جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للزوج في الطلاق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أسرة

من تقديم الطالب(ة) :

بوقارين دينا – زغيدة زهرة

تحت إشراف:

أ.د/بودفع علي

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/مجدوب كوثر	أستاذ محاضر	رئيسا
أ.د/بودفع علي	أستاذ تعليم عالي	مشرفا و مقررا
د/خليفي أسماء	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية2021

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

"ومن يتقي الله يجعل له مخرج

ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن

يتوكل على الله فهو حسبه إن الله

بالغ أمره قد جعل الله لكل شيء قدرا"

(سورة الطلاق ، الآية 02 و03)

شکر و تقدیر

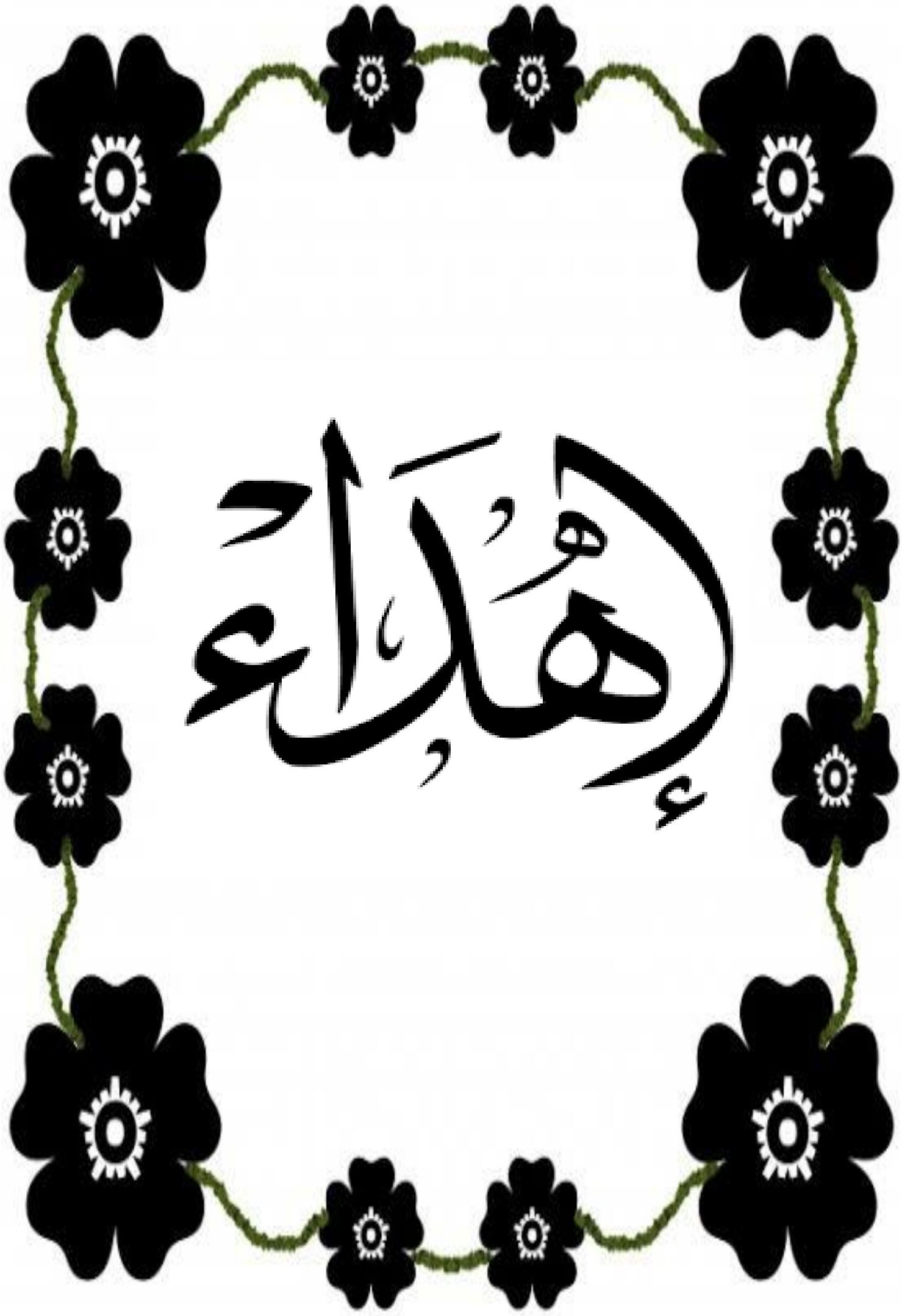
شكر وتقدير

قال الله تعالى "وقال ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" (النمل،19)

بعد أن وفقنا الله في انجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إليه سبحانه و تعالى أولا وأخرا بجميع ألوان الحمد والشكر على فضله الذي غمرنا به ، راجين منه دوام نعمه وكرمه وانطلاقا من قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ"من لا يشكر الناس لا يشكر الله" ، فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ الغالي وقدوتنا البروفيسور و الدكتور بودفع علي الذي أشرف على هذه المذكرة ، ومنحنا كل الاهتمام ، وزودنا بنصائح قيمة مهدت لنا الطريق لإتمام الدراسة ، كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشتنا ، والى جميع الأساتذة الذين ساهموا في نجاحنا .

وأخيرا شكرا الى كل من ساهم في إنجاح هذا العمل، ومن كان عونا لنا من قريب أو بعيد .

دينا وزهرة


إهداء

الإهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين وخاتم الأنبياء والرسل محمد – صلى الله عليه وسلم – أما بعد ، أهدي عملي هذا المتواضع :

- إلى من بدعائهما وتعبهما حققت نجاحي ووصلت إلى هذا المستوى ، إلى من علماني القيم و المبادئ ومنحاني حرية الاختيار فلم يبخلا عني شيء ، إلى من ضحيا بالكثير وأفنيا عمرهما في رعايتي وتربيتي، إلى والداي الغاليان : أمي وأبي ، حفظهما الله ورعاهما من كل مرض وداء .
- إلى رمز ومعنى البراءة ، إلى بهجة البيت ، إلى أختاي : آلاء وميسون و أخي أيمن .
- إلى الذي لطالما وقف بجانبي ، في الفرح والحزن ، إلى الذي كان لي الدعم والسند الدائم في كل الأوقات ، إلى من علمني الصبر ، إلى رفيق دربي خطيبي سمير حفظه الله تاجا فوق رأسي .
- إلى عائلتي الثانية القريبة من قلبي ، والتي أهدتني السعادة ، إلى : أمي يمينة ، أبي محمد وشقيقاتي: سميرة، أحلام وشيماء .
- إلى رمز الحنان والعطف ، جدي وجدتي لأمي ،ومن أبكيهما شوقا واشتياقا ، جدي وجدتي لأبي ، رحمهما الله ، وأسكنهما فسيح جناته .
- إلى الكريمة خالتي : سعيدة ، من كانت معنا في كل ضيق .
- إلى عمتاي الحبيبتان : فضيلة وويزة .
- إلى كل أساتذة الحقوق، وأخص بالذكر أستاذي الفاضل الذي ساندنا ، وكان لنا نعم المشرف البروفيسور والدكتور : بودفع علي .
- إلى كل زميلاتي في الدفعة .

دينا

الإهـــــداء

- أهدي ثمرة مجهودي ، إلى من غمرتني بحبها و حنانها ، إلى التي أبصرت بها حياتي ، من أنارت دربي وزرعت الأمل في وجداني لمواصلة مشواري العلمي، رمز العطاء والدتي الحبيبة التي علمتني الصبر والمثابرة ، والتي كانت ومازالت سندا لي، جزاها الله عني خير الجزاء ، وأمد في عمرها على طاعته.
- إلى من لم يشأ القدر أن يرى ثمار جهودي ، من رباني ورعاني صغيرة ، إلى روح أبي الزكية الطاهرة ، رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه ، إليك يا أعظم وأروع أب أهدي عملي هذا.
- إلى كل أفراد العائلة إخوتي و أخواتي.
- إلى الأصدقاء و الزملاء.

❖ أهدي هذا العمل المتواضع لهم.

زهرة

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ج : جزء.

ص :صفحة.

ط:طبعة.

ع:عدد.

ع.خ :عدد خاص.

غ.أ.ش:غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ش.أ :غرفة شؤون الأسرة.

م :المادة.

م.ج :المشرع الجزائري.

م.ق :مجلة قضائية.

ق.أ :قانون الأسرة.

ق.أ.ج :قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م وإ:قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ح.م :قانون الحالة المدنية.

ق.م.ج :القانون المدني الجزائري.

المقدمة

➢ مقدمة

يعد الزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته، وقد تولاه الشارع الحكيم بالعناية الفائقة لكن قد يحدث ما يعكر صفو هذه العلاقة الزوجية عندما تسوء العشرة بين الزوجين ، وتصبح مصدرًا للشقاق والخصام ، فيكون الحل الوحيد هو الطلاق .

شرع الإسلام الطلاق، ووضع له جملة من الأحكام التي يجب إتباعها حتى يكون هذا الطلاق صحيحا .

لقد تعددت صور الطلاق وقد اتفق القانون مع الشريعة الإسلامية في اعتباره حق أصيل للزوج كونه مالك العصمة الزوجية ، وهذا ما يسمى بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج .

ومقابل ذلك منح القانون للمرأة الحق في إنهاء العلاقة الزوجية ، إذا ثبتت إضرار الزوج لها عند توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في قانون الأسرة بالتحديد في **المادة 53 من ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02 لسنة 2005** ، فيقوم القاضي بالتأكد من مدى صحة هذه الأسباب ، ثم يحكم عليهما بالطلاق، وهذا ما يعرف بطلاق القاضي أو **التطليق** ، أما إذا لم تستطع إثباث ذلك الضرر ، فقد فتح لها باب آخر لافتداء نفسها من زوجها في مقابل مقدار من المال تدفعه له وذلك ما يعرف بالخلع .[1]

هذا وقد يتراضا الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية ،فتنحل بالإرادة المشتركة لكلاهما ، وهذا ما نطلق عليه **الطلاق بالتراضي** .

وبناءا على ما سبق نطرح الإشكالية الآتية :

فيما يتمثل المركز القانوني للزوج في الطلاق ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية :

- ما هي سلطة الزوج في إيقاع الطلاق ، وفيما تترتب آثاره ؟

- هل يعتبر الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج تعبيرا عن سلطة الزوج في الطلاق ؟

---

(1)- محمد لمين لوعيل،المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، سنة 2006،ص10 .

- هل توجد صورة أخرى ينحل بها الزواج بتوافق الإرادة المشتركة لكلا الزوجين ؟

- هل كل صور الطلاق تقع بإرادة الزوج ، أم منها ما توقعها الزوجة خارج إرادته ، وماهي؟

➢ والأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع :

- الرغبة في مثل هذه القضايا والأفكار .

- كون هذا الموضوع ذو فائدة علمية وعملية على أرض الواقع في نفس الوقت ، فالحياة العملية لا تخلو من مثل هذه الظواهر .

- الرغبة في التعمق والإلمام بجوانب موضوع الطلاق وبمختلف صوره ، الذي أصبح موضوع الساعة لكثرة حالات الفرقة في الأسر الجزائرية.

- الرغبة في التعرف على المركز القانوني للزوج من خلال الحق الذي منح له ، المتمثل في العصمة لفك الرابطة الزوجية ، وما أعطى الشرع للمرأة مقابل ذلك من خلع وتطليق .

➢ يكتسب الموضوع أهمية فائقة ، تتمثل في:

- يعد الطلاق بمختلف صوره محورا أساسيا لحل الرابطة الزوجية ، مما يجعله ذات أهمية بالغة .

- أصبح الطلاق من المواضيع الحساسة والأكثر انتشارا في السنوات الأخيرة، مما أكسبه أهمية كبرى كونها تمس بواقع الأسرة المعاش .

- القيمة التي يحملها الطلاق من الناحية العلمية في مجال الأحوال الشخصية .

- تكمل أهميته أيضا ، باعتبار أنه يرتب آثار ونتائج تمتد إلى الأبناء إن وجدو ، فكان لا بد من وضع ضوابط لحمايتهم .

➢ و تكمن أهداف الموضوع فيما يلي :

- التعرف على فك الرابطة الزوجية بكافة صورها .

- تبيان المركز القانوني للزوج في صور الطلاق الأربعة ومعرفة مدى قوة أوضعف مركزه.

- تعميق النظر في مواد الطلاق من الوجهة المرجعية في الشريعة الإسلامية وموازنته مع الوجهة القانونية فيما ذكرت وفيما سكتت عنه .

- الرغبة في إطراء ذهن القارئ من خلال تحسيسه بالجوانب الاجتماعية والإنسانية للطلاق .

- **الدراسات السابقة :**

تجدر بنا الإشارة إلا أننا لم نصادف دراسة كاملة متخصصة في هذا الموضوع ،إلا أننا قد عثرنا على دراسات ذات صلة بموضوعنا :

- كمداخلة الأستاذ الدكتور **"علي بودفع"** تحت عنوان :**"المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق"** ، والذي لم يتوسع في جزئياته بل ألم بالموضوع .

- أيضا مؤلف بعنوان : **"المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري"**، من تأليف محمد لمين لوعيل ، سنة 2006 .

فتميزت دراستنا الحالية أنها ركزت على المركز القانوني للزوج في الطلاق .

- **المنهج المتبع :**

اعتمدنا في موضوعنا هذا على المناهج التالية : الوصفي،الاستقرائي،التحليلي،

فالمنهج الوصفي حيث قمنا بوصف موضوع الطلاق بذكر ماهيته ، وقمنا بتتبع مختلف الأحكام القضائية والنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع عن طريق المنهج الاستقرائي، ثم قمنا بتحليل هذه الأحكام والنصوص من خلال المنهج التحليلي .

ومن الصعوبات التي واجهتنا :

- ضيق الوقت في انجاز البحث ،حيث تطلب منا وقت كبير من أجل الإنجاز الدقيق.

ومن أجل الإلمام بموضوع مذكرتنا والمتمثل في المركز القانوني للزوج في الطلاق ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين يوضحان الطرق المختلفة والمؤدية إلى فك الرابطة الزوجية ومركز الزوج فيها، ولكن قبل ذلك رأينا أنه لا بد من وضع فصل تمهيدي ، حيث تناولنا فيه الزواج بمختلف جوانبه وذلك كالآتي :

- **الفصل التمهيدي: الزواج(مفهوم،أركان،شروط،آثار)**

المبحث الأول: مفهوم الزواج وأركانه.

المطلب الأول: تعريف الزواج والحكمة منه.

المطلب الثاني: أركان الزواج.

المبحث الثاني: شروط الزواج وآثاره.

المطلب الأول: شروط الزواج.

المطلب الثاني: آثار الزواج.

- **الفصل الأول:المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة والتراضي.**

المبحث الأول: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق.

المطلب الثاني: أحكام الطلاق.

المبحث الثاني : المركز القانوني للزوج في الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي.

المطلب الثاني :الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى.

- **الفصل الثاني: المركز القانوني للزوج في الخلع والتطليق.**

المبحث الأول: المركز القانوني للزوج في الخلع .

المطلب الأول: مفهوم الخلع .

المطلب الثاني: أحكام الخلع .

المبحث الثاني:المركز القانوني للزوج في التطليق

المطلب الأول: مفهوم التطليق وسلطة القاضي في إيقاعه .

المطلب الثاني: أسباب التطليق.

- **خاتمة :** (تتضمن أهم النتائج وبعض التوصيات المقترحة)

الفصل التمهيدي:

الزواج(المفهوم،الأركان،الشروط،الآثار)

الفصل التمهيدي: الزواج (مفهوم، أركان، شروط، آثار)

إن الزواج هو علاقة تبنى على الرابطة القدسية بين الرجل و المرأة ، التي سماها الله عز و جل بالميثاق الغليظ تعبيرا عن صلابتها و اقترانها بإحدى سنن الله في خلقه .

يعتبر الزواج عقدا كسائر العقود التي يستوجب لإبرامها توفر مجموعة من الأركان والشروط كما ينشأ عنها عدة آثار.

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع الزواج بالتفصيل وتناوله من جميع جوانبه في الباب الأول القسم الثاني من الفصل الأول، في قانون الأسرة الجزائري الذي عدل بموجب الأمر 02/05 لسنة 2005 .

بهذا الصدد سنتطرق إلى أركان الزواج و شروطه والآثار المترتبة عنه .

ومن أجل توضيح تلك النقاط سنقسم الفصل التمهيدي إلى مبحثين:

المبحث الأول تحت عنوان مفهوم الزواج وأركانه، أما المبحث الثاني سيكون تحت عنوان شروط الزواج وآثاره .

المبحث الأول: مفهوم الزواج و أركانه

للزواج مفهوم يجب توضيحه وأركان تحتاج إلى معرفة ودراية لذا نقسم مبحثنا إلى مطلبين لدراسة كل منهما على حدا، المطلب الأول يتناول مفهوم الزواج والحكمة منه والمطلب الثاني يتناول أركان الزواج .

المطلب الأول: تعريف الزواج و مشروعيته

ونقسمه إلى فرعين: الفرع الأول تحت عنوان: تعريف الزواج، والفرع الثاني بعنوان دليل مشروعية الزواج والحكمة منه.

الفرع الأول: تعريف الزواج

للزواج تعريف لغوي وإصطلاحي، وآخر قانوني وهذا ما سنتعرف عليه.

