



## المحور الرابع: انحلال عقد الزواج

المحاضرة الثانية عشرة: صور انحلال عقد الزواج (انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وانحلالها بالفسخ)

### ثالثا: انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة

تنص المادة 48 من ق. أ على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق ... أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، وبالرجوع إلى المادة 53 نجد أنها تنص على التطليق، أما المادة 54 فهي متعلقة بالخلع.

**1 - التطليق بطلب من الزوجة:** أجاز قانون الأسرة للمرأة المتضررة من تصرفات زوجها أن ترفع أمرها إلى القاضي تطلب منه فك الرابطة الزوجية، وقد عدلت المادة 53 من ق. أ. المعدلة الأسباب التي من أجلها تطلب المرأة التطليق، وهي أسباب في غالبيها مادية تتطلب الإثبات حتى يحكم لها القاضي بالتطليق وكذلك بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها (المادة 53 مكرر) ، وهذه الأسباب تتمثل فيما يلي:

أ- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة باعساره وقت الزواج (المادة 53 ف 1): تجب نفقة الزوجة على الزوج بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة، حسب نص المادة 74 من ق. أ، ويستمر هذا الواجب مادامت الحياة الزوجية قائمة، وما لم تكن الزوجة ناشزا، ولا يجوز للزوج الامتناع عن النفقة إلا بعد مقبول.

ويشترط لرفع دعوى التطليق أن يكون قد صدر من المحكمة حكم يتعلق بوجوب النفقة من الزوج على زوجته، غير أن ما يعاب على المشرع هو أنه لم يحدد المدة التي ينبغي على الزوجة انتظارها بعد صدور الحكم بإلزام الزوج على الإنفاق، ويمكن القياس هنا على ما نصت عليه المادة 331 من ق.ع، التي تشرط مدة شهرين في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضاء، وبناء عليه على الزوجة أن تنتظر هذه المدة أيضا بعد صدور الحكم ومضي المدة الخاصة بالتبليغ حتى ترفع دعوى التطليق.

وينبغي أن يكون الحكم القاضي بإلزام الزوج بالنفقة مراعيا لما نص عليه المشرع في المادة 78 و 79 و 80 من ق. أ، وهذا يعني أنه ينبغي أن يراعي مثتملات النفقة (المادة 78) ويراعي في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش وأن لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم (المادة 79) و تستحق الزوجة النفقة من تاريخ رفع الدعوى بل يمكن أن يحكم لها لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى متى قدمت الإثبات (المادة 80).



يشرط أيضاً أن يكون امتياز الزوج عمدياً، وأن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، لأن علمها بإعساره يعني رضاها بذلك، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على الزوج من حيث تبيّن أن الزوجة كانت عالمة بإعساره، ويمكن له إثبات ذلك بكلفة الوسائل، وتتجدر الإشارة إلى أن التطليق لعدم الإنفاق في جميع صوره يقع رجعياً إلا أن يوجد سبب آخر للبينونة مثل وقوعه قبل الدخول أو مكملاً للثلاث، ونشير أيضاً إلى أن المشرع استحدث مؤخراً صندوقاً خاصاً بالنفقة لتسديد المبالغ المستحقة للمطلقة وأبنائها في حالات معينة.

بـ- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج (المادة 53 ف 2) : أقر الفقهاء وكذا القانون أن من حق الزوجة أن تطلب التطليق للعلل والأمراض التي يصاب بها الزوج، إذا تبيّن أن هذه العيوب من شأنها التأثير على الحياة الزوجية، والملاحظ في هذا الشأن أن هذه العيوب قد تتحقق في الرجل كما قد تتحقق في المرأة، غير أن القانون ذكرها على أساس وجودها في الرجل، وذلك لأنه إذا ظهرت في المرأة فللرجل أن يستعمل حقه في الطلاق، ولا يكون متعسفاً في هذه الحالة، وهذه العيوب تنقسم إلى قسمين:

- عيوب جنسية تمنع من الدخول وسواء تحققت في الرجل أو في المرأة، فمن حق كل طرف أن يلجأ إلى طلب الطلاق بسببها، والقاضي في هذه الحالة عليه أن يتأكد من وجودها ومن تأثيرها على الحياة الزوجية، ويستعين في ذلك بالخبرة الطبية.

