الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم : الحقوق

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

فرع: قانون خاص

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: محمد حويشي

تحت عنوان

التطليق للإعسار بالنفقة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري

اسم ولقب الاستاذ(ة) :	الرتبة :	الجامعة :	الصفة :
سامية شرفة	أ	جامعة المسيلة	رئيسا
ليلى ابراهيم العدواني	د	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
عبد الفتاح حمادي	د	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

الإهداء

إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة

والدي العزيز رحمه الله

إلى نبع الحنان الذي لا ينضب

أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى زوجتي الفاضلة التي كانت سندا ودعما وعونا لي، والتي

طالما وفرت لي كل ما يساعد على البحث

إلى أولادي فلذات كبدي

زين عبد الرحيم –نسرين شمس الأصيل – وجدان

إلى جميع إخوتي وعائلتي الكبيرة من أعمام وأخوال

إلى مسؤولي وموظفي وعمال بلدية خطوطي سد الجير على تقديم الدعم

إلى زملائي في الدراسة

الشكر والتقدير

أولا وقبل كل شيء أحمد الله حمدا يليق بجلال قدره وعظيم شأنه أن
منّ عليّ لإنجاز هذا البحث فله الحمد أولا وآخرا
وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم
« **من لا يشكر الناس لا يشكر الله** »
فإنني أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة ليلى إبراهيم العدواني
على ما قدمته لي من توجيه وإرشاد
كما أتوجه بالشكر للجنة المناقشة على تجشمها عناء قراءة هذه المذكرة
بغية تصحيح أخطائها وتصويبها وإثرائها.
كما أشكر كل أساتذتي في مختلف الأطوار التعليمية
خاصة أساتذة كلية الحقوق
كما أشكر كل من مد لي يد المساعدة والعون ولو بالدعاء بظهر الغيب
وأخص بالذكر الأساتذة
عبد الناصر عبد الصمد
بلموهوب محمد الطاهر
حويشي فرحات

قائمة المختصرات

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د ط: بدون طبعة.

د م: بدون مكان نشر.

ص: الصفحة.

ج: الجزء.

د ت: بدون تاريخ النشر.

ع : العدد.

س: السنة.

مقدمة

مقـــــدمة:

1- التعريف بالموضوع وأهميته

شرّع الإسلام الزواج بين الرجل والمرأة لغايات عظيمة وحكم جليلة منها حفظ النسل الذي يعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية، وكذلك تكوين أسرة قوامها الترابط والتكافل، وحسن المعاشرة، التي يمكنها أن تؤثر إيجابا على الأبناء جيل المستقبل والمعول عليه في النهوض بأمته، وأداء دوره المنوط به والذي من أجله خلقه الله سبحانه وتعالى، وحتى لا تتأثر الأسرة وتنحرف عن أداء رسالتها، وحتى لا يحدث تصدع فيها فتنهار وينهار تبعا لها المجتمع لأنّ صلاحها مرتبط بصلاحه، بيّن الله سبحانه وتعالى واجبات كل فرد من أفراد الأسرة، وحدّد من له رئاسة هذه الأسرة.

حيث أسند هذه الرئاسة للزوج ورتب عليه عدة مسؤوليات وواجبات منها المحافظة على الأسرة، وتوفير كل ما تحتاجه ماديا ومعنويا، ومن ذلك أن أوجب عليه الإنفاق على زوجته، إلا أنه في بعض الأحيان يتقاعس الزوج عن أداء واجباته اتجاه أسرته، وقد يتهرب أو يتنصل عن أدائها، كعدم الإنفاق على الزوجة مثلا، وقد تناول الفقه الإسلامي مسألة النفقة الزوجية وكل ما يتعلّق بها بكثير من الإسهاب نظرا لأهميتها وضرورتها في استقرار الأسرة، ونظرا للضرر الكبير الذي يلحق بالزوجة في حال عدم الإنفاق عليها، وكذلك فعل المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة.

ولرفع الضرر عن الزوجة ذهب الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري إلى إعطاء المرأة حق طلب التطليق للإعسار بالنفقة، وذلك بأن ترفع أمرها إلى القاضي الذي يتولى التفرقة بينها وبين زوجها، وبناء عليه فقد ارتأيت دراسة هذا الموضوع تحت عنوان: **التطليق للإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**.

وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع في كونه مرتبط بالأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية في بناء المجتمع، وبالتالي فهو من المواضيع التي تعالج الواقع المعاش، كما أنّ التطليق يعتبر أحد الطرق لحل الرابطة الزوجية وبالتالي له نفس آثار الطلاق بالنسبة لتماسكها للأسرة واستقرارها، أو بالنسبة للأولاد الذين سيحرمون من العيش في ظل أسرة متماسكة مع كلا الوالدين، إلا أنّه بالمقابل يعتبر التطليق في حال إعسار الزوج بالنفقة من باب رفع الضرر عن الزوجة كما قال بذلك الفقهاء.

2 – **الإشكالية**: إن موضوع البحث لما له من أهمية عملية فإنّه يطرح الإشكال الرئيس الآتي:

ما مدى جواز التطليق للإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟.

وهذا يقودنا إلى طرح تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ما لمقصود بالتطليق والإعسار والنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟.
- هل يمكن إثبات الإعسار في الواقع العملي؟.
- ماهي أحكام التطليق للإعسار بالنفقة؟.

- ما نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟
- ما هي الآثار المترتبة عن التطليق للإعسار بالنفقة؟

3- أسباب ودوافع اختيار الموضوع: من الأسباب والدوافع التي جعلتني أختار هذا الموضوع ليكون محلا للدراسة ما يلي:

- الرغبة في البحث في هذا الموضوع كونه يرتبط بمسألة تطرح نفسها بشكل كبير في الواقع العملي، والمتمثلة في عدم الإنفاق على الزوجة مما يضطرها إلى اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق.
- التخصص يفرض علينا التطرق لهذا النوع من الموضوعات المرتبطة بالأسرة.
- رغبة الباحث في التعرف على مختلف الجوانب المتعلقة بالتطليق والفرق بينه وبين الطلاق والخلع.

4- أهداف البحث: من الأهداف المرجو تحقيقها من خلال البحث في هذا الموضوع ما يلي:

- الوقوف على أسلوب معالجة كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للتطليق للإعسار بالنفقة.
- الوقوف على الثغرات التي وقع فيها المشرع الجزائري في تناوله لمسألة التطليق للإعسار بالنفقة.
- الوقوف على أراء الفقهاء في مسألة التطليق للإعسار بالنفقة.
- بيان مدى التوافق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حول مسألة التطليق للإعسار بالنفقة.

5- الدراسات السابقة: من الدراسات السابقة التي تناولت التطليق للإعسار بالنفقة هي:

* التطليق بسبب الإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للباحث بلال العربي بوعمران، تناول فيها الباحث التطليق بسبب الإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وكذلك في قانون الأسرة الجزائري وإن كان يلتقي مع موضوع بحثي في كثير من المسائل، إلا أنّه يختلف عن بحثي في الإشكال المطروح، حيث أن الباحث أراد معرفة فيما إذا كان الإعسار بالنفقة يعتبر سببا لإسقاطها؟ وهل يعتبر الإعسار سببا للتطليق، في حين أن دراستي تبحث في إمكانية التطليق بشروط أو بدونها وهل القاضي يقوم بالتطليق وخاصة أن السلطة التقديرية له.

* حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير مقدمة للباحث عبد الله عابدي، تناول فيها فك الرابطة الزوجية في النصوص التشريعية وسلطات القاضي اتجاه حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية.

* التفريق القضائى بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للباحث عدنان علي النجار، تناول فيها الباحث كل الأسباب التي تؤدي إلى التفريق بين الزوجين، في حين موضوع بحثي يتناول التطليق للإعسار بالنفقة فقط، فهو مخصص في سبب واحد.

*مظاهر المساوة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الإتفاقيات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، للباحث وحياني جيلالي، تناول فيها الباحث مسألة المساواة بين الرجل والمرأة في حل أو فك

الرابطة الزوجية، فهذا الموضوع حقوقي أكثر منه موضوع يخص قانون الأسرة والفقه الإسلامي، وبالتالي فهو وإن تناول في جزئية من جزئياته التطليق إلا أنّه مختلف عن بحثي في كونه تناول الموضع بكثير من التفصيل، من خلال قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

6- المنهج المتبع: إن البحث في هذا الموضوع والإجابة على الإشكال استدعى الجمع بين عدة مناهج هي: المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع جزئيات الموضوع في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كما اعتمدت على المنهج الوصفي من خلال سرد تعريفات التطليق والنفقة والإعسار والمصطلحات المتشابهة معهم،كما اعتمدت كذلك على المنهج المقارن وذلك ببيان أوجه التشابه والاختلاف بين كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كلما استدعى الأمر .

7- خطة البحث: لقد اقتضت الإجابة على الإشكال الرئيس والتساؤلات الفرعية تقسيم البحث إلى فصلين، **الفصل الأول: مدخل مفاهيمي للبحث** ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التطليق والإعسار و النفقة.

والمبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة.

أما **الفصل الثاني: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة وآثاره** ويتضمن مبحثين مباحث:

المبحث الأول: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة.

المبحث الثاني: آثار التطليق للإعسار بالنفقة.

وقد ذيلت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول

تمـــــهيد:

لقد جعل الله سبحانه وتعالى حفظ النسل من المقاصد الضرورية التي لا تستقيم الحياة دونها، ومن أجل ذلك نـص على حفظه من ناحية الوجود و العـــدم، فمن ناحية الوجود أبـــاح الزواج الذي جعله السبيل الوحـيد لتكوين الأسرة، واعتنى به أيـما عناية وحث عليه ورغب فيه، وبين للإنسان كل السبل والوسائل التي عليه الأخذ بها من أجل الحفاظ على استمرار الزواج وديمومته، لـكن قد يحدث وأن يصاب الـزواج بالشـلل وتستحيل الحيـاة الزوجية بـين الزوجين، ولا سبيل لحل هذه الخلافات والمنازعات إلا بالطلاق، ومن أجل ذلك نصت عليه الشريعة الإسلامية كحل لمعالجة المشاكل الزوجية التي تصل إلى طريق مسدود، والطلاق يمكن أن يكون بالإرادة المنفردة للزوج، كما يمـكن أن يكون بطلب من الزوجة حتى دون موافقة الزوج وهذا إذا ما تضررت، وذلك بأن ترفع أمرها للقاضي فيفرق بينها وبين زوجها وهذا ما يعرف بالتطليق أو بالتفريق القضائي الذي تناوله المشرع الجـزائري وحدد على سبيل الحـصر الأسباب التي يمكن إن توافرت أن ترفع المرأة أمرها للقاضي فيطلقها.

ومن بين الأسباب التي تدفع الزوجة لطلب التطليق الإعسـار بالنفقة والمـلاحظ أن كـلا من الفقه الإسلامي وقـانون الأسرة الجزائري قد نصا عليه، وقبل الـخوض في كيفية رفع الزوجة أمرها للقاضي كـــي يفرق بينها وبين زوجها بسبب الإعسار بالنفقه،كان لابد من أن نرفع الغموض عن معنى التطليق والإعسار وكـــذلك النفقة وهذا من خـلال بيان مفهومها، وكذلك التطرق إلى موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق بسبب الإعسار بالنفقة. ومن أجل ذلك فقد ارتأيت تقسيم هذا الفصل كما يلي :

المبحث الأول: مفهوم التطليق والإعسار والنفقة

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة

المبحث الأول: مفهوم التطليق والإعسار والنفقة

قبل التطرق إلى إجراءات طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها لإعساره بالنفقة وموقف الفقه والقانون منه، يستدعي الأمر في البداية ضبط المصطلحات من خلال تعريف التطليق والتمييز بينه وبين المصطلحات المتشابهة معه، وكذلك تعريف المراد بالإعسار والنفقة وكل ما يتعلق بها، وهذا من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب، حيث يتضمن (**المطلب الأول**) مفهوم التطليق، و(**المطلب الثاني**) مفهوم الإعسار، و(**المطلب الثالث**) مفهوم النفقة.

