جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

دعاوى إنحلال الرابطة الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون ...الأحوال الشخصية....

إعداد الطالب :
علاط عبد الرزاق

إشراف الأستاذ :
ميمون منى

الموسم الجامعي :2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقل ربي زدني علما }

طه " 114 ".

شكـــر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم

أما بعد...

بداية أحمد الله تبارك وتعالى حمدا كثيرا وأشكره على فضله ونعمته في إتمام هذا البحث.

كما يدعوني واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتقدم بالشكر العميق إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث.

وأخص بالشكر الأستاذة المحترمة والفاضلة " ميمون منى " على متابعتها الدائمة لي وتوجيهاتها القيمة، لها مني ألف شكر وجازاها الله خيرا.

واخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أبدوا تعاونهم ومساعدتهم لنا ولو بكلمة طيبة .

إلى هؤلاء جميعا أقول وفقني الله وإياكم لما يحبه ويرضاه.

ألف شكر

إهـــداء

- إلى الذين قال فيهما المولى سبحانه وتعالى "وبالوالدين إحسانا".

"والدي الكريمين حفظهما الله و رعاهما "

- إلى كل إخوتي وأفراد العائلة الصغيرة والكبيرة.
- إلى جميع من علمني ولو حرفا وساهم في تكويني لأصل إلى هذا اليوم.
- إلى كل زملائي في الدراسة وكل الأصدقاء بدون استثناء.

وفي الأخير أرجوا من الله عز وجل أن يهدينا ويرشدنا إلى ما فيه الخير والعافية وصلي اللهم على سيدنا محمد شفيع الأمة إلى يوم الدين .

عبد رزاق

مقدمة

إن أهم علاقة ينشأها الإنسان في حياته هي الزواج لذلك تولاه الله الحكيم بالرعاية، فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل و المرأة و لا على الأسرة التي توجد بوجود بل تمتد إلى المجتمع حيث لم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الإذن به و تنظيمه

و لقد أولى الإسلام الزواج عناية كبرى من أوثق العرى بين الناس و المتتبع لنصوص التشريع و القران و السنة يجد أن هذا العقد ظفر بعدد كبير منها، و صفه القران بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى:

" **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**".

و بأنه أكثر النعم التي انعم الله على الإنسان في معرضه امتنانه بنعمه فيقول جل شأنه:

"**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**".

و في أية أخرى اعتبره آية من آيات قدرته لقوله تعالى : " **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ.**"

و لقد شرع الزواج على سبيل الدوام و البقاء لقوله تعالى: " و عاشروهن بالمعروف" و لكن قد تعترض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة الزوجية مصدر الشقاق و الخصام المستمر بين الزوجين بدل أن تكون سببا للائتلاف و الوئام، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما و نقمة، بعد أن كانت نعمة و سعادة، فشرع الطلاق في الإسلام للتخلص من العلاقة الزوجية التي لا خير في بقائها فان الزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية و حفظ أعراض الناس و إثبات نسب كل مولود فان الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة

الزوجية اذا تبين انها مصدر شقاء و انه لا يمكنها التعاشر بالمعروف ولا ان يقوم كل منهما بحقوق الزوجية وواجباتها ودلك بفك الرابطة الزوجية.

و فك الرابطة الزوجية كان من القدم فقد اجازته الشريعة الاسلامية في احكامها و قواعدها و دلك عن استحالة استمرار الحياة الزوجية و تاثر كيان الاسرة بظروف تتحول معها الحياة الى ضيق و شدة و ينجر عنها و نفور ما بين الزوجين .

و فك الرابطة بكل طرقها تؤدي الى خلق اثار قانونية مستوحاة من الشريعة الاسلامية ضمانا لحقوق كلا الزوجين و حماية لاثار الزواج.

و بدكر فك الرابطة الزوجية و ما يترتب عنها من اثار تمس الزوجين و الاولاد معا يتبادر الى دهننا التساؤل التالي :

كيف نظّم المشرع الجزائري موضوع انحلال الرابطة الزوجية وآثارها و مامدى حمايته لحقوق اطراف الدعوى ؟

تبدو اهمية هذا الموضوع جلية من خلال دراسة ظاهرة تمس بمجتمعنا عامة و باسرنا خاصة, و التي اصبحت تهدد استقرار الاسر و تهدم كيانها و تفكك ترابطها مما جعل الكثير يندد و يطالب بالتغييرات و سن مواد جديدة.

لذلك يأخذ موضوع فك الرابطة الزوجية حيزا كبيرا منا لأهميتة بالنسبة للمجتمع ككل ،يستمدها منا لأهمية الزواج، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة ،وبصفة أخص بالنسبة للزوجات اللائي يتعرضن للأذى و الضرر من أزواجهن،ويجهلن الكثير من حقوقهن التي يمنحهن إياها الإسلام و القانون.

–مادفعني لإختيار هذا الموضوع عدة أسباب تتلخص فيمايلي:

– الواقع الاجتماعي المر, الناتج عن جهل او سوء فهم لأحكام و روح قانون الاسرة.

– انتشار دعاوى فك الرابطة الزوجية في المحاكم الجزائرية بكثرة.

– بيان دعاوى فك الرابطة الزوجية وكيفية سيرها واثارها.

– قلة الوعي بالآثارالخطيرة للظاهرة بصفة عامة بإعتبارها تشمل الأسرة والمجتمع بأكمله.

لقدإعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على كل من المنهج الوصفي و التحليلي، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، ومقاربتها بالواقع العملي.

– و اهم المراجع التي اعتمدت عليها في دراستي:

– الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري للعربي بلحاج.

– احكام الطلاق في الشريعة الاسلامية ل نصر سلمان و سعاد صبحي.

– صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر لباديس ذيابي.

– قانون الاسرة نصا و فقها و تطبيقا ل نبيل صقر.

– التطليق و الخلع ل منصوري نورة.

– دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة(الزواج و الطلاق) ل يوسف دلاندة.

–نظرا لمتطلبات الدراسة ارتأيت معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى فصلين

الفصل الاول يكون على فك الرابطة الزوجية و الثاني على اثارها.

الفصل الأول: فك الرابطة الزوجية

لقد حثت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين على التحدي والتردي في اختيار قرينه وعليه فانه يجب أن يقوم الزواج على أسس صلبة وصحيحة حتى يمكنه البقاء والاستمرار ومواجهة العقبات وهذا عن طريق وجود الرغبة الحقيقية في الزواج والإرادة الحرة الكاملة مع مراعاة التوافق الجنسي والثقافي والاجتماعي بين الزوجين و إتمام الزواج وقيامه على أسس من الحب والمودة والرحمة والوازع الديني و الأخلاقي بعيدا عن الشروط المادية الغائبة والعواطف المتأججة المؤقتة وتفهم كل من الزوجين لحقوق وواجبات الزوجية كلها دلالات تساعد لا محالة على استقرار الحياة الزوجية بعد قيام الزواج لكن قد تعكر صفو الحياة الزوجية ويصبح ذلك الرباط مشنقة للزوجين على حد سواء ويستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية وجاء الإسلام واحل فك الرابطة الزوجية رغم ان هذا الحل ابغض الحلال عند الله ونذكر صور فك الرابطة الزوجية .

المبحث الأول: دعاوى فك الرابطة الزوجية

لقد اقر المشرع العديد من الدعاوى لفك الرابطة الزوجية سنتناول في هدا المبحث هاته الدعاوى التي دكرت في قانون الاسرة و كيف نظمها المشرع الجزائري

المطلب الأول: دعوى الطلاق

سنتناول في هذا المطلب تعريف الطلاق من الناحية الشرعية و القانونية وكذا مشروعيته و الحكمة منه.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

الطلاق لغة : الطلاق لغة هو حل القيد والإطلاق [1] وهو الترك أو المفارقة يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها وطلقت القوم أي فارقتهم [2] تقول طلقت البلاد إذا فارقتها والقوم إذا تركتهم والطالق من الإبل التي لا قيد ولا عقال عليها و تطلقت الخيل إذا مضت دون أن تحبس وعبد طليق أي صار حرا وأطلقت الأسير إذا أخليت سبيله و الطلاق من النوق هي التي تترك بصرارها ومن ذلك قول الحطيئة :

أقيم على المعزى بدار أبيكم * * * * تسوق الشمال بين صبحي وطالق

والصبحى التي تحلب في مبركها صباحا والطالق التي تترك بصرارها فلا تحلب في مربكها ونعجة طالق هي التي تترك الراعي لبنها يوم وليلة ثم يحلبها وبعير طلق اليدين أي غير مقيد قال ابن الأعرابي " والتطليق التخلية والإرسال وحل العقد ويكون بمعنى الترك والإرسال"[3]

---

[1] د.نصر إسماعيل أبا بكر علي الباري : **أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة** ,الطبعة الأولى, 2009 م ,عمان,دار الحامد, ص: 229

[2] د.بالحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج, الطلاق ,الخلع** ,الجزء الاول ,ديوان المطبوعات الجامعية ,الساحة المركزية, بن عكنون الجزائر, 1994, ص 207

[3] د.نصر سليمان و ا.سعاد سطحي : أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية, دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ,عين مليلة, 2003 ص 6

إن المتأمل لمادة "طلق" يجدها تدور حول معنى المفارقة الترك نزع القيد والتخلية والحرية والإرسال والحقيقة : أن كل هذه الكلمات تصب في مجرى واحد وهو التخلص من أي نوع من الروابط والقيود التي تحد من الحرية, ثم كثر استعمال هذه المادة في طلاق الرجل امرأته لما في ذلك من رفع للقيود التي كانت عليها لبيت الزوجية, ومن ترك لها و تخلى عنها[1]

الطلاق اصطلاحا: هو رفع قيد النكاح في الحال والمال بلفظ مخصوص, سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا مكتوبا أو مشارا إليه أو به[2] كما يعرف الطلاق اصطلاحا بأنه إنهاء الحياة الزوجية الحال والمال بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة[3] وعرفه الأستاذ بدران أبو العنين بدران : " أن الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية أو الإشارة ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها فإذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا يكون طلاقا بل يسمى فسخا من العقد الذي وقع فاسدا, فالطلاق من أحكام الزواج الصحيحة وأثر من الآثار المترتبة عليها[4] وقد عرف الأستاذ مصطفى شلبي :"هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه بالحال أو المال[5],كما عرفته الأستاذة مسعودة كمال كما يلي : "لقد خصص العرف استعمال طلق فيرفع القيد المعنوي

---

[1] د.نصر سلمان و ا.سعاد سطحي: المرجع نفسه, ص

[2] أحمد فراج حسين: **أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق, الخلع, وحقوق الأولاد, نفقة الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية**, دار الجامعة الجديدة للنشر,2004 ,ص12

[3] **د.بالحاج العربي: –** مرجع سابق **– ,ص208.**

[4] د.بدران أبو العينين : **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية الجعفري والقانون** , دار النهضة العربية للطباعة والنشر, بيروت, لبنان, ص 302.

[5] د.مصطفى شلبي: **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة المقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري** ,الطبعة الرابعة, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1983 ,ص 471

وأطلق في رفع القيد الحسي فيقال: طلق الرجل زوجته ولا يقال أطلقها كما يقال أطلق الرجل البعير بمعنى فك قيدها ولا يقال طلق البعير[1]

الطلاق شرعا: تناولت المذاهب الأربعة تعريف الطلاق شرعا وسنتطرق إليها كالأتي :

أ/-تعريف الحنفية :

التعريف العيني: "هو رفع قيد النكاح من أهله في محله وقيل: الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بألفاظ مخصوصة"

التعريف الميداني :"رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص "

ب/-تعريف المالكية :

تعريف ابن رشد الجد :"هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين "

تعريف ابن عرفة :"هو صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم "

ج/-تعريف الشافعية :

تعريف الكوهجي:"حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"

تعريف ابن حجر :"حل عقدة التزويج فقط"

د/-تعريف الحنابلة :

تعريف ابن قامة :"حل قيد النكاح [1]كما إن الإسلام حرص اشد الحرص على استقرار الحياة الزوجية ودوامها ولذلك بعقد الزواج في ضله على سبيل التأييد حيث قال الله تعالى : ((وأخذت منكم ميثاقا غليظا)) [2]

---

[1] **د.مسعود كمال:** مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري, **ديوان المطبوعات الجزائرية , ديوان الجزائر, 1986 ,ص 24**

ومن هنا فرباط الزوجية وثيق لا يمكن الإفلات منه وان لم يكن ذلك على الإطلاق فانه لا يتم إلا بعد استنفاذ جميع الوسائل المشروعة للمحافظة عليه و تبعا لذلك فكل محاولة لفك قيد النكاح تعتبر مكروهة ويشمئز منها الطبع الإسلامي والدليل على ذلك حديث صلى الله عليه وسلم ((ابغض الحلال عند الله الطلاق)) غيران الشريعة الإسلامية نظرا لكونها تتميز بالواقعية دون غيرها من الشرائع قد أباحت الطلاق إذا كان ضروريا لدفع مقاصد أكثر من الضرر الناتج عن التفريق بين الزوجين فتصبح هذه الحياة جحيما لا يطاق ومن هنا كان الحل هو الطلاق الذي يسمح لكل منهما أن يبدأ حياة جديدة قد تعطي ثمارا عجزت بحريتها السابقة عن تحقيقها.

الفرع الثاني: دليل مشروعية الطلاق والحكمة منه.

أولا–دليل المشروعية:

شرع الإسلام الطلاق في تحقيق لأصل من أصوله وهو أن يكون وسطا بين الإفراط والتفريط غير أنه يعد تشريعا استثنائيا لقوله صلى الله عليه وسلم : "أبغض الحلال عند الله الطلاق " وقد استمد الفقهاء الدليل على مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع و القياس

1. من الكتاب:

لقوله تعالى:"**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**[3]حيث تبين الآية عدد الطلاق الذي يرتجع منه دون زوج آخر وقيل إنها إرادة لبيان عدد الطلاق الذي يرتجع منه دون

---

[1] د.نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي : **مرجع سابق** ,ص: 06-07

[2] سورة النساء :الآية 31

[3] سورة البقرة : الآية 229.

زوج آخر وقيل أنها إرادة لبيان عدد الطلاق الذي يجوز إيقاعه وهو **طلاق السنة** وقوله عز وجل "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة**" [1]

معنى ذلك فطلقوهن لطهرهن من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن, قال أيضا: **((لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة))**[2] أي لا حرج عليكم إن طلقتم النساء قبل مجامعتهن.

2.من السنة :

أ- ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه طلق السيدة حفصة **(رضي الله عنها)** ثم راجعها[3]

ب- وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم:**((أبغض الحلال إلى الله الطلاق))** وكذا: **((ما احل الله شيئا ابغض الله من الطلاق)).**

ج- وقال صلى الله عليه وسلم : **((ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق))**

د- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق زوجته وهي حائض على عهد رسول الله فسال عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال "**مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء الله امسك بعد وان شاء طلق**" [4]

---

[1] سورة الطلاق: الآية 01

[2] سورة البقرة: الآية 236.

[3] د.نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي : مرجع سابق, ص 08

[4] د.نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي : مرجع سابق, ص 08

3. من الإجماع والقياس :

أ/- من الإجماع :

اجمع المسلمون على أن الطلاق جائز.

ب/- من القياس :

كذلك لا يأبى فان العشرة إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون من العبث بقاء زواج وإمساك الزوج زوجته وهو لا يطيق معا شرتها لما في هذا الإمساك من تفويت المقصود من الزواج وتضييع للمصالح المنشودة منه والتي شرع أجلها قوله تعالى :**((فان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما))** [1]

ثانيا- الحكمة منه:

الأصل في الحياة الزوجية أن يكون مبناها على المودة والرحمة وذلك لقوه سبحانه وتعالى : **((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون))**[2]

فإذا نخرت هذه المودة والرحمة وحل محلها النشوز والشقاق واستنفذت جميع وسائل الإصلاح الكفيلة بإرجاع المياه إلى مجاريها بين الزوجين وبقيت الوحشة مستحكمة فليس هناك محل احكم وأعدل من أن يفترقا إذ لا يعقل أن يعيش اثنان تحت[3] سقف واحد وهما يكنان لبعضهما كل الكره والعداوة والبغضاء هذا وان في تشريع الطلاق على صورته موجودة في شريعتنا السمحة حكما باهرة تأتي في طليعتها الحفاظ على المرأة من تلاعبات الزوج كان في الجاهلية يطلق قاربت عدته على الانتهاء راجعها يطلقها من جديد وهكذا الإضرار بها إذا يدرها كالمعلقة

---

[1] سورة النساء:الآية 130.

[2] سورة الروم :الآية 21.

[3] د.نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي: مرجع سابق, ص 09

لاهي المطلقة ولاهي ذات زوج فجاء الإسلام وحد من هذه التلاعبات فأعطى للزوج فرصتين للطلاق وهذا يتضح : من أن رجلا عمد لإمراته على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقال لهم:

لا آويك ولا أدعك تحلين قالت :كيف؟ قال :أطلقك فإذا دنى مضي عدتك راجعتك فشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى: **((الطلاق مرتان فإمساك بالمعروف أوتسريح بإحسان)**[1]

فيكون الطلاق في هذه الحال من رحمة الله بعباده إذا تخلص المرأة من أذى زوجها وسطوته عليها وظلمه لها, أضاف إلى ذلك قد يكتشف الزوج من زوجته خيانة تكون سببا في تلطيخ فراش الزوجية واختلاط الأنساب فلو لم يشرع له الطلاق فانه وان أن يعيش معها مكرها مجبرا يكن لها العداوة والبغضاء وكل هذه الأمور تمحها الشريعة الإسلامية وتأباها ولذا جاء الحل جذري متمثلا في تشريع الطلاق فما احكمه وأعدله من تشريع [2] هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يصاب احد الزوجين بمرض لا يستطيع معه دوام العشرة وقد يفقد مقومات جنسية وقد يكون عقيما لا يلد وقد يغيب غيبة طويلا ولا يعرف احي هو أم ميت وقد يحكم عليه بسجن مؤقت أو المؤبد وقد يعصر فلا يستطيع الإنفاق على الزوج فتصبح الزوجة بذلك معرضا إذا بقيت على ذمته لان تموت جوعا إلى غير ذلك من الأسباب التي لا تتوفر فيها المحبة بين الزوجين ولا تستقيم معها مصالح الأسرة حسن العشرة والمحبة[3].

بهذا كان واجب إيجاد باب للخلاص من هذه الحياة التي أصبحت لا تحقق مقصود منها التي لو ألزمت الزوجان بالبقاء فيها على ما بينهما من بغض وكراهية أصبحت الرابطة الزوجية صورة من غير روح وقيد من غير رحمة لا تثمر ثمراتها ولا تحقق المراد منها ولا يكون بها

---

[1] – سورة البقرة – الآية 228.

[2] د.نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي : مرجع سابق, ص 09-10

[3] د.أحمد فراج حسين: **المرجع السابق** ,ص18

عفاف ولا شرف ولا تعاون ولا صيانة ويكون الإبقاء عليها وسد الأبواب دون التخلص منها من أعظم الظلم واشد أنواع القسوة وعامل من عوامل الزيغ والميل إلى المحادثات البغيضة[1].

الفرع الثالث : الطلاق في القانون الجزائري

المشرع الجزائري عرف الطلاق في المادة **48** قانون أسرة جزائري من قانون **05-02** بقوله:"الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون "

واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي.[2]

ودراسة الطلاق في القانون الجزائري كانت من خلال قانون **84-11** المؤرخ في **1984/06/09** ولقد ورد انحلال الزواج في باب عشرون **(20)** من قانون الأسرة حيث عرف في البداية الطلاق ثم بين طرقه وأخيرا تعرض إلى آثاره وقد نصت المادة **47** قانون أسرة تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ونظرا لكون واقعة الوفاة لا تثير إشكالا فيما يخص انفصال الزواج حيث يتم ذلك تلقائيا بوفاة الزوج أو الزوجة فتصبح زوجة المالك طليقة من قيدها بمجرد استكمال العدة [3]

لكن المشكل يثار في الطلاق فرغم بقاء الزوجين على قيد الحياة فانه يرفع عنهما الاستمتاع ببعضهما وتنحل الرابطة التي كانت تجمعهما إما بصفة نهائية في الطلاق البائن وان لم تلحقه الرجعة في الطلاق الرجعي.

---

[1] نفس المرجع ,**ص19**

[2] د.بالحاج العربي: مرجع سابق, ص 207-208

[3] العدة: تكمل عدة المتوفى عنها زوجها وليس عدة المطلقة.

أولا. أنواع الطلاق

1- أنواع الطلاق شرعا:

أ- الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته بعقد جديد ولا يثبت إلا على المدخول بها وفيما دون الثلاث وأثناء فترة العدة لقوله سبحانه وتعالى :((**بعولتهن أحق بردهن في ذالك إن أرادوا إصلاحا**)) البقرة **288**. و لقوله تعالى أيضا : ((**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف**)) البقرة **231**.

ولقوله تعالى ((**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**)) البقرة **229**.

فالأصل في الطلاق إن يكون رجعيا ولو قصد به البينونة فهو وضع شرعي لا يتأثر بالنية سواء تم هذا الطلاق باللفظ الصريح أو الكنائي خلافا للحنفية الذين ذهبوا إلى انه إذا وقع بلفظ كنائي مع نية البينونة فيكون بائنا.[1]

يعرف الطلاق الرجعي أيضا بأنه الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته بدون رضاها اي بدون عقد وصداق جديدين وهو الطلاق الذي يحصل قبل انتهاء العدة هذا ما أشارت إليه المادة **50** من قانون الأسرة الجزائري التي تعتد بالطلاق الرجعي طالما ان حكم الطلاق لم يصدر بعد.

ب-الطلاق البائن :

الطلاق البائن هو الطلاق الذي لا يمكن فيه للزوج مراجعة الزوجة إلى بموافقتها (عقد جديد) وهو الذي يحدث بعد انقضاء عدتها (من الناحية الشرعية) وبعد صدور حكم الطلاق (من الناحية القانونية) وهذا ما أشارت إليه المادة **50** من قانون الأسرة الجزائري.

[1] د.نصر سلمان والأستاذة سعاد سطحي . مرجع سابق ص: 82

أما إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا ففي هذه الحالة لا يكفي العقد عليها وإنما لابد أن تنكح زوجا غيره فإذا طلقها أو توفي عنها فعندئذ يحل لها الزواج بها.

ذلك أن الزوج يملك طلقتان فقط فإذا طلق الزوج زوجته للمرة الثالثة تحرم عليه وينقلب الطلاق في هذه الحالة إلى طلاق بائن بينونة كبرى وعليه ينقسم الطلاق البائن إلى طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى.

1/- **الطلاق البائن بينونة صغرى** :وهو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى عصمته إلا بعقد جديد وبموافقتها.

2/-الطلاق البائن بينونة كبرى : هو الطلاق الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته الى عصمته وفي ذلك يقول القاضي عبد الوهاب (رحمه الله):"لا رجعة في الطلاق الثلاث لأنه لم يبقى له من الطلاق شيء فالرجعة هي ردها إلى النكاح فال يجوزان يملك نكاحا لا رجعتا فيه "وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه :"أرأيت لو طلقتها ثلاث ؟"قال صلى الله عليه وسلم : **(عصيت ربك و بانت منك امرأتك)**.

ولكن إذا تزوجها رجل أخر زواجا صحيحا مبنيا على التأييد ودخل بها دخولا حقيقيا ثم بعد ذلك توفي أو طلقها من غير إكراه فتحل للأول وذلك لقوله عز وجل : **((الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ....فإذا طلقها فلا يحل له من بعد حق تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا أن لا ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله بينهما لقوم يعلمون))**[1].

و تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى هذه المسالة بصورة مختصرة في المادتين : **50و51** من قانون الأسرة الجزائري وذلك على النحو الآتي : المادة **50** : " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد

[1] سورة البقرة : الآية 229-230

جديد" ,و**المادة 51:** "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلى بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

نلاحظ أن المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري تعرضت إلى الكلام عن الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى وبينت أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد أما من راجعها بعد محاولة الصلح يحتاج إلى عقد جديد وهنا نقول بأن المسألة :هل يحتاج الزوج في مراجعة زوجته إلى عقد جديد أم لا ؟ ينظر فيها إلى انقضاء فترة العلم من عدمها ولا يلتفت في ذلك إلى فترة محاولة الصلح مع ملاحظة بأن المادة**49** من هذا القانون نصت على أن هذه الفترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ومع العلم بأن الزوج قد يطلق زوجته ولا ترفع القضية إلى المحكمة إلى بعد فترة وربما تكون العدة قد انتهت فالطلاق يقع بمجرد التلفظ به وتحسب على الرجل طلقة وتبدأ المرأة بعدتها فإذا كان الطلاق رجعيا وراجعها أثناء فترة العدة لا يكون في حاجة إلى عقد جديد إما إذا انتهت عدتها فيصبح الطلاق بائن بينونة صغرى وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يعيد إلى عصمته إلى بعقد جديد وعليه نقترح أن نعدل المادة **50** من هذا القانون وتكون على النحو الآتي : " **إذا كان الطلاق رجعيا وراجع الزوج زوجته أثناء فترة العدة لا يحتاج إلى عقد العدة وفي حالة كون الطلاق بائن بينونة صغرى ورغب الزوج في إعادة زوجته إلى عصمته ورضيت هي بذلك فيحتاج على عقد جديد سواء انتهت فترة عدتها أم لا**[1].

ثانيا. شروط الطلاق

للطلاق شروط يجب توافرها بعضها يرجع إلى من يقع منه الطلاق وهو الزوج أصالة ومن ينوب عنه وبعضها يرجع إلى من يقع عليها الطلاق وهي الزوجة.[2]

[1] د.نصر سلمان و أ. سعاد سطحي: **مرجع سابق**, ص 105-106

[2] د بالحاج العربي: **نفس المرجع السابق**, ص 225

1- شروط المطلق:

المطلق وهو الزوج المكلف فيثبت حق الطلاق للزوج بمجرد عقد الزواج الصحيح ولا بد لصحة إيقاع الطلاق شرعا ان يكون صادر من البالغ العاقل وان يكون مختارا في الصدور عنه وان يكون واعيا لما يصدر عنه فيجب أن يقع الطلاق من الزوج على الزوجة مباشرة ونظرا لخطورة الطلاق على الأسرة والمجتمع اشترط العلماء شروط لابد من توافرها في المطلق حتى يمكن إيقاع الطلاق:

أ- **أن يكون زوجا أو رسولا أو وكيلا عنه:** فلو لم يكن المطلق واحد من هؤلاء فانه لا يملك إيقاع الطلاق وعلى هذا لا يملك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ذلك ان الطلاق حق شخصي للزوج فلا يملكه غيره إلا بتوكيل منه أو إنابة صريحة منه فللزوج أن يوكل غيره بالطلاق أو يفوض للمرأة بتطليق لنفسها وكل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا مكمل الثلاث **(مادة 51 من ق.ا)** وعليه التوكيل بالطلاق يقع طلاق واحد رجعي مهما اقترن به من عدد ,فالتوكيل هو ان يوكل شخص بتطليق زوجته والتفويض هو أن يملك الزوج زوجته طلاق نفسها منه [1].

ب- **أن يكون بالغا عاقلا** :يشترط في الزوج حتى يقع طلاقه البلوغ والعقل وعليه فلو كان صبيا لم يبلغ وطلاقا يعتد به شرعا ولو كان الصبي قد بلغ سن التمييز لان الطلاق لا يخلومن ضرر يلحق بالمطلق [2] ومثله في ذلك المجنون والمعتوه فلا يقع طلاق المجنون لان العقل هو أداة التفكير كما أن المجنون ليس له قصد أصلا والطلاق هو من التصرفات تعتمد على القصد الصحيح [3].

---

[1] د بالحاج العربي: **نفس المرجع السابق**, ص 225-226

[2] لقوله صلى الله عليه وسلم : "**كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون**"

[3] د.بدران أبو العينين بدران: **مرجع سابق** , ص312

ج- أن يكون قاصدا الطلاق: بمعنى أن يكون مختارا غير مكره فلا يقع طلاق المكره لأنه بالإكراه أصبح فاسدا الاختيار لا يقصد وقوع الطلاق وإنما يقصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله كذلك لا يقع طلاق السكران عن اغلب العلماء[1] وذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه " ليس الرجل أمينا عن نفسه إذا أحجته أو وثقته أو ضربته" وقول الإمام على رضي الله عنه لا طلاق لمكره [2] ولقد خالفهم في ذلك الحنفية إلى وقوع طلاق المكره وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري "ولا حجة لهم في ما ذهبوا إليه فضلا عن مخالفتهم لجمهور الصحابة[3]

2- شروط المطلقة:

يشترط في صحة الطلاق ان تكون الزوجة محل الطلاق وتحقق المحلية بأن تكون زوجة حقيقية أو حكما للطلاق والزوجة الحقيقية التي لا يزال رباط زواجها الصحيح باقيا ولم يطرأ عليه ما يرفعه في الحال أو المال اما الزوجة الحكيمة هيا لمطلقة رجعيا مدة العدة وكذلك المطلقة طلاقا بائنا في مدة العدة وكذلك المعتمدة من فسخ الزواج بسبب لا ينقضي العقد في أساسه كالفسخ بسبب ارتداد احد الزوجين حسب المادة **23** من قانون الأسرة وعلى هذا لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات الآتية :

أ- المرأة المتزوجة فيعقد الزواج فاسدا لان الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح المادة **47-48** من قانون الأسرة الجزائري وعليه يجب التفريق بين الزوجين وفسخ العقد بقوة القانون ولا يشترط هنا المرآة أجنبية انقضاء عدتها بمجرد الفسخ تقصير أجنبية بالنسبة للزوج .

ب- المطلقة قبل الدخول بها والخلوة لأنها تصير بمجرد الطلاق قبل الدخول أجنبية على الزوج ولذلك تحل للزواج بغيره مباشرة حيث لا عدة لها[4].

---

[1] **د بالحاج العربي:** نفس المرجع السابق, **ص 222**

[2] د. نصر سلمان و أ. سعاد سطحي: **نفس المرجع السابق**, ص24

[3] سيد سابق : **فقه السنة**, دار الفكر, الطبعة الأولى.ج02.ص23-26

[4] د بالحاج العربي: **نفس المرجع السابق**,ص 246-248

ج- المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ولو كانت معتدة حسب المادة **51** من قانون الأسرة

د- أن لا تكون حائض ولا في طهر مسها الزوج فيه وذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية ورغبة ملحة في الطلاق وعليه أن أهلية الطلاق بالنسبة للزوجة يجب توفر فيها شرطان:

-أن تكون زوجة في نكاح صحيح لان الطلاق شرح للزواج الصحيح.

-أن تكون في طهر لم يمسها الزوج فيه ولا في حيض قبله جماع أو طلاق ولم يورد القانون الجزائري أي نص بتعلق بمحلية الطلاق فيما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة الفقه المالكي المعمول به في الجزائري من خلال المادة **222** من قانون الأسرة غير أن المشرع الجزائري أوضح في المادة **48** من قانون الأسرة أن الطلاق هو رفع النكاح الصحيح أو هو محل عقد الزواج الصحيح(المادة 48 من قانون الأسرة بأمر رقم 5 -2 مؤرخ في 27 فبراير 2005 كما نضم أحكام الرجعة في المادتين 50 و 51 من قانون الأسرة)[1].

المطلب الثاني: دعوى التطليق

إن الشريعة الإسلامية قد ساوت مركز الزوجة بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية وكذا القانون الذي منح للزوج حق الطلاق وهو حق إرادي يمكن استعماله في أي وقت وفي مقابل ذلك أعطى للزوجة حق التقدّم إلى القضاء بطلب من أجل تطليقها من زوجها الذي أضر بها ولكن بقيود تضمنتها المادة 53 ق.أ.

اذا 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.

[1] **د بالحاج العربي**: نفس المرجع السابق,**ص 246-248**

الفرع الأول: مفهوم التطليق:

إذا كان المشرع قد أعطى للزوج حق طلب الطلاق في أي وقت ومتى شاء 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 من قانون الأسرة.

أولا: تعريف التطليق

ويقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ويتم بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون كإضرار أحد الزوجين بالآخر، أو مرض أو تعذر استمرار الحياة الزوجية بينهما.

وقد شاء بذلك الشرع الحكيم حماية المرأة من زوجها إذا ظلمها وأساء عشرتها فجعل من حقها اللجوء ورفع أمرها إلى القضاء ليطلقها بحيث عليها أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر وإلا قبل طلبها بالرفض.

أما في مذهب أبي حنيفة فلم يكن يملك القاضي إلا الطلاق لعيب في الزوج وقصر العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية وهي الجب والخصاء والعنة وزاد محمد الجنون والجذام والبرص.

أما الإمامين مالك وأحمد فقد توسعوا في ذلك بحيث إقتيس ولي الأمر في مصر من المرأة فكان التفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للعيوب المستحكمة من غير تقيد بعدد معين والتفريق للضرر وللغياب وللسجن.

وما نلاحظه أنه لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية ولا الفقه القانوني بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق وإنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكم.

وقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/12/03 جاء فيه " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

إن المحكمة العليا أرادت أن تعرّف التطليق من خلال هذا القرار إلاّ أنّها لم تعطيه تعريفا شاملا ودقيقا بحيث أنّها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو كان على الأقل أن تعطي أمثلة عن ذلك.

ثانيا: طبيعته القانونية

بعدما تطرقنا لمفهوم التطليق في الفرع السابق فيمكن أن نعطي نظرة ولو مختصرة عن طبيعته القانونية والذي يمكن أن نعتبره رخصة استثنائية منحها المشرع للقاضي، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدّة قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء[2].

لأن المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج قد ينقضي بناء على واقعة تتمسك بها الزوجة أمام القضاء وإثبات هذه الواقعة ينشأ للزوجة حق إرادي في إنهاء هذا المركز أي بمعنى أن هذه الفرقة تدخل تحت نظام الفسخ.

حيث يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج ولا يمكن أن تكون من جانب المرأة فهي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء، أما الفرقة التي تكون من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من جانب الزوج فهي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته.

---

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

[2] **عبد الفتاح تقية:** مباحث في قانون الأسرة الجزائري, **منشورات ثالة، 1999. ص 242.**

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الفرقة التي تقع من الزوج أو نائبه تعتبر طلاقا أما ما عدا ذلك فتعتبر فسخا.

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الذي أدّى إلى الفرقة فإن كانت فرقة من زواج صحيح وسواء كانت من الزوج أو من قبل الزوجة أو من طرف القاضي عدت طلاقا وأما إن كانت غير راجعة لأحدهما فتعتبر فسخا.

فما يمكن استخلاصه أنّ كل المذاهب اتفقت على أنّ الفرقة تنقسم إلى طلاق وفسخ ولكن اختلفت فيما يدخل في الطلاق وفيما يدخل في الفسخ لأنها لم تعتمد على معياردقيق ومنضبط.

بحيث يرى المالكية بأنّ الفرقة الناتجة عن الإعسار بالنفقة طلاق رجعي ولا يمكن للزوج إعادة الزوجة إلى عصمته إلا إذا ملك ما ينفقه عليها وإلا فلا تصح الرجعة وقال ابن جزي: الطلاق بالإعسار بالنفقة رجعي.

وقال الشافعية والحنابلة أن الفرقة فسخ لا طلاق لأن الطلاق يكون من فعل الزوج مباشرة أو توكيل منه.

والثمرة المستخلصة من هذا الاختلاف فعلى القول بأن الفرقة للإعسار طلاق رجعي، فإنها تحسب على الزوج من عدد طلقاته التي يملكها، فلو افترضنا أن الزوج طلق زوجته مرتين قبل تطليق القاضي لها فلا يمكنه إرجاعها في هذه الحالة إلا بعد أن تتزوج غيره لأن الطلاق أصبح بائنا بينونة كبرى.

وعلى القول الثاني القائل بأن الفرقة للإعسار فسخ لا طلاق فإن الفرقة هنا لا تدخل في عداد طلقات الزوج إلا أنّه لا سبيل له إليها إلاّ بعقد جديد ورضاء جديد.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمذهب المالكي معتبرا بأن الفرقة للإعسار طلاق وليس فسخ وهذا ما يستشف من المادة 48 ق.أ بحيث جعل الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة طلاقا.

أمّا بالنسبة للتفريق بالعيوب فقد ذهب المالكية والحنفية إلى اعتبار أن التفريق بالعيب يقع طلاقا بائنا لا فسخا ذلك أن الفرقة تكون إما من الزوج أو بسبب منه ولم يوجبها فساد عقد فكانت طلاقا.

أمّا الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى اعتبار أن الفرقة للعيب فسخ لكونه يقع من طرف القاضي ولو تلفظ بالطلاق ظاهرا لأنه ما فعل ذلك إلا بأمر من القاضي وهو مما يخضع للاجتهاد فكان فسخا لا طلاقا[1].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة لا نجده يبين فيما إذا كان التطليق هو عبارة عن فسخ أم طلاق وإنما نص على حالات على سبيل الحصر في المادة 53 ق.أ وترك أمر تقديرها للقاضي بحيث إذا رأى بأنه فعلا تتوفر حالة من هذه الحالات فما عليه إلا الحكم بالتطليق لأن القاضي في هذه الحالة يكون له دور إيجابي فهو الذي يقوم بالتقرير ما إذا أخل الزوج بالتزاماته وبفضل هذا التقرير ينشأ حق إرادي للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية والحكم الذي يصدر بتطليق الزوجة هو حكم منشئ.

الفرع الثاني: اسباب التطليق

أولا. التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

1: التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لغياب الزوج

أولا- :التطليق لعدم الإنفاق

من المعلوم أن التزام الزوج بالإنفاق على زوجته من الالتزامات التي يرتبها عليه عقد الزواج، فهل إخلاله بهذا الالتزام قد يخول زوجته طلب التطليق أو التفريق بينهما؟

تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه:

[1] **عبد المؤمن بلباقي:** التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ,**شركة دار الهدى,2000 ص 96.**

" تشمل النفقة :الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

من خلال المادة يتضح بأن النفقة تشمل :الغذاء من طعام وشراب، اللباس، المسكن الصالح أو أجرته، العلاج والضروريات في العرف والعادة.

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما نص على أنه يدخل ضمن النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وفي إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود سعة الزوج بلا إسراف ولا تقصير، ذلك أن ما اعتبره المشرع الجزائري من الضروريات في العرف والعادة يتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، فقد يصبح ما لم يكن مطلوبا في وقت ما، لازما في وقت آخر أو العكس[1].

أ.- **موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق:**

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

1-وهو أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها لإستصدار حكم يأمره بالنفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم، هنا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم إمتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة[2].

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

---

[1] بلحاج العربي: **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزا ئري**، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ، ص173

[2] بلحاج العربي: **صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، المجلة الجزا ئرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، عدد03 , .الجزائر، 1990 ، ص 574 ، ص57

3–وهو مراعاة أحكام المواد 78, 79, 80 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن وما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لابد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش[1].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى . والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق، إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة331 –1 من ق.ع.ج والمتمثلة في مدة" شهرين."

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

الأول :أن يتحقق يساره ، وأن يثبت ذلك أمام القاضي.

الثاني :أن ينفق عليها فعلاً، لأنه إذا أثبت يساره، فقد وجبت لها نفقة العدة، لأن المطلقة الرجعية لها النفقة وإن لم يراجعها الزوج، متبعة في ذلك المذهب المالكي.[2]

ثانيا– التطليق للغياب:

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

---

[1] **المرجع نفسه، ص 573 ، ص 574**

[2] محمد سما رة، **المرجع السابق**، ص 342

أ-المقصود بالغياب:

يقصد بالغيبة أو الغياب أن يكون الرجل في موضع لا يسهل إحضاره أمام القضاء، ومراجعته فيما تدعيه زوجته عليه، سواء كان غائبا عن البلد حقيقة أو كان مختفيا في البلد نفسه، وسواء كانت غيبته مسافة قصر الصلاة أم كانت دونها.

غير أن بعض الفقهاء يرجح أن الرجل لا يكون غائباً إلا إذا كان خرج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته، على أن تكون تلك الغيبة مسافة القصر أو أكثر.

ب-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب:

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

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

2-أن يغيب الزوج عن زوجته دون عذر شرعي وقانوني مقبول دفعه لذلك، ذلك أنه لو غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر بسبب تأديته الخدمة العسكرية، أو لتأدية خدمة عامة أو من أجل التعلم أو العمل وما شابه ذلك، فإنه لا تقبل دعوى التطليق لغياب الزوج في مثل هذه الحالات[1].

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

---

[1] **تركماني نبيلة:** أسباب الطلاق وآثاره القانونية والإجتماعية، **مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص59**

3-أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك لها مالا تنفقه على نفسها وأولادهما، أما إذا غاب لمدة سنة بعذر أو بغير عذر وترك لها مالا تنفق منه على نفسها وأولادهما، فإنه لا يجوز لها طلب التطليق في هذه الحالة.

وعلى القاضي أن يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق، فإن تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق[1].

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

2: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر والتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

سنتناول التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر اولا، والتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين ثانيا.

أولا- التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

الهجر في المضجع هو التباعد، ويقال هجر أي تباعد عنه، والمضجع هو محل الاضطجاع، قيل أن يوفيها ظهره عند الاضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها.[2]

---

[1] اليزيد عيسات: **التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003 ، ص 133 ، ص134

[2] طاهري حسين: **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الج ا زئر، 2009 ، ص 118

والأصل في الهجر في المضجع أنه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته، بغرض تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته[1] فالإسلام أوجب على الزوجة طاعة زوجها ولم يبح لها النشوز والعصيان.

وبغض النظر عن الهدف الذي يرجوه الزوج من هجره لزوجته في المضجع، فإنه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تجاوزت مدة الهجر في المضجع أربعة أشهر متتالية.

ويشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الج ا زئري، توافر شروط أساسية معينة حتى يمكن للزوجة أن تلجأ للقضاء وهي:

1- أن يهجرها زوجها في المضجع، ويترك فراش الزوجية ويدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج بل ينصرف عنها ويهمل وجودها.

2-أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية بحيث لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة، وإن وقع ذلك ولو لمرة واحدة فلا نكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقية[2].

3-أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصودا وأن لا يكون هناك ما يبرره لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية.

وأما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فإن الهجر في هذه الحالات له مبر راته وأسبابه المعقولة[3].

---

[1] **بلحاج العربي:** الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق، ص 288**

[2] نعيمة تبودوشت: **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000 ، ص 135

[3] **بلحاج العربي:** الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق، ص289**

ثانيا- التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

والشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجة للانهيار[1]، بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى.[2]

أ-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 ، حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينها وبين زوجها وسوء العشرة بينهما أن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق[3].

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد القضائي، لاسيما إجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 15 -06 - 1999 والذي جاء فيه ما يلي:

من المستقر عليه قضاءً أنه يجوز تطليق الزوجة لإستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين- في قضية الحال -أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون[4].

---

[1] باديس ذيابي: **صور فك الرا بطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزا ئر**، ط1 ، دار الهدى، الجزائر، 2007 .ص50

[2] **أحمد نصر الجندي:** شرح قانون الأسرة الجزائري، **دار الكتب القانونية، مصر، 2009 ، ص 120**

[3] بن شويخ الرشيد: **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، د راسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر ، 2008 ، ص205

[4] **م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 224655 الصادر بتاريخ 15-06-1999 , المجلة القضائية، ع.خ، 2001 ، ص129**

فبمجرد رفع دعوى التطليق للشقاق للمرة الثانية بعد رفض الدعوى الأولى لعدم إثبات الضرر، يتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين وجوبا، بغية التوفيق والإصلاح بينهما وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56 من ق.أ.ج[1].

وتنحصر مهمة الحكمين في محاولة الإصلاح بين الزوجين، وعليهما تقديم تقريرهما في ظرف شهرين وهذا طبقا لنص المادة 56-2 من قانون الاسرة.

3: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري والتطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.

أولا-التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

أباحت المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري تعدد الزوجات، لكنها وضعت له قيوداً وألزمت الزوج باحترام هذه القيود، فهل يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة؟

أ-موقف قانون الأسرة من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:

"يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت الشروط ونية العدل.

ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمراة التي هو مقبل على الزواج بها، أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

[1] تنص المادة 56 من ق.أ.ج على أنه ":إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين ، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

من خلال هذه المادة نستخلص عدة شروط لابد من توافرها لتعدد الزوجات وهي:

1-وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى، والمشرع الجزائري في هذا الصدد لم يوضح ما هوالمبرر الشرعي مما يجعل الأمر موكولا إلى الاجتهاد القضائي لتعريف هذه العبارة، فقد تكون المبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة، وعدم استطاعته على جلب زوجته الأولى وأبنائه منها إلى المكان الذي يوجد فيه[1].

2- ضرورة توفر شروط ونية العدل بين الزوجات، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة" شرط ونية العدل "دون أن يوضح ما المقصود بشرط ونية العدل، ولعلها تفيد في مرحلة أولى شروط العدل المادي أي كل زوجة تتمتع ماديا بما تتمتع به الأخرى من مستوى في السكن والإنفاق واللباس، والمأكل وغيرها، وأما نية العدل فهي بطبيعة الأمر موكولة إلى ضمير الزوج المقدم على الزواج ثانية وهو أمر مستبعد مبدئياً، إذ أن الزوجة الثانية عادة ما تحظى بمعاملة أحسن من الزوجة الأولى، وغالبا ما يفشل الزوج في العدل بين زوجاته خاصة من ناحية العواطف[2].

3- إخبار الزوجة التي هي في عصمته برغبته في الزواج بأخرى، وكذلك إخبار المراة التي ينوي العقد عليها والزواج منها بأن في عصمته زوجة أخرى، فإن تخلف هذا الشرط جاز للزوجتين السابقة واللاحقة أن تطلب التطليق بناءا على غش الزوج لهما أو لإحداهما.

---

[1] عبد الفتاح تقية: **الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 84 -11 قانون الاسرة الجزائري**,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41 ، ج2 ، الجزائر، 2003 ، ص9

[2] المرجع نفسه، ص 94

4- وجوب تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وعلى القاضي أن يتأكد من موافقة الزوجة السابقة والمراة المقدم على الزواج منها، وكذا من توفر المبرر الشرعي وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية فإذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول[1].

لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه رغم تشديده على ضرورة حصول الزوج على ترخيص بالزواج من القاضي بعد موافقة زوجته السابقة والزوجة اللاحقة في حالة التعدد إلا أنه يمكن تفادي هذا الشرط والزواج من جديد دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي، فقد يلجأ الزوج المقبل على الزواج ثانية إلى الزواج العرفي فيتزوج ثانية زواجا عرفيا ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة وما على القاضي سوى الحكم بتثبيته حتى ولو لم توافق الزوجة الأولى والزوجة اللاحقة، أو تعلما حتى.

ثانيا- التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج:

قد يحدث أن يدرج الزوجين شروطا معينة أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد لاحق، فيلتزمان بتنفيذهما لهذه الشروط، فإن أخل الزوج بتنفيذ الشروط والالتزامات الواردة في العقد والتي تقع على عاتقه، فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق لإخلال زوجها بما تم الإتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد آخر لاحق.

لكن قبل التطرق لذلك، لابد أولا من بيان ما هو الشرط.

أ- تعريف الشرط:

سنتطرق لتعريف الشرط لغةً، ثم اصطلاحاً كالآتي:

---

[1] **طاهري حسين: المرجع السابق، ص 123**

1-تعريف الشرط لغةً:

يعرف الشرط بأنه" إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"، ويعرف كذلك على أنه ما يشترطه المتعاقد في عقوده والتزاماته تجاه نفسه أو غيره، أو ترتيب وقوع أمر على أمر آخر بواسطة أداة ملفوظة نحو" إن زرتني زرتك "أو مقدرة نحو" ادرس تحفظ[1].

2-تعريف الشرط اصطلاحا:

هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بانعدام الشرط[2].

موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

لقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة، في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط، التي يريانها- الزوج والزوجة -ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما فأجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروريا، ما لم يتنافَ مع أحكام قانون الأسرة الجزائري[3] , قد خص بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا الحصر؛ وهما تعدد الزوجات وعمل المراة، ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمراة في طلب التفريق.

وجدير بالذكر أن هذا الشرط الأخير لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما أن الإتفاق على هذا الشرط أمر جوازي ومتروك لإ رادة الزوجين، وطالما أن قانون الأسرة يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام، مع وضع بعض القيود عليه بهدف حماية الزوجتين السابقة واللاحقة.

---

[1] **المنجد الأبجدي، المرجع السابق، ص59**

[2] على محمد علي قاسم: **التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط**، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005,ص 10

[3] المادة 19 من ق.أ.ج تنص على" :للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المراة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

ثانيا. التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أم معنويا، كارتكابه لجرائم معاقب عليها جزائياً، تمس كيان الأسرة وتضرب إستقرارها وتماسكها وإستمرارها، فهل يحق للزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه..

1: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

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

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

في البداية تجدر الإشارة إلى أن المادة53 -4 من قانون الأسرة الجزائري تم تعديلها بموجب الامر رقم 05 -02 حيث كانت تنص قبل التعديل على" :يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، حيث قام بحذف" العقوبة الشائنة"، كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة" أكثر من سنة"، واكتفى بالنص على الآتي : "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق:

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

وبتحليل نص المادة 53-4 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى تقبل دعوى التطليق ويحكم للزوجة بالتطليق، تتمثل هذه الشروط في:

1- يجب أن يصدر ضد الزوج حكم في جريمة معينة، حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الطرق غير العادية[1].

ولا يهم ما نوع العقوبة المحكوم بها على الزوج، إذ قد تكون عقوبة سالبة للحرية كالسجن أو الحبس، كما قد تكون عقوبة غير سالبة للحرية مثل الغرامة، فالمشرع لم يحدد نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا، مثل ماكان منصوص عليه في المادة 53- 4 من قانون الاسرة قبل التعديل الأخير، التي كانت توجب كشرط للحكم بالتطليق أن يصدر ضد الزوج حكم بجريمة معينة بالحبس لمدة أكثر من سنة، فالمشرع حدد مدة العقوبة بسنة فأكثر، فإن كانت مدة العقوبة أقل من سنة؛ لا يجوز الحكم بالتطليق في هذه الحالة، وبموجب التعديل الأخير لم يشترط المشرع نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا كما لم يحدد مدتها.

2- أن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، أي أن تكون الأفعال التي ارتكبها الزوج من تلك التي تمس شرف الأسرة وسمعتها.

والإشكال الذي يثور هو ما هي الجرائم الماسة بشرف الأسرة؟ فعبارة'' شرف الأسرة ''واسعة المدلول، ويمكن أن يندرج تحتها الجرائم الأخلاقية كالإغتصاب وهتك العرض مثلا، ولعل هذا ما كان يقصده المشرع من خلال عبارة''جريمة ماسة بشرف الأسرة[2]، خاصة وأنه لا يوجد تصنيف معين للجرائم التي تمس بشرف الأسرة في قانون العقوبات الجزائري.

ولقد أحسن المشرع حين تدارك الوضع وعدل هذه الفقرة بإزالة وحذف عبارة'' عقوبة شائنة''، حيث أنه كان قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري يصف العقوبة التي يحكم بها القاضي على

---

[1] عبد العزيز سعد: **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996 ، ص266

[2] بن شويخ الرشيد: المرجع السابق، ص 199

الزوج بالشائنة، تاركا الفعل المرتكب من قبل الزوج، وكان الأجدر به أن يصف الفعل المرتكب من الزوج لا العقوبة التي يحكم بها القاضي.

3- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فتتغير العلاقة بين الزوجين وتتوتر بسبب هذا الحكم، ويتحول الحب والمودة إلى بغض وكراهية، وتستحكم الخلافات الحادة بينهما، فيستحيل إستمرار الحياة بينهما[1].

فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة، جاز للقاضي أن يحكم بالتطليق.

2: التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

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

وهذا ما سنجيب عليه من خلال التعرض للمقصود بالفاحشة المبينة، وموقف المشرع

الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة.

أ-المقصود بالفاحشة المبينة:

الفحش والفحشاء والفاحشة، هو ما عظم من الأفعال والأقوال[2]، كما يقصد بها القبيح من الأفعال والأقوال[3].

---

[1] **عبد العزيز سعد**: المرجع السابق، **ص267**

[2] أحمد نصر الجندي: **شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 120

[3] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي: **لسان العرب**، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الخامس، ج 37 ، باب الفاء، د.ط، دار المعارف، مصر، د.ت.ن، ص3355.

ب-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة53 – 7 من قانون الأسرة، أن تطلب التطليق إذا إرتكب زوجها فاحشة مبينة، غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة، فقد تنصرف إلى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، فمصطلح الفاحشة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة، لذلك لابد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية.

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

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

ولقد نص المشرع الجزائري عليها- الفاحشة -في فقرة خاصة بها، وذلك لما لمثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة وعلى كيان الأسرة ككل وتعريضها للتصدع والتفكك.

2- يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق والزوج مرتكب الفاحشة المبينة، أساسها عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً، أي مستوفٍ لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، ولا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق، فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا[1].

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

[1] نعيمة زيتوني: **دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الاسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005 ، ص 141

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ماكان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي إرتكبها الزوج حتى يحكم بالتطليق وفقا للمادة 53 –7 من ق.أ.ج، أم يكفي اكتشاف الزوجة إرتكاب زوجها الفاحشة، خاصة أن عبء الإثبات يقع على الزوجة[1]، وخصوصاً إذا كان هذا الفعل هو الزنا، فالمشرع لم يحدد الطرق والوسائل التي تثبت بها الزوجة إرتكاب زوجها فاحشة الزنا، أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة

في قوله تعالى:" والذين يرمون المحصنت ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون[2], أم أنه يجب عليها أن تأتي بأربع شهود[3].

ثالثا. التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعا

قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمنع تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج، ويجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في هذه الحالة؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه.

كما قد يقوم الزوج ببعض التصرفات تلحق الضرر بزوجته، وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ما

حدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولاً أو فعلاً، فهل يمكن للزوجة في مثل هذه الحالة أن

تطلب التطليق أمام القاضي؟

1-التطليق للعيوب:

لا شك أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية، وقد تقضي على الألفة بين الزوجين، وهي تؤثر لا شك على مقاصد الزواج، والزام الزوج والزوجة كلاهما بضرورة إبقاء الزواج قد

---

[1] بن شويخ الرشيد: **المرجع السابق**، ص 205

[2] سورة النور, الآية 4

[3] **نعيمة زيتوني:** المرجع السابق، **ص 140 ، ص 141**

يكون فيه الإرهاق لهما، فلابد من سبيل إلى الفرقة، ولأن الزوج هو الذي يملك الطلاق،فالقاضي هو الذي يرفع الغبن عن الزوجة في مثل هذه الأحوال[1].

فماهي هذه العيوب التي قد تلجأ الزوجة بسببها لطلب التطليق أمام القضاء؟

أ- المقصود بالعيوب وأنواعها:

سنحاول في هذا الفرع التطرق للعيوب التي من شأنها أن تؤثر على الحياة

الزوجية، وتدفع الزوجة لطلب التطليق بسببها وذلك بتبيان ما المقصود بالعيوب أولا ,وذكر

أنواعها ثانيا.

ب: المقصود بالعيوب

سنحاول تبيين المقصود بالعيوب لغةً، ثم اصطلاحا.

لغةً : العيوب جمع عيب، والعَيْبُ والعَيْبَة : الوَصْمَةُ، ويقال عَيَّبَه :أي نسبه إلى العيب، وجعله ذا عيبٍ . ويقال شيءٌ معيبٌ ومعيوبٌ : أي فيه عيب[2]

اصطلاحا :هو نقصان بدني أوعقلي، في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة لا

إستقرار فيها وينفر أحد الزوجين من الآخر[3].

ج :أنواع العيوب

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

---

[1] محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام: **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ن، ص106

[2] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي: **لسان العرب**، تحقيق عبد الله **علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد ال ا ربع، الجزء 31 ، باب العين، د.ط، دار المعارف، مصر، د.ت.ن، ص3184**

[3] **طاهري حسين**: المرجع السابق، **ص 113** .

1-عيوب جنسية تحول دون الإستمتاع، وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي، فيمتنع الدخول وبالتالي الإنجاب، وهذه العيوب بعضها يصاب بها الرجل مثل :الجُب[1]، العنة[2] ,الخصاء[3], وبعضها تصاب بها المراة مثل :الرتق[4]، القرن[5].

2- عيوب جسدية غير جنسية لا تحول دون الإستمتاع، ولا تمنع الدخول، ولكنها عيوب منفرة ضارة، تضر المصاب بها وغيره، وهذه العلل يشترك فيها الرجل والمراة مثل :الجنون، الجذام[6]، البرص[7].

2-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للعيوب

وضع المشرع الجزائري عدة شروط حتى يمكن أن يكون العيب الموجود بالزوج سببا

للتفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة، تتمثل هذه الشروط في:

أ-أن يكون العيب موجودا بالزوج فقط دون الزوجة، لأن العيوب إذا كانت في الزوجة فالزوج يملك طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المنفردة.

---

[1] ويقصد به استئصال العضو التناسلي للرجل ويسمى مجبوبا، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص 321 .

[2] ويقصد به العجز عن الوطأ، بحيث يكون عضو الرجل صغيرا لا يتأتى معها إتيان النساء ويسمى عنينا، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص321

[3] ويقصد به استئصال الخصيتين، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص 321 .

[4] ويقصد به انسداد مسلك الذكر في الفرج، ويكون باللحم أو العظم، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص 321 .

[5] ويقصد به نمو لحمية في الفرج على شكل قرن ،وبذلك لا تصلح للجماع، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص322

[6] ويقصد به علة يحمر بها العضو ثم يتقطع، ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص322

[7] ويقصد به بياض ببقع الجلد يذهب دمويته، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص 322

ب–أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج، أي تمنع الدخول والإستمتاع، أو الأمراض الضارة أو المنفرة التي تعكر صفو الحياة الزوجية القائمة على المودة والألفة.

ج– أن لاتكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد، فإن تزوجته وهي تعلم بوجود العيب، سقط حقها في طلب التطليق، لأن زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب

وإسقاطا لحقها في طلب التطليق[1].

د– أن يتم إثبات ما تدعيه الزوجة بكافة وسائل الإثبات بالخبرة أو شهادة الشهود، أو الإقرار أو غيرها.

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

يقضي القاضي بالتطليق.

ورغم أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على منح أجل أو مهلة للزوج من أجل

العلاج والشفاء من العيب، خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء، إلا أنه جرى القضاء في

الجزائر على منح مثل هذه المدة للزوج وإنتظار إنتهائها ومدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطليق من طرف زوجته، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:

1984/11/10حيث جاء فيه :"من المقرر في الفقه الإسلامي وكل ماحرى به القضاء أنه إذا

[1] بلحاج العربي: صور الطلاق قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص 570 ، ص571

كان الزوج عاجزاً عن مباشرة زوجته، يُضرَب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الإجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها وبعد إنتهاء هذه المدة، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم لزوجته بالتطليق، وعليه فإن القضاء بمايخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن لزوجة المصاب بها أن تطلب التطليق على أساسها، وحسنا فعل عندما لم يحددها.

غير أنه لم يتطرق لحالة حدوث العيب بعد الزواج وبعد الدخول بالزوجة، ولم يبين حكم القانون بالنسبة لهذه الحالة.

كذلك ما يعاب على المشرع الجزائري أنه حصر العيوب في تلك العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج، قاصداً بذلك العيوب التناسلية متجاهلا العيوب الأخرى التي قد تنفر الزوجة من زوجها حتى ولو لم تؤثر على الهدف من الزواج، خصوصا إذا كانت تجهلها قبل العقد أو الدخول مثل العرج والعمى وباقي الإعاقات الأخرى.

2: التطليق للضرر المعتبر شرعا

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

أ- تعريف الضرر والشروط الواجب توافرها فيه:

لابد في البداية من تعريف الضرر وتحديد المقصود به الذي يمكن أن يكون سببا من أسباب التطليق أولا ,ثم تحديد الشروط الواجب توافرها في الضرر الذي يكون سببا من اسباب التطليق ثانيا

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم3478 : الصادر بتاريخ: 10- 11- 1984، المجلة القضائية، ع 03 ,1989,ص 73

أولا : تعريف الضرر

سنتعرض أولاً إلى تعريف الضرر لغةً، ثم تعريفه اصطلاحا.

تعريف الضرر لغةً: الضرر من الضَّرِ والضُّر، وهو ضد النفع وسوء الحال[1].

تعريف الضرر إصطلاحا:

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2].

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الضرر

حتى يكون الضرر سببا يمكن للزوجة أن تؤسس طلبها في التطليق أمام القضاء، لابد من توافره على هذه الشروط:

1- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي أن يكون حالا أو وقع فعلا، ويقصد بهذا أن لا يكون الضرر احتماليا أو افتراضيا، وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء، بل يكون كذلك قبل الدخول، وهذا تأسيساعلى المذهب المالكي الذي لا يفرق بين المدخول بها، وغير المدخول بها في طلب التفريق للضرر، فتسمع الدعوى في الحالتين.

2- يشترط في الضرر الموجب للتفريق أن يكون شخصيا، ومقضى هذا الشرط أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا أو معنويا، ولا ينصرف إلحاق الضرر إلى أسرة أحد

---

[1] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، **لسان العرب**، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع، الجزء 28 ، باب الضاد، المرجع السابق، ص257

[2] فريحاوي كمال: **التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري د راسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 ، ص 14

الزوجين، كأن يلحق الزوج ضررا بأسرة زوجته، فهذا لا يعد ضررا موجبا للتفريق بين الزوجين.

إذا كان يشترط في الضرر أن يكون شخصيا، بحيث لا يتعدى إلى أسرة الزوج الأخر، فكذلك يجب أن يسند الضرر إلى فعل الزوج، فلا يعتبر الضرر الواقع على الزوجة من أسرة الزوج الآخر ضررا موجبا للتفريق غير أنه حتى يتحقق هذا الشرط لابد من أن يكون مسكن الزوجية مستقل عن منزل أسرة الزوج، فالزوجة التي تسكن مع زوجها في بيت أهله ولحقها ضرر من أسرة الزوج، ولم يستطع رفعه عنها بتوفير مسكن مستقل أو بأي

إجراء آخر فتطلق عليه للضرر، إلا أن الضرر هنا يؤسس على عدم توفير المسكن الشرعي المستقل.

3- أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية، بحيث تتوتر العلاقة الزوجية، ويستحكم الخلاف والشقاق بين الزوجين[1].

ب-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة53 - 10 من قانون الاسرة الجزائري، معتنقا بذلك ما ذهب إليه المالكية، مستعملا عبارة'' كل ضرر معتبر شرعا ''وهي عبارة واسعة المدلول إذ تشمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي وضرر أدبي، تاركا بذلك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي لتقدير الضرر، كما أنه يمكن أن تستغرق هذه العبارة كل أسباب التطليق الأخرى.

ولقد وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها حتى يحكم القاضي بالتطليق للضرر، تتمثل هذه الشروط في:

1-أن يقع الضرر من الزوج، أي يصدر من الزوج شخصياً، فإن كان صادراً مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لأن الضرر لم يصدر من الزوج.

2-أن يكون الزوج متعمدا الإضرار بزوجته، أي يقوم بالإضرار بها بإرادته الكاملة.

[1] **فريحاوي كمال:** المرجع السابق، **ص ص 22 -25**

3- أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة معتبر شرعاً، دون تحديد نوع معين للضرر.

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

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو ضرر معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو ضرر معتبر شرعا وإن هذا النقص بطبيعة الحال سيؤدي إلى تعارض الأحكام القضائية بهذا الخصوص.

المطلب الثالث: دعوى الخلع

الإسلام شرع كل ما يدفع الفرقة، لكن قد يتضاعف البغض من الزوجين أو أحدهما، ويشتد الشقاق بينهما، ويصعب العلاج، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ فمن حكمة الإسلام ورحمته أن رخص بالفراق بينهما دفعا للضرر، ولا مصلحة للزوجين حينئذ إلا في هذا العلاج الوحيد، فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق، وهو فراق بغير بدل وهو حق من حقوق الزوج له أن يستعمله في حدود ما شرع الله، وإن كانت الكراهة من جهة الزوجة فلها أن تطلب الخلع ومنه سنتناول الخلع في مبحثنا هذا.

الفرع الأول: ماهية الخلع

أولا. تعريف الخلع

أ- لغة:

الخَلع بفتح الخاء مصدر قياسي "**خلع**" و يستعمل في الأمور الحسية فيقال : خلع الرجل ثوبه خلعا، أي أزاله عن بدنه و نزعه عنه، و يقال : "خلعت النعل خلعا" أي نزعته مصداقا لقوله تعالى: **{فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى{11} إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى{12}**[1]و في هذه الآية الخلع بمعنى النزع و في الأمور المعنوية "كخلع الرجل امرأته خلعا" إذ أزال زوجيتها و خلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتقدت منه.

و الخُلع بالضم مصدر سماعي يستعمل في الأمرين أيضا لكن الخلاف في أنه حقيقة في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس للرجل و بالعكس **{هُنَّ لِباسٌ لَكُم و أَنْتُم لِباسٌ لَهُنَّ}**،

[1] سورة طه الاية :11- 12

هذا و قد قال الفقهاء: إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، و الخلع بالضم في إزالة الزوجية[1].

ب- اصطلاحا:

عرفه بعض الفقهاء بأنه:"حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع فيما معناه، في مقابل عوض تلتزم به المرأة" كما عُرِّف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق[2].

وقد عرَّفه الحنفية: بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه.

وألفاظه عندهم خمسة:

أولها: ما اشتق من الخلع كأن يقول لها :"خالعتك"، "اختلعي"، "اخلعي نفسك"، "أخلعتك". لهذا قالوا: إنه يقع به الخلع بدون نية لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا فأصبح كالصريح، فإذا قال لامرأته: "خالعتك" وذكر مالا فالأمر ظاهر، وإذا لم يذكر فإنه يقع به الطلاق سواء نوى أو لم ينو، قبلت أو لم تقبل.

ثانيها: لفظ "بارأتك" فإذا قال لها :"بارأتك على عشرين جنيها" وقَبِلَت وقع طلاقا بائنا، ولزمها العشرون وسقط مهرها، فإذا لم تقبل لم يقع الطلاق ولم يلزمها شيء باتفاق، أما إذا لم يذكر البدل و قال لها "بارأتك" وقالت"قبلت" وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر، فهل يتوقف إيقاع الطلاق بهذا اللفظ على النية أم لا؟ والجواب إذا كثر استعمالها في الطلاق كالخلع يقع بها الطلاق بدون نية.

ثالثها :لفظ "باينتك" فإنه موضوعاً للخلع، فإن لم يذكر مالاً و قبلت سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق، و إن لم تقبل و نوى به الطلاق طُلِّقَتْ و إلا فلا، لأن المباينة لا يقع بها

---

[1] **الدكتور محمد مصطفى شلبي:** فقه المذاهب النسبية و المذهب الجعفري و القانوني, **أحكام الأسرة في الإسلام ,الدار الجامعية للطباعة و النشر, الطبعة الرابعة ,1983 , ص 551-552**

[2] **عبد الكريم شهبون:** مدونة الأحوال الشخصية المغربية, **ص 260**

الطلاق إلا بالنية أما إذا قال لها "باينتك على عشرين ريالاً" و لم تقبل لا يقع به الطلاق قولا واحداً ولا يلزمها البدل لأنه علق إبانتها على المال.

رابعها: لفظ "فارقتك" فإنه إذا ذكر مالاً فقال: "فارقتك على مائة ريال" و قبلت بانت منه،و لزمتها المائة و سقط حقها في المهر، و إن لم تقبل لا يقع طلاق و لا يلزمها مال.

و إن لم يذكر مالا و قبلت سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق و إن لم تقبل، فإن نوى به الطلاق لزمه طلاقا بائنا لأنه كناية و إلا فلا يلزمه شيء.

خامسها: لفظ طلاق على مال فإذا قال لها "طلقي نفسك على عشرين جنيها" فقالت "قبلت" وقع الطلاق بائنا و لزمها العشرون أما إذا قال لها "طلقي نفسك" و لم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع.

و يضيف الحنفية لفظين آخرين: ما اشتق من لفظ البيع و ما اشتق من لفظ الشراء[1].

و عرّف المالكية: الخلع بأنه طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق، فإذا قالت له زوجته "طلقني على مهري أو على مائة ريال مثلا" فقال "طلقتك على ذلك" لزمه طلاق بائن و لزمها العوض و كذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق، فإنه يقع الطلاق البائن و يلزمها العوض.

و كذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن و لفظا من ألفاظ الطلاق الصريح، فإذا أجابها بقوله "خالعتك" أو "اختلعتك" كان بمنزلة قوله لها "أنت طالق" و إذا قال

[1] الدكتور عبد الرحمن الجزيري: **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**,الجزء الرابع, المكتبة التوفيقية, ص 343، 344، 345، 346.

لها "خالعتك" " أو "اختلعتك" بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن. و قد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك الزوجة نفسها و يملك به الزوج العوض[1].

و عرّف الشافعية الخلع بأنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض و يكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن.

و عرّفه الحنابلة بأنه فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة تنقسم إلى قسمين:

صريحة في الخلع و كناية فيه. فأما الصريحة فهي خالعتُ و فسختُ و فاديتُ، فإن استعملها الزوج مع ذكر العوض و لو جُهِل و قبلته الزوجة صح الخلع و يترتب الفراق و إن لم ينوه، فإن لم يذكر العوض أو ذكره و لم تقبله الزوجة لا يقع الخلع و إذا ذكر العوض و قبلت الزوجة كان ذلك فسخاً بائناً تملك به الزوجة نفسها و لا ينقص عدد الطلقات الثلاث، أما إذا نوى الزوج الطلاق فيكون له ذلك و ينقص به عدد الطلقات التي يملكها.

أما ألفاظ الكناية عندهم فهي اثنان: باريتك، ابنتك، فهذان اللفظان يصح بهما الخلع بالنية أو دلالة الحال، و الحاصل عندهم أن الخلع بألفاظه المخصوصة سواء صريحة أو كناية، فسخ لا ينقص من عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فإنه يكون طلاقا بائنا ينقص من عدد الطلقات بشرط النية و قبول الزوجة.

فالخلع بألفاظ صريحة كانت أو كناية فسخ بائن و الخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلقات بشرط النية[2].

و قد عرفه "خليل دردير" في مختصره بأنه طلاق بعوض.

---

[1] الدكتور عبد الرحمن الجزيري: مرجع سابق, ص 396.

[2] الدكتور عبد الرحمن الجزيري, مرجع سابق, صفحة 396.

و عرفه "ابن حزم الظاهري" بأنه الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فيخاف ألا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فلها أن تفتدي منه و يطلقها إذا رضي هو و إلا لم يجيز و إنما يجوز بتراضيهما".

و قد عرفه "الدكتور عبد الرحمن الصابوني": "بأنه إنهاء الحياة الزوجية بالتراضي بين الزوجين أو بحكم القاضي على أن تدفع الزوجة لزوجها مبلغا من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهراً.

و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون الأسرة بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها و استعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه.

الفرع الثاني: حكم الخلع و دليل مشروعيته

اختلف الفقهاء في حكم الخلع، فإذا خالعت الزوجة زوجها مع استقامة الحال كُره لها ذلك، و يصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة و الثوري و مالك و الأوزاعي والشافعي ويحتمل كلام أحمد تحريمه إذ قال:"الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهوخلع وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحا إلا في هذه الحال وذاك أيضا قول ابن المنذر وداود، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وذلك لأن الله قال في كتابه العزيز:" ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به[1] فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال: "تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن اعتدى حدود الله فاولئك هم الظالمون".

وروى ثوبان قال: "قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة " وروى أبوداود وعن أبي هريرة عن النبي–صلى الله

[1] **سورة البقرة–الآية 221**

عليه وسلم– قال: "المختلعات والمنتزعات هن المنافقات" رواه أبو حفص، ورواه أحمد في مسنده، وذكره محتجا به وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة فحرمه لقوله عليه الصلاة والسلام: "لاضرر ولا ضرار".

واحتج من أجازه بقوله سبحانه وتعالى: "فإن طبن عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا".

و قال "ابن المنذر":"لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة، بدليل الربا، حرمه الله في العقد و أباحه في الهبة و الحجة مع من حرمه، و خصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز[1].

فإن عضل زوجته و ضارها بالضرب و التضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة و نحو ذلك لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل و العوض مردود روى ذلك عن ابن عباس و عطاء و مجاهد والشعبي و النخاعي و القاسم بن محمد و عروى بن شعيب و حميد بن عبد الرحمن و الزهري وبه قال مالك و الثوري و قتادة و الشافعي و إسحاق و قال أبوحنيفة : العقد صحيح و العوض لازم و أثم عاصٍ[2].

و قال الشافعية أن الأصل في الخلع الكراهة، ويكون مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة ولا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراما ولا يكون واجبا.

فبعد أن ذكر الله تعالى في سورة البقرة أن الطلاق مرتان وعقب كل مرة إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وأضاف –**عز وجل**– أن أخذ المال من الزوجة مما أعطاها محرم، ثم استثنى من ذلك حالة واحدة هي إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما، كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا وهذا ما يعرف بالخلع ,وحكم الخلع إذا استوفى شروطه الجواز ودل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] الدكتور عبد الرحمن الجزيري: مرجع سابق , صفحة 396– 397

[2] الإمامان موفق الدين بن قدامى و شمس الدين بن قدامى المقدسي: **المغني و يليه الشرح الكبير** , دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع, الجزء الثامن ,ص177 –178 .

أ-من الكتاب:

فقوله تعالى: **{ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ{229}** سورة البقرة الآية 229.

و وجه الدلالة من الآية :"لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته ما لا تملكه إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله و أداء الحقوق الزوجية بينهما مثل بغض الزوجة لزوجها و كراهيتها له، ففي هذه الحالة التي استفحل فيها الشقاق و النشوز، إذا تعذر الإصلاح و التوفيق، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها.

ب- من السنة :

ما رواه البخاري و النسائي عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت ابن قيس بن شماس إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم- فقالت: يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق و لا دين و لكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله –صلى الله عليه و سلم- : أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال رسول الله – صلى الله عليه و سلم-: " **اقبل الحديقة و طلقها تطليقة**" و هذا أول خلع في الإسلام و معنى الحديث أن جميلة بنت عبد الله بن أُبَيٍّ، ذكرت لرسول الله –صلى الله عليه و سلم- أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيء إليها و لا يقصر فيما يفرضه عليه الإسلام نحوها و أنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها.

ج-من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع و لم يخالفهم إلا بكر ابن عبد الله الملزيني و لكن الإجماع انعقد قبل خلافه.

و قال الإمام مالك بهذا الصدد: لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم و هو الأمر المجمع عندنا و أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة و لم يسئ إليها و لم تأت من قبله و أحبت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما افتدت به، كما فعل النبي –صلى الله عليه و سلم–.

و أساس مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المادة (54) منه التي نصت: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم".

الفرع الثالث: طبيعة الخلع

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا وقد نجم عن هذا الاختلاف عدة آراء، نوردها بالتفصيل فيما يلي:

أ–الموقف الفقهي:

يرى الحنفية أن الخلع جائز وهو تطليقة بائنة، وحجتهم في ذلك ما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم– في حديثه:"إقبل الحديقة وطلقها تطليقة" لأن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ مادام قد نشأ صحيحا وأن الخلع لا يكون إلا بعد تمام هذا العقد، فيكون لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال مجازا، واعتبروه طلاقا بائنا حتى ولو بطل الخلع، وأضافوا أنه إذا خالع الزوج زوجته بعد أن طلقها وهي في العدة فإن الخلع لا يصح، أما إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم خالعها في العدة على مال فإن الخلع يصح، ويلزم المال لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح.

وفي مسألة الزواج الفاسد قالوا: أنه إذا نكح امرأة نكاحا فاسدا فإن الخلع لا يصح له لأنه فاسد إذ هو إزالة ملك النكاح والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح[1].

أما الشافعية فقد صنفوا الخلع ضمن فرق النكاح بالطلاق والتي تنقسم إلى:

– ألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية.

[1] الدكتور عبد الرحمن الجزيري:مرجع سابق,ص 388

- الخلع.

- فرقة الايلاء.

- فرقة الحكمين.

أما المالكية فقالوا أن الخلع طلاق يعوض، وتعريف الطلاق عندهم يشمل الطلاق بأنواعه وهو الصريح والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر بنية الطلاق.

أما الحنابلة، فقد اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ، ففي إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي.

وفي الرواية الثانية أنه طلقة بائنة، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيسة وشريح والمجاهد وأبي سلمى ابن عبد الرحمن والنخاعي والشعبي والزهري وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عندهم فقال: "ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس لقوله تعالى: "الطلاق مرتان"، ثم قال:" فلا جناح عليهما فيما افتدت به"، ثم قال:"فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره".

فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخا كسائر الفسوخ .

ووجه الثانية أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقا، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها فكان طلاقا لا خلعا".

و فائدة الروايتين أنه إذا قلنا هو طلقة فخالعها مرة حسبت طلقة فينقص بها عدد طلقاته وإن خالعها ثلاثا، طلقت ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، وإن قلنا هو فسخ لم تحرم عليه وإن خالعها مائة مرة وهذا بخلاف إن كان خالعها بغير لفظ الطلاق ولم يَنوِه، فأما إن بذلت له العوض فهو طلاق لا اختلاف فيه، وإن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنايات الطلاق أو

لفظ نوى به الطلاق فكانت كذلك كما لو كان بغير عوض فإن لم ينو به الطلاق فهو الذي في الروايتين[1].

ويساند الرواية الأولى لأحمد ابن القيم في كون الخلع فسخا، ودليله في ذلك أن الله سبحانه وتعالى رتب الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها مختلفة عن الخلع وهي:

-أن الزوج أحق بالرجعة فيه.

-أنه محسوب من الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد إلا بعد دخول الزوج وإصابته.

- أن العدة فيه ثلاثة قروء.

في حين ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعدها وهذا ظاهر جدا لكونه ليس بطلاق[2].

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

يترتب عن الخلع طلاق، ويحسب ضمن عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ ذلك لأن انحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا وتارة يكون فسخا.

والطلاق هو حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية.

وقد ساير مشرعنا موقف جمهور العلماء من حكم الخلع واعتبره طلاقا. وبالرجوع إلى موضع النصوص المتعلقة بالفسخ نجده أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة المعنون "بالزواج" في المواد (32) وما بعدها.

بينما أوردت أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون "بانحلال الزواج "، وقد أورد حكم الخلع في المادة (54) من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق.

---

[1] الإمامان "موفق الدين ابن قدامى" و"شمس الدين ابن قدامى المقدسي: مرجع سابق ,ص180-181 .

[2] الدكتور سيد سابق: مرجع السابق, ص261.

فيكون المشرع الجزائري قد اتجه إلى اعتبار الخلع طلاقا ويكون في ذلك مصيبا لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة ، لا يشوبها أي عارض يعيب العقد وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية، والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق ولقد جاء اجتهاد المحكمة العليا موافقا لهذا الموقف حيث جاء القرار المؤرخ في 5 فبراير 1969 بما يلي: "لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح".

وفي هذا الشأن يقول الدكتور "العربي بلحاج":" لا يقع الطلاق على المرأة المتزوجة بعقد زواج فاسد لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد، بل يجب التفريق حالا بين الزوجين، وفسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أم اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد (30-32-33-34) من قانون الأسرة.[1]

ويضيف أنه يشترط لصحة الخلع ما يشترط في إنشاء الطلاق،اي ينطبق على الخلع ما ينطبق على الطلاق إذ حسب الدكتور بلحاج العربي ما هو إلا طلاق بدون نزاع ولا مخاصمة.

لم يرد في نص المادة (54) من قانون الأسرة الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة والزوج ، إلا أنه بالرجوع إلى مواد متفرقة من قانون الأسرة يمكن أن نستخلص بعضا من أحكامها، ذلك لأن المشرع في نص المادة السابعة من قانون الأسرة نص على أن:"تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة" ولا يكون هذا إلا بأمر من القاضي وهذه المادة تكفينا للتكلم عن شروط الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته أي أن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجورٍ عليه طبقا لنص المادة (85) من قانون الأسرة والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، وإلا وقع تصرفه باطلا، ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف

[1] **الأستاذ بلحاج العربي:** الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, **الجزء الأول, ص 246-247.**

قانوني ذي أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبغيابها ينوبه وليه طبقا للمادة (2/210) من قانون الأسرة[1].

2.- كما يرى الأستاذ "فضيل سعد" أن الخلع هو:" تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة (203) من قانون الأسرة" [2]، لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه رغم أن الزوجة تفتدي نفسها مقابل هذا الدفع، و لكن ما تملكه بعد ذلك لا يقوّم بمال فهو ليس عوضا لما دفعته و بالتالي لا يصح اعتباره عقد معاوضة و بذلك فإذا كانت سفيهة محجوراً عليها، فلا تستطيع الالتزام بمبلغ من المال لاعتبار السفيهة في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، كالمجنونة و المعتوهة و الصغيرة عديمة التمييز فإن أرادت أن تخالع نفسها و هي على هذا الحال فإن أباها هو الذي يتكفل بذلك ، و في حالة غياب هذا الأخير، يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له.

و لكن الحال الذي يستدعي النظر هنا هو الزوجة التي أعفاها القاضي من سن الزواج إن أرادت أن تخالع نفسها من زوجها قبل بلوغها سن الرشد القانوني – فهل يصح لها ذلك؟ ففي هذه الحالة تكون الزوجة ناقصة الأهلية و تصرفاتها تخضع لإجازة وليها طبقا للمادة (83) من قانون الأسرة الجزائري.[3]

كما يجوز للقاضي أن إجازة الخلع الواقع من الزوج أو الزوجة قبل السن القانوني للزواج، إذا وجدت مصلحة في ذلك أخذا بالمذهب المالكي، فمن لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن و باعتماد القاعدة الفقهية "كل من صح طلاقه صح خلعه" فإن من لا يملك الزواج إلا بإذن، لا يملك الخلع إلا بإذن.

---

[1] تنص المادة 2/210 من قانون الأسرة "وإن كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

[2] تنص المادة 203 قانون الأسرة "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشرة (19) سنة و غير محجور عليه".

[3] تنص المادة 83 "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة(43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة له و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

أما بالنسبة للزوجة المريضة مرض الموت–هنا عرض الزوجة للمخالعة مقبول – وتكون ملزمة ببدل الخلع، لأنها أهل لجميع التصرفات المالية، فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر عليها عندئذ بحكم قضائي، فأما وقوع الخلع فلأنها عاقلة رشيدة وأما لزوم العوض فلأنها قبلت ما خالعها زوجها عليه.

وفي حالة وفاتها فبدل الخلع يكون لازما على أن لا يتجاوز ثلث التركة و إن زاد على مهر المثل، لأنها تملك حق التصرف في مالها ما عدا التبرع بأكثر من الثلث، فإذا كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فإنه ينفذ ولو زاد على الثلث، لأن الأصل في بدل الخلع أن يساوي قيمة الصداق وأما إذا كان أكثر من ذلك فلا ينفذ، لكون بدل الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة، و تطبيقا للمادة 204 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى المادة 185 من نفس القانون فإن الثلث يلزم وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة.

المبحث الثاني: اجراءات رفع دعاوى حل الرابطة الزوجية

هناك جملة من الإجرا ءات يجب مراعاتها عند رفع دعاوى حل الرابطة الزوجية

المطلب الاول: رفع الدعوى

الفرع الأول :شروط قبول الدعوى

على خلاف ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 459 منه بضرورة توفر ثلاثة شروط لقبول الدعوى، هي :الصفة، المصلحة والأهلية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفي المادة 13 منه حصر شروط قبول الدعوى في شرطين فقط هما :الصفة والمصلحة.

أولا : الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[1]، ولقد رفع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللبس الذي كان قائما في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، بخصوص من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة، المدعي أم المدعى عليه، بنصه على وجوب توفر شرط الصفة في كلٍ من المدعي والمدعى عليه على السواء.

وبخصوص دعوى الطلاق، فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء، بناءً على عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً، وعلى الزوج أن يقدم ما يثبت ذلك، كأن يقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فإنه سترفض دعواه.

[1] عبد الرحمن بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشو ارت بغدادي، الجزائر، 2009 ، ص34

ثانيا : المصلحة

تعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى.[1]

وفي دعوى الطلاق نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة هو الحصول على حكم حماية لمصلحة مشروعة، وشرعية وإقرارها وهو الطلاق، وإلا لن تقبل الدعوى.[2]

الفرع الثاني :قواعد الإختصاص القضائي

تنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج أنه على المحكمة أن تنظر في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، وعلى هذا سنتناول الإختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا الطلاق.

أولا : الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى[3],فقسم شؤون الأسرة حسب المادة 423-1 -- من ق.إ.م.إ.ج يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها

---

[1] حميدي محمد أمين: شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009 ، ص8

[2] عبد العزيز سعد :الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 03 ، دارهومة، الجزائر، ص329

[3] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص74

حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وباعتبار أن دعوى الطلاق تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرا بطة الزوجية، فهي من إختصاص قسم شؤون الأسرة[1].

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

الإختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[2] ويختلف الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع، فقد حددته المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج[3] إما لموطن المدعى عليه أو موطن المدعي، أو بناء على إختيار الطرفين أو بناء على مكان وجود مسكن الزوجية، وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر في الفقرة الثالثة منها، نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة إقليمياً بالنظر في دعوى الطلاق، ذلك أن مصطلح" الطلاق "في المادة السالفة الذكر جاء عاماً ليشمل الطلاق بالإ رادة المنفردة للزوج والتطليق والخلع.

---

[1] تنص المادة 423-1 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال ال ا ربطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة"...

[2] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 83

[3] تنص المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":تكون المحكمة مختصة إقليميا :

- 1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،
- 2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،
- 3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالترا ضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب إختيارهما
- 4-في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.
- 5-في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.
- 6-في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.
- 7-في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.
- 8-في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.
- 9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية".

المطلب الثاني: الصلح

الفرع الاول: تعريف الصلح

أولا-الصلح لغة:

هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه وصلاحا إذن صالحه وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق، وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد[1].

فالصلح يعني المصالحة و المسالمة بعد فترة من النفور و الفراق.[2]

ثانيا-الصلح في الشريعة الإسلامية: عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي:

في الفقه المالكي :

هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

في الفقه الشافعي :

هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين .

في الفقه الحنبلي :

هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين .

في الفقه الحنفي :

هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص509.

[2] جرجس درجس:معجم المصطلحات الفقهية و القانونية.ط1, الشركة العالمية للكتاب,بيروت,لبنان,1996,ص 220

[3] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، دار الفكر، دمشق، ص 295

ثالثا-الصلح فقها: عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل[1].

وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها" المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري "بأن الصلح(المصالح)" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل."

و عرفه القانون المصري في المادة 549 من القانون المدني[2] بأنه:

"عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل"

و قد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاع قائما او محتمل الوقوع[3].

الفرع الثاني: الصلح في التشريع الجزائري

- عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 419 من القانون المدني بقولها أن الصلح:

"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل[4].

كما جعله جوازيا في بعض المسائل المالية المتعلقة بالحالة الشخصية وبعدم جوازه أصلا في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية .

---

[1] أحسن بوسقيعة: المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و إجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة، الجزائر 1998 ، ص 229.

[2] فضيل العيش: الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر ، ص33

[3] فضيل العيش: الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر ، ص33

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103637 مؤرخ في :19-04-1994 الاجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية, عدد خاص، لسنة 2001 ، ص94

– تنص المادة 49 من ق.أ.ج على" :لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"، وبإستقراء هذه المادة نجد أن الصلح إجراء وجوبي وضروري قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي[1], ويقوم به هذا الأخير كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين.

– حسب المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج[2] يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، حيث يقوم بتحديد تاريخ لإجراء الصلح وفي هذا التاريخ يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معاً، على أنه يمكن حضور أفراد العائلة والمشاركة في الصلح، إذا طلب ذلك أحد الزوجين طبقا للمادة 440من ق.إ.م.إ.ج.[3]

– كما يمكن للقاضي أن يمنح أجلا أو مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، على أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، طبقا لنص المادة 442 من ق.إ.م.إ.ج[4] والمادة 49 من ق.أ.ج.

---

[1] عمر زودة: طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001 ، ص 107

[2] تنص المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية".

[3] تنص المادة 440 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا. ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

[4] تنص المادة 442 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح دون عذر، عُدَّ ذلك امتناعاً ورفضاً ضمنياً لمحاولات الصلح، فيحرر القاضي محضرا بفشل محاولات الصلح، مشيرًا فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر.

– وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواءاً كانت هذه النتائج إجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.[1]

– يعتبر الصلح مبدا اساسيا و جوهريا في صور حل الرابطة الزوجية و الذي يهدف الى معالجة النزاع بالطريق الودي.

– ففي الطلاق بالارادة المنفردة للزوج هو حق مخول له في الشريعة و مقرر له في القانون بمجرد ابداء ارادته في ذلك و لكن مع تقييده باجراء محاولة الصلح و هذا يخضع لاشراف القضاء و تحت مراقبة القاضي مما يخول لهذا الاخير سلطة التاكد من رغبة الزوج في ايقاع الطلاق.

و كذلك في حالة حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع يقر المشرع الجزائري بوجوب الصلح عند تقدم المراة للقضاء و طلب ذلك.

اضافة لما جاء في مضمون المادة54 ق ا ان مقابل الخلع يكون باتفاق الطرفين و في حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل و قت صدور الحكم.

فالمشرع جعل الصلح كاجراء اولي يقوم به القاضي لفض النزاع و الخصومة و اعادة الطرفين للحياة الزوجية دون استصدار حكم.

---

[1] عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص120

اما اذا فشلت مساعي القاضي في الاصلاح لتمسك الزوجة او كلاهما بالخلع هنا جاز الاتفاق بغير القاضي على مقابل الخلع و ذلك بتقديم الزوجة مقابل مالي لحل الرابطة و قبل الزوج بهذا المقابل فهذا يسمى صلح.[1]

المطلب الثالث: التحكيم

الفرع الاول : تعريف التحكيم

أولا-لغة: من الفعل حكم و اصله المنع يقال حكمت عليه بكذا اذا منعته و حكمت بين القوم فصلت بينهم فانا حاكم و حكم و الجمع حكام, والحكم بالضم القضاء و جمعه احكام[2].

و التحكيم في الاصطلاح الفقهي هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهم[3].

ثانيا-اصطلاحا: عرفه رجال القانون بانه:

نزول الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم او اكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم و التحكيم عقد رضائي و من عقود المعاوضة الملزم للجانبين[4].

و جاء في المادة 1006 ق ا ج م انه:" يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

اما ق ا فقد جسد المبدا العام في التحكيم في الشقاق بين الزوجين في نص المادة 56 و التي نصت:" اذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما "

[1] محمد باوني:عقد الزواج و اثاره دراسة مقارنة بين الفقه القانوني,ط1,منشورات مكتبية اقرا,قسنطينة,الجزائر,2009,ص 121

[2] احمد ابن علي الفيومي المقرئ:المصباح المنير,مكتبة لبنان .دت .ص65

[3] ابن عابدين: رد المحتار على در المختار,ظ2,دار احياء التراث العربي,لبنان,1987,ج4,ص 348,347

[4] احمد ابو الوفا: التحكيم بالقضاء و الصلح.دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية,دت,ص 25

و القضاء بخلاف هذا المبدا يعد خطا في تطبيق القانون.[1]

الفرع الثاني: التحكيم في القانون الجزائري

بالإضافة إلى مانصت عليه المادة 49 من ق.أ.ج، نصت المادة 56 ق.أ.ج على" :إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فإذا ما فشل القاضي في التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما، يلجأ إلى المرحلة الثانية وهي اتباع إجراءات التحكيم ويقوم ببعث حكمين، فإن فشل القاضي في الإصلاح قد لا يفشل الحكمان في ذلك.[2]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25

أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن اثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون إحترام المادة 49 من ق.أ.ج يشكل مخالفة للقانون[3].

وحسب المادة 56 من ق.أ.ج، إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعيين حكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، ويكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين و ارجاع الأمور إلى نصابها، حفاظاً على الأسرة بكاملها.

---

[1] مبادىء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا, ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون, الجزائر,1994,ص71

[2] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص15

[3] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ: 25-12-1989, المجلة القضائية،ع03, 1991 ,ص 73

والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتضمن الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توفرها فيهما وكذا حجية المحضر الذي يعدانه.

فالمادة 449 من ق.إ.م.إ.ج أحالتنا إلى المادة 56 من ق.أ.ج وباستقراء هذه المادة نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين وعملهما، ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين.

ولأن التحكيم يجد مصدره في الشريعة الإسلامية، فلابد إذاً من اللجوء إليها عند تعيين القاضي الحكمين، مع مراعاة الشروط الواجب توفرها في الحكمين، والتي تتمثل في:

1- أن يكونا من أهل الزوجين ما أمكن لأنهما إن كانا من أهلهما، كان احتمال الإصلاح أكبر، لعلمهما الأمور، ووفور شفقتهما عليهما، وحرصهما على مصلحتهما.

2- يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين؛ لأن مهمتهما تحتاج إلى الراي وإعمال النظر، وكذلك تقوى الله، والأمانة، وعدم إفشاء أسرار الزوجين.

3-اشترط المالكية والحنابلة في الحكمين أن يكونا فقيهين، عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشوز وضرر الزوجين[1].

ومثلا يلاحظ عند التمعن في نص المادة 56 من ق.أ.ج أن القاضي لا يعين الحكمين لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات، وإلا رفضت دعواها وأنذر القاضي زوجها عن أفعاله وأقواله الضارة، لكن عودة الزوجة من جديد وتكرار دعواها يعد دليلاً وقرينةً على شدة الشقاق بين الزوجين، وبالتالي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين للتوفيق والإصلاح بينهما.

وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا، وبناءً على ماجاء في هذاالقاضي في الدعوى.

[1] عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين د راسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004 ص168 ,169

الفصل الثاني:اثار دعاوى فك الرابطة الزوجية

لقد تطرقنا في الفصل السابق إلى الدعاوى التي أقرها المولى عزوجل و المشرع من اجل إنهاء العلاقة الزوجية إذا كان إستمرارها غير ممكن و رأينا أجراءات القيام بهاته الدعاوي

أما هذا الفصل سيكون حول دراسة الاثار التي ترتبها الدعاوى السابقة على اطراف الدعوى

ودلك من خلال مواد قانون الاسرة الجزائري.

المبحث الأول: آثار الطلاق و التطليق

الحكم بالطلاق والتطليق كغيرهما من الأحكام القضائية، يرتبا آثارا قانونية معينة، سواء بالنسبة للمطلقة (المطلب الأول)، أو بالنسبة للأبناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الحكم بالنسبة للزوجة المطلقة

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

الفرع الأول : العدة

تعرف العدة على أنها الأجل الذي أوجبه الشرع والقانون على الزوجة التي إنحل عقد زواجها بالطلاق، الفسخ، التطليق، الخلع، أو بوفاة زوجها، لإنقضاء ما بقي من آثار الزواج، وأن تتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعاً وقانونا.[1]

وعدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء، أي ثلاث حيضات أو ثلاثة طهور من ثلاث حيضات[2] مصداقاً لقوله تعالى:" **و المطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله و اليوم الاخر و بعولتهن احق بردهن في ذالك ان ارادوا اصلحا و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم**".[3]

---

[1] **عبد العزيز سعد:** الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، **المرجع السابق، ص 285 ، ص289**

[2] المرجع نفسه، ص 286

[3] سورة البقرة، الآية:228

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

أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها، فإنه لا تجب عليها العدة مطلقاً، إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح.[1]

وتكتمل عدة الحامل بوضع حملها، مصداقاً لقوله عزوجل:"**و الىءي يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر و الىءي لم يحضن و اولت الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا**".[2]

وأقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من تاريخ الحكم بالطلاق او التطليق، وهذا طبقا للمادة 60من ق.أ.ج[3]

أما اليائسة من الحيض هي التي لا تحيض لكبر في سنها أو لمرض يمنعها من الحيض، فتعتد حسب المادة 58-2 من ق.أ.ج بثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق، وهذا تطبيقا لقوله سبحانه وتعال:" **و الىءي يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر و الىءي لم يحضن و اولت الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا**".[4]

---

[1] عبد العزيز سعد: **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص: 289 .

[2] سورة الطلاق، الآية 04 .

[3] .- تنص المادة 60 من ق.أ.ج على أنه" :عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

[4] سورة الطلاق، الآية 04.

الفرع الثاني :النفقة

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

وتستحق المطلقة هذه النفقة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة مدة العدة، وهذا مانصت عليه المادة 61 من ق.أ.ج[1] تماشياً مع القاعدة الشرعية" من حبس من أجل غيره وجبت نفقته عليه."

وتجب نفقة العدة لكل امراة فارقها زوجها بغير وفاة، بسبب من عنده كالطلاق، وكل امراة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها بشرط أن يكون هذا السبب مشروعا، كأن تختار نفسها بعد البلوغ، وكل امراة طلقها القاضي عن زوجها بموجب المادة 53 من ق.أ.ج[2]

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

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

فلا لبس أو شك في موقف القضاء من نفقة العدة ويتضح هذا من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 22-10-1984 تحت رقم:34327 الذي جاء فيه ما يلي: " متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".[3]

---

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

[2] عبد الفتاح تقية:المرجع السابق، ص 117

[3] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 34327 الصادر بتاريخ22-10-1984,المجلة القضائية,عدد03, 1989,ص69

فكما يمكن للقاضي أن يحكم بنفقة المطلقة بعد الحكم بالتطليق وإلى غاية إنقضاء عدتها، يمكنه كذلك أن يحكم بنفقتها قبل الحكم بالتطليق وهي ماتعرف "بنفقة الإهمال" إذا ما طالبت الزوجة بها[1].

وباعتبار أن من مشتملات النفقة، السكن، فإنه حق ثابت للزوجة أوالمطلقة، واجب على الزوج.

غير أنه حتى تستحق المطلقة السكن لابد أن يكون قد صدر لصالحها حكما بحضانة الأبناء[2]ويقع على عاتق الزوج الإلتزام بتوفير مسكن ملائم للحضانة وإن تعذر ذلك، عليه أن يقوم بدفع بدل الإيجار, وتبقى المطلقة في مسكن الزوجية طالما لم يقم الأب بتنفيذ الحكم القضائي القاضي با لزامه بتوفير مسكن ملائم للحضانة، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج.[3]

الفرع الثالث :التعويض

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

والتعويض هو مايعطى للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به، أو هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على الغير[4]، وقد يتداخل مفهوم التعويض مع المتعة.

---

[1] عبد الفتاح تقية: المرجع السابق، ص 123

[2] عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزا ئري، المرجع السابق، ص307

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

[4] محمد الزحيلي: التعويض المالي عن الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998 ، ص48

هاته الأخيرة يدفعها الزوج للزوجة إذا وقع الطلاق منه، وهي عبارة عن تعويض لما أصابها من ضرر، وجبر لخاطرها لما قام به من هدم لميثاق غليظ، غير أنه إذا كان الطلاق من جهة الزوجة فلا متعة لها.[1]

غير أن حكم القاضي بالتعويض للزوجة، يكون على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها، وعلى الزوجة أن تثبت الضرر الذي لحق بها بكافة وسائل الإثبات، حتى يحكم القاضي لها بالتعويض عنه، وهذا ماذهب إليه القضاء الجزائري حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 135435 بتاريخ: 23-04-1996:

من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض إستناداً على وجود ضرر معتبر شرعا.

ولما ثبت – في قضية الحال – أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن[2].

وأساس الحكم بدفع التعويض للزوجة يكون على أساس الضرر الناشئ عن إرادة الزوج، وطالما لم يكن لإ رادة الزوج أي دخل فيما أصاب الزوجة من ضرر لا يحكم القاضي لها بأي تعويض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في ق ا ررها الصادر بتاريخ:13-01-2011 حيث جاء فيه:

---

[1] شذى مظفر حسين: التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون د راسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2009 ، ص 178

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم:135435,الصادر بتاريخ:23-04-1996, المجلة القضائية،ع 01, 1998, ص129

من المقرر قانوناً أن مرض العقم وعدم القدرة على الإنجاب، وإن كان فعلا يشكل سببا من أسباب التطليق، طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة، ويخول الزوجة الحق في المطالبة به، فهو لا يحمل الزوج المصاب به أية مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه، ذلك أنه لا دخل لإ رادته فيه، ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 80000 دج تعويضا عن التطليق للمطعون ضدها إستناداً فقط إلى مجرد الضرر الناتج عن ذلك العقم بغض النظر عن مصدره سواء كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون وعجزوا عن إعطاء تسبيب مقنع لقرارهم، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزئيا فيما يخص مسؤولية التطليق والتعويض عنه.[1]

الفرع الرابع :إسترجاع متاع بيت الزوجية

من بين آثار الحكم بالتطليق، استرجاع متاع بيت الزوجية[2]، غير أنه قد ينشأ نزاع بين الزوجين حوله، فيدعي كل من الزوجين ملكيته له، وذلك في حالة ما إذا لم يكن لكل منهما ما يثبت صحة ما يدعيه كل منهما كوصولات الشراء أو أي سند آخر من شأنه فض النزاع بين الزوجين.

ونظرا لعدم وجود نص شرعي صريح، فإن الفقهاء وضعوا لنا قاعدة لحل هذا النزاع، وهي أنه إذا تنازع الزوجان أو ورثتهما على متاع البيت، وكان لأحدهما بينة على دعواه، كان القول قول من يشهد له الظاهر بذلك، فإن كان هذا المتاع المتنازع حول ملكيته مما يصلح لإستعمال الرجال عادة، كأدوات الصيد مثلا أو التجارة، وطلبه الزوج وانكرت الزوجة ملكيته له دون بينة، فإنه يحكم به للزوج مع يمينه.

---

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 596191 ، الصادر بتاريخ:13-01-2011 , المجلة القضائية ،عدد02 ,2011 , ص 271

[2] يقصد بمتاع بيت الزوجية ما يحتويه البيت ومايشمله من أثاث ومفروشات وأدوات، انظر في ذلك :عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 331

أما إن كان النزاع حول ملكية متاع يصلح لإستعمال المراة كالحلي وماشابه ذلك، وطلبته الزوجة وانكر الزوج ملكيتها له، فإنه يحكم لها به مع يمينها، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 73من ق.أ.ج[1]

ومن يمتنع عن أداء اليمين يسقط حقه فيما يطلبه، ويجوز لأحد الخصمين أن يوجهها للآخر، وتعتبر في هذه الحالة يمينا حاسمة لأنها تحسم النزاع.[2]

أما إذا كان النزاع حول متاع، وليس لأي من الخصمين بينة على دعواه، ولم يتمكن القاضي من التفريق بين ما يصلح لإستعمال الرجال، وما يصلح لإستعمال النساء، فإنه في هذه الحالة قد يكون الحل الأنسب هو تقسيم محل النزاع مناصفة بينهما.[3]

المطلب الثاني: آثار الحكم بالنسبة للأبناء

لا تقتصر آثار الحكم بالطلاق و التطليق على الزوجين فقط، إنما تمتد كذلك للأبناء فتترتب عنه آثار هامة بالنسبة للأبناء، إن كان للزوجين أبناء مشتكرين، وتتمثل هذه الآثار في:

النسب ,الحضانة و النفقة.

الفرع الأول : النسب

يعرف النسب بأنه إلحاق الولد ذكرا كان أو أنثى بوالديه شرعاً وقانونا.

قد يحكم القاضي بالطلاق او التطليق وتكون الزوجة وقتها حاملاً، فلابد هنا من حفظ حقوق هذا الجنين، فمتى ولد حياً تولدت له حقوقاً تجاه والديه وأهم هذه الحقوق هو حقه في النسب.

---

[1] تنص المادة 73 من ق.أ.ج على أنه" :إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال, والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

[2] عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص312

[3] المرجع نفسه، ص313

فإن ثبت أن المولود هو ناتج عن عقد زواج كان يجمع بين الطرفين، فإنه يأخذ لقب أبيه ويلحق به، ولأن العدة شرعت لأجل إستبراء الرحم والتأكد من خلوه من الحمل، فإن كانت المطلقة حاملاً فإن حملها يظهر أثناء فترة العدة، ولا يجوز لها كتمه، لما للجنين من حقوق لا يجوز حرمانه منها.

وحتى يثبت نسب الولد لأبيه لابد من أن يولد خلال 10 أشهر من يوم الحكم بالتطليق طبقاً لما ورد في المادة 43 من ق.أ.ج[1]، فأدنى مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر من يوم الإنفصال[2].

الفرع الثاني:الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن الطلاق بصفة عامة بالنسبة للأبناء.

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

أما إصطلاحاً فإنها تعرف على أنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته والسهر على حمايته وحفظه خلقاً وصحةً، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 62 من ق.أج.[4]

ويلاحظ أن المشرع عرف الحضانة انطلاقاً من أهدافها، التي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضن، لكن هذا لايعني أن الحضانة هي حق خالص للطفل، فكما تعتبر واجب يقع على عاتق الحاضنة، فإنها تعتبر حقا لها أيضا[1].

---

[1] تنص المادة 43 من ق.أ.ج على أنه: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الإنفصال أوالوفاة".

[2] نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، ص 328 ، ص329

[3] المنجد الأبجدي، المرجع السابق، ص37

[4] تنص المادة 62 من ق.أ.ج على أنه:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

وحماية لمصلحة المحضون، لابد من توافر شروط معينة في الحاضن، رغم أن المشرع لم يبينها بوضوح مكتفياً فقط بالنص في الفقرة الثانية من المادة 62 من ق.أ.ج على أن يكون الحاضن أهلا لتولي الحضانة، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

والأهلية المقصودة في نص المادة، هي القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية الخاصة بتربيته وإعداده إعداداً سليماً حتى يكون عضواً نافعاً في المجتمع[2].

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن هناك شروط عامة يشترك فيها الرجال والنساء وشروط أخرى تتعلق بالنساء، وأخرى تتعلق بالرجال.

أولا- الشر وط العامة في الرجال والنساء لحضانة الطفل: وهي

أ -**البلوغ والعقل** :ومعناه أن يكون الحاضن بالغاً سن الرشد 19 سنة، دون أن يكون محجو راً عليه.

ب -**القدرة** :أي الإستطاعة على تربية المحضون ورعايته والإعتناء بشؤونه والسهر على سلامته الجسدية والخلقية.

ج -**الأمانة** :أي أن يكون أميناً في خلقه وسلوكه مع المحضون[3]

ثانيا-الشروط الخاصة بالنساء لإستحقاق الحضانة: تتمثل هذه الشروط في:

أ -أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، وبالتالي فزواجها بأجنبي عن الصغير يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها أو عدم حصولها على الحضانة أصلاً وهذا طبقاً للمادة66 من ق.أ.ج[1]

---

[1] سلامي دليلة: حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 ، ص 35

[2] المرجع نفسه، ص 37

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الج ا زئري، المرجع السابق، ص(269

ب –أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير، أي أن تكون الحاضنة رحماً محرما للمحضون، كأمه أو أخته أو جدته، فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث.

كذلك الأمر بالنسبة لإبن الخال وإبن الخالة وإبن العم وإبن العمة، لايحق لهم حضانة الإناث، لكن لهم الحق في حضانة الذكور[2].

ج –أن لا تقيم مع المحضون في بيت من يبغضه، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون، حيث يشترط عدم سكن أو إقامة الحاضنة مع المحضون في منزل من يبغض الصغير، أو يعرضه للأذى أو الضياع، وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى إسقاط الحضانة[3].

د –أن لا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجاناً، وكان الأب معسراً.

ثالثا –الشروط الخاصة بالرجال لإستحقاق الحضانة: بالإضافة إلى الشروط العامة يشترط في الرجل الحاضن:

أ –أن يكون محرماً للمحضون إن كان أنثى، وهذا تفاديا للخلوة بها لعدم المحرمية.

ب –إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم.

فإن كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلماً، فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه.

---

[1] تنص المادة 66 من ق.أ.ج على أنه ":يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون".

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص408

[3] صالح بوغرارة: حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزا ئر، 2007 ، ص76

أما إذا كان الولد مسلماً وذو رحمه غير مسلم، فلا تسند الحضانة إليه، لأنه لا توارث بينهما، إذ قد يبنى حق الحضانة المسندة إلى الرجال على الميرث[1].

والأ ولى بحضانة الأبناء الأم إذا طلبتها، فإن مرت سنة من الحكم بالطلاق أو التطليق، ولم تطلب الحضانة دون عذر شرعي، تفقد حقها في الحضانة.

و إذا أهملت الأم المطالبة بحقها في الحضانة، أو إذا ما تبين أنها ليست أهلاً لها تعود الحضانة إلى الأشخاص الآتية وفق الترتيب التالي:

1- أب الطفل.

2-الجدة أم الأم.

3-الجدة أم الأب.

4- الخالة

5- العمة

6- الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

وهذا طبقا لما جاءت به المادة 64 من ق.أ.ج[2].

أما فيما يخص مدة الحضانة، فنجد أن المادة 65 من ق.أ.ج[3], جعلت حضانة الولد الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات، مع إمكانية تمديد مدة حضانة الذكر إلى غاية بلوغه سن16

---

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 408

[2] تنص المادة 64 من ق.أ.ج على أنه" :الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم م ا رعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

[3] .- تنص المادة 65 من ق.أ.ج على أنه ":تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

سنة بشروط:

1-أن تكون الحاضنة هي أمه.

2-أن لا تكون قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون.

3-أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.

ولايكون التمديد إلا بحكم صادر عن المحكمة، بناء على طلب الأم.[1]

وتنتهي حضانة الانثى عند بلوغها سن الزواج، أي ببلوغها سن 19 سنة كاملة.

أما بالنسبة لمكان ممارسة الحضانة، فإن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، أو بدفع أجرته إذا تعذر عليه والهدف من ذلك هو حماية المحضون، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى يوفر المحضون له مسكناً ملائماً للحضانة، أو يدفع بدل إيجاره، وهذا طبقا للمادة 72من ق.أ.ج.

وتسقط الحضانة بالإخلال بالشروط الواردة في المادة 62 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، أو بإقامة الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير ذي رحم للمحضون حسب ما جاء في المادة 70 من ق.أ.ج[2]، كما تسقط كذلك الحضانة بالتنازل عنها حسب المادة 66 من ق.أ.ج، وإذا لم تطالب الأم بالحضانة لمدة سنة من تاريخ الحكم بالتطليق، دون عذر شرعي، طبقا للمادة 68 من ق.أ.ج .غير أنه لابد من مراعاة مصلحة المحضون أولاً عند الحكم بإسقاط الحضانة.

على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون".

[1] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 43

[2] تنص المادة 70 من ق.أ.ج على أنه" :تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

غير أن إسناد الحضانة إلى مستحقيها، والذي يكون في الغالب الأعم للأم، يؤدي حتماً إلى الإبتعاد عن الوالد، مما يستدعي إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة، وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى وذلك بتمكينه من رؤية المحضون وزيارته.

وحق الزيارة هو من الحقوق التي عمل القانون على حمايتها لما لها من أهمية بالغة في الرعاية الدائمة للمحضون[1]، وكل من يخل بهذا الحق يتعرض لعقوبات جزائية، طبقا للمادة 328 من ق.ع.ج[2].

وعلى القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة، طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج، وله السلطة التقديرية في تحديد مدة الزيارة ومواعيدها والأماكن التي تتم فيها[3].

الفرع الثالث: النفقة

حق الأبناء في النفقة في الأصل إلتزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر إلى مابعد الطلاق، ويظل الحق قائماً طالما لم يستغنوا عنه بالكسب فيقع على عاتق الأب توفير إحتياجات الطفل من مأكل ومشرب وملبس وكذا علاجه، وغيرها من الأمور التي جرى العرف على إعتبارها ضرورية، وهذا حسب المادة 78 من ق.أ.ج[4].

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

---

[1] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 386

[2] .- تنص المادة 328 من ق.ع.ج على أنه ":يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

[3] .- صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص85

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

غير أنه يلتزم بالإستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغاً سن الرشد، إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفةٍ في العقل كالجنون أو العته، أو لآفةٍ في البدن كالشلل، أو لإنشغاله عن الكسب بالد راسة وطلب العلم، وهذا طبقاً للمادة 75 من ق.أ.ج[1].

فإن كان غائباً أو مفقوداً أو معسرا وعاجزا عن الإنفاق على أولاده، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الأم، وهذا حسب المادة 76 من ق.أ.ج[2]، إذا كان بإستطاعتها ذلك.

أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبنائه، فلهم الحق في مطالبته بالنفقة عليهم أمام القضاء، وتمثل الأبناء القاصرين أمهم، وهنا يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مراعياً في ذلك حال الطرفين وظروف المعيشة حسب المادة 79 من ق.أ.ج[3].

وإستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بالنفقة، على أن لا يحكم القاضي بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى، وهذا ما جاء في المادة 80 من ق.أ.ج[4].

ويمكن للقاضي طبقا للمادة 79 من ق.أ.ج أن يراجع مقدار النفقة لكن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة[5].

---

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

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

[3] تنص المادة 79 من ق.أ.ج على أنه" :يرا عي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

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

[5] تنص المادة331-1 من ق.ع.ج على أنه" :يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000إلى 300000 دينار جزائري كل من إمتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة

وقد يتعرض الأب الممتنع عن أداء النفقة إلى عقوبات ج ا زئية منصوص عليها في المادة 1/331من ق.ع.ج[4].

ومن خلال ما تم ذكره سالفا، يتضح أن التطليق ما هو إلا رخصة منحها الشارع للزوجة لرفع الضرر عنها إذا ما توافر أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك، والمنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج، وأن التطليق لا يكون إلا بحكم من القاضي، له أحكامه الخاصة المختلفة التي تميزه عن غيره من الأحكام القضائية، لا تقتصر آثاره على الزوجين فقط إنما تمتد لتشمل الأبناء كذلك.

المبحث الثاني: آثار الحكم بالخلع

لم يشر المشرع الجزائري في مواد قانون الأسرة إلى الآثار الناجمة عن التفريق بالخلع ولم يعرها الاهتمام اللازم ومرجعنا هنا استقرت عليه نظريات الفقه الإسلامي وكذا القواعد العامة التي اشتملت عليها قانون الأسرة الجزائري لذا نتطرق إلى التزامات الزوجة ونفقتها وعدتها (كمطلب أول) والحضانة (كمطلب ثاني) ثم التزم على متاع البيت (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: التزامات الزوجة ونفقتها وعدتها

يترتب عن الخلع التزام في ذمة الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية لذا نتطرق إلى التزامات الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية (كفرع أول) ثم عدة ونفقة المختلعة (كفرع ثاني).

الفرع الأول: التزام الزوجة وسقوط الحقوق الزوجية

سنتناول في هذا الفرع التزام الزوجة بدفع المال (أولا) ثم سقوط الحقوق الزوجية الناشئة قبل الخلع (ثانيا).

أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

أولا: التزام الزوجة بدفع المال

يترتب لزوم المال المسمى لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة لسفه أو مكرهة فلا يلزمها شيء، وإذا كانت مريضة مرض الموت وخالعها زوجها على مال وقبلت وقع عليها طلاق بائن، كما لو كان الخلع في حالة صحتها، ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع، أو ميراثه، وقبل تعديل المادة بموجب الأمر رقم 02/05 فإن النص القديم كان ينص فقط على عدم جواز استئناف الأحكام الناطقة بالطلاق، فالمشرع الجزائري عمد إلى إزالة الغموض ونص على أحكام التطليق والخلع إلى جانب أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف وهي الأحكام المتعلقة بالناحية الشخصية للزوجين، بخلاف الناحية المادية فهي تقبل الاستئناف.

والهدف من عدم جعل أحكام الطلاق على درجتين من التقاضي هو عدم إطالة الإجراءات إذ لا يعقل أن يتفق الزوجان على مسائل الخلع أو تخالع الزوجة نفسها ثم تستأنف الحكم[1].

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/03/20 " من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عد في جوانبها المادية وثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف لديهم والقاضي بالطلاق بالخلع إلى الطلاق بتظليم الزوج فقد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون"[2] .

يتضح من اجتهاد المحكمة العليا أنها كرست مبدأ أن أحكام الخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية وهذا من عبارة أن: "قضاة المجلس عدلوا الحكم المستأنف أو ثلث تركتها.

---

[1] سليم سعدي: المرجع السابق، ص 71

[2] المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1991/03/20 ملف رقم 27858، المجلة القضائية، ع 01، 1993، نقلا عن سليم سعدي، المرجع السابق ص 71.

ولو كانت وصية[3]، وهذا وفقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 يؤخذ من التركة حسب الترتيب الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

ثانيا: سقوط الحقوق الزوجية الناشئة قبل الخلع

إذا صار الطلاق بائنا فهنا ينفي الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين، وعليه تسقط كل الحقوق الناشئة عنه بين الزوجين مثل الصداق المؤجل النفقة الغذائية الواجبة إلا حق النفقة المتعلق بالعدة لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق، وهو حق يبقى في ذمة الزوج[4] .

كما أنه لا توارث بين الزوجين بعد فرقتهما، إلا إذا توفي أحدهما قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، وهذا طبقا لنص المادة 132 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 والتي تنص: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق[1] ، استحق الحي منها الإرث".

الفرع الثاني: عدة ونفقة المختلعة

تعد نفقة المختلعة وعدتها من أهم الآثار الناجمة عن الخلع لذلك سوف تتعرض لعدة المختلعة (أولا) ثم نفقة المختلعة (ثانيا)

أولا: عدة المختلعة

العدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا، وفي الاصطلاح هي المدة التي تتربصها المرأة حتى تحل لزوج آخر وفي هذا المعنى جاء قوله تعالي "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" سورة البقرة الآية 228.

---

[3] بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 270.

[4] بلحاج العربي: المرجع نفسه، ص 271.

[1] الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص 123.

والآية جاءت على صيغة الأمر والوجوب والحكمة من مشروعية العدة هي تحقيق بعض المصالح وهي معرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب[2].

وقد نص المشرع الجزائري على عدة المختلعة في المادتين 58 و 60 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، فالمشرع لم يفرق بين حالات الطلاق سواء كانت من جانب الرجل أو المرأة أو اعتبر فترة العدة نفسها[3].

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن عدة المختلعة نوعان هما:

1- عدة المختلعة غير الحامل:

تعتد المختلعة غير الحامل بمضي ثلاثة قروء أي ثلاثة حيضات إذا كانت ممن يحتضن[1]، ودليل ذلك قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" سورة البقرة الآية 228.

وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة بقوله :"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"،وهذا يعني أنه إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكما بقضي بطلاق الزوجة من زوجها خلعا، فإنها لايجوز لها أن تبرم عقد زواج جديد إلا بعد مرور ثلاثة قروء، وهو يساوي ثلاثة شهور إن تزوجت قبل ذلك فإنها تكون قد خالفت الشرع و القانون و اعتبرت آثمة[2] .

أما إذا كانت المرأة لا تخيص سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن البأس مت المحيض وهي خمسة وخمسون سنة على المفتى به، فعدتها ثلاثة أشهر[3]

---

[2] طاهري حسين: المرجع السابق، ص 193.

[3] سليم سعدي: المرجع السابق، ص 77.

[1] بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 372.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 136.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص372.

لقوله تعالى :"واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، و اللائي لم يحضن "سورة الطلاق الآية 03.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة التي تنص على أنه :"واليائس من المحيض بثلاثة أشهر ، من تاريخ التصريح بالطلاق " وهذا يعني أن الزوجة إذا صدر حكم بخلعها من زوجها لا يجوز لها هذه الفترة أن تتزوج ثانية مع أي كان وإن تزوجت فإنها تكون قد ارتكبت إثما و اقترفت حراما و عرضت زوجها للبطلان"[4]

2- عدة المختلعة الحامل:

إذا كانت المختلعة حاملا فعدتها وضع حملها ودليل ذلك قوله تعالى: "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" سورة الطلاق الآية 04.

فالحامل تعتد بوضع الحمل، فمدة العدة بالنسبة للمختلعة الحامل تختلف عن غيرها من النساء، فهي لم تحسب بالقروء ولا بالأشهر وإنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها[1].

وهذا ما أخد به المشرع الجزائري ف نص المادة 60 من قانون الأسرة التي تنص على أنه:"عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

كما يلتحق بالوضع إسقاط الحمل إذا جاء مستبينا بعض أعضائه، غير أن المشرع الجزائري جعل أقصى مدة الحمل (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة طبقا للمواد 42 و43 و60 من قانون الأسرة، وهو ما يتفق مع رأي الأطباء اللذين يؤكدون أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من هذه المدة[2].

---

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 136.

[1] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 136.

[2] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص371.

ثانيا: نفقة المختلعة

يرى الفقه المالكي أن المعتدة من طلاق بائن تستحق السكنى حاملا كانت أم غير حامل وتستحق النفقة إذا كانت حاملا[3]، لقوله تعالى: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضارهن لتضيقوا عليهن، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن" سورة الطلاق الآية 07.

فالمطلقة المعتدة تستحق النفقة والسكنى[1]، وهذا تطبيقا لما جاء به المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة والمعدل بالأمر 02/05 بقولها: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

وعليه فمهما كان أمر عدة الطلاق فإن المطلقة خلعا تستحق النفقة كاملة طول مدة العدة التي تعتدها، لأنها تعتبر شرعا وقانونا ما زالت في عصمة خالها وأن من حقها أن تبقى في بيت الزوجية خلال مدة العدة ولها الحق في النفقة في هذه الفترة، سواء كانت حاضنة أو غير حاضنة[2].

كما أن المادة 78 من قانون الأسرة نصت على مشملات النفقة وحصرتها في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ولهذا فالمختلعة لها الحق في النفقة ما دامت في مدة العدة.

---

[3] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص377.

[1] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 336-337.

[2] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 336-337.

ومن ثم فإن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها في جميع الأحوال سواء كانت ظالمة أو مظلومة[1].

ومن أهم الحقوق المترتبة للمختلعة هو الحق في النفقة والسكن وفقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة السابقة الذكر، لكن في الواقع غالبا ما تترك الزوجة بيت الزوجية وتستقر في بيت أهلها طوعا أو كراهية، وهذا لأن الزوج كثير ما يطرد الزوجة من البيت[2].

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو أن الزوجان اتفقا على أن تكون نفقة العدة والسكنى هي مقابل الخلع؟ وكذلك ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون نفقة الأولاد هي مقابل الخلع؟

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص على هذه الحالة مما يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، نجد أن إذا خالعت المرأة زوجها في مقابل إبرائه من نفقة العدة صح الخلع وبرئ الزوج منها، ولو خالعته على نفقة العدة والسكن في مدتها صح في اسقاط نفقة العدة وبطل في اسقاط السكن لأن سكن المطلقة في غير المسكن الذي كانت فيه وقت الطلاق معصية لا يصح إسقاطها بحال ما دامت في العدة، لكن لو أبرئته من أجرة المسكن بأن التزمت الإقامة في ذلك المسكن حتى تنقضي عدتها، وتقوم هي بدفع الأجرة من مالها أو كان البيت ملكا لها صح الإبراء[3]

أما في حالة اتفاق الزوجين على أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على أولادها مدة محددة، ثم حصل أن وقعت في إعسار وعجزت عن النفقة فيجب على الزوج في هذه الحالة أن يتولى الإنفاق على أولاده ويكون ذلك دينا على الزوجة المخاعة ومن حقه أن يعود به عليها عند اليسار، أما إذا ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع وكان الزوجان قد تخالعا على

---

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص378.

[2] لوعيل محمد لمين: المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة– الجزائر– ط 02، 2006، ص 128.

[3] أحمد فراج حسين: أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، 1998، ص 143.

نفقة الأولاد فإن واجب النفقة ينتقل إلى الأب وله أن يرجع بها على تركة الزوجة إن كانت قد خلفت ما يورث[1] .

المطلب الثاني: الحضانة

من أهم الآثار الناجمة عن انحلال الزواج بالخلع وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل الطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة[2].

لقد تعرض المشرع الجزائري للحضانة من آثار انحلال الزواج في المواد 62 إلى 72 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 وبين أحكامها، فنص في المادة 62 عل أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

ومن ثم فالحضانة هي حق من حقوق الأولاد وشرعت لمصلحة الولد، لأن الولد في حياته الأولى يحتاج إلى تربيته ورعايته، والحضانة هي ضرب من هاتين الوظيفتين[3]

يتضح من المادة السابقة أن المشرع الجزائري ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يراعي هذه الجوانب التي تضمنها النص.

كما أن المشرع أغفل ذكر الأوصاف والصفات المتعلقة بأهلية الحاضن في المادة 2/62 واكتفى فقط بالنص على أنه "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي البلوغ، العقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، والأمانة والاستقامة، والإقامة في بيت ليس فيه من يبغض الصغير، وعدم زواج

[1] ربيحة إنغات: المرجع السابق، ص 71-72 ، راجع أيضا أحمد فرج حسين، نفس المرجع ، ص 142-143.

[2] بلحاج العربي،المرجع السابق،ص379.

[3] الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص 131.

الحاضنة من أجنبي أو بغير قريب محرم[1].

المشرع أحسن صنعا عندما ذكر في المادة 02/62 مسألة إتحاد الدين بين المحضون وحاضنته على أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه وهي مسألة أقرها الفقه الإسلامي[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1979/04/16 حيث نقضت حكما كان إسناد الحضانة لأم تتدين بالمسيحية، وثبت أنها تربي الولد على دينها[3].

كما أن المشرع رتب الأولوية في الحضانة طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة وهي الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في هذا الترتيب، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

فالمشرع احتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا[4].

كما أن المشرع لم يوضح المقصود بالأقربين درجة وما هو الحل إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كإخوة أو أعمام إلى جانب ذلك لم يبين الحل في حالة تخلي أصحاب الحق في الحضانة وعدم تقدم أحد الأقربون بطلب للمحكمة[1].

---

[1] بلحاج العربي: المرجع السابق، ص390.

[2] بلحاج العربي: نفس المرجع، ص391.

[3] المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1979/04/16 ملف رقم 19827، نشرة القضاة، ع 02، 1981، نقلا عن الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص 131.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 140.

[1] بلحاج العربي: نفس المرجع، ص391.

أضف إلى ذلك فالمشرع أوجب على القاضي عندما يحكم بالخلع وإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه أحدهما وفي هذا الحكم أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم[2].

كما نص المشرع في المادة 65 على مدة انقضاء الحضانة وهي أن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات، وللقاضي أن يمدد هذه السن إلى سن 16 شرط أن تكون الحاضنة هي الأم لم تتزوج ثانية، أما حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

والمشرع بين أيضا الحالات التي تسقط فيها الحضانة في المواد من 66 إلى 70 فضلا عن الشروط المنصوص عليها في المادة 62 وهي إذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، وكذلك إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر، وأيضا إذا استوطن الحاضن بلد يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته، هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في إثباتها أو إسقاطها، كما أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة، ولا يشكل عمل الحاضنة سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وفي جميع الأحوال لا بد من إعمال شرط مراعاة مصلحة المحضون.

كما أن المشرع نص في المادة 72 من قانون الأسرة على أنه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعدر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، ونصت المادة 78 من نفس القانون على أنه: 'تشمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

[2] بلحاج العربي: المرجع السابق، ص391.

يتضح من المادة السابقة أن حق الزوجة الحاضنة في السكن مكفول ومكرس ولو كانت حاضنة لإبن أو بنت واحدة.

وأن المادة 72 جاءت بصيغة "وتبقى" الحاضنة في بيت الزوجية بمعنى أن القانون اشترط فقط أن تكون الزوجة المختلعة حاضنة ولم يحدد عدد الأولاد المحضونين، إلا أنه في حالة عدم تمكن الأب من إيجاد سكن لإيواء الحاضنة فإن القانون أوجب دفع بدل الإيجار والذي يتم تحديده من طرف القاضي، والحاضنة تظل مستفيدة بحق البقاء في السكن أو أجرته إلى غاية سقوط الحضانة لسبب من الأسباب المقررة شرعا وقانونا كزواجها من غير قريب محرم أو انحرافها خلقا أو بلغ الأبناء سن سقوط الحضانة عنهم[1].

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو اتفق الزوجان على أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع؟

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 54 منه لم ينص على هذه الحالة وهذا يحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

ففي هذه الحالة لو خالعت الزوجة زوجها على أن تقوم بحضانة ولد منها، صح الخلع، ولزمها القيام بحضانته المدة المحددة لها شرعا، فلو هربت أو مات الولد أو ماتت هي كان للزوج أن يرجع عليها أو على ورثتها بما يعادل أجرة الحضانة عن المدة الباقية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك[2].

المطلب الثالث: النزاع في متاع البيت

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 على أنه:

[1] يوسف دلاندة : المرجع السابق، ص 51.

[2] أحمد فراج حسين: المرجع السابق، ص 142.

"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يتقسمانها مع اليمين".

يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البيت وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل الالتزام[1]، كما أن المادة جاءت في صيغة غير موفقة نظرا لعموميتها وشمولها وهذا ما يزيد في تعقيد التعامل مع نفس الحكم(2)

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة[3].

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية نزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال عادة، ولا يجوز أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة73 من قانون الأسرة، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه، فإذا تخلف شرط من

---

[1] بلحاج العربي: المرجع السابق، ص394.

[2] الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص 125.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 198.

هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 من قانون الأسرة، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[1]

كما أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، كما أن الزوج أحق قانونا بمتاع البيت المشترك بين الزوجين مع يمينه، وأن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

وفي هذا المعنى جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1992/04/14 أنه: "من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه".

ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت من تأديتها وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح للمطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهت لها سابقا ونكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمصوغ[2].

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 149-151.

[2] المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار بتاريخ 1992/04/14 ملف رقم 81850، عدد خاص، 2001 نقلا عن الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص 125-126.

الخاتمة

نستخلص مما سبق ان انحلال الرابطة الزوجية وآثارها يتم بالطلاق وهو حق مشروع للزوج أقره له الشرع والقانون، إلا أنه لا يمكنه أن يستعمله إلا لمبررات شرعية حتى لا يكون متعسفا في استعمال هذا الحق، وله إمكانية العدول عن فكرة الإنفصال عن زوجته إذا كان طلاقه رجعيا وذلك بمراجعة زوجته أثناء محاولات الصلح والتحكيم بينهما، أما إذا راجعها بعد صدور حكم الطلاق فهو بذلك يحتاج إلى عقد ومهر جديدين وهذا هو الطلاق البائن بينونة صغرى، لكن إذا كان طلاقه بائنا بينونة كبرى فلا يمكنه أن يراجع مطلقته إلا إذا تزوجت رجلا آخر ثم تُطلق منه أو يموت عنها بعد البناء .

ويثبت الطلاق بحكم قضائي يكون نهائيا ويسجل في الحالة المدنيةو لكن الجوانب المادية و المتمثلة في الآثار(نفقة،حضانة...) فهي تقبل الإستئناف،اما ما يعاب على المشرع في مسألة الطلاق فهويتبين من استقراء نصوصه القانونية(قانون أسرة) حيث أنه لا يعترف بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء، إلا أنه لم ينص صراحة على ذلك ولم ينظم هذه المسألة و هذا ما جعل القضاء يذهب إلى إثبات الطلاق العرفي و الذي فرضته ضرورة الحياة بأثر رجعي استنادا إلى الشريعة الإسلامية و التي ورد النص بالإحالة عليها في كل ما لم ينص عليه قانون الأسرة وهذا ما يفرض إثبات الطلاق انطلاقا من قواعد الشريعة الإسلامية مما يوسع مجال البحث و يجعل فيه الكثير من التعقيدات.

و يمكن حل الرابطة الزوجية عن طريق طلب التطليق من الزوجة إن أرادت مفارقته شريطة أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 53 من ق.أ وإذا لم تستطع إثبات ذلك فترفض دعواها مما يخول لها مسلك آخر يمكنها اللجوء إليه ألا وهو الخلع بشرط أن تدفع لزوجها مقابل إفتداء نفسها منه وهذا طبقا لنص المادة 54 من ق.أ. مع بقاء حقها بالمطالبة بالآثار المترتبة عن ذلك.

إلا أنه ورغم ما توصلنا إليه ولمسناه من بحثنا المتواضع يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم يهتم بمسألة إنحلال الرابطة الزوجية و ما ينجر عنها من آثار بالقدر الكافي و هذا ما نلمسه

في كل صوره كالطلاق الدي لم يفصل في أنواعه بالقدر الكافي وكذا حالتي التطليق والخلع،حيث خصهما بمادة واحدة فقط على الرغم من أهميتهما وفائدة التفصيل في احكامهما وهذا نظرا لما قد يترتب عنهما من تشتيت للأسرة وتفريق للأولاد وأن إغفاله هذا قد يؤدي إلى تضارب في الإجتهادات والأحكام وتناقضها من مجلس لآخر.

وأمام سكوت المشرع وإغفاله فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الشريعة الاسلامية وهذا طبقا لأحكام المادة 222 ق.أ.ج.حماية لكل اطراف الدعوى من تعسف احد الزوجين .

قائمة المراجع

المصادر:

- القرآن الكريم.

- مصادر السنة:

1- السيد سابق،فقه السنة ،دار الفتح للأعلام العربي، المكتبة العصرية، بيروت،المجلد الثاني، الطبعة الأولى،2002.

2- موفق الدين بن قدامى و شمس الدين بن قدامى المقدسي، المغني و يليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع،الجزء الثامن.

3- ابن منظور،لسان العرب ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت،لبنان،دط،دس.

المراجع:

- القوانين:

4-قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ،الموافق 25 فبراير سنة، 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية،العدد 21 ،الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008

5- قانون الأسرة – قانون الجنسية الجزائرية – قانون الحالة المدنية المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

6- أمر رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتتم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير **2005**، الصادر بالجريدة الرسمية عدد15الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005

7-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

الكتب المتخصصة:

8-أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق, الخلع, وحقوق الأولاد, نفقة الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط،2004

9-أحمد نصر الجندي،شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الكتب القانونية،مصر،ط د ، 2009 .

10-بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج, الطلاق ,الخلع)،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط 4،2005.

11-بلحاج العربي،قانون الأسرة مع تعديلات الامر 05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة,ديوان المطبوعات،الجزائر،دس.

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

13- باديس ذيابي،قانون الاسرة على ضوء الممارسة القضائية،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2012

14-بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية الجعفري والقانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دط,دس.

15-بن شويخ الرشيد ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ،دار الخلدونية، ،الجزائر،ط1،2008

16-بن داود عبد القادر،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية،2004

17-طاهري حسين،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 2009.

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

19-عبدالعزيزسعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،دط,الجزائر،2007

20-عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية،الجزائر،2007.

21-عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ،شركة دار الهدى،دط،2000.

22-محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة المقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،ط4 ، 1983.

23-مسعود كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية ، ديوان الجزائر، 1986.

24-منصوري نورة، التطليق و الخلع،,دار الهدى، الجزائر،دط، ،2010.

25-نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، دط , موسوعة الفكر القانوني،2006 ص114، عن المغني لابن قدامة الحنبلي ،ج 7.

26-نصر إسماعيل أبا بكر علي الباري ، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة ،دار الحامد ،عمان ،ط1 ، 2009 م.

27-نصر سليمان و سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،عين مليلة، دط، 2003.

الكتب العامة:

28- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء و الصلح،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية ،دط.

29- أحمد ابن علي الفيومي المقرئ،المصباح المنير، مكتبة لبنان،دط،دس.

30-أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه وإجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك،دارالحكمة،الجزائر ،دط,1998

31-أحمد أبو الوفا،أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت،ط4، 1989.

32-الامام الرازي، مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت،1986.

33-ابن عابدين، رد المحتار على در المختار، دار احياء التراث العربي، لبنان ،ط، الجزء الرابع2،1987

34-ابن منظور،لسان العرب،تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون،دار المعارف،دط،دس.

35- العيش فضيل ،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرىّ ،منشورات بغدادي ،الجزائر ،دط.

36-بن داود عبد القادر،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية،2004

37-جرجس درجس،معجم المصطلحات الفقهية و القانونية،ط1، الشركة العالمية للكتاب،بيروت،لبنان،ط 1،1996.

38-حميدي محمد أمين ،شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009

39-سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في أدلة الدعوى، منشأة المعارف، الاسكندرية،2004

40-عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ط2، منشوارت بغدادي ،الجزائر،2009

41 -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات-آثار الالتزام)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

42-عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر،الجزائر،ط2، 2011.

43-على محمد علي قاسم ،التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط ،دراسة مقارنة ،د.ط، دار الجامعة الجديدة،مصر،2005.

44-محمد أحمد سراج ،محمد كمال الدين إمام ،أحكام الأسرة في الإسلام ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر،د.ط، دس.

45-محمد باوني،عقد الزواج و اثاره دراسة مقارنة بين الفقه القانوني،منشورات مكتبية اقرا، قسنطينة،الجزائر،ط1، 2009.

46-نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، 2008 ,

47-وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،ج5،دار الفكر،دمشق،دط،دس

الرسائل الجامعية:

48-اليزيد عيسات،التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر،2003 .

49- تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثارها القانونية والإجتماعية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ،2001

50-نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،جامعة الجزائر،2000

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

52 –عدنان علي النجار ،التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة ،الجامعة الإسلامية،غزة،2004

53-عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر1 ،كلية الحقوق ،بن عكنون،2012

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول:فك الرابطة الزوجية 5

- المبحث الأول:دعاوى فك الرابطة الزوجية 6

– المطلب الأول:دعوى الطلاق.....6

✓ الفرع الأول:تعريف الطلاق 6

✓ الفرع الثاني:دليل مشروعية الطلاق و الحكمة منه.....9

✓ الفرع الثالث:الطلاق في القانون الجزائري.....13

– المطلب الثاني:دعوى التطليق.....20

✓ الفرع الأول: مفهوم التطليق.....20

✓ الفرع الثاني:أسباب التطليق.....24

- المطلب الثالث :دعوى الخلع.....48

✓ الفرع الأول:ماهية الخلع.....48

✓ الفرع الثاني:حكم الخلع ودليل مشروعيته.....52

✓ الفرع الثالث:طبيعة الخلع.....55

- المبحث الثاني:إجراءات رفع دعاوى فك الرابطة الزوجية.....62

- المطلب الأول:رفع الدعوى.....62

✓ الفرع الأول:شروط قبول الدعوى.....62

✓ الفرع الثاني:قواعد الاختصاص القضائي.....63

- المطلب الثاني:الصلح.....65

✓ الفرع الأول: تعريف الصلح.....65

✓ الفرع الثاني:الصلح في التشريع الجزائري.....66

- المطلب الثاني:التحكيم.....70

✓ الفرع الأول: تعريف التحكيم.....70

✓ الفرع الثاني:التحكيم في القانون الجزائري.....71

الفصل الثاني: آثار دعاوى فك الرابطة الزوجية: 74

- المبحث الأول: آثار الطلاق و التطليق.....75

- المطلب الأول : آثار الحكم بالنسبة للزوجة المطلقة.....75

✓ الفرع الأول : العدة.....75

✓ الفرع الثاني: النفقة.....77

✓ الفرع الثالث: التعويض.....78

✓ الفرع الرابع : استرجاع متاع بيت الزوجية.....80

- المطلب الثاني:آثار الحكم بالنسبة للأبناء.....82

✓ الفرع الأول : النسب.....82

✓ الفرع الثاني:الحضانة 83

✓ الفرع الثالث:النفقة.....88

- المبحث الثاني:آثار الحكم بالخلع.....90

- المطلب الأول : التزامات الزوجة و نفقتها و عدتها.....90

✓ الفرع الأول : التزام الزوجة و سقوط الحقوق الزوجية.....90

✓ الفرع الثاني :عدة و نفقة المختلعة.....92

- المطلب الثاني:الحضانة.....97

- المطلب الثالث:النزاع في متاع بيت الزوجية.....101

- الخاتمـــة.....103

- قائمة المراجع 105