أولا: لغة

الزواج من الفعل زوّج: الأشياء تزويجا، وزواجا: قرن بعضهم ببعض وفلان قرن إمرأة، وبها: جعله يتزوجها. فالزواج: هو إقتران الزوج بالزوجة، أو الذكر بالأنثى.[1]

ثانيا: اصطلاحا

هو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كلا من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، وعلى سبيل القصد والتقييد،[2] فكلمة الزواج مرادف لكلمة النكاح.[3]

وعرفه جمهور الفقهاء بقولهم: عقد يتضمن إباحة الإستمتاع بالمرأة بالوطء والمباشرة والتقبيل والضم وغير ذلك، إذا كانت غير محرم بنسب أو إرضاع أو صهر.[4]

ثالثا: قانونا

عرف قانون الأسرة الجزائري في مادته الرابعة بأنّه:"عقد رضائي يتم بين رجل وإمرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان

---

(1)- إبراهيم مصطفى و آخرون، المعجم الوسيط، ج1و2، ط2، دار الدعوة للنشر، القاهرة، سنة 1972، ص427.
(2)- جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين و الأجانب، ط2، النهضة العربية، القاهرة، سنة 1966، ص89.
(3)- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج : دراسة شرعية قانونية تطبيقية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص54.
(4)- الدردير (أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ج02، دار المعارف، القاهرة، سنة 1986، ص 332.

الزوجين والمحافظة على الأنساب".[1]

ومن ثمة نلاحظ أن كلمة "رضائي" أضيفت بموجب التعديل الجديد، وذلك من أجل التأكيد والإيضاح على أن عقد الزواج يقوم أساسا على الرضا بين طرفي عقد الزواج.[2]

الفرع الثاني: دليل مشروعية الزواج والحكمة منه

أولا: دليل مشروعيته

1- من القرآن :

فمن الأدلة في القرآن قوله تعالى:{**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**}. [النور ، 32].

وأيضا قوله عز وجل:{**يا أيها الناس إتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا**}. [النساء ، 01].

من السنة :

ففي سنة الرسول -صلى الله عليه و سلم- حول الزواج وجدنا أنها جاءت مؤكدة تماما ومبينة لما جاءت في القرآن الكريم وما حثنا عليه سبحانه وتعالى لقوله صلى الله عليه وسلم: **"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء".**[3]

2- من الإجماع :

وقد أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الزواج مباح ومشروع. وذكر الفقهاء أن الترهب هو طريقة نصرانية للتقرب إلى الله بترك النكاح، وهذا باطل لأنه طريقة الأنبياء عليهم السلام التي ارتضاها الله للناس هي اصطلاح الطبيعة ودفع

---

(1)- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426، الموافق ل 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للأمر 84-11 المتضمن قانون الأسرة، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008، ص78.

(2)- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل(دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008، ص 78.

(3)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج01، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 2007، ص 32.

اعوجاجها لا سلخها عن مقتضياتها.[1]

ثانيا: الحكمة من الزواج

شرع الله عز وجل الزواج لتنظيم المعاشرة ، فبه ترتبط الأسرة برباط وثيق قائم على المودة والرحمة،[2] لقوله تعالى:{**..... وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا.....**} [النساء ، 21].

فقد قضت سنة الله في خلقه والفطرة التي جبل عليها الإنسان بضرورة اجتماع الذكور والإناث والتناسل حتى يتحقق بقاء النوع البشري الذي جعله الله خليفة في الأرض لعمارتها وإستثمارها إلى الأجل الذي قدر لبقائه.[3]

المطلب الثاني: أركان الزواج

حسب القانون 84-11 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 في تعديله الجديد، أصبح الرضا الركن[4] الوحيد للزواج بموجب المادة 09 المعدلة،[5] فكانت الأركان هي (الرضا والولي والشاهدان والصداق) في المادة 09 قبل التعديل،[6] فبموجب التعديل الجديد أبقى على ركن الرضا فقط، ونتيجة لذلك نقسم مطلبنا إلى فرعين: الفرع الأول (تعريف ركن الرضا في عقد الزواج)، والفرع الثاني (أقسام ركن الرضا)

الفرع الأول: تعريف ركن الرضا في عقد الزواج

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري ركن الرضا ولكنه اكتفى فقط بتحديد أقسامه في الفقرة الأولى من المادة 10 ق.أ.ج فعدم تعريف المشرع الجزائري لركن الرضا يقودنا للذهاب إلى التعريف الذي وضعه الفقه ومن بين التعريفات نجد تعريف الدكتور بدران أبو العينين بأنه:

---

(1)- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص33.

(2)- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ج01، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 2008، ص28.

(3)- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي (أركانه و شروطه و أحكامه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006، ص10.

(4)- الركن: و هو ما تتكون منه حقيقة العقد، و لا تثبت ماهيته ثبوتا حسيا إلا به، (أنظر: أبو زهرة محمد، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1996، ص176.

(5)- **المادة 09 المعدلة تحت عنوان أركان الزواج نصت على أنه:" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".**

(6)- **المادة 09 قبل تعديل 2005 تحت نفس العنوان نصت على أنّه:" يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صداق".**

"الإيجاب والقبول الصادر بين المتعاقدين اللذين يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما".[1]

الفرع الثاني: أقسام ركن الرضا

من خلال إطّلاعنا على تعريف ركن الرضا في عقد الزواج ومن نص المادة 10 ق.أ.ج نستخلص أنه ينقسم إلى قسمين وهما الإيجاب والقبول.

أولا : الإيجاب

يتفق الفقهاء على أن الإيجاب هو ما يصدر من أحد العاقدين يدل على أنه يود الارتباط بعلاقة زوجية مع طرف العقد الآخر ويسمى بالتالي موجبا.[2]

ثانيا : القبول :

يعرف الفقهاء القبول بأنه الكلام الذي يصدره المتعاقد الثاني الذي وجه له الإيجاب يدل على موافقته على ما أوجبه الموجب ويسمى القابل.[3]

(1)- بدران أبو العينين، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، ص 56.
(2)- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ط01، دار الفتح للإعلام العربي، سنة 2004، ص35.
(3)- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط 03، دار الفكر العربي، سنة 1957، ص 41 و ما بعدها

المبحث الثاني: شروط الزواج وآثاره

لصحة إنعقاد الزواج يجب توافر شروط معينة مما سيترتب عنها آثار قانونية ثابتة شرعا وقانونا وتكون ملزمة لكلا الطرفين، وهذا ما يقودنا إلى تقسيم مبحثنا لمطلبين: المطلب الأول تحت عنوان: شروط الزواج والمطلب الثاني: تحت عنوان: آثار الزواج.

المطلب الأول: شروط الزواج

تنقسم شروط[1] الزواج إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية وهذا ما ورد في نص المادة 09 مكرر الجديدة بعد تعديل 2005 حيث نصت على أنّه:" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، إنعدام الموانع الشرعية"

وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المطلب وذلك بتقسيمه إلى فرعين: الفرع الأول: الشروط الموضوعية، الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

وتتمثل في: أهلية الزواج، الصداق، الولي، إنعدام الموانع الشرعية أما شرط الشاهدان كونه يتعلق بالجانب الشكلي والإجرائي أكثر فسيتم التطرق إليه في الشروط الشكلية.

أولا: أهلية الزواج

بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 أصبحت أهلية الزواج 19 سنة للرجل والمرأة معا بعدما كانت 21 سنة للرجل و18 سنة للمرأة قبل تعديل 2005 وهو الأمر الذي كان يعتبره البعض حجر غير مبرر على جاهلية الرجل الراشد.[2]

فالأهلية تعتبر شرطا من شروط عقد الزواج نظرا لما يترتب عليه من إلتزامات مالية وواجبات عائلية وإجتماعية، ويكون تقدير السن الشرعي للزواج وقت إنعقاد العقد، وليس وقت الدخول.[3]

---

(1)- الشرط: و هو ما توقف عليه الشيء الذي جعل شرطا له و لم يكن جزءا من حقيقته (أنظر: محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1998، ص84).

(2)- مسعود عبد الله، : مقالة عقد الزواج في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري"، مجلة الموثق، العدد الثاني، مارس 1998، ص37.

(3)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة ،مرجع سابق ، ص63.

ثانيا: الصداق

وهو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها.[1] أما في قانون الأسرة بعد تعديل 2005 فقد عرفته المادة 14 من ق.أ.ج على أنه:**" ما يدفع للزوجة نحلة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"**، فالصداق واجب على الرجل ودليل ذلك قوله تعالى: {**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة...**} [النساء، 04]

ثالثا: الولي

يعتبر الولي شرطا من شروط عقد الزواج، ولقد نصت عليه المادة 11 من ق.أ.ج بعد تعديل 2005 وجعلت الولي الذي هو الأب بالنسبة للمرأة الراشدة شرط شكلي وذلك في عبارة: بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها....، على عكس المرأة القاصر فيكون الأب بالنسبة لها شرط أساسي لأنه هو من يتولى زواجها وذلك وارد في الفقرة 02 من المادة 11 ق.أ.ج في عبارة: يتولى زواج القصر أولياؤهم وهو الأب.....

رابعا: إنعدام الموانع الشرعية

يشترط في عقد الزواج خلو المرأة من الموانع الشرعية للزواج ويقصد بذلك عدم كونها محرمة على الرجل سواء تحريما مؤيدا أو مؤقتا.

فالمحرمات من النساء تحريما مؤبدا ومن النساء اللاتي لا يحل للرجل التزوج بهن أبدا، لأن سبب التحريم غير قابل للزواج فحسب نص المادة 24 ق.أ.ج فهن ثلاثة أنواع:

المحرمات بسبب القرابة- المحرمات بسبب المصاهرة- المحرمات بسبب الرضاع.

أما المحرمات من النساء تحريما مؤقتا فنُصَّ على ذلك في المادة 30 ق.أ.ج وهن:

المحصنة، المعتدة من الغير، المطلقة ثلاثا، الجمع بين محرمين، من لا تدين بدين سماوي.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

فتنقسم هذه الشروط إلى الشاهدان المنصوص عليها في المادة 09 مكرر الجديدة كذلك بعد التعديل الجديد أدخل شرط شكلي جديد يتمثل في الوثيقة الطبية وهذا ما نصت عليه

(1)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ج01، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012، ص 203.

المادة 07 مكرر الجديدة من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أولا: الشاهدان

يشترط لصحة عقد الزواج حضور شاهدين لقوله صلى الله عليه وسلم:**" لا نكاح إلا بشهود"** والحكمة من حضور الشهود هو إخراج عقد الزواج من حدود السرية وإعلانه وإشهاره بين الناس بالإضافة إلى إثباته في حالة نكرانه من أحد الزوجين أو وفاتهما.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 33 من ق.ح.م رقم 70/20،[2] يجب أن يكون الشهود بالغين لسن 21 سنة على الأقل، وهو الأمر الذي لا يتماشى مع سن الرشد المحدد في القانون المدني ب 19 سنة.[3]

ويقوم بإختيار الشهود الزوج والزوجة سواء من الأقارب أوغيرهم .

ثانيا: الشهادة الطبية

من خلال المادة 07 مكرر ق.أ.ج بعد تعديل 2005 وضع المشرع شرط الخضوع لفحص طبي على طالبي الزواج،[4] وتقديم وثيقة طبية تثبت خلو كل منهما من أي مرض يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

وعليه فالمشرع سوى بين المرأة والرجل في الخضوع للفحص الطبي وهذا الإجراء لا يتعارض مع جوهر الحق في الزواج على عكس ما هو موجود في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إذ يعتبر مثل هذا الشرط تقييد لحق المرأة والرجل في الزواج، حيث اعتبرت الإستشارة الدولية الأولى حول الإيدز وحقوق الإنسان المنظمة من قبل مركز حقوق الإنسان بجنيف عام 1989، كل سياسة تفرض كشفا عن الإصابة بفيروس فقدان المناعة الإنسانية قبل الزواج، إجراء يتعارض مع جوهر الحق في الزواج كما هو مضمون في المواثيق الدولية

(1)- نصر الدين ماروك، قانون الأسرة بين النظرية و التطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سنة 2004، ص51.
(2)- قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19.
(3)- المادة 40 من القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26.
(4)- فالفحص الطبي هو مجموعة من الإرشادات النفسية و الثقافية و الإجتماعية و الفحوصات الطبية الإكلينيكية التاريخ المرضي و العائلي و الفحص السريري و فحوص المختبر لكل من المرأة و الرجل قبل عقد الزواج:(أنظر: عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج و الأحكام الفقهية المتعلقة به دراسة مقارنة، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 66).

لحقوق الإنسان.[1]

فيمكن القول بأن شرط الخضوع لفحص طبي في الواقع مؤسس لدعم الإختيار الحر للزوجين حتى يكون كل واحد فيهما على بينة من أمره وحتى لا يتسرعا في إبرام عقد زواج قد ينحل بسرعة بسبب وجود عيب في أحدهما في حين أن الزواج في الشريعة الإسلامية الأصل فيه أن يكون بصفة مؤيدة ودائمة.[2]

كما ينبغي الإشارة إلى أن مثل هذا الشرط لا يقيد ولا يؤثر في رضا الزوجين .[3]

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج

لقد رتب المشرع على عقد الزواج الصحيح حقوقا وواجبات على الزوجين منها ما هي مشتركة بينهما ومنها ما هي للزوجة على زوجها وما هي للزوج على زوجته، فبمراعاة هذه الحقوق والقيام بالواجبات تستقر الرابطة الزوجية و تقوم على المودة والرحمة.[4] فما يكون حق على طرف منهم يعتبر واجب على الطرف الآخر، ومن هذا المنطلق نقسم آثار الزواج إلى قسمين: قسم حول الحقوق المشتركة بين الزوجين والقسم الآخر نخصصه للحقوق المنفردة لكل من الزوجين.

الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين

من خلال المادة 36 من ق.أ.ج بعد تعديله 2005،[5] نصت على حقوق وواجبات مشتركة بين الزوجين بالإضافة إلى حقوق أخرى مشتركة بينهما تنص عليها مواد متفرقة وهذه الحقوق متمثلة في:

المحافظة على الروابط الزوجية والمعاشرة بالمعروف ، التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد والتشاور في تسيير شؤونهما ،صلة الرحم وإحترام القرابة، الذمة المالية

---

(1)- أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل و المرأة في القانون الدولي و التشريع الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010، ص ص 240-241.

(2)- أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل و المرأة ، مرجع سابق، ص ص 268- 269.

(3)- طبقا للمادة 07 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في ماي الذي يهدف إلى تحديد شروط و كيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من ق.أ.ج التي نصت على أنه:**" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين".**

(4)- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، مرجع سابق، ص77.

(5)- المادة 36 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المستقلة لكل منهما (فالزوجة لها حرية التصرف في مالها دون أن تحتاج إلى إذن من زوجها أما الزوج فهو ملزم بالإنفاق على الزوجة ولا يحق له أن يجبرها على الإنفاق معه إلا إذا اشترط عليها ذلك في عقد الزواج طبقا للمادة 19 ق.أ.ج)، ثبوت نسب الأولاد، حرمة المصاهرة.

الفرع الثاني: الحقوق المنفردة لكل من الزوجين

أولا: حقوق الزوجة على زوجها

قبل تعديل 2005 تعرض قانون الأسرة إلى حقوق الزوجة على زوجها وذلك في المادتين 37 و38 من ق.أ.ج،[1] أما بعد تعديل 2005 لم يعد ينص على هذه الحقوق وأدرج البعض منها في م 36 التي تكلمت عن الحقوق والواجبات المشتركة إلا أنه يجب التطرق لها ونستخلصها من النصوص القانونية وفي حالة انعدام النص القانوني نعود إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحيلنا إليها م 222 ق.أ.ج، وهذه الحقوق متمثلة في:

الحق في الصداق ، الحق في النفقة ، الحق في العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة، الحق في زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف، الحق في حرية التصرف بمالها.

ثانيا: حقوق الزوج على زوجته

نصت عليها م 39 ق.أ.ج قبل تعديل 2005،[2] و قبل إلغائها وتتمثل هذه الحقوق في:

الحق في الطاعة من قبل زوجته ، الحق في إرضاع أولاده، الحق في احترام والديه وأقاربه، الحق في القيام على شؤون البيت .

(1)- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة.
(2)- المادة 39 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة.

الفصل الأول:المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة والتراضي

الفصل الأول: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة و التراضي

قد يطرأ ما يفسد العلاقة بين الزوجين لسبب من الأسباب فتسوء العشرة وتنشأ الكراهية والتباغض ويستعصي الصلح بينهما، فيصبح الحل الوحيد هو الطلاق أو ما يسمى فك الرابطة الزوجية لقوله تعالى : {**إن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم** }[البقرة، 227].

استمد قانون الأسرة الجزائري ، أحكامه من الشريعة الإسلامية ، فأباح الطلاق ونظر إليه على أنه ضرورة لا بد منها في أحيان كثيرة دون أن يغفل عن أثاره ، التي قد تكون مدمرة للأسرة والأبناء، في كثير من الحالات.[1]

يعد الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، محورا أساسيا ، وطريقا ممكنا لحل الرابطة الزوجية ، طبقا لنص المادة 48 من ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005 ، فهو من المشكلات التي أولتها الديانات والتشريعات عناية متباينة ، فقد شرعه الله تعالى ، علاجا للخلافات الزوجية حين لا ينفع معها علاج ،[2] قال عز وجل : {**فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم** } [الطلاق، 02].

إن الطلاق يحمل من حيث الشرع والقانون عدة صور من بينها الطلاق بفعل الزوج والطلاق بالتراضي.

لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، أما المبحث الثاني سنتناول فيه المركز القانوني للزوج في الطلاق بالتراضي، وسبب جمعنا بين هاتين الصورتين من الطلاق راجع لكون الزوج له إرادة في كليهما.

