع من الضرر على الجانب المتعلق بالمشاعر وعلى هذا الأساس يسمى هذا الضرر المعنوي أو الأدبي.

---

[1]- رسمية عبد الفتاح الدوسى، مرجع سابق، ص 96.

[3]-تشتور جيلالي، **الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبيعية البيولوجية** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص30

[4]- تشور جيلالي ، المرجع نفسه، ص 31.

فالضرر المعنوي هو المساس بمصلحة مشروعة غير مالية وهذه المصلحة محمية قانونا ولقد عرفه الشيخ مجاهد الإسلام القاسي " هو كل مصيبة أو كربة تصيب الزوجة بصورة الآلام والأوجاع الزوجية من الشتم والتحقير وترك الجماع. "

وعليه فالضرر المعنوي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته وهذا ينطبق على الطلاق التعسفي فقد يوقع الزوج الطلاق متعسفا دون أن سبب مشروع وبسبب ضرر الزوجة بأن يلقى عليها تهما زائفة تمس بشعورها وشرفها تجنبا للتهرب من التعويض المقرر عليه من جراء طلاقه.[1]

أولا: أن يمس الضرر بحق أو مصلحة مشروعة

سواء كان هذا الحق ماديا أو معنويا فيجب لمساءلة المعتدي أن يمس هذا الاعتداء بمصلحة أو حق يحميه القانون فلكل ضرر يلحق بالزوجة من جراء تعسف الزوج بتطليقه لها لتحقيق مصلحة مالية أو نفسية وجب مساءلة الزوج.[2]

ثانيا: أن يكون الضرر محقق الوقوع

يشترط في الضرر أن يكون محققا، ولا يعني ذلك بالضرورة تحقق الضرر فعلا وقت حصول التعدي بل يكفي أن يكون وقوعه محتما ولو تراخى إلى وقت لاحق فيعتد إذن بالضرر المستقبل دون الضرر المحتمل حيث لا صعوبة في التعويض عن الضرر الذي تحقق فعلا بأن اتضحت معالمه حدوده بصوره نهائية مما يسهل تحديده والحكم بالتعويض الذي يجبره.[3]

ويكون الضرر في الطلاق التعسفي محققا إذا وقع فعلا ومثال ذلك أن تصاب المطلقة تعسفا بصدمة نفسية من جراء طلاقها الذي هو بدون أسباب، أما الضرر المستقبلي فيتمثل في الأثر الناجم عن الصدمة النفسية الناجمة عن الانفصال وما سينجر عن ذلك من تبعات، أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد فقد يقع في المستقبل وقد لا

---

[1]– باديس ذيابي، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 30.

[2]–علي فيلالي، **الالتزامات للعمل المستحق للتعويض**، موفر للنشر، الجزائر 2002، ص 50

[3]– باديس ذيابي، نفس المرجع، ص35.

يقع وطالما أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه عكس الضرر الناتج عن تفويت للفرصة فهو يوجب التعويض.[1]

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا

الضرر إما أن يكون مباشرا أو غير مباشرا فالضرر المباشر هو الذي ينشأ عن الفعل الضار بحيث أن وقوع هذا الفعل يؤدي حتما إلى ترتيب هذا الضرر ويكون كافيا لحدوثه، أما الضرر الغير المباشر فهو الذي يحدث نتيجة للفعل الضار الأصلي دون أن يتصل مباشرة فيكون الفعل الأصلي عاما لازما لحصول الضرر ولكن لا يكون وحده كافيا لإحداثه وإنما تدخل أسباب أخرى وفقا لنص المادة 182 ق .م .ج التي أكدت أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر الذي يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام وأن يكون متصلا اتصالا واضحا بالفعل الضار [2]

والضرر المباشر في الطلاق التعسفي هو الذي ينجر عن التعسف في استعمال حق الطلاق كأن يطلق الزوج زوجته بعد وقت قصير من الزواج دون سبب فيسبب لها ضرر ماديا ومعنويا من جراء الطلاق فهذا يعد ضررا مباشرا [3]

رابعا: أن يكون الضرر شخصيا

الضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة متعلقة به شخصيا، وهذا ما يبرر الطابع الشخصي للضر سواء كان معنويا أو ماديا فيجب أن يكون الضرر الذي يصيب الشخص المطالب بالتعويض شخصيا عن الفعل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة وينصرف القصد في الضرر الشخصي إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه ان يثبت ما أصابه من أضرار.[4]

الفرع الثاني: تقدير التعويض

[1]– علي فيلالي، نفس المرجع السابق، ص 34.

[2]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 260،261.

[3]– بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام ج 1**، مرجع سابق، ص 288.

[4]– بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الواقعة القانونية** ج 2 ص 269.

يتحدد التعويض على أساس الضرر الذي لحق المتضرر وبحسب المادة 182 ق. م. ج فإنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان توقعه عادة وقت التعاقد "[1]

من خلال المادة 182 ق. م .ج يتضح أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يشمل التعويض عن المسؤولية التقصيرية لكل ضرر مباشر سواء كان ماديا أو معنويا متوقعا أم لا في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع [2]

ولكن التعويض إذا كان يشمل كل ضرر مباشر فإنه يقتصر عليه وحده ولا يمتد في أي حال إلى الضرر غير المباشر ويملك القاضي سلطة اختيار التعويض التي يراها أكفل من غيرها بجبر الضرر ويسترشد في ذلك بطلبات المصاب والظروف والأحوال وهو ما نصت عليه المادة 132 ق. م .ج ف 2 التي نصت على " ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع " [3] ومن المادة يتضح أن القاضي يراعي في تقدير التعويض الظروف المناسبة لوقوع الضرر أي الظروف لملابسة لوقوع أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الأصلية والعائلية والتي تدخل في تحديد الضرر الذي أصابه، ولاسيما ظروفه المالية فالضرر يقدر ذاتيا أو شخصيا بالنظر إلى المضرور بالذات لا على أساس مجرد غير أنه يجب ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر بمعنى أن يكون هناك تناسب بين الضرر والتعويض.[4]

---

[1] – المادة 182 قانون مدني جزائري.

[2] – المادة 82 قانون مدني جزائري.

[3] – المادة 132 قانون مدني جزائري.

[4] – محمد صبري السعدي، **شرح قانون المدني الجزائري**، دار هومة للنشر والتوزيع مع قانون، عين مليلة، 2003

ولقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر ف 1970/10/21" إن منح قضاة الموضوع تعويضا للمتضرر من أي إجراء هو مسألة وقائع متروك تقديرها للقضاة وحدهم دون رقابة عليهم [1] وعليه فإن في تقدير التعويض أنه يقدر التعويض يكون حسب ما لحق من خسارة وما ضاع من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل وهو ما نصت عليه المادة 182 ق. م. ج السالفة الذكر وقد قررت المحكمة العليا بأنه يمكن الاستعانة بخبير لحساب التعويض وهذا الأمر جوازي غير أن تحديد التعويض يجب ألا يتعارض الخبرة في حال وجودها كما أن تقدير التعويض من المسائل الواقعة التي سينقل بها قاضي الموضوع غير أنه يتعين على هذا الأخير أن يبرز جميع التعويضات المدنية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لأن تعين العناصر المكونة قانونا للضرر هي من التكييف القانوني للواقع.[2]

الفرع الثالث: نفقة العدة للمطلقة تعسفا

أولا: مفهوم نفقة المطلقة

أ. تعريف نفقة المطلقة

1-تعريف النفقة لغة

النفقة مأخوذة من النفق والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه والآخر على إخفاء الشيء وإغماضه فالأصل الأول نقول نفق البيع نفاقا أي راج، ونفقت السلعة علة ورعب فيها النفاق ضد الكساد نفق ماله ودهمه وطعامه نقص وقل انفق المال صرفه ما أنفق الرجل إنفاقا وجد نفاقا مناعه.[3]

2-تعريف النفقة اصطلاحا

[1]- محكمة العليا، غرفة القانون الخاص الصادرة 1970/10/21، النشر القضائية ، الجزائر، العدد 1 ص 58

[2]- المادة 182 قانون مدني جزائري.

[3]- صالح العلي صالح ، مرجع سابق، ص 400.

عرف الحنفية النفقة بأنها " إدرار الشيء بما يفي وفاءه " وعرفها المالكية بأنها: قوام معتاد حال الآدمي دون سوق " ولقد عرفها الحنابلة " كفاية من يمونه خبزا أو دما أو كسوة أو مسكنا " [1]

يتضح من التعاريف أن تعريف الأحناف جاء عاما يشمل الانفاق على الاسناد والحيوان والنبات وغيرهم، أما بالنسبة لتعريف المالكية والحنابلة فإنهما يختصان بنفقة الانسان فقط سواء كان هذا الانسان زوجة أو قريبا.

وعليه يمكن تعريف النفقة بأنها " هي كل ما يحتاجه الانسان لإقامة حياته من طعام أو كسوة أو علاج أو السكن أجرته [2] وقد نص المشرع الجزائري على النفقة في المادة 78 ق ا ج " تشمل النفقة الغذاء أو الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. [3]

ثانيا: الحكمة من مشروعية النفقة لعدة.

كرم الله تعالى المرأة أعظم تكريم سواء كانت أما أو أختا أو زوجة وكفل لها ضمان حقوقها ومن تلك الحقوق التي كفلها لها النفقة فقد أوجبها حتى للمطلقة، فقد فرض على الشارع الحكيم العدة على المطلقة ومنعها من الزواج وفي هذه الفترة حتى تنقضي ولكنه لم يتركها بدون أن يضمن لها ويكفل مؤونة طعامها وشرابها وسكنها وملبسها فأوجب على المطلق الإنفاق عليها لأنه هو الذي بيده عقدة النكاح وهو المتسبب في الطلاق ولأن العدة لحقه فهي ممنوعة من الزواج حتى تنقضي العدة صيانة لنسله، وقد تكون المطلقة لا عائل لها فإذا ألزمها بالعدة ومنعها من الزواج مع عدم إنفاق الزوج يؤدي ذلك إلى هلاكها أو انحرافها لتضمن لقمة عيشها وهذا ما لا يرضاه الإسلام لذلك ألزم المطلق بالنفقة عليها حتى تنتهي العدة والتي هي حق من حقوقها .[4]

---

[1]– وفاء معتوق فيلاش، **الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الاسلامي**، دار الكتاب القاهرة، 2000.ص

[2]– أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 261.

[3]– المادة 78 قانون الأسرة.

[4]– أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الاسلام**، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص 261.

ثالثا: وجوب النفقة

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمرأة في عدة طلاقها لأنها أمر مقرر بالنص والقاضي هو الذي يحدد مقدار النفقة بحسب حال الزوجين أو بحسب حال أحدهما ولما يسد حاجتها ومواجهتها لظروف المستقبل الجديد وقد ذكر الفقهاء أن العلة في هذه النفقة غالبا هي نفس علة النفقة الزوجية لأن العدة استمرار الحياة الزوجية أحيانا كالعدة في الطلاق الرجعي أو هي من أجل الزواج السابق قطعا كوجود الحمل أو الحزن على فراق الزوج أو الاحتياط لمنع اختلاط الأنساب. [1]

ثالثا: تحديد القاضي لمقدار التعويض

إن التعويض عن الطلاق التعسفي يكون نقديا فقاضي الموضوع حتى يتمكن من تقويم وتقدير مقدار التعويض إلا بعد دراسة ملف القضية والأخذ باعتبارات السالفة الذكر فالقاضي له السلطة التقديرية في تحديد الحد الأقصى والأدنى لتعويض وفي هذا الشأن وعلى المستوى التطبيقي جاء في حكم صادر على محكمة ما يلي " إلزام الزوج بأن يدفع لمطلقته مبلغ (50000) دج تعويضا عن الطلاق التعسفي.

