جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للزوج في قضايا الطلاق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

- إيمان زيبوش
- إبتسام بوكرمة

تحت اشراف الاستاذ:

د /علي بودفع

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
منصور رحماني	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
علي بودفع	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقررا
أمحمد بوصيدة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}

﴿٢٢٩ البقرة﴾

{ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}

﴿٢٢٧ البقرة﴾

{وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}

﴿٢٤١ البقرة﴾

إهداء

إلى من لم يشأ القدر أن ترى ثمار جهودي،إلى روح أمي الطاهرة،إليك يا من كنت أروع أم وأعظم أستاذة،إليك أهدي عملي هذا الذي كم تمنيت أن تشاركيني فيه بأرائك وبنصائحك الوجيهة .

إلى أبي الحبيب وقدوتي في الحياة،الذي كان دائما إلى جانبي بعطفه، ولم يبخل علي يوما بأفكاره السديدة ونصائحه إليك حفظك الله ورعاك أهدي عملي هذا.

إلى اخوتي الاعزاء: ليلى، نسيمة، لمين، منى، دلال، حمزة، الى زوجة اخي و ازواج اخواتي الى جميع اولادهم ، والى كل عائلتي إليكم صديقاتي: أميرة، شيماء،يسرى،نعيمة اهدي هذا العمل المتواضع.

إهداء

الى من غمرتني بحبها وأنارت دربي وزرعت الامل في وجداني لمواصلة مشواري العلمي،الى التي يشتهي اللسان نطقها،أمي حبيبة قلبي حفظها الله وأطال في عمرها

الى التي لم تبخل علي بشيء أختي الغالية صبرينة الى من كانوا لي سندا في كل الأوقات إخوتي ياسين يوسف وإبراهيم، الى خطيبي حسين وفقه الله .

الى زوجة أخي العزيزة حنان ،الى إبن اخي اكرم،وابنة اخي جنان، الى من عشت معهن أجمل ذكرياتي صديقاتي:مروة،سهام،نهاد،فلة ونصيرة

الى كل من منحتهم قلبي ولم تسعهم هذه الورقة ، الى كل من كانوا سندا لي اهدي هذا العمل المتواضع.

تشكر

الحمد والشكر لله الذي وسع كل شيء رحمة وعلما،وأصبغ على المؤمنين نعما جما،رسولا من أنفسهم وأشرفهم عربا وعجما،وأرجحهم عقلا،وأوقرهم علما وفهما.

نتقدم بأسمى معاني الشكر إلى الأستاذ المشرف علي بودفع الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ومساعداته طيلة مدة العمل.

كما نخلص بالشكر ايضا إلى لجنة المناقشة،إضافة إلى كل من صبر علينا وتحمل عناء طلباتنا أعضاء المكتبة الجامعية.

قائمة المختصرات:

م.ش .....المشرع الجزائري

ق.أ.ج .....قانون الأسرة الجزائري

ق.ا.م.و.ا.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية

غ.أ.ش.....غرفة الأحوال الشخصية

ق.أ.ش.....قانون الأحوال الشخصية

ص.....صفحة

ط.....طبعة

ج.....جزء

ع.....عدد

م.ق .....مجلة قضائية

مقدمة:

الأسرة هي عماد المجتمع،موضعها كموضع القلب من الجسد،فبصلاحها يصلح هذا الجسم،وبفسادها ينتشر فيه السقم والانحلال ، واستقرار الحياة الزوجية غاية من الغايات التي يحرص عليها الاسلام،وعقد الزواج انما يعقد للدوام والتأبيد الى ان تنتهي الحياة،ليتسنى للزوجين ان يجعلا من البيت مهدا يأويان اليه ويتنعمان في ظلاله الوافرة،وليتمكنا من تنشئة اولادهما تنشئة صالحة، ومن أجل هذا كانت الصلة بين الزوجين من اقدس الصلات وأوثقها،وليس ادل على أقدسيتها من ان الله سبحانه وتعالى سمى العهد بين الزوجين بالميثاق الغليظ،فقال تعالى: {وأخذن منكم ميثاقا غليظا} [سورة النساء الآية رقم 21] .

فالغرض منه هو الابقاء على النوع البشري بالتناسل الناتج عن الزواج الشرعي،وتكوين سلالة بشرية طاهرة وكذا تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة على أساس المودة والرحمة، وتبادل الحقوق والواجبات التي شرع الزواج من أجلها،ومن بين هذه الواجبات الاخلاقية،هي انه اذا لاحظ الزوج زوجته مظاهر النشوز والعصيان يحاول اصلاحها بكل ما يقدر عليه، وذلك من خلال الكلمة الطيبة والوعظ،فان لم تنفع معها هذه الوسيلة،هجرها في المضجع،فان لم ينفع هذا كله،تدخل المجتمع الاسلامي وأهل الرأي والخير يحاولون الاصلاح فيبعثون حكما من أهلها وحكما من أهله،عسى أن يصلحوا بينهما.

أما اذا فشلت كل هذه الوسائل فنلجأ الى وسيلة أخيرة شرعها الاسلام،ألا وهي الطلاق، والذي يكون اما بالإرادة المنفردة للزوج، أو بالإرادة المشتركة للطرفين وهو التراضي،أو بعوض مالي وهو الخلع، وأخيرا قد يكون بالتطليق .

1- الإشكالية:

فما هو المركز القانوني للزوج في قضايا الطلاق؟

2 – أسباب اختيار الموضوع:

إن دوافع اختيارنا للموضوع تتمثل في الآتي :

ميولنا الشخصي لمثل هذه المواضيع،كونه من بين المواضيع التي تتماشى مع واقعنا الحالي ان هذا الموضوع هو موضوع الساعة والعصر ،وذلك لانتشاره بنسبة كبيرة في مجتمعنا.

انطلاقا من واقعنا الذي تعيشه اسرنا اليوم،بسبب تحرر المرأة وعملها اضافة الى حقها في المطالبة بالخلع والتطليق دون اسباب،هو الامر الذي قلل من مكانة الرجل واضعف مركزه القانوني،مما أدى الى تولد الضغائن بين الزوجين .

3– أهمية الموضوع:

- تظهر أهمية موضوعنا في تبيان المركز القانوني للزوج في قضايا الطلاق،ومدى قوته او ضعفه في هاته القضايا،بالإضافة الى محاولة تفعيل النصوص المتعلقة بالطلاق وهذا من أجل حماية الاسرة من ظاهرة التفكك .

4– أهداف البحث:

_ التعريف بصور الطلاق

_ تبيان مركز الزوج في صور الطلاق الأربعة.

_ معرفة مدى قوة أو ضعف مركزه.

5– المنهج المتبع:

لقد اعتمدنا في موضوعنا هذا على المناهج التالية :

المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمواد الطلاق، أما المنهج المقارن فاعتمدناه من أجل تحصيل أوجه الإتفاق والإختلاف بين الشريعة والقانون، وبين القانون الجزائري والقوانين الاخرى.

6- الصعوبات:

- مشقة التنقل والسفر الى بعض الجامعات للبحث عن المراجع .
- ضيق الوقت في انجاز البحث،حيث يتطلب منا وقت كبير.
- عدم الوصول الى الاحصائيات الخاصة بالطلاق ومدى نجاح او فشل محاولات الصلح التي تثري موضوع بحثنا وذلك لخصوصية موضوعنا وحساسيته.

7- خطة البحث:

من أجل الإلمام بموضوع مذكرتنا والمتمثل في المركز القانوني للزوج في قضايا الطلاق،رأينا أنه لابد من تقسيم بحثنا الى فصلين يوضحان الطرق المختلفة والمؤدية الى فك الرابطة الزوجية،فتناولنا في فصلنا الأول: المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة والإرادة المشتركة (التراضي)، والذي انقسم بدوره الى مبحثين:المبحث الأول:مركز الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة،أما المبحث الثاني:مركزالزوج في الطلاق بالتراضي،أما الفصل الثاني فكان عنوانه: مركز الزوج القانوني في الخلع والتطليق،وتضمن مبحثين: المبحث الأول تحدثنا فيه عن المركز الزوج في الخلع،أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن مركز الزوج في التطليق.

وفي الختام ذكرنا أهم النتائج .

الفصل الاول:المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة والتراضي

يعرف الزواج بأنه العملية التي تجعل شخصين في علاقة عامة ورسمية ودائمة،من خلال الانضمام في رابطة تدوم حتى الموت،ولكن من الناحية العملية يمكن قطعها تدريجيا من خلال الطلاق والذي يعتبر أبغض الحلال عند الله.

وطبقا للمادة 48 من قانون الأسرة الجزائري: (تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة) ،وبذلك يكون المشرع قد أغفل عن مسألة هامة وهي اللعان،باعتبار هذا الأخير سببا من أسباب حل الرابطة الزوجية شرعا لقوله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ }[سورة النور الآيات من 05 الى 09].

وبتصفح أحكام (المادة 48 من ق.أ.ج)،والتي جاء في فحواها انه: (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج،أو بتراضي الزوجين،أو بطلب من الزوجة) يتضح لنا من خلال نصها أن الرابطة الزوجية تحل بالإرادة المنفردة،وهو ما سنتحدث عنه في مبحثنا الاول،أو بالتراضي وهو ما سنوضحه في مبحثنا الثاني.

المبحث الاول: مركز الزوج بالإرادة المنفردة

ان الطلاق با الإرادة المنفردة يعد الاكثر شيوعا وهو الاصل في الطلاق، فقد يكون طلاق رجعيا أو بائنا (بينونة صغرى أو كبرى) طبقا للمواد من(48 الى51 قانون أسرة جزائري، وهو طلاق يحكمه معيارين[1] :

الأول: في كونه تصرف ارادي مسند للزوج ، اي يمارسه بوجود مبرر شرعي.

الثاني : توافر شروط القصد الصحيح في الطلاق ، اي ان تتجه ارادته الى ايقاع الفرقة بينهما وان تكون خالية من العيوب كالاكراه والسكر والغضب.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق ومشروعيته

سنتطرق في مطلبنا هذا الى فرعين:الأول تعريف الطلاق،أما الفرع الثاني مشروعيته.

الفرع الاول: تعريف الطلاق

سنتناول في هذا الفرع تعريف الطلاق،وذلك في ثلاث نقاط:أولا لغة، ثانيا اصطلاحا، وثالثا قانونا.

أولا: لغة

الطلاق مأخوذ من الاطلاق وهو الارسال والترك نقول اطلقت الاسير اذا احللت قيده و أرسلته[2] وطلق بلده اذا فارقها وطلق زوجته اي فارقها وحل رباط الزوجية وان كان

العرف يخص الطلاق برفع القيد المعنوي والإطلاق برفع القيد الحسي[3] .

---

[1] _الدكتور تقية عبد الفتاح ،الطلاق بين احكام التشريع الاسرة و الاجتهاد القضائي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون 2005، 2006 ص 27 .

[2] _السيد سابق ، فقه السنة ،7_8 _9_10_ ،الطبعة 1499_1977 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ص 24 .

[3] _محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلامية، الطبعة 149_1977، دارالنهضة العربية بيروت، ص 471 .

تقول طلقت البلاد اذا فارقتها والقوم اذا تركتهم ومن ذالك قول ابن احمر: " غطارفة يرون المجد غانما،اذا ما طلق البرم العيال "، أي تركتهم كما تركتهم، كما يترك الرجل المرأة والطالق من الإبل التي لا قيد ولا عقال عليها وتطلقت الا اذا مضت دون أن تحبس[1] .

ثانيا: اصطلاحا

رفع قيد النكاح في الحال والمال بلفظ مخصوص سواء كان هذا اللفظ منطوقا أو مكتوبا أو مشارا اليه أو به[2] وهو كذلك حل رابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص او ما يقوم مقامه في الحال و المال فاللفظ المخصوص هو ما كان صريحا في الطلاق أو كناية عنه مما يحتاج الى نية والذي يحلها في المال هو الطلاق الرجعي [3].

كما عرفته أيضا الأستاذة مسعودة كمال كما يلي: "لقد خصص العرف استعمال طلق فيرفع القيد المعنوي وأطلق في رفع القيد الحسي فيقال طلق الرجل زوجته ولا يقال أطلقها" [4].

ثالثا: قانونا

لقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في (المادة 48 القانون المعدل والمتمم بالأمر05 – 02)، والذي جاء فيه مايلي: يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون[5] .