المطلب الأول: مفهوم التطليق

سيتم من خلال هذا المطلب تعريف التطليق في اللغة وكذلك في الفقه الإسلامي وفي القانون، وهذا لبيان معناه بدقة، وللتمكن من التفرقة بينه وبين المصطلحات المشابهة معه على غرار الطلاق والخلع وذلك أن كلا منهما يعتبر طريقة لفك الرابطة الزوجية، وعليه سيتم تناول هذه الأمور كما يلي: تعريف التطليق (**الفرع الأول**)، التمييز بين التطليق وغيره من المصطلحات المشابهة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف التطليق

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التطليق لغة (**الفقرة الأولى**)، وإلى تعريفه في الاصطلاح (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تعريف التطليق لغة

التطليق في اللغة مشتق من الفعل طلق : الطاء و اللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال، ويقال امرأة طالق : طلقها زوجها[1].

والطلقة: المرة الواحدة، وقد طلقت المرأة تطلق طلقا على ما يسمى فاعله، وطلقت بضم اللام ابن الأعرابي من الطلاق أجود، وطلقت بفتح اللام جائز، وطلق الرجل امرأته، وطلقت هي بالفتح تطلقا طلاقا وطلقت الضم أكثر، ويقال الرجل مطلاق ومطليق و طليق وطلقة : أي كثير التطليق للنساء، ويقال نعجة طالق، أي مخلاة ترعى وحدها، وحبسوه في السجن طلقا: أي بغير قيد و لا كبل، والطلقاء الأسراء العتقاء[2].

ويستنتج مما تقدم أن التطليق لغة معناه: التخلية والإرسال، وهو نفسه تعريف الطلاق، فالمعاجم اللغوية لم تفرق بين تعريف الطلاق والتطليق من حيث المعنى.

---

[1]– ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، د ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د م، 2009، ج 3، ص 420،421

[2]– ابن منظور، **لسان العرب**، ط 3، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ج9، ص 136، 137.

الفقرة الثانية: تعريف التطليق اصطلاحا

سنتناول من خلال هذه الفقرة تعـريف التطليق اصطلاحا، والمراد بذلك تعريفه في الفقه الإسلامي، ثم في القانون، كما يلي:

أولا: تعريف التطليق في الفقه الإسلامي

لما كان الطلاق ملكا للزوج، دون الزوجة فإن الفقه الإسـلامي، مكنها هي الأخـرى من التعبير عن إرادتـها المنفردة، في أن منحها حقا في استعماله وهو طلب التطليق إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية، وذلك بأن تـرفع أمـرها للقـاضي ليفرق بينها وبين زوجها، إذا لا يتم هذا إلا بحكم قضائي[1].

ففك الرابطة الزوجية قد يكون من الزوج وهو الطلاق، وقد يكون من القاضي بناءا على طلب الزوجة[2]، و هذا الأخير ما يصطلح على تسميته بالتطليق أو التفريق القضائي، وبناء على ذلك فقد عرف وهبة الزحيلي التطليق بقوله: «...أمـا التفريق فيقع بـحكم القاضي لتمكين المـرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج إذا لـم تفلح الوسائل الاختيارية من الطلاق أو خلع »[3].

ومن تعريفات التفريق القضائي أو التطليق هـو:« حل العـلاقة الزوجية بأمـر القاضي بناءا على طلب الزوجة»[4].

فالملاحظ من خلال التعريفان أنهما يتفقان على أنّ التطليق هو حل للرابطة الزوجية بطلب من المرأة وذلك بأمر أو بحكم من القاضي، وإن كان التعريفان قد أغفلا مسألة أنّ التطليق لا يتم إلا بناء على أسباب معيّنة.

وجاء عن الفقهاء أن الحكمة من منح الإسلام المـرأة حق طلب تطليقها من الزوج لـكن لابد أن يكون عن طريق القاضي، يكمن في أن المـرأة تـحكمها العاطفة وسرعة الغضب، وأن العاطفة إذا سيطرت على الأمـور الـخطيرة، قـد تضر ولا تنفع، وتأسيسا على ذلك يكون حق المـرأة طلب الطلاق عن طريق القاضي، إذا تـوفر سبب من أسباب الطلاق[5].

---

[1]- عبد الفتاح تقية، **محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة**، د ط، منشورات تالة، الأبيار، الجزائر،2007، ص44.

[2]- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص159.

[3]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته**، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1985، ج 7، ص509 .

[4]- عدنان علي النجار، **التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقـارنة بقـانون الأحـوال الشخصية الفلسطيني**، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي غير منشورة، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004، ص5.

[5]- مولاي ملياني بغدادي، **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**، د ط، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1997، ص200، 202.

ومن خلال ما سبق نستخلص أن التطليق لا يتم إلا برفع المرأة أمرها إلى القاضي، لأنه لو كان للمرأة وحدها دون أن يكون للقاضي أي دخل أو سلطة تقديرية فيه، يمكن أن يؤدي ذلك إلى فتح باب التطليق، لأن المرأة تحكمها عدة متغيرات، كسرعة الغضب..الخ.

ثانيا: تعريف التطليق في القانون

يعرف التطليق عند فقهاء القانون بأنه:« التطليق يتم بمقتضى إرادة الزوجة، وبطلب منها وحدها وفي حدود الحالات المحددة في المادة 53 ق.أ.ج »[1].

الملاحظ أن هذا التعريف لم يشر بأن التطليق يتم بأمر من القاضي، أي أنه على الزوجة إذا أرادت التطليق أن ترفع أمرها إلى القاضي، و إنما اكتفى فقط بالإشارة إلى أن التطليق يتم بإرادة المرأة وحدها متى توافرت الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، و كان الأولى لو أشار إلى هذه المسألة لما لها من أهمية، ذلك أنّ إرادة المرأة وحدها لا تكفي بل لا بد من أن يقتنع القاضي بأسباب طلب المرأة للتطليق، كما أنّ تدخل القاضي في التطليق وجوبي وهذا ما جاء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

وجاء أيضا: والمقصود بالتطليق هو: « التفريق بمعرفة القاضي ...، وشرع التطليق للأخذ بناصر من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات، إذا كانت الإساءة آتية من الزوج، والتطليق الذي يوقعه القاضي إنما يوقعه نيابة عن الزوج الذي يمسك زوجته بغير معروف، ولذلك يقال طلق عليه القاضي »[2] .

هذا التعريف أشار إلى أنّ التطليق لا يتم إلا من قبل القاضي الذي يعتبر نائبا عن الزوج في إيقاعه، وبيّن أنّ سببه هو الأذى الذي يلحق الزوجة أو الزوجات من طرف الزوج، إلا أنّه لم يتطرق إلى أنّه يتم بطلب من الزوجة أو بمقتضى إرادة الزوجة.

وعرّف التطليق أيضا بأنّه:« التفريق الذي يوقعه القاضي بين الزوجين بطلب من الزوجة، بناء على وجود أسباب معيّنة رغم معارضة الزوج له»[3].

هذا التعريف يعتبر الأكثر دقة بالمقارنة مع التعريفان السابقان.

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجد أنّه نص في قانون الأسرة على الطلاق بطلب من الزوجة أو التطليق بناءا على إرادتها المنفردة، واشترط القانون الجزائري في هذا النوع من التطليق أن يتم بطلب من الزوجة وأمام القضاء في المحكمة [4].

---

[1]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ج 1، ص273 .

[2]- أحمد نصر الجندي، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص176.

[3]- بلال العربي بوعمران، **التطليق بسبب الإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير غير منشورة، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة ، 2014 ، 2015، ص12.

[4]- عبد القادر حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص277.

أما بالنسبة للتعريف فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرّف التطليق وإنما اكتفى في نص المادة 53 ق.أ.ج بالقول أنه:« يجوز للزوجة أن تطلب التطليق » بناءا على أسباب قام بذكرها على سبيل الحصر[1].

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد نص في المادة 222 ق.أ.ج إلى أنّ كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يتم الرجوع فيما يتعلّق به إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك فإنّه طالما لم ينص على تعريف التطليق، فإننا نعود فيما يخصه إلى الشريعة الإسلامية؛ أي إلى تعريف الفقهاء.

و الملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري ذكر بموجب القانون 11/84 سبعة أسباب للتطليق، وبعد التعديل ذكـر عشرة أسباب حيث أضاف ثلاثة أسباب والمتمثلة ، في: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه[2]، والشقاق[3] المستمر بين الزوجين، ومخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج[4]، حيث أجاز قانون الأسرة الجزائري لكلا الزوجين من خلال المادة 19 ق.أ.ج حق الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها تخدم مصلحتهما وتساعد في استمرار الحياة الزوجية[5].

ومما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري منح للزوجة طريقا لإنهاء العلاقة الزوجية متمثلة في التطليق، الذي يتم بطلب منها وبحكم قضائي ولأسباب ذكرت على سبيل الحصر.

وكذلك نلاحظ وجود اتفاق في تعريف التطليق في الفقه الإسلامي والقانون حيث ذهبا كلاهما إلى أنه إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أو بالإرادة المنفردة لها ويتم بناء على أمر من القاضي، متى توفرت الأسباب الداعية لذلك، وحتى تعريفه في اللغة يتفق مع تعريف الفقه الإسلامي والقانون في كونه يعني التخلية والإرسال؛ أي فك الرابطة الزوجية وإنهاؤها، ذلك أن التطليق هو إنهاء للرابطة الزوجية، وإن كان التعريف اللغوي يشمل فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج.

---

[1]- الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 15، س42، 18 محرم 1426هـ الموافق 27فبراير2005.

[2]- حيث جاء في هذه المادة أنّه: «يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ».

[3]- **الشقاق هو**: المنازعة وقيل الشقاق: المجادلة والمخالفة والتعادي وأصله من الشق ، وهو الجانب، فكأن كل واحد من الفريقين في شق غير شق صاحبه، وقيل إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب. ينظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2006، ج2، ص419.

[4]- الأمر 05-02... ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[5]- حيث جاء في هذه المادة أنّه:« للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون ».

الفرع الثاني: التمييز بين التطليق وغيره من المصطلحات المشابهة

سنتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين التطليق وغيره من المصطلحات المشابهة في فـقرتين، حيث نتناول التمييز بين التطليق والطلاق (**الفقرة الأولى**)، والتمييز بين التطليق والخلع (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: التمييز بين التطليق والطلاق

لمعرفة الفرق بين التطليق والطلاق وجب علينا دراسة أوجه التشابه والاختلاف بين المصطلحين لكي لا يقع خلط بينهما، وذلك كما يلي:

أولا: أوجه التشابه بين التطليق والطلاق

تتمثل أوجه التشابه بين التطليق والطلاق فيما يلي:

– كل من التطليق والطـلاق صورة أو طريق لفك الرابطة الزوجية القائمة، وهذا مـــا نصت عليه المادة 48 ق.أ.ج التي جاء فيها أنّه:« مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون »[1].

– كل من التطليق والطلاق لا يثبت إلا بعد محاولات للصلح يجريها القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 49 ق.أ.ج حيث جاء فيها أنّه:« لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولات للصلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى »[2].

– وجوب تعيين الحكمين في كل من التطليق و الطلاق وهذا ما نصت عليه المادة 56 ق.أ.ج، حيث جاء فيها أنّه:« إذا اشتد الخـصام بين الزوجين ولم يثبت الضـرر وجب تعيين حكـمين للتـوفيق بينهـما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقـــدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين »[3].

– يمكن التعويض عن الضرر في كل من التطليق والطلاق، فقد نصت المادة 53 مكرر ق.أ.ج على التعويض عن الضرر في التطليق، حيث جاء فيها أنّه:« يـجوز للقاضي في الحكم بالتطليق أن يـحكم للمطلقة بالتعـويض عن الضرر اللاحق بـها »[4].

ونصت المادة 52 ق.أ.ج عن التعـويض للضرر في الطــلاق حيث جاء فيها أنّه:« إذا تبين للقاضي تعسف الـزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها »[5].

---

[1]– الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– المرجع نفسه.