[1] – وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته الشامل للأدلة الشرعية و الأداء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها** ج ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر ط ، دمشق

الفصل الثاني

حقوق المرأة إذا كان بطلب من الزوجة بالتطليق أو بالخلع

الفصل الثاني

حقوق المرأة إذا كان بطلب من الزوجة بالتراضي أو بالخلع

فكما أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، أباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها إن هي كرهته ولم تطق العيش في كنفه لكن لا تستحق ذلك إلاّ عن طريق القضاء .وقد أجاز قانون الأسرة في مادته 53 الحق للزوجة في طلب التطليق بإرادتها المنفردة وهذا إنصافا لها ورفعا لكل ظلم عليها وأنّ الحالات المذكورة في المادة السابقة هي على سبيل الحصر كما خول لها مسلك آخر قد تلتجئ إليه لتقتدي به نفسها. وتتخلص من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق ولدى المذهبين المالكي والحنفي فإنّ الغاية من الخلع هو إزالة الضرر الواقع على الزوجة . فعندما تريد الخلاص من الحياة الزوجية التي لم تتحقق معها الغاية فعليها اللجوء إلى القضاء لطلب التفريق بينها وبين زوجها لقاء بدل تدفعه للزوج وفي حالة عدم الاتفاق على هذا المقابل يتدخّل القاضي لتقديره بشرط أن لا يتجاوز قيمته صداق المثل .ومن الناحية العملية طالبة التطليق نادرا ما تؤسس طلبها على إحدى الحالات المذكورة في المادة أعلاه للتخلص من زوجها بل أنّ مبدأ التطليق في حدّ ذاته قليل الاستناد إليه كسبب لفك الرابطة الزوجية بحيث رأى البعض أن مرد ذلك يعود إلى الصعوبة في الإثبات إذا يعز على الزوجة في كثير من الأحيان أن تقدم الدليل البيّن لثبوت أحد أسباب التطليق في جانب الزوج وهذا تفسير ضعيف لأنّ أغلب حالات التطليق يمكن إقامة الدليل عليها وهذا ما بيّنته المحكمة العليا في عدّة قرارات صادرة عنها .وأهم اختلاف بين التطليق والخلع يكمن في كون أن الأول ينهي العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ويتم بناءا على طلب الزوجة التي يجب عليها أن تثبت سبب من الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر، بينما الثاني هو اتفاق الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها.

لذلك سوف اقسم هدا الفصل إلى مبحثين لمعرفة حقوق المرأة ادا كان هدا الطلاق من جهتها في المبحث الأول التطليق يتضمن مطلبين المطلب الأول ماهية التطليق و المطلب الثاني أسباب التطليق أما المبحث الثاني الخلع فيه مطلب الأول ماهية الخلع و المطلب الثاني أحكام الخلع.

المبحث الأول : التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق و لكنه نص على الأساليب القانونية للتطليق في المادة 53[1] من قانون الأسرة ومنح الزوجة فيها حق طلب التطليق من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة إذا توفر لها سبب من هذه الأسباب، وسنتطرق في المبحث الأول إلى ماهية التطليق و ذلك في المطلب الأول و المطلب الثاني لأسباب التطليق الواردة على سبيل الحصر في المادة السابقة الذكر.

المطلب الأول: ماهية التطليق

في دراستنا لماهية التطليق في الفرع أول تعريف التطليق و في الفرع الثاني الطبيعة القانونية له.

الفرع الأول: تعريف التطليق

إذا كان المشرع قد أعطى للزوج حق طلب الطلاق في أي وقت و متى تشاء دون أن يقيد طلبه بقيد معين لأن العصمة الزوجية بيده فإنه بالنسبة للزوجة التي تريد طلب التطليق فقد قيدها بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 قانون الأسرة [2] و يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية من القضاء و يتم بناءا على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون كإضرار احد الزوجين بالآخر ، أو مرض أو تعذر استمرار الحياة الزوجية بينهما ، و قد شاء بذلك الشرع الحكيم حماية المرأة من زوجها إذا ظلمها و أساء عشرتها فجعل من حقها اللجوء و رفع أمرها إلى القضاء ليطلقها بحيث عليها أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة السالفة للذكر و إلا قبل طلبها بالرفض.

---

[1]– المادة 53 قانون الأسرة الجزائري

[2]– بلحاج العربي، صور انحلال الرابطة الزوجية، المجلة الجزائرية والاقتصادية والسياسية، عدد 03، الجزائر 1990، ص 24.

أما في مذهب أبي حنيفة فلم يكن يملك القاضي إلا الطلاق لعيب في الزوج و قصر العيوب الموجهة للطلاق على العيوب التناسلية و هي الجب و الخصاء و العنة و زاد محمد الجنود و الجذام و البرص.

إما الإمامين مالك و أحمد فقد توسعوا في ذلك اقتبس ولي الأمر مصر من المرأة فكان التفريق لعدم الاتفاق و التفريق للعيوب المستحكمة من غير تقيد بعدد معين و التفريق للضرر والغياب و السجن.

و ما نلاحظه انه لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية ولا الفقه القانوني بإعطاء تعريف شامل و دقيق للتطليق و إنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على أثرها يمكن للزوجة طلب التطليق و يكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكم .

و قد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 03/12/1984 جاء فيه من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحي العصمة و انه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره , أما التطليق فهو حق المرأة المتضررة و ترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

أن المحكمة العليا أرادت أن تعرف التطليق من خلال هذا القرار إلا أنها لم تعطيه تعريفا شاملا و دقيقا بحيث أنها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو كان على الأقل أن تعطي أمثلة على ذلك .

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

بعد ما تطرقنا لمفهوم التطليق في الفرع السابق فيما أن نعطي نظرة و لو مختصرة عن طبيعته القانونية و الذي يمكن أن نعتبره رخصة استثنائية منحا المشرع للقاضي و ممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود و شروط و هي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء لأن المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج قد ينقضي بناءا على واقعة تتمسك بها الزوجة أمام القاضي

[1]–المحكمة العليا قرار بتاريخ 03/12/1984 ملف رقم 35026 م.ق.89 عدد 4 ص 86.

و إثبات هذه الواقعة ينشأ للزوجة حق غرادي في إنهاء هذه المركز أي بمعنى أن هذه الفرقة تدخل تحت نظام الفسخ[1]

حيث يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج و لا يمكن أن تكون من جانب المرأة و لا يمكن أن تكون من جانب الزوج فهي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته.

أما بالنسبة للشافعية و الحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بان الفرق التي تقع من الزوج أو نائبه تعتبر طلاقا أما ما عدا ذلك فتعتبر فسخا.[2]

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق و الفسخ يكمن في السبب الذي أدى إلى الفرقة فغن كانت الفرقة من زواج صحيح و سواء كانت من الزوج آو من قبل الزوجة أو من طرف القاضي عدت طلاقا و أما إذا كانت راجعة لأحدهما فتعتبر فسخا.

فما يمكن استخلاصه أن كل المذاهب اتفقن على أن الفرقة تنقسم إلى طلاق و فسخ و لكن اختلف فيما يدخل في الطلاق و فيما يدخل في الفسخ لأنها لم تعتمد على معيار دقيق و منضبط.

بحيث يرى المالكية بأن الفرقة الناتجة عن الإعسار بالنفقة طلاقا رجعي و لا يمكن للزوج إعادة الزوجة إلى عصمته إلا إذا ملك ما ينفقه عليها و إلا فلا تصح الرجعة , و قال أن جزي الطلاق بالإعسار بالنفقة رجعي[3].

و قال الشافعية و الحنابلة أن الفرقة فسخ لا طلاق لان الطلاق يكون من فعل الزوج مباشرة أو توكيل منه.

و الثمرة المستخلصة من هذا الاختلاف هو القول بان الفرقة للإعسار طلاق رجعي فإنما تحسب على الزوج من عدد طلقاته التي يملها فلو افترضنا أن الزوج طلق زوجته مرتين قبل

---

[1] الامام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط 1957، ص 101.

[2] – الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 116.

[3] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 221.

تطليق القاضي لها فلا يمكنه إرجاعها في هذه الحالة إلا بعد أن تتزوج غيره لأن الطلاق أصبح بائنا بينونة كبرى.

و على القول الثاني القائل بان الفرقة للإعسار فسخ لا طلاق فإن الفرقة هنا لا تدخل في عداد طلقات الزوج إلا انه لا سبيل له إليها إلا بعقد جديد و رضاء جديد[1].

– أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخذ بالمذهب المالكي معتبرا بأن الفرقة للإعسار طلاق و ليس فسخا و هذا ما يشتق_ من المادة 48[2] ق أ بحيث جعل الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة طلاقا .

أما بالنسبة للتفريق بالعيوب فقد ذهب المالكية و الحنفية إلى اعتبار أن التفريق بالعيب يقع طلاقا بائنا لا فسخا ذلك أن الفرقة تكون إما من الزوج أو سبب منه و لم يوجبها فساد عقد فكانت طلاقا[3].

أما الشافعية و الحنابلة فقد ذهبوا إلى اعتبار إن الفرقة للعيب فسخ لكونه يقع من طرف القاضي , ولو تلفظ بالطلاق ظاهرا لأنه ما فعل ذلك إلا بأمر من القاضي و هم مما يخضع للاجتهاد فأحكام فسخا لا طلاقا.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة لا نجده بين فيما إذا كانت التطليق هو عبارة عن فسخ أم طلاق و إنما نص على حالات على سبيل الحصر في المادة 53 ق أ و ترك أمر تقديها للقاضي بحيث إذا رأى بأنه فعلا تتوفر حالة من هذه الحالات فما عليه إلا الحكم بالتطليق لان القاضي في هذه الحالة يكون له دور ايجابي.

فهو الذي يقوم بالتقرير ما إذا أخر الزوج بالتزاماته و بفضل هذا التقرير ينشأ حق إرادي للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية والحكم الذي يصدر بتطليق الزوجة هو حكم منشئ ومن هنا

[1]– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الأربعة ، دار إحياء العلوم، بيروت، 1988، ص 45.

[2]– المادة 48 قانون الأسرة الجزائري

[3]– عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، 2000، 39.

نستخلص بان الفرقة التي يكون مصدرها المباشر هو الحكم القضائي فهي تتدرج تحت نظام الفسخ كالحكم بالتطليق[1].

و حسب رأي الشخصي فإنه يمكن تكييف التطليق على انه حق مفيد لان المشرع قد منح للزوجة حق اللجوء إلى القضاء في أي وقت من أجل طلب التطليق لكن قيده بقيود نص عليها على سبيل الحصر في المادة السالفة للذكر أي بمعنى يجب على الزوجة و عند رفعها لدعوى التطليق أن ثبت سبب ذلك و إلا رفضت دعوتها لان القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان طلبها مؤسس أم لا.

المطلب الثاني: أسباب التطليق

سوف نتطرق في المطلب هذا إلى فرعين لدراسة أسباب التطليق ففي الفرع الأول نتناول الأسباب المفيدة لسلطة القاضي و في الفرع الثاني الأسباب المطلقة لسلطة القاضي

الفرع الأول : أسباب المفيدة لسلطة القاضي

أولا : التطليق عدم الإنفاق[2]

لقد نصت المادة 53 في فقرتها الأولى بأنه يجوز للزوجة بان تطلب التطليق لعدم الاتفاق و إنهاء الرابطة الزوجية استنادا إلى إرادتها المنفردة في حالة عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78,79,80 من هذا القانون .

و الإنفاق ينحصر في انه على الزوج تجاه زوجته جميع حاجاتها من مأكل و كسوة و مسكن سواء كان زوجها غنيا أم فقيرا لأنها إنما استحققت ما في مقابل حق زوجها في احتباسها لمصلحته[3].

أما قانون الأسرة الجزائري قد جارى معظم قوانين البلاد العربية الإسلامية و أخذ بما ذهب إليه.

---

[1]– عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الجزء الأول، 2000، ص 65.

[2]– المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر قسنطينة، الجزائر، ص 257.

