جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حقوق المرأة المطلقة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري إنموذجا(التطليق والخلع)

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:
لعور زهرة
زرقين إبتسام

إشراف الأستاذة:
هواري صباح

لجنة المناقشة

أ/د بناني سعاد.....رئيسا.
أ/د هواري صباح.....مشرفا ومقررا.
أ/د مسلمي عبد الله.....ممتحنا.

السنة الدراسية: 2022/2021

جامعـة زيـان عاشــور الجلفـة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حقوق المرأة المطلقة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري إنموذجا(التطليق والخلع)

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:
لعور زهرة
زرقين إبتسام

إشراف الأستاذة:
هواري صباح

السنة الدراسية: 2022/2021

الشكر

الشكر والحمد لله رب العالمين الذي وفقنا لهذا، والصلاة والسلام على النبي العظيم نور هذه الأمة ومخرجها من ظلمات الجهل الى نور العلم .

بادءا ما نبدأ به هو الشكر والتقدير والإمتنان للأستاذة الكريمة والطيبة (هواري صباح) المشرفة على عملنا هذا لها كامل الشكر والعرفان على مجهوداتها الطيبة معنا وعلى توجيهاتها وإنتقاداتها البناءة وحرصها على أن نخرج بهذا العمل في أحسن صورة وأعظم مضمون جزاها الله عنا كل خير .

ثم الشكر كل الشكر للسادة الكرام أعضاء لجنة المناقشة التي ستشرف على مناقشة مذكرتنا لنا كامل الشرف ,نتمنى أن يكون عملنا هذا وثمرة مجهودنا في المستوى المطلوب شكلا ومضمونا وينال رضاكم، وأننا قد وفقنا إلى حد ما في إنجازه وكل الشكر والتقدير والإحترام لأساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على دفعتنا لهذين العامين (2020_2022) دفعة الماستر للقانون الخاص تخصص قانون الأسرة بصفة خاصة وكل أساتذة معهد الحقوق والطاقم الإداري والبيداغوجي بصفة عامة

لعور زهرة

زرقين إبتسام

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى

من ربياني صغيرة، والديا العزيزين (أمي وأبي) مصدر فخري وإعتزازي وقوة وأماني، أدامهما الله لي وأطال في عمرهما

إلى من تقاسمة معهم طفولتي وذكرياتي إخواني وأخواتي حفظهم الله جميعا ورعاهم.

إلى رفيق دربي وسندي في الحياة زوجي الغالي وأبنائي قرة عيني ونور حياتي _أمين, غنية, بسمة_ حفظهم الله لي جميعا وأطال في أعمارهم.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يكتبهم قلمي.

لعور زهرة

الإهـداء

أهدي هذا العمل إلى:

روح أبي الغالي رحمه الله وطيب ثراه وإلى جنتي الغالية أمي أطال الله في عمرها وحفظها لنا ورعاها إلى جميع إخوتي وأخواتي الكبير منهم والصغير وجميع أبنائهم الأحباء

إلى جميع الأهل والأصحاب.

زرقين إبتسام

قائمة المختصرات:

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م: قانون مدني.

ق.إ.م: قانون إجراءات مدنية.

ق.ع: قانون العقوبات.

م.ق: مجلة قضائية.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ط: طبعة.

ج: جزء.

ص: صفحة.

م.س :مرجع سابق.

د: دكتور

د.ط: دون طبعة.

د.ذ.س.ن: دون ذكر سنة نشر.

د.ذ.ب.ن: دون ذكر بلد نشر.

بسم الله الرحمان الرحيم

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ ۚ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا ﴿٣﴾ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴿٤﴾ ذَٰلِكَ أَمْرُ اللَّهِ أَنْزَلَهُ إِلَيْكُمْ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يُكَفِّرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُعْظِمْ لَهُ أَجْرًا ﴿٥﴾ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾

صدق الله العظيم

سورة الطلاق

مقدمة

مقدمة:

إن الإنسان خليفة الله في الأرض جعل منه الزوجين الذكر والأنثى وجعل بينهما المودة والرحمة ليتزاوجا ويكون من ثمرتهما التناسل ويعمرا الأرض إلى أن يبلغ الكتاب أجله.

والزواج أهم علاقة أضفى الله عليها قدسية وجعلها عقدا منفردا من باقي العقود لما له من أهمية وآثار تمتد بجذورها إلى المجتمع بأسره.

ولقد أولى الإسلام عناية كبيرة بالزواج وجعله من أوثق العرى ووصفه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ في قوله تعالى:**{وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا}**

وقد جعله الرسول مكملا لدين الإسلام حيث قال: (صلى الله عليه وسلم) " **مَن تزوَّجَ فقد أحرزَ نصفَ دينِهِ فليتَّقِ اللَّهَ في النِّصفِ الآخر**" رواه أنس بن مالك.

قد شرع الزواج على سبيل الدوام والبقاء، ولكن قد تعتري هذه العلاقة شوائب تجعل إستحالة دوامها وتصبح مصدر جحيم للزوجين، فشرع الطلاق في الإسلام ليكون حلا وخلاصا من هذه العلاقة التي لا خير في بقائها.

والطلاق شرعا هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص صريح أو كناية، فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق المكمل للثلاث وفي المال يكون بالطلاق الرجعي واللفظ الصريح والكناية هي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق فحسب بل وضع لمعاني أخرى.

وقد جعلت الشريعة الطلاق بيد الرجل لكن جعله للضرورة عند إستفحال الشقاق وصعوبة إجراء وفاق بين الزوجين، فهو مبغوض عند الله لقوله (صلى الله عليه وسلم)" **إن أبغض الحلال، عند الله الطلاق**"

وقوله أيضا" **تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش**"

وجعل الله الطلاق بيد الرجل يستقل بإقاعه دون رضى الزوجة، ولم يشترط فيه أبضا أن يكون برضا الزوجين كعقد الزواج فلو كان كذلك لما أمكن إنهاء الزوجية التي لا خير في بقائها.

ولم تهمل الشريعة الإسلامية في المقابل حق المرأة في خلاصها من العلاقة التي يصعب عليها الإستمرار فيها لتضررها منها ماديا أو معنويا وبذلك فتحت لها بابا للتخلص منها إذا ما كان الضرر لأسباب شرعية وقانونية وهذا ما يعرف (بالتطليق) أما إذا لم تستطع إثبات الضرر فتح لها باب إفتداء نفسها من زوجها في مقابل مال تدفعه له وذلك ما يعرف (بالخلع).

وقد أقر المشرع الجزائري على غرار أحكام الشريعة الإسلامية طرق فك الرابطة الزوجية في المادتين (48.47) من قانون الأسرة اللتان تنصان على التوالي:" تنحل الرابطة الزوجية في الطلاق والوفاة " والطلاق هو حل عقد الزواج يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي أو بطلب من الزوجة في حدود المادتين (54.53) من قانون الأسرة.

إن إنحلال الرابطة الزوجية وإنهائها بإرادة الزوجة المنفردة بالطرق المنصوص عليها شرعا وقانونا (التطليق والخلع) يترتب عنه حقوق للمرأة المطلقة حيث رتبها الشارع والقانون في مجموعة من الحقوق المادية والمعنوية.

والتي تعتبر من أهم المشاكل التي هي موضوع دراستنا على إعتبار أن إنحلال الزوجية تترتب عنه آثار وخيمة على المطلقة والأولاد ومن هنا حاول الفقه الإسلامي والتشريعات العربية من بينها التشريع الجزائري معالجتها.

أهمية الموضوع: تعتبر حقوق المرأة المطلقة من أهم المواضيع التي لها أهمية في المجتمع بصفة عامة وللمرأة بصفة خاصة

على إعتبار أن إنحلال الرابطة الزوجية تترتب عنه آثار وخيمة على المرأة المطلقة والأولاد بغض النظر إن كان هذا الإنحلال عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع لأن النتيجة بالنهاية واحدة, ومن هنا حاول المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة والإجتهادات القضائية اللذان يبنيان على أساس الشريعة الإسلامية معالجة هذا الموضوع.

أسباب إختيار هذا الموضوع:

إن دراستنا لموضوع حقوق المطلقة في التطليق والخلع يعود لعدة أسباب منها:

1/_ رغبتنا في معرفة هذين الوجهين للفرقة التطليق والخلع أكثر وما جاءت به الشريعة والقانون الجزائري بصددهما.

2/_ رغبتنا كذلك في معرفة حقوق المطلقة المترتبة عن هاتين صورتين وما جاءت به الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بهذا الصدد.

3/_ أهمية هاذين الموضوعين و حساسيتهما وإختلاف طبيعتهما لأنهما يبنيان على إرادة المرأة المنفردة في إيقاعهما فهل هذه الإرادة تسقط حقوقها؟

بإعتبار أن التطليق والخلع وجهان لصورة واحدة وهي الطلاق فهناك أمور يشتركان فيها وأمور تميز كل منهما عن الآخر.

من هنا يرد إلى أذهاننا التساؤل التالي:

فما هو التطليق؟ وماهو الخلع؟ وإلى أي مدى نظمت حقوق المرأة المطلقة في هاتين الحالتين في ظل الفقه الإسلامي وفي ظل قانون الأسرة الجزائري؟

المنهج المتبع:

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة كان لزاما علينا إعتماد المنهج التحليلي والإستدلالي وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية والإجتهادات القضائية والفقهية وكذا المنهج المقارن لدراسة هذا الموضوع من الجانب الفقهي والقانوني.

ورتأينا بذلك لتقسيم دراستنا إلى فصلين وقد إتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: التطليق وأحكامه والحقوق المترتبة عنه للمرأة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، وقسمنا هذا الفصل بدوره إلى ثلاث مباحث:

تناولنا في (المبحث الأول) ماهية التطليق وأسبابه.

وفي (المبحث الثاني) دليل مشروعية .

وفي (المبحث الثالث) حقوق المرأة في التطليق وفقها الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الفصل الثاني: الخلع وأحكامه والحقوق المترتبة عنه للمرأة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وقسمنا هذا الفصل بدوره إلى ثلاث مباحث:

تناولنا في (المبحث الأول) ماهية الخلع وشروطه.

وفي (المبحث الثاني) حكمه ودليل مشروعيته.

وفي (المبحث الثالث) حقوق المرأة المختلعة وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري .

الفصل الأول

التطليق وأحكامه والحقوق المترتبة عنه للمرأة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

من المعروف أن الله عزوجل جعل الطلاق بيد الزوج يستقل بإقاعه دون إشتراط رضى الزوجة, كما لم يشترط في الطلاق أن يكون برضا الزوجين وإتفاقهما كما هو الحال في عقد الزواج, إذ لو إشترط ذلك فما أمكن إنهاء الزوجية التي لا خير في بقائها, وبذلك قررت الشريعة الإسلامية حق الزوج في فك هذه الرابطة بمحض إرادته, إلا أنها من جانب آخر لم تهمل كذلك حق الزوجة في الخلاص من هذه الرابطة التي جلبت لها ضررا ماديا أو معنويا لم تستطع من خلاله مواصلة الحياة الزوجية مع هذا الشخص, وأصبحت لا تطيق معاشرته وترى في إستمرار هذه العلاقة زيادة للمشاكل, وفتح لها الشرع بابا لنوع آخر من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة الزوجية إذ أثبتت أحد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا[1] وهذا مايعرف **بالتطليق**, وبما أن التطليق هو أحد أنواع الطلاق الذي ينهي العلاقة الزوجية ويفكها فإن هذا الأخير تترتب عنه آثار, تتمثل في الحقوق التي تجب لها من طليقها وتترتب لها من فك هذه الرابطة, وتنقسم هذه الحقوق بدورها إلى حقوق معنوية ومادية, كفلها الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم, وسنة نبيه الأمين محمد(صلى الله عليه وسلم) وهذا نظرا لحساسية الزوجة المطلقة وما ينتج عن الطلاق من آثار سيما الجوانب المادية.

كما أن المشرع الجزائري إستنبط جل هذه الحقوق من الشريعة الإسلامية, حيث تنشأ عن الطلاق عدة تعتدها المطلقة تكون مدتها بحسب وضعها الجسمي والإجتماعي ويلزم الزوج بدفع مقابل إعتدادها وهو مايسمى بنفقة العدة, كما أنه من المقرر شرعا و قانونا أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها مادامت في عصمته ولم يصدر حكم بعد الطلاق وهذا مايسمى بنفقة الإهمال, كما يجدر الذكر التمييز بين المرأة المطلقة بدون أولاد أو بأولاد لأن هذه الأخيرة تستحق حضانة أولادها وكذا نفقتهم, من طليقها سيمى القصر, بإعتبارها صاحبة الولاية عليهم, كما أن للمرأة المطلقة الحاضنة الحق في أن يوفر لها طليقها مسكن لممارسة الحضانة, وأن يدفع لها بدل إيجار تحدده المحكمة.

وأخيرا فإن للزوجة الحق في الحصول على المتاع الخاص بها الموجود في البيت الزوجية وفي حالة وجود نزاع حول هذا المتاع بينها وبين طليقها تطبق المادة (73) من قانون الأسرة الجزائري[2] , كل هذا عن التطليق ومايترتب عنه للمرأة سوف نتناوله بالتفصيل في مبحثين :

الأول: نتطرق فيه لماهية التطليق وأسبابه في الفقه الإسلامي وكذا التشريع الجزائري.

ومبحث ثاني: نتطرق فيه للحقوق المترتبة للمرأة المادية منها والمعنوية في حالة التطليق في الفقه الإسلامي وكذا التشريع الجزائري.

---

(1)_المادة (53)من قانون الأسرة الجزائري 11/84المتمم والمعدل بموجب أمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

(2) _قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المبحث الأول

ماهية التطليق وأسبابه

لم تعد إرادة الزوج وحدها تحدث أثر الطلاق, فإذا كانت الصورة الأولى الأبرز من الناحية الشرعية إستدلالا بما ذكر في القرآن الكريم والسنة النبوية, فإن الإجتهاد والفقه إبتدع صورة ثانية لا تقل أهمية عن الأولى من حيث طبيعتها والآثار المتوخاة منها.

فإرادة الزوج في إحداث الطلاق لم تبقى على طلاقتها, إذ وجوبه عن طريق الفقه والقانون بصورة أخرى تتمثل في الطلاق عن طريق القاضي أو ماأصطلح على تسميته **تطليق** وبناء على هذه الصورة, يمكن للزوجة أن تفك زوجيتها ليس بإرادة منفردة عن طريق القاضي إذ ماأثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة, فأساس هذه الصورة والتي لم يرد بشأنها نص صريح صحيح هو التيسيير على الناس تجنبا للحرج وتماشيا وروح الإسلام السمحة[1] , ولمعرفة هذه الصورة يجب التطرق لماهية التطليق وأسبابه, لذلك تناولنا في هذا المبحث ثلاث مطالب: في المطلب الأول تطرقنا فيه لتعريف التطليق وطبيعته في الفقه والتشريع الجزائري, والمطلب الثاني تناولنا فيه دليل مشروعية التطليق, بينما المطلب الثالث تطرقنا فيه لأسباب التطليق وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المطلب الأول: ماهية التطليق

الفرع الأول: تعريف التطليق

أولا: لغة: أصل كلمة تطليق يعود إلى طلق_تطليقا أي طلقت المرأة زوجها وتطليقها منه, بمعنى خلالها من قيد الزواج, وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم[2]

ثانيا: إصطلاحا: هو منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناءا على إرادتها المنفردة وإستنادا إلى القانون.

ثالثا: قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري التطليق وإقتصر على ذكر أسبابه في المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري, وأكد أن الفرقة الواقعة بإرادة الزوجة تعتبر تطليقا وذلك إستنادا إلى أحكام المادة (53) من نفس القانون[3]

---

(1)_باديس ديابي:صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة, دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة الطبع 2012_ ص (35)

(2)_المنجد الأبجدي_الطبعة الثامنة_دار الشرق بيروت_لبنان. توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر_صفحة(665)

(3)_القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 02/05 _2005

الفرع الثاني

طبيعة التطليق شرعا وقانونا

أولا: شرعا: يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج هي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء, وكل فرقة من قبل الزوجة هي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته

وبناءا على ذلك فإن أهم الفرق التي تعد طلاقا عند الأحناف هي تطليق الزوج بسبب الإيلاء أو الخلع, أو اللعان, والتفريق لعيب جنسي أو تفريق بسبب إباء الزوج الإسلام. أما الفرق التي تعد عندهم فسخا هي, التفريق لردة أحد الزوجين ولفساد الزواج أو التفريق لعدم كفاءة الزوج لزوجته, أو الفرقة بسبب حرمة المصاهرة ,في حين يرى الحنابلة والشافعية أن الفرق التي تقع بين الزوجين تعتبر طلاقا إذا أوقعها الزوج أو نائبه وماعدا ذلك تعتبر فسخا, والفرق التي تعد عندهم فسخا فهي, التفريق لعيب في أحد الزوجين أو بسبب إعسار الزوج أو فساد العقد أو لعدم كفاءة الزوج لزوجته, بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الموجب للفرقة, فإن كانت من زواج صحيح وكان سببها لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين سواء كانت من الزوج أو من يقوم مقامه, أو من قبل القاضي عدت طلاقا, وأما إذا كانت نتيجة زواج فاسد فيعد ذلك فسخا, التفريق بسبب اللعان, أو بسبب فساد عقد الزواج, أو بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام ,أما الظاهرية فيعتبرون كل فرقة تمت بين الزوجين طلاقا إلا في حالة التفريق باللعان, أو إختلاف الدين فهي فسخا.[1]

ثانيا: قانونا: وبالرجوع إلى ق أج نجد أنه عرف الطلاق في المادة (48) منه على أنه حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين (53_54) من هذا القانون[2]

ثالثا: كما أنه إستعمل في نص المادة (57) مصطلح الطلاق الذي يدل على أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي وإعتبر التطليق طلاقا لا فسخا, وقد ذكر الفسخ وأحكامه في المواد (32_33_34) من قانون الأسرة الجزائري, كما ذكر حالاته تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل[3].

---

(1)_ أ, منصوري نورة: التطليق والخلع (وفق القانون والشريعة الإسلامية)

(2)_القانون 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 05_02 سنة 2005

(3)_أ, منصوري نورة_ المرجع السابق.

المطلب الثاني

دليل مشروعية التطليق وحكمه

الفرع الأول

مشروعيته: لقد شرع الله تعالى الطلاق للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شرع من أجله النكاح ليكون وسيلة لفض الخلاف بين الزوجين, يلجأ إليه وقت الحاجة ومع ذلك فإن الشارع الحكيم أبغضه وأخضعه لإجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته, ويعتبر الكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل.

أولا: من **الكتاب:** قوله تعالى:**(وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا)**[1] , وقوله تعالى:**(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا)** [2]

ثانيا: من **السنة:** روى محارب عن بن عمر أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **"أبغَضُ الحلالِ إلى اللهِ الطَّلاقُ"**[3], ويشير هذا الحديث أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه ودواعيه, وروي أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال:" **ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، والرجعة**"[4]

ثالثا: من **الإجماع:** منذ عصر الرسول(صلى الله عليه وسلم) حتى اليوم جواز الفرقة وهي محضورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أوضرورة, وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام, وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة.

---

(1)_ سورة النساء, الآية (130)

(2)_ سورة الطلاق , الآية (1).

(3)_ ورد في مختصر سنن أبي داود عن إبن عمر رضي الله عنهما.

(4)_ حديث رواه الترميذي وأبو داود وإبن ماجة في حديث أبي هريرة.

