جامعـــــــة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـــوق

الموضوع:

انحلال الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة (التطليق ـــــ الخلع)

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:
هواري خضرة
عثماني حياة

بإشراف الدكتورة:
د. عيمور راضية

لجـنة المنـاقشة

الدكتور	.....بطيمي حسين.....	رئيسا
الدكتورة	.....عيمور راضية.....	مشرفا ومقررا
الأســتاذ	.....بن زريق محمد.....	ممتحنا
الأستاذة	.....بلخضر مسعودة.....	ممتحنا

السنة الجامعيــ2016/2017ـة

بسم الله الرحمن الرحيم

شكروعرفان

نحمد الله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع

و الذي لولاه لما وصلنا إلى هذا

نتوجه بالشكر الجزيل و الخالص

إلى الدكتورة عيمور راضية

على الجهد و الوقت والتوجيهات والإرشادات والدعم لإنجاز هذا البحث و دون

أن ننسى بالتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة الدكتور بطيمي

حسين والدكتور بن زريق محمد والاستاذة باللخضر مسعودة

كما نشكر الدكتورمشيكل لزهروالدكتورة أمينة ميدوني

ونهدي هذا العمل إلى كل أساتذة قسم الحقوق.

وشكر خاص

إلى الآنسة هواري فريحة و هواري حميد

والآنسة تونسي سامية والسيد بوفاتح جمال

والسيدة ساسي مباركة و السيدة نورة حطاب على مساعدتهم.

إهـــداء

إلى : ...
والدي ووالدتي جزاهما الله عني كريم الجزاء
إلى : ...
أستاذة ميدوني يمينة والسيدة دزيري مبروكة
السيد ادير ميدوني.
إلى : ...
إخوتي وأخواتي كل باسمه فاطمة
خيرة ، فريحة ، يمينة ، زينب ، فتيحة ، عيسى ، حميد
إلى : ...
عائشة و حياة ملك ، وإلى خالي العزيز دراجي مسعود
إلى : ...
صديقاتي وأصدقائي: حياة ، ليلى، عفاف، وليد، سمية، أحمد، بن سالم، هاجر، مداني، جمال.
إلى : ...
كل طلبة الحقوق خاصة المثابرين نحو العلم دون استثناء
إلى : ...
كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة صادقة
إلى : ...
كل هؤلاء جميعا ..... أهدي هذا العمل

خضرة

إهـــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا

محمد الهادي الأمين المبعوث رحمة للعالمين وعلى اله وصحبه أجمعين،

أما بعد:

إن الكلام الطيب أغصان تعانق السماء والوفاء خير من كل عطاء والتواصل تاج الكرماء

والصدق جوهر العظماء والحب في الله هدية رب السماء، قال الحبيب

المصطفى عليه الصلاة و السلام (تهادوا تحابوا).

اهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من أحبه في الله

إلى رمز الحب والعطاء إلى الصدر الرحب الذي لطالما رافقني بدعواتها إلى حبيبتي أمي

إلى من سهر الليالي والسنين من اجل راحتنا وأتعبه الانتظار ليرى حصاد ما غرست يداه إلى أبي

إلى والدا زوجي الذين ساعداني بدعواتهما على اتمام هذا العمل

إلى جدتي العزيزتين وخالتي رقية وكريمة إلى أهلي و أهل زوجي

جزاهم الله كل خيرا و حفظهم وجعل مثواهم الجنان في رحاب العزيز الرحمان.

إلى زوجي العزيز الذي ساندي و وقف بجانبي أشكره جزيل الشكر و أدامه الله لنا.

إلى إخوتي وأخواتي المختار ،سامية، أمينة، رمزي، حمادة، عبد المجيد، سعاد،

وخاصة البراعم ياسمين وبسمة و رانيا و الكتاكيت محمد وابنتي آلاء خديجة.

إلى كل صديقاتي وحبيباتي عفاف وخضرة وليلى و أمينة و صبرين وسارة

إلى جميع أساتذة قسم الحقوق.

اللهم ارزقنا حسن الخاتمة و توفنا وأنت راض عنا يا ارحم الراحمين.

حيـــاة

مقدمة

كانت المرأة في كثير من المجتمعات القديمة ليس لها اعتبار و لا كيان مستقل، ففي فرنسا عقد اجتماع سنة 586 م يبحث في قضية: هل المرأة إنسان أم غير إنسان؟ و بعد نقاش قرروا أنها إنسان و لكنها مخلوقة لخدمة الرجل، و ليست نظرت المجتمعات الأخرى للمرأة بأفضل من تلك النظرة، حتى أشرقت شمس الاسلام و شع نور الحرية للناس كافة و للمرأة خاصة فكان لها المنقذ لما تعانيه و كرمها و جعل لها منزلة تليق بها قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

و من تكريم الإسلام للمرأة نظرته للزواج انه شركة بين الزوجين تهدف لتكثير النسل و انشاء مجتمعات نظيفة تملأها المودة و الرحمة و الائتلاف و الوئام لذلك شرع الزواج لبقاء و دوام هذه النعمة لقوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]، لهذا فقد أولى الإسلام الزواج عناية كبرى و جعله من أوثق العقود بين الناس و المتتبع لنصوص القرآن والسنة يجد أن هذا العقد ظفر بعدد كبير منها، و وصفه القران بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[3].

ولكن قد تعترض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال أمور تجعل الحياة الزوجية مصدر الشقاق و الخصام المستمر بين الزوجين فتصير جحيما و نقمة، بعد أن كانت نعمة و سعادة، فشرع الطلاق في الإسلام للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها فإن كان الزواج يهدف أساسا إلى تنظيم العلاقة الزوجية و حفظ أعراض الناس، وإثبات نسب كل مولود، فإن الزوجين يستطيعان التخلص من الرابطة الزوجية إذا تبين أنها مصدر شقاء، وأنه لا يمكنهما التعاشر بالمعروف، ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية و واجباتها فشرع الطلاق الذي جعلته الشريعة الإسلامية خاضعا لشروط تجعل إيقاعه من جانب الرجل، وهو

[1] الآية 229 من سور البقرة.

[2] الآية 19 من سورة النساء.

[3] الآية 21 من سورة النساء.

الـذي يعقـد الـزواج وينـوي بقـاءه قائمـا مسـتمرا مـدى الحيـاة، ، فالإسـلام لا يبـيح اسـتعمال حـق الطـلاق إلا عنـد الضـرورة وفـي الحالـة التـي يصـعب معهـا إجـراء وفـاق بـين الـزوجين لوجـود شقاق و نفرة بينهما.

وبـذلك أعطـت الشـريعة الإسـلامية حـق للـزوج فـي إنهـاء العلاقـة الزوجيـة بمحـض إرادتـه وطبقـا لمشـيئته، إلا أنهـا لـم تهمـل حـق المـرأة فـي خلاصـها مـن العلاقـة الزوجيـة و لكـن بوجـود مبـرر أو ضـرورة[1]، فقـد روي عـن ثوبـان أنـه قـال: قـال رسـول الله ﷺ: **(أيمـا امـرأة سـألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة)**[2].

فـإذا مـا رأت الزوجـة ان العلاقـة الزوجيـة لهـا أضـرار ماديـة أو معنويـة بحيـث تصـبح لا تطيـق معاشـرة زوجهـا وتـرى فـي اسـتمرارها زيـادة الـبغض والكراهيـة، ولتـتخلص مـن الرابطـة الزوجيـة عليهـا إثبـات إضـرار الـزوج بهـا، وتتجلـى أهميـة موضـوعنا فـي أهميـة الأسـرة باعتبارهـا اللبنـة الأساسـية لبنـاء المجتمـع ، وكـذا بيـان مـدى حاجـة المـرأة للتحلـل مـن الرابطـة الزوجيـة دون الخـروج عـن الأطـر الشـرعية لرفـع الضـرر عنهـا، و نظـرا لأهميـة هـذا الموضـوع دفعتنـا هـذه الأسباب لاختياره وهي كالآتي :

1. تبيان دور الخلع في حل المشكلات الزوجية المستعصية.
2. تبيان الأسباب التي تخول للزوجة طلب التطليق و البحث في كل سبب.
3. انتشار ظاهرتي التطليق و الخلع في المحاكم الجزائرية و خاصة ظاهرة الخلع.

أما بالنسبة للأهداف من دراستنا لهذا الموضوع هي:

1. الإشـارة إلـى قلـة الـوعي بالآثـار الخطيـرة الناتجـة عـن الخلـع و التطليـق علـى الأسـرة عامة و على الأولاد خاصة.
2. توضيح الفرق بين التطليق والخلع من عدة نواحي.

---

[1] عامر سعيد نوري الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، بإشراف الدكتور محمد الخضراوي، جامعة أم القرى مكة المكرمة، سنة 1981/ 1982م. (بالتصرف)

[2] أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بحسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، ر.ح (2055)، ص 354.

3. بيان رأي الفقه في كل من موضوعي التطليق و الخلع.

ومن خلال ما تطرقنا له نطرح الإشكالية التالية:

- ✓ ما هي الطرق التي تلجأ لها الزوجة للتحلل من الرابطة الزوجية ؟ و إذا كان لها الحق في ذلك فما هو السند الشرعي و القانوني لهذا الحق؟

أما بالنسبة للمنهج الذي اعتمدناه في دراسة هذا الموضوع فهو مزيج بين المنهجين المقارن والتحليلي حيث استخدمنا المنهج المقارن من ناحية مقارنة بين القانون و الشرع و كذا مقارنة التطليق والخلع من حيث النسب الاحصائية، و المنهج التحليلي من حيث بيان تعريف كل من التطليق و الخلع، و أسباب التطليق، و أركان الخلع و تكييفه و تمييزه عن ما يشابهه... والاشارة إلى الثغرات الموجودة في التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري.

و في ما يخص الدراسات السابقة وجدنا العديد من الرسائل العلمية اختصت بدراسة موضوعي الخلع و التطليق كل على حدة و هناك دراسات على وجه الاجمال منها من اختصت بالقانون وحده و هناك دراسات مقارنة، أما المؤلفات هناك العديد من الكتب اهتمت بانحلال الزواج بأنواعه سواءا من الناحية الفقهية او القانونية، و نأخذ على سبيل المثال: كتاب الوجيز في شرح قانون الأسرة و يشمل الخطبة، الزواج و الطلاق، الميراث، الوصية للدكتور بلحاج العربي، و كتاب قانون الأسرة في ثوبه الجديد للدكتور عبد العزيز سعد، أما بالنسبة للرسائل العلمية مثلا: مذكرة لنيل شهادة دكتوراه لطالبة آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة تناولت فيها أسباب التطليق و أحكام الخلع بشيء من التفصيل مع المقارنة بين الفقه و القانون .

أما بالنسبة للصعوبات التي وجهناها في إعداد هذا البحث هو ضيق الوقت، و صعوبة استخراج الملاحق من المحكمة لأسباب شخصية تخص المدعي و المدعى عليه.

وللإجابة على إشكالية هذا الموضوع ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول (انفصال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق) و الذي أدرجنا فيه

مبحثين الأول بعنوان (ماهية التطليق) و المبحث الثاني بعنوان (أسباب التطليق)، و تناولنا في الفصل الثاني (انفصال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع) و الذي عالجنا فيه مبحثين الأول بعنوان (ماهية الخلع) و المبحث الثاني (تكييف الخلع و تمييزه عما يشابهه)، أما بالنسبة للفصل الثالث تناولنا فيه (إجراءات التقاضي في دعاوى التطليق و الخلع و الفرق بينهما)، و خصصنا المبحث الأول (لإجراءات رفع دعوى التطليق و الخلع) و المبحث الثاني (الفرق بين التطليق و الخلع).

الفـــصل الأول:

انفصال الرابطة الزوجية عن طريق التـــــطليق

باستقراء المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تضمنت أسباب تستند إليها الزوجة لطلب التطليق من القاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية في قبول طلبها أو رفضه ولمعرفة معنى التطليق وفهم الأسباب بنوع من التفصيل قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية التطليق

المبحث الثاني: أسباب التطليق

المبحث الأول: ماهية التطليق

لدراستنا لماهية التطليق تناولنا في المطلب الأول تعريف التطليق وفي المطلب الثاني الحكمة من مشروعيته وفي المطلب الثالث طبيعة التطليق.

المطلب الأول: تعريف التطليق

لتعريف التطليق من عدة جوانب تطرقنا في الفرع الأول لـ:(التعريف اللغوي) وفي الفرع الثاني (التعريف الاصطلاحي) وفي الفرع الثالث (التعريف القانوني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي

التطليق مأخوذ من الفعل طلق، يطلق، طلاقا وتطليقا، فهو مأخوذ من الإطلاق ومعناه الترك والمفارقة، ويقال طلقت القوم أي تركتهم، ويقال طلقت الأسير من الأسرة، ويقال طلقت المرأة من زوجها طلاقا[1].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

يقع الطلاق على عقد الزواج ويراد منه إنهاء عقد الزواج بعد قيامه بصورة صحيحة، فهو منح الزوجة حق التطليق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة و استنادا إلى القانون.

الفرع الثالث: التعريف القانوني

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق واكتفى بذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري بل أدرجه ضمن مفهوم الطلاق من خلال المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ويتم بناء على طلب الزوجة و هذا ما نص عليه القانون كإضرار أحد الزوجين بالآخر أو مرض تعذر معه

[1] جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتهما بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه و القانون، دار حامد للنشر و التوزيع، ط1، الأردن،2009، ص ص18،19،20.

استمرار الحياة الزوجية بينهما، والتطليق مشتق من الطلاق يقوم به القاضي نيابة عن الزوج وجبرا عنه إذا توفرت الأسباب الشرعية والقانونية لذلك[1].

فالأصل أن الطلاق أنه يكون للزوج وحده، وقد يقوم به غيره بإنابته كما في الوكالة و التفويض، أو بدون إنابة كالقاضي في بعض الأحوال كحالة التطليق.

فإذا كان القانون قد منح الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة باعتبار العصمة في يده، فإن حق المرأة في طلب التطليق بإرادتها المنفردة مقيدة بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه فإن انحلال عقد الزواج بطلب من الزوجة لا يمكن إلا أمام القضاء.

وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة للدلالة على فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، خلافا للمشرع السوري الذي استعمل مصطلح التفريق في المادة 105 من قانون الأحوال الشخصية، أما المشرع التونسي فلم يورد هاذين المصطلحين بل عبر عن ذلك بانحلال عقد الزواج بناء على رغبة الزوجة.

ونجد أن قانون الأسرة الجزائري في بابه الثاني المعنون بانحلال الزواج، استعمل في المادة 48 منه مصطلح الطلاق للتعبير على كل أنواع الفرق، وهذا اعتمادا على ظاهر النص، غير أنه إذا تعمقنا في أحكام هذه المادة نجد أن هذا المصطلح يقصد به فقط ما يقع بإرادة الزوج، أما ما يكون بإرادة الزوجة فيسمى تطليقا وذلك استنادا إلى أحكام المادة 53 من نفس القانون و التي جاء فيها(يجوز للزوجة أن تطلب التطليق...) مما يدل على أن المشرع فرق بين مدلولي الطلاق و التطليق لاختلاف أثارهما، لاسيما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما ومن حيث طبيعة الأحكام القضائية الصادرة فيهما[2].

[1] اليزيد عيسات، مذكرة تخرج ماجستير، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، بإشراف الدكتور عمر بلمامي، الجزائر، دفعة 2003/2002، ص ص 32،31.

[2] سفيان معيوف، مذكرة التربص الميداني لقاضي، التطليق و الخلع دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، بإشراف الأستاذ بن ساعد رابح عزيز، تيارت الجزائر، دفعة 2010/2007، ص ص6،5.

المطلب الثاني: الحكمة من التطليق و دليل مشروعيته

سنخصص الفرع الأول للحكمة من التطليق، و الفرع الثاني لدليل مشروعية التطليق:

الفرع الأول: الحكمة من التطليق

إذا كانت غاية الطلاق رفع الضرر على الزوجين معا أو على أحدهما إذا أوصدت كل الأبواب في وجه الصلح والتفاهم بينهما فإن هدف التطليق هو رفع الضرر عن الزوجة دون الزوج إذا توفرت أسبابه، على أن تكون هذه الأسباب والمبررات شرعية وعلى أن تثبت الزوجة كذلك الضرر اللاحق بها بكل وسائل الإثبات.

إن حقها في التطليق ثابت شرعا وقانونا ولكن من جهة أخرى الزواج عقد أبدي لازم ونعمة والطلاق والتطليق قطع لهذه النعمة ولا يجوز قطع النعمة هذه إلا للضرورة.

فالحكمة من طلب الزوجة التطليق يمكن تباينها من عدة أوجه منها:

1 – حفظ حقوق المرأة ورفعها إلى مستوى الكرامة الإنسانية وذلك بمنع الرجل من أن يسيء استعمال ما خوله له من القوامة على الأسرة.

2 – تغيير نظرة الرجل للمرأة ليست مجرد منفعة مالية يحوزها أو مجرد متعة شهوانية كما يقول أصحاب الغرائز لكنها وصلة إنسانة رفيعة مرموقة تقوم على المودة والتراحم والتكامل النفسي والمادي والجسدي والله عز وجل يقول: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾[1].

3 – تهذيب الرجال وتخليصهم من روح التسلط بحكم التفوق الطبيعي عليهن حيث أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بالنساء خيرا في كثير من الأحاديث

[1] الآية 20 من سورة الروم.

منـــــها قـــــوله ﷺ: **(استوصـــوا بالنســـاء خيـــرا)**[1]، وقولـــه ﷺ: **(أكمـــل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا، وخياركم خياركم لنسائهم خلقا)**[2].

4 – تحـريم كـل أسـاليب الإضـرار والإيـذاء بمختلـف الصـور مـن عـدم إنفـاق أو عيـب مسـتحكم أو غيـاب أو فاحشـة وبالتـالي يـتحكم طغيـان الرجـل عنـدما يعلـم أن لهـا حق طلب التطليق.

وقد توسع المشرع الجزائري في أسباب التطليق حماية لحقوق المرأة وكي لا يبقى الطلاق حكرا على الرجل يتلاعب به، ويستعمله كوسيلة للانتقام من المرأة وقت ما شاء وكيف ما شاء.

و سمح للزوجـة بطلـب التطليـق إذا مـا لحقهـا ضـرر ثابـت مـن زوجهـا فـدرء المفاسـد مقـدم علـى جلـب المصـالح، حسـب مـا اسـتنتج مـن أحكـام القواعـد الشـرعية والفقهيـة وبالتـالي يرفـع الضرر عن الزوجة على حساب مصلحة الأسرة[3].