- عيوب لا تمنع من الدخول ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية، كالأمراض المزمنة والمعدية والمنفرة كالجذام والبرص والصرع والجنون والسل والإيدز، وهذه الأمراض من شأنها التأثير على الحياة الزوجية.

ولم يحدد المشرع هذه العيوب ولم يعط حتى أمثلة عنها، وإنما اشترط أن تكون من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وهي الأهداف المنصوص عليها في المادة 4 من ق. أ. يشترط كذلك أن تكون هذه العيوب غير قابلة للزوال، أما إن كان العيب قابل للشفاء فيضرب له القاضي أجلاً للتداوي، وهذا الذي قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19/11/1984 م، متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزاً عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك الفترة بجانب بعلها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق" ولم يتحدث المشرع على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو رضاها بها، غير أن الكثير من الفقهاء لا يعطون الحق للمرأة في التطليق في هذه الحالة، وهذا الذي ذهب إليه القضاء الجزائري.



ج- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر) المادة 53 ف 3): ويقصد به أن يهجر الزوج فراش الزوجية بحيث لا يعامل زوجته معاملة الأزواج، وأن تزيد مدة الهجر على أربعة أشهر، دون أن يكون أي اتصال بينهما في تلك الفترة، وأن يكون الهجر عمدياً أي بقصد الإضرار بالزوجة وليس من أجل تأدبيها.

ونشير هنا إلى أن الهجر المنصوص عليه في القانون يقترب من الإيلاء، حيث يتفق معه في أنه يقع في حالة ترك وطء الزوجة وعدم الاقتراب منها لمدة 4 أشهر، ويتفق معه من حيث الغرض منه وهو قصد إلحاق الضرر بالزوجة، بينما يختلف عنه من حيث أن الإيلاء يمين على عدم الاقتراب من الزوجة، كذلك يختلف عنه في أن الإيلاء يخلف فيه الزوج على مدة لا تقل عن أربعة أشهر فإن قلت فلا شيء عليه، بينما الهجر في المضجع تكون المدة تفوق أربعة أشهر.

د- الحكم على الزوج بعقوبة جنائية أو جريمة ماسة بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية) المادة 53 ف 4 ): يشترط لتحقيق هذا السبب أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المضي فيه، وعليه إذا صدر الحكم مع وقف التنفيذ يعتبر الشرط متواافراً خلافاً لما كان عليه النص السابق الذي كان يشترط أن تكون العقوبة مقيدة للحرية.

ولم يشترط المشرع مقدار العقوبة وإنما ينبغي في نظره أن تكون الجريمة ماسة بسمعة الأسرة، كجريمة هتك العرض، جريمة الفعل المخل بالحياة، لكنه اشترط استحالة مواصلة الحياة الزوجية معه، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي بعد ذلك.

وينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التطبيق لغيب زوجها جراء حبسه لأن الحبس يضر بالزوجة مادياً ومعنوياً، خاصة إذا طالت مدة حبسه وإن ترك لها مالاً تتفق منه.

هـ- غياب الزوج لمدة تزيد عن السنة بلا عذر ولا نفقة) المادة 53 ف 5 (: أجاز القانون للمرأة إذا غاب زوجها لمدة طويلة تزيد عن السنة ولو ب يوم واحد، أن تطلب التطبيق من القاضي سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان لأنها تتضرر معنوياً من غياب زوجها، ولكن بشرط أن يكون غيابه بلا عذر مقبول، بل وحتى الغياب المبرر يضر بالزوجة معنوياً، ولهذا أجاز لها الفقهاء طلب التطبيق لكن بعد أن يرسل إليه القاضي للعودة إلى زوجته أو يصطحبها معه.

يشترط القانون أن يكون هذا الغياب مصحوباً بعدم الإنفاق، ولا توجد ضرورة هنا للنص على عدم الإنفاق كون هذا السبب تم النص عليه في الفقرة الأولى من المادة 53.