الفرع الثاني

حكمه: والإسلام كان سابقا في معالجة خروج كل من الرجل والمرأة عن واجباته نحو صاحبه وكان عادلا في التدرج بعقوبات علاج النزاع, الذي يكون بين الزوجين نتيجة النشوز الذي هو إغضاب وعصيان وتقصير بواجب كل منهما نحو الآخر والذي يكون من أحدهما أو كليهما وكانت العدالة الإسلامية ظاهرة بهذا التدرج في العقوبة التي تتلائم والفطرة البشرية بين الذكر والأنثى, حيث جعل للزوج المدير للمنزل والمربي للعائلة أن يعظ وينصح أو يرغب ويرهب زوجته ويعاقبها معنويا بهجرها, أو تأديبها بالضرب الغير متكرر على مكان واحد, وتحديد نوع الضرب[1]

وتبين أن الرجل كذلك يخطأ ويقصر ويكون سببا في النزاع فجعل للزوجة حق وعضه ونصحه وأناب عنها في علاج الضرب حفاظا على حياتها وكرامتها وأنوثتها, إذ لم تجد كل هذه الوسائل وبقي الشقاق والنزاع والعصيان والتعدي والتهرب من القيام بالواجبات الزوجية فإنه لابد من إرسال حكمين كطريقة أخيرة, فإن لم تنجح فللقاضي بعد ذلك إيقاع (الطلاق) والتفريق وإنقاذ الزوجين من جحيم ربما يتبدل بعد فراقهما بإنشاء بيت زوجي آخر سيعد كل منهما فيه بالحياة الجديدة, وخلاصة القول أن الطلاق مشروع بإعتباره ضرورة, والضرورة تقدر بقدرها وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على المرأة طلبه[2]

المطلب الثالث

أسباب التطليق في الفقهه والتشريع الجزائري

إن أسباب التطليق المشروعة والتي تعتبر دافع شرعي وقانوني للمرأة حتى تتمكن من فك الرابطة الزوجية أو التخلص منها. كثيرة ومتعددة تناولها الفقه وحصرها في أربعة محاور أو أسباب أساسية, بينما عددها التشريع الجزائري وتوسع فيها في سبع حالات وفق القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984. لكن بعد التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري بأمر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. قد توسع وأضاف ثلاث حالات أو أسباب أخرى وأصبحت بمجموع عشر أسباب عددها في عشر فقرات تضمنتها المادة (53) منه, و ذلك وفقا لمقتضياة العصر الراهن وماتمليه الظروف الإجتماعية الحالية.

---

(1)_ د_أحمد محمد المومني و د_إسماعيل أمين نواهضة_فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ص(90)

(2)_د_محمد كمال إمام_الطلاق عند المسلمين_دراسة فقهية وقانونية_طبعة 1997 ص(30).

الفرع الأول

أسباب التطليق وفق الفقه الإسلامي

إن أي زواج شرعي يترتب عنه عدد من الواجبات والحقوق المتبادلة وإخلال أحدهما بإلتزاماته الزوجية يؤدي إلى الإضرار بكيان الأسرة ككل, فإذا كان الإخلال من جانب الزوجة حق للزوج تطليقها بإعتبار العصمة بيده, أما إ ذا تخلى الزوج عن القيام بواجباته وإلتزاماته الزوجية والعائلية دون سبب جدي أوشرعي[1]

كالإمتناع عن أداء النفقة بكل مشتملاتها, أو هجر زوجته في المضجع مدة لا تطيقها, أو ترك مقر الزوجية دون ترك مال للزوجة تنفق منه هي وأولادها حق لها طلب التطليق.

1/ _ التطليق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر: تعد النفقة حق للزوجة يثبت لها بعقد وزواج صحيح وتسقط بنشوزها وينتهي بإنفصام العلاقة الزوجية فإذا إمتنع الزوج عن أداء هذا الإلتزام تعسفا أو إعسارا فهل يحق للزوجة طلب التطليق لهذا السبب؟.

وقد إنقسم الفقهاء إلى ثلاثة إتجاهات , ولكل في ذلك حججه من الكتاب والسنة .

الرأي الأول: ويرى هذا الإتجاه بعدم التفرقة بين الزوجة وزوجها الذي لا ينفق عليها, حتى ولو أعلنت عدم رضاها بذلك وتمردت على الوضع القائم وطلبت من القاضي فك الرابطة الزوجية بينهما

والأحناف هم قادة هذا الرأي, وليس في مذهبهم مايجيز تطليق الزوجة من زوجها لعجزه عن نفقتها أو لإمتناعه عنها حتى ولو لم يكن له مال ظاهر, وأنه عليها أن تنتظر حتى ييسر الزوج ودليلهم في ذلك.

من القرآن قوله تعالى:**{وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }** [2]

وقوله أيظا: **{ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}** [3]

وقوله تعالى أيظا: **{ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ}** [4]

---

(1)_ أ, منصوري نورة_ المرجع السابق ص (20)

(2)_سورة البقرة_ الآية (280)

(3)_سورة الطلاق_ الآية (7)

(4)_سورة النور_ آية (32)

كما أن الرجل إ ذ أعسر بصداق المرأة بعد الدخول لا يثبت لها خيار الفسخ فالنفقة أولى لأن المهر أكد لقوته وتقدمه, ولأن النفقة في مقابل التمكين من الإستمتاع, ومن الثابت أنه إذا حق الزوج في التمكين بسبب نشوز الزوجة لم يستحق به خيار الفسخ, فكذلك إذا أعسر بالنفقة لم يكن للزوجة حق الفسخ.

من السنة: أن المسلم روي في صحيحه من حديث أبي الزبير عن جابر قال: دخل أبوبكر الصديق وعمر رضي الله عنهما على الرسول (صلى الله عليه وسلم) فوجداه جالسا وحوله نساؤه واجما ساكنا فقال أبوبكر الصديق يارسول الله لو رأيت بنت خارجة تسألني النفقة, فقمت إليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقال: من حولي كما ترى يسألنني النفقة, فقام أبوبكر الصديق رضي الله عنه إلى عائشة يجأ عنقها وقام عمر رضي الله عنه ألى حفصة يجأ عنقها.

كلاهما يقول: تسألن رسول الله ماليس عنده, فقلن والله لا نسألأ رسول الله شيأ أبدا ليس عنده, ثم إعتزلنهن شهرا ولم ينقل عنه أن التفريق في هذه الحالة حق للزوجة.

الرأي الثاني: يرى الأئمة الثلاثة مالك و الشافعي وأحمد بن حنبل مع خلاف في التفصيل أن للزوجة حق طلب التفريق لعدم الإنفاق, وعلى القاضي أن يستجيب لطلبها إذا أثبتت له ذلك, كما أن للزوجة أيظا الخيار بين أن تبقى معه وتكون النفقة دينا عليه أو أن تفسخ النكاح لقوله تعالى: **{فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}**[1]

وقوله أيظا: {وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا} [2]

من السنة: فقد روي عن أبي هريرة_رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: **"خير الصدقة ما كان عن ظَهْر غِنى، واليدُ العُليا خيرٌ مِن اليد السُّفلى، وأبدأ بمن تعول فقيل من أعول يارسول الله قال _إمرأتك ممن تعول, تقول أطعمني وإلا فارقني"**. فهذا جعل للمرأة الفراق عند الإمتناع عن الإنفاق, مع ذلك كله, إلا أنهم إختلفو في التفاصيل.

بالنسبة **للإعسار:** فقد قرر "مالك" أنه يثبت إلا بدليل, أو بإقرار الزوج به, أما "**الشافعي**" فرأى أنه يثبت بالبينة أو إقرار الزوج به, فإذا إدعاه كان ذلك كافيا للتفريق.

ولا يؤجل المعسر عند "**الشافعي**" إلا ثلاثة أيام, ولا يؤجل قط عند أما "**أحمد**" ويؤجل عند أما "**مالك**" مدة يراها القاضي كافية لليأس من قدرته في المستقبل عن الإنفاق وبض المالكية قدرها بشهر, والرضا بالبقاء مع الإعسار يسقط طلب التفريق عند "**مالك**" فلقد تزوجته وهي عالمة بإعساره فليس لها طلب التفريق بعد ذلك بخلاف "**الشافعي**" و "**أحمد** "اللذان قررا أن رضاها بالإعسار وقت لا يستلزم رضاها في كل الأوقات.

---

(1)_ سورة البقرة _ الآية _(229)

(2)_ نفس السورة _ الآية _(232)

بالنسبة للتفريق: مع إتفاقهم على أنه إذ كان للزوج مال ظاهر لا يفرق بينه وبين زوجته إختلفو في حالة ما إذا كان ممتنعا لم يدعي الإعسار, أي لم يثبته ببينة فقال "**الشافعي**" لا يفرق بينه وبين زوجته إذا طلبت التطليق, وقال "**مالك**" و"**أحمد**" يفرق بينهما إذ طلبت ذلك ولو لم يكن له مال ظاهر لعدم الإنفاق عليها كحال الإعسار, ولأنه ظالم بالإمتناع وجب عليه تطليقها فإن لم يفعل طلق القاضي[1]

2/ _ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر: من الحقوق المتبادلة بين الزوجين حل الزوجية والمقاربة بينهما ومايقتضيه الطابع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج وقد قال الله تعالى: **{وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ}**[2]

وبمقتضى الآية أن لكلا الزوجين حق الإستمتاع بالآخر وعدم الإمتناع عن ذلك إلا لعذر شرعي[3]

فإذا نشزت الزوجة وغضب الزوج, صار له الحق في تأديبها إذ إستوجب ذلك مصداقا لقوله تعالى:

{ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا} [4]

الهجر العادي: يرى "**الحنفية** " أن الرجل إذ كان متزوجا بإمرأة واحدة ولم يضاجعها لإنشغاله بالعبادة أو لإستمتاعه بجواريه, فإنه يكون لها الحق مطالبته بالمبيت عندها, حيث يأمره القاضي أن يبيت عندها من وقت لآخر حتى لا تشعر بالغيبة الطويلة.

يرى "المالكية" أنه إذا حصل للزوجة ضرر من ترك الجماع لها أن تطلب التطليق لذلك ولوكان بسبب العبادة أوالتعب أوالعمل.

---

(1)_الإمام محمد أبوزهرة_ الأحوال الشخصية_دار الفكر العربي_مطبعة المدني_القاهرة ص (361_363)

(2)_سورة المؤمنون آية (5)

(3)_الأستاذ عبد الكريم شهبون_مدونة الأحوال الشخصية المغربية_الجزء الأول_الطبعة الثانية.

(4)_سورة النساء آية (34)

الإيلاء : وهو الحلف مطلقا سواء على ترك قربان زوجته أو على شئ آخر[1], فالحلف بالله تعالى على أن لا يقرب زوجته خمسة أشهر إيلاء, فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مواليا عند جمهور الفقهاء, لقوله تعالى:**{ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}**[2]

فإن حلف الزوج بغير الله أو على قربان زوجته أمر ليس فيه مشقة. كإطعام مسكين أو صلاة ركعتين, فلا يكون مواليا وحنث اليمين يستوجب كفارة وسقوط الإيلاء. وقت وقوع الطلاق بالإيلاء .

يرى "**الأحناف** "أنه بمجرد مضي أربعة أشهر يكون الطلاق بائنا, لأن الزوج يمنعها حقها, ويرى"**المالكية** " و"**الحنابلة**" أنه لا يقع طلاق لمجرد إنقضاء أربعة أشهر بل لابد من تطليق الزوج أو التطليق من القاضي مستندين بقوله تعالى:**{ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ}**. [3]

الظهار: نقول ظاهر من إمرأته إذ قال لها أنت عليا كظهر أمي. والظهار تشبيه الرجل زوجته بإمرأة من محارمه محرمة عليه تحريما أبديا بنسب أو رضاع أو مصاهرة والظهار كان طلاق في الجاهلية, فأبطل الإسلام هذا الحكم وجعله محرما للمرأة حتى يكفر زوجها, وقد أجمع العلماء على حرمته, فلا يجوز الإقدام عليه لقوله عزوجل:**{ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ}**[4]

---

(1)_الأستاذ عبدالكريم شهبون_ نفس المرجع _ ص .(245)

(2)_سورة البقرة _ آية (226) و(227).

(3)_ نفس السورة _الآية (226).

(4)_ سورة المجادلة _آية (2).

3/_التطليق لغياب الزوج أو فقدانه أو الحبس: من أهداف الحياة الزوجية المعاشرة بالمعروف والإستقرار وبماأن الزوج هو رب الأسرة والمسؤول عن رعايتها فإن غيابه بدون عذر شرعي يعد سبب تلاشي الإستقرار وإهتزاز كيانها

فالفراق ضرر يهون أمامه عدم الإنفاق والفرقة به ثابتة حتى ولو كان للزوج مال ظاهر تنفق منه الزوجة لتعدد مطالب الحياة[1], فالغائب هو الذي يغادر مكانه دون عودة بحيث تكون حياته معلومة, فإن جهلت أعتبر مفقودا وقد إنقسم في هذا الشأن الفقه إلى إتجاهان :

_**الرأي الأول:** يقول للزوجة الحق في طلب التفريق للفقد والغيبة إن لحقها الضرر وكان بغير عذر عند"**المالكية**" و"**الحنابلة**" مع إختلاف في التفاصيل, حيث يفرق الحنابلة بين الغيبة بعذر _التجارة _ طلب العلم_ أو الغيبة بغير عذر وجعلو هذه الأخيرة سبب لطلب التطليق إذ تجاوزت الغيبة ستة أشهر وذهب "المالكية" إلى أنه إذ غاب الزوج عن زوجته غيبة تتضرر منها, تترواح بين سنة و03 سنوات سواء بعذر أو بغير عذر أرسل له القاضي أمر بأن يحضر إلى البلد الذي به زوجته أو أن ينقلها إليه وإلا طلقها منه, وقد يعطيه أجل فإذا إمتثل فلا تطليق وإن إمتنع وإنتهى الأجل وأصرت الزوجة على التطليق حكم لها بذلك. لقوله تعالى:**{فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}**[2]

وقوله تعالى:**{ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُو}.**

ولما روى عن عمر بن الخطاب قال(صلى الله عليه وسلم):

"أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل" [3]

كما أجاز هذا الرأي التطليق بسبب الحبس وأستدلو بالأدلة السابقة الذكر في الفقد والغيبة .

_ الرأي الثاني: ليس لزوجة المفقود أو الغائب الحق في طلب التفريق سواء بعذر أو غير عذر وهو ماذهب إليه "الأحناف" والظاهرية "والشيعة الزيادية "و الجعفرية" ويرى أن لا يفرق بين المفقود وزوجته إلا إذا حكمت بموته, ويكون بموت أقرانه[4]

_ بما روى عن المغيرة بن شعبة أن النبي (صلى الله عليه وسلم) أمر إمرأة المفقود أن تصبر حتى يأتيها البيان, وإذا كان هذا في إمرأة المفقود فالتي غاب زوجها أولى بالإنتضار حتى يرجع زوجها .

---

(1)_ الأستاذة_منصوري نورة _ المرجع السابق _ص (45)

(2)_ سورة البقرة _ آية (229) و (231)

(3)_د,أحمد محمد المومني _ ود.إسماعيل أمين نواهضة_المرجع السابق ص(110)

(4)_ المرجع نفسه

_ وبما روى عن عمر بن أبي طالب أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "**إمرأة المفقود هي إمرأة أبتليت فالتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق**"

_ ولأن المفقود لا يورث ماله حتى يغلب على الظن موته, فلذلك لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يغلب على الظن موته.

4/ التطليق للعيوب: قد يوجد بأحد الزوجين عيبا بدنيا كان أوعقليا يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة, لا إستقرار فيها نتيجة عدم إنجاب الولاد وقد إتفق الفقهاء المسلمون على أن المرأة إذا وجدت زوجها معا بعيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ثت لها الخيار بين الفرقة وبين بقاء عقد النكاح[1]

فقد ثبت عن السنة النبوية الشريعة رواية عن إمام أحمد في مسنده أن **الرسول** (صلى الله عليه وسلم): "**تزوج إمرأة من بني عقار ولما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر على كشحها بياضا وهو مرض جلدي فأنحاز على الفراش, ثم قال خذي ثيابك . ولم يأخذ منها أتاها شيئا**". وفي الموطأ عن عمر رضي الله عنه التفريق بالعنة _ وروي عنه أيظا أنه أجل مجنونا سنة, فإن أفاق و إلا فرق بينه وبين إمرأته, هذه الأحاديث والآثار تدل على أن فكرة التطليق للعيب لها وجود فقهي منذ فترة مبكرة, وتجد سندها في القواعد العامة للشريعة[2]

_ إتفق أصحاب المذاهب الأربعة و الإمامية على التفريق للعيوب التناسلية التالية: (الجب العنة _الخصاء), ولكنهم إختلفو في ماعدا ذلك من العيوب عيب (الجب _ العنة _ الخصاء _ الجنون _ الجذام _ البرص _ الرتق _ القرن_ العقم) كل هذه العيوب تكون عائقا بين الرجل والمرأة لإتمام الزواج أو النكاح بشكل طبيعي, مما يكسبها الحق في التطليق لوقوع الضرر
وعدم إتمام الغاية من الزواج من ناحية الإستمتاع أو النسل[3].

---

(1)_ الأستاذة منصوري نورة _ المرجع السابق ص 45

(2)_ محمد كمال الدين إمام . د, جابر عبد الهادي سالم الشافعي _مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في (الفقه والقانون) ص (510).

(3)_ د،أحمد محمد المومني و د, إسماعيل أمين نواهضة _ المرجع السابق_ المرجع السابق ص (121).

_ إعتبروا المالكية التفريق للعيوب طلاقا لا فسخا ووافقهم الإمامين أحمد و الشافعي في تلك العيوب غير أنهم زادوا عيوبا أخرى مفصلة في كتبهم[1]

والعيوب عندهم ثلاثة عشر عيبا :

أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة وهي (الجنون _ الجذام _ البرص _ العذيطة)

وأربعة تختص بالرجال وهي (الخصاء _ الجب _العنة _ الإعتراض).

وخمس تختص بالمرأة وهي _الرتق _ القرن _العفل _البخر _الإفضاء)[2]

_ إتفق علماء الحنفية على أن لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب العيوب للزوجة مطلقا وإختلفوا في الخيار لعيوب الزوج, فقال "الحنفية" و "أبو يوسف" لا فساخ إلا للعيوب التناسلية الثلاثة وهي (الجب _العنة _الخصاء)لأنها غير قابلة للزوال وشروطهم :

_ ألا يكون الزوج قد وصل لزوجته, فإن وصلها ولو لمرة واحدة ليس لها تاحق في التطليق.

_ ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت النكاح.

_ ألا ترضى بالعيب بعد علمها به.

_ ألا يكون في الزوجة عيب مانع من الإتصال الجنسي

وذهب الشافعي وأحمد إلى أن العيوب التي تطلب الزوجة التطليق بسببها هي (الجب_العنة _ الجنون _ الجذام_البرص)

_وقال الظاهرية لا خيار للزوج أو الزوجة إذا وجد أحدهما في صاحبه عيب من العيوب _ جذاما أو برصا أو قرنا أو غيرها حدث قبل العقد أو بعده[3].

---

(1) _الأستاذ .عبد الكريم شهبون _ مرجع السابق ص (227_228)

(2) _ د عبد القادر بن حرز الله _الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق _في الفقه والتشريع الجزائري ص (281).

(3)_ الأستاذ, عبد الكريم شهبون _ مرجع سابق ص (228)

الفرع الثاني

أسباب التطليق في التشريع الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري واكب الإتجاه "المالكي" و"الشافعي" و"أحمد" في رأيهم وجعل في مادته الثالثة والخمسين تيسييرا على الزوجة في إمكانية طلاقها ولولم يرغب الزوج في ذلك[1].

إذ نص القانون 11/84 قبل التعديل على مايلي : "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

1/ _ عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه, مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 80.79.78 من هذا القانون

2/ _ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

3/ _ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .

4/ _ الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة والزوجية.

5/ _ الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

6/ _ كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37 أعلاه.

7/ _ إرتكاب فاحشة مبينة.

فالمادة (53) من القانون جاءت متأثرتا بما ورد في القانون المقارن لا سيما قانون الأحوال الشخصية المصري لعام 1920 ثم قانون 1929 واللذين تحدثا عن التطليق والحالات التي يستوجب طلب التطليق من القاضي[2]

فالمادة (53) من قانون الأسرة قبل التعديل عددت سبع حالات يمكن للقاضي فيها النطق بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق ويبقى ذلك مرهونا بما تقدمه الزوجة من بينة وأدلة لإثبات حالة من الحالات المذكورة.

---

(1) _ د باديس ديابي _ صور وآثار فك الرابطة الزوجية في (ق أج). دار الهدى عين مليلة _ الجزائر . 2012 ص (35).

(2) المرجع السابق _ ص(36)

1/_ التطليق لعدم الإنفاق :لقد إستمد المشرع الجزائري موقفه في شأن التطليق لعدم الإنفاق من جمهور الفقهاء

"مالك" و"أحمد" و "الشافعي" وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (53) من ق أج "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية** : عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه, مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد (80.79.78) من هذا القانون.

فلكي تطلب الزوجة التطليق تأسيسا على الحالة الأولى لا بد لها من توافر شرطين أساسيين هما:

_ أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي.

_ ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج .

وتوضيحا لهذا الأساس نجد أن غالبية القرارات الخاصة في مجال التطليق ورغم أنها أسست على عدم الإنفاق إلا أنها تحولت جميعها على أساس الضرر المعتبر شرعا, وهذا ماينطبق جليا لدى بعض العينات منها القرار المؤرخ في 1999/05/18 والذي جاء فيه مايلي:[1]

_ من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج, فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت الضرر كان تقديرا سليما وطبقوا صحيح القانون, ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

_ إن المقصود من الأحكام الواردة في المادة 1/53 ق أ ج هو عدم الإنفاق العمومي, وإنقطاع الزوج نهائيا عن أدائها بكل مشمولاتها حسب نص المادة 78 ق أ ج من لباس أو غذاء أو عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه عنها[2]

كما أنه لا يكون الزوج ممتنعا عن النفقة إذا كان معسرا, ولا يطلق عليه القاضي العسر, لأن العسر بيد الله, وهنا يمهله القاضي مدة مناسبة لقوله تعالى :**{ اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ}** سورة الرعد آية (26). فالزوج هنا ليس ضالما حتى يطلق عليه القاضي ويرفع ظلمه عن زوجته[3].

---

(1) _ القرار المؤرخ في 1999/05/18 _ ملف رقم 222134_ الإجتهاد القضائي لغرفة.

(2) _ الأستاذ عبد العزيز سعد_ الزواج والطلاق في ق أج_ قسنطينة. 1986 . طبعة ثالثة .ص (223_224).

(3) _ الأستاذ فضيل سعد _شرح قانون الأسرة الجزائري_الجزء الأول 1986 ص (272).

هذا ولم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة والتي يمكنها بعدها تقديم طلب التطليق إلى المحكمة غير أنه بمراجعة الأحكام الواردة في المادة 331 من قانون العقوبات[1] , يتبين لنا بأنه كل من إمتنع عمدا ولمدة تتجاوز **شهرين** عن تقديم المبالغ المقررة قضاءا لإعالة أسرته , وعن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من**500** إلى **5000** دج ويفترض أن عدم الدفع العمومي مالم يثبت العكس وأن الإعسار الناتج عن الإعتياد على السلوك السئ[2]

ونلاحظ حول المادة 1/53 من ق أج بأن المشرع لم يفرق بين حالة إمتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته على ذلك أو إمتناعه لعدم قدرته أو إعساره, كما أنه لم يفرق بين الزوجة الغنية والزوجة الفقيرة في التفريق للإعسار وأنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر الزوج بها أو إمتنع عنها

كما أنه لم ينص على أي أجل يتعين مروره بين تاريخ الحكم بوجوب النفقة وتاريخ إقامة دعوى التطليق, مما يستوجب رجوع لأحكام الفقه المالكي لتكملت النص, بإعتبار المالكية هي مصدر التشريع في هذه المسألة وليس كما ذهب بعض الشراح إستنادا إلى المادة **222 ق أج** بإعتبار أن بعض مذاهب لا تعترف أصلا بالتطليق لعدم الإنفاق أو للإعسار[3]

2/_ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج : أباح التقنين الجزائري للزوجة طلب التطليق للعيوب إلا أنه لم يبين نوعه وإكتفى بفقرة موجزة تحدث فيها عن العيوب بلفظ عام دون تدقيق وشرح وإعتمد على معيار موضوعي لتحديد العيب في الفقرة الثانية من المادة (53) من ق أج تاركا المسألة للإجتهاد القضائي على غرار مختلف القوانين العربية التي تطرقت لهذه المسألة, كالقانون المصري الذي حددها, مثل الجنون والجذام والبرص وكذا القانون اللبناني، وعليه فإن إكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما قبل الزواج أو مرض أصابه بعد الزواج من شأنه الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية مثل (الخصاء _العنة..) أو من شأنها الحيلولة دون إنجاب أولاد أو من شأنها دفع الزوجة للنفور أو الخوف أو الخطر مثل(الجذام, البرص, الأمراض المعدية الجنون, الصرع المستمر) فإنه من حقها طلب التطليق من زوجها المريض[4]

---

(1) _ القانون رقم 21_14 المعدل والمتمم للأمر رقم 66_156 المتضمن قانون العقوبات.

(2) _ د، بالحاج العربي الحماية الجنائية للأسرة في التشريع الجزائري_حلقات متسلسلة في جريدة المساء 16 و23 نوفمبر 1988.

(3) _ الدكتور بالحاج العربي _ شرح قانون الأسرة الجزائري _ الجزء الأول _ص (279).

(4) _ الأستاذ عبد العزيز سعد _ م س

وما يمكن أن نتوج به هذه الفقرة من المادة (53) من ق أج ما أورده قرار المحكمة العليا بتاريخ 84/05/14 على ضرورة إثبات العيب الحائل دون تحقيق الهدف من الزواج بكل الطرق الشرعية والقانونية لإثبات الضرر قبل التصريح بحكم التطليق, فقد جاء في **القرار مايلي:**[1]

من المقرر شرعا أنه يسوغ الحكم بذلك الرابطة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها إلا إذ أثبت الإضرار بها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

ولما كانت الزوجة أشارت في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقات الجنسية معها فإنه كان من الواجب على قضاة الإسئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم غير أنهم لما قضو بالتطليق إعتمادا على نفور الزوجة وإمتناعها العودة إليه, فإنهم بقضائهم هذا خالفو أحكام الشريعة الإسلامية.

3/الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر: إن الهجر بوصفه سببا شرعيا ومبررا قانونيا يخول للزوجة حق طلب فراق زوجها الذي لم تعد تطيق عشرته, فمتى رفعت الزوجة أمرها للقاضي عليه أن يحكم لها بالتطليق لتقويم سلوكي الزوجة وما زاد عن ذلك يعتبر تعسفا يستوجب تدخل القاضي لرفعه

لذلك جعله المشرع الجزائري سبب مبرر لطلب التطليق عملا بنص المادة (53). الفقرة الثالثة وعلى ذلك فالهجر المشروع هو الذي تتوفر فيه الشروط التالية:

_ أن يهجرها ويدير لها ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الزوجة

_ أن يدوم هذا الهجر.

_ أن يدوم هذا الهجر عمديا وليس له مبرر شرعيا أو قانونيا. أكثر من أربعة أشهر متتالية لا يقع بين شهر وآخر إتصال بينهما.

_ أن يحافظ فيه على الطابع الذي أعطاه إياه الله عز وجل[2]

يرى الأستاذ" فضيل سعد "أن المشرع أهمل الإيلاء وأعتبره يمينا معلقا على شرط, فأستبعده ليضيق بالنسبة الطلاق في المجتمع، ولكن ذلك لا يتم على حساب قاعده شرعيه جعلها الله سبحانه وتعالى تعالج أحوالا خاصة، فذكرها لا يعني بضرورة حصولها، كما أن إهمالها لا يعني عدم الحصول[3]

غير أن مسألة الإثبات في موضوع الهجر والخوض فيها يعد أمرا صعبا لضيقه وحساسية هذه الصورة ونتيجة لذلك لم نجد على صعيد الإجتهاد القضائي شيئا يصب صراحة على هذه الفقرة إلا تلميحا له

---

(1) _ القرار المؤرخ في 84/05/14 رقم 33275 .المجلة القضائية لسنة 1990. العدد 2 ص (75)

(2) _ الأستاذة منصوري نورة .م س

(3) _ د فضيل سعد .م س .صفحة (280).

مثل ما نلاحظه في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 99/03/16 جاء فيه مايلي :[1]

من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا.

ومما تبين في قضية الحال، أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة معنويا وماديا مما يثبت تضررها شرعا وقانونا طبقا للأحكام المادة (53) من ق أج وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقو صحيح القانون, وعدم البناء لمدة طويلة يجسد الأساس القائل بهجر الزوج لزوجته، وتقاعسه عن تحصينها سيما وهي زوجته شرعا وقانونا، فبقاء الزوجة على ذمة زوجها لمدة طويلة دون الدخول لها أمر فيه ظرر شرعي.

4/_ الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتسجيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية: تعد الفقرة الرابعة من المادة (53) قبل التعديل من أكثر الفقرات صعوبة في تفسيرها لأنها جاءت عامة وبمصطلحات غير دقيقة وإنطوت على العديد من الشروط قصد تحقيقها [2]

يبدو أنها لم تعتبر الغياب للحبس كسبب للتفريق، وإنما إتجهت إلى إعتبار الأسباب التي لأجلها حبس الزوج بغض النظر عن المدة.

ولما يبين النص مقدار العقوبة المقيدة لحرية الزوج.[3]

الزوجة لكي تريد التطليق تأسيسا على هذه الفقرة. ينبغي أن تحقق شروط كاملة هي:

أولا: صدور حكم يدين الزوج بعقوبة شائنة: حيث يتكلم الشارع عن العقوبة وليس عن الجريمة لكن الأصح عند التمعن

في الفقرة أن المقصود الجريمة وليس العقوبة وهذا يتبين جليا من خلال التطرق إلى باقي الشروط.

ثانيا : أن ينطوي الحكم على عقوبة أكثر من سنة: أي التي تقل عن ذلك لا يمكن أن تكون أساسا لطلب التطليق.

---

(1) _ القرار المؤرخ 99/03/16 رقم الملف 192665. م س . ص 116

(2) _ الدكتور باديس ديابي . م س صفحة 47

(3) _ د.بن شويخ الرشيد _شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل . ص (189)

المبدأ أن تكون العقوبة نافذة، والفقرة لم تشر إلى هذه المسألة فإنها تأخذ بمبدأ العقوبة وحجمها والعبرة ببلوغها أكثر من سنة أو أقل دون ما النظر إلى طبيعتها كونها نافذة أو مرفوقة النفاذ.

ثالثا: أن تكون العقوبة فيها مساس بشرف الأسرة: يثور الإشكال حول تحقيق هذا الشرط في القول، ففي إعتقادنا أن كل جريمة ترتكب فيها مساس بشخص المعني المرتكب لها في شرفه ونزاهته وإعتباره وهي بذلك مرشحة لأن سبب الإساءة للأسرة بأكملها لاسيما ما الجرائم العمدية (كالقتل الخطأ) أما ماعادها فهي ماسة بشرف الجاني وكذا أسرته

وإذ ما تضررت الزوجة جراء ما قام به الزوج من فعل مجرم كان طلبها التطليق إعتمادا على الفقرة الرابعة مؤسسا ومستجابا له.

ما يلاحظ على هذا الأساس أنه إشتمل على عديد الشروط في الوقت الذي لم يكن فيه المشرع دقيقا كونه تحدث عن العقوبة والمقصود أن يتحدث عن الجريمة.

واعتبار لهذا الغموض الذي شاب الفقرة بداية من صعوبة تفسير العقوبة من الجريمة الشائنة وصولا الى تحديد الجريمة الماسة بشرف الأسرة من غيرها، جاء تعديل المؤرخ في2005/02/27 أكثر وضوحاعندما عدل الفقرة كما يلي:" الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها العشرة والحياة الزوجية"[1]

فالمشرع في هذا التعديل صحح الخطأ الوارد في الفقرة الرابعة

قبل التعديل بتحدثه عن الجريمة وليس العقوبة والملاحظة أيضا أنه حقق من وطأة الشروط الواردة سابقا إذا ألغي الشرط القائل بالعقوبة التي يتعدى مداها سنة وإكتفى بالقول أنه على الزوجة المطالبة بالتطليق أن تقدم ما يثبت إدانة زوجها بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة دون الإلتفات الى حجم العقوبة.

5/ _ الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة: الفقرة الخامسة المادة (53) ق أج إستمد المشرع هذه الفقرة من مذهب الإمام مالك. الذي يوافقه فيه الإمام إحمد وذلك بانه يجوز للزوجة طلب التطليق دفعا للظرر عنها

الغائب حسب نص المادة (110) من ق أج هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع الى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة لمدة سنة على أن يسبب غيابه ضررا للغير[2]

لكن المشرع الجزائري أضاف لغيبة الزوج بدون عذر النفقة ويشترط في تحقيق هذا الأساس كحال من حالات التطليق ما يلي:

1/ _ أن يكون غياب الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول

---

(1) _ قانون الأسرة الجزائري_ المادة (53)

(2) _ الأستاذة منصوري نورة_ مرجع سابق

2/ _ أن تتضرر بغيابه.

3/ _ أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه.

4/ _ أن تمر سنة تتضرر فيها الزوجة.

من الناحية القانونية لا يعتبر الزوج مفقودا إلا بعد صدور حكم بالفقدان، ولا يصدر الحكم إلا بعد سنة على الأقل عن فقدانه بعد التحري عنه بكافة الوسائل.

ولذلك كان على المشرع ألا يحيل إلى الفقرة 5 من المادة (53) بل كان عليه تمديد مدة أطول لسنتين على الأقل.

لكون المفقود لا يعلم حياته من مماته، وذلك زيادة في التحري والبحث، علما أنه لا يحكم بموته إلا بعد مرور أربعة سنوات من تاريخ فقدانه[1]

6/ _ كل ضرر معتبر شرعا لا سيما إذ نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و37: هذه الفقرة جاءت عامة وإعتبرت أن أي شيء أو واقعة أو وضعا يشكل ضررا شرعا يعد سببا من أسباب التطليق، ويجوز للزوجة أن تطالب بالتفريق عن زوجها, والملاحظة على هذه الفقرة قبل التعديل بموجب الأمر 02/05 أن الظرر المعتبر شرعا حصر بشكل جلي في حالات منها:

أولا: لإقبال الزوج على الزواج من إمرأة ثانية دون علم زوجته الأولى.

ثانيا : في حالة عدم العدل في حالة التعدد بأكثر من زوجة.

ثالثا: في حالة عدم الإنفاق عليها كما هو منوه عنه شرعا.

7/ _ إرتكاب فاحشة مبينة: وهي إحدى الجرائم الآتية: الزنا. القذف. السرقة. السكر. الردة. البغي ... وتسمى أيضا بالفواحش, ووجود فقرة في المادة (53) من قانون الأسرة تؤكد أن الزوج إذا أتى فاحشة من الفواحش جاز للزوجة طلب التطليق.

مصطلح الفاحشة التي جاءت بصيغة النكرة في الفقرة السابعة، لابد من إحالتها على الشريعة الإسلامية والتي فصلت في ذلك على النحو المذكور أعلاه، يظل التساؤل الملح قائما كيف يمكن التوفيق بين الفقرة الأخيرة في إتيان الفاحشة المبينة والفقرة القائلة بالجريمة الماسة بشرف الأسرة والمفصية للعقوبة طبقا لما هو وارد في قانون العقوبات [2]

---

(1) الدكتور بن شويخ الرشيد م س. صفحة (189)

(2) المرجع السابق _ صفحة (190).

الحالات التي أضافها التعديل كأسباب للتطليق: ركز القانون الجزائري على سبع حالات يمكن للزوجة فيها طلب التطليق، وفي ذلك ترشيح للمبدأ أو القائل بأن صورة التطليق هاته إنما وجدت للتيسير على الزوجة إذا ما أرادت فك زوجيتها ولأن المسألة لا تتعلق بالحق الأصيل، شرع القانون الحالات السبع المذكورة سابقا لطلب التطليق ولأن الحالات التي كانت مؤسسة في معظمها على ما خلص إليه فقهاء الإسلام في هذا الموضوع فإنما جاء به الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 .[1]

المعدل لقانون الأسرة إضافة حالات أخرى حيث إمتد التطليق إلى عشر حالات هذا من جهة ومن جهة أخرى فك الحصار عن بعض الحالات التي إعتبرها شروط كثيرة فخفف منها وهي ثلاث حالات مضافة.

8/ الشقاق المستمر بين الزوجين: إستحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير، إذ أن الشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي، ومصدر مصطلح الشقاق مستمد من قوله تعالى:**{وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا }** [2] والشقاق هو إستحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للإنهيار وضياع ومصدر هذه الفقرة المستحدثة في التعديل لسنة 2005 كان الإجتهاد القضائي لاسيما المحكمة العليا.

9/ _ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: هذه الفقرة أيضا إستحدثت بموجب التعديل الجديد 05_02 لسنة 2005 .[3]

ومصدرها في الأساس المادة (19) من ق أج المعدلة هي الأخرى والتي تنص على ما يلي:

" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريها ضرورة ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل الزوجة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[4] ,والملاحظ أن هذا التعديل كان غير دقيق في محاولة الربط والإنسجام بين المادة (19) المعدلة وكذا الفقرة المستحدثة في المادة (53) من نفس القانون والمتعلقة بمخالفة الشروط المتفق عليها فالمادة (19) تحدثت عن الشروط التي يمكن إدراجها في عقد الزواج أو في عقد رسمي وليس عرفيا، وذلك في حالة ما إذا أصبح الزواج مستهلكا والزوجية قائمة فعليا، غير أن هذا لم يراعي بدقة في المادة (53) الفقرة التاسعة التي تتحدث عن مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج فقط دون ذكر عبارة أو في عقد رسمي لاحق.

---

(1) _ القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بأمر رقم 05_02 المؤرخ في2005/02/27.

(2) _سورة النساء _آية (35)

(3) _ القانون 11/84 المعدل والمتمم بأمر 05_02 لسنة 2005.

(4) _ قانون الأسرة الجزائري_ المادة (19) الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 2005/02/27.

10/_كل ضرر معتبر شرعا: الملاحظ أن المشرع الجزائري فصل في حالات كانت موجودة من قبل وإرتقى بها إلى مرتبة الفقرة المستقلة عن غيرها من الفقرات، لاسيما في ما يتعلق بفقرة الضرر المعتبر شرعا، فقبل تعديل أقره المشرع الجزائري الضرر المعتبر شرعا بمخالفة أحكام المادة (08) من نفس القانون والمتعلقة بإعادة الزواج بامرأة ثانية دون علم الأولى، وكذا المادة (37) المتعلقة بعدم النفقة الشرعية وعدم العدل بين الزوجات.

غير أن التعديل أكد مخالفة المادة (08) هي الاخرى شيئا مستقلا هو يخرج عن عموم اللفظ للضرر المغير شرعا. ولعلى المشرع الجزائري تبنى مفهوم الضرر مهما مكان حجمه. وفي ذلك إتساع لحظوظ الزوجة في التطليق.[1]

المبحث الثاني

الحقوق المترتبة للمرأة في التطليق وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

بما أن الإسلام دينا واقعيا يعمل حسابا لكل الظروف والاحتمالات التي يتعرض لها الانسان، شرع الطلاق ليتخلص الزوجان من الفساد والشرور التي تترتب على بقاء الحياة الزوجية عند عدم القدرة على إستمرارها .

فك هذه الرابطة يترتب عليه حقوق للمرأة المطلقة حيث رتبها الشارع في مجموعة من الحقوق المادية والمعنوية، والتي تناولها المشرع الجزائري بإعتباره يستمد تشريعاته من الدين الإسلامي.

وبما أن الطلاق والتطليق وجهان لصورة واحدة وهي فك أو إنحلال الرابطة الزوجية بغض النظر عن كيفياتها، فإنها حقوق المرأة في التطليق لا تختلف عنها في الطلاق وقد أوردها قانون الأسرة الجزائري في مواد متفرقة تنحصر بين المادة (58 إلى 80) منها حقوق معنوية تتمثل في(العدة والحضانة) وكذا حقوق مالية تتمثل في(نفقة العدة ، نفقة الإهمال، التعويض، نفقة الأولاد ، السكن ، متاع البيت) حيث تناول (العدة) في المواد من (58_61)

والحضانة في المواد من(62_72) والنزاع حول متاع البيت في المادة(73) وأخيرا النفقة في المواد من (74_80). [2]

---

(1)_قانون الأسرة الجزائري ,المرجع السابق.

(2)_قانون الأسرة الجزائري 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

تناولنا موضوع حقوق المرأة في التطليق وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في المبحث الثاني قسمناه الى مطلبين.

المطلب الأول: تناولنا فيه حقوق المرأة المعنوية في التطليق وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الثاني: تناولنا فيه حقوق المرأة المادية في التطليق وفق الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

المطلب الأول

الحقوق المعنوية للمرأة في التطليق وفق الفقه والتشريع

ينتج عن الطلاق آثار شخصية وهي آثار معنوية تتعلق بالفرد وحالته، وتكون ذات طبيعة حساسة مقارنة بالحقوق المادية لأنه تربطها علاقة من الجانب المعنوي للمطلقة لاسيما في حالة المطلقة التي لها أولاد لأنه في هذه الحالة يجب التطرق لمسألة الحضانة وما يترتب عنها من آثار غالبا ما تعود بالإيجاب أو السلب على الطفل المحضون فللمطلقة الحق في العدة (الفرع الأول). كما لها الحق في الحضانة (الفرع الثاني) الذي يعد من أهم الآثار القانونية لإنحلال الرابطة الزوجية[1]

الفرع الأول

حق المرأة المطلقة في العدة شرعا وقانونا

أولا: العدة: لغة: هي مصدر للفعل" عدا" و"يعد" بمعنى "أحصى". "يحصى" وردت بهذا المعنى في القرآن الكريم في قوله تعالى:**{ وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ}**[2]

إصطلاحا: فهي مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة فتمتنع عن الزواج فيها وبإنقضائها يزول ما بقي من آثار التحريم[3]

ثانيا: وأجمع العلماء على وجوبها لقوله تعالى:**{وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}**[4]

وقوله(صلى الله عليه وسلم): **"لفاطمة بنت قيس إعتدي في بيت أم مكتوم"**

---

(1) _ براهيمي مليكة حقوق المطلقة بين التشريع الأسرة والإجتهاد القضائي مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص ق أ سنة (2019_2020) جامعة آكلي محند أولحاج, البويرة.

