جامعة أكلي محند أولحاج البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع و الآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأسرة

من إعداد الطالبـــة:
- مقدم إلهام

تحت إشراف الأستاذة
ربيع زهية

لجنة المناقشة

الأستاذ: ..... رئيسا

الأستاذ: ..... مشرفا و مقررا

الأستاذ: ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة:

2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

استخلف الله الإنسان و جعل منه زوجين ذكر و أنثى، و أودع في كل منهما ما يجعله يميل للآخر ليتم الازدواج بينهما و يكون من ثمرته التناسل ليبقى النوع الإنساني يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله، و لكن المولى سبحانه و تعالى أكرم بني آدم و لم يتركهم على طبيعتهم في أمر الازدواج كبقية المخلوقات الأخرى، بل سن طريقة خاصة تتفق و منزلتهم بين سائر المخلوقات هي الزواج[1].

فالزواج أهم علاقة ينشأها الإنسان في حياته لذلك تولاه الشارع الحكيم بالعناية الفائقة فأضفى عليه قدسية تجعله فريدا بين سائر العقود الأخرى لما قد يترتب عليه من آثار خطيرة لا تقتصر على الرجل و المرأة و لا على الأسرة التي توجد بانعقاده بل يمتد إلى المجتمع ككل.

أولى الإسلام الزواج عناية كبرى و جعله من أوثق العقود بين الناس و المتتبع لنصوص الشريعة في القرآن الكريم، و السنة النبوية الشريفة فقد وصفه الله عز و جل في كتابه الكريم بأنه ميثاق غليظ في قوله تعالى: ***وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا***[2]

كما جعله الرسول عليه الصلاة و السلام مكملا لدين المسلم حيث يقول: **"من تزوج فقد أحرز دينه، فليتق الله في الشطر الآخر"**، و قال أيضا: **" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر و أحصن للفرج، و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء".**[3]

شرع الزواج على سبيل الدوام و البقاء و لكن قد تتعرض العلاقة بين الزوجين إلى بعض الأمور التي تعكر صفو الحياة الزوجية و تجعلها مصدرا للشقاق و الخصام المستمر بدلا من أن تكون مصدرا للألفة و المحبة و الوئام، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما و نقمة بعد

[1] - وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر ، سوريا، 2012، ص 11.

[2] - سورة النساء، الآية 21.

[3] - منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة النشر، ص 05.

أن كانت نعمة و سعادة، فشرع الطلاق في الإسلام للتخلص من هذه الرابطة التي لا خير في بقائها و استمرارها.

الطلاق شرعا هو رفع قيد النكاح و فك للرابطة الزوجية و قد جعله الشارع الحكيم بيد الزوج يستقل بإيقاعه دون اشتراط لرضا الزوجة، و قد يكون برضا الزوجين، و اتفاقهما كما هو الشأن في عقد الزواج.[1]

قررت الشريعة الإسلامية تبعا لحق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية بمحض إرادته و طبقا لمشيئته، إعطاء حقا للمرأة لخلاصها من العلاقة الزوجية إذا ما جلبت لها أضرارا مادية أو معنوية وأصبحت لا تطيق معاشرة زوجها و ترى في استمرارها زيادة في البغض و الكراهية و تخشى بذلك أن لا توفيه حقه أو تسيء معاملته، عندئذ فتح لها الشرع باب لنوع من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة الزوجية، إذا أثبتت إضرارا للزوج بها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا و قانونا، و هذا ما يعرف بالتطليق أما إذا لم تستطع إثبات ذلك الضرر فقد فتح لها باب آخر لافتداء نفسها من زوجها في مقابل مقدار من المال تدفعه له و ذلك ما يعرف بالخلع.[2]

يعتبر التطليق وسيلة منحها المشرع للزوجة تلجأ من خلالها للقضاء لطلب الفرقة بينها وبين زوجها استنادا لأسباب محددة، و للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها الذي تؤسسه على أحد الأسباب الوارد ذكرها في المادة **53 من ق.أ.ج**.

عند انتفاء الأسباب التي يستند عليها التطليق و التي وردت في نص المادة المذكورة أعلاه، تلجأ الزوجة إلى الخلع الذي يعتبر الطريق الثاني للخلاص من قيد الحياة الزوجية مع زوج أصبحت لا تطيقه و لا تستطيع مواصلة الحياة معه[3] و قد أقر المشرع الجزائري ذلك في قانون الأسرة من خلال نص المادة **54** منه و التي نصت على: **" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، و إذا لم يتفقا على المقابل المالي يحكم القاضي**

[1] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 06-07.
[2] - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، ص 10.
[3] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 100.

بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم". و قد سماه الله تعالى فداء فقال: *فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ*[1].

و موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق والخلع يعتبر موضوع مهم يمس واقع الأسرة، و يعتبر ذو فائدة علمية و عملية، اهتم به الفقه و تم النظر في صلبه، إلا أنه يحتاج إلى تبيان قواعده الإجرائية التي اشترطها القانون ليقع صحيحا و يحقق الهدف المبتغى منه، ناهيك عن انتشار ظاهرة طلب الزوجة إنهاء العلاقة الزوجية في الآونة الأخيرة على مستوى المحاكم خاصة بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري ، الأمر الذي جعلني أكثر تحمسا لمعرفة ما جاء به هذا التعديل من حماية لحقوق المرأة الجزائرية.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على أحكام التطليق و الخلع الموضوعية و الإجرائية و مدى اتفاق ما ورد بشأنها في قانون الأسرة الجزائري مع قواعد الشريعة الإسلامية.

و ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضــوع إلى:

ـ الرغبة في الوقوف على الجوانب التي مسها التعديل الجديد لقانون الأسرة بشكل عميق و موضوعي في مجال فك الرابطة الزوجية و كذا الآثار الناجمة عن ذلك من حضانة و نفقة...إلخ.

ـ الرغبة في معرفة مركز الزوجة من خلال إقرار حقها في التطليق و الخلع بطلب منها.

ـ البحث عن معالم ثابتة يتم من خلالها إبراز حقوق الزوجة المترتبة بعد انحلال عقد الزواج بطلب منها.

و نتيجة لما تم ذكره طرحنا الإشكالية التالية:

ماهي المكانة القانونية للزوجة في دعوى التطليق والخلع؟و إلى أي مدى روعيت إرادتها في فك الرابطة الزوجية بطلب منها؟

[1] - سورة البقرة، الآية 229.

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المناهج التالية:

- **المنهج الاستقرائي**: من خلال تبيان تعاريف و حكم كل من التطليق و الخلع.
- **المنهج التحليلي**: من خلال تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية الواردة في الموضوع.
- **المنهج المقارن**: و ذلك من مقارنة بعض النقاط المتعلقة في الموضوع، بين ما هو وارد في قانون الأسرة الجزائري، و ما ورد في الشريعة الإسلامية.

و لمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا الموضوع محل الدراسة إلى فصلين ,تناولنا في الفصل الأول المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع , و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في الأول لماهية التطليق و أسبابه ,في حين خصصنا الثاني لمفهوم الخلع و التكييف القانوني له وأركانه.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فتعرضنا فيه إلى الآثار المترتبة عن دعوى التطليق و الخلع ,وقسمناه هو الآخر إلى مبحثين ,تناولنا في الأول الآثار الخاصة بالزوجة,و تطرقنا في الثاني إلى الآثار الخاصة بالأولاد.

الفصل الأول:

مركز الزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة

إذا كانت حكمة الشريعة الإسلامية قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج فقد فرضت عدالتها أن تراعي حق الزوجة في ذلك، فمنحتها هذا الحق من خلال إتاحة لها فرصة فكها للرابطة الزوجية بينها و بين زوجها عن طريق التطليق و الخلع، فهاذين الطريقين يعتبران الملجأ الوحيد لها للتخلص من الأضرار التي قد تلحق بها من استمرار هذه العلاقة الزوجية. فيجوز للزوجة فك الرابطة الزوجية إما عن طريق التطليق الذي يبنى على عدة أسباب نص عليها المشرع الجزائري في المادة **53 ق.أ.ج** المعدل و المتمم بموجب الأمر **02/05**[1] والتي جاءت على سبيل الحصر في 10 أسباب يكون الواحد منها أو أكثر كافيا لرفع دعوى التطليق التي ترجع السلطة التقديرية فيها للقاضي حول مدى صحة ما تدعيه الزوجة من ادعاءات من عدمه.

كما يجوز للزوجة كذلك فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع و الذي يعتبر الطريق الثاني و الأخير الذي يمكن لها أن تسلكه لوضع حد لهذه الحياة الزوجية التي لم تعد تحقق المقصود منها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **54 ق.أ.ج**, وطلب الزوجة الرامي إلى فك الرابطة الزوجية خلعا يكون مقابل مقدار من المال تدفعه للزوج حتى يمنحها هذا الأخير حريتها، و يتم الاتفاق بينهما حول مقداره و في حالة حدوث اختلاف للقاضي الفاصل في الموضوع السلطة التقديرية في تحديده.

و من خلال هذين الطريقين تكون الزوجة هي المدعية في الدعوى، بمعنى أنها من تقوم برفع الدعوى ضد الزوج، على خلاف دعوى الطلاق التي يكون الزوج هو المدعي فيها.

تبين لنا من خلال نص المادتين **53 و 54** من القانون المذكور أعلاه أنه يمكن للزوجة أن تحرك دعوى فك الرابطة الزوجية بطريقتين: التطليق و الخلع , هذين الأخيرين اللذان يبينان مركزها في فك هذه الرابطة(المبحث الأول) ,ولقد وضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة لهذه الدعوى لابد من إتباعها (المبحث الثاني).

المبـحث الأول

[1] - الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم.

مــركز الزوجــة في فكهــا للرابطة الزوجيــة بإرادتها المنفردة

في مقابل حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادته المنفردة فإن التطليق و الخلع يعتبران حقا مقابلا للزوجة في إنهاء هذه العلاقة في أحكام قانون الأسرة ، فهما يعتبران وسيلة لإزالة الضرر الذي قد يلحق بالزوجة من جراء استمرار الحياة مع زوجها، فالتطليق ينهي هذه العلاقة بطلب من الزوجة و لأسباب حددها القانون على سبيل الحصر في نص المادة **53 ق.أ .ج**، و في الجانب الآخر يوجد الخلع الذي يعتبر حق آخر أو وسيلة أخرى للخلاص من قيود الزوج دون مراعاة لإرادته في ذلك مقابل مقدار من المال تدفعه له ويكون بالتراضي بينهما حول مقداره و نوعه ,وفي حالة الاختلاف بينهما يرجع الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع المرفوعة أمامه الدعوى , والذي لا يكون له أي دخل سوى السعي للإصلاح بينهما أو تحديد قيمة المقابل في حالة الاختلاف عليه.

لتحديد المركز القانوني للزوجة في فكها للرابطة الزوجية بهذين الطريقين لا بد من التعرض لماهية التطليق من خلال مفهومه و الأسباب التي يرتكز عليها(المطلب الأول),ثم إلى الخلع و التكييف القانوني له (المطلب الثاني).

المطــلــب الأول

ماهيــة التطليــــق و أسبـــــاب رفعــه

ينهي التطليق العلاقة الزوجية مثله مثل الطلاق لكن هذا الأخير يكون بطلب من الزوج وحده دون مراعاة لإرادة الزوجة فيه كون العصمة قد جعلها الله عز وجل في يده, في حين يكون الأول بطلب من الزوجة و لكن لأسباب قانونية حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر و التي ترجع السلطة التقديرية فيها للقاضي حول ما إذا كانت جدية أم لا .

قبل التطرق لهذه الأسباب لابد من معرفة المقصود بالتطليق و دليل مشروعيته (الفرع الأول), و بعدها نأتي إلى الأسباب التي تؤسس عليها الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التطليق و دليل مشروعيته

كلمة التطليق في مضمونها تحمل عدة معاني, فبمجرد سماعها يتبادر إلى الذهن أكثر من معنى لهذا لابد من تحديد المقصود منها من الناحية اللغوية و الاصطلاحية و القانونية (أولا),حتى نتمكن من إزالة اللبس المحيط بها ,ثم نتطرق إلى أدلة مشروعيته من القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و إجماع الصحابة الكرام (ثانيا).

أولا: تعريف التطليق

1- التعريف اللغوي:

يعود أصل كلمة تطليق إلى (طلق- تطليقا)، أي طلقت المرأة زوجها، و تطليقها منه بمعنى حلها لقيد الزواج، و تطليق الرجل من قومه بمعنى تركهم و مفارقتهم.[1]

2- التعريف الاصطلاحي:

التطليق بالمفهوم الاصطلاحي هو منح الزوجة حق طلب الانفصال عن زوجها بناءا على طلبها الذي تقدمه للقاضي، إذ يفيد المدلول الفقهي للتطليق صلاحية الزوجة في طلب إنهاء العلاقة الزوجية لسبب من الأسباب المعتبرة شرعا وق وفقا لتحديدات الفقهاء و التي يستحيل معها استدامة الحياة الزوجية، و يكون التطليق بحكم من القاضي متى استقر أمامه جدية السبب الذي استندت عليه الزوجة في طلبها الرامي إلى الانفصال عن زوجها.[2]

و بالتالي فإنه بالإمكان القول أن التطليق هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناءا على طلب الزوجة لسبب من الأسباب المحددة قانونا كالشقاق المستمر، الضرر، أو عدم الإنفاق.....إلخ.

3- التطليق في قانون الأسرة الجزائري:

[1] - منصوري نورة, المرجع السابق, ص 11.

[2] - خالد قاري، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في أحكام الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص 90.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا واضحا لمعنى التطليق فقد اكتفى فقط بذكر أسبابه من خلال نص المادة **53 ق.أ.ج** ، إذ يفهم من هذا أن المشرع يوكل الأمر في تحديد مفهوم التطليق للفقه و القضاء، و هو ما يتجسد عمليا من خلال الدور الذي يقوم به القضاء في تحديد المضامين القانونية و منها مضمون التطليق الوارد ضمن **ق.أ.ج**.

هذا ما يتبين من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/12/03 لتحديد مفهوم التطليق **"من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة و أنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للزوجة المتضررة، و ترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية"**.[1]

استعمل المشرع الجزائري مصطلح التطليق في نص المادة **53 ق .أ .ج** للدلالة على فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة على غرار المشرع المغربي الذي أورد نفس العبارة في الفصل (53)، و ما بعده من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، خلافا للمشرع السوري الذي استعمل مصطلح (التفريق) في المادة 105 من قانون الأحوال الشخصية، أما المشرع التونسي فلم يورد هذين المصطلحين بل عبر عن ذلك بانحلال عقد الزواج بناءا على رغبة الزوجة، و بالرجوع إلى جميع الآيات القرآنية التي تتكلم عن انحلال الرابطة الزوجية، فلم يرد فيها إلا كلمة "الطلاق" سواء كان طلب حل عقد الزواج صادر عن الزوج أو عن الزوجة أو عنهما معا.[2]

ثانيا: دليل مشروعية التطليق

[1] - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ :1984/12/03, مشار إليه لدى خالد قاري ,المرجع السابق,ص 11.
[2] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 12.

شرع الله عز و جل الطلاق للحفاظ على الحد الأسمى الذي شرع من أجله النكاح ليكون وسيلة لفظ الخلاف بين الزوجين ، ليلجأ إليه عند الحاجة و مع ذلك فإن الشارع الحكيم أبغضه ووصفه بأبغض الحلال كما خصه بإجراءات من شانها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته.

و يعتبر الكتاب و السنة النبوية الشريفة الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل و عليه سنتناول هذه الأدلة كما يلي:

1- من الكتاب:

قوله تعالى: * وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا*(1) ، و **قوله تعالى** :* يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا * (2) ، و يقول أيضا في كتابه العزيز : * الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ* (3) و هذه الآية الكريمة فيها ينظر إلى الطلاق و دليل مشروعيته في آن واحدة و كلمة الطلاق في الآية الكريمة جاءت شاملة لتشمل التطليق كونه نوع من أنواع الطلاق.

2- من السنة النبوية:

[1] - سورة النساء، الآية 130.
[2] - سورة الطلاق، الآية 01.
[3] - سورة البقرة، الآية 229.

روى حميد ابن عبد الرحمان عن أبي موسى قال: قال الرسول صلى الله عليه و سلم **"يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك ليس هذا طلاق المسلمين طلق المرأة من قبل عدتها"**

و روى أن النبي صلى الله عليه و سلم قال **"ثلاث جدهن جد و هزلهن جد".**

ورد هذا التنظيم عن الرسول صلى الله عليه و سلم للطلاق و التفرقة بين طلاق المسلمين و طلاق غير المسلمين هو دليل مشروعية الطلاق.[1]

الفرع الثاني: أسباب التطليق

حدد المشرع الجزائري الأسباب التي يمكن للزوجة الاستناد عليها في طلب التطليق أمام القضاء، حيث يتسنى للقاضي تحديد مدى جدية و واقعية هاته الأسباب وفقا للإثباتات المقدمة أمامه.

تبعا لما جاء في نص المادة **53 ق.أ.ج** فإنه يمكننا تقسيم هاته الأسباب وفقا لمضمونها إلى ثلاثة أقسام، منها ما هو متعلق بإخلال الزوج بالتزاماته اتجاه أسرته (أولا) و منها ما هو متعلق بالجرائم المرتكبة من قبل الزوج على نحو يستحيل معه استمرار العلاقة الزوجية (ثانيا)، و منها ما يشكل مساس بالنظام الأسري ككل(ثالثا).

أولا: الأسباب المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية

يعد إخلال الزوج بالتزاماته الزوجية وفقا لما تضمنته المادة **53 ق.أ.ج** المذكورة أعلاه، أحد الأسباب التي يمكن للزوجة من خلالها طلب التطليق متى كان هذا الإخلال يشكل مساسا بحقوقها و يلحق ضررا بها و قد ذكرت ذات المادة هاته الأسباب على سبيل الحصر نذكرها كما يلي:

1- عدم الإنفاق بعد صدور حكم قضائي يوجبه:

[1] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 14.

نفقة الزوجة و أولادها واجبة على الزوج و هذا ما هو مقرر شرعا و قانونا، فقد أقر الشارع الحكيم بوجوب نفقة الزوجة على زوجها هي و أولاده إذ جاء في قوله تبارك و تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا* [1]، فدليل وجوب النفقة في قوله تعالى في الآية الكريمة كلمة "لينفق" أي على الزوج أن ينفق على زوجته و ولده بقدر سعة رزقه.

قال عز و جل أيضا في الآية الكريمة : * أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ* [2]، فمعنى قوله عز و جل في الآية أنه من واجب الزوج أن يتكفل بسكن الزوجة و هو من يقوم الإنفاق عليها فلابد من توفير مسكن للزوجة و القيام بسد حاجات الزوجة و الأبناء و هو ما يدخل ضمن مقصود النفقة المقرر شرعا و قانونا.

أما من الناحية القانونية فقد أوجب قانون الأسرة الجزائري نفقة الزوجة على زوجها[3] وفقا لنص المادة **74** منه و التي جاء فيها **"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المادة 78، 79 و 80 من هذا القانون."**

بناءا على اعتبار النفقة حق للزوجة في مواجهة الزوج فقد رتب المشرع على إخلال الزوج بهذا الواجب حق الزوجة في طلب التطليق من زوجها [4] وفقا لما جاء في نص المادة **53 ق.أ.ج في فقرتها الأولى"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: عدم الإنفاق بعد صدور حكم يوجبه ما لم تكن عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، و 80 من هذا القانون",** و نستخلص من النصوص المذكورة أعلاه أنه تقرر للزوجة طلب التطليق من زوجها في حالة إخلاله بواجب النفقة عليها أو على أولادها أو عليهما معا.

2- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

[1] - سورة الطلاق، الآية 7.
[2] - سورة الطلاق، الآية 6.
[3] - خالد قاري, المرجع السابق, ص26.
[4] - المرجع نفسه,ص26 .

شرع الهجر في المضجع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج من مواجهة زوجته بغية تهذيبها و إرجاعها إلى طاعته في حال نشوزها أو عدم احترام واجباتها الزوجية، لكن الهجر من المضجع كوسيلة تأديبية ينضبط وفقا لما اقتضاه الشرع من ضوابط و شروط محددة[1], فمن الناحية القانونية نص **ق.أ.ج** في المادة **53في الفقرة الثالثة** منه على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حال الهجر في المضجع لمدة تزيد على أربعة أشهر بغير عذر مبرر شرعا و قانونا.

و دليل مشروعية الهجر من المضجع من الناحية الشرعية قوله تعالى في الآية الكريمة "الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا"[2]

3- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة:

تقوم العلاقة الزوجية وفقا لما هو محدد شرعا و قانونا على المودة و التعاون بين الزوجين، و حق كل منهما في التمتع بالآخر على الوجه الشرعي و القانوني المحدد لذلك و هو الأمر الذي يتطلب من الناحية المنطقية اجتماع الزوجين المستمر، و من هذا المنطلق فإن الضرر لا محال متوقع في حال غياب أحد الزوجين عن الآخر، و نخص هذا تحديدا غياب الزوج عن زوجته لمدة طويلة و بصفة مستمرة و هو الأمر الذي راعته أحكام الشرع والقانون[3]فالغيبة سبب من أسباب طلب الزوجة للتطليق وعلى القاضي أن لا يحكم بالتطليق إلا بعد إنذار الزوج إما بالإقامة مع زوجته أو بضمها إليه في مكان إقامته على أن يضرب له

[1] - الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى, ديوان المطبوعات الجامعية ,الساحة المركزية ، الجزائر، ص 105.
[2] - سورة النساء، الآية 34.
[3] - خالد قاري، المرجع السابق، ص 29.

أجلا لا يقل عن أربعة أشهر و لا يتجاوز سنة[1] , وقد جرم قانون العقوبات فعل ترك الأسرة بمعاقبة الزوج بالسجن و الغرامة و دلك وفقا لما جاء في نص المادة **331** منه.[2]

ثانيا: الأسباب المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف الزوج

الزواج هو ذلك الميثاق الغليظ القائم على حفظ و صون كرامة كل من الزوجين من خلال سعيهما للحفاظ على سمعة و شرف الطرف الآخر و هو الأمر الذي لا يتحقق إلا بحرص كل واحد منهما على الابتعاد عن كل سلوك أو فعل قد يشكل مساسا بسمعة أو شرف الطرف الآخر من جهة و كيان الأسرة ككل من جهة أخرى، و من هذا المنطلق فإنه يتعين شرعا و قانونا للزوجة طلب الانفصال عن زوجها بداعي ارتكابه لأفعال تشكل مساسا بشرف و سمعة الأسرة، و تحول دون إمكانية استمرار العلاقة الزوجية.[3]

1- الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة:

يجب أن يكون الزوج قد ارتكب جريمة فيها مساس بالشرف و يستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية[4]، و هذا ما اشترطه المشرع في الفقرة الرابعة من المادة **53 ق.أ.ج**. دون تحديد مدة معينة للعقوبة التي يمكن على إثرها للزوجة طلب التطليق بل اكتفى فقط بذكر جواز طلب الزوجة للتطليق بمجرد إدانة الزوج و لا تهم مدة العقوبة، كما لم يشر نهائيا للجرائم التي تمس بشرف العائلة تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

على خلاف ما كانت تنص عليه المادة **53 في فقرتها الرابعة من ق.أ.ج** قبل التعديل الجديد له بموجب الأمر **02/05** على أنه **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائعة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة**

[1] - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 108.
[2] - الأمر 155/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخ في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
[3] - خالد قاري, المرجع السابق,ص 32.
[4] - المرجع نفسه ,ص 32.

و ستحيل معها مواصلة للحياة و العشرة الزوجية" حيث قام بحذف **"العقوبة الثنائية"** كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة **"أكثر من سنة"**.[1]

2- ارتكاب الزوج فاحشة مبينة:

نصت الفقرة السابقة من المادة **53 ق.أ.ج** على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة و هي حالة يوشك المشرع الجزائري أن ينفرد بالنص عليها من القوانين العربية الإسلامية الأخرى، و هناك من يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب بين ذوي المحارم و المنصوص عليها في المادة **337 مكرر** من **ق.ع.ج**[2]

بمأن قانون العقوبات لم يدرج جريمة الزنا ضمن الفواحش، بل الشريعة الإسلامية هي التي اعتبرتها كذلك، فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة الأولى من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي: **"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"**[3]

يتحدد مفهوم الفاحشة المبينة كسبب لطلب الزوجة التطليق من زوجها إن هو ارتكب هذه الفاحشة وفقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية فقد ورد في القرآن الكريم آيات عديدة تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك و الأنظمة إخلالا كبيرا و من ذلك قول المولى عز و جل: *وَلاَ تَقْرَبُواْ الزنا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً* [4] و قوله أيضا: * قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ* [5].

[1] - الأمر 11/84مؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ,الجريدة الرسمية ,العدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم..

[2] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 62.

[3] - الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/09/26, المتضمن القانون المدني, الجريدة الرسمية, العدد 78, المؤرخ في 1975/09/30, المعدل و المتمم.

[4] - سورة الإسراء، الآية 32.

[5] - سورة الأعراف، الآية 33.

ثالثا: الأسباب التي تمس بالنظام الأسري

تقوم الرابطة الزوجية على أساس من المودة و الرحمة و الاحترام المتبادل بين الزوجين بما يضمن الاستقرار النفسي و الاجتماعي للزوجين و للكيان الأسري ككل، و لذلك فقد حرصت أحكام الشرع و القانون على إلزام كل من الزوجين بالمحافظة على البناء الأسري و عدم المساس به أو تعريضه للانهيار.

بالمقابل فإننا نجد أن قانون الأسرة الجزائري قد أعطى الزوجة حق طلب التطليق من زوجها في حال ما ثبت لها ما يستحيل معه المحافظة على الكيان الأسري بينهما و ذلك من خلال المادة **53 من ق.أ.ج** و فيما يلي توضيح لذلك.

1- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:

ورد في نص المادة **53 في الفقرة الثانية من ق.أ.ج** أنه يجوز للزوجة طلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج إذ أعطى المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق لهذا السبب دون تحديده للمقصود بمعنى العيب هل هو نفسي أو بدني أو عقلي بل اشترط فقط أن يكون حائل دون مقاصد الزواج.[1]

لم يحدد المشرع الجزائري الوقت الذي يظهر فيه العيب حتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق، سواء أصيب به الزوج قبل العقد أو بعده، علمت به الزوجة قبل الدخول أو بعده ولم ترضى بذلك و إن كان يمكن البرئ من العيب قبل مضي سنة,فا للقاضي أن يمنح للزوج أجل سنة قبل أن يحكم بالتطليق.[2]

ثبت موقف المشرع الجزائري من تأييده لحق الزوجة في طلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج من خلا ل اجتهاد غرفة الأحوال الشخصية و المواريث في قرارها الصادر بتاريخ 1990/02/16 الذي قضت فيه برفض الطعن متى ثبت لقضاة الموضوع أن الزوج لم ينجب أطفالا طيلة العلاقة الزوجية و أن الزوجة قد تضررت كثيرا

[1] - بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 282.
[2] - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 107.

من عدم الإنجاب و بالتالي فإن القضاة قضوا بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.[1]

2- التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

اعتبر المشرع الجزائري الشقاق المستمر بين الزوجين سبب من الأسباب التي تمنح للزوجة الحق في طلب التطليق[2]، وقد كان للاجتهاد القضائي أثر كبير في إحداث قاعدة اعتنى بها المشرع لترقى إلى قاعدة قانونية استحدثها بموجب التعديل الجديد و خص به **الفقرة الثامنة من المادة 53** بنصها **"... الشقاق المستمر بين الزوجين "** في حين جل التشريعات تلحقة إلى الفقرة العاشرة من نفس المادة **"... كل ضرر معتبر شرعا."**

يحق للزوجة طلب التطليق في حالة الشقاق المستمر الذي يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية و على القاضي بذل الجهد للإصلاح بين الزوجين و إذا عجز عن الإصلاح ثبت الضرر، حكم بتطليق الزوجة.[3]

يجب أن يستوفي الشقاق جميع إجراءات المعالجة و منها التوفيق بين الزوجين و الوساطة و التحكيم بينهما حتى يكون مبررا لطلب الزوجة الرامي إلى التطليق [4], إذ جاء في نهاية نص المادة **56 ق.أ.ج "إن اشتد الخصام بين الزوجين و ترتب الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".**

و قد ورد ذلك في القرآن الكريم و هو ما جاء في قول المولى عز و جل: *وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا *[5] .

---

[1] - قرار المحكمة العليا، غ أ ش ملف رقم 213571 الصادر بتاريخ 1990/06/16 عام 2001، ص 119.
[2] - صغير سمية، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الوادي، 2015/2014.
[3] - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 109.
[4] - المرجع نفسه,ص 110 .
[5] - سورة النساء، الآية 35.

3- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة:

نصت المادة **08** من قانون الأسرة الجزائري بأنه **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08..."**

تقضي المادة السابقة الذكر بأنه **"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، و توفرت شروط ونية العدل**

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية".

يتضح من النص أعلاه أنه يجب على الزوج إخبارالزوجة السابقة و اللاحقة مع ضرورة تأكد القاضي من موافقتهما خلافا للمادة **08** من القانون **11/84** و التي كانت توجب علم الزوجة السابقة و اللاحقة فقط، دون اشتراط توفر الموافقة لتمكن رئيس المحكمة من إعطاء ترخيص بالزواج الجديد.

انتهج المشرع الجزائري منهاج الشارع الحكيم في إباحة تعدد الزوجات إذ جاء في قول المولى عز و جل في الآية الكريمة: *وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ* [1].

جعلت المادة **53 في فقرتها السادسة من ق.أ.ج** التطليق بطلب من الزوجة سواء السابقة أو اللاحقة ممكن في حالة إخلال الزوج لأحد الشروط المذكورة في المادة **8** من القانون المذكور أعلاه، و هو الأمر الذي أكدته المادة **8 مكرر ق.أ.ج** : **"في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".**

4- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

[1] - سورة النساء، الآية 3.

يعد الإسلام الركن الأصيل للأسرة، و هذه الأخيرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع، و قد منح حق الاشتراط لكلا الزوجين في عقد الزواج، ما دامت هذه الشروط لا تتعارض مع كتاب الله و سنة نبيه.

كما أعطى الإسلام للشروط التي بين الزوجين من المكانة ما يتناسب و قيمة العلاقة الزوجية، و الشروط المقصودة هنا كأن تشترط الزوجة أن تواصل عملها أو دراستها بعد الزواج أو أن تشترط أن يكون لها مسكن خاص و منفرد عن منزل عائلة الزوج، و المشرع الجزائري أجاز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يرون أنه ضروريا ما لم يكن مخالفا لنص القانون[1] , و قد خص بالذكر صورتين للاشتراط و هما تعدد الزوجات و عمل المرأة، و هو ما نصت عليه المادة **19 من ق.أ.ج.**

5- كل ضرر معتبر شرعا:

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود من الضرر المنصوص عليه في الماد **53في فقرتها الأخيرة من ق.أ.ج** تحديدا دقيقا و الذي يمكن من خلاله للزوجة أن تطلب التطليق فقد جاء النص عاما بحيث يكون الضرر معتبر شرعا إذا ما كان يؤدي إلى الإضرار بالزوجة و الذي يستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية.[2]

أورد المشرع الجزائري عبارة عامة فيما يخص الضرر المعتبر شرعا فإنه يكون بذلك قد ترك المجال واسعا أمام السلطة التقديرية للقاضي، فهو لم يقيده بأي قيد أو شرط.[3]

أما في الشريعة الإسلامية فيجمع علماء المسلمين على أنه لا يجوز للزوج أن يسيء لزوجته و يعاملها معاملة حسنة، و أن لا يؤذيها و هذه كلها مبادئ جاء بها الإسلام إذ جاء في محكم التنزيل: *وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ*[1].

[1] - نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2013/2012، ص 30.
[2] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 66-67.
[3] - المرجع نفسه ص 67.

المطلب الثـــــاني

حكـم الخلع و التكييف القـــانوني لــه.

يمكن للزوجة إذا لم تجد سعادتها في استمرار الحياة الزوجية مع زوجها ، بسبب كرهها له أو عدم ارتياحها للحياة معه، أن تتفق معه على المخالعة، فيجب على الزوجة أن تعرض عليه مبلغا ماليا مقابل المفارقة، و هي الأركان الأساسية التي يقوم عليها الخلع باعتباره عقد ثنائي الأطراف.

لكن قبل التطرق إلى الأركان التي يقوم عليها الخلع لابد من معرفة المقصود منه (الفرع الأول)، ثم حكمه والتكييف القانوني له (الفرع الثاني)، ثم أركانه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الخلع

مصطلح الخلع له مرادفات لغوية و اصطلاحية عديدة , كما له عدة استعمالات و في مجالات عدة ,لهذا سنتناول تعريفه من الناحية اللغوية (أولا) ثم من الناحية الفقهية (ثانيا) ثم نتطرق إلى الخلع في قانون الأسرة الجزائري (ثالثا) حتى نتمكن من تحديد المعنى الدقيق و الحقيقي له.

أولا: الخلع لغة

يقال خلع الشيء يخلعه خلعا، و خلع الفعل و الثواب و الرداء يخلعه خلعا, جدده و سوى البعض بين الخلع و النزع[2] فالخاء و اللام و العين أصل واحد مطرد و هو مزايلة الشيء، الذي كان يشمل به أو عليه، و خلع امرأته خلعا بالضم و خلاعا فاختلعت و خالعته, أزالها عن نفسه و طلقها على بذل فعلا له.[3]

---

[1] - سورة البقرة، الآية 228.

[2] - محمد , مرتضي الحسني الزبيدي، تاج العروس في جوهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العرباوي، الجزء السادس عشر، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1983، ص 518.

[3] - ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر لبنان، دون سنة النشر، ص 76.

ثانيا: التعريف الفقهي للخلع

سنتناول تعريف الخلع عند المذاهب الفقهية الأربعة من حنفية و مالكية و شافعية و حنابلة حتى نتمكن من معرفة نظرة الشرع فيه ليتسنى لنا معرفة المقصود به قانونا.

1- تعريف الحنفية للخلع:

عرفوا الحنفية الخلع بأنه "إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه، نظير عوض تلتزم به الزوجة".[1]

و بعبارة أخرى هو: " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه".[2]

فخرج التعريف بكلمة "ملك النكاح" لأن الخلع لا يتحقق إلا إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة.

2- تعريف المالكية للخلع:

عرف المالكية الخلع بأنه "إزالة العصمة بعوض من الزوجة أو غيرها,أو هو بلفظ الخلع"[3].

أو بعبارة أخرى "أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه، فتقع بذلك طلقة بائنة".[4]

3- تعريف الشافعية للخلع:

يعرفونه بأنه "فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع"[5].

---

[1] - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، لبنان، 1997، ص 530.

[2] - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007، ص 266.

[3] - أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الداوين على رسالة بن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995، ص 34.

[4] - ابن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر، 1987، ص 186.

[5] - عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2007، ص 257.

فمن خلال التعريف يتضح أن الشافعية لم يكن عندهم اختلاف بين تعريف الخلع بينهم و بين المالكية، و لم يفرقوا بين الخلع و الطلاق على مال فهما شيء واحد.

4- تعريف الحنابلة للخلع:

يعرفون الخلع بأنه "فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة" فالخلع عندهم لابد أن يكون نظير عوض.[1]

من خلال التعاريف الفقهية التي قيلت في شأن الخلع، نجدها جلها تنصب على معنى واحد مشترك و هو **"وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما مقابل عوض تدفع الزوجة لزوجها"**.

ثالثا: الخلع في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على الخلع في المادة **54 ق.أ.ج على ما يلي: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي و إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".**

يتضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الخلع، لأن ذلك لا يدخل في إطار مهمته التشريعية و نادرا ما يتطرق إلى موضوع ما بالتعريف، و عليه لابد من الرجوع إلى فقهاء القانون لتحديد تعريف الخلع.

فقد عرفته منال محمود المشني بأنه "الطلاق البائن الذي تحصل عليه الزوجة بحكم القاضي عند إصرارها على دعواها دون اعتبار لرضا الزوج مقابل مال تدفعه له".[2]

من خلال هذا التعريف يتبين أنه غير من التعريفات التي تبناها فقهاء المذاهب الأربعة و هذا التغيير تبناه المشرع الجزائري بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة، الذي أقر بأحقية الزوجة

[1] - منال محمود المشني,الخلع في قانون الأحوال الشخصية , الطبعة الأولى , دار الثقافة الأردن 2009, ص 40.
[2] - منال محمود المشني، المرجع السابق، ص 148.

في مخالعة نفسها دون الحاجة إلى موافقة الزوج، و هذا التغيير يجد جذوره عند الإمام ابن رشد فقال في كتابه بداية المجتهد و نهاية المقتصد و الفقه **"أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل، إذ جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل أي كرهته"**[1].

الفرع الثاني: حكم الخلع و التكييف القانوني له

بعد أن ذكرنا المقصود بالخلع من جوانبه الثلاثة نأتي إلى تبيان حكم الخلع (أولا),ثم إلى التكييف القانوني له من خلال ذكر موقف المشرع الجزائري منه(ثانيا).

أولا: حكم الخلع

الخلع قد يكون مباحا و قد يكون مكروها و قد يكون محرما فيكون مباحا إذا كرهت الزوجة زوجها لسوء خلقه أو خلقه أو كرهت نقص دينه أو كبر سنه أو مرضه أو ضعفه أو نحو ذلك من العيوب. و تخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته أو لا تحقق المقصود من الزواج في الشريعة الإسلامية، رغم عدم تقصيره في حقوقها و قيامه بواجبه نحوها، فترى في كراهيتها هذه أن تفدي نفسها بمال تعطيه لزوجها لإنهاء العلاقة الزوجية بينهما حتى لا تقع في المحضور فيكون في ذلك الخلع مباحا و مشروعا و لا كراهية فيه.[2]

و يكون الخلع مكروها إذا كان سببه مكروها، كأن تميل إلى غير زوجها و ترغب في نكاحه فتخالع زوجها لتنكح من مالت إليه و رغبت فيه، فهذا الخلع مكروه[3].

كما قد يكون الخلع محرما إذا أكره الزوج زوجته لتفتدي نفسها منه كأن ينالها بالضرب والأذى حتى تخالعه، أو يضيق عليها أو يمنعها حق من حقوقها كالنفقة عليها مثلا، فهذا الخلع حرام لأن سببه خبيث و ذلك لقوله تعالى: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ النِّسَاء كَرْهًا وَلاَ

[1] - المرجع نفسه، ص 149.
[2] - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 151.
[3] - جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي,الخلع في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003، ص 45.

تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا* [1]، و **قوله تعالى:** * فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ* [2].

يظهر جليا من الآيات الكريمة حسن المعاشرة بين الأزواج و المعاملة بالمعروف و من ثم لا يجوز استعمال الرجال لحقهم على النساء في التعسف و الجور عليهن وعضلهن حتى يفتدين أنفسن، حيث حرم الله عز و جل التضييق على الزوجة لحملها على المخالعة لتتنازل عن صداقها كله أو بعضه فهو ملك لها وحدها فإذا أراد الزوج أن يطلق زوجته و يستبدلها بأخرى، فلا يجوز له أن يتعسف فيستولي ضررا على صداقها[3].

ثانيا: التكييف القانوني للخلع

سوف نحاول تبيان موقف المشرع الجزائري من الخلع من خلال مرحلتي قبل و بعد تعديل 2005 لقانون الأسرة بموجب الأمر 02/05.

1- قانون الأسرة قبل تعديل 2005:

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة تكيف الخلع قبل تعديل 2005، وبذلك فتح المجال لشراح القانون المتبنين لرأي لا خلع بدون إرادة الزوج، فانشق بذلك الرأي الذي يعتبر الخلع يمينا من جانب الزوج لأنه يرتبط بالطلاق، و معاوضة من طرف الزوجة لأن المسألة متعلقة بالتعويض.

حيث يقول بلحاج العربي في هذا الصدد, إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت و تم ذلك بإيجاب و قبول سمي هذا مخالعة، و من هنا فإن التكييف

[1] - سورة النساء ، الآية 19.
[2] - سورة البقرة، الآية 229.
[3] - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1977، ص 52.

القانوني للخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها دفع المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية، و سلطان زوجها الذي أصبحت لا تطيق الحياة معه.[1]

في نفس السياق قضت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: **"ليس الخلع من القانون إلا طلاقا صادرا عن إرادة الزوج المنفردة يحصل مقابل أداء الزوجة له تعويضا يقدر باتفاق الطرفين، غير أن عرض الزوجة للخلع لا يخولها أي حق و لا اثر له على إبقاء الرابطة الزوجية إذا لم يرضى الزوج به و لا يمكن اعتباره كطلب مقدم إلى القضاة و يكون عليهم الفصل فيه".**[2]

تبقى الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني الذي لم يحسم في مسألة تكييف الخلع، و الذي ورد بصيغة عامة لا يفهم منها اشتراط موافقة الزوج على الخلع أو عدم مخالفته، ففسر شراح القانون و القضاة عبارة **"أن تخالع نفسها من زوجها"** أن المشرع قصد من ورائها اشتراط موافقة الزوجين مجاريا في ذلك الفقه الإسلامي السائد.[3]

وذلك طبقا لما نصت عليه المادة **222 ق.أ.ج بأنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".**

2- قانون الأسرة بعد تعديل 2005:

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 07 فبراير 2005 غير المشرع الجزائري وجهة نظره في تكييف الخلع باعتباره حقا للزوجة بدلا من اعتباره يمينا من جانب الزوج و معاوضة من جانب الزوجة فنصت المادة **54 في فقرتها الأولى من ق.أ.ج** على ما يلي**: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".**

---

[1] - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 263، 264.

[2] - قرار المحكمة العليا ,ملف رقم 511728 مؤرخ في 1988/11/21 مشار إليه لدى أحمد لعور نبيل صقر,الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 51.

[3] - زكية تشوار حميدو، "الدور الإيجابي للقضاة في تسيير المادة 54 من قانون الأسرة" ,مقال نشر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 41، العدد الثاني الصادر في 2003 ص ص 9- 22.

تبنى المشرع الجزائري رأي الإمام ابن رشد في اعتبار الخلع حقا للزوجة مقابل حق الزوج في إيقاع الطلاق يمكنها اللجوء إليه متى شاءت ومتى تبين لها أن مواصلة الحياة الزوجية أمرا مستحيلا يصعب تحقيقه[1].

كما كان الإمام مالك متحفظا و متشددا في منح الزوجة حق مخالعة نفسها، فذكر أن الخلع في الأصل يكون بالتراضي بين الطرفين و يكون بعد أخذ القاضي رأي الحكمين إذا كرهت المرأة زوجها على أن تدفع له ما قدمه في هذا الزواج من مال، فأصبحت الزوجة بعد التعديل تتمتع بحق خالص في إنهاء العلاقة الزوجية لقاء بدل تدفعه للزوج، فما عليها إلا أن تقدم طلبها بذلك إلى القاضي، و هذا الأخير لا يملك حق رفض التفريق بالخلع و ليس له أية سلطة تقديرية إلا فيما يخص بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على ذلك، لأن الأمر في هذه الدعوى يتعلق بممارسته الحق الإرادي طبقا للشكل المقدر قانونا. [2]

وكان ذلك تتويجا لاجتهادات المحكمة العليا، التي أخذت تعمل على تطوير اتجاهها ليظهر أخيرا في قاعدة جديدة، و هي القاعدة التي تقوم على أساس النطق بالطلاق عن طريق الخلع حتى و لم يرضى الزوج عليه، بل يكون للقاضي الاكتفاء بإرادة الزوجة لوحدها دون مراعاته لإرادة الزوج إذا أصبحت العشرة بينهما لا تتطابق و مقتضيات الدين الإسلامي.[3]

ومن قراراتها في هذا الصدد القرار الصادر في 21 جويلية 1992 **"من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال، يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".**

إن المادة المذكورة (54 ق.أ.ج) تسمح للزوجة بمخالعة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال و قدره، و في حالة عدم اتفاقهما، ترجع في ذلك السلطة التقديرية للقاضي على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم دون الالتفات لعدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز و التعسف

[1] - أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية، الخلع و الإيلاء و الظهار و اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 114.

[2] - عمر زودة، طبيعة الحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و اثر الطعن فيها، دون دار النشر، الجزائر، 2003، ص 60.

[3] - زكية تشوار حميدو، المرجع السابق، ص 12.

الممنوعين شرعا و عليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال حين قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون"[1].

الفرع الثالث: أركان الخلع

لما كان الخلع يتم بالتراضي بين الزوجين، فهو عقد كسائر العقود الملزمة للجانبين ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال مقابل طلاقها و بقبول من الزوج لهذا العرض، فإنه تبعا لذلك يستلزم أركان لوقوعه صحيحا و المتمثلة في المتعاقدين و البدل المعروض.

فإذا وقع الخلع دون أحد هذه الأركان فسد الخلع و بالتالي يعتبر غير صحيح، و قيل في تفسير الخلع هو امتناع وقوعه و هو بطلانه.[2]

و هذه الأركان تتمثل في أطراف الخلع (أولا)،و بدل الخلع (ثانيا).

أولا: أطراف الخلع

1- الزوج المخالع:

يشترط لصحة الخلع الذي يوقعه الزوج أن يكون أهلا للطلاق أي أن يكون بالغا عاقلا مختارا و منه فإنه يشترط فيه ما يشترط في الطلاق الذي يوقعه بإرادته المنفردة، و كل من صح طلاقه صح خلعه.[3]

2- الزوجة المخالعة:

[1] - مجلة المحكمة العليا,غ.أ.ش,ملف رقم 83603، قرار صادر بتاريخ1992/07/21 , مشار إليه لدى الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 111- 112.
[2] - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 23.
[3] - حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 134.

يشترط في الزوجة المخالعة أو من تلتزم بالعوض أن تكون محلا للطلاق بأن تكون العلاقة الزوجية صحيحة و قائمة بينها و بين زوجها[1] و أن تكون أهلا للتبرع بأن تكون بالغة، عاقلة، راشدة وغير مكرهة عليه و عالمة بمعنى الخلع.[2]

ثانيا: بدل الخلع

يقصد بالبدل أو العوض في الخلع ذلك المقابل المالي التي يحصل عليه الزوج لأجل مخالعة زوجته و أعطائها حريتها، و في المقابل أخذ الزوج لهذا العوض يعتبر عدل و إنصاف إذ سبق له أن أعطى المهر و نفقات أخرى على زوجته، و ما دامت الزوجة هي الراغبة في الفراق و إنهاء الحياة الزوجية فما عليها إلا أن ترد على الزوج ما سبق له أن أعطاه لها و هو في نفس الوقت تعويض عن الألم النفسي الذي قد يلحق به من جراء طلبها هذا، و هذا الألم يكون مستحقا لما قدره الشارع من بدل للخلع.[3]

1- حكم أخذ بدل الخلع

يجوز شرعا و قانونا أن يأخذ الزوج مالا أو ما يقوم مقامه في نظير خلاص الزوجة منه، ولا اثر عليه في ذلك لقوله تعالى في الآية الكريمة **"فلا جناح عليهما فيما افتدت به"**.[4]

والمشرع الجزائري في هذا الصدد نص في المادة **54 ق.أ.ج** أنه يجوز للزوجة أن تخالع زوجها بدون إرادته مقابل مبلغ من المال تعرضه عليه.

2- ما يصح أن يكون بدلا للخلع

[1] - سلمي سامية، الخلع بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، فرع القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2013/2012، ص 28.
[2] - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية الأربعة و المذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة النشر، ص 401.
[3] - نذير سعاد، المرجع السابق، ص 32.
[4] - عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي و مدى ضمانه في الفقه الإسلامي و بين القانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 238-239.

كل ما يصح أن يكون مهرا صح أن يكون بدلا للخلع، فيمكن أن يكون من النقود أو العقارات أو المنقولات، كما يصح أن يكون دينا في ذمة الزوج أو منفعة تقدر بمال، كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها مدة معينة أو على حضانته، المدة المحددة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها. فإذا امتنعت عن القيام بما التزمت به أو عجزت عن ذلك كان لمن خالعته الرجوع عليها فيما يقابل المدة الباقية.[1] و إذا لم يستوفي الزوج ما اتفق عليه يرجع على الزوجة ببقية حقه أو على ورثتها إذا ماتت أثناء المدة المتفق عليها.

3- موقف المشرع الجزائري حول ما يصح أن يكون بدلا للخلع

لقد نصت المادة **54 ق.أ.ج "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".

من خلال نص المادة لم يبين المشرع ما يصح أن يكون بدلا للخلع و شروطه مما يتعين معه، الرجوع إلى الفقه, خاصة و أن المادة **222** من نفس القانون تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص القانوني,إذ نجد المذهب المالكي الذي اعتنقه مشرعنا استعمل مصطلح **"مال"** ليعبر به عن بدل الخلع، و المال يمكن أن يكون من النقود و الأوراق المالية المعروفة و المتداولة و كذا كل الأشياء التي يمكن تقويمها نقدا أو عينا، و لكن لا يمكن للزوجة التنازل من حضانة أولادها للزوج مقابل طلاقها خلعا لأن الحضانة هي حق للمحضون و ليست للزوجة أن تدفع حق الغير بدلا للخلع للحصول على حريتها من زوجها الذي لم تعد ترغب الحياة معه.[2]

كرس الاجتهاد القضائي الجزائري سلطة القاضي في تحديد مقابل الخلع من خلال عدة قرارات منها: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/04/22 و الذي جاء فيه: " **من المتفق عليه فعلا في أحكام الشريعة الإسلامية أنه في حال الاتفاق بين الزوجين على بدل**

[1] - منصوري نورة، المرجع السابق ص 138.
[2] - المرجع نفسه، ص 140-141.

الخلع و الاختلاف على مقداره فإن أمر تحديده يعود لقاضي الموضوع، باعتبار ذلك يعتبر اتفاقا على مبدأ الطلاق بخلع و من ثمة يتعين على القاضي تحديد قيمة الخلع ثم الحكم بالطلاق".[1]

المبحث الثـــاني

إجراءات دعوى التطليق أو الخلع و حجية الحكم الصادر فيها

تمارس الزوجة حقها في إنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الخلع و التطليق المخولين لها شرعا و يكون ذلك برفعها دعوى أمام القضاء ، هذه الأخيرة التي لابد أن تكون مستوفية لجميع الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها قانونا حتى تكون صحيحة و تحقق الهدف المبتغى منها،وهو ما يسمى بالإجراءات القانونية التي لابد أن تمر بها أي دعوى تحرك أمام القضاء, و بما أن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى هذه الإجراءات لذا يكون الرجوع في ذلك إلى التمسك بالإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فهناك عدة مراحل التي تمر بها دعوى فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة بدءا بشروط قبول الدعوى (المطلب الأول) و مرورا بالشروط الشكلية المتعلقة بالعريضة الافتتاحية (المطلب الثاني) وصولا إلى الحكم الصادر في الدعوى (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شـــروط قبـول الدعـــوى و قـــواعد الاختصاص

ترتكز الإجراءات التي تحرك بها دعوى التطليق و الخلع على عريضة افتتاح الدعوى و حتى تكون هذه الأخيرة صحيحة يجب أن تكون من ذي صفة على ذي صفة و أن يتوفر في الزوجة المدعية المصلحة القائمة أو المحتملة و هما الشرطان الأساسيان الواجب توافرهما في رافع الدعوى (الفرع الأول) ، كما يجب أن ترفع العريضة أمام المحكمة المختصة إقليميا

[1] - قرار المحكمة العليا.غ.أ.ش,ملف رقم:36709 ,صادر بتاريخ 1985/422 , المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول، ص 92.

ليتم النظر فيها من قبل القاضي المخول له ذلك و المختص نوعيا و هذا ما يدرج داخل قواعد الاختصاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

اشترط المشرع الجزائري في الأمر 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية شرطي الصفة (أولا) و المصلحة (ثانيا) حتى يتم قبول الدعوى و المصادقة عليها من قبل القاضي المختص بالنظر فيها[1]، و هو ما تم ذكره في نص المادة 13 من القانون المذكور أعلاه سنتناولهما كالآتي:

أولا: الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي[2] و لقد رفع المشرع الجزائري بموجب الأمر **09/08** المعدل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللبس الذي كان قائما في نص المادة **459** من نفس القانون قبل التعديل ,بخصوص من يجب أن تتوفر فيها شرط الصفة، المدعي أم المدعى عليه، بنصه على وجوب توافر الصفة في كلاهما.

بخصوص دعوى التطليق و الخلع، يجب أن تتوافر الصفة في المدعية و المدعى عليه على حد السواء بأن تكون الزوجة و هي المدعية زوجة المدعى عليه بناءا على عقد زواج صحيح شرعا و قانونا، و عليها أن تقدم ما يثبت ذلك للقاضي، كأن تقدم نسخة من عقد زواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية، و إلا فإن دعواها سترفض لمحال.[3]

ثانيا: المصلحة

[1] - الأمر 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 28 فيفري 2008.

[2] - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34.

[3] - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر1996، ص 330.

تعرف المصلحة بأنها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية، و هي الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طالب به، و هذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه، و رغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى.[1]

يقصد بالمصلحة في دعوى التطليق و الخلع أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من طرف الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم قضائي يقضي بتحريرها من سلطان الزوج و إلا لن تقبل الدعوى و تكون عرضة للرفض.[2]

الفرع الثـــاني: قواعد الاختصـــاص

تعتبر قواعد الاختصاص كما هو الشأن في جميع قواعد الإجراءات قواعد آمرة لأن الهدف منها هو تنظيم سلطة عامة من سلطات الدولة هي السلطة القضائية.

تنص المادة **32 ق.إ.م.إ على: "تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا"**,و على هذا الأساس سنتناول الاختصاص القضائي بشقيه النوعي (أولا) و الإقْليمي (ثانيا) فيما يخص قضايا التطليق و الخلع.

أولا: الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية جهة قضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوىو بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيها جهة قضائية معينة، ولايتها وفقا لنوع الدعوى.[3]

يختص قسم شؤون الأسرة حسب المادة **423فقرة أولى من ق.إ.م**.إ بالنظر في دعاوي فك الرابطة الزوجية بما فيها التطليق و الخلع باعتبارهما يدخلان ضمن دعاوي انحلال الرابطة الزوجية فهما من اختصاص قسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

---

[1] - نذير سعاد، المرجع السابق، ص 53.
[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 329.
[3] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 328.

ثانيا : الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة **37 من ق.إ.م.**إعلى أنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[1]، و لكن هذا المبدأ العام خصه، المشرع الجزائري بنوع من الاستثناء، و هو ما يخص قضايا شؤون الأسرة، فحسب نص المادة **426 في الفقرة الثالثة** من ذات القانون تختص محكمة مقر مسكن الزوجية بالنظر في دعوي التطليق و الخلع باعتبارهما يدرجان ضمن دعوى انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

المطـلب الثـــاني

الشروط الشكليـــة المتعلقة بعريضـــة افتتـــاح الدعـوى

تعتبر العريضة الافتتاحية المحرك الأول و الأساسي لدعوى التطليق و الخلع ,فمن خلالها تتمكن الزوجة من إيصال طلبها و عرضه على القاضي للنظر فيه و إيجاد الحل له,لكن حتى يكون هذا الطلب صحيحا ويتم قبوله يجب أن يكون عن طريق عريضة مستوفية لجميع الشروط الشكلية و إجراءات التبليغ المنصوص عليها قانونا (الفرع الأول), ليتم بعدها تحديد تاريخ الجلسة ليحدد القاضي جلسات الصلح و التحكيم إذا اضطر الأمر لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى و تبليغها

ترفع دعوى التطليق و الخلع عن طريق عريضة افتتاحية من قبل صاحبة المصلحة، و لكي تعتبر العريضة صحيحة يجب أن تكون مستوفية لجميع الشروط القانونية الشكلية[2]، وهي التي نص عليها المشرع في المادة **14 ق.إ.م.إ.**

[1] - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 65.
[2] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 42.

أولا- شكل عريضة افتتاح دعوى التطليق و الخلع:

تعتبر عريضة افتتاح الدعوى العنصر المحرك للخصومة، لذلك يجب احترام قواعد موضوعة مسبقا يتوقف عليها قبولها، فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب و أطراف الخصومة و كذلك الوثائق التي تأسست عليها الطلبات، و حتى لا تكون العريضة عرضة للنقض و الإبطال من طرف القاضي المختص[1]، قد خصها المشرع الجزائري بجملة من الشروط تناولتها المادة **14 ق .إ .م .إ.**

فنص المادة المذكورة أعلاه يشترط إيداع عريضة التطليق و الخلع من المدعية أو وكيلها موقعة و مؤرخة، تشتمل على التاريخ الذي حددت فيه خلافا للنص القديم الذي كان يعطي طريقتين لافتتاح الدعوى أمام القضاء، إما بعريضة مكتوبة أو بتصريح شفهي أمام كاتب الضبط لدى المحكمة و الذي يحرر محضرا عن ذلك و توقعه المدعية، و النص الجديد ألغى طريقة التصريح الشخصي و أبقى فقط على طريقة العريضة المكتوبة باللغة العربية، الموقعة و المؤرخة و بعدد نسخ يساوي عدد أطراف النزاع.[2]

ثانيا: مضمون عريضة افتتاح دعوى التطليق و الخلع:

يجب أن تضمن عريضة افتتاح دعوى التطليق و الخلع البيانات المنصوص عليها في المادة **15** من **ق.إ.م.إ** و المادة **03 مكرر** من **ق.أ.ج**، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، هذه البيانات يمكن إجمالها فيما يلي:

1- تحديد الجهة القضائية:

[1] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 46.
[2] - زينب شويخة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08 ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار أسامة، الجزائر 2009، ص 48.

الجهة القضائية المختصة نوعيا بدعوى التطليق و الخلع هي قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي، و ذلك وفقا لنص المادة **423 الفقرة الأولى** من **ق.إ.م.إ** التي تنص على ما يلي: **"ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية":**

الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة".

وعليه فالاختصاص النوعي اعتبره المشرع من النظام العام. *تقضي به الجهة القضائية تلقائيا و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى*[1] و هو مانصت عليه صراحتا المادة **36 ق.إ.م.إ.**

أما الاختصاص الإقليمي في دعوى التطليق و الخلع فيؤول للمحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية و هذا حسب نص المادة **426 ق.إ.م.إ** و نص المادة **46** من القانون نفسه، و قواعد الاختصاص الإقليمي ليست من النظام العام، و بذلك يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على خلافها إلا في حالات استثنائية نص عليها القانون ، و يجب على الطرف الذي يدفع بعدم الاختصاصي الإقليمي أن يدفع به قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول لأنه إذا قدم الدفع في الموضوع، سقط حقه في الدفع الشكلي المتمثل في عدم الاختصاص الإقليمي.[2] و هذا حسب نص المادتين **45 و 47 من ق.إ.م.إ**

و المشرع الجزائري قد أصاب حينما جعل المطلب ليس من النظام العام، لأن عند الزواج في أغلب الأحيان الزوجة هي التي تغادر إلى بيت زوجها، و عندما يحدث الخلع أو التطليق يصعب عليها أن تقاضيه بالمحكمة، التابع لها مسكن الزوجية، فالعديد من الأزواج يتمسكون بهذا الاختصاص ويدفعون به والقاضي يجد نفسه ملزما بالاستجابة إلى دعواهم لأنها تستند إلى القانون.[3]

2- تعيين الخصوم:

[1] - عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 453.
[2] - عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 455.
[3] - نعيمة تبودوشت، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000- 2001، ص 181.

أطراف دعوى التطليق و الخلع هم الزوجة والزوج ، فلابد ذكر اسم و لقب و موطن كليهما في العريضة الافتتاحية للدعوى، و الهدف من ذلك منع الجهالة و رفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة، أما الطرف الثالث في الدعوى هي النيابة العامة التي تعتبر طرفا أصليا في قضايا شؤون الأسرة[1] و ذلك استنادا لنص المادة **3 مكرر ق.إ.ج** التي تنص على ما يلي: **"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام القانون".**

3- تحديد موضوع الطلب القضائي:

يقصد بتحديد الطلب القضائي ذكر الهدف المبتغى من وراء رفع الدعوى، و لن يأتي ذلك إلا بعد تقديم عرض موجز عن الوقائع[2] إلا أن السبب في دعوى التطليق أو الخلع يتمحور أساسا في سبب من الأسباب المحددة بنص المادة **53 ق.أ.ج** ، أو أن الزوجة باتت تبغض زوجها و أن هذه البغضاء ألحقت بها درجة من الضرر و تخاف أن لا تقيم معه حدود الله.[3]

4- الإشارة إلى الوثائق و المستندات:

لم يكتفي المشرع الجزائري بإلزام المدعية في دعوى التطليق و الخلع، تضمين عريضتها الافتتاحية عرضا موجزا للوقائع و الطلبات ، إنما أضاف كذلك وجوب تقديم الوثائق التي تقوم أو تؤسس عليها الدعوى، و معناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام لا تسند لأي مرجعية قانونية.[4]

من شروط قبول دعوى التطليق أو الخلع شرط تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية، و إن لم يتم تقديم هذه النسخة فإن المحكمة تقضي بعدم قبول دعواها، و في حالة وجود أولاد يرفق عقد الزواج بنسخة من الشهادة العائلية.[5]

و بعد أن تكون العريضة مستوفية لجميع الشروط القانونية و محتواة على جميع البيانات الضرورية يتم نسخها بعدد أطراف الخصومة، و توضع لدى أمانة ضبط المحكمة ليقوم أمين

[1] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 49.
[2] - المرجع نفسه,ص 49.
[3] - أحمد حسام البخار، الخلع و مشكلاته العملية و المنازعات المتعلقة به و إجراءاته العملية و أحكامه، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 27.
[4] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 49-50.
[5] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 45.

الضبط بتقييدها في السجل تبعا لترتيب ورودها، و يحدد تاريخ أول جلسة و يسجل أمين الضبط نفس المعلومات على كل نسخة منها و يسلمها للمدعية بغرض تبليغها للمدعى عليه[1].

الفرع الثاني: تبليغ عريضة افتتاح دعوى التطليق و الخلع

يجب على الزوجة المدعية في دعوى التطليق و الخلع أن تبلغ رسميا الزوج المدعى عليه بنسخة من العريضة الافتتاحية للدعوى عن طريق المحضر القضائي.[2]

و يجب عليها مراعاة أجل 20 يوما على الأقل بين التاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة، و يمدد هذا الأجل إلى 03 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج.[3]

و هذا ما نصت عليه المادة **16 ق.إ.م.إ** في فقرتها الثالثة و الرابعة إذ تنص على ما يلي: **"يجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى (03) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج".

بعد تبليغ المدعى عليه بالعريضة الافتتاحية للدعوى يحرر المحضر القضائي محضر التكليف بالحضور الذي يمضى من طرف المدعى عليه، و المحضر القضائي نفسه و يسلم للمدعية لتقدمه في أول جلسة للقاضي الذي يضعه في ملف الدعوى[4] و يجب أن يكون مستوفيا لكافة البيانات المنصوص عليها في نص المادتين:**18 و 19 من ق.إ.م.إ.**

و بما أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع دعاوى شؤون الأسرة نص مضمون المادة **03 مكرر من ق.أ.ج،** المستحدث بموجب الأمر **02/05** فإنه لا يشترط تكليفا عن طريق

[1] - عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 452، عبد الرحمان بربارة المرجع السابق، ص 53.
[2] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 334.
[3] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 46.
[4] - زينب شويحة، المرجع السابق، ص 49.

المحضر القضائي فقد أجاز المشرع الجزائري تبليغها عن طريق أمانة ضبط المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.[1]

الفرع الثالث: إجراء الصلح و التحكيم

حين ترفع الزوجة طلبها للقاضي متضمنا رغبتها في التطليق لسبب من الأسباب الواردة في نص المادة **53 ق.أ.ج**، أو متضمنا بغضها لزوجها و تخوفها من عدم قدرتها على القيام بحقوقه الزوجية وردت عليه ما دفعه لها من صداق و تطلب خلعها منه و تخليصها من قيد الزواج فإن القاضي لا يقضي بتطليقها أو مخالعتها بمجرد طلبها هذا بل عليه أن يحاول إصلاح ذات البين بينهما (أولا) أو التحكيم إذا اشتد الخصام بين الزوجين (ثانيا).

أولا: إجـراء الصلح

تنص المادة **49 ق.إ.ج** في فقرتها الأولى **"لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"**.

حسب نص المادة أعلاه فإن الصلح وجوبي في مادة شؤون الأسرة و بمأن كلمة طلاق جاءت عامة في نص المادة فإن التطليق و الخلع هما طلاق بطلب من الزوجة يدخلان ضمن الدعاوى الموجبة لإجراء الصلح[2] وهذا طبقا لما هو منصوص عليه في المادة **439 من ق.إ.م.إ.**

و عليه فإن أول جلسة تحددها المحكمة هي جلسة الصلح التي تكون سرية يحضرها القاضي و الكاتب و الزوج و الزوجة فقط ، ومع ذلك يمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة للمشاركة في جلسة الصلح [3] ,الأمر الذي نص عليه المشرع في المادة **440 ق .إ. م .إ.**

[1] - عمر زودة، دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر ق.أ.ج , مجلة المحكمة العليا، عدد 02 سنة 2005، ص 230.
[2] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 336.
[3] - نعيمة تابودشت، المرجع السابق، ص 190.

في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ليتسنى له عرض كل ماله على زوجته من مآخذ بكل حرية وارتياح، ثم يستمع لهم مجتمعين لمواجهة أقوالهما و محاولة تقريب مواقفهما,ويحاول إصلاح ذات البين و توعيتهما بمساوئ الدعوى و ما قد ينتج عنها من آثار سلبية على الأولاد و على الأسرة ككل، و يحاول القاضي إصلاح ذات البين و توعيتهما بمساوئ دعوى التطليق أو الخلع و ما ينتج عليها من آثار سلبية على الأسرة و خاصة الأبناء.[1]

في حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح لاستحالة أو مانع يمكن للقاضي تأجيلها إلى تاريخ لاحق أو ندب قاضي آخر لسماعة في إطار إنابة قضائية، غير أنه إذا كلف الزوج شخصيا و تغيب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحرر القاضي محضرا عن ذلك [2] و هذا ما نصت عليه المادة **441 ق .إ .م .إ.**

يمكن للقاضي منح مهلة للزوجين من اجل التفكير بعد محاولة الصلح الأولى على أن لا تتعدى هذه المحاولة ثلاثة أشهر من رفع الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن [3] حسب ما جاء في نص المادة **442 ق. إ .م .إ.**

بعدما ينتهي القاضي من جلسات الصلح قد يتوصل إلى غايته فينتهي الأمر بتصالح الزوجين، و هنا يقوم بتحرير محضر الصلح عن طريق أمين الضبط و يوقعانه معا، إضافة إلى توقيع الزوجين، و قد يخفق القاضي في مهمته بأن لا يتمكن من الإصلاح بينهما، و هنا يخرج القاضي القضية من طور الصلح إلى طور الجلسات العلنية و يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.[4]

ثانيا: إجراء التحكيم

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 254.
[2] - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 283.
[3] - عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 336.
[4] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 49.

في حالة فشل محاولة الصلح بين الزوجين يجوز للقاضي، و لدأب الصراع أن يباشر بإجراء التحكيم[1] ، و هو مستمد من أحكام المادة **56 ق.أ.ج**، التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: **"إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"**.

يتم التحكيم في مجلسا علنيا يحضره حكمين مؤهلين الأول من أهل الزوج و الثاني من أهل الزوجة، و يحاولان التقريب بينهما بقدر الإمكان، و يمكنهما أن يطرحا على القاضي ما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، ثم يقدمان له تقرير لما قاما به في أجل لا يتجاوز شهرين و هذا ما نصت عليه المادة **56 ق.أ.ج** في فقرتها الثانية، و إذا نجح الحكمين في المهمة المستندة إليهما يحرران ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، و إذا تبين للقاضي أن مهمة الحكمين أصبحت غير نافعة جاز له إنهاء مهامهما تلقائيا و إرجاع القضية إلى الجدول للنظر فيها[2] حسب نص المادتين **448 و449 ق.إ.م**.إ.

المطلب الثالث

مضمون حكم دعوى التطليق و الخلع و حجيته

بعدما ينتهي قاضي شؤون الأسرة المختص نوعيا و إقليميا من عملية التكييف الصحيح لوقائع الدعوى المعروضة أمامه عن طريق إسقاط القاعدة القانونية المناسبة على الوقائع ,يفصل في النزاع عن طريق إصدار حكمه القاضي بفك الرابطة الزوجية بالتطليق أو بالخلع ,و يجب أن يكون مضمون هذا الحكم مستوفيا لكل الإجراءات التي تمت في القضية و الإشارة إلى الدفوع و الوثائق المقدمة بالإضافة إلى تسبيبه (الفرع الأول) ,ليكون في الأخير الحكم نهائي ذو حجية غير قابل لأي طعن ماعدا في جوانبه الماديةإذا كان حضوريا أما إذا كان غيابيا فهو يقبل المعارضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون حكم دعوى التطليق و الخلع

[1] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 388.
[2] - عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 457.

يشترط في الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الخلع شأنه شأن الأحكام القضائية الأخرى جملة من الشروط التي يجب أن يتضمنها و إلا كان عرضة للنقض و الإبطال، و عليه يجب أن يتضمن الحكم العبارات التالية، **"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري"**, فهذه العبارة من النظام العام لأن الأمر يتعلق بسيادة الدولة من جهة و الرقابة الشعبية للأحكام من جهة أخرى.[1]

كما يجب أن يتضمن الحكم تشكيلة المحكمة بما فيها القاضي الذي ترأس الجلسة و كاتب الضبط و كذا أسماء الأطراف و عناوينهم و صفاتهم.[2]

و يجب أن يتضمن الحكم القاضي بالتطليق أو الخلع أربعة عناصر و هي الديباجة، و بيان الوقائع، و الحيثيات أي تسبيب المحكمة لمنطوق الحكم، فبعد ذكر القاضي للوقائع و الحيثيات يأتي إلى تسبب الحكم، و معنى ذلك بيان ما أقنع القاضي بما حكم به و جعله يتجه في حكمه إلى الاتجاه الذي اطمأن إليه، خاصة في مثل هذه الدعوى التي تعتبر ذات خطورة من حيث انعكاساتها على الرابطة الزوجية، و ما يتصل بها من جوانب العلاقة الأسرية [3] ،لهذا يجب أن تكون الأسباب تشمل الأسانيد و الأدلة الواقعية التي يبنى عليها الحكم.

لابد أن يشير الحكم إلى إجراء محاولة الصلح و ما ترتب عليها، و إن اقتضى الأمر يذكر في الحكم اللجوء إلى إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة **56 ق.أ.ج** و ما انتهى إليه هذا الأخير.[4]

في الأخير يجب أن يتضمن منطوق الحكم التصريح بالتفريق بين الزوجين عن طريق التطليق إذا كان السبب مقنعا للقاضي أو خلعا بمقابل مبلغ من المال ، و ما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال و نفقة عدة و المسكن و مقدار التعويض في حالة ما إذا كان الحكم يقضي بالتطليق عملا بأحكام المادة **53 ق.أ.ج**، و في حالة تطليق الزوجة خلعا يجب أن يحدد الحكم بدل الخلع نقدا الذي تدفعه الزوجة للزوج.

---

[1] - المرجع نفسه،ص 429.
[2] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 52.
[3] - العوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 120.
[4] - المرجع نفسه ص 120.

و إن اقتضى الأمر تعيين من تسند له الحضانة مع تحديد نفقة المحضون و منح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة و إلا تقدير أجرة السكن، و تنظيم حق الزيارة لمن يمنح له نفس الحق، و كذا الفصل في النزاع حول متاع البيت بين الزوجين[1] طبقا لنص المادة **73 ق.أ.ج.**

يأمر القاضي في نهاية الحكم بتسجيل الطلاق بالتطليق أو الخلع على هامش شهادة ميلاد الزوج و الزوجة، و كذا علن عقد زواجهما و يكون ذلك بالسجلات المخصصة لهذا الغرض على مستوى البلديات[2]، و المادة **49 من ق.أ.ج** التي تنص على: **" تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"**، و هذا خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل الجديد إذا كان الأطراف هم الذين يسعيان إلى تسجيل الحكم بالحالة المدنية.

الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى التطليق و الخلع

حسب نص المادة **57 ق.أ.ج: " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.**

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"

يتضح من خلال النص السابق الذكر أن الحكم الصادر في دعوى التطليق و الخلع هو حكم قطعي ابتدائي و نهائي يحسم النزاع في شق من موضوعه و هو ما يتعلق بحل الرابطة الزوجية، و أما الشق الثاني و هو ما ينص على المسائل المادية من نفقة و مسكن و حضانة أو حق زيارة المحضون و المتاع، فيكون الحكم فيها ابتدائيا قابل للطعن بطرق الطعن العادية من استئناف و معارضة و طرق الطعن الغير عادية كالطعن بالنقض.

ستتناول طرف الطعن العادية بالنسبة للشق الخاص بالجوانب المادية (أولا) و بعدها نتطرق إلى طرق الطعن الغير عادية بالنسبة لحكم التطليق أو الخلع في حد ذاته و توابعه المادية أيضا (ثانيا).

[1] - المرجع نفسه، ص 121.
[2] - يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة الأحوال الشخصية، دار هومة ، الجزائر، دون سنة النشر، ص 78-79.

أولا: طرق الطعن العادية

1- الطعن بالمعارضة:

المعارضة هي طريق طعن عادي يكون محلها حكم غيابي صادر عن المحكمة، غايتها إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه على ذات المحكمة الذي أصدرته، و تكون المعارضة في شكل عريضة افتتاح دعوى و تبلغ رسميا إلى الخصم و تكون مصحوبة تحت طائلة عدم قبولها شكلا نسخة من الحكم المعارض فيه و ذلك خلال أجل شهر في تبليغها تبليغا صحيحا.[1]

و عليه فإن أحكام الخلع و التطليق تقبل الطعن بالمعارضة إذا ما صدر الحكم غيابيا و تكون كذلك بالنسبة للجوانب المادية [2] و هو ما يستفاد من نص المادة **57 ق.أ.ج**، و ومن ثم فانه يمكن القول بأنه يمكن المعارضة في الحكم القاضي بالتطليق و الخلع وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد **327 إلى 331 ق.إ.م.إ**.

الطعن بالمعارضة يوقف التنفيذ طيلة أجل المعارضة باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون فيؤمر بالنفاذ المعجل رغم وجود المعارضة، مثلا في النفقة، أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة و هنا يصبح الحكم المعارض فيه كان لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل.[3]

2- الطعن بالاستئناف:

الاستئناف طريق طعن عادي ثاني يهدف إلى مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة حضوريا أو إلغائه، و الاستئناف يعرض على المجلس القضائي، لينظر فيما يشوب الحكم من مخالفات للقانون و أخطاء في تقدير الوقائع و النظر في الخصومة للمرة الثانية.[4]

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، 2008، ص 327.
[2] - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 222- 223.
[3] - المرجع نفسه، ص 224.
[4] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص 334.

يرفع الاستئناف في أجل شهر واحد إذا وقع التبليغ شخصيا و في أجل شهرين إذا كان في الموطن الحقيقي أو المختار، و يجب أن يتضمن الطعن عرضا موجزا للخصام الواقع بين الزوجين، و ترفق عريضة الاستئناف بالحكم الذي حكمت به محكمة الدرجة الأولى، و الأسباب الدافعة إلى هذا الطعن، و تودع للتسجيل لدى أمانة ضبط المجلس القضائي.[1]

و عليه فحكم التطليق أو الخلع الصادر ابتدائيا و نهائيا لا يقبل الاستئناف، ما عدا في جوانبه المادية المتصلة به، فإذا لم يرضى أحد الخصوم بأحد الأحكام المادية للتطليق و الخلع فما عليه إلا ممارسة حقه في الاستئناف وفقا للإجراءات و الشروط الشكلية المقررة قانونا[2] وهذا وفقا لما جاء في نص المواد من **332 إلى 347 ق.إ.م.إ**.

ثانيا: طرق الطعن الغير عادية:

يمكن الطعن في أحكام التطليق و الخلع في حد ذاتها بالطعن بالنقض بالإضافة إلى الحكم المتضمن الآثار المادية للحكم.

1- الطعن بالنقض:

لا يهدف الطعن بالنقض إلى مراجعة الحكم و لا إلى تعديله، فالمحكمة العليا لا تتناول الخصومة من حيث الوقائع، و إنما يقتصر دورها على مراقبة ما قضى به قاضي الموضوع إذا كان مطابق للقانون أم لا.[3]

يكون الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم أو القرارات الصادرة عن المجالس القضائية و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة **349 ق.إ.م.إ** التي تنص على ما يلي: **" تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية".**

[1] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 55.
[2] - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 229.
[3] - المرجع نفسه، ص 235- 236.

تعتبر أحكام التطليق و الخلع من الأحكام النهائية و التي تصدر عن المحكمة الابتدائية، و بالرجوع إلى المادة **57ق.أ.ج** ذكرت أن أحكام الخلع و التطليق غير قابلة للاستئناف، فهي قابلة للطعن بالنقض مادام أنه لم يوجد نص صريح بذلك.[1]

يرفع الطعن بالنقض بموجب عريضة و يجب إرفاقها تحت طائلة عدم قبولها ببطلانها بكل الوثائق، كما يجب أن تتضمن العريضة تحت طائلة البطلان لذلك التوقيع الشخصي و الختم و العنوان المهني للمحامي المعتمد لدى المحكمة العليا [2]، حسب ما هو منصوص عليه في المادة **566 ق.إ.م.إ.**

لا يكون الطعن بالنقض مقبولا أمام المحكمة العليا إلا إذا كان مؤسسا على إحدى الحالات المنصوص عليها حصرا و المعروفة بأوجه الطعن بالنقض في نص المادة **358 ق.إ.م.**إ كان يقضي القاضي بالتطليق دون القيام بإجراء محاولة الصلح فيكون بقضائه هذا قد أخطأ في تطبيق القانون و كذلك يكون الحكم قابلا للطعن بالنقض، إذا لم يتضمن الحكم القاضي بالخلع للشروط الواجب توافرها للضرورة.[3]

يجب أن يتم تقديم عريضة الطعن بالنقض في أجل شهرين من اجل التبليغ الرسمي شخصيا (المادة **354 ق.إ.م.إ)** و ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ للموطن الحقيقي أو المختار، و تضاف مهلة شهرين بالنسبة للمقيمين بخارج الوطن **(م 404 ق.إ.م.إ)** و إذا صدر الحكم غيابيا لا تسري الآجال إلا بعد انقضاء أجل المعارضة[4]، فالطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ حكم التطليق أو الخلع، و يترتب على رفضه عدم قابلية الحكم المراد نقضه للطعن فيه من جديد بالنقض.

[1] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 261.
[2] - زينب شويخة، المرجع السابق، ص 252.
[3] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 57.
[4] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 264.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة عن انحلال الزواج عن طريق التطليق و الخلع

بمجرد صدور الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بالتطليق أو بالخلع تنشأ مراكز قانونية جديدة سواء بالنسبة للزوجين أوبالنسبة للأبناء، فهذا الحكم كغيره من الأحكام يرتب آثار قانونية، هذه الأخيرة قد تكون خاصة بالمرأة المطلقة في حد ذاتها و التي تمس الجانب المادي فقط من تعويض و نفقة إهمال و نفقة عدة و متاع البيت المخصص لها , هذا لأن الجانب المعنوي لا يمكن للزوج تعويضه و لا يتسنى للقاضي كذلك تقديره ,وقد تكون خاصة بالأبناء هؤلاء الذين يعتبرون الطرف الضعيف في العلاقة ككل و الذي يتطلب حماية خاصة ودقيقة,هذه الآثار التي تتمثل أساسا في الحضانة و ما يترتب عنها من أحقية في النفقة و المسكن لممارسة الحضانة،وحق في الزيارة.

سنتطرق في هذا الفصل إلى الآثار التي قد تنتج عن حل الرابطة الزوجية بالتطليق أو الخلع ابتدءا بما يترتب من آثار للزوجة في حد ذاتها (المبحث الأول)، ثم إلى الآثار الخاصة بالأولاد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآثار المترتبة عن حكم التطليق و الخلع بالنسبة للزوجة

يشترك التطليق و الخلع في الآثار المالية المترتبة عن الحكم الصادر في الدعوى هذه الآثار التي تثبت للزوجة بمجرد صدور الحكم ,و الذي يحدد مقدار التعويض إذا كان يقضي بالتطليق (المطلب الأول), و كذلك مبالغ النفقة بكل أنواعها و فصل النزاع في متاع البيت إذا كان يقضي بالتطليق أو الخلع على حد السواء (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

حـق الزوجــة في التعويض

منح المشرع الجزائري للزوجة حق إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق و الخلع لكن هذا قد ينتج عنه ضرر لها بالرغم من أنها هي من طالبت به، فالسؤال المطروح هنا هو: هل فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أمر موجب التعويض؟ أم هذا الإنهاء يعتبر تعويضا لها في حد ذاته؟.

التعويض هو ذلك البدل الذي يقدم للزوجة مقابل ما لحقها من ضرر من جراء هذا الإنهاء لعقد الزواج ,و كلمة تعويض في حد ذاتها تحمل أكثر من معنى في مدلولها ,لهذا سوف نتطرق إلى تحديد المقصود منها (الفرع الأول) , لتمنكن من معرفة مدى وجوب التعويض في مسألة التطليق و الخلع (الفرع الثاني).

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

الفرع الأول: مفهوم التعويض

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التعويض لغتا و اصطلاحا(أولا) , ثم إلى التعويض في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا :تعريف التعويض

1- التعويض لغة:

التعويض في اللغة هو الخلف و البدل ، وَعاضَني الله كذا، و عَوّضَني عَوَضًا و عيَاضًا، وتَعوّضَ و اعتَاضَ ,أخذ العَوَضْ و اسْتَعَاضَهُ و منه سَأَلَ العَوَضْ[1]

العوض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضة و عوضه و أعاضه , وفي حديث أبي هريرة**"فلما أحل الله ذلك للمسلمين – يعني الجزية - عرفوا أنهم قد عاضهم أفضل مما خافوا و المستقبل التعويض"**[2]

2- التعويض اصطلاحا:

إن جمهور العلماء المالكية و الشافعية و الحنابلة لم يستعملوا لفظ التعويض و إنما استعملوا مصطلح الضمان أو التضمين ,الذي يقصدون به الكفالة و يراد بها ما يعم من ضمان للمال و ضان للنفس و ذلك عند التزام الكفيل بعقد الكفالة ,لذلك نجد في كتبهم باب الكفالة في الفقه بعنوان الضمان[3]

يقول الإمام الغزالي "إن الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"[4]و التعويض هو ما يعطي للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به، و هو المال الذي يحكم به على من أوقع

[1] - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر ، بيروت، دون سنة النشر، ص 21.
[2] - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع نفسه، ص 21.
[3] - خارف محمد،التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسر الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2013-2014، ص 27.
[4] - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان و أحكام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، 2009، ص 21.

ضررا على الغير[1]، و قد يتداخل مفهوم التعويض مع المتعة، هذه الأخيرة التي يدفعها الزوج للزوجة إذا وقع الضرر منه، و هي تعويض لما أصابها من ضرر و جبر لخاطرها لما قام به، غير أنه إذا كان الطلاق من جهة الزوجة فلا متعة لها.[2]

غير أن حكم القاضي بالتعويض يكون على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها و على الزوجة أن تثبت الضرر الذي مس بكافة وسائل الإثبات حتى يحكم القاضي لها بالتعويض الذي يتناسب مع الضرر.[3]

ثانيا: التعويض في القانون الجزائري:

جاء المشرع الجزائري بنص عام و مطلق لم يميز فيه بين الضرر المادي و الضرر المعنوي, ولما كان المبدأ العام للتفسير القانوني يقضي بأنه لا ينبغي أن نميز طالما أن القانون لم يميز, و بالتالي يمكن القول أن القانون المدني رغم حداثته إلا أنه لم يأتي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي[4] .

بالرجوع إلى نصوص المشرع الجزائري نجد الماد ة **124 ق.م.ج** تنص على **"يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182...."**

تنص المادة **182** من نفس القانون على أنه" **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فان القاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب"**, من خلال نص المادة يتضح أن المشرع لم يأخذ إلا بالتعويض عن الضرر المادي ذلك لأن عنصري لما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب هما عنصرا الضرر المادي .

لم يأخذ المشرع الجزائري في القانون المدني بالتعويض عن الضرر المادي و أخذ به في قانون الأسرة وهو ما جاء في نص المادة **5** منه التي تنص على:**"...إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الأطراف جاز الحكم له بالتعويض".**

---

[1] - محمد الزميلي,التكوين المالي عن الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتب للطبع للنشر و التوزيع، سوريا، 1998، ص 48-19.

[2] - نذير سعاد، المرجع السابق، ص 73.

[3] - لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 100.

[4] - خارف محمد، المرجع السابق، ص 25.

وقد جاء نص المادة **53 مكرر ق.أ.ج** عاما بالنسبة للمقصود بالتعويض إذ جاء فيه **"يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتعويض أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"**

الفرع الثاني: مدى اعتبار مسألة التطليق و الخلع موجبة التعويض

يتحد التطليق و الخلع في كونهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع والقانون, إذ يجد لكلاهما أساسه في الشريعة السمحاء بكل مصادرها، كما كرسها التشريع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول العربية و الإسلامية، إذ يعد كلاهما طلقة بائنة، ولا يثبتان إلا بحكم قضائي ابتدائي يفصل في طلب الزوجة المطروح أمام القضاء و تحدد الآثار و التوابع الناتجة عن إنهاء العلاقة الزوجية بواسطتهما.[1]

يشترك كل من الخلع و التطليق في الآثار العامة الناتجة عن فك الرابطة الزوجية و المتمثلة في العدة و نفقتها و نفقة الإهمال، النزاع حول متاع البيت، وحضانة الأولاد وما يترتب عنها من نفقة وسكن وزيارة، و ما يميز التطليق من الخلع هو التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبر للضرر اللاحق بها.[2]

يعتبر مبلغ التعويض هو ذلك المبلغ الذي يحكم به للزوجة المطلقة نتيجة للضرر اللاحق بها من جراء إخلال الزوجة بالتزاماته اتجاهها عند توافر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة **53** ق**.أ.ج** في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به، و المتمثلة في التزام الزوجة المختلعة بتسديد بدل الخلع للزوج و سقوط الحقوق الزوجية، فيعتبر بدل الخلع شرطا أساسيا لصحة الخلع و تبقى الزوجة ملتزمة بدفعه للزوج، أما بالنسبة لسقوط الحقوق الزوجية و رغم اختلاف الفقهاء فيها، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى عدم جوزا إسقاط أي شيء من الحقوق الزوجية بالخلع باعتبار هذا الأخير عقد معاوضة، فلا يزداد على ما تراضيا عليه، و عليه لا يمكن إسقاط أي حق من هذه الحقوق[3].