---

[1] _بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري،(الزواج _ الطلاق _ الخلع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، 1994، ص 207 .

[2] _احمد فراج حسين، أحكام الاسرة في الاسلام،(الطلاق_الخلع_حقوق الاولاد_نفقة الاقارب وفقا لاحداث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004، ص12 .

[3] _محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص471 .

[4] _مسعودة كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري،ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1986، ص24 .

5 _بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص207–208 .

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق ومميزاته

في هذا الفرع سنتحدث عن نقطتين أولهما مشروعية الطلاق في (الكتاب و السنة و الاجماع) وثانيهما مميزاته (الحظر والإباحة).

أولا: مشروعية الطلاق

ان الدليل على جواز الطلاق هو القرآن والسنة والإجماع.

1 – القرآن الكريم:

يقول الله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}

[سورة البقرة الآية رقم 229].

وقوله تعالى :{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ }[سورة الطلاق الآية رقم 01].

2 – السنة النبوية الشريفة:

ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حفصة رضي الله عنها ثم أمره الله بأن يراجعها وأن عمر بن الخطاب طلق أم عاصم وأن عبد الرحمان بن عوف طلق زوجته تماضر، والقياس كذلك لايأباه، فان العشرة اذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون من العبث بقاء الزواج [1] .

3 – الاجماع:

ان علماء الأمة من العهد الأول مجمعون على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهم يشاهدون كل يوم حوادث من هذا القبيل [2] .

---

[1] _السيد قردون حسين، الطلاق وأسبابه،نشرة القضاة، العدد الرابع، أكتوبر1985،ص 24 .

[2] _محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مع الاشارة الى مقابلها في الشرائع الأخرى، القاهرة، دار الطلائع للنشر و التوزيع،2012، ص175 .

ثانيا:مميزات الطلاق

1_الاصل في الطلاق الحظر:

هناك اختلاف بين الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق،فمنهم من يقول أن الأصل هو الاباحة، ومنهم من يقول أن الأصل هو الحظر،وعلى أساس هذا الإختلاف ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية إلى اتجاهين:

أ- الاتجاه الذي يقول بالإباحة:

ان أغلبية الفقهاء يرون أن الأصل في الطلاق هو الاباحة فيقول القرطبي[1] في تفسيره في هذا الصدد لقد دل الكتاب والسنة وإجماع الامة على أن الطلاق مباح غير محظور

ودليلهم من الكتاب قوله تعالى: {فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} [سورة الطلاق الاية رقم 01].

ومن السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حتى نزل الوحي يقول له راجعها انها صوامة قوامة، والنبي صلى الله عليه وسلم لا يفعل المحظور ومن ذلك نجد أن صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم طلقوا زوجاتهم فقد طلق عمر رضي الله عنه أم عاصم [2].

ب- الإتجاه الذي يقول الحظر:

يرى عدد من الفقهاء ينتمون الى مذاهب مختلفة أن الأصل في الطلاق هو الحظر، فيقول ابن الهمام الحنفي[3] والأصح حظره إلا للحاجة.

ودليلهم من الكتاب قوله تعالى: {**فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا**}، [سورة النساء الآية رقم 34] ومن خلال هذه الآية الكريمة نرى بأن الطلاق بدون سبب يعد ظلم، وهذا محظور في الشريعة الاسلامية.

---

[1] _القرطبي الجامع لأحكام القران،الجزء 3،ص 126 .

[2] _ المرجع نفسه،ص126 .

[3] _الكمال ابن الهمام الحنفي،فتح القدير، الجزء 3،ص 22 .

أما أدلتهم في السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا ولا تطلقوا فان الله لا يحب الذواقين والذواقات" .

ما يستخلص من هذه الاحاديث أن الأصل في الطلاق هو الحظر، أن اباحته مقيدة بالحاجة، ذلك أن الزواج رباط مقدس سماه القران بالميثاق الغليظ.

2_الاصل في الطلاق انه بيد الرجل:

ان الأصل في الطلاق أن يكون من حق الزوج[1] لأن القران والسنة اسندته للرجل فقال تعالى : **{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}** [سورة الطلاق الآية رقم01]

وقال تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا}**[سورة الأحزاب الاية رقم 49].

من الناحية القانونية فقد نصت (المادة 48 قانون اسرة جزائري، مع مراعاة احكام المادة 49 قانون أسرة جزائري بقولها) : (يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج) اي بإرادته المنفردة ذلك ان العصمة بيده، فلو جعل الطلاق يد المرأة لا ضطربت الحياة الزوجية ، وهذا طبعا راجع لكون المرأة سريعة الانفعال و الغضب،بالإضافة الى اندفاعها وراء العاطفة ومن هنا قد يطرح التساؤل لماذا جعل الطلاق بيد الرجل[2] ؟ نرى ان الدكتور مصطفى السباعي وضح لنا ذلك في عناصر منها:

أ - جعل الطلاق بيد المرأة وحدها:

هذا العنصر يشكل خسارة مادية كبيرة للزوج، على خلافها هي والتي تستفيد من مهر جديد و بيت جديد و عريس جديد طبعا عند اعادتها للزواج ، ولهذا السبب لم يجعل الطلاق بيدها.

---

[1] _ محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، مرجع سابق، ص472 .

[2] _مصطفى السباعي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط 7، دمشق، سنة 1996، ص241 .

ب - جعل الطلاق باتفاق الرجل والمرأة معا:

هنا يحدث تعطيل في الطلاق، ذلك ان الزوجة ستعاند زوجها اذا رغب في طلاقها، ونفس الشيء بالنسبة للزوج، وهذا ما يدفع بالأسرة الى السير في حلقة مفرغة ما قد يؤدي الى العبث بأحكام الشريعة.

ج – تقييد الطلاق بالقضاء:

ان اجبار الزوج على اللجوء الى القضاء أمر لا يعد لصالح الزوجة مطلقا[1] ، فقد يتعسف في استعمال حقه ما يدفعه الى افشاء أسرارها.

وما نلاحظه هنا أن دور القضاء هو مجرد تسجيل للإشهاد، اضافة الى تدخله في الأمور المادية من ناحية التعويض عن التعسف الذي يلحق بالزوجة.
ويكون الطلاق هنا نهائيا لا يحتاج الى استئناف.

د– خلاصة القول:

ان الطلاق بيد الرجل مقيد في عدده و زمن اقاعه و حكم وقوعه،وطبعا كل هذه القيود لعدم الحاق الأضرار بالزوجة، وحماية لها من تعسفه[2] .
وهي سلطة غير مطلقة، فلو كانت هكذا لتضررت الزوجة كثيرا.

3_ الاصل في الطلاق التتابع:

أي الأصل في التعدد والتتابع ، والتعدد الذي يرتبط بزمان حدده الشارع
قال تعالى : {**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** }، سورة البقرة الآية 229 يرى المفسرون ان هذه الآية تحتمل تاويلين:
الاول: انه بيان يعدد الطلاق ويقدره با الثلاث، وأن الزوج يملك الرجعة في الاثنين ولا

[1] _ مصطفى السباعي،شرح قانون الاحوال الشخصية،ص241.
[2] _ المرجع نفسه،ص241.

يملكها في الثالثة.

الثاني: يوجب على الزوج أن يوقع الطلاق متعددا في ازمنة محددة،فمثلا لا يوقع الطلاق الا في طهر محدد {فا امساك بمعروف او تسريح بإحسان}[**سورة البقرة الآية رقم 229]**

المطلب الثاني: اقسام الطلاق وشروطه

ينقسم الطلاق الى عدة تقسيمات، وفي هذا المطلب سنتحدث عن الطلاق الرجعي و البائن.

الفرع الأول: الطلاق الرجعي والبائن

أولا: الطلاق الرجعي

يعرف الطلاق الرجعي على ما هو مذهب أبي حنيفة بأنه: طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة بصريح لفظ الطلاق، اذا لم يقترن بعوض ولا بعدد الثلاث ، ولا اشارة ولا نعت حقيقي ، ولا بأفعل التفضيل ، ولا بتشبيه يدل على البينونة [1] .

والطلاق الرجعي ايضا هو الذي يجوز فيه للزوج مراجعة زوجته قبل انتهاء العدة دون عقد ودون مهر [2] .

1 – حكمه والحكمة منه:

ينعقد الطلاق الرجعي سببا لزوال الملك في الحال ، ويتم عليه عند انقضاء العدة، فما دامت العدة لم تنقص فالزوجة قائمة حكما ، فيكون للزوج حق المراجعة اذا شاء [3].

فالطلاق الرجعي لا يمنع الاستمتاع بالزوجة ، لأنه لا يرفع عقد الزواج ولا يزيل الملك ، ولا يؤثر في الحل، فهو واذا انعقد سببا للتفرقة ، الا أنه لا يترتب عليه اثره مادامت المطلقة في العدة [4].

---

[1] _ محمد محي الدين عبد الحميد ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مرجع سابق ، ص 197 .

[2] _ السيد قردون ، نشرة القضاة ، مرجع سابق ص 24 .

[3] _الدكتور المصري مبروك ، الطلاق و اثاره من قانون الاسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 137.

[4] _ محمد مصطفى شلبي ، احكام الاسرة في الاسلام ، مرجع سابق ، ص 504 .

2 – ما يرتبه الطلاق الرجعي:

يترتب عن الطلاق الرجعي مالي :

- انه لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته [1].
- لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا، بل الزوجية بعد وقوعه لا تزال قائمة مادامت الزوجة في العدة.
- الرجعة حق للزوج مدة العدة ، وهو حق أثبته الشارع له ولهذا لا يمكن إسقاطه[2].

ثانيا: الطلاق البائن :

وهو الطلاق الذي لا يملك بعده الزوج اعادة زوجته بالرجعة وهو نوعان:

1–الطلاق البائن ببينونة صغرى:

طبقا للقانون المصري رقم 25 لسنة 1929 فيعرف بأنه : طلاق الرجل لزوجته غير المدخول بها مطلقا ، أو المدخول بها بشرط ان يكون في مقابل مال تفتدي به نفسها، وهو كذلك الطلاق الذي يملك بعده الزوج اعادة المطلقة بعدة بعقد جديد[3].

2–الطلاق البائن ببينونة كبرى:

وهو الذي لا يستطيع فيه الزوج اعادة زوجته الا بعد تزوجها بزوج اخر ، ويدخل بها حقيقة ، وينتهي زواجه بطلاق او موت [4].

---

[1] _محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 197 .

[2] _السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 274 .

[3] _محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص199 .

[4] _محمد مصطفى شلبي،احكام الاسرة في الاسلام،مرجع سابق، ص499 .

3-حكم طلاق البينونتين (الصغرى و الكبرى):

يفيد طلاق البينونة الصغرى زوال قيد الزوجية بمجرد صدوره ، واذا كان مزيلا للرابطة الزوجية ، فان المطلقة تصير اجنبية عن زوجها ، فلا يحل له الاستمتاع بها ، ويترتب نفس الاحكام عن البينونة الكبرى فهو يزيل قيد الزوجية ، الا انه لايحل للرجل ان يعيد من ابانها ببينونة كبرى الى عصمته ، الابعد ان تنكح زوجا اخر نكاحا صحيحا [1].

ثالثا: القيود الواردة على الطلاق في قانون الاسرة الجزائري

هناك قيود متنوعة على الطلاق ، منها : الدينية و التشريعية و القضائية ، و الهدف من هذه القيود هو الحد من تعسف الزوج في الطلاق كون الشارع ملك له هذا الحق بالارادة المنفردة [2]، وسنتناول فيما يلي القيود القضائية :

1_الطلاق حق مقرر للزوج في قانون الاسرة الجزائري:

ان كل الايات في الطلاق تدل على ان هذا الاخير بيد الرجل مثل قوله تعالى: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ }[3]، وقوله تعالى :{ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ} بالإضافة الى هذا مادامت العصمة الزوجية بيده فان شاء طلق وان شاء أمسك،طبقا لأحكام (المادة 48 ق.أ.ج).

ان اراد المطالبة بالطلاق فله في اية وقت ، وهو في كل الاحوال غير ملزم بتقديم اسباب لذلك،فقط عليه ان يتحمل ذلك والأثار المترتبة على الطلاق[4] .

---

[1] _السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص 277 .

[2] _القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 .

[3] _ الدكتور المصري مبروك، الطلاق واثاره من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص177 .