---

(1)- علي بودفع ،" المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق" ،المؤتمر الدولي المركز القانوني و السياسي للمرأة في التشريعات المغاربية في ظل التعديلات المستحدثة العدد 01، سنة 2015 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيي ، جيجل – الجزائر .

(2)- المرجع السابق ، ص 195 .

المبحث الأول: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة

أعطت الشريعة الإسلامية للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة متى دعت الضرورة إليه ودون الحاجة إلى إرادة الزوجة وذلك لكونه مالكا للعصمة الزوجية،ولدراسة هذا المبحث لابد أن نقسمه إلى مطلبين، الأول نتناول فيه مفهوم الطلاق ، أما الثاني فسنتطرق فيه إلى أحكام الطلاق.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق

في هذا المطلب سنعرف الطلاق ثم نتناول أقسامه .

الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الطلاق ثم إلى دليل مشروعيته والحكمة منه .

أولا: تعريف الطلاق

سنعرف الطلاق لغة، اصطلاحا وقانونا.

1- لغة :

الترك أو المفارقة، يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها، وطلقت القوم أي فارقتهم .[1]

2- اصطلاحا :

هو رفع قيد النكاح في الحال و الإستقبال بعبارة و ألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى.[2]

وهو أيضا حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل، فاللفظ المخصوص هو ما كان صريحا في الطلاق أو كناية عنه مما يحتاج إلى نية والذي يحلها في المآل هو الطلاق الرجعي.[3]

3- قانونا:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق تعريفا صريحا بل اكتفي بذكره كصورة

---

(1)-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص2007 .

(2)- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة و القانون، قصر الكتب، الجزائر، سنة 1997، ص 194.

(3)- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 149، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1977، ص 471.

من صور فك الرابطة الزوجية من خلال استقراء نص المادة 48 من ق.أ.ج[1] والتي تنص على:" **يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون**".

ما نستنتجه من هذه المادة هو الصور التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتين 53(التطليق) والمادة 54 (الخلع) من نفس القانون.

ثانيا: دليل مشروعية الطلاق والحكمة منه

سنتطرق إلى معرفة دليل مشروعية الطلاق والحكمة منه في نقطتان على النحو التالي:

1- دليل مشروعيته :

الأدلة الأصلية والقطعية هي القرآن الكريم والسنة النبوية فإنه لا خلاف بين الفقهاء في ذلك إضافة إلى ما أجمع عليه جمهور الصحابة.

أ ـ من القرآن:

يقول الله تعالى: {**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**} [البقرة،299] تبين هذه الآية عدد الطلقات و تقديرها ثلاث طلقات، حيث تجوز الرجعة في اثنتين ولا تجوز في الثالثة لقوله جل جلاله: {**فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره**} [البقرة 230].

وقوله تعالى: **{يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة}** [الطلاق،01]، في الآية حكم عام للنبي صلى الله عليه وسلم للأمة أجمع، فهو من الخاص الذي أريد به العموم.[2]

ب- من السنة :

قال النبي صلى الله عليه وسلم:" **ثلاث جدهن جدّ وهزلهنّ جدّ النكاح والطلاق**

---

(1)- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005.

(2)- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003، ص 361.

والرجعة".[1]

وقال أيضا صلى الله عليه و سلم:**" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق".**[2]

وروي عن عمر رضي الله عنه:**" أن النبي صلى الله عليه وسلم طلّق حفصة ثم راجعها".**[3]

ج- من الإجماع :

أجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من لدن عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وأنّه يجوز للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر أحد هذا فكان إجماعا.[4]

2- الحكمة من الطلاق:

ورد في حديث النبي صلى الله عليه و سلم:**" أبغض الحلال إلى الله الطلاق".**[5]

فإذا تنافرت النفوس واشتد الخصام فإن الطلاق هو الحل الأصلح للطرفين بدلا من البقاء مع النفرة والضغينة.[6]

فالملاحظ أن الإسلام لم يكن شغوفا بالترغيب في الطلاق، ولا داعيا إلى الإكثار منه، وإنما شرع للضرورة التي تحقق مصلحة الزوجين وتدفع الضرر عنهما، فيكون الطلاق علاجا نهائيا مر المذاق يحسم الخلاف بين الزوجين، وذلك بعد فشل العلاج بالطرق المناسبة.[7]

فهو إذا مباح لحاجة أو ضرورة رغم كراهته.

---

(1)- حافظ أبي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج01، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص658.

(2)- علي بن عمر، سنن الدارقطني، تعليق أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم إبادي، ط01، دار ابن الحزم، بيروت، سنة 2011، ص 885.

(3)- عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 135.

(4)- إسماعيل أبا بكر علي الباموفي، أحكام الأسرة – الزواج و الطلاق- بين الحنفية و الشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط01، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 230.

(5)- حديث ضعيف ، رواه ابن ماجة في سننه ، ج1، حديث رقم 2018 ، ص65 .

(6)- أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية – الزواج، الطلاق-، التفريق بين الزوجين، ج01، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006، ص 126.

(7)- أسماء عبد الله طباسي، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، سنة 2008، ص 17.

الفرع الثاني: أقسام الطلاق:

أولا: الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي هو الذي يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية أثناء عدتها بدون عقد ومهر جديدين، رضيت بذلك المرأة أم كرهت، وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى بائن فلا يملك الزوج إرجاع زوجته إلا بعقد جديد.[1]

والطلاق الرجعي هو الأصل،[2] لقوله تعالى: **{والمطلقات يتربصن بأنفسهم ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحماهن إن كنّ يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا}** [البقرة، 228].

وبالرجوع إلى ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري، قد فصل في المادة 50 المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005 في أن الطلاق يقع رجعيا إلا فيما يخص الطلاق المكمل من ثلاث والطلاق قبل الدخول.

1- حكم الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة إيقاعا مجردا عن أن يكون في مقابله مال، ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا، أو كان مسبوقا بطلقة واحدة وحكمه أنه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها، فإنه لا يغير شيئا من أحكام الزوجية ما دامت الزوجة في العدة، إلا أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية فإن كانت الأولى لم يبق للزوج إلا طلقتان، وإن كانت الثانية لم يبق له إلا واحدة، وعلى ذلك لا يزيل الملك ولا يرفع الحل،[3] ويترتب على عدم زوال الملك أن له أن يعاشرها معاشرة الأزواج بدون عقد ومهر جديدين، ويكون بذلك مراجعا لها ما دامت

---

(1)- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية ، ج 02، ط 01، دار الثقافة ، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 85.

(2)-المرجع السابق ،ص85 .

(3)- معنى أنه لا يزيل الملك بقاء الحقوق الزوجية ثابتة في فترة العد لكلا الزوجين، و معنى أنه لا يزيل الحل أن المطلقة لا تزال حلا لمطلقها، فله أن يراجعها إن كان له حق المراجعة، و إلا فله أن يعقد عليها من جديد إذا خرجت من العدة بدون مراجعة.

في العدة.[1]

2- الآثار التي تترتب عن الطلاق الرجعي:

من الآثار التي تترتب عن الطلاق الرجعي نذكر ما يلي:

- إنقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، ومعلوم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع الحل.[2]
- لا يحل بالطلاق الرجعي المهر المؤجل لأقرب الأجلين بالطلاق أو الوفاة لأن هذا الطلاق لا ينهي الزواج بمجرد صدوره بل ينهيه بعد انتهاء العدة من غير مراجعة.
- انقضاء الزوجية بين الزوجين عند عدم مراجعتها أثناء العدة، لأن الطلاق الرجعي يصير بائنا بانقضاء العدة، أما قبل انقضائها فإن للزوج الحق في مراجعة زوجته في أي وقت شاء رضيت المرأة أم كرهت، وبدون عقد جديد.[3]

ثانيا: الطلاق البائن

هو الطلاق الذي لا يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية بعد انقضاء عدتها إلا بمهر وعقد جديدين و برضا المرأة وهو نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.[4]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 51 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005 على أنه لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء فهنا المشرع الجزائري كان واضحا بشأن الطلاق البائن.

1- الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، سواء كان ذلك في عدتها أو بعد انتهاء عدتها.[5]

---

(1)- المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 136.

(2)- حسن حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها و قضاءا، ط 01، دار الآفاق العربية، القاهرة، سنة 2001، ص 212.

(3)- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 92.

(4)- المرجع السابق ، ص 86 و مابعدها.

(5)-محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد –لابن رشد الحفيد-، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 02، دار ابن حزم، سنة 1999، ص45.

2- الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الذي لا يستطيع فيه الزوج إعادة زوجته إلا بعد تزوجها من زوج آخر، ويدخل بها حقيقة، وينتهي زواجها بطلاق أو موت.[1]

3- حكم الطلاق البائن (بينونة صغرى و بينونة كبرى): يفيد طلاق البيونة الصغرى زوال قيد الزوجية بمجرد صدوره، وإذا كان مزيلا للرابطة الزوجية، فإن المطلقة تصير أجنبية عن زوجها، فلا يحل له الإستمتاع بها، ويترتب نفس الأحكام عن البينونة الكبرى فهو يزيل قيد الزوجية، إلا أنه لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته، إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا.[2]

المطلب الثاني: أحكام الطلاق

نتناول في هذا المطلب فرعين، الأول تحت عنوان شروط الطلاق، أما الفرع الثاني يضم آثار الطلاق وهي نوعان آثار شخصية وأخرى مالية.

الفرع الأول: شروط الطلاق

تتمثل شروط الطلاق في شروط المطلق وشروط المطلقة وكذا شروط الصيغة.

أولا: شروط المطلق

لقد منح الشرع و القانون حق الطلاق للزوج، و جعله من حقه وحده، فلا يمكن إيقاع الطلاق المرتب لآثاره، إلا بتوافر جملة من الشروط وهي:

- اتفق فقهاء الشريعة على صحة الطلاق الواقع من البالغ، والعاقل والواعي والمختار، وعلى عدم صحته من عديم الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز، ومن في حكمهما.[3]
- طلاق المكره لا يقع قياسا على الإسلام المكره تحت ضغط الإكراه، والإسلام من المصالح النافعة نفعا محضا، كذلك لا يقع طلاق المكره باعتبار الطلاق من الأعمال الضارة.[4]

---

(1)- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 499.
(2)- السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 277.
(3)- مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011، ص 125.
(4)- المرجع السابق ، ص 126.

ثانيا: شروط المطلقة

المطلقة هي المرأة التي يقع عليها الطلاق في عقد الزواج الصحيح.[1] فهي محل الطلاق

- ومن يقع عليها الطلاق، ويشترط لوقوع هذا الأخير جملة من الشروط وهي:

أن تكون الزوجية قائمة بينهما وبين زوجها حقيقة.[2]

- إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، فالطلاق يقع عليها لأن الزوجية تظل قائمة متى تنتهي العدة.[3]
- أن لا تكون منتهية العدة أو مطلقة ثلاثا.[4]

ثالثا: شروط الصيغة

أجمع فقهاء الإسلام على أن الطلاق يكون عن طريق اللّفظ، إما باللّفظ الصريح وقد يكون كتابة. فاللّفظ الصريح هو الذي يفهم منه معنى الطلاق عند التلفظ به، دون الحاجة إلى شيء آخر.[5] كأن يقول الزوج لزوجته" أنت طالق".

- **المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة:**

اعتبارا لما تمت دراسته يتضح لنا أن الطلاق المقرر للزوج في قانون الأسر ة الجزائري ؛ حق إرادي له إذ أن المشرع قد منح للزوج حق الطلاق بإرادته المنفرد ة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب؛ إلا أنه ورغم كون حق الزوج في الطلاق إراديا؛ فقد قيده المشرع بإجباره على اللجوء إلى القضاء والتصريح به أمامه فلا طلاق إلا بحكم ؛ فإنه لا يعتد بالطلاق إلا بعد صدور الحكم به؛ فهنا يتضح جليا أن المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة ضعيف؛ مقارنة بمركزه في الشريعة الإسلامية فمركزه فيها قوي حيث أن الزوج غير مقيد بسلطة القضاء ؛ مالك العصمة ؛ ويعتد بالطلاق فيها بمجرد

---

(1)- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي للنشر و التوزيع ، رويبة، الجزائر ، سنة 2012، ص 23.

(2)- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 484.

(3)- السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 252.

(4)- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق ، مرجع سابق، ص 55.

(5)- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص 479.

التلفظ به لا بعد التصريح بالطلاق أمام القضاء وصدور الحكم به ؛كما هو الحال في القانون .

الفرع الثاني: آثار الطلاق

سنتطرق في هذا الفرع إلى آثار الطلاق وهي تتمثل في الآثار الشخصية و الآثار المالية في نقطتان على النحو التالي:

أولا: الآثار الشخصية

وهي الآثار المعنوية المترتبة عن الطلاق بصفة عامة وترتبط هذه الآثار بالناحية الشخصية للزوجين والأولاد وهي العدة والحضانة.

فالعدة هي المدة التي تنتظر فيها المرأة ممتنعة عن الزواج بعد وفاة زوجهاأو طلاقها منه، فإذا ما طلقت المرأة أو مات عنها زوجها، فلا يحل لها أن تتزوج بغيره حتى تنتهي المدة التي حددها الشارع الكريم.[1]

وقد سن المشرع الجزائري العدة كأول أثر من آثار الطلاق في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بآثار الطلاق في المواد من 58 إلى 80 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005.

و من خلال استقراء المواد 58، 59، 60 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005 يمكن استخلاص أنواعها وهي تتمثل في:

- عدة المطلقة المدخول بها غير الحامل، هي ثلاث حيضات.
- عدة المرأة التي مات عنها زوجها، وهي أربعة أشهر وعشرا ما لم تكن حاملا.
- عدة المرأة الحامل أن تضع حملها.
- عدة المرأة التي يئست من الحيض، هي ثلاث أشهر.

أما **الحضانة** فهي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقبل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه أو يضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض تبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها.[2]

(1)- باديس ذيابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، عين مليلة، الجزائر ، سنة 2008، ص 28.
(2)- السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 351.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 62 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005 على ما يلي:**" الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."**

كما أشارت المادة 62 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 05-02 لسنة 2005 إلى أنّه يشترط للحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك .

ثانيا: الآثار المالية

وهي الآثار المادية و المتمثلة في النفقة و النزاع حول متاع البيت.

فالنفقة هي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام ومسكن وكسوة وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه وحسب قدرة الزوج.[1]

لم يعرف المشرع الجزائري النفقة بل اكتفى بمشتملاتها في المادة 78 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005 والتي تقضي كما يلي:**" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".**

أما **النزاع حول متاع البيت** فقبل الحديث عنه لا بد من معرفة متاع البيت أولا:

- هو كل ما ينتفع به من الحوائج كالطعام وأثاث البيت والأدوات والسلع ولفظ المتاع أعم وأشمل من كلمة الأثاث.[2]

نظم المشرع الجزائري مسألة النزاع حول متاع النزاع في ق.أ.ج دون التطرق إلى تعريفها أو تفصيلها بل اكتفى بالإشارة إليها في المادة 73 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 لسنة 2005.

- يثور النزاع حول وجود متاع البيت إذا طلب أحد الزوجين تمكنه من متاع البيت في حين ينكر الطرف الآخر وجوده أصلا، وعادة فإن الزوجة هي التي تتقدم بطلب استرجاع المتاع المتواجد ببيت الزوج لأنه غالبا عند مغادرتها البيت المشترك لا تأخذ كامل أغراضها.[3]

---

(1)- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة البحريني، الزواج و آثاره، دار الكتب القانونية، دار شتان للنشر و البرمجيات، مصر، ص 96.

(2)- قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 46.

(3)- علام سباتي، المختصر في الزواج و الطلاق بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، ط 01، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الإقتصادية، ألمانيا، برلين، سنة 2021، ص 157.

فإذا كانت الزوجة لم تقم البينة على صحة إدعائها وأنكر الزوج إدعائها يتعين على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنزاع.[1] وذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أكر وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/03/16.[2]

(1)- حفصية دونه، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، سنة 2015، ص 40.

(2)- الذي جاء فيه:**" من المقرر قانونا أنّه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين نطبق القاعدة العامة في إثبات البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر و متى تبين – في قضية الحال- أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون و عرضوا قراراهم لانعدام الأساس القانوني و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"**، ملف رقم 216836 قرارا صادرا عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية، عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، سنة 2001، ص 245 نقلا عن: الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005، ص 128-129.

المبحث الثاني: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالتراضي

الزواج هو الركن الأساسي والوحيد للزواج والعلاقات الزوجية وهذاما أكدته المادة 09 من ق.أ.ج،[1] كما أننا نجد المادة 04 من نفس القانون نصت على أن:**" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي....."**،[2] فبما أن ركن الرضا شرط أساسي وملزم لانعقاد الزواج أيضا جعل المشرع الجزائري لإنحلاله صورة تتمثل في الطلاق بتراضي الزوجين، يكون فيها كلا من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة حيث تكون بذلك إرادة الزوجين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق.[3]

وفيما يلي بيان لمفهوم التراضي (مطلب أول) ، والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي

الطلاق بالتراضي يعتبر صورة مميزة لانحلال الرابطة الزوجية، لأنه يكشف عن الرغبة المشتركة للزوجين في الفرقة بالتراضي ودون مشاكل ونزاعات ومن هذا المنطلق نقسم مطلبنا إلى فرعين: الفرع الأول (مقصود الطلاق بالتراضي وشروطه)، والفرع الثاني (أسباب ومبررات الطلاق بالتراضي).

