الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أسرة

الطلاق بطلب من الزوجة في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

إسم و لقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
د. صحراوي خلواتي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د. بوزيان نعيمة	أستاذ مساعد	مناقشا
د. أحمد فواتيح محمد	أستاذ مساعد	مشرفا

إعداد الطلبة:

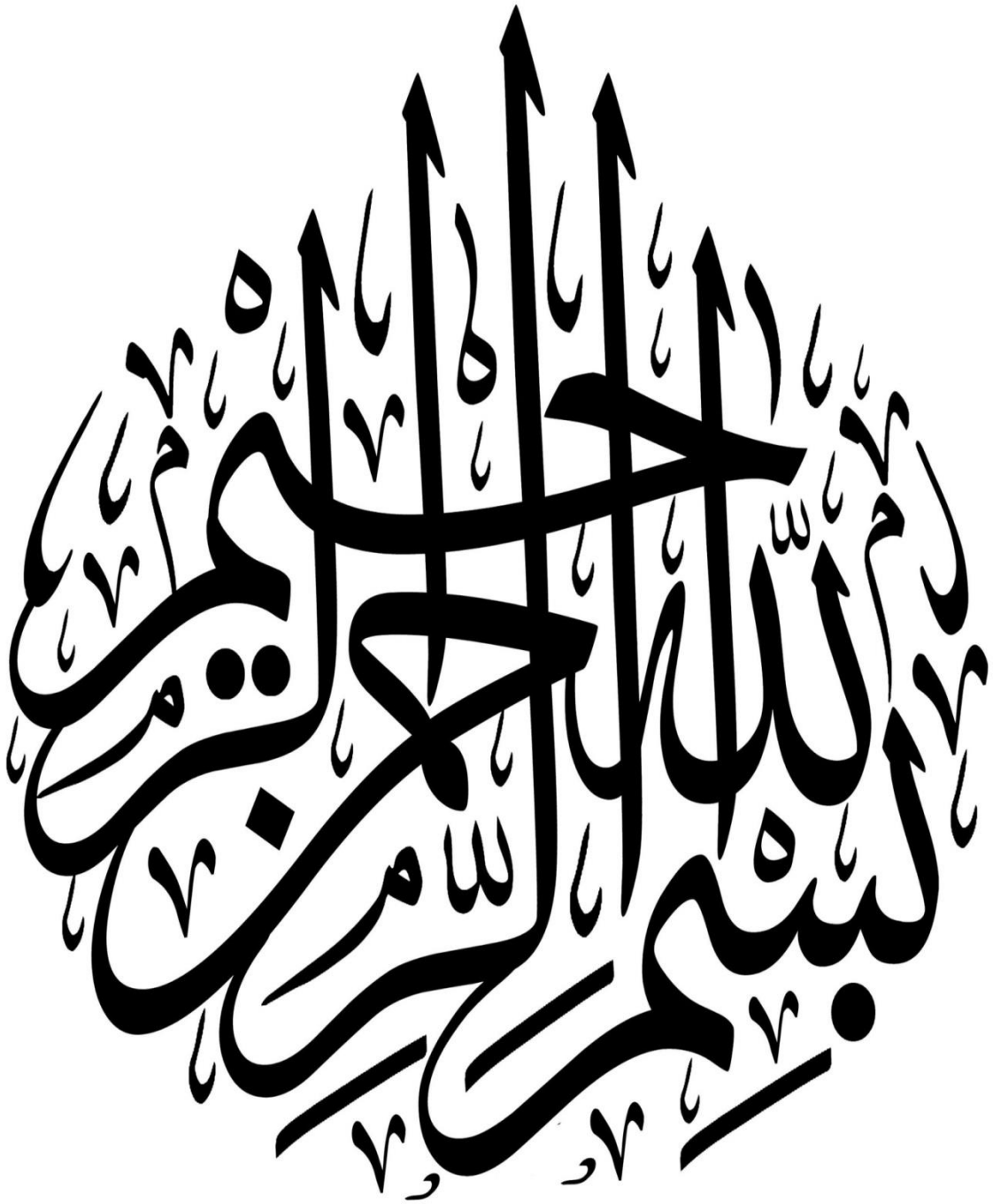
طيب شريف فاطيمة

قوادري عبد الرحمان

تحت إشراف:

د. أحمد فواتيح محمد

السنة الجامعية: 2023- 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

نحمد الله عزّوجلّ الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة

والذي ألهمنا الصحّة والعافية والعزيمة فالحمد لله حمداً كثيراً،

إلى والدي رحمهم الله برحمته الواسعة،

وإلى زوجي الذي كان بمثابة العضد والسّند في سبيل استكمال مشواري الدّراسي،

وإلى زهرة قلبي وسعادتي ابنتي الغالية "هديل"،

إلى الإخوة والأخوات حفظهم الله عزّوجلّ،

. وكلّ الأشخاص الذين أجمل لهم المحبة والتقدير.

طيب شريف فاطمة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي الذي وفته المنية

وإلى والدتي أطال الله في عمرها،

وإلى إخوتي وأخواتي، وإلى جميع زملائي وزميلاتي في الدفعة

وخصوصاً مجموعة قانون الأسرة.

قوادري عبد الرّحمان.

الشكـــــر:

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور: **"أحمد فواتيح محمد"** على كلّ ما قدّمه لنا من توجيه ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع مذكرتنا في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة: الدكتور **"خلواتي صحراوي"**، والدكتورة **"بوزيان نعيمة"**، كما نشكر مديرة المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة وجميع الأساتذة الذين لم يتهاونوا في مد يد العون لنا، لكم كلّ الاحترام والتقدير.

قائمة المختصرات

قانون الأسرة الجزائري: ق.أج

القانون المدني: ق.م

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ق.إ.ج.م.إ

غرفة الأحوال الشخصية: غ.ش

المحكمة العليا: م.ع

المجلة القضائية: م.ق.

الطبعة: ط.

الجزء: ج.

العدد: ع.

الصفحة: ص

المقدمـــــــة

مقدمة:

جاءت شريعة الإسلام وافية بمصالح البشر كفيلة بتحقيق الخير للمجتمع الإنساني الكبير في كل بيئة و عصر بما تضمنته من مبادئ خالدة و قواعد كلية و ما امتازت به من مرونة و يسر، فتهيأ لكل فريق من سلف المسلمين أن يستنبطوا منها الأحكام الجزئية التي تتفق مع أحوالهم و ظروفهم التي كانوا فيها يعيشون و ظلت صالحة ليأخذ منها من جاء بعدهم ما يناسب حالهم كذلك بما يضمن للمجتمع الإنساني في كل عصر من العصور صلاحه و يدرأ عنه الشرور و المفاسد ، و كان مما استهدفته الشريعة الإسلامية مصلحة الأسرة التي هي أساس ذلك المجتمع الإنساني الكبير و النواة التي تتكون منها الأمم و الشعوب فعنيت بها أشد العناية و أقامتها على أسس قوية من المودة و المحبة و دعت إلى الزواج و رغبت فيه في كثير من آية الذكر الحكيم لقوله تعالى : ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾.[1]

فهذه طريقة و كيفية اصطفاها الله عز وجل للتكاثر و عمارة الأرض بعد أن هيأ كلا الزوجين لأداء دورهما المرجو ، فجعل اتصال الرجل و المرأة اتصالا كريما مبنيا على الايجاب و القبول و الإشهاد و في ذلك حماية للمرأة وصونا للنسل من الضياع و الهلاك فجعل الله نعمة التعارف بين الشعوب و القبائل و العائلات بالزواج ، فالزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته لذلك تولاه الله عز وجل بالرعاية فأضفى عليه قدسية ، مما يترتب عنه آثارا خطيرة لا تقتصر على الرجل و المرأة و لا على الأسرة التي توجد بوجوده بل يمتد إلى المجتمع كما أنه لم تخل شريعة من الشرائع السماوية الإذن به و تنظيمه .

و قد أولى الإسلام عناية كبرى للزواج و جعله من أوثق العرى بين الناس لكن جرت السنن الكونية على أن التماسك و المودة و الرحمة ليس مصير كل زواج ، فقد تحدث مشاكل تعصف بالأسرة و تعكر صفوها فجعل الشارع الحكيم الطلاق البديل الأمثل لمعالجة الشقاق الحاصل داخل الأسر، لكن إذا استعمل بغير سبب أصبح بمثابة التعدي على حدود الله عز وجل كما أنه مبغوض و مكروه و قد جعل الله جل و على الطلاق بيد الزوج لإيقاعه دون اشتراط رضا الزوجة، كما أنها لم تهمل حقها في التخلص من الرابطة الزوجية أصبحت لا

[1] – سورة الروم، الآية 21.

تطيقها بسبب إخلال الزوج بواجباته اتجاهها و تضررها مما سبب لها كرها ونفورا منه حيث فتح لها الشرع طريقين تمكنها من إنهاء العلاقة فيمكن لها اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق أو الافتداء بسبب كرهها و نفورها من الزوج فتح لها باب الخلع لاسترجاع حريتها مقابل مبلغ مالي و بهذا يكون المشرع الجزائري قد واكب مبادئ الشريعة السمحاء و هذا ما جاءت به نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي تسهل للزوجة امكانية طلب الطلاق متى توفرت سبب من أسباب المذكورة في هذه المادة و اللجوء إلى القضاء و كذلك نص المادة 54 من قانون الأسرة التي تجيز للمرأة طلب الخلع لإنهاء الحياة المشتركة.

وهذا ما دفعنا لاختيار هذا البحث، هو الوقوف على أسباب الحقيقية التي تؤدي إلى انحلال الرابطة بطلب من الزوجة والتي انتشرت في الآونة الأخيرة ومحاولة التوصل إلى طبيعة الأحكام القانونية التي أقرها قانون الأسرة الجزائري، وفق التعديل الأخير 02/05 ولعل السبب الذي جعلنا نختار هذا الموضوع هو ارتباطه بالواقع المعاش والذي نشهد فيه كل يوم بل حتى في كل ساعة حالات كثيرة من الطلاق بطلب من الزوجة الأمر الذي دفعنا وجعلنا نهتم بهذا الموضوع كذلك تم اختياره لأنه يدخل ضمن اختصاص الأحوال الشخصية وذلك لزيادة المعارف في هذا المجال ويبقى حق الزوجة في انهاء الحياة الزوجية استثناء عن القاعدة العامة كون الطلاق يقع من الزوج لوحده، ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري مسألة الطلاق بطلب من الزوجة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نستعرض أحكام قانون الأسرة والأسباب القانونية المخولة للزوجة لاستعمال هذا الحق وما توصل إليه الاجتهاد القضائي بشأنها واتبعنا في ذلك المنهج الوصفي للوصول إلى نتائج مقبولة ومعتبرة قانونا والمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري والمتمثلة في نص المادتين 53 و54 من نفس القانون المعدلة بموجب الأمر 02/05 وكذا الإجراءات المدنية والإدارية مع الاستشهاد بقرارات المحكمة العليا الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية باعتبار أن موضوعنا قد اقتصر على الطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مع التعريج على ما جاء من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ومن أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها بالرغم من وجود المراجع وكتب الباحثين في مجال هذا الموضوع فإننا لم نجد موضوع اطلاعنا كتابا أو مذكرة جامعية مفصلة لحق الزوجة في طلب الطلاق في قانون الأسرة الجزائري وما درسناه سوى أحكام

اجمالية ومختلفة فيما يخص موضوع الخلع والتطليق وكذلك واجهتنا صعوبة جمع أمهات الكتب والحصول عليها من مختلف المكتبات لاستنباط المعلومات بالإضافة إلى عدم توضيح وتخصيص القانون نصوصاً خاصة لشرح القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية منها التطليق والخلع والتي جاءت بصفة عامة وأحيانا أخرى نضطر إلى الرجوع لقوانين أخرى كقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات والقانون المدني ولهذا اعتمدنا الخطة التالية في موضوع البحث وقسمناه إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان حالات الطلاق بطلب من الزوجة عن طريق التطليق والخلع، اما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان إجراءات التقاضي في دعاوى التطليق والخلع، تناولنا فيه إجراءات رفع الدعوى وقواعد الاختصاص والأحكام الصادرة في التطليق والخلع والطرق الطعن فيها وأنهينا بحثنا بخاتمة تضمنت مجمل ما توصلنا إليه من نتائج وكذا مجموعة من الاقتراحات.

الفصل الأول:

حالات الطلاق بطلب من الزوجة

تعتبر الارادة المنفردة للزوج هي الوحيدة في احداث أثر الطلاق وهذا ما جاءت به الشريعة الاسلامية هو أن الطلاق حق خالص للرجل باعتبارات عديدة أن القوامة للرجل والعصمة أساسا للزوج فوحده يمتلك حق انهاء هذه العلاقة وبإرادته المنفردة دون موافقة الزوجة لأن العصمة الزوجية مملوكة أصلا له ولهذا نجد أن أحكام قانون الأسرة الجزائري استمدها من الشارع الحكيم وأعطى حق الزوجة المتضررة من العشرة الزوجية انهائها عن طريق التطليق والخلع طبقا لنص المادة 53 و 54 من قانون الأسرة الجزائري

وبناء على الحالات والأسباب الواردة على سبيل الحصر ونتطرق في هذا المبحث الطلاق بطلب من الزوجة عن طريق التطليق (المبحث الأول).

والمبحث الثاني: الطلاق بطلب من الزوجة عن طريق الخلع.

المبحث الأول: الطلاق عن طريق التطليق

الطلاق بطلب من الزوجة عن طريق التطليق منح القانون الزوجة التي استحالة عليها مواصلة العشرة الزوجية الحق في طلب الطلاق وانهاء الحياة المشتركة و هذا بناء على ارادتها المنفردة لكن المشرع الجزائري قيد هذا الحق، و لم يطلق لها العنان حتى لا تتمرد و تجعل انهاء الحياة الزوجية بسهولة و هذه القيود هي تلك الحالات المذكورة على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] و ليس على سبيل المثال أي متى توافرت حالة من هذه الحالات أمكن للزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء من أجل التطليق.

وعلى هذا الأساس سوف نحاول دراسة هذه الحالات و كيف عالجها المشرع الجزائري و قبل التطرق إلى هذا يجب تعريف التطليق و توضيح طبيعته القانونية (المطلب الأول) ثم بعدها ذكر أسباب التطليق (المطلب الثاني).

[1] – نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، تنص يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية، عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساله وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، 80، العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، الهجر في المضجع فوق 04 أشهر، الحكم على الزوج على جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية، مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08، ارتكاب فاحشة مبينة، الشقاق المستمر بين الزوجين، مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، كل ضرر معتبر شرعا.

المطلب الأول: تعريف التطليق وطبيعته القانونية

الطلاق هو كأصل عام انهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوج و باختياره ما دام أن الله عز وجل منحه حق العصمة متى شاء سواء قبلت الزوجة أو رفضت فبإمكانه حل عقدة النكاح[1] و قد عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع في الباب الثاني من خلال 13 مادة و عالج حق الزوجة في الطلاق بطلب منها من خلال التطليق المنصوص عليه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري و بالرجوع إلى نفس القانون أنه لم يعرف التطليق (الفرع الأول) و لم يبين لنا طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التطليق:

للتطليق تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني.

أولا: التعريف اللغوي:

التطليق في اللغة لا يختلف عن لفظ الطلاق أي طلق تطليقا أي طلقت المرأة زوجها بمعنى تحللت من قيد الزواج وخرجت عن عصمته.

ثانيا: اصطلاحا: وهو منح الزوجة حق الفرقة من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة واستنادا إلى القانون وعن طريق القضاء ويمكن القول أيضا الطلاق بطلب من الزوجة لوحدها.[2]

ثالثا: التعريف القانوني:

[1] – باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري، دار الهدى، الجزائر، –2007 ص 53–54.

[2] – أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما هـ ط – دار الكتب القانونية 2004 ص 167.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف التطليق و إنما اكتفى بتحديد أسبابه المذكورة على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أي أنه طلاق بالإرادة المنفردة للزوجة و يكون بموجب حكم قضائي و بدون موافقة الزوج إذا تحقق و توفر سبب التطليق و حالاته و أثبتت الزوجة تضررها و لذلك فالتطليق هو التفريق بمعرفة القاضي إذا ثبت الضرر أمام القاضي .[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق:

لقد اتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية تنتهي بالطلاق أو الفسخ و لكنهم اختلفوا فيما يترتب على كل واحد منهما و عن الأثار الناتجة عنهما فالطلاق يعد انهاء عقد زواج صحيح في حين الفسخ هو نقض له لوجود خلل رافق نشوؤه أو عارض طرأ على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحا أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى الآخر حق طلب الفسخ[2] هذا من حيث التعريف الفقهي و الاختلاف بينهما أما من حيث الأسباب فالطلاق لا يكون إلا بناءا على عقد صحيح لازم و هو من حقوق الزوج يوقعه بإرادته المنفردة أما الفسخ إما أن يكون بتراضي الزوجين أو بواسطة القاضي و منه فإن الأثار المترتبة عنه فالفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج أما الطلاق يحدث هذا الأثر و عليه فإن حتى أن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا من المهر أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى.[3]

إن التفريق القضائي أو التطليق هو وسيلة منحها المشرع الجزائري، وكذا الشارع الحكيم للزوجة التي تلجأ إلى طلب الطلاق أو الفرقة للحياة المشتركة لكن هذا لا يتحقق إلا بناءا على أسباب معينة و محصورة طبقا لنص المادة 53 من القانون الأسرة الجزائري و يبقى للقاضي الحرية أي له السلطة التقديرية في قبول أو رفض دعواها فهذا ما يدفعنا إلى السؤال هل أن التطليق طلاق أو فسخ ؟

---

[1] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، خطبة، زواج، طلاق، ميراث، وصية ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص273.

[2] – ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، ط1، دار الصادر، بيروت، لبنان، 1990، ص292.

[3] – إمام محمد كمال الدين الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية دار المطبوعات الجامعة مصر 1997 ص 30.

أما جمهور الفقهاء فإن التفريق الذي يعد عندهم فسخا فهي التفريق لردة أحد الزوجين تعتبر طلاقا إذا وقعها الزوج أو نائبه و ما عدا ذلك تعتبر فسخا و الفرق التي تعد عنهم طلاقا هي تطليق الزوج و الخلع و تطليق القاضي إن امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الايلاء[1] و يرى البعض أن الفرق التي تعد عنهم فسخا هي : التفريق لعيب في أحد الزوجين أو بسبب اعسار الزوج أو فساد العقد أو لعدم كفاءة الزوج .[2]

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الموجه للفرقة فإن كانت الفرقة من زواج صحيح وكان سببها لا يستوجب جهة مؤيدة بين الزوجين سواء كانت من الزوج أو من يقوم مقامه أو من قبل الزوجة أو من قبل القاضي اعتبرت طلاق[3] وإما إذا كانت ناتجة عن زواج فاسد فيعد فسخ أما الظاهرية فيعتبرون كل فرقة تمت بين الزوجين طلاقا إلا في الحالات التالية فهي فسخا التفريق باللعان أو التفريق لاختلاف الدين.

المطلب الثاني: أسباب التطليق:

للزوج الحق في انهاء العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة و لا تحتاج في ذلك لقبول أو رفض الزوجة و في المقابل لم يهمل حق الزوجة التي استحالة عليها العشرة الزوجية بسبب ضرر اللجوء إلى القضاء لطلب الطلاق طبقا لنص المادة 53[4] من قانون الأسرة الجزائري و ذلك لأسباب التي وردت على سبيل الحصر لا المثال و هذه الأسباب تجعل سلطة القاضي في بعض الحالات مقيدة و حالات أخرى مطلقة و سوف نتطرق في:

---

[1] – **الايلاء: لغة:** هو حلف مطلقا سواء تعلق الحلف بعدم قربان الزوجة أو كان الحلف على شيء آخر و كلمة ايلاء جاءت من كلمة آل أي حلف و معناه في الاصطلاح: أن يحلف الزوج بأن لا يقرب زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر فقد كان الايلاء و الظهار طلاقا في الجاهلية يستعمله العرب للإضرار بالزوجة و لما جاء الإسلام حرمه .

[2] – د. رمضان علي السد الشرناصي أحكام الأسرى في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص226–227.

[3] – الدكتور محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي وقانون والقضاء، دراسة لقوانين أحوال الشخصية، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 30.

[4] – المادة 53، قانون الأسرة الجزائري، المعدل بموجب الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فيفري، 2005.

الفرع الأول: الأسباب التي تجعل سلطة القاضي مقيدة، وفي: الفرع الثاني: الأسباب التي تجعل سلطة القاضي واسعة.

الفرع الأول: الأسباب المقيدة لسلطة القاضي في الطلاق عن طريق التطليق:

القاضي له السلطة التقديرية في تقرير سبب التطليق و لجوء الزوجة لهذا الحل لإنهاء العلاقة الزوجية و الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] ما يدفع القاضي لمجرد توفر سبب التطليق القضاء به أي تجعل سلطته مقيدة و هي الحالات لعدم الانفاق ، التطليق للعيوب ، التطليق لعقوبة مقيدة للحرية[2] التطليق لغياب الزوج ، التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 ق أ ج .

أولا: التطليق لعدم الانفاق:

أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج و في حالة امتناعه عن أدائها أو تقديمها يجوز لها المطالبة بالتطليق لعدم الانفاق و في هذه الحالة يوجب على القاضي النظر في سبب التطليق و هو عدم الانفاق و توافر شروط محددة في القانون حتى تتمكن الزوجة من الحصول على الحكم بالتطليق لعدم الانفاق و يكون حكمه صائبا وفق لقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[3]

وأن بقاء الزوجة مع زوجها دون انفاق قد يشكل ضررا و لذلك أعطاها المشرع هذا الحق في حالة ثبوت ضررها من عدم الانفاق.[4]

[1] – نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – الفقرة الأولى من نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري (يجوز للزوجة طلب التطليق لعدم الانفاق).

[3] – سورة البقرة الآية 229.

[4] – قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي والقضاء، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ط1، 2005–2009، أطروحة دكتوراه، ص14.

وقد نص المشرع الجزائري في **المادة 53 الفقرة الأولى** من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبها ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة نص المواد 78-79-80 من قانون الأسرة الجزائري فعدم دفع النفقة هو امتناع الزوج عن أهم الواجبات الزوجة وتشمل هذه النفقة، الغذاء، الكسوة، العلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من ضروريات العيش الكريم في العرف والعادة طبقا لنص المادة 78 من نفس القانون.

ففي هذه الحالات يجوز للزوجة المتضررة أن تلجأ للقضاء للحصول على حكم قضائي يجبر الزوج على دفع النفقة لزوجته والانفاق عليها.

و من خلال تفحصنا في نص المادة 53 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري نستخلص أن هناك عدة شروط يجب توافرها حتى يمكن للزوجة طلب التطليق لعدم الانفاق و هي :

1-عدم انفاق الزوج على زوجته عمدا عن تقديم ما تحتاجه من غذاء و لباس و علاج و سكن و يكون قد انقطع عن أداء واجبه نحوها قصد الايذاء و إلحاق الضرر بها و لأولادها ما يستوجب رفع دعوى

2-صدور حكم من المحكمة يوجب نفقة الزوج على زوجته و تسعى الزوجة لتنفيذه وفق اجراءات التقاضي و تنفيذ الأحكام القضائية النهائية و في حالة امتناع الزوج عن تقديم النفقة المقضي بها بموجب القضاء يجوز للزوجة تقديم طلب التطليق الذي يكون مؤسس في هذه الحالة .

3-أن لا تكون الزوجة عالمة باعسار زوجها وقت الزواج و في حالة علمها مصدر دخله المحدود كأن يكون عاملا يوميا أو مهنة غير مطلوبة بكثرة ما يجعله يعيش انفراجا ماليا بعض الأحيان و يفتقده أحيانا أخرى فإن رضيت الزواج به في هذه الحالة إذا طلبت التطليق رفضت دعواها لعدم التأسيس كونها كانت عالمة بإعساره و يقع عبء الاثبات على الزوج بكافة طرق الاثبات إذ لا يجوز للزوجة لمجرد عدم الانفاق عليها في طلبات تفوق دخل الزوج تقديم طلب التطليق على هذا الأساس لأن القانون أوجب حتى على القاضي في حالة تقدير النفقة مراعاة ظروف و معاش الزوج عملا بنص

المادة 79 من ق أ ج .[1] ومنه نجد أن المشرع الجزائري لقد أخذ برأي الأئمة الثلاثة في التعريف لعدم الانفاق حسب نص المادة 53 الفقرة الأولى من قانون الأسرى الجزائري[2] أي يسقط حق الزوجة في التطليق إذا وفر لها زوجها أدنى ضروريات و قد ذهبت المحكمة العليا بقولها (من المقرر شرعا و قانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة)[3] و من المقرر أيضا أن يراعي تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل سنة من صدور الحكم .

وذهبت المحكمة العليا في اجتهادها إلى أنه (من المقرر فقها وقانونا أنه يجوز التطليق في حالة عدم الانفاق وأن المجلس القضائي لما قضى بثبوت ضرر الزوجة لعدم الانفاق يكون بقضائه طبق صحيح القانون.

2- التطليق لوجود العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:

إن الغرض من الزواج هو بناء أسرة قوية أساسها المودة و الرحمة و إحصان الزوجين و المحافظة على النسل و إذا وجد أحد الزوجين في الآخر عيب بالمفهوم علة جنسية كالجذام أو البرص و العنة و الجب عند الرجل و كالقرن و الرتق في المرأة[4] أو علة عقلية كالجنون و لهذا نجد أن العيب هو نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين أو كلاهما يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة و لا استقرار فيها و هي تلك العيوب حتى أنها تجعل الحياة الجنسية منعدمة و هي من الأهداف التي شرع من أجلها الزواج للتناسل و انجاب الأولاد

وقيام الأسرة.

و لهذا فإن المشرع الجزائري لم يحدد أي عيب من العيوب الحائلة لتحقيق الهدف من الزواج اكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بلفظ عام دون أي تدقيق أو تفصيل أو

[1] – طاهري حسن، الأوسط في شرح قانون الأسرى الجزائري، مدعما باجتهاد المحكمة العليا المذاهب الفقهية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1،، 2009/1430، ص 111-112.

[2] – بن شويخ رشيد شرح قانون الأسرى الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ص 191.

[3] – الجندي أحمد نصر، مرجع سابق، ص 113، 114.

[4] – نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، ص174

شرح ترك المشرع المجال لتقدير القاضي في النهاية فقد يرى القاضي استعمال العلاج إذا تبين له أن العيب يمكن الشفاء منه بتقرير خبرة[1] و بالتالي يأمر بالعلاج و لا يقضي بالطلاق إلا إذا لم يغير العلاج في الأمر شيئا و كما أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو برضاه بعد الزواج فأعطت **المادة 53 فقرة 2** من ق أ ج الحق للزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج و هذا إذا لا يرجى من العيب برد سواء أكان عيبا جسميا أو عقليا .

ولقد أقرت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 1984/11/19 (إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج و أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب زوجها و بعد انتهاء المدة فإن لم يتحسن من مرضه حكم لها بالتطليق فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية).[2]

3- التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية:

يمكن أن يرتكب الزوج فعلا يسبب ويلحق الضرر بالزوجة سواء كان ضرر ماديا أو معنويا كارتكابه لجريمة معاقب عليها قانونا تمس بكيان وشرف الأسرة وتضرب استقرارها وتماسكها واستمرارها[3] ففي هذه الحالة يحق للزوجة أن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق طبقا لنص المادة **53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الرابعة** التي جاء فيها (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة المعاشرة الحياة الزوجية). [4]

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص281.

[2] – المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية الجزائر العدد 3 – 1989 القرار رقم 34784، ص 73.

[3] – عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2006، ص18.

[4] – نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، الفقرة04، المعدلة بالأمر، 02-05 (يجوز للزوجة طلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن الجريمة فيها ماس بشرف الأسرة، فتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

وانطلاقا من هذا النص فإن المشرع الجزائري حذا حذو المذهب المالكي الذي أباح للزوجة رفع دعوى التطليق من زوجها المعاقب بعقوبة مقيدة للحرية[1] وشرط في التطليق للحبس في قانون الأسرة الجزائري ما يلي:

- أن تقيم الزوجة دعوى التطليق يتبت أن الحكم الصادر ضد زوجها سالب للحرية تدفع به كحجة في دعواها.[2]
- أن يكون الحكم الصادر في حق الزوج سالب للحرية لارتكابه فعلا معاقب عليه طبقا لقانون العقوبات الجزائري كالشذوذ الجنسي – اللواط –الزنا الاغتصاب وجرائم الاحتيال وغيرها من الأفعال المنبوذة في المجتمع.[3]
- أن تكون العقوبة الموقعة على الزوج بدنية إما بالسجن أو الحبس النافذ أما المعلقة على وقف التنفيذ أو الوضع تحت الرقابة أو الحكم عليه بمجرد غرامة مالية أو عقوبة الإفلاس فإن ذلك يسقط حق الزوجة في طلب التطليق.
- أن تكون العقوبة أكثر من سنة وتحسب من تاريخ الحبس أما إذا كانت العقوبة أقل من سنة فحق الزوجة في طلب التطليق غير مؤسس قانونا.
- أن تكون العقوبة ماسة بشرف الأسرة.
- أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة الزوجية إذ تزيد البغضاء والكراهية والخلافات ولقد جاء في قرار المحكمة العليا إلى القول في اجتهاد لها (أن التعدي على الزوجة وإهانتها ومس كرامتها بصفة صارت علاقاتها الزوجية أمرا مستحيلا هي السبب الكافي لتبرير تطليقها) قرار المحكمة العليا: عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 1986/02/13 رقم الملف 34025.[4]

4- التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة:

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص535.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص294.

[3] – بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص199.

[4] – قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 1986/02/13، الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية، رقم الملف 634025.

يقصد بالغيبة أن يكون الرجل في موضع لا يسهل احضاره أمام القاضي ومراجعته فيها تذهب عليه زوجته سواء أكان غائبا عن البلد حقيقة أم مختفيا لسبب ما في نفس البلد[1] أو في الخارج وتكون تلك الغيبة مسافة القصر أو أكثر وهذا الرأي هو الأوجه لأن المختفي في البلد ليس غائبا بمعنى كلمة الغياب.[2]

واختلف جمهور الفقهاء في مفهوم الزوج الغائب وفكرة التفريق بين الزوجين أي إذا غاب الزوج عن زوجته وتضررت من غيبته أو خشيت الفتنة عن نفسها.[3]

فقال الحنفية والشافعي ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها وإن طالت غيبته لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق ولأن سبب التفريق لم يتحقق فإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده وألزمه النفقة.[4]

أما رأي المالكية و الحنابلة أجازوا التفريق للغيبة إذا طالت و تضررت الزوجة بها و لو ترك لها الزوج مالا تنفق منه أثناء الغياب لأن الزوجة تضررت من الغيبة ضررا بالغا و الضرر يدفع بقدر الإمكان[5] لقول رسول صلى الله عليه و سلم: (لا ضرر ولا اضرارا) و لأن عمر رضي له عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، و سأل عمر ابنته حفصة عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها فوقت للناس في مغازيهم 6 أشهر أما رأي المالكية لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر طلب للعلم و التجارة أو بغير عذر فجعلوا حد الغيبة الطويلة بسنة فأكثر على المعتمد و في قوله ثلاث سنوات[6] و يفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إذا كان مكان الزوج مجهولا و ينذره إما بالحضور أو دفع النفقة و يحدد له مدة بحسب ما يرى إذا كان مكان الزوج معلوم.

- موقف القانون من التطليق في حالة الغيبة:

---

[1] – بن حوز الله عبد القادر، الخلافة في أحكام الزواج والطلاق في أحكام الطلاق، ص279.

[2] – نضال سلمان، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار طليطلة، 2010، ص229.

[3] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص279.

[4] – سمرا محمد، أحكام وأثر الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008، ص330.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص532-533.

[6] – طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، ص120.

جاء في **نص المادة 53 فقرة الخامسة** من قانون الأسرة الجزائري بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الغياب بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة وعليه فإن غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة كان لها أن تطلب التطليق سواء كان في غياب معلوم الحال أو مجهول لأنها تضررت من الغيبة ضررا قد يدفعها إلى الانحراف وشرط التطليق حينئذ ما يلي:

1-أن تمضى سنة على الغياب ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه و هذا مستمد من الفقه المالكي[1] الذي جعل الغيبة من سنة إلى ثلاث سنوات

2-أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته مدة سنة كاملة ولم يترك لها مالا تستطيع الانفاق منه على نفسها وعلى أولادها فلو ترك لها مالا لا يمكنها تقديم طلب التطليق، أما في الحالة الشرعية الغياب كخدمة الوطنية أو اتمام الدراسة في خارج الوطن فلا يحق للزوجة طلب التطليق إذ يمكن لأهل الزوج اثبات شرعية الغياب والقاضي يأخذ بهذا التبرير[2] وترفض دعوى التطليق المقامة من طرف الزوجة.

5-التطليق لمخالفة أحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة السادسة على موضوع تعدد الزوجات إذ أباحته لكنها وضعت له قيودا وألزمت الزوج باحترام هذه القيود والسؤال المطروح في هذه الحالة هو أنه هل يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة مخالفة الزوج لأحكام هذه المادة؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه مبينين في ذلك موقف المشرع الجزائري حول هذه المسألة نجد أن الدين الإسلامي أباح وأجاز تعدد الزوجات والدليل على قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾[3] ولكن قيدت الشريعة الاسلامية هذا التعدد على أنه في حالة الزواج بأكثر من واحدة يستلزم وجود نية العدل فمن خاف ألا يعدل فيكتفي بواحدة لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً**﴾[4] ولذا نجد

[1] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص533.

[2] – وائل طلال، التحكم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007، ص37.

[3] – سورة النساء، الآية02.

[4] – سورة النساء الآية03.

شروط إباحة التعدد في الإسلام لمنع وقوع في المحرمات وكذا تكثير النسل الذي به تكثر الأمة[1] اثنان هما:

1-تحقيق العدل المأمور به شرعا بين الزوجين.
2-القدرة على الانفاق فلا يحل للرجل الزواج ولو بواحدة إذا كان غير مقتدر على الانفاق وتلبية العيش الكريم للزوجة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري في **الفقرة السادسة من المادة 53**[2] سالفة الذكر على أن للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في **المادة الثامنة من نفس القانون** نجد في فقرته الأولى على أنه : (يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل) ، نلاحظ أن المشرع الجزائري يتوافق تماما مع الشريعة الإسلامية إذ يسمح بالتعدد و لكن شرط توفر العدل كما أضاف شرط آخر و هو توفر المبرر الشرعي أما **عن الفقرة الثانية ، الثالثة من نفس المادة** التي تنص على أنه : (يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و ابداء موافقتها و الترخيص له بالزواج و ذلك بتقديم طلب إلى رئيس المحكمة مقر المسكن الزوجية و يجوز لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقة الزوجة الأولى و كذا إثبات نية العدل و قدرته على التعدد) .

ولهذا نلاحظ مما سبق شرحه أن المشرع الجزائري يرى أن موافقة الزوجة الأولى من الأمور الضرورية و الالزامية و هذا حرصا على المحافظة على كيان الأسرة و استمراريته إذن مسألة تعدد الزوجات مباحة شرعا وقانونا و لكنها مقيدة بقيود تهدف إلى تحقيق مصالح هامة و إذا خالف الزوج الشروط الواردة عليه ففي هذه الحالة يكون للزوجة الأولى الحق في طلب التطليق منه و تعويضها عن الضرر الذي لحق بها نتيجة هذا التصرف ، كما نجد أن المشرع

[1] – أبو عبد الرحمان فضل الزوجات ط 2 دار الحميصي للنشر والتوزيع 1991 – الرياض ص17

[2] – المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بالأمر 02/05، الفقرة السادسة، (يجوز للزوجة طلب التطليق لمخالفة أحكام المادة الثامنة المعدلة بنفس الأمر.

أضاف في قانون الأسرة الجزائري و تحديدا في المادة الثامنة مكرر و نص على أنه : (في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق) .

ولهذا فإن موضوع التعدد وطلب الترخيص من عند القاضي حسب التعديل الجديد لقانون الأسرة جاء لكي يحمي الزوجة سواء السابقة أو اللاحقة من كافة الأضرار.

الفرع الثاني: الأسباب المطلقة لسلطة القاضي في الطلاق عن طريق التطليق:

1- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

ولأن الدافع الأساسي من الزواج بناء أسرة مستقرة فمن الواجب على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته بالحسنى والمعروف لأن في ذلك دافع كبير لإصلاح الأسرة بأكملها وقال فقهاء الإسلام أن للرجل مفروض عليه مجامعة زوجته وأدنى ذلك مرة كل طهر وإلا فإنه يعتبر عاص وهذا ما جاء في قصة التي سمع فيها عمر بن الخطاب امرأة وهي تنظم شعرا لطول غيبة زوجها عنها للجهاد فلما سمع ذلك عمر أرسل إلى زوجها فأقفله ثم ذهب إلى أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها قال يا بنيتي كم تصبر المرأة على فراق زوجها؟ فقالت سبحان الله أمثلك يسأل مثلي عن هذا السؤال؟

فقال: لولا أريد النظر للمسلمين ما سألتك

فقالت: خمسة أشهر .... ستة أشهر فوقت الناس في مغازيهم ستة أشهر .... يذهبون شهرا و يقيمون أربعة أشهر و يسيرون راجعين شهر و من هنا تعارفوا على أن الزوجة لا تستطيع الصبر عن زوجها أكثر من أربعة أشهر المقصود بالهجر.[1]

في القانون هو أن يهجر الزوج و يمتنع عن قربان الزوجة عمدا و ذلك بترك الفراش الزوجية دون سبب شرعي و لمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها[2]، ويعتبره الزوج نوع من أنواع التأديب و التهذيب سلوك الزوجة و معاملتها له و هذا لقوله تعالى:﴿

[1] – باديس ذيابي صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون أسرة الجزائري، ص45 الأولى 2012 دار الهدى – الجزائر.

[2] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص330.

وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [1] ومتى كان الهجر في المضجع بغرض التأديب فإنه يدخل في إطار حقوق الزوج و بالتالي لا يجوز استعماله و تجاوز حدود هذا الحق لقوله تعالى : ﴿**وَاصْبِرْ عَلَى مَا يَقُولُونَ وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا**﴾[2] والهجر أحد الأسباب التي ورد النص عليها في **المادة 53 فقرة 3**من قانون الأسرة الجزائري التي تجيز للزوجة طلب التطليق متى توافرت الشروط التالية :

1-أن يهجرها ويدير لها ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج.

2-أن يدوم هذا الهجر مدة من الزمن تفوق أربعة أشهر متتالية لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما حتى يتسنى تطبيق الفقرة الثالثة من نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

3-أن يكون هذا الهجر عمدا القصد به اضرار بالزوجة وليس له ما يبرره شرعا وقانونا.

4-أن يكون هذا الهجر في حدود الشريعة الإسلامية.

و بالتالي فإن نص المادة 53 فقرة 3 سالفة الذكر تستوجب على القاضي لنظر في نوع هذه القضايا أن يتأكد من توافر العناصر الأساسية و هي العنصر المادي المتمثل في واقعة الهجر الحقيقي دون سبب شرعي،[3] مقبول هذا من جهة و من الجهة الثانية إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في الخارج لأداء عمل أو طريح الفراش في المستشفى أو مريض فلا يجوز للمحكمة قبول طلب التطليق لأن الهجر شرعي و لأسباب مقبولة و للقاضي التأكد من العنصر الزمني و هي أربعة أشهر متتالية غير منقطعة و إبراز و تجسيد نية الزوج لإلحاق الضرر بزوجته .

2- التطليق: للضرر المعتبر شرعا:

أجاز المشرع الجزائري للزوجة طلب التطليق ذلك لأي ضرر معتبر شرعا وهذا ما تضمنته **الفقرة الأخيرة من نص المادة 53** من قانون الأسرة الجزائري وعلى هذا يمكن لنا

[1] – سورة النساء، الآية 34.

[2] – سورة المزمل، الآية 10.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 288.

تعريف الضرر على أنه ايذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل ايذاء لا يليق بمثله والايذاء بالقول مثل: القذف والسب والاهانة أما الايذاء بالفعل مثل: الضرب وسرقة مال الزوجة.

و كما يجب أن يكون الضرر راجعا إلى فعل الزوج و مقصودا منه سواء كان هذا الضرر ايجابيا أو سلبيا فإذا أثبتت الزوجة أن زوجها لم ينفق عليها أو ترك البيت الزوجي أو أساء إليها فأصابها ضرر يحكم القاضي بالتطليق لأنه لا الشريعة السمحاء و لا القانون يسمح بوقوع الضرر لأن هذا محرم شرعا ، و كذلك الضرر الذي قد يلحقه الزوج بزوجته يكون من أهم الأضرار نظرا للنتائج الوخيمة التي تلحق بالزوجة و الأسرة بصفة خاصة و المجتمع بصفة عامة مصداقا لقوله تعالى في الآية الكريمة: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**﴾[1] و بالتالي فإنه من المقرر قانونا أن الشهادات الطبية وحدها كافية لإثبات الضرر الذي لحق بالزوجة من أجل طلب التطليق فالطبيب الشرعي لم يحضر واقعة الضرب على الزوجة و إنما يشهد بما يراه من علامات الضرب على جسم الزوجة .

وكما سبق وأن ذكرنا إذا أثبتت الزوجة أن زوجها ألحق بها ضرر سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي[2] يحكم القاضي لها بالتطليق والمشرع الجزائري لم يحدد نوع الضرر الذي يستوجب التطليق بل ترك المجال مفتوح وقال كل ضرر معتبر شرعا وإذا توفر الضرر فعلا يحكم إذا عجز عن الاصلاح بينهما.[3]

3- التطليق لارتكاب فاحشة مبينة:

قد يرتكب الزوج أفعالا تسيئ بالحياة الزوجية عامة و بالزوجة خاصة كارتكاب أفعالا توصف بأنها فاحشة مبينة و قد يصعب تحديد ما هي هذه الأفعال التي يمكن أن تكون فاحشة على سبيل الحصر و خير ما نستدل به قوله تعالى: (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء

---

[1] – سورة البقرة، الآية 231.

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

[3] – عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي، وفق أحكام قانون الاسرة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص34.

سبيلا)[1] و لعل أول ما يذهب إليه الذهن عند ذكر عبارة الفاحشة المبينة هو الزنا غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا و إنما تتعداها إلى الجرائم متعددة و التي أقرها الشارع الحكيم عقوبات محددة و معينة تسمى الحدود و من هذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا، القذف، السرقة، الردة و غيرها من الفواحش.[2]

ولهذا فإن موقف المشرع الجزائري فإنه أجاز للزوجة طلب التطليق في حالة ارتكاب الزوج فاحشة مبينة طبقا **لنص المادة 53 فقرة 7** وهذا تم وصف الفاحشة المبينة كالقيام بفعل الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية أخرى كالخطأ الذي يرتكب الزوج المخل بالآداب بصفة خطيرة وجسيمة.

ما يفهم المقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب على ذوي المحارم والمنصوص عنها في نص المادة 337 مكرر[3] من قانون العقوبات وحتى تقبل دعوى الزوجة في هذه الحالة لا بد من توفر شروط معينة تتمثل في:

1- أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة أي كل فعل منافي لمبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة من الكبائر ولقد نص المشرع الجزائري عليها في فقرة خاصة بها وذلك مثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة وعلى كيان الأسرة ككل وتعريضها للانهيار والتفكك.
2- يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج كما يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجة طالبة التطليق و الزوج مرتكب الفاحشة المبينة و أن يكون الزواج صحيح شرعا و قانونا ، فإذا عجزت الزوجة عن اثبات الضرر الذي لحق بها جراء ارتكاب الزوج فاحشة رغم توافر الشروط سالفة الذكر فإن طلبها يرفض و هذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي و مدى اقناعه بما قدم إليه من أدلة و ووثائق تثبت ذلك، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ما كان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي ارتكبها الزوج حتى يحكم بالتطليق طبقا لنص المادة 53

[1] – سورة الاسراء، الآية 32.

[2] – باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء، الجزائر، ص48.

[3] – نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

فقرة 7 من ق أ ج أم يكفي اكتشاف الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة خاصة أن عبء الاثبات الفاحشة يقع على الزوجة و خصوصا إذا كان هذا الفعل هو الزنا فالمشرع لم يحدد الطرق و الوسائل التي تثبت بها الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا[1] أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة في قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وأولئك هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ أم أنه يجب عليها أن تأتي بأربع شهود .

4-التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

استحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بالأمر 02/05 و اعتبر أن الخصام و الشقاق بين الزوجين يعد من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي طبقا لنص **المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثامنة** على اعتبار أن الشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا كافيا لطلب الزوجة التطليق و مصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي لا سيما اجتهاد المحكمة العليا و التي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ: 1999/06/15 و الذي جاء فيه ما يلي: (من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام و طول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا و متى تبين في قضية الحال أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج و أن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة المتضررة و محقة في طلبها التطليق و التعويض و عليه فإن القضاة الموضوع لم يقضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام و تعويضها طبقوا صحيح القانون)[2] و بالتالي في هذا النوع من الضرر يجوز للقاضي أن يعين حكمين من أهل

[1] – أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص120.

[2] – قرار المحكمة العليا، الملف رقم: 224655، المؤرخ في: 1999/06/15، المجلة القضائية، ع.ع، 2001، ص129.

الزوجين وجوبا بغية التوفيق و الاصلاح بينهما و هذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى.[1]

وبالتالي فإن مهمة الحكمين في أن يبذلان جهدهما في الاصلاح بين الزوجين على أن يقدما للقاضي تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين والتقرير الذي سيقدم للقاضي يجب أن يكون مسببا حتى يكون القاضي على بصيرة عند الفصل في القضية المطروحة أمامه[2] وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من نص المادة 56 من نفس المادة وما يمكن ابدائه من ملاحظات حول موقف المشرع الجزائري من مسألة ندب الحكمين في الاصلاح بين الزوجين ما يلي:

أولا: خص المشرع ندب الحكمين بحالة واحدة تعد سببا من أسباب التفريق بين الزوجين وتتمثل هذه الحالة في تفاقم الخصام بين الزوجين واستمرار الشقاق دون أن يثبت الضرر في ذلك.

ثانيا: أن المشرع قد حصر دور الحكمين في الاصلاح ما استطاعا إلى ذلك سبيلا وليس لهما القول بالتفريق بين الزوجين.

ثالثا: نلاحظ أن سلطة الحكمين الذين يعينهما القاضي مجرد تكليف بمهمة فإذا فشلا في ذلك فإن القاضي انهاء مهامهما تلقائيا ويعيد القضية إلى الجلسة واستمرار الخصومة.

5- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

القاعدة العامة أن الاشراط في العقد بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا ما دام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[3] إذ يجوز أن يشترط الزوجين شروط معينة أثناء ابرام عقد الزواج أو في عقد لاحق فيلتزمان بتنفيذ هذه الشروط كشرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط

---

[1] – نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري على أنه (إذ اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما بتعيين القاضي حكمين، حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج، وعلى الحكمين أن يقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين.

[2] – عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منضور الفقه والتشريع والقضاء، ص94.

[3] – نص المادة 106 من القانون المدني.

مع أحكام هذا القانون و السؤال المطروح هل يجوز للزوجة في حالة الإخلال و عدم تنفيذ الالتزام المشروط على الزوج في العقد اللجوء إلى القضاء و طلب التطليق؟

إن المشرع الجزائري استحدث هذه الفقرة بموجب الأمر 02/05 حيث **نصت المادة 53 فقرتها 09 من ق أ ج** (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية):

مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ويرجع مصدر هذه الفقرة في الأساس إلى المادة19 ق أ ج المعدل هي الأخرى و التي تنص على: (للزوجين أن يشترطان في عقد الزواج أو في عقد لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية) ما لم تتنافى هذه الشروط مع القانون[1] و من هنا نرى جليا أن المشرع قد فتح مجال للاشتراط لكنه قيده بشرط عدم مخالفة القانون و بالتالي فإن للزوج أن يفي بهذه الشروط و يسعى لتنفيذها و إن أخل

وامتنع و لم يحترمها جاز للزوجة[2] إما المطالبة بتنفيذها و إذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد أما بعد الدخول فلها الحق في المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك و المسألة تقديرية للقاضي بحسب المعطيات المعروضة أمامه .

المبحث الثاني: الطلاق عن طريق الخلع

أباحت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في انهاء العلاقة الزوجية بإرادته المنفردة حتى في انعدام أي سبب يبيح الطلاق ويبرره وحتى في القانون الجزائري ولكنه أعطى للزوجة الحق في الخلع في حالة الخلاف بين الزوجين ولم يؤد إلى الصلح ورغبة الزوجة أن تفدي نفسها بمال تدفعه إلى الزوج بمفهوم الخلع ولمعالجة هذا الموضوع نتطرق في المطلب الأول إلى: تعريف الخلع وطبيعته القانونية، وفي المطلب الثاني: أركانه وشروطه.

المطلب الأول: تعريف الخلع وطبيعته القانونية.

[1] – القانون رقم: 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27.

[2] – محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، ص470.

أساس قيام الحياة الزوجية هي المودة والاحترام ولهذا جعلت الشريعة السمحاء الزواج ووصفته بالرباط الغليظ فإذا تعكرت صفو الحياة الزوجية يحل محلها الكره والبغض وسواء من جانب الزوج أو الزوجة فينصح بالصبر والاحتمال ومحاولة معالجة سوء الفهم و الكراهية فإذا كانت الكراهية من جانب الزوج فبيده الطلاق أما إذا كانت من جهة الزوجة فلها أن نتخلص من هذه الحياة عن طريق ما يسمى بالخلع و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري الذي في الحقيقة لم يتطرق إلى تعريفه أو طبيعته القانونية و إنما اكتفى بالقول أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها مقابل مبلغ مالي تدفعه إلى الزوج و في حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1] و لهذا سوف نتطرق في الفرع الأول: تعريف الخلع وفي الفرع الثاني: طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف الخلع:

الخلع فراق بين الزوجين مقابل مبلغ مالي تدفعه الزوجة إلى زوجها أي أن الزوجة تفتدي نفسها بمال تقدمه له وتناول المشرع الجزائري الخلع في مادة واحدة وهي نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 02.05.

الفرع الأول: تعريف الخلع

يتفرع تعريف الخلع إلى العديد من المفاهيم:

أولا: التعريف اللغوي، ثانيا: التعريف الاصطلاحي، ثالثا: التعريف القانوني.

أولا: التعريف اللغوي:

الخلع في اللغة هو التجريد والإزالة أي يقال خلع الشيء أي يخلعه خلعا واختلعه كنزعه أو جرده وهو فراق زوجته بعوض بألفاظ مخصومة لأن المرأة تخلع نفسها كما تخلع اللباس لقوله تعالى: (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن)[2].

[1] – المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27.

[2] – سورة البقرة، الآية 187.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

الخلع هو انهاء العلاقة الزوجية بتراضي زوجين مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كما يقال إن الخلع فرقة على عوض راجع إلى الزوج كما هو إزالة ملك النكاح بعوض وبألفاظ مخصومة.[1]

ثالثا: التعريف الفقهي:

اختلف الفقهاء في تعريف الخلع فقها بتعريفات كثيرة نذكر منها:

أ: تعريف الخلع عند الحنفية:

اعتبروا الخلع أنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها[2] باللفظ الخلع أو ما في معناه وهو يقع صريحا بلفظ الخلع والطلاق الصريح المقترن بعوض.

ب: تعريف الخلع عند المالكية:

حيث اعتبروا أن الخلع يقع بلفظ الخلع والفدية والصلح والمباراة وفي هذا القول الإمام ابن رشد (كلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها).[3]

ج: تعريف الخلع عند الشافعية:

عرفوه بأنه فرقة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ الطلاق أو الخلع كقول الرجل خالعتك أو اختلعتك على كذا فتقبل.[4]

د: تعريف الخلع عند الحنابلة:

[1] – منال محمودي المثني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2008، الأردن، ص38.

[2] – ابن عابدين محمد الأمين، حاشية رد المحتار على دار المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1993، ص433.

[3] – إسحاق موسى ضياء الدين الجندي، جواهر الإكليل مختصر الخليل المالكي المصري، دار الحديث، القاهرة ص 330.

[4] – المرجع نفسه، ص330.

عرفه بأنه فراق الزوج امرأته بالعوض بألفاظ مخصوصة[1] أما العوض عندهم فلا يصح تركه كالثمن في البيع ويصح عندهم بغير عوض.

رابعا: التعريف القانوني:

عالج المشرع الجزائري قضية الخلع في نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء بها بنص صريح (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[2] ومن خلال النص افتقر المشرع الجزائري لتعريف الخلع من الناحية القانونية وتحديد شروطه.

وعليه فإن الخلع من الناحية القانونية هو تخلي الزوج عن حقوقه على زوجته مقابل قدر من الحال مقابل تمتعها بحريتها وذلك بعد استحالة مواصلة العشرة الزوجية.[3]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع:

على ضوء دراستنا لنصوص قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق بالتفصيل والتدقيق في مسألة الخلع ما عدا نص واحد وهو المادة 54 من نفس القانون المعدلة بموجب الأمر 05-02 وهذا الأمر يحيلنا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية قد اختلف الفقهاء في تكييف الخلع هل هو يمينا أو معاوضة ومنهم من يروه فسخا أو طلاقا.

---

[1] – عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط1، دار ابن فرحون، الرياض، 2010، ص19.

[2] – المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 2005/02/27، يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

[3] – عزيرية يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 22.

أولا: الخلع يمينا أو معاوضة:

من جهة المذهب الحنفي أن الخلع من جانب الزوج يعتبر يمينا لأنه تعليق للطلاق على شرط العطية والضمان ولا تمليك ولذلك فإنه يكون لازما من جهة الزوج لزوما لا سبيل لرفضه حيث أنه يقع الطلاق لوجود الشرط وهو العوض والمقابل سواء كان هذا العوض دفع على الفور أو على سبيل التراضي وعليه فإن كان إيجاب الخلع قد صدر من الرجل فإنه يعد إيجابا ملزما له ولذلك فليس له اشتراط مدة فيكون له الخيار فيها لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع وبما أنه لا يملك الرجوع لا يستطيع الخيار.[1]

أما الخلع من جانب المرأة فإنه يعد من عقود المعاوضة لأن المرأة التزمت بدفع عوض للرجل مقابل طلاقها إلا أنها ليست معاوضة محضة بل هي أشبه بالتبرع لأن البدل الذي تدفعه الزوجة لا يقابله مال ولا أي منفعة من جانب الزوج بينما المعاوضة المحضة يكون كل عوض من العوضين مالا أو ما في حكمه[2] ويترتب على هذا أن للزوجة الرجوع عن ايجاب الخلع إذا ما هي بدأته بخلاف الرجل كما لها أنه تشترط لنفسها الخيار في الخلع مدة معلومة لأن المعاوضات يصح اشتراط الخيار فيها على عكس الرجل.

في حين يذهب جانب من الفقه في مقدمتهم الظاهرية إلى خيار الخلع ليس بعقد بين الزوجين من أجل تقرير مصير الزوجة بخلعها من عدمه بل هو حق أيل لها بحق اللجوء إليه من شاءت.

وهي بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد ولا إلى إيجاب الزوج في مخالعتها وعليه فالقول إن الخلع عقد بين الزوج والزوجة مستبعد من طرف هذا الرأي.

ثانيا: الخلع فسخ أم طلاق:

لقد اختلف جمهور الفقهاء في طبيعة الخلع هل هو فسخ أم طلاق فهناك من يعتبر الخلع فسخ و من هم : أحمد و داود و ابن عباس و عثمان و هم صحابة الرسول صلى الله

[1] – منال محمود المثني، مرجع سابق، ص60.

[2] – المرجع السابق، ص61.

عليه و سلم و استندوا في ذلك إلى قوله تعالى : (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)[1] و ما يدل أيضا على أنه فسخ هو أن النبي صلى اله عليه و سلم أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته في الخلع تطليقه و مع هذا أمرها أن تعتد بحيضة واحدة و هذا صريح في أنه فسخ ، أما الذين اعتبروا الخلع طلاق فإنه روى عن عثمان و علي و عبد الله ابن مسعود و عن جماعة من التابعين .

أن الخلع يعد طلاقا وفي ذلك قال الأئمة أبو الحنفية ومالك والشافعي وهذا الحكم مؤكد سواء كان الخلع على مال أم كان بغير ذلك لأن الله عز وجل شرع الخلع لتملك الزوجة نفسها وهذا ما يتعارض مع الطلاق الرجعي وأدلة الخلع على أنه طلاق حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لابن قيس (ردي عليه حديقته) ومفهوم الرد هو المفارقة والتخلية[2] يقع بها الطلاق.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري:

نجد أن أحكام التشريع الجزائري أدرجت الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان انحلال الزواج طبقا لنص المادة 47 من قانون الأسرة التي تنص على أنه (تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ثم تطرق لطرق انحلال هذه الرابطة الزوجية من خلال نص المادة 48 من الفصل الأول من قانون الأسرة الجزائري المعنون بالطلاق، و التي تنص مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون و الجدال الذي وقع هو هل الخلع فسخ أم طلاق ؟ وبالتالي فإن المشرع الجزائري اعتمد على الموقف القائل بأن الخلع طلاق لا فسخ[3] وهذا ما نستقرؤه في الترتيب الذي جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري بحيث خصص في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان (النكاح الفاسد والباطل) وذلك من خلال نصوص المواد 32 إلى غاية 35 منه وبالتالي فإن الخلع المنصوص عليه في المادة 54 من هذا القانون مدون في خانة الفصل الخاص بالطلاق.

---

[1] – سورة البقرة، الآية 229.

[2] – باديس ديابي، مرجع سباق، ص 67.

[3] – أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2001 ص 221–222.

المطلب الثاني: أركان الخلع وموقف المشرع الجزائري

اتفق جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية هي خمسة أركان والمقصود بالركن ما يتوقف الشيء على وجوده وكان جزءا من الحقيقة ولهذا يجب أن تتوفر هذه الأركان لكي يصح لنا أن نسمي العقد بعقد الخلع ولهذا فإن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أركان الخلع أو شروطه وإنما اكتفى بالمقدار الذي تدفعه الزوجة مقابل الخلع ولهذا سوف نتطرق إلى أركان الخلع في الفرع الأول وشروط الخلع في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان الخلع

أولا: المخالع:

وهو الزوج أو نائبه و يكون أهلا لإيقاع الطلاق حيث أنه لا يصح الخلع من مجنون أو معتوه و ذلك لانعدام القصد الصحيح منهم فمن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه و يرى المالكية أنه يشترط في الزوج المخالع الشروط التي تشترط في الطلاق و منها أن يكون مسلما و مكلفا فلا يصح خلع الصبي لأن ليس له معتبر شرعا لقوله صلى الله عليه و سلم (رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ و عن نائم حتى يستيقظ و عن مجنون حتى يعقل)[1] وكذلك يصح حسبهم خلع الأب و الوصي للغير أو المجنون لزوجتها شرط أن يكون الخلع في مصلحتها كما لا يقع خلع السكران والهازل يقع خلع عند جمهور الفقهاء .

ثانيا: الزوجة المختلعة:

[1] –حديث نبوي رواه أبو داود والنسائي.

بشرط أن تكون الزوجة المختلعة بالغة و رشيدة على أن تخالع نفسها أي أن تكون أهله للتبرع[1] و شرط الزواج الشرعي و الصحيح لأن الزوجة تطالب بخلاصها من قيد الزوجة و كذلك لا يجوز مخالعة السفيهة المحجور عليها لأنها ليست من أهل الالتزام العوض و لو حتى كان ذلك بإذن الولي لأنه ليس لولي السفيهة الحق في الإذن بالتبرعات في حين نجد أنه يجوز للأب أن يخالع عن ابنته الكبيرة بإذنها و حتى و إن كان بغير إذنها و لكن عليه أن يضمن بدل الخلع من ماله[2] أما عن الابنة الصغيرة فالعلماء اختلفوا في هذا الأمر فمنهم من أجاز أن يخالع الأب عن ابنته الصغيرة و لكن يضمن البدل من ماله فهذا الخلع جائز و هذا ما ذهب إليه جمهور العلماء و من بينهم المالكية و الذين قالوا أنه يجوز للأب خلع .

ابنته الصغيرة من مالها ولو يجمع صداقها بإذنها أو بغير إذنها في حين اعتبر العلماء أو بالأحرى فقهاء الدين أنه لا يجوز خلع الأبق لابنته الصغيرة بمالها.

ثالثا: المعوض:

هو الركن الأساسي في الخلع وبدونه لا يتحقق فإن قال الزوج لزوجته خالعتك

و سكت لم يكن ذلك خلعا و إن نوى الطلاق كان طلاقا رجعيا فبدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة اتجاه زوجها في مقابل طلاقها و خلاص نفسها منه و اتفق جمهور الفقهاء ما يصح أن تكون مهرا يصح أن يكون بدل في الخلع و لا تقدير فيه باتفاق جمهور الفقهاء فيصح أن يكون نقدا أو عقارا أو منقولا و أن نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري فلم يتبين هذا النص ما يصح أن يكون بدلا للخلع[3] و شروطه مما يتعين عنه الرجوع إلى الفقه كما أشرنا

[1] – منال محمود المثني، مرجع سابق، ص69–70.

[2] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الاسلامية، دراسة فقهية، مقارنة، بدون طبعة، 2003، الجامعة الجديدة للنشر، مصر ص 57.

[3] – أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الاسلامية، دار الهدى للمطبوعات الاسكندرية 1997، ص 77.

سابقا لا سيما المذهب المالكي الذي أخذ به المشرع الجزائري يذكر عبارة مال تدفعه الزوجة المخالعة لزوجها و المال يمكن أن يكون نقود أو أوراق مالية .

وكذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا او عينا ولهذا يمكن ان يكون مقابل الخلع التي تدفعه الزوجة هو مؤخر صداقها او نفقة عدتها المقررة شرعا وقانونا ولكنها لا يجوز للزوجة التنازل عن حضانة أولادها مقابل طلاقها خلعاً، لأن الحضانة هي حق من حقوق المحضون وليست للزوجة حق فيها أو تكون بدلا للخلع[1] للحصول على طلاقها من زوجها الذي لا ترغب في مواصلة الحياة معه ولهذا يستوجب أن يكون بدل الخلع معلوما ومتفق عليه بين الزوجين وفي حالة عدم الاتفاق يجوز للقاضي أن يتدخل ويحسم الخلاف وذلك بتقدير مبلغ الخلع على أن لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم بالطلاق وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير مقابل الخلع، وقد صدرت عدة أحكام عن المحكمة العليا في هذا الصدد من بينها القرار[2] المؤرخ في: 1985/04/22 تحت رقم: 36769 جاء فيه من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حالة الاتفاق بين الزوجين على مبدأ الخلع والاختلاف على مقداره فإن أمر تقديره يعود لقاضي الموضوع باعتبار أن ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بالخلع ومن ثم يتعين على القاضي تقدير قيمة بدل الخلع، ثم القضاء به وتأكيدا لهذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي يقضي برجوع الزوجة لمحل الزوجة إذا طلبت الطلاق بخلع على مقدار صداقها واشترط الزوج مبلغا قدره (50.000 دج) رغم انصراف إرادة الطرفين إلى الطلاق بخلع.

رابعا: الصيغة:

يجب أن يكون للخلع صيغة واضحة ولا يصح بالمعاطاة كأن تعطيه مالا وتخرج من البيت الزوجي دون أن يقول لها (اختلعي على كذا) أو أن يقول لها خالعتك على ذلك فالإيجاب والقبول بالقول ضروري وهذا ما اشترطه المالكية على أن تكون لفظا أي أن ينطق الزوج بكلمة دالة على الطلاق سواء كان صريحا أو كتابة وأن يكون القبول في المجلس وبالإيجاب والقبول.

[1] – عبد الكريم شهيون، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ج1، ط2، دار النشر المعرفة، الرباط، ص268.

[2] – القرار الصادر بتاريخ: 1985/04/22، تحت رقم: 36709، مجلة المحكمة العليا، منشور في مجموعة الأحكام القضائية، ج1.

خامسا: العوض:

ويقصد بالعوض هو البضع وشرط فيه أن يكون مملوكا للزوج فلا يصح مخالعة المرأة البائنة بطلاق أو بخلع لأن الخلع إنما يكون لزوال ملك للزوج مقابل العوض الذي تدفعه الزوجة وملك الزوج قد زال فلم تبقى المرأة محلا لا يقاع الخلع ولكن إذا كانت أي الزوجة في العدة من طلاق رجعي فإنه يصح لأن زوال الملك لا يحصل لهذا الطلاق لأن الطلاق الرجعي لا يزول ملك النكاح لإمكان مراجعتها.[1]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

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

أولا: شروط صحة الخلع بالنسبة للزوج المخالع: وهو الزوج أو نائبه ويشترط فيه أن يكون راشدا عاقلا[2]أهلا لإيقاع الطلاق والتصرف في ماله بحيث لا يمكن للصغير والمجنون أن يخالع زوجته لأنه في حكم فاقد الأهلية بحيث يشترط أن يكون بالغا 19 سنة كاملة حسب المادة 07 ق أ ج بينما يمكن للقاضي أن يجيز الخلع قبل بلوغ هذا السن إن وجدت مصلحة وهذا ما أخد به المذهب المالكي، كما يجب أن لا يكون محجور عليه ولا صغيرا أو سفيها، وإذا صدر منه أي تصرف في هذا الباب وطبقا لنص المادة 85 ق أ ج وليس له أهلية التصرف في ماله ينوب عليه وليه إذ اتفق جمهور العلماء على جواز خلعه لصحة طلاقه، كما ذهبت المالكية بالقول أن ما يتعلق بالزوج المخالع من شروط يشترط في المطلق وقالوا انه يصح لأب الصغير والمجنون أن يخالع زواجهما إذا كان في مصلحتهما وأما السفيه فيصح أن يخالع بنفسه ولكن المال الذي يخالع به السفيه لا يسلم له بل لابد من تسليمه إلى والده[3] وهذا ما ذهبت اليه الشافعية والحنابلة في أراءهم

[1] – جمال عبد الوهاب عبد الغفار، المرجع السابق، ص78–83.

[2] – الشافعي الإمام محمد بن ادريس الأم ج 5 مطبعة دار الشعب بيروت 1960 ص213

[3] – الدكتور عبدالرحمن الجزيري الجزء الرابع كتاب الفقه على المذاهب الاربعة المكتبة التوفيقية ص 355

ثانيا: شروط المتعلقة بالزوجة:

فيجب أن تكون راشدة أهلا للقيام بالتصرفات المالية متمتعة بأهلية التبرع حسب المادة 203 ق أ ج فإذا لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليها فلا يلزمها بدل الخلع وهذا ما ذهبت إليه الحنفية بأنه لا يصح للصغيرة أن تلتزم بالعوض المالي فإذا قال لها الزوج خالعتك على عشرين ألف وقبلت وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما فانه تبين منه ولا يلزمها المال لأنه تبرع والصغير ليس آهلا للتبرعات كما انه إذا اختلعها أبوها بمالها أو مهرها وقع الطلاق ولا يلزمها شيء ولكن إذا كبرت وأجازت ذلك صح الخلع ولزمها البدل أما إذا اختلعها بماله فانه يصح الخلع ويلزمه العوض، وأما المريضة مرض الموت فإذا خالعت زوجها فإن الخلع ينفذ والعوض يلزم وهذا باتفاق جمهور العلماء فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في اضعاف العقل وفي حالة وفاتها بدل الخلع يكون لازما عليها على أن لا يتجاوز الثلث التركة وإذا كان العوض يزيد عن الثلث فإن الأمر متوقف على إجازة الورثة طبقا لنص المادة 204، 185 ق أ ج.[1]

ثالثا: قيام الرابطة الزوجية

بناء على ق أ ج المادة 54 منه فإنه يشترط لكي تخالع الزوجة زوجها لابد أن يكون هناك زواج شرعي، وقانوني صحيح سواء مسجلا أو غير مسجل، إلا أن دعوى الخلع لا تقبل إلا إذا تم تسجيل عقد الزواج وعليه فلا يجوز للمرأة أ ن تخالع رجلا أجنبيا عنها أو تربطها به رابطة غير زوجية ،وهذه العلاقة الزوجية يجب أن تكون قائمة في عصمة زوجها ولم تفارقه بطلاق بائن فلو كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخلعة نفسها من زوجها ،لأن الطلاق الرجعي لا تزال فيه الرابطة الزوجية قائمة أما في حالة ما إذا كانت الرابطة الزوجية فاسدة كان هذا النكاح فاسد متفق على فساده.[2]

[1] – قانون أسرة الجزائري، المادة 204، 185، المعدل بموجب الأمر 02/05، المؤرخ في: 2005/02/27.

[2] – أحمد ديب قواعد الطلاق وضوابط الفراق ص194

ويفسخ قبل النكاح وبعده، وقد نص عليه المشرع الجزائري تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل في المواد 32 وما يليها.[1]

رابعا: الصيغة للخلع صيغ فلا يصح بالمعاطاة كأن تعطيه مالا وتخرج من منزله بدون أن يقول لها إختلعي على كذا فتقول له أخلعني على كذا فيجب أن تكون الألفاظ واضحة فلو بذلت المرأة المال لأجل فراقها وقبله الزوج من غير لفظ فلا يقع الخلع إذ لا يقوم قبض المال مقام الايجاب والقبول وسنتعرض لمواقف المذاهب في صيغة الخلع.

الحنفية: يتشرطون مطابقة الايجاب والقبول التام ولهم في ذلك خمسة ألفاظ (خالعتك برأتك، باينتك، فارقت، وطلقي نفسك على كذا).

المالكية: قالوا يشترط في الصيغة ثلاثة شروط:

- أن يكون اللفظ دال على الطلاق.
- أن يكون التوافق على العوض بالإيجاب والقبول
- أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج على قبض بدل الخلع فإنه لا يشترط القبول في المجلس
- أما الشافعية فقالوا أن صيغة الخلع هي كل لفظ من الفاظ الطلاق صريحة أو كناية وأن يكون مسموع لكل منهما وأن يتم الايجاب والقبول كما يقع بكنايته مع النية.[2]

الحنابلة: أن ألفاظ الخلع يجب أن تكون صريحة مثل خالعتك، فاديتك إذا لا يصح الخلع بالمعاطاة كما يجب أن يكون بالإيجاب والقبول، وألا يقع الخلع على جزء منها وألا يعلق على شرط وإذا اجتمع الخلع مع شرط فإن الخلع يصح والخيار يبطل وله الحق في بدل الخلع.[3]

خامسا: بدل الخلع

[1] – الامام مالك المدونة الكبرى الجزء الثالث ص346

[2] – المغني الابن قدامة المرجع السابق ص181

[3] – عبد الكريم زيدان المرجع السابق ص171.

مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها ،ويجوز أن يكون مقابل الخلع كل ما له قيمة صداقا أو نقودا أو أوراق مالية متداولة داخل الوطن أو خارجه ، كما يمكن أن يكون عقارا أو منقول وبعبارة فقهية كل ما يصح أن يكون صداقا يصح أن يكون بدل الخلع ، كما يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين و أن يكون مشروعا غير مخالف لنظام والآداب العامة ،وإذا خالعها على مال يعتقد انه حلال ثم تبين انه حرام قال الحنابلة يرجع عليهما بمثله وقالت الحنفية يرجع عليها بالمهر المسمى أما الشافعية فقالوا يرجع عليها بالمهر المثل أما إذا خالعته على مال يعتقد انه ملكها فظهر أنه لغيرها فقد ذهبت الحنفية انه متوقف على إجازة فإذا أجازه صح الخلع واخذ الزوج المال وإذا لم يجيزه كان له البدل من المثل والقيمة وبذلك ذهبت الشافعية أما المالكية فقالوا إذا لم يصح البدل يقع الطلاق ويبطل العوض كما يمكن أن يكون بدل الخلع منفعة مباحة كإرضاع الطفل فّإن تراضيا على ذلك وتم الإيجاب والقبول صحت المخالعة وعليها أن ترضعه المدة التي اتفق عليها كذلك[1]،وإذا اتفق الزوجان أن يكون مقابل الخلع هو التزام الزوجة بالإنفاق على الصغير مدة معينة فإذا امتنعت أو ماتت رجع عليها أو على ورثتها بقيمة ما تبقى أما إذا أعسرت المرأة بالإنفاق فينفق الرجل على ولده المدة المشروطة ويرجع على الأم إذا أيسرت.

كما يصح أن تكون الحضانة بدل الخلع وبذلك تقوم الأم بحضانة الصغير مجانا، دون أن تطالب أباه بالنفقة إلا أن الشافعية قالوا لا يصح أن يكون بدل الخلع حضانة حتى تتعدى مدة الرضاعة أما إسقاط الحضانة فلا يجوز إتفاق الزوجين عليه كبدل الخلع وفي حالة حصوله فالخلع يكون صحيحا ملزما أم التنازل عن الحضانة فيكون باطلا لأن الحضانة حق الطفل فلا يمكن التنازل عليها.[2]

وخلاصة القول إن المشرع الجزائري قد ترك مسألة تحديد الخلع للزوجين فلهما كامل الحرية في تقدير المبلغ فلا يثار الإشكال إذا كان هناك اتفاق، أما إذا لم يتم الاتفاق بينهما على مبلغ الخلع فإن نص المادة 54 ق أ ج لا تشترط موافقة الزوج لصحة الخلع بل يكفي

[1] – منال محمد محمود المثنى المرجع السابق ص72.

[2] – عامر سعيد الزيباري احكام الخلع في الشريعة الاسلامية دار ابن حزم بيروت الطبعة الاولى ص 217.

عرض الزوجة مقابل الخلع ،وقد وجد تطبيقاته في العديد من الاجتهادات القضائية "كما أن عدم موافقته لا يمنع القاضي من الحكم بالخلع ومن استعمال وممارسة سلطته التقديرية في تقدير وتحديد ذلك المقابل شريطة أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ،وبالتالي فإن قاضي محكمة درجة الأولى بقضائه بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع وتقدير المقابل المالي بمبلغ 50000دج وإلزام المطعون ضدها بدفعه للطاعن يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما وسبب حكمه بما فيه الكفاية (ق م ع ع) ش م بتاريخ 16 سبتمبر 2009 رقم 1067 غير منشور".[1]

وكذا الملف رقم 83603 قرار بتاريخ 1992/07/21 : من المقرر قانونا اته يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم وبالتالي فان المادة المذكورة تسمح للزوجة بمخالعة زوجها على مال دون تحديد نوعه كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره وفي حالة عدم اتفاقهما يتدخل القاضي في تحديد مقداره على أن لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم به دون الرجوع إلى قبول الزوج للخلع الذي تطلبه الزوجة لان عدم تدخل القاضي يفتح الباب أمام الزوج لابتزاز الزوجة والتعسف في حقه.[2]

[1] – لحسن بن شيخ أ ت ملويا ص 179، المرشد في قانون الأسرة.

[2] – قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية –ملف رقم 83603 صادر بتاريخ 1992/07/21 مجلة المحكمة العليا العدد الخاص 2001

ملخص الفصل الأول:

إن صلاح المجتمع و استقامته من صلاح الأسرة السليمة التي يكون أساسها المودة و الرحمة و التفاهم و لهذا أحاطت الشريعة السمحاء الزواج و جعلته رباط شرعي بين الزوجين و أساس بناء المجتمع و قوامه و استقراره و نجد أن المشرع الجزائري استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية التي أعطت للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة و دون موافقة الزوجة ففي المقابل أجاز للزوجة المتضررة انهاء العلاقة الزوجية بإرادتها المنفردة طبقا لنص المادة 53 ق أ ج كما أعطى الحق للزوجة في الخلع طبقا لنص المادة 54 كحق شخصي و إرادي دون البحث عن الأسباب، ففي التطليق أو الخلع قد اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد كما اختلفوا في طبيعة القانونية في كونهما فسخ أو طلاق، إلا أن المشرع الجزائري حسم الأمر واعتبر كل من التطليق والخلع هو طلاق بالإرادة المنفردة للزوجة ويكون بموجب حكم قضائي، وبدون موافقة الزوج إذا تحقق أو توفر سبب من أسباب التطليق وحالاته،

إلا انه في الخلع أعفى المشرع الجزائري الزوجة في المادة 54 قانون الآسرة الجزائري من إثبات الضرر إلا انه عليها افتداء نفسها بمبلغ مالي وفي حالة الاختلاف يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ومن الحالات التي جاء بها المشرع الجزائري والمذكورة حصرا والمنصوص عليها في المادة 53 قانون أسرة جزائري هناك أسباب مقيدة تتمثل في عدم الإنفاق، ووجود عيوب تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والعقوبة المقيدة للحرية والتطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة، وكذا مخالفة أحكام الواردة في المادة 08 قانون أسرة جزائري، كما انه هناك أسباب مطلقة تتمثل في الهجر في المضجع فوق 04 أشهر، والتطليق للضرر المعتبر شرعا أو لارتكاب فاحشة مبينة، أو لوجود شقاق مستمر بين الزوجين، أو التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقدالزواج

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي في دعاوى التطليق والخلع

إن حق الزوجة في التطليق أو الخلع حق منحته الشريعة السمحاء و القانون الجزائري للزوجة التي استحالة عليها مواصلة العشرة الزوجية و ذلك راجع إلى أسباب محددة في القانون و القاضي له السلطة التقديرية في قبول أو رفض هذه الدعاوى و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري تضمن قواعد أساسية في تنظيم هيكل الأسرة و تحديد الحقوق و الواجبات الزوجية وفق أحكام الزواج و الطلاق و حقوق الأبناء والوالدين إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات المتبعة في رفع الدعاوى أمام الهيئات المختصة مما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لمعرفة إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع بدء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم والتطرق إلى شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص القضائي و طرق سير الدعوى التطليق والخلع و إجراءات الصلح والتحكيم (**المبحث الأول**) و كذا طبيعة الأحكام الصادرة في هذا النوع من الدعاوى و طرق الطعن فيها (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى وسيرها:

أعطى المشرع الجزائري لأي شخص متضرر الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية شخصه أو عرضه أو عائلته شرط أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق ولهذا يحق للزوجة[1] المتضررة أن تلجأ إلى القضاء لرفع دعوى التطليق أو الخلع لحماية حقوقها و القاضي المختص في هذه الحالة هو قاضي شؤون الأسرة الذي يختص بالفصل في النزاعات المتعلقة بأحوال الأشخاص و يكون ذلك بناء على رفع دعوى التطليق أو الخلع وحتى تكون مقبولة هذه الدعوى لا بد من اتباع مجموعة من الإجراءات الأساسية لرفعها (المطلب الأول) .والتقيد بقواعد سيرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق رفع دعوى التطليق والخلع:

نجد أن قانون الاجراءات المدنية والادارية له ضوابط وقواعد قانونية يجب احترامها في رفع الدعوى التي تلجأ إليها الزوجة عند تقديم طلب التطليق أو الخلع وهذه الشروط منها شكلية تتعلق بشكل العريضة أو الطلب ومنها متصلة بالطلب القضائي أي الموضوع في حد ذاته وكذا قواعد الاختصاص القضائي.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

بالرجوع إلى نص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حددت شروط قبول الدعوى من:

حيث الشكل: هي الصفة في الطالب والمصلحة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من قانون الاجراءات المدنية قد حدد شروط قبول الدعوى من حيث الشكل: في شرطين وهما الصفة والمصلحة في النزاع.

أولا: الصفة:

عرف المشرع الجزائري على أن الصفة في الدعوى هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها كما جاء في نص المادة 13 من ق إ ج م إ و هي لا تتعلق بالمدعي أي من يباشر الدعوى كالزوجة في دعوى الخلع أو التطليق و إنما تشمل المدعى عليه الذي يعتبر الزوج فالدعوى ترفع من ذي صفة على ذي صفة[1] و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في حالة انعدام الصفة في أحد أطراف الدعوى سواء المدعي أو المدعى عليه و لهذا فإن دعوى التطليق أو الخلع تكون بناء على عقد زواج صحيح شرعا و قانونا و على الزوجة المدعية أن تقدم ما يثبت ذلك كنسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية و إلا يتم رفض الدعوى [2].

إن الصفة في الدعوى هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعاتها تميز المادة 13[3] من قانون إ ج م إ (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ترفع من ذي صفة على ذي صفة وينظر القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

[1] – أحمد فاضل، محاضرات في مادة ق.إ.ج.م.إ ألقيت على طلبت الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2013.

[2] – عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص330.

[3] – نص المادة 13 من قانون إ.ج.م.إ.

المصلحة: لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة وحالة.[1]

المصلحة اصطلاحا: في فقه القانون هي المنفعة والفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء أو التي يسعى إلى تحقيقها سواء كانت هذه الفائدة هي حماية حقه أو اقتضائه أو الحصول على تعويض مادي أو أدبي عنه.

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي:

لا تقبل أي دعوى قضائية تكون مخالفة لقواعد الاختصاص القضائي فهو من المسائل الأساسية التي يجب تحديدها في أي طلب قضائي مطروح أمام المحكمة حتى يتم قبول الدعوى ويدخل في إطار الاختصاص القضائي معايير نوع القضية والموقع الاقليمي حتى يتمكن القاضي من بسط رقابته والفصل في الدعوى من حيث الشكل ومن حيث الموضوع

أولا: الاختصاص النوعي:

ينظم قانون الاجراءات المدنية والادارية الشكل الاجرائي حيث تنص المادة 423 من ق إ ج م إ أن نوع الدعاوى التي ينظر فيها قاضي شؤون الأسرة وهي التي تتعلق بدعاوى الطلاق وتوابعه[2] في فقرته الأولى وكذا دعاوى الأخرى المتمثلة في النفقة والحضانة وحق الزيارة ودعاوى اثبات النسب والزواج العرفي ودعاوى الكفالة وتلك المتعلقة بالولاية والحجر وسقوطه والحكم بالغياب والفقدان كلاهما قضايا من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية.

ثانيا: الاختصاص الاقليمي:

تكون المحكمة المختصة إقليميا في النظر في موضوع التطليق أو الخلع أو الرجوع لمكان وجود المسكن الزوجي طبقا لنص المادة 426 من ق إ ج م إ[3] والاختصاص الاقليمي

[1] – فضيل العيش، مرجع سابق، ص48.

[2] – بربرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، ط. أ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص74.

[3] – المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2005، ص8.

هي القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس التقسيم الجغرافي بين المحاكم من نفس النوع والهدف وذلك لتقريب العدالة للمواطن من أجل التعجيل بالفصل في القضايا.[1]

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق والخلع:

ترفع الزوجة المتضررة أو الراغبة في طلب التطليق أو الخلع دعوى القضائية عن طريق تقديم عريضة افتتاح دعوى لدى كتابة الضبط المحكمة المختصة اقليميا[2] وتستمر إلى غاية صدور الحكم القضائي بقبول الطلب أو رفضه طبقا لنص المادة 14[3] من ق إ ج م إ بعد القيام بإجراءات الصلح أو تحكيم الوجوبية في القانون.

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق أو الخلع:

يقدم من طرف الزوجة الراغبة في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق أو الخلع طلب يعرف باسم عريضة افتتاح دعوى مكتوبة و تشمل جميع البيانات هوية المدعية و المدعى عليه و عنوانهم و المهنة و كذا تحديد الطلب القضائي تحديدا واضحا و غير مبهم و مؤرخة و موقعة من طرف الزوجة و يودع لدى كتابة الضبط المحكمة المختصة اقليميا في الفصل في هذا النوع من الدعاوى و تكون العريضة على نسختين مرفقة بنسخة من عقد الزواج للإثبات العلاقة الزوجية طبقا لنص المادة 15[4] من قانون إ ج م إ .

بعد التأشير من طرف المحكمة و دفع مصاريف التسجيل من طرف المدعية يتم تسليمها نسخة واحدة من العريضة قصد تبليغ المدعى عليه أي الزوج بتاريخ الجلسة المحاكمة طبقا لنص المادة 16 من ق إ ج م إ و قد نظم المشرع الجزائري جميع الحالات بما فيها إن كانت الزوجة ناقصة الأهلية فإن الطلب يقدم باسمها من قبل وليها أو مقدمها و هذا حسب

[1] – أحمد فراج حسين، المبادئ الأساسية في قانون إ.ج.م.إ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

[2] – المادة 423 من قانون إ.ج.م.إ (ينظر في قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الخطبة، الزواج، والرجوع إلى البيت الزوجي وانحلال الرابطة وتوابعها).

[3] – المادة 14 من قانون رقم 09/08.

[4] – المادة 15 من قانون إ.ج.م.إ.

نص المادة 437 ق إ ج م إ .[1] (عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه أو من وليه أو مقدمه حسب الحالة).

كما يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العارضة طبقا لنص المادة 438 من قانون إ.ج.م.إ الفقرة 01

كما يجوز أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط طبقا لنص المادة المشار إليها أعلاه الفقرة 2.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

إجراءات الصلح والتحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الاجراءات الهامة التي يجب على القاضي القيام بها بصفة وجوبية قبل البث في دعوى الطلاق.

أولا: إجراءات الصلح:

الصلح: هو إجراء وجوبي يؤدي إلى انهاء النزاع بين طرفي الدعوى و لقد نصت عليه المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه و الصلح المقصود في هذه المادة يتطبق على كل العقود بصفة عامة و بالتالي فإن نص المادة 49 من ق أ ج[2] جاء فيها أنه (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى و يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج الصلح و يوقعه مع كاتب الضبط و طرفي الدعوى و من هنا يستشف أن الصلح هو إجراء وجوبي و ضروري قبل النطق بالحكم من طرف القاضي و عليه فمدة 3 أشهر تشكل أهم إجراءات محاولة الصلح التي توجب القانون توفرها لإمكانية مناقشة دعوى التطليق أو الخلع للإقناع الزوجين بالرجوع عن التفكير في انهاء العلاقة الزوجية عن طريق التطليق أو الخلع والعودة إلى الحياة المودة أما إذا اختلف الزوجين و لم يتم الصلح

[1] – المادة 437 (عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم طلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة.

[2] – نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بالأمر 02/05 (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

فيحرر القاضي محضر لعدم الصلح يشير فيه إلى عدم اتفاق الطرفين أو حتى تدوين عدم حضور أو تخلف أحدهما في جلسة الصلح و هذا المحضر يوقعه القاضي

و كاتب الضبط الذي حضر الجلسة و طرفي الدعوى طبقا لنص المادة 443 ق إ م إ [1]، ولقد أثارت المحكمة العليا في قرارها على (أنه من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة صلح من طرف القاضي و من تم فإن القاضي بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون[2] و على هذا الأساس نلاحظ أن المحكمة العليا اعتبرت الصلح من الاجراءات الجوهرية لا بد القيام به في جلسة سرية تفاديا لفضح أسرار الأسرة) .

ثانيا: اجراءات التحكيم:

جاءت في نص المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ويعين القاضي حكم من أهل الزوجة وحكم من أهل الزوج[3] وعليهم أن يقدموا تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين وأن يكون الحكمين رجلين عادلين والأصل في الحكمين قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾.[4]

و نجد أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية اجراءات حدد عمل الحكمين و لم يبين مدى حجية المحضر المحرر من طرفهما و تتم عملية الصلح تحت اشراف القاضي و مرافقيه و له في ذلك أن يطلع على ما يعترض الحكمين من اشكالات و حلها أثناء تفقده المهمة و إن تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر و يصادق عليه القاضي بموجب أمر

[1] – سعيداني عبد الحفيظ – الاجراءات الخاصة شؤون قسم الأسرة على ضوء قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2005/02/25 مجلس قضاء إليزي محكمة إليزي الجزائر 2009/03/25 ص 210.

[2] – المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية – الجزائر العدد 1 –1991 قرار رقم 75141 ص 65.

[3] – فاضل الادريسي، إجراءات التقاضي أمام المحكمة – المحكمة العليا، ط1، الجزء الثاني، 2012، ص197.

[4] –سورة النساء، الآية 35.

غير قابل لأي طعن[1] و يجوز للقاضي انهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا ثبت له صعوبة تنفيذ المهمة و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة حسب ما جاءت به نص المادة 449 ق إ ج م إ[2] إذا تم الصلح بين الطرفين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي.

المبحث الثاني: الأحكام الصادرة في التطليق والخلع وطرق الطعن فيها.

أي طلب قضائي يرفع أمام العدالة من أي متقاضي للمطالبة بحقه سواء الزوجة في دعوى التطليق أو الخلع إلا وصدر في النهاية حكم قضائي مهما كان مضمونه أي القاضي مجبر وملزم بالنظر والفصل في كل دعوى رفعت أمامه وفي حالة امتناعه يعتبر مرتكب لجريمة إنكار العدالة ودعوى التطليق والخلع المرفوعة أمام القضاء لا بد أن يصدر فيها القاضي حكما وهذا بناء على الادعاءات والدفوعات المقدمة من طرفها لإثبات حقها من عدمه (المطلب الأول).

ويقصد بطرق الطعن هي الوسائل والسبل القانونية التي خولها المشرع الجزائري للمتقاضي أو أطراف خارج النزاع أو الدعوى من أجل تمكينهم من التعبير عن رفضهم منطوق الحكم والمطالبة بتعديله أو الغائه أو مراقبته فيجوز للزوجة في دعوى التطليق أو الخلع إذا رفضت دعواها إعادة الطعن وإثبات حقها وحمايته بأي وسائل قانونية (المطلب الثاني).[3]

المطلب الأول: الأحكام الصادرة في التطليق والخلع:

إن الحكم القضائي هو ما تصدره المحكمة في الخصومة وفقا لقواعد المقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها و سواء صدر في موضوع الخصومة أو مسألة إجرائية[4] إذ نص المشرع بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء طبقا لنص المادة 49 ق أ ج

[1] –نص المادة 448 من القانون 09/08

[2] –نص المادة 449 من القانون 09/08 يجوز للقاضي انهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا ثبت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة.

[3] – عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالثة، الجزائر، ص 197

[4] – عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، بن عكنون، الجزائر –2003 ص 99 –100.

و يسجل بعد 3 أيام على هامش عقد الزواج بموجب المواد 59 –60 من الأمر المؤرخ في: 1970/02/09 و كذا على هامش كل من المطلقين في شهادة ميلادهما و بالتالي فإن الأحكام الصادرة في الخلع و التطليق نتطرق إليها في (الفرع الأول) و آثارها في(الفرع الثاني)

الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في الخلع والتطليق:

نجد أن طبيعة الأحكام القضائية ليست مماثلة فإن المشرع قسم هذه الأحكام إلى أنواع ونتطرق إليها باختصار فهناك.

أحكام مقررة: هي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني وبهذا التأكيد يزول الشك وفي هذه الصورة من الحماية القانونية ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في عالم القانون بغض النظر عن محتواه كالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج فهو حكم تقريري.[1]

الأحكام الملزمة: هي التي تتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري كالحكم بالتعويض عن الطلاق والتطليق وتسمى دعاوى الزامية.[2]

الأحكام المنشئة:

هي التي تهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن انشاء أو انهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني كدعوى الفسخ القضائي و هي التي تهدف إلى تغيير في حقوق الأفراد و أمثلة الحكم المنشئ للطلاق و التطليق الحكم الذي يصدر في غيبة الزوج الغائب عن زوجته دون عذر و لا نفقة لأكثر من سنة أو للهجر في المضجع أكثر من 4 أشهر و هذا الحكم يكون شامل يقضي بفك الرابطة الزوجية و يقضي في طلب الحضانة واسنادها و تقرير نفقة للزوجة و نفقة الأبناء إن وجدوا وتقدير التعويض فالأحكام الصادرة في التطليق و الخلع يلعب القاضي

[1] – عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص176.

[2] – عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص197.

دور هام في إنشائها و تكوينها[1] فقد تكون في المسائل الشخصية حكم القاضي في الشق منه حكما مقررا أو منشئا و في شق آخر حكما إلزاميا ينصرف إلى التنفيذ الجبري.[2]

أولا: الأحكام الصادرة في دعوى التطليق:

نجد أن الحكم الذي ينفرد به الطلاق فهو من حيث طبيعته حكم كاشف ومنشئ في نفس الوقت لأن الحكم بالطلاق يختلف عن غيره من الأحكام من حيث الطبيعة الخاصة والأثر القانوني الذي يميزه أما الحكم بالتطليق فهو حكم يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين يتمثل في مركز المطلق وبالتالي فهو حكم منشئ ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي بالتطليق.[3]

ثانيا: الأحكام الصادرة في دعوى الخلع:

نجد الحكم الصادر بالخلع لا يختلف من حيث طبيعته القانونية عن الحكم الصادر بالتطليق كون أنه من الأحكام التقريرية إذ لا دخل لإرادة القاضي في خرق هذا الحكم الصادر وأن هذا الحق إرادي وتستطيع الزوجة استعماله في أي وقت تريد بشرط أن تدفع مقابل أو تعويض عن حياة زوجية أصبحت لا تطاق[4]، وهذا ما جاءت به نص المادة 54 من ق.أ.ج، المعدلة بالأمر 02/05 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وفي حالة عدم الاتفاق على مقابل الخلع يجوز للقاضي أن يحكم بمقدار الخلع بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم القضائي.

الفرع الثاني: آثار الحكم بالتطليق والخلع:

إن الحكم القضائي بالتطليق أو الخلع له أثر مباشر يتعلق بالزوجة وآثار أخرى تتعلق بالأبناء

[1] – عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص176.

[2] – عمر زودة، المرجع السابق، ص117.

[3] – عمر زودة، المرجع السابق، ص117.

[4] – عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص197.

أولا: الآثار المتعلقة بالزوجة:

1- **التعويض** : استثناء عن القاعدة العامة بالرغم أن الزوجة هي من تطلب الطلاق وإنهاء العلاقة الزوجية عن طريق التطليق ومع ذلك أعطى المشرع الجزائري الحق للزوجة في التعويض نتيجة تطليقها و هذا ما جاء في نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة (يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها)[1] و نلاحظ أن هذه المادة جاءت في التعديل الوارد في الأمر 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 لمنح القضاة السلطة الكاملة في منح التعويض للزوجة عن تطليقها و تبقى مسألة مقدار التعويض سلطة التقديرية للقضاة و هذا ما جاء في اجتهاد المحكمة العليا[2] في قرارها في الحكم الصادر بتاريخ: 1996/04/23 و الذي جاء فيه من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا و لما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج كامل الأركان إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات) فإنه يعتبر تعسفا في حقها و يلزمه التعويض مما يتعين رفض الطعن .

2- إلزام المختلعة بتسديد بدل الخلع:

أوجب المشرع الجزائري على الزوجة التي تخالع زوجها بدفع مبلغ التعويض أو بدل الخلع للزوج المخالع سواء تم الاتفاق عليه بالتراضي أو حكم به القاضي أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من صداق[3] و نجد أن المشرع لم يحدد في التعويض قانون الأسرة مقدار لبدل الخلع الملزم للزوجة المختلعة تسديده لزوجها[4] و لكن جمهور الفقهاء (الحنفية ،المالكية ، الشافعية) ذهبوا إلى أنه يجوز للزوج أنه يأخذ من المرأة ما ترضاه عليه من المخالعة سواء كان أقل مما أعطاها أو أكثر منه يصح أن يكون بدل الخلع من المال أو من المنافع المقومة بمال مثل : سكن ، أرض .[5]

[1] – باديس الديابي، المرجع السابق، ص93.

[2] – اجتهاد المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في:2005/02/27.

[3] – منصوري نورة، مرجع سابق، ص150.

[4] – محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص292.

[5] – وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص230.

3- العدة:

تعرف على أنها المدة التي أوجبتها الشريعة الاسلامية و القانون عقب وقوع التفرقة بين الزوجين أو إنهاء المعاشرة الزوجية عن طريق التطليق أو الخلع أو بوفاة الزوج للانقضاء ما بقي من آثار الزواج و أن تتربص و لا تتزوج إلا بعد انقضاء أو انهاء الأجل المحدد شرعا و قانونا[1] وقد جاءت الشريعة السمحاء شاملة و ملمة بهذه الحالات قبل القوانين الوضعية لقوله تعالى: (والمطلقات تتربص بأنفسهن ثلاثة قروء ولا تحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله و اليوم الآخر و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا[2] ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال درجة و الله عزيز حكيم)

ونلاحظ أن أحكام قانون الأسرة الجزائري نص على العدة في المواد 58 إلى 61[3]حيث تطرقت نص المادة 58 منه على أن المطلقة المدخول بها غير الحامل تعتد بثلاث قروء واليائسة من الحيض ثلاث أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق أما المطلقة غير مدخول بها فلا تجب عليها العدة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1996/06/18 والذي جاء فيه من المقرر شرعا أنه يستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفي عنها زوجها ولا تستوجب للمطلقة غير المدخول بها.

وإنما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول و أعادت الزواج الثاني في الأسبوع الأول من طلاقها فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم اتمام العدة من الزواج الأول و الحكم بصحة الزواج و رجوع الزوجة إلى بيت الزوج طبقوا صحيح القانون[4] و منه فإن نص المادة 61 نجد أن عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة أشهر و يبدأ حساب هذه العدة من تاريخ التلفظ بالطلاق في الشريعة الإسلامية أما في قانون الأسرة الجزائري تبدأ حساب العدة من تاريخ التصريح بالطلاق

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 370.

[2] – سورة البقرة، الآية 228.

[3] – نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] – قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في: 1996/06/18.

و بعد النطق بالحكم تدخل المطلقة في عدتها و تلتزم بملازمة البيت الزوجية حتى انتهاء العدة و عدم الزواج في فترة العدة .[1]

4- نفقة العدة:

لا تعتبر العدة وحدها أثر من آثار الطلاق التي تتعلق بالزوجة بعد انهاء العلاقة الزوجية سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو الوفاة و إنما كذلك حق الزوجة المطلقة بالتطليق أو الخلع في نفقة العدة و تقع على عاتق الزوج الذي هو ملزم أن ينفق عليها طيلة هذه المدة و للقاضي السلطة التقديرية في تحديدها و تستحقها الزوجة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة العدة و هذا ما جاء في نص المادة 61 ق أ ج[2] و نفقة العدة واجبة لكل زوجة فارقها زوجها بغير وفاة بسبب من الزوج كالطلاق و حتى تطليق الزوجة ، الخلع فلها الحق طبقا لنص المادة 53 من ق أ ج و المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها باعتبار أنها لا تعتد أما المطلقة طلاق رجعيا فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة و هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 1984/10/22[3] تحت رقم 34327 الذي جاء فيه (متى كان من المقرر شرط أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

5- نفقة الإهمال:

تستحق الزوجة نفقة الاهمال طيلة مدة اهمالها من طرف زوجها سواء كانت المفارقة عن طريق التطليق أو الخلع أو الطلاق التعسفي وهذا ما جاءت به نص المادة 74[4] ق أ ج بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها وحتى وإن قدمت طلب المفارقة عن طريق الخلع وتثبت أن زوجها لم ينفق عليها يجوز لها طلب نفقة الاهمال تحسب من تاريخ طردها

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص230.

[2] – نص المادة 61 من ق.أ.ج.

[3] – قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ: 1984/10/22، الملف رقم: 31989، ص69.

[4] – نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري.

من المسكن الزوجي أو اهمالها إلى غاية صدور الحكم بالخلع أو التطليق يقدرها القاضي حسب حال ومعاش الزوج.

6- حق الزيارة:

عند صدور الحكم القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية بالتطليق أو الخلع والطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ويكون لديهم أبناء يصدر حكم بحق الحضانة للأم ويقرر حق زيارة الأبناء للزوج مع تحديد أيام وساعات الزيارة حتى لا يقع الزوجين في خلاف[1] حول مواعيد الزيارة وهذا ما نصت عليه المادة 64 من ق أ ج.

7-النزاع في متاع البيت:

من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال النسائي بين الزوجين يعتبر ملك للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته بمالها الخاص أو هو من جملة صداقها فإن لم يكن هذا الزوج أحق به[2] وهذا ما جاءت به نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

(إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثة مع اليمين في المعتاد للرجال).[3]

ثانيا: الآثار المتعلقة بالأبناء:

1- النسب : تمتد آثار انهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين إلى النسب الذي يعد من أهم النتائج التي تنجر على التطليق أو الخلع و قد ألمت الشريعة الاسلامية النسب بأهمية بالغة و كبيرة لقوله تعالى: (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا)[4] وقد أحاط المشرع الجزائري و الفقه الاسلامي النسب بضوابط و قواعد مستمدة من الشريعة الاسلامية خوفا من اختلاط الأنساب و حرم التبني و جاء في قانون الأسرة المادة

[1] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص154.

[2] – منصوري نورة، المرجع السابق، ص154.

[3] –نص المادة 73 من قانون الاسرة الجزائري.

[4] – سورة الفرقان، الآية 54.

40[1] المعدلة بالأمر 02/05 (يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من قانون الأسرة الجزائري) و النسب هو الحاق الولد بأبيه دينا و قانونا و لهذا فإن المشرع حسم مدة الحمل و هي أقل مدة الحمل هي 6 أشهر و أقصاها 10 أشهر و هذا ما أكدت المحكمة العليا في القرار رقم 40114 المؤرخ في: 1986/03/24 .[2]

(من المقرر أن أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر ومن تم فإن القضاة بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون).

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مدة الحمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن القضاة لقضائهم الحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون. وهذا ما أكدته المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

2- الحضانة: عرف الفقهاء الحضانة على أنها القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز و لا يستقل بأمره و تعهده بما يصلحه و رقابته مما يؤذيه و يضره و تربيته جسميا و نفسيا و عقليا وهي تعتبر من نتائج الطلاق و قد تؤدي في غالب الأحيان إلى نشوب النزاع بين الطرفين ويحق للزوجة المطلقة بالتطليق أو الخلع في طلب حضانة أبنائها لأنها الأجدر والأولى[4] برعايتهم طبقا لنص المادة 64[5] التي نصت على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون و للقاضي عند القضاء بإسناد الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية أن يقضي بحق الزيارة للزوج و تنقضي الحضانة طبقا لنص المادة 65[6] من قانون الأسرة الجزائري ببلوغ الذكر 10 سنوات و يجوز للقاضي تمديدها أما بالنسبة للأنثى تنقضي بسن الزواج و ألزم الزوج بدفع النفقة المقررة قانونا للحاضنة.

---

[1] – نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم الملف: 40114، المؤرخ في 1986/03/24.

[3] – نص المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري (أقل مدة الحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر).

[4] – نبيل صقر، مرجع سابق، ص271-272.

[5] – نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بالأمر 02/05.

[6] – نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

3- النفقة: لا يخفى أن رزق الانسان هو ماله الذي يقيم أوده و يستخدم في سد حاجيات حياته الأساسية و هي الغذاء والإقامة و البنية و الكسوة و المأوى للراحة والسكن وهذه الواجبات كلها تدخل في إطار واجب نفقة الزوج على أبنائه في حالة الطلاق وانهاء العلاقة الزوجية و الأبناء الذين تشملهم النفقة هم الأبناء المباشرون لأبيهم و ليس فروعهم و هذا استنادا إلى قول المالكية[1] فقد قال ابن الجزي: (أولا للصلب تجب نفقتهم على آبائهم و لا يجب أن ينفق الجد على ابن ابنه و المقصود بأولاد الصلب عند المالكية (الذكور و الإناث) أما بالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري جاءت نص المادة 75[2] تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد أما الإناث تستمر إلى الدخول بها و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولة دراسة و نجد أن نص المادة 78 [3]من قانون الأسرة الجزائري جاء شاملا لمفهوم النفقة و ما تضمنه من كسوة و علاج و سكن أو أجرته بما تقتضيه نص المادة 72[4] من قانون الأسرة الجزائري .

أن القاضي لا يحكم بالنفقة إلا إذا طلبتها الزوجة الطالبة للتطليق أو للخلع في عريضة افتتاح الدعوى أي أن القاضي ملزم بطلبات المدعية ولا يحكم بما لا يطلب منه لكن في الحياة العملية نجد إذا كان سهو أو عدم معرفة اجراءات التقاضي من طرف الزوجة الراغبة في انهاء العلاقة الزوجية عن طريق الخلع أو التطليق ولم تطلب النفقة يمكن للقاضي أثناء جلسة الصلح تدوين طلباتها في جلسة الصلح ويحكم لها بالنفقة حماية لحقوق المحضون الأمر كذلك إذا تنازلت عنها.

المطلب الثاني: طرق الطعن في دعوى التطليق والخلع:

جاءت نص المادة 57[5] من ق أ ج التي كانت تنص قبل تعديلها (الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف وما عدا جوانبها المادية وهذا ما أثار اختلاف وتناقض كبير بين الأحكام والاجتهادات القضائية حول مدى قابلية أحكام التطليق والخلع لاستئنافها نظرا للبس الذي وقع

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص271.

[2] – نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] – نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] – تص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

[5] – نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بالأمر 02/05.

فيه رجال القانون حول ما المقصود بعبارة الأحكام بالطلاق إن كان يقصد بها أحكام الطلاق دون أحكام التطليق والخلع أو أنهم تشملهم جميعا).

لكن بعد تعديلها أصبحت تنص على ما يلي:

تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ومن خلال هذا نجد أن جميع الحالات التي وردت في المادة 48 ق أ ج تخضع لحكم المادة 57 ق أ ج.

نص المادة 48 [1]من ق أج (ينحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة المنفردة للزوج بالتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من قانون الأسرة الجزائري)

الفرع الأول: طرق الطعن العادية:

طرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف:

أولا: الطعن بالمعارضة:

إذا صدر الحكم الغيابي في حق أي طرف في الدعوى فإنه يجوز له الطعن بالمعارضة لإعادة النظر في هذا الحكم الغيابي من حيث الوقائع و القانون و يصدر حكم آخر في نفس الموضوع و بين نفس الأطراف مع إمكانية تغيير وسائل الاثبات فيمكن للزوج في دعوى التطليق إذا صدر الحكم في حقه غيابي أن يعارض الحكم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته في الشق المدني ونص المادة [2]329 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تحترم آجال المعارضة و هي شهر ابتداءا من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي وأنه تطبيقا للقاعدة العامة فإن جميع الأحكام فهي قابلة للطعن فيها بالمعارضة والاستئناف.[3]

[1] – نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري (يحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-55، من قانون الأسرة الجزائري.

[2] – نص المادة 329 من القانون إ.ج.م.إ

[3] – برايس نهلة، المستحدث في أحكام التطليق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014، ص97.

1- اجراءات رفع المعارضة:

ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لرفع الدعوى أي بموجب عريضة افتتاحية طبقاً لنص المادة 294 من ق.إ.ج.م.إ[1]

يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة.

يجب أن تقدم العريضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي مرفقة بالحكم الغيابي وإلا رفضت شكلا.

2- الطعن بالاستئناف:

هو طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الدرجة الأولى بالرجوع إلى نص المادة 57 ق أ ج (نجد أن أحكام التطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية والسؤال المطروح إن الزوجة الراغبة في التطليق رفضت دعواها أمام قاضي أول درجة هل يجوز لها رفع دعوى أمام قاضي ثاني درجة أي الاستئناف وفي هذا الأمر؟

انقسم القضاء إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الحكم برفض دعوى التطليق لعدم التأسيس حكم ابتدائي قابل للاستئناف لكونه لم يصدر حكما بالتطليق وأنه حكم عادي يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في الملف رقم 216850 الصادر بتاريخ: 1999/02/16.[2]

الرأي الثاني: يرى أن دعاوى الطلاق والتطليق والخلع.

يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة حيث يصدر الحكم فيها نهائيا غير قابل للاستئناف لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وعليه إذا وقع استئناف في الحكم

[1] – نص المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يكون الحكم غيابي قابل للمعارضة.

[2] – قرار المحكمة العليا في الملف رقم 216850 الصادر بتاريخ: 1999/02/16 عن المجلة القضائية، ط، 2001، ص100.

الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع سواء انتهت هذه الدعوى بالإيجاب أو السلب فإنه يجب أن يقضي الاستئناف بعدم قبوله أو جوازه.

أما عن الجانب المادي للاستئناف أي الشق المتعلق بحقوق الزوجة المطلقة عن طريق التطليق أو الخلع تنظمه قواعد عامة للاستئناف طبقا لنص المادة 336[1] من ق إ ج م إ خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص نفسه أما إذا تم تبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار فيمدد الأجل إلى شهرين.

1 – شروط الاستئناف:

وهي نوعان شكلية وأخرى موضوعية:

أ – **الشكلية:** أن يرفع الاستئناف في المهلة المحددة قانونا وإلا كان مرفوضا لوقوعه خارج الآجال القانونية لأن المواعيد في الاجراءات المدنية والادارية من النظام العام ويجب أن يتم الاستئناف بموجب عريضة استئناف طبقا لنصوص قواعد الاجراءات المدنية والادارية وما جاء في نص المادة 540 [2]ق إ م إ (يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم
- اسم ولقب وموطن المستأنف
- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له
- عرض موجب الوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف.
- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني ما لم ينص القانون بخلاف ذلك.

[1] – نص المادة 336، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – نص المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (يجب أن تتضمن عارضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية: الجهة القضائية، اسم ولقب وموطن المستأنف، أسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطن موطنه المعروف أو آخر موطن له، عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف، ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، ارفاق عارضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، الحكم الابتدائي).

- كما يجب إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا من الحكم الابتدائي مطابقة للأصل.

ب – الشروط الموضوعية:

أ – أن يكون الحكم القابل للاستئناف أن يكون حكما قطعيا وليس نهائيا

ب– الميعاد: وهو شرط من نظام العام القاعدة العامة هو شهر واحد من تاريخ التبليغ وأن يقصر إلى 15 يوم في الأوامر الاستعجالية وأن يمدد إلى شهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين بالخارج.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية:

خول المشرع الجزائري للمتقاضي طرق طعن غير العادية بموجب نص صريح للإصلاح ما شاب من إجراءات أو سهو أو سوء تطبيق القانون أو الخطأ في تطبيق الاجراءات.

أولا: الطعن بالنقض:

يطعن في هذا الطريق في الأحكام و القرارات النهائية الصادرة من المحاكم و المجالس القضائية طبقا لنص المادة 349 ق إ ج م إ التي تنص على أن تكون (قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة عن المجالس القضائية و المحاكم كما تكون قابلة للطعن بالنقض تلك الأحكام الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الفروع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض وهو طريق غير عادي يلجأ إليه للإصلاح ما شاب من حكم من مخالفة القانون أو بطلان سواء في ذات الحكم المطعون فيه أو في الاجراءات التي أسس عليها)[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 57 ق أ ج فإننا نجد أنها تنص على الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للطعن بالاستئناف ولكنها قابلة للطعن بالنقض.

[1] – شريف بن عيسى، التطليق وإجراءاته من خلال قانون 08–09، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015 /2016، ص 93–94

1- أوجه الطعن بالنقض:

يعتبر الطعن بالنقض من الطرق غير العادية ويكون أمام المحكمة العليا وقد حددت المادة 358 [1]ق إ م إ بحيث جاءت في نصها (لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1-مخالفة قاعدة جوهرية في الاجراءات.
2-إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
3-عدم الاختصاص.
4-تجاوز السلطة.
5-مخالفة القانون الداخلي.
6-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
7-مخالفة اتفاقيات الدولة.
8-انعدام الأساس القانوني.
9-انعدام التسبيب.
10- قصور التسبيب.
11- تناقض التسبيب مع المنطوق.
12- تحريف المضمون الواضح لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
13- تناقض الأحكام والقرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون حجة الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى
14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض سابق انتهى وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل منصوص عليها في المادة 354[2] ق إ م إ ويجب توجيهه ضد الحكمين و إذا تأكد التناقض تقضي المحكمة بإلغاء الحكم أو الحكمين معا.

[1] – نص المادة 358، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – مقدم الهام، المركز القانوني للزوجة في التطليق والخلع والأثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أعلي محمد أولحاج –البويرة 2016 /2017 ص 43.

15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.
17- السهو عند الفصل في إحدى الطلبات الأصلية.
18- إذا لم يدافع عن ناقص الأهلية.

كل هذه الأسباب منحها القانون لحماية حقوق الزوجين سواء الزوج أو الزوجة للطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى الطلاق سواء التطليق أو الخلع.

2-آجال الطعن بالنقض:

تعتبر آجال الطعن بالنقض نفس آجال الاستئناف حيث تميز المادة 354 من ق إ م إ بين حالتين التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 253 ق إ م إ التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن بالنقض شهرين من تاريخ التبليغ.

إما للشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار بموجب النص الجديد يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم التبليغ شخصيا ويكون لأجل ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار[1] ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المقرر للمعارضة وهو شهر فيصبح الأجل إما ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو أربعة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار.

إما إذا كان الشخص معسور الحال ويتقدم بطلب المساعدة القضائية فإن سريان الأجل بالنسبة للطعن بالنقض أو إيداع المذكرة الجوابية يتوقف من تاريخ تقديم الطلب ويستأنف سريان الأجل من جديد للمدة المتبقية ابتداءا من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

[1] – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص264.

ملخص الفصل الثاني:

نجد أن قانون الأسرة الجزائري نظم قواعد الأسرة وأحكامها بحيث تطرق إلى الزواج والطلاق وكل الأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية وأعطى للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية إذ استحالة عليها العشرة الزوجية، وذلك راجع إلى أسباب حددها القانون تضمن حقوق الأسرة والقواعد الأساسية لتنظيم هيكلها وتحديد الحقوق والواجبات الزوجية من أحكام الطلاق والزواج والآثار المترتبة عليهما ومن حقوق الأبناء، وحتى تصان هذه الحقوق وفق قالب قضائي استوجب على صاحب الحق أو رافع الدعوى اتباع إجراءات معينة شكلية وموضوعية في رفع دعواه أمام الجهات القضائية مما يستوجب الرجوع الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات رفع دعوى التطليق والخلع، إذ يتعين على الزوجة ابتاع إجراءات خاصة في رفع دعواها وأثناء سيرها والتي يتحتم عليها احترامها حتى تقبل دعواها من الناحية الشكلية بحيث تكون لها الصفة والمصلحة القائمة في رفع الدعوى، كما يجب أن ترفع أمام القاضي المختص بشؤون الأسرى وأن تكون معروضة أمام الجهات القضائية التي لها الحق في النظر في دعوى التطليق والخلق وفق عارضة افتتاح الدعوى مكتوبة ومشمولة بكل البيانات المنصوص عليها قانونا وعلى القاضي عند النظر في هذه الدعويين احترام إجراءات الصلح لأنه من النظام العام وعلى القاضي اصدار حكمه في الدعوى بعد قفل باب التحقيق، وهذا الحكم يرتب آثار قانونية سواء بالنسبة لأطراف الدعوى أو الأبناء كما أنه لا يحق للأطراف الطعن في حكم القاضي في التطبيق أو الخلع إلا في جوانبه المادية التي تخضع لكافة طرق الطعن المنصوص عليها العادية من المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير عادية وهما الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

خاتمـــــــــة

خاتمة:

وفي ختام بحثنا نستنتج أن قانون الأسرة الجزائري وبالرجوع إلى أحكامه ونصوصه، نجد أن جلها من قواعد الشريعة الإسلامية، وهذا ما توصلنا إليه ولمسناه من خلال بحثنا حول موضوعي التطليق والخلع.

حيث جعل الله عز وجل العصمة بيد الزوج، وأعطاه الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لإرادته، وفي مقابل لم يهمل جانب المرأة بل سن لها طريقان للخلاص من هذه الرابطة وذلك لاستحالة العشرة الزوجية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادتين 53، 54 من ق.أ.ج فجعل لها حق طلب التطليق متى توفر سبب من أسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة 53 ق.أ.ج، أو طريق ثاني يتمثل في الخلع والذي من خلاله تفتدي نفسها بمقابل مالي تدفعه لزوجها يكون بمثابة تعويض له.

وبعد دراستنا لكل من التطليق والخلع، توصلنا الى النتائج التالية:

- حق المرأة في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق شرعا وقانونا كما اقر للرجل الحق في انهاء الرابطة الزوجية
- حق المرأة في طلب التطليق وفق المشرع الجزائري إذا توفرت الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 ق ا ج
- جلسة الصلح وجوبية في قضايا التطليق
- وجوب اتباع إجراءات قانونية حتى تتمكن من عرض دعواها امام القضاء
- الحكم الصادر في التطليق يقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف الا في جوانبه المادية
- المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 ان الخلع حقا قانونيا للزوجة تمارسه بإرادتها ولا يحتاج لموافقة زوجها
- لا يمكن للقاضي رفض طلبها وفي حالة الاختلاف في بدل الخلع يحكم القاضي بمبلغ مالي لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.
- ان المشرع الجزائري جاء بمادة واحدة فيما يخص الخلع تاركا الشرح الى احكام المادة 222 ق ا ج

- ان الزوجة غير ملزمة بأثبات الضرر لطلب الخلع كما الزم المشرع الجزائري القاضي بوجوب اجراء التحكيم في حالة اشتداد الخصام ولم يثبت الضرر
- الحكم الصادر في الخلع يقبل الطعن بالنقض دون الاستئناف الا في جوانبه المادية.
- أجاز قانون الأسرة للزوجة المطالبة بالتطليق بسبب غياب زوجها لمدة سنة كاملة، وكان غيابه غير مبرر وبدون عذر ولم يكن لها نفقة تعيش بها، إلا أنه لم يتكلم عن غياب الزوج دون مبرر مع ترك نفقة تعيش بيها زوجته في فترة غيابه وبالتالي فإن هذا التصرف قد حرم المرأة من فرصة المعاشرة الزوجية.
- كذلك أهمل المشرع حالة علم الزوجة بالعيب ورضية به فكان عليه إضافة فقرة في العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج والقول ما لم تكن عالمة بالعيب وقت العقد.
- كان على المشرع الجزائري أن يكتفي بالفقرة 4 من المادة 53 من ق.أ.ج، الذي تخول الزوجة طلب التطليق لوجود جريمة ماسة بالشرف وتفادي التكرار الوارد في الفقرة 7 ق.أج ما دام أن جريمة الفاحشة المبينة تدخل في جريمة الماسة بالشرف.
- بالنسبة للخلع المشرع لم يعطي تعريفا محددا وإنما جعله كحق في يد الزوجة.
- خصص مادة واحدة فقط للخلع مما جعله غامضا وبالتالي دائما نجد المهتمين مجبرين بالرجوع للشريعة الإسلامية.
- كما أن المشرع الجزائري لم يضع أي مادة توضح أثار الخلع.

الاقتراحات:

- اتخاذ تدابير وقائية وقانونية للحفاظ على الأسرة وذلك بنشر الوعي عن خطورة فك الرابطة الزوجية وآثارها على المجتمع.
- اشراك الأئمة في جلسة الصلح باعتبار الأسرة في الإسلام لها شأن عظيم في إرساء الأسرة والمحافظة عليها.
- القيام بدورات تكوينية للمقبلين على الزواج وذلك من أجل تبيان حقوق وواجبات كل منهما وكيفية التعايش فيما بينهم.
- إعطاء تكييف قانوني لكل من التطليق والخلع حتى لا نكون أمام اجتهادات قضائية متناقضة.

- تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصوص خاصة بشؤون الأسرة.
- حق الزوج في تعويض عادل جبرا للضرر في حالة ثبوت أن الخلع كان تعسفيا وذلك تقليل حالات الخلع.
- وجوب اثبات أسباب جدية لقبول الخلع وذلك بإعادة النظر في المادة 54 ق.أ.ج التي تتيح للزوجة طلب الخلع بدون تبيان الأسباب.
- ضرورة انشاء محاكم خاصة بشؤون الأسرة.

وفي الأخير نتطلع أن يأخذ المشرع الجزائري الاقتراحات عند سنه لقانون أسرة جديد بما يجعله يتوافق مع الشريعة الإسلامية والمستجدات الحديثة من جهة، وبمنح للمرأة مكانتها ويضمن لها حقوقها في المجتمع من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **أولا: المصادر**

القرآن الكريم

السنة النبوية

النصوص القانونية:

1. قانون العقوبات من الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 18 يونيو 1966.
2. قانون المدني 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1335، الموافق ل 26 سبتمبر 1975.
3. القانون رقم: 12/84 المؤرخ في: 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 18 محرم 1426، الموافق ل: 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 18 محرم 1436الموافق ل 2005/02/27.
4. قانون الإجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
5. القانون رقم: 09/08/ المؤرخ في: 18 سفر 1429، الموافق ل: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، 2008.

المجلات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 1984/10/22الملف رقم: 31989.
2. القرار الصادر بتاريخ: 1985/04/22، تحت رقم: 36709، مجلة المحكمة العليا منشور في مجموعة الأحكام القضائية الجزء الأول.

3. قرار المحكمة العليا: الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في: 1986/02/13، رقم الملف: 634025.
4. قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، الملف رقم: 40114 المؤرخ في: 1986/03/24.
5. المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، العدد3، الجزائر، 1989، القرار رقم: 34784.
6. المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية الجزائر، العدد01، 1991، القرار رقم: 141/75.
7. قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في: 1996/06/18.
8. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1999/02/16، الملف رقم: 216850،
9. قرار المحكمة العليا، الملف رقم: 224655، المؤرخ في: 1999/06/15، المجلة القضائية ع.ع ط، 2001.
10. اجتهاد المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في: 2005/02/27.

ثانيا: المراجع:

1. ابن عابد بن محمد الأمين، حاشية رد المحتار على دار المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1993.
2. ابن منظور جمال الدين، لسان العرب، دار الصادر، بيروت، لبنان، ط1، 1990.
3. أبو عبد الرحمان، فضل الزوجات، دار الحميضي للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1991.
4. أحمد الشامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دارسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
5. أحمد فاضل، محاضرات في مادة القانون، إ.ج.م.إ ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2013.

6. أحمد فراج حسين، المبادئ الأساسية في قانون إ.ج.م.إ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

7. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، هـ ط، دار الكتب القانونية، 2004.

8. إسحاق موسى ضياء الدين الجندي، جواهر الاكليل مختصر الخليل، المالكي، مصر، دار الحديث، القاهرة.

9. إمام محمد كمال، الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات، جامعة مصر، 1997.

10. أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ص ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

11. إيمان مالك، المدونة الكبرى، ج3.

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

13. برايس نهلة، المستحدث في أحكام التطليق في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014.

14. بربار عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط آ، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

15. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة، خطبة، زواج، طلاق، ميراث، وصية، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، 2004.

16. بن حوز الله عبد القادر، الخلافة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2002.

17. بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، 2007.

18. جمال عبد الوهاب عبد الغفار، الخلع في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية، مقارنة، دط، 2003، الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

19. د. أحمد ديب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر، 2015.

20. د. إمام محمد كمال، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

21. د. رمضان علي السد الشرناصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2022.

22. د. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية، ج4، 1992، مصر.

23. د. لحسن بن شيخ آت ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، دط، الجزائر، 2013.

24. سعيداني عبد الحفيظ، الإجراءات الخاصة، قسم شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، رقم: 09/08، المؤرخ في: 2005/02/25 مجلس القضاء إليزي، محكمة إليزي، الجزائر 2009/03/25

25. سمارة محمد، الأحكام والآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2008.

26. شريف بن عيسى، التطليق واجراءاته من خلال قانون 09/08، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2010-2015.

27. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا المذاهب الفقهية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2009/1430.

28. عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن الحزم، بيروت، ط1، 1997.

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

30. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرى من منظور الفقه والتشريع والقضاء.

31. عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات تالة، الجزائر، 2007.

32. عبد القادر بن داود، إشكالات قانون الاسرة الجديد، الصادر بالأمر الرئاسي 02/05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2005.

33. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الخلع بطلب من الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط1، دار ابن فرحون، الرياض، 2010.

34. عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرى الجزائرية، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، 2006.

35. عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي في الفقه الإسلامي، دارسة مقارنة مدعمة بنصوص من القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

36. عزيرية يوسف، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.

37. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دط، دار الهدى، الجزائر، 2004.

38. عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، بن عكنون الجزائر 2003.

39. فاضل ادريس، إجراءات التقاضي أمام المحكمة، مجلس المحكمة العليا، ط1، ج2 2012.

40. فضيل السعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د ط، الجزائر 1986.

41. فضيل العيش، شرح وجيز قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليامطبعة الطالب، الجزائر، 2008.

42. قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ط1، 2005-2009.

43. لوطال سليمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار الطليطلة 2010.

44. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

45. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
46. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان، 2008.

المذكرات:

1. مقدم إلهام، المركز القانوني للزوجة في التطبيق والخلع والآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أو لحاج، البويرة، 2016-2027.
2. منال محمود المثني، الخلع في قانون الأحوال الشخصية، أحكامه وآثاره، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008.
3. نبيل صقر، قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2006.
4. وائل طلال السكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007.
5. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج8، ط3، دار الفكر سوريا، 2012.
6. اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

فهرس

الفهرس

الإهداء.....

الشكـــــر:.....

قائمة المختصرات.....

مقدمة:..... 1

الفصل الأول: حالات الطلاق بطلب من الزوجة

المبحث الأول: الطلاق عن طريق التطليق..... 6

المطلب الأول: تعريف التطليق وطبيعته القانونية..... 7

الفرع الأول: تعريف التطليق:..... 7

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق:..... 8

المطلب الثاني: أسباب التطليق:..... 9

الفرع الأول: الأسباب المقيدة لسلطة القاضي في الطلاق عن طريق التطليق:..... 10

الفرع الثاني: الأسباب المطلقة لسلطة القاضي في الطلاق عن طريق التطليق:..... 18

المبحث الثاني: الطلاق عن طريق الخلع..... 24

المطلب الأول: تعريف الخلع وطبيعته القانونية..... 24

الفرع الأول: تعريف الخلع:..... 25

الفرع الأول: تعريف الخلع..... 25

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخلع:..... 27

المطلب الثاني: أركان الخلع وموقف المشرع الجزائري..... 30

الفرع الأول: أركان الخلع..... 30

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:..... 33

ملخص الفصل الأول:..... 38

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعاوى التطليق والخلع

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى وسيرها:..... 40
المطلب الأول: طرق رفع دعوى التطليق والخلع:..... 40
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى..... 41
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي:..... 42
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق والخلع:..... 43
الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق أو الخلع:..... 43
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم..... 44
المبحث الثاني: الأحكام الصادرة في التطليق والخلع وطرق الطعن فيها..... 46
المطلب الأول: الأحكام الصادرة في التطليق والخلع:..... 46
الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في الخلع والتطليق:..... 47
الفرع الثاني: آثار الحكم بالتطليق والخلع:..... 48
المطلب الثاني: طرق الطعن في دعوى التطليق والخلع:..... 54
الفرع الأول: طرق الطعن العادية:..... 55
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية:..... 58
ملخص الفصل الثاني:..... 61
خاتمة:..... 63
قائمة المصادر والمراجع..... 66
قائمة المصادر والمراجع:..... 67
فهرس..... 68

ملخص الدراسة:

لقد صمم الله الزواج لتحقيق أهداف كثيرة منها الرفقة والانجاب والفداء وهي ضرورية لإقامة الأسرة على المودة و الرحمة والسكينة وطريق للتناسل والانجاب ، غير أنه لم تغفل الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري حالات سوء الفهم بين الزوجين فضبطوا هذه الحالات ووضعوا لها حلولاً مناسبة فشرعوا للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة في المقابل منحوا للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية وأن لا تبقى تحت رحمة زوجها متى رأت أنها غير قادرة على مواصلة الحياة الزوجية واستمرارها حيث منحوا لها طريقين و هما: التطليق والخلع الذي نص عليهما المشرع الجزائري في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الزواج، التطليق، الخلع، الأسرة.

Abstract:

Marriage was legalized for lofty purposes and for important purposes, the most important of which is the formation of families and groups. It is also a legitimate path to reproduction and procreation and a way to achieve affection and tranquility. Hence, marriage is a great blessing that must be preserved. However, Islamic law and the Algerian legislator did not ignore cases of misunderstanding between spouses, so they controlled these cases and put They have appropriate solutions, so they legislated for the husband the right to terminate the marital bond with his own unilateral will. In return, they granted the wife the right to dissolve the marital bond whenever she saw that she was unable to continue and maintain the marital life. They gave her two means: divorce and khula, which the Algerian legislator stipulated in Articles 53 and 54 of the law. Family.

Keywords: marriage, divorce,, family.