[5]– المرجع نفسه.

– تكون الأحكام الصادرة عن التطليق والطلاق غير قابلة للاستئناف فيها عدا جوانبها المادية وهذا ما نصت عليه المادة 57 ق.أ.ج[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين التطليق والطلاق

تتمثل أوجه الاختلاف بين التطليق والطلاق فيما يلي:

– التطليق يكون من الزوجة ويتم بحكم قضائي، والطلاق يكون بالإرادة المنفردة للزوج[2].

– في التطليق أجيز للمرأة بشرط القضاء، بينما في الطلاق أجيز للرجل من غير حاجة إلى القضاء[3].

الفقرة الثانية: التمييز بين التطليق والخلع

سيتم من خلال هذه الفقرة التطرق إلى الفرق بين التطليق والخلع، وذلك ببيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما لكي لا يقع الخلط بينهما، ويتضح لنا معنى التطليق بدقة، وهذا كما يلي:

أولا: أوجه التشابه بين التطليق والخلع

تتمثل أوجه التشابه بين التطليق والخلع فيما يلي:

– كلاهما صورة من صور فك الرابطة الزوجية، وهذا ما نصت عليه المادة48 ق.أ.ج، حيث جاء فيها أنّه: :« مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون»[4].

– الأحكام الصادرة عن التطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية وهذا ما نصت عليه المادة1/57 ق.أ.ج، حيث جاء فيها أنّه: :« تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية»[5].

– كلاهما لا يثبت إلا بعد محاولات صلح يجريها القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة49 ق.أ.ج، حيث جاء فيها أنه: :« لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولات للصلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى »[6].

– كل من التطليق والخلع وجب فيهما تعيين الحكمين، وهذا ما نصت عليه المادة 56 ق.أ.ج، حيث جاء فيها أنّه:« إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما،

---

[1]– الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، د ط، دار الفكر العربي، دم، د ت، ص331.

[4]– الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[5]– المرجع نفسه .

[6]– المرجع نفسه .

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقـــدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين »[1].

– كل من التطليق والخلع يتم بطلب من الزوجة[2].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين التطليق والخلع

تتمثل أوجه الاختلاف بين التطليق والخلع فيما يلي :

– التطليق يوقعه القاضي جبرا عن الزوج بصفته الـحاكم[3]، والخلع يكون بعوض تدفعه المرأة لزوجها مقابل حل العـصمة الزوجية، حيث عـرف الفقــهاء الـخلع بأنه: « فــراق الـرجل زوجته بـبـدل يـأخذه منـها ويسمى فـدية و افتـداء »[4].

ويعرف كذلك على أنه :« هو افتداء المرأة من زوجها، الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها »[5].

– التطليق يكون بسبب إلحاق الضرر بالمرأة أو عدم استيفاء حقوقها، بالمقابل من ذلك الخلع يكون لكره المرأة زوجها وعدم رغبتها في البقاء معه[6].

– التطليق يقع طلاقا رجعيا عند المالكية[7]، بينما يقع الخلع بائنا بلفظ الطلاق أو بكل لفظ يدل على معناه، وموجب الخلع تطليقة واحــدة بائنة، فلا ينفعه اشتراط الرجعة، ولها اشتراط الرجعة أكثر من واحدة[8].

– التطليق يـكون بألفاظ الطــلاق[9]، بينما يصح الــخلع بكل لفظ يدل على معناه كقوله لــها خالعتك على كـذا، أو طلقتك على كذا، فتقبل، وكقولها له: خالعني على كذا، أو طلقني على كذا [10].

---

[1]– الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه .

[3]– بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص 16.

[4]– عبد العظيم بن بدوي، **الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز**، د ط، دار الفوائد، مصر، 2013، ص383.

[5]– على أحمد عبد العال الطهطاوي، **تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار**، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص13.

[6]– بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص16.

[7]– وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، ط1، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، 2000، ص 203.

[8]– محمد سكحال المجاجي، **المهذب من الفقه المالكي و أدلته**، ط1، دار الوعي للنشر، الرويبة، الجزائر، 2010،ج2، ص90.

[9]– عبد المجيد محمود مطلوب، **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية دراسة مقارنة فقها وقضاء**، ط1، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004، ص285.

[10]– محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج2، ص90.

المطلب الثاني: مفهوم الإعسار

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم وتعريف الإعسار في اللغة وكذلك في الفقه الإسلامي والقانون، وهذا لبيان معناه بدقة، وللتمكن من التفرقة بينه وبين المصطلحات المشابهة معه، وهذا سيسمح لنا بمعرفة متى يكون الإعسار بالنفقة سببا لطلب المرأة التطليق، وسيتم تناول ذلك في فرعين كما يلي، تعريف الإعسار (**الفرع الأول**) والتمييز بين الإعسار وغيره من المصطلحات المشابهة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف الإعسار

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإعسار لغة في (**الفقرة الأولى**) وإلى تعريفه في الاصطلاح في كل من الفقه الإسلامي والقانون في (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: تعريف الإعسار لغة

الإعسار في اللغة مشتق من الفعل عسر، والعسر بالضم و الضمتين وبالتحريك ضد اليسر، وهو الضيق والصعوبة والشدة قال تعالى ﴿ **سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾ (الطلاق : 7).

والعسرة : قلة ذات اليد، ويوم عسير وعسر و أعسر أي: شديد، وعسر الزمان اشتد [1].

والأعسر الذي يعمل بشماله، وأعسر إذا أضاق، وعسرت المرأة إذا عسر ولادها، ويقال عسرني الرجل، إذا طالبك بشيء في غير حين يسرك [2].

مما تقدم نستنتج أن الإعسار في اللغة ضد اليسر ومعناه الضيق والشدة والصعوبة وقلة ذات اليد.

الفقرة الثانية: تعريف الإعسار اصطلاحا

سنتطرق إلى تعريف الإعسار اصطلاحا من ناحية الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري لمعرفة مدى توافق التعاريف وهذا كما يلي:

أولا: تعريف الإعسار في الفقه الإسلامي

يعرف الحنفية الإعسار على أنه: « من عدم المال أصلا » [3].

ويعرفه المالكية على أنه: «من لا مال له ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا لايقضي الغرماء حقهم » [4].

ويعرفه الشافعية على أنه: « عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه » [5].

---

[1]- مرتضى الحسيني الزبيدي ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، د ط ، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، د ت، ج 13، ص 27-35.

[2]- ابن فارس، **كتاب مجمل اللغة**، د ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994، ص 520.

[3]- أحمد بن عبد الله الجعفري، **أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنا بأنظمة المملكة العربية السعودية**، العدل، ع27، 1426هـ، ص111.

[4]- محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، د ط، دار إحياء الكتب العربية، د م، د ت، ج 3، ص 280.

[5]- النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ط 3، المكتب الإسلامي، بيروت، عمان، دمشق، 1412هـ، 1991،ج9، ص 72.

ويعرف عند الحنابلة: «من لا شيء له ولا يقدر على شيء » [1].

و الملاحظ من خلال التعريفات السابقة للإعسار عند الحنفية والمالكية والحنابلة متشابه لأنهم جعلوا من المعسر معدوم المال أو من لا مال له أصلا أو إن كان له مال فإنّه يستوفي فقط دين الدائنين ولا يبقى له منه شيء، وبالتالي نلاحظ أن المعسر عندهم لا يعتبر الشخص الفقير، فالفقير له مال إلا أنه لا يكفيه، فإن كان الزوج فقيرا فهذا لا يعني أنّه معسر.

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنّ المعسر ليس معدوم المال فقط وإنما هو الذي يعجز عن القيام بمؤن الزوجية المترتبة عليه شرعا، ومصطلح عجز يمكن أن يشمل من عدم المال لأنه بعدم امتلاكه له أصلا يعجز عن أداء النفقة الشرعية لزوجته، وكذلك الفقير الذي لا مصدر كسب مستقر له فإنّه يعجز أيضا عن أداء النفقة الواجبة عليه لزوجته، وإن كان تعريف الشافعية قد ربط تعريف الإعسار بالنفقة الزوجية على خلاف الحنفية والمالكية والحنابلة.

وما يستنتج مما سبق أنّ الحنفية والمالكية والحنابلة ضيقوا من معنى الإعسار إذ لا يمكن للزوجة طلب التطليق إلا إذا كان زوجها معدوم المال أو لا مال له أصلا، أما الشافعية فقد توسعوا في تعريفهم للإعسار فمتى عجز الزوج عن أداء النفقة المترتبة عليه لزوجته لعدم المال أو لفقر فإنّه يمكنها طلب التطليق.

و المعسر بالنفقة الزوجية: «هو الشخص العاجز الذي لا يستطيع الوفاء لزوجته بما أوجبه الله لها من نفقة شرعية بأي وجه من الوجوه » [2].

هذا التعريف أقرب إلى تعريف الشافعية، حيث استعمل مصطلح العجز، والواقع أنّ هذا التعريف وتعريف الشافعية هو الأفضل لأنّ مجرد عجز الزوج عن أداء واجب النفقة لأي سبب إما لفقر أو لعدم مال سيسبب ضررا للمرأة.

ثانيا : تعريف الإعسار في القانون

تم نظم الإعسار تنظيما يراعى فيه مصلحة الدائن ومصلحة المدين معا، وتحاشى أن تكـــون هناك تصفية جماعية لأموال المدين المعسر حتى يجنبه ما يستتبع ذلك عادة من إرهاق وعنت [3].

فلم يعد يلحق به وصف الإعسار لـمجرد زيادة دينه على مـــاله، بل يشترط أن تكون أمـواله غير كافية لـــوفاء ديونه مستحقة الأداء، والقـــاضي على كل حـــال لا يشهر إعساره إلا بعد أن يقدر جميع الظـــروف التي أحاطت به سواء أكانت هذه الظروف عامة أو خاصة [4].

---

[1]-أحمد بن عبد الله الجعفري، المرجع السابق، ص 111.

[2]- محمد يعقوب طالب عبيدي، **أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية**، د ط، دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، 2004، ص 80.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد« نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام** »، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت، ج1، ص 60.

[4]- المرجع نفسه، ج1، ص60.

وينظر القاضي إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية [1].

والمديـــن في سبيل التصفية يجوز له أن يتصرف في ماله ولـو بغير رضا الدائنين ... أما الدائنون فيكفـل لهم نظـام الإعسار الحماية [2].

و يقصد بالإعسار المدني: « عـدم كفاية أموال المدين للوفـاء بديونه المستحقة الأداء، فعند عجـز المـدين عن الوفاء بديونه المستحقة الأداء يجوز لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله المنقولة والعقارية »، وقد تناوله القانون المدني الجزائري في المواد 191، 193 ،195 [3].

والإعسار نوعان: الإعسار القانوني والإعسار الفعلي

ويقصد بالإعسار القانوني: « هو حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولا بد من شهرها بحكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار » [4].

ويقصد بالإعسـار الفعلي : « هو حالة واقعية تنشأ عـن زيادة ديون المـدين مستـحقة وغير المستحقة الأداء عن حقوقه » [5].

الذي يتضح أنّ الإعسار في القانون المدني يعني زيادة ديون المعسر، أو عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة، أما في الفقه الإسلامي فالمعسر هو من لا مال له أصلا، أو كما قال الشافعية هو من يعجز عن أداء النفقة الواجبة عليه لزوجته، والذي يبدو لي أن الشخص الذي تزيد ديونه أو يكون له مال لا يكفي لسداد الديون المستحقة الأداء فإنّه يعتبر كمن لا مال له أو يعتبر عاجزا أيضا مثله مثل الفقير، وبالتالي التعريف الفقهي للإعسار يعتبر أوسع من التعريف القانوني، والذي يبدو أنّ القاضي يأخذ بمفهوم الإعسار في الفقه الإسلامي بناء على نص المادة 222 ق.أ.ج، وليس بالتعريف القانوني.