الفرع الأول: مقصود الطلاق بالتراضي وشروطه

ونقسم هذا الفرع إلى قسمين: قسم نتناول فيه تعريف الطلاق بالتراضي ومشروعيته، والقسم الثاني تحت عنوان: شروط الطلاق بالتراضي.

أولا: تعريف الطلاق بالتراضي و مشروعيته

ونقسمه إلى جزئين: الجزء الأول تحت عنوان: تعريف الطلاق بالتراضي، والجزء الثاني تحت عنوان: دليل مشروعيته والحكمة منه.

---

(1)- معدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
(2)- معدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
(3)- باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012، ص 28.

1- تعريف الطلاق بالتراضي :

للطلاق بالتراضي تعريف لغوي واصطلاحي وآخر قانوني وهذا ما سنتعرف عليه:

أ – لغة :

لمعرفة التعريف اللغوي للطلاق بالتراضي يجب تعريف تركيبته كل على حدا، أي: الطلاق والتراضي.

- **الطلاق:** من الفعل طلق الطلق، والطلقة: المرة الواحدة، وقد طلقت المرأة تطلق طلقا، وطلاق المرأة بينونتها عند زوجه.[1]
- **التراضي:** رضي، رضى ورضوانا ومرضاءً عنه وعليه رأى فيه ما يسره وما يعجبه، تراضى ترضيا القوم: يتوافقون.[2]

ب – اصطلاحا :

تعريف الطلاق بالتراضي لم يرد ذكره في اصطلاح الفقهاء في الكتب الفقهية،فقد اقتصروا على تعريف الطلاق دون تمييز بين صوره.[3]

فالطلاق بالتراضي معناه الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين، وهو إنهاء الرابطة الزوجية باتفاقهما ، وبناء على رغبتهما معا .[4]

ج – قانونا :

عرفه المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة، فمثل ما التقى الزوجان بالإحسان سيتفرقان بالإحسان، ويبقى لكل منهما صورة جميلة وطيبة اتجاه الطرف الآخر حيث نص في المادة 427 ق.إ.م و إ.[5] بقوله:" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"، فالطلاق بالتراضي هو أن يتفق الزوجين على حل زوجيتهما بإرادتهما المشتركة،[6] ومن شروطه أن يتم بناء على طلب أحد الزوجين وموافقة

---

(1)- جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 01، دار صادر، بيروت، ص ص255، 256.
(2)- مجاني للطلاب، ط01، بيروت، دار مجاني، سنة 2001، ص ص 273، 274.
(3)- أحمد محمد أحمد كليب، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، ط01، الأردن، دار النفاس، سنة 2010، ص 31.
(4)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، مرجع سابق ، ص258 .
(5)- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1427 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون إ.م و إ ، المعدل و المتمم للأمر154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
(6)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 258.

الزوج الآخر كأن تتقدم الزوجة بدعوى جوازية للمحكمة والزوج بدعوى وجوبية طالبين فك الرابطة الزوجية.[1]

ولقد عرفه المشرع الفرنسي في مادته الثالثة من القانون المدني المعدل في 26 ماي 2004 بأنّه طلاق يكون بناء على طلب أحد الزوجين أو موافقة الآخر أو بناء على طلب مشترك منهما عندما يتفقان على مبدأ فك الرابطة الزوجية بغض النظر عن الأسباب الكامنة وراء ذلك، ولا يكون اتفاقهما قابلا للتراجع أو الطعن.[2]

وخلاصة القول أن المشرع بتشريعه لهذه الصورة كطريقة لفك الرابطة الزوجية قد قصد تمكين الزوجين من الإتفاق بحرية وبدون نزاع فيما يريانه يلائم ويناسب وضعهما من غير أن يبحث القاضي عن أسباب الإنفصال.

1- دليل مشروعيته و الحكمة منه:

أ - دليل مشروعيته :

- **من القرآن:** لقوله تعالى:{ **وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا**} [النساء ،128].

- **من السنة:** لم يرد دليل مشروعية الطلاق بالتراضي في السنة فيقتصر دليله في الطلاق دون تحديد صورته، روى حميد بن عبد الرحمان عن أبي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:**" يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا لمسلمين، تطلق المرأة من قبل عدتها"**،[3] وروي عن عمر رضي الله عنه:**" أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها"**.[4]

- **من الإجماع:** كذلك لم يرد دليل مشروعية الطلاق بالتراضي بل اقتصر دليله في الطلاق دون تحديد نوعه، فقد أجمع المسلمين على جواز الطلاق.

---

(1)- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق ، مرجع سابق ، ص 259.

(2)- يوسفات علي هاشم، الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008-2009، ص44.

(3)- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 362.

(4)- عبد الله عبد الرحمان السعيدي، أحكام الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 136.

ب - الحكمة منه:

إن الحياة الزوجية دائما ما تتأثر بمجموعة تغيرات تسودها الخلافات والمشاكل الأمر الذي لا يمكن للزوجين فيه الاستمرار بالعلاقة الزوجية فالحكمة من الطلاق بالتراضي هي الكشف عن رغبة مشتركة للزوجين تهدف للإنفصال بتراضي الطرفين، دون نزاعات وتعقيدات، فهذا المنطق سليم لا يخالف الشرع، فمن البديهي أنه ما بني على إتفاق ورضا سيزول وينتهي بالإتفاق كما أن بقاء الرابطة الزوجية بعد النفرة وفساد الحال بين الزوجين تعتبر مضرة وسوء معاشرة بدون جدوى ولا فائدة.

ثانيا: شروط الطلاق بالتراضي

لحدوث الطلاق بالتراضي يشترط توفر عدة شروط سواء بالنسبة للمطلق أو المطلقة وشروط متعلقة بالصيغة وهي نفسها الشروط الموجودة في الصور الأخرى لإنحلال الرابطة الزوجية والتي ذكرناها في المبحث الأول، إضافة إلى ذلك توجد شروط يجب توفرها لدى المطلقين معا وهي خاصة بالطلاق بالتراضي فقط وتتمثل في:

1- أن يكون طلاق الزوجين بناءا على إرادتهما المشتركة التي هي نفسها السبب القانوني للطلاق،[1] فهنا يجب توافر الرضا حتى نكون أمام صورة الطلاق بالتراضي.

2- الإتفاق بين الزوجين على شروط معينة عند تقديمهما لطلب الطلاق بالتراضي،فهذا الإتفاق الذي يتم بين الزوجين من الجانب المالي، هو في الحقيقة من الآثار الناجمة عن إنحلال الرابطة الزوجية.[2]

3- دعوى الطلاق بالتراضي يجب أن ترفع بناء على طلب الزوجين في عريضة واحدة موقعة من قبل الطرفين معا (الزوج والزوجة).[3]

(1)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 259

(2)- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، مرجع سابق، ص 94.

(3)- عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 01، ط 01، المحمدية، الجزائر، سنة 2012، ص 434.

الفرع الثاني: أسباب و مبررات الطلاق بالتراضي

أولا: أسباب الطلاق بالتراضي :

هناك الكثير من الأعراف والتقاليد التي تحكم نظام الأسرة وتنظم علاقاتهم الاجتماعية كما أن الإسلام سلك مسلك الردع والتقرير تارة والتخيير والإصلاح تارة أخرى، بحسب ما يتضمن السلوك من مخالفة للشرع أو موافقة له.[1] ومن هذا المنطلق يمكننا ذكر بعض الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق بالتراضي:

بما أن بداية العلاقة الزوجية قائمة على الرضا، فبطبيعة الحال ستكون الفرقة كذلك قائمة على الرضا بدون نزاع، فالسبب القانوني للطلاق بالتراضي هو الإرادة المشتركة للزوجين، فلا يجوز للقاضي مراقبة سبب الطلاق الحقيقي.[2]

- المحافظة على علاقة الأسرتين.
- المحافظة على شهرة العلاقة الزوجية من التلوث بأفواه العامة.
- حماية الأولاد من الضياع والإنهيار.
- تحكم الأعراف والتقاليد في العلاقة الزوجية عموما، حيث يعتبر الأكثر انتشارا في المجتمعات القديمة والحديثة، وهذا راجع لكونه النوع الوحيد الذي يتم دون نزاع ومخاصمة، ولا يعرض الحياة الخاصة وأسرارها للتفشي، فقد دلت الإحصائيات الرسمية في الجزائر أن نسبة الطلاق بالتراضي أعلى من الطلاق إثر المنازعات وهو ما أشارت إليه الدراسات الميدانية في الوسط الحضري الجزائري، التي أجريت على المطلقين.[3]

ثانيا: مبررات الطلاق بالتراضي:

ففي إطار تبرير الطلاق بالتراضي قضاءًا، نستدل بقرار لمجلس قضاء تلمسان الصادر بتاريخ 06 جويلية1967 بأنه:**" لا يمكن معرضة اتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة**

---

(1)- عبد القادر داودي، رسالة دكتوراه بعنوان (مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي)، ج02، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران السانية، سنة 2004-2005، ص 418.

(2)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 259.

(3)- عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بن عكنون-الجزائر-، سنة 2001، ص ص 69،70.

الزوجية القائمة بينهما أن يتطالقا بتراضيهما، ووفقا لإرادتهما المشتركة، وأن الطلاق بالتراضي ليس محرم شرعا، بل يجد جوهره وأصله في الآيات 127و129 من سورة النساء."[1]

وعليه فإن المبرر الأصلي للطلاق بالتراضي يأخذ من الإرادة المشتركة للزوجين فتلاقي إرادتين متطابقتين لإنهاء العلاقة الزوجية، بصفة جدية وحقيقية، تعتبر مبرر لهذه الصورة، كما يشترط في إرادة كل زوج أن تكون صريحة، حرة ومصرة على الطلاق الرضائي دون ضغط أو إكراه.[2]

المطلب الثاني:الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى

لإعطائنا صيغة شاملة للطلاق بالتراضي تقتضي علينا دراسة كيف عالجه المشرع الجزائري، ومدى وجوده حديثا في إطار مواكبة مختلف التطورات الحاصلة في كافة الميادين، وعليه تستوجب الدراسة تقسيم مطلبنا إلى فرعين: الفرع الأول بعنوان (الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري) والفرع الثاني بعنوان (الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات القديمة والحديثة).

الفرع الأول: الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري

عالج المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 48 من ق.أ.ج، كما أن هناك عدة إجتهادات قضائية في هذه المسألة.

أولا: الإطار التشريعي للطلاق بالتراضي

نصت المادة 48 من ق.أ.ج بعد تعديل 2005 على أنّه:**" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون"**. من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح الزوجين حق الطلاق بالتراضي مع أنه تعرض له بإسهاب من خلال نصوص قانون الأسرة

(1)- يوسفات علي هاشم، الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق، ص 47.
(2)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص60.

الصادرة سنة 2005، إلا أنه مع حلول سنة 2008 ها هو المشرع قد استدرك هذا الإسهاب حول هذه الصورة، وهذا راجع إلى أهميتها وقضاياها العديدة، فبعد سنوات عديدة قام المشرع الجزائري بتخصيص 09 مواد لهذه الصورة، فمن خلال نص المادة 427 من ق.إ.وإ نجد أنها نصت على:**" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة."**[1]

جعل الطلاق حقا مشترك يتفق الزوجان عليه، كما إتفقا على الزواج،[2] وكلما اختلفت الإرادتين في إيقاعه كلما لجأ كل من الزوجين إلى الخديعة، وعليه فإن الطلاق بالتراضي حلا لمشكل لم يحله القانون بإجراءات وتدابير ونصوص تحفظ الزوج والزوجة من مكر الزواج، دون المساس بحقوق المجتمع والأولاد.[3]

ثانيا: الإطار القضائي للطلاق بالتراضي

فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/04/19: **"من المقرر أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاء المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة أخطأوا في تطبيق القانون، لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع قائم طبقا لأحكام المادتين 459و462 من القانون المدني، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"**.

ومن المقرر أيضا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك أن يتناول كل منهما على وجه التبادل عن حقه.[4]

وبناءا على ذلك نستخلص أن المحكمة العليا اعتبرت أن دور القاضي في الطلاق بالتراضي هو تجسيد الصلح ومراقبة صحته وسلامته كما اعتبرت هذه الصورة من الطلاق

---

(1)- المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008.
(2)- يوسفات علي هاشم، الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص48.
(3)- المرجع السابق ، ص ص 48-49.
(4)- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 103637 الصادر بتاريخ 1994/04/19، م ق، ع خ، سنة 2001، ص 94.

هي عقد صلح ينهي نزاعا قائما بين الطرفين فالطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف.[1]

كما يجدر الإشارة أنه في قرارات الاجتهاد القضائي هناك تناقض و خلط بين الخلع والطلاق بالتراضي حيث في قرار له فرض لزوم توافق الإرادتين على مبدأ الخلع وهو ما يوهمنا على أنّه طلاق بالتراضي، أما في قرار آخر له فقد أجاز القضاء من خلاله الخلع بدون موافقة الزوجين وهذا ما يكرس التناقض القضائي اتجاه تفسير المادة 54 من القانون 84-11.[2]

ولكن بعد صدور قانون الأسرة سنة 2005 المعدل بالأمر 05-02 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 نلتمس أن المشرع الجزائري قد نزع الخلط بين الخلع والطلاق بالتراضي وأفرد كل منهما آليات قانونية إجرائية لتجسيده.

- **المركز القانوني للزوج في الطلاق بالتراضي:**

إن قوة مركز الزوج في صورة الطلاق بالتراضي ، مركز قوي يواكب ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية ، ويجسد مبدأ العدالة فيما بين الزوجين ، فيكون مركزه نفس مركز الزوجة وبالتساوي معها .

ثالثا: آثار الطلاق بالتراضي

الطلاق بالتراضي حالة من حالات عدم استحقاق المطلقة التعويض، أما شرعا فتستحق كل مطلقة فتستحق كل مطلقة متعة الطلاق،[3] وبما أنه صورة من صور الطلاق سيترتب عليه من الآثار كغيره من الصور الأخرى لإنحلال الرابطة الزوجية التي حددتها الشريعة ونظمها القانون، غير أن هذه الصورة تقع بناءا على الإرادة المشتركة للزوجين فيم فيه الإتفاق على ما يتبع عنه فالأثر القانوني المترتب على الطلاق بالإرادة المنفردة من إمكانية الرجعة دون عقد جديد قبل صدور الحكم بالطلاق، وبعقد جديد بعد صدور الحكم ما لم يكن

(1)- المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
(2)- زكية تشوار حميدو ، الدور الإيجابي للقضاء في تفسيره المادة 54 قانونا الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 02، جامعة الجزائر، كلية الحقوق- بن عكنون-، سنة 2003، ص 09.
(3)- محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق ، مرجع سابق، ص 178.

هذا الطلاق مكتملا للثلاث، هو نفسه ينطبق على الطلاق بالتراضي.[1]

الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات القديمة و الحديثة

لإعطائنا صيغة شاملة للطلاق بالتراضي تقتضي علينا دراسة مدى وجود هذه الصورة قديما، ومدى وجودها حديثا في إطار مواكبة مختلف التطورات الحاصلة في كافة الميادين، وعليه تستوجب الدراسة تقسيم مطلبنا إلى فرعين: الفرع الأول بعنوان (الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات القديمة)، والفرع الثاني بعنوان(الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات العربية الحديثة).

أولا: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات القديمة

اختلفت التشريعات قديما بين من أخذ بالطلاق بالتراضي و من لم يأخذ بهذه الصورة، وعليه سنقوم بدراسة الطلاق بالتراضي عند المسحيين في الجزء الأول، ثم الطلاق بالتراضي عند اليهود في الجزء الثاني.

1- الطلاق بالتراضي عند المسيحية:

يرى الأستاذ عبد الرحمان الصابوني:" أن الاتفاق على إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين في الشريعة المسيحية، أمر يجوز إن لم ينص عليه، مع ملاحظة التفريق بين مجرد الاتفاق بين الزوجين على الفرقة فهذا لا أثر له لأنه لا يجوز الطلاق إلا بحكم الحاكم وإنّما الخلاف وموضوع البحث ما إذا رفع الزوجان أمرهما إلى القاضي ليحكم لهما بالتفريق".[2]

2-الطلاق بالتراضي عند اليهود:

وسنقسمه لجزئين لتوضيح الطلاق بالتراضي فيهما و ذلك كما يلي:

أ- الطلاق بالتراضي عند طائفة القرائين:

الطلاق عندهم ليس حقا للرجل يتصرف فيه كما يشاء بل لابد له من مسوغ يقره الشرع

---

(1)- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 49858 الصادر بتاريخ 1988/07/18، المجلة القضائية، العدد01، سنة 1992، ص 37.

(2)- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط 02، دار الفكر العربي، سنة 1978، ص 640.

اليهودي، أما إذا اتفق الطرفان على الطلاق فالأمر حينئذ جائز،[1] فقد جاء في حكم لحاخمخانة الإسكندرية[2]:**"إزاء اتفاق الطرفين على وضع حد لزواج تنقصه أبسط عوامل السعادة ونظرا لما يتطلبه الأمر من إقصاء الأولاد من جو مشحون بالبغض والشقاء ترى المحكمة وجوب إيقاع الطلاق وعلى الزوج إتمام إجراءاته".**[3]

ب- الطلاق بالتراضي عند الربانيون :

لامانع لدى اليهود من وقوع الطلاق باتفاق الزوجين على أن يكون بحكم من السلطة الملية عندهم، وقد وجدت فتوى صادرة من حاخمخانة الإسرائليين في القاهرة في القضية رقم 29 سنة 1951 أحوال شخصية أجانب جاء فيها:**" إذا كان الزوجان متفقان على الطلاق وتقدما باتفاق على الطلاق بينهما، فالحكم يكون بالتصديق على الاتفاق وإيقاع الطلاق".**[4]

ثانيا: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات العربية الحديثة

هناك بعض من التشريعات العربية التي قضت وأجازت إمكانية الطلاق بالتراضي أي الاتفاق بين الزوجين بإرادتهما المشتركة على الطلاق، وعليه سنقسم هذا القسم إلى جزئين: جزء نتكلم فيه عن الطلاق بالتراضي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية والجزء الثاني بعنوان: الطلاق بالتراضي في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

1- الطلاق بالتراضي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية :

في مجلة الأحوال الشخصية التونسية وفي الكتاب الثاني بعنوان**"الطلاق"** قام المشرع التونسي بتنظيم صورة الطلاق بالتراضي، وهذا ما جاء في الفصل 31 منه:**" يحكم بالطلاق:**

1- بتراضي الزوجين.

2-بناءا على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر.

---

(1)- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين، مرجع سابق ، ص 637.
(2)- حاخمخانة: مدونة من المدونات الإسرائيلية تصدر بمثابة قانون لتنظيم الشؤون العامة.
(3)- عبد الرحمان الصابوني،مدى حرية الزوجين ، مرجع سابق، ص 673.
(4)- المرجع السابق ، ص 636.

3-بناءا على رغبة الزوج في إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به".[1]

من خلال ما ورد في المادة أعلاه نستنتج أن المشرع التونسي قد أخذ بصورة الطلاق بالتراضي، فأول فرقة بينهما تكون بالاتفاق والتراضي والثانية تكون بالتطليق للأسباب، أما الثالثة فتكون بناءا على إرادة الزوج، والرابعة عن طريق المخالعة التي تكون بمطالبة الزوجة.

كما يجدر بنا الإشارة إلى نص الفصل 32 المنقح بالقانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/07/12 الأخير، بقوله:**" .... و يجوز للقاضي إختصار هذه الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي ما لم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء..."**

2- الطلاق بالتراضي في مدونة الأحوال الشخصية المغربية:

في مدونة الأسرة المغربية وفي القسم الخامس تحت عنوان**" الطلاق بالاتفاق"** وبالضبط في الباب الأول قد نصت على صورة الطلاق بالتراضي حيث في المادة 114 من مدونة الأسرة المغربية نصت على أنّه:**" يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشرط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة و لا تضر بمصالح الأطفال.**

عند وقوع هذا الاتفاق يقدم الطرفان أو أحدهما التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه".[2]

فيتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع المغربي قد حدد مسألة الاتفاق على الطلاق وربطها بشرطين ألا وهما:

1- أن لا يتناقض هذا الاتفاق مع أحكام هذه المدونة أي عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

2- أن لا يكون هذا الاتفاق مضر بمصلحة الأطفال.

---

(1)- الفصل 31، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المنقح بقانون عدد 07 لسنة 1981، المؤرخ في 1981/02/18.

(2)- المادة 114 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، بتنفيذ القانون رقم 03-70، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 5 فيفري 2004.

الفصل الثاني :المركز القانوني للزوج في الخلع والتطليق

الفصل الثاني: المركز القانوني للزوج في الخلع و التطليق

يعتبر الخلع من طرق فك الرابطة الزوجية التي تملكها الزوجة في مقابل التطليق، هذا الأخير يكون بسبب ضرر مادي يقع على الزوجة من زوجها، فيمكن أن تلجأ لفك الرابطة الزوجية بالتطليق لرفع الضرر عنها، إذا لم يكن ذلك الضرر ماديا وإنما معنويا يصعب إثباته، كأن يكون الزوج سيء الخلق أو المعاملة وبما أن الزوجة لا تملك أن تطلق نفسها فقد شرع الله للمرأة أن تطلب الإختلاع من زوجها خشية ألا تقيم حدود الله لو بقيت تحت عصمته وذلك بأن لا تقدر على تأدية واجباتها نحو زوجها فترد له الصداق الذي أعطاها ويتفرقا لقوله جل جلاله:{ **فلا جناح عليهما فيما افتدت به**} [البقرة ، 299].

وقد أجاز قانون الأسرة في مادته 53 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 لسنة 2005 الحق للزوجة في طلب التطليق بإرادتها المنفردة وهذا إنصافا لها ورفعا لكل ظلم عليها، وأن الحالات المذكورة في المادة السابقة هي على سبيل الحصر. كما خول لها مسلكا آخر قد تلتجئ إليه من خلال المادة 54 من نفس القانون لتفتدي به نفسها وتتخلص من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطاق.

فكما أباح الشارع للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، أباح للزوجة أيضا حق الإنفصال عن زوجها إن كرهته ولم تطق العيش في كنفه.

ومن خلال ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول بعنوان المركز القانوني للزوج الخلع، أما المبحث الثاني تحت عنوان المركز القانوني للزوج في التطليق.

المبحث الأول: المركز القانوني للزوج في الخلع

يعد الخلع ذات أهمية كبيرة في المجتمع، يمكن من خلاله أن تطالب الزوجة بحقها في فك الرابطة الزوجية، حيث يكون المنفذ الشرعي والقانوني الذي تتمسك به حال بغضها لزوجها، فقد أقره الإسلام وأجازه قانون الأسرة الجزائري.

ولدراسة هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين الأول مفهوم الخلع والمطلب الثاني أحكامه.

المطلب الأول: مفهوم الخلع

لمعرفة حقيقة الخلع لابد لنا من تسليط الضوء على تعريفه ومشروعيته ثم تكييفه.

الفرع الأول: تعريف الخلع و مشروعيته

تتناول في هذا الفرع تعريف الخلع أولا ثم دليل مشروعيته والحكمة منه ثانيا.

أولا: تعريف الخلع

سنعرف الخلع في ثلاث نقاط لغة، اصطلاحا وقانونا على النحو التالي:

1- **لغة:** خَلَعَ الشيء يَخْلَعُهُ خَلْعًا، واخْتَلَعَهُ كنزعه إلا أن في الخلع مهلة، وسوى بعضهم بين الخلع والنزع، وخلع الثوب والرداء يُخْلَعُ خَلْعًا جرده.[1]

والخلع بضم الخاء: طلاق المرأة ببدل منها أو غيرها وخلع امرأته خلعا بالضم وخلاعا فاختلعت وخالعته أي أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له، فهي خالع ومختلعة.[2]

2- **اصطلاحا:** عرفه بعض الفقهاء بأنّه:**" حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع فيما معناه،في مقابل عوض تلتزم به المرأة"**، كما عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق .[3]

3- **قانونا:** عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 لسنة 2005 بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ

---

(1)- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 513.
(2)- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 227.
(3)- عبد الكريم شبهون، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ط02، ج01، دار النشر للمعرفة، الرباط، ص 260.

الدالة عليه.[1]

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري بين أن الخلع هو أحقية الزوجة في مخالعة نفسها دون حاجة إلى موافقة الزوج مقابل مبلغ من المال.

ثانيا: دليل مشروعية الخلع والحكمة منه

سنتطرق لمعرفة دليل مشروعية الخلع و الحكمة منه في نقطتان:

1- دليل مشروعية الخلع :

لمعرفة دليل مشروعية الخلع لابد من أن نستدل بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة إضافة إلى ما أجمع عليه الفقهاء وجمهور الصحابة.

أ- من القرآن :

قوله تعالى:{ **ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون**} [البقرة،299]. ووجه الدلالة من الآية لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته مالا تملكه إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله وأداء الحقوق الزوجية بينهما مثل بغض الزوجة لزوجها وكراهيتها له، ففي هذه الحالة التي استفحل فيها الشقاق والنشوز إذا تعذر الإصلاح والتوفيق، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها.[2]

ب-من السنة :

ما رواه البخاري والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنه قال:**" جاءت امرأة ثابت، ابن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: " أتردين عليه حديقته"،قالت "نعم" فقال رسول الله صلى عليه وسلم :" أقبل الحديقة وطلقها تطليقة".**[3] ومعنى الحديث أن جميلة بنت عبد الله بن أبيّ، ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنّها تكره

---

(1)- نورة منصوري،التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى،الجزائر،عين مليلة،سنة 2010،ص 106.

(2)- المرجع السابق، ص 108.

(3)- رواه البخاري، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، ط03، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، سنة 2000، ص 456.

زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيء إليها ولا يقصر فيما يفرضه الإسلام نحوها وأنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها.[1]

وفي حال لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فإنه يكره على الزوجة أن تطلبه لقول الرسول عليه الصلاة والسلام:**" أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة"**.[2]

ج- من الإجماع :

أجمع جمهور الفقهاء والعلماء أن الخلع حائز للأدلة السابقة.[3] ولم يخالفهم إلا بكر ابن عبد الله الملزيني ولكن الإجماع انعقد قبل خلافه.[4]

2- الحكمة من الخلع :

وقد شرع الخلع للزوجة في مقابل حق الزوج في الطلاق فإذا بغض الزوج زوجته طلقها ولكن قد تبغض الزوجة زوجها ولا تريد معاشرته وتود الخلاص منه لسوء خلقه أو دمامة خَلْقه أو غيرها من الأسباب التي لا تقدر على أن تدفعها، وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حق زوجها، وتقصر في واجباتها نحوه، فتتحول حياتها إلى شقاء وبؤس.[5]

الفرع الثاني: تكييف الخلع

يعتبر الخلع حق الزوجة في فك علاقتها الزوجية لسبب من الأسباب كخشية المرأة من تقصيرها في حقوق زوجها، عدم إطاقة المرأة زوجها أو كراهية الزوجة لزوجها ودمامة خَلقِه، ويكون ذلك بمقابل عوض تقدمه الزوجة لزوجها، إلا أننا نميز في طبيعة الخلع بين التكييف الفقهي والتكييف القانوني.

---

(1)-نورة منصوري، التطليق و الخلع ، مرجع سابق، ص 109.

(2)- سنن ابن ماجه، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، سنة 2000، ص 2600.

(3)-للتفصيل في موضوع الإجماع حول موضوع الخلع و مدى تحققه إرجع إلى ص 51 و ما يليها، سيد محمد سامح، الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة و القانون المصري، ط02، دار الكتب المصرية، سنة 2005.

(4)-نورة منصوري، التطليق ، مرجع سابق ، ص 109.

(5)- الصادق بن عبد الرحمان الغرباني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، ط01، ج02، دار ابن حزم، بيروت، سنة 2008، ص 221.

أولا: التكييف الفقهي للخلع

نميز في التكييف الفقهي بين ثلاث مسائل: هل يعتبر الخلع عقدا بين الزوجين أم تصرفا انفراديا بيد الزوجة؟ وهل بدوره يعتبر الخلع معاوضة أم يمينا؟ وهل الخلع طلاق أم فسخ؟

1- الخلع عقد بين الزوجين أم تصرف إنفرادي بيد الزوجة :

-موقف جمهور الفقهاء: ذهب المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة والظاهرية، إلى القول بأن الخلع عقد بين الزوجين يقع بالتراضي بينهما عن طريق الإيجاب والقبول، سواء أكان الزوج هو الموجب وكانت الزوجة هي القابلة أم كانت الزوجة هي الموجبة وكان الزوج هو القابل.

- **موقف الفقهاء المعاصرين:** ذهبوا إلى أنه لابد لتحقق الخلع رضا الزوجين،[1] حيث قال ابن رشد الحفيد:" والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابل ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل".[2]

ويفهم من هذا الكلام أن الخلع تصرف إنفرادي بيد الزوجة يقابل الطلاق باعتباره تصرفا انفراديا بيد الزوج، ولا شك أن هذا التحرير محل نظر،[3] بدليل أن الخطاب القرآني في باب الطلاق كان موجها للأزواج الرجال فقط، في قوله تعالى:**{يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن}** [الطلاق،01]، في حين أن الخطاب القرآني في باب الخلع كان موجها للزوجين معا، لقوله تعالى:**{ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به}** [البقرة ، 229]

وهو الرأي الراجح الذي يحقق دلالة النص القرآني.

2- الخلع معاوضة أم يمين :

اختلف الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

---

(1)- عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، سنة 1997، ص 53.

(2)- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، ج 02، مكتبة ابن تيمية، مصر، سنة 1993، ص 133.

(3)- شوقي بناس، الإشكالات العلمية للخلع في الفقه الإسلامي و المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2019، ص 12.

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء أن الخلع معاوضة في حق الزوجين.[1]

الرأي الثاني: هو قول الإمام أبي حنيفة، والنبي قال: أن الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة.

الرأي الثالث: حيث يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن أن الخلع يمين في حق الزوجين معا.[2]

وتبعا لهذا الإختلاف في التكييف تختلف الأحكام المطبقة على الخلع، فعند الصاحبين تطبق أحكام اليمين على الزوجين، وعند الجمهور تطبق أحكام المعاوضات على الزوجين، وعند أبي حنيفة تطبق أحكام اليمين على الزوج، وأحكام المعاوضة على الزوجة.[3]

3- الخلع طلاق أم فسخ :

اختلف الفقهاء في المسألة على قولين اثنين:

القول الأول: أن الخلع فسخ، وروى هذا عن ابن عباس وطاووس بن كيسان وإسحاق بن راهويه وأبي ثور، وقول الشافعي والقديم، ومروي عن الإمام أحمد وهي مذهب والظاهرية، ورجحه ابن تيمية وابن القيم والشوكاني.[4]

ذهب المالكية إلى أن الخلع هو الطلاق بعوض هذا هو المشهور، أي أن الخلع طلاق وقيل فسخ، قال المسيلي في نكت التفسير، قال شيخنا لغي ابن عرفة كان شخص يقال له النحاس له في امرأته طلقتان فخالعها ثم ردها قبل زواجها بناءا على أن الخلع فسخ ففرق بينهما ولم يحد للشبهة.[5]

وقال الشافعية في القديم: بأن الخلع فسخ لا ينقص عددا، ويجوز تحديد النكاح بعده من غير حصر.[6]

والمعتمد لدى الحنابلة هو التفصيل التالي: الخلع فسخ في إحدى الروايتين والأخرى

---

(1)-الدردير، الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ص 518.

(2)- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، ج05، دار عالم الكتب، الرياض، سنة 2003، ص 88.

(3)- شوقي بناس، الإشكالات العملية للخلع في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص 16.

(4)- محمد الخطيب الشربيني، المنهاج و مغني المحتاج، ج07، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ص 259.

(5)- محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، تحقيق زكرياء عميرات، ط03، ج04، دار الفكر، بيروت، سنة 1992، ص 20.

(6)- أحمد سلامة القيلوبي و أحمد البراسي عميرة، حاشيتا قليوبي و عميرة، ج03، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ص 313.

تطليقة بائنة، واختلفت الرواية عند أحمد بن حنبل في الخلع: في إحدى الروايتين أنه فسخ وهذا إختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور، وأحد قولي الشافعي.[1]

الرواية الثانية أنه طلقة بائنة روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن والعطاء وغيرهم ولكن ضعف أحمد الحدير عنهم وقال:" ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ".[2]

واحتج ابن عباس بقوله تعالى:{**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**} [البقرة، 229]، ثم قال: {**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**} [البقرة ،229]، قال {**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره...**} [البقرة ،230].

فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق و نبته فكانت فسخا كسائر الفسوخ.[3]

القول الثاني: أن الخلع طلاق وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمان ومكحول بن أبي نجيح،[4] وقال مالك وقول الشافعي في الجديد بأن الخلع طلقة بائنة.

وروي عطاء والنخعي والشعبي والزهري والأوزاعي والثوري بأنه طلقة رجعية،[5]

واستدلوا أن أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لثابت فيه دلالة ظاهرة على أن الخلع طلاق ليس بفسخ لأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره، وهذا راجع إلى الإختيار فليس بفسخ.[6]

وذهب ابن حزم الظاهري، أن الخلع طلاق رجعي إلا أن يطلقها ثلاثا، أو آخر ثلاث أو تكون

---

(1)- علي بن سلمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، و تحقيق: محمد حامد الفقي، ج 08، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1957، ص 392.

(2)- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المرجع سابق، ص 259.

(3)-الرحباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج05، المكتب الإسلامي، دمشق، سنة 1961، ص 298.

(4)- الرحباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى ، مرجع سابق، ص 298.

(5)- كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، سنة 2003، ص 344.

(6)- السيد سابق، فقه السنة، ط21، ج02، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، سنة 2009، ص 197.

غير موطوءة، فإن راجعها في العدة جاز ذلك، أحبت أم كرهت، ويرد ما أخذ منها. والرأي الذي نميل إليه ونرجحه هو القول الثاني الذي قال بأن الخلع طلاق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس:" اقبل الحديقة وطلقها تطليقة"، يكفي في كون الخلع طلاقا فيما روى من أن النبي جعل الخلع طلقة بائنة ثم إنها فرقة بإرادة الزوج فكانت طلاقا، ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصدا فراقها فكان طلاقا كما يقول ابن قدامه.[1]

ثانيا: التكييف القانوني للخلع

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

1- قانون الأسرة قبل تعديل 2005 :

لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة تكييف الخلع قبل تعديل 2005، وبذلك فتح المجال لشراح القانون المتبنين لرأي لا خلع دون إرادة الزوج، فانشق بذلك الرأي الذي يعتبر الخلع يمينا من جانب الزوج لأنه يرتبط بالطلاق، ومعاوضة من طرف الزوجة لأن المسألة متعلقة بالتعويض.[2]

حيث يقول بلحاج العربي في هذا الصدد:" إذا اتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا مخالعة ومن هذا فإن التكييف القانوني للخلع يعتبر يمينا من جانب الزوج لأنه علق طلاقها على شرط قبولها دفع المال مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية، وسلطان زوجها الذي أصبحت لا تطيق الحياة معه.[3]

وفي 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 ولا أثر له على أبقاء**

---

(1)- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 259.

(2)- نقلا عن: مقدم إلهام، المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع و الآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص تخصص قانون الأسرة، جامعة محند أولحاج، البويرة، سنة 2017، ص 23.

(3)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص ص 263-264.

الرابطة الزوجية إذا لم يرضى الزوج به ولا يمكن اعتباره كطلب مقدم إلى القضاة ويكون عليهم الفصل فيه". [1]

تبقى الدوافع وراء هذا التفسير هو غموض النص القانوني الذي لم يحسم في مسألة تكييف الخلع، والذي ورد بصيغة عامة لا يفهم منها اشتراط موافقة الزوج على الخلع أو عدم مخالفته ففسر شراح القانون والقضاة عبارة**:" أن تخالع نفسها من زوجها"**أن المشرع قصد من ورائها إشتراط موافقة الزوجين مجاريا في ذلك الفقه الإسلامي السائد.[2]

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 من نفس القانون في فقرته الأولى على ما يلي**:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي".**

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.[3]

وكذلك تتويجا لإجتهادات المحكمة العليا، التي أخذت تعمل على تطوير اتجاهها ليظهر أخيرا في قاعدة جديدة، وهي القاعدة التي تقوم على أساس النطق بالطلاق عن طريق الخلع حتى ولم يرضى الزوج عليه، بل يكون للقاضي الإكتفاء بإرادة الزوجة لوحدها دون مراعاته لإرادة الزوج إذا أصبحت العشرة بينهما لا تتطابق ومقتضيات الدين الإسلامي.[4]

ومن قراراتها في هذا الصدد**:" من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال، يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز**

---

(3)- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 511728 مؤرخ في 1988/11/21 .

(2)- زكية تشوار حميدو، " الدور الإيجابي للقضاة "، مرجع سابق، ص ص 9 ، 22.

(3)- أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية الخلع و الإيلاء و الظهار و اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2009، ص 114.

(4)- زكية تشوار حميدو،" الدور الإيجابي للقضاة " ، مرجع سابق ، ص 12.

قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم إن المادة المذكورة (54 من قانون الأسرة الجزائري) تسمح للزوجة بمخالفة نفسها من زوجها على مال دون تحديد نوعه، كما يتفق الطرفان على نوع المال وقدره، و في حالة عدم انفاقهما، ترجع في ذلك السلطة التقديرية للقاضي على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم دون الإلتفات لعدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة، لأن ذلك يفتح الباب للإبتزاز والتعسف الممنوعين شرعا وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال حين قضوا بتطليق الزوجة خلعا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون."[1]

المطلب الثاني: أحكام الخلع

لما كان الخلع يتم بالتراضي بين الزوجين فهو عقد كسائر العقود الملزمة لجانبين ينعقد عادة بعرض من الزوجة مبلغ من المال مقابل طلاقها وبقبول من الزوج لهذا العرض، فإنه تبعا لذلك يستلزم توفر أركان لوقوعه وهي متمثلة في: الزوج المخالع، الزوجة المخالعة، بدل أو عوض الخلع والصيغة.

فإذا وقع الخلع دون أحد هذه الأركان فسد الخلع وبالتالي يعتبر غير صحيح، وقيل في تفسير الخلع هو امتناع وقوعه وهو بطلانه.[2]

ولضبط هذه الأركان يستوجب فرض بعض الشروط، كما تنتج عنه آثار،وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي سنقسمه إلى فرعين، الأول بعنوان شروط الخلع أما الثاني سيكون حول الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول: شروط الخلع

لم يتعرض المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 لسنة 2005 إلى شروط الخلع تاركا ذلك لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر التفسيري له طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون التي تنص على أنه:**"كل**

---

(1)- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 83603، مؤرخ في 1992/07/21، مشار إليه لدى الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه و القضاء، ط 01، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر، ص 11-112.

(2)- أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية الخلع و الإيلاء و الظهار و اللعان، مرجع سابق، ص 23.

ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وعلى هذا الأساس سنتناول الشروط المتعلقة بالزوجين المخالعين وكذا المتعلقة ببدل الخلع والصيغة بالرجوع إلى الفقه الإسلامي.

أولا: الشروط المتعلقة بالزوج المخالع

- لقيام الخلع لابد من توافر عدة شروط في الزوج المخالع، أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق حكما فإذا كان الزوج هو البادئ بالخلع كما لو قال لها خالعتك على مهرك كانت المرأة هي القابلة وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلا، وأما إذا كان الخلع من عوض فهو طلاق وكل من صح طلاقه صح خلعه ومن شروط الخلع أن يكون الزوج بالغا فلا يعتد طلاق الصبي شرعا، لو كان قد بلغ سن التمييز لقوله صلى الله عليه و سلم**:" كل طلاق بائن إلا طلاق الصبي و المجنون"**.[1]

- أن يكون المخالع عاقلا مميزا بعقله، فلا يقع الطلاق من المجنون والمعتوه ومن اختل عقله بسبب مرض أو كبر سنه لأن العقل هو أداة التفكير ومناط التكليف وهو غير متحقق في المجنون فليس له قصد أصلا، فغير العاقل لا تصح تصرفاته وتعتبر باطلة بطلانا مطلقا حسب نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007**:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه أو العته أو الجنون"**.[2]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالزوجة المخالعة

بما أن الخلع تصرف يترتب على وقوعه صحيحا آثار ونتائج، كان لابد لمن ينشئه أن يكون أهلا لتحمل هذه المسؤولية، لذلك اشترط العلماء في المختلعة الأهلية، والمقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء بأن تكون تصرفاتها من قول وفعل معتبرة شرعا، بأن تكون بالغة، عاقلة، راشدة، فلا خلاف عند الجمهور أن الراشدة تخالع نفسها بخلاف المجنونة والصغيرة غير المميزة والمحجور عليها لسفه أو مرض الموت.

---

(1)- نور الهدى المستري، الخلع في القانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014، ص 47.

(2)- منال المحمود المشيني، فك الرابطة الزوجية، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008، ص 70.

- أن تكون المخالعة زوجة المخالع بعقد زواج صحيح مع قيام الزوجية الصحيحة حال الخلع، إضافة إلى قبول المخالعة بالخلع لأنها ستكلف العوض، فإن خالعها الزوج فلم تقبل لم يقع الطلاق إلا أن ينويه وهذا ما اتفق عليه الفقهاء.[1]

- خلع المجنونة والمعتوهة: المجنونة عديمة العقل فتأخذ حكم الصغيرة قبل التمييز سواء أكان المجنون مطبقا أو متقطعا، أما المعتوهة فهي قليلة الفهم فاسدة التدبير مختلطة الكلام، فعند الفقهاء، تأخذ حكم الصغيرة بعد سن التمييز أي تصرفاتها هي تصرفات ناقص الأهلية.[2]

-خلع السفيهة: اختلف الفقهاء في خلع السفيهة وهذه أقوال الفقهاء في خلع السفيهة.

- المالكية: السفيهة غير الرشيدة يقع عليها الطلاق البائن، ولا يلزمها العوض المبذول للزوج عند الإختلاع، فإن أخذه رده إن لم يشترط لوقوع الطلاق ونفاذه.

- الحنابلة: تطليق السفيهة عند مخالعتها مع الزوج رجعيا، إذا خالعت بلفظ الطلاق، وإن لم يكون اللفظ مما يقع به الطلاق لا يقع به شيء من الطلاق وكان لغوا.[3]

- الشافعية: مخالعة السفيهة لزوجها قبل الدخول يقع به طلاقا بائنا، بخلاف ما إذا اختلعت بعد الدخول فإنه رجعي.[4]

ثالثا: الشروط المتعلقة ببدل الخلع

ينبغي لصحة بدل الخلع تحقق بعض الشروط فيه من حيث الصفة والمقدار:

- 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 تقوم بالمال كما يصح أن يكون بإرضاع الزوجة لولدها منه مدة معينة، أو على حضانته المدة المقررة لها دون أن تأخذ منه نفقة عليها أو تقوم بالإنفاق عليه مدة معينة وعليها الوفاء بذلك، فإذا امتنعت عن القيام بما التزمت أو عجزت عن ذلك كان لمن خالعها الرجوع عليها فيما قابل

(1)- نقلا عن: حبار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، السنة الجامعية 2017-2018، ص ص 24-25.

(2)- خليل عمرو، إنحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015، ص 171.

(3)- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ط 01، ج10، دار عالم الكتب للطباعة، بيروت، سنة 1405ه، ص 307.

(4)- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص 350.

المدة الباقية.[1]

- وإذا لم يستوف الزوج ما اتفق عليه يرجع على الزوجة ببقية حقه أو على ورثتها إن ماتت أثناء المدة المتفق عليها.[2]

رابعا: الشروط المتعلقة بالصيغة

تنقسم الصيغة إلى صريحة وكناية ، فالصريحة ما كان في لغة الخلع كخالعتك أو فاديتك ونحوها، أما الكناية هي كل لفظ يفيد الفرقة بين الزوجين كبعتك طلاقك بكذا، أو بعتك عصمتك بكذا ونحوها، وهذا لا يقع الخلع به لا مع النية أو القرينة التي تثبت ذلك.[3]

- **المركز القانوني للزووج في الخلع:**

إعتبارا لما سبق فإن الملاحظ في الطلاق بالخلع هو ضعف مركز الزوج وذلك لكون الخلع حقا أصيلا للزوجة، ينطق به القاضي دون موافقة الزوج الذي ليس له إلا حق المطالبة بالعوض، وما يؤكد هذا هو التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بالتحديد في المادة 54 منه المعدلة بالأمر 05-02 لسنة 2005 عن طريق إضافة عبارة:**" دون موافقة الزوج"** حيث يبين المشرع الجزائري بكل وضوح أن الخلع حق للزوجة وحدها دون غيرها، ويكون مقابل ذلك مبلغ من المال تدفعه بدورها إلى الزوج حفاظا على حقه .

الفرع الثاني: آثار الخلع

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فيما يخص المواد التي تناولت مسألة الطلاق يتضح جليا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الآثار المترتبة عن الخلع بل اكتفى فقط إعتبار الخلع إتفاق بين الزوجين على ان تدفع الزوجة مالا لزوجها وذلك مقابل مخالعتها،[4] مايستوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي إستنادا إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري،[5]

---

(1)- محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام ، مرجع سابق، ص ص 565-566.

(2)- نورة منصوري التطليق و الخلع ، مرجع سابق، ص 139.

(3)- سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، ص 38.

(4)- المادة 54 قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02.

(5)- تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وآراء الفقهاء و يتضح من خلالها آثار الخلع في جملة من النقاط على النحو التالي:

أولا: إلتزام المخالعة تسديد بدل الخلع

متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به إلتزمت به الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما أعطى الزوج لزوجته من الصداق وأقل العموم،[1] قوله تعالى:**{ فلا جناح عليهما فيما افتدت به}** [البقرة ، 229].

ثانيا: إعتداد المخالعة

إختلف الفقهاء في عدة المختلعة فمنهم من اعتبرها تعتد بثلاث قروء لعدة المطلقة ومنهم من جاء بأنها تعتد بحيضة واحدة تبعا للأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم الرأي الراجح هو الإعتداد بثلاث حيضات وذلك لعموم الآية التي جاء فيها قوله تعالى: **{والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء}** [البقرة ، 228]، أما المشرع الجزائري و من خلال المادة 58 المعدلة بالأمر 05-02 لسنة 2005 فقدجعلت من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء ومادام لم يرد إستثناء في ذلك على المختلعة فهي تعتد أيضا بثلاثة قروء. [2]

ثالثا: سقوط الحقوق الزوجية

ونقصد بها هنا المهر والنفقة وغيرها، أما الديون المرسلة أوالتي في ذمة الزوج ما لا تحق به بالحقوق الزوجية فهي باقية في ذمته بما في ذلك نفقة العدة التي هي حق نشأ بعدالطلاق. [3]

(1)- نورة منصوري، التطليق و الخلع ، مرجع سابق، ص 150.
(2)- نورة منصوري، التطليق و الخلع ، المرجع سابق، ص 150 ومايليها .
(3)- نورة منصوري، التطليق و الخلع ، المرجع سابق، ص 151 ومايليها .

المبحث الثاني: المركز القانوني للزوج في التطليق

التطليق صورة من صور إنحلال الزواج وهذا ما اعتبرته المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 لسنة 2005، فهو مثله مثل الطلاق ينهي العلاقة الزوجية لكن الطلاق يكون بيد الزوج وحده دون مراعاة إرادة الزوجة فيه كونه صاحب العصمة في حين التطليق يكون بطلب الزوجة، أي إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية يمكن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينهما وبين زوجها، وهو ما يسمى بالتطليق.[1]

كذلك يطلق عليه بالتفريق القضائي بين الزوج وزوجته في حالة تحقق أسباب قانونية حددها المشرع في المادة 53 من نفس القانون التي تسمح للزوجة بموجبها طلب التطليق.

ولدراسة مبحثنا هذا ،قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول: بعنوان(مفهوم التطليق وسلطة القاضي في إيقاعه)، والمطلب الثاني: بعنوان (أسباب التطليق).

المطلب الأول: مفهوم التطليق وسلطة القاضي في إيقاعه

إشترط القانون الجزائري في التطليق أن يتم بطلب من الزوجة، وأمام القضاء في المحكمة،[2] وعليه سنقسم مطلبنا إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه تعريف التطليق والحكمة منه، الفرع الثاني تحت عنوان سلطة القاضي في إيقاع التطليق وتقديره للتعويض.

الفرع الأول: تعريف التطليق و مشروعيته

ونقسمه إلى قسمين: القسم الأول تحت عنوان: تعريف التطليق، والقسم الثاني تحت عنوان: دليل مشروعية التطليق والحكمة منه.

أولا: تعريف التطليق

للتطليق تعريف لغوي و إصطلاحي و آخر قانوني، و هذا ما سنتعرف عليه.

1- لغة :

يعود أصل كلمة تطليق إلى (طلق-تطليقا)، أي طلقت المرأة زوجها، وتطليقها منه

---

(1)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 273.
(2)- المرجع السابق، ص 274.

بمعنى حلها لقيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه بمعنى تركهم ومفارقتهم،[1] فالتطليق مأخوذ من الفعل طلق، يطلق، طلاقا، تطليق، فهو مأخوذ من الإطلاق ومعناه الترك.[2]

2- اصطلاحا :

هو منح الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة وإستنادا إلى القانون.[3]

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن التطليق هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بناءا على طلب الزوجة وبحكم من القاضي وذلك لسبب من الأسباب التي حددها القانون.

3- قانونا :

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف التطليق، وإنما اكتفى بذكر الأسباب التي تخول لزوجة حق التطليق وذلك في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 فإذا قارننا بين ما كانت عليه المادة 53 قبل التعديل وبعد التعديل نجد أن المشرع الجزائري قد سهل على الزوجة مهمة تأسيس طلبها وإعطائها فرض أخرى، تجعل من رخصتها الجوازية ترتقي شيئا فشيئا لمرتبة الحق الأصيل، بعد تقديم الأسباب والعلل الشرعية في ذلك.[4]

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/03 حيث جاء فيه:**" من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".**[5]

فمن هذا القرار نلاحظ أن المحكمة العليا أرادت أن تعرف التطليق إلا أنها لم تعطي تعريفا شاملا ودقيقا بحيث أنها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو كان على الأقل لو

---

(1)- نورة منصوري، التطليق و الخلع ، مرجع سابق، ص 11.
(2)- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، لبنان، سنة 2002، ص 408.
(3)- نورة منصوري، التطليق و الخلع ، مرجع سابق، ص 11.
(4)- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق ، مرجع سابق، ص 232.
(5)- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35026، بتاريخ 1984/12/03، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 86.

أعطت أمثلة عن ذلك.[1]

ثانيا: دليل مشروعية التطليق والحكمة منه

سنتعرف على دليل مشروعية التطليق والحكمة منه في نقطتان على النحو التالي:

1- دليل مشروعيته :

يستمد التطليق دليل مشروعيته من القرآن والسنة والإجماع، كما أنه تجدر بنا الإشارة إلى موقف قانون الأسرة الجزائري من مشروعيته.

أ- من القرآن :

لم يرد في القرآن الكريم آيات تدل صراحة على مشروعية التطليق، إلا أنه هناك دلالة ضمنية على أن للزوجة حق طلب التطليق إذا تضررت، ونذكر منها: قوله تعالى:**{ وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته و كان الله واسعا عليما}** [النساء ، 130].

ب- من السنة :

روى حميد ابن عبد الرحمن عن أبي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **"أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا لمن تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد أطعمني واستعملني"**، ووجه الدلالة هنا هو جواز التفريق لعدم الإنفاق وكذلك لأي عذر يضر بالحقوق الزوجية.[2]

ج- من الإجماع :

أجمع علماء الأمة الإسلامية على حق الزوجة بطلب فك الرابطة الزوجية وفقا للأسباب الشرعية والقانونية، ولو بدرجة متفاوتة كعلماء المالكية والحنابلة كان الأمر فيه متسع، فإذا ثبت وجود ضرر للمرأة من طرف زوجها لعدم الإنفاق وغيره فجاز إليها طلب التطليق، وكان للأحناف أقل إتساعا في الأمر باشتراط الضرر الجسمي حتى تستطيع طلب التطليق.[3]

---

(1)- منى منصور، التفريق القضائي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، 2014-2015، ص 20.

(2)- محمد الجندي نايف، عضل النساء و التفريق للشقاق بين الشريعة الإسلامية و القانون، ط01، دار النشر و التوزيع، عمان، سنة 2010، ص 205.

(3)- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-02)، ط01، دار الخلدونية، سنة 2007، ص 173.

د- موقف قانون الأسرة الجزائري من مشروعيته :

المشرع الجزائري قد أخذ بالفقه المالكي لإعتبارهم أن فك الرابطة الزوجية يكون لكلا من الزوجين، بحيث تكون للزوجة بسبب وجود ضرر كعدم النفقة وغيرها، وكذا ما يستخلص من المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة لسنة 2005 التي تتضمن:" **....يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون."**

2- الحكمة من التطليق :

إن التطليق حق خولته الشريعة والقانون للزوجة، فهو ضرورة لحل مشاكل الأسرة، وبالتالي فهو مشروع عند الحاجة، ويكره عند عدم الحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم: **" أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة".**[1]

فالحكمة من رفع الزوجة دعوى التطليق هي: تهذيب الرجال وكفهم عن التسلط بحكم التفوق الطبيعي عليهن، حماية حقوق المرأة وحفظها، تغيير نظرة الرجل للمرأة فهي الجزء المكمل له، تحريم كل أساليب الإضرار والإيذاء بمختلف صورها كالغيبة والضرر المعنوي وغيرها، فهذه هي الأوجه العديدة للحكمة من رفع الزوجة دعوى التطليق.[2]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إيقاع الطلاق

الأصل في الطلاق أن يكون بيد الزوج لا بيد أحد غيره، ولو كان قاضيا، ولكن أجاز المشرع الجزائري متماشيا والشريعة الإسلامية، للقاضي بماله من ولاية أن يقوم بالتفريق بين الزوجين نيابة عن الزوج عند تضرر الزوجة وظلم زوجها لها، فتكون مهمة القاضي رفع الحرج عن الزوجة المظلومة والمتضررة من نشوز زوجها.[3]

وذلك إذا أثبتت واحد من الأسباب التي ذكرتهم المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري

---

(1)- مالك بن أنس، الموطأ، ط01، دار الفكر، سنة 1989، ص 489.

(2)- اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص ص 33-34.

(3)- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، مرجع سابق، ص 228.

بعد تعديل 2005 مما يلاحظ أن التطليق عن طريق القاضي الذي يمكن المرأة من إنهاء العلاقة الزوجية جبرا ودون موافقة الزوج، يختلف عن الطلاق بإرادة الزوج، الذي قيدها باللجوء إلى القضاء، فتكون مهمة القاضي هاهنا تقرير الطلاق من عدمه، غير ما ذهب إليه القانون عكس ذلك،[1] فالقانون اعتد بوقوع الطلاق من تاريخ إعلان القاضي عليه، وليس من وقت تصريح الزوج به، الأمر الذي قد يوقع الزوجين في حظر الحرام.

المطلب الثاني: أسباب التطليق

علق المشرع طلب التطليق من قبل الزوجة بإرادتها الحرة المنفردة على حالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 لسنة 2005 بفقراتها العشرة،[2] وهذه الحالات هي جملة من الأسباب التي توجب للزوجة الحق في طلب التطليق فقبل التعديل كانت هذه الأسباب منحصرة في سبع فقرات، لكن المشرع بعد التعديل وسعها لتصل إلى عشرة فقرات.

وعليه سنقسم مطلبنا إلى فرعين: الفرع الأول(التطليق لإخلال الزوج بإلتزاماته الزوجية والعائلية)، والفرع الثاني(التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا).

الفرع الأول : التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

عند إبرام عقد الزواج تترتب عليه آثار معينة، تعتبر كنتيجة له، وهذه الأخيرة متمثلة في التزامات وحقوق لكل من الزوجين، فإذا الزوجة تخلت عن هذه الالتزامات يمكن للزوج أن يطلقها، كما أنه إذا الزوج تخلى عن هذه الالتزامات كامتناعه عن تسديد النفقة وغيرها فيمكن للزوجة أن تطلب التطليق، وهذا ما سنتعرف عليه.

أولا: التطليق لعدم الإنفاق

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 على مشتملات النفقة حيث نصت على أنه:" تشمل النفقة: الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

(1)- المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 لسنة 2005.
(2)- علي بودفع، المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق، مرجع سابق.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن النفقة تشمل الغذاء من طعام وشراب، اللباس، المسكن الصالح للسكن أو أجرته، العلاج والضروريات في العرف والعادة.

فلقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة في إطار المستوى العام للحياة الإجتماعية في حدود طاقة الزوج، بلا إسراف ولا تقصير.[1]

فقد أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها طبقا للفقرة01 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، عندما نص على هذه الفقرة لم يفرق بين حالتين وهما:

1- حالة عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك، وهو ما نسميه بالإمتناع العمدي عن الإنفاق المقرر شرعا وقانونا.[2]

2- حالة عدم الإنفاق مع عجز الزوج عن ذلك، وهو ما نسميه عدم القدرة المالية على الإنفاق بسبب البطالة، أو بسبب عجز الزوج عجزا جسديا يقعده عن العمل من أجل كسب رزقه و زوجته وأولاده. [3]

كما تجدر الإشارة أن من مظاهر **ضعف مركز الزوج**، عدم مراعاة الشرع للحالة التي يكون فيها الزوج موسرا قبل الزواج، ثم تتغير أموره وهذا راجع لسبب من الأسباب كالبطالة وغيرها، فيتعرض للفقر، فالزوجة في هذه الحالة لو طلبت الطلاق لتمكنت منه، لأن أساس القضية هنا يقوم على رغبة الزوجة في البقاء، كما يمكن أن تكون الزوجة ميسرة وذات مال أما زوجها فقير ورغم هذا فلها كل الحق في طلب التطليق، لأن النفقة تعتبر من واجبات الزوج مهما كانت المرأة غنية.

(1)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 173.
(2)- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،مرجع سابق، ص 257.
(3)- المرجع السابق، ص 257.

ثانيا: التطليق للغياب

تضمنت الفقرة 05 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائرية حالة الغيبة بعد مرور سنة بلا عذر ولا نفقة وهي حالة أجازت للزوجة أساسها رفع دعوى التطليق.

إن هذا التطليق للغياب، لا يقوم على أساس الضرر المتوقع فقط، أو الإيذاء بإصرار ومن هنا يشترط قصد الزوج الإضرار بزوجته، لأنه غاب دون إعلامها ورضاها، فيجب معاقبته بإيقاع الطلاق عليه،[1] فحتى تستطيع الزوجة رفع دعواها بالتطليق يجب أن يكون الزوج الغائب[2] عنها بدون عذر ولم يترك لها مالا تنفق منه وتقضي مستلزماتها وحاجياتها.

ثالثا: التطليق للهجر في المضجع

الهجر في المضجع هو التباعد، ويقال هجر أي تباعد عنه، والمضجع هو محل الإضطجاع، قيل أن يوافيها ظهره عند الإضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها.[3]

فالهجر في المضجع هو عجز الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها، وعدم قربانها في حدود الشرع.[4]

فالمشرع الجزائري قد جعل الهجر في المضجع في المادة03/53 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 سبب من الأسباب المبررة لطلب التطليق .

رابعا: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق هو إستحكام العداء والخلاف والخصام الذي يغرض الحياة الزوجية للإنهيار،[5] بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى.[6]

---

(1)- علي بودفع، المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق، مرجع سابق.

(2)- و يقصد بالغيبة أو الغياب أن يكون الرجل في موضع لا يمكن الوصول إليه و لا يسهل إحضاره أمام القضاء، ومراجعته فيما تدعيه زوجته، سواء كان غائبا عن البلاد حقيقة أو مختفيا في البلاد نفسها.

(3)- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2009، ص 118.

(4)- العربي بلحاج، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، عدد 03، الجزائر، سنة 1990، ص 559.

(5)- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء الجزائري، ط01، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007، ص 50.

(6)- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2009، ص 120.

فالشقاق بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق نص عليه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة سنة 2005، وعليه فقد أمكن للزوجة المتضررة من الشقاق المستمر والخصام بينها وبين زوجها و سوء العشرة بينهما أن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق.[1]

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد القضائي، لاسيما إجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها: القرار رقم 224655 الصادر في1999/06/15 والذي جاء فيه ما يلي:**" من المستقر عليه قضاءا أنه يجوز تطليق الزوجة، لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين، باعتباره ضررا شرعيا ومما تبين من قضية الحال، أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء، بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة، طبقوا صحيح القانون"**.[2]

وتجدر بنا الإشارة في الأخير على أن التعديل بعد 2005 الذي جاء به الأمر 05-02 لم يقم بتبيين مقصود الشقاق ولا كيفية إثبات وجوده وإستمراره بغض النظر عن الضرر الذي ينشأ بسببه ومعرفة المتسبب فيه.

خامسا: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة

إن المشرع الجزائري قبل تعديل 2005 كان قد أجاز للمرأة طلب التطليق إذا لم تكن راضية بزواج زوجها،[3]

وبموجب التعديل جاءت المادة 08 مكرر[4] (جديدة)**:" في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد زوجها للمطالبة بالتطليق".**

---

(1)- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 205.

(2)- محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 224655، الصادر بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية، العدد 02، ص 66.

(3)- " يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.
يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج، إذا تأكد من موافقتها و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية" (حررت في ظل قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984).

(4)- أضيفت بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وما أمكننا ملاحظته هنا أن أحكام الفقرة السادسة من المادة 53 لا فائدة من إعادة ذكرها، ذلك أن القانون قد نص عليها بموجب المادة 8 مكرر التي تقتضي بأحقية كل زوجة في المطالبة بالتطليق في حالة تدليس الزوج بعدم إخبارهما وحصوله على موافقتهما وترخيص مسبق للقاضي.

تنص المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل 2005 على أنّه:" **يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية**".

فمن هذه المادة نلاحظ أنه من جهة الرجل رغم القيود التي تكاد تصل بالتعدد إلى المنع، لم يوفق القانون في منعه، بلجوء الرجل والمرأة إلى الزواج العرفي متجاهلين كل الدعوات التي ترمي إلى إحترام تدنيس العلاقة الزوجية والتعالي عن الجري خلف العواطف، والإبتعاد عن أسباب الوقوع في تعدد لا مبرر له.[1]

وعليه فضعف هذا المركز يتمثل في إخراج المشرع الجزائري حالة مخالفة أحكام المادة 08 أعلاه، من دائرة الضرر المعتبر شرعا، جاعلا منها سببا يمكن الزوجة من طلب التطليق، فأقرت الشريعة الإسلامية للزوجة طلب التطليق للضرر الذي يلحقها من زوجها أيا كان نوعه، إلا أنه ليس لها طلب التطليق بسبب زواج زوجها من زوجة أخرى إلا إذا أثبتت الضرر المادي أو المعنوي، بحيث يكون من الجسامة ما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها، وطلب التطليق في هذه الحالة هو تطليق الضرر وليس لتعدد الزوجات.[2]

سادسا: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

أخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة في أصل الإشتراط في عقد الزواج، مع وجوب الوفاء بالشروط، التي يريانها ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لكليهما أو أحدهما، وهذا ما ورد في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل2005 حيث

(1)-علي بودفع ، المركز القانوني للمرأة ، مرجع سابق.
(2)- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، مرجع سابق، ص 237.

المشرع الجزائري أجاز للزوجين أن يشترطا كل ما يريانه ضروريا فقد خص صورتين بالذكر للإشتراط وهما: شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على إخلالهما منح المرأة الحق في طلب التطليق، إن هذا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات، ويصادر حق الزوج، ويدعم مركز المرأة القانوني اتجاه التعدد، ولذلك يجب إضافة عبارة ما لم يكن مبررا إلى الشرط أثناء التعاقد، حماية لكل المراكز.[1]

الفرع الثاني: التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا

بالإضافة إلى ما قد يرتكبه الزوج من جرائم معاقب عليها قانونا تلحق بزوجته أضرارا مادية كانت أم معنوية، قد يرتكب أيضا أفعلا توصف شرعا بأنها فاحشة مبينة وهذا ما سنتطرق إليه في فرعنا.

أولا: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

بعد تعديل المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حذفت العقوبة الشائنة المقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة، والتي تكون ماسة بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة معوضا إياها بالجريمة الشائنة (جرائم الأخلاق، الأموال)، لكن ليست كل الجرائم تؤدي إلى إستحالة الحياة الزوجية، كجريمة إنعدام شهادة التأمين مثلا.[2]

فإن العقوبة قد تكون لفعل غير شائن ولا يؤثر في العلاقة الزوجية، فالتطليق يحصل هنا إذا تضررت الزوجة، فهي الوحيدة من تملك سلطة القرار ما إذا كانت الجريمة تحول دون مواصلة الحياة الزوجية أم لا؟ فهي من تخير بين الإستمرار أو التطليق؟

ومنه فإن المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 في المادة 53 لم يأخذ مدة الحبس بعين الإعتبار، ولكنه أخذ إستحالة مواصلة الحياة الزوجية بعين الإعتبار تاركا ذلك لتقدير قضاة الموضوع.[3]

---

(1)-علي بودفع، المركز القانوني للمرأة ، مرجع سابق.

(2)- وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الإتفاقية الدولية، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص 93.

(3)-وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري، المرجع سابق، ص 94.

ثانيا: التطليق للفاحشة

المرأة لها الحق في طلب التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة، والمتعلقة أساسا بفعل أخلاقي فاحش، كالزنا أو الإغتصاب أو اللواط أو أي فعل آخر مخل بالحياء، فمتى ثبت ذلك حكم القاضي للزوجة بالتطليق، فهذا ما تضمنته المادة 07/53 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديل 2005 وهي سبب من الأسباب التي يكاد أن ينفرد بها قانون الأسرة الجزائري على غرار القوانين العربية الإسلامية الأخرى.[1]

وعليه، فان في حالة ارتكاب الزوج فاحشة مبينة، كالزنا أو الشرك بالله أو الردة أو الاعتداء على قاصرة أو قيامه بسلوك إجرامي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم وإرادة المجتمع، فانه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر للقضاء وتطلب التطليق،[3] وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة، وكان الفعل إخلالا جسيما وخطيرا يؤدي إلى استحالة استمرار المعيشة المشتركة بين الزوجين ، وللقاضي سلطة تقديرية وموضوعية مطلقة في هذا الشأن.[4]

- **المركز القانوني للزوج في التطليق:**

مما سبق، فان مركز الزوج في التطليق ضعيف جدا ، وذلك راجع كون الزوجة هي التي تقدم قضايا طلب التطليق للقاضي ، الذي يقوم بدوره بالتأكد من الطلب إذا توافرة أسباب محددة في القانون ثم يوقع الطلاق .

(1) – عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص 275.
(3)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق ، ص307.
(4)- المرجع السابق، ص308.

خاتمة

الخاتمة

الحمد والشكر لله رب العالمين الذي وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع، والذي اكتسبنا من خلال دراستنا له العديد من المعلومات التي لم نكن على دراية بها .

وبصدد الحديث عن موضوعنا الذي قد تناولناه سابقا ، فان الله عز وجل قد شرع لعباده الزواج وحث على حسن اختيار الشريك سواء بالنسبة للرجل أو المرأة ، وجعل لكل واحد منهما حقوق وواجبات اتجاه الآخر ، لكن قد تختل إحداها مما يؤدي إلى خلق نزاع بين الزوجين ، ولهذا شرع الله لهما الطلاق كحل بديل عند عدم إمكانية حل ذلك النزاع للخلاص منه .

كنا قد عالجنا في هذه المذكرة ، موضوع المركز القانوني للزوج في الطلاق على ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية ، ونخلص إلى أن الزوج قد كفل له الشرع والقانون حقه في الطلاق بالإرادة المنفردة ، كونه صاحب العصمة ومن يملكها في الأصل ،كما منح لكلا الزوجين الحق في الطلاق بالتراضي ، وجعل للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية بصورتين وهما الخلع و التطليق ، وقد كفل حقها في الآثار المترتبة عنهما ، فارتكزت الدراسة على بيان المركز القانوني للزوج في الطلاق بصوره الأربعة وتوصلنا من خلال دراستنا له إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو التالي

أولا : النتائج

- إن إرادة الزوج المنفردة في الطلاق مقيدة بسلطة القاضي ، وعليه أن يبررها وإلا اعتبر متعسفا ووجب عليه التعويض .
- لا يعتد في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، إلا بحكم قضائي يصدره قاضي الأحوال الشخصية ، لا بمجرد تلفظ الزوج به كما هو الحال في الشريعة الإسلامية .
- يقف الزوجان على قدم المساواة في الطلاق بالتراضي ، فهو يتم وفق صورة اتفاق شامل يجمع بين إرادة الزوجين المشتركة في فك الرابطة الزوجية وبين الاتفاق على توابع الطلاق .

- إن آثار الطلاق بالتراضي هي نفس الآثار التي تترتب عليها حالات الطلاق المنصوص عليها قانونا وشرعا.

- إرادة الزوج في الخلع مقيدة وبدون رضاه وموافقته ، بينما إرادة الزوجة فيه حرة وبدون شروط ، إلا فيما يخص المقابل المالي الذي تدفعه الزوجة لافتداء نفسها ، والذي في حال تنازعا عليه يقدره القاضي بمهر المثل .

- لا يعتد القانون بتعسف الزوجة في الخلع ولا يرتب عليه تعويض .

- اقتصار المشرع على ذكر الفاحشة المرتكبة من الزوج كسبب لأسباب التطليق، ولم يتكلم عن الفاحشة المرتكبة من الزوجة .

- كما أن المشرع الجزائري في موضوع التطليق ، لم يذكر هل عندما يقع التطليق ، هل يعتبر بائنا أم رجعيا .

- لم يفرق القانون في حالة التطليق لعدم الإنفاق بين الزوجة الغنية والفقيرة ، كما أنه لم يفرق بينهما في سلطة تقدير القاضي عند تحديد مقابل المال في الخلع .

ثانيا : التوصيات

- ضرورة تدعيم السلطة التشريعية بقضاة مختصين في مسائل الأحوال الشخصية ، خاصة فيما يتعلق بقضايا الطلاق .

- ندعو المشرع الجزائري أن لا ينفي وقوع الطلاق من الزوج قبل صدور الحكم الذي يقضي بذلك ، وأن يثبته بكل الطرق من تاريخ تلفظ الزوج به ، حتى لا تقع المراجعة التي قد يحكم بها القاضي محرمة شرعا ، ولتجنب الوقوع في المحظور ، وأن يقضي في هذا الموضوع بنصوص خاصة لا تختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية ، باعتبارها مرجع أصلي لمعظم نصوص قانون الأسرة .

- استحداث نموذج دقيق يحدد جميع شروط الاتفاق على الطلاق بالتراضي .

- يجب وضع شروط للخلع متعلقة بالزوجة ، لكي لا تتعسف في طلب الخلع .

- إعادة النظر في مادة الخلع رقم 54 كونها غير كافية لكي يحظى الخلع بأحكامه الشرعية الثابتة.

- ندعو المشرع أن يفرض تعويض على الزوجة تدفعه لزوجها إذا تعسفت في تطليق نفسها بموجب التفويض.

- ندعو المشرع أن يراعي في حالة عدم الإنفاق هل الزوج امتنع متعمدا أم لم ينفق على زوجته بسبب إعساره وفقره .

- إن التزايد الرهيب لحالات الخلع والتطليق في المحاكم يدعو للنظر في دور الزوجين في معرفة حقيقة الحياة الزوجية ومحدودية الثقافة الزوجية مما يحتم علينا اقتراح إلزامية القيام بدورات تكوينية عن الحياة الزوجية وكيفية بناء الأسرة قبل الزواج للمقبلين عليه، وجعل هذه الدورة التكوينية في شكل وثيقة رسمية من شروط إبرام عقد الزواج المدني .

نرجو أن يكون موضوعنا هذا ارتقى بدرجات العقل الفكري ، وعلى الرغم من أننا بدلنا جهد لإتمام هذا العمل إلا أننا لا ندعي استيفاء هذا الموضوع حقه ، فالكمال لله -عز وجل- ويكفينا أننا ساهمنا بقلمنا في ميدان العلم الواسع والفضل كله لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر و المراجع

القرآن الكريم

➢ أولا : المصادر

1- المعاجم والموسوعات :

- جمال الدين محمد بن كرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد 01، دار صادر، بيروت.

- رواه البخاري، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، ط03، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، سنة 2000.

- مجاني للطلاب، ط01، بيروت، دار مجاني، سنة 2001 .

- محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 01، دار السلام، الرياض، سنة 1997.

2- الأوامر والقوانين :

- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري .

- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/07 ، المعدل والمتمم للأمر 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 ، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري .

- قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19.

- قانون رقم : 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ، والمتضمن القانون المدني الجزائري.

- قانون رقم 03-70، العدد 5184، الصادر بتاريخ 5 فيفري 2004،المتضمن مدونة الأحوال الشخصية المغربية .

- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1427 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن قانون إ.م و إ ، المعدل و المتمم للأمر154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08

يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

- المادة 07 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في ماي .

➢ ثانيا : المراجع

1- الكتب :

- أحمد سلامة القيلوبي و أحمد البراسي عميرة، حاشيتا قليوبي و عميرة، ج03، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

- أحمد محمد أحمد كليب، مسائل مقارنة في الأحوال الشخصية، ط01، الأردن، دار النفاس، سنة 2010 .

- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية ، ج 02، ط 01، دار الثقافة ، عمان، الأردن، سنة 2009 .

- أحمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي (أركانه و شروطه و أحكامه)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2006 .

- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة البحريني، الزواج و آثاره، دار الكتب القانونية، دار شتان للنشر و البرمجيات، مصر .

- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2009.

- أحمد نصر الجندي، من الفرق الزوجية الخلع و الإيلاء و الظهار و اللعان، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2009.

- أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية – الزواج، الطلاق-، التفريق بين الزوجين، ج01، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006 .

- أعمر يحياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل و المرأة في القانون الدولي و التشريع الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010 .

- إبراهيم مصطفى و آخرون، المعجم الوسيط، ج1و2، ط2، دار الدعوة للنشر، القاهرة، سنة 1972 .

- إسماعيل أبا بكر علي الباموفي، أحكام الأسرة – الزواج و الطلاق- بين الحنفية و الشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط01، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008 .
- الدردير (أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، ج02، دار المعارف، القاهرة، سنة 1986 .
- الرحباني مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج05، المكتب الإسلامي، دمشق، سنة 1961.
- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل(دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008 .
- السيد سابق، فقه السنة، ط21، ج02، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، سنة 2009.
- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، ط01، دار الفتح للإعلام العربي، سنة 2004 .
- الصادق بن عبد الرحمان الغرباني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، ط01، ج02، دار ابن حزم، بيروت، سنة 2008.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج01، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 2007 .
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا، ج01، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2012 .
- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ج01، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، سنة 2008 .
- المصري مبروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر .
- باديس ذيابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، عين مليلة، الجزائر ، سنة 2008 .
- باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى،

الجزائر، سنة 2012 .

- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء الجزائري، ط01، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007.

- بدران أبو العينين، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة .

- جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين و الأجانب، ط2، النهضة العربية، القاهرة، سنة 1966 .

- حافظ أبي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج01، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة .

- حسن حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها و قضاءا، ط 01، دار الآفاق العربية، القاهرة، سنة 2001 .

- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2009.

- سعد عبد العزيز ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 02، دار البحث للنشر و الطباعة، قسنطينة، الجزائر، سنة 1989.

- سنن ابن ماجه، موسوعة الحديث الشريف، الكتب الستة، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، سنة 2000.

- سيد محمد سامح ، الخلع بين المذاهب الفقهية الأربعة و القانون المصري، ط02، دار الكتب المصرية، سنة 2005. .

- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج : دراسة شرعية قانونية تطبيقية، ط01، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009 .

- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط 02، دار الفكر العربي، سنة 1978 .

- عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج و الأحكام الفقهية المتعلقة به دراسة مقارنة، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008 .

- عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بن عكنون-الجزائر-، سنة 2001 .
- عبد الكريم شبهون، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ط02، ج01، دار النشر للمعرفة، الرباط.
- عبد الله عبد الرحمن السعيدي، أحكام الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية و ما عليه في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، رقم (28) لسنة 2005 ، ط01، دار الآفاق المشرقة للنشر و التوزيع،المملكة الأردنية الهاشمية ، سنة 2012 .
- عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة في الأحوال الشخصية، ط01، دار النفائس، الأردن، سنة 2011، ص 267.
- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ط 01، ج10، دار عالم الكتب للطباعة، بيروت، سنة 1405ه.
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له(قانون رقم 05-02)، ط01، دار الخلدونية، سنة 2007.
- عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، سنة 1997.
- عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج 01، ط 01، المحمدية، الجزائر، سنة 2012 .
- علام سباتي، المختصر في الزواج و الطلاق بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، ط 01، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية والإقتصادية، ألمانيا، برلين، سنة 2021 .
- علي بن سلمان بن أحمد المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وتحقيق: محمد حامد الفقي، ج 08، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1957.
- علي بن عمر، سنن الدارقطني، تعليق أبي الطيب محمد شمس الحق

العظيم إبادي، ط01، دار ابن الحزم، بيروت، سنة 2011 .

- عمرو خليل ، إنحلال الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015.

- قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2008 .

- كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، المكتبة التوفيقية، القاهرة، سنة 2003.

- مالك بن أنس، الموطأ، ط01، دار الفكر، سنة 1989.

- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي للنشر و التوزيع ، رويبة، الجزائر ، سنة 2012 .

- محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، ط 03، دار الفكر العربي، سنة 1957 .

- محمد أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1996 .

- محمد الجندي نايف، عضل النساء و التفريق للشقاق بين الشريعة الإسلامية و القانون، ط01، دار النشر و التوزيع، عمان، سنة 2010.

- محمد الخطيب الشربيني، المنهاج و مغني المحتاج، ج07، مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

- محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، ج05، دار عالم الكتب، الرياض، سنة 2003.

- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل، لبنان، سنة 2002.

- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد –لابن رشد الحفيد-، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 02، دار ابن حزم، سنة 1999 .

- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، ج 02، مكتبة ابن تيمية، مصر، سنة 1993.

- محمد بن عبد الرحمان الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، تحقيق زكرياء عميرات، ط03، ج04، دار الفكر، بيروت، سنة 1992.
- محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1998 .
- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه و القانون و القضاء، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2003 .
- محمد لمين لوعيل،المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر، سنة 2006 .
- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 149، دار النهضة العربية، بيروت، سنة 1977 .
- منال المحمود المشيني، فك الرابطة الزوجية، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2008.
- منى منصور، التفريق القضائي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية، قسم العلوم الإنسانية، 2014-2015.
- مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة و القانون، قصر الكتب، الجزائر، سنة 1997 .
- نصر الدين ماروك، قانون الأسرة بين النظرية و التطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، سنة 2004 .
- نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، عين مليلة، سنة 2010.

2- الرسائل والمذكرات :

- عبد القادر داودي، رسالة دكتوراه بعنوان (مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي)

ج02، كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية، جامعة وهران السانية، سنة 2004 – 2005 .

- أسماء عبد الله طباسي، أحكام التفويض في الطلاق في الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، سنة 2008 .

- اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002-2003 .

- حفصية دونه، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي، سنة 2015.

- سليم سعدي، الخلع بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر.

- نور الهدى المستري، الخلع في القانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2013- 2014.

- وحياني جيلالي، مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الإتفاقية الدولية، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر.

- يوسفات علي هاشم، الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2008-2009

- حبار نعيمة، الخلع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، جامعة عبد الحميد بن باديس، السنة الجامعية 2017-2018.

- مقدم إلهام، المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع و الآثار المترتبة عنه في

التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص تخصص قانون الأسرة، جامعة محند أولحاج، البويرة، سنة 2017.

3- المقالات العلمية :

1- الفصل 31، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المنقح بقانون عدد 07 لسنة 1981، المؤرخ في 1981/02/18.

2- العربي بلحاج، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،(المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية : عدد 03- سنة 1990) ، الجزائر .

3- زكية تشوار حميدو، الدور الإيجابي للقضاة تسيير المادة 54 من قانون الأسرة ، (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية :ج 41 ، العدد 2- سنة 2003)، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر .

4- شوقي بناس، الإشكالات العلمية للخلع في الفقه الإسلامي و المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري،(مجلة الإجتهاد القضائي : المجلد 12، العدد01- مارس 2019) ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

5- علي بودفع، المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق، (المؤتمر الدولي المركز القانوني والسياسي للمرأة في التشريعات المغاربية في ظل التعديلات المستحدثة : العدد01- سنة2015)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيي، جيجل، الجزائر .

6- مسعود عبد الله : "مقالة عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"،(مجلة الموثق : العدد 02 - مارس 1998) .

4 -الإجتهادات القضائية:

- المحكمة العليا، غ.أ.ش ، 1984/12/03، ملف رقم :35026 ،م.ق، ع 04، سنة 1989 .
- المكمة العليا، ملف رقم 511728 مؤرخ في 1988/11/21
- المحكمة العليا،غ.أ.ش ،1988/07/18،ملف رقم :49858،م.ق، ع01، سنة 1992 .
- المحكمة العليا، غ.أ.ش،1994/04/19، ملف رقم:103637 ،م. ق، ع.خ، سنة 2001 .

- المحكمة العليا، غ.أ.ش ،1999/03/16، ملف رقم :216836 ، م.ق،ع.خ، سنة 2001 .
- المحكمة العليا، غ.أ.ش ، 1999/06/15، ملف رقم : 224655 ،م.ق، ع 02.

الفهرس

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	02 - 05
الفصل التمهيدي:الزواج(المفهوم،الأركان،الشروط،الآثار)	07
المبحث الأول:مفهوم الزواج وأركانه	08
المطلب الأول: تعريف الزواج ومشروعيته	08
الفرع الأول: تعريف الزواج	08
أولا: لغة	08
ثانيا: اصطلاحا	08
ثالثا: قانونا	08 - 9
الفرع الثاني:دليل مشروعية الزواج والحكمة منه	9
أولا : دليل مشروعية الزواج	9 - 10
ثانيا: الحكمة من الزواج	10
المطلب الثاني :أركان الزواج	10
الفرع الأول: تعريف ركن الرضا في عقد الزواج	11
الفرع الثاني:أقسام ركن الرضا وشروط صحتها	11
أولا : الإيجاب	11
ثانيا: القبول	11

المبحث الثاني: شروط الزواج وآثاره	12
المطلب الأول:شروط الزواج	12
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	12
أولا : أهلية الزواج	12
ثانيا: الصداق	13
ثالثا : الولي	13
رابعا: انعدام الموانع الشرعية	13
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	13
أولا : الشاهدان	14
ثانيا: الشهادة الطبية	15 - 14
المطلب الثاني: آثار الزواج	15
الفرع الأول:الحقوق المشتركة بين الزوجين	16 - 15
الفرع الثاني: الحقوق المنفردة لكل من الزوجين	16
أولا: حقوق الزوجة على زوجها	16
ثانيا: حقوق الزوج على زوجته	16

الفصل الأول: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة والتراضي	17
المبحث الأول: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة	19
المطلب الأول: مفهوم الطلاق	19
الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته	19
أولا : تعريف الطلاق	20 - 19
ثانيا:دليل مشروعية الطلاق والحكمة منه	21 - 20
الفرع الثاني:أقسام الطلاق	22
أولا: الطلاق الرجعي	23 - 22
ثانيا: الطلاق البائن	24 - 23
المطلب الثاني: أحكام الطلاق	24
الفرع الأول: شروط الطلاق	24
أولا: شروط المطلق	24
ثانيا: شروط المطلقة	25
ثالثا: شروط الصيغة	25
الفرع الثاني:آثار الطلاق	26
أولا:الآثار الشخصية	27 - 26
ثانيا:الآثار المالية	28 - 27

المبحث الثاني: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالتراضي	29
المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي	29
الفرع الأول: مقصود الطلاق بالتراضي وشروطه	29
أولا: تعريف الطلاق بالتراضي ومشروعيته	29 - 32
ثانيا:شروط الطلاق بالتراضي	32
الفرع الثاني: أسباب ومبررات الطلاق بالتراضي	33
أولا:أسباب الطلاق بالتراضي	33
ثانيا:مبررات الطلاق بالتراضي	33 - 34
المطلب الثاني:الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى	34
الفرع الأول: الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري	34
أولا: الإطار التشريعي للطلاق بالتراضي	34 - 35
ثانيا: الإطار القضائي للطلاق بالتراضي	35 - 36
ثالثا:آثار الطلاق بالتراضي	36
الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات القديمة والحديثة	37
أولا: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات القديمة	37 - 38
ثانيا: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات الحديثة	38 - 39

الفصل الثاني :المركز القانوني للزوج في الخلع والتطليق	41
المبحث الأول: المركز القانوني للزوج في الخلع	42
المطلب الأول:مفهوم الخلع	42
الفرع الأول:تعريف الخلع ومشروعيته	42
أولا: تعريف الخلع	42 - 43
ثانيا:دليل مشروعية الخلع والحكمة منه	43 - 44
الفرع الثاني:تكييف الخلع	44
أولا:التكييف الفقهي للخلع	45 - 48
ثانيا:التكييف القانوني للخلع	48 - 49
المطلب الثاني:أحكام الخلع	50
الفرع الأول:شروط الخلع	50 - 51
أولا:الشروط المتعلقة بالزوج المخالع	51
ثانيا:الشروط المتعلقة بالزوجة المخالعة	51- 52
ثالثا:الشروط المتعلقة ببدل الخلع	52- 53
رابعا:الشروط المتعلقة بالصيغة	53
الفرع الثاني:آثار الخلع	53 - 54
أولا:إلتزام المخالعة تسديد بدل الخلع	54
ثانيا:اعتداد المخالعة	54
ثالثا:سقوط الحقوق الزوجية	54

المبحث الثاني:المركز القانوني للزوج في التطليق	55
المطلب الأول:مفهوم التطليق وسلطة القاضي في إيقاعه	55
الفرع الأول:تعريف التطليق و مشروعيته	55
أولا: تعريف التطليق	56 - 55
ثانيا:دليل مشروعية التطليق والحكمة منه	58 -57
الفرع الثاني:سلطة القاضي في إيقاع الطلاق	58
المطلب الثاني:أسباب التطليق	59 - 58
الفرع الأول:التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية و العائلية	59
أولا:التطليق لعدم الانفاق	60 -59
ثانيا:التطليق للغياب	60
ثالثا:التطليق للهجر في المضجع	61
رابعا:التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	62 - 61
خامسا:التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة	63 - 62
سادسا:التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	63
الفرع الثاني: التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا	63
أولا:التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الاسرة	64
ثانيا:التطليق للفاحشة	65 - 64
الخاتمة	69 - 67
قائمة المصادر والمراجع	80 -71