(2) _ سورة النحل الآية (182)

(3) _ الدكتور محمد كمال إمام أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية د.ذ.س.ن ص (1999)

(4) _ سورة البقرة, آية (228)

يرى الإمام إبن حزم رحمه الله إن العدة تتعدى لكونها من الأمور المعتادة التي لا يدرك الحكمة منها إلا الله، لأننا لسنا بحاجة إلى معرفة براءة رحم العاقر إذ طلقت ولا إمكانية الرجوع بالنسبة للمطلقة طلاقا بائنا, وإنما وجبت العدة حتى على العاقر وفي حال الطلاق البائن لأن عدم وجود مصلحة مالا يستلزم نفي بقية المصالح. وأيضا ليمضي الباب كله على وتيرة واحدة. [1]

إن المشرع الجزائري لم يبين مفهوم العدة. ولم يأتي بتعريف لفظه أو فحواه، إلا أنه يمكن إيجاد تعريف لها، من خلال مجموعة المواد التي قررت أحكامها، وشروط المقررة في محتواها.

فتبين المادة (58) ق أج أنه :" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قرؤ، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق[2], فظاهر النص أن المطلقة المدخول بها تنتظر ثلاثة قروء لتحل بعد مضي الأجل ويعتبر من أهم ما خالف فيه القانون الشريعة الإسلامية، هو عدم إقرار القانون بالطلاق بإرادة منفردة دون الرجوع الى القاضي, بل أوجب أن يكون كل طلاق حاصلا أمام القاضي.

ثالثا: تقرر المادة (59) ق أج. " بأنه تعتد المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده" ونستخلص من هذه المادة أن المتوفي عنها زوجها تنتظر أيضا زمنا حدده الشارع بأربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود سواء حصلت الوفاة قبل الدخول أو بعده[3]

رابعا: أنواع العدة: تعتد المرأة التي تحيض ثلاثة قروء لقوله تعالى: **{وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ}**[4]

وعرف القروء كجمع للقرء وهو الحيض, عرفها الشافعية والمالكية والجعفرية القرء بالظهر لكن الإمام بن القيم الجوزية قال: أن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض, على العموم إختلف الفقهاء في مسألة تعريف القرء فمنهم من يعرفه بالحيض وله حجة ومنهم من يعرفه بالطهر وله أدلة أيضا.

لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة تعريف القرء إن كان حيضا أو طهرا وإكتفى في المادة (58) من ق أج بالقول: " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"

---

(1) _ د, عدنان زرزور ومن معه, نظام الأسرة في الإسلام. صفحة (279).

(2) _القانون رقم 11/84 ,المرجع السابق

(3) _سليمان ولد خسال _ الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري الآصالة للنشر والتوزيع ط.(2) الجزائر 2012 ص 180

(4) _سورة البقرة _آية 228

عدة غير الحائض: المطلقة غير الحائض أنواع فقط تكون صغيرة لم تبلغ أو كبيرة لا تحيض سواء إنقطع عليها الحيض بعد وجوده أو لم يكن يوجد أصلا ,فعدة غير الحائض من ثلاثة أشهر مصداقا لقوله :**{وَالَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ }** [1]

أما اذا طلقت المرأة وهي من ذوات الحيض ثم إنها لم ترى الحيض في عادتها ولم تعرف سبب ذلك فإنها تعتد سنة كاملة. وذلك تتربص 9 أشهر للتأكد من براءة رحمها، وبعد حملها تعتد عدة الآيسة وهي 3 أشهر، وهذا ما ذهب إليه مالك في حديث عند مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسط الليثي عن سعيد بن الحبيب أنه قال:" قال عمر بن الخطاب أيما إمرأة طلقت فحاضة حيضة أو حيضتين ثم رفعت حيضتها. فإنها تنتظر تسعة أشهر. فإن بان لها حمل فذلك وإلا إعتدت بعد 9 أشهر ثلاثة ثم حلت"

عدة الحامل: وتكون عدتها بوضع حملها لقوله تعالى: **{وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (60) من ق أج [2]

على أن عدت الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ويبدأ سريان حساب هذه المدة من تاريخ النطق بحكم الطلاق.[3]

إن كان الطلاق بائنا فإنها تكمل عدة الطلاق بالحيض ولا تتحول العدة الى عدة وفاة تكون العلاقة الزوجية بين الزوجين إنقطعت، لأنه يزيل الزوجية، فتكون الوفاة حدثت وهو لو ليس زوجها.

---

(1)_سورة الطلاق_ آية (4)

(2)_القانون84/11 مرجع سابق

(3)_يوسف دلاندة. دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة. دار هومة .الجزائر : 2008.ص 66

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أنه نص على عدة الحامل وضع حملها إلا أنه لم يذكر حالة سقوط الحمل، ولم يشترط كذلك ان يتبين اعضائه على غرار باقي التشريعات التي وضعت هذه المسالة[1], حيث جاء في هذا السياق في إحدى قرارات المحكمة العليا على أنه: حيث أن الإفتراض لا يقبل في القضاء، وحيث أن الشريعة الإسلامية أفرضت بأن أدنى الحمل ستة أشهر وأنا أقصاه عشرة أشهر، وحيث أن الولد المتنازع من أجله ولد في مدة ستة أشهر و 15 يوما بعد البناء بأمه، وحيث أن هذا الوجه مؤسس مما يستوجب معه نقص وإبطال القرار المنتقد[2] , يقترح الدكتور المصري مبروك على المقنن الجزائري أن ينص على ما يلي[3]

_ **عدة المستحاضة:** بالإقراء إن كانت مميزة أو لها عادة وإلا فثلاثة أشهر.

_ **عدة المتحيرة:** ثلاثة أشهر إن لم تعلم سبب رفع الدم عنها أو كان لمرض.

_ **عدة المرضع** :بالإقراء إن رأت الدم خلال العامين أو بعدهما والا إعتدت بثلاث أشهر بعد العامين.

_ إذا حاضت مالم ترى دم إبتداءا بعد أن إبتدأت عدتها بالأشهر إنتقلت إلى العدة بالإقراء.

_ إذ مات زوج الرجعية في عدتها إنتقلت من عدة الطلاق الى عدة الوفاة.

---

(1)_عبد العزيز سعد _مرجع سابق _ص 136

(2)_العربي بالحاج مرجع سابق، ص 110

(3)_الدكتور المصري مبروك_ الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري

_ص 510 د ذ.س.ن

الفرع الثاني

حق المرأة المطلقة في الحضانة شرعا وقانونا

أولا: الحضانة: هي تربية الأم والأب لأولادهما الذين هم ثمره العلاقة الزوجية حين تكون العلاقة الزوجية قائمة، وتصبح هذه القضية تحتاج لعلاج إذ حصلت الفرقة بين الزوجين لسبب أو لآخر.

الحضانة مأخوذة من الحضن وهو الصدر وتعني الضم لأن الحاضنة تضم الطفل الى صدرها وترعاه وشرعا هي القيم على حفظ ورعاية من لا يستطيع الإستقلال بأمر نفسه من قبل من له الحق في ذلك[1]

نضم البجيرمي، شروط الحضانة في أبيات:[2]

الحق في حضانة للجامع تسع شرائط بلا منازع

بلوغه وعقله وحريته إسلامه لمسلم عدالته

اقامه سلامه من ضرر كبرص وفقده للبصر

ومرض يدم مثل الفالج كذا خلوها من التزويج

إلا إذا تزوجت بأهل حضانة وقد رضى بالطفل

وعدم امتناع ذات الدر من الرضاعة لو بأخذ أجر

ثانيا: حسم الإجماع على أن الأم أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الوفاة لكونها تعد عنصر إجماع ولما رزقها الله سبحانه وتعالى من وافر الشفقة والرحمة والعطف والحنان فعده بذلك الملاذ المحيذ للمحضون.

ومما ذكره السابقون وأجمع عليه الفقهاء فإن درجة الأم الممتازة في أحقيتها الحضانة أولادها لا ينازعها فيها أحد لعظمة دورها في تربية وتنشأتهم صحيا وإجتماعيا وأخلاقيا[3]

ثالثا: وعرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة (62) من ق أج: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و لسهره على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

---

(1)_د. أحمد محمد المومني ود. إسماعيل نواهضة _م س.

(2)_بجيرمي سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي فقيه مصري أزهري شافعي له حاشية على شرح المنهج توفي سنة 1806م_ الإعلام133/3

(3)_الأستاذ باديس ديابي. م س.

رابعا: شروطها: هناك شروط عامة لابد من توفرها في الحاضن حتى تثبت أهليته لذلك وهي الإسلام، البلوغ، العقل، الأمانة، والقدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقا لم يخص المشرع الموضوع إلا بفقرة واحدة في المادة (62) بقوله".... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"

يرى الفقهاء أنه تحرم الحضانة على المجنون سواء جنون متواصلا أو منقطعا وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس طبقا لما ورد في المادة (87) والتي نصت فقرتها الاخيرة على" في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة أولادها.

هناك من الفقهاء من يعتبر عمل الحاضنة إذ كان يمنعها من تربية الصغير فلا حظانة لها، غير أن القضاء الجزائري سار خلاف هذا المبدأ في الكثير من قرارات المحكمة العليا وغير أن عمل الأم الحاضنة لا يسقط عنها حضانة أولادها.

يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة الإسلام، أما المالكية والأحناف فلا يرون أن الإسلام شرطا لممارسة الحضانة، كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته ومناطها الشفقة، وإختلفوا في المدة التي يبقاها عندها، فالأحناف قالوا يبقى إلا أن يعقل الأديان ببلوغه سن السابعة. والمالكية قال يبقى عندها بإنتهاء الحضانة شرعا ويعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد.

وأضاف الأحناف شرطا لغير المسلمة وهو ألا تكون مرتدة.

المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في إتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا لممارسه الحضانة وهذا ما ورد في المادة 62 من ق أج وإشترط في الحضانة الغير مسلمة فقط تربي الصغير على دين أبيه, إضافة إلى الشروط العامة السابقة الذكر نجد أن الفقهاء خصو بعض الشروط من جانب المرأة حتى تعطي لها الحضانة شروط خاصه بالنساء.[1]

أولا: أن تكون غير متزوجه بأجنبي عن الصغير بمقرب غير محرم له، حيث أجمع الفقهاء على سقوط الحضانة عن الأم في حاله الزواج سواء كان المحضون ذكر او أنثى وأستدلو لقوله (صلى الله عليه وسلم) **لمرأة قالت : يا رسول الله إن إبني هذا كان بطني له وعاء ،وحجر له حواء، وثدي له سقاء. ورغم أبوه انه ينزعه مني، فقال لها(صلى الله عليه وسلم)" أنت أحق به ما لم تنكحي"** [2]

---

(1)_حميش سهام_ براهم يوسف ،حقوق المرأة المطلقة في القانون الجزائري. دراسة مقارنة, مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق _تخصص قانون خاص شامل 2015/2014. جامعة عبد الرحمان ميرة .بجاية.

(2)_ نقل عن الدكتور _باديس ديابي _مرجع سابق.

فيما ذهب الظاهر والحسن البصري الى ان الحضانة لا تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان المحضون ذكر أو أنثى، واستدلو بواقعه أم سلمة التي تزوجت رسول الله ولم تسقط حضانتها لإبنيها .

في التشريع الجزائري فإن المادة (66) من ق أج نصت على أنه "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون.

ثانيا: أن تقيم الحاضنة في بيت يبغضه المحضون، لأن ذلك يعرضه للهلاك والأذى وهذا ما أقره معظم الفقهاء.

ثالثا: إمتناع الأم عن حضانة ولدها مجانا عند إعسار الأب وهذا ما يسقط حقها في الحضانة.

ومن خلال الإجتهاد القضائي نستنتج أن القضاء الجزائري أخذ بهذه الشروط التي رأيناها في الدراسة الفقهية[1].

والمثال على ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا, فيما يخص وجوب توفر شروط الحضانة دون توافر هذه الأخيرة،

يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي, ولما كان ثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعد عجز عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثمة فإن قضاة الإستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب، وخالفوا القواعد الفقهية.[2]

خامسا: زمن الحضانة: تبدأ من حين ولادة الطفل أما الإنتهاء فقد إختلف فيه

الحنفية: الحضانة أحق (للذكر) إلا أن يأكل ويشرب ويلبس وحده في رواية عن محمد ويتوضأ وحده أو يستنجي وحده، أما (الأنثى) حتى تحيض، وفي حدودها بالنسبة للذكر سبع سنوات والأنثى تسع سنوات.

المالكية: يترك (الذكر) في الحضانة حتى يحتلم، وقيل حتى الإثغار، أما (الأنثى) تبقى في الحضانة حتى تتزوج.

الشافعية والحنابلة: فيذهبون إلى أن(الغلام) يبقى في الحضانة حتى يبلغ سبع سنوات فإن بلغ السابعة وليس بمعتوه خير بين أبويه، إن تنازعا فيه، أيهما إختار هو أولى به وأستدلوا بما رواه أبي هريره قال: جاءت امرأه إلى النبي (صلى الله عليه وسلم):**هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت. فأخذ بيد أمه فانطلقت به**.

أما(الأنثى) فذهبوا إلى أنها كالغلام تخير بين أمها وأبيها بعد أن تبلغ السابعة.

---

(1)_ براهيمي مليكة_ مذكرة ماستر ق أ. مرجع سابق.

(2)_ أحمد لعور_ نبيل صقر_ الدليل القانوني لقانون الأسرة_ دار الهدى الجزائر_ 2007 .ص89

وذهب الحنابلة: إلى أنه بعد بلوغ (البنت) سبع سنوات فالأب أحق بها، وعللوا بذلك أن الحفظ بعد السابعة عند أبيها، لأنها تحتاج إلى ذلك، وإنما تخطب البنت من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره[1]

وفي المادة (65) [1] من ق أج أجاز المشرع للقاضي أن يحدد الحضانة إلى 10 سنوات بالنسبة (للذكر) و(الأنثى) ببلوغها سن الزواج المحدد ب 19 سنة. طبقا للمادة (07) من نفس القانون، وقد تمدد بالنسبة للذكر الى 16 سنة سن التمييز. طبقا للمادة 42 من القانون المدني[2] , إذ رغب الحاضن في إستمرار بالحضانة تعين عليه التمسك بهذا الحق طبقا لشروط معينة هي:

_أن يرفع طلبه إلى المحكمة لإصدار حكم بتمديد مدة الحضانة إلى أكثر من 10 سنوات وذلك حسب ما جاء في المادة (68) من ق أج والتي جاء فيها ما يلي:" إن صاحب الطلب ملزم بتقديم الطلب خلال سنة من تاريخ نهاية الحضانة وإلا رفض طلبه لفوات الأجل القانوني".

_أن حق تمديد الأجل للحضانة ثابت للأم وحدها.

_أن تكون الأم غير متزوجة لأن الزواج سبب مسقط لحقها في الحضانة إلا اذ كان زواجها من محرم للمحضون .

_أن يأخذ القاضي بعين الإعتبار في تمديد تلك الفترة أمرين هما:

_ألا يتجاوز 16 سنة

_أن ينظر لمصلحة المحضون.

سادسا: السفر بالمحضون: الحنفية: للأم الحاضنة أن تسافر بمحضونها سفر نقله أن كان المكان الذي إنتقلت إليه قريبا بحيث يمكن للأب أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره ولها أن تنتقل به من القرية الى المدينة لا العكس كما لها أن تنتقل به من مدينة إلى المدينة الذي هي وطنها وقد نكحها فيه.

---

(1)_ الدكتور.المصري مبروك_م س صفحة 512.

(2)_القانون 11/84_مرجع سابق.

(3)_القانون المدني المادة (42).

سابعا: حق الزيارة: بعد أن رتب المشرع أصحاب الحضانة في المادة (64) من ق أج, نص في الفقرة الثانية منها: "على قاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".[1]

وهذا يعني بكل وضوح أنه عندما يحكم القاضي بالتطليق يتوجب عليه إسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها، الحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة وذلك في ساعات وأيام وفي أماكن محددة وفي العطل والمواسم الدينية والوطنية، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره يجب عليه الحكم للأم بحق زيارة كذلك.

لأن حق الزيارة من النظام العام يحكم بها القاضي تلقائيا لأمر الوالدين ولو لم يطلبها, وهو حق يحميه قانون العقوبات, جاء في المادة328 ق ع[2], بأنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم.

ثامنا: سقوط الحضانة: تسقط الحضانة للأسباب التالية:

_ تنازل الحاضنة القانونية عن حقها, المادة 66 ق أج.

_ زواج الحاضنة بأجنبي أي بغير قريب محرم.

_ الإخلال بواجبات الحاضنة المنصوص عليه في المادة 66 ق أج سواء كانت بسبب الأهلية أو سبب الإلتزامات المتعلقة بالحاضنة أي (التربية، الرعاية، الصحية، والخلقية)

_ لفساد أخلاق الأم

_ تسقط بقوة القانون ببلوغ المحظونة 18 سنة والمحضون 10 سنوات

المبدأ الذي إستقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر شرعي.

---

(1)_القانون 11/84 مرجع سابق.

(2)_قانون العقوبات. مرجع سابق

المطلب الثاني

الحقوق المادية للمرأة في التطليق وفق الفقه وتشريع

بما أن الآثار القانونية لكل من الطلاق والتطليق واحدة فإن التطليق ينتج عنه حقوق مادية كذلك للمرأة, قد إستنبطها المشرع الجزائري من أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطرقنا سابقا في المطلب الأول المتعلق بالحقوق المعنوية للمرأة المطلقة، وتتجسد هذه الحقوق المادية أساسها بإلزام المطلق دفع تعويض لمطلقته جراء الطلاق وكذا مجموعة من المستحقات الأخرى (كنفقة العدة, نفقة الإهمال, نفقة الحضانة, السكن, متاع البيت), لذلك سنستعرض الحقوق المادية للمرأة في التطليق وفق الفقه والتشريع في فرعين(الفرع الأول) تناولنا فيه حق المرأة المطلقة في التعويض ونفقة الإهمال ونفقة العدة, و(الفرع الثاني) تناولنا فيه حق المرأة المطلقة في نفقة الحضانة والمسكن وكذا متاع البيت.

الفرع الأول

حق المرأة المطلقة في التعويض ونفقة الإهمال ونفقة العدة

أولا: 1/التعويض: التشابه بين مصطلحي"التعويض" و"المتعة"هذه الأخيرة هي ما يعطيها الزوج لزوجته جبرا لخاطرها وتعويض عما لحقها من ضرر وهي واجبة لها كلما تحقق هذا السبب عملا بقوله تعالى:**{وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ}**[1]

وقد ورد في كتاب الموطأ للإمام مالك في رواية "أبو يحي الليثي" له قال عن "مالك" عن "أبي شهاب" أنه قال لي كل مطلقة متعة وقد بلغني عن "إبن القاسم" ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها أو كثيرها، وفي الحقيقة أن المظهر الشرعي لمصطلح "التعويض" هو كلمة "متعة" حيث طغى إستعمال المصطلح الأول على الثاني في القوانين الوضعية، وبالتالي يمكن القول بأن التعويض والمتعة وجهان لعملة واحدة وعليه لا يمكن للقاضي الحكم بهما تطبيق لمبدأ عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد, لقد أوجبت القوانين الوضعية على القاضي إلزام الزوج بدفع مبلغ من المال نقدا أو عينا يخضع لسلطته التقديرية تحت تسمية التعويض والمشرع الجزائري منح للزوجة حق طلب التطليق للأسباب التي أوردتها المادة (53) من ق أ[2] وإستنادا لأحدهما يحكم لها القاضي (بالتطليق)، فهل يعد هذا الحكم في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصابها أم أنها تستحق تعويضا إلى جانب ذلك؟[3]

---

(1)_ سورة البقرة، آية 241

(2)_ القانون 11/84 _مرجع سابق

(3)_ الأستاذة، منصوري نورة_ مرجع سابق

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري مدد حالات التعويض عن الطلاق إلى الصورة الثانية المتمثلة في التطليق، وذلك عندما نص في المادة (53) مكرر من ق أ على ما يلي: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بتعويض عن الضرر لاحق بها"[1]

وقد جاءت هذه المادة بمناسبة التعديل الوارد في الأمر 05_ 02 المؤرخ في 2005/02/27 ليضع حد للقضاة الذين كانوا يرفضون تعويض الزوجة عن تطليقها وإعتبار الإستجابة لطلبها الرامي للتطليق هو تعويض لحد ذاته.

والمبادرة نحو تكريس المادة (53) مكرر كقاعدة قانونية كانت من المحكمة العليا. مجسدة المبدأ في عدة قرارات منها قرار جاء فيه ما يلي[2]:

من القواعد المقرر شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم ,ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة أقامت دعوى التطليق وإستجابة المحكمة لطلبها ووافق المجلس عليه الذي يعد وحدة عقابا للزوج بسبب إهماله فان القضاة بالمتعة للمطلقة يعد مخالفة للنصوص الشرعية, والقرار الذي جاء فيه : "من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب (التطليق) لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر ايضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر.

ولما كان ثابت

_ أن الضرر الذي لحق بالزوجة مبالغ فيه، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة (55) من ق أ قد طبقو القانون ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

---

(1)_ نفس المرجع القانون 11/84

(2)_قرار المحكمة العليا_ المؤرخ في1988/12/29 ملف رقم 43860 المجلة القضائية لسنة 1993

ثانيا:2/_ نفقة الإهمال: إن وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية منها قوله تعالى:**{ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا}** [1]

وقوله تعالى :**{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}** [2]

وقوله **صلى الله عليه وسلم** في حجه الوداع:**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**رواه مسلم

كما أن المشرع الجزائري نص على وجوب نفقة الزوج على زوجته من خلال المادة (74) من ق أج والتي جاء فيها:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78_49_80 من هذا القانون".[3]

ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية إنقضاء عدتها وتسمى نفقة العدة أما نفقتها قبل النطق بطلاق وهي ما تزال زوجته تسمى(نفقة الإهمال) وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية وتبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها مما يترتب على ذلك رفع دعوة نفقة الإهمال والتي تعتبر النفقة التي تطالب الزوجة بها القضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية.[4]

المادة (80) من ق أج " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى والقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى" , من خلال قراءة المادة (80) من ق أج نستخلص أن إستحقاق النفقة كمبدأ عام يبتدئ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن إستثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه دعوى النفقة أن يحكم بإستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى من قدمت له أدلة وبيانات مقنعة.

---

(1)_ سورة الطلاق _الآية _7_

(2)_ سورة البقرة ,الآية ,233

(3)_ القانون 84 /11 مرجع سابق.

(4)_ عبد العزيز سعد_ق أج في ثوبه الجديد_ أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل_ دار هومة، الطبعة الثالثة, الجزائر 2001 ص 107

ثالثا: 3/_نفقة العدة: العدة إما أن تكون من طلاق رجعي أو طلاق بائن أو من فرقة غير الطلاق أو بالوفاة[1], ونفقة المعتدة تكون واجبة لبعض المطلقات ولا تجب لبعضهن حسب رأي الفقهاء والمراد بالنفقة هو (الإطعام الكسوة أما السكن فهو واجب لكل معتدة), تكون كما أنه متى وجبت النفقة للمعتدة ولم يحصل ما يسقطها إستمر هذا الوجوب الى أن تقتضي عدتها ولو طال زمنها[2]

وقد إتفق الفقهاء في نفقة المعتدة في الطلاق الرجعي لكن الطلاق البائن إختلفوا فيه.

فقال أبو حنيفة: لها النفقة والسكن لأنها مكلفة بقضاء مدة العدة في البيت الزوجية وتعتبر هذه النفقة دينا صحيحا منا وقت الطلاق ولا تتوقف على التراضي ولا قضاء القاضي ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء.

أما **الحنابلة:** فقالوا لا نفقة لها ولا سكن وأستشهدوا بحديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) **"عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة فقال لها" ليس لكي عليه نفقة".**

أما **الشافعية والمالكية:** فقالا لها السكن ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ودليلهم في ذلك أنا عائشة رضي الله عنها وإبن المسبب أنكرا على فاطمة بنت قيس حديثها. قال مالك سمعة إبن شهاب يقول:" المبتوتة لا تخرج من بيتها متى تحمل وليست لها نفقة إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها"

القانون الجزائري: يوفق الحنفية من وجه ويخالفهم من وجه آخر في وجوب النفقة إذا كان الفسخ بسبب الزوج أو بسبب منها إذ حبست نفسها بحق.

ويخالفهم في أنه أثبت وجوب النفقة في حالة الفسخ إذ كان بسبب منها والحنفية لا يثبتون لها هذا الحق، أما إن كانت حاملا فلها النفقة إتفاقا.[3]

---

(1)_د. كمال الدين.د جابر عبد الهادي سالم الشافعي_ مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء).د ذ.س ن و د ط صفحة (474)

(2)_د. عبد القادر بن حرز الله_ الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق _الطبعة الأولى 2007 دار الخلدونية _538.

(3)_ الدكتور المصري مبروك .مرجع سابق. ص 510

تبنى المشرع الجزائري رأي الحنفية بالقول أن للمطلقة الحق في السكن والنفقة وذلك ما تجلى في المادة (61) ق أج." لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".[1]

تستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحددها المحكمة إجمالا أو شهريا. وهذا ما نصت عليه المادة(61) من ق أج. ويسقط هذا الحق شرعا إذ تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقضي العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز.

وفي هذا الإطار صدر قرار بتاريخ 1988/11/25جاء فيه[2] " حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي أثناء هذه المدة مخبوبة من أجل الزواج وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته فالنفقة حق ثابت شرعا من حقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لا ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحدد شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع والمجلس له الحق في الحكم بها إذ أغفلها القاضي الأول فالوجه السديد ويتعين رفضه.

ولقد نصت المادة (57) مكرر من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05_02 لسنة 2005 على إنشاء إجراءات جديدة لم يعهدها القضاة ولا المحامون من قبل[3]

حيث جاء فيها:" يجوز للقاضي أن يفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"[4]

وتعتبر النفقة أحد هذه الأمور المستعجلة لأن إجراءات دعوى الطلاق ومحاولات الصلح ستطول في هذه الفترة تحتاج المرأة النفقة لها ولأولادها.

للوصول إلى ذلك يتعين عليها رفع عريضة مبررة وموقع منها أو من محاميها الى أمانة ضبط المحكمة المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة إختصاصها وذلك تطبيقا لنص البند السادس من المادة (08) من قانون الإجراءات المدنية.[5]

وعندما يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من جدية دعوى الطلاق ومبررات الطلب يصدر أمرا إستعجاليا إتجاه الزوج بأن يقدمها إلى الزوجة مبلغا ماليا كنفقة مؤقتة لأولادها تستمر لغاية صدور حكم الطلاق.

---

(1)_ القانون 84 /11_ مرجع سابق

(2)_ القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 _ملف رقم 57752 المجلة القضائية سنة 1991ع 1 _ص68

(3)_ عبد العزيز سعد قأج في ثوبه الجديد م س الطبعة الرابعة. ص 156

(4)_ القانون 11/84. نفس المرجع

(5)_ قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 2008/02/25.

الفرع الثاني

حق المرأة المطلقة في نفقة الحضانة والمسكن ومتاع البيت

أولا: 1/_ نفقة الحضانة: الأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب، هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة.

ورأى" مالك" أنه تجب نفقة الأولاد المباشرين لظاهر النص القرآني:**{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}**[1]

ويشترط في النفقة أن يكون الأصل قادرا على النفقة بيسار أو قدرة على الكسب وفي رأي الجمهور إذ إمتنع حبسه القاضي

أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له، ولا قدرة له على الكسب كأن يكون(صغيرا أو مريضا أو أنثى) تجب النفقة على الأب فإذ كان عاجزا بمرض أو كبر في السن كانت نفقته في رأي" الحنفية" على الموجود من الأصول (الجد) أو على (الأم).

ورأى "المالكية" أنها تجب على الأب وحده.

إتفق الفقهاء على أن نفقة الولد مقدرة بقدر الكفاية من (الخبز والمشرب والكسوة والسكن والرضاعة) على قدر حال المنفق وعوائد البلاد، لأنها وجبت للحاجة.

فتقدر بمقدار الحاجة، وقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم):□ **خذي ما يكفيك وأولادك بالمعروف**□.[2]

_ إن تم الإرضاع بعد إنقضاء عدة الطلاق تستحق المرأة الأجرة بإتفاق لقوله تعالى:**{فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ}**[3]

وقد إتفق الفقهاء على المدة التي تستحق فيها الأم الأجرة على إرضاع بسنتين وتصبح هذه الأخيرة من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو بالإبراء.

تقدر أجرة الإرضاع بالمثل، ويرجع تقديرها إلى القاضي الذي يحكم في القضية تبعا لأحوال المرضعة أو الرضيع أو الأب، أو هذه العناصر معا.

---

(1)_ سورة البقرة. آية 233

(2)_د. عبد القادر بن حرز الله_ الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق _ م س صفحة 390

(3)_ سورة الطلاق_ الآية 6

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهاج في المادة (75) ق أج التي تنص" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذ كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب".[1]

إن مسألة النفقة للمحضون وسكناه قد تضمنتها المادة (72) من ق أج حيث نصت على" نفقة المحضون من ماله إذ كان له مال وإلا فعلى والده أن يهئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته".

من إستقراء هذه المادة تبين لنا بروز ثلاث حالات[2]

_ إذ كان للمحضون مال خاص به تكون نفقته من ماله لا من مال أبيه.

_ إذ لم يكن للمحضون مال خاص به تكون نفقته و مسكنه على أبيه

_ يجب على الأب توفير النفقة والمسكن وإلا أجرته.

والمبلغ المقرر للنفقة يكون شهريا تسرى إبتداء من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا, ويبقى حكم النفقة سواء إذ كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة وينتقل هذا الواجب من الأب إلى الأم في حالة إذ كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة, أما في حالة عدم قدرة الأم على النفقة وعجز الأب أو إمتناعه فإن هذه المسألة تشير عدة إشكالات تكون ضحيتها المرأة المطلقة والأولاد، والذي رتب عليه القانون إمكانية المتابعة الجزائية، تحت عنوان جريمة عدم دفع النفقة, المنصوص عليها في المادة (331) من قانون العقوبات الجزائري.[3]

لكن هذا الجزاء لا يحل الإشكالية لذلك تم إصدار قانون يكفل للمرأة المطلقة وأولادها ضمان الحصول على مبلغ النفقة المحكوم به وهو القانون رقم 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة.[4]

---

(1)_ القانون 84/ 11 _مرجع سابق

(2)_ الأستاذة _منصوري نورة _م س

(3)_ قانون العقوبات_ مرجع سابق

(4)_ قانون رقم 15 /01 المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 4 يناير 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة الجريدة الرسمية_ العدد 1 _سنة 2015

ثانيا:2/_ سكن الحاضنة: معظم الفقهاء يعتبرون أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والهلاك، فشرط السكن الملائم واللائق لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الإستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه.

ذلك مانوه له الشارع الجزائري في مادته (52) الفقرة الثانية من ق أج عندما نص على" أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحضانة وأن تعذر ذلك فعليه بدل الإيجار".

ومن تحليلها يتضح لنا أنه حتى يمكن للمطلقة الحكم بإسكانها أو إبقاءها في مسكن الزوجية يجب توفر ثلاث شروط.

أولا: أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة قد عدد المحضونين أو أكثر.

ثانيا: أن يكون لها ولي يستقبلها ويؤمن لها مسكن

ثالثا: أن يكون في إستطاعة الزوج توفير السكن.

وقد صدر في هذا المنوال القرار الصادر في تاريخ

93/04/27 والذي جاء فيه[1]

" من المقرر قانونا أنه إذ كانت الأم حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها فعلى الزوج حسب وسعه.

أن يضمن حقها في المسكن مع محضونها وأن نفقة المحضون وسكنه من ماله إذ كان له مال.

وإلا فعلى والده أن يهئ له مسكنا وإن تعذر فعليه أجرته ولما ثبت في قضية الحال, أن للزوج مسكن آخر بنفس البلدية حسب إعترافه فإن قضاة المجلس قد أخطئوا بقضائهم من جديد يرفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالايواء فيه لاسيما وأن إحتمال عدم وجود ولي يقبل إيوائها مع محضونيها قائما ومن كان كذلك إستوجب نقض قرارهم جزئيا.

ونصت المادة (467) من القانون المدني على أنه" ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار بإعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة"[2] ,إن مسألة السكن تعد أيضا من المسائل الإستعجالية التي نصت عليها المادة (57)[3] مكرر التي تستوجب التدخل الفوري لأن الزوجة تحتاج هي وأولادها إلى مسكن تأوى إليه أثناء فترة طلبها للحكم بالتطليق، لأن الحكم قد يطول النطق به.

---

(1)_ القرار الصادر بتاريخ 27/ 04 /1993 رقم 105366 المجلة القضائية لسنة 1994ع 2 ص88

(2)_ القانون المدني رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

(3)_ القانون 84 /11 متضمن قانون الاسرة الجزائري _مرجع سابق.

ثالث:3/_متاع البيت: قد يتنازع الزوجان بعد الفرقة في بعض متاع البيت أو كله بأن يزعم أحدهما أن المتاع ملكا له **الشافعي:** إذ إختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان، وقد إفترقا أو لم يفترقا أو ماتا فإختلف ورثتهما، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه, فإن حلف جميعا فالمتاع بينهما نصفان، لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وكذلك بالنسبة للمرأة.

الإمام مالك: ماكان يعرف أنه من متاع الرجل فهو لرجل، وما كان يعرف أنه متاع النساء فهو للنساء، وما كان يعرف أنه يكون للرجال والنساء، فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل، وما كان متاع للنساء وهو إشتراه وله بينة و يحلف بذلك، وما كان في البيت من متاع الرجال وأقامت المرأة بينة أنها إشترته هو لها.

وقد أخرج سعيد بن منصور في سنته عن علي أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قال: "**متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال**" [1]

أبو حنيفة: فيرى أنه ما للنساء للمرأة وما للرجال فهو للرجل، وما كان للرجل والنساء فهو للرجل.

القانون لم يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي حيث نصت المادة(73)[2] من ق أج على أنه" إذ وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

يتضح من خلال النص أنن متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح من له بينة وهذا على أساس الشيء طبيعة النزاع، أما في حال عدم وجود بينة.

فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء وفي حال كان الشيء محل النزاع من المعتاد للرجال، فإن اليمين للزوج كذلك وله أن يأخذه طالما أن للزوجة لا تملك البينة الكافية[3]

وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات فنذكر منها: القرار الصادر بتاريخ 83/01/14 الذي جاء فيه ما يلي:[4] إذ إختلف الزوجان في متاع البيت ،وكان مما يصلح عادة للنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد أداء اليمين وعليه يستوجب نقضي القرار الذي يفصل في نزاع متعلق بمتاع البيت محل نزاع وحكم على الزوج بتأدية اليمين.

---

(1)_ د. عبد القادر بن حرز الله _مرجع سابق.

(2)_ القانون 84/ 11 _مرجع سابق

(3)_ الأستاذة منصوري نورة_(التطليق والخلع)_ مرجع سابق

(4)_ نشرة القضاة لسنة 1986 العدد الأول_ ص 50

في حالة إشتراك الشيء بين الزوجين تقضي المحكمة بقسمته بينهما مع اليمين غير أن في حالة عدم وجود المتاع فنميز بين حالتين:

_ إن كان المتاع غير موجود أصلا.

_ كان بسبب أن الزوجة أخذته كاملا.

ففي الأول تطلب الزوجة المتاع وينكر الزوج وجوده أصلا، فعندها تلجأ إلى القواعد العامة للإثبات، وذلك بالتطبيق المادة (323) من القانون المدني[1], وتطبيق لقاعدة" البينة على من إدعى واليمين على من أنكر", والثانية يدعي الزوج أن زوجته أخذت متاع البيت لأهلها عند مغادرتها بيت الزوجية سواء برفع دعوى مطالبة إسترداده، أو بمثابة دفع يقابل به طلب الزوجة وعليه يقع الإثبات، فإن عجز خسر دعواه.

_ يرى الدكتور المصري مبروك[2] لأن ما جاء به التقنين الجزائري في النزاع في متاع البيت هو ما يجب أن يكون عليه القضاء، لأن عادل في حكمه، ما دام ليس بالمستحيل ولا بالغريب أن يملك الرجل متاع النساء أو تملك المرأة متاع الرجال.

_ ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن اليمين إذ كانت تؤتي ثمارها خلال سنوات مضت فإنها لم تعد كذلك اليوم خاصة بعد إندفاع أفراد المجتمع نحو ماديات الحياة، وضعف الوازع الديني، وإنعدام التربية الأخلاقية داخل الأسرة.[3]

وهذا رأي صائب، مما يجب على القاضي عندما يكلف أحد الزوجين بأداء اليمين الحاسمة أن يراعي شخصية كل منهما وظروف ملابسات كل قضية على حدى.

---

(1)_ القانون المدني رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

(2)_د. المصري مبروك_ الطلاق وآثاره من ق أج .مرجع سابق.

(3)_د. عبد العزيز سعد مرجع سابق ص 271

الفصل الثاني

الخلع وأحكامه والحقوق المترتبة عنه للمرأة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

كما سبق وأن ذكرنا فإن الله عز وجل، كما أعطى الحق للرجل في إنهاء وفك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة ودون رضى الزوجة (بالطلاق) فإنه أعطى هذا الحق أيضا للزوجة ولم يهملها بإعتبار الإسلام دين عدل ومساواة في الحقوق والواجبات لا تهدر فيه حقوق أي إنسان سواء كان ذكرا أو أنثى، وبالتالي فقد مكن المرأة من حل هذه الرابطة التي تعود عليها بأضرار تجعل حياتها غير مستقرة شريطة أن تكون لها أسبابها ودوافعها الشرعية التي تمكنها من ذلك، وهذا الحق هو التطليق.

لكن حين لم تستطع المرأة إثبات الضرر ،فتح لها الشرع أيضا بابا آخر للتخلص من هذا الزوج نتيجة كرهها ونفورها منه، وخوفها من أن لا تقيم حدود الله وأعطاها الحق في إقتداء نفسها في مقابل مال تدفعه له، مصداقا لقوله تعالى:**{...إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}**.[1], وبإعتبار أن المشرع الجزائري إستنبط أحكامه من الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة (222) من ق أج,[2] فقد أقر بهذا الحق، والذي يعتبر أيضا نوع من أنواع الطلاق أو تطليق مقابل مال وهو بذلك صورة من صور فك الرابطة الزوجية, والتي تترتب عنها آثار وحقوق تعود على المرأة المختلعة أو المطلقة عن طريق (الخلع), فهناك آثار وحقوق مشتركة بينه وبين أنواع الفرق الأخرى والتي سبق لنا أن تطرقنا لها في الفصل الأول، لموضوع التطليق وحقوق المرأة فيه.

وهي(العدة_ الحضانة_ نفقة العدة_ نفقة الحضانة ومسكنها _وكذا نفقة الإهمال وحق الزوجة) أو المرأة في المتاع الخاص بها من بيت الزوجية. وهناك في المقابل آثار ينفرد بها الخلع نظرا لطبيعته المختلفة عن باقي الفرق الأخرى. (كإلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع، وسقوط الحقوق الزوجية). كل هذه الأمور عن موضوع الخلع سوف نتناولها وبالتفصيل في مبحثين

المبحث الأول: نتناول فيه ماهية الخلع وشروطه في الفقه الإسلامي وكذا التشريع الجزائري .

والمبحث الثاني: سنتناول فيه حقوق المرأة المختلعة في الفقه الإسلامي وكذلك التشريع الجزائري .

---

(1)_سورة البقرة_ الآية 221

(2)_المادة (222) ق أج" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى آحكام الشريعة الإسلامية ".

المبحث الأول

ماهية الخلع وشروطه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

إن الشارع الحكيم كما جعل الطلاق بيد الرجل بإعتبارات تشريعية عديدة فإنه ترك للمرأة إمكانية حل الرابطة الزوجية بإرادتها بما يصطلح عليه الفقه (الخلع) خاصة في الحالات التي تتضرر فيها المرأة من الحياة الزوجية ضررا لا يمكن إثباته قضاءا أو يتعذر إثباته قضائي لخفائه أو خصوصيته.[1]

وفيما يلي نتناول هذا الطريق من طرق إنحلال الزواج من خلال ثلاث مطالب

المطلب الأول: نتناول فيه تعريف الخلع وطبيعته شرعا وقانونا المطلب الثاني: نتناول فيه حكم الخلع ومشروعيته

المطلب الثالث: نتناول فيه شروط الخلع في الفقه والتشريع

المطلب الأول

مفهوم الخلع وطبيعته شرعا وقانونا

يعد الخلع صورة من صور إنحلال أو فك الرابطة الزوجية ويعتبر أيضا صورة ثانية للتطليق فالأولى يحصل بإرادة الزوجة نتيجه أسباب مبررة شرعا وقانونا، والثانية هي تطليق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، في نظير مفارقتها وهذا أيضا لأسباب تعذر إثباتها قضاءا فما هو الخلع وما هي طبيعته؟

الفرع الأول

تعريف الخلع شرعا وقانونا

أولا: لغة: الخلع (بفتح الخاء) مصدره قياسي يستعمل في الأمور الحسية فيقال خلع ثوبه أي أزاله عن بدنه، وفي الأمور المعنوية يقال خلع الرجل إمراته خلعا عن أي أزال زوجها وخلعت المرأة في زوجها مخالعة إذ إفتدت به, والخلع (بضم الخاء) مصدره سماعي، يستعمل لأمرين أيضا مع فرق بسيط وهو أنه يستعمل في إزالة الزوجية بإعتبار أن المرأة لباس الرجل والعكس صحيح كقوله تعالى : **{هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ}** [2]

---

(1)_د, عبد القادر بن حرزالله_ الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق. م س _صفحة 265

(2)_ سورة البقرة, آية 187

قد إستقر الفقهاء على أن العرف خصى إستعمال الخلع (بفتح الخاء) في إزالة غير الزوجية والخلع (بضم الخاء) في إزالة الزوجية.

ثانيا: الخلع إصطلاحا: الفرقة بين الزوجين بلفظ الخلع وما في معناه في مقابل عوض من الزوجة لزوجها، وعند الشيعة بلفظ الخلع أو المبارأة[1]

ثالثا: شرعا: الخلع شرعا إزالة الملك النكاح الصحيح بلفظ الخلع أو بما في معناه كالمبارأة، وعرفه الحنفية بقولهم "إزالة ملك النكاح بلفظ أو ما في معناه نظير عوض تلتزم به الزوجة"

1/_أن تكون العلاقة الزوجية حقيقية أو حكميا قائمة قياما صحيحا.

2/_ أن يكون بلفظ أو في ما معناه المبارأة والإفتداء في ذلك إختلاف عن الطلاق على مال

3/_ أن يكون مقابل عوض يقع على عاتق المرأة أو الزوجة سواء كان مالا أو غيره إذ ذكر فلا إشكال وإذا لم يذكر فيكون الرجوع لنية الزوج، فإن نوى به خلعا وقع وإنصرف البدل إلى مهرها وتوقف قبولها، وإن نوى به طلاقا كان طلاق بائنا دون الوقوف على قبول الزوجة.

4/_رضا الزوجة به إن صدر من الزوج، ورضا الزوج إذا صدر من الزوجة.

والخلع عند الإمام مالك هو طلاق بعوض أو بلفظ الخلع وهو جائز ويكون طلاقا بائنا لا رجعة فيه وأركانه خمسة (القابل والملتزم),(الموجب) وهو الزوج أو وليه (العوض) وهو الشيء المخالع به ,(المعوض) وهي الزوجة, (الصيغة) وهي خالعتك أو أنت مخالعة.

رابعا: قانونا: عرفه المشرع الجزائري في المادة (54) من ق أج لأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل المال تقترحه على الزوج مفتديه به نفسها واستعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه .

وقد نص المشرع الجزائري على الخلع كطريق من طرق حل الرابطة الزوجية في المادة (54) الأمر رقم(05_ 02) المؤرخ في 15 فبراير 2005 يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذ لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم

فالمشرع الجزائري يلغي إرادة الزوج اذ طالبة المرأة بالخلع ولا يحتاج ذلك الى موافقة الزوج وبذلك بعد التعديل الجديد تدخل ليجعل من الخلع حقا أصيلا للزوجة [1] وبصدور القرار رقم 141262المؤرخ في 30/ 07/ 1996 إستقر إجتهاد المحكمة العليا على أن طلب الخلع لا يشترط موافقة الزوج[2]

---

(1)_ جواد الكاظمي_ مسالك الإفهام في آيات الإحكام.ج 3 ص 88

(2)_ باديس دياببي صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة م س صفحة (61)

(3)_القرار الصادر بتاريخ 30/07/ 1996 رقم 141262 _ المجلة القضائية عدد 07/98

الفرع الثاني

طبيعة الخلع شرعا وقانونا

أولا: شرعا: لقد إختلف على أن الفرقة في الخلع فسخا أم طلاقا ذهب الحنابلة إلى إعتبار الفرقة في الخلع فسقا وهو قول الشافعي القديم ولا يمكن إعتباره من الطلقات الثلاث[1]

ودليلهم أن الله تعالى ذكر الطلاق فقال : **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ}** [2] ثم ذكر الافتداء وهو الخلع ثم عقب ذلك بقوله :**{فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ}** [3]

فلو جعلنا الافتداء خلع طلاقا لكان الطلاق الذي ذكره بعده طلاقا رابعا

أيضا ما روي عن الربيع بن معوذ في قصة زوجة ثابت بن قيس فقال له الرسول (صلى الله عليه وسلم)" **خُذِ الَّذي لَها عليكَ وخلِّ سبيلَها قال نعم فأمرَها رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ " فأمرها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها"**

وهذا شأن الفسخ أنها فرقة خلت من صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا

لا نستطيع جعل الخلع طلاقا دائما ولا رجعيا ،لأن الخلع طلقة واحدة ولا يؤدي العرض من المخالعة.

وذهب" أبو حنيفة" و"مالك" و"الشافعي" في مذهبه الجديد ،أنه يقع بالخلع طلقة بائنة وإستدل في ذلك قوله تعالى: **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ}** [4]

ذكر حكم الإفتداء ثم عقب ذلك ذكر الأثر المترتب على الطلقة الثالثة ولم يذكرها تعالى فدل على أنها المراد بها هو الإفداء_ الخلع.

إن أكثر الصحابة رضوان الله عليهم قالوا: عدة المختلعة كالمطلقة والعدة لا تكون إلا في الطلاق.

الفسخ إنما يكون في الفرقة التي لا تكونوا بإختيار الزوج أو الخلع يرجع إلى إختياره فكان طلاقا.

وعند الشيعة تنوع في إعتبار الخلع فسخا أو طلاقا والأرجح عندهم أنه فسخا لأنها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا.[5]

---

(1)_د.وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته الفكر المعاصر 2017

(2)_سورة البقرة, آية 229

(3)_نفس السورة, آية 230

(4)_ نفس السورة, آية 229.

(5)_د. أحمد محمد المومني_ ود .إسماعيل أمين نواهضة_ مرجع سابق ص (83_84)

ثانيا: قانونا: إذ إتفق الزوج مع زوجته أن تدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقهما فقبلت وتم ذلك بإيجاب وقبول سميه هذا مخالعة فالخلع في حقيقته القانونية هو عقد ثنائي الطرف لا يتم إلا بالإيجاب والقبول ويشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج، وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما.

ومن هنا فان التكييف القانوني للخلع انه كالطلاق على مال يعتبر يمينا في جانب الزوج ,لأنه علق طلاقها على شرط قبولها المال ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغا من المال في مقابل تخليص نفسها من الرابطة الزوجية التي أصبحت لا تطيقها

وقد دل الحديث النبوي على أن المرأة إذا كرهت زوجها أو خافت أن لا تقيم حدود الله فلا حرج عليها إن إفتدت نفسها كما أنه لا جناح على الزوج أن يأخذ عنها ما تفتدي به وإذ لم يكن هناك سبب لطلب الخلع فإنه يكره للزوجة أن تطلبه لقوله عليه السلام

" أيما إمرأة إختلعت من زوجها من غير بأس لم ترح رائحة الجنة" [1]

كما أنه لا يجوز للزوج أن يظلم زوجته لتدفع له مبلغا من المال لقاء طلاقه أو من مؤخر صداقها كما يفعل البعض طمعا في مال الزوجة

فالخلع ليس إلا طلاقا رضائيا مقابل مال تدفعه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها أو هو طلاق بدون نزاع ولا مخاصمة وعليه فإنه من الخطأ الإعتقاد بأنه كالطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة (48) ق أج[2] ,لأن الخلع في الفقه الإسلامي هو طلاق بعوض أو هو طلاق على مال ولا فرق بينهما وهما شيء واحد ولا يصبح الخلع لازما إلا إذا تم فيه الإيجاب والقبول وقبل تمامه يجوز لكل من الطرفين الرجوع عن الإيجاب في المخالعة قبل أن يقبل الآخر، كما أن الخلع لا يشترط فيه أية شكلية معينة وخاصة[3], في حين أن الطلاق بالتراضي كما ذكرنا سابقا يتم بموافقة الزوجين كذلك ولكن بدون مقابل, بعيدا عن المشاكل القانونية غير أن تدخل القاضي ضروري للتأكد من وجود الإرادتين المتطابقتين بصفة حقيقية وصحيحة, وفي نظر الدكتور عبد القادر بن حرز الله [4] يترتب عن الخلع طلاق ويحسب ضمن عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ، ذلك لأن إنحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا وتارة يكون فسخا.

---

(1)_ نقل عن الدكتور, بالحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري_ الجزء الأول, ص 264

(2)_ القانون 84/ 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري _ مرجع سابق.

(3)_ الدكتور بالحاج العربي_ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري .مرجع سابق

(4)_ الدكتور .عبد القادر بن حرز الله _الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق _م س ،ص 113

وقد ساير مشرعنا موقف جمهور العلماء من حكم الخلع وأعتبره طلاقا وبالرجوع إلى موضع النصوص المتعلقة في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة المعنون (بالزواج) في المواد (32) وما بعدها بينما أوردت أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون (بإنحلال الزواج) وقد أورد حكم الخلع في المادة (54) ضمن أحكام الطلاق وبذلك المشرع إعتبر الخلع طلاقا ،وهو مصيب لأن الفسخ سببه عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة شبه عيب لا يمكن حله إلا بالطلاق.

المطلب الثاني

حكم الخلع ومشروعيته

الفرع الأول

حكمه: إختلف الفقهاء في حكم الخلع فإذا خالعت الزوجة زوجها مع إستقامة الحال كره، لها ذلك ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد إذ قال: " الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهو خلع " .

وذلك أيضا قول إبن المنذر وداود وذلك لأن الله قال:**{ 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}** (1)

وروى ثوبان قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم):" **أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة**"

و روى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي أنه قال:" **المختلعات والمتنازعات هن المنافقات** " وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، فحرمه لقوله **(صلى الله عليه وسلم)** " **لا ضرر ولا ضرار**"

إن الخلع على مال معلوم فإن كان أقل من المهر أو مساويا له فلا خلاف.

وإن كان أكثر منه فذهب بعضهم إلى القول بجواز أخذ الزائد لأنها رضيت به.

ومنهم من يقول بعد جواز أخذ الزيادة مستدلا بما روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم):" **وهو أن جميلة بنت سلول لما قال لها النبي أتردين عليه حديقته ، قالت نعم وزيادة ،فقال لها الرسول (صلى الله عليه وسلم) أما الزيادة فلا ولكن حديقته فأخذها وخلي سبيلها**"

---

(1)_ سورة البقرة ،الآية 221

إذ كان النشوز من جهة الرجل فلا يجوز له أخذ شيئا ولو كان قليلا لقوله تعالى:**{وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا }** (1)

فالأخذ في هذه الحالة حرام ولا يجوز للرجل أن يمسك زوجته لا لرغبة بل إضرارا أو تضييقا ليقتطع ماله في مقابل خلاصها من الشدة التي هي معه فيها وذلك لقوله تعالى:**{ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ}** (2)

هذا دليل على تحريم أخذ مالها وحكم الخلع إستوفى شروطه الجواز ودل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

الفرع الثاني

مشروعيته:

أولا: من **الكتاب:** قوله 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}** (3)

ودلالة الآية هنا واضحة واللفظ صريح بجواز الإفتداء من المرأة بالمال تحريرا لنفسها وهو (الخلع).(4)

ثانيا:من السنة: ما رواه البخاري والنسائي عن إبن عباس قال:(5) جاءت إمرأة ثابت إبن قيس إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) فقالت : يا رسول الله ثابت إبن قيس لا أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الاسلام فقال: رسول الله (صلى الله عليه وسلم) **أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم فقال له إقبل الحديقة وطلقها تطليقة**,وهذا يعتبر أول خلع في الإسلام ومعنى الحديث جميلة بنت عبد الله ذكرت لرسول الله أنها تكره زوجها ثابت رغم أنه لا يسئ إليها ولا يقصر فيما يفرضه عليه الإسلام نحوها وأنها تخشى بكرهها له أن تقصر في واجباتها نحو زوجها وبذلك تغضب الله(6)

---

(1)_ سورة النساء ،آية 20

(2)_ سورة البقرة, آية 231

(3)_نفس السورة ,آية 229

(4)_د.أحمد محمد المومني و د,إسماعيل أمين نواهضة (الأحوال الشخصية) م س صفحة 83

(5)_صحيح البخاري_ج 5_2021 رقم 4971

(6)_الدكتور عبد القادر حرزالله_مرجع سابق

ثالثا: من **الإجماع:** لقد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع ولم يخالفهم إلا بكر إبن عبد الله اللزيني ولكن الإجماع إنعقد قبل خلافه[1], وقال الإمام مالك بهذا الصدد لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجمع عندنا وأن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسء لها ولم تأتي من قبله وأحبت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما إفتدت به كما فعل النبي (صلى الله عليه وسلم).

وأساس مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المادة (54) منه التي نصت "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم"[2]

المطلب الثالث

شروط الخلع شرعا وقانونا

الفرع الأول

شرعا: يتضح من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وإجماع علماء المسلمين أن الخلع لا يصح إلا بوجود شروط ثلاثة.[3]

أولا: يشترط في الصيغة أن تكون بنفس الخلع أو ما في معناه

ثانيا: الأهلية في المخالع زوجا كان أو زوجة

ثالثا: العوض الذي تدفعه الزوجة أو غيرها المهم أن تكون الفرقة بعوض ولا يشترط أن يكون نقودا وإنما كل مال متقوم يصح أن يكون بدلا للخلع

---

(1)_ المرجع نفسه الدكتور عبد القادر حرز الله، ص 109

(2)_ القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري _م س

(3)_د محمد كمال الدين إمام. د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي مسائل الأحوال الشخصية (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء).منشورات الجلي. دذ.س ن صفحة (458)

الفرع الثاني

قانونا: كما ذكرنا يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق أي أن يكون بالغا عاقلا مختارا يملك أهليه التصرف في ماله، وأن تكون الزوجة محلا لطلاق، أي أن تكون زوجة شرعية حقيقية أو حكما.

وبما أن الخلع طلاق على مال فإنه يشترط فيه ما يشترط في إنشاء الطلاق بالنسبة للزوج وما يشترط في عقود المعاوضة بالنسبة لكليهما وعليه فإنه يشترط في الزوج أن يكون بالغا (21) سنة المادة (07) ق أج، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير مجبور عليه المادة(85) ق أج أما بالنسبة للزوجة فإن الفقه الإسلامي يشترط فيها في حالة الخلع أن تكون متمتعة بأهليه التبرع المادة(203) ق أج،[1] وعليه فإذا كانت الزوجة التي خالعها زوجها على مال لم تبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة (40) من القانون المدني،[2] لم يلزمها بدل الخلع إلا إذا وافق وليها على ذلك، والمراد بالولي هنا من له الولاية على نفسها أما التي هي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق ولا تلزم ببذل مال إلا بموافقة ولي المال القانوني.

ومن هنا في الزوجة المخالعة التي لا تملك حق التصرف في اموالها ،كما لو كانت صغيرة، لا تملك حق المخالعة شرعا، و من الناحية القانونية لا تملك حق المخالعة قبل سن الرشد المدني الوارد في المادة (40) ق م ج، حتى ولو بلغت من أهلية الزواج المنصوص عليها في المادة (07) ق أج بموافقة ولي المال طبقا لأحكام المادة (83) ق أج والتي تنص "على أن من بلغ سن الرشد تكون تصرفاته متوقفة على إجازة الولي إذ كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حاله النزاع برفع الأمر للقضاء".

ولم يتعرض القانون الجزائري لشروط التي يجب توافرها لصحة الخلع وإكتفى فقط بالإشارة إلى ضرورة وجود الإتفاق بين الزوجين حول مبدأ الطلاق بالمخالعة في المادة (54) من ق أج وهي المادة الوحيدة التي تعرضت لمسألة الخلع مما يستوجب الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقا لأحكام المادة (222) من ق أج.

---

(1)_ قانون الأسرة الجزائري 11/84 مرجع_ سابق

(2)_ قانون المدني الجزائري_ مرجع سابق.

غير أن المحكمة العليا في قرارها المشهور الصادر بتاريخ 12 مارس 1969.[1]
أوضحت بأن الخلع لا يتم إلا بالإيجاب والقبول بين الزوجين، وأنه يشترط إتفاقها على المبلغ الذي تقدمه الزوجة إلى زوجها لقاء طلاقها وأن عدم موافقة الزوج على المخالعة لا يؤثر العلاقة الزوجية.
فالخلع شرعا أساس لمصلحة الزوجة في صورة رخصة تمكنها من طلب التطليق من زوج أصبحت تبغضه وتكرهه، وإستحالة المعاشرة معه ولم يضحه لها الفقه الإسلامي في صورة حق من حقوق الزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة.
وعليه لا يجب الخلط بين الخلع كرخصة للزوجة إذ حصلت المشاقة ولم يتمكنا من إقامة حدود الله في المادة(54) ق أج، فالخلع عقد ثنائي الطرف أو إتفاق بين الزوجين يتم بالإيجاب والقبول، ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق من شروط أو أركان وأن الخلع لا يتم دون إرادة الزوج ليس حق لها تطلبه متى شاءت بإرادتها المنفردة[2]
بعض أراء شراح القانون حول المادة (54) من ق أج
يرى الدكتور بن شويخ الرشيد بأن التسليم بعوض الخلع هو مقابل مالي يحمل بالإتفاق فإذا كان خلاف يتدخل القاضي ويفرض قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم
قد يضر بالزوج، من جهة نجد أن الزوجة هي التي تطلب الفرقة من جهة لا تدفع إلا قيمة صداق المثل، فإذا لو تبين أن الصداق الذي دفعه الزوج يفوق بأضعاف قيمة صداق المثل.
كما قد يضر بالزوجة إلى أن تتعمد عدم الموافقة وبذلك تدفع قيمة صداق المثل خير لها من قيمة الصداق، والنص بهذه الصورة قد يفتح باب للتحايل سواء من الزوجة أو من الزوج
وعليه يمكن للمشرع أن يضيف فقرة ثانية للنص على النحو التالي:
إذ تبين أن قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم تقل عن قيمة الصداق الذي دفعه الزوج قضى القاضي بإستكمال الفرق بينهما[3]

---

(1)_ القرار الصادر بتاريخ 12 مارس 1969 ملف رقم 36509 (غير منشور)
(2)_ الدكتور العربي بالحاج_ مرجع سابق_ج الأول، (الزواج والطلاق)، ص 266
(3)_د. بن شويخ الرشيد_ شرح ق أج المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية) الطبعة الأولى (1429_ 2008) ص (111،112)

كما يرى الدكتور المصري مبروك: من خلال شرحه للمادة (54) من ق أج لأنه مما يؤخذ على القانون أنه لم يبين الحالات التي يجوز للمرأة أن تختلع فيها، في حين الفقه الإسلامي حدد ذلك بأن (تكره زوجها_ لخلقه أو خلقه أو دينه ونحو ذلك) مما تخشى معه عدم تأديتها لزوجها حقه.

المادة (54) ق أج مقيدة بالمادة (49) من ق أج[1] والتي تنص على أنه لا طلاق إلا بحكم ولا حكم إلا بعد محاولة الصلح، وهنا يبقى الإشكال المطروح إذ وقع الخلع فهل للقاضي أن يبطله؟

القانون لم يبين الخلع هو طلاق أو فسخ بالرجوع إلى أحكام الشريعة بناءا على المادة (222) ق أج لا يزيل المشكل، لأن الفقهاء كذلك إختلفوا في هذه المسألة.

من هنا نقترح على المقنن أن يضيف الحالات التي تحول للمرأة الإختلاع, النص على أن الخلع طلاق محاولة الإصلاح بين الزوجين بإستعمال الترغيب والترهيب وإرسال حكمين.

المبحث الثاني

الحقوق المترتبة للمرأة في الخلع وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

كما تكون الفرقة بين الزوجين بالطلاق على ما سبق شرحه قد تكون أيضا بإبطال عقد الزوجية،[2] حيث يرد لكل منهما ما تملكه بالعقد، فتسترد المرأة ما ملكته للرجل من إباحة نفسها له وإختصاصها به، ويسترد الرجل ما جعل لها من مال أو مثله مقابل هذه الإباحة سواء كله أو بعضه بحسب ما يترضيان عليه عند إزالة عقد الزواج، وهذه الفرقة تتوقف على رضاء الطرفين ويسمى هذا النوع (الخلع) وبما أنه طلاق فإنه تترتب عنه آثار وحقوق للمرأة المختلعة شأنه شأن باقي الفرق الأخرى، (كالعدة والحضانة ونفقة العدة ونفقة الحضانة ومسكنها ونفقة الإهمال ومتاع البيت الخاص بها)

إلا أنه أيضا ينفرد ببعض الآثار والحقوق، كإلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وكذا سقوط الحقوق الزوجية.

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال المطلبين

المطلب الأول: نتناول فيه الحقوق التي ينفرد بها الخلع في الشرع والقانون

والمطلب الثاني: نتناول فيه حقوق المرأة المختلعة في الشرع والقانون.

---

(1)_ قانون الأسرة 84/ 11، مرجع سابق.

(2)_ الأستاذ، حسن علي السمني_ الوجيز في الأحوال الشخصية (1998_1999)، صفحة (388)

المطلب الأول

الحقوق التي ينفرد بها الخلع في الشرع والقانون

الفرع الأول

إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع

أولا: شرعا: متى وقع الإيجاب والقبول على المخالعة بين الزوجين أو حكم القاضي به إلتزمت الزوجة بدفع بدل الخلع سواء كان البدل المتفق عليه أو المحكوم به قضاءا أكثر مما اعطى زوج لزوجته من الصداق وأقل العموم قوله تعالى:**{ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}** [1] إذ هو عام في كل ما تعطيه الزوجة فداء لزوجها قليلا كان أم كثيرا ولا يشترط في بدل الخلع أن يكون ذهبا ولا فضة بل الشرط أن يكون مالا مقوما سواء كان من عقار أو منقول, ولا يشترط في بدل الخلع أن يكون عينا بل يصح كذلك أن يكون دينا أو منفعة, إذ أنه إذا خالع الزوج زوجته فلا يخلو الحال من أمور أربعة.

1/: إن سميا بدل الخلع غير المهر ومثاله أن يقول الزوج لزوجته خالعتك في نظير 100 دينار وقبلت حصلت الفرقة ولزم المبلغ على الزوجة.

2/: إذا لم يسمي الزوجان بدلا للقطع، كأن يقول لها" خالعتك فقالت قبلت" برئ كل منهما من حقوق الآخر بالصداق والنفقة الزوجية.

ثانيا: قانونا: إذا كان البدل منفيا كما لو قال لها خالعتك دون عوض فقالت قبلت وقعت الفرقة ولا يلزمها شئ ولا تسقط حقوق لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن.

3/:إذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو من أحد الأمرين إما أن يكون بدل الخلع هو كل المهر وإما أن يكون بدل الخلع هو بعض المهر

ثانيا: قانونا: في القانون الجزائري المادة (54) منه "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم إتفاق عليه إذ لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت حكم

---

(1)_ سورة البقرة، آية 229.

الفرع الثاني

سقوط الحقوق الزوجية بالخلع

أولا: شرعا: تسقط الحقوق المالية الثابتة لكل من الزوج والزوجة وقت الخلع بمقتضى الزواج الذي حدث فيه الخلع، ولا أثر لهذا الأخير في الحقوق الثابتة الأخرى التي لا علاقة لها بهذا زواج في سقوط هذه الحقوق المالية من عدم سقوطه ثلاث آراء :[1]

الرأي الأول: يرى أبو حنيفة أن الخلع يسقط كل حق ثابت لكل من الزوجين على الآخر كالمهر والنفقة المتجمدة للزوجة سواء كان الخلع لهذا اللفظ أو بلفظ المبارأة ومشتقاتها، لأن المقصود بالخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين وهذا لا يتحقق إلا بإسقاط كل حق يتعلق بالزواج فليس للزوجة المطالبة بمهرها التي لم تقبضه وليس لزوجها المطالبة بالمهر الذي قبضته إلا إذا كان الخلع واقعا عليه أما ما لم يثبت كنفقة العدة والسكن فلا تسقط بالخلع، بالإتفاق ومثل ذلك حق الطفل في الحضانة وأجرة الرضاعة غير أن الحقوق التي تسقط هي الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع فيه الخلع.

الرأي الثاني: ترى الجعفرية أن الخلع لا يسقط به أي حق ولا يوجب به إلا ما إتفق عليه الزوجين بأي لفظ وقع، لأنه شبيه بالمفاوضة، ولأن كلا من لفظي الخلع والمبارأة صريحا في الدلالة على سقوط تلك الحقوق فاللزوجة بعد الخلع المطالبة بالمهر إن لم تكن قبضته، وبنفقتها المتجمدة وغير ذلك من الحقوق.

الرأي الثالث: يفرق أبو يوسف بين إذا وقع الخلع بالفظ الخلع وبينها إذا وقع بلفظة المبارأة، فقد الأول لا يجب إلا ما إتفق عليه وفي الثانية لا تسقط به كل الحقوق المتعلقة بالزوجة، مع ما إتفق عليه فهو في الأول مع "الجعفرية" وفي الثاني مع "الحنفية", ووجه التفرقة أن المبارأة في إبراء كل من الزوجين صاحبه وهي لم تقيد شيء فتحمل على الإبداء كل ما يتعلق بالزواج أما لفظا "الخلع" وما إشتق منه فلا يدل على هذا المعنى إن إقتصر فيه على ما إتفق عليه, يتضح مما سبق أن المسألة إجتهادية لعدم وجود نصوص شرعية أو قانونية تخصصها، ولكن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط شيء من الحقوق الزوجية بالخلع لأن هذا الأخير عقد معاوضة فلا يزداد على ما تراضيا عنه ولا يسقط غيره.

ثانيا: رأي القانون: في حالة المخالعة عن طريق القضاء فإن المادة(54) من ق أج[2] تجعل فقرة تقدير العوض من سلطة القاضي في حالة عدم إتفاق الزوجين عليه

هنا ورد إجتهاد المحكمة العليا بتاريخ 1968/05/22 جاء فيه من المقرر شرعا أنه إذا إتفق الزوجين على مبدأ الخلع وليس مبلغه فلقضاة الموضوع السلطة التقديرية لتحديده بناءا على الصداق المعجل وما ثبت لديهم من الظلم "[3]

---

(1)_ الأستاذة منصوري نورة_ مرجع سابق ،ص 152

(2)_القانون 84/ 11، مرجع سابق

(3)_القرار الصادر بتاريخ 22/ 05/ 1968 ،إجتهاد المحكمة العليا.

المطلب الثاني

حقوق المرأة المختلعة في الشرع والقانون

بما أن الخلع يعتبر صورة من صور الطلاق فإن حقوق المرأة المختلعة لا تكاد تختلف عن حقوق المرأة المطلقة بصفة عامة في أي نوع من أنواع الفرق الزوجية لأن الخلع يسقط فقط ما نشأ قبله من حقوق الزوجين مثلما تناولنا في المطلب الأول أما ما تعلق بالحقوق الناشئة بعد حدوث الفرقة أو الطلاق فلا يسقط شيء منها إلا حق التعويض بإعتبار طلب الفرقه من جهتها وهذا ما يميزه عن الطلاق والتطليق أو ما صح أن يكون بدلا للخلع وقد إتفقا عليه.

سنتناول موضوع حقوق المختلعة في الشرع والقانون في فرعين:

الفرع الأول: الحقوق المعنوية للمرأة المختلعة شرعا وقانونا

الفرع الثاني: الحقوق المادية للمرأة المختلعة شرعا وقانونا

الفرع الأول

الحقوق المعنوية للمختلعة شرعا وقانونا

إن موضوع الحقوق المعنوية سبق وأن تطرقنا له و بالتفصيل في الفصل الأول (التطليق) وبالتالي سوف نعرج عنه بلمحة بسيطة على سبيل التذكير وبأقل تدقيق تفاديا للتكرار

بهذا سوف نتطرق لبعض الأمور التي قد تختلف فيه عن الموضوع الأول وذلك لطبيعة الخلع المختلفة عن أي فرقة أخرى.

أولا: 1/_عدة المختلعة: إختلف الفقهاء على عدة المختلعة على قولين

القول الأول: أن المختلعة تعتد بثلاثة قروء لعدة المطلقة وبه قال "أبو حنيفة" و"مالك" و"الشافعي" و"أحمد" في رواية لهم وإستدلو على ذلك ما يلي قوله تعالى: **{ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ }** [1] , ومادام الخلع طلاقا تدخل المختلعة في عموم الآية , قال أبو داود حدثنا القصي عن مالك عن شافع عن عمر أنه قال :عدة المختلعة عدة المطلقة.

القول الثاني: المختلعة تعتد بحيضة واحدة وذهب إليه إبن تيمية وإبن قيم وهي رواية معتمدة عن أحمد وإستدل في ذلك ما رواه داود عن إبن عباس أنه قال: إن إمرأة ثابت إبن قيس أختلعت عن زوجها على عهد النبي (صلى الله عليه وسلم) فأمرها بأن تعتد بحيظة واحدة.

---

(1)_ سورة البقرة ,الآية 288

من خلال القولين يمكن أن نقول أنا الأرجح هو الإعتداد بثلاث حيضات وذلك لعموم الآية الكريمة المذكورة أعلاه، ما أن الحكمة من جعل العدة ثلاث حيضات هو الإحتياط لماء المطلق حتى يغلب على الظن بتكرر الحيض ثلاث مرات أن الرحم لا يشتمل على حمل منه ،ودلالة ثلاث حيضات أبلغ من دلالة حيضة واحدة.

رأي القانون: المادة (58) من ق أج[1] نصت أن المشرع جعل من عدة المطلقة المدخول بها ثلاثة قروء لإعتبارها في حكم المطلقة تطبيقا لعموم النص و

يستطيع ذلك أن اليائس تعتد بثلاثة أشهر والحامل بوضع الحمل.

ثانيا:2/_الحضانة: تعددت أراء الفقهاء في حق حضانة الطفل وفيما يأتي بيان ذلك[2]

رأي الحنفية: لا يسقط حق الأم في الحضانة وذلك لان هذا حق للولد فلا يجوز للأم أن تتنازل عما ليس من حقوقها.

المالكية ذهب المالكية في تفريع هذه المسألة الى قولين

القول الأول: الحضانة لا تنتقل بإسقاط الأم إلى الأب ولكنها تنتقل إلى من يلي الأم في حق الحضانة وعليه تبقى الحضانة للأم على أن يقوم بالرعاية من تأتمنه في حق الولاية لها

القول الثاني: أجاز المالكية إسقاط الحضانة بالخلع وإنتقاله إلى الأب على أن يتوفر ما يلي:

_ أن لا يتضرر الولد من مفارقة أمه فيلحق بنفسه ضرر أو أذى جراء ذلك

_ أن يتمتع الأب بالقدرة على حضانة الأولاد

يرى الأستاذ حسن علي السمني[3] أن الخلع إن كان على خالص حق الزوجين وأسقط صاحب الحق حقه فلا مشكلة وإن كان من حقوق الغير فلا يملكان إسقاطه وإن إتفق عليه إلا إذا كان ذلك ممكن وينبني على:

1/_ إذا أختلعت الزوجة من زوجها على ان تمسك الولد عندها مدة حضانته أو أقل منها وتتفق عليه صح ذلك الشرط لأنه لا يؤثر على حقوق الولد، ما دامت قادرة على الإنفاق

2/_ إذ أختلعت بأن تمسك الولد لمدة أكثر من مدة الحضانة وتختلف بين الذكر والأنثى

الذكر كان الشرط لاغيا، لأنه ليس في مصلحته ويحتاج بعد مدة الحضانة عند إنتهاء مده الحضانة بها الى معرفة أداب الرجال والتخلق بأخلاقهم وإذا كانت أنثى يجوز ذلك.

---

(1)_ القانون 84 /11 _مرجع سابق.

(2)_ وهبة الزحيلي _الفقه الإسلامي وأدلته.

(3)_ الدكتور، حسن علي السمني_ مرجع سابق_ الوجيز في الأحوال الشخصية.

3/_ إذا أختلعت من نفسها على إمساك الولد زمن لا يزيد عن مدة الحضانة وتزوجت في أثناء هذه المدة من غير محرم للصغير، فللزوج أخذه منها لأنه مضرة له أن يعيش مع زوج أجنبي وفي هذه الحالة ينظر إلى أجرة مثل إمساك الولد في المدة المتبقية ويأخذه منها.

4/_ وإن أختلعت زوجها بشرط أن يمسك الأب الولد عنده مدة الحضانة بطل الشرط لأن مصلحة المحضون في البقاء مع أمه مدة الحضانة.

قانونا: تستحق الأم المختلعة حضانة أولادها، بإعتبار أن الخلع طلاق وهذا طبقا لنص المادة (62) من ق أج[1] الحضانة بأنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا" ويتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشا حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى، وبعدها حسب نص المادة (64) من قانون الأسرة وعلى القاضي ذكر بقاء الحضانة إلى حين سقوطها قانونا ليس من الأسباب أو وجوب مانع وتنتهي حضانة الولد ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ما لم تتزوج الأم ثانية.

ثالثا:3/_ حق الزيارة: وبحسب الفقرة الثانية من المادة (64) من ق أج" "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، ويتضح من الفقرة الثانية أنه في مقابل الحكم لأحد الزوجين بالحضانة يحكم القاضي بحق الزيارة، تلقائيا دون المطالبة بها، لأنها من النظام العام ويحدد في الحكم أوقات وأماكن الزيارة[2]

الفرع الثاني

الحقوق المادية للمختلعة شرعا وقانونا

بالنسبة أيضا لموضوع الحقوق المادية سبق التطرق إليه بالتفصيل في الفصل الأول لدراستنا عن (التطليق) وبالتالي سوف يتم التطرق فيه لحقوق المختلعة على سبيل التذكير لا التدقيق تجنبا للتكرار، أو من جهة أخرى سوف نتطرق الى إعتبار بعض هذه الحقوق المادية بدلا للخلع.

1/_ نفقة الإهمال: إن وجوب الإنفاق على الزوجة ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية، لقوله تعالى:**{ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}** [3]

وكما نص المشرع الجزائري في المادة (74) من قانون الأسرة الجزائري[4] "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78)،(49) ،(80) من هذا القانون"

---

(1)_ القانون 84 /11، مرجع سابق

(2)_ الأستاذة، منصوري نورة، مرجع سابق.

(3)_ سورة البقرة، الآية 233

(4)_القانون 84 /11_مرجع سابق.

ونفقة الإهمال هي النفقة التي تكون في الفترة ما بين إنقضاء العدة والنطق بحكم الطلاق.[1]
وبالتالي إن قدمت المختلعة ما يثبت أن مخالعها لم ينفق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور الحكم بالخلع وتقدر نفقة الإهمال حسب مقدور الزوجين وهي شهرية.

2/_ نفقة العدة: العدة هي مدة حددها المشرع تقضيها المرأة دون زواج بعد طلاقها أو وفاة زوجها،[2]
وفي هذه الفترة المرأة المطلقة نفقة والمراد منها (الإطعام والكسوة والسكن...) وبإعتبار المختلعة حكمها كحكم أي مطلقة

فإن المختلعة المعتدة تستحق نفقة من مال مخالعها طيلة مدة عدتها ويجب على خالع أن يتحمل نفقة العدة وعلى المحكمة أن تحكم لها وتحددها إجماليا أو شهريا إذا طلبت الزوجة ذلك ولم تتنازل عن حقها صراحة أمام القاضي.

وهذا طبقا لنص المادة (61) من ق أج" ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"[3]
وعلى القاضي أن يراعي في تقديره لنفقة العدة حال الزوجين.
والمقصود بالنفقة هو (الإطعام الكسوة والسكن...) ومتى وجبت للمعتدو ولم يحصل ما يسقطها تبقى سارية إلى أن تنقضي عدتها ولو طال زمنها[4]

وتجدر الإشارة إلى أن نفقة العدة يمكن أن تكون بدلا للخلع، وبالتالي يسقط هذا الحق وليس لها المطالبة به.

3/_ نفقة الحضانة: لا تسقط نفقة الأولاد بالمخالعة إذ كانت أعمارهم أكثر من حولين، أما إذا كان شرط الزوج أن تنفق الأم على الأولاد الذين تقل أعمارهم عن حولين فيلزمها ذلك، فما أن يتم الحولين لزم الوالد نفقة الولد، ولا يلزمها ما زاد عن الحولين من نفقة الأولاد.

وفي حالة ما إذ خالعها على أن نفقة الولد ورضاعة عليها ما دام عمره في الحولين جاز له ذلك، إن لم يحصل في أثناء المدة ما يسقط أجرة الرضاع عن الأب ووفت الزوجة بها إلتزمت به فلا رجوع له عليها لشيء

---

(1)_ عبد العزيز سعد_ط_3_ مرجع سابق ، ص 107.

(2)_ عبد الهادي ثابت_ اللسان العربي الصغير_ قاموس عربي_ دار الهداية_ قسنطينة، الجزائر 1996، ص 286

(3)_ القانون 84 /11

(4)_ د ،عبد القادر بن حرز الله_ مرجع سابق

أما إذ حصل في أثناء المدة ما يسقط عنه أجرة الرضاع بأن تزوجت قبل مضي مدته فإنه يأخذ منهما أجرة مثل المدة المتبقية إلا إذا كان هناك شرط بخلاف ذلك.

إذ لم توفي الأم بما ألتزمت ولو أن السبب قهريا كأن هربت وتركت الولد لأبيه، أو ماتت قبل تمام المدة أو مات الولد كان للأب أن يأخذ منها أجرة الرضاع ونفقة لما تبقى من المدة إذ كان هناك إتفاق على ذلك, إن مسألة نفقة المحضون تضمنتها المادة (72) من ق أج" نفقه المحضون وسكناه من ماله الخاص إذ كان له مال وإلا فعلى والده أن يهئ له ساكنا" فإذا كان للمحضون مال خاص به فذلك، وإلا تعين على القاضي الحكم للوالد بالنفقة على محضونه[1]

4/_ سكن الحضانة: إن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير أو في مسكن غير ملائم يعرضه للأذى والهلاك، فبذلك يشترط المسكن الملائم واللائق لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له حقوقه وكذا إستقامته على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه ويقصد المشرع بالمسكن الملائم، السكن الذي تتوفر فيه الوسائل المساعدة للعيش(المطبخ، الفراش، الماء, الكهرباء...) والأب ملزم به مهما كان ظروفه المادية أو الإجتماعية فهذه الأخيرة ليست من شأنها حرمان الحاضنة حقها في المطالبة به[2]

يمكن ذلك ما نوه له الشارع الجزائري في مادته (2/52) من ق أج[3] عندما نص على "أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما، وإن تعذر ذلك فعليه بدل الإيجار" يمكن بقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة عندما لا تجد الأم المطلقة بعد إنتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو مؤقتا ريثما يوفر الزوج مسكنا للحضانة[4]

5/_ متاع البيت: لم يخرج القانون عن نطاق الفقه الإسلامي في ما يخص متاع البيت، فللمرأة المختلعة الحق في متاع البيت الخاص بها شأنها شأن أي إمرأة مطلقة بإعتبار الخلع طلاق حيث نصت المادة (73) من ق أج على أنه" اذ وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين.

---

(1)_ الأستاذة، منصوري نورة_ مرجع سابق، ص 155.

(2)_ دلال قدوزي، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05_02. مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء _الدفعة 18 ص 07.

(3)_ القانون 84/ 11 _مرجع سابق

(4)_ بن شويخ الرشيد_ شرح قانون الأسرة الجزائرية المعدل_ دراسة مقارنة_ الطبعة أولى_ دار الخلدونية للنشر والتوزيع _الجزائر 2008.

الخاتمة

الخاتمة:

قد أعطت الشريعة الإسلامية الحق للمرأة في الخلاص من الرابطة الزوجية بطلب منها، شأنها شأن الرجل الذي له الحق في إنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق، وهذا الحق تمثل في صورتين وهما (التطليق والخلع) وعلى غرار ذلك ذهب المشرع الجزائري في المادتين (53_54) من قانون الأسرة الجزائري، واللتان تناولتا موضوعي (التطليق والخلع)، فالأول يكون بحكم القاضي بناءا على أسباب شرعية وقانونية على المرأة وإثباتها بكافة الوسائل والثاني يكون بتقديم المرأة بدلا لزوجها في مقابل مفارقتها.

بالرغم من كون (التطليق والخلع) طريقين لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة إلا أنهما يختلفان من عدة نواحي كما سبق وفصلنا، إذ يشترط في الخلع صيغة معينة تتم بلفظ الخلع وذكر البدل، بين ما في التطليق لا يشترط ذلك بل يكفي أن تتوفر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (53) من ق أج والتي تمنح للقاضي السلطة التقديرية الواسعة بينما المادة (54) من هذا القانون تضيق سلطته في الخلع لتقتصر على تقدير بدله في حالة الإختلاف على تحديده.

كما أن كلا من التطليق والخلع يشتركان من حيث الآثار العامة الناجمة عن فك الرابطة الزوجية والمتمثلة في(العدة ونفقتها_نفقة الإهمال_حضانة الأولاد ونفقتهم وسكناهم_حق الزيارة للمحضون
الحق في متاع البيت)، وما يميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها إلى جانب الحكم لها بالتطليق ،في حين ينفرد الخلع بآثار متعلقة به والمتمثلة في إلتزام المختلعة بتسديد بدل الخلع وسقوط الحقوق الزوجية فيعتبر البدل شرطا أساسيا لصحة الخلع لأنه تعويض للزوج عن مفارقتها.

نلخص مما سبق ذكره أن قانون الأسرة الجزائري يمنحه أكثر حظوظا للمرأة في طلب التطليق والخلع فيما ورد في المادتين (53_54) بموجب التعديل (05_02) المؤرخ في (2006/02/27)، قد أخذ شيئا فشيئا في جعل عقد الزواج عقدا مدنيا تتساوى فيه إرادة الرجل والمرأة في طلب الطلاق.

كما نلخص أن قانون الأسرة الجزائري مازال بعيدا عن تلبية حاجة الناس إلى الحماية القانونية لأنه أغفل الكثير من المسائل مثل شروط البدل في الخلع والمساء الخاصة بالحالة الشخصية خاصة ما تعلق منها بحقوق المرأة المطلقة.

فمثلا نجده في العدة كان مقتصرا على تحديد زمنها فقط، ولم يحدد بدأ سريانها وترك كل ذلك للفقه الذي لم يكن منسجما معه، فالعدة في الفقه تبدأ بمجرد وقوع الطلاق لكن في القانون لا تبدأ إلا بصدور حكم الطلاق، وهذا الأخير قد يأخذ وقت طويل في إجراءاته مما يلحق الضرر بالمرأة وقد تطرأ عدة على عدة في حالة الوفاة، هذا الجانب أيضا أهمله المشرع الجزائري بالرغم من أهميته كما أن المشرع في موضوع سكن الحاضنة مع طليقها ولو مؤقتا إلى غاية تأمين مسكن لها غير موفق فيه لأن هذا لا يجوز شرعا

فبمجرد وقوع الطلاق يصبح كل من الرجل والمرأة أجنبيان على بعض.

أيضا في موضوع النزاع حول متاع البيت فإن مادة واحدة غير كافية مما يفتح باب للإجتهاد القضائي المتضارب.

وهذا ما يستوجب تدخل المشرع الجزائري في هذه النقاط لنكون أمام قانون موحد متوازن مع أحكام الشريعة الإسلامية وليس أمام إجتهادات قضائية مضطربة.

لأنه لا يكفي التعليل وحده على أنه كل ما لم ينص عنه القانون نعود فيه إلى قواعد الشريعة الإسلامية كما نوه عن ذلك في المادة (222) منه لأن هذه الأخيرة ليست واضحة وتختلف فيها الأراء وتتعدد المذاهب لكن ما لاحضناه من خلال دراستنا لهذين الموضوعين الحساسين والذين يشتركان في حقوق المرأة المطلقة المعنوية منها والمادية، نجد أنه بالرغم من عدت نقائص وأن مادتين وحيدتين(53_54) من ق أج لمثل أهمية وحجم موضعي (التطليق والخلع) وتشعبهما غير كافيتين إلا أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في تفسير هذه الحقوق والإرتقاء بها.

وعليه نقترح على المقنن الجزائري جملة من الاقتراحات لعلها تساهم أكثر في توحيد العمل القضائي.

1/_ أن يجعل من فقرات المادة (53) من قانون الأسرة مواد في حد ذاتها لإتساعها وأهميتها وإشتراط إثبات الضرر بكل الوسائل حتى الإستعانة بالخبرة ومحاولة علاجه قبل الحكم عليه.

2/_ المادة (54) هي الأخرى غير كافية لموضوع الخلع ولما له من أهمية كبيرة نقترح تفرعها إلى فقرات تحتوي على

_ الحالات التي تخول للمرأة الإختلاع.

_ شروط بدل الخلع

_ إعادة النظر في زمن بدأ سريان العدة وعدم ربطها بحكم الطلاق

وهذا كله من أجل الحفاظ على الحقوق والعمل على معالجة المشاكل والتقليل من حالات الطلاق التي أضحت متفشية في مجتمعنا

كالمرض الخبيث خاصة في السنوات الأخيرة وبعد التعديل الجديد الذي أعطى الحرية الكاملة للمرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة

ولأن هدفنا في الأخير هو العمل على إستقرار الأسرة الذي يؤدي إلى إستقرار المجتمع وليس تسهيل تفكيكها الذي يؤدي حتما إلى تفكيك المجتمع.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1/_ **القرآن الكريم:** عن رواية ورش عن الإمام نافع.

2/_ الأحاديث النبوية:

3/_ النصوص القانونية:

1/_ القانون 11/84 المؤرخ في 12 جوان 1984.ج ر. عدد 24 والمعدل والمتمم بالأمر (05_02) المؤرخ في 27 فبراير 2005 .ج ر.عدد 15

2/_ القانون المدني رقم (75_58) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

3/_ قانون الإجراءات المدنية الصادر بتاريخ 02/25 /2008

4/_ قانون العقوبات القانون_ رقم 21_14 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66 _156

5/_ قانون رقم (15_ 01) المؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 الموافق ل 4 يناير 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة الجريدة الرسمية العدد.2015.1

4/_ المعاجم اللغوية :

1/_ المنجد الأبجدي_الطبعة الثامنة_ دار الشروق بيروت لبنان_ توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب_الجزائر.

2/_ عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير_ قاموس عربي دار الهداية، قسنطينة، الجزائر 1996.

5/_ كتب:

1/_ أبو بكر الكساني_بدائل الضائع في ترتيب الشرائع_ج3. دار الكتب العلمية. لبنان 1986

2/_ إبن الجوزي العلل المتناهية في الأحاديث الواهية_ج1_ ضبطه الشيخ خليل الميس_ دار الكتب العلمية 1403_1983.

3/_ جواد الكاظمي_ مسالك الإفهام في آيات الإحكام_ الجزء الثالث.

4/_ صحيح البخاري_ الجزء الخامس. عن طبعة دار الطباعة العامرة بإسطنبول1401.1981 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

5/_ وهبة الزحيلي_ الفقه الإسلامي وأدلته.ج.7_ دار الفكر المعاصر سوريا 1989

5/_ أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة. فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع.ط1_ دار النشر.الميسر للنشر والتوزيع_ عمان، الأردن، 2009

6/_ محمد كمال إمام_ الطلاق عند المسلمين_ دراسه فقهية وقانونية طبعة 1997

7/_محمد أبو زهرة .إمام الأحوال الشخصية_ دار الفكر العربي. مطبعة المدني القاهرة 1948 /1367هـ

8/_ محمد كمال الدين إمام. جابر عبد الهادي سالم الشافعي_ مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في(الفقه والقانون)، منشورات الحلبي الحقوقية 1 يناير2003.

9/_ عدنان زرزور ومن معه_ نظام الأسرة في الإسلام_ المرأة وقضايا المجتمع_ مكتبة الفلاح_ الكويت_ 1986 الطبعة الثانية.
10/_ أحمد لعور_ نبيل صقر_ الدليل القانوني لقانون الأسرة_ دار الهدى الجزائر 2007.
11/_ بالحاج العربي_ الحماية الجنائية للأسرة في التشريع الجزائري _حلقات متسلسلة في جريدة المساء نوفمبر 1988.
12/_ بالحاج العربي .شرح قانون الأسرة الجزائري _الجزء الأول (الزواج والطلاق) ط رابعة. ديوان المطبوعات الجامعية 2005.
13/_ بن شويخ الرشيد_ شرح قانون الأسرة الجزائرية والمعدل دراسة مقارنة _طبعة أولى_ دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
14/_ باديس ديابي_ صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة_ دار الهدى عين مليلة_ الجزائر، الطبع سنة 2012.
15/_ حسن علي السمني_ الوجيز في الأحوال الشخصية
(1998_ 1999). الزواج والطلاق والعدة والمتعة وما يتعلق بها من أحكام.
16/_ سليمان ولد خسال_ الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري_ الأصالة للنشر والتوزيع_ طبعة ثانية_ الجزائر 2012.
17/_ فضيل سعد_ شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول. 1986.
18/_ فضيل شبلي_ قانون الأسرة الجزائري_ طبعة جديدة قصر الكتاب.
19/_ عبد العزيز سعد_ الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري_ قسنطينة_ 1986_ ط، ثانية.
20/_ عبد الكريم شهبون_ مدونة الأحوال الشخصية المغربية_ الجزء الأول_ الطبعة الثانية _دار النشر للمعرفة _الرباط 1987.
21/_ عبد العزيز سعد_ قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد_ أحكام الزواج وطلاق بعد تعديل_ دار هومة_ الطبعة
الثالثة. الجزائر 2001.
22/_ عبد القادر بن حرز الله_ الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه والتشريع الجزائري_ دار الخلدونية 2007.
23/_ عبد العزيز سعد_ قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل_ دار هومة_الطبعة الرابعة_ الجزائر 2013
24/_ منصوري نورة_ التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية.
25/_ مصري مبروك_ الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري_ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع_ الجزائر 1990

26/_ يوسف دلاندة_ دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة_ دار هومة للنشر وتوزيع الجزائر. 2008.

6/_ **الرسائل والمذكرات:**

1/_ دلال قدوزي _التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر (05_02) مذكرة نهاية التخرج النيل إجازة المدرسة العليا الدفعة(18).

2/_ حميش سهام_ براهم يوسف_ حقوق المرأة المطلقة في القانون الجزائري_ دراسة مقارنة لنيل شهادة الماستر في الحقوق_ تخصص قانون خاص شامل (2014 _2015) جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية.

3/_ براهيمي مليكة_ حقوق المطلقة بين التشريع والأسرة والإجتهاد القضائي مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة سنة (2019_ 2020) جامعة آكلي محمد أولحاج, البويرة.

7/_ **المقالات:**

1/_ نشره القضاة لسنة 1986 عدد 1

2/_ المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 2

3/_ المجلة القضائية لسنة 1991 العدد 1

4/_ المجلة القضائية لسنة 1993

5/_ المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 2

6/_ المجلة القضائية لسنة 1998 العدد 1

8/_ **الأحكام والقرارات القضائية:**

1/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1969/03/12 ملف رقم 36509 _ غير منشور

2/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/05/14 نشره القضاة لسنة 1986.

3/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/05/14ملف رقم33275_ الإجتهاد القضائي د غ.أ.ش

4/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1988/12/29ملف رقم43860. المجلة القضائية لسنة 1993

5/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1989/12/25ملف رقم57752 المجلة القضائية لسنة 1991ع.1

6/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/04/27 ملف رقم105366 المجلة القضائية لسنة 94ع.2

7/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1996/07/30 ملف رقم141262 المجلة القضائية سنة 98ع.1

8/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في1998/05/22 ملف رقم إجتهاد المحكمة العليا.

9/_قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/03/16ملف رقم 192665 (إجتهاد القضائي غ.أ.ش)

10/_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/05/18 ملف رقم222134(إجتهاد قضائي غ.أ.ش)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الفهرس: قائمة المختصرات

_ مقدمة:.....ص أ

_ الفصل الأول: التطليق وأحكامه والحقوق المترتبة عنه للمرأة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....ص 04

_ المبحث الأول: ماهية التطليق وأسبابه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....ص 05

_ المطلب الأول: ماهية التطليق.....ص 05

_ الفرع الأول: تعريف التطليق.....ص 05

_ أولا: لغة.....ص 05

_ ثانيا: إصطلاحا.....ص 05

_ ثالثا: قانونا.....ص 05

_ الفرع الثاني: طبيعة التطليق شرعا وقانونا.....ص 06

_ أولا: شرعا.....ص 06

_ ثانيا: قانونا.....ص 06

_ ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري.....ص 06

_ المطلب الثاني: دليل مشروعية التطليق وحكمه.....ص 07

_ الفرع الأول: مشروعيته.....ص 07

_ أولا: من الكتاب.....ص 07

_ ثانيا من السنة.....ص 07

_ ثالثا: من الإجماع.....ص 07

_ الفرع الثاني: حكمه.....ص 08

_ المطلب الثالث: أسباب التطليق في الفقه والتشريع.....ص 08

_ الفرع الأول: أسباب التطليق وفق الفقه الإسلامي.....ص 09

_ أولا: التطليق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر.....ص 09

_ ثانيا: الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.....ص 11

_ ثالثا: التطليق لغياب الزوج أو فقدانه أو الحبس.....ص 13

_ رابعا: التطليق للعيوب.....ص 14

_ الفرع الثاني: أسباب التطليق في التشريع الجزائري.....ص 16

_ أولا:التطليق لعدم الإنفاق الفقرة أولى المادة (53)ق أج.....ص 17

_ ثانيا: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج الفقرة الثانية.....ص 18

_ ثالثا:الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر,الفقرة الثالثة.....ص 19

_رابعا: الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية, الفقرة الرابعة.....ص 20
خامسا: الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة, الفقرة الخامسة.....ص 21
سادسا: كل ضرر معتبر شرعا لا سيما إن نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين(8 و37). الفقرة السادسة.....ص 22
سابعا: إرتكاب فاحشة مبينة, الفقرة السابعة.....ص 22
ثامنا: الشقاق المستمر بين الزوجين, الفقرة الثامنة.....ص 23
تاسعا: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج, الفقرة التاسعة.....ص 23
عاشرا: كل ضرر معتبر شرعا, الفقرة العاشرة.....ص 24
المبحث الثاني: الحقوق المترتبة للمرأة في التطليق وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....ص 24
المطلب الأول: الحقوق المعنوية للمرأة في التطليق في الفقه والتشريع.....ص 25
الفرع الأول: حق المرأة المطلقة في العدة شرعا وقانونا.....ص 25
أولا: العدة لغة وإصطلاحا.....ص 25
ثانيا: رأي علماء الفقه.....ص 25
ثالثا: رأي القانون.....ص 26
رابعا: أنواع العدة شرعا وقانونا.....ص 26
الفرع الثاني:حق المرأة المطلقة في الحضانة شرعا وقانونا.....ص 29
أولا: الحضانة لغة وشرعا.....ص 29
ثانيا: رأي الفقهاء.....ص 29
ثالثا: رأي القانون.....ص 29
رابعا: شروطها شرعا وقانونا.....ص 30
خامسا: زمن الحضانة شرعا وقانونا.....ص 31
سادسا: السفر بالمحضون.....ص 32
سابعا: حق الزيارة.....ص 33
ثامنا: سقوط الحضانة.....ص 33
المطلب الثاني: الحقوق المادية للمرأة في التطليق في الفقه والتشريع.....ص 34
الفرع الأول: حق المرأة المطلقة في التعويض ونفقة الإهمال ونفقة العدة.....ص 34
أولا: التعويض فقها وقانونا.....ص 34
ثانيا: نفقة الإهمال فقها وقانونا.....ص 36
ثالثا: نفقة العدة.....ص 37
الفرع الثاني: حق المرأة المطلقة في نفقة الحضانة والمسكن ومتاع البيت.....ص 39
أولا: نفقة الحضانة فقها وقانونا.....ص 39

ثانيا: مسكن الحضانة فقها وقانونا.....ص 41
ثالثا: متاع البيت فقها وقانونا.....ص 42
الفصل الثاني: الخلع وأحكامه والحقوق المترتبة عنه للمرأة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري..ص 44
المبحث الأول: ماهية الخلع وشروطه في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....ص 45
المطلب الأول: الخلع وطبيعته شرعا وقانونا.....ص 45
الفرع الأول: تعريف الخلع شرعا وقانونا.....ص 45
أولا: لغة.....ص 45
ثانيا: إصطلاحا.....ص 46
ثالثا: شرعا.....ص 46
رابعا: قانونا.....ص 46
الفرع الثاني: طبيعة الخلع شرعا وقانونا.....ص 47
أولا: شرعا.....ص 47
ثانيا: قانونا.....ص 48
المطلب الثاني: حكم الخلع و مشروعيته.....ص 49
الفرع الأول: حكمه.....ص 49
الفرع الثاني: مشروعيته.....ص 50
أولا: من الكتاب.....ص 50
ثانيا من السنة.....ص 50
ثالثا: من الإجماع.....ص 51
المطلب الثالث: الشروط الخلع شرعا وقانونا.....ص 51
الفرع الأول: شرعا.....ص 51
الفرع ثاني: قانونا.....ص 52
المبحث الثاني: الحقوق المترتبة للمرأة المختلعة وفق الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.....ص 54
المطلب الأول: الحقوق التي ينفرد بها الخلع في الشرع والقانون..... ص 55
الفرع الأول: إلتزام المختلعة بتسديد بدل خلع.....ص 55
أولا: شرعا.....ص 55
ثانيا: قانونا.....ص 55
الفرع الثاني: سقوط الحقوق الزوجية بالخلع.....ص 56
أولا: شرعا.....ص 56
ثانيا: قانونا.....ص 56
المطلب الثاني: حقوق المرأة المختلعة في الشرع والقانون.....ص 57
الفرع الأول: الحقوق المعنوية للمختلعة شرعا وقانونا.....ص 57

أولا: عدة المختلعة شرعا وقانونا.....ص 57
ثانيا: الحضانة شرعا وقانونا.....ص 58
ثالثا: حق الزيارة.....ص 59
الفرع الثاني: الحقوق المادية للمختلعة شرعا وقانونا.....ص 59
أولا: نفقة الإهمال.....ص 59
ثانيا: نفقة العدة.....ص 60
ثالثا: نفقة الحضانة.....ص 60
رابعا: سكن الحضانة.....ص 61
خامسا: متاع البيت.....ص 61
الخاتمة:.....ص 62
قائمة المراجع:.....ص 64

الخلاصة:

أن المشرع الجزائري ومن خلال ما أقره في التعديل الخاص بقانون الأسرة بموجب الأمر (05_ 02) المؤرخ في 27 فبراير 2005 , قد إرتقى بحقوق المرأة المطلقة وخط خطوة مهمة في هذا الموضوع وذلك لإقراره حقوق للمرأة المطلقة لم تكن موجودة من قبل كحق الحاضنة في الحصول على مسكن لائق لحضانة أولادها أو الحصول على بدل للإيجار في حالة عدم توفره، كما أنه لم يسقط حق الأم العاملة في حضانة أولادها والأهم من كل هذا سنه لقانون صندوق النفقة بموجب الأمر 01/15 حماية للمرأة و أولادها المحكوم لهم بنفقه الحضانة ضمانة لحصولها عليها في حالة تعذر الأب على إنفاقهم أو إمتنع، حتى لا تكون عرضة للحاجة هي وأولادها وحماية لهم وصيانة لكرامتهم وهذا ما يؤكد محاولة المشرع الجزائري في الإهتمام بحقوق المرأة المطلقة وحمايتها خاصة في ظل تفشي هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة

الكلمات المفتاحية:

التطليق _ الخلع _ المستحقات المادية _الفقه والتشريع.

La conclusion:

est que le législateur algérien, par ce qu'il a approuvé dans la modification du code de la famille en vertu du décret,(02_05) du 27 février 2005, a rehaussé les droits des femmes divorcées et franchi une étape importante en la matière, du fait de la reconnaissance de droits pour les femmes divorcées qui n'existaient pas auparavant, comme le droit du gardien d'obtenir un logement convenable un logement pour la garde de ses enfants ou pour obtenir une allocation de loyer en cas d'indisponibilité, ainsi que Que le droit de la mère qui travaille à la garde de ses enfants n'a pas été déchu, et surtout de toute cette loi de la loi sur le fonds de pension alimentaire conformément à l'ordonnance

01.15 Protection de la femme et de ses enfants condamnés à la garde d'une pension alimentaire pour s'assurer qu'elle l'obtienne en cas d'impossibilité ou de refus du père de les entretenir, afin qu'elle et ses enfants ne soient pas soumis à la nécessité et à la protection d'eux et la préservation de leur dignité, ce qui confirme la volonté du législateur algérien de prendre en charge et de protéger les droits des femmes divorcées, surtout à la lumière de la propagation de ce phénomène ces dernières années.

Les morts clé:

Divorcer_ Khul _créances matérielles _ jurisprudence et la législation.