[4] _ يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الاسرة، طبعة 2011، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص129 .

2- محاولات الصلح:

من المقرر قانونا أنه لا يثبث الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدا يعد خطا في تطبيق القانون[1] .

وعليه فا القاضي يستمع في جلسة الصلح[2] الى الزوجين على انفراد لمعرفة اسباب الطلاق والسعي لاحتوائه بتقريب وجهات النظر والتوفيق بينهما طبقا للمادة (440 ق.إ.م.إ)

أما في حالة استحالة حضور أحد الزوجين لجلسة الصلح بسبب ظرف طارىء أو بعد المسافة ، فهنا يمكن انابة قاضي آخر من أقرب جهة لسماعه.

نرى بأنه اذا كان الطلاق هنا بإرادة الزوج فا المتضرر الوحيد هو الزوجة،ذلك أن عمل القضاء هنا مجرد الاشهاد.

نرى أن م.ج ، لم يترك خيارا للقاضي في اجراء محاولة الصلح من عدمها،معتبرا اياه من النظام العام ، وهذا ما يفهم منه انه لابد من اجراء جلسة صلح قبل النطق با الحكم،حتى لو كان الطلاق با ارادة الزوج المنفردة، وهذا ما نراه تقييد لحرية الزوج في الطلاق.

وقد نصت الشريعة الاسلامية على اجراء الصلح لقوله تعالى: {**فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**} [سورة البقرة الآية رقم 182].وقوله تعالى:{وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا} [سورة النساء الآية رقم35].

3 -اثبات الطلاق بحكم قضائي:

نص المشرع الجزائري في (المادة 49 ق.أ.ج) لا يثبث الطلاق الا بحكم قضائي بعد محاولة صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز 3 اشهر.

---

[1] _ قرار المحكمة العليا،ملف رقم 75141،مؤرخ في 18_06 _1991 ، المجلة القضائية،العدد الاول، 1993ص65 .

[2] _السيد سعيداني عبد الحفيظ،الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الاسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة، رقم 08–09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 .

ما يفهم من هذه المادة أن ارادة المشرع تتجه الى اخضاع مسألة اثبات الطلاق الى القضاء.

ونرى أن المشرع الجزائري فرق بين الطلاق البائن ببينونة كبرى وببينونة صغرى،

وذلك من خلال نص (المادة 51 ق.أ.ج) :أنه لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية الا بعد ان تتزوج غيره، وتطلق او يموت عنها بعد بناء.

نرى ان المحكمة ذهبت في قرارها الى التفرقة بين الطلاق الرجعي و البائن ،حيث جاء في قرارها[1] والمتفق عليه فقها و قضاء في أحكام الشريعة الاسلامية، أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو رجعي ، وان الحكم القاضي به لا يتغير من رجعيته، اما البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول ، والذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة، لدفع الضرر عنها.

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا.

4 -ما يمكن ابداؤه كإشكاليات بشان مواد الطلاق في قانون الاسرة الجزائري:

نرى بان (المادتين 49 و50 من ق.أ.ج) لم تميزا صراحة بين نوعي الطلاق سواء كان رجعيا أو بائن ببينونة صغرى يمكن أن تنعقد جلسة صلح وتنجح بعد انقضاء العدة الشرعية ، والتي تحتسب من:

- وقت تلفظ الزوج بالطلاق،فيراجعها دون حاجة الى عقد جديد وهذا ما نصت عليه (المادة 52 ق.أ.ج).
- لزوم المطلقة لبيت الزوجية قانونا لا شرعا طبقا للمادة 61[2] قانون الاسرة الجزائري.

- يرث أحدهما الاخر قانونا لا شرعا.
- حلول مؤجل المهر شرعا لا قانونا.

---

[1] _قرار المحكمة العليا رقم 39465 الصادر بتاريخ 1986 ، مجلة قضائية ، سنة 1986 ، ع 1 ،ص115.

[2] _نصها كالتالي : لاتخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها اولا وفاة زوجها الا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق : الامر 05_ 02 المؤرخ في 27فبراير 2005.

الفرع الثاني: شروط الطلاق

لدراسة هذا الفرع لابد من الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية ، كون المشرع الجزائري لم يورد بشان شروط الطلاق اي نص،وهذا ما أكدته[1] (المادة 222 ق.أ.ج)

اولا: شروط المطلق

ان حق الطلاق يثبث للزوج بمجرد عقد زواج صحيح ، فا الاسلام جعله من حقه وحده، ذلك لأنه احرص على بقاء الزوجية،ولهذا وجب توافر بعض الشروط منها:

- ان يكون الزوج عاقلا بالغا كي يقع طلاقه [2] .
- اذا كان مجنونا او وصبيا مكرها ، فان طلاقه يعتبر لغو صدر منه.

حسب رأي جمهور الفقهاء فان طلاق السكران يقع لانه المتسبب بإدخال الفساد الى عقله، اما الغضبان فطلاقه لا يقع لانه مسلوب الارادة [3].

ثانيا: شروط المطلقة

وهي الزوجة التي تكون في نكاح صحيح شرعي،فهي محل الطلاق ومن يقع عليها الطلاق،ويشترط لوقوع هذا الاخير عليها جملة من الشروط:

- ان تكون الزوجية قائمة بينهما وبين زوجها حقيقة [4].
- اذا كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن ببينونة صغرى فالطلاق يقع عليها ، لان الزوجية تظل قائمة حتى تنتهي العدة [5].

---

[1] _ القانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 05–02 .

[2] _السيد سابق ، فقه السنة ، مرجع سابق ، ص 247.

[3] _المرجع نفسه،ص 249.

[4] _محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام ، مرجع سابق ، ص 484 .

[5] _السيد سابق، فقه السنة ، مرجع سابق ، ص 252 .

ان لا تكون منتهية العدة او مطلقة ثلاثا [1].

ثالثا: شروط الصيغة

تنحصر اساسا في اللفظ الذي يفيد معنى الصيغة ، فقد يكون بلفظ صريح وقد يكون كتابة فاللفظ الصريح هو الذي يفهم منه معنى الطلاق عند التلفظ به،دون حاجة الى شيء اخر[2]، فيدخل فيه الالفاظ التي وضعت شرعا للطلاق،وهو كل لفظ لا يستعمل في العرف في حل عقد الزواج،عربي كان او غربي [3]، كان يقول الزوج لزوجته انت طالق.

اما اللفظ با الكتابة فهو كل لفظ لم يوضع لمعنى الطلاق، يتعارف الناس قصر استعماله، مثل الحقي بأهلك، أو اذهبي إليهم.

ولكن رغم كل هذا نرى ان المشرع الجزائري لم يتبنى شروط الطلاق، ولهذا توجب علينا الرجوع الى احكام المادة من الشريعة الاسلامية.

المطلب الثالث: أثار الطلاق

يترتب عن الطلاق عدة اثار تمس الزوجين وكذا الأطفال ان وجدوا، فيا ترى ماهي اهم هذه الآثار؟

---

[1] _محفوظ بن صغيرقضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة،الجزائر،دار الوعي للنشر والتوزيع،الجزائر،دط، 2012 ، ص 55 .

[2] _محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام ، مرجع سابق، ص 479 .

[3] _محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص189 .

الفرع الأول: النفقة

أولا:تعريفها

1 – لغة:

المال الذي يدفعه الانسان لمن يعوله،كما تعرف ايضا بانها الاخراج والذهاب[1] اذ يقال نفقة الدابة اذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع والهلاك.

2- اصطلاحا:

لقد اشتهر عن محمد بن الحسين الشيباني صاحب ابي حنيفة تفسير النفقة بانها (الطعام و الكسوة و السكن وهو الغالب)[2].

وفي تعريف اخر ما يصرفه الزوج على زوجته واولاده من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة والمتعارف عليه[3] .

ثانيا: مشروعيتها

1- الكتاب:

قوله تعالى: **{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ}**

[سورة النساء الآية رقم 34].

الدليل من الآية الكريمة واضح وذلك بسبب قوامة الرجل على المرأة وهو بما فضل الله به بعضهم على بعض من أمور لا يدركها الا هو،وأمور ندركها كنفقة الرجل من ماله على عياله.

---

[1] _عبد الرحمن الجريزي، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة،قسم الاحوال الشخصية، دار التراث العربي، ط7، سنة 1980، ص535 .

[2] _محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دارالكتاب العربي، القاهرة، دون ذكر السنة، ص181 .

[3] _بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص169_170 .

2- السنة:

استدل الفقهاء في وجوب النفقة بالأحاديث التي وردت في السنة النبوية الشريفة ومنها،روي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ، ما تقول في نسائنا،قال

"أطعموهن مما تأكلون،وأكسوهن ولا تضربهن ولا تقبحوهن".

لقد دل هذا الحديث على انه يجب على الزوج ان يطعم زوجته مما يأكل وان يكسوها مما يلبس وانه لا يجوز له ان يضرب وجهها ولا يهجرها خارج البيت.

3 – الاجماع:

وجوب نفقة الزوجة على زوجها في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم الى وقتنا هذا بدون مخالفة احد،كما ان نفقة الاجماع على الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال،واجبة في مال الولد[1] .

ثالثا: مشتملاتها

نصت عليها (المادة 78 ق.أ.ج) وهي كالتالي :

1 – النفقة الغذائية و الكسوة:

فالزوج عليه ان ينفق زوجته وان يهتم بكسوتها،وتقديم الطعام لها وكل ماتحتاجه[2]،

وفي حال امتناعه عن الانفاق،فمن حق الزوجة رفع الامر الى القضاء حتى يلزمه بالانفاق.

2- نفقة المسكن وأجرته:

وجب على الزوج ان يوفر لزوجته المسكن المناسب،ويكون ذلك بما يحويه من اثاث

[1] _عبد الرحمن الجريزي، كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، مرجع سابق، ص535 .

[2] _انور العمروس، الوافي في قضايا الاحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الحديث، القاهرة، سنة 1963، ص 258.

وفراش واواني ومرافق،هذا كله مع مراعاة حالته المالية ووضعه الاجتماعي[1] .

3 – نفقة العلاج:

يقصد بنفقة العلاج المصاريف الواجبة على الزوج،ذلك ان دوام العشرة بين الزوجين تقتضي انه اذا مرضت الزوجة فعلاجها واجب حتى تتعافى وتستمر الحياة الزوجية[2].

الفرع الثاني: الحضانة

أولا: تعريفها

1-لغة

معناها ضم الشيء الى الحضن،والحضن قيل هو الصدر،والعضدان،ومابينهما،والجمع احضان،ومنه الاحتضان وهو جعله في حضنك كما تحتضن المراة ولدها وتحمله في احد شقيها [3].

2 _ اصطلاحا :

عرفها ابن عرفة بقوله: "هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه" [4].

ثانيا:حكمها

الوجوب العيني اذا لم يوجد الا الحاضن ولو اجنبيا من المحضون،لان الطفل يهلك بتركه،فيجب حفظه من الهلاك و الضياع،والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن،

والحضانة حق للام المطلقة،ومن مات عنها زوجها،ثم لمن يليها من ذوي الارحام من النساء.

---

[1] _يوسف قاسم، حقوق الاسرة في الفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص257.

[2] _ممدوح عزمي،دعوى النفقة،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،دون ذكر السنة، ص 23 .

[3] _لسان العرب، للامام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،المجلد4 ص 152 .

[4] _حاشية الصاوي، على الشرح الصغير،الجزء2، دار المعارف،مصر،1991، ص755 .

ثالثا: دليلها

ما رواه عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله أن ابني هذا كان بطني له وعاء،وثدي له سقاء، وحجري له دواء، وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني،فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم: "أنت احق به مالم تنكحي"[1].

هذا الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها اذا أراد الأب نزعها منها.

بالرغم من العصمة الزوجية في يده،ومركزه قوي هنا،والشرع لا يطالب الذي يريد الطلاق بتقديم اي سبب مبرر لذلك،وبالمقابل يتحمل المسؤولية كاملة،الا انه وبالرجوع الى احكام (المادة 49 ق.أ.ج)،نرى بان هناك قيد الا وهو وجوب اثباث الحكم فقد نصت المادة السالفة الذكر على ان:"الطلاق لا يثبث الا بحكم وذلك بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي"،ومتى طلب القاضي له الحكم بالطلاق،فما عليه الا ان يستجيب له،وللزوجة ان تطالب بحقوقها المترتبة عن فك الرابطة الزوجية،(الطلاق التعسفي،والحضانة ...).