كما أجاز القانون للزوجة أن تطلب التطبيق إذا كان الزوج مفقودا، ولم يظهر عليه أي خبر بعد مرور سنة من فقدانه وفقا لأحكام المادة 112 من ق. أ والتي أحالت على الفقرة 5 من المادة 53 وهذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود لأنه في الغالب يكون معذورا، ولا تعرف حياته من وفاته، ولا يعرف مكانه، ثم إنه من الناحية القانونية لا يحكم بفقد أنه إلا بعد مرور سنة من فقده، وعليه فالأولى لو أن المشرع مدد المدة زيادة في البحث والتحري عن هـ، خصوصا وأنه لا يحكم بوفاته إلا بعد مرور أربع سنوات) المادة 113 من ق. أ)

و- **مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من ق. أ) المادة 53 ف 6 :** أباح الشرع والقانون للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، مع وجوب إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يرغب الزوج بها وتوافقا على ذلك، وأن يستصدر ترخيصا بهذا الزواج من المحكمة (المادة 8 من ق. أ)، فإذا دلس على واحدة من الزوجتين أو خالف ضوابط وشروط التعدد جاز للزوجة المتضررة أن تطلب التطبيق (المادة 8 مكرر )

ز- **ارتكاب فاحشة مبينة (المادة 53 ف 7):** نص الفقرة السابعة جاء غامضا بحيث لم يبين المقصود بالفاحشة، ولكن يبدوا أنها الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، ولم يبين المشرع هل يشترط إدانة الزوج أم أنه يكفي اكتشاف أمره من قبل زوجته، مع أنه من الناحية القانونية إذا كانت الجريمة هي خيانة زوجية (الزنا) فيجب الإثبات بوسائل محددة قانونا .

ح- **الشقاق المستمر بين الزوجين (المادة 53 ف 8):** إذا حصل خصام بين الزوجين واستمر لفترة طويلة وأدى ذلك إلى سوء العشرة بينهما، يجوز للزوجة المتضررة اللجوء إلى المحكمة لطلب تطبيقها، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة من أجل الإصلاح في أجل شهرين) المادة 56) فإن لم يوفقا جاز الحكم بالتطبيق بينهما .

**ط مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج (المادة 53 ف 9):** أجاز الشرع والقانون لكل من الزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط الوفاء به والسعى لتنفيذها فالمؤمنون ومقتضيات عقد الزواج (المادة 19 ق. أ)، وعلى من قبل الشرط الوفاء به والسعى لتنفيذها فالمؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أهل حراما أو حرم حلالا، فإذا كانت الزوجة هي من اشترطت ووافقت الزوج عليها، لكنه بعد ذلك خالفها، فما على الزوجة في هذه الحالة إلا المطالبة بالتنفيذ وإذا لم يحصل الدخول جاز لها طلب فسخ العقد، أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى طلب التطبيق، والمطالبة بالتعويض .



ي- كل ضرر معتبر شرعا (المادة 53 ف 10) : بعدها عدد المشرع الأسباب التي من أجلها تطلب الزوجة التطليق، ختم نص المادة بالفقرة 10 "كل ضرر معتبر شرعا" ، فمن خلال هذا النص يمكن تدارك كل الأضرار التي يسببها الزوج لزوجته ، والغير منصوص عليها في الفقرات السابقة، حتى لا ترفض دعواها بحجة عدم وجود الضرر المشتكى منه ضمن المادة 53 فالسبب الأخير واسع النطاق لأن الأضرار عديدة ومتعددة ويصعب حصرها، لذلك توسيع المشرع الجزائري في مفهوم الضرر ولكن بشرط أن يكون معتبر شرعا وعرفا، مانحا بذلك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر الذي تدعيه الزوجة، مراعيا في ذلك المجتمع وعاداته وتقاليده وأعرافه، بشرط أن تثبت الزوجة هذا الضرر .

2 - الخلع (الطلاق مقابل مبلغ من المال) : نصت المادة 54 من ق. أ على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم،" انطلاقا من هذا النص نقوم بتعريف الخلع ثم نبين شروطه، ومقابله المالي.

أ- تعريف الخلع: الخلع بفتح الخاء في اللغة النزع والإزالة، فيقال خلع فلان ثوبه أي جرده، وخلع امرأته وخلعها إذا افتدت منه بما لها فطلقتها وأبانها من نفس هـ، وسمى ذلك الفراق خلعا، أما الخلع في الاصطلاح هو حل عقدة الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه نظير عوض تلزم هـ الزوجة بقبولها، لأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مبلغ 50000 دج فتفوق قبلت، فإذا حصل هذا تم الخلع وترتب عليه أحكامه.