الفرع الثاني: دليل مشروعية التطليق

أولا: من الكتاب:

لم ترد آيات في كتاب الله الكريم تدل صراحة على مشروعية التطليق إلا أن هناك من الآيات ما يدل ضمنيا على أن للمرأة حق طلب التطليق إذا لحق بها ضرر منها قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ﴾[4] ، وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5].

وقوله تعالى: ﴿يَـٰأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَّأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ

[1] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب وصايا بالنساء، ط 1، دار ابن كثير، دمشق بيروت، 2002، ر.ح (5186)، ص1321.

[2] أبو عيسى محمد الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بحسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض، ر.ح (1162) ص 276.

[3] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص ص33،34،35.

[4] الآية 229 من سورة البقرة.

[5] الآية 19 من سورة النساء.

حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَنْ يَّتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَد ظَّلَمَ نَفْسَهُۥ لاَ تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً ﴿١﴾[1].

وهو خطاب عام موجه للرسول ﷺ في الأصل و لجميع أمته.

ثانيا: من السنة:

روى حميد ابن عبد الرحمان عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ **(يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا طلاق المسلمين تطلق قبل عدتها)**[2].

وهذا التنظيم عن رسول الله للطلاق والتفرقة بين طلاق المسلمين و طلاق غيرهم هو دليل مشروعية الطلاق.

و روى محارب بن دثار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: **(أبغض الحلال إلى الله الطلاق)**[3] و يشير هذا الحديث أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه و دواعيه، وروى أبا هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **(ثلاث جدهن جد و هزلهن جد: النكاح، و الطلاق، و الرجعة)**[4].

وقوله أيضا ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[5].

ثالثا: من الإجماع:

انعقد الإجماع منذ عصر الرسول صلى الله عليه و سلم حتى اليوم على جواز الفرقة، و هي محضورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام، وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة.

---

[1] الآية 1 من سورة الطلاق.

[2] أبي جعفر مجمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق محمود محمد شاكر، ط2، مكتبة بن تيمية، ر.ح (4925)، ج5، ص 14.

[3] أبي داود سليمان بن الأشعث الأسدي السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، تحقيق شعيب الأرنؤوط– محمد كامل قره بللي–شادي محسن الشيات، دار الرسالة العالمية، دمشق الحجاز، ط خ، 2009، ، ج3، ر.ح (2178)، ص 505.

[4] أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المرجع السابق، باب في الطلاق على الهزل، ر.ح (2194)، ص516.

[5] أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المرجع السابق، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ر.ح (2340)، ص 400.

وخلاصة لما سبق قوله فان الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه[1].

المطلب الثالث: طبيعة التطليق

يطرح التساؤل حول طبيعة التطليق، هل هو فسخ أم طلاق؟

اتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية تنتهي بالطلاق أو بالفسخ ولكنهم اختلفوا حول ما يندرج ضمن كل منهما، كما تختلف الآثار المترتبة عنهما، فالطلاق يعد إنهاء لعقد الزواج الصحيح، في حين الفسخ هو نقض له لخلل رافق نشوءه أو عارض طرأ على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحا أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للأخر حق طلب الفسخ، هذا من حيث الماهية، أما من حيث الأساس فلا طلاق إلا بناء على عقد صحيح لازم و هو من حقوق الزوج يوقعه بإرادته المنفردة، أما الفسخ فإما أن يكون بتراضي الزوجين أو بواسطة القاضي.

ومن حيث الأثار المترتبة عنه، فالفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أما الطلاق يحدث هذا الأثر.

يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج هي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء مثلا، و كل فرقة من قبل الزوجة هي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته.

في حين يرى الحنابلة والشافعية أن الفرقة التي تقع بين الزوجين تعتبر طلاقا إذا وقعها الزوج أو نائبه وما عدا ذلك تعتبر فسخا والفرقة التي تعد عندهم طلاقا هي: تطليق الزوج و الخلع و تطليق القاضي إن امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الإيلاء.

أما الفرقة التي تعد عندهم فسخا هي: التفريق لعيب في أحد الزوجين أو بسبب إعسار الزوج أو فساد العقد أو لعدم كفاءة الزوج لزوجته.

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الموجب للفرقة، فإن كانت فرقة من زواج صحيح وكان سببها لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين،

[1] سفيان معيوف، المرجع السابق، ص ص6،7.

سـواء كانـت مـن الـزوج أو مـن يقـوم مقامـه، أو مـن قبـل الزوجـة أو مـن قبـل القاضـي عـدت طلاق، وأما إذا كانت ناتجة عن زواج فاسد فيعد ذلك فسخا.

وبـالرجوع إلـى قـانون الأسـرة الجزائـري نجـده عـرف الطـلاق فـي المـادة 48 منـه علـى أنـه: (مـع مراعـاة أحكـام المـادة 49 ادنـاه، يحـل عقـد الـزواج بـالطلاق الـذي يـتم بـإرادة الـزوج أو بتراضـي الـزوجين أو بطلـب مـن الزوجـة فـي حـدود مـا ورد فـي المـادتين53 و 54 مـن هـذا القـانون.)، كمـا أنـه اسـتعمل فـي نـص المـادة 57 مصـطلح (الطـلاق) الـذي يـدل علـى أن المشـرع أخـذ بالمـذهب المـالكي و اعتبـر التطليـق طلاقـا لا فسـخا، وقـد ذكـر الفسـخ و أحكامـه فـي المـواد 32، 33، 34 مـن قـانون الأسـرة، كمـا ذكـر حالاتـه تحـت عنـوان النكـاح الفاسـد و الباطل.

ويعـاب عليـه أنـه خـالف مفهـوم الـبطلان فـي القواعـد العامـة المنصـوص عليهـا فـي المـادتين 101 و 102 مـن القـانون المـدني وذلـك عنـدما نـص فـي قـانون الأسـرة علـى أن الـبطلان هـو اخـتلال ركنـين فـي العقـد، لكـن يترتـب الـبطلان فـي القواعـد العامـة بـاختلال ركـن واحد من أركان العقد و كيفت هذه الحالة في قانون الأسرة على أنها فسخ[1].

المبحث الثاني: أسباب التطليق

تصـنف الحـالات التـي ذكرهـا المشـرع فـي المـادة (53 مـن قـانون الاسـر الجزائـري) إلـى صـنفين مـا توافـق فيـه مـع الفقـه الإسـلامي و مـا اخـتص بهـا دونـه حيث قسمنا هذا المبحث إلـى مطلبـين المطلـب الأول يوضـح الأسـباب الـذي يوافـق فيـه المشـرع الجزائـري مـع الفقـه الإسـلامي أما المطلب الثاني فيوضح الأسباب التي اختص بها المشرع وحده.

المطلب الأول: الحالات التي توافق فيها المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي

الفرع الأول: التطليق بسبب عدم الإنفاق

تجـب نفقـة الـزوج علـى الزوجـة بمجـرد العقـد عليهـا ويتأكـد هـذا بالـدخول أو بانتقـال الزوجـة إلـى بيـت الزوجيـة ويسـتمر هـذا الواجـب مادامـت الحيـاة الزوجيـة قائمـة، مـا لـم تكـن

[1] سفيان معيوف، المرجع السابق، ص ص8،9.

الزوجـة ناشـزا ولا يجـوز للـزوج أن يمتنـع عـن الإنفـاق علـى زوجتـه إلا لعـذر مقبـول وذلـك طبقـا لأحكـام المـادة 53 /1 والتـي تـنص علـى: (.... عـدم الإنفـاق بعـد صـدور الحكـم بوجوبـه مـا لـم تكن عالمه بإعساره وقت الزواج....)[1].

و يكـون الحكـم بالنفقـة وفقـا لأحكـام المـواد 78، 79، 80 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري ولهـذا يجـب أن تتـوفر الشـروط الأربعـة مجتمعـة وهـي عـدم الإنفـاق العمـدي وصـدور حكـم بوجوبـه و عـدم علـم الزوجـة بإعسـاره وقـت الـزواج وعـدم طلبهـا طلبـات تتجـاوز قـدرة الـزوج الماليـة، فإنـه يحـق لهـا أن تلجـأ إلـى القضـاء وتطلـب مـن المحكمـة أن تقضـي بتطليقهـا حـالا مـن زوجهـا بعـد أن تكـون قـد تضـررت مـن عـدم الإنفـاق عليهـا، أمـا موقـف الفقـه الإسـلامي فـإن الأئمـة الثلاثـة مـالكي و الشـافعي و الحنبلـي اتفقـوا علـى جـواز التفريـق بـين الـزوجين فـي جميـع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق على زوجته و أسرته.

ملاحظـة: هنـا تجـدر الملاحظـة عمـا إذا كـان القاضـي ملـزم بـالحكم بـالتطليق بمجـرد أن تثبت الزوجة عدم إنفاق الزوج أو للقاضي سلطة تقديرية في منح الزوج مهلة لتدبير أموره.

لـم يعـر المشـرع الجزائـري اهتمامـا للمهلـة التـي يمكـن للقاضـي منحهـا للـزوج ولا للحالـة التـي يكـون عليهـا مـن يسـر أو عسـر وإنمـا اشـترط فقـط أن يكـون لـدى الزوجـة حكـم بوجـوب النفقة صادر ضده وأن الزوج امتنع عن الإنفاق رغم ذلك[2].

أمـا الفقهـاء فقـد اختلفـوا فـي ذلـك فالإمامـان (الشـافعي) و(أحمـد) يـرون بـأن المـدة تتـراوح مـا بـين ثلاثـة أيـام وشـهر مـن تـاريخ التصـريح بـالحكم بالنفقـة علـى خـلاف الإمـام مالـك الـذي جعلهـا للسـلطة التقديريـة للقاضـي الـذي يحـدد هـذه المـدة بحسـب مقتضـى حـال الـزوجين والأوضاع المعيشة المحيطة به على أن لا تتجاوز هذه المدة سنة في جميع الأحوال.

[1] عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، دار البصائر للنشر، الجزائر، ط1، 2007، ص60.

[2] نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى للنشر، الجزائر، ط1، 2008، ص21.

الفرع الثاني: التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

معنى العيب لغة: قال ابن منظور في لسان العرب: العاب و العيب، و العيبة الوصمة وعاب الشيء والحائط عيبا أي صار ذا عيب[1].

قال سبحانه و تعالى: ﴿**فَأَرَدتُّ أَنَ آعِيبَهَا** ﴾[2] أي أن اجعل السفينة ذات عيب.

معنى العيب اصطلاحا: المراد بالعيب هو ذلك النقص البدني أو العقلي أو هو نقص مادي أو معنوي يعتري أحد الزوجين فيسبب ضيقا للزوج الآخر جراء حرمانه من الحصول على ثمرة ومقاصد الزواج و التمتع بالحياة الزوجية ومن أجل ذلك أعطى الشارع الإسلامي المرأة الحق في طلب التطليق للعيب.

والعيوب التي تصيب الإنسان متنوعة ومختلفة قد تكون جنسية أو جسمية، فالعيوب الجنسية هي التي تصيب الأعضاء التناسلية لكل من الرجل والمرأة وتسبب غالبا في منع المعاشرة الزوجية ولكل جنس عيوبه الخاصة به، فعيوب الرجل مثل (الجب، العنة، الخصاء)، أما عيوب المرأة فهي (الرتق، القرن، العفل، الإفضاء.) ويشترك الجنسان في عيوب مرضية مثل: الجنون، والجذام، والبرص ...).

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق بين الزوجين للعيوب وإن اختلفوا في العدد الموجب للتفريق وفي من يملك الحق بينهما واستدل الجمهور لمذهبهم بالسنة والإجماع والمعقول.

أولا: السنة:

ما روى عن الرسول ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه، وقعد على الفراش فأبصر بكشحها[3] بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال **خذي عليك ثيابك** وفي

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، دار صادر ، بيروت لبنان، ج1، ص 633.

[2] الآية 78 من سورة الكهف .

[3] الكَشْحُ: ما بين الخاصرة إلى الضلعِ الخَلْفِ .

روايـة، والحقـي بأهلـك، ولـم يأخـذ ممـا أتاهـا شـيئا[1]، وهـذا الحـديث يـدل علـى جـواز ومشـروعية رد النكاح بالعيب وقوله ﷺ: **(و فر من المجذوم كما تفر من الأسد)**[2].

ثانيا: الإجماع:

لقـد أجمـع الصـحابة علـى ثبـوت الخيـار بـين الجـب والعنـة، وعـن مالـك أنـه بلغـه عـن سـعيد بـن المسـيب أنـه قـال: أيمـا امـرأة تزوجـت رجـلا بـه جنـون أو ضـرر ، فإنهـا تخيـر ، فـإن شاءت قرت، وإن شاءت فارقت .

ثالثا: القياس:

قياس النكاح على البيع، فكما يرد البيع بالعيب إن كان بالمبيع أو محل البيع عيبا فيجوز رده شرعا وقانونا.

و اذا كان قد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق للعيوب فإن المذهب الظاهري ذهب إلى عدم جواز التفريق للعيوب سواء كان العيب في الزوج أو في الزوجة[3].

أمـا فيمـا يخـص قـانون الأسـرة الجزائـري فقـد أخـذ بمـا أجمـع عليـه الفقـه الإسـلامي فأبـاح للزوجـة طلـب التطليـق وهـذا مـا جـاء فـي نـص المـادة 53 (يجـوز للزوجـة أن تطلـب التطليـق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج).

و إذا تبـين للزوجـة وجـود عيـب فـي الـزوج كـان لهـا الحـق فـي طلـب التطليـق ولكـن هنـا لا شروط لاعتبار العيب سببا مبررا للتطليق في القانون الجزائري وهي:

1- أن يكـون العيـب فـي الـزوج فـإن كـان العيـب فـي الزوجـة فلـه أن يطلقهـا متـى شـاء بإرادته المنفردة هذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

2- أن لا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت العقد وإلا سقط حقها في رفع دعواها.

---

[1] أحمد بن محمد بن حنبل ، مسند الإمام أحمد، مسند المكيين، حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب، ج 25، ر.ح (16032)، ص 417.

[2] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطب، باب الجذام، ر.ح (5707)، ص1447.

[3] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص ص71،72،73،74.

3- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، أي تمنع من الدخول أو الاستمتاع الجنسي[1].

4- أن يكون العيب ناتج عن مرض مستمر دائم لا يتوقع شفاؤه أبدا، أما إذا كان من الأمراض التي يمكن علاجها ويمكن شفاؤه منها خلال أجل يراه الأطباء معقولا، فإنه على المحكمة أن تمهله وتمنحه أجلا لمواصلة العلاج أملا في الشفاء، ولكن إن المرض ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج مثل: المرض الذي يمنع الزوج من الحركة بسبب حادث.

5- أن ترفع دعوى التطليق لدى القاضي.

6- أن يتأكد القاضي من وجود ما تدعيه عن طريق الخبراء والأطباء الاختصاصيين وبأي وسيلة أخرى كالإقرار[2].

الفرع الثالث: طلب التطليق للهجر في المضجع

يعتبر الهجر هو وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة الزوجة بهدف تأديبها و إرجاعها إلى طاعته ولقد أوجبت الشريعة على الزوجة طاعة الزوج، حيث يقصد بالهجر في المضجع هو أن يهجر الزوج فراش الزوجة وعدم النوم في غرفة الزوجية وذلك مع الإعراض عنها وعدم قربتها في حدود الشرع والهجر هنا هدفه الإصلاح كعقوبة يرجو من ورائها الزوج تأديب الزوجة حتى تعود إلى رشدها، لكن اتفق الفقهاء على عدم شرعية الهجر عن قصد وبدون سبب شرعي وكذا الهجر لمدة تزيد عن 4 أشهر كاملة فإذا أساء الزوج حقه في الهجر كوسيلة لتأديب الزوجة رفعت أمرها للقاضي وطلبت التطليق للضرر الذي يلحقها من الزوج جراء هجره إياها[3].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة خطبة- الزواج و الطلاق- الميراث- الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2005، ص ص288،294.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه للنشر، الجزائر، ط2، 2005، ص277.

[3] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الأصالة للنشر و التوزيع، الجزائر، ط2، 2012، ص157.

وقد ذهب المشرع الجزائري في هذا الصدد في نص المادة 3/53 من قانون الأسرة الجزائري بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند الهجر في المضجع فوق 4 أشهر ولذلك يشترط لطلب الزوجة التطليق بسبب الهجر في المضجع ثلاثة شروط كمبرر شرعي:

1 – هجر الزوج للزوجة مع عدم المبيت معها في فراش الزوجية والإعراض عنها وعدم قربانها.

2 – أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصودا لذاته وليس له ما يبرره من الناحيتين الشرعية والقانونية وهو ما يسمى بالهجر غير المشروع الذي يتجاوز حدود الحق.

3 – وأن يتجاوز الهجر أربعة أشهر متتالية وأن لا يقع أي اتصال بين الشهر والآخر وهذا الهجر لا يكون هدفه الإصلاح وتأديب الزوجة لرجوعها إلى رشدها والمحافظة على حياة الزوجية من التدهور والانحلال، لكن إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو الخدمة العسكرية...و غيرها أو كان الهجر لأيام أو كان لعدة مرات وفي أوقات مختلفة ومتفرقة فلا يجوز للقاضي أن يحكم بتطليقها في مثل هذه الحالات.

أما إذا جاء لغرض الإيلاء وهو الهجر المصحوب بالقسم بمعنى أن يقسم الرجل على هجر زوجته في الفراش مدة من الزمن قد تطول أو تقصر وهو ما أشارت إليه الآيتين في قوله تعالى: ﴿لِّلذِينَ يُولُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾[1].

فإذا رأى القاضي بأن الزوج كان قاصدا إضرار من وراء هجرها في المضجع جاز له أن يصدر حكم التطليق للزوجة وتكمن سلطته في تحديد ما إذا كان الزوج متعمدا إضرار الزوجة أم تأديبها.[2]

[1] الآيتين (224 و 225) من سورة البقرة.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 288،294.

الفرع الرابع: التطليق بسبب الغياب

نـص المشـرع الجزائـري فـي المـادة 5/53 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري بأنـه: (يجـوز للزوجـة أن تطلـب التطليـق مـن زوجهـا فـي حالـة الغيـاب بعـد مضـي سـنة بـدون عـذر ولا نفقـة) فـإذا غـاب الـزوج مـدة طويلـة عـن زوجتـه جـاز لهـا طلـب التطليـق وذلـك سـواء أن كـان فـي غيـاب معلوم الحال أو مجهول الحال لأنها تتضرر من الغيبة تضررا معنويا قد يدفعها للانحراف[1].

ولقـد اختلـف الفقهـاء مـن حيـث مـا إذا كانـت الغيبـة سـببا للتفريـق أم لا حيـث أنـه يـرى فقهـاء الأحنـاف والشـافعية وأصـحابه لا يعتبـرون الغيبـة سـببا للتفريـق بـين المـرأة وزوجهـا سـواء كانـت بعـذر أو بغيـر عـذر، علـى خـلاف فقهـاء المالكيـة والحنابلـة و أصـحابه يعتبـرون الغيـاب سببا للتفريق بين الزوجين.

وتستطيع الزوجة طلب التطليق بحسب قانون الأسرة فلابد من توفر شرطين:

- سنة كاملة على الغياب.
- أن يكـون هـذا الغيـاب غيـر مبـرر مصـحوب بعـدم الإنفـاق وحتـى وإن كـان الغيـاب مبـرر، ولكـن إذا تجـاوز مـدة سـنة فـيمكن أن يضـر بالزوجـة ماديـا ومعنويـا وهنـا يعتبـر أنه تعمد الإضرار بها وهذا سبب كافي لتطلب الزوجة التطليق منه.

لكـن يجـب ألا نخلـط بـين نـص المـادة 5/53 والتـي هـدفها معاقبـة الـزوج عـن فعـل الإضـرار بالزوجـة وأحكـام المـادة 112 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري والتـي هـدفها دفـع الضـرر عـن الزوجـة ولـيس حمايتهـا مـن الأضـرار بهـا وهنـا يتضـح لنـا الاخـتلاف فـي السـبب بينهمـا رغـم توحيـد النتيجـة والاتحـاد فـي نفـس الإجـراءات بالإضـافة إلـى أنـه فـي الحالـة الأولـى تقتضـي أن يكـون الـزوج معلـوم مكـان وجـوده ومحقـق أمـر حياتـه وفـي حـين أن الحالـة تفتـرض أنـه لا يعـرف مكانه ولا يعرف أنه ميت أم أنه لا يزال على قيد الحياة.

وللقاضـي سـلطة تقديريـة تكمـن فـي تقـدير العـذر مـا إذا كـان شـرعيا ومبـررا لغيـاب الـزوج أو لا، فغيـاب الـزوج للدراسـة أو للخدمـة العسـكرية أو للعمـل يعتبـر مبـررا شـرعيا أمـا إذا كـان غيابه لأكثر من سنة في رحلة سياحية أو تعمد الغياب، فهذا لا يعتبر مبرر شرعيا للغياب.

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص269.

ومن هنا فللقاضي تحديد مدى شرعية الغياب من عدمه وفقا لمعطيات الملف وظروف الزوج وعادات وتقاليد المجتمع.

الفرع الخامس: التطليق بسبب مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

نص المشرع الجزائري على أن مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج تعتبر سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق في مادة 9/53 من قانون الأسرة الجزائري

وقد نصت المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون) وعليه إذا أخل الزوج بأحد الشروط المتفق عليها فإن ذلك يجيز للزوجة طلب التطليق وما على القاضي إلا أن يراقب تواجد هذا الشرط في عقد الزواج أو في عقد لاحق وله السلطة التقديرية في ما إذا كان يتوافق مع أحكام قانون الأسرة أم لا، فإذا كان مخالفا له فالقاضي لا يستجيب لطلب الزوجة[1].

أما موقف فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا بين الحضر والإباحة فيرى مذهب الظاهرية أساسا المتمثلون في أتباع داوود ابن علي وابن حزم الأندلسي والحنفية والمالكية والشافعية الذين يتمسكون بظاهر النصوص أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر لا الإباحة حتى يقوم الدليل من كتاب الله أو السنة أو الإجماع أو القياس أو الاستحسان على الإباحة، ولهذا أبطلوا كل عقد أو تصرف لم يرد من الشارع ما يدل على جوازه وصحته.

أما مذهب الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تمثل رأيهم في حرية التعاقد فحرية الاشتراط تابعة لحرية التعاقد والعقود مركبة على الشروط[2].

[1] بن الشويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008 ، ص ص 200، 201، 206.

[2] كوثر كامل على، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، دار بوسلامة للطباعة و النشر و التوزيع، تونس، بدون طبعة، 1983، ص18.

و أدلـــتهم مـــن الكتـــاب العزيـــز قولـــه تعـــالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾﴾[1]، وقولـــــه تعـــــالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ ﴿١﴾﴾[2]، وقولـــــه ﷺ: **(المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما)**[3].

الفرع السادس: التطليق بسبب كل ضرر معتبر شرعا

لـم يعـرف المشـرع الجزائـري الضـرر بـل اكتفـى بـذكر عبـارة كـل ضـرر معتبـر شـرعا ومـا دام تعريـف الضـرر غائـب فـي نـص القـانون وجـب الرجـوع إلـى الأصـل الشـرعي وهـو المـذهب المـالكي الـذي يـرى أن ضـرر الـزوج بزوجتـه يتمثـل فـي كـل إيـذاء بـالقول والفعـل، واتجـه إلـى أن الـزوج إذا تعـدى علـى زوجتـه بالضـرب ونحـوه كـالإكراه علـى فعـل أمـر حـرام وكـان يهـددها بـالهجر أو الشـتم ورفعـت أمرهـا للقاضـي وأثبتـت تعديـه، كـان لهـا أن تطلـب منـه تأديبـه وإن دعـت الضـرورة عـين القاضـي حكمـا مـن أهلهـا وحكمـا مـن أهلـه يسـعيان لإصـلاح بينهمـا فـإن عجـز عـن ذلـك فـأكثر فقهـاء المالكيـة يجيـزون طـلاق الزوجـة نظيـر مـال تدفعـه لزوجهـا أمـا البقية فيجيزون تطليقها دون عوض.

غير أنه يرى الحنفية والجعفرية والشافعية والظاهرية والشيعة أن ليس للزوجة الحق في طلب التطليق حتى لو طلبت ذلك بسبب إيذائها بالقول أو بالفعل.

أما المشرع الجزائري نص في ما 10/53 على أنه يجوز التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومنه نقول أن شروط التطليق للضرر تتمثل فيما يلي:

1 – وقوع ضرر من الزوج.

2 – يجب أن يكون الضرر متعمدا.

3 – لابـد أن يكـون هـذا الضـرر موضـوع الـدعوى معتبـر شـرعا ومنـه يكـون المشـرع لـم يتقيـد بضـرر معـين تاركـا للقاضـي سـلطة تقديريـة وموضـوعية مطلقـة لا يخضـع فيهـا لرقابة المحكمة العليا التي تضطلع برقابة تطبيق القانون دون الوقائع.

---

[1] الآية 34 من سورة الإسراء.

[2] الآية 01 من سورة المائدة.

[3] أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، سنن الكبرى، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، ج7، ر.ح (14433)، ص 406.

4 – أن يعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين بعد عرض الصلح عليهما ثم عن طريق الحكمين عند عدم ثبوت الضرر[1].

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها في ملف رقم 572240 قرار بتاريخ 2010/07/15 مجلة المحكمة العليا، سنة 2010 العدد 02 ص 278 قضية (د.ك) ضد (ي.ت) بحضور النيابة العامة.

الموضوع: تطليق – ضرر معتبر شرعا –إثبات– قانون الأسرة المادة 53.

التسبيب: (فمن المقرر قانونا أنه لا يتم في دعوى التطليق للضرر المعتبر شرعا، إثبات الضرب والجرح بحكم جزائي فقط)[2].

المطلب الثاني: الحالات التي تفرد بها المشرع الجزائري

هناك حالات لم يتفق فيها المشرع الجزائري كثيرا مع الشريعة الإسلامية وهي أربعة التطليق لارتكاب الفاحشة المبينة، التطليق للشقاق، التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، التطليق بسبب مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: طلب التطليق لارتكاب الفاحشة المبينة

من الصعب تعريف الفاحشة بدقة ولكن يمكن حصر مفهومها من خلال مدلولها اللغوي، كما هو شائع الاستعمال وكما استعمله القرآن الكريم فنقول عن الأمر أنه فاحش إذا زاد عن الحد المعقول ، فيقال رجل فاحش أي معتمد في القول، أو يقال خسارة فاحشة أي كبيرة أو غير فاحش أي إذا جاوزت الزيادة ما يعتاد مثله وفي غياب آراء الفقهاء بهذا الشأن لا يبقى لنا سوى الاستدلال بخير دليل وهو ما ورد في القرآن الكريم من آياته عدة، تصور الفاحشة في الأمور التي تخل بالأنظمة إخلالا كبيرا ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا** ﴿٣٢﴾[3] .

---

[1] بن الشويخ رشيد، المرجع السابق، ص ص206،207.

[2] قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 2010/07/15، رقم 572240، العدد 02، ص 278.

[3] الآية 32 من سورة الإسراء.

وقال أيضا: ﴿وَلا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾﴾[1].

ومـن هنـا نفهـم أن المقصـود بالفاحشـة المبينـة فـي المـادة 7/53 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري هـو فعـل الزنـا ممـا يمـس بالأمانـة الزوجيـة وبكرامـة الزوجـة وكـذلك أم الخبائـث الخمـر وكـذا الشـرك بـالله والـردة أو الاعتـداء علـى قاصـرة وكـل فعـل مخـل بـالآداب بصـفة خطيـرة وجسـيمة وعليـه فـإذا تبـين للزوجـة قـد ارتكـب فاحشـة مبينـة وأصـبحت الحيـاة الزوجيـة لا تطـاق فإنـه يجـوز لهـا أن ترفـع دعـوى قضـائية لتطلـب الحكـم بتطليقهـا مـن زوجهـا وعليهـا أن تقـدم الأدلـة والحجـج لإثبـات فعـل الفاحشـة وتقنـع القاضـي بـذلك حتـى يحكـم لهـا بمـا تريـد طبقـا لمـادة 7/53 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: التطليق للشقاق

إذا حصـل الخصـام أو الشـقاق بـين الـزوجين وسـاءت العشـرة بينهمـا جـاز للزوجـة المطالبـة بـالتطليق وذلـك لمـا جـاء فـي المـادة 8/53 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري وفـي حالـة اشـتداد الخصـام بـين الـزوجين وعـدم ثبـوت الضـرر يحكـم القاضـي بـالطلاق وبـالتعويض للطـرف المتضـرر فاشـتداد الخصـام المنصـوص عليـه فـي المـادة 56 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري هـو نفسـه الشـقاق المسـتمر بـين الـزوجين المنصـوص عليـه فـي المـادة 8/53 مـن نفـس القـانون فـإذا كانـت الإسـاءة أو كـان الضـرر غيـر معروفـي المصـدر فكـل مـن الـزوجين ينسـب لصـاحبه الضـرر فعلـى القاضـي أن يبـذل جهـده فـي استئصـال جـذور الخـلاف فـإن لـم يفلـح يلجـأ للتحكـيم بـين الـزوجين فـإن لـم يجـد فـي التحكـيم نفعـا يحكـم القاضـي للزوجـة بـالتطليق وقـد صـدرت العديـد من قرارات المحكمة العليا في هذا الصدد منها[2]:

قرار محكمة العليا ملف رقم 620084 قرار بتاريخ 2011/04/14 مجلة المحكمة العليا سنة 2012 العدد 01 ص299 قضية (ف.م) ضد (ش.س) بحضور النيابة العامة:

الموضوع: طلاق– صلح قانون الأسرة المادتان 48 و56.

---

[1] الآية 22 من سورة النساء.

[2] نسرين شريقي و كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2013، ص90.

التسبيب: (فمن المقرر قانونا أن القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين وثبوت الضرر)[1].

الفرع الثالث: التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

نص المشرع في المادة 4/53 في قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية حيث أن المشرع الجزائري قد قيد استعمال هذا الحق بوجوب توفر عدة شروط أساسية مجتمعة كلها وتتمثل فيما يلي:

1 – يجب على الزوجة أن تثبت بالطرق القانونية أن زوجها وبسبب ارتكابه جريمة معينة صدر ضده حكم قضائي نهائي أي أن الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به، ولم يعد يقبل أن يطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن القانونية العادية أو غير العادية بل أن نسخة من هذا الحكم تعتبر حجة قانونية يدعم طلبها أمام المحكمة

2 – يجب أن تكون هناك جريمة، حيث لم ينص المشرع على نوع العقوبة هل هي سالبة للحرية أو لا وكذلك لم ينص على مدتها وبالتالي التشريع الجزائري كان به قصور بل أخذ بعين الاعتبار الإدانة في حد ذاتها واستحالة مواصلة الحياة الزوجية تاركا تقدير ذلك لقضاة الموضوع.

3 – أن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة أي أن الأفعال التي يرتكبها الزوج المحكوم عليه يجب أن تمس بشرف الأسرة حتى يبرر حق رفع طلب التطليق وهذا المصطلح في حد ذاته (شرف الأسرة) واسع المدلول والمعنى فالقمار والخمر والنصب والاحتيال والسرقة والاغتصاب والزنا وخيانة الأمانة والاختلاس والغدر....وغيرها وكل ذلك يمس بشرف الأسرة.

[1] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/04/14، سنة 2012، رقم 620084، العدد01، ص299.

4 – أن تكون هناك استحالة مواصلة الحياة الزوجية عند الحكم على الزوج، ومعنى ذلك أن العلاقات بين الزوجين تتوتر بسبب ذلك الحكم[1].

وإلى ذلك ذهبت المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها في ملف رقم 581222 قرار بتاريخ 2010/10/14 مجلة م ع سنة 2011 العدد 01 ص 248 قضية (م.هـ) ضد(ت.ك) بحضور النيابة العامة:

الموضوع حضانة، مصلحة المحضون، تطليق قانون الأسرة: 6694/53.

التسبيب: فمن المقرر قانونا فمن المقرر قانونا أن تقضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأنه بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق بسبب الحكم على الزوج لارتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة[2].

الفرع الرابع: التطليق بسبب مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8

اعتبر المشرع الجزائري أن مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري والمتعلقة بتعدد الزوجات سبب من الأسباب التي تسمح للزوجة بطلب التطليق من، وبين الشروط المتعلقة بتعدد الزوجات هي:

1 – وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى مثل عقم الزوجة.

2 – ضرورة توفر شروط ونية العدل بين الزوجات في الحقوق والواجبات.

3 – ضرورة إخبار الزوجة السابقة التي هي في عصمته برغبته في الزواج بالثانية كما يجب أن يحيط علما المرأة الثانية التي ينوي العقد عليها بوجود زوجة أولى.

4 – ضرورة تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

فعدم وجود أحد الشروط المتعلقة بالتعدد تعتبر أحد الأسباب التي تبيح للزوجة المتضررة برفع دعوى للمطالبة بالتطليق فبالنسبة لمسألة عدم العدل بين الزوجات فما على

[1] بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ط1، ص 282.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/10/14، سنة 2011، رقم 581222، العدد 01، ص 248.

الزوجـــة إلا أن تثبـــت أن زوجهـــا لا يعاملهـــا معاملـــة عادلـــة مقارنـــة بالزوجـــة أو الزوجـــات الأخريات وللقاضي هنا سلطة تقديرية في تحديد عدل الزوج من عدمه[1].

قرار المحكمة العليا ملف رقم 480240 قرار بتاريخ 2009/02/11 مجلة المحكمة العليا سنة 2009 العدد 1 ص 279 قضية (ع.س) ضد (ش.ف)

الموضوع تعدد الزوجات – ضرر – تطليق قانون الأسرة المواد 8 –53.

التسبيب: (فمن المقرر قانونا أن يعد الهجر في المضجع في حالة تعدد الزوجات دليلا على انعدام نية العدل يبرر طلب الزوجة المتضررة التطليق)[2]

أمـا مسـألة عـدم وجـود المبـرر الشـرعي فيمـا يخـص زوالـه بعـد إبـرام الـزواج الثـاني مـثلا إن تـزوج زوج زوجـة ثانيـة بسـبب مـرض الزوجـة الأولـى وبعـد زواجـه شـفيت ففـي هـذه الحالـة نـرى أن شـرط المبـرر الشـرعي يشـترط وجـوده عنـد إبـرام عقـد الـزواج الثـاني وأن المشـرع قصـد مـن وراء شـرط عـدم وجـود المبـرر الشـرعي كسـبب مـن أسـباب التطليـق الـزواج العرفـي، فـإذا تـزوج الـزوج بزوجـة ثانيـة زواجـا مكتمـل الأركـان والشـروط الشـرعية دون أن يقـوم بتسـجيل هـذا الـزواج وانعـدم المبـرر الشـرعي يجـوز للزوجـة المطالبـة بـالتطليق حيـث يثبـت الـزواج بمسـتخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي[3].

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص301.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/02/11، سنة 2009، رقم 480240، العدد01 ، ص279.

[3] نسرين شريقي و كمال بوفرورة، المرجع السابق، ص89.

و نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل في حدود ما اطلعنا عليه أن:

1- المشرع الجزائري لم يعرف التطليق.

2- المشرع الجزائري لم يخالف الشريعة الإسلامية في موضوع التطليق كثيرا.

3- المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية متوافقان في اغلب أسباب التطليق.

4- المشرع الجزائري فتح الباب على مصرعيه في بعض الأسباب (مثلا الضرر المعتبر شرعا في المادة 10/53 قانون الأسرة الجزائري).

5- المشرع الجزائري بوضعه بعض الشروط أوصد باب التعدد في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري وفي المادتين 6/53 و8 مكرر من نفس القانون أعطى حق التطليق للزوجة إذا خالف الزوج هذه الشروط.

الفـــصل الثـــاني:

انفصال الرابطة الزوجية عن طريق الخـــــلـــع

إن مـن دعـائم الحيـاة الزوجيـة أن تقـوم علـى أسـاس المحبـة و المـودة وحسـن المعاشـرة، ولكـن قـد تطـرأ علـى الحيـاة الزوجيـة أمـور تعكـر صـفوها ويحـل محلهـا الكـره و الـبعض فقـد يحـدث أن يكـره الرجـل زوجتـه أو تكـره هـي زوجهـا فالإسـلام فـي هـذه الحالـة يوصـي بالصـبر و الاحتمـال وينصـح بعـلاج أسـباب الكراهيـة، فـان كانـت الكراهيـة مـن جهـة الرجـل فبيـده الطـلاق ولـه أن يسـتعمله فـي حـدود مـا شـرع الله أمـا إذا كانـت الكراهيـة مـن جهـة المـرأة فقـد أبـاح لهـا الإسـلام أن تـتخلص مـن الرابطـة الزوجيـة عـن طريـق مـا يسـمى بـالخلع، إذ أن المشـرع الجزائـري لـم يتعـرض لموضـوع الخلـع مـن جميـع جوانبـه وذلـك مـن خـلال البحـث فـي تعريفـه وبيـان التكييف القانوني له وتمييزه عما يشابهه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسين:

المبحث الأول: ماهية الخلع

المبحث الثاني: تكييف الخلع وتمييزه عما يشابهه

المبحث الأول: ماهية الخلع

سنحاول من خلال هذا المبحث الخوض في تعريف الخلع في المطلب الأول وبيان دليل مشروعيته في المطلب الثاني، ثم تحديد أركانه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الخلع

عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيجاد تعريف الخلع وعليه سوف نتطرق إلى تعريف الخلع في فرع الأول من خلال تعريفه لغتا واصطلاحا.

الفرع الأول: الخلع لغة

يقصد بالخلع بفتح الخاء مصدر قياسي (خلع) ويستعمل في الأمور الحسية، فيقال خلعت خلعا أي نزعته مصداقا لقوله تعالى في: ﴿فَلَمَّآ أَتَىٰهَا نُودِيَ يَٰمُوسَىٰٓ ۝١١ إِنِّيٓ أَنَا رَبُّكَ فَٱخۡلَعۡ نَعۡلَيۡكَۖ إِنَّكَ بِٱلۡوَادِ ٱلۡمُقَدَّسِ طُوٗى ۝١٢﴾[1] وفي هذه الآية الخلع بمعنى النزع، وفي الأمور المعنوية كخلع الرجل امرأته خلعا أي أزال زوجيتها، وخلعت المرأة زوجها مخالعة أي افتدت منه، وقد سميت إزالة الزوجية بذلك لأن كل من الزوجين لباس للآخر[2] قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ﴾[3].

ومن معاني الخلع النقض، جاء في لسان العرب: و تخالع القوم أي نقضوا الحلف و العهد بينهم، وله معنى العزل أيضا[4].

---

[1] الآيتين (11 و12) من سورة طه.

[2] رواط رزيقة و زرارقة فاطمة الزهراء، مذكرة ماستر أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، بإشراف الأستاذ سواعدي جيلالي، الجزائر، دفعة 2015/2014، ص5.

[3] الآية 187 من سورة البقرة.

[4] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المرجع السابق، ج8، ص76.

الفرع الثاني: الخلع اصطلاحا

تباينت تعريفات الفقهاء للخلع تبعا لاختلافهم في تكييفه.

أولا: تعريف الحنفية:

عـرف فقهـاء الحنفيـة الخلـع بأنـه إزالـة ملـك النكـاح المتوقفـة علـى قبـول الزوجـة بلفـظ الخلع أو ما في معناه والقبول هنا يدل على أن الخلع يكون ببدل لذلك لزم قبولها.

ولـيس للنكـاح عنـدهم مـن إزالـة إلا بـالطلاق قـال السـمرقندي فـي التحفـة: الخلـع طـلاق عندنا ويقع بألفاظ عدة: كالطلاق و البيع و المبارأة و المخالعة.

ويميـز الحنفيـة بـين الخلـع والطـلاق علـى مـال، فـالخلع يسـقط فـي رأي أبـي حنفيـة كـل الحقـوق الواجبـة بـين الـزوجين، وإذا بطـل العـوض فـي الخلـع فـلا شـيء للـزوج والفرقـة بائنـة، بخلاف الطلاق فإن العوض إذا بطل فيه وقع الطلاق رجعيا في غير الطلقة الثالث[1].

ثانيا: تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الخلع بأنه فراق الزوج لزوجته بعوض بألفاظ مخصوصة وهي قسمان:

1. صريحة في الخلع كالمفاداة و الخلع و الفسخ.
2. كناية في الخلع كالمبارأة ، المباينة و المفارقة.

و لا يكون الخلع عندهم إلا بعوض.

ثالثا: تعريف المالكية:

الخلـع هـو طـلاق بعـوض بكـل مـا يشـمل الطـلاق مـن ألفـاظ أو كنايـة ظـاهرة أو أي لفـظ آخـر إذا كـان بنيـة الطـلاق، فـإن قالـت لـه زوجتـه طلقنـي علـى مهـري مـثلا فقـال طلقتـك علـى ذلـك لزمـه طـلاق بـائن و لزمهـا العـوض، وكـذا إن أجابهـا بكنايـة ظـاهرة مـن كنايـات الطـلاق أو أجابها بقوله خالعتك أو إختلعتك.

[1] إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أطروحة ماجستير أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، بإشراف الدكتور ناصر الدين الشاعر، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008، ص11.

رابعا: تعريف الشافعية:

عرفوا الخلع كما عرفه المالكية وليس عندهم فرق بين الخلع والطلاق على مال فهما شيء واحد وغالبا لا يكون الخلع عندهم بدون عوض، كما أنه لا يختص بلفظ معين كما يقع بصريح الطلاق والكناية المقترنة بالنية[1].

الرابط بين التعريف اللغوي و الشرعي أن هناك صلة قوية بينهما، فعندما يقال: خالع امرأته خلعا فاختلعت فهي خالع، و خالعته يعني افتدت منه بمالها ليزيلها عن نفسه، و سميت هذه الفرقة خلعا من نزع اللباس لأن كل منهما لباس الآخر.

و على هذا لما كان معنى الخلع اللغوي هو الإزالة و النزع و الاصطلاحي هو(إزالة مللك النكاح ببدل تبذله المرأة لزوجها) كان بين المعنيين علاقة العموم و الخصوص، فكل خلع بالمعنى الاصطلاحي هو خلع بالمعنى اللغوي[2].

و نستنتج من تعريفات الخلع في المذاهب الأربعة ما يلي:

- أن يكون حل المتعة الزوجية قائما حتى يمكن إزالته.
- أن يكون الفراق بلفظ الخلع أو ما في معناه مقابل عوض مالي.
- لابد لتحقق الخلع من رضا الزوجين لأنه ليس اسقاط محض كما هو في الطلاق المجرد و لكن الخلع فيه معنى المعاوضة.

الفرع الثالث: الخلع قانونا

لم يعط قانون الأسرة الجزائري تعريفا محددا للخلع ولم يبين حتى الأسباب التي تؤدي إليه، ومن خلال نص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري الذي ينص على أنه: (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم).

فيتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج مقابل مبلغ مالي.

---

[1] رواط رزيقة و زرارقة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص6.

[2] عامر سعيد نوري الزيباري، المرجع السابق، ص ص34،33.

و لقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاختيار بموجب تعديله لقانون الأسرة سنة 2005، في حين كان النص السابق قبل التعديل خاليا من عبارة " دون موافقة الزوج"[1]

المطلب الثاني: حكم الخلع ودليل مشروعيته

تطرقنا في هذا المطلب الفرعين الفرع الأول حكم الخلع أما الفرع الثاني دليل مشروعية الخلع.

الفرع الأول: حكم الخلع

الخلع جائز عند أكثر العلماء لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق و النزاع و عدم الوفاق بين الزوجين فقد تبغض المرأة زوجها وتكره العيشة معه لأسباب جسدية أو دينية أو صحية لكبر سنه أو ضعف ... وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع لها الإسلام طريقا للتخلص من الزوجية لدفع الحرج عنها ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها.

و ذهب قانون الأسرة إلى أن الخلع يقع دون موافقة الزوج وفي حالة الخلاف في المقدار المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم طبقا لنص المادة 54 قانون الأسرة الجزائري.

و إلى ذلك ذهبت المحكمة العليا سنة 2012. العدد 01 ص 318 ملف رقم 652559 قرار بتاريخ 2011/09/15 قضية (ب.ع) ضد (ط.ي) بحضور النيابة العامة الموضوع: خلع–عصمة –قانون الأسرة : المادتان :48 و 54 التسبيب: (فمن المقرر قانونا في أن الخلع حق إرادي للزوجة ، يقابل حق العصمة للزوج)[2].

الفرع الثاني: دليل مشروعية الخلع

الخلع مشروع بنصوص كتاب الله و السنة و الإجماع:

---

[1] باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، ط 2007، ص60.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/15، سنة 2012، رقم 652559، العدد 01، ص318.

أولا: من الكتاب:

قولـــــه تعـــــالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾[1].

ثانيا: من السنة:

حـديث ابـن عبـاس أن امـرأة ثابـت بـن قـيس جـاءت إلـى رسـول الله ﷺ فقـــــالت: يـا رسـول الله إنـي مـا أعيـب عليـه فـي خلـق ولا ديـن ولكنـي أكـره الكفـر فـي الإسـلام: فقـال رسـول الله ﷺ: **(أتـــردين عليـــه حديقتـــه؟)**، فقالـت نعـم فقـال رسـول الله ﷺ: **(اقبـــل الحديقـــة وطلقها تطليقه)**[2] وكان هذا أول خلع في الإسلام.

ثالثا: من الإجماع:

فقـد أجمـع المسـلمون علـى مشـروعية الخلـع ولـم يخـالفهم إلا بكـرا بـن عبـد الله المزنـي، ولكـن الإجمـاع انعقـد قبـل خلافـه وقـال الإمـام مالـك بهـذا الصـدد لـم أزل أسـمع ذلـك مـن أهـل العلـم، وهـو الأمـر المجمـع عنـدنا وأن الرجـل إذا لـم يضـر المـرأة ولـم يسـئ إليهـا ولكنهـا أحبـت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما افتقدت به[3].

المطلب الثالث: أركان الخلع

المقصـود بـالركن مـا يتوقـف الشـيء علـى وجـوده وكـان جـزءا مـن حقيقتـه وأركـان الخلـع هـي: الـزوج المخـالع و الزوجـة المختلعـة و البـدل و الصـيغة التـي تطرقنـا إلـيهم فـي الفـروع التالية.

---

[1] الآية 229 من سورة البقرة.

[2] أخرجه أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ر.ح (5273) ، ص 1344.

[3] رواط رزيقة و زرارقة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص12.

الفرع الأول: الزوج المخالع

اتفق أهل العلم على قاعدة عامة وهي: (كل من جاز طلاقه جاز خلعه)، حيث يشترط في الزوج المخالع ما يشترط في الزوج عند إيقاع الطلاق أي أن يكون بالغا(19 سنة حسب المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري) عاقلا في رأي الجمهور، وأجاز الحنابلة أن يكون مميزا بعقله فكل من لا يصح طلاقه لا يصح خلعه، كالصبي والمجنون والمعتوه و المغمى عليه لانعدام القصد الصحيح منهم لقوله ﷺ : (**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق**)[1].

أولا: خلع السكران و الصغير:

إذا كان السكر للطرب والترف وكان مكرها على شرب الخمر أو جاهلا فحكمه حكم المجنون والمعتوه لارتفاع الإثم عنه، أما إذا شرب لأجل الطرب مختارا عالما بحرمتها، فاختلف الفقهاء في حكم وقوع الخلع منه على مذهبين:

1- المذهب الأول: طلاق السكران واقع و خلعه جائز، و به قال عطاء وحسن البصري وإليه ذهب الأئمة الأربعة.

2- المذهب الثاني: طلاق السكران غير واقع وخلعه باطل، قال عثمان بن عفان وقاله عمر بن عبد العزيز و غيرهم.

أما من كان سكره لقصد التداوي بالشرب أو الحقن لم يقع طلاقه و لا يصح خلعه ويكون في حكم المغمى عليه.

كما لم يجز أبو حنيفة والشافعي وأحمد خلع الأب لزوجة الابن الصغير والمجنون، ولا طلاقهما فمن لا يجوز أن يطلق على الصغير والمجنون لا يجوز أن يخالع عليهما[2].

---

[1] أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني بن ماجه ، المرجع السابق ، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ر.ح (2041)، ص352.

[2] نسيمة عبدي، مذكرة ماستر الخلع على ضوء الشريعة و القانون الأسرة الجزائري، بإشراف الأستاذ صولي الزهرة ، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2013 الجزائر، دفعة 2015/2014، ص ص 30،31.

ثانيا: خلع المكره:

بالنسبة لخلع المكره فقد اختلف الفقهاء في خلعه، فهناك من قال أن خلع المكره لا يقع وهذا روى عن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن عمر وغيرهم، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلاَّ مَنْ اكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[1] ، فإن الله سبحانه وتعالى قد أبطل حكم من اكره على الكفر.

وهناك من ذهب إلى القول أن خلع المكره يقع وهذا ما ذهب إليه الحنفية و غيرهم.

الفرع الثاني: الزوجة المختلعة

أجمع الفقهاء على أن الزوجة ركن من أركان الخلع فيشترط أن تكون في زواج صحيح شرعي ويشترط فيها البلوغ والعقل والرشد، وشرط الزواج الشرعي أمر لازم لأن الزوجة فيه تطلب خلاصها من قيد الزوجية.

أولا: خلع المعتوهة أو المجنونة:

عند فقهاء الشريعة تأخذ حكم ناقص الأهلية، أما في نظر المشرع الجزائري فإنها تأخذ حكم المجنونة، فتعد فاقدة الأهلية، طبقا لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: خلع السفيهة والمغفلة:

نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أن السفيهة ناقصة للأهلية، وناقص الأهلية ليس له أهلية التبرع وعلى ذلك لا يجوز خلع السفيهة.

و عليه تأخذ المغفلة في تصرفاتها حكم السفيهة، حيث يتم الحجر عليها وتمنع من التصرفات في أموالها، وعليه فالبدل لا يلزمها لأنها لا تتوافر على شروط التبرع.

ثالثا: خلع المريضة:

إذا ماتت المرأة في ذلك المرض، فإن الخلع يصح إذا كان في حدود ثلث التركة، لأنه تبرع وليس لها أن تتبرع بأكثر[2].

---

[1] الآية 106 من سورة النحل.

[2] يوسفات على هاشم، مذكرة ماجستير الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، بإشراف الدكتورة يوسف فتيحة، تلمسان–الجزائر، دفعة 2009/2008، ص ص 29،30.

رابع: خلع المكرهة:

إذا أكرهت الزوجة على الخلع فلا يلزمها المال لأن الالتزام بالمال بالإكراه لا يصح باتفاق فقهاء المذاهب الإسلامية، ويقع الطلاق عليها لأنه علق على مجرد قبولها وقد قبلت.

الفرع الثالث: البدل (العوض)

العوض هو المال الذي تبذله الزوجة أو من ينوب عنها للزوج كمقابل الخلع، والأصل أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ مما دفعه للزوجة من صداق أو غيره إلا في حالة واحدة وهي أن يخافا أن لا يقيما حدود الله.

أولا: شروط العوض:

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يورد شروط خاصة يجب توافرها في عوض الخلع أما بالنسبة لضابط العوض عند الفقهاء: أن كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون عوضا في الخلع.

ومن أهم الشروط المتعلقة بصحة العوض هي:

1 – أن يكون العوض مما يصح جعله صداقا.

2 – أن يكون العوض مالا متقوما.

3 – أن يكون العوض معلوما.

و في جميع الأحوال يجب أن يكون مقابل الخلع متفق عليه من قبل الزوجين وإن لم يحصل هذا الإنفاق فإنه يجوز للقاضي أن يتدخل ويحسم الخلاف حول المبلغ المطلوب أداءه الذي لا يتجاوز قيمته قيمة الصداق الذي يقدم عادة لمثل الزوجة حسب أعراف كل منطقة[1].

ثانيا: مشروعية أخذ العوض:

إذا تعذر أداء الحقوق الزوجية لكل من الزوجين قبل الآخر، بسبب شدة البغض الذي طرأ على قلب المرأة فكرهت زوجها أو أبغضته، وأرادت أن تخلص نفسها من عصمته،

[1] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص33.

فيجوز أخذ البدل منها في هذه الحالة، هذا ما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا مأخوذ من قوله تعالى:﴿ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَاخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَّخَافَآ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1] ، كذلك قوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس:(**أتردين عليه حديقته التي أعطاك ؟)** قالت : نعم وزيادة، فقال :(**أما الزيادة فلا)**[2] فأمره النبي ﷺ أن يأخذ البدل ولا يزداد.

ثالثا: مقدار العوض:

على الرغم من اختلاف آراء أئمة الفقه الإسلامي حول مقدار مقابل الخلع حيث أن منهم من قال بأنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من الزوجة أكثر مما أصدقها، ويأخذ هذا مدلوله من الآية السابقة الذكر، ومنهم من قال بأنه يجوز له أن يأخذ أكثر مما أعطاها إذا تراضيا على ذلك

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فتنص المادة 2/54: (إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي يحكم القاضي بما لا يتجاوز فيه صداق المثل).

و هنا المشرع حسم المسألة، حيث أوكل الأمر للقاضي هو الذي يحدد مقدار العوض بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[3].

الفرع الرابع: الصيغة

إن المبدأ العام في صيغة أي عقد هي الإيجاب والقبول، أي لا بد من تطابق إرادة المتعاقدين، إلا أن هناك بعض الاختلافات بين فقهاء الشريعة الإسلامية مؤصلي القانون والقضاء الجزائري.

---

[1] الآية 229 من سورة البقرة.

[2] أخرجة أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المرجع السابق، كتاب الخلع والطلاق ، باب الوجه الذي تحل به الفدية، ر.ح (14844)، ص513.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص253.

أولا: الصيغة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

1 – عند المالكية:

صيغة الخلع بألفاظ، كالصلح و المبارأة و الفدية باعتبار أن هذه الألفاظ تعني فك قيد النكاح، إلا أن فقهاء المالكية خصصوا لكل لفظ ما يلزم به من المال إذ عندهم أن لفظ الخلع يقصد به أن ترد الزوجة لزوجها كل ما أعطاها، والصلح ببعضه، و الفدية بأكثره، و المبارأة بإسقاطها عنه حق لها عليه.

2 – عند الحنفية:

تكون الصيغة بلفظ الخلع أو ما في معناه، فالخلع عندهم لم يعطي حكم المعاوضة، بل أعطي حكم اليمين من جانب الزوج وحكم المعاوضة من جانب الزوجة، فإذا قال الزوج لزوجته، إن أعطيتني ألف دينار أنت طالق فإن التزمت وقع الطلاق[1].

3 – عند الشافعية والحنابلة:

الصيغة عندهم تكون بلفظ الخلع أو المبارأة أو المفاداة ويشترطون أن يتطابق الإيجاب والقبول ومع تحقيق الإيجاب والقبول يلزم الزوجة العوض ويقع الطلاق.

ثانيا: الصيغة في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري في المادة 54 منه لمسألة الصيغة وشروطها تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية تطبيقا للمادة 222 من نفس القانون.

حتى أن المادة 54 بنصها على أنه:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ...." لم توضح إذا كان الاتفاق حول مبدأ الخلع في حد ذاته أو على بدله مما أدى إلى الاختلاف في تطبيقها عمليا، فمنهم من يستلزم رضا الزوج كشرط لإيقاع الخلع ومنهم من يرى أنه يتم بمجرد عرض الزوجة مقابل الخلع بدون هذا الرضا.

ثالثا: الصيغة في القضاء:

وقد انقسم قضاء المحكمة العليا هنا إلى اتجاهين:

1 – الاتجاه الأول:

[1] يوسفات على هاشم، المرجع السابق، ص ص25،26.

يشـترط موافقـة الـزوج بـالخلع حتـى يكـون صـحيحا، فقـد وجـد تطبيقـه فـي عـدة قـرارات صادرة عن المحكمة العليا أهمها:

- القرار الصادر بتاريخ 1991/04/03 تحت رقم 73885 والذي جاء فيه التسبيب:

" مـن المقـرر شـرعا وقانونـا أنـه يشـترط لصـحة الخلـع قبولـه مـن طـرف الـزوج ولا يجـوز فرضـه عليـه مـن طـرف القاضـي ومـن ثمـة فـإن القضـاء بمـا يخـالف هـذا المبـدأ يعـد خرقـا لأحكام الخلع وخطأ في تطبيق القانون"[1].

2 – الاتجاه الثاني:

هـذا الاتجـاه لا يشـترط موافقـة الـزوج لصـحة الخلـع بـل يكفـي عـرض الزوجـة علـى الـزوج مقابل، ونجد تطبيقه في عدة قرارات للمحكمة العليا أهمها[2]:

- القرار الصادر بتاريخ 1999/03/16 تحت رقم 216239 والذي جاء فيه التسبيب:

"الخلـع رخصـة للزوجـة تسـتعملها لفديـة نفسـها مـن الـزوج مقابـل مبلـغ مـالي تعرضـه عليـه ومـن ثمـة فـإن قضـاة الموضـوع لمـا قضـوا بتطليـق الزوجـة خلعـا دون موافقـة الـزوج طبقـوا صحيح القانون، ومن كان ذلك استوجب رفض الطعن"[3].

ومـن خـلال العـرض السـابق لـلآراء الفقهيـة، وسـكوت المشـرع الجزائـري وعـدم اسـتقرار الاجتهـاد القضـائي فـي مسـألة اشـتراط رضـا الـزوج، جـاءت المـادة54 بعـد تعـديل 2005 فـي هـذا الصـدد صـريحة، وعليـه فـإن الخلـع هـو حـق للزوجـة لا يشـترط رضـا الـزوج وهـو مـا اهتـدى إليـه المذهب المالكي[4].

[1] قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/04/03 مجلة القضائية، سنة 1993، رقم 73885، العدد الثاني، ص55.

[2] يوسفات على هاشم، المرجع السابق، ص ص26،27.

[3] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16، ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001، العدد الخاص، ص138.

[4] آيـت شـاوش دليلـة، رسـالة دكتـوراه إنهـاء الرابطـة الزوجيـة بطلـب الزوجـة، بإشـراف الـدكتور جعفـور محمـد سعيد، تيزي وزو–الجزائر، دفعة 2014/06/26، ص ص316،317.

المبحث الثاني: تكييف الخلع و تمييزه عما يشابهه

قصد التفصيل في موضوع الخلع لابد من تحديد تكييفه الذي تطرقنا له في المطلب الأول وفصلنا كذلك في تمييز الخلع عما يشابهه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكييف الخلع

الفرع الأول: اعتبار الخلع يمينا أو معارضة

أولا: فقـــها: الخلع في رأي الجمهور –المالكية والشافعية والحنابلة– معاوضة، ومن ثَمّ فإنه لا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قِبل الزوج فماتت المرأة أو أفلست أُخذ العوض من تَرِكتها وأُتبعت به وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه، لأنه علق طلاقا على قبول المال والتعليق يمين اصطلاحا.

ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة، لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها وخلاصها من الزوج، لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة بل فيها شبه بالتبرعات، لأن بديل العوض ليس مالا شرعا وإنما هو افتداء المرأة نفســـها، ويترتب على اعتبار الخلع يمينا من جانب الزوج الآثار التالية:

1 – لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة.

2 – لا يقتصر إيجاب الزوج على مجلسه، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة لا يبطل إيجابه بهذا القيام.

3 – لا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع لأنه يمين من جانبه.

4 – يجوز للزوج أن يعلق الخلع بشرط أن يضيفه إلى زمن المستقبل مثل خالعتك على كذا غدا أو رأس الشهر القادم والقبول للزوجة عند تحقق الشرط أو حلول الوقت المضاف إليه – يترتب على اعتباره عقد معاوضة ما يلي[1]:

[1] آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص326.

أ- يجوز للزوجة أن ترجع على الإيجاب قبل قبول الزوج لأن المعاوضة يصح فيها الرجوع عن الإيجاب فلو قالت الزوجة لزوجها خلعت نفسي على مبلغ كذا ثم رجعت عن إيجابها قبل قبول الزوج جاز لها ذلك.

ب-لابد للزوجة أن تكون حاضرة بمجلس الخلع وأن تكون عالمة فإن كانت غير عالمة بمعناه ولقنها معنى الخلع بلغة لا تعرفها فتكلمت بها وخالعها فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال ويشترط في المعاوضة العلم ببعض الألفاظ[1].

ثانيا: قانونا:

نصت المادة 48 من الأمر 02/05 على انه: (مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون) وانطلاقا من هذا النص القانوني يمكن اعتبار أن التكييف القانوني للخلع كالطلاق على مال، فهو يعتبر يمينا من جانب الزوج لان علق الزوجة على شرط قبول المال ويعد معاوضة لها شبه التبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغ من المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية[2].

الفرع الثاني: اعتبار الخلع فسخ أم طلاق

أولا: فقها:

انقسمت الآراء الفقهية إلى اتجاهين فهناك اتجاه يرى أن الخلع فسخ للنكاح واتجاه آخر يرى بأن الخلع يقع به طلاق بائن:

1- الاتجاه القائل بأن الخلع فسخ:

وهو رواية عن أحمد بن حنبل والشافعي في أحد أقواله واستدلوا بالكتاب والسنة.

من الكتاب قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ﴾[3].

[1] آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص326.

[2] يوسفات على هاشم، المرجع السابق، ص41.

[3] الآية 229 من سورة البقرة.

وقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ ﴾[1].

ووجه الاستدلال أن الله تعالى عندما أن الله تعالى عندما ذكر الطلاق ذكره مرتين ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ ثم ذكر بعده الافتداء ﴿فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ ثم ذكر الطلقة الثالثة ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۥ ﴾ فلو كان الخلع طلاقا لكان عدد الطلقات هنا حسب ما ورد في الآية الكريمة أربعا، وهذا غير صحيح لأن الطلاق مرتان تحل بعدهما المرأة لزوجها أما الطلقة الثالثة فلا تحل له حتى تتزوج زوجا آخر، فإن هو دخل بها دخولا شرعيا ثم طلقها فتحل لزوجها الأول[2].

من السنة النبوية:

واستدلوا من السنة النبوية أنه فسخ عندما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ثابت بن قيس بن شماس أن يطلق امرأته وأمرها أن تعتد بحيضه واحدة، وهذا دليل آخر على أنه فسخ لا طلاق، فلو كان طلاقا لأمرها أن تعتد ثلاث حيضات لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[3].

واستدلوا برواية عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ قال ﷺ " **نعم لينكحها**، ليس الخلع بطلاق"، وذكر الله تعالى الطلاق في أول آية وآخرها والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء[4].

كما يجوز وقوع الخلع في الحيض فلو كان طلاقا لم يصح وقوع الخلع فيه فقد أجازه الرسول صلى الله عليه وسلم بينما أمر الذي طلق في الحيض بمراجعة زوجته.

---

[1] الآية 230 من سورة البقرة.

[2] آيت شاوش دليلة، المرجع السابق ، ص 329.

[3] الآية 228 من سورة البقرة.

[4] أخرجة أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المرجع السابق، كتاب الخلع والطلاق ، باب الخلع هل هو فسخ أم طلاق، ر.ح (14863)، ص517.

وقد استندوا كذلك أنه لو كان طلاقا لصحت الرجعة فيه بعد الطلقة الأولى والثانية فلما لم تصح الرجعة فيه، دل على أنه فسخ وليس طلاقا.

2- الاتجاه القائل بأن الخلع طلاق:

قال جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والأحناف أن الخلع يقع به الطلاق بائنا واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ ...﴾ ثم قال الله تعالى : ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى ذكر الخلع بين طلاقين فعلم أنه ملحق بهم.

واستدلوا كذلك من السنة أن رسول الله ﷺ قال لقيس بن ثابت: **(اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)**[1]، فقد جعله الرسول ﷺ طلاقا، فهذا دل أن الخلع طلاق، واستدلوا بالمعقول بأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه والذي يملكه الطلاق دون الفسخ[2].

ثانيا: قانونا:

إن المشرع الجزائري اعتمد على موقف القائل بأن الخلع طلاقا لا فسخ، وذلك واضح من خلال الترتيب جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري، بحيث خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث الفسخ تحت عنوان(النكاح الفاسد والباطل) وذلك من خلال المادة 32 إلى غاية المادة 35 منه، ثم تطرق لطرق انحلال الرابطة الزوجية من خلال المادة 48 من الفصل الأول من قانون الأسرة المعنون بالطلاق والتي تنص: (مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق التي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا قانون) كما ورد الطلاق في الباب الثاني تحت عنوان (انحلال الزواج) وذلك في المادة 47 منه والتي تنص على: (تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة)[3].

---

[1] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، ر.ح (5273) ، ص 1344.

[2] جمال عبد الوهاب و عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دفعة 2003، ص ص 111،112.

[3] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص19.

المطلب الثاني: تمييز الخلع عما يشابهه

النظم التي تشبه الخلع هي متعددة فجميعها تنتهي بموجبها الحياة الزوجية إلا أنهم يختلفون في بعض الجزيئات ومن ثم أصبح من الضروري التطرق إلى هذه النظم على شكل فروع.

الفرع الأول: الفرق بين الخلع و الطلاق على المال

أولا: أوجه التشابه:

هناك ثلاث أمور يتفق فيها الخلع و الطلاق على مال و هي كالآتي:

1 – البدل يلزم ذمة الزوجة: فلابد أن تدفع الزوجة للزوج مقابل فك العصمة.

2 – كل واحد منهما يشترط قبول الزوجة و رضاها: ففي كلا الفرقتين لا يقع الخلع ولا يقع الطلاق على مال إذا لم تشأ الزوجة برضاها الخالي من كل العيوب كالغش و التدليس و الإكراه.

3 – متى صح البدل وقعت به الفرقة: فإذا دفعت الزوجة البدل في كلا الفرقتين وقع الطلاق سواء بالخلع أو الطلاق على مال.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

1 – من حيث الصيغة : الخلع لا يكون صيغته إلا بصيغة الخلع او ما يقوم مقامه، و الطلاق على مال له صيغته الخاصة كذلك كأن يقول الزوج لزوجته (طلقتك على أن تدفعي لي كذا).

2 – من حيث نوع الفرقة : الخلع يختلف فيه هل هو طلاق بائن أو فسخ أما الطلاق على مال فلا خلاف في كونه طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات[1].

[1] يوسفات على هاشم، المرجع السابق، ص ص 32،33.

الفرع الثاني: الفرق بين الخلع و الطلاق

- ✓ يملك الزوج في الطلاق ثلاث طلقات بينما يملك الزوج في الخلع خلعا واحدا في الزواج الواحد.
- ✓ فـي الطـلاق الأول و الثـاني يحـق للـزوج مراجعـة زوجتـه بإرادتـه المنفـردة ودون رضـا الزوجـة، أمـا فـي الخلـع فـلا يجـوز مراجعتهـا، ولكـن يحـق لـه العقـد عليهـا مجددا بعقد ومهر جديدين ويشترط فيه رضا المرأة بالزواج.
- ✓ الطـلاق الثالـث يقـع بائنـا بينونـة كبـرى فـلا تحـل لزوجهـا السـابق إلا بعـد الـزواج بـآخر، أمـا الخلـع فيقـع بـه الطـلاق بائنـا بينونـة صـغرى فيجـوز للـزوج بعـده إعـادة زوجته السابقة إلى عصمته بعقد ومهر جديدين.
- ✓ الطـلاق يـنقص مـن عـدد الطلقـات التـي يملكهـا الرجـل علـى المـرأة أمـا الخلـع فـلا يحسب ضمن هذه الطلقات عند من يرون أنه فسخ.
- ✓ العدة في الطلاق ثلاث لمن تحيض، وعدتها في الخلع حيضة واحدة.
- ✓ الخلـع يسـقط بـه الحقـوق الثابتـة للزوجـة علـى زوجهـا مثـل المهـر عاجلـه أو آجلـه ونفقة الزوجية والمتعة أما الطلاق فلا يسقط به شيء من ذلك[1].

[1] رواط رزيقة و زرارقة فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 24،25.

نستخلص من خلال دراستنا للخلع في حدود ما اطلعنا عليه أن له أهمية كبيرة في حياة المرأة عموما حيث يعتبر المنقذ الشرعي و القانوني الوحيد الذي تتمسك به حالة بغضها لزوجها فهي إما أن تتفق مع زوجها على مقدار الخلع و تأخذ ذمتها منه، وإما أن يحكم القاضي بصداق المثل دون رضا الزوج، وكما هو معلوم فإن الخلع في قانون الأسرة و كذا القضاء الجزائري مر بمرحلتين من حيث تكييفه القانوني فبعدما كان يأخذ الرخصة الممنوحة للزوجة والتي لا يمكن لها اللجوء إليها إلا في حال موافقة الزوج ارتقى إلى صفة الحق الأصيل و للزوجة سلطة الاستئثار و التمسك به لاستعماله في أي وقت شاءت دون قيد أو شرط.

الفـــصل الثالث:

إجراءات التقاضي في دعاوى التطليق والخلع والفرق بينهمـــا

إن قـــانون الأســـرة الجزائـــري رغـــم معالجتـــه للمســـائل المتعلقـــة بـــالأحوال الشخصـــية و القواعـد الأساسـية المنظمـة للأسـرة و أحكامهـا إلا انـه لـم يتطـرق إلـى الإجـراءات الواجـب إتباعها فـي حالـة إثـارة نـزاع بـين الـزوجين وخاصـة فـي دعـاوى فـك الرابطـة الزوجيـة الأمـر الـذي يسـتوجب معـه الرجـوع إلـى قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة لمعرفـة إجـراءات التقاضـي الخاصـة بـالتطليق والخلـع وبيـان التفرقـة بينهمـا وهـذا مـا سـنبينه فـي هـذا الفصـل الـذي تطرقنـا إلى مبحثين فيه:

المبحث الأول :إجراءات رفع دعوى الخلع والتطليق

المبحث الثاني: الفرق بين التطليق والخلع

المبحث الأول : إجراءات رفع دعوى التطليق و الخلع

سـنتعرض فـي هـذا المبحـث الـذي قسـمناه إلـى ثلاثـة مطالـب فالمطلـب الأول إجـراءات الخاصـة فـي رفـع الـدعاوى التطليـق و الخلـع، أمـا المطلـب الثـاني فتضـمن إجـراء الصـلح، وفـي المطلب الثالث إلى أثار الأحكام الصادرة بالتطليق و الخلع وطرق الطعن فيها.

المطلب الأول: الإجراءات الخاصة في رفع دعاوى التطليق و الخلع

سـنتطرق فـي هـذا المطلـب إلـى إجـراءات الخاصـة برفـع دعـوى التطليـق و الخلـع فـي الفروع التالية:

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

طبقـا لأحكـام المـواد 14، 15، 17 ترفـع دعـوى فـك الرابطـة الزوجيـة مـن المدعيـة أو وكيلها أو محاميها، وفق الخطوات التالية:

1- بإيـداع عريضـة مكتوبـة موقعـة ومؤرخـة بأمانـة ضـبط المحكمـة بعـدد مـن النسـخ يساوي عدد الأطراف.

2- دفع الرسوم القضائية.

3- الجهة القضائية التي ترفع أمامها.

4- اسم ولقب المدعي وموطنه.

5- اسم ولقب وموطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

6- عـرض مـوجز للوقـائع والطلبـات والوسـائل التـي تؤسـس عليهـا الـدعوى الإثارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[1].

وبـالرجوع إلـى قـانون إجـراءات المدنيـة و إداريـة الـذي يشـترط لقبـول الـدعوى أمـام المحكمـة أن ترفـع مـن شـخص لـه صـفة وأهليـة ومصـلحة طبقـا لـنص المـادة 13مـن قـانون

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات الإدارية و المدنية، دار بغدادي للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة ثانية مزيدة، 2009، ص ص51،52.

إجـراءات المدنيــة و إداريــة، بالإضـافة إلـى هذه الشـروط العامـة الواجبـة لرفـع هـذه دعـوى هنـاك شـرط خـاص يجـب تـوفره فـي دعـاوى التطليـق أو الخلـع وهـو أن تقـدم الزوجـة رفقـة العريضـة الافتتاحيـة نسـخة مـن عقـد الـزواج مسـتخرجة مـن سـجلات الحالـة المدنيـة لـم يمـض علـى اسـتخراجها أكثـر مـن عـام وذلـك لإثبـات العلاقـة الزوجيـة القائمـة بـين الطـرفين وهـذا يمكـن اعتبـاره شـرط شـكلي وهـو إلزامـي فـي كـل دعـوى كمـا أنـه لا يجـوز لأحـد أن يـدعي أنـه زوج، وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج[1].

أولا: شرط المصلحة:

والمقصـود بالمصـلحة هنـا أن يكـون الهـدف مـن اللجـوء إلـى القضـاء هـو الحصـول علـى حكـم يضـمن حمايـة مصـلحة شـرعية أو فائـدة عمليـة مشـروعة فمـثلا : فـي دعـوى التطليـق يكـون هـدف الزوجـة مـن رفـع هـذه الـدعوى هـو الحصـول علـى حكـم يطلقهـا مـن زوجهـا الـذي يسـبب لها ضررا.

ثانيا: شرط الصفة:

والمقصــود بالصــفة أنــه يجــب أن يكــون كــلا مــن الــزوجين يتمتعــان بصــفة التقاضــي، بحيـث يجـب أن تكـون المدعيـة هـي الزوجـة والمـدعي عليـه هـو الـزوج بحيـث لا يمكـن رفـع الـدعوى مـن أب الزوجـة أو أخيهـا كمـا لا يمكـن أن ترفـع علـى أب الـزوج أو أخيـه بحيـث حصـل ذلـك فـلا تقبـل الـدعوى لانعـدام الصـفة، إلا أنـه يمكـن رفـع الـدعوى مـن طـرف الممثـل القـانوني للزوجـة كالمـدافع القضـائي أو المحـامي أو الـولي بالنسـبة لمـن لـم يبلـغ سـن الرشـد المدني.

ثالثا: شرط الأهلية:

يقصـد بالأهليـة هنـا هـي أهليـة التقاضـي أمـام المحكمـة بحيـث يجـب أن يكـون كـلا مـن الـزوجين يتمتعـان بأهليـة التقاضـي (19 سـنة) وذلـك حسـب المـادة 40 قـانون المـدني، وأن يكونـا متمتعـين بقواهمـا العقليـة لأنـه لا يجـوز للمحكمـة أن تقبـل أيـة دعـوى مـن شـخص فاقـد الأهلية أو ناقصا إلا بواسطة ممثله القانوني.

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 342.

أمـا فيمـا يتعلـق بحالـة مـا إذا تزوجـت المـرأة عـن طريـق الإذن مـن القضـاء، أي كانـت تبلـغ 17 سـنة مـن العمـر وبعـد عـدة أشـهر مـن ذلـك أرادت رفـع دعـوى تطليـق أو خلـع فهـل تقبـل دعواهـا رغـم أنهـا لـم تبلـغ سـن الرشـد، فهنـا يجـب أن ترفـع دعواهـا باسـم وليهـا أو مقـدم طبقـا لنص المادة 437 من قانون إجراءات المدنية و إدارية[1].

رابعا: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج:

يعتبـر هـذا الشـرط مـن الشـروط الخاصـة التـي تتطلبهـا إجـراءات رفـع دعـوى التطليـق والخلـع لأنـه يعتبـر الـدليل الفعلـي علـى وجـود زواج رسـمي بـين هـذين الـزوجين المتنـازعين، وهـذا يعنـي أنـه إذا أرادت الزوجـة أن ترفـع دعـوى التطليـق ضـد زوجهـا فإنـه يتعـين عليهـا أن تقـدم إلـى المحكمـة رفقـة عريضـة افتتـاح الـدعوى نسـخة مـن عقـد الـزواج وإلا حكـم لهـا بعـدم قبـول الـدعوى، لأن نسـخة عقـد الـزواج تبـين صـفة الـزوجين وتمـنح لهمـا الحـق فـي اللجـوء إلـى القضاء.

الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة

لكـي نتعـرف علـى كيفيـة تسـيير الجلسـة يجـب أن نعـرف المحكمـة المختصـة أولا حيـث أن طبقـا لقـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة فـي المـادة 2/40 منـه لقـد أورد: (فـي مـواد الميـراث، دعـاوى الطـلاق أو الرجـوع، الحضـانة، النفقـة، الغذائيـة والسـكن ترفـع علـى التـوالي أمـام المحكمـة التـي يقـع فـي دائـرة اختصاصـها مـوطن المتـوفى، مسـكن الزوجيـة، مكـان ممارسـة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن).

وهـذا يعنـي أنـه كلمـا بـادرت الزوجـة برفـع دعـوى تطلـب مـن خلالهـا الحكـم لهـا بـالتطليق أو الخلـع فـإن المحكمـة المختصـة للفصـل فـي الـدعاوى الراميـة إلـى فـك الرابطـة الزوجيـة هـي المحكمـة الواقـع فـي دائـرة اختصاصـها مسـكن الزوجيـة أو مقـر إقامـة الـزوجين فلـو افترضـنا مـثلا أن شـخص كـان يقطـن بمدينـة وهـران وتـزوج بفتـاة مـن قسـنطينة واسـتقر معهـا بـالجزائر

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2008، ص ص37،38،46.

العاصـمة حيـث يوجـد مسـكن الزوجيـة فـإن دعـوى فـك الرابطـة الزوجيـة ترفـع فـي محكمـة الجزائر[1].

أمـا بالنسـبة لتسـيير جلسـة الأحـوال الشخصـية فهـي عاديـة ولا تختلـف عـن الجلسـات الأخـرى والاخـتلاف الوحيـد يكمـن فـي أنـه يمكـن لأحـد الـزوجين أن يطلـب مـن المحكمـة أن تكـون مرافعاتهمـا فـي جلسـة سـرية لا يمكـن حضـورها إلا الطـرفين والقاضـي وأمـين الضـبط، كمـا يمكـن للقاضـي ومـن تلقـاء نفسـه أن يجعـل الجلسـة سـرية إذا رأى ضـرورة لـذلك بعـدما يقـوم كاتـب الضـبط بتسـجيل القضـية فـي السـجل الخـاص وبعـد تعيـين تـاريخ الجلسـة الأولـى فيحضـر الـزوجين فـي هـذا اليـوم إمـا شخصـيا أو عـن طريـق ممثليهمـا القـانونيين ويشـرح كـل واحـد منهمـا طلباتـه ومزاعمـه بالإثبـات والأدلـة، ويشـترط أن تقـوم المدعيـة فـي رفـع دعـوى التطليـق أو الخلـع بتبليـغ العريضـة الافتتاحيـة للمـدعي عليـه والنيابـة رسـميا طبقـا لـنص المـادة 438 مـن قـانون إجـراءات المدنيـة وإداريـة وبالنسـبة للنيابـة يمكـن للمدعيـة حسـب الحالـة تبليغهـا عـن طريـق أمانة الضبط طبقا لنص المادة 2/438 من قانون إجراءات المدنية و إدارية[2].

المطلب الثاني: إجراء الصلح

تتضـمن دعـوى التطليـق أو الخلـع إجـراء يميـزه عـن الـدعاوى الأخـرى وهـو يتمثـل فـي إجـراء جلسـة الصـلح هـذا إذا مـا اسـتثنينا بطبيعـة الحـال بعـض الـدعاوى والمـواد الإداريـة وقـد نصـت المـادة 49 علـى هـذا الإجـراء مـن قـانون الأسـرة، حيـث أقـرت بـأن الطـلاق لا يثبـت إلا بحكـم بعـد محاولـة صـلح مـن طـرف القاضـي وسـواء نجـح أو فشـل فـي هـذا المسـعى فـإن القاضـي يقـوم بتحريـر محضـر يضـمنه مـا توصـل إليـه مـن نتـائج ويلحقـه بملـف الـدعوى ، وقـد نظـم المشـرع إجـراءات الصـلح فـي قـانون إجـراءات المدنيـة و إداريـة فـي المـواد مـن 439 إلـى 443.

[1] رواط رزيقة وزرارقة فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص ص56،57.

[2] مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، ط2، 2010، ص ص 16،17.

حيـث يقـوم القاضـي بـدعوة الطـرفين لجلسـة الصـلح مـع الإشـارة إلـى أنـه يحبـذ أن تكـون أكثـر مـن جلسـة وإن تخلـف عنهـا أحـد الطـرفين رغـم صـحة تبليغـه شخصـيا يحـرر محضـر عـدم الحضـور طبقـا لـنص المـادة 441 مــن قــانون إجــراءات المدنيــة و الإداريــة، و يكـون التبليـغ للطـرف المتخلـف بواسـطة رسـالة موصـى عليهـا أو اسـتدعاء مـن طـرف المحكمـة علـى أن تـتم محـاولات الصـلح فـي مهلـة لا تتجـاوز ثلاثـة (3) أشـهر مـن تـاريخ رفـع الـدعوى طبقـا لـنص المـادة 442 مــن قــانون إجــراءات المدنيــة و الإداريــة وهـذا يتوافـق مـع نـص المـادة 49 مـن قـانون الأسـرة التـي نصـت علـى نفـس المهلـة التـي يمكـن للـزوج مراجعـة زوجتـه شـرعا، فهـذه المدة مستمدة من الشريعة الإسلامية إذا راجعها فيها لا يحتاج لعقد جديد.

أمـا مـن أراد مراجعـة زوجتـه بعـد صـدور حكـم الطـلاق يتوجـب عليـه إبـرام عقـد جديـد طبقـا لنص المادة 50 من قانون الأسرة.

وتنتهـي المرحلـة الأولـى إمـا بصـلح وإمـا بعـدم الصـلح فـإن توصـلا لصـلح يثبـت القاضـي ذلـك فـي محضـر حـالا يقـوم أمـين الضـبط بتحريـره تحـت إشـرافه ويوقـع عليـه الطـرفين ويـودع بأمانـة ضـبط المحكمـة ويعتبـر سـندا تنفيـذيا طبقـا لـنص المـادة 2،1/443 مـن قـانون إجـراءات المدنية و الإدارية[1].

أمـا إذا بقيـا علـى خـلاف وأصـر أحـد الطـرفين علـى الطـلاق طبقـا لـنص المـادة 8/600 مـن نفـس القـانون السـالف الـذكر، ويثبـت ذلـك أيضـا فـي محضـر ويفسـح المجـال لهمـا لمناقشـة الموضـوع، كمـا يمكـن للقاضـي الاسـتعانة بحكمـين اثنـين واحـد مـن أهـل الـزوج والثـاني مـن أهـل الزوجـة طبقـا لـنص المـادة 56 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري لإجـراء الصـلح بينهمـا بشـرط عـدم وجـود ضـرر مـن ذلـك أثنـاء سـريان الخصـومة طبقـا لـنص المـادة 446 مــن قــانون إجــراءات المدنيــة و الإداريــة، ونصـت علـى هـذا الإجـراء المـادة 56 مـن قـانون الأسـرة وبـنفس الشـرط المـذكور آنفـا، وحـددت علـى أجـل القيـام بالمهمـة وهـو شـهرين، إذا تمكنـا مـن إصـلاح ذات البـين يثبـت ذلـك فـي محضـر ولـيس للقاضـي سـوى المصـادقة عليـه بموجـب أمـر غيـر قابـل للطعـن طبقـا لـنص المـادة 448 مــن قــانون إجــراءات المدنيــة و الإداريــة، لكـن إذا تبـين لـه أن هنـاك

[1] بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرية الدعوى–نظرية الخصومة الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، ص130

صـعوبة فـي تنفيـذ مهمـة الحكمـين يمكـن لـه إنهـاء مهامهمـا بصـفة تلقائيـة وتعـاد القضـية إلـى الجدول لمتابعة الإجراءات العادية لسير الدعوى[1].

المطلب الثالث: آثار الأحكام الصادرة بالتطليق و الخلع وطرق الطعن فيها

الفرع الأول: آثار الأحكام الصادرة بالتطليق و الخلع

إن آثـار الحكـم بـالتطليق هـي نفسـها آثـار الحكـم بـالطلاق خلعـا مـع اخـتلاف بسـيط يكمـن في أن التعويض في الخلع يكون من طرف الزوجة وسنعرض هذه الآثار بنوع من الإيجار.

أولا: نفقة العدة:

فالعـدة هـي المهلـة التـي منحتهـا الشـريعة وكـذا القـانون للزوجـة المطلقـة أو المتـوفي عنهـا زوجهـا أو الحامـل أو المفقـود عنهـا زوجهـا، أن تتـربص بهـا ولا يمكـن لهـا أن تتـزوج خـلال هـذه المـدة إلا بعـد انتهائهـا، إذ الهـدف مـن العـدة هـو اسـتبراء الـرحم المـواد(58-60 مـن قـانون الأسرة الجزائري)[2].

و كـل مطلقـة تسـتحق نفقـة مـن مـال زوجهـا طيلـة مـدة عـدتها وعلـى المحكمـة أن تحـددها سـواء شـهريا أو إجماليـا وفـي الميـدان العملـي فإنهـا تحـدد إجماليـا، وعلـى القاضـي مراعـاة حـال الطرفين عند تقديرها.

و جاء مدعما لم وضحناه قرار المحكمة العليا:

القـرار صـادر ب: 1984/10/22 تحـت رقـم 34327 والـذي قضـي ب: متـى كـان مـن المقـرر شـرعا أن نفقـة العـدة تظـل واجبـة للزوجـة علـى زوجهـا سـواء كانـت ظالمـة أو مظلومـة، إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشريعة الإسلامية[3].

---

[1] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص130.

[2] رواط رزيقة و زرارقة فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص68.

[3] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1996/06/18، مجلة قضائية 1998 العدد3، ص297.

ثانيا: الحضانة:

نصـت عليهـا المـادة 62 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري بقولـه أن الحضـانة هـي رعايـة الولـد والقيـام بتربيتـه علـى ديـن أبيـه والسـهر علـى حمايتـه وحفظـه صـحة وخلقـا، وهـذا حسـب المـادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

كمـا اشـترط تـوافر شـروط معينـة فـي الحاضـن وتتمثـل فـي العقـل، البلـوغ، القـدرة، الأمانـة والاسـتقامة وأن تكـون قريبـة للطفـل، كمـا جعـل للحضـانة مـدة تنقضـي بهـا وهـذا حسـب المـادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: نفقة المحضون وسكنه:

قـد تضـمنتها المـادة 72 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري تكـون هـذه النفقـة شـهريا حسـب مقـدور الأب وتسـري إبتـداءا مـن تـاريخ النطـق بـالحكم إلـى غايـة سـقوطها شـرعا، وعلـى والـده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته[1].

رابعا: نفقة الإهمال:

لقـد أقـرت المـادة 74 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري أن نفقـة الزوجـة واجبـة علـى زوجهـا بالـدخول بهـا، بحيـث إذا لـم يقـم الـزوج بالإنفـاق علـى زوجتـه فإنـه يحـق لهـا طلـب نفقـة الإهمـال التـي تحسـب مـن تـاريخ خروجهـا مـن مسـكن الزوجيـة إلـى غايـة صـدور الحكـم بـالتطليق أو الخلع، و للقاضي السلطة تقدير مبلغ نفقة الإهمال شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين.

خامسا: حق الزيارة:

علـى القاضـي عنـد مـنح حـق الحضـانة لـلأم أو أي شـخص آخـر مـن الأشـخاص المنصـوص علـيهم فـي المـادة 64 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري، أن يحكـم بحـق الزيـارة لـلأب مـع تحديد أيام وساعات الزيارة حتى لا يقع خلاف حول حق الزيارة وأيامها بين المطلقين[2].

---

[1] نسيمة عبدي، المرجع السابق، ص ص76،82،87.

[2] عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في فقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة، ص ص10،11.

سادسا: النزاع حول متاع البيت:

نصـت عليهـا المـادة 73 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري، فـإذا تنـازع الزوجـان أو ورثتهمـا ولـم يكـن لـديهما أي دليـل فـالقول للزوجـة أو ورثتهـا مـع اليمـين وذلـك فـي المتـاع المتعلـق بالنسـاء، أمـا مـا يتعلـق بالرجـال فـالقول للـزوج أو ورثتـه مـع تأديـة اليمـين أمـا مـا هـو مشـترك بينهما فيتم تقسيمه بينهما مناصفة بعد أداء اليمين على أنها ملكه.

أمـا إذا أنكـر أحـد الـزوجين أن مـا يدعيـه الطـرف الآخـر مـن أثـاث غيـر موجـود فعلـى الطرف الذي يدعي وجود ذلك إثباته بكل وسائل الإثبات المقررة في القانون المدني[1].

الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التطليق و الخلع

تنقسـم طـرق الطعـن فـي الأحكـام لنـوعين، طـرق طعـن عاديـة وغيـر عاديـة، حيـث أن طـرق الطعـن الخاصـة بالأحكـام الصـادرة فـي التطليـق و الخلـع هـي نفسـها طـرق الطعـن الأخـرى الصـادرة فـي المـواد الأخـرى، ومـن ثـم فإنهـا كأصـل عـام تقبـل الطعـن بالمعارضـة و الاسـتئناف، و ذلـك فـي الجوانـب الماديـة فقـط كمـا تقبـل الطعـن بـالنقض، و لهـذا يمكـن تقسـيم طـرق الطعـن إلـى طـرق طعـن عاديـة، و تشـمل المعارضـة و الاسـتئناف، و طـرق طعـن غيـر عاديـة، وتشـمل الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر.

أولا: طرق الطعن العادية:

إن الأحكـام الصـادرة فـي مسـائل التطليـق و الخلـع بصـفة عامـة مثلهـا مثـل الأحكـام صـادرة عـن محـاكم الدرجـة الأولـى تقبـل الطعـن فيهـا بـالطرق العاديـة و المتمثلـة فـي المعارضـة و الاسـتئناف و تكـون فـي الجوانـب الماديـة فقـط، لأن أحكـام التطليـق و الخلـع تكـون أحكـام ابتدائيـة نهائيـة يـتم الفصـل فيهـا كـأول و آخـر درجـة وفقـا لـنص المـادة 57 مـن قـانون الأسـرة الجزائري.

1- الطعن بالمعارضة:

لا نجـد فـي قـانون الأسـرة الجزائـري أي نـص يسـتفاد مـن مضـمونه أن أحكـام التطليـق أو الخلـع تقبـل المعارضـة، و لـذلك علينـا الرجـوع إلـى قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة حيـث

[1] رواط رزيقة و زرارقة فاطمة زهراء، المرجع السابق، ص ص69،70.

تـنص المـادة 328 منـه علـى أنـه: " يكـون الحكـم أو القـرار الغيـابي، قـابلا للمعارضـة أمـام نفـس الجهة القضائية التي أصدرته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

فـالطعن بالمعارضـة لا يكـون إلا ضـد الحكـم الغيـابي و ترفـع المعارضـة أمـام نفـس الجهـة القضـائية التـي أصـدرت الحكـم الغيـابي و تهـدف المعارضـة إلـى مراجعـة الحكـم أو القـرار و كأنـه لـم يكـن، إلا إذا كـان مشـمولا بالنفـاذ المعجـل طبقـا لـنص المـادة 2/327 مـن قـانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إجـراء المعارضـة تخضـع للإجـراءات العاديـة لرفـع الـدعوى حسـب نـص المـادة 330 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة و تفصـل فيهـا الجهـة القضـائية التـي تعـرض عليهـا فـي الشـكل و الموضـوع، ولا يجـوز للقضـاء شـطب الـدعوى فـي حالـة المعارضـة، ويجـب أن تكـون العريضـة مرفقـة بنسـخة مـن الحكـم المعـارض فيـه تحـت طائلـة عـدم قبـول المعارضـة شـكلا، و حتـى تقبـل المعارضـة يوجـب القـانون علـى المعـارض تبليـغ الخصـم، ويكـون الحكـم الصـادر فـي المعارضة حضوريا حسب المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أمـا آجـال المعارضـة فهـو شـهر واحـد يبـدأ مـن تـاريخ التبليـغ الرسـمي للحكـم أو القـرار و ذلك حسب نص المادة 329 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية.

2- الطعن بالاستئناف:

هو أحد طرق الطعن العادية يهدف إلى المراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة ويعتبر الاستئناف في المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين، وبالرجوع إلى المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنها تضمنت مبدأ عاما، وهو عدم قابلية الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق أو الخلع للاستئناف إلا في جوانبه المادية، ومنه نستنتج أنا المادة جاءت صريحة في أن أحكام التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف في عدا جوانبها المادية، وبالرجوع بعض قرارات المحكمة العليا نجدها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق والخلع سواء صدر الحكم بالتطليق أو الخلع أو برفضه[2].

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص94.

[2] يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومه، ط2009، ص 22.

ثانيا: طرق الطعن الغير العادية:

بعد أن تطرقنا إلى طرق الطعن الغير عادية سنتحدث عن طرق الطعن الغير عادية:

1- الطعن بالنقض:

يتم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ويتعلق بإصلاح الأخطاء القانونية التي ارتكبت أمام المحاكم الدنيا، ويختلف الطعن بالنقض عن الاستئناف من حيث أن المحكمة العليا غير مختصة بإعادة النظر في الوقائع التي أستند إليه الحكم المطعون فيه، ولا يملك كذلك سلطة إجراء التحقيق أو سماع شهود وإنما يجب عليه فقط البحث عما إذا كان الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون، وذلك تطبيقا لمبدأ المحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وأنها لا تشكل درجة ثالثة من التقاضي، بحيث تنص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية"

وفيما يخص آجال الطعن بالنقض فقد نصت عليها المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي.

أما عن الآثار التي تترتب الطعن بالنقض فإنها لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار حسب نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبما أن المادة 57 من قانون الأسرة كانت صريحة فيما يخص عدم قابلية أحكام التطليق والخلع للاستئناف فبالتالي هي أحكام قابلة للطعن بالنقض[1].

2- التماس إعادة النظر:

التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي يلجأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون أو بطلان في الإجراءات، ويطعن بهذا الطريق في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم.

فالبعض يرى بأنه مادام المشرع قد ذكر في المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف ولم يذكر بأنها غير قابلة للالتماس إعادة النظر، ومن ذلك أن الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع كلها قابلة للطعن فيها بالالتماس مادام لم يوجد نص صريح يمنع ذلك، وهناك من يرى بأن أحكام الطلاق وحدها هي التي لا تقبل الطعن للالتماس مستندين في ذلك على أن المادة 1/392 و2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث أن الفقرة 1 و 2 يحددان

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص131،132.

الحالات التي تقضي فيها المحاكم ابتدائيا ونهائيا وتقبل فيها التماس أمام المحكمة العليا ولم تتعرض لأحكام الطلاق ومن هنا فلا تقبل التماس إعادة النظر.

إلا أنه وعملا بالمادة 57 من قانون الأسرة وتطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن أحكام الطلاق تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر لأن المشرع ذكر أنها غير قابلة للاستئناف فقط، بحيث كان عليه أن يضيف غير قابلة لالتماس إعادة النظر وعلى الطرف الذي يريد أن يطعن بالتماس أن يرفع طعنه خلال أجل لا يتعدى شهرين، ويتبين مما تقدم أن الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر مادام لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك.

ومنه لا يسمح بطلبات التماس إعادة إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إلا إذا حازت قوة الشيء المقضي به حيث جاءت المادة 390 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية: "يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون"

ويكون التماس إعادة النظر أمام الجهة المصدرة للقرار حسب المادة 394 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية، و لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم أو تم استدعاؤه قانونا بحسب المادة 391 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية[1].

المبحث الثاني: الفرق بين التطليق و الخلع

يتحد التطليق و الخلع في كونهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع و القانون إذ يجد كليهما أساسه في الشريعة الإسلامية السمحاء كما كرسهما التشريع الجزائري، ويعد كل منهما طلقة بائنة تنقص من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج ولا يثبتان إلا بحكم قضائي ابتدائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء إلا أنهما يختلفان من أوجه عدة نبينها ضمن هذا المبحث الذي يشمل على ثلاث مطالب وهي:

[1] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ص133،134.

المطلب الأول: الفرق بين التطليق و الخلع من حيث الماهية و الأساس

بـالرجوع إلـى أحكـام قـانون الأسـرة نجـد أن المشـرع الجزائـري لـم يعـرف كـل مـن التطليـق والخلـع ضـمن المـادتين 53 و 54 منـه ، كمـا أنـه لـم يحـدد صـيغة أو ألفـاظ خاصـة بـالتطليق علـى عكـس الخلـع الـذي اشـترط فيـه لفـظ المخالعـة دون الألفـاظ الأخـرى الدالـة عليـه والـواردة فـي الشـريعة الإسـلامية ، كالمبـادرة والمفـاداة و المبـارأة و الصـلح ، فـإذا لـم تسـتعمل الزوجـة لفـظ المخالعـة لا يقـع الخلـع، وإنمـا تكـون فـي وضـعية قانونيـة أخـرى ، فـاعتبر الـبعض أن غيـاب لفظ (الخلـع) مـع وجـود المـال لا يعتبـر خلعـا ، وإنمـا يكـون طلاقـا علـى مـال ، فـي حـين ذهـب المالكيـة والشـافعية إلـى أن وجـود المـال مهمـا كـان اللفـظ المسـتعمل مـن أحـد الـزوجين هـو خلـع وزاد الملكية عن ذلك بأن الخلع يتحقق ولو لم يذكر المبلغ المالي[1].

فـالخلع تصـرف مـالي مصـحوب بتصـرف شخصـي، وعليـه يتطلـب أهليـة التبـرع التـي نصـت عليـه المـادة 203 مـن قـانون الأسـرة لأن العـوض المـالي فـي الخلـع مـن قبيـل التبرعـات فيأخذ حكمها، رغم أن الزوجة تملك نفسها مقابل دفعه وهذا ما لا يشترط في التطليق.

ولقـد شـرع التطليـق لرفـع الضـرر عـن الزوجـة بحكـم مـن القاضـي، فـي حـين شـرع الخلـع لهـا لافتـداء نفسـها مقابـل عـوض مـالي نتيجـة كراهتهـا لزوجهـا ، وخشـيتها مـن عـدم إقامـة حـدود الله مصـــــداقا لقولـــــه تعـــــالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[2].

أمـا مـن حيـث الأسـاس نـص المشـرع الجزائـري فـي المـادة 53 قـانون الأسـرة، علـى جـواز طلـب التطليـق مـن طـرف الزوجـة ولكـن قيـدها بأسـباب منصـوص عليهـا فـي ذات المـادة وهـي عشرة سبق ذكرها.

بينمـا اكتفـى فـي المـادة 54 مـن نفـس القـانون بـالنص علـى أنـه يجـوز للزوجـة أن تخـالع نفسها من زوجها على مال دون أن يقيدها بأية شروط عكس ما ذهب إليه الفقه.

---

[1] سفيان معيوف، المرجع السابق، ص67.

[2] الآية 229 من سورة البقرة.

ومـن خـلال مـا سـبق يتبـين لنـا أن أسـاس التطليـق هـو الضـرر اللاحـق بالزوجـة بسـبب إخـلال الـزوج بأحـد التزاماتـه أو أكثـر بينمـا يجـد الخلـع أساسـه فـي كراهـة الزوجـة لزوجهـا ونفورهـا منـه، وبهـذا يكـون للزوجـة طـريقين لفـك الرابطـة الزوجيـة ، فـإذا انتفـت أسـباب الطريـق الأول المتمثـل فـي التطليـق ، يفـتح لهـا الطريـق الثـاني لافتـداء نفسـها مقابـل مبلـغ مـالي وهـو مـا يعـرف بالخلع.

المطلـب الثـاني: الفـرق بـين التطليـق و الخلـع مـن حيـث السـلطة التقديريـة للقاضي و من حيث الآثار

تختلـف السـلطة التقديريـة الممنوحـة للقاضـي بحسـب مـا إذا كـان طلـب الزوجـة منصـب على التطليق أو الخلع.

الفرع الأول: من حيث السلطة التقديرية للقاضي

حيـث تتسـع فـي الأول بقـدر كبيـر وهـذا مـا يسـتدعي مـن القاضـي إجـراء تحقيـق جـدي ومطابقـة الوقـائع علـى النصـوص وتمحيصـها، كمـا يتطلـب منـه الموازنـة الدقيقـة بـين طلبـات الزوجـة و دفـوع الـزوج، حتـى يتسـنى لـه الحكـم لهـا بـالتطليق أو برفضـه، اعتمـادا علـى الأسـباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، بينما تضيق سلطته في الثاني.

حيـث لا يبقـى لـه إلا تقـدير بـدل الخلـع فـي حالـة عـدم اتفـاق الطـرفين عليـه، بمـا لا يتجـاوز صـداق المثـل وقـت صـدور الحكـم ولـيس لـه رفـض طلـب الزوجـة للخلـع الـذي لا يشـترط قبول الزوج حسب ما استقر عليه القضاء.

بالإضـافة إلـى مراقبتـه لمـدى شـرعية وصـحة مقابـل الخلـع إذ لا يجـوز أن تكـون الحضانة مقابلا للخلع، في مقابل التنازل عنها للأب لأن ذلك يعد باطلا[1].

الفرع الثاني: من حيث الآثار

يشـترك كـل مـن التطليـق و الخلـع فـي الآثـار العامـة الناجمـة عـن فـك الرابطـة الزوجيـة و المتمثلـة فـي العـدة و نفقتهـا، نفقـة الإهمـال، النـزاع حـول متـاع البيـت، النسـب، حضـانة الأولاد

[1] سفيان معيوف، المرجع السابق، ص ص68،69.

و نفقـتهم و سـكناهم و حـق زيـارة المحضـون، و مـا يميـز التطليـق عـن الخلـع هـو التعـويض الـذي يحكـم بـه للمطلقـة جبـرا لضـرر اللاحـق بهـا جـراء إخـلال الـزوج بالتزاماتـه اتجاههـا عنـد تـوفر أحـد الأسـباب المنصـوص عليهـا فـي المـادة 53 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري إلـى جانـب الحكـم لهـا بـالتطليق، فـي حـين ينفـرد الخلـع بآثـار متعلقـة بـه و المتمثلـة فـي التـزام المختلعـة بتسـديد بـدل الخلـع و سـقوط الحقـوق الزوجيـة، فيعتبـر بـدل الخلـع شـرطا أساسـيا لصـحة الخلـع و تبقـى المختلعـة ملتزمـة بتسـديده، و وجـب فـي ذمتهـا أداؤه، فيكـون دينـا عليهـا حتـى تسـدده مـا لـم يضـمنه عنهـا غيرهـا، و يعـد بمثابـة التعـويض فـي مقابـل خلاصـها مـن العشـرة التـي أصـبحت لا تطيقها.

أمـا بالنسـبة لسـقوط الحقـوق الزوجيـة فـإن قـانون الأسـرة الجزائـري ذهـب إلـى عـدم إسـقاط شـيء مـن الحقـوق الزوجيـة بـالخلع، باعتبـار هـذا الأخيـر عقـد معاوضـة فـلا يـزاد علـى مـا تراضيا عليه، و بالتالي فلا يمكن إسقاط أي حق من هده الحقوق إلا بنص أو اتفاق.

و عليـه فـإن الحقـوق المتعلقـة بالنفقـة و الحضـانة لا يمكـن الاتفـاق علـى إسـقاطها كونهـا من النظام العام و على القاضي الحكم بها تلقائيا[1].

المطلب الثالث: مقارنة التطليق و الخلع من حيث النسب الإحصائية

بالنسبة لظاهرة التطليق من الناحية الإحصائية في الميدان التطبيقي طبقا للمعطيات الموجودة في الملحق رقم (01)[2] لسنة 2017 الذي يبين نسبة التطليق في محكمتي الأغواط و أفلو من سنة 2010 حتى سنة 2016، نجد أن ظاهرة التطليق في هذه السنوات أكبر نسبة التطليق في محكمة الأغواط بلغت 5.77 % في سنة 2011 و محكمة أفلو فقد بلغت 10.15 % سنة 2010، في حين أنه كانت النسب متساوية سنة 2013 فقد بلغت 2.45 %، و كانت أقل نسبة لمحكمة الأغواط في سنة 2016 فقد بلغت 1.52 % و أقل نسبة لمحكمة أفلو في سنة 2012 فقد بلغت 1.27 %، و هذا يعني أن معدل نسبة التطليق بلغ 2.6 % في كل سنة لمحكمة الأغواط و 4.38 % كل سنة لمحكمة أفلو، و لعل هذا الارتفاع يرجع إلى أسباب عدة و مختلفة فمثلا:

[1] سفيان معيوف، المرجع السابق، ص70.

[2] ينظر للملحق (رقم 01).

1. بعض الأزواج يفضلون التنصل من المسؤولية عن طريق الانفصال نتيجة عجزهم المادي الذي حال دون تمكنهم من التكفل بالمصاريف الاقتصادية في ظل محدودية دخلهم.
2. يكون التطليق بسبب المشاكل الزوجية الدائمة و المتكررة بسبب عيوب أو عاهات موجودة في الزوج...
3. رغبة الزوج في تعدد، و كبت هذه الرغبة في نفسه تثقل كاهله فقد تجعله يلجأ إلى الخيانة الزوجية.

هذا و هناك العديد من الأسباب التي تلجأ إليها الزوجة لطلب التطليق خاصة بعد ما أضاف المشرع الجزائري بعد التعديل سنة 2005 في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة العاشرة (كل ضرر معتبر شرعا).

أما ظاهرة الخلع فقد غزت المحاكم الجزائرية حيث تفاقم هذا النوع من الفرقة بشكل ملفت للانتباه، ففي محكمتي الأغواط و أفلو سجلت أرقام هائلة تخص انفصال الرابطة الزوجية عن طريق الخلع حسب الملحق رقم (02)[1] سنة 2017 جدول إحصائي يبين نسبة الخلع من سنة 2010 حتى سنة 2016، فنجد أن أكبر نسبة في محكمة الأغواط بلغت 19.79 % سنة 2016، أما بنسبة لمحكمة أفلو بلغت 16.96 % سنة 2013 و أقل نسبة لمحكمة الأغواط و محكمة أفلو فقد بلغتا 6.41 % و 7.81 % على التوالي سنة 2010

و معدل نسبة الخلع في محكمة الأغواط بلغت 14.42 % في كل سنة و محكمة أفلو بلغت 13.66 % في كل سنة.

و لعل هذا الارتفاع الكبير لظاهرة الخلع الذي أصبح يزعزع كيان الأسر الجزائرية يعود إلى أسباب:

1. قد تكون أسباب تافهة في أغلب الأحيان و في الكثير من الاحيان تكون الأسباب معنوية ككره الزوجة لزوجها، أو سوء المعاملة .... إلخ.
2. ما جاء به المشرع الجزائري في التعديل سنة 2005 إذ يبيح للزوجة أن تخالع زوجها بدون موافقته، هذا ما فتح الباب على مصراعيه لتفكك الأسرة تحت غطاء ما يسمى بتحرير المرأة.

[1] ينظر للملحق (رقم 02).

3. ســهولة الإجـراءات فــي الخلــع تســهل نوعــا مــا بطريقــة أو بــأخرى إلــى انفصــال الرابطـة الزوجيـة، لهـذا وجـب علـى المشـرع الجزائـري أن يتـدارك هـذا الوضـع بتعـديل نص المادة الخاصة بالخلع.

و ما يمكن أن نشير إليه أن نسبة الخلع أكبر بكثير من نسبة التطليق لعدة أسباب مثلا أن الزوجة في التطليق عليها إثبات الضرر للهجر، أو عدم النفقة، أو الغياب... لكي يحكم لها القاضي بالتطليق أما في الخلع فلا داعي لأن تثبت شيء ما عليها إلا الدفع مقابل مالي للزوج ودون موافقته يحكم لها القاضي بالخلع.

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل في حدود ما اطلعنا عليه و بعد الوقوف عند كل الإجراءات و النقاط الأساسية لموضوعي التطليق و الخلع تبين لنا أن المشرع الجزائري و بالرغم من نصه عليهما إلا انه ترك الكثير من الأمور المتعلقة بهما في حالة إبهام و غموض مما نتج عنه تذبذب اجتهاد القضائي على مستوى المحكمة العليا وتناقض الأحكام المحاكم و المجالس القضائية لهذا وجب على المشرع أن يتخذ أمرا حاسما بشان هذه المسالة نظرا لخطورة الأمر المتعلق بفك الرابطة الزوجية.

الخاتمة

إن حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية معترف به شرعا و قانونا، من حيث أنه يستند إلى أدلة شرعية راجحة و قوية، تثبته وفق ما بينه فقهاء الشريعة الإسلامية وأكد عليه المشرع الجزائري، حيث أن الأساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان وأي إخلال بهذا المبدأ أو أي عدول من الزوج عنه قد يلحق بالزوجة ضررا أيّا كان نوعه إذا فعل ذلك لمجرد إلحاق الأذى بها فلها الحق في طلب التطليق عليه إن أرادت مفارقته شريطة أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة، وإذا لم تستطيع إثبات ذلك فقد خول لها المشرع مسلك آخر يمكنها اللجوء إليه ألا وهو الخلع بشرط أن تدفع لزوجها مقابل افتداء نفسها منه وهذا طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة[1]، فالأول يتم بحكم القاضي طالما أن الزوج متضررة من العشرة معه و حقوقها مهضومة وذلك استنادا على أسباب أوردها المشرع على في المادة مذكورة سابقا وفي غيابها يرفض القاضي دعوى التطليق لعدم التأسيس، ولا يبقى لها سوى اللجوء إلى الطريق الثاني المتمثل في الخلع في حالة كرهها لزوجها خوفها من عدم إقامة حدود الله، لتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال تدفعه له[2].

وما توصلنا إليه ولمسناه من بحثنا المتواضع وفي حدود ما اطلعنا عليه أن المشرع الجزائري لم يهتم بمسألة انحلال الزواج بالقدر الكافي وخاصة حالتي التطليق والخلع بحيث خص لكل حالة مادة واحدة فقط على الرغم من أهمية هذين الموضوعين وفائدتهما الكبيرة في المجتمع نظرا لما قد يترتب عنهما من تشتيت للأسرة وتفريق للأولاد وأن إغفاله هذا قد أدى إلى تضارب في الاجتهادات والأحكام وتناقضها من مجلس لآخر .

وأمام سكوت المشرع و إغفاله فيجب علينا دائما الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة 222 قانون الأسرة الجزائري، لهذا على المشرع أن يضع قوانين أكثر صرامة لعلاج مشكلة الطلاق بصفة عامة و التطليق و الخلع بصفة خاصة لعله بسن هذه

[1] عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، ماجستير في الشريعة و القانون، بإشراف الدكتورة ليلى جمعي، جامعة وهران، سنة 2006. (بالتصرف)

[2] سفيان معيوف، المرجع السابق. (بالتصرف)

القوانين يحد من تفشي هذه الظاهرة، وعلى هذا الأساس يمكن أن نقدم بعض الملاحظات حول التطليق والخلع :

- يجب على المشرع أن يبين التكييف القانوني لكل من الخلع والتطليق وأن يحسم مسألة ما إذا كان الخلع عبارة عن طلاق أم فسخ لأن كل حالة ولها أثارها الخاصة بها.
- تعديل المادة 54 بإدراج فقرات أخرى توضح نوع البدل، و ماذا يكون غير النقود.
- عليه أيضا أن يحسم مسألة إجراء الصلح ويقرر ما إذا كان إجباري يترتب على عدم القيام به بطلان الإجراءات أم أنه اختياري يمكن الاستغناء عنه.
- إن المشرع الجزائري بقوله أن المرأة تخالع زوجها و لو لم يرضى و كأنه ساوى بين الرجل و المرأة فأعطى لها العصمة بيدها في مقابل حق الزوج في الطلاق.
- تفعيل إجراء التحكيم في الخلع للحفاظ قدر الإمكان على أواصر الأسرة، و الاستعانة بالحكمين سواء من أهل الزوجين أو من أهل التخصص و الخبرة في مجال الدين كالأئمة أوفي شكل قائمة معتمدة لدى المحكمة بقوائم الخبراء في المحاكم.
- كما يجب عليه أن يفصل في مسألة العوض في الخلع ويقرر ما إذا كان بإمكان الزوج أخذ من زوجته أكثر مما أعطاها كمهر لها.
- إن المشرع الجزائري نص في المادة 10/53 على أن المرأة تستطيع طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، في حين أن الفقرات التسعة الباقية تدخل ضمن الفقرة العاشرة، فلماذا حصر المادة ؟ فكان عليه أن يكتفي بالفقرة العاشرة.
- ضرورة إنشاء محكمة للأسرة على غرار المحكمة الإدارية و تقسيمها إلى أقسام من بينها قسم خاص بالنزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية حتى لا يثقل كاهل القضاة وللوصول إلى العدالة المرجوة، و أيضا لابد من تكوين قضاة شرعيين يكونوا ملمين بالجانب الفقهي مثلما كان في زمن التسعينات.
- من ينظر إلى ما يقدم للمحاكم من دعاوى فك الرابطة الزوجية بأنواعها يعلم علم اليقين أننا في حاجة ماسة إلى اصلاح اجتماعي يبدأ بالعائلة، هذا ما يستدعي تنظيم دورات لتأهيل الأسر لمساعدة القضاء و تجنب تفكك الأسرة و تشرد الأولاد.

- و في الأخير وجب الإشارة إلى الرسالة التي ألقاها الرئيس عبد العزيز بوتفليقة يوم 9 مارس 2015 م بمناسبة عيد المرأة و التي جاء فيها: (... ولما كان قانوننا للأسرة غير منزه عن الثغرات، وعلما بأن الطلاق بمختلف أشكاله، ولاسيما منها الخلع، أصبح ظاهرة متنامية في مجتمعنا، آمر الحكومة بتكليف لجنة من أهل الاختصاص بمراجعة وتعديل مواد القانون المذكور ذات الصلة بالطلاق، التي تحتمل عدة تأويلات، وذلك بما يضفي عليها الوضوح والدقة ويسد الثغرات ويضمن حماية حقوق الزوجين والأولاد، والمحافظة على استقرار الأسرة الجزائرية بحيث تساهم في ديمومة مناعة مجتمعنا من الاختلالات والآفات.

هذا يعني أنه يجب علينا أن نطور تشريعنا الخاص بالأسرة بما يتماشى مع مقتضيات العصر ومتطلبات الحداثة بالنسبة للحياة الاجتماعية للمرأة والرجل، ويضمن، في كل الأحوال، تطابق نظرة المشرع مع شرعنا الحنيف...)[1].

[1] http://radioalgerie.dz/news/ar/article/20150309/32923.html

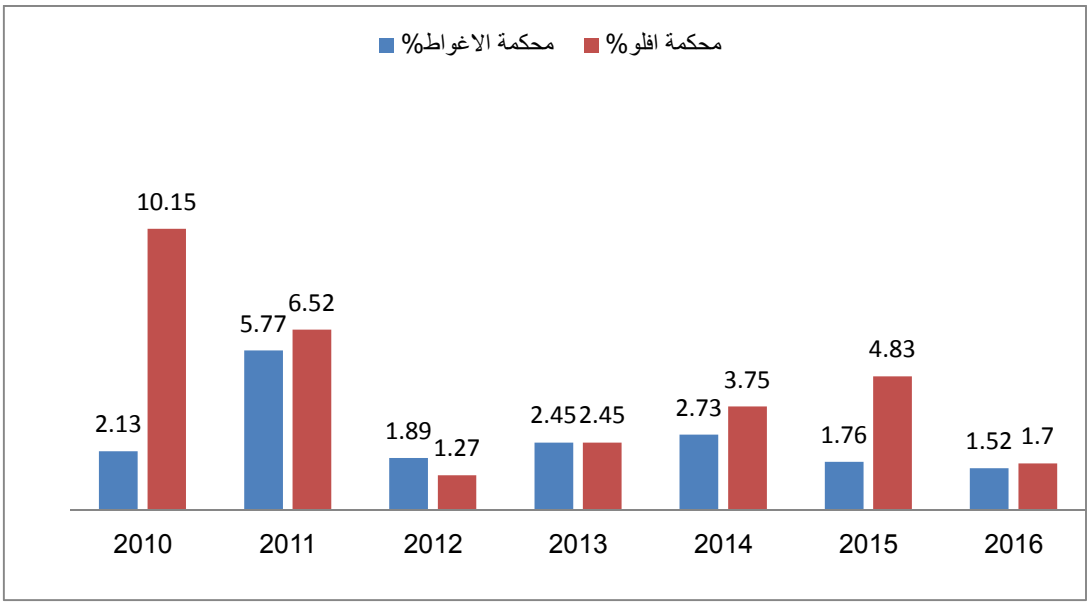
الملاحق

الملحق رقم 01

جدول الإحصاء التطليق لولاية الأغواط 2010-2016

نسبة التطليق من عدد حالات الطلاق %	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
محكمة الاغواط %	2,13	5,77	1,89	2,45	2,73	1,76	1,52
محكمة افلو%	10,15	6,52	1,27	2,45	3,75	4,83	1,7

المصدر: محكمة ولاية الأغواط 2017



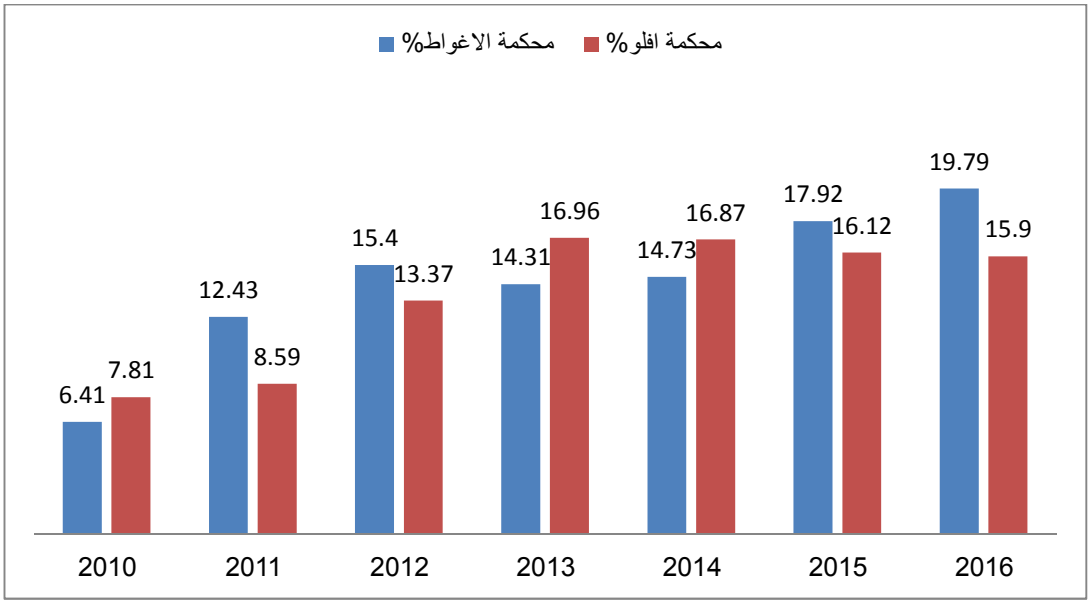
أعمدة البيانية لنسب التطليق

الملحق رقم 02

جدول الإحصاء الخلع لولاية الأغواط 2010-2016

نسبة الخلع من عدد حالات الطلاق %	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
محكمة الاغواط %	6,41	12,43	15,4	14,31	14,73	17,92	19,79
محكمة افلو%	7,81	8,59	13,37	16,96	16,87	16,12	15,9

المصدر: محكمة ولاية الأغواط 2017



أعمدة البيانية لنسب الخلع

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: قائمة المصادر

1. كتب الحديث

أ- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق شعيب الأرنؤوط – محمد نعيم العرقسوسي و إبراهيم الزيبق ، الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1419 هـ – 1998 م.

ب- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق بيروت، طبعة الأولـــى 2002.

ت- أبـو عبـد الله محمـد بـن يزيـد القزوينـي ، سـنن ابـن ماجـة، اعتنـى بـه أبـو عبيـدة مشهور بحسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، الرياض.

ث- أبـي داود سليمان بـن الأشـعث الأسـدي السجسـتاني، سـنن أبـي داود، تحقيـق شـعيب الأرنؤوط– محمد كامل قره بللي–شادي محسن الشيات، دار الرسالة العالمية، دمشق الحجاز، ط خ، 2009، ، ج3.

ج- أبـو عيسـى محمـد بـن عيسـى بـن سـورة الترمـذي، الجـامع الصـحيح و هـو سـنن الترمـذي، اعتنـى بـه أبـو عبيـدة مشـهور بحسـن آل سـلمان، مكتبـة المعـارف للنشـر و التوزيع، الرياض.

ح- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق محمود محمد شاكر، ج5، ط2، مكتبة بن تيمية.

خ- أبـي بكـر أحمـد بـن الحسـين بـن علـي بـن موسـى الخراسـاني البيهقـي ، السـنن الكبـرى للبيهقـي ، تحقيـق محمـد عبـد القـادر عطـا،ج7، دار الكتـب العلميـة، بيروت – لبنان الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م.

2. النصوص التشريعية

أ- الأمـر رقـم 75-58 المـؤرخ فـي 20 رمضـان عـام 1395 هـ الموافـق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

ب- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد15 ، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

ت- قـانون رقـم 08-09 مـؤرخ فـي 18 صـفر عـام 1429 هـ الموافـق لـ 25 فبرايـر سـنة 2008 يتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة الجزائـري، الجريـدة الرسـمية، العـدد 21، الصـادر بتـاريخ 23 أبريـل 2008.

3. القرارات القضائية

أ- قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/04/03 مجلة القضائية، سنة 1993، رقم 73885، العدد 02.

ب- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16، ملف رقم 216239، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، سنة 2001.

ت- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/02/11، سنة 2009، رقم 480240، العدد01.

ث- قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 2010/07/15، رقم 572240 العدد 02.

ج- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/10/14، سنة 2011، رقم 581222، العدد 01.

ح- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/04/14، سنة 2012، رقم 620084، العدد01.

خ- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/15، سنة 2012، رقم 652559، العدد 01.

ثالثا: قائمة المراجع

1. الكتب

أ- العامة

- رشيد بن الشويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.
- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الأصالة للنشر و التوزيع، الجزائر، ط2، 2012.
- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة، دار البصائر للنشر، الجزائر، ط1، 2007.
- كوثر كامل على، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، دار بوسلامة للطباعة و النشر و التوزيع، تونس، بدون طبعة، 1983.
- نسرين شريقي و كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2013.

ب- الخاصة

- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، ط 2007.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة خطبة- الزواج و الطلاق- الميراث- الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط4، 2005.
- جمال عبد الوهاب و عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دفعة 2003.
- جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتهما بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه و القانون، دار حامد للنشر و التوزيع، ط1، الأردن،2009.
- عامر سعيد نوري الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، بإشراف الدكتور محمد الخضراوي، جامعة أم القرى مكة المكرمة، سنة 1981/ 1982م

- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ط1.
- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات الإدارية و المدنية، دار بغدادي للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة ثانية مزيدة، 2009.
- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في فقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر، بدون طبعة.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه للنشر، الجزائر، ط2، 2005.
- عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، ماجستير في الشريعة و القانون، جامعة وهران، سنة 2006.
- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نظرية الدعوى–نظرية الخصومة الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3.
- منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى للنشر، الجزائر، ط1، 2008.
- مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، ط2، 2010.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2008.
- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومه، ط2009.

2. المعاجم

أ- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، ج1 و ج8.

رابعا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1. اليزيد عيسات، مذكرة تخرج ماجستير، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دفعة 2003/2002.
2. إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أطروحة ماجستير أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008.
3. دليلة آيت شاوش، رسالة دكتوراه إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، تيزي وزو–الجزائر، دفعة 2014/06/26.
4. رزيقة رواط و فاطمة الزهراء زرارقة ، مذكرة ماستر أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دفعة 2015/2014.
5. سفيان معيوف، مذكرة التربص الميداني لقاضي، التطليق و الخلع دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، تيارت الجزائر، دفعة 2010/2007.
6. على هاشم يوسفات، مذكرة ماجستير الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، تلمسان–الجزائر، دفعة 2009/2008.
7. نسيمة عبدي، مذكرة ماستر الخلع على ضوء الشريعة و القانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دفعة 2015/2014.

خامسا: مواقع الانترنت

1. http://radioalgerie.dz/news/ar/article/20150309/32923.html

الفهرس

تشكـــرات
الإهـــــداء
مقدمـــــــة ..... أ
الفصل الأول: انفصال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق 6
المبحث الأول: ماهية التطليق 8
المطلب الأول: تعريف التطليق 8
الفرع الأول: التعريف اللغوي 8
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي 8
الفرع الثالث: التعريف القانوني 8
المطلب الثاني: الحكمة من التطليق و دليل مشروعيته 10
الفرع الأول: الحكمة من التطليق 10
الفرع الثاني: دليل مشروعية التطليق 11
أولا: من الكتاب 11
ثانيا: من السنة 12
ثالثا: من الإجماع 12
المطلب الثالث: طبيعة التطليق 13
المبحث الثاني: أسباب التطليق 14
المطلب الأول: الحالات التي توافق فيها المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي 14
الفرع الأول: التطليق بسبب عدم الإنفاق 14
الفرع الثاني: التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج 16
أولا: السنة 16
ثانيا: الإجماع 17
ثالثا: القياس 17
الفرع الثالث: طلب التطليق للهجر في المضجع 18
الفرع الرابع: التطليق بسبب الغيب 20
الفرع الخامس: التطليق بسبب مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج 21
الفرع السادس: التطليق بسبب كل ضرر معتبر شرعا 22
المطلب الثاني: الحالات التي تفرد بها المشرع الجزائري 23
الفرع الأول: طلب التطليق لارتكاب الفاحشة المبينة 23
الفرع الثاني: التطليق للشقاق 24
الفرع الثالث: التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة 25
الفرع الرابع: التطليق بسبب مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 26
الفصل الثاني: انفصال الرابطة الزوجية عن طريق الخلـع 29
المبحث الأول: ماهية الخلع 31
المطلب الأول: تعريف الخلع 31
الفرع الأول: الخلع لغة 31
الفرع الثاني : الخلع اصطلاحا 32
أولا: تعريف الحنفية 32
ثانيا: تعريف الحنابلة 32
ثالثا: تعريف المالكية 32
رابعا: تعريف الشافعية 33
الفرع الثالث: الخلع قانونا 33
المطلب الثاني: حكم الخلع ودليل مشروعيته 34
الفرع الأول: حكم الخلع 34
الفرع الثاني: دليل مشروعية الخلع 34
أولا: من الكتاب 35
ثانيا: من السنة 35
ثالثا: من الإجماع 35
المطلب الثالث: أركان الخلع 35
الفرع الأول: الزوج المخالع 36

أولا: خلع السكران والصغير..... 36
ثانيا: خلع المكره..... 37
الفرع الثاني: الزوجة المختلعة..... 37
أولا: خلع المعتوهة أو المجنونة..... 37
ثانيا: خلع السفيهة والمغفلة..... 37
ثالثا: خلع المريضة..... 37
رابع: خلع المكرهة..... 38
الفرع الثالث: البدل (العوض)..... 38
أولا: شروط العوض..... 38
ثانيا: مشروعية أخذ العوض..... 38
ثالثا: مقدار العوض..... 39
الفرع الرابع: الصيغة..... 39
أولا: الصيغة عند فقهاء الشريعة الإسلامية..... 40
ثانيا: الصيغة في قانون الأسرة الجزائري..... 40
ثالثا: الصيغة في القضاء..... 40
المبحث الثاني: تكييف الخلع و تمييزه عما يشابهه..... 42
المطلب الأول: تكييف الخلع..... 42
الفرع الأول: اعتبار الخلع يمينا أو معارضة..... 42
أولا: فقها..... 42
ثانيا: قانونا..... 43
الفرع الثاني: اعتبار الخلع فسخ أم طلاق..... 43
أولا: فقها..... 43
ثانيا: قانونا..... 45
المطلب الثاني: تمييز الخلع عما يشابهه..... 46
الفرع الأول: الفرق بين الخلع و الطلاق على المال..... 46
أولا: أوجه التشابه..... 46
ثانيا: أوجه الاختلاف..... 46
الفرع الثاني: الفرق بين الخلع و الطلاق..... 47
الفصل الثالث: إجراءات التقاضي لدعاوى التطليق والخلع والفرق بينهما..... 49
المبحث الأول : إجراءات رفع دعوى التطليق و الخلع..... 51
المطلب الأول: إجراءات الخاصة في رفع دعاوى التطليق و الخلع..... 51
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى..... 51
أولا: شرط المصلحة..... 52
ثانيا: شرط الصفة..... 52
ثالثا: شرط الأهلية..... 52
رابعا: شرط تقديم نسخة من عقد الزواج..... 53
الفرع الثاني: كيفية تسيير الجلسة..... 53
المطلب الثاني: إجراء الصلح..... 54
المطلب الثالث: أثار الأحكام الصادرة بالتطليق و الخلع وطرق الطعن فيها..... 56
الفرع الأول: أثار الأحكام الصادرة بالتطليق و الخلع..... 56
أولا: نفقة العدة..... 56
ثانيا: الحضانة..... 57
ثالثا: نفقة المحضون وسكنه..... 57
رابعا: نفقة الإهمال..... 57
خامسا: حق الزيارة..... 57
سادسا: النزاع حول متاع البيت..... 58
الفرع الثاني: طرق الطعن في أحكام التطليق و الخلع..... 58
أولا: طرق الطعن العادية..... 58
ثانيا: طرق الطعن الغير العادي..... 60
المبحث الثاني: الفرق بين التطليق و الخلع..... 61

المطلب الأول: الفرق بين التطليق و الخلع من حيث الماهية و الأساس..... 62
المطلب الثاني: الفرق بين التطليق و الخلع من حيث السلطة التقديرية للقاضي و من حيث الآثار..... 63
الفرع الأول: من حيث السلطة التقديرية للقاضي..... 63
الفرع الثاني: من حيث الآثار..... 63
المطلب الثالث: مقارنة التطليق و الخلع من حيث نسب الإحصائية..... 64
الخـــــاتمـــــــة..... 68
الملحـــــــــــق
قائمـــة المـراجع
الفـــــــهرس