الفرع الثاني: التمييز بين الإعسار وغيره من المصطلحات المشابهة

نتطرق في هذا الفرع التمييز بين الإعسار وغيره من المصطلحات المشابهة في فقرتين، (**الفقرة الأولى**) تتضمن التمييز بين الإعسار والإفلاس و(**الفقرة الثانية**) تتضمن التمييز بين الإعسار والتوقف عن الدفع.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج1، ص60.

[2]- المرجع نفسه، ج1، ص61.

[3]- بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص24.

[4]- فهد سعيد فلاح سعيد، **التنظيم القانوني للإعسار المدني**، رسالة ماجيستير في القانون الخاص غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د م، 2014/2013، ص15.

[5]- المرجع نفسه، ص15.

الفقرة الأولى: التمييز بين الإعسار والإفلاس

سنتعرف من خلال التمييز بين الإعسار والإفلاس على أوجه التشابه بينهما وأوجه الاختلاف لمعرفة مدى التقارب و الإختلاف بينهما .

أولا: أوجه التشابه بين الإعسار والإفلاس

تتمثل أوجه التشابه بين الإعسار والإفلاس فيما يلي:

– من الناحية الفقهية من فقهاء الشريعة الإسلامية من لا يرى فرقا بين الاثنين، أي بين المعسر والمفلس، لا في الشرع ولا في اللغة، إذ المعسر من يتعسر عليه قضاء دينه، والمفلس من أفلس من قضاء دينه[1].

– يتفق الإعسار مع الإفلاس في منع المدين في التصرف في ماله [2].

– في الإعسار والإفلاس، يمنع أحد الدائنين من أن يستأثر بالمال دون بقية الدائنين [3].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الإعسار والإفلاس

تتمثل أوجه الاختلاف بين الإعسار و الإفلاس فيما يلي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفرق بين الإعسار والإفلاس في الاصطلاح يتمثل في أن المعسر من لا مال له، أما المفلس عنده أصل مال ولكنه لا يف بسداد ديونه [4].

– يترتب عن الإعسار أنه لا يمنع المدين المعسر من الاكتساب ليحصل على ما يسد به دينه، أما في الإفلاس يترتب عنه منع المدين المفلس من التصرف في ماله [5].

– دعوى إثبات الإعسار تكون بطلب من المدين غالبا، أما دعوى التفليس لا تكون إلا بطلب من الغـرماء [6].

–الإعسار نظام قانوني يطبق على المدنيين دون التجار، بينما الإفلاس نظام قانوني يطبق على التجار دون غيرهم [7].

– يتم الحجر على المدين المعسر إذا زادت ديونه المستحقة على أمواله، بينما يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة، أو عدم الثقة المالية به بوسائل غير مشروعة [8].

---

[1]– بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص26.

[2]– فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص39.

[3]–المرجع نفسه، ص39.

[4]– بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص26.

[5]– المرجع نفسه، ص 27.

[6]– المرجع نفسه، ص27.

[7]– فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص38.

[8]– المرجع نفسه، ص38.

– في حالة الإعسار يجب على المحكمة قبل الحجر على المدين، أن تراعي جميع الظروف التي أحاطت به، أما إذا ثبت للمحكمة إفلاس التاجر وجب عليها أن تشهر إفلاسه بموجب حكم قضائي دون مراعاة الظروف التي أحاطت به [1].

الفقرة الثانية : التمييز بين الإعسار والتوقف عن الدفع

سنتعرف من خلال التمييز بين الإعسار والتوقف عن الدفع عن أوجه التشابه والاختلاف بين المصطلحين لمعرفة مدى التقارب بينهما .

أولا: أوجه التشابه بين الإعسار والتوقف عن الدفع

تتمثل أوجه التشابه بين الإعسار والتوقف عن الدفع فيما يلي :

– كل من القانونين المدني والتجاري لم يضعا تعريفا لهما، فالقانون المدني لم يعرف الإعسار والقانون التجاري لم يعرف التوقف عن الدفع إلا انه يقصد به:« حالة قانونية أي واقعة ظاهرة يسهل إثباتها، تنطلق من عجز التاجر عن دفع ديونه التجارية، أو امتناعه من دفعها في مواعيد استحقاقها فالإعسار حالة قانونية، والتوقف عن الدفع حالة قانونية »[2].

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الإعسار والتوقف عن الدفع

تتمثل أوجه الاختلاف بين الإعسار والتوقف عن الدفع فيما يلي:

إذا كانت حالة الإعسار حالة خاصة تنطبق على كل مدين مدني، فان حالة التوقف عن الدفع حالة خاصة لا تتعلق إلا بالتاجر الذي يخضع لنظام الإفلاس [3].

– يتضح جليا أن التوقف عن الدفع يختلف عن الإعسار الذي يتحقق بعدم كفاية أموال المدين، الحالة و المستقبلية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، فهو إذا خلل يطرأ على الذمة المالية فيجعل أصولها اقل من خصومها المستحقة الأداء، كما ان الإعسار ليس شرطا للتوقف عن الدفع من صدور حكم شهر الإفلاس، وبالفعل قد ينقطع التاجر عن دفع ديونه ويتم شهر إفلاسه، دون أن يكون معسرا، أي أن أصوله تزيد عن خصومة، ولكنه لا يستطيع استيفاء حقوقه فورا من الغير [4].

المطلب الثالث: مفهوم النفقة

بما أنّ موضوع البحث يتناول التطليق للإعسار بالنفقة، فإنّ الأمر يستدعي التطرق إلى تعريف النفقة في اللغة وفي الفقه الإسلامي والقانون وهذا لبيان معناها بدقة، وكذلك التطرق إلى مشتملاتها وشروط

---

[1]– فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص38.

[2]– موسى قروف، **الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع5 ، دت، ص 204، 205 .

[3]– فهد سعيد فلاح سعيد، المرجع السابق، ص 42.

[4]– موسى قروف، المرجع السابق، ص 205، 206.

استحقاقها، وعليه سيتم تناول هذه الأمور كما يلي: تعريف النفقة (**الفرع الأول**) ومشتملات النفقة (**الفرع الثاني**) وشروط استحقاقها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف النفقة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف النفقة لغة (**الفقرة الأولى**) وإلى تعريفها في الاصطلاح في (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تعريف النفقة لغة

النفقة في اللغة مشتقة من الفعل نفق : النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه، والأخر إخفاء الشيء و إغماضه [1].

ويقال: نفق شيء نفقا : نفد، ونفقت الدابة نفوقا: ماتت، ويقال : نفقت المرأة : كثر خطابها، وأنفق فلان : افتقر وذهب ماله، ويقال إستنفق الشيء : أنفقه على عياله، والنفق من النساء: التي تنفق على الأزواج و تحظى عندهم، والنفقة اسم من الإنفاق: ما ينفق الدراهم ونحوها [2].

مما تقدم نلاحظ أنّ النفقة الزوجية في معناها اللغوي تأتي بمعنى الإنفاق من دراهم وغيرها.

الفقرة الثانية: تعريف النفقة اصطلاحا

سنتطرق إلى تعريف النفقة في الفقه الإسلامي ثم تعريفها في القانون، وذلك كما يلي:

أولا: تعريف النفقة في الفقه الإسلامي

تعرف النفقة عند الحنفية شرعا على أنها « الطعام والكسوة والسكنى وعرفا هي الطعام »[3].

ويعرفها ابن عرفة على أنها : « ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف » [4].

وقوله :« ما به قوام معتاد الآدمى »، وأخرج به ما به قوام معتاد غير الآدمي، وأخرج بقوله: «معتاد حال الآدمي» ما ليس معتاد في حاله، لأنه ليس بنفقة شرعية.

وقوله:« دون سرف » أخرج به السرف فإنه ليس بنفقة شرعا، ولا يحكم الحاكم بها، والمراد هنا بالنفقة التي يحكم بها [5].

وتعرف كذلك عند الشافعية على أنها « الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير » [6].

---

[1]- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، المرجع السابق، ج3، ص 454، 455.

[2]- إبراهيم مدكور، **المعجم الوسيط**، ط 2، مجمع اللغة العربية، بيروت، د ت، ج 1+2، ص 1001.

[3]- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، د ط، دار عالم للكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ج 5، ص 278.

[4]- ابن عرفة، **شرح حدود الرسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة**، ط 1، دار العرب الاسلامي، بيروت، 1993، ص321.

[5]- المرجع نفسه، ص 321 .

[6]- الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ج 5، ص 151.

وتعرف عند الحنابلة على أنها : « كفاية من يـــمونه خبزا و أدما وكسوة ومسكنا وتوابعها، كمـاء شرب وطـهارة، وإعفاف من يجب إعفافه ممن تجب نفقته، والقصد هنا بيان ما يجب على الإنسان من نفقة بالنكاح والقرابة و الملك وما يتعلق بذلك »[1].

الملاحظ مما سبق أن تعريفات الفقهاء للنفقة لم تحدد في الزوجة فقط؛ أي أنّها لم تقتصر على بيان معنى النفقة الزوجية فحسب، كما أنّ تعريف الحنفية للنفقة جاء مبينا لمشتملاتها فشرعا تشمل الطعام والكسوة وعرفا الطعام، أما تعريف المالكية محدود على ما به قوام معتاد مال الأدمي وأخرج بذلك الحيوان، إلا أنّه تعريف عام يشمل النفقة الزوجية وغيرها، أما تعريف الشافعية جاء عام واستعمل مصطلح الإخراج ويشمل كـــل شيء، أما تعريف الحنابلة اعتمدوا في تعريفهم على الكفاية، كذلك هذا التعريف يشمل النفقة الزوجية وغيرها ممن تجب نفقتهم على الشخص من أولاد..الخ، والذي يبدوا أنّ تعريف ابن عرفة هو الأقرب للدقة.

ثانيا : تعريف النفقة في القانون

تعرف النفقة عند فقهاء القانون على أنها « اسم لما يجب على الزوج صرفه لزوجته» [2].

هذا التعريف يشمل النفقة الزوجية دون غيرها، واعتبر أنّ النفقة هي اسم يطلق على ما يصرفه الزوج على زوجته ما كثر منه وما قل، فهو لم يحدد مقدارها ولا مشتملاتها.

وتعرف كذلك على أنـــها : « مـــا يصرفه الـــزوج على زوجته وأولاده وأقـــاربه من طعام وكسوة ومسكن وكـــل مـــا يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج » [3].

هذا التعريف يشمل النفقة الزوجية ونفقة الأولاد والأقارب، وقد بين مشتملاتها، وبين أنها تكون على حسب وسع الزوج، وكان التعريف سيكون أكثر تحديدا في موضوع البحث وهو النفقة الزوجية ولو عرّفها بأنّها مـــا يصرفه الـــزوج على زوجته من طعام وكسوة ومسكن وكـــل مـــا يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج.

وقد عرفها فضيل سعد بأنها : « مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحته وكرامته » [4].

---

[1]- البهوتي، **شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، ط 1، مؤسسة الرسالة، د م، 2000 ، ج5، ص 649.

[2]- محمد خضر قادر، **نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، د ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2010، ص19.

[3]- بلال العربي بوعمران المرجع السابق، ص 42.

[4]- المرجع نفسه، ص 42 .

هذا التعريف عام بحيث أنّه يشمل كل أنواع النفقة.

أمـا المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعـط تعريفا للنفقة، وإنما اكتفى بـذكر مشتملات النفقة في نص المادة 78 ق .أ .ج وذكر أيضا متى تستحق الزوجة النفقة [1].

وقد اتبع في ترتيبها في حياة الإنسان، فقدم العلاج على السكن الذي اشترطه وأجـرته متى تعـذر على الرجل توفيره، وكلمة « ضروري» تعني كل شيء كان لافتقاده أثر على حياة الشخص ومركزه كعضو في المجتمع و الأسرة [2].

وما يمكن قوله أنّ إرجاع النفقة إلى العرف والعادة هو الأقرب للصواب، حيث نجد أنّ الضروريات التي تتوقف عليها حياة الإنسان ومعيشته تختلف من منطقة إلى أخرى من مناطق الوطن.