الأئمة الثلاثة الإمام مالك والشافعي و أحمد بن حنبل من جواز التطليق أو التفريق لعدم الإنفاق استنادا إلى الآية 23[1] من سورة البقرة " و لا تمسكوهن ضرارا لتعندوا" الآية 231 من سورة البقرة. و ذلك خلافا لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من عدم جواز التطليق لعدم الإنفاق لان الزوج في لرأيه أو في نظره لا يخلو من أن يكون معسرا أو موسرا أو يقول انه إذا كان معسرا فلا ظلم لها ولا اعتداءا منه و إن كان موسرا و امتنع عن الإنفاق و ظلم زوجته فإن ظلمه لا يعاقب عليه بالتطليق أو التفريق بينه و بين زوجته بل يمكن معاقبته سبع ماله و دفعه آلة الزوجة للإنفاق على نفسها[2].

إلى إن قانون الأسرة و إن نص على عدم الإنفاق كسبب من الأسباب التي تمنح للزوجة حق طلب الحكم لها بالتطليق من زوجها فانه لم يفرق بين حالتين هما حالة عدم النفاق مع قدرة الزوج على ذلك ما نسميه بالامتناع عمدا عن الإنفاق المقرر قانونا و شرعا .

وحالة عدم الإنفاق مع عجز الزوج عن ذلك و هو ما نسميه عدم القدرة المالية على الإنفاق بسبب البطالة .

أو سبب عجز الزوج جسديا يعقده عن العمل من اجل كسب رزقه و رزق زوجته و أولاده و هما حالتان نعتقد انه جيب التفريق أو التمييز بينهما، ويجب إن لا يكون حكمهم في القانون حكما واحدا.

لقد اشترط المشرع الجزائري شروط لابد من توفرها حتى يمكن للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها لعدم الإنفاق.

الشرط الأول : عدم إنفاق الزوج على زوجته بالرغم من استحقاقها للنفقة طبقا لنص المادة 74 من هذا القانون والتي تقضي " تحت نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه ...."[3]

---

[1]– الآية 231 سورة البقرة

[2]– عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 254.

[3]– المادة 74 قانون الأسرة الجزائري

و امتناع قصدا و عمدا عن تقديم ما تحتاجه من إيواء أو لباس و علاج و مسكن إلى غير ذلك من الأشياء التي تعتبر من الضروريات في العرف و العادة و ذلك طبقا لنص المادة 78[1] من هذا القانون التي تقضي بأن النفقة تشتمل على الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يتغير من الضروريات في العرف و العادة.

الشرط الثاني : إن يكون قد صدر حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوجة على زوجها و هذا يعني إن الزوج قد يمتنع عن الإنفاق.

على زوجته امتناعا حقيقيا لمدة من الزمن و إن الزوجة قد أقامت دعوة أمام المحكمة ضد زوجها وأثبتت امتناعه من الإنفاق و استصدرت حكما على الزوج بأنه يجب أن ينفق عليها و يدفع لها مبلغا معينا يقدره القاضي و يذكره في محكمة مراعيا في تقديره حالة الطرفين و ظروف المعاش.

الشرط الثالث : يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بحالة بإعسار الزوج وقت إبرام العقد بحيث إن استطاع الزور أن يثبت بأنها كانت عالمة بإعساره و فقره المادي وقت إبرام العقد و رضيت بحاله الذي هو عليه إلى أن دخل بها، فإن حقها في طلب التطليق يكون قد سقط برضاها بحاله و لا يجوز للمحكمة إن تحكم بتطليقها من زوجها بسبب إعسار كانت تعلمه وقت إبرام العقد[2].

الشرط الرابع : يجب إن يكون الإنفاق الممتنع عن تقديمه هو إنفاق من زوجها على مثلها بمعنى أن لا يكون النفاق الممتنع عنه الزوج حسب مداخليه وموارد رزقه المالية لأنه لا يجوز للزوجة أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها و تعجزه عنها و لذلك فإذا ما توفرت هذه الشروط مجتمعه فان من حق الزوجة أن تلجئ إلى القضاء و تطلب من زوجها حالا بعد أن تكون قد تضررت من عدم الإنفاق عليها و قد استند الأحناف في لرأيهم

[1]– المادة 78 قانون الأسرة الجزائري

[2]– أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 153.

المذكور سابقا إلى قوله تعالى ك " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها ".

و أيضا إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجعل لزوجة أبي سفيان حق طلب التطليق حيث شكت إليه شح زوجها و إنما أمرها إن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها و ولدها و لو لم يأذن لها زوجها في الأخذ[1].

و عدم إنفاق الزوج على زوجته إن كان لفقره أو عجزه فهو معذور فلا ظلم منه و يجب انتشار مسيرته لقوله تعالى " و أن كان ذو عسرة فنظرة ..." مسيرة و ذلك خلافا لما ذهب إليه المالكية من جواز التفريق لعدم الإنفاق إلا إذا كانت الزوجة عالة بإعساره[2]

و يرى الحنابلة إن الزوج إذا منع امرأته النفقة لعسرته و عدم ما ينفقه فالمرأة مخبرة بين الصبر عليه و فراقه و حجتهم في ذلك قوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " .

و عند الشافعي و احمد لا يسقط حقها في طلب الطلاق إذا رضيت بإعسار زوجها لان رضاها بالإعسار في الماضي تنازل عن حق واجب و لعله كان رجاء مسيرة و لا يصح أعماله في النفقة المستقلة التي لم تحب و قد واجه بعض الفقهاء الإمام مالك بأنه لم يعرف على النبي صلى الله عليه وسلم انه قضي بالتفريق لعدم النفاق أو الإعسار فقال " ليس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء، فقد تغيرت أخلاقهم و تركوا أمور دينهم فما ذنب الزوجة إذا سلك زوجها طريق الفساد حتى بدد ماله و لم يترك لها ما يستر عورتها أو تسد به حاجتها " فرأي الإمام مالك يتميز بالوجاهة و الواقعية[3]

[1]– أحمد الغندور، مرجع سابق، ص 157.

[2]– الإمام أحمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 102.

[3]– المرجع نفسه، ص 103.

ثانيا : التطليق للعيوب

1- المقصود بالعيوب

سنحاول تبيين المقصود بالعيوب لغة ثم اصطلاحا.

لغة : العيوب جمع عيب , و العيب و العيبة : الوصمة , ويقال عيبه : أي نسبة إلى العيب , و جعله ذا عيب , ويقال شيء معيب و معيوب :أي فيه عيب .

اصطلاحا: هو نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة لا استقرار فيها و ينفر أحد الزوجين من الأخر.[1]

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

1. عيوب جنسية تحول دون الاستمتاع , وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي , فيمتنع الدخول و بالتالي الإنجاب، وهذه العيوب بعضها يصاب بها الرجل مثل الجب , العنة , الخصاء و بعضها تثاب بها المرأة مثل : الرنق و القرن[2] .

2- عيوب جسدية غير جنسية لا تحول دون الاستمتاع , ولا تمنع الدخول , ولكنها عيوب منفرة ضارة , تضر المصاب بها و غيره و هذه العلل يشترك فيها الرجل و المرأة مثل : الجنون، الجذام البرص .

3- موقف الفقهاء من التطليق للعيوب

لقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق للعيوب من عدمه فالظاهرية يرون آن العيوب لا أثر لها على عقد الزواج، و يستوي في ذلك عيوب الرجل و عيوب المرأة , فإذا ما تم عقد الزوج صحيحا لا يجوز فسخه بجذام و لا برص و لا جنون ولا عنة و لا خصاء و لا جب .

---

[1]- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق على الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشزلي، المجلد الرابع، ج 31، باب العين، د. ط، دار المعارف، مصر، د.س.ن، ص314.

[2]- محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص36.

فإن وجدت الزوجة بزوجها أحد هذه العيوب فليس لها الحق في طلب التفريق سواء كان العيب حادثا قبل العقد أو بعده , وليس على القاضي التفريق بينهما , ولا ضرب أجلا بل هي امرأته أن شاء أمسك و إن شاء طلق [1]

بينما ذهب شريح و أبو توروان شهاب الزهري إلى جواز التفريق مطلقا , و أن كل عيب كل عيب بأحد الزوجين ينفر الأخر منه , و يحول دون المقصود من النكاح , يثبت به حق طلب التفريق من الرجل و المرأة[2] .

و اختلاف الفقهاء لم يقتصر فقط حول جواز التفريق بسبب العيوب و حول العيوب التي يثبت بها حق التفريق، إنما اختلفوا كذلك فيمن يثبت له الحق في التفريق، هل يثبت لكلى الزوجين أم للزوجة فقط ؟ .

المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى التفريق لعيب الرجل و المرأة على السواء و أنه عند وجود عيب مماثل في الأخر فإن لا يمنع من حق طلب التفريق الثابت لأحد الزوجين،لان كلا منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول و بنصفه قبل الدخول و في التفريق سبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول و بعد الدخول لها المسمى بالاتفاق ، لكن يرجع الزواج بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه_بكتمان العيب و لا سكن لها و لا نفقة و قد اختلفوا هؤلاء الأحناف في عدم قصر حق التفريق على المرأة وحدها[3].

و يرى الإمام احمد بن حنبل انه لا يمكن لامرأة المعيوب أن تطلب التفريق إذا قام بها مانع يمنع مباشرتها كالرنق، كما يشترط الشافعي في المرأة العنن إذا طلبت التفريق إن لا يقوم بها ما يمنع من مباشرتها[4].

---

[1]– محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 40.

[2]– محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص ص 254، 255.

[3]– كمال الدين محمد بن عبد الله السيواسي، شرح فتح القدير، ج 4، كتاب الطلاق، باب العين، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 267.

[4]– المرجع نفسه، ص 268.

و الفرق بسبب العيب لا تكون إلا بإدعاء صاحب المصلحة وبحكم من القاضي , ولان الزوجين يختلفان في ادعاء وجود العيب و عدم وجوده , فالقول مبتكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب , لأنه الأصل.

فان تبين أن الزوج محبوب , فرق القاضي بين الزوجين في الحال , لأنه لا يرجي شفاؤه , أما إذا كان عنينا أو خصيا فيمهله القاضي سنة كاملة من وقت الخصومة , حتى و لو اعترف بما تدعيه الزوجة , لعله يستطيع الوصول إليها , فان وصل إليها انتهت الدعوة و استمرت الزوجية و إلا فرق القاضي بينهما , فقد روي عن عمر بن خطاب – رضي الله عنه – أن المرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها ' فأحله حولا , فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما و جعلها تطليقة بائنة.[1]

و هذه السنة تحسب قمرية لأنها المعروفة في تقدير الزمن في عهد الصحابة , و يبدأ احتساب السنة من وقت الحكم بالتأجيل[2].

و في رأي الحنفية والحنابلة تسبب فالقول قول الزوج ليمنه , لان الظاهر يشهد له و فان حلف رفضت دعوى الزوجة , و إن رفض خيرها القاضي بين البقاء معه و بين الفرقة , فان اختارت الفرقة فرق بينهما .

و اشترط الفقهاء لثبوت حق التفريق سبب العيب شرطين هما:

1- أن لا يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد أو قبله , لان العم به في العقد يسقط الحق في طلب التفريق للعيب , لان قبوله التعاقد

رغم علمه بالعيب بعد رضا منه بالعيب.

2- أن لا يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه و فان كان طاب التفريق جاهلا بالعيب , ثم بعد العق علم به و رضي به سقط حقه في طلب التفريق[1].

[1] وهبة الزجلي، مرجع سابق، ص 497.

[2] المرجع نفسه، ص 489.

لكن إذا حدث العيب بعد الزواج , هل يمكن التفريق في هذه الحالة كذلك ؟

و يرى الشافعية والحنابلة انه يجوز التفريق للعيب سواء كان العيب قائما قبل العقد أو بعده لحصول الضرر به , و لأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل , واستثنى الشافعية من العيوب طروء العنة بعد الدخول , فإنها لا تحيز طلب الفسخ لحصول مقصور النكاح و استيفائها حقا منه مرة واحدة .

أما الحنفية فقالوا انه إذا جب الرجل أو أصبح عنينا بعد الزواج , و كان قد دخل بزوجته و لو لمرة واحدة , لا يحق لها طلب الفسخ ,سقوط حقها بالمرة الواحدة قضاء[2] .

أما المالكية فقالوا انه إذا كان العيب بالزوجة فلا يحق للزوج طلب التفريق أما إذا كان بالزوج فيحق لها طلب التفريق إذا كان العيب جنونا أو جذابا أو برصا , لشدة التأذي بها و عدم الصبر عليها و ليس لها الحق في طلب التفريق للعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عنة أو خصاء .

4- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق

وضع المشرع الجزائري عدة شروط حتى يمكن أن يكون العيب موجودا بالزوج سببا للتفريق بين الزوجين بناءا على طلب الزوجة و تتمثل هذه الشروط في :

1- أن يكون العيب موجودا بالزوج فقط دون الزوجة , لان العيب إذا كان في الزوجة فالزوج يملك طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المنفردة.

2- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون الهدف المرجو من الزواج , أي تمنع الدخول و الاستمتاع , أو الأمراض الضارة أو المنفرة التي تعكر صفو الحياة الزوجية القائمة على المودة و الألفة[3].

---

[1] المرجع نفسه، 499.

[2] وهبة الزجلي، مرجع سابق، ص 500.

[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 571.

3- أن لا تكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد , فان تزوجته و هي تعلم بوجود العيب و سقط حقها في طلب التطليق لان زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب و إسقاط لحقها في طلب التطليق.

4- أن يتم إثبات ما تدعيه الزوجة بكافة وسائل الإثبات بالخبرة أو شهادة شهود , أو الإقرار أو غيرها [1].

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعا أن تتأكد من وجود العيب , و ذلك بالاعتماد على أهم الخبرة والعلم .

- هذا إن لم يكن هناك إقرار من طرف الزوج و بعد التأكد من وجود العيب لابد من معرفة مدى قابليته للعلاج فان كان هناك أمل للعلاج وجب على المرأة أن تنتظر مدة سنة , يمهل فيها القاضي زوجها من أجل العلاج , فان لم يشفى يقضي القاضي بتطليقها . و رغم انه يعاب على المشرع الجزائري انه لم بنص على منح اجل أو مهلة للزوج من أجل العلاج و الشفاء من العيب , خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال و الشفاء إلا انه جرى القضاء في الجزائر على منح مثل هذه المدة للزوج و انتظار انتهائها و مدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطليق من طرف زوجته , و ما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1984/11/10 حيث جاء فيه : لمن المقرر في الفقه الإسلامي و كل ما حرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته , يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج , و أن الاجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها و بعد انتهاء هذه المدة , فان لم تتحسن حالة مرضه حكم بالتطليق و عليه فان القضاء بما يخالف أحكامه هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن لزوجة المصاب بها أن تطلب التطليق على أساسها , و حسنا فعل عندما لم يحددها غير أنه لم يتطرق لحالة حدوث العيب بعد الزواج و بعد الدخول بالزوجة و لم يبين حكم القانون بالنسبة لهذه الحالة .

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 571.

[2] م.ع.غ أ.ش، ملف رقم 37484، الصادر بتاريخ 1984/11/10، المجلة القضائية، ع 03، 1989، ص 73.

كذلك ما يعاب على المشرع الجزائري أنه حصر العيوب في تلك العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج , قاصدا بذلك العيوب التناسلية متجاهلا العيوب الأخرى التي قد تنفر الزوجة من زوجها حتى و لو تؤثر على الهدف من الزواج , خصوصا إذا كانت تجهلها قبل العقد أو الدخول مثل العلاج و العمى و باقي الإعاقات الأخرى .

ثالثا: التطليق للحكم بعقوبة و لغياب الزوج .

1- التطليق لحكم بعقوبة

أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة حق التطليق من زوجها في حالة تعرضه عقوبة الحبس و قد اشترط في التطليق للحكم بعقوبة شائنة توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به و لم يعد قابلا للطعن فيه بالطرق القانونية للطعن العادية منها و غير العادية بجريمة أو أفعال شائنة ارتكابها

الشرط الثاني : أن تكون العقوبة مقيدة للحرية , أي تتضمن عقوبة بدنية بالسجن والحبس فان كانت بالحبس مع وقف التنفيذ أو الوضع تحت المراقبة أو الحكم بالغرامة فقط أو الحرمان من الحقوق المدنية و السياسية أو كانت العقوبة متصلة بالحياة التجارية كعقوبة الإفلاس ,فانه لا يجوز في للزوجة في مثل هذه الحالات أن تطلب التطليق .

الشرط الثالث : أن تكون هذه العقوبة المقيدة للحرية أكثر من سنة كما نصت الفقرة الرابعة من المادة 53من ق أ ج مما يفيد انه لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إلا إذا الحكم قد صدر ضد زوجها يتضمن عقوبة بالسجن لمدة سنة فما فوق[1] .

[1]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 268.

الشرط الرابع: أن تكون العقوبة على أفعال شائنة منافية للأخلاق أي تعلق الفعل بأعمال شائنة منافية للأخلاق و لن تكون متصلة بشرف الأسرة مثل جريمة الاعتداء على العرض أو الاغتصاب ....

الشرط الخامس: أن تكون هذه الأفعال المعاقبة عليها بعقوبة تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية , أي توتر العلاقات بين الزوجين بسبب هذا الحكم و أثار فتنتج عنه خلافات حادة و خصومات مستحكمة فتصبح الحياة الزوجية جحيم .

فإذا توفرت هذه الشروط مجتمعة فانه يجوز للزوجة أن ترفع دعوى قضائية لتطلب الحكم لها بالتطليق من زوجها ما تضمنه المادة 53 من ق.أ .ج في فقرتها الخامسة و التي تنص " الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة "[1].

و تجدر الإشارة إلى أن التطليق للغياب لا يقوم على أساس الضرر المتوقع فقط ,ومن هنا يشترط قصد الزوج الإضرار بزوجته أو الإيذاء بتعنت , لأنه غاب ولم يعلمها فيجب معاقبته بإيقاع الطلاق عليه فان لم يقم به قام به القاضي مقامه فيه.[2]

و عن الغياب الموجب للتطليق نذكر انه إذا تضررت الزوجة لغياب زوجها و طلبت التفريق بينهما فقد اختلف الفقهاء في ذلك فمثلا لم يشترط المالكية أن يكون الغياب بغير عذر مقبول أما الحنابلة فقد اشترطوا ذلك [3]

و يرى الحنفية و الشافعية عدم التفريق لغيابه , وانه لا فسخ ما دام الزوج موسرا و أن انقطع خبره.

و يرى المالكية جواز التفريق لغيبة الزوج , فقد جاء في شرح الخطاب " واعلم أن الفائتين عن أزواجهم خمسة , وذكر القسم الرابع , وهو الغائب خلف نفقة , و لا شرط لامرأته عليه , و هو

[1] المادة 53 قاون الأسرة الجزائري

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ج1، ص 253.

[3] المرجع نفسه، ص 254.

مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب له السلطان , أما أن يقدم أو ترحل إليه زوجته أو يفارقها و إذا طلق عليه, و التفريق لغيبة الزوج جائز عند المالكية , سواءً كانت الغيبة لم بدون عذر[1].

والغائب الذي يقصد المشرع الجزائري هنا هو إلى نص عليه في المادة 110 من ق.أ.ج بقوله: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة , تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " [(2)] .

فبعد أن حدت المادة 110 مفهوم الغائب ,فان المادة 112[3] و المادة 53 من قانون الأسرة قد خولتا الحق للزوجة في طلب التطليق للغياب من جراء الضرر الذي لحقها أما إذا كان الزوج الغائب يتواجد بمكان معلوم , بحيث يمكن الاتصال به فان القاضي يضرب له أجلا و يعذر إليه بان يطلقها عليه أن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها .

فإذا انقضى الأجل و لم يفعل و لم يبد عذرا مقبولا تأكد القاضي من استمرارها على طلب الفراق , ثم حكم بينهما بتطليقة بائنة[4] لذلك يجب ان تتوفر الشروط لا بد توفرها و هي كالتالي:

الشرط الأول: أن يتغيب عنها زوجها غيبة طويلة تفوق مدة سنة من يوم غيابه إلى رفع الدعوى , لأنه لا يجوز لها رفع الدعوى ضد زوجها مطالبة بتطليقها منه بسبب غيابه الذي لم يمض عليه سنة من الزمن.

الشرط الثاني : أن يكون غيابه بغير عذر مقبول و دون سبب شرعي فيكون بذلك متعمدا أضرارها و ايدائها , بحيث لو غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر و كان غيابه في إطار خدمة عامة.

---

[1] رسمية عبد الفتاح موسى الدوسي، مرجع سابق، ص 203.

[2] المادة 110 قانون الأسرة الجزائري

[3] المادة 112 قانون الأسرة الجزائري

[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص255.

و أداء واجب الخدمة الوطنية في مكان بعيد أو ما شابه ذلك فانه لا يقبل من الزوجة في مثل هذه الحالات أن ترفع دعوى أمام القضاء و تطلب الحكم لها بالتطليق .

الشرط الثالث :

يجب أن يكون هذا الزوج الغائب لمدة سنة كاملة و بدون عذر شرعي أو قانوني لم يترك لها ما لا تستطيع الإنفاق منه على نفسها و على أولادها , لأنه لو ترك لها ذلك المال لايجوز لها طلب التطليق , لان طلب التطليق للغياب يقوم على أساس الضرر الواقع بها و ليس الضرر المتوقع فقط .

و بذلك اعتبر المشرع الجزائري أن الغيبة أو غياب الزوج بدون سبب يجوز للزوجة طلب التطليق منه و فك الرابطة الزوجية بحكم القاضي[1].

الفرع الثاني : الأسباب المطلقة لسلطة القاضي

أولا : التطليق للهجرة في المضجع و التطليق للضرر المعتبر شرعا .

1- التطليق للهجرة في المضجع :

الهجرة في المضجع هو التباعد , و يقال هجر أي تباعد عنه, و المضجع هو محل الاضطجاع , قيل أن يوفيها ظهره عند الاضطجاع و قيل هو كتابة عن ترك جماعها[2].

فالهجرة في المضجع هو عجز الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم زوجية و وذلك بالأعراض عنها , وعدم قربانها في حدود الشرع [3] لقوله سبحانه تعالى " و اصبر على ما يقولون و اهجرهم هجرا جميلا" [4].

---

[1]- فضيل سعد، مرجع سابق، ص 295

[2]- بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مرجع سابق، ص 559.

[3]- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص118.

[4]- سورة المزمل، الآية 10.

و الأصل في الهجرة في المضجع انه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته , بغرض تهذيبها و إرجاعها إلى طاعته [1] ، فالإسلام أوجب على الزوجة طاعة زوجها و لم يبح لها النشوز و العصيان .

و يكون هجر الزوج لزوجته في المضجع , بان يدير مثلا ظهره لزوجته في الفراش و لا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج فلا يعتبر زوجته بجانبه , وقد يترك الفراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى , كما قد يكون بهدف تأديب زوجته قد يكون كذلك ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر , و هذا ما يسمى بالايلاء , كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد الأضرار

بالزوجة و تعذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية

ويشترط للتطليق الهجرة في المضجع في القانون الجزائري , توافر شروط أساسية معينة حتى يمكن للزوجة أن تلجا للقضاء و هي :

الشرط الأول: أن يهجرها في المضجع , و يترك فراش الزوجية و يدير لها ظهره و لا يعاملها معاملة أزواج بل ينصرف عنها و يهمل وجودها.

الشرط الثاني:أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية بحيث لا يقع بين الشهر والأخر أي اتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة , و إن وقع و لو لمرة واحدة فلا يكون يصدر هجره أربعة أشهر حقيقية. [2]

الشرط الثالث: أن يكون هذا الهجر عمديا و مقصودا و أن لا يكون هناك ما يبرره لا من الناحية الشرعية و لا من الناحية القانونية.

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

[2] نعيمة تبودشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر ، 2000، ص 135.

2- التطليق للضرر المعتبر شرعا :

قد يقوم الزوج بأفعال تؤذي زوجته فتسبب لها ضررا كضربه لها , أو إجبارها على القيام بها هو محرم شرعا أو قانونا , فهل تستطيع الزوجة طلب تطليق لما لحقها من ضرر من زوجها ؟

لذلك سوف رأي الفقهاء و القانون الأسري الجزائري:

أ-موقف الفقهاء م التطليق لضرر :

لقد اختلف الفقهاء حول جواز التفريق بين الزوجين للضرر بين معارض و مؤيد , و الشافعية و الحنفية و احد قولي الحنبلية يرون عدم جواز التطليق للضرر , لان الزوجة إذا ادعت الضرر و رفض زوجها تطليقها , فليس من حق القاضي أن يحكم بتطليقها، لان رفع الضرر ممكن بغير وسيلة الطلاق [1].

فالحق أن تطلب إلى القاضي نهيه عن ما تشكو منه و تعزيزه , و أن على القاضي أن ينهاه أو مرة , و يأمره بالعدل و حسن العشرة و يعضه فان عاد عزره بما يراه رادعا له[2].

بينما ذهب المالكية واحد قولي الحنابلة إلى جواز التفريق للضرر, واحتجوا على قولهم بالنسبة في قول رسول صلى الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرارا" [3] ,حيث يرون انه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي حتى يحكم بالتفريق بينهما إذا أصابها ضرر من زوجها , مات يقوم بضربها أو شتمها و سبها أو هجرها أو إكراهها على فعل محرم أو يفعل بها ما يوجب القصاص لها منه , و كان شريرا يخاف

---

[1] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن للقانون الأحوال الشخصية، الدار العلمية الدولية للنشر، الأردن، 2002، ص 65.

[2] محمد محي الدين عبد المجيد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع الاشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، ط 3، مطبعة السعادة، مصر، 1966، ص 318.

[3] حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، مرجع سابق، ص 432.

عليها منه إذا اقتضت , وليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للمرأة بالطلاق , و إنما يكفي حدوث الضرر و لو مرة واحدة [1].

ب- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة 53 /10 من قانون الأسرة الجزائري , معتنقا بذلك ما ذهب إليه المالكية ، مستعملا عبارة " كل ضرر معتبر شرعا " و هي عبارة واسعة المدلول إذا اشتمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي و ضرر أدبي , تاركا بذلك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي و لتقدير الضرر , كما انه يمكن أن تستغرق هذه العبارة طل أسباب التطليق الأخرى.

و لقد وضع المشرع عدة شروط لا بد من توفرها حتى يحكم القاضي بالتطليق للضرر ، تتمثل هذه الشروط في:

الشرط الأول : أن يقع الضرر من الزوج أي يصدر من الزوج شخصيا فان كان صادرا مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لان الضرر لم يصدر عن الزوج

الشرط الثاني : أن يكون الزوج متعمدا الأضرار بزوجته أي يقوم بالأضرار

بزوجته أي يقوم بالضرار بها بإرادته الكاملة .

الشرط الثالث : أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة يعتبر شرعا , دون تحديد نوع معين للضرر.

فإذا ما توفرت هذه الشروط وقامت الزوجة بإثبات الضرر , أمكن للقاضي , أن يحكم بالتفريق بين الزوجين , أما إذا تتوافر هذه الشروط , أو أن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها.

[1] محمد محي الدين عبد الحميد، مرجع سابق، ص 319.

ثانيا : التطليق لارتكاب فاحشة مبينة .

الفحش و الفحشاء و الفاحشة , هو ما عظم من الأفعال و الأقوال [1] كما يقصد بها القبيح من الأفعال والأقوال[2]

من الصعب تحديد ماضي الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة غير انه وردت عدة آيات في القرآن الكريم تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك و الأنظمة إخلالا كبيرا , كالزنا لقوله تعالى " و لا تقربوا الزنا انه كان فاحشة و ساء سبيلا[3] " الآية 32 من سورة الإسراء

ولعل أول ما يذهب إليه الذهن عند ذكر عبارة فاحشة مبينة هو الزنا

غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي ما تنحصر في جريمة الزنا إنما تتعداها للجرائم التي أقر لها الشارع الحكم عقوبات محددة ومعينة تسمى الحدود، ومن هذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا، القذف، السرقة، الردة، وغيرها.. وهي أيضا تسمى بالفواحش[4]

موقف قانون الأسرة الجزائري من تطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة 7/53 من ق.ج أن تطلب التطليق إذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة، غير أن هذه الفقرة لا تحدد المقصود بالفاحشة المبينة فقد تتصرف إلى الخيانة الزوجية أو الجرام الأخلاقية فمصطلح الفاحشة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة لذلك لابد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية والتي فصلت في ذلك على النحو السالف ذكره، وحتى تقبل دعوى التطليق في هذه الحالة ، لابد توافر شروط معينة تتمثل في :

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 267

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص120.

[3]– سورة الإسراء، الآية 32.

[4]– باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 48.

الشرط الأول:

أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة، أي كل فعل منافي لمبادئنا الإسلامية بغير فاحشة، لقد نص المشرع الجزائري عليها –الفاحشة– في الفقرة الخاصة بها، وذلك لما يمثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة وعلى كيان الأسرة ككل وتعريضها للتصدع والتفكك.

الشرط الثاني : يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج , كما يجب ا ن تكون العلاقة القائمة بين الزوجين طالبة التطليق و الزوج مرتكب الفاحشة المبينة أساسها عقد زواج صحيح شرعا و قانونا , أي مستوفي لكل أركانه و شروطه الشرعية والقانونية , و لا يزال قائما إلى حين رفع دعوة التطليق , فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا. [1]

فان عجزت الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط السالفة الذكر , فان دعواها قد ترفض , و هذا طبعا راجع للسلطة التقديرية للقاضي و مدى اقتناعه بما قدم إليه من وثائق تثبت دعواها غير انه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ما كان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي ارتكبها الزوج حتى يفكر بالتطليق وفقا للمادة 53 /7 من ق.أ ج أمر يكفي اكتشاف الزوجة ارتكاب الزوج الفاحشة، خاصة أن عبء الإثبات.

يقع على الزوجة , و خصوصا إذا كان هذا الفعل هو الزنا , فالمشرع لم يحدد الطرق و الوسائل التي تثبت بها الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا , أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة في قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتي بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون ﴾ الآية 4 من سورة النور[2]، أم انه يجب عليها أن تأتي بأربعة شهود.

---

[1]– نعيمة زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائرية في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة لنيل شهادة المجاستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2005، ص141

[2] سورة النور، الآية4.

ثالثا : آثار الحكم بالتطليق :

1 – آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة :

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة في : العدة , النفقة , التعويض , استرجاع متاع البيت

2– **العدة :** عدة المطلقة بالنسبة بالدخول بها هي ثلاثة قروء, أي ثلاث حيضات أي ثلاث ظهور من ثلاث حيضات [1] مصدقا لقوله تعالى ﴿ المطلقات يتربصن بأنفسهن ثالثة قروء و لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن أن كن يؤمن بالله واليوم الآخر و بعولتهن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا إصلاحا و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن بدرجة وعزيز حكيم ﴾ الآية 228 من سورة البقرة .

وهذا ما ورد في المادة 58 ق .أ ج التي نصت على أنه :" تعقد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ,و اليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "

أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها فانه لا تجب عليه العدة مطلقا . إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة اثر عقد صحيح .[2] و تكتمل عدة الحامل بوضع حملها، مصادقا لقوله عز وجل : " و اللاتي يأسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر و اللاتي لم يحضن و أو الأتي الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا" الآية 4 من سورة الطلاق. وأقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق , طبقا للمادة 60 ق.أ.ج .[3] أما البائسة من الحيض هي التي لا تحيض للكبر في سنها أو لمرض يمنعها من الحيض و فتعتقد حسب المادة 58 /2 من ق.ا.ج 3 أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق , و هذا تطبيقا لقوله تعالى : ﴿و اللاتي يأسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر

---

[1] المرجع نفسه، ص 50.

[2]– سورة البقرة، الآية 222.

[3]– المادة 60، قانون الأسرة الجزائري، تنص على أنه " عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة "

و اللاتي لم يحضن و أولاتي الأحمال اجلهن أن يضعن حملهن ومن يتقي الله يجعل له من أمره يسرا ﴾ الآية 4 من سورة الطلاق.[1]

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

و تستحق المطلقة هذه النفقة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة مدة العدة , و هذا ما نصت عليه المادة 61 من ق.ا.ج [2]

تماشيا مع القاعدة الشرعية من حسب من أجل غيره و من نفقته عليه .

و تجب النفقة العدة لكل امرأة فارقها زوجها بغير وفاة بسبب من عنده كالطلاق , وكل امرأة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها يشرط أن يكون هذا السبب مشروعا , كأن تختار نفسها عند البلوغ و لكل امرأة طلقها القاضي على زوجها بموجب المادة 53 ق أ ج [3]

و الجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها اعتبار أنها لا تعتد .

أما المطلقة طلاقا رجعيا فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة بكل مشتملاتها من مأكل و مشرب و سكن و علاج و كسوة و لقد اتجهت أحكام القضاء إلى هذا الاتجاه .

التعويض: حسب المادة 53 من مكرر ق أ ج يمكن للقاضي عند حكمته للتطليق , أن يحكم للزوجة بالتعويض عما أصابها من ضرر .

---

[1]– سورة الطلاق، الآية 4.

[2]– تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفي عنها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة المبينة ولها الحق في عدة الطلاق " .

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص291.

و أساس الحكم يدفع التعويض للزوجة يكون على أساس الضرر الناشئ عن إرادة الزوج , وطالما لم يكن لإرادة الزوج أي دخل فيها أصاب الزوجة من ضرر لم يحكم القاضي لها بأي تعويض و هذا ما قضت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/01/13 و حيث جاء فيه : (من المقرر قانونا أن مرض العقم و عدم القدرة على الإنجاب , و أن كان فعلا يشكل سببا من الأسباب للتطليق , طبقا لأحكام المادة 53 من ق أ ج و يخول للزوجة الحق في المطالبة به , فهو لا يحمل الزوج المصابة به انه مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه , ذلك لأنه لا دخل لإرادته فيه ومن ثمة فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 80000 دج تعويضا عن التطليق للمطعون ضدها استنادا فقط إلى مجرد الضرر الناتج

عن ذلك العقم بغض النظر عن مصدره سواء كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته , يكون قد أخطا وافي في تطبيق القانون و عجزوا عن إعطاء تسبيب مقنع لقرارهم , الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزائيا فيما يخص مسؤولية التطليق و التعويض عنه[1].

استرجاع متاع بيت الزوجية

من بين أثار الحكم بالتطليق, استرجاع متاع الزوجية [2] غير انه قد ينشأ نزاع بين الزوجين حوله , فيدعي كل من الزوجين ملكيته له, وذلك في حالة ما إذا لم يكن لكل منهما ما يثبت صحة ما يدعيه كل منهما كوصلات شراء أو أي سند آخر من شانه فض النزاع بين الزوجين. و نظرا لعم وجود نص شرعي صريح , فان الفقهاء وضعوا لنا قاعدة لحل النزاع، و هي انه إذا تنازع الزوجان أورثتهما على متاع البيت و كان لأحدهما بيينة على دعواه ' كان القول قول من يشهد له ظاهر بذلك , فان كان هذا المتاع المتنازع حول ملكيته ما يصلح لاستعمال الرجال عادة, كأدوات الصيد

[1] م.ع.غ.أ.ش، ملف رقم 5961961، الصادر بتاريخ 2011/1/13، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 2، ص 271.

[2]– يقصد بمتاع بين الزوجية ما يحتوي وما يشمله من أثاث و مفروشات و أدوات، أنظر في ذلك: عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في ق.أ.ج، المرجع السابق، 331.

مثلا أو التجارة ، و طلبه الزوج وأنكرت الزوجة ملكيته له دون بينة , فانه يحكم به للزوج مع يمينه .

أما إذا كان النزاع حول ملكية متاع يصلح لاستعمال المرأة كالحلي و ما يشابه ذلك، و طلبته الزوجة و أنكر الزوج ملكيتها له ، فانه يحكم لها به مع يمينها، و هذا حسب ما نصت عليه المادة 73 من ق.ا.ج[1].

أما إذا كان النزاع حول متاع و ليست لأي من الخصمين بيينة على دعواه , ولم يتمكن القاضي من التفريق بين ما يصلح لاستعمال الرجال وما يصلح لاستعمال النساء، فانه في هذه الحالة قد يكون الحل الأنسب هو تقسيم محل النزاع مناصفة بينهما [2]

2- آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء .

1-الحضانة:

تنص المادة 62 ق.ا.ج على انه (الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك) و يستشف من هذا التعريف أن المشرع قد استنبط من خلال أحكامه ما جاء به الفقه الإسلامي بحيث ينبغي على من تستند له الحضانة أن يقوم بكل ما هو منصوص عليه في هذه المادة ومن ثم يشترط في الحاضن الشروط التالية :

*** أن يكون أهلا للممارسة الحضانة وهو ما نصت عليه المادة 2/62 ق.ا.ج :** والمقصود بهذه العبارة أن يكون الشخص بالغا عاقلا أي يكون بالغ بين الرشد 19 سنة و ممتعا بكل قواه العقلية , غير أن هذا الشرط يمكن أن نستغني عنه إذا كانت مترشحة للحضانة الأم و قد كانت

---

[1]- تنص المادة 73 ق.أج.، " إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيينة فالقول للزوجة أو ورثتها من اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج.. ".

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص313.

ولم يسبق لها أن تزوجت بناءا على إذن قضائي و كذلك لا يجوز للشخص المصاب بأحد الأمراض العقلية كالجنون أن تسند له الحضانة .[1]

*** أن يكون قادرا على تحمل التكاليف الجسدية و النفسية المتعلقة بالحضانة :**

أي تكون له القدرة المادية و الجسمانية من اجل ضمان الطفل صحة و خلقا و من ثم لا يجوز للشخص الفاقد البصر أن تسند له الحضانة , كذلك الشخص العاجز عن المشي أما كبر السن فأمره يعود للسلطة التقديرية للقاضي حيث هو الذي يقدر عما إذا كان المترشح لها غير عاجز على ممارستها و عليه فالمرأة البالغة 60 سنة فأكثر في بعض الأحيان قادرة على ممارسة الحضانة بأحسن وجه و ذلك خلافا للمرأة البالغة 40 سنة .[2]

*** أن يكون أمينا :**

أي أمين في تصرفاته نحو المحضون فلا حضانة للمرأة الفاسدة , أما بالنسبة للمرأة العاملة و خاصة إذا كانت الأم فلا تسند لها الحضانة إذا كانت غائبة طيلة اليوم عن البيت فهي في هذه الحالة لا تمارس الحضانة بنفسها.

هذا كله يرجع إلى سلطة القاضي و المعيار الأول الأخير بالنسبة إليه هو مصلحة المحضون فقط .

*** أصحاب الحق في الحضانة :**

كان المشرع في النص الأصلي للمادة 64 ق.أ.ج ينص على انه (الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة) [3] غير أن التعديل

---

[1] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ،2007 ص76.

[2] صالح بوغرارة، نفس المرجع السابق، ص77.

[3] – المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري.

الذي ادخله المشرع على هذه المادة مراعيا في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري أصبح الترتيب على النحو التالي :

الأم، الأب، الجدة الأم، الجدة لأب، الخالة, العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

و ما نص عليه المشرع في هذه المادة هو انه ينبغي على القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة و يكون المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة، بحيث قد ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة حتى ولو لم يطالبه بذلك احد المتقاضين، و كذلك الأعياد الوطنية و الدينية حتى في العطل الدراسية) حق الزيارة هو حق رقابة. [1]

***مدة الحضانة :**

تنص المادة 65 ق.ا.ج على انه (تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية)[2]

ولكن أمام هذه الشروط جاء المشرع في المادة 02/65 ق.ا.ج و نص على انه "على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون) [3] و لنا أن نتساءل عما إذا كان يمكن للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر عند بلوغه 16 سنة اقتضت مصلحته ذلك ؟

2- نفقة المحضون :

حق الأبناء في النفقة في الأصل الالتزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية و يستمر إلى ما بعد الطلاق و يظل الحق قائما طالما لم يستغنوا عنه بالكسب , فيقع على عاتق

[1]- بالحاج العربي، المرجع السابق،ص 386.

[2]- المادة 65 الفقرة 1، قانون الأسرة الجزائري.

[3]- المادة 65 الفقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري .

الأب توفير احتياجات الطفل من مأكل ومشرب و كذا علاج و غيرها من الأمور التي جرى العرف على اعتبارها ضرورية , وهذا حسب المادة 78 من ق.ا.ج [1]

و التزام الأب بالنفقة التزام مؤقت , حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد , إما الأنثى فيبقى عليها إلى غاية زواجها و الدخول بها .

غير انه يلزم بالاستمرار في النفقة على الولد حتى و لو كان بالغا سن الرشد , إذا كان عاجزا عن الكسب لآفة في العقل كالجنون أو العته أو لآفة في البدن كالشلل , أو الاستعالة عن الكسب بالدراسة و طلب العلم , و هذا طبقا للمادة 75 من ق.ا.ج [2]

فان كان غائبا أو مفقودا أو معسورا و عاجزا عن الإنفاق على أولاده , فان النفقة في هذه الحالة تجب على الأم , و هذا حسب الماد 76 من ق.ا.ج

إذا كان باستطاعتها ذلك [3]

أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبناءه , فلهم الحق في مطالبته بالنفقة عليهم أمام القضاء, و تمثل الأبناء القاصرين أمهم و هنا يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مراعيا في ذلك حال الطرفين و ظروف المعيشة حسب المادة 79 من ق.ا.ج [4] واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى المطالبة بالنفقة على أن لا يحكم القاضي بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى و هذا ما جاء في المادة 80 من ق.ا.ج [5] و يمكن للقاضي طبقا للمادة 79 من ق.ا.ج .

---

[1]– المادة 65 الفقرة 2 قانون الأسرة الجزائري.

[2]– المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– تنص المادة 75 من ق أ،ج ، " تجب النفقة الولد على الاب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية وبدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

[4] تنص المادة 76 من ق.أ.ج على أنه "في إحالة عجز الأب تجب نفقة الاولاد عن الام إذا كانت قادرة على ذلك " .

[5]تنص المادة 79 من ق.أ.ج " يراعي القاضي في تقدير حال الطرفين و ظروف المعيشة ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ".

أن يراجع مقدار النفقة لكن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة [1]

و قد يتعرض الأب الممتنع عن أداء النفقة إلى عقوبات جزائية منصوص عليها 1/133 من قانون ..ع..ج [2]

ومن خلال ما تم ذكره سالفا يتضح أن التطليق ما هو إلا رخصة منحها الشارع للزوجة لرفع الضرر عنها إذا ما توافر احد الأسباب التي تجيز لها ذلك . و المنصوص عليها في المادة – 53 ق.ا.ج وان التطليق لا يكون إلا بحكم من القاضي، له أحكامه الخاصة المختلفة التي تميزه عن غيره من الأحكام القضائية , لا تقتصر أثار على الزوجين فقط إنما تمتد لتشمل البناء كذلك .

[1] نص المادة 80من ق.أ.ج على أنه " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوة وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

[2] بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 387.

المبحث الثاني : الخلع

أن من دعائم الحياة الزوجية أن تقوم أساسا على المحبة والمودة و حسن المعاشرة , و لكن قد تطرأ على الحياة الزوجية أمر تعكر صفوها و يحل محلها الكره و البغض.

فقد يحدث أن يكره الرجل زوجته أو تكره هي زوجها و الإسلام في هذه الحالة يوصي بالصبر والاحتمال , و ينصح بعلاج أسباب هذه الكراهية فإذا كانت الكراهية من جهة الرجل فيده الطلاق و له أن يستعمله م في حدود ما شرع الله , أما إذا كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أباح لها الإسلام إن تتخلص من الرابطة الزوجية عن طريق ما يسمى الخلع و من خلاله سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين هما:

ماهية الخلع(المطلب الأول) و أحكام الخلع(المطلب الثاني)

المطلب الأول: ماهية الخلع

في دراستنا في هذا المطلب سوف نتناول في الفرع الأول تعريف الخلع و الفرع الثاني طبيعته القانونية

الفرع الأول : تعريف الخلع

أولا : تعريف الخلع لغة

الخلع هو التجريد و الإزالة، ويقال خلع الشيء يخلعه خلعا، و اختلعه أي نزعه، إلا أن في الخلع مهلة
و سوى بعضهم بين الخلع و النزع , وخلع الثوب و النعل و الرداء يخلعه خلعا بمعنى جرده .

و في حديث كعب : أن من توتي أن انخلع من مالي صدقة أي اخرج منه جميعه وأتصدق به و أعرى منه كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه .

و خلع امرأته خلعا بالضم , و خلاعا فاختلعت و خالعته أي أزالها عن نفسه و طلقها على بدل منها له , فهي خالع و مختلعة[1].

ثانيا : تعريف الخلع اصطلاحا :

– **تعريف الخلع قانونا :** لم يعطي قانون الأسرة الجزائري تعريفا محددا للخلع و لم يبين حتى الأسباب التي تؤدي إليه من خلال ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري المعدل رقم 02/05 في المادة 54 منه على" انه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها مالي , إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم" [(2)]

و يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة زوجها , مقابل مبلغ من المال

2– تعريف الخلع شرعا :

عرف الفقهاء الخلع شرعا بتعريفات شتى حسب نظرة و تصور كل مذهب لمسالة الخلع وسنتعرض لبعض هذه الآراء فيما يلي :

*** تعريف الخلع عند المالكية :**

عرف بعض المالكية الخلع بأنه طلاق و قولهم "بتعويض" أي معاوضة فلو أحال عليها الزوج فماتت اخذ من تركتها أو اتبعت به [(3)].

[1]– ابن منظور، لسان العرب، ط1، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، لبنان، 1997، ص297.

[2]– المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– سلطان بن محمد بن دعليج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دارسة ماجيسير، في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 1434هـ/ 2013 م، ص35.

*** تعريف الخلع عند الحنفية :**

عرف الفقهاء الحنفية الخلع بأنه "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها – الزوجة –بلفظ الخلع أو ما في معناه [1] .

*** تعريف الخلع عند الشافعية :**

عرف الفقهاء الشافعية الخلع بأنه هو فرقة بعوض مقصود الطلاق أو خلع راجع لجهة الزوج [2]

*** تعريف الخلع عند الحنابلة:**

عرف الحنابلة الخلع بأنه فراق الزوج لزوجته على عوض منها أو من غيرها بألفاظ مخصومة [3]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للخلع

Devorrce par compensation الخلع ليس إلا طلاقا رضائيا، مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها أي و هو طلاق بدون نزاع و لا فضاضة وعليه فانه من الخطأ الاعتقاد بأنه كالطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48[(4)] من قانون الأسرة لان الطلاق بالتراضي , كما سبقت الإشارة إليه يتم بموافقة الزوجين كذلك على إنهاء الرابطة الزوجية , ولكن بدون مقابل , بعيد عن المشاكل القانونية، أما الخلع فهو طلاق بمقابل و يعوض أو هو طلاق كما يعبر عنه في الفقه الإسلامي على مال.

أولا : الخلع معاوضة من جانب الزوجة :

فالأحناف يعتبرون الخلع معاوضة إذا كان من جانب الزوجة و ذلك لأنها تعطي للزوج مالا مقابل طلاقهما و هذه هي المعاوضة بين الطرفين يتم وفق إيجاب و قبول فأحدهما

---

[1]– ابن النجم، بحر الرائق، الجزء 4، ص77، مشار إليه في كتاب عامر سعيد الزياري، أحكام الخلع في الشريعة الاسلامية، ط1، دار بن حزم بيروت، لبنان، 1997، ص49.

[2]– ابن عايدين، حاشية رد المختار ، الجزء الثالث، ص439.

[3] عبد الله المحمد بن سعد الخنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط1 ، داربن فرحون الرياض،2010، ص19.

[4] مادة 48 من ق أ.ج، " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في مادتين 53–54 من هذا القانون ".

بدفع مالا و الأخر يعطيه عن ذلك افتداء النفس , و حتى يمكن اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة فلا بد أن يتم قبولها في مجلس الإيجاب بحيث انه إذا كانت غائبة عن الجلسة الإيجاب فيعتبر قبولها في مجلس علمها بالإيجاب وعلى اثر ذلك فإذا أوجبت الزوجة الخلع ابتداء

ثم قامت من المجلس أو قام الزوج قبل قبوله بطلب الإيجاب فما دام الخلع من المعاوضات من قبل الزوجة فلا يجوز أن يعلق على شرط أو يضاف إلى زمن المستقبل. [1]

و قد اختلف الفقهاء في التكييف الخلع فهل فسخ أم طلاق فمنهم من ذهب إلى اعتباره فسخا و تبعا لذلك بعد معاوضة في حين البعض الآخر يعتبره طلاقا فهو معاوضة فيه شبه تعليق فيعتبر معاوضة لأنه يأخذ منها بدلا في المقابل طلاقها و شبه تعليق لأنه يتوقف على اخذ المال .[2]

ثانيا : الخلع فسخا أم طلاقا :

هناك اختلاف حول هذه المسألة فهناك من يعتبر أن الخلع فسخ و منهم أحمد و داود و ابن عباس و عثمان و هم صحابة الرسول صلى الله عليه و سلم و استندوا في ذلك إلى قوله تعالى : ﴿ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ [3] فلو افترضنا بان الافتداء يقصد به الطلاق لا زاد و لا اعدد الطلقات على ثلاث .

و ما يدل أيضا على انه فسخ هو أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر ثابت بن قيس أو يطلق امرأته في الخلع تطليقته و مع هذا أمرها أن تعتد بحيضة و هذا صريح انه فسخ .

أما الذين اعتبروا بان الخلع طلاقا فانه روي عن عثمان و علي الله بن مسعود و عن جماعة من التابعين أن الخلع يعد طلاقا و في ذلك قال الأئمة أبو حنيفة و مالك و الشافعي و هذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال آم كان بغير ذلك لان الله شرع الخلع كي تملك

[1] عمر زودة، طبيعة الأحطام لإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، ص58.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص59.

[3] سورة البقرة، الآية 230.

الزوجة نفسها و هذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي , و أدلة الخلع على انه طلاق حديث الرسول صلى الله عليه و سلم بن قيس " ردي عليه حديقته " , و مفهوم الرد هو المفارقة و التخلية يقع بها الطلاق , وأساس الاختلاف يكمن في الاعتداء بالطلاق فمن رأى بأنه احتسبه طلقة بائنة ومن رأى انه فسخ لم يحتسبه , أما موقف المشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسالة فلم يتطرق إليها على الإطلاق لكن يمكن أن نستخلص بأنه اعتبر الخلع طلاقا على أساسه انه أورده تحت باب انحلال الزواج في الفصل الخاص بالطلاق لأنه لو كان يقصد به الفسخ لما ذكره في الفصل الخاص بالفسخ , ضف إلى ذلك أن الفسخ يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد كاختلال احد أركانه بينما لو نظرنا إلى الخلع فهو يرد على علاقة زواج شرعية لم يعتريها أي عارض بعيب العقد و من ثم يرد عليه الطلاق و ليس فسخ .

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

المطلب الثاني: أحكام الخلع

سوف نتناول أحكام الخلع في فرعين : الفرع الأول نخصصه لشروط الخلع و الفرع الثاني أثاره

الفرع الأول : شروط الخلع

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى الشروط الواجب توفرها لصحة الخلع مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل مال يتفق عليه الزوجان و في حالة عدم اتفاقهما يحدده القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل الأمر الذي يتعين معه الرجوع إلى المبادئ الشريعة الإسلامية

و لهذا يشترط لصحة الخلع توفر الأهلية القانونية لكل من الزوجين و أن تكون هناك علاقة زوجية بينهما بالإضافة إلى إن يكون الخلع مقابل المال [2]

[1] المحكمة العليا الغرفة المدنية، قرار بتاريخ 1969/02/05، مجلة الأحكام المجموعة الاولى الجزء الأول، ص170-172.

[2] بالحاج العربي، المرجع السابق، ص265.

أولا : بالنسبة للزوجة

فيشترط فيها إن تكون متمتعة بأهلية الشرع المادة 203 ق.ا.ج بحيث إذا لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه المادة 40 ق.ا.ج [1] فلا يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك لان الخلع بالنسبة لها هو في حكم المعاوضة الشبيهة بالتبرع [2] ومن ثم فلا يصح للصغيرة أو المجنونة أو السفيهة أن تخالع زوجها بمال.

أما إذا خالع الأب ابنته البالغ فيقع الخلع على إجازتها و يجوز الخلع إذا خالعها من ماله , وإذ خلع المحجوز عليها لسفه أو جنون لا يلزم به مال ولكن يقع به الطلاق رجعيا هذا إذا كان مدخولا بها بائنا إذا لم يكن مدخولا بها .

و هنا يشار أشكال بخصوص خلع المرأة التي تكون قد بلغت الثامنة عشر فهي قاصر فالقانون يعتبرها غير قادرة على إدارة أموالها أما بالنسبة لخلع في حالة ما إذا كانت الزوجة المريضة مرض الموت فهو مقبول و تكون ملزمة ببدل الخلع لأنها أهل لجميع التصرفات المالية.

ثانيا : بدل الخلع

مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها و يجوز إن يكون مقابل الخلع للكل ما صح إن يكون صداقا من النقود أو غيرها المهم أن يكون مباح شرعا المادة 14 ق ,أ.ج [3] و هذا المقابل يمكن أن يكون من النقود أو الأوراق المالية المتداولة داخل الوطن كما يمكن أن تكون النقود والأوراق المالية المتداولة خارج الوطن[4]

و قد تكون أشياء مقومة بمال كالذهب بشرط أن لا يكون الشيء موجودا وقت عرضها للإيجاب و قد يكون شيء مستقبلي المادة 92 ق.م.ج. ويجب أن يكون الشيء مقابل الخلع

---

[1] عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي، ج1، ط2، 2001، ص185.

[2] مادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]– مادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]– المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري.

معينا أو قابل للتعيين ت المادة 94 ق.م.[1] و أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة (المادة 96 ق.م.ج.

و يلاحظ انه لا يصح بدل الخلع في الحالتين :

1/إذا كان المسمى مالا غير ما تقوم فإذا أسمت الخمر مثلا على انه بدلا للخلع

فان خالعها على ذلك وقع الطلاق و لم يثبت البدل لان المسلم ليس له أن يطالب بالخمر إذا هو في حقه غير ما تقوم

2/ إذا شمل بدل الخلع اعتداء على حق الصغير فإذا كان بدل الخلع أن الولد تحت يدها إلى أن يبلغ و لو تجاوز سن الحضانة فإذا كان ذكر لا يصح هذا البدل و أن كانت أنثى يصح لأن بقاءها ما في يد أمها حتى تبلغ لسبب فيه ضرر لها .

إذن فالخلع قد شرع لمصلحة الزوجة بناءا على عرض أحد الزوجين وقبول الأخر مقابل مال تدفعه للزوج يتفقان على مقداره في جلسة الحكم و في حالة عدم الاتفاق على ذلك يتدخل القاضي لحسم الخلاف القائم و ذلك بتحديده شريطة أن لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم، وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 22/04/1985 جاء فيه من المقرر فقها انه حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع و الاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود للقاضي الموضوع، باعتبار أن ذلك اتفاق على مبدأ الطلاق بخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق و تأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقص القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجية إذا طلبت الطلاق يخلع على مقدار صداقها و اشترط الزوج خلعا قدره 5 ألف دج , رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع و طلبها له معا " كما يجب أن شرا لأنه لا يسقط مقابل الخلع النفقة الواجبة على الزوج في حالة العدة و لا يجوز الخلع على أن نتنازل الزوجة عن حضانة ولدها لأبيه لان هذا الحق للولد و بقاءه عند أمه انفع له .

[1]– المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1985/04/22.ملف رقم 38–341، النشرة القضائية ، الجزائر ، العدد 94 ص190.

الفرع الثاني : آثار الخلع

وهي الآثار التي يشترك فيها الخلع من الطرق الأخرى لفك الرابطة الزوجية فهذه الآثار تخضع لإرادة الطرفين بحسب ما تراضيا عليه , و على القاضي الاستجابة لهما إلا ما تعلق منها بالنظام العام كالحصانة , و نفقة المحضون و سكناه التي يتصدى لها القاضي من تلقاء نفسه و نظرا بسبب التفصيل فيه تتعرض لها و هي :

أولا : نفقة العدة

لكل مختلعة معتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها و يجب على الخالع ا ن يتحمل نفقة العدة و على المحكمة أن تحكم بها و تحدها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك و لم تتنازل عن حقها هذا صراحة أما القاضي طبقا لنص المادة قانون الأسرة " ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق و على القاضي أن يراعي في تقدير نفقة العدة حال الزوجين و تجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع و بالتالي يسقط هذا الحق و ليست المطالبة به.

و جاء مدعما لما وضحناه قرار المحكمة العليا القرار الصادر ب: 1984/10/22 تحت رقم 34327 والذي قضى مبين كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة واجبة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فان القضاء بها يخالف هذا يعد خرقا للأحكام الشريعة الإسلامية[1]

ثانيا : نفقة الإهمال :

نصت المادة 74 ق .أ.ج [2] بان نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها فإذا قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال، تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع و تقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية.

---

[1] المحكمة العليا: قرار 1989/06/18، العدد 3، المرجع السابق، ص297.

[2] المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا : الحضانة:

عرفت المادة 62 من ق.ا.ج [1] الخاصة بأنها (رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا) ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين نشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى، ثم يليها من هم أحق بالحضانة , و بعدها حسب نص المادة (64) من قانون الأسرة وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا لسبب من الأسباب أو وجود مانع، و تنتهي حضانة الولد ببلوغه 10 سنوات و الأنثى بلوغها سن الزواج ما لم تتزوج الأم ثانية .

رابعا: نفقة المحضون

أن مسالة نفقة المحضون و سكناه تضمنها المادة 72 من ق.ا.ج (في حالة الطلاق, يجلب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، و أن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار . وتبقي الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.[2]

فإذا كان للمحضون مال خاص به فذلك , و إلا تعين على القاضي الحكم للوالد بالنفقة على محضونة، كما يجب على الأب توفير مسكن له فإذا لم يستطع ذلك يقوم بدفع أجرة السكن حسب مقدور السكن، تبدأ من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا.

طبقا للقرار الصادر في 2002/05/8 تحت رقم 254635 و الذي جاء فيه (يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون و لا يمكن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين.[3]

---

[1]–المادة 62من قانون الأسرة –107–الجزائري.

[2]– المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] المحكمة العليا، قرار بتاريخ 2002/05/08، تحت رقم 254635، نشرة القضاء 2006، العدد 57، ص209، ج3، ص 1309

خامسا: حق الزيارة

في مقابل الحكم للام بالحضانة , يحكم القاضي بحق الزيارة للأب تلقائيا دون أن يطلب , لأنها من النظام العام يحدد في الحكم أوقات و أماكن الزيارة .[1]

وفقا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/1/4 تحت رقم 350942 والذي قضا بزيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره , حق له و غير مرتبطة بسبب معينة [2]

[1] نورة منصوري، التطليق، والخلع وفق القانون، و الشريعة الاسلامية، دار الهدى، عين ميلة الجزائري.

المحكمة العليا، قرار 2006/01/04 تحت رقم 350942 مجلة المحكمة العليا 2006، العدد 1 ص 455، المرجع

[2] السابق.ص .1334

خاتمة

إن البحث في موضوع الحقوق المطلقة دفعنا إلى إستخلاص بعض النتائج والملاحظات فأول ما يمكن قوله بخصوص مسألة الطلاق بصفة عامة أن المشرع قد عالج هذه المشكلة فوضع لها أحكاما وحلولا راعى فيها حال الطرفين معا . فإذا كان الطلاق مفتاح لإنهاء الزواج عند عدم إمكانية إستمرار العشرة الزوجية إلى أن الرجوع إلى بعض الخطوات التي بينها الشارع الحكيم من وعض وإرشاد وغيرها وما شرعت هذه إلا للتقليل من ظاهرة الطلاق ولو إلتزم الأزواج بهذا المنهاج الذي دل عليه القرآن الكريم لصلح حال كثير من الأسر المنشقة ولا إستقام أمرها دون اللجوء إلى الطلاق

وفي الأخير نتوصل إلى أن الشريعة الإسلامية رغم إقرارها للطلاق وجعله بالتراضي بين الزوجين أو بالإرادة المنفردة للزوج إلا إن هدا الأخير يعتبر حق مقيد بعدم جواز التعسف فيه.

النتائج:

أن حق المرأة المطلقة يعتبر حق ثابت شرعا و قانونا يكون الزوج ملزما بدفعه لطليقته

حيث وضعت الشريعة الإسلامية قيود على الزوج عند إيقاعه للطلاق من شانها الكف من الطلاق و التقليل من حالاته.

أن حق الطلاق مثله مثل بقية الحقوق مقيد بعدم التعسف في استعماله لدلك كان الأصل فيه الحظر و هذا للمحافظة على شمل الأسرة و حماية المجتمع.

أن المشرع الجزائري لم يبين نوع الضرر الموجب للتعويض عن الطلاق التعسفي.

و في الأخير أن المشرع الجزائري قد صان حقوق الزوجة بما تمليه عليه الشريعة الإسلامية ودلك قناعة منه بان الشرع قد صان حقوقها في الجوانب ومنها النفقة كما رتب في عدة مواد عقوبات على الزوج المتخلف في الدفع النفقة على الزوجة والأولاد و أيضا حذر الزوجة في مواد أخرى أسباب سقوط النفقة حتى لاتقع فيها مالنشوز و غيرها من الأسباب التي ذكرناها سلفا.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا :المصادر

- القران الكريم

- السنة النبوية

القوانين

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

2- قرار المحكمة العليا ،العليا :غرفة الأحوال الشخصية ، الصادرة بتاريخ 1966/03/17 ، النشرة السنوية وزارة العدل الجزائر.

3- قرار المحكمة العليا ، غرفة القانون الخاص ،الصادرة بتاريخ 19703/10/21

4- قرار المحكمة العليا ، قرار الصادر بتاريخ 1984/10/22 تحت رقم34327 النشرة القضائية الجزائر، العدد 3

5- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1984/12/03 ملف رقم 35026 النشرة القضائية الجزائر، العدد 4

6- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1985/04/22 ملف رقم 38341 النشرة القضائية الجزائر، العدد 94

7- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ2002/05/08 تحت رقم 254635 ،النشرة القضائية الجزائر ، العدد57

8- قرار المحكمة العليا : الغرفة المدنية قرار 1969/02/05 ، مجلة الأحكام المجموعة الأولى الجزء الأول ، النشرة السنوية، وزارة العدل، الجزائر، ص 170-172

9- قرار المحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 2011/01/13، ملف رقم 596191، المجلة القضائية ،الجزائر، العدد 2

المعاجم

1- صالح العلي ، **أمنية الشيخ سليمان الأحمد**، المعجم الصافي في اللغة العربية ، ب د ن ، الرياض، د س ن .

2- شوقي ضيف، **معجم الوسيط** ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2003.

المراجع

1- احمد شوقي محمد عبد الرحمان، **البحوث القانونية في المصادر الالتزام الإدارية و الغير إدارية دراسة فقهية و قضائية**، دون بلد نشر، 2002 .

2- احمد فراج حسين ، **أحكام الأسرة و حقوق الأولاد**، دار الجامعة ، ط 1998

3- احمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.

4- احمد دكار ، **الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون و العرف**، دار الغرب للنشر، 2005

5- أبو داود السحستاني ، **سنة أبي داود** جزء2 .

6- احمد الغندور ، **الطلاق في الشريعة الإسلامية و القانون ،دون بلد نشر، دط.**

5- الإمام محمد أبو زهرة ،**الأحوال الشخصية** ، دار الفكر العربي ، الطبعة1957

6- إبراهيم سيد أحمد ، **الوجيز في الإثبات في مواد الأحوال الشخصية فقها و قضاء**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،مصر، 2003

7- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم ،**الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، (الزواج،الطلاق،الفرقة، حقوقالأولاد)** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999

8- ابن رشد الحفيد، **شرح بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، تحقيق عبد الله العابدي، المجلد السلفية، د،ب،ن،د،ت،ن

9- بالحاج العربي ، **صور انحلال الرابطة الزوجية ، المجلة الجزائرية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 03 الجزائر** ، 19990

10- باديس ذبياني ، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء** ، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2008

11- تشوار جيلالي ، **الزواج و الطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية البيولوجية** ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010

12- رسمية عبد الفتاح موسى الدوس، **دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي ، دار قنديل ، عمان** ، 2010

13- طاهري حسين، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة الاول** ، دار الخلدونية، الجزائر ،2009

14- عبد الفتاح تقية ، **الإشكالات القانونية بين النظرية و التطليق في القانون 11/84 قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية** ، العدد 41 ' ج2 ، الجزائر ، 2003

15- عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،الطبعة الأول 1984 ،دارالفكر العربي .

16- عبد المؤمن بالباقي ، التعريف القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي الطبعة2000.

17- عبد الله محمد بن سعد آل خنين ، الخلع بطلب من الزوجة لعدم الوئام مع زوجها ، الطبعة الأول ، دار ابن فرحون الرياض ، 2010.

18- عبد الرحمان الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة و القانون ج1 دار الفكر ، 1968.

18- عمرو زودة ،طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و اثر الطعن فيها، الجزء الأول ، الطبعة 2000.

19- عامر سعيد الزبياني ، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى ، دار ابن حزم ، بيروت ، 1997.

20- علي فيلالي ، الإلتزامات العمل المستحق للتعريف ، موفر للنشر، الجزائر ،2002.

21- محمد صبري السعدي، شرح قانون المدني الجزائري ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2004.

22- محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ،ج 7 .

23- محمد بن عيسى الترميذي ، سنن الترمذي، ج3 .

.مذكرات

1- مسعود إلياس نعيمة ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق (مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص) جامعة بالقايد تلمسان ، 2009.

2- نعيمة تبوديشت ، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2000.

3- نعيمة زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،2005.

4- سلطان بن محمد بن دعليج، دعوى الخلع في القضاء السعودي، دراسة تطبيقية ، رسالة ماجستير في قسم العدالة ، تخصص التشريع الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، الرياض 1434هـ/ 2010م .

الفهرس

مقدمة	أ
الفصل الأول: حقوق المطلقة في حالة الطلاق بالتراضي و من الزوج	04
المبحث الأول: حقوق المطلقة في حالة الطلاق بالتراضي	05
المطلب الأول: شروط وقوع هذا الطلاق	06
الفرع الأول: أن يتم بناء على طلب أحد الزوجين	07
الفرع الثاني: شروط الأهلية	09
الفرع الثالث: تأكد القاضي من عزم الزوجين الطلاق في محاولة الصلح	11
المطلب الثاني: حق المطلقة بالاتفاق بين الزوجين	14
الفرع الأول: نفقة العدة	15
الفرع الثاني: النفقة إليها ولأولادها والحق في السكن وبدل الإيجار	18
المبحث الثاني: حقوق المطلقة إذا كان من الزوج	21
المطلب الأول: الطلاق التعسفي	22
الفرع الأول: مفهوم التعويض عن الطلاق التعسفي	22
الفرع الثاني: حكم التعسف والضرر في الفقه الإسلامي	24

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي	26
الفرع الأول: شروط التعويض عن الضرر	26
الفرع الثاني: تقدير التعويض	29
الفرع الثالث: نفقة العدة للمطلقة تعسفا	31
الفصل الثاني :حقوق المرأة بطلب من الزوجة بالتطليق أو بالخلع	38
المبحث الأول : التطليق	38
المطلب الأول : ماهية التطليق	38
الفرع الأول: تعريفه	38
الفرع الثاني : طبيعته القانونية	39
المطلب الثاني: أسباب التطليق	42
الفرع الأول: الأسباب المقيدة لسلطة القاضي	54
الفرع الثاني: الأسباب المطلقة لسلطة القاضي	54
المبحث الثاني : الخلع	68
المطلب الأول : ماهية الخلع	68
الفرع الأول : تعريف الخلع	68
الفرع الثاني: طبيعة القانونية للخلع	70

المطلب الثاني:أحكام الخلع	72
الفرع الأول : شروط الخلع	72
الفرع الثاني : آثار الخلع	75
الخاتمة	79
قائمة المصادر والمراجع	80
الفهرس	86

ملخص

إن القانون الجزائري الاسره منح المراه حقوقا عده متعدده سواء في الطلاق او التطليق أو الخلع .

وفي أمور أخرى ليضمن لها حياه كريمه تحقق كرمتها كجزائريتها أولا ثم إنسانيتها ثانيا لم يغير المشرع شيئا عن قانون الأسرة الأول والمستمد من الشريعة الاسلاميه سوى بعض الإضافات ، وليس كل المطلقات لهن نفس الحقوق فالمطلقة بأولاد تختلف عمن ليس لها أولاد.

لقد كفل المشرع الجزائري للمطلقة الجزائرية حقوقها كاملة غير منقوصة وذلك ايضا حسب نوعيه هذا الانفصال أكان طلاقا أو تطليقا او خلعا.لقد كفل لها الحقوق المادية و العينية و المعنوية و لأبنائها بالمثل.

فإن المطلقة و إن كان حقا للرجل يمارسه وقتما يشاء و ذلك بموجب العصمة المقررة له شرعا إلا أن هذا الحق مقيد بقيود من شأنها أن تقلل منه، و بالرغم من ذلك قد يوقعه بدون حاجة تدعو إليه، إلا أن الشرع و القانون بإقرارهما هذا الحق للزوج لم يقفا عاجزين عن كل ضرر يلحق بالزوجة عند إساءة استعمال الحق ، فالحكم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق من شأنه أن يحد من إقدام الكثير من الأزواج على الطلاق و يزجرهم عن إيقاعه إلا إذا دعت الضرورة إليه وكذلك بوجود مبرر شرعي ،و ذلك بغرض المحافظة على الحياة الزوجية و إستمرارها، و عليه فإن مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي تبقى متعلقة بالضرر الذي تصاب به الزوجة من جراء إيقاع هذا الطلاق و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الضرر و جسامته و مدى كونه موجبا للتعويض .