جامعة محمد خيضر – بسكرة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

كلية الحقوق

عنوان المذكرة

فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية

–من إعداد الطالب:

–بعالة محمد عبد الرؤوف

– تحت إشراف الأستاذ:

– حاحة عبد العالي

السنة الجامعية:2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

أشكر الله العلي القدير الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع كما
أتقد بشكري إلى أستاذي المشرف حاحة عبد العالي الذي أفادني
بنصلئح القيم و توجيهاته فله كل الإحترام و التقدير

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

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

الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه أبى الكريم أدامه الله لي،إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد العائلة.

إلى كل من عمل معي بكد لإتمام هذا العمل ،إلى كل الأصدقاء و الزملاء

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق ،وأخص بالذكر الأستاذ المشرف : الدكتور حاحة عبد العالي

إلى كل طلبة السنة لثانية ماستر تخصص أحوال شخصية دفعة 2016

قائمة المختصرات :

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

د س ن: دون تاريخ نشر

د م ن : دون مكان نشر

د ط : دون طبعة

ج : جزئ

ص : صفحة

مقدمة

الفصل الأول : التطليق كسبب لفك الرابطة الزوجي

المبحث الأول : ماهية التطليق

المطلب الأول : تعريف التطليق

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي

المطلب الثاني : دليل مشروعية التطليق

الفرع الأول : من الكتاب

الفرع الثاني : من السنة

الفرع الثالث : من الإجماع

المطلب الثالث: طبيعة التطليق

الفرع الأول : الطبيعة الشرعية للتطليق

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق

المبحث الثاني : الأسباب الواجب توفرها لقيام التطليق

المطلب الأول : الأسباب المتعلقة بالتخلي عن الإلتزامات الزوجية و العائلية:

الفرع الأول : التطليق لعدم الإنفاق

الفرع الثاني : الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الفرع الثالث : التطليق لغياب الزوج

المطلب الثاني: التطليق للعيوب

الفرع الأول : الموقف الفقهي

الفرع الثاني : الموقف التشريعي

المطلب الثالث :الأسباب المتعلقة بارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا

الفرع الأول : التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية

الفرع الثاني : التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة

المطلب الرابع: التطليق للضرر:

الفرع الأول : الموقف الفقهي

الفرع الثاني : الموقف القانوني

المبحث الثالث الآثار المنجرة عن التطليق

المطلب الأول: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق

الفرع الأول : عدم جواز الطعن بالإستئناف

الفرع الثاني : جواز الطعن بالإستئناف

المطلب الثاني:توابع التطليق

الفرع الأول : ما يثيت للزوجة

الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد

الفصل الثاني : الخلغ كمبرر لفك الرابطة الزوجية

المبحث الأول : ماهية الخلع

المطلب الأول : تعريف الخلع

الفرع الأول: في اللغة

الفرع الثاني : في الإصطلاح

المطلب الثاني : حكم الخلع و دليل مشروعيته

الفرع الأول : من الكتاب

الفرع الثاني : من السنة

الفرع الثالث : من الإجماع

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للخلع

الفرع الأول : الموقف الفقهي

الفرع الثاني : الموقف المشرع الجزائري

المبحث الثاني: الشروط الأساسية لقيام الخلع

المطلب الأول: قيام رابطة الزوجية و الشروط الواجب توافرها في ملتزم البدل والزوج :

الفرع الأول : الموقف الفقهي

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

المطلب الثاني: صيغة الخلع

الفرع الأول : موقف الفقهاء

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

المطلب الثالث: بدل الخلع.

الفرع الأول : موقف الفقهاء

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

المبحث الثالث:الآثار المنجرة عن الخلع

المطلب الأول :طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع

الفرع الأول : أحكام الخلع غير قابلة للإستئناف

الفرع الثاني : أحكام الخلع قابلة للإستئناف

المطلب الثاني:توابع الخلع

الفرع الأول : إلتزام الزوجة و سقوط الحقوق الزوجية

الفرع الثاني : عدة ونفقة المختلعة

الفرع الثالث: الحضانة و النزاع على متاع البيت

الخاتمة

مقدمة

مقدمة

تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية للمجتمع فصلاحها يعني صلاح المجتمع وفسادها يعني فساد المجتمع ، وتقوم الأسرة نتيجة لزواج الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب، وحسن الخلق ونبذ الآفات الإجتماعية وهذا بموجب ما نص عليه المشرع من أحكام عامة في قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 5-02 ،في المواد الثانية والثالثة والرابعة منه .

ولقد أول الإسلام الزواج عناية كبرى وجعله أوثق العرى بين الناس وقد وصفه القرآن بالميثاق الغليظ في قوله تعالى : ((**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**)) : **النساء – الآية 21** .

ولقد شرع الزواج على سبيل الدوام والبقاء، لكن إذا استحالة العشرة الزوجية بين الزوج والزوجة فإن الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية ،وذلك عن طريق الطلاق الذي يوقعه الرجل ،وفي المقابل للزوجة أيضا حق فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق أو الخلع ، وهو موضوع دراستنا وهناك أيضا طريق منح للزوجين لفك الرابطة الرابطة الزوجية طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة، بأن يتفقا على إنهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المجتمعة، وهو ما يعرف بالطلاق عن طريق التراضي ،وموضوع بحث دراستي له أهمية خاصة بما له من علاقة وطيدة بالمرأة وبحريتها وبعلاقتها بالرجل الذي هو في هذه الحالة زوجها ، وتزيد أهمية البحث أكثر عندما يصبح مضمون هذا الموضوع حق المرأة في فك الرابطة الزوجية ، ويحتوي هذا الموضوع على ثروة كبيرة من الأحكام الفقهية مرجعيتها الشرعية الإسلامية العراء ، والتي هي القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة .

وبالنظر إلى أهمية الموضوع البالغة غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق له بالتفصيل ، حيث إكتفى بمادة وحيدة في تنظيم الخلع والتطليق ،وذلك بموجب نص المادتين 53 ، 54 من قانون الأسرة .

فأساس التطليق هو الضر اللاحق بالزوجة بسبب إخلال الزوج بأحد التزاماته أو اكثر ، بينما يجد الخلع أساسه في كراهة الزوجة لزوجها ونفورها منه ، وبهذا يكون للزوجة طريقين لفك

الرابطة الزوجية ، فإذا انتفت أسباب الطريق الأول المتمثل في التطليق يفتح لها الطريق الثاني لإفتداء نفسها مقابل مبلغ مالي وهو ما يعرف بالخلع .

وتهدف الدراسة إلى المقارنة بين أحكام فك الرابطة الزوجية عن طريق الزوجة الواردة في قانون الأسرة الجزائري وأحكامها الاصلية في الشريعة الإسلامية، وهذا يتطلب منا الإجابة على الإشكالية التالية :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجة بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الحقيقي والرئيسي له ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا المنهج التحليلي والمنهج المقارن ، لتحليل المواد القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في موضوع دراستنا، ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية، ، وقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين ، تعرضنا في الفصل الأول للتطليق باعتباره سببا لفك الرابطة الزوجية ، والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث ، يتعلق المبحث الأول بماهية التطليق أما المبحث الثاني تناولنا فيه أسباب التطليق ، والمبحث الثالث الأثار المنجرة عن التطليق .

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى الخلع كمبرر لفك الرابطة الزوجية والذي قسم هو الأخر إلى ثلاثة مباحث ، تناولنا في المبحث الأول ماهية الخلع ، وفي المبحث الثاني شروط الخلع ، وفي المبحث الثالث آثار الخلع .

لينتهي بحثنا بإذن الله بخلاصة تتضمن النتائج المتوصل إليها .

الفصل الأول : التطليق كسبب لفك الرابطة الزوجية

يعتبر التطليق طريق من طرق الطلاق والذي يكون بطلب من الزوجة في الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري والتي سنتطرق لها في هذا الفصل ، وقبل ذلك لابد من التعرض لماهية التطليق وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية التطليق

لقد جعل الإسلام الطلاق بيد الذي سعى إلى بناء الحياة الزوجية ، وفي نفس الوقت شرع التطليق للزوجة إذا كانت الإساءة من الزوج، فإذا أثبتت الزوجة الضرر أمام القاضي وجب عليه التفريق ، ومن هذا نورد تعريفا دقيقا للتطليق .

المطلب الأول : تعريف التطليق

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق وإقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري ، وبالتالي سنكتفي بالتعريف اللغوي والاصطلاحي .

الفرع الأول : المعنى اللغوي للتطليق

بالرجوع إلى المعنى اللغوي للتطليق ،نجد أن أصل الكلمة يعود إلى طلق تطليقا ، أي طلقت المرأة زوجها ، وتطليقها منه بمعنى خلاصها من قيد الزواج ، وتطليق الرجل من قومه بمعنى تركهم ومفارقتهم[1]

الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للتطليق

أما في الاصطلاح، فهو طلاق بناءا على الارادة المنفردة للزوجة ، ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة ، ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[2].

ويختلف التطليق عن الطلاق كون أن الطلاق يكون أو يقع بإرادة الزوج ، وهو نتيجة طبيعية لمبدأ " العصمة بيد الرجل " ، أما التطليق فيكون بطلب من الزوجة وبإرادة القاضي وتدخل القاضي هنا لأن العصمة ليست بيد الزوجة وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها من زوجها ولذا أجازت لها الشريعة الإلتجاء إلى القضاء لأن الرابطة الزوجية جبرا على الزوج.

---

[1] **المنجد الابجدي** ، الطبعة الثامنة ، دار المشرق ، بيروت لبنان ، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، ص 665

[2] فؤاد إفرام البستاني ، **منجد الطلاب** ، دار المشرق بيروت ، 1999 ، ط 46 ، ص 864

المطلب الثاني : دليل مشروعية التطليق

يعتبر الكتاب والسنة والإجماع،الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل، وعليه سنتناول سند ودليل مشروعية التطليق من خلالهم فيما يأتي :

الفرع الأول: من القران الكريم

قال تعالى : ((**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**)) [1]

وقوله تعالى :((**يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مبينة وتلك حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا**))[2].

وقوله تعالى : ((**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**))[3] فهذه الاية تنفي الجناح والاثم عن فعل الطلاق إذا تم في حدوده الشرعية.

الفرع الثاني: من السنة النبوية الشريفة

روى حميد ابن عبد الرحمن عن أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((**يقول أحدكم لزوجته قد طلقتك ، قد راجعتك ، ليس هذا طلاق المسلمين طلق المرأة من قبل عدتها**)) ، وهذا تنظيم عن الرسول صلى الله عليه وسلم للطلاق والتفرقة بين طلاق المسلمين وطلاق غيرهم .

وروى محارب بن دثار عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" أبغض الحلال إلى الله الطلاق " ويشير هذا الحديث أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه ودواعيه . وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق " وروى عنه أنه طلق حفصة وراجعها ، وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول او فعل أو تقرير يؤكد مشروعية الطلاق في الإسلام .

[1] سورة النساء الاية 130

[2] سورة الطلاق الاية 01

[3] سورة البقرة الاية 236

الفرع الثالث:من الإجماع

إنعقد الإجماع منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام حتى اليوم على جواز الفرقة ن وهي محظورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة او ضرورة ، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين ووجباتهما ، ذلك ان الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة .

وخلاصة القول أن الطلاق مشروع بإعتباره ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه [1] .

المطلب الثالث : طبيعة التطليق

بعدما تطرقنا لمفهوم التطليق ودليل مشروعيته، نعطي نظرة ولو مختصرة عن الطبيعة القانونية له ، والتي يمكن اعتباره رخصة استثنائية منحها، المشرع للقاضي ، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الأول : الطبيعة الشرعية للتطليق

إتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية، تنتهي بالطلاق أو الفسخ ولكنهم إختلفوا حول ما يندرج ضمن كل منهما ، فالطلاق يعد إنهاء لعقد زواج صحيح ، في حين الفسخ هو نقض له لخلل رافق نشوءه فأعطى للآخر حق طلب الفسخ ، كما أن الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج عند الطلاق .

وعليه 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 قبل الزوج هي فسخ ، كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته ، وبناء على طلك فإن اهم الفرق التي تعد طلاقا عند الاحناف هي تطليق الزوج بسبب الإيلاء أو الخلع أو اللعان ، والتفريق لعيب جنسي.

[1] محمد كمال امام ، **الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية** ، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 1997، الاسكندرية ، ص 30

أما الفرق التي تعد عندهم فسخا فهي : التفريق لردة أحد الزوجين ولفساد الزواج ، أو التفريق لعدم إفادة الزوج لزوجته ، أو الفرقة بسبب حرمة المصاهرة [1]

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة ، فقد ذهبوا إلى القول بأن الفرق التي تقع بين الزوجين تعتبر طلاقا، إذا وقعها الزوج أو نائبه وما عدا ذلك يعتبر فسخا، والفرق التي تعد عنده طلاقا هي : تطليق الزوج والخلع ،وتطليق القاضي إن امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الإيلاء ، وأما الفرق التي تعد عندهم فسخا هي : التفريق لعيب في أحد الزوجين ، أو بسبب إعسار الزوج ، أو فساد العقد ، أو عدم كفاءة الزوج لزوجته .

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ، يكون في السبب الموجب للفرق ، فإن كانت فرقة من زواج صحيح ،بسبب لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين، سواء كانت من الزوج أو نائبه ، أو من الزوجة أو القاضي عدت طلاقا ،وأما إن كانت ناتجة عن زواج فاسد فيعد ذلك فسخا .

والفرق التي يعتبرونها طلاقا هي : تطليق الزوج عن طريق الخلع، أو لعيب في أحدهما، إعسار الزوج ، التفريق للضرر أو بسبب الإيلاء، أو عدم الكفاءة.

وما يعد عندهم فسخا : التفريق لسبب اللعان ، أو فساد عقد الزواج ، أو بسبب أباء أحد الزوجين .

أما الظاهرية فكل فرقة تمت بين الزوجين يعتبرونها طلاقا، إلا في حالة التفريق باللعان أو إختلاف الدين [2]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق

بالرجوع إلى قانون الأسرة، لا نجده يبين فيما إذا كان التطليق هو عبارة عن فسخ أم طلاق وإنما ذكر حالات على سبيل الحصر، في المادة 53 من قانون الاسرة ، 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

[1] منصوري نورة ، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الاسلامية** ، دار الهدى ، د ط ، الجزائر، 2010 ، ص 11

[2] ابن باز ، **الفتاوى الجامعة للمرأة المسلمة** ، الجزء 2، دار الفكر، د ط ، لبنان ، د س ن، ص 666

بالتزاماته، وبفضل هذا التقرير ينشأ حق إرادي للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية، والحكم الذي يصدر بتطليق الزوجة هو حكم منشئ [1]

ومن هنا نستخلص بأن الفرقة التي يكون مصدرها المباشر هو الحكم القضائي فهي تندرج تحت نظام الفسخ كالحكم بالتطليق .

المبحث الثاني : الأسباب الواجب توفرها لقيام التطليق بين الزوجين

بإستقراء المادة 53 من قانون الأسرة ، التي نصت على الأسباب التي يجوز من خلالها للزوجة أن تطلب فك الرابطة الزوجية ،وللقاضي السلطة التقديرية في قبول طلبها، أو رفضه وفيما يلي تفصيل هذه الأسباب :

المطلب الأول : تخلي الزوج عن التزاماته الزوجية والعائلية

يترتب على عقد الزواج مجموعة من الواجبات والحقوق المتبادلة، يتوجب على الزوجين عدم الاخلال بها ، لأن ذلك من شأنه الإضرار بكيان الأسرة ، فإن كان الإخلال من طرف الزوجة جاز للزوج تطليقها ، أما إذا تخلى الزوج عن القيام بواجباته الزوجية ،دون سبب أو مبرر شرعي يجوز للزوجة اللجوء إلى القضاء لفك الرابطة الزوجية .

وسنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع كما يلي :

الفرع الاول : التطليق لعدم الانفاق

أولا الموقف الفقهي : أجمع أئمة الشريعة الإسلامية على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها وفي حالة امتناع الزوج عن القيام بذلك فإنه يجوز للزوجة أن تطالب بالتفريق بعدم النفقة ويحكم لها القاضي بالتفريق إن ثبت لديه عدم الانفاق ، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : **((وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا))** [2] وقوله تعالى : **((فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))**[3]

وإن بقاء الزوجة مع زوجها دون انفاق قد يشكل ضررا أو يعرضها للخطر ولذلك أعطاها الشرع هذا الحق.

وقد انقسم الفقهاء إلى ثلاث أراء:

---

[1] منصوري نورة ، مرجع سابق ،ص18

[2] سورة البقرة الاية 231

[3] سورة البقرة الاية 229

- يقول **الرأي الأول** : بعدم التفريق بين الزوجة وزوجها الذي لا ينفق عليها وأصحاب هذا الرأي هم الأحناف [1]

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : **((لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا))**[2] .

أما الرأي الثاني : والذي يقول ان للزوجة حق طلب التفريق لعدم الإنفاق وعلى القاضي ان يستجيب لطلبها إذا اثبتت له ذلك وأصحاب هذا الرأي هم مالك والشافعي وأحمد[3] ودليلهم في قوله تعالى : **((فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))**، [4] وقوله أيضا : **((وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا))**[5]

أما الرأي الثالث : وخلاصته أن للمرأة التي أغر بها الزوج طلب التفريق ، أما إذا إنتفى الضرر فليس لها هذا الحق ، وقد ذهب إلى ذلك الامام ابن قيم الجوزية[6]

ثانيا الموقف القانوني : أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة ،واضعا لها عدة شروط لابد من توافرها والتي تتمثل في:

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

وفي هذا الاطار صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ: 1995/05/02،تحت رقم: 118475 والذي قضى بأنه: "لا يمكن الحكم بالتطليق بسبب الاهمال وعدم الانفاق إلا إذا صدر حكم بوجوب النفقة على الزوجة ، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك"[7] .

---

[1] سيد سابق ، **فقه السنة** ، الجزء الثاني ، دار التراث، دط ، د س ن ، د م ن ، ص 604

[2] سورة الطلاق الاية 7

[3] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري** ، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ط ، دم ن، 1999م ، ص 276

[4] سورة البقرة الاية 229

3 سورة البقرة الاية 231

[6] بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص 277

[7] القرار رقم :118475 ، الصادر بتاريخ : 1995/05/02 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ،العدد الأول ، ص 78

02- أن تكون غير عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج ، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعدم الانفاق مصداقا لقوله تعالى : ((**اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ وَيَقْدِرُ وَفَرِحُوا بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا مَتَاعٌ**))[1] .

03- وهو مراعاة أحكام المواد 78 ، 79 ، 80 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث تكون النفقة الممتنعة عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن وما يدخل في الضروريات حسب قدرة الزوج ، وعليه لابد للقاضي عند تقديره النفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش .

ويكون الحكم بالنفقة حسب المادتين 78 ، 80 من قانون الأسرة، حيث يراعى في تقديرها حالة الزوجين، وأن لا يتجاوز القاضي مدة سنة قبل رفع الدعوى عند الحكم بها عن ثبت لديه ما يدعو لذلك ، وإلا فتقديرها يكون ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى إلى أن يزول مبررها[2].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري انه لم يحدد مقدار النفقة التي اعسر بها الزوج بحد ادنى ، والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق ، كما انه لم يبين المدى التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق ، مما يحملنا على الاعتقاد بضرورة مراعاة ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات وهو اجل شهرين متتالين ، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ : 1984/11/19 تحت رقم : 34791 والذي جاء فيه : " متى كان من المقرب فقها وقضاءا في أحكام الشريعة الاسلامية أن عدم الانفاق على الزوجة في مدة تزيد عن شهرين متتابعين يكون مبررا بطلبها التطليق [3]

الفرع الثاني : الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الهجر في المضجع هو التباعد ، ويقال هجر أي تباعد عنه ، والمضجع هو محل الاضطجاع قبل أن يوفيها ظهره عند الإضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها [4] .

---

[1] سورة الرعد الاية 26

[2] باديس ذيابي ، **صورو أثارفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة** ، دار الهدى، د ط ، الجزائر، 2012 ، ص 37 ، 38 ، 39

[3] القرار الصادر بتاريخ : 1984/11/19 ، تحت رقم: 34791 ، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثالث، ص 25

[4] طاهر حسين ،**الاوسط في شرح قانون الاسرة الجزائرية** ، ، دار الخلدونية، طبعة أولى ، الجزائر، 2009 ، ص 118

والهجر في المضجع هو هجر الزوج فراش الزوجية، وذلك بان يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية ، وذلك بالإعراض عنها ، وعدم قربانها في حدود الشرع [1] لقوله تعالى : **((وَاصْبِرْ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا))**[2].

قد شرع الهجر في المضجع أصلا كوسيلة من وسائل التأديب التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بغرض تهذيبها .

ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع، بأن يدير ظهره لزوجته في الفراش، ولا يهتم الإهتمام المطلوب منه كزوج، فلا يعتبر زوجته موجودة بجانبه ، أو قد يترك فراش الزوجية أو غرفة النوم الزوجية لينام في فراش اخر أو في غرفة أخرى ، كما قد يكون بهدف تأديب الزوجة وقد يكون كذلك ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر ، وهذا ما يسمى بالإيلاء ، كما قد يكون الهجر في المضجع قصد الإضرار بالزوجة وتعذيبها ،لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية ، 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 [3].

ويشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الجزائري توافر شروط أساسية معينة حتى يمكن للزوجة أن تلجأ للقضاء وهي :

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

02- أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية، بحيث لايقع بين الشهر والأخر أي إتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة، وإن وقع ذلك ولو لمرة واحدة فلا نكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقية [4].

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 559

[2] سورة المزمل الاية 10

[3] اليازيد عيسات ، **التطليق بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائرية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤوليات ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001، ص102 ، ص 103

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

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

وإما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى، أو في الخدمة الوطنية أو في مكان اخر من اجل وظيفته فغن الهجر في هذه الحالات له مبرراته وأسبابه المعقولة [1].

الفرع الثالث : التطليق لغياب الزوج

بقصد 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 غير أن بعض الفقهاء يرجح أن الرجل لا يكون غائبا إلا إذا كان خرج من بلدته التي يقيم فيها مع زوجته على أن تكون تلك الغيبة مسافة القصر أو اكثر [2]

أولا الموقف الفقهي : إنقسم الفقهاء إلى فريقين أحدهما يجيز التطليق لغياب الزوج، والأخر لا يراه سببا لطلب الفرقة وإن طالت المدة .

فأصحاب الرأي الأول: هم المالكية والحنابلة، قالوا بجواز التطليق بسبب الغيبة الطويلة التي تستوحش منها الزوجة وتتضرر منها حتى وإن تيسرت لها النفقة [3].

أما أصحاب الرأي الثاني: وهم الحنفية والشافعية، وهم لا يرون سببا للتفريق حتى وإن طالت الغيبة ، لإنعدام ما يصلح أن يكون سببا لذلك ،ولعدم وجود دليل شرعي يجيز ذلك .

وإختلف الفقهاء في نوع الغيبة ومدتها وفي نوع الفرقة :

ففي رأي المالكية انه لا فرق بين في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كالعمل أو التجارة أو بغير عذر، وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر وفي رواية أخرى 03 سنوات .

---

[1] أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الاسرة الجزائري** ، دار الكتب القانونية ، دط ، مصر، 2009 ، ص 120

[2] محمد سمارة ، **احكام وأثار الزوجية ن شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية** ، الدار العلمية الدولية ، الطبعة الاولى الاردن ، 2002 ، ص 331

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي،**أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية** ، دط، منشورات الحبلى الحقوقية ، دم ن ، دت ن ، ص 67

ويفرق القاضي حالا بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولا وينذره إما بالحضور او الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى ،إن كان مكان الزوج معلوما ويكون الطلاق بائنا .[1]

وفي رأي الحنابلة إن كانت الغيبة لعذر فلا يجوز التفريق بيمهما وقدر الغيبة 06 اشهر عملا من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان بأمر الجنود بالعودة إلى نسائهم كل اربعة أشهر ، ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، والفرقة تكون فسخا لا طلاقا لأنها فرقة من طرف الزوجة وهي عندهم فسخ

ثانيا الموقف التشريعي : أجاز المشرع الجزائري حسب الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة التطليق للغياب غير أنه وضع شروطا لذلك والتي تتمثل في :

- أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة وتحسب هذه المدة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى لأته لا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضد زوجها الغائب إذا لم تكن مدة الغياب سنة من الزمن .
- أن يكون غياب الزوج دون عذر فانوني أو شرعي مقبول ،فإن كان غياب الزوج لمدة سنة سبب أدائه الخدمة العسكرية أو خدمة عامة أو من أجل التعلم فإنه لا تقبل دعوى التطليق لغياب الزوج في مثل هذه الحالات .
- أن يغيب الزوج دون أن يترك لزوجته مالا لتنفقه على نفسها وأولادها فإن غاب لمدة سنة سواء بعذر أو بغير عذر وترك لها مالا تنفقه على نفسها وأولادهما فلا يجوز لها طلب التطليق في هذه الحالة .

وعلى القاضي ان يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق فإن غاب واحد من الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق .

إلا أنه لم يبين المشرع الجزائري إن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقا رجعيا أو بائنا او فسخا عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية والتي تكون طلاقا بائنا فالقانون المصري وتكون طلاقا رجعيا في القانون السوري .[2]

---

[1] محمد سمارة ، **احكام وأثار الزوجية ن شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية** ، مرجع سابق ، ص 332 .

[2] أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الاسرة الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 120.

المطلب الثاني : التطليق للعيوب

المقصود بالعيب ،هو كل نقصان بدني أو عقلي في الزوج ، يمنع من تحقيق مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية ،الأمر الذي أعطى معه للمرأة حق طلب التطليق.

الفرع اللأول : الموقف الفقهي

إختلف الفقهاء في مسألة التفريق للعيوب من عدمه:

فالظاهرية يرون أن العيوب لا أثر لها على عقد الزواج ويستوي في ذلك عيوب الرجل وعيوب المرأة فإذا تم العقد صحيحا، لا يجوز فسخه بجذام ولا برص ولا جنون ولا عته ولا خصاء ولا جب [1] .

المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة [4] ذهبوا إلى جواز التفريق لعيب الرجل والمرأة على السواء واللجوء إلى الطلاق يؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول ونصفه قبل الدخول ، وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول وبعد الخول لها المسمى بإلاتفاق، لكن يرجع الزوج بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب ولا سكنى ولا نفقة .

أما أبو حنيفة وأبو يوسف فقولهم أنه لا فسخ إلا للعيوب التناسلية الثلاثة وهي :

الجب – العته – الخصاء لأنها غير قابلة للزوال فالضرر فيها دائم ولا يتحقق معها المقصود الاصلي للزواج وشرطهم في ذلك هي :

---

[1] أبو محمد علي بن سعيد ابن حزم ، **المحلا** ، الجزء 10 ، دط ، إدارة الطباعة المنبرية ، مصر ، د ت ن، ص 58.

[2] ابن رشد الحفيد ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، تحقيق عبد الله العبادي ، المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، دار السلام، القاهرة ، 1995 ص 1347 .

سحنون بن سعيد التنوخي ، **المدون الكبرى لمالك بن انس الاصبحي ويليها مقدمات ابن رشد** ، الجزء الثاني، الطبعة الاولى دار الكتب العلمية، بيروت ،لبنان، 1994، ص 145 .

[3] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معاني الفاظ المنهاج** ، دط ، جزء 3 ، كتاب النكاح ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص 268 .

[4] موفق الدين بن قادمة ، **المغني ويليه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة** ، الجزء 7، دط ، دار الكتاب العربي ، د س ن، ص 579.

- أن لا يكون الزوج قد وصل غلى زوجته ولو لمرة واحدة في العمر وإلا لم يثبت لها حق طلب التطليق .
- أن لا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت النكاح فإن علمت به لم يثبت لها حق طلب التطليق .
- أن لا ترضى بالعيب بعد علمه بعد النكاح فإن كانت على علم لم يثبت حق طلب التطليق .
- أن لا يكون في الزوجة عيب مانع من التصال الجنسي فإن كان بها فلا حق لها في طلب التطليق [1]

-

الفرع الثاني : الموقف التشريعي

أباح المشرع الجزائري حق التطليق للزوجة بسبب العيوب غير انه لم يعرف المقصود بالعيوب ولم يبين نوعها أهي عيوب جنسية أو غيرها واكتفى بوصفها هي كل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وذلك في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الاسرة ولم يذكر أي عيب من العيوب حتى على سبيل المثال [2].

وقد وضع المشرع الجزائري عدة شروط حتى يمكن للزوجة طلب التفريق بسبب العيب وهذه الشروط :

- أن يكون العيب موجودا في الزوج ، دون الزوجة ، لأن العيب إذا كان في الزوجة فلزوج طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المنفردة .
- يكون العيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كالأمراض الضارة أو المنفرة .
- أن لا تكون الزوجة عالمة بعيب زوجها قبل التعاقد فإن تزوجته ، وهي عالمة بوجود العيب سقط حقها في طلب التطليق للعيب .

[1] شمس الدين السرخسي ، **المبسوط** ، الجزء 5 ، دار المعرفة ، دط ، بيروت، د س ن ، ص 95.

[2] عمر زودة ، **طبيعة الاحكام بانهاء الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها** ، دط ، دار النشر أسكلوبيديا ، بن عكنون، الجزائر ، 2003 ، ص 49.

- أن تثبت ما تدعيه الزوجة بكافة وسائل الاثبات، من خبرة أو شهادة الشهود أو الاقرار أو غيرها .[1]

وقد ذهبت المحكمة العليا في عدة أحكام لها إلى ذلك منها :

- القرار الصادر بتاريخ 1984/11/19 وجاء فيه : "من المقرر في الفقه الاسلامي وكل ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن معاشرة زوجته يضرب له اجل سنة كاملة من اجل العلاج وأن الاجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة بجانب زوجها اثناء مدة العلاج وبعد انتهاء المدة إن لم تتحسن حالته حكم لزوجته بالتطليق وعليه فإن القضاء بما يخالف احكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الاسلامية [2]"

ويثبت العيب في دعوى التطليق للعيوب بكافة الادلة والوسائل القانونية الممكنة مثل شهادة الشهود والشهادات الطبية المعتمدة كما يجوز للقاضي أن يأمر بعرض الزوج على طبيب مختص من تلقاء نفسه إذا عجزت الزوجة عن اثبات ذلك بالوسائل الاخرى

المطلب الثالث : الأسباب المتعلقة بإرتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا

قد يحدث أن يرتكب الزوج أفعال تلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، كارتكاب لجرائم معاقب عليها جزائيا ، والتي من شأنها التأثير على استقرار الاسرة واستمرارها وسنتناول في هذا المطلب فرعين الأول التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية ،والثاني تحت عنوان التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة .

الفرع الأول : التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية

1- الموقف الفقهي : اختلف الفقهاء في جواز تطليق الزوجة لحبس زوجها من عدمه فمنه من اباح تطليقها ومنهم ذهب إلى خلاف ذلك .

[1] عمر زودة ، **طبيعة الاحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها** ، نفس المرجع ، ص 49

[2] القرار الصادر بتاريخ 1984/11/19 ، تحت رقم 43784 ، غرفة الاحوال الشخصية ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد الثالث، ص 79

- فذهب الأحناف والشافعية إلى أنه لا يجوز تطليق الزوجة لحبس زوجها مهما طالت مدة الحبس ويبررون موقفهم بعدم وجود دليل شرعي على ذلك .[1]
- أما المالكية فيجيزون التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس، لأنه يعتبرون مطلق الغيبة بعذر أو بدون سببا يجيز للزوجة طلب التطليق وعلة التفريق بسبب الحبس هو الضرر الذي قد يصيب الزوجة جراء ذلك.
- بينما ذهب الإمام إبن تيمية في فتاويه إلى هذا القول في إمرأة المفقود وهو بذلك يقترب من الفقه لمالكي .[2]

2 الموقف التشريعي : بتحليل نص المادة 4/53 من قانون الاسرة نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى تقبل دعوى التطليق ،ويحكم للزوجة بالتطليق وتتمثل هذه الشروط في :

- على الزوجة أن تثبت بالطرق القانونية أن زوجها صدر ضده حكم قضائي نهائي بارتكابه جريمة معينة أي أن الحكم قد حاز قوة الشئ المقضي فيه .
- أن تكون العقوبة التي صدر بها الحكم على الزوج شائنة حسب نص المادة 53 ويقصد بها الأفعال و السلوكات التي تنفر منها النفس البشرية وتعاكس أحكام الشريعة الإسلامية ومن امثلة ذلك الشذوذ و الزنا .
- أن تكون العقوبة مقيدة للحرية اي تتضمن عقوبة بدنية بالسجن او الحبس فإن كانت العقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ أو الوضع تحت الحراسة أو الغرامة فقط أو الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية فإن هذا الشرط يسقط ويسقط معه حق المرأة في طلب التطليق .
- أن تكون مدة العقوبة المقيدة للحرية أكثر من سنة ،أي لا يجوز للزوجة طلب التطليق إن كانت اقل من ذلك، سواء كان الحبس المحكوم به منفذا أو موقوف التنفيذ واحتساب مدة السنة يكون من تاريخ حبس الزوج أي تقييد حريته .

---

[1] محمد كمال الدين إمام ،جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة** ، دط منشورات الحبلى الحقوقية ، بيروت ،2003، ص449

[2] علاء الدين أبو الحسن علي بن عباس البعلي الدمشقي ،**الإختبارات الفقهية من فتوى شيخ الإسلام إبن تيمية** ، دط، تحقيق محمد حامد الفقهي ، مطبعة السنة المحمدية ، د م ن، 1950 ، ص 247

- أن تكون العقوبة ماسة بشرف الأسرة أي أن الأفعال التي يرتكبها الزوج عليه بعقوبة لمدة أكثر من سنة، ومقيدة لحريته يجب أن تمس بشرف الأسرة حتى يبرر حق طلب التطليق، ومدلول شرف الاسرة في حد ذاته مدلوله واسع المعنى أخر ان كل فعل يمس شرف الاسرة كالقمار والخمر والنصب والاحتيال والسرقة والاغتصاب والزنا والاختلاس ... وغيرها .[1]
- أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة الزوجية اي ان العلاقات الزوجية تتوتر بسبب هذا الحكم وإلى ذلك ذهبت المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها " إن التعدي على الزوجة وإهانتها ومس كرامتها بصفة صارت علاقتها الزوجية امرا مستحيلا هي اسباب كافية لتبرير تطليقها ...".[2]

تلك هي الشروط الاساسية الستة الواجب توافرها حتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق ، وسلطة القاضي في كل ذلك تقديرية مستعينا بالمعيار الموضوعي المرن الذي تضمنه نص المادة 53 الفقرة 4 من قانون الاسرة الجزائري .

الفرع الثاني : التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة .

الفحش والفحشاء والفاحشة هو ما عظم من الأفعال والأقوال كما يقصد بها القبيح من الأفعال والأقوال.

ومن الصعب تحديد الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة غير أنه وردت عدة آيات في القرآن الكريم تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك والأنظمة إخلالا كبيرا ونذكر منها :

- قول تعالى : **((وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا))** [3]
- وقوله تعالى **((قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ))** .[4]

---

[1] فضيل سعد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق** ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، دط ،1986، ص289

[2] القرار رقم :39025،الصادرة بتاريخ: 13-2-1986، نقلا عن بلحاج العربي ، **مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا** ، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1994، ص85

[3] سورة الإسراء ،الأية 32

[4] سورة الأعراف،الأية 33

- وقوله تعالى ((**وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**)).[1]

من هنا نفهم أن المقصود بالفاحشة المبينة في الفقرة 7 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري هو فعل الزنا الذي يمس بالأمانة الزوجية ويهدم كرامة الأسرة والزوجة وكذلك تناول الخمر والشرك بالله وكل فعل مخل بالآداب بصفة خطيرة وجسيمة.

وبناء عليه فعندما ترفع الزوجة طلب التطليق لارتكاب زوجها الفاحشة فعلى القاضي ألا يستجيب لطلبها إلا بعد أن يتأكد من انطباق هذا الوصف على الفعل المرتكب وذلك اعتمادا على ثلاثة أمور أساسية هي:

1 . نظرة الدين إلى الفعل: يعتبر كل فعل من الكبائر في نظر الدين فاحشة كالشرك بالله أو عصيان الوالدين أو الزنا أو الفواحش بين المحارم.

2 . مقتضى العقل السليم: أي ان العقل يرفض الانحراف معتمدا في أحكامه على القواعد الاسلامية والعرف وظروف المجتمع.

3 . الإرادة الاجتماعية: فالقاضي ابن بيئته فهو يبني أحكامه على ما هو سائد في مجتمعه من عادات وتقاليد وقيم وأعراف على ما يطابق كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وبالتالي فكل فعل تستنكره القيم الاسلامية وأخلاق المجتمع العربي يكون عملا فاحشا يبيح للزوجة طلب التطليق.[2]

موقف المشرع الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة 7/53 من قانون الاسرة أن تطلب التطليق إذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة ، غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة ، فقد تتصرف كل الخيانة الزوجية أو الجرائم الاخلاقية ، ولذلك لا بد من إحالتها على الشريعة الإسلامية والتي فصلت فيها على النحو السالف الذكر.[3]

وفي تقبل دعوى التطليق للفاحشة المبينة لا بد من توافر شروط معينة والتي تتمثل في :

---

[1] سورة البقرة ، الأية 22

[2] فضيل سعد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق**،مرجع سابق ، ص299 .

[3] بن الشيخ الرشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ،دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية ، ط1، الجزائر ، 2008، ص205 .

- أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والأداء العامة ، أي لكل فعل منافي لمبادئ الشريعة الاسلامية .
- يجب أن يكون الفعل مرتكبا من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة بين الزوجين مبنية على أساس عقد زواج صحيح شرعا وقانونا ولا يزال قائما إلى حين رفع الدعوى ولا تقبل دعوها إذا كان الزواج باطلا .

وإن عجزت الزوجة عن اثبات الضرر اللاحق بها جراء ارتكاب زوجها لفاحشة مبينة ورغم توفر الشروط السالفة الذكر فإن دعواها قد ترفض وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى قناعته لما قدما إليه من وثائق تثبت دعواها .[1]

المطلب الربع : التطليق للضرر

أولى الإسلام عناية كبيرة في معاملة الزوج لزوجته وأجمع العلماء ،على أنه لا يجوز أن يسئ الزوج لزوجته ،في المعاملة أو القول فقد قال الله عز وجل في محكم تنزيله : ((**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**))[2] وقوله أيضا : ((**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**))[3] .

والضرر هو إيذاء الزوج لزوجته سواء فعلا أو قولا كما أنه هو كل ما يتجاوز حق التأديب المباح شرعا ولا تقدر الزوجة الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية .

الفرع الأول: الموقف الفقهي

إختلف الفقهاء بين معارض ومؤيد حول جواز التفريق بين الزوجين للضرر .

فالحنفية والشافعية يرون عدم جواز التطليق للضرر لأن الزوجة إذا إدعت الضرر ورفض زوجها تطليقها، فليس من حق القاضي أن يحكم بتطليقها، لأن رفع الضرر، ممكن بغير وسيلة

---

[1] نعيمة زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من ق أ ج في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون ، **مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص** ،فرع عقود و مسؤوليات ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2005، ص141

[2] سورة البقرة ،الأية 228

[3] سورة النساء ،الأية 19

الطلاق،[1] وقد بنو رأيهم بما فهمومه من قوله تعالى : ((**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَاإِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَاإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**)) [2].

فالضرر الحاصل للزوجة يمكن تداركه وإزالته، بتقرير الزوج وعدم إجبارها على طاعته ويترك الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله طريقا لإزالة الضرر عنها فلا يلجأ إليه .

بينما ذهب المالكية إلى جواز التفريق بالضرر ،وقد بنو رأيهم على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار " حيث يرون أنه إذا أصاب الزوجة ضررا من زوجها يمكن لها أن ترفع أمرها للقاضي لكي يحكم بالتفريق بينهما كأن يقوم بضربها أو شتمها أو سبها أو هجرها أو إكراهها على فعل محرم ،أو يفعل بها ما يوجب القصاص منه ،وليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للمرأة بالطلاق ،وإنما يكفي حدوث الضرر مرة واحدة.

فالضرر عند المالكية هو كل ما لا يجوز شرعا، ويثبت بالبينة التي يكفي فيها مجرد سماع الشاهد من بين النساء والرجال، كما يثبت أيضا بالإقرار ومنهم من يعتمد على قرائن الاحوال [3]

الفرع الثاني الموقف التشريعي

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة 53 /10 من قانون الاسرة الجزائري متتبعا ذلك ما ذهب إليه المذهب المالكي ،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 يمكن أن تستغرق هذه العبارة كل أسباب التطليق الاخرى التي تضمنتها المادة 53 من قانون الاسرة ،كما يعتبر نشوز الزوج المنصوص عليه بالمادة 55 من قانون الأسرة سببا لطلب الزوجة التطليق ،وذلك ما يدعمه القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 181648 بتاريخ 1997/12/23 والذي جاء فيه : " ومن المقرر أيضا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر ابضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر ولما كان ثابتا ان الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه

[1] محمد سمارة ، أحكام و أثار الزوجية شرح لقانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ،ص333

[2] سورة النساء ، الاية 35

[3] محمد سمارة ، **أحكام و أثار الزوجية شرح لقانون الأحوال الشخصية** ، مرجع سابق، ص333،334

متعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر بل يجب تعويضها عن الاضرار اللاحقة بها .[1]

ويثبت الضرر في دعوى التطليق للضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة لا سيما البينة والإقرار فإن عجزت عن اثبات ذلك وعجز القاضي عن الصلح ،عين للزوجين حكمين واحد من اهله والأخر من اهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين .[2]

المبحث الثالث : الأثار المترتبة عن الحكم بالتطليق

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى طبيعة الأحكام الثضائية الصادرة في شأن التطليق (المطلب الأول) ثم نتطرق في (المطلب الثاني) إلى توابع التطليق .

المطلب الأول : طبيعة الاحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق

نص المشرع الجزائري في نص المادة 57 من قانون الاسرة " أن الاحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف امام المجالس القضائية ، إلا في جوانبها المادية " ولم تنص على انها نهائية .

وعلى هذا تعددت وجهات نظر رجال القانون في متى قابلية أحكام التطليق للاستئناف ، وهذا ما نتج عنه إتجاهين :

الفرع الأول : عدم جواز الطعن بالاستئناف في دعوى التطليق .

أصحاب هذا الاتجاه لا يجيزون إستئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتطليق ،معتمدين على نص المادة 57 من قانون الأسرة ، كما لا يفرق أنصار هذا الاتجاه بين الاحكام الصادرة بالطلاق ،بناءا على الارادة المنفردة للزوج ولا بالطلاق بالتراضي ولا بالتطليق بطلب الزوجة واعتبروها كلها غير قابلة للإستئناف ، وذلك إستنادا ،على ما جاء في المادة 48 من قانون الاسرة " الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 ، 54 من نفس القانون ، وما يدعم هذا الاتجاه هو الاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا التي صدرت عنها عدة قرارات اعتبرت فيها الأحكام

[1] القرار رقم: 181648، الصادر بتاريخ: 23-12-1997، المجلة القضائية لسنة 1997،العدد الأول ، ص49

[2] محمد سمارة ،مرجع سابق ، ص335.

بالتطليق غير قابلة للاستئناف وذلك [1] بقبولها الطعن فيها بالنقض مباشرة ، والمعلوم أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الاحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية وبصفة نهائية واعتبروا قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في احكام التطليق دليل على أنها أحكام نهائية .

ومن قرارات المحكمة العليا نذكر القرار الصادر بتاريخ : 1998/07/21 م تحت رقم 2001/98 والذي جاء فيه " أن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست الاجراءات الجوهرية وأن لفض الطلاق أو التطليق يصدر دائما نهائيا [2]

الفرع الثاني : جواز الطعن بالاستئناف في دعوى التطليق

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن فيها بالاستئناف، ويبررون ذلك بأن انهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوج يعد طلاقا ، وما عدا ذلك فهو فسخ ، ويترتب عن هذا التمييز أن الطلاق هو عمل ولائي ليس للقاضي فيه إلا دور الموثق ، فيكشف عن ارادة الزوج ويكرسها لا غير باعتبار ان المادة 49 من قانون الاسرة أكدت أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي .

أما التطليق فيعد من صلب عمل القاضي ، وبذلك فهو عمل قضائي بحت يختلف في التقدير من قاضي إلى اخر ، لذلك وجب رقابته من طرف قضاة الاستئناف [3] وعلى هذا الاساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للإستئناف .

وقد صدر في هذا الإطار قرار من المحكمة العليا بتاريخ : 1993/04/27 م تحت رقم 89635 قضى برفض الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1990/06/16 والذي صرح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد بالتطليق وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي :

" القضاء بالتطليق عن طريق المجلس مندرج في اختصاصه ذلك أن المادة 57 من قانون الأسرة لا تجيز الاستئناف في الأحكام بالطلاق ، والحكم المستأنف لم يقض بالطلاق وإنما بالتطليق" [4]

---

[1] عمر زودة ، **طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها** ، مرجع سابق، ص 142.

[2] القرار رقم 2001/98 الصادر بتاريخ : 1998/07/21 م ، المجلة القضائية لسنة 1998 م ، العدد الأول ، ص 50

[3] عمر زودة ، **طبيعة الاحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها** ، مرجع سابق ، ص 143

[4] القرار رقم 89635 ، الصادر بتاريخ 1993/04/27 ، المجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد ، ص 27

وفي رأيي أعتبر ان الحكم بالتطليق كان لابد أن يكون قابلا للإستئناف ، وذلك نظرا للدور الذي يلعبه القاضي في مطابقة الوقائع على النص ، وموازنته بين طلب الزوجة ورفوع الزوج ، وأن يسبب حكمه تسبيبا كافيا ليس فقط استنادا إلى طلبات الزوجة وعنما اعتمادا على ماله من سلطة تقديرية ، والتي تحتمل بدورها الصواب أة الخطأ ، لذلك كان من الافضل أن تكون هذه السلطة التقديرية قابلة للرقابة وذلك بالطعن فيها بالاستئناف .

المطلب الثاني : توابع التطليق

وكغيره من الاحكام القضائية يترتب عن الحكم بالتطليق آثار قانونية منها ما يثبت للزوجة وهو ما سنتناوله في الفرع الاول ، ومنها مايثبت للاولاد وهو ما سنتطرف إليه في الفرع الثاني كما يلي :

الفرع الأول : ما يثبت للزوجة

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة في العدة ، النفقة ، التعويض واسترجاع متاع البيت.

1/ العدة : وتعرف أنها الأجل الذي أوجبه الشرع ،والقانون على الزوجة، التي إنحل زواجها بالطلاق ، الفسخ، التطليق ، الخلع ، أو بوفاة زوجها ، لانقضاء ما بقي من آثار الزواج ، وأن تتربص ولا تتزوج ،إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا وقانونا .

وعدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء [1]، أي ثلاث حيضات ، مصداقا لقوله تعالى:

((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)) "[2] ، وهذا ما

[1] عبد العزيز سعد ، **شرح أحكام الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري** ، دار هومة، دط ، الجزائر، 2007، ص 285 ، 286 ، 289

[2] سورة البقرة ، الاية 228

ورد في المادة 58 من قانون الاسرة الجزائري " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، واليائس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق .

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

وتتمثل عدة الحامل بوضع حملها ، مصداقا لقوله تعالى : ((**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**)) [2] واقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من تاريخ الحكم بالتطلبق ، وهذا طبقا للمادة 60 من قانون الاسرة الجزائري .

اما بالنسبة من المحيض هي التي لا تحيض لكبر سنها أو لمرض يمنعها من المحيض فتعتد حسب المادة 58 بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح الطلاق .

2/ النفقة : من آثار الحكم بالتطليق أيضا النفقة ، والتي تقع على عاتق الزوج طيلة مدة العدة ، والقاضي هو الذي يحدد مبلغ النفقة ، وتستحق هذه المطلقة النفقة طالما لم تغادر مقر الزوجية طيلة مدة العدة وهذا ما جاءت به المادة 61 من قانون الاسرة الجزائري "لا يخرج الزوج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها، من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها ، أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

وتجب العدة لكل إمرأة فارقها زوجها بغير وفاة ، بسبب من عنده كالطلاق ، أو كل امرأة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها بسبب مشروع ، وكل امرأة طلقها القاضي على زوجها بموجب المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري [3]

والجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها بإعتبار انها لا تعتد ، أما المطلقة طلاقا بعيا ، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة ، بكل مستلزماتها من ماكل ومشرب وسكن وعلاج وكسوة ، ولقد اتجهت احكام القضاء إلى هذ الاتجاه وذلك من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/04/22 م تخت رقم 34327 الذي حاء فيه مايلي : " متى كان من المقرر

---

[1] عبد العزيز سعد ، **شرح احكام الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 289

[2] سورة الطلاق الاية 4

[3] عبد الفتاح تقية ،**الاشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الاسرة الجزائري** ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 41 ، الجزء 2 ، الجزائر ، 2003 ، ص 117

شرعا ان نفقة العدة تضل واجبة للزوجة على زجها سواء انت ظالمة او مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية [1] .

كما يمكن للقاضي كذلك أن يحكم بنفقتها قبل الحكم بالتطليق وهي ما تعرف " بنقة الاهمال " إذا ما طالبت الزوجة بها ، وبإعتبار أن من مشتملات النفقة ، السكن فإنه حق ثابت للزوجة أة المطلقة ، وهو واجب على الزوج ، ومتى تستحق الزوجة المطلقة السكن لا أن يكون قد صدر لصالحها حكم بالحضانة ، ويق على عاتق الزوج الإلتزام بتوفير مسكن ملائم للحضانة وإن تعذر ذلك ، عليه أن يقوم بدفع بدل الايجار [2] .

3/ **التعويض** : جاء في نص المادة 53 مكرر من قانون الاسرة الجزائري " أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق ان يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ".

والتعويض هو ما يعطى للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به ، أو هو المال الذي به على من اوقع ضررا على الغير [3].

ويكون حكم القاضي بالتعويض للزوجة ، على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها ، وعلى الزوجة اثبات الضرر اللاحق بها بكافة وسائل الاثبات ، حتى يحكم لها القاضي بالتعويض وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23 م " : من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض إستنادا لك وجود ضرر معتبر شرعا .

ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج كامل الاركان إلا أن الزوج تأخر في الدخول بزوجته لمدة 05 سنوات ، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها ، مما يتعين رفض الطعن "[4] .

وأساس بدفع التعويض للزوجة يكون علىاساس الضرر الناشئ عن ارادة الزوج ، وطالما لم يكن لارادة الزوج أي دخل فيها أصاب الزوج من ضرر لا يحكم لها القاضي بأي تعويض ، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 2011/01/13 م ، حيث جاء فيه : " من

---

[1] القرار رقم 34327 ، الصادر بتاريخ 1984/10/22 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، عدد 3 ص 69

[2] عبد العزيز سعد ، **الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 307

[3] محمد الزحيلي ، **التعويض المالي في الطلاق** ، الطبعة الأولى ، دار المكتب للطابعة والنشر ، سوريا، 1998 ، ص 48

[4] قرار 135435 الصادر بتاريخ 1996/04/23 م ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد الاول ، ص 129

المقرر قانونا ان مرض العقم وعدم القدر على الانجاب ، وإن كان فعلا يشكل سببا من أسباب التطليق ، طبقا لأحكام المادة 53 من قنون الاسرة الجزائري ، ويخول للزوجة الحق في المطالبة به فهو لا يحمل الزوج المصاب به أي مسؤولية في دفع التعويض لها عنه ، ذلك أنه لا دخل لإرادته فيه "[1]

4/ **إسترجاع متاع بيت الزوجية** : من بين آثار الحكم بالتطليق أيضا إسترجاع متاع الزوجة وهو كل ما يحتوية بيت الزوجية من أثاث ومفروشات وأدوات وعادة ما ينشأ نزاع حوله بين الزوجين ، فيدعي كل منهما ملكيته ، ونظرا لعدم وجود نص شرعي صريح ، فقد وضع الفقهاء قاعدة لحل هذا النزاع ، فإن كان المتاع المتنازع خول ملكيته مما يصلح لاستعمال الرجال عادة ، وطلبه الزوج وأنكرته الزوجة ملكيته له دون بينة فإنه يحكم به للزوج مع يمينه .

اما إن كان النزاع حول ملكية متاع يصلح عادة لانتقال النساء وطلبته الزوجة وأنكر الزوج ملكيتها له ، فإنه يحكم لها به مع يمينها وهذا ما جاء في نص المادة 73 من قانون الاسرة الجزائري " إذا وقع النزاع بين الزوجين أورثته في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة او ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجل والمشتركات بينهما يقتسما مع اليمين " .

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

الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد في : النسب الحضانة ، والنفقة .

1/ **النسب** : نصت المادة 43 من قانون الاسرة الجزائري : " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة " .

من خلال نص المادة فإن المشرع الجزائري وضع قيدا واحدا لإلحاق الولد بأبيه أو الزوج المطلق وهو ولادة الطفل قبل عشرة اشهر كاملة في يوم التفريق الفعلي بين الزوجين ، فإن وقعت الولادة خلال هذه المدة ينسب الولد لأبيه وهو الزوج المطلق دون خلاف في ذلك ، أما

[1] القرار رقم 596191 ، الصادر بتاريخ 2011/01/13 م ، المجلة القضائية لسنة 2011 ، العدد 02 ، ص 271

[2] العزيز سعد ، **شرح احكام الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 312

ان وقعت ولادته بعد مضي اكثر من 10 اشهر من تاريخ التطليق فإن المولود لا يلحق بالزوج لأحتمال نسبه لشخص اخر ، ويجوز في هذه الحالة لكل من مصلحة الورثة او من ممثلي النيابة العامة او غيرهما أن يطعن في هذا النسب ، فإن ثبت أن المولود هو ناتج عن عقد زواج كان يجمع بين الطرفين [1] .