الفرع الثاني : مشتملات النفقة

بعد بيان مفهوم النفقة فقها وقانونا، فإنّه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى مشتملاتها وهذا في فقرتين، حيث نتناول مشتملات النفقة في الفقه الإسلامي (**الفقرة الأولى**)، ومشتملات النفقة في قانون الأسرة الجزائري (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: مشتملات النفقة في الفقه الإسلامي

طريق إيصال النفقة للزوجة شيئان التملك والتمكين، حتى وإن كان الرجل صاحب مائدة كثيرة تمكن هي من تناول مقدار كفايتها، فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة [3].

وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف، فإن بقاء النفس بهما، وكما لا تبقى النفس بدون مأكول عادة لا تبقى بدون ملبوس عادة، والحاجة إلى ذلك مختلف باختلاف الأوقات والأمكنة[4].

فإن كان لهم خدم فرض القاضي لخادم واحد لأن الزوج محتاج إلى القيام بحوائجها، وأقرب ذلك إلى إصـلاح الطـعام، والخادم ينوب عنه في ذلك. فيلزم نفقة خادمها بالـمعروف ولا تبلغ نفقة خادمها بنفقتها حتى قالوا: يفرض لـخادمها أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر [5].

وجاء أنّ النفقة غير مقـدرة بقدر معلوم، وإنـما يرجع فيه إلى المتعارف بين الناس، فيفرض لها كفايتها من الـمأكل والـمشرب والـملبس، والخدمة، والمسكن، وفرشه، بقدر حالها من الغنى والفقر، وحـال الزوج من العسر واليسر، وليست نفقة العلاج كالفحص والتشخيص والدواء والجراحة ، بواجبة على الزوج [6] .

---

[1]- الأمر 05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]- فتيحة حابي، **النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية**، د ط، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د م، 2014، ص 09.

[3]- شمس الدين السرخسي، **كتاب المبسوط**، د ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ت، ج5، ص 181.

[4]- المرجع نفسه، ج5، ص181.

[5]- المرجع نفسه، ج5، ص181.

[6]- محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج2، ص132 ،133.

ولما أباح الله تعالى للزوج أن يضر المرأة بثلاث ضرائر ويطلقها ثلاثا، جعل عليه ثلاث حقوق مؤكدات: النفقة والكسوة والإسكان وهو يتكلفها غالبا، فكان عليها ضعف مالها عليه من حقوق ولضعف عقلها [1].

والحقوق الواجبة بالزوجية سبعة: الطعام، و الإدام، الكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخادم إن كانت ممن تخدم [2].

ويجب على الرجل نفقة إمرأته مالا غنى لها عنه، وكسوتها بالمعروف، ومسكنها بما يصلح لمثلها، وليس ذلك مقدرا، لكنه معتبر بحال الزوجين، فإن تنازعا فيها: رجع الأمر إلى الحاكم، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه الذي جرت عادة مثلها بأكله وما تحتاج اليه من الدهن [3].

ومما سبق نستخلص أن الجميع يتفق أن النفقة تجب بالزوجية وإن مشتملات النفقة تتمثل في الطعام والكسوة والسكنى وخادم إن كانت ممن تخدم، والحنفية يشترطون شرط التسليم والتمكين لإيصال النفقة للزوجة، أما عن الحنابلة فيميزون في مشتملات النفقة بين الموسر والمعسر والمتوسط .

الفقرة الثانية : مشتملات النفقة في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 78 ق.أ.ج: « تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة » [4].

ونصت المادة 79 ق.أ.ج :« يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم » [5].

والملاحظ أن المشرع الجزائري يعتبر مشتملات النفقة في الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، فهو لم يحصرها في أشياء محددة وإنما تشمل كل ما يعتبر ضروريا حسب العرف والعادة السائدة في ذلك العصر وذلك المجتمع.

و نلاحظ كذلك أن هناك اتفاق في مشتملات النفقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حول الطعام والكسوة والسكن وأضاف المشرع الجزائري العلاج وكل ما يعتبر من الضروريات حسب عرف البلد، وهذا لأنّ الضروريات تختلف من مجتمع إلى آخر، وقد أصاب المشرع الجزائري في ذلك.

الفرع الثالث : شروط استحقاق النفقة

سنتطرق في هذا الفرع على شروط استحقاق النفقة في الفقه الإسلامي (**الفقرة الأولى**) وشروط استحقاقها النفقة في قانون الأسرة الجزائري (**الفقرة الثانية**).

---

[1]- الشربيني، المرجع السابق، ج5، ص151.

[2]- المرجع نفسه، ج5، ص151، 152.

[3]- محمد حامد الفقي، **الإنصاف**، دط، مطبعة السنة، المحمدية، القاهرة، 1957،ج9، ص352.

[4]-الأمر05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[5]-المرجع نفسه.

الفقرة الأولى:شروط استحقاق النفقة في الفقه الإسلامي

يرى الحنفية أن النفقة (تجب للزوجة) بنكاح صحيح فلو بان فساده أو بطلاقه رجع بما أخذته من النفقة ...(على زوجها) لأن جراء الاحتباس وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته [1].

ويرى المالكية أن سبب وجوب نفقة الزوجة على الزوج، لأنها تحبس نفسها في البيت من أجله وتمكنه من نفسها وتشتغل في مصالحه، و رعى بيته وأولاده نيابة عنه ولهذا يرى المالكية أن هناك شروط قبل الدخول و بعد الدخول لاستحقاق الزوجة للنفقة [2].

ومن شروط استحقاقها للنفقة قبل الدخول :

– إذا دعته للدخول بعد إعطائه المدة الكافية للتجهيز بحسب العرف ، ولم يدخل، لأن الزوجة بذلت نفسها، فوجب أن تأخذ حقها، فإن لم يدع إلى الدخول وتساكتا بعد العقد، فلم تطلبه الزوجة فلا نفقة لها[3].

– أن تكون الزوجة يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرة لا تقدر على ذلك أو كانت مريضة مشرفة على الموت فلا تجب لها النفقة قبل الدخول، لأنها غير صالحة للاستمتاع، وكذلك لو كانت مريضة مرضا شديدا دون الإشراف على الموت، ولكنها لا تقدر معه على الاستمتاع، فليست لها نفقة قبل الدخول [4].

– أن يكون الزوج قادرا على الوطء، فإن كان غير بالغ، أو كان مريضا مرضا مشرفا فيه على الموت، فلا نفقة عليه قبل الدخول ، فإن كان مرضه أقل من ذلك ففيه الخلاف المتقدم في مرض الزوجة [5].

ومن شروط استحقاقها بعد الدخول:

— أن تكون الزوجة مستعدة للقيام بحقوق الزوج التي تقدم بيانها، فإن امتنعت عن القيام بما عليها وأعلنت العصيان كأن تركت بيت الزوجية من غير إذن الزوج، أو منعته من الوطء أو الاستمتاع، أو تركت حقوق الله تعالى كالصلاة والغسل فلا حق لها في النفقة، إلا أن تكون حاملا، فلها النفقة من أجل الحمل [6].

–إن كان الزوج موسرا قادرا على الإنفاق[7].

و يرى الشافعية أن موجب النفقة و موانعها كنشوز أو صغر، بدأ بالأول فقال (الجديد أنها) أي النفقة و توابعها (تجب بالتمكين) التام لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من أجرة [8].

---

[1]– ابن عابدين، المرجع السابق، ج 5، ص 278، 281 .

[2]– الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي** ، د ط ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، د م، د ت، ج2، ص 639.

[3]– المرجع نفسه، ج 2، ص 639.

[4]– المرجع نفسه، ج 2، ص639.

[5]– المرجع نفسه، ج 2، ص640.

[6]– المرجع نفسه، ج2، ص 640.

[7]– المرجع نفسه، ج 2، ص 640.

[8]– الشربيني، المرجع السابق، ج 5، ص 165.

و يرى الحنابلة (متى تسلم) زوج (من يلزمه تسلمها) و هي التي يوطأ مثلها، أي بنت تسع فأكثر، لزمته نفقتها وكسوتها، (أو بذلته) أي تسليم نفسها للزوج تسليما تاما (هي أولي) لها، ولو مع صغر زوج، أو مرضه أو عنته ... أو تعذر وطء، لحيض أو نفاس، أو رتق أو قرن، أو لكونها نضوة أو مريضة [1] .

ومن بذلته، و زوجها غائب، لم يفرط حتى يراسله حـاكم، ويـمضي زمن يـمكن قدومه في مثله ... أو امتنعت أو منعها غيرها، بعد دخول، و لو قبض صداقها، فلا نفقة لها [2].

و لـمجرد إسلام مرتدة ومتخلفة، ولو في غيبة زوج، تلزمه لا إن أطاعت ناشز، حتى يعلم و يـمضي ما يقـدم في مثله [3].

الفقرة الثانية: شروط استحقاق النفقة في قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري نص على شرطين أساسين لاستحقاق الزوجة النفقة:

الشرط الأول: نصت عليه المادة 74 ق.أ.ج وهو اشتراط الدخول بالزوجة أو بدعوتها إليه حيث نصت:

« تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و79و80 من هذا القانون » [4].

الشرط الثاني: نصت عليه المادة 57 مكرر ق.أ. ج وهو اشتراط الحصول على حـكم استعجالي للحصـول على النفقة، حيث نصت:« يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة »[5].

مما تقدم نستنتج أن الفقه الإسلامي اشترط جملة من الشروط لاستحقاق النفقة للزوجة بينما المشرع الـجزائري، اشترط شرطين يتمثلان في الدخـول بالزوجة أو بدعوتـها إليه ببينة وكذلك اشترط الحصول على حكم استعجالي للحصول على النفقة، هذا الشرط الأخير لم يذكره الفقهاء وإنما انفرد به المشرع الجزائري.

---

[1]- البهوتي، المرجع السابق، ج 5، ص 662.

[2]- المرجع نفسه، ج 5، ص 662، 663.

[3]- المرجع نفسه، ج 5، ص 665.

[4]- الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[5]- المرجع نفسه.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة

سنتطرق في هذا المبحث إلى كل من موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة في مطلبين يتضمن (**المطلب الأول**) موقف الفقه الإسلامي من التطليق للإعسار بالنفقة و(**المطلب الثاني**) يتضمن موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التطليق للإعسار بالنفقة

في هذا المطلب سنحاول أن نبين موقف الفقه الإسلامي من التطليق للإعسار بالنفقة في فرعين كما يلي: القائلين بجواز التطليق للإعسار بالنفقة (**الفرع الأول**)، ونوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة عند القائلين بجوازه (**الفرع الثاني**) ، القائلين بعدم جواز التطليق للإعسار بالنفقة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: القائلين بجواز التطليق للإعسار بالنفقة

ذهب الإمام مالك إلى جواز التفريق لعدم النفقة، بحكم القاضي إذا طلبته الزوجة، وليس له مال ظاهر[1].

فإذا أعسر الزوج بالنفقة، فلها طلب الفراق بمرافعته إلى الحاكم، فإذا أثبت عسره، أنظره مدة ، ثم أمره بالطلاق، فإن أبى، طلق عليه واحدة يملك فيها الرجعة، بشرط إثبات تغير حاله قبل المراجعة [2].

ويرى الشافعية أنه إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها أن تفسخ النكاح، لأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل لأن يثبت بالعجز عن النفقة والضرر فيه أكثر و أولى [3].

ويرى الحنابلة انه إذا ثبت إعسار الزوج فللحاكم الفسخ بطلبها وقاله أبو الخطاب و إبن عقيل وغيرهما وقـال في الترغيب: هو قول جمهور أصحابنا، فيعتبر الرفع إلى الحاكم، فإذا ثبت إعساره، فسخ بطلبها أو فسخت بأمره، ولا ينفذ بدونه على الصحيح من المذهب [4].

ومن أدلة القائلين بجواز التفريق للإعسار بالنفقة:

---

[1]- على أحمد عبد العال الطهطاوي، المرجع السابق، ص 124 .

[2]- محمد سكحال المجاجي، المرجع السابق، ج2، ص138.

[3]- الشيرازي، **المهذب في الفقه الشافعي**، ط1، دار القلم الشامية، دمشق، بيروت، 1996، ج4، ص614.

[4]- محمد حامد الفقي، المرجع السابق، ج9، ص384.