وقد شرع الخلع للمرأة إذا كرهت عشرة زوجها والعيش معه، حيث أباح لها الإسلام أن تفدي نفسها رفعا للحرج الذي أصابها، يقول تعالى في حكم تنزيله "فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتديت به" كما دل على ذلك ما جاء في صحيح البخاري أن امرأة ثابت بن قيس أنت النبي صلى الله علي ه وسلم فقالت يا رسول الله إني لا أعتب عليه في خلق ولا دين ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله علي ه وسلم أقبل الحديقة وطلقتها تطليقة".

والخلع بهذا المعنى هو الصورة المقابلة لطلاق الرجل بإرادته المنفردة ولنفس السبب أيضا، وهو يختلف عن التطليق الوارد في المادة 53 ق. أ، وإن كانا يشتراكان في أن طلب الفرقه يكون من الزوجة غير أن أسبابهما مختلفة، فالتطليق المقرر بالمادة 53 يبني على أسباب مادية ذكرتها



المادة وينبغي على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق، زيادة على حقها في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بها.

أما الخلع المقرر في المادة 54 فيبني على أساس نفسي وهو الكراهة، ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين، بل يكفي فيه أن لا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكينة، وهو الهدف الأول من الزواج، وأن تخاف المرأة ألا تقيم حدود الله فيما يجب عليها من حسن الصحبة وجميل المعاشرة.

ومن الناحية القانونية فإن الخلع قبل تعديل المادة 54 سنة 2005 كان عبارة عن عقد بين الزوجين بمقتضاه تعرض الزوجة على زوجها مبلغاً من المال المعلوم والمتفق عليه شرعاً مقابل طلاقها، وبقبول الزوج لهذا الطلب يقع الخلع أي الطلاق بينهما، وبهذا الشكل فإن الخلع هو عبارة عن رخصة للزوجة لتمكينها من التخلص من زوج تكرهه، لكن بعد التعديل أصبح بإمكان الزوجة أن تخالع نفسها حتى دون موافقة زوجها بمعنى أنه حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق.

**ب- شروط الخلع:** إذا كان الخلع حق للزوجة ويقع حتى وإن لم يوافق عليه الزوج فإنه يتم بناء على شروط تتمثل في الآتي:

- الخلع لا يتم إلا في عقد الزواج الصحيح.
- يتم الخلع حتى وإن لم يوافق عليه الزوج.
- أن لا يكون الزوج قد أساء إلى زوجته وألحق بها أضراراً، حتى يدفع بها إلى طلب الخلع لاستيفاد من المقابل المالي، لأن هذه الحالة تحكمها المادة 53.

- يشترط أن تكون الزوجة من أهل التبرعات وأن تكون عالمة بما ستلزم به نظير افتداها نفسها.

**ج- مقابل الخلع (بدل الخلع أو العوض):** هو العوض الذي تلتزم به الزوجة لزوجها لقاء طلاقها، والم مقابل يكون مبلغاً من المال سواء كان من النقود أو الأوراق المالية حسب المادة 54 ، لكن يمكن أن يكون أيضاً أي شيء آخر يتفقان عليه بشرط أن يكون معلوماً ومتقدماً شرعاً، غير أنه لا يجوز أن يكون مقابل الخلع حضانة الأولاد لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير بينما يجوز أن يكون مؤجل المهر أو نفقة العدة .

والأصل هو أن يتافق الزوجان على الخلع وعلى المقابل، لكن إذا تعننت الزوجة في القبول أو فرض عليها مبلغاً من المال لا تقدر عليه فإن القانون أعطى لها الحق في اللجوء إلى القاضي وتطلب الطلاق بالخلع، فما على القاضي إلا أن يترك إرادة الزوج جانباً، وأن يحكم للزوج بمبلغ لا يجوز أن يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم، وفي جميع الأحوال فإن حكم الطلاق في إطار الخلع وإن كان يقبل الطعن بالنقض إلا أنه لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف حسب المادة 57.



#### رابعاً: انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ

هناك من يرى أن الرابطة الزوجية تنحل أيضاً بالفسخ، وهذا كلام فيه نظر، لأن الرابطة الزوجية التي يقصدها المشرع هي الناتجة عن عقد الزواج الصحيح بينما الفسخ أو البطلان يرد على عقد الزواج المخالف لأحكام وقواعد قانون الأسرة، ومن ثم فهو ليس برابطة زواج بالمعنى الحقيقي، وبناءً على ما سبق نتناول تعريف الفسخ، ثم حالات فسخ عقد الزواج، وبعدها الفرق بين الفسخ والطلاق وأخيراً آثار الفسخ.

#### 1- تعريف الفسخ

الفسخ هو نقض عقد الزواج، وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه، وهو لا يكون إلا لأسباب قانونية وشرعية محددة، فقد يكون الفسخ لخلل صاحب نشوء العقد، كما لو نشأ العقد غير لازم، وقد يكون الفسخ لخلل طرأ على العقد بعد نشوئه تماماً صحيحاً، فيمنع بقاءه.

#### 2 - حالات فسخ عقد الزواج

يفسخ عقد الزواج في الحالات الآتية:

- أ- إذا اخلل ركن الرضا، لأن زواج باطل (المادة 33 ف 1).
- ب- يفسخ الزواج إذا اشتمل على مانع، أي إذا تزوج الرجل بمن تحرم ع ليه سواء حرمة مؤبدة أو مؤقتة، سواء قبل الدخول أو بعده (المادة 32 والمادة 34)
- ج- إذا تم الزواج دون صداق أو شاهدين أو ولد في حالة وجوبه، وتبيّن أمره قبل الدخول، ففي هذه الحالة يفسخ لأن زواج فاسد (المادة 33 ف 2)
- د- إذا ارتد الزوج بعد أن انعقد الزواج صحيحاً، ففي هذه الحالة يفسخ وذلك لأن زواج الكافر بال المسلمة غير جائز وفقاً لنص المادة 31، وكذلك الأمر إذا أسلم الزوج وأبى زوجته أن تسلم، وكانت مشركة فإن العقد حينئذ يفسخ، بخلاف ما إذا كانت كتابية، فإن العقد يبقى صحيحاً.
- هـ- إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي للزواج الجديد في حالة التعدد، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 8 وتبيّن أمره قبل الدخول (المادة 8 مكرر 1).

#### 3- الفرق بين الفسخ والطلاق

أ- الطلاق لا يقع إلا في العقد الصحيح، بينما الفسخ يرد على عقد الزواج المخالف لأحكام قانون الأسرة.

ب- الطلاق ينقص من عدد الطلاقات التي يملكتها الزوج على زوجته، بينما الفسخ فلا يعتد به



وبالتالي لا ينقص من عدد الطلقات، فإذا تزوج الرجل المرأة زواجاً صحيحاً بعد فسخ زواجهما الفاسد، فإنه يملك عليها ثلاثة طلقات.

ج- في حالة فسخ الزواج تقطع الرابطة الزوجية في الحال ولا يترتب عنها أي أثر إذا لم يدخل بها، بينما في الطلاق للمرأة نصف المهر.

د- في الطلاق الرجعي يجوز للرجل أن يراجع زوجته ما دامت في عدتها دون عقد جديد، بينما في حالة الفسخ ينبغي عقد زواج جديد ما لم يكن سبب الفسخ هو وجود مانع شرعي.

#### 4 - آثار فسخ عقد الزواج

إذا تم فسخ عقد الزواج قبل الدخول فلا أثر له، أما إذا كان بعد الدخول فتترتب عنه بعض الآثار الشرعية والقانونية والتمثلة في:

أ- ثبوت نسب الولد الناتج عن هذا الزواج رعاية لحق الولد ومنعاً لاختلاط الأنساب (المادة 34 و (40).

ب- إذا حصلت الفرقة ولم تكن المرأة تعلم والزوج كذلك حتى حدوثها، كان للمرأة الصداق المسمى إن كان صحيحاً أو مهر مثلاً بسبب الدخول الحقيقي.

ج- تجب فيه العدة بعد التفريق.

د- لا يثبت به توارث، ولا حق لها في المطالبة بالنفقة، ويدرأ عن هذا الحد.