2/ الحضانة :وهي من اهم الاثار التي تترتب عن الطلاق بصفة عامة ن بالنسبة للأولاد وقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 62 : " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ".

ويلاحظ ان المشرع الجزائري عرف الحضانة انطلاقا من اهدافها ، التي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضن ، إن هذا لا يعني أن الحضانة حق خالص للطفل فهي تعتبر أيضا واجب يقع على عاتق الحاضنة وحقا لها أيضا .

وحماية لمصلحة المحضون ، لابد من توافر شروط معينة في الحضن ن والتي لم يبينها المشرع الجزائري بوضوح مكتفيا فقط بنص المادة 62 من قانون الاسرة ، على أن يكون الحاضن اهلا لتولي الحضانة تاركا الامر للسلطة التقديرية للقاضي [2].

والرجوع غلى احكام الشريعة الاسلامية نجد ان هناك شروط تتعلق بالنساء الحاضنات واخرى خاصة بالرجال وهي كالتالي :

أ/الشروط الخاصة بالنساء لإستحقاق الحضانة :

- ان لا تكون متزوجة باجنبي عن الصغير ، لأنه يؤدي على اسقاط الحضانة عنها وهذا طبقا لنص المادة 66 من قانون الاسرة الجزائري " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ".
- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للصغير ، كأمه أو أخته أو جدته ، فلا حق لبنات العم والعمة وبنات الخال والخالة ، بحضانة الذكور لعدم المحرمية ، ولهن الحق

[1] نعيمة تبودوشت ، **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2000 ص 328 ، 329

[2] سلامي دليلة، **حضانة الطفل في قانون الاسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شعادة الماجستير ، القاون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن بن خدة ، الجزائر ، 2008 ، ص 35 ، 36 ، 37

في حضانة البنات ، كذلك الامر بالنسبة لإن الخال والخالة ، وابن العم والعمة ، لا يحق لهم حضانة الاناث ، في حين يحق لهم حضانة الذكور .

- أن لا تقيم مع المحضون في بيت من يبغضه ، مراعاة لمصلحة المحضون ، وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى إسقاط الحضانة .
- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجانا ، وكان الأب معسرا [1]

ب/ الشروط الخاصة بالرجال لإستحقاق الحضانة :

- أن يكون محرما للمحضون إن كان انثى ، وهذا تفاديا للخلوة لعدم المحرمة .
- اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ، لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم.

والأول في حضانة الابناء الام إذا طلبتها ، فإن مرة سنة على من الحكم بالطلاق او التطليق ، ولم تطلب الحضانة دون عذر شرعي تفقد حقها في الحضانة وهذا ما جاء في نص المادة 68 من قانون الاسرة الجزائري : " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون حذر سقط حقه فيها ".

وتعود الحضانة إذا اهملت الام حقها في المطالبة بها أو تبني ليست اهلا لها ، تعود إلى الاشخاص الاتية حسب ترتيب المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري : " الام او بحضانة ولدها ُ م الاب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الاقربون درجة ..." [2]

اما فيما يخص مدة الحضانة نصت المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري : " تنقض حضانة الذكر بلوغه 10 سنوات ، والانثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر غلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية ، على أن يراعي في الحكم إحتضانها مصلحة المحضون " ولا يكون التمديد إلا بحكم صادر عن المحكمة بناء على طلب الام ".

وتسقط الحضانة بتزوج الام بغير قريب محرم او بتنازل الحاضنة عن هذا الحق ، أو بإختلال شروط المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري ، وإذا لم تطلب في اجلها القانوني المحدد بمدة

---

[1] صالح بوغرارة ، **حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القاون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 ص 76

[2] سلامي دليلة ، **حماية الطفل في قانون الاسرة الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 38

تزيد عن سنة بدون عذر ، قد تم النص على هذه الاسباب بمقتضى المواد من 66 إلى من قانون الاسرة الجزائري [1].

وإسناد الحضانة إلى مستحقيها والذي يكون في الغالي الاعم للأم ، يؤدي كل الابتعاد عن الوالد ، مما يستدعي غلى إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل وعدم الاضرار بالوالد وذلك بتمكينه من رؤية المحضون وزيارته ن وحق الزيارة هو من الحقوق التي عمل القانون على حمايتها ، وكل من يخل بها يتعرض لعقوبات جزائية طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من شهر غلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 د ج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ....." [2]

وعلى القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة ، طبقا للمادة 64 من قانون الاسرة الجزائري وله السلطة التقديرية في تحديد مدة الزيارة ومواعيدها والأماكن التي يتم فيها [3]

3 النفقة : نصت المادة 78 من قانون الاسرة الجزائري : " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو اجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .

والتزام الاب بالنفقة هو التزام مؤقت حيث يتوقف عن الانفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد ، اما على الانثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها ، غير أن الاب يستمر بالنفقة على الولد إن كان عاجزا عن الكسب لآفة في العقل كالجنون أو العته ، أو آفة في البدن كالشلل ، أو لانشغاله بالدراسة وطلب العلم ، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 75 من قانون الاسرة الجزائري .

فإن كان الاب غائبا أو مفقودا او معسرا أو عاجزا عن الانفاق على اولاده ، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الام ، وهذا ما جاءت به المادة 76 من قاون الاسرة الجزائري " في حالة عجز الاب تجب نفقة الاولاد على الام إذا كانت قادة على ذلك " .

---

[1] يوسف دلاندة ، **دليل المتكافي في شؤون الاسرة (الزواج والطلاق)** ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، دم ن، ،2011، ص 68 ، 69

[2] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري** ، الجزء الأول، دط ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2007 ص 368

[3] صالح بوغرارة ، **حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضؤ التعديلات الجديدة لقانون الاسرة** ، مرجع سابق ، 85

وجسب المادة 79 أيضا من قانون الاسرة الجزائري يقوم القاضي بتقدير نفقة الابناء مراعيا في ذلك حال الطرفين وظروف المعيشة ، واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بالنفقة ، على ان لا يحكم القاضي بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى ، وهذا ما جاء في نص المادة 80 من قاون الاسرة الجزائري [1] .

وقد يتعرض الاب الممتنع عن أداء النفقة إلى عقوبات جزائية والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 1/331 من قانون العقوبات الجزائري " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 03 سنوات وبغرمة 50000 إلى 300000 د ح كل من أمتنع عمدا ، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لاعالة اسرته ، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو اوصوله أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضده بدفع النفقة إليه "

[1] سلامي دليلة ، **حماية الطفل في قانون الاسرة الجزائرية** ، مرجع سابق ، ص 79 -80-81

الفصل الثاني : الخلع
كمبرر لفك الرابطة الزوجية

يعتبر الخلع أيضا طريقة من طرق فك الرابطة الزوجية ،والذي سنه المشرع للزوجة دون الزوج متى توافرت الاسباب والشروط التي نص عليها المشرع الجزائري والتي سنتطرق لها في هذا الفصل، وقبل ذلك لابد من التعرض لماهية الخلع وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية الخلع

بالرجوع إلى قانون الاسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري، تناول الخلع في نص وحيد دون أن يعطي تعريفا له وهو نص المادة 54 منه .

ولذلك وعملا بنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، فإنه يمكن العودة إلى أحكام الشريعة الاسلامية لإيجاد تعريف للخلع ،وعليه سوف نورد تعريف الخلع في اللغة كفرع أول ثم تعريفه اصطلاحا كفرع ثاني .

المطلب الأول : تعريف الخلع

الفرع الأول: في اللغة

هو التجريد والازالة ويقال خلع الشئ يجعله خلعا أي نزعه إلا أن في الخلع مهلة وفي حديث كعب : ً أن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقةٌ أي أخرج منه جميعه وأتصدق به .

وخلع إمراته خلعا بالضم وخلاعا فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له فهي خالع ومختلعة [1]

الفرع الثاني : في الإصطلاح:

أعطى الفقهاء الخلع تعريفات شتى حسب نضرة وتصور كل مذهب لمسألة الخلع وفي ما يلي بعض تعريفاتهم :

- عرف المالكية الخلع بانه طلاق يعوض بكل مايشمل الطلاق من الفاظ صريحة او كناية ظاهرة او أي لفظ اخر اذا كان بنية الطلاق ، فاذا قالت له زوجتهٌ طلقني على

[1] **ابن منظور** ، لسان العرب ، الطبعة الاولى ، المجلد الثاني ، دار صادر، بيروت ، 1997م ، ص 297

مهريٌ أو طلقني على مئة دينار مثلا ، فقال طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض [1]

- عرف فقهاء الحنفية الخلع بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها ، بلفظ الخلع أو ما في معناه[2]
- وعرفه الشافعية بأنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، ويكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا او كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن .
- أما الحنابلة فالخلع فراق الزوج امراته بعوض يأخذه منها، أومن غيرها بألفاظ مخصوصة [3]

المطلب الثاني : حكم الخلع ودليل مشروعيته .

لقد اجمع الفقهاء على مشروعية الخلع ،ولم يخالفهم إلا بكر بن عبد الله المزيني ولكن الاجماع انعقد قبل خلافه ،وفي ما يلي دليل مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع.

الفرع الأول : من الكتاب :

قوله تعالى : ((ٌالطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به)) [4]

ووجه الاستدلال من الاية الكريمة،أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتان ثم ذكر بعده الافتداء ، ثم ذكر الطلقة الثالثة ، فلو كان الخلع طلاقا ، لكان عدد الطلقات هنا حسب ماورد في الاية الكريمة اربعا ، وهذا غير صحيح لان الطلاق مرتان تحل بهما الزوجة لزوجها ، اما

---

[1] عبد الرحمان الجزايري ، **كتاب الفقه على المذاهب الاربعة** ، الجزء 4 ، دط، المكتبة التوفيقية ، **د س** ن ، ص 396

[2] ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، الجزء 4 ، دط ، د م ن ، د س ن ، ص 77

[3] منصور بن يونس عن ادريس البهوتي ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** ، تحقيق ابراهيم احمد عبد الحميد ، مرجع سابق الجزء 8 ، دار علم الكتب ، الرياض ، 2003 .

[4] الاية 229 ، سورة البقرة .

الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا آخر ، فان هو دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها تحل لزوجها الأول [1]

الفرع الثاني : من السنة النبوية الشريفة :

مارواه البخاري والنسائي عن ابن عباس قال : جائت امرأة ثابت ابن قيس بن شمام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يارسول الله ثابت ابن قيس ما أعتاب عليه في خلق ولا دين ولكن اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام : أتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلمٌ اقبل الحديقة وطلقها تطليقةٌ ،

وهذا هو أول خلع في الاسلام ، ومعنى الحديث أن جميلة بنت عبد الله بن أبي، ذكرت لرسول الله عليه الصلاة والسلام انها تكره زوجها ،على الرغم أنه لا يسيء إليها ولا يقصر في ما يفرضه الاسلام عليه نحوها ،وإنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له كل التقصير في الحقوق التي أوجبها الله عز وجل على الزوجة نحو زوجها [2]

الفرع الثالث : من الاجماع :

أجمع المسلمون على مشروعية الخلع ،ولم يخالفهم إلا بكر بن عبد الله الملزيني ولكن الاجماع انعقد قبل خلافه.

وقال الامام مالك في هذا الصدد لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم، وهو الأمر المجمع عندنا وإن الرجل اذا لم يضر بالمرأة ولم يسئ اليها ولم تأت من قبله وأحبت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما افتدت به ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا ما ذهب اليه ابن رشد كذلك [3]

وأساس مشروعية الخلع في قانون الاسرة الجزائري، هو المادة 54 منه التي نصتٌ يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شئ يحكم القاضي بمال يتجاوز صداق المثل وقت الحكمٌ .

---

[1] منال محمود المسني ، **الخلع في قانون الاحوال الشخصية احكامه واثاره** ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة ،الاردن ،2008م ، ص 64

[2] ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، **الجامع الصحيح** ، كتاب الطلاق ، الجزء 3 ، حديث رقم 5273 ، ص 406

[3] ابن رشد الحفيد ، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، تحقيق عبد الله العباسي ، المجلد 3 ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1995م ، ص 1399 .

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للخلع

إختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ، حول طبيعة الخلع من حيث كونه فسخا أو طلاقا، وقد نجم عن هذا الإختلاف عدة أراء ، نوردها فيما يلي :

الفرع الأول : الموقف الفقهي :

إنقسم الفقهاء حول طبيعة الحكم بالخلع هل هو طلاق ام فسخ الى رأيين :

الرأي الأول : يرى اصحاب هذا الرأي ان الخلع طلاق وليس فسخ ، وذهب الى ذلك عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ، وجماعة من التابعين ، وذهب كل ذلك ايضا مالك والثوري و الاوزاعي و أبوحنيفة وأصحابه والشافعي في احد قوليه واحمد بن حنبل في احدى الروايتين عنه .

واستدل اصحاب هذا الرأي بما يلي :

أ / أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما خاطب ثابت بن قيس قال له : " إقبل الحديقة وطلقها تطليقة "، فالحديث جاء بلفظ الطلاق لا الفسخ .

ب / وجاء في موطأ الامام مالك عن الربيع انه قال : " اخبرنا الشافعي رضي الله عنه قال : عن أم بكرة الأسلمية أنها إختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ، ثم أتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون قد سمت شيئا ، فهو ما سمت قال محمد وبهذا نأخذ الخلع تطليقة بائنة ،إلا أن يكون سمي ثلاثا أو نواها فتكون ثلاثا [1]

ج / كما إستدلو بقوله تعالى: **((فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به))**[2] . ثم قال تعالى :" **((فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره))**[3] . ووجه الدلالة أن الله عز وجل ذكر الخلع بين طلاقين فعلم انه ملحق بهما [4]

الراي الثاني : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى ان الخلع فسخ للعقد وليس طلاقا ، إلا ان سمي تطليقة فهي كذلك ، وبالتالي لاينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، وهو

---

[1] إبن رشد الحفيد ، **شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، مرجع سابق ، ص 1406.

[2] الآية 229 ، سورة البقرة.

[3] الآية 230 ، سورة البقرة.

[4] جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي ، **الخلع في الشريعة الاسلامية** ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر ، 2003م ، ص 111 – 112 .

مذهب الشافعي القديم ومذهب إليه أحمد بن حنبل في الرواية الثانية عنه ، وطاووس وبن عباس وعكرمة .

إستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أ / قوله تعالى : **((الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، و لا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما إفتدت به))** [1]

و قوله تعالى "**((فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله و تلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون))** [2]

ووجه الإستدلال أن المولى عز وجل عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين " الطلاق مرتان " ثم ذكر بعده الافتداء " فلا جناح عليهما فيما إفتدت به " ، ثم ذكر الطلقة الثالثة " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " ، فلو كان الخلع طلاقا لكان عدد الطلقات حسب ما ورد في الآية أربعا، و هذا غير صحيح [3]

ب / روي عن إبن عباس رضي الله عنهما " أن امرأة ثابت إبن قيس إختلعت من زوجها على عهد النبي عليه الصلاة و السلام فأمرها أن تعتد بحيضة ".

ووجه الدلالة أن الطلاق تعتد فيه المرأة ثلاثة قروء، أما الخلع فقرء واحد و هذا دليل على أنه فسخ.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

إعتمد المشرع الجزائري على الرأي القائل بأن الخلع طلاق وليس فسخ وبذلك يترتب على الخلع طلاق ويحسب ضمن عدد الطلقات التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ ذلك لأن إنحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا وتارة يكون فسخا وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساير جمهور العلماء في حكم الخلع واعتبره طلاقا وذلك واضح أيضا من خلال الترتيب الذي جاء

---

[1] الآية 229 ، سورة البقرة

[2] الآية 230 ، سورة البقرة.

[3] منال محمود المشني ، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية و أحكامه و آثاره** ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 64.

به المشرع في قانون الأسرة الجزائري بحيث خصص في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان " النكاح الفاسد والباطل " وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه.

كما ورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان " إنحلال الزواج" وذلك في المادة 47 والتي تنص ،" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

ثم تطرق لطرق إنحلال الرابطة الزوجية من المادة 48 والتي تنص " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

ونجد المادة 54 التي تعرضت للخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية موجودة في خانة الفصل الخاص بالطلاق وهذا يؤكد تبني المشرع الجزائري للرأي القائل بأن الخلع طلاق لا فسخ[1] .

ويكون في ذلك مصيبا ، لأن الفسخ في مفهوم المشرع الجزائري يكون في حالة وجود عيب يشوب العقد ، ويتمثل في إختلال أحد أركان العقد و إشتماله على مانع أو حتى ما يتنافى ومقتضياته ، بينما الامر مختلف في الخلع ، إذ يرد على العلاقة الزوجية الصحيحة التي لم يعتريها أي عارض يصيب العقد وانما يتعلق الامر بظهور عناصر خارجية وظروف خارجة عن العقد تستهدف حل الرابطة الزوجية

المبحث الثاني : الشروط الأساسية لقيام الخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 ، كل شروط الخلع ، وإكتفى فقط بالإشارة إلى جواز الخلع مقابل مايتفق عليه الزوجان او يحدده القاضي مقدار بدل الخلع ولهذا سنعتمد على القواعد العامة في الفقه الإسلامي لبيان شروط وقوع الخلع .

المطلب الأول : قيام رابطة زوجية والشروط الواجب توافرها في ملتزم البدل والزوج

قيام الرابطة الزوجية هو شرط أساسي في الخلع ، فلا يجوز للمرأة أن تخالع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير الرابطة الزوجية ، بل لا بد من توافر عقد زواج صحيح ، فإن كانت

[1] سليم سعدي ، **الخلع بين احكام تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي** ، رسالة ماجستير ، فرع عقود ومسؤوليات ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ،جامعة الجزائر ، ص 53 – 54

الرابطة الزوجية فاسدة ، فلا يقع الخلع ، وكذلك لو إنفكت الرابطة الزوجية بسبب الفسخ أو الطلاق البائن .

الفرع الأول : الموقف الفقهي

اختلف الفقهاء حول شروط ملتزم العوض وبذلك نجم عن هذا عدة اراء :

1/ رأي الحنفية :

لا يصح للصغيرة الالتزام بالعوض المالي وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة ويحرمها من زوجها فإنها تبن منه ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع والصغير ليس اهلا للتبرعات .

أما خلع الأب لإبنته الصغيرة فإنه إذا إختلعها بمالها وقع الطلاق ولا يلزمها شئ ، كما لا يلزم الأب شئ في الاصح ، ذلك لأنه معلق على قبوله ، ولا يلزمها الأب .

وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفيهة ...[1]

أما عن الكبيرة الراشدة فلا يصح لأحد أن يخالع عنها من مالها دون إذنها ، فإذا خالع عنها الأب من ماله دون إذنها فانه يصح ويلزمه المال و لا يتوقف على قبولها .

أما إذا كانت مرض الموت وخالعته على مال ، فإنه يصح بشرط أن يكون في حدود الثلث لأنه تبرع .

كما إشترط الحنفية أهلية الزوج المخالع ، فهي ظرورية فلا يصح طلاق الصغير ولا المجنون ولا المعتوه بخلاف السفيه فان طلاقه يقع لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط .

كذلك لا يصح في المذهب الحنفي أن يخالع الأب عن إبنه الصغير ، فلو قالت زوجة الصغير للأب خالعني على كذا او على صداقي نيابة عن ولدك ، فقال لها خالعتك على ذلك ، كان ذلك لغوا لا اثر له ، فان خالع الصغير زوجته فخلعه باطل لا يصح ...[2]

2/ رأي المالكية :

لا يصح عندهم للصغيرة والسفيهة ان يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي ، وهو كذلك بالنسبة للأجنبية المتصفة بهذه الصفات .

---

[1] عبد الرحمان الجزايري ، **كتاب الفقه على المذاهب الاربعة** ، الجزء 4 ، المكتبة التوفيقية ، د ط ، د م ن، د س ن، ص 352 – 353 – 354 .

[2] عبد الرحمان الجزايري ، مرجع سابق ، ص 355.

فإن خالعن الزوج على مال وقبضه لا يصح الخلع ويجب عليه رد المال ، إلا إذا أذن الولي أو السيد في الخلع ، فإذا اذن فانه يصح الخلع ولزم العوض .

كما يحرم على الزوجين أن يتخالعا في وقت المرض ، فإذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فإن الطلاق البائن ينفذ و لا يتوارثان و لو ماتت و هي في العدة.

أما للزوج إذا خالع زوجته في مرضه فإن الخلع ينفذ و العوض يلزمه و لكنه حرام أن ترثه زوجته إذا مات، سواء انقضت عدتها أو لم تنقضي ...[1]

أما الزوج المخالع يشترط فيه على رأيهم ما يشترط في المطلق، و منها أن يكون مسلما مكلفا فلا يصح خلع الصبي و المجنون، و يصح عندهم أن يخالع أب الصغير و المجنون بشرط أن يكون الخلع يحتم مصلحتهما.

أما السفيه البالغ فيصح أن يتولى الخلع بنفسه، و لكن المال الذي يخالع به السفيه لا يجب أن يسلم له، بل لابد من تسليمه لوليه ، و لا يجوز لوليه أن يخالع عنه لأن السفيه البالغ يملك الطلاق ...[2]

3/ رأي الشافعية:

إشترطوا في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف في ماله و لا يكون محجوزا عليه حجز سفه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة أو غيرها ، فإن كان محجوز عليه في سفه لا يصح إلتزامه لعوض الخلع و لو بإذن وليه.

أما المريضة مرض الموت فيصح في نضرهم أن تخالع زوجها في حدود التصرف في مالها بغير تبرع ، و لهذا يقال أن المريض مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوي مهر المثل و ما زاد عن ذلك تجري عليه أحكام الوصية.

أما شروط الزوج المخالع فيشترط فيه أن يكون مكلفا فلا يصح الخلع من صبي أو مجنون أو معتوه، إلا السكران فيصح خلعه تغليظا عليه ، أما خلع السفيه المحجور عليه فيصح . ...[3]

---

[1] الدسوقي ، محمد عرفة ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، الجزء 2 ، دار الفكر ، دط، بيروت ، ص 348.

الأصبحي ، مالك بن أنس أبو عبد الله ، **موطأ الإمام مالك** ،، الجزء 6 ، دار صادر ، دط ، بيروت ، ص 339.

[2] الدسوقي محمد عرفة ، مرجع سابق ، ص 349.

[3] الشافعي ، محمد بن ادريس أبو عبد الله ، **الأم** ، ج 5، دار المعرفة ، دط ، بيروت ، 1393 ، ص 115.

4/ رأي الحنابلة:

إشترطو في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية فلا يصح عندهم الخلع بعوض من الصغيرة و المجنونة و المحجور عليها لسفه ، ولو بإذن الولي، لأن مال الخلع تبرع و لا إذن للولي في التبرعات.

أما شروط الزوج المخالع فهي شروط المطلق فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ...[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة على الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة و الزوج، غير أنه يمكن إستخلاص بعض من أحكامها بالرجوع إلى مواد متفرقة من قانون الأسرة ، فقد نصت المادة السابعة منه على أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة و المرأة بتمام 18 سنة و هذه المادة كافية للتحكم عن شروط الأهلية عند المخالعة، أي أن يكون الزوج متمتعا بقواه العقلية ، و غير محجوز عليه طبقا لنص المادة 85 من قانون الأسرة التي تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة ، لأن الخلع تصرف قانوني ذي أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف و بغيابها ينوبه وليه طبقا للمادة 210/ 02 من قانون الأسرة.

كذلك الأمر بالنسبة للزوجة السفيهة و المحجوز عليها فلا تستطيع الإلتزام بمبلغ من المال لإعتبارها في قانون الأسرة عديمة الأهلية كالمجنونة و المعتوهة ، و الصغيرة عديمة التميز ، فإن أرادت أن تخالع نفسها وهي على هذا الحال فعلى أبوها التكفل بذلك ، و في حال غياب هذا الأخير ، يتدخل القاضي بإعتباره ولي من لا ولي له.

كما يجوز أيضا للقاضي إجازة الخلع الواقع من الزوج أو الزوجة قبل السن القانوني للزواج ، إذا وجد مصلحة في ذلك.

أما بالنسبة للزوجة المريضة مرض الموت ، خلعها مقبول و تكون ملزمة ببدل الخلع لأنها أهل لجميع التصرفات المالية فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر عليها بحكم قضائي في هذه الحالة...[2]

---

[1] الخرقي ، أبو القاسم عمر ابن الحسين ، **مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، الجزء 1، الطبعة 3 ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، سنة النشر 1403 ، ص 103 .

[2] حسن منصور ، **المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية** ، دط ، المؤسسة الوطنية للطباعة و النشر و التوزيع ، د م ن، 1997 ، ص 204.

و في حال وفاتها فبدل الخلع يكون لازما على أن لا يتجاوز ثلث التركة و إن زاد على مهر المثل ، فإن كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فإنه ينفذ و لو زاد على الثلث ...[1]

المطلب الثاني: صيغة الخلع :

لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ، لمسألة الصيغة و شروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية ، طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص : ((كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)).

الفرع الأول : موقف الفقهاء:

يرى الأحناف أن ألفاظ الخلع خمسة و هي: خالعتك ، باينتك ، بارئتك ، فارقتك ، و طلقي نفسك على كذا ، و الواقع بهذه الألفاظ طلاق بائن و لو بلا مال بشرط نية الطلاق و يشترط الحنفية مطابقة الإيجاب و القبول.

أما المالكية فيرون أن الخلع يكون بلفظ الخلع و ما في معناه من الفدية و الصلح و المبارئة ، ويشترط المالكية أن يكون الخلع لفظا ، و ذلك بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق سواء صريحا أو كناية ، و أن يكون القبول في مجلس واحد ، كما اشترطوا أن يكون بين الإيجاب و القبول توافق في المال.

و يرى الحنابلة و الشافعية أن للخلع ثلاث صيغ هي: خالعتك ، المفادات ، و فسخت النكاح.[2]

و يشترط الشافعية أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للأخر ، ولمن يقرب منه من الحاضرين ، و أن يكون قبول ممن صدر معه الخطاب ، و أن يقصد كل منهما معنا اللفظ الذي ينطق ، و أن لا يتخلل بين الإيجاب و القبول كلام ، و أن يتفق الإيجاب مع القبول.

أما الحنابلة فقد اشترطوا أن تكون الصيغة لفظا فلا تصح بالمعاطات ، و أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد ، و أن لا يضيف الخلع إلى جزء منها ، كأن قال لها خالعتك يدك أو

المادة 210 / 02 من قانون الأسرة الجزائري ((و إن كان قاصر ، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عليه)).

[1] حسن منصور ، **المحيط بشرح مسائل الأحوال الشخصية** ، مرجع سابق ، ص 204.

[2] أحمد نصر الجذري ، **الأحوال الشخصية في القانون الكويتي** ، دار الكتب القانونية، طبعة 2006 ، ، مصر، 2006 ، ص 240 – 242.

رجلك بكذا ، و أن لا يعلقه على شرط ، كأن يقول لها ((إن بذلتي لي كذا فقد خالعتك)) ، فالخلع هنا لا يصح ولو بذلت له ما سماه .[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الصيغة

بمقارنة نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري ، بين النص القديم الوارد في القانون رقم 84 / 11 ، و نص المادة 54 المعدل بالأمر 05 / 02 ، نجد أن المشرع الجزائري تذبذب موقفه بين إعتبار الخلع عقدا رضائيا ، أو حقا شخصيا ، ونوضح ذلك فيما يلي :

1/ الخلع عقد رضائي : و هذا طبقا لما جاء في المادة 54 من قانون الأسرة القديم ، 84 / 11 قبل التعديل ، و الذي إعتبر الخلع عقدا رضائيا بين الزوجين : ((يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه ، فإن لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل و قت الحكم)) ، يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر الخلع عقد رضائي بين الزوجين متأثرا بالمذهب المالكي ، حيث تبنى المشرع الجزائري الرأي القائل بضرورة اشتراط اتفاق بين الزوجين على مبدأ المخالعة:[2]

2/ الخلع حق شخصي: و ذلك طبقا لنص المادة 54 بعد التعديل على قانون الأسرة بالأمر 05 / 02 ، حيث أضيف عبارة ((دون موافقة الزوج)) ، و من هذا المنطلق يتضح جليا أن المشرع الجزائري إعتبر الخلع حق للزوجة ، و لا يتطلب موافقة الزوج ، إلى أنه نص على أن يكون مقابل مبلغ مالي تدفعه الزوجة إلى زوجها و ذلك مقابل خلعها منها حفاظا على حق الزوج[3]

المطلب الثالث: بدل الخلع:

يقصد بالبدل في الخلع هو ماتلتزم بت الزوجة إتجاه زوجها في مقابل طلاقها و خلاص نفسها منه ، و سنتناول في هذا المطلب موقف الفقهاء من بدل الخلع كفرع أول ، و موقف المشرع الجزائري من بدل الخلع كفرع ثاني.

---

[1] أحمد شامي ، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات** ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، دط ، الإسكندرية ، 2010م ، ص 231 232.

[2] باديس ديابي ، **صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر** ، الطبعة 2007 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 2007 ، ص 72-73 .

[3] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 75.

الفرع الأول: موقف الفقهاء:

إنقسم الحنفية إلى روايتين : أولهما: أن أخذ الزيادة جائز ، و ذلك لقوله تعالى " فلا جناح عليهما فيما إفتدت به "[1]، و التي رفعت الجناح عليهما في الأخذ و العطاء من الفداء من غير فصل بين إذا كان هذا البدل مساويا للمهر أو زائدا عليه ، فقد نفت الآية الجناح أو الإثم عن الرجل فيما يأخذ من فدية[2]

ثانيهما: أن أخذ الزيادة مكروه للآية السابقة ((**فلا جناح عليهما فيما إفتدت به**)) ، لأن أخر الآية مردود إلى أولها ، و التي تنها الأزواج أن يأخذوا من زوجاتهم مما أتوهن من مهور ، و أستثنى منها الأخذ في حالة ترك إقامة حدود الله ، و يؤيد ذلك ما جاء في حديث امرأة قيس بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((أتردين عليه حديقته فقالت: ((نعم و زيادة)) ، فقال: ((أما الزيادة فلا)) ، و بذلك نهى الرسول عليه الصلاة و السلام ، عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها [3]

و يرى الشافعية أنه لا فرق في جواز الخلع ، بين أن يخالع على صداق أو على بعضه أو على مال أخر ، و لا فرق أن يكون البدل عينا أو دينا أو منفعة ، و ضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع ، لقوله تعالى: ((**فلا جناح عليهما فيما أفتدت به**)) [4]

أما المالكية يرون أن لا يحل للزوج أن يأخذ شيئا من زوجته إذا كان سبب النشوز منه ، و أن أخذ وجب عليه أن يرده إليها ، و إن التزمت بشيئ في مقابل الخلع سقط عنها إلتزامها [5]

و استدلوا بقوله تعالى : ((**و لا تعضلوهن لتنهبوا ببعض ما أتيتموهن**)) [6]

---

[1] سورة البقرة ، الآية 229.

[2] محمد مصطفى شلبي ، **فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانوني** ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية للطابعة و النشر، الطبعة الرابعة ، د م ن ، د س ن ، ص 570 – 571.

[3] محمد مصطفى شلبي ، مرجع سابق ، ص 570 – 571.

[4] سورة البقرة ، الآية 229.

[5] أحمد محمود الشافعي ، **الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية** ، دار الهدى، دط ، الإسكندرية ، 1997م ، ص 77.

[6] سورة النساء ، الآية 19 .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من البدل

لم يبني المشرع الجزائري ، من خلال قانون الأسرة ما يصح أن يكون بدلا للخلع و شروطه ، مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه ، لاسيما المذهب المالكي الذي إعتنقه مشرعنا ، فقد إستعمل المشرع مصطلح ((مال)) ، ليعبر به عن بدل الخلع ، و المال يمكن أن يكون من النقود ، أو من الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا ، أي أن كل ما يصح أن يكون صداقا صح أن يكون مقابل خلع و لهذا يمكن أن يكون بدل الخلع ، هو مؤجل صداق الزوجة ، أو نفقة عدتها المقررة شرعا و قانونا ، و قد كرس الإجتهاد القضائي الجزائري سلطة القاضي في تقدير مقابل الخلع من خلال عدة قرارات ، منها ما ورد في القرار المؤرخ في 26 ماي 1968م عن المجلس الأعلى سابقا ، و الذي جاء فيه: ((إذا إتفق الزوجان على مبدأ الخلع و ليس على مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة المطلقة لتحديده ، بناءا على صداق مؤجل و ما ثبت لهم من ظلم راه المجلس الأعلى أنه ينجر عن الخلع بمجرد قبول فسخ الزواج ، بدون حاجة إلى إشتراط أدائه فورا ، إذ يمكن فوق ذلك تأجيل دفعه كما يصوغ الشيئ غير موجود وقت الاتفاق)) [1].

المبحث الثالث : الآثار المنجرة عن الخلع

لم يذكر المشرع الجزائري في قانون الأسرة الآثار الناجمة عن الحكم بالخلع ، وبالتالي مرجعنا هنا نظريات الفقه الإسلامي ، والقواعد العامة التي جاء بها قانون الاسرة الجزائري ، وسنتناول في هذا المبحث طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع كمطلب أول ، وتوابع الخلع كمطلب ثاني .

المطلب الأول : طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع

نص المشرع الجزائري في المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري ، بأن الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع ، غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية ، وفي نفس السياق لم ينص المشرع الجزائري على أنها نهائية ، وهذا ما نتج عنه عدة وجهات نظر بين رجال القانون ، وانقسموا الى اتجاهين كمالي :

[1] قرار منشور في مجموعة الأحكام القضائية ، الجزء الأول

الفرع الأول : أحكام الخلع قابلة للاستئناف

لا يجيز أصحاب هذا الاتجاه استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالخلع ، أي يعتبرون أحكام الخلع تصدر إبتدائية نهائية وذلك إستنادا إلى نص المادة 57 من قانون الاسرة الجزائري : " الأحكام الصادرة بالطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية " .

وما يؤيد أصحاب هذا الاتجاه هو قرارات المحكمة العليا ، التي تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوي الخلع غير قابلة للاستئناف ، وذلك عند الطعن بالنقض في الاحكام الابتدائية الصادرة بالخلع ، كما تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئناف المرفوعة ضد أحكام الخلع وانتهت [1] تلك الطعون بالنقض كل قبولها شكلا ورفضها موضوعا .

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 30 جويلية 1996م ، تحت رقم 141562 فصل في طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر في 14 ديسمبر 1994م عن محكمة الحراش مجلس قضاء الجزائر العاصمة إلى قبوله شكلا ورفضه موضوعا ، إستنادا إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة عند الاقتضاء وليس عقدا رضائيا بين الزوجين [2] .

الفرع الثاني : أحكام الخلع قابلة للإستئناف

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أحكام الخلع ، الصادرة عن المحاكم الابتدائية ، هي أحكام يجوز استئنافها بالطعن فيها ، وما يؤيد أو يدعم وجهة نظرهم هو قبول المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية ، بعضها صدر تأييدا لحكم المحكمة الابتدائية ، وبعضها الأخر ألغى حكم المحكمة الابتدائية وصرح من جديد بالخلع ، وبذلك تكون المحكمة العليا قد قضت ضمنيا بجواز الطعن بالاستئناف في الاحكام الصادرة بالخلع[3].

أما في نظري أؤيد الاتجاه الثاني ، الذي يعتبر أحكام الخلع قابلة للاستئناف ، وذلك نظرا الى الطبيعة والغريزة التي يتميز بها الإنسان وهي التسرع عند الغضب ، وخاصة المرأة التي تغلب عليها العاطفة ، وذلك أن خلع الزوجة لزوجها ما هو إلا نتيجة لظروف مؤقتة تجعلها تبغضه

---

[1] عمر زودة ، **طبيعة الاحكام بانهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها** ، دار النشر أنسكلوبيديا ، د ط ، د م ن، د س ن، ص 106

[2] القرار رقم 141562 ، الصادر بتاريخ 30-06-1996م ، المجلة القضائية لسنة 1997م ، العدد الاول ، ص 50

[3] عمر زودة ، مرجع سابق ، ص 161 - 162

ولا تطيق عشرته ، وبزاول تلك الظروف قد تتدارك خطأها وتسحب دعواها ، حفاظا على تكامل الأسرة .

المطلب الثاني: توابع الخلع:

تندرج أثار الخلع في الفصل الثاني من الباب الثاني في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان أثار الطلاق ، بإعتبار الخلع طريقا لفك الرابطة الزوجية غير أن هناك إختلافات ينفرد بها الخلع و التي نتناولها كما يلي:

الفرع الأول: إلتزام الزوجة و سقوط الحقوق الزوجية

تلتزم الزوجة بدفع بدل الخلع متى وقع الإيجاب و القبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به سواء كان البدل متفق عليه أو محكوم به قضاءا سواء كان أكثر من الصداق أو أقل منه في قوله تعالى: ((**فلا جناح عليهما فيما إفتدت به**))[1] ، و أقل العموم في كل ما تعطيه الزوجة فداءا لزوجها قليلا كان أم كثيرا زائدا على المهر أو أقل منه.

و تسقط بالخلع كل الحقوق الناشئة بين الزوجين كالصداق المؤجل إلا حق النفقة المتعلق بالعدة لأنه حق يكون قد نشأ بعد حدوث الطلاق و هو حق يبقى في ذمة الزوج[2].

كما أنه لا توارث بين الزوجين بعد فرقتهما إلا إذا توفي أحدهما قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ، طبقا لنص المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05 / 02 و التي تنص: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منها الإرث "[3]

الفرع الثاني: عدة ونفقة المختلعة

من أهم الأثار الناتجة عن الخلع نفقة المختلعة و عدتها

---

[1] سورة البقرة ، الآية 229.

2 بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الجزء الأول ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 ، ص 271

3 الغوثي بن ملحة ، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2008 ، ص 123.

1- عدة المختلعة: و هي المدة التي تتربصها المرأة حتى تحل لزوج أخر لقوله تعالى: ((**و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**))[1].

و نص المشرع الجزائري على العدة في المادتين 58 و 60 من قانون الأسرة الجزائري ، فهو لم يفرق بين حالات الطلاق إن كانت من جانب الرجل و المرأة و أعتبر العدة هي نفسها ، حيث جاء في نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، و اليائس من المحيض بثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق)).

من سياق نص المادة يتضح أن عدة المختلعة غير الحامل هي ثلاثة قروء أي ثلاث حيضات ، أما المرأة التي لا تحيض سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض و هي خمسة و خمسون سنة على المفتى به ، فعدتها ثلاثة أشهر[2]. لقوله تعالى: ((**و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر**))[3] ، و تبدأ المدة من تاريخ التصريح بالطلاق.

كذلك جاء في نص المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري " عدة الحامل وضع حملها ، و أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة ".

من سياق نص المادة يتضح أن مدة العدة للمختلعة الحامل هو وضع حملها ، و ذلك مصداقا لقوله تعالى: ((**و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**))[4] ، فالحامل إذا تعتد حتى تضع حملها ، و قد حدد المشرع الجزائري أقصى مدة للحمل هي 10 أشهر[5].

2- **نفقة المختلعة:** تستحق كل مختلعة نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها ، و يجب على الخالع أن يتحمل نفقة العدة ، و على المحكمة أن تحكم بها و تحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ، و على القاضي مراعاة حال الزوجين في تقدير نفقة العدة ، كذلك يمكن أن تكون نفقة العدة بدلا للخلع و بالتالي يسقط هذا الحق و ليس لها المطالبة به[6].

---

[1] سورة البقرة ، الآية 228.

[2] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 372.

[3] سورة الطلاق ، الآية 4.

[4] سورة الطلاق ، الآية 4.

[5] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 371.

[6] أحمد فراج حسين ، **أحكام الأسرة في الإسلام** ، الدار الجامعية ، دط ، د م ن، 1998 ، ص 143.

و إن ماتت الزوجة بعد الطلاق بالخلع و كان الزوجان قد تخالعا على نفقة الأولاد فإن واجب النفقة ينتقل إلى الأب و له أن يرجع بها على تركة الزوجة إن خلفت ما يورث[1].

الفرع الثالث: الحضانة و النزاع على متاع البيت

1- **الحضانة:** تعرض المشرع الجزائري للحضانة كأثر من أثار إنحلال الرابطة الزوجية في المواد 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري ، و جاء في نص المادة 62 " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا " ، و يتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق عن طريق الخلع ، ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى ، ثم يليها من هم أحق بالحضانة بعدها ، و هذا ما ورد في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ، و على القاضي إبقاء الحضانة إلى غاية سقوطها قانونا لسبب من الأسباب ، أو وجود مانع ، و تنتهي حضانة الولد ببلوغه عشرة سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج ما لم تتزوج الأم ثانية[2].

2- **النزاع في متاع البيت:** و المقصود به هو ما يوجد في منزل الزوجية من أشياء مخصصة للاستعمال المشترك بين أفراد العائلة[3].

و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت ، بأن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء ، و ما هو معتاد للرجال ، و لا يجوز الإعتماد فقط على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون دليل من أحدهما ، و يكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ، بل لا بد أيضا أن يكون للمدعي منه ما حجة كتابية أو شفوية لإثبات ما يدعيه ، كما أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج ، و للزوجة أن تثبت عكس ذلك ، كما أن الزوج أحق قانونيا بمتاع البيت المشترك مع يمينه ، و أن الناكل

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 379.

[2] يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 68

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

يخسر دعواه ، و يدعم ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14 / 04 / 1992م أنه: " من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه "[1].

[1] المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ، قرار بتاريخ 14-4-1992م ، ملف رقم 81850 ، عدد خاص ، 2001 ، نقلا عن الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ص 125-126

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال دراستنا الفقهية القانونية ، لموضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، والذي يضم في طياته صورتان من صور الطلاق التي أقرتها الشريعة الإسلامية ،و كذا المشرع الجزائري ،لتمكين الزوجة التخلص من رابطة الزوجية ، إما عن طريق التطليق و الذي عرفنا بأنه لا يكون إلا بطلب من الزوجة ، و لكن يكون أيضا بيد القاضي ، أي يخضع لسلطته التقديرية ، ولا يكون إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط و التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة ،وفي غيابها يرفض القاضي دعوى التطليق لعدم التأسيس

و لا يبقى للزوجة سوى اللجوء إلى الصورة الثانية وهي الخلع في حالة كرهها لزوجها أو خوفها من عدم إقامه حدود الله فتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال تدفعه للزوج .

و ما توصلنا إليه من خلال معالجتنا لهذا الموضوع ، إتضح لنا أن المشرع الجزائري و بالرغم من نصه على التطليق و الخلع ، إلا أنه ترك الكثير من الأمور المتعلقة بهما في حالة إبهام و غموض ، ونذكر على سبيل المثال عبارة " كل ضرر معتبر شرعا " ، لم يعط المشرع الجزائري صورا عن الضرر المعتبر شرعا ،ولم يبين كذلك معايير تحديده ، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي .

كما لم يبين المشرع الجزائري أيضا أن حق الزوجة في طلب الخلع يتم دون موافقة الزوج ،ولا يكون للقاضي سوى تقدير بدله ،بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم في حالة عدم توافقهما في تحديده ، ولا يكون له سوى الإستجابة لطلبها ،فبالرغم من نصه في المادة 54 من قانون الأسرة على ذلك ، إلا أن هذه المادة أثارت العديد من التأويلات في فهم مقصود المشرع ، مما أدى إلى عدم إستقرار الإجتهاد القضائي ، فتارة يشترط موافقة الزوج ، و تارة لا يشترط ذلك ليتم الخلع

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري حاول التملص من مسؤولية النقص والتقصير الموجود في قانون الأسرة بصفة عامة ، وفي موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة بصفة خاصة

وذلك بإعطائه الحرية لسلطة القاضي ،بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتدارك النقص الموجود في قانون الأسرة .

في الأخير لا يسعنا سوى القول أن قانون الأسرة الجزائري ،أغفل الكثير من المسائل الهامة المتعلقة بالتطليق و الخلع ، وبالتالي على المشرع الجزائري إعادة النظر في مواد قانون الأسرة عامة ، و المواد المتعلقة بتنظيم أحكام الخلع و التطليق بصفة خاصة ، فإجحاف المشرع كان واضحا فقد خصهما بمادتين لا غير

كما نأمل من المشرع الجزائري أن يأخذ هذه الإقتراحات على محمل الجد ، و تجسيدها في قانون جديد يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية .

الفهـــرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : التطليق كسبب لفك الرابطة الزوجي	5
المبحث الأول : ماهية التطليق	5
المطلب الأول : تعريف التطليق	5
الفرع الأول : التعريف اللغوي	5
الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي	5
المطلب الثاني : دليل مشروعية التطليق	6
الفرع الأول : من الكتاب	6
الفرع الثاني : من السنة	6
الفرع الثالث : من الإجماع	7
المطلب الثالث: طبيعة التطليق	7
الفرع الأول : الطبيعة الشرعية للتطليق	7
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتطليق	8
المبحث الثاني : الأسباب الواجب توفرها لقيام التطليق	9
المطلب الأول : الأسباب المتعلقة بالتخلي عن الإلتزامات الزوجية و العائلية:	9
الفرع الأول : التطليق لعدم الإنفاق	9
الفرع الثاني : الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	11
الفرع الثالث : التطليق لغياب الزوج	13
المطلب الثاني: التطليق للعيوب	14
الفرع الأول : الموقف الفقهي	15
الفرع الثاني : الموقف التشريعي	16
المطلب الثالث :الأسباب المتعلقة بارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا	17
الفرع الأول : التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية	17
الفرع الثاني : التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة	19
المطلب الرابع: التطليق للضرر:	20
الفرع الأول : الموقف الفقهي	21
الفرع الثاني : الموقف القانوني	22
المبحث الثالث الآثار المنجرة عن التطليق	22
المطلب الأول: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق	22
الفرع الأول : عدم جواز الطعن بالإستئناف	23
الفرع الثاني : جواز الطعن بالإستئناف	23
المطلب الثاني:توابع التطليق	24
الفرع الأول : ما يثبت للزوجة	24

الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد	28
الفصل الثاني : الخلع كمبرر لفك الرابطة الزوجية	33
المبحث الأول : ماهية الخلع:	33
المطلب الأول : تعريف الخلع	33
الفرع الأول: في اللغة	33
الفرع الثاني : في الإصطلاح	33
المطلب الثاني : حكم الخلع و دليل مشروعيته	34
الفرع الأول : من الكتاب	34
الفرع الثاني : من السنة	35
الفرع الثالث : من الإجماع	35
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للخلع	36
الفرع الأول : الموقف الفقهي	36
الفرع الثاني : الموقف المشرع الجزائري	37
المبحث الثاني: الشروط الأساسية لقيام الخلع	38
المطلب الأول: قيام رابطة الزوجية و الشروط الواجب توافرها في ملتزم البدل والزوج:	38
الفرع الأول : الموقف الفقهي	39
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	41
المطلب الثاني: صيغة الخلع	42
الفرع الأول : موقف الفقهاء	42
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	43
المطلب الثالث: بدل الخلع.	43
الفرع الأول : موقف الفقهاء	44
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري	45
المبحث الثالث:الآثار المنجرة عن الخلع	45
المطلب الأول :طبيعة الأحكام القضائية الصادرة بشأن الخلع	45
الفرع الأول : أحكام الخلع غير قابلة للإستئناف	46
الفرع الثاني : أحكام الخلع قابلة للإستئناف	46
المطلب الثاني:توابع الخلع	47
الفرع الأول : إلتزام الزوجة و سقوط الحقوق الزوجية	47
الفرع الثاني : عدة ونفقة المختلعة	47
الفرع الثالث: الحضانة و النزاع على متاع البيت	49
الخاتمة	52

قائمة المراجع و المصادر

أولا: المصادر :

- القران الكريم .

- السنة النبوية الشريفة .

القوانين و الأوامر :

1- الأمر رقم رقم 66-156 ،المؤرخ في 8 يونيو 1966 ،المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 9يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،المعدل و المتمم بالأمر رقم 08-09 ، المؤرخ في 2008/04/23 ،الجريدة الرسمية ،العدد21 ، المؤرخة في 2008/04/23 .

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بأمر رقم 07-05 ، المؤرخ في 13-05-2007 .

4- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 ،الجريدة الرسمية، عدد 15

ثانيا: المراجع :

1- ابن باز ، الفتاوى الجامعة للمرأة المسلمة ، د ط ، د س ن ، دار الفكر لبنان ، الجزء 2

2-ابن منظور , لسان العرب , الطبعة الاولى , المجلد الثاني , دار صادر بيروت , 1997م

3- ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق عبد الله العبادي ، المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، دار السلام، القاهرة ، 1995 .

4-ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري , **الجامع الصحيح** , كتاب الطلاق , الجزء 3
5-أبو محمد علي بن سعيد ابن حزم ، المحلا ، الجزء 10 ، دط ، إدارة الطباعة المنبرية ، مصر ، د ت ن.
6-أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية ، 1998 ، ص 143.
7-أحمد محمود الشافعي، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية.
8-أحمد شامي ، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات** ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 .
9-أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الاسرة الجزائري** ، دار الكتب القانونية ، دط، مصر 2009.
10- الغوثي بن ملحة ، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر 2008 .
11- باديس ذيابي ، **صورو أثارفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة** ، دار الهدى ، د ط ، الجزائر 2012
12-بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية
13-بن الشيخ الرشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل** ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط1،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008 .
14-رمضان علي السيد الشرنباصي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية
15-سحنون بن سعيد التنوخي ، **المدون الكبرى لمالك بن انس الاصبحي ويليها مقدمات ابن رشد** ، ج2 ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت لبنان،1994 .
16-سيد سابق ، **فقه السنة**، الجزء الثاني، مكتبة دار التراث .
17-شمس الدين السرخسي ، **المبسوط** ، ج 5 ، دار المعرفة بيروت ، دط ، د ت ن
18-شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معاني الفاظ المنهاج** ، ج 3 ، كتاب النكاح ، دار المعرفة بيروت ، لبنان، 1997

19- طاهر حسين ،**الاوسط في شرح قانون الاسرة الجزائرية** ، طبعة اولى، دار الخلدونية ،الجزائر، 2009،

20- عبد الرحمن الجزيري، ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، الجزء الرابع ، المكتبة التوفيقية

21- عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، طبعة ثالثة ، مدعمة بالاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.

22- عبد الفتاح تقية ،**الاشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الاسرة الجزائري** ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 41 ، الجزء 2 ، الجزائر ، 2003.

23- عبد الكريم شهبون، **مدونة الأحوال الشخصية المغربية**،الجزء الأول،الطبعة الثانية، دار النشر المعرفة، الرباط .

24- علاء الدين أبو الحسن علي بن عباس البعلي الدمشقي ،**الإختبارات الفقهية من فتوى شيخ الإسلام إبن تيمية** ، تحقيق محمد حامد الفقهي ، مطبعة السنة المحمدية ، د م ن، 1950 .

25- محمد كمال الدين إمام ،جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة** ، منشورات الحبلى الحقوقية ، بيروت ، دط ،2003

26- محمد الزحيلي ، **التعويض المالي في الطلاق** ، الطبعة الأولى ، دار المكتب للطابعة والنشر ، سوريا، 1998

27- منال محمود المشني، **الخلع في قانون الأحوال الشخصية و أحكامه و آثاره** ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2008

28- محمد مصطفى شلبي ، **فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانوني** ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية للطابعة و النشر ، د ت ت ، الطبعة الرابعة .

29- فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق**،الجزء الأول، 1986،المؤسسة الوطنية للكتاب.

30- يوسف دلاندة ، **دليل المتقاضي في شؤون الاسرة (الزواج والطلاق)** ، دار هومة ، دم ن، الطبعة الثالثة ، 2011

ثالثا : المعاجم :

1-المنجد الابجدي ، الطبعة الثامنة ، دار المشرق ، بيروت لبنان ، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر

2-فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، دار المشرق بيروت ، 1999 ،

رابعا : الرسائل الجامعية :

1- اليازيد عيسات ، **التطليق بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائرية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع عقود ومسؤوليات ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001 .

2- نعيمة تبودوشت ، **الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000 .

3- نعيمة زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من ق أ ج في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،فرع عقود و مسؤوليات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005 .

4- سلامي دليلة، **حضانة الطفل في قانون الاسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القاون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن بن خدة ، الجزائر ، 2008

5- صالح بوغرارة ، **حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القاون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 .

خامسا: المجلات القضائية.

1- نشرة القضاة لسنة 1986، العدد الأول.

2- المجلة القضائية لسنة 1986 ، العدد الأول.

3- المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد الثالث.

4-المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثاني
6- المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الرابع
7- المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول
8- المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول
9- المجلة القضائية لسنة 2011 العدد الثاني
10- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا- الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001.

ملخص المذكرة :

إن حق فك الرابطة الزوجية ، هو حق معترف به شرعا و قانونا ، فهو يستند إلى أدلة شرعية راجحة و قوية ، وفق ما بينه فقهاء الشريعة الإسلامية ، و أكد عليه المشرع الجزائري في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة .

فللزوجة التخلص من رباط الزوجية ، إما عن طريق التطليق الذي لا يكون إلا بطلب من الزوجة ، و لكن يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، أي على الزوجة إثبات أحد الأسباب التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة ، بكل وسائل الإثبات القانونية .

و إما عن طريق الخلع ، فتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال تدفعه للزوج ، ويمكن للزوجة أن تخالع نفسها دون موافقة زوجها ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة ، وقد لا يكون للخلع سبب مقنع ولا يشترط ذلك فيه .