المبحث الثاني: مركز الزوج في الطلاق بالتراضي

كثيرا ما يأخد الطلاق بالتراضي بين الاقارب والعائلات التي تفضل المحافظة على العلاقات التي بنيت بينهما،ويتم نتيجة تنازلات متبادلة بين الزوجين،وذلك من أجل الوصول وإختصار الطريق والحد من اللجوء إلى النزاع القضائي الطويل الأمد[2]

ويعتبر الطلاق بالتراضي صورة من فك الرابطة الزوجية،وفيما يلي سنتطرق في مطلبنا الأول الى مفهومه وصوره،أما المطلب الثاني سنوضح فيه الطلاق بالتراضي في قانون الأسرة الجزائري،والمطلب الثالث حول الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات العربية والغربية.

---

[1] _سنن ابي داود، باب من الحق بالولد، دار المعارف المصرية اللبنانية، القاهرة،1988 ص،292.

[2] –باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص24 –25 .

المطلب الأول:مفهوم الطلاق بالتراضي وصوره

الطلاق بالتراضي هو نوع من انواع الطلاق الدي من شانه ان يرفع الحرج عن الزوجين معا ، في حال ما اشتد الخصام بين الزوجين و لم يتمكنا من الاستمرار مع بعضهما، واتفقا على انهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي[1].

الفرع الأول: مقصود الطلاق بالتراضي.

ويقصد به الحق الذي منح للزوجين لانهاء الرابطة الزوجية و هذا ماجاءت به (المادة 48ق .أ.ج) حيث اعتبرت ان الطلاق بالتراضي طريق من طرق فك الرابطة الزوجية بناءا على الارادة المشتركة للزوجين .

أولا: تعريف الطلاق بالتراضي

هو أن يتفق الزوجين على حل زوجيتهما بإرادتهما المشتركة [2].

ويفهم من هنا أنه يمكن للزوجين وبناء على إرادتهما المشتركة، أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر أن يتطالقا برضاهما بالإحسان ودون نزاع[3].

كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة الثالثة من القانون المدني المعدل في 26 ماي 2004 بأنه يتم على طلب أحد الزوجين أو موافقة الآخر أو بناء على طلب مشترك منهما عند اتفاقهما على فك الرابطة الزوجية[4] .

---

[1] – بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 176.

[2] – بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 258.

[3] – المرجع نفسه، ص 258.

[4] – يوسفات علي هاشم،(الخلع و الطلاق والتراضي)،في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر القايد، تلمسان،السنة الجامعية، 2008–2009 ،ص 46.

ونجد المشرع باستحداثه لهذه الصورة إنما يقصد بذلك ترك الحرية للزوجين للاتفاق بينهما فيما يريانه مناسبا لهما دون بحث القاضي عن أن أسباب الانفصال ولا معرفة الطرف المتضرر لأن الطلاق بالتراضي يسقط الحق في التعويض[1].

ثانيا: أسباب الطلاق بالتراضي

يحكم نظام الأسرة الكثير من الأعراف، والتقاليد التي تنظم علاقتهم الاجتماعية وأفراد الأسرة، ووضع كل طرف فيها، كما أن الإسلام سلك مسلك التخيير والإصلاح تارة والردع والتقرير تارة أخرى، ذلك حسب السلوك الذي يخالف أو يوافق الشرع، ومن هذا المنطلق يمكن تحديد بعض أسباب الطلاق بالتراضي[2]:

1- المحافظة على سمعة العلاقة الزوجية من التلوث في أفواه العامة.

2- المحافظة على علاقة الأسرتين.

3- حق يضمن حماية الأولاد من الضياع والتشرد.

4-تحكم الأعراف والتقاليد في العلاقات الزوجية عموما، حيث يعتبر النوع الأكثر إنتشارا في المجتمعات القديمة والمعاصرة، لأنه يتم دون مخاصمة ولا نزاع، ولا يعرض الحياة الخاصة وأسرارها للتفشي.

---

[1] – سعادى لعلى، الزواج وإنحلاله في ق.أ ج، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2014.2015، ص 280

[2] – يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص 44.

الفرع الثاني: صور الطلاق بالتراضي

إن الفقه الاسلامي تبنى صور الطلاق بالتراضي كما يلي :

أولا:حالة الخلع الاتفاقي :

هو صورة من صور الطلاق بالتراضي ، كونه عقد ينعقد بإيجاب و قبول. إلا أن المشرع ج لم يأخذ نفس صورة الخلع الاتفاقي في الطلاق بالتراضي لأنه أجاز للزوجة أن تلجأ إلى الخلع دون رضا الزوج، لأن الخلع الإتفاقي يختلف عن الطلاق بالتراضي من حيث الأثر الشرعي الذي يترتب عن الخلع الاتفاقي وهو الطلاق البائن على رأي الفقهاء، وعليه فلا رجعة إلا بعقد ومهر جديدين[1] .

ثانيا:حالة الطلاق على مال

يطلق الخلع افي الفقه الإسلامي فيراد به أحيانا معنى عام وهو الطلاق على مال تفتدي به ازوجة نفسها وتقدمه لزوجها سواء كان بلفظ الخلع أو المبارأة أم كان بلفظ الطلاق، وأحيانا يطلق ويراد به معنى خاص،وهو الطلاق على مال بلفظ الخلع أو ما في معناه[2].

ثالثا:حالة تعويض الزوجة في الطلاق:

إن للزوج الحق في طلاق زوجته ،يمكن أن يتولاه هو بنفسه أو بواسطة الغير،وهذا الغير قد يكون الزوجة نفسها،وتسمى هنا زوجة مفوضة

وذلك بأن ينيب الزوج زوجته في تطليق نفسها.

---

[1] – محفوظ بن صغير ،قضايا الطلاق،مرجع سابق، ص166،167.

[2] – المرجع نفسه،ص 168 .

رابعا: مبررات الطلاق بالتراضي

يأخذ الطلاق بالتراضي مبرره الأصلي وسببه القانوني من منطق إجتماع الإرادة المشتركة للزوجين، حيث لا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الإحتفاظ به سريا.

والطلاق بالتراضي رغم إتفاقهما يجب أن يشهر ويعلن للمحكمة، لأن الطلاق يقع تحت إشراف القضاء طبقا (للمادة 49 ق أ ج).

ونستدل بقرار مجلس تلمسان في حكمه الصادر بتاريخ 6 جويلية 1967 بأنه لا يمكن معارضة إتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يتطالقا بتراضيهما، وفقا لإرادتهما المشتركة، أو أن الطلاق بالتراضي غير محرما شرعا بل يجد جوهره وأصله في الآيات 127 إلى 129 من سورة النساء[1].

المطلب الثاني: الطلاق بالتراضي في قانون الأسرة الجزائري

لقد عالج المشرع الجزائري صورة الطلاق بالتراضي في المادة 48 من قانون الأسرة، بالإضافة إلى عدة اجتهادات قضائية في هذه المسألة.

الفرع الأول: الإطار القانوني للطلاق بالتراضي.

تنص(المادة 48 ق. أ. ج): "الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في (المادتين 53 و 54 من هذا القانون).

ومن خلال (المادة 48 ق. أ .ج) نستخلص أن المشرع قد أتاح للزوجين مجال الطلاق بالتراضي مع أنه تعوض له بإسهاب من خلال نصوص قانون الأسرة الصادر سنة 2005،

[1] – يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص 47.

إلا أنه بحلول سنة 2008 حاول المشرع إستدراك إسهابه حول هذا النوع من الطلاق، نظرا لأهميته ولكثرة القضايا فيه الذي كان مهمشا لعدة سنوات وقد خص المشرع هذه الصورة بـ 09 مواد، ولقد كان التعريف القانوني الذي أورده المشرع في القانون 08- 09 كافيا لتميزه عن باقي أنواع الطلاق حيث نص في(المادة 427 إ م وإ) التي تنص على: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"[1].

فجعل الطلاق حقا مشتركا يتفقان عليه، كما اتفقا على الزواج وإن كان في ظاهره فكرة طنانة جميلة، إلا أنه واقعيا يحتاج إلى تدبير أهل العقول كلما إختلفت إرادة الزوجين في إيقاعه إستحال على أحدهما إقناع الآخر بموضوعه، فيلجأ كل منهما إلى المكر والخديعة[2] .

الفرع الثاني: الإطار القضائي للطلاق بالتراضي

من خلال التطبيقات القضائية السابقة للمحكمة العليا الجزائرية، القرار الصادر بتاريخ 1994/04/19: من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما محتملا، وذلك أن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

ومن المقرر أيضا أن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تم التنازل عنها من قبل أحد الطرفين بصفة نهائية. ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة لأنه تطبيق خاطئ للقانون، لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا

[1] – القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 19 صفر عام 25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص 49.

ينهي به الأطراف نزاعا قائما طبقا لأحكام (المادتين 459 و 462 من القانون المدني)، ومتى كان كذلك استوجب نقد القرار المطعون فيه[1].

وما يتم استخلاصه من هذا القرار أن المحكمة العليا اعتبرت الطلاق بالتراضي:

- هو عقد صلح يضع حدا للنزاع القائم بين الطرفين.

- يتجسد دور القاضي في إجراء الصلح ومراقبة صحته.

- الطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف.

يأخذ على هذا القرار أنه حاول توظيف بعض الشروط والآثار التي لا تنسجم في الحقيقة و طبيعة صورة الطلاق بالتراضي،فاعتبار الطلاق بالتراضي تتويجا قضائيا لنزاع قضائي أيضا، بمقتضى المادة (459 من القانون المدني) عن الصلح الذي يسبق اللجوء إلى الحماية القضائية وينهي نزاعا لم يطرح بعد أمام القاضي، فالاقتباس من هذه المادة قد يصلح في مجال تنازل كل من الطرفين عن حقوقهما على وجه التبادل ولكن ليس معنى ذلك إتقاء لنزاع او إنهاء له، لأنه موجود ومطروح للنظر فيه من قبل القاضي، ويطرح القرار إشكالية أخرى تخص مصطلحين متشابهين لغويا وهما عقد الصلح المشار اليه على أنه الطلاق بالتراضي، وكذلك الصلح الذي يقوم به القاضي بحضور الطرفين في حدود المادة 49 ق.أ لإقناعهما بالعدول عن فكرة الطلاق حتى لو كانت إرادتهما مشتركة في إيقاعه، وإستدراكا للثغرات المشار إليها سابقا نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/05/23 المؤسس طبقا لنص المادة 48 من ق أ ج و الذي جاء فيه:"من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق

[1] – قرار المحكمة العليا،غ أ ش، ملف رقم: 103637 الصادر بتاريخ 1994/04/19 ق، ع خ، 2001، ص 94.

ولا يوصف بالإبتدائية ولا النهائية ولا يحق لكل من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير "[1].

حيث أعتبر هذا القرار صورة الطلاق بالتراضي:

– مجرد إشهاد عن رغبة الطرفين في الطلاق وليس عقد صلح ينهي النزاع القائم.

– حصر دور القاضي في توثيق إرادة الطرفين في إحداث الأثر القانوني ولا يتعداه إلى مراقبة وصحة وسلامة ما اتفق عليه.

– الطلاق بالتراضي لا يوصف لا بالابتدائية ولا بالنهائية.

المطلب الثالث: الطلاق بالتراضي عند بعض التشريعات العربية والغربية

أجازت بعض التشريعات العربية على إمكانية الإتفاق على الطلاق بين الزوجين وسيرد تفضيلها كما يلي:

الفرع الأول: الطلاق بالتراضي عند بعض التشريعات المغربية

أولا:الطلاق بالتراضي في مدونة الأحوال الشخصية المغربية

ورد في مدونة الأسرة المغربية في القسم الخامس تحت عنوان"الطلاق بالإتفاق " وتحديدا في الباب الأول على الطلاق بالتراضي،حيث نصت المادة 114 بقولها "يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة ولا تضر بمصالح الأطفال.

عند وقوع هذا الإتفاق يقدم الطرفان أو إحداهما التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه"[1].

1 – م ع غ أ ش، ملف رقم 243943 الصادر بتاريخ 2000/05/23، م ق ع خ، 2001، ص112.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي إشترط في الإتفاق على الطلاق شرطين جوهريين وهما:

1 – أن لا يخالف الإتفاق مع أحكام هاته المدونة.

2– أن لا يكون ضار بمصالح الأطفال.

ثانيا: الطلاق بالتراضي في التشريع التونسي

نظمت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في الكتاب الثاني بعنوان "الطلاق" فجاء في الفصل 31 منه: يحكم بالطلاق:

1– بتراضي الزوجين.

2– بناء على طلب أحد الزوجين بسبب ما حصل له من ضرر.

المادة114 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية،بتنفيد القانون رقم 03_70 ،الجريدة الرسمية،العدد 5184،الصادر بتاريخ5 فيفري 2004.

3– بناء على رغبة الزوج إنشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به[2].

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع التونسي قد مكن الزوجين المتفقين على الفرقة بتراضيهما، حيث أن أول فرقة تتم بينهما بالاتفاق،والثانية بالتطليق لأسباب،والثالثة بإرادة الزوج والرابعة عن طريق المخالعة.

---

[1]– المادة 114من مدونة الاحوال الشخصية المغربية، بتنفيد القانون 03-70الجريدة الرسمية ، العدد 5184، الصادر بتاريخ 05فيفري2004.

[2] – الفصل 31 من مجلة الأحوال التونسية، نقح بموجب القانون عدد 07 لسنة 1981 المؤرخ في 1981/02/18.

وجاء في الفصل 32 بقوله ..... " يجوز للقاضي هذه الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي مالم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء"[1].

الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات الغربية

أخذت مختلف القوانين الأجنبية الطلاق باتفاق الزوجين، باعتبار أن أسباب الفراق ترجع في الأصل إلى مبادىء اللقاء المنية على الرضا، حيث يعتبر الرضا جوهر عقد الزواج، وعليه سنأخذ نماذج في التشريعات الأجنبية، نذكر منها: التشريع الفرنسي والايطالي والروسي.

أولا: الطلاق بالتراضي في التشريع الفرنسي

عرفت فرنسا الطلاق بالتراضي في تشريع 1792 بعد أن انتصرت على نظم الكنيسة التي تحرم الطلاق لأي سبب كان.

وفي عام 1804 عدلت المجموعة المدنية أحكام الطلاق، وأبقت على الطلاق بالاتفاق مع بعض القيود التي تقلل من حدوثه وأهمها:

1- الرضا التام من الزوجين على طلب التفريق، وذلك بأن يصبرا عن إرادتهما ثلاث مرات خلال تسعة أشهر أنهما اتفقا على الطلاق.

2_ موافقة آباء الزوجين على التفريق

3- ضمان مستقبل الأولاد وتأمين تعليمهم.

4- أن لا يقع الطلاق إلا بحكم القاضي بعد أن يتأكد من توافر هذه الشروط.

وعليه فإذا كانت الحرية الفردية هي أصل عقد الزواج في التشريع، ويتجلى ذلك من

[1] – الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية، نقح بموجب القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/07/12.

خلال اعترافات المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعترف صراحة بالقيمة الدستورية لحرية الزواج، حيث جاء في أحد قراراته أنه "حرية الزواج هي أحد عناصر الحرية الفردية"[1].

ثانيا: الطلاق بالتراضي في التشريع الايطالي.

مبدئيا نرى أن القانون الايطالي نص على الانفصال الجسماني، بحكم من القاضي ولأسباب محددة(بالمواد 152– 153).

كما نص كذلك في(المادة 157)على الطلاق بالتراضي بين الزوجين شريطة أن تتوافر شرطين:

1_ تصديق المحكمة على الإتفاق.

2 _اتفاق الزوجين كتابة على التفريق، بشرط أن لا يتضمن الاتفاق نصوصا مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ثالثا: الطلاق بالتراضي في التشريع الروسي

نلاحظ أن القانون الصادر بتاريخ 1944 لم يحدد أسباب الطلاق، بل أعطى الأمر للقاضي حيث يقدر الأسباب التي يتقدم بها الزوجين إلى طلب الطلاق، إلا أن القضاء في الاتحاد السوفياتي يسير على اعتبار أن اتفاق الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية قرينة قاطعة على استحالة استمرارية العلاقة الزوجية، ولهذا فإن القضاء يحكم بالطلاق في أكثر الحالات التي تبين للقاضي أن الاتفاق بين الزوجين على الطلاق مبني على أسس سليمة ومعقولة يستحيل خلالها استمرار الحياة الزوجية[2].

ومما سبق يتضح لنا أن مركز الزوج في الطلاق بالتراضي متساوي مع مركز الزوجة، ذلك أن هذه الصورة تهدف الى فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين، وتجسيد مبدأ

1- يوسفات على هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي، مرجع سابق ص 55.
2-المرجع نفسه،ص56

العدالة والمساواة بينهما،فيلجأ كلا الطرفين للمحكمة،متبعين إجراءات الطلاق بالتراضي، المنصوص عليها في (المادة428 ق.إ.م.إ) والمتمثلة في عريضة موقعة من طرفهما مرفقة بعقد زواجهما،امام كاتب ضبط المحكمة، قسم شؤون الأسرة،وتسجل هذه الأخيرة،مع تحديد تاريخ الجلسة،ويسلم التكليف بالحضور أمام المحكمة للطرفين،ولكن رغم كل هذا الا أننا نرى بان الطلاق بالتراضي قليل ما يقع في مجتمعنا.

الفصل الثاني: المركز القانوني للزوج في الخلع والتطليق

من أجل حماية المرأة من تعسف زوجها في التمسك برابطة الزوجية رغم استحالتها،ومن أجل تحقيق العدالة، فانه يجوز للمرأة اللجوء للقضاء للحصول على حريتها، وذلك عبر مسلكين وهما:

الخلع وهو الذي يكون دون قيد، ولكن بعوض تدفعه الزوجة لافتداء نفسها، وذلك طبقا لما نصت عليه (المادة 54 قانون اسرة جزائري)، وهو ما سنتطرق اليه في المبحث الأول.

أما التطليق فهو ما سنوضحه في المبحث الثاني، وقد قيد اللجوء اليه بتوفر الأسباب والتي وردت على سبيل الحصر طبقا لما نصت عليها(المادة 53 ق.أ.ج)، قبل التعديل وهي سبع حالات، اما بعد التعديل فقد أصبحت عشر حالات .

المبحث الاول:مركز الزوج في الخلع

هناك طرق مختلفة تؤدي الى فك الرابطة الزوجية، ومن بينها الخلع والذي لم يتقبله العديد من الرجال، وأثار جدلا واسعا بينهم كونه حق مطلق تمارسه الزوجة دون قيد لسهولة اجراءاته،هذا بالإضافة الى كونه لا يمنع الزوجة من الحصول على الحقوق المترتبة عليه (كالنفقة و الحضانة)،فالخلع ايضا يعتبر دليلا على قوة مركز الزوجة قانونا،فتتصرف بإرادتها الكاملة لوقوعه طبقا(للمادة 54 ق.أ.ج)، ومن خلال مبحثنا هذا سوف نتطرق في مطلبنا الاول الى ماهية الخلع ومشروعيته، أما المطلب الثاني فسوف نوضح حكم الخلع وشروطه، وأخيرا طبيعة الخلع وآثاره في المطلب الثالث.

المطلب الاول: مفهوم الخلع ومشروعيته

بالرغم من أن الطلاق هو حق مطلق للزوج الا أن القانون شرع طريق ثاني لفك الرابطة الزوجية وهو الخلع الذي من خلاله يمكن للزوجة كسر تعسف الزوج في التمسك بالرابطة الزوجية رغم استحالتها.

وفيما يلي سنتطرق الى تعريف الخلع ومشروعيته في الفرع الاول،شروط الخلع في الفرع الثاني،وطبيعة الخلع في الفرع الثالث.

الفرع الاول: تعريف الخلع

أولا:لغة[1]

هو النزع والإزالة والإبانة،من خلع الرجل ثوبه ازاله وأبانه،والزوجات كل منهما

لباس لصاحبه،فاذا فارقها كأنه نزعها منه،كذلك هو الفداء لان المرأة تفتدي لنفسها بما

[1] _ الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وادلته، (الخلع،الطلاق،الرجعة،الاجلاء، الظهار، العدة الرضاع، النفقة، الحضانة، الميراث)، الجزء الرابع، ط2، مؤسسة المعارف لبنان، بيروت،1426، 2005م، ص 5.

تبذله لزوجها وهو ايضا الاختلاع[1].

ومن العلماء من يخص مضموم الخاء بحل عقدة الزوجية،ومفتوح الخاء بالمعنى اللغوي ، ومثاله ان يقول الزوج لزوجته خالعتك على دينارا مثلا، فتقول هي قبلت ذلك،اوان تقول الزوجة لزوجها خالعني على دينارا جنيهيا ادفعها لك،فيقول الزوج خالعتك على هذا[2].

ثانيا:اصطلاحا

عرفه الفقهاء بأنه حل لعقدة زوجته بلفظ خلع،فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة،كما عرف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق

أما شرعا فهو ازالة ملك النكاح الصحيح،بلفظ الخلع او بما فيما معناه كالمباراة[3].

أما عبد العزيز سعد فقد عرفه بقوله[4]:"عقد معاوضة رضائي وثنائي الاطراف شرع مصلحة الزوجة، غايته انهاء الحياة الزوجية بحكم رضائي،بناء على عرض احد الزوجين،وقبول الاخر لرغبة الزوجة،مقابل مال مقوم شرعا تدفعه الزوجة،فيتفقان على نوعه او مقداره في جلسة حكم،او يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل ".

ثالثا:قانونا

عرف م.ج الخلع في (المادة 54 ق.أ.ج) في صياغتها الاصلية على انه: "يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال،يتم الاتفاق عليه،فان لم يتفقا على شيء،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم ".

---

[1]_ احمد فراج حسين، أحكام فقه الاسرة في الاسلام، مرجع سابق، ص 115 .

[2]_محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 228 .

[3]_المباراة من باراءه شريكه اذا ابرا كل واحد منهما صاحبه،باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية،مرجع سابق، ص 59

[4]_عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق من قانون الاسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص248 .

ولكن بعد تعديلها بموجب الأمر 05-02 لعام 2005 أضيفت عبارة "دون موافقة الزوج" فأصبحت تنص على ما يلي:"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي،واذا لم يتفق الزوجان المقابل المالي للخلع،يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1] ".

من خلال تعديل هذه المادة نرى ان القضاء الجزائري اعتبر الخلع من حق الزوجة وذلك في مقابل الارادة المنفردة والتي هي من حق الزوج،وهذا التعديل لم يشتمل فقط على تغييب إهمال ارادة الزوج[2]،في مسالة الخلع،وإنما اهملها ايضا في مسالة مقابل الخلع،فاللزوجة ان تطلب فك الرابطة الزوجية مقابل مال تعرضه على الزوج دون مراعاة لرضاه،فان قبل به تم اعتماده من القاضي،وان لم يقبل به كان للقاضي دورا في تحديده،بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

الفرع الثاني: مشروعية الخلع

تثبث مشروعية الخلع في الشريعة الاسلامية من الكتاب و السنة النبوية الشريفة وما ذهب اليه جمهور الصحابة بالاجماع.

أولا:من الكتاب

قال تعالى:{**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**} [سورة البقرة الاية رقم 229] .

[1] _عدلت بموجب الامر 05-02 في 27 فبراير 2005 وحررت في ظل القانون رقم كما يلي يجوز للزوجة ان تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه،فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لايتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

[2] _المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، السنة الجامعية2013- 2014 ص 16 .

دلت الآية الكريمة على مشروعية الافتداء،ويكون ذلك حال الخلع،اذ لا يحل للزوج ان يأخد من زوجته ما اعطاها الا في حالة الخوف من عدم اقامة حدود الله،والمقصود هنا حقوق الزوج،فيجوز للزوج ان يأخد من زوجته مالا ويسرحها[1] .

ثانيا:السنة النبوية

ما جاء في صحيح البحاري عن عكرمة ابن عباس رضي الله عنهما قال جاءت امراة ثابت لبن قيس ابن شماس الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت:يا رسول الله ما انقم على ثابت في دين ولا خلق الا لاني أخاف الكفر.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم، فقال صلى الله عليه وسلم " اقبل الحديقة وطلقها تطليقة[2] "، ومعنى الحديث انها تكره زوجها ثابث بالرغم من انه لايسيء اليها،ولايقصر فيما يفرضه عليه الاسلام نحوها،وأنها تخشى أن تؤدي كراهيتها له الى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها[3].

ثالثا: الاجماع

أجمع المسلمون على مشروعية الخلع ولم يخالف الابكر ابن عبد الله الملزيني،ولكن الاجماع انعقد قبل خلافه،وقال الامام مالك بهذا الصدد لم ازل اسمع ذلك من اهل العلم،وهوالامر المجمع عليه عندنا،وهو ان الرجل اذا لم يضر بالمرأة ولم يسيء اليها[4]،ولم تات من قبله،وأحبت فراقه فانه يحل له ان ياخد منها كلما افتدت به،كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم.

---

[1] _الدكتور كاملي مراد،الوجيز في قانون الاسرة، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي،السنة الجامعية 2009–2010،ص 65 .

[2] _ابي محمد بن عبد الله بن سعد بن سعيد بن ابي جمرة الازدي الاندلسي، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، حديث رقم 5273.

[3] _الدكتور كمالي مراد،الوجيز في قانون الاسرة،مرجع سابق،ص 65 .

[4] _السيد تقية محمد رئيس غرفة بالمجلس الاعلى، الملتقى الجوهري لقضاة الشرق الجزائري، قسنطينة من2 الى5 جوان 1980، وزارة العدل، ص18 .

المطلب الثاني: حكم الخلع و شروطه

سنتطرق في مطلبنا هذا إلى فرعين:الفرع الأول حول حكم الخلع والحكمة منه،أما الفرع الثاني فسنتحدث على شروطه.

الفرع الأول: حكم الخلع و الحكمة منه

اولا: حكمه

الخلع ضرب من الطلاق له صورة تخصه،قد يحصل بسبب من الزوجة او الزوج،او كلاهما معا،ومن هنا سنتطرق الى بعض الاحكام التكليفية التي تختلف باختلاف الحالة التي يقع فيها.

1- الاصل في الخلع الاباحة:[1]

ان الخلع مباح بمعنى انه مستوي الطرفين فلا باس اذا كرهت الزوجة زوجها ان تفتدي نفسها بعوض تدفعه للزوج،ليطلق سراحها،وقد يكون سبب الكره اما لفعله معها،او سوء خلقه،او قبح في منظره.

2- يكون مكروها:

كان تجد الحياة الزوجية هادئة خالية من المشاكل و الصراعات،فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال:"المختلعات هن المنافقات[2]"، والزوجة هنا في طلبها للخلع ليس لبغض ولا لكراهية، وانما غاية في نفسها.

3- يكون الخلع حراما:

اذا توفرت الاسباب المنفرة والدالة على نشوزه،كتعمده الاساءة لها فعلا وقولا،فيكون الخلع هنا حرام،قال تعالى:{ **وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ**} [سورة النساء الآية رقم 19].

---

[1] _جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ،مصر، دط2003،ص43

[2] _اخرجه الترميذي، انظر محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، مرجع سابق، ص195 .

ثانيا: الحكمة منه

لقد أوصانا الاسلام بالصبر ومعالجة ما يكون سببا في الكراهية[1]،فقد قال تعالى:
{وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا}

[سورة النساء الآية رقم 19].

فقد شرع الخلع وجعل في يد الزوجة حتى تفتدي نفسها في حالة كرهها لزوجها،وطبعا ذلك في حالة نفور كل منهما واستحالة المعيشة بينهما.

الفرع الثاني: شروط الخلع

وهي كل العناصر التي بفضلها تتمكن الزوجة من الحصول على الخلع بمفهوم قانون الاسرة[2]،وذلك من اجل فداء نفسها بمقابل مالي تقدمه للزوج في حالة حدوث نزاع بينهما بتدخل القاضي،ويحكم بصداق المثل[3]،بالاضافة الى الاجراءات الواجب اتباعها كمحاولة الصلح مثلا من اجل الوصول الى طلاق الخلع .

اولا: ان تكون الزوجية قائمة

فلا يجوز للمرأة ان تخلع رجلا اجنبيا عنها،او تربطها به رابطة غير زوجية بل لابد من توافر عقد زواج صحيح ليقع الخلع.

وإذا كانت الزوجة في عدتها من طلاق رجعي فلا مانع من مخالعة نفسها،اذ ان بهذا الطلاق تبقى زوجيتها قائمة[1].

---

[1] _محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، مرجع سابق،ص190 .

[2] _لحسين بن شيخ اث ملويا، رسالة قي طلاق الخلع،دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، د ط ،2013 ، ص 137.

[3] _القانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 05–02 .

[1] _عامر سعيد الريباني ، احكام الخلع في الشريعة الاسلامية ، دار ابن حزم ، 1996، ص 93.

ثانيا: ان تطلبه الزوجة من القاضي

يجب على الزوجة التي تطلب الخلع ان ترفع دعوى امام القضاء،من اجل الحكم لها بما طلبت مقابل عوض تقدمه للزوج،ويكون ذلك كالتالي:

1-تقديم عريضة افتتاح دعوى دون اشتراط ذكر الاسباب:

لرفع دعوى امام القضاء،لابد من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها في المواد (13،14، 15) قانون اجراءات مدنية وادارية.

فالزوجة من حقها ان تطلب الخلع من القاضي،وليس له الحق في التحري عن سببه،خاصة اذا امتنعت الزوجة عن ذكره[2]،وكل هذا ناتج عن عدم الانسجام بين الزوجين مما ادى الى استحالة استمرار الزواج بينهما.

2-أهلية التقاضي:

كما يعلم الجميع فان الاهلية تعتبر شرط اساسي في جميع النزاعات التي تعرض على القضاء،وهو الامر نفسه في قضايا الخلع.

فحتى يكون الخلع مقبولا شكلا يشترط في الزوجة ان تكون كاملة الاهلية،ويقصد بها اهلية الاداء او التصرف،اي تحمل الحقوق والالتزامات[3]،وذلك ببلوغها سن الرشد المحدد ب 19 سنة،طبقا (للمادة 54قانون الاسرة الجزائري)،وان تكون مكتملة القوى العقلية وغير محجور عليها،وفي حالة عدم توفر ماذكر سابقا،فان دعوى الخلع ترفع من وليها او وصيها حسب الظروف[1].

---

[2] _لحسين بن شيخ اث ملويا،رسالة في طلاق الخلع،دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة،مرجع سابق،ص 153 .

[3] _لحسين بن شيخ اث ملويا،المرشد في قانون الاسرة،مدعما باجتهاد المجلس الاعلى والمحكمة العليا،(من سنة1982 الى سنة2014) ، دار هومة،الجزائر ،دط،2014 ص298 .

[1] _ القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 19 صفر عام 25 فبراير 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 – الوكالة في الخلع:

يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين،ومن احدهما منفردا،والقاعدة في الوكالة في الخلع،"كل من يصح ان يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله حرا كان او عبدا،ذكرا او انثى،مسلما او كافرا،" ذلك ان كل واحد من هؤلاء يجوز ان يوجب الخلع،فيصح ان يكون وكيلا وموكلا فيه،والوكالة لابد ان تكون خاصة[1].

والدليل على مشروعية التوكيل في الخلع قوله سبحانه وتعالى: **{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا }**

[سورة النساء الآية رقم 35].

ثالثا: ان يتم الخلع مقابل عوض

1–(المادة 54 من قانون الاسرة الجزائري) جاءت في عبارتها "ان تخالع نفسها بمقابل مالي" وهو مبلغ مالي تقدمه الزوجة للزوج، ولا مانع ان يكون مقدار الخلع خدمة او منفعة تقدمها الزوجة لفداء نفسها[2].

2–مقدار العوض

3–ان (المادة 54 من ق.أ.ج) لم تحدد مقدار العوض الذي تدفعه الزوجة للزوج،فقد يكون اكثر من الصداق او اقل منه،وفي حالة حدوث نزاع بين الزوجين حول المقدار،فا للقاضي السلطة التقديرية في تحديده،وذلك بالنظر الى الحياة المعيشية لكلا الزوجين.وفي حالة عدم وجود نص فيتم اللجوء الى أحكام الشريعة الاسلامية.

المطلب الثالث: طبيعة الخلع و اثاره

سنتناول في هذا المطلب فرعين:الفرع الأول سنتحدث فيه عن طبيعة الخلع، أما الفرع الثاني آثاره.

---

[1] _ الامر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ،المتضمن القانون المدني.

[2] _ انظر المادة (64،67 ،69) من القانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 05–02 .

الفرع الأول: طبيعة الخلع

لقد اختلف جمهور الفقهاء حول طبيعة الخلع،فمنهم من يرى بأنه معاوضة تلتزم به الزوجة،ومنهم من يقول بأنه يمينا يوقعه الزوج،اما الرأي الاخر فقد اعتبروه حق اصيل للزوجة توقعه متى شاءت،والخلع من وجهة نظرهم ليس عقد رضائي،ذلك انه لو اعتبر هكذا لقلل من فرص حق الزوجة في تقرير مصيرها من عدمه،وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة(54 ق.أ.ج)

أولا: اعتباره معاوضة ام يمين[1]

1- اعتبر جانب من الفقهاء بان الخلع يمينا من الزوج،لان الزوج الذي يقول لزوجته(خالعتك على مائة دينار)،يكون هذا القول تعليقا للطلاق على قبوله دفع مائة دينار ،وكأنه قال لها (ان دفعت لي مائة دينار خالعتك)،وفي اصطلاح الفقهاء يسمى التعليق يمينا،ولهذا يأخد الخلع أحكام اليمين بالنسبة للزوج.

2- يرى فريق من الفقهاء بان الخلع معاوضة[2] من الزوجة،وهو شبه التبرعات لأنها تدفع مالا مقابل طلاقها،لكنها ليست معاوضة محضة أي أنها ليست معاوضة خالصة،لان هذه الاخيرة تكون في نظير مال أو في معناه،وما يقابل بدل المرأة ليس الا خالصا لنفسها وهو ليس في مال ولا في حكمه ولا يجوز للزوجة ان تشترط لنفسها خيار لمدة معينة،كأن تقول قبلت المخالعة على كذا مال ولي الخيار 03 ايام[3].

ثانيا: اعتباره فسخا ام طلاق

اعتبرت هذه المسالة خلافية بين جمهور الفقهاء،فهناك من اعتبر الخلع فسخا،هناك من اعتبره طلاقا:

---

[1] _ باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص 64.

[2] _المرجع نفسه، ص65 .

[3] _ محمد علي السطاوي،شرح قانون الاحوال الشخصية،ط3،دار الفكر،الاردن،2010،ص 290-291 .

1- فاللذين قالو بانه فسخ مثل داود وابن عباس وعثمان،وهم صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم، كان دليلهم قوله تعالى { الطلاق مرتان } [سورة البقرة الآية رقم 229]،وبعد ذلك ذكر الله تعالى الافتداء اذ قال: **{**فان طلقها فلا تحل له من بعد ذلك حتى تنكح زوجا غيره**}** [سورة البقرة الاية 230]، ذلك انه لو كان الافتداء طلاقا لازداد عدد الطلقات على الثلاث [1].

كذلك النبي صلى الله عليه وسلم امر ثابث بن قيس ان يطلق امراته في الخل تطليقة، ومع هذا أمرها ان تعتد بحيضة واحدة[2].

2- اما اللذين قالوا بانه طلاق فقد روي عن عثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعن جماعة من التابعين،وفي ذلك قال ابو حنيفة والامام مالك والشافعي،وهذا الحكم مؤكد سواء كان خلع على مال ام كان بغير ذلك،لان الله شرع الخلع كي تملك الزوجة نفسها،ومن ادلتهم على انه طلاق[3]،قوله صلى الله عليه وسلم:"ردي عليه الحديقة".

والمقصود بالرد هنا هو المفارقة والتخلية،ولا يقع الا بالطلاق،ويظهر الاعتداد بالطلاق من حيث انه من احتسبه طلقة بائنة فهو طلاق،ومن لم يحتسبه فهو فسخ،فمن طلق امراته طلقتين ثم خالعها ثم اراد ان يتزوجها فله ذلك،وان لم تنكح زوجا غيره ذلك لاعتبارهم بان الخلع لغو،اما من ناحية اعتباره طلاقا،فلا يجوز له مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره كي يكتمل الطلاق بالخلع[4] .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسألتين

نرى بان المشرع الجزائري لم يتعرض لمسالة التكييف الفقهي للخلع،بين كونه معاوضة للزوجة،أو يمين للزوج[5]،وذلك كما اورده الفقهاء،بل اكتفى بنص (المادة 54 من ق.أج)

[1] _باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية عللى ضوء القانون والقضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص65.

[2] _السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العربية، صيدا، بيروت، ص325.

[3] _دكتور احمد الغندور، الطلاق في الشريعة الاسلامية و القانون، دار المعارف بمصر، ص 282.

[4] _باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص67.

[5] _بالحاج العربي، الوجيزفي شرح قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص67.

والتي نصت على "انه يجوز للزوجة مخالعة نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه"،وهو الامر الذي جعل بعض شراح القانون يعتبرونه عقدا،فهو معاوضة من جانب الزوجة،ويمين من جانب الزوج.

يقول الدكتور بالحاج العربي: " اذا اتفق الزوج مع زوجته ان تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقها،فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سمي هذا (مخالعة)،ومن هنا فان التكييف القانوني للخلع انه كالطلاق على مال يعتبر يمينا من جانب الزوج،لأنه علق على طلاقها على شرط قبولها المال،ويعتبر معاوضة لها شبيه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغ من المال مقابل تخليص نفسها من رابطة الزوجية[1].

ما نراه ان هذا التكييف يعتريه الغموض،كونه اكتفى في حال النزاع بالرجوع الى حكم القاضي، والذي يحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم[2].

أما فيما يخص ما اذا كان الخلع طلاقا ام فسخا[3]،فقد اعتبره المشرع الجزائري طلاقا ونص على ذلك في (المادة 48 مع مراعاة احكام المادة 49 ق ا.ج)،والتي نصت على ان: " عقد الزواج ينحل بارادة الزوج أو بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة،في حدود ما ورد في المادتين53 و54 من نفس القانون "، اضافة الى أن المادة نصت على أن الخلع كصورة من صور فك الرابطة الزوجية فوضعته في الفصل الخاص بالطلاق.

الفرع الثاني: آثار الخلع

[1] _ المرجع نفسه، ص263-264 .

[2] _ باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق،ص68 .

[3] _ المرجع نفسه،ص 69 .

ان المشرع الجزائري لم ينص على اثار الخلع،ولكم من خلال اعتباره اتفاق حول مال تدفعه الزوجة لزوجها من اجل مخالعتها،حسب المادة قانون الاسرة ،وكذا ما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية نستخلص مايلي[1] :

أولا: طلاق الخلع يقع بائنا،فينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

ثانيا: يسقط ما نشا قبله من حقوق الزوجية كالمهر المؤجل والنفقة الواجبة،الا نفقة العدة التي هي حق نشا بعد الطلاق.

ثالثا: ان الحضانة ليست حقا للحاضنة فقط،فهي حق للاولاد،ولابد من مراعاة مصلحة المحضونين[2]،والاصل ان الخلع مقابل التنازل عنها لايجوز من خلال نص (المادة 54 ق.أ.ج. المعدلة بموجب الامر 05 – 02) ، نرى بان المشرع الجزائري قد كيف الخلع على أنه حق محول للزوجة دون رضا الزوج، هذا من جهة، أما من جهة أخرى نرى بانه لم يشمل المسالة من جميع جوانبها،خاصة ما تعلق منها بشروط المختلعة، اضافة الى المسائل التي لا ينبغي ان تكون بدلا للخلع حتى لا تخالف مبادىء الشريعة الاسلامية، وبهذا يكون مركزها في الخلع اقوى من مركزه في طلاق الارادة المنفردة.

من خلال ما سبق دراسته في مبحثنا وهو الخلع، يتضح جليا أن المركز القانوني للزوج ضعيف جدا، ذلك أن الخلع هو حق أصيل للزوجة مقابل عوض، ينطق به القاضي حتى ولو لم يوافق عليه الزوج.

[1] _القانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 05–02 .

[2] _محفوظ بن صغير،قضايا الطلاق،مرجع سابق،ص 223–224 .

المبحث الأول: مركز الزوج في التطليق

لقد نص المشرع ج في نص (المادة 48 ق.أ.ج) أنه يحل عقد الزواج بطلب من الزوجة أيضا في حدود ما ورد في (المادة 53 من هذا القانون) و التي اعتبرت التطليق صورة من صور فك الرابطة الزوجية ، حيث يتم بطلب من الزوجة لأنه حق خوله لها القانون، كما نصت عليه (المادة 53) إذ هو جملة من الأسباب التي ذكرها المشرع الجزائري ، و منه إذا توفر سبب من هاته الأسباب جاز للزوجة أن تطلب التطليق و ذكرتهم المادة على سبيل الحصر في سبع فقرات قبل التعديل ، و 10 بعد التعديل .

و منه إن فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة يجب أن يكون أمام القضاء ، و بموجب رفع دعوى قضائية ترفع أمام المحكمة المختصة .

و مما سبق نلاحظ أن المشرع ج استعمل مصطلح " التطليق " للدلالة على إنحلال الزواج بطلب من الزوجة ، ووافقه الرأي المشرع المغربي في قانون الأسرة من مدونة الأحوال الشخصية المغربية [1]، على خلاف المشرع الاماراتي الذي استعمل مصطلح " التفرق" في المواد من (112-135) من قانون الأحوال ش [2].

المطلب الأول : مفهوم التطليق و سلطة القاضي في إيقاعه

يعتبر التطليق واحد من طرق فك الرابطة الزوجية،وذلك طبقا(للمادة 53 من ق.أ.ج)، ولمزيد من التوضيح نتعرف عليه فيما يلي:

الفرع الأول:تعريف التطليق

أولا: لغة

- أصل كلمة تطليق تعود إلى (طلق- تطليقا) – طلوقا و طلاقا : تحرر من قيده و نحوه و المرأة من زوجها طلاقا : تحللت من قيد الزواج و خرجت من عصمته.

- طلق- طلقا : تباعد

[1] _ مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، المواد من 94 إلى 113 ، قانون رقم 03-70 .

[2] _ قانون الأحوال الشخصية الاماراتي ، المواد من 112 إلى 135.

– (تطلق) : انطلق و – الظبي و نحوه : مر سريعا لا يلوي على شيء و – الخيل : مضت إلى الغابة في السباق طلقا لم تحبس .

– (استطلق) : تطلق و – بطنه مشى : و – الشيء : استعجله ، أو طلب اطلاقه ، يقال: استطلق من صاحب الدين كذا .

– و الطالق : إمرأة حررت من قيد النكاح [1].

ثانيا: إصطلاحا

رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ مخصوصة [2]، و في باب الانهاء هو ما يفرق به بين الزوجين من علاقة الزواج[3] ، و يكون بحكم القاضي بناء على طلب الزوجة بسبب الشقاق المستمر ، و الامتناع عن الإنفاق ، و كل ضرر تستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية ، و يكون التفريق القضائي طلاق بائنا في أحوال ، و فسخ في أحوال أخرى ، و رجعي في بعض الأحوال [4].

ثالثا: قانونا

هو الطلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوجة و يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة في الحياة الزوجية و القاضي يفرق بينها و بين زوجها طبقا لقواعد العدالة و الإنصاف[5].

و يلاحظ من خلال نص (المادة 53 من ق.أ.ج) ، أنه لم تعد إرادة الزوج و حدها تحدث أثر إنحلال الزواج بالطلاق، و أصبح بإمكان الزوجة أن تفك الرابطة الزوجية عن طريق القاضي،إذ ما تتسبب مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، ومقارنة بما جاء في المادة نفسها قبل تعديلها ، فإن المشرع قد وسع من دائرة الأسباب التي تحول للمرأة طلب

---

[1] _شوقي ضيف و آخرون ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر، ط4،2004 ، مادة التطبيق ، ص 563.

[2] _مرجع نفسه ، ص 563.

[3] _اليزيد عيسات بلمامي ، التطبيق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستر في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002 ، 2003، ص 28 .

[4] _محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 228 .

[5] _بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 273

التفريق القضائي ، وهذا يعتبر ارتقاء تدريجيا لتكريس حق الزوجة في التطليق باتخاد رخصة لها في إمكانية فك الرابطة الزوجية عن طريق القاضي بعد تقديم الأسباب و العلل الشرعية في ذلك.

والملاحظ أيضا أن المشرع قد جاء بأسباب أكثر ليونة فيما يتعلق بهذه الصورة ، و ذلك بمنحه فرص جديدة للزوجة في حال مطالبتها بالتطليق ، و أوصلها إلى عشرة أسباب .

إلا أن فقهاء الشريعة قد حصروا أسباب التطليق في حالات معينة و هي : عدم النفقة و الضرر المعتبر شرعا ، و غيبة الزوج أو حبسه ، و العيوب التناسلية .

غير أن بعض ما جاء به قانون الأسرة من أسباب التطليق بعد توسعه على الزوجة في طلب التفريق لحقها في الخلع تارة ، أو بسب مخالفة الزوج للشروط المتفق عليها في العقد تارة أخرى ، أو بسب مخالفة الزوج أيضا للأحكام الواردة في (المادة 8 من ق.أ.ج)[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إيقاع الطلاق

أولا: الأصل في الطلاق هو بيد الزوج وحده

و لو كان قاضيا ، لكن المشرع ج تماشيا و الشريعة إلا للقاضي أن يقوم بالتفريق بين الزوجين نيابة عن الزوج إذا تضررت الزوجة و ظلمها زوجها ، فتكون مهمة القاضي هي رفع الحرج عن الزوجة المظلومة من نشوز زوجها [1]، إذا توفرت الاسباب السالفة الذكر .

[1] _محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق ، مرجع سابق ، ص 228 .

ثانيا: التفريق عن طريق القضاء

وهو الذي يمكن المرأة من وضع حد للعلاقة الزوجية ، يختلف عن الطلاق لأن هذا الاخير يقع بإرادة الزوج وحده ، أما التطليق فيقع عن طريق القاضي ، حيث يمكن المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج ، ومن دون موافقة حتى ، لكن قيدها باللجوء إلى القضاء ، فتكون مهمة القاضي تقرير الطلاق من عدمه[1] .

المطلب الثاني : مشروعية التطليق و الحكمة منه .

من المتعارف عليه يجوز للزوجة طلب التطليق و هذا شرعه الله تعالى ليكون وسيلة لرفع الضرر بين الزوجين رغم أن الشارع الحكيم أبغضه إلا أنه يلجأ إليه عند الحاجة و يستمد مشروعيته من القرأن و السنة النبوية .

الفرع الأول: مشروعية التطليق

أولا:من القرآن الكريم

قوله تعالى: " **{ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}** [سورة النساء الآية رقم 19].

و قوله أيضا : " **{وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا}** [سورة البقرة الآية رقم 231].

ان الآيات الكريمة واضحة ودالة على انه لا يحق للزوج أن يمسك زوجته قصد الإضرار بها، والاعتداء عليها بسوء معاملتها قولا أو فعلا،والحث على حسن معاشرتها والإحسان إليها والرفق بها،ومن حق الزوجة أن تطلب التطليق إذا رات نفسها متضررة من إستمرار الحياة الزوجية.

ثانيا:من السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال،قال النبي صلى الله عليه وسلم:" **أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمني**

[1] _القانون رقم 84– 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الأمر 05–02 .

وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني"، ووجه الدلالة على هذا الحديث على جواز التفريق لعدم الاتفاق و كذلك لأي عذر يضر بالحقوق الزوجية [1].

الفرع الثاني: الحكمة منه .

هو وسيلة لرفع الضرر عن الزوجة إلى الزوج في حالة توفر أسبابه بشرط أن تكون هذه الأسباب مبررة شرعا و هو خاضع لاجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته. هذا بعد فشل كل محاولات الصلح بينهما ، و على الزوجة أن تثبت مالحقها من ضرر من زوجها أمام القضاء بكل وسائل الاثبات حتى لا تتعسف في استعمال حقها .

و يمكن إبراز الحكمة من طلب الزوجة التطليق من خلال ما يلي[2] :

أولا: حفظ حقوق المرأة و رفع مستوى الكرامة الانسانية،و ذلك بمنع الرجل من أن يسيء استعمال ما خوله له من القوامة على الأسرة.

ثانيا: تغيير نظرة الرجل للمرأة فليست مجرد منفعة مالية و ليست مجرد متعة شهوانية كما يقول أصحاب الغرائز، و لكنها وصلة إنسانية تقوم على المودة و التراحم و التكامل النفسي و المادي و الجسدي، و الدليل قوله تعالى:

{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [سورة الروم الاية رقم21].

ثالثا: تحريم كل وسائل الأضرار و الايذاء، بمختلف صور عدم الاتفاق، أو إرتكابه لفاحشة، و هنا يتكسر طغيان الرجل لمجرد علمه أنه لها حق التطليق[3] .

وعلى ضوء ما رأيناه سابقا، يحل عقد الزواج بطلب الزوجة التطليق، فتلجأ اليه بسبب الضرر اللاحق بها من قبل زوجها، ويثبث الضرر بحكم قضائي، (كالخيانة الزوجية). وهذه

---

[1] _ قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ف ق.أ.ج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون خاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، لسنة 2013–2014 ، ص 9 .

[2] _اليزيد عيسات، التطليق و الخلع وفق الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص15.

[3] _المرجع نفسه، ص 133،134.

الأحكام هي التي تبين المركز القانوني للزوج، فإن كانت هناك أضرار لحقت الزوجة، فإن مركزه القانوني يكون ضعيفا، ويتحمل نتيجة ذلك (كالتعويض)،وهذا طبعا مع وجود حكم يؤكد الضرر الذي لحق الزوجة طبقا (للمادة53 ق.أ.ج)، أما في حالة عدم ثبوث الضرر، وصدور حكم عن ذلك يكون للزوج مركز قانوني قوي.

الخاتمة:

الحمد لله تعالى الذي وفقنا في تقديم هذا البحث،والذي كان موضوعه المركز القانوني للزوج في قضايا الطلاق

حيث لم يكن هذا الجهد بالسهل،ومع هذا فنحن لا ندعي الكمال فهو لله عز وجل فقط،فإن وفقنا فمنه سبحانه وتعالى وإن أخفقنا فمن أنفسنا.

وأخيرا وعلى ضوء ما تمت دراسته استخلصنا أهم النتائج :

نتائج البحث:

1. ان ارادة الزوج المنفردة في الطلاق مقيدة وعليه ان يبررها والا اعتبر متعسفا ووجب عليه التعويض.
2. الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج لا يعتد به الا بحكم قضائي يصدره قاضي الأحوال الشخصية لا بمجرد تلفظ الزوج به.
3. يقف الزوجان في الطلاق بالتراضي على قدم المساواة.
4. الطلاق بالتراضي من الناحية الواقعية غير معمول به.
5. إن المركز القانوني للزوج في الخلع والتطليق ضعيف جدا.
6. تقييد إرادة الزوج في الخلع،حيث يتم دون رضاه وموافقته،إلا فيما يخص المقابل المالي الذي تدفعه الزوجة لإفتداء نفسها.
7. إن القانون في حالة التطليق لعدم الإنفاق لم يفرق بين الزوجة الغنية والفقيرة.
8. إن القانون لم يشترط موافقة ورضا الزوج في طلب الخلع والتطليق.

قائمة المراجع:

القران الكريم:

- **الحديث النبوي الشريف**

اولا: المعاجم

1- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، م4، ج 36.
2- شوقي ضيف، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004.

ثانيا: الكتب

1- أبي محمد بن عبد الله بن سعد بن سعيد بن أبي جمرة الارذي الأندلسي صحيح البخاري كتاب الطالق باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، حديث رقم 5273.
2- المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار مومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط.
3- احمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف بمصر.
4- احمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الأسرة، الطلاق الخلع حقوق الأولاد نفقة الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004.
5- أنور العمروس، الوافي في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الحديث، القاهرة، سنة 1987.
6- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، الخلع، الطلاق الرحبة الإجلاء، الطهار، العدة الرضاع، النفقة، الحضانة، الميراث، ج 4، ط2، مؤسسة المعارف لبنان بيروت ، 1426-2005 .
7- السيد سابق، فقه السنة، ج 10.9.8.7 الطبعة 1499-1971 دار الكتاب العربي، بيروت .
8- السيد سعيداني عبد الحفيظ ، الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة ، رقم 08/09 مؤرخ في 25 فيفري 2008.
9- القرطبي الجامع لأحكام القران، الجزء3.
10- الكمال بن الهمام الحنفي، فتح القدير، ج 3.
11- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007، د.ط .
12- بالحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الزواج الطلاق الخلع، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1994.
13- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، شارع محمد مسعودي القبة القديمة، الجزائر،2008.

14- جمال عبد الوهاب عبد الغفار الهلفي، الخلع في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، د.ط ،2003.
15- حاشية الصاوي، على الشرح الصغير، الجزء 2، دار المعارف، مصر ، 1991.
16- سنن أبي داود ، باب من الحق بالولد الحديث رقم، دار المعرف المصرية البنانية، القاهرة، 1988.
17- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط ، 2001.
18- عبد الرحم الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، قسم الأحوال الشخصية، دار التراث العربي، ط7، سنة 1980.
19- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البحث للنشر والطباعة، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989.
20- كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة جامعة العربي بين مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2009-2010.
21- لحسين بن شيخ اث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، (من سنة 1982 إلى سنة 2014) دار هومة، الجزائر، دط، 2014.
22- لحسين بن شيخ اث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط ، 2013.
23- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، دط، 2012.
24- محمد علي السطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن، 2010.
25- محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مع الإشارة إلى مقابلها في الشريعة الإسلامية ، القاهرة، دار الطلائع للنشر والتوزيع، 2012.
26- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، 1497- 1977، دار النهضة العربية، بيروت.
27- مسعودة كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986 .
28- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط7، دمشق، سنة 1996.
29- ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، دط.
30- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، طبعة 2011 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر .

ثالثا : القوانين

1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1984/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008

2- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ ، الموافق لـ 1984/06/9 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتم بالقانون رقم07-05 المؤرخ في 2007/05/13.
4- قانون الأحوال الشخصية التونسي، المؤرخ في 13 أوت 1956.
5- قانون رقم 03-70، المتضمن مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

رابعا: الرسائل والمذكرات العلمية.

أ- **أطروحات** :

1- سعادى لعلي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2014-2015.
2- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة والقانون، السنة الجامعية 20069-2007، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون.

ب- **رسائل الماجستير:**

1- المستاري نور الهدى، الخلع دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان، السنة الجامعية 2013-2014 .
2- اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002- 2003.
3- يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر القياد ، تلمسان، الجزائر، 2008-2009.
4- قادري أمينة، انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة في ق. أ.ج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2013-2014.
5- عثاملة محمد الامين، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2014 - 2015.

خامسا: المداخلات:

السيد تقية محمد رئيس غرفة بالمجلس الأعلى، الملتقى الجوهري لقضاة الشرق الجزائري قسنطينة، من 2 إلى 5 جوان 1980 وزارة العدل.

سادسا: المجلات القضائية

- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1986، ملف رقم 39465، م ق ، ع.1 ، 1986.
- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1988/07/18، ملف رقم 49858، م ق ، ع.1 ، 1992.
- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/06/18 ، ملف رقم 75141، م ق ، ع.خ ، 1993.
- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1994/04/19، ملف رقم 103637، م ق ، ع.خ ، 2001.
- المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2000/05/23، ملف رقم 243943، م ق ، ع.خ ، 2001.

فهرس المواضيع

	رقم الصفحة
المقدمة	أ
الفصل الأول:المركز القانوني للزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة والتراضي	**4**
المبحث الأول: مركز الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة	**5**
المطلب الأول:مفهوم الطلاق	**5**
الفرع الأول:تعريف الطلاق	**5**
أولا:لغة	**5**
ثانيا:إصطلاحا	**6**
ثالثا:قانونا	**6**
الفرع الثاني:مشروعية الطلاق ومميزاته	**7**
أولا:مشروعية الطلاق	**7**
ثانيا:مميزات الطلاق	**8**
المطلب الثاني:أقسام الطلاق وشروطه	**11**
الفرع الاول: الطلاق الرجعي والبائن	**11**
أولا: الطلاق الرجعي	**11**
ثانيا: الطلاق البائن	**12**
ثالثا: القيود الواردة على الطلاق في قانون الأسرة الجزائري	**12**
الفرع الثاني: شروط الطلاق	**15**
أولا: شروط المطلق	**15**
ثانيا: شروط المطلقة	**16**
ثالثا: شروط الصيغة	**16**
المطلب الثالث: اثار الطلاق	**17**

الفرع الأول: النفقة	17
أولا: تعريفها	17
ثانيا: مشروعيتها	17
ثالثا: مشتملاتها	18
الفرع الثاني: الحضانة	19
أولا: تعريفها	19
ثانيا: حكمها	19
ثالثا: دليلها	20
المبحث الثاني:مركز الزوج في الطلاق بالتراضي	21
المطلب الاول:مفهوم الطلاق بالتراضي وصوره	21
الفرع الاول: مقصود الطلاق بالتراضي	21
أولا: تعريف الطلاق بالتراضي	21
ثانيا: أسباب الطلاق بالتراضي	22
الفرع الثاني: صور الطلاق بالتراضي	23
أولا: حالة الخلع الإتفاقي	23
ثانيا:حالة الطلاق على مال	23
ثالثا:حالة تعويض الزوجة في الطلاق	24
رابعا:مبررات الطلاق بالتراضي	24
المطلب الثاني:الطلاق بالتراضي في قانون الأسرة الجزائري	24
الفرع الأول:الإطار القانوني للطلاق بالتراضي	24
الفرع الثاني:الإطار القضائي للطلاق بالتراضي	25
المطلب الثالث:الطلاق بالتراضي عند بعض التشريعات العربية والغربية	27

الفرع الأول:الطلاق بالتراضي عند بعض التشريعات المغربية	27
أولا:الطلاق بالتراضي في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	27
ثانيا:الطلاق بالتراضي في التشريع التونسي	27
الفرع الثاني:الطلاق بالتراضي في بعض التشريعات الغربية	28
أولا:الطلاق بالتراضي في التشريع الفرنسي	28
ثانيا:الطلاق بالتراضي في التشريع الإيطالي	29
ثالثا:الطلاق بالتراضي في التشريع الروسي	30
الفصل الثاني:مركز الزوج القانوني في الخلع والتطليق	31
المبحث الأول: مركز الزوج في الخلع	32
المطلب الأول: مفهوم الخلع ومشروعيته	32
الفرع الأول: تعريف الخلع	32
أولا: لغة	32
ثانيا: إصطلاحا	33
ثالثا: قانونا	33
الفرع الثاني: مشروعية الخلع	34
اولا: الكتاب	34
ثانيا: السنة النبوية	35
ثالثا: الإجماع	35
المطلب الثاني: حكم الخلع وشروطه	36
الفرع الاول: حكم الخلع والحكمة منه	36
أولا: حكمه	36

ثانيا: الحكمة منه	37
الفرع الثاني: شروط الخلع	37
أولا: أن تكون الزوجية قائمة	37
ثانيا: أن تطلبه الزوجة من القاضي	38
ثالثا: أن يتم الخلع مقابل عوض	39
المطلب الثالث: طبيعة الخلع واثاره	40
الفرع الأول: طبيعة الخلع	40
أولا: إعتباره معاوضة أم يمين	40
ثانيا: إعتباره فسخا أم طلاق	41
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسألتين	42
الفرع الثاني: اثار الخلع	43
أولا: طلاق الخلع يقع بائنا	43
ثانيا: يسقط ماقبله من حقوق الزوجية	43
ثالثا: إن الحضانة ليست حق للحاضنة فقط	43
المبحث الثاني: مركز الزوج في التطليق	44
المطلب الأول: مفهوم التطليق وسلطة القاضي في إيقاعه	45
الفرع الأول: تعريف التطليق	45
أولا: لغة	45
ثانيا: اصطلاحا	45
ثالثا: قانونا	46
الفرع الثاني: سلطة القاضي في إيقاع الطلاق	47

أولا: إن الاصل في الطلاق هو بيد الزوج وحده	47
ثانيا: التفريق عن طريق القضاء	47
المطلب الثاني: مشروعية التطليق والحكمة منه	47
الفرع الأول: مشروعية التطليق	47
أولا: القران الكريم	47
ثانيا: السنة	48
الفرع الثاني: الحكمة منه	48
أولا: حفظ حقوق المرأة ورفع مستوى الكرامة الإنسانية	48
ثانيا: تغيير نظرة الرجل للمرأة	48