المطلب الثاني

[1] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 158.
[2] - المرجع نفسه، ص 160.
[3] - المرجع نفسه، ص 160.

حق المرأة في العدة و النفقة و متاع البيت

تعتبر آثار الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة سواء بالخلع أو بالتطليق بالنسبة للزوجة نفسها فهي لها الحق في العدة (الفرع الأول) و النفقة بكل أنواعها (الفرع الثاني) و كذلك متاع البيت الذي يؤول لها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: العـــدة

تجب العدة على المرأة المتوفى عنها زوجها و المرأة المطلقة أيا كان نوع الطلاق سواء بإرادة الزوج أو بإرادة الزوجة أو بتراضيهما معا,و حتى نتمكن من معرفة المقصود بالعدة لابد من تحديد مفهومها (أولا) و أنواعها (ثانيا) .

أولا: تعريف العدة

1- العدة لغة:

نقول عد الشيء و أحصاه، و سميت العدة بذلك لأن المرأة تعد و تحصي الأيام التي تنقطع فيها عن الزوج.[1]

2- العدة اصطلاحا:

هي مدة تمر بها المرأة لمعرفة براءة رحمها، إذا انحل زواجها بالطلاق، التطليق، الخلع، أو بوفاة زوجها، لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، و أن تتربص و لا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا و قانونا,و قد قال العلماء أن الحكمة منها هي إعطاء الزوج فرصة ليتمكن من الرجوع لمطلقته و حتى لا تختلط الأنساب [2]

ثانيا:أنواع العدة

[1] - نصر سليمان، أحكام الطلاق، دار الفجر للطباعة و النشر، الجزائر، دون سنة النشر، ص 199.
[2] - المرجع نفسه، ص 198.

تجب العدة على المرأة و قد بين الشرع أنواعها, و بما أننا بصدد إنهاء عقد الزواج عن طريق الطلاق سوف نتناول فقط الأنواع التي تخص المرأة المطلقة دون التطرق لتلك الخاصة بالمتوفى عنها زوجها.

1-عدة المطلقة المدخول بها :

هي ثلاثة قروء أي ثلاثة طهور من ثلاثة حيضات[1] مصداقا لقوله تعالى: *وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ* [2]

2- عدة المطلقة غير المدخول بها :

لا تجب العدة على المرأة المطلقة غير المدخول بها لأنه في حالة عدم حدوث الدخول لا يمكن تحقق المبتغى من العدة و الذي يتمثل في براءة الرحم [3]

3- عدة المطلقة كبيرة السن التي يئست و الصغيرة التي لم تحض:

تعتد المرأة المطلقة الكبيرة في السن و التي يئست مت المحيض أو الصغيرة التي لم تحض بعد بثلاثة أشهر كاملة.[4]

4- عدة المطلقة الحامل:

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق ص ص 286-290.
[2] - سورة البقرة، الآية 228.
[3] - العربي بختي، المرجع السابق، ص 128.
[4] - المرجع نفسه، ص 129.

تكتمل عدة المرأة المطلقة و التي كانت حامل بوضع حملها مصداقا لقوله عز و جل في الآية الكريمة *وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا* [1]، و أغلب مدة الحمل هي 10أشهر من تاريخ التطليق و هذا ما جاء في نص المـــادة : **60 ق.أ.ج.**

نص المشرع الجزائري على عدة المطلقة في نص المادة **58 من ق.أ.ج** و التي تنص على :" **تعتد المرأة المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".**

كما أعطى المشرع الجزائري للمعتدة من طلاق التطليق أو الخلع، حق الإقامة في السكن العائلي ما دامت في العدة و لم تنقض بعد، و من تفريق بين الطلاق الرجعي و البائن، و ليس لأحد الحق في أن يخرجها من البيت إلا في حالة ارتكابها للفاحشة المبينة، بالإضافة إلى أنه قد أقر حقها في النفقة طيلة مدة عدتها.[2]

الفرع الثاني: النفقـة

النفقة على الزوجة ثابتة بمصادر الشريعة الغراء أو بنصوص تشريع الأسرة الجزائري على وجه الخصوص، و ذلك ما جاء في نص المادة **74** منه، و عليه فإنه من ضمن حقوق المطلقة الحق في النفقة طالما ما زالت في عصمة زوجها، فنفقتها بعد النطق بالطلاق و إلى غاية انتهاء عدتها تسمى نفقة عدة أما نفقتها قبل النطق بحكم الطلاق تسمى نفقة إهمال لأنه في غالب الأحيان تغادر الزوجة مقر الزوجية و تبقى هناك دون الإنفاق عليها، فمن حقها المطالبة بنفقة إهمالها عند عرض القضية على الجهة القضائية المختصة و النفقة التي تبقى إلى غاية سقوط حضانة الأبناء شرعا، و قانونا فتسمى نفقة الأولاد المحضونين.[3]

---

[1] - سورة الطلاق، الآية 4.

[2] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 65.

[3] - عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر، ص ص 13-15.

سنتطرق إلى المقصود بالنفقة لغتا و اصطلاحا **(أولا)** و الحكم الشرعي و القانوني لها **(ثانيا)**ثم نأتي إلى تحديد أنواعها **(ثالثا).**

أولا:تعريف النفقة

1- النفقة لغة:

مشتقة من النفوق (بضم النون) أي الهلاك، نقول نفق الضرس أي هلك و من النفاق (بفتح النون) أي الرواج، نقول نفقة السلعة أي راجت. [1]

2- النفقة اصطلاحا:

عرفت النفقة عند الفقهاء بأنها هي ما به قوام معتاد حال الآدمي دون تبذير و إسراف.[2]

ثانيا: حكـــم النفقـــة:

1- الحكم الشرعي للنفقة:

اتفق علماء المسلمين على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بما فيها الغذاء و الكسوة و العلاج حسب ما هو متعارف عليه بالعرف و العادة و حسب مقدور الزوج كذلك و قد دل على هذا الوجوب الكتاب و السنة النبوية الشريفة, و حتى قانون الأسرة الجزائري نص على ذلك .

أ - من الكتاب:

قال تعالى في كتابه العزيز *وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ* [3] هذا أمر منه سبحانه و تعالى للأزواج بالإنفاق على مطلقاتهم.

[1] - المرجع نفسه، ص 10-11.
[2] - المرجع نفسه ,ص 10-11.
[3] - سورة البقرة الآية 233

و قال تعالى: *لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا *[1]

و قال تعالى: *أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ*. [2]

فالأمر بالإسكان المراد في الآية هو أمر بالإنفاق لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج و الاكتساب.[3]

ب- من السنة:

ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه حق الأزواج من الإنفاق عن زوجاتهم و ذلك من خلال الأحاديث التي وردت عنه.

فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال في خطبة حجة الوداع **"اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهم بأمان الله، و استحللتم فروجهن بكلمة الله، و لكم عليهم ألا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه، فإن فعلوا ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح و لهن عليكم رزقهن و كسوتهم بالمعروف"**[4].

وعن عائشة رضي الله عنها-أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبى سفيان رجل شحيح و لا يعطيني ما يكفيني وولدي بالمعروف إلا ما أخذته منه و هو لا يعلم فقال عليه الصلاة والسلام:**"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"**

فلو لم تكن النفقة على الزوجة واجبة على الزوج لما أمرها الرسول عليه الصلاة و السلام أن تأخذ من مال زوجها بدون علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف.[5]

2- موقف المشرع الجزائري من النفقة:

---

[1] - سورة الطلاق، الآية 7.
[2] - سورة الطلاق، الآية 6.
[3] - عبد المومن بلباقي، المرجع السابق، ص 12.
[4] - المرجع نفسه ص 12.
[5] - المرجع نفسه – ص 12-13

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد الدخول بها أو دعوتها إليه ببينة و هذا طبقا لما جاء في نص المادة **74 ق.أ.ج** التي تنص على ما يلي: **"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليها ببينة مع مراعاة أحكام المادة 78- 79 و 80 من هذا القانون"**.

فالمادة نصت على وجوب نفقة الزوجة على زوجها بكل معانيها التي تحملها[1] و قد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور و نص في المادة **78 ق أ ج** على أن النفقة تشمل **"الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و أجرته و ما يعتبر من الضروريات في الحرف و المادة"**.

و هذا يعني كل ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها.[2]

اتجه كذلك في المادة **79 ق.أ.ج** إلى الاتجاه نفسه في تقدير النفقة و ترك أمر تقديرها للقاضي، و نص على ذلك بقوله **"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"**.

ثالثا: أنواع النفقة

1- نفقة الإهمال:

نصت المادة **80 ق.أ.ج** على ما يلي : **"تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوة"**، يتبين من خلال هدا النص أن الزوجة تستحق النفقة من يوم رفع الدعوى أمام القضاء، لأن المعتاد عليه لأنه في هذه الحالة لا تكون الزوجة قد غادرت بيت الزوجية إلى بيت أهلها و لكن، استثناءا و مراعاة من المشرع الجزائري لحالات الزوجة التي تكون فيها غادرت بين الزوجية فإنه على

[1] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 154.
[2] - العربي بختي, المرجع السابق، ص 154.

القاضي أن يحكم للزوجة بنفقة الإهمال من تاريخ خروجها من بيت الزوجية إلى غاية صدور الحكم القاضي بالتطليق أو الخلع على لا تتجاوز هذه المدة سنة قبل رفع الدعوى.[1]

نص المشرع الجزائري على شمول النفاذ المعجل للنفقة فالحكم القاضي بالنفقة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل و ذلك من خلال نص المادة **02/40 ق.إ.م.إ** كما نصت على تجريم لفعل عدم دفع النفقة و ذلك من نص عليه في المادة **331 ق.ع.ج** ويفهم من خلال نص هذه المواد أن الزوج ليس له أي مخرج أو تهرب من عدم رفع النفقة المحكوم بها قضاء.[2]

2- نفقة العدة:

من أهم الحقوق المترتبة للمرأة المعتدة هو الحق في النفقة و السكن و كذلك كسوتها إذا كانت معتدة من طلاق رجعي و هذا تطبيقا للقاعدة الفقهية "أن الطلاق الرجعي لا يدفع النكاح و لا يزيل النكاح".[3]

هذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة **61 ق.أ.ج** إذ نص على عدم جواز إخراج المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدتها و لم تكملها بعد، و لها الحق في النفقة.[4]

أعطى المشرع الجزائري تبعا لما سبق للمعتدة من الطلاق بالتطليق أو الخلع حق الإقامة في السكن العائلي ما دامت فيه العدة دون تفريق بين الطلاق الرجعي و البائن، و لا يحق لأي أحد إخراجها من مسكن الزوجية إلا في حال ارتكابها للفاحشة المبينة إضافتها إلى حقها في النفقة خلال هذه المدة، و مقدار النفقة هذا لا يحكم به بمبلغ إجمالي كما هو معتاد عليه في المحاكم أو بمبلغ شهري، فالنفقة في فترة العدة من النظام العام حتى لو كانت الزوجة هي التي

[1] - نعيمة تبوشنت، المرجع السابق، ص 246.
[2] - لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 142.
[3] - المرجع نفسه، ص 128-129.
[4] - المرجع نفسه 128-129.

طلبت الطلاق و ما دامت مقيمة ببيت الزوجية طوال هذه المدة، و يعود تحديد مبلغها للسلطة التقديرية للقاضي مع مراعاة حالة الزوج المادية.[1]

و هذا ما أكده اجتهادات المحكمة العلياقي هذلا المجال، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ: 1984/10/22"المطلقة لا تحرم من نفقة العدة مهما كانت سواء ظالمة أو مظلومة"[2].

الفرع الثالث: النزاع في متاع البيت:

قد يتنازع الزوجان بعد فك الرابطة الزوجية بينهما في بعض متاع البيت أو كله، بأن يزعم أحدهما أن المتاع ملكا له بينما ينكر الطرف الثاني هذه الملكية، و في هذا الصدد قد نصت المادة **73 ق.أ.ج** على أنه **"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثهما في متاع البيت و ليس لأحدها بنية فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين".**

يتضح من خلال نص المادة أن النزاع حول متاع البيت و أثاثه ينتهي لصالح من له البينة، و هذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول متاع البيت، و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء، أما إذا كان الشيء المتنازع حوله من المعتاد للرجال فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك هو أو ورثته في حالة وفاته، و له أن يأخذه طالما للزوجة لا تملك البينة الكافية.[3]

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/01/16 و الذي جاء فيه **"من المستقر عليه قضاء و شرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي يعتبر ملكا للزوج ما لم يثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته أو هو من جملة صداقها، فإذا لم**

[1] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 65.
[2] - قرار المحكمة العليا,غ.أ.ش ' ملف رقم 52212 ' الصادر في 1984/10/22 المجلة القضائية العدد 3 الصادر في 1989 مشار إليه لدى نعيمة تبوشنت المرجع السابق، ص 344- 345.
[3] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 89.

يكن هذا فالزوج أحق به مع اليمين و من ثم فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقوانين الشرعية"[1]

أما فيما يخص الأثاث المشترك بينهما فيتقاسمانه مع اليمين إلا إذا قدم أحدهما دليل على أنها ملك له، غير أن الاجتهاد القضائي استقر على أن الأثاث المحقق للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملك للزوج ما لم تبين الزوجة أن ذلك ملك لها.[2]

أما إذا ادعت الزوجة وجود المتاع ببيت الزوجية و أنكر الزوج ذلك فهنا تكون أمام تطبيق قاعدة **"البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"**، أي أن الزوجة يتوجب عليها تقديم الدليل الذي يثبت وجود المتاع ببيت الزوجة و الإثبات حر في هذه المسألة، فإذا عجزت الزوجة إثبات ما ادعته يوجه القاضي يمين النفي للزوج ينكر من خلال وجود المتاع المدعى به أصلا.[3]

هذا ما جسدته المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/10/27 و الذي جاء فيه" **من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر".**

و متى تبين في قضية الحال أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها فإن قضاه الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات قد خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للانعدام التأسيس القانوني".[4]

المبحث الثاني

آثار الحكم في دعوى التطليق أو الخلع بالنسبة للأبناء

[1] - قرار المحكمة العليا 'غ.أ.ش ,ملف رقم 52212 'الصادر بتاريخ 1989/01/16 مشار إليه لدى منصوري نورة، مرجع سابق، ص 90.
[2] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 69.
[3] - باديس دياب، المرجع السابق، ص 97.
[4] - قرار المحكمة العليا, غ.أ.ش ,ملف رقم 86097 , الصادر بتاريخ 1992/10/27، مشار إليه لدى باديس ديابي، مرجع سابق، ص 98.

لا تقتصر آثار الحكم بالتطليق أو الخلع على الزوجين فقط، إنما ينشأ عن هذا الحكم مراكز قانونية جديدة بالنسبة للأبناء كذلك يثور بشأنها خلاف، و هذه المراكز تتمثل في الحضانة و ما سيترتب عليها من نفقة على الأولاد المحضونين و أحقية من المسكن لممارسة الحضانة و حق الزيارة.

و ستتناول في هذا المبحث المقصود بالحضانة و من هم الأشخاص المستحقون لها (المطلب الأول) ثم ما يترتب على الحضانة من نفقة و مسكن ممارسة الحضانة و حق الزيارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الحضانة و شروط استحقاقها

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن فك الرابطة الزوجية بصفة عامة بالنسبة للأبناء، و فيما يلي سنبين المقصود بالحضانة (الفرع الأول)، و شروط استحقاقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحضانة

سنبين تعريف الحضانة من الناحية اللغوية (أولا) ثم تعريفها الاصطلاحي (ثانيا) ,ثم نأتي إلى المقصود منها في قانون الأسرة الجزائري (ثالثا).

أولا: الحضانة لغتا

يقول العرب في كلامهم: حضن الصغير حضنا و حضانتا جعله في حضنه و الحضن هو ما دون الإبط، و احتضن الشيء: جعلته في حضن.

و الكلمة مأخوذة من حضن الطائر بيضة إلى نفسه أي جعله تحت جناحه.[1]

ثانيا: الحضانة اصطلاحا

[1] - العربي بختي، المرجع السابق، ص 132.

تعني الحضانة في الاصطلاح الشرعي تربية الطفل و القيام بشؤونه في فترة معينة من عمره، و دفع الأذى عنه حتى يبلغ سنا معينا، و قد عرف الدريدي الحضانة بقوله "الحضانة هي حفظ الولد و القيام بمصالحه".[1]

ثالثا: الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال نص المادة **62 من ق.أ.ج** التي تنص على "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحيا و خلقيا".

يشرط في الحاضن أن يكون أهلا لممارسة الحضانة أما إذا كان غير أهلا لذلك فلا تسند له حضانة الأبناء كأن يكون معتوه أو مجنون أو سيء الأخلاق.[2]

يتضح لنا من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أعطى تعريف للحضانة انطلاقا من الأهداف المبتغاة منها، و التي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضن سواء كان أما أو أبا أو شخص آخر من تؤول لهم الحضانة بعدهم.

لكن هذا لا يعني أن الحضانة هي حق خالص للطفل، فهي كما تعتبر واجبا على عاتق الحاضن فهي تعتبر لذلك حقا له معترف به شرعا، و قانونا.[3]

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة

يسعى المشرع لحماية لمصلحة المحضون، و ذلك باشتراط شروط معينة في الشخص الذي تسند له الحضانة حتى يكون أهلا لها، و يحقق الهدف المستحب من إسنادها له، و بالرغم من الأهمية البالغة لهذه الشروط إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في قانون الأسرة بوضوح، بل كان مكتفيا فقط بالنص في الفترة الثانية من المادة **62** من نفس القانون أن يكون الحاضن أهلا لتولي الحضانة، تاركا الأمر في ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

---

[1] - المرجع نفسه ص 132.

[2] - منصوري نورة، المرجع السابق، ص 155.

[3] - سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2006، ص 35-36.

و عدم على الشروط الواجب توافرها في الشخص الممارس للحضانة في قانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي يجعلنا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تحديد هذه الشروط و التي تقسمها إلى نوعين:شروط عامة (أولا) و شروط خاصة (ثانيا.)

أولا: الشروط العامة

و هو ما ورد في نص المادة **62 ق.أ.ج** و التي تتمثل فيما يلي:

1- البلوغ و العقل:

معناه أن يكون الحاضن بالغ سن الرشد أي (19) سنة كاملة، وقت إسناد الحضانة له أو مطالبته بها دون أن يكون محجوزا عليه، فالحجر لعاهة أو لكبر السن أو موطن يسقط عن الحاضن الحضانة.

2- القدرة:

أي الاستطاعة على تربية المحضون و رعايته و الاعتناء بشؤونه و السهر على سلامته الجسدية و الخلقية.

3- الأمانة:

أي أن يكون الحاضن أمينا في خلقه و سلوكه مع المحضون حتى يكون هذا الأخير في أمان معه.[1]

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 270.

يسقط الحق في الحضانة باختلال أحد هذه الشروط حسب ما نصت عليه المادة **67 ق.أ.ج** في فقرتها الأولى على أنه **"تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه"**.

المشرع الجزائري في المادة **62 ق.أ.ج** لم ينص على هذه الشروط بشكل واضح بل اكتفى فقط بذكر **"أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك"**، و الأهلية المقصودة في نص المادة هي القدرة على القيام بمصالح المحضون و العناية الخاصة بتربيته و إعداده إعدادا سليما حتى يكون عضوا نافعا و فعالا في المجتمع.[1]

ثانيا: الشروط الخاصة

هي قيود تلتزم بها الحاضنة مدة ممارستها للحضانة و التي تسقط حقها في الحضانة و هذه القيود أو الالتزامات هي التي تشترط عليها البقاء وفق وضعية قانونية تتماشى مع مصلحة المحضون و هذه الشروط تتمثل في:

1- **عدم الزواج من غير قريب محرم للمحضون:**

إن زواج المرأة الحاضنة من غير قريب محرم للمحضون يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة، فحتى و إن كان من الناحية الفقهية هناك خلاف بين الفقهاء حول هذه القاعدة، فمنهم من يرى عدم الأخذ بها على الإطلاق بل يجب ربط تطبيق هذه القاعدة بمصلحة المحضون فقد يكون قريب محرم للمحضون و لا يخاف على مصلحته كبعيد غير محرم له. و هناك منهم من يرى ضرورة تطبيق هذه القاعدة على أساس أنه من كان أجنبيا على المحضون لا يبالي بمصلحته و لا يخاف عليها.[2]

[1] - سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 37.
[2] - لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 111- 112.

سار المشرع الجزائري في هذا المبدأ وفق منهج المذهب المالكي و جمهور الحنفية الذين يرون أن المرأة تفقد الحضانة بمجرد زواجها بأجنبي غير محرم للمحضون، و تسترجع حقها إذا زال سبب السقوط، و هذا ما نصت عليه المادة **66 ق أ ج في** فقرتها الأولى بأنه : **"يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم".**

2- وجوب كون الحاضنة من ذوي القربى كالجدة أو الخالة:

تعود الأولوية في الحضانة حسب قانون الأسرة الجزائري هي الأم، و ذلك اعترافا بدورها في حماية المحضون و هذا استنادا لقوله عز و جب في الآية الكريمة: *وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ* [1]. فإذا لم توجد الأم أو تنازلت عنها تحول للجدة فإن تنازلت عنها أو لم توجد أصبحت الحاضنة هي الخالة، و هذا الترتيب في الحضانة مبين على أساس مصلحة المحضون، لكن إسناد الحضانة إلى المرأة هنا التي هي بقرابة الجدة أو الخالة للمحضون أوقفه المشرع الجزائري على شرط و هو عدم سكن هاتين الأخيرتين مع الأم المتزوجة بغير قريب محرم لأن وجود المحضون في بيت الأم تحت سمعها و بصرها يصبح من ناحية واقعية في حضانة الأم و ليس في حضانة الجدة أو الخالة.[2]

و هدا طبقا لنص المادة **70ق.أ.ج** التي تنص على: **"تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".**

3- عدم الانتقال به إلى بلد أجنبي:

يستوجب على الحاضنة البقاء مع المحضون داخل بلد أبيه و هذا بقصد حماية مصلحة المحضون الذي يجب أن يربى على دين أبيه و إذا رغبت في الاستيطان به في بلد أجنبي فلا بد لها من الحصول على رخصة من القاضي الذي يحكم بثبت الحضانة لها إذا كانت في مصلحة المحضون أم لإسقاطها وحرمانها من هدا الحق إذا كانت هذه الإقامة تضر المحضون و هذا ما جسدته المادة **69 ق.أ.ج** تنص على أنه: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة

[1] - سورة البقرة الآية 233.
[2] - لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 114- 115.

أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون", و لذلك تبناه القضاء الجزائري في اجتهاد المحكمة العليا فقد اعتبرت هذه الأخيرة إقامة الأم خارج الوطن بسبب من أسباب سقوط الحضانة عنها و إسنادها للأب، لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج و كذا حق الزيارة و ذلك لبعد المسافة.[1]

4- عدم جواز تغيير الحاضنة لدينها:

إن الهدف من الحضانة كما هو مبين في نص المادة **62 ق.أ.ج** هو تربية المحضون على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحيا و خلقا و عليه فمن المنطقي أنه يجب أن تكون الحاضنة مسلمة أي لا تكون كافرة أو كتابية لأنه إذا كانت كذلك فلا تستطيع أن تربي محضونها وفق دين أبيه المسلم لذلك فإذا ارتدت الحاضنة عن دينها فإنه يسقط حقها في الحضانة.[2]

المطلب الثانـــي

تـوابع الحضانـــة

رتب المشرع الجزائري و قبله الشريعة الإسلامية آثارا لممارسة الحضانة بالنسبة لكلا الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون و نشأته النشأة السوية، فهي تتطلب في المقابل نفقة لصالح المحضون و أجرة للحاضنة (الفرع الأول)، و مسكن لممارسة الحضانة أو أجرة مناسبة لهذا المسكن إضافتا إلى حق الزيارة التي يكفلها الشرع و القانون (لفرع الثاني) ,والتي تكون لأحد الوالدين الذي ابتعد عن ابنه بمناسبة الحضانة و بعد انفصال الوالدين بالتطليق أو الخلع.

و نظرا للأهمية البالغة التي تحيط بهذه الآثار سنخوض تفصيلا فيها فيما يلي:

الفرع الأول: نفقة المحضون و أجرة الحاضنة

[1] - المرجع نفسه، ص 116-117.
[2] - المرجع نفسه، ص 118.

تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و كل ما يتعين من الضروريات حسب العرف و العادة، و فيما يلي توضيح لهذه النفقة (أولا) و تبيان وجوب أجرة للحاضنة من عدمه (ثانيا).

أولا: نفقة المحضون

إن من بين الالتزامات التي تترتب على الزواج إثر انعقاده هو واجب إنفاق الزوج على أبنائه ، و هذا الواجب لا ينقطع حتى و إن حصل خلع أو تطليق بين الزوجين بل أنها تبقى واجبة على الأب و السبب من وراء ذلك هي القرابة مع العجز عن الكسب.[1]

اتفق الأئمة الأربعة على أن نفقة الولد واجبة على الأب و ذلك في إطار عمود النسب، و المشرع الجزائري انتهج نفس المنهج في المادة **75 من ق.أ.ج** التي تنص على ما يلي:

"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول، و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة فعلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

فمن خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد فرق بين الذكر و الأنثى في سن سقوط النفقة، فجعل أن الذكر تسقط عنه النفقة ببلوغه سن الرشد. كما أنها تسقط عنه قبل بلوغه هذا السن، إذ تمكن من الحصول عن عمل و استغنى عنها هو من تلقاء نفسه من دون ضغط أو إكراه، و هو ما نص عليه في آخر المادة بقوله "... و **تسقط بالاستغناء عنها بالكسب**."[2]

و يبقى الذكر تحت نفقة والده إذا بلغ سن الرشد و لم يكن متمتعا بقواه العقلية أو البدنية، و إذا كان منشغلا بالدراسة و لم يشغل أي منصب عمل.

أما بالنسبة للأنثى فنفقتها واجبة على أبيها منذ ولادتها و تستمر إلى غاية الدخول بها لتنتقل نفقتها إلى زوجها، و تسقط حقها قبل ذلك إذا كانت قادرة على الكسب و استغنت عنها. أما إذا عادت البنت بعد زواجها إلى بيت أبيها لوفاة زوجها أو طلاقها منه فهذه المسألة فيها اختلاف

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 84.
[2] - عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص ص 308-310.

بين الفقهاء، فالإمام مالك يرى أن البنت بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه فإنه لا نفقة لها على أبيها، في حين يرى الأحناف أن النفقة على البنت بعد وفاة زوجها أو انفصالها عنه واجبة على أبيها، أما المشرع الجزائري فلم ينص على هذه المسألة في قانون الأسرة ، فإذا أخذنا بظاهر النص لوجدنا أن نفقة البنت تسقط عن أبيها بالدخول بغض النظر عن نجاح الزواج أم لا. [1]

تجب نفقة الأولاد على الأب باتفاق فقهاء الشرع و القانون غير أنه في حالة العجز فإن النفقة تصبح واجبة على الأم إذا كانت قادرة و هو ما نصت عليه المادة **76ق.أ.ج بأنه " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأبناء على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".**

يجب على الزوجة المنفصلة عن زوجها سواء بالتطليق أو الخلع أن تطالب بنفقة أولادها اللذين هم تحت حضانتها أمام القضاء، و ذلك إما بذكرها في عريضة افتتاح الدعوى للتطليق أو الخلع و تنتج كأثر من آثار الدعوى و إثر رفعها لدعوى مستقلة و ذلك بعد صدور الحكم القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية بين الوالدين كما يمكن لها كذلك أن تضفي عليها الصيغة الإستعجالية و ذلك بالمطالبة بها أمام القضاء المستعجل عن طريق أمر على عريضة.[2]

نصت عليه المادة **57 مكرر من ق.أ.ج "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تخلف منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن".**

بعد مطالبة الزوجة بنفقة أولادها أمام القضاء بطريقة من الطرق المذكورة سابقا، تأتي بعدها السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مبلغها، و يراعي في ذلك حال الطرفين و ظروفهما المعيشية[3]، حسب نص المادة **79 ق.أ.ج "يراعي القاضي في تحديده للنفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"** فمن خلال نص المادة سمح المشرع بمراجعة مبلغ النفقة نظرا إلى تغير الظروف المعيشية و كبر سن الأولاد و ازدياد متطلبات الحياة.

---

[1] - صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديل الجديد لقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2007ن ص 86-87.

[2] - نعيمة تبوشنت، المرجع السابق، ص 319.

[3] - سلمي سامية، المرجع السابق، ص 72.

و بعد أن يقضي القاضي باستحقاق نفقة الأولاد، فإن تنفيذ المبلغ المحكوم به وتحصيله يرجع للقواعد العامة للتنفيذ، فعلى الزوجة المستفيدة من حكم النفقة أو حكم مراجعة النفقة، أن تبلغ الحكم عن طريق المحضر القضائي إلى الأب الملزم به، فهذا الحكم مشمول بالنفاذ المعجل فحتى لو حصل فيه استئناف أو معارضة لا يوقف تنفيذه و هذا لحماية من المشرع الجزائري لحقوق الأبناء، و في حالة الامتناع عن التنفيذ بتسديد مبلغ النفقة يجوز للزوجة متابعته جزائيا أمام القاضي الجزائي و حتى حبسه.[1]

الأمر الذي نصت عليه المادة **01/331 ق.ع.ج بقولها "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من امتنع لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقدرة لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقدرة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم بإلزامه دفع النفقة إليهم"**[2].

ثانيا: أجرة الحاضنة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بأجرة الحاضنة من عدمها، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أم غيرها و بغض النظر عن حالتها المادية إن كانت ميسرة أو معسرة، أما فقهاء الحنفية فقد قالوا بوجوب أجرة للحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينهما و بين والد المحضون، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، و لا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن و تستحق النفقة من أب الطفل، ذلك لأن الأجرة حسب الأحناف ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع للأم و نفقة، و بما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة الزواج أو لوجودها في العدة فهي لا يجوز لها أن تأخذ نفقتين من شخص واحد و إن تعدد السبب.[3]

بالرجوع إلى النصوص القانونية **75، 76، 77،** نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على أجرة الحاضنة و ترك المجال مفتوحا أمام هذا الأمر سيما و أن المادة **222** من هذا القانون

[1] - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 192.
[2] - أمر رقم 15/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، المؤرخ في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
[3] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 86

تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية كما لم يرد فيه نص القانون و فقهاء الشريعة الإسلامية ليسوا على رأي واحد في هذه المسألة.[1]

الفرع الثاني: تخصيص سكن ممارسة الحضانة و حق الزيارة

يجب على الزوج الذي صدر في حقه قرار نهائي يقضي بفك الرابطة الزوجية بينه و بين زوجته سواء بالتطليق أو بالخلع أن يوفر لها سكن لممارسة الحضانة للأولاد الذين هم تحت رعايتها أو بدل إيجار لدلك (أولا) ,كما له الحق في الزيارة حسب ماهو مقرر من طرف القاضي في الحكم (ثانيا).

أولا: تخصيص سكن ممارسة الحضانة

نص المشرع الجزائري في مسألة تخصيص سكن للحاضنة لممارسة الحضانة بصيغة الوجوب، إذ جاء ذلك في تعديل 27 فبراير 2005 و في المادة **72** منه و التي نصت على ما يلي: **"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل إيجار"**، فالمادة المعدلة جاءت أكثر وضوحا و صرامة من سابقتها قبل التعديل التي نصت هي الأخرى على السكن لكن بأسلوب غير إلزامي إذ جاءت على النحو التالي:

"نفقة المحضون و سكناه من ماله إذا كان له مال و إلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا و إذا تعذر فعليه أجرته"[2].

فالمفردات التي خصت هذه المادة جعلت القضاة يحيدون عن مسألة إلزام الزوج بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجار مستشهدين لكون المادة لم تحمل إلزاما صريحا وواجبا على المعني القيام به، و ذلك ما دفع بالمشرع الجزائري بعد التعديل بإضفاء على المادة صيغة

[1] - المرجع نفسه، ص 87.
[2] - لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 119.

الوجوب و التأكيد على ضرورة تخصيص مسكن ملائم لمزاولة الحضانة أو بدل الإيجار.[1]

و عليه فالتعديل الجديد للمادة **72 ق.أ.ج** أعطى للأب حالتين و هما:

الأولى: تتمثل في أن يعرض الأب سكن للحاضنة و هنا لا يحكم به القاضي إلا إذا تبين له أن ذلك السكن ملائم و تتوافر فيه جميع وسائل العيش و أن لا يكون منعزل عن السكان.

الثانية: و هي أن لا يعرض الأب سكنا لممارسة الحضانة أو أنه يعرض سكنا غير ملائما فهنا القاضي عليه أن يدفع للحاضنة بدل الإيجار الشهري و يحدد مقداره مع مراعاة حال الطرفين، على أن يكون كافيا و لا تخرج الحاضنة من بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم القاضي بالسكن.[2]

ثانيا: حق الزيارة

المحضون حضانة من طلاق سواء كان هذا الأخير بإرادة الزوج أو إرادة الزوجة المنفردة أو بالتراضي، و لا بد له أن يعيش مع أحد الوالدين و يغادر الثاني لكون الزوجية القائمة بينهما انفكت و انحلت.

إذا أسندت الحضانة لأحدهما، فإن الحق للآخر يكون في زيارة ابنه المحضون و ذلك بهدف منع حرمان المحضون من والديه حتى و لو كانا منفصلين.[3]

و المادة **64 ق.أ.ج** أكدت ذلك عندما نصت "... **و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"**، فأسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ **"و على القاضي"** بمعنى

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 87-88.
[2] - لحسين بن شيخ آث ملويا, المرشد في قانون الأسرة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 242.
[3] - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 90.

أنه يجب على القاضي أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر و يحدد أيام الزيارة في منطوق حكمه، و كذا الساعات المسموح فيها بذبك و كذلك مكان ممارسة هذا الحق.

من خلال دراستنا لموضوع المركز القانوني للزوجة في فكها للرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق التطليق و الخلع سواء من حيث أحكامهما و كيفية إيقاعهما أو من حيث الإجراءات الخاصة بالدعوى المرفوعة بشأنهما و كذا من حيث الآثار المترتبة عن الحكم الصادر في الدعوى تبين لنا:

إن موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة سواء بالتطليق أو بالخلع يعتبر من المسائل الحساسة و التي تحتاج إلى معالجة خاصة و دقيقة من طرف المشرع الجزائري، لا لأنها تلحق أضرارا بالزوجين فقط بل لأنها تعد ذات أخطار بالنسبة للأسرة ككل، خاصة في ظل الحماية التي أعطتها الشريعة الإسلامية لهذين الطريقين لفك الرابطة الزوجية.

إن طلب الزوجة الرامي إلى إنهاء عقد الزواج عن طريق التطليق يجب أن يكون مسببا بإحدى الأسباب المنصوص عليه في نص المادة **53 ق.أ.ج** و ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى جدية الأسباب المثارة من عدمها'في حين يكون طلبها بالخلع بإرادتها المنفردة وحدها و دون مراعاة لا لإرادة الزوج و لا للسلطة التقديرية للقاضي إلا فيما يخص بدل الخلع في حالة عدم الاتفاق عليه.

إن الدعوى المرفوعة من قبل الزوجة بالتطليق أو بالخلع أمام القضاء تخضع للإجراءات نفسها و هي تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الحكم الصادر من قبل القاضي في دعوى التطليق و الخلع يكون حكما ابتدائي و نهائي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة إذا كان غيابيا أما إذا كان حضوريا فإنه لا يقبل الطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الغير عادية إلا ما تعلق فيه بالشق المادي فقط و هو مايسمى بآثار الحكم.

بالرغم من كل هدا الاهتمام الذي أولاه المشرع الجزائري لهذا النوع من القضايا إلا أنه لا يزال قاصرا فيما يخص هذا الموضوع، الأمر الذي جعل نصوصه القانونية تتخللها بعض الثغرات التي لابد من الوقوف عندها.

منح المشرع الجزائري للمرأة حق طلب التطليق إذا توافرت الأسباب المنصوص عليها في نص المادة **53 ق.أ .ج**، و منح لها حق طلب الخلع بمقابل من المال تفتدي به نفسها إذا لم

تستطع إثبات الأسباب بدليل قانوني أمام القضاء، إلا أنه لم يبين نوع الفرقة التي تقع بهذين الطريقين، لذلك تعددت الآراء بخصوص مسألة التكييف فهناك من يرى أنها فسخ و هناك من يرى أنها طلاق، في حين اعتبرت المحكمة العليا التطليق فسخا، و هي مسألة أغفل المشرع الجزائري عن تنظيمها فحبذا لو بين موقفه في ظل الاختلافات الفقهية الواردة في هذا الموضوع.

المشرع الجزائري حصر الأسباب التي يمكن للزوجة أن تأسس عليها طلبها في التطليق في عشرة أسباب، إلا أنه يمكن أن تكون أسباب أخرى تعكر صفو الحياة الزوجية و لا يمكن لها أن تجعلها كأساس لطلب التطليق لعدم ورودها ضمن الأسباب المدرجة في نص المادة **53 ق.أ.ج**.

منح المشرع الجزائري حق الخلع للمرأة و كان ذلك نتيجة للتعسف و الظلم الذي تتعرض له الزوجة من قبل زوجها، و عدم الاستجابة لطلبها للكيد و الإضرار بها، فجعل الخلع حقا لها حتى لا تلتزم بالبقاء مع زوج لا ترغب فيه، و ذلك بلجوئها إلى القضاء طالبة مخالعتها منه دون موافقته، و دون ذكره للأسباب الشخصية و الموضوعية التي تدفعها لطلب الخلع.

أوجب المشرع الجزائري في قانون الأسرة على القاضي بإجراء بمحاولة الصلح بين الزوجين، و يعد هذا إجراء جوهري في مسألة فك الرابطة الزوجية بالتطليق و الخلع قبل الفصل في الموضوع، في حين نجد أن قانون الأسرة خالي من إجراءات الصلح التي أحالها إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بجلسة الصلح.

أعطى المشرع الجزائري الحق للمرأة في فكها للرابطة الزوجية بطلب منها لكنه قيدها بجملة من الإجراءات القانونية التي يجب عليها أن تتبعها حتى تتمكن من عرض دعواها على القضاء و يتم قبولها في حين أنه أسند الأمر في تحديده هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, فكان من المستحسن لو أنه ضمها إلى قانون الأسرة حتى ييسر على المتقاضين معرفة إجراءات رفع دعوى التطليق و الخلع بدلا من البحث عن ذلك بين صفحات

قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يحوي أكثر من موضوع و ليس مواضيع قانون الأسرة فقط.

لم يعطي المشرع الجزائري للآثار العامة للتطليق و الخلع أية أهمية بحيث لم ينظمها بنصوص و ضوابط دقيقة بالنسبة للنفقة و العدة و نفقة المحضونين خصوصا من حيث الآجال القانونية.

المشرع الجزائري من خلال نص المادة **57 ق.أ.ج** نص على أن أحكام الطلاق تصدر بصورة ابتدائية و نهائية، و كان عليه أن يوضح بأن الطلاق وحده غير قابل للاستئناف دون غيره من طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى لاسيما التطليق و الخلع لما في ذلك من حكمة و أسباب قانونية و شرعية.

و في الأخير من خلال بحثنا هذا في موضوع التطليق و الخلع نتوجه برسالتنا هذه إلى كل امرأة بأن لا تظن بأن التطليق و الخلع أمر هين، فهو بقدر ما هو حل لكثير من المشكلات بقدر ما هو باب مفتوح لكثير من العقبات التي قد تتخللها في حياتها المستقبلية، فالرجل و المرأة مكملان لبعضهما البعض و لا تكمن سعادتها و سعادة أولادها إلا ببقائهما مجتمعين متعاونين تحت سقف واحد.

قائمة المصادر و المراجع

1- قائمة المصادر:

1- القرآن الكريم "برواية حفص".
2- السنة النبوية الشريفة .

2- قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- **ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب،** المجلد الثامن، دار صادر لبنان، دون سنة النشر.
2- **ابن جزي، القوانين الفقهية،** دار الكتب، الجزائر، 1987.
3- **أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، الفواكه الداوين على رسالة بن أبي زيد القيرواني،** الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995.
4- **أحمد حسام البخار، الخلع و مشكلاته العملية و المنازعات المتعلقة به و إجراءاته العملية و أحكامه،** دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
5- **أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام،** دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014
6- **أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية،** دار الثقافة ، الأردن، 2009.
7- **أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية، الخلع و الإيلاء و الظهار و اللعان،** دار الكتب القانونية، مصر، .2009
8- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية الأربعة و المذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول ، الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة النشر.
9- **بلحاج العربي ,الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**, الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
10- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
11- **جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي- الخلع في الشريعة الإسلامية،** دار الجامعة الجديدة، مصر 2003
12- **حسين طاهري، الوسيط في شرح قانون الأسرة الجزائري،** الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
13- **زينب شويخة، الإجراءات المدنية في ظل القانون 09/08** ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار أسامة، الجزائر 2009
14- **عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدار**ية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائري، 2009
15- **عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،** موفم للنشر، الجزائر، 2009.

16- **عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر1996.
17- **عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي و مدى ضمانه في الفقه الإسلامي و في القانون**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،دون سنة النشر
18- **عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر.
19- **عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية** الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2007.
20- **العربي بختي- أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة النشر 2014.
21- **عمر زودة- دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر قانون الأسرة الجزائري,** مجلة المحكمة العليا، عدد 02 سنة 2005.
22- ـــــــ**، طبيعة الحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و اثر الطعن فيها**، دون دار النشر، الجزائر، 2003.
23- **الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء**، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، الجزائر.
24- **فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1977.
25-**عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق**، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007.
26- **لحسين بن شيخ آث ملويا- المرشد في قانون الأسرة**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
27- **لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006.

28- **محمد مرتضي الحسني الزبيدي، تاج العروس في جوهر القاموس**، تحقيق عبد الكريم العرباوي، الجزء السادس عشر، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1983.
29- **محمد الزحيلي- التكوين المالي عن الطلاق**، الطبعة الأولى، دار المكتب للطبع للنشر و التوزيع، سوريا، 1998.
30- **محمد كمال إمام الطلاق عند المسلمين ، دراسة فقهية و قانونية**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، طبعة 1997.
31- **محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، لبنان، 1997
32- **منال محمود المشني-الخلع في قانون الأحوال الشخصي**ة –الطبعة الأولى –دار

الثقافة الأردن 2009
33- **منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية**، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
34- **نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، .2008
35- **نصر سليمان، أحكام الطلاق**، دار الفجر للطباعة و النشر، الجزائر، دون سنة النشر.
36- **وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة**، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر ، سوريا، 2012
37- **يوسف دلاندة- دليل المتقاضي في مادة الأحوال الشخصية**، دار هومة ، الجزائر، دون سنة النشر

ب- الرسائل و المذكرات الجامعية:
1- الرسائل الجامعية:

1- **عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعة 2006/2005.

2- المذكرات الجامعية:

1- **خالد قاري، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في أحكام الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، .2013
2- **سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، 2006.
3- **سلمي سامية، الخلع بين الشريعة و القانون**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، فرع القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2013/2012
4- **صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديل الجديد لقانون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.
5- **صغيري سمية، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري**- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال

شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الوادي، 2015/2014.

6- **نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر – فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، السنة الجامعية 2013/2012.

7- **نعيمة تبودوشت، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي** ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000- 2001.

ج- المقالات:

1- **زكية تشوار حميدو، الدور الإيجابي للقضاة في تسيير المادة 54 من قانون الأسرة**، مقال نشر في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 41، العدد الثاني الصادر في 2003.

د- المجلات القضائية:

1- مجلة المحكمة العليا، العدد الصادر في 1989.

2- مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، الصادر في 2005.

3- مجلة المحكمة العليا العدد الثالث، الصادر سنة 1989.

هـ- النصوص القانونية:

1- **أمر رقم 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخ في 10 يونيو 1966، المعدل و متمم.

2- **أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

3- **أمر 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري**، الجريدة الرسمية، العدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم.

4- **أمر رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،** الجريدة الرسمية، العدد 21 مؤرخ في 28 فيفري 2008.

فهرس الموضوعات

مقدمة 1
الفصل الأول: المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع 5
المبحث الأول: مركز الزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة 6
المطلب الأول: ماهية التطليق و أسباب رفعه 6
الفرع الأول: تعريف التطليق و دليل مشروعيته..... 7
أولا: تعريف التطليق..... 7
1- التعريف اللغوي للتطليق..... 7
2- التعريف الاصطلاحي للتطليق..... 7
3-التطليق في قانون الأسرة الجزائري..... 8
ثانيا: دليل مشروعية التطليق..... 9
1- من الكتاب..... 9
2- من السنة النبوية..... 10
الفرع الثاني: أسباب التطليق..... 10
أولا: الأسباب المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية 11
1- عدم الإنفاق بعد صدور حكم قضائي يوجبه..... 11
2- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر..... 12
3-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة..... 13
ثانيا: الأسباب المتعلقة بالجرائم المرتكبة من طرف الزوج..... 13
1- الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة 14
2- ارتكاب الزوج فاحشة مبينة..... 14
ثالثا: الأسباب التي تمس بالنظام الأسري..... 15
1- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج..... 16
2- التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 16
3- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة..... 17
4- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج..... 18
5- كل ضرر معتبر شرعا..... 19
المطلب الثاني: حكم الخلع و التكييف القانوني له..... 19
الفرع الأول :تعريف الخلع..... 20
أولا: التعريف اللغوي للخلع..... 20
ثانيا: التعريف الفقهي للخلع..... 20
1- تعريف الحنفية للخلع..... 21
2- تعريف المالكية للخلع..... 21
3- تعريف الشافعية للخلع..... 21
4- تعريف الحنابلة للخلع..... 22
ثالثا: الخلع في قانون الأسرة الجزائري..... 22
الفرع الثاني: حكم الخلع و التكييف القانوني له..... 23

أولا: حكم الخلع..... 23
ثانيا: التكييف القانوني للخلع..... 24
1- قانون الأسرة قبل تعديل قبل تعديل 2005..... 24
2- قانون الأسرة بعد تعديل 2005..... 25
الفرع الثالث: أركان الخلع..... 27
أولا: أطراف الخلع..... 27
1- الزوج المخالع..... 27
2- الزوجة المخالعة..... 28
ثانيا: بدل الخلع..... 28
1-حكم أخد بدل الخلع..... 29
2- ما يصح أن يكون بدلا للخلع..... 29
3- موقف المشرع الجزائري حول ما يصح أن يكون بدل للخلع..... 29
المبحث الثاني: إجراءات دعوى التطليق أو الخلع و حجية الحكم الصادر فيها.... 31
المطلب الأول: شروط قبول الدعوى و قواعد الاختصاص..... 31
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى..... 32
أولا: الصفة 32
ثانيا: المصلحة..... 33
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص..... 33
أولا: الاختصاص النوعي..... 33
ثانيا: الاختصاص الإقليمي..... 34
المطلب الثاني: الشروط الشكلية المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى..... 34
الفرع الأول: إيداع عريضة افتتاح الدعوى و تبليغها..... 35
أولا: شكل عريضة افتتاح دعوى التطليق أو الخلع 35
ثانيا: مضمون عريضة افتتاح دعوى التطليق أو الخلع..... 36
1- تحديد الجهة القضائية..... 36
2- تعيين الخصوم..... 37
3- تحديد مضمون الطلب القضائي..... 37
4- الإشارة إلى الوثائق و المستندات..... 38
الفرع الثاني: تبليغ عريضة افتتاح دعوى التطليق و الخلع..... 38
الفرع الثالث: إجراء الصلح و التحكيم..... 39
أولا: إجراء الصلح..... 40
ثانيا: إجراء التحكيم 41
المطلب الثاني: مضمون حكم دعوى التطليق الخلع و حجيته..... 42
الفرع الأول: مضمون حكم دعوى التطليق و الخلع..... 42
الفرع الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى التطليق و الخلع..... 44
أولا: طرق الطعن العادية..... 44
1- الطعن بالمعارضة 44
2- الطعن بالاستئناف..... 45
ثانيا: طرق الطعن الغير عادية 46

أ- الطعن بالنقض 46
الفصل الثاني: الآثار المترتبة من انحلال الزواج عن طريق التطليق أو الخلع.... 48
المبحث الأول: الآثار المترتبة عن حكم التطليق أو الخلع بالنسبة للزوجة..... 49
المطلب الأول: حق الزوجة في التعويض 49
الفرع الأول: مفهوم التعويض 50
أولا:تعريف التعويض..... 50
1-التعويض لغة..... 50
2- التعويض اصطلاحا..... 50
ثانيا:التعويض في القانون الجزائري..... 51
الفرع الثاني: مدى اعتبار مسألة التطليق و الخلع موجبة للتعويض..... 52
المطلب الثالث: حق المرأة في العدة و النفقة و متاع البيت..... 53
الفرع الأول: العدة..... 53
أولا:تعريف العدة..... 53
1- العدة لغتا..... 53
2- العدة اصطلاحا..... 53
ثانيا:أنواع العدة..... 54
1- عدة المطلقة المدخول بها..... 54
2- عدة المطلقة غير الدخول بها..... 54
3- عدة المطلقة كبيرة السن التي يئست و الصغيرة التي لم تحض..... 55
4- عدة المطلقة الحامل..... 55
الفرع الثاني: النفقة..... 55
أولا: تعريف النفقة..... 56
1- النفقة لغة..... 56
2- النفقة اصطلاحا..... 56
ثانيا: حكم النفقة 56
1- الحكم الشرعي للنفقة..... 56
أ- من الكتاب 57
ب- من السنة 57
2- موقف المشرع الجزائري من النفقة 58
ثالثا: أنواع النفقة 59
1- نفقة الإهمال..... 59
2- نفقة العدة 59
الفرع الثالث: النزاع في متاع البيت 60
المبحث الثاني: أثار الحكم في دعوى التطليق أو الخلع بالنسبة للأبناء..... 62
المطلب الأول: تعريف الحضانة و شروط استحقاقها..... 62
الفرع الأول: تعريف الحضانة..... 62
أولا: الحضانة لغة 63
ثانيا: الحضانة اصطلاحا..... 63

ثالثا: الحضانة في قانون الأسرة الجزائري 63
الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة..... 64
أولا: الشروط العامة..... 64
1- البلوغ و العقل..... 64
2- القدرة..... 65
3- الأمانة..... 65
ثانيا: الشروط الخاصة..... 65
1- عدم الزواج من غير قريب محرم للمحضون..... 65
2- وجوب كون الحضانة من ذوي القربى كالجدة أو الخالة..... 66
3- عدم الانتقال بد إلى بلد أجنبي..... 67
4- عدم جواز تغيير الحاضنة لدينها..... 67
المطلب الثاني: توابع الحضانة..... 68
الفرع الأول: نفقة المحضون و أجرة الحاضنة..... 68
أولا: نفقة المحضون..... 68
ثانيا: أجرة الحاضنة..... 71
الفرع الثاني:تخصيص سكن ممارسة الحضانة وحق الزيارة..... 72
أولا: تخصيص سكن ممارسة الحضانة..... 72
ثانيا: حق الزيارة..... 73
خاتمة 74
قائمة المصادر و المراجع..... 77
فهرس الموضوعات 82