– أن الزوج مكلف بأن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها و يطلقها بإحسان لقوله تعالى:﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ (**البقرة: 229**)، ولا شك إن عدم النفقة ينافي الإمساك بمعروف[1].

– أن الله تعالى يقول:﴿ **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا**﴾ (**البقرة: 231**)، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « **لا ضـرر ولا ضرار** »[2].

وأي إضرار ينزل بالمرأة أكثر من ترك الإنفاق عليها، وإن على القاضي أن يزيل الضرر [3].

– و إذا كان من المقرر أن يفرق القاضي من أجل العيب بالزوج فإن عدم الإنفاق يعد اشد ايذاءا للزوجة وظلما لها من وجود عيب بالزوج، فكان التفريق لعدم الإنفاق أولى [4].

الفرع الثاني: نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة عند القائلين بجوازه

اختلف الفقهاء القائلين بجواز التطليق للإعسار بالنفقة في نوع الفرقة، حيث يرى المالكية أن نوع الفـرقة في التطليق للإعسار بالنفقة وطـلاق الـحاكم بينهما يقع رجعيا قياسا على طلاق المولي، لأنها فرقة بعد البناء لم يستكمل بها عدد الطلاق، ولا كانت لعوض، ولا لضرر بالزوج، فكانت رجعية أصله طلاق المولي، وهذا الطلاق مستثنى من قاعدة كل طلاق حكم به حاكم فإنه يقع بائنا، إلا طلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة فهو رجعي [5].

ويـرى الشافعية أن التطليق للإعسار بالنفقة على أنه فسخ، فإن اختارت المقـام معه على الإعسار ثـم عن لـها أن تفسخ، فلها أن تفسخ، لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم، فتجدد حق الفسخ، وإن تزوجت بفقير مع العلم بحاله، ثم أعسر بالنفقة فلها أن تفسخ [6].

لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة...و إن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلا بالحاكم [7].

---

[1]– السيد سابق، **فقه السنة**، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1977، ج2، ص246.

[2]– **أخرجه**: مالك، **الموطأ**، **كتاب**: الأقضية، **باب** القضاء في المرفق، **رقم**: 1429،. ينظر: مالك، **موطأ الإمام مالك**، دط، مكتبة ومطبعة الشهيد الحسيني، القاهرة، دت، ج2، 745. وكذلك: **أخرجه**: ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، **كتاب**: الأحكام، **باب**: من بنى في حقه ما يضر بجاره، **رقم**: 2341. ينظر: ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دط، دار إحياء الكتب العربية، دم، دت، ج2، ص 784.

[3]– السيد سابق، **المرجع السابق**، ج2، ص246، 247.

[4]– المرجع نفسه، ج2، ص247 .

[5]– الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، ط2، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ج4، ص267.

[6] – أبي إسحاق الشيرازي، المرجع السابق، ج4، ص618.

[7]– المرجع نفسه، ج4، ص618.

ويعتبر الحنابلة التطليق للإعسار بالنفقة فسخ فإن أعسر الزوج بنفقتها، أو ببعضها، أو بالكسوة، خيرت بين فسخ النكاح و المقام....والصحيح من المذهب: أن لها الفسخ بذلك مطلقا [1].

ويترتب عن اعتبار نوع الفرقة طلاق رجعي في التطليق للإعسار بالنفقة:

– أن الرجعة إذا تعلقت بضرر كانت تابعة له، في الثبوت و الإنتفاء، إلا أن المعسر بالنفقة إذا طلق عليه فأرتجع فإن مراجعته معتبره بيسره، فإن دام إعساره لم تصح [2].

– المعسر بالنفقة إذا حل أجل التلوم، فلا يطلق عليه في الحيض سواء فسخا أو طلاقا، بل حتى تطهر [3].

– عدد الطلاق الذي جعل للزوج أن يراجع زوجته فيهما إثنان فإذا أوقع طلاقا ثالثا بانت منه زوجته [4].

– القاعدة أن كل طلاق يوقعه الحاكم فإنه يقع بائنا لا رجعة فيه إلا طلاق المولي، وطلاق المعسر بالنفقة فهو رجعي [5].

– الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا حكمها كالزوجة التي في العصمة في لزوم النفقة والكسوة والسكنى [6].

– التوارث في الطلاق الرجعي، ترث الرجعية من زوجها ويرث منها ما دامت في العدة [7].

– يحرم على المطلق مع مطلقته طلاقا رجعيا، الاستمتاع ولو بالنظر...الخلوة بها والسكنى معها وحدها...والأكل معها وذلك بلا نية مراجعتها [8].

و يترتب عن اعتبار نوع الفرقة فسخ في التطليق للإعسار بالنفقة:

– ينفصل بمقتضاه الزوجان من غير أن يعد طلقة، وتحسب إذا أستأنفت حياة زوجية جديدة [9].

– الفسخ حقيقة أنه عارض يمنع بقاء النكاح، أو يكون تداركا لأمر اقترن بإنشاء، جعل العقد غير لازم [10].

---

[1]– محمد حامد الفقي، المرجع السابق، ج9، ص383.

[2] – الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص38.

[3]– المرجع نفسه، ج4، ص41.

[4]– المرجع نفسه، ج4، ص89.

[5]– المرجع نفسه، ج4، ص92.

[6]– المرجع نفسه، ج4، ص99.

[7]– المرجع نفسه، ج4، 99.

[8]– المرجع نفسه، ج4، 100.

[9]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص324.

[10]– المرجع نفسه، ص324.

– الفرقة التي تكون فسخا لا ينقض العقد من أصله [1].

الفرع الثالث: القائلين بعدم جواز التطليق للإعسار بالنفقة

ويرى الحنفية أنه لا يفرق بينهما، بعجزه عنها «النفقة» بأنواعها الثلاثة ولا بعدم إيفائه ولو غائبا حقها ولو موسرا ولو قضى به حنفي لم ينفذ، وبعد الفرض يأمرها القاضي بالإستدانة لتعيل عليه، وإن أبى الزوج، أما بدون الأمر فيرجع عليها، وهي عليه..، وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم [2].

ومن أدلة الحنفية على عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق سواء أكان السبب مجرد الامتناع أم الإعسار، والعجز عنها

– إن الله سبحانه وتعالى قال﴿ **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** ﴾ (**الطلاق:7**).

وقد سئل الإمام الزهري عن رجل عاجز عن نفقة زوجته، أيفرق بينهما ؟ قال: تستأني به، ولا يفرق بينهما [3].

– إن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر، ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين رجل وامرأته، بسبب عدم النفقة لفقره و إعساره [4].

– وقد سأل النبي صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده، فأعتزلهن شهرا، وكان ذلك عقوبة لهن، و إذا كانت المطالبة بما لا يملك الزوج تستحق العقاب، فأولى أن يكون طلب التفريق عند الإعسار ظلما لا يلتفت إليه [5].

قالوا إن الامتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلما، فإن الوسيلة في رفع الظلم هي بيع ماله للإنفاق منه، أو حبسه حتى ينفق عليها، ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم مادام هناك وسائل أخرى وإذا كان كذلك القاضي لا يفرق بهذا السبب لأن التفريق أبغض الحلال عند الله من الزوج صاحب الحق [6].

---

[1]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص324.

[2]– محمد بن على بن عبد الرحمن الحنفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002، ص260.

[3]– السيد سابق، المرجع السابق، ج2، ص 247.

[4]– المرجع نفسه، ج2، ص247 .

[5]– المرجع نفسه، ج2، ص 247.

[6]–االمرجع نفسه، ج2، ص 247.

مما تقدم نستخلص أن الحنفية في أدلتهم يطالبون من الزوجة في حالة إعسار الزوج الاستدانة للإنفاق وهذا يعتبر ظلم لها.

والرأي الراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة في أن الزوجة ترفع أمرها للقاضي فإذا أثبت إعساره فسخ بطلبها، لأن المرأة تتضرر من إعسار الزوج فالأولى الإنفاق عليها.

المطلب الثاني : موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة

في هذا المطلب سنبين موقف المشرع الجزائري وقانون الأسرة من التطليق للإعسار بالنفقة، ونوع الفرقة للتطليق للإعسار بالنفقة في فرعين كما يلي: جواز التطليق للإعسار بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري (**الفرع الأول**)، ونوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: جواز التطليق للإعسار بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 53 ق.أ.ج بالقول أنه:« يجوز للزوجة أن تطلب التطليق » [1].

وفي المادة 1/53 ق .أ .ج : «عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره، وقت الزواج ، مع مراعاة أحكام المواد 78 ،79 ،80 من هذا القانون» [2].

وبتحليل الفقرة الأولى من نص المادة 53 ق.أ.ج يتبين لنا شروط التي إذا توافرت يحق للزوجة طلب التطليق وهي كالآتي :

– أن تكون الزوجة قد رفعت دعواها قبل تطالب فيها بالنفقة، وصدر حكم من المحكمة بذلك، لكنه امتنع عن تنفيذ الحكم [3].

– أن لا تكون عالمة بإعساره وقت الزواج فإن كانت عالمة بحالته المالية سقط حقها في التطليق لعدم الإنفاق، بسبب رضاها بحالته [4].

ومن خلال ما تقدم نستخلص أن موقف المشرع الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة واضح من خلال نص المادة 1/53 ق.أ.ج على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق بشرطين هما:

– صدور حكم بالإنفاق وامتناع الزوج.

– ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج لأن شرط العلم يسقط حقها في طلب التطليق.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الجمهور فيما يخص جواز التطليق للإعسار بالنفقة، إلا أنّ هناك تناقض في الشرط المتعلق بصدور حكم بالإنفاق وامتناع الزوج، حيث نجد أنّ المشرع الجزائري يقول

---

[1]– الأمر 05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص 88.

[4]– المرجع نفسه، ص 88.

بوجوب نفقة الزوجة بالدخول أو بدعوتها إلى الدخول، لكنه في أسباب التطليق للاعسار بالنفقة ينص على أن يكون هناك حكم صدر بوجوب النفقة، وهذا الشرط لم يشترطه الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني : نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري

لا يوجد نص في قانون الأسرة الجزائري يبين نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة أو حتى نوع الفرقة إذا ما كان فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة على غرار ما فعل الفقهاء المسلمون الذين تناولوا نوع الفرقة، أما ما نصت عليه المادة48 ق.أ.ج التي جاء فيها أنّه: « مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون » [1].

فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري يصرح في هذا النص بأنّ عقد الزواج يتم حله إما بالطلاق أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي بين الزوجين، فاعتبر أنّ الطلاق جنس، وأنّ الفرقة التي تتم بإرادة المرأة أو بطلبها ما هي إلا نوع من هذا الجنس، مثلها مثل الفرقة التي تكون بإرادة الزوج أو بتراضيهما، سواء في ذلك ما ورد في المادة 53 أو المادة 54 ق.أ.ج، وأما نص المشرع على التطليق وخصه بالمادة 53 ق.أ.ج، وتخصيص إطلاقه على الفرقة التي تكون بطلب من الزوجة، فما هو إلا تمييز له عن الطلاق بإرادة الزوج وعن الخلع[2].

وبهذا فإنّ المشرع الجزائري اعتبر بأن الفرقة التي تتم بطلب من الزوجة هي طلاق، فهي تنقص من عدد الطلقات الثلاث وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه المالكية، وبالتالي فهو لم يأخذ برأي الشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى القول بأنّ نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة هي فسخ، لأنّ المشرع الجزائري يقول بأنّ الفسخ يكون بسبب خلل وقع في العقد أو بسبب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقاءه واستمراره[3].

وبما أنّ المشرع الجزائري اعتبره طلاق فإنّه تطبق عليه المادة 50 ق.أ.ج التي جاء فيها أنّه: « من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد» [4].

ويستشف من هذه المادة أنّه إن صدر حكم بالتطليق للإعسار بالنفقة فإنّ الزوج يحتاج إلى عقد جديد من أجل إرجاع زوجته، وهذا يعني أنّ نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة تعتبر طلاقا بائنا ببينونة صغرى.

---

[1] – الأمر05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]– عبد الله عابدي، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، 1427هـ، 2006م، ص43.

[3]– المرجع نفسه، ص 43.

[4] – الأمر05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

ملخص الفصل الأول:

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أنّه لا يوجد خلاف بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني في تعريفه للتطليق، مع الإشارة إلى أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يعرفه وأحال فيما يخص ذلك إلى الفقه الإسلامي بموجب المادة 222ق.أ.ج، وبما أنّ الزوجة لا يمكنها طلب التطليق إلى بناء على أسباب حددت على سبيل الحصر، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بتوافر هذه الأسباب أم لا، ومن بين هذه الأسباب التطليق للإعسار بالنفقة وهو موضوع هذا البحث، وانطلاقا من ذلك فقد قمت من خلال هذا الفصل بتحديد مصطلحات البحث، وذلك ببيان مفهوم التطليق في اللغة والاصطلاح، ثم ميزت بينه وبين المصطلحات المتشابهة معه على غرار الطلاق، وكذلك عرفت الإعسار لغة واصطلاحا مع العلم أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يعرف الإعسار مما يعني أنّه ينبغي العودة إلى تعريفه في الفقه الإسلامي، كما ميزت بينه وبين المصطلحات المتشابهة معه، وكذلك تطرقت إلى تعريف النفقة في اللغة والقانون وبينت مشتملاتها فقها وقانونا، والشروط التي تجب بها النفقة الزوجية فقها وقانونا، ثم تطرقت إلى موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة، حيث نجد أنّ هناك خلافا في الفقه الإسلامي حول جواز وعدم جواز التطليق للإعسار بالنفقة، فالجمهور قالوا بجوازه بينما ذهب الحنفية إلى عدم جوازه، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور في هذه المسألة، وكذلك اختلف الجمهور القائلين بجواز التطليق للإعسار بالنفقة في نوع الفرقة، حيث ذهب المالكية إلى أنّها طلاق رجعي، في حين يرى الشافعية والحنابلة أنّها فسخ، بينما نجد أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على نوع الفرقة والذي يتضح من خلال نص المادة 50 ق.أ.ج فإنّه اعتبره طلاقا بائنا بينونة صغرى.

الفصل الثاني

تمهيد:

بعد أن اتضح لنا من خلال الفصل الأول أنّ الفقه الإسلامي اختلف في قوله بجواز التطليق للإعسار بالنفقة ورأينا أنّ المشرّع الجزائري قد تبنى موقف القائلين بجوازه وذلك بشروط، كما أنّ التطليق لا يتم إلا بطلب من الزوجة وذلك بأن ترفع أمرها للقاضي ليحكم بالتفريق بينها وبين زوجها، فإنّ الأمر يستدعي لجوءها إلى القضاء، وبالتالي لا بد أن يتم وفق شروط وإجراءات قانونية، ابتداء من تسجيل عريضة افتتاح الدعوى في المحكمة إلى غاية صدور الحكم القضائي بالتطليق، وللتطليق آثاره على الحكم وعلى الزوجة وعلى الأولاد التي ينبغي التطرق إليها، وبناء عليها سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة

المبحث الثاني : آثار التطليق للإعسار بالنفقة

المبحث الأول: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة

سنتطرق في هذا المبحث عن شروط قبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة، والإجراءات التي ينبغي اتخاذها قبل صدور الحكم بالتطليق وكذلك الجهة القضـــــائية المختصة بنظر دعوى التطليق، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ حيث يتضمن (**المطلب الأول**) شروط قبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة، و(**المطلب الثاني**) إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة قبل صدور الحكم والجهة القضائية المختصة.

المطلب الأول: شروط قبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة

قبل صدور الحكم بالتطليق لا بد وأن تتوفر أولا جملة من الشروط التي سنتطرق إليها في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين كما يلي؛ الشروط الموضوعية لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة (**الفرع الأول**) و الشروط الشكلية لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى الشروط الموضوعية التي تسمح للزوجة بأن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها لإعساره بالنفقة، وهذا من خلال تناول، صدور حكم بوجوب نفقة الزوج على زوجته (**الفقرة الأولى**)، والصفة (**الفقرة الثانية**)، والمصلحة (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى: صدور حكم بوجوب نفقة الزوج على زوجته

يجب الإشارة إلى أنّه قبل أن تلجأ الزوجة إلى رفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها لإعساره بالنفقة لابد أولا من صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوج على زوجته، الذي امتنع عن النفقة مدة معينة من الزمن، وأن الزوجة قامت برفع دعوى قضائية ضد زوجها تطالبه بالإنفاق[1]، وهذا الشرط أكدت عليه المادة 1/53 ق.أ.ج التي جاء فيها أنّه: «عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه... »[2].

مما يترتب على ذلك استصدار حكم يلزم الزوج بالإنفاق سواء كانت دعوى عادية أو استعجاليه [3].

فإن لم يلتزم بحكم المحكمة القاضي بالإنفاق على الزوجة جاز لهذه الأخيرة رفع دعوى التطليق، ولهذا فإن الامتناع عن النفقة غير كاف كأساس لطلب التطليق بل لابد من التأكيد عليه بحكم قضائي [4].

---

[1]- وحياني جيلالي، **مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، مذكرة ماجستير غير منشورة، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، د.ت، ص90.

[2]- الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3]- وحياني جيلالي، المرجع السابق، ص90.

[4]- المرجع نفسه، ص90.

وما يمكن ملاحظته أنّ المشرع في المادة المذكورة أعلاه نص على عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بالإنفاق ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مما يعني أنّها إن كانت عالمة بإعساره وقت الزواج فإنّه لا يمكنها رفع دعوى التطليق حتى وإن صدر حكم بوجوب نفقة الزوج عليها، وصياغة المادة بهذا الشكل تفيد أيضا أنّ من امتنع عمدا عن الإنفاق سواء كان معسرا أو موسرا لا يمكّن المرأة من رفع دعوى التطليق.

كما نلاحظ كذلك أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة إعطاء الزوج مهلة للإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، وفي حال لم يفعل جاز للزوجة رفع دعوى التطليق، لكن بالعودة إلى المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تنص على أنّه: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم».

وبناء على نص هذه المادة يمكن القول أنّه بالإمكان الأخذ بهذه المدة المذكورة التي يمكن أن تنتظرها الزوجة لرفع دعوى التطليق للإعسار بالنفقة وهي أكثر من الشهرين، طالما أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة.

كما يمكن ترك تحديد هذه المدة للسلطة التقديرية للقاضي حسب الظروف والأحوال في كل حالة تعرض أمامه[1].

الفقرة الثانية: الصفة.

إضافة إلى وجوب صدور حكم بوجوب إنفاق الزوج على زوجته ومع ذلك امتنع عن الإنفاق، نصت المادة: 13 ق.إ.م.إ أنّه:« لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن لـه صفة.... يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه،كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون»[2].

كما نصت المادة 1/459ق.م.ج على أنه: « لا يـجوز لأحـد أن يرفـع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حـائزا لصفة و أهلية التقاضي »[3].

---

[1]- بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص90.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق 23 أفريل 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقانون 154-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 21، س45.

[3]- عمارة بلغيث، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص46.

وينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقـاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعـوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات[1].

و من المبادئ، أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة في المدعي و إلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة في المدعى عليه [2].

نـلاحظ أن القـانون يشترط في الزوجة التي تتقـدم إلى الـمحكمة، أن تكون ذات صفة ، أو أحـد مـمثليهما قانونا كالمحامي، أو الولي ، أو الوصي، و أن تتمتع بسن الرشد المدني وهو 19 سنة كاملة [3].

مما تقـدم نستخلص أنه يشترط في الزوجة التي ترفع دعـوى التطليق للإعسار بالنفقة الصـفة باعتبارها مـدعية، إضافة إلى أنه لا يجب توفر عنصر الصفة في المدعي فقط بل والمدعى عليه في دعوى التطليق للإعسار بالنفقة.

الفقرة الثالثة: المصلحة

نصت المادة 13 ق.إ.م.إ: « لا يـجوز لأي شخص، التقـاضي ما لم تكن له مصلـحة قائمة أو محتملة يقـرها القانون » [4].

وقد نصت المادة 1/459 ق.م.ج : « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن له مصلحة في ذلك » ومن الأصول المسلمة (لا دعوى بغير مصلحة) والمصلحة مناط الدعوى [5].

ويقصد بالمصلحة: « الفـائدة العملية التي تعود على رافع الدعـوى فإذا انتفت تلك الـمصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه. والمصلحة نوعان المصلحة القانونية والمصلحة المباشرة والشخصية» [6].

ولها تعريف آخـر ويقصد بها :« المنفعة التي يحققها صاحب المطـالبة القضائية وقت اللجـوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة» [7].

وعليه فالمصـلحة القـانونية القـائمة أصلا، هي الشرط الرئيسي لقبول الدعـوى وسماعـها، وأن لا دعوى حيث لا مصلحة [8].

---

[1]- بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص34.

[2]- المرجع نفسه، ص36.

[3]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص148، 149.

[4]- القانون 08-09 ...المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[5]- عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص46.

[6]- المرجع نفسه، ص47.

[7]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص38

[8]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص149.

ومن خلال ما تقدم نستخلص أنه يشترط في الزوجة شرط المصلحة لرفعها دعوى التطليق للإعسار بالنفقة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة

تخضع عريضة الدعوى في طلب التطليق للقواعد العامة المحددة في نص المادتين 15/14 ق.إ.م.إ حيث نصت المادة: 14ق.إ.م.إ على انه: « ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تـودع بأمـانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف»[1].

ونصت المادة 15ق.إ.م.إ: « يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى » [2].

وما نصت عليه المادة02/07 ق.أ.ج: « يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج مـــن حقوق و التزامات»[3].

كما نصت المادة 437 ق.إ.م.إ: « عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة » [4].

وقد نصت المادة 16 ق.إ.م.إ : « على تقييد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودهـــا، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة » [5].

وكما نصت المادة 17 ق.إ.م.إ على أنه:« لا يتم تقييد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » [6].

---

[1]- القانون 08-09...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه

[3]- الأمر05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[4]- القانون 08-09 ...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[5]- المرجع نفسه.

[6]- المرجع نفسه.

بعد تسجيل الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة يقوم المدعى بإجـراءات التكليف بالحضور عن طريق المحضر القضائي وقد نصت المادة 18 ق.إ.م.إ على شكل بيانات التكليف بالحضور[1].

- اسم و لقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- تسمية طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

ومما تقدم نستنتج جملة من الملاحظات نذكر منها:

- أن عريضة افتتاح الدعوى تتضمن جملة من البيانات إذا تخلفت تكون عريضة افتتاح الدعوى تـحت طائلة عدم قبولها شكلا.

- أن هناك تناقض بين المادتين 02/07 ق.أ.ج والمادة 437 ق. إ. م. إ بحيث أن المادة02/07 ق.إ.ج تقـول أن القاصر له أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج في حين المادة 437 ق. إ. م. إ تقول بأن ناقص الأهلـية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمة وعليه يجب تقديم المادة 437 ق. إ. م. إ، على المادة 02/07 ق.أ.ج لأن القاصر لا يستطيع مباشرة الدعوى.

المطلب الثاني:إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة قبل صدور الحكم والجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى

إضافة إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية والشكلية لقبول دعوى التطليق هناك إجراءات لا بد من القيام بها قبل إصدار حكم التطليق من قبل القاضي، وهذه الإجراءات هي التي سيتم التطرق إليها من خلال هذا المطلب كما يلي: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة قبل صدور الحكم (**الفرع الأول**) الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التطليق للإعسار بالنفقة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة قبل صدور الحكم

سنتطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات التي يتخذها القاضي قبل إصدار حكمه بالتطليق، وتتمثل في؛ إجراء الصلح (**الفقرة الأولى**)، وإجراءا التحكيم (**الفقرة الثانية**).

[1]- القانون 08-09 ...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفقرة الأولى:إجراء الصلح

قبل التعرض للصلح كإجراء يجب أن نحدد مفهومه، حيث يقصد بمحاولة الصلح: « أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه، لمحاولة إقناع الزوج للتراجع عن طلبه في الطلاق » [1].

وقد عرفته المادة 459 ق.م.ج بأنه: « عقد ينهي به الطرفان نـزاعا قائما،أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه » [2].

وقد نصت المادة 49 ق.أ.ج: « لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجـــاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج مـــحاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين » [3].

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا:« يستوجب نقض الحكم بالطـلاق بين الطرفين، انطلاقا من السبب الوحيد أن الحياة الزوجية صارت مستحيلة، دون أن يقدما أي طلب طلاق، ودون الصلح المنصوص عليه في المسألة ودون سماع المعنيين في هذا الشأن، مما يوضح جليا خرق قضاة الموضوع للقانون»[4].

وقد نصت المادة 439 ق.إ.م .إ على وجـوبية الصـلح بنصها:« محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية »[5].

والجديد في التعديل هو أنه أقر بضرورة إجراء عدة محاولات صلح أملا في تجنب الطلاق، ويتعين على القاضي الذي يجري الصلح تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج الصلح مع توقيع الطرفين وكاتب الضبط وإذا لم يفلح القاضي بالرغم من هذه المحاولات يصدر حكمه بالطلاق، ثم يسجل الحكم وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[6].

كما نصت المادة 220 ق.إ.م.إ على أن: « الخصومة تنقضي تبعا لانقضاء الدعـوى بالصلح أو القبول بالحـكم أو بالتنازل عن الدعوى » [7].

---

[1]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص155.

[2]- المرجع نفسه، ص157.

[3]- الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[4]- م.ع، غ.م، 1968/07/03، م.أ.ج، ص49/ن.س،1968، ص118، نقلا عن: العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة و أربعين سنة 2010/1966**، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2012،ص217.

[5]- القانون 08-09 ...،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[6]- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،ص 179، 180.

[7]- القانون 08-09...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

كما نصت المادة 443 ق.إ.م.إ : « يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي. يوقع المحضر من طرف القاضي و أمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا. في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى » [1].

من خلال ما تقدم نستنتج أن الصلح إجراء ضروري وجوهري في دعاوى إنحلال الرابطة الزوجية وأن الطلاق والتطليق لا يثبت إلا بعد إجراء عدة محاولات صلح.

و أن المحضر الذي يحرره كاتب الضبط يوقعه هو والقاضي والطرفين يعد سندا تنفيذيا.

الفقرة الثانية: إجراء التحكيم

إذا كان الحكمين مؤهلين للصلح بين أفراد الأسرة، فإن عدم تفعيلها لذلك من شأنه، أن يحد من فعاليته في الحد من النزاعات [2].

وإن التحكيم بين أفراد الأسرة في حالة الشقاق تعرض ولا زال يتعرض إلى نوع من التعطيل والهجر، وفي تعطيله وهجره تعطيل لكتاب الله الذي أمر ببعث حكمين مصداقا لقوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ "(**النساء:35**) [3].

والتحكيم منصوص عليه المادة 56 ق.أ.ج التي تنص على أنه: « إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين » [4].

فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق، جاز للقاضي أن يعين الحكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين [5]. وهذا ما نصت عليه المادة 446 ق.إ.م.إ بنصها:« إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة » [6].

---

[1]- القانون 08-09...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]- حبار أمال، **الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة وهران-1- أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية، ع12، د ت، ص450.

[3]- المرجع نفسه، ص450.

[4]- الأمر05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[5]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص338.

[6]- القانون 08-09 ...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

وإن قاضي الموضوع له صلاحية مراقبة أعمال الحكمين في التزامها، بالمهام المحددة لهم ومراقبة الشروط الواجب توافرها فيهم أو حدوث مانع لأحدهما بعد تعيينه، كما أن القضاء بين الزوجين بموجب تقرير التحكيم يكون من صلاحيات القاضي [1].

بالإضافة إلى إجراء الصلح يمكن للقاضي حسب م 56 ق.أ.ج، أن يعين حكمين أثناء محاولة الصلح وذلك في حالة إشتداد الخصام ولم يثبت الضرر[2].

كما نصت المادة 448 ق.إ.م.إ أنه: « إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن» [3].

كما نصت المادة449 ق.إ.م.إ أنه : « يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، تعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة» [4].

ونلاحظ أن محضر الصلح الذي يعده الحكمين ليست له ذات الحجية والقوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح الذي يتم أمام القاضي [5].

من خلال ما تقدم نستنتج أن التحكيم له شرطان هما: اشتداد الخصام ولم يثبت الضرر أما إذا ثبت الضرر فلا حديث عن التحكيم.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التطليق للإعسار بالنفقة

سنتطرق في هذا الفرع إلى الجهة القضائية التي يجب أن ترفع أمامها دعوى التطليق للإعسار بالنفقة في فقرتين، حيث نتناول، الاختصاص النوعي(**الفقرة الأولى**)، والاختصاص الإقليمي(**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي

«يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة يعني تحديد المنازعات التي يعود الفصل فيها إلى هذا القسم » [6].

وقد نصت المادة 423 ق.إ.م.إ على انه: «ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

---

[1]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص166.

[2]- حمليل صالح، صديقي الأخضر، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع28، دت ، ص36.

[3]- القانون 08-09...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4]- المرجع نفسه.

[5]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص339.

[6]- المرجع نفسه، ص74.

– الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

– دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

– دعاوى إثبات الزواج والنسب.

– الدعاوي المتعلقة بالكفالة.

– الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم » [1].

مما تقدم نستنتج أن الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة يعود إلى تحديد نوع المنازعة، فدعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها تؤول إلى قسم شؤون الأسرة.

الفقرة الثانية: الاختصاص الإقليمي

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو: « ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي» [2].

تكاد تجمع التشريعات المقارنة على انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعي عليه،كقاعدة عامة[3].

فبالرجوع إلى نصوص المواد:2/40 ق.إ.م.إ، والمادة 426 ق.إ.م.إ . تنص المادة 2/40: « في مواد الميراث دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن » [4].

كما نصت المادة 426 ق.إ.م.إ : تكون المحكمة مختصة إقليميا:

– في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

– في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

– في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بـــمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

– في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

– في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

---

[1]– القانون 08-09 ...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص83.

[3]– المرجع نفسه، ص84.

[4]– القانون 08-09...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.
-في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.
- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.
- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية[1].

مما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري في الاختصاص الإقليمي قام بالتكرار في النص المادة 2/40، 426 ق.إ.م.إ وأن الاختصاص الإقليمي في دعاوى الطلاق تؤول إلى محكمة وجود المسكن الزوجية.

[1]- القانون 08-09...، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المبحث الثاني: آثار الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة

إذا صدر حكم بالتطليق للإعسار بالنفقة فإنّه حتما سيترتب عنه آثار، سواء أكان ذلك بالنسبة للحكم الصادر وإمكانية استئنافه أو بالنسبة للزوجة أو بالنسبة للأولاد إن وجدوا، وبناء عليه فإنّه سيتم التطرق إلى هذه الآثار في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب، حيث يتضمن (**المطلب الأول**) آثار التطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للحكم الصادر، ويتضمن (**المطلب الثاني**) آثار الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للزوجة المطلقة، ويتضمن (**المطلب الثالث**) آثار الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للأولاد.

المطلب الأول: آثار التطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للحكم الصادر

سنتطرق في هذا المطلب إلى قابلية الأحكام الصادرة بشأن التطليق للإعسار بالنفقة للإستئناف وذلك كما يلي: الفريق القائل بأن أحكام التطليق نهائية (**الفرع الأول**)، والفريق القائل أن أحكام التطليق غير نهائية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الفريق القائل بأن أحكام التطليق نهائية

ذهب أصحاب هذا الاتجاه أو الرأي إلى أن الأحكام الصادرة بشأن التطليق أحكام نهائية وغير قابلة للإستئناف وإستدلوا بما نصت عليه المادة 57 ق.أ.ج[1] من القانون11/84:« الأحكام بالطلاق غير قابلة للإستئناف ماعدا جوانبها المادية » [2].

ونفس المادة في الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون 11/84 نصت على إنه: « تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف » [3].

ولم يفرقوا بين الأحكام الصادرة بالطلاق بناء على إرادة الزوج ولا أحكام الطلاق بالتراضي بين الزوجين ولا حتى أحكام التطليق بطلب من الزوجة واعتبروها كلها أحكام نهائية غير قابلة للإستئناف [4].

و أن الأحكام الصادرة في الطلاق والتطليق تكون غير قابلة للطعن أمام المحكمة العليا [5].

---

[1]- بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص108.

[2]- الأمر05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص108.

[5]- حمليل صالح، صديقي الأخضر، المرجع السابق، ص37.

وبالتالي فإنّ الحكم الصادر في دعوى التطليق هو حكم قطعي، على أن يـحسم النزاع في شق موضوعه وهو ما يتعلق بـحل الرابطة الزوجية.

أما الشق الثاني منه، هو ما ينصب على المسائل المادية من نفقة ومسكن وحضانة أو حق زيارة المحضون، أو المتاع، فيكون الحكم فيها، بما يتفرع عن إيقاع الطلاق، حكما إبتدائيا قابلا للطعن فيه بالطرق العادية [1].

الفرع الثاني: الفريق القائل بأن أحكام التطليق غير نهائية

إنطلاقا من نص المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد التي تنص على أن :« المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » [2].

إذن كقاعدة عامة أن جميع الدعاوى ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى المحكمة الإبتدائية وجميع أحكامها تكون قابلة للإستئناف أمام المجالس القضائية، إلا ما استثني بنص خاص [3].

و أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق والتطليق والذي قضى بإيقاع الطلاق، هـو ذو طابع إنشائي، على أنه يـحل الرابطة الزوجية بين الطرفين من الزوجين [4].

وعليه فإن التطليق من حيث الحكم، فإنه قابل للإستئناف، ذلك لكون أن دور القاضي في مسائله لا يقتصر عـلى إثبات إرادة الزوج بقدر ما هو تفحص لملف موضوع النزاع، و تأكد من توافر سبب من الأسباب المذكورة في صلب المادة 53ق.أ.ج [5].

مما يتطلب الأمر بضرورة الإجراء أن تعرض القضية إلى قضاة الدرجة الثانية [6].

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن هناك رأيين أحدهما يرى أن أحكام التطليق قابلة للإستئناف وأنها غير نهائية ورأي يرى أنها نهائية وغير قابلة للإستئناف والراجـح أن الأحـكام الصادرة عن التطليق غير قابلة للإستئناف لأن الحـكم بالتطليق قطعي ونهائي أما في شقه المادي فهو قابل للإستئناف.

---

[1]- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015،ج1، ص119، 120.

[2]- بلال العربي بوعمران، المرجع السابق، ص109.

[3]- المرجع نفسه، ص109.

[4]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص121.

[5]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص179.

[6]- المرجع نفسه، ص179.

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للزوجة المطلقة

سنتناول في هذا المطلب آثار الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للزوجة المطلقة وهذا كما يلي: تسجيل الحكم بالتطليق والعدة والنفقة (**الفرع الأول**)، والسكن والنزاع في المتاع والتعويض عن الضرر (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تسجيل الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة والعدة و النفقة.

سنتطرق في هذا الفرع إلى، تسجيل الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة (**الفقرة الأولى**)، والعدة (**الفقرة الثانية**)، والنفقة (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى: تسجيل الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة

إن حكم الطلاق وتنفيذه يكون بتسجيله على السجلات الموجودة في البلدية بالحالة المدنية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 49 الفقرة الأخيرة ق.أ.ج: « تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة » [2].

الفقرة الثانية: العدة:

المقصود بها : لغة الإحصاء وفقها : مدة من الزمن معينة شرعا لمنع المطلقة المدخول بها والمتوفي عنها زوجها من النكاح [3].

وشرعت العدة للإحداد على الزوج السابق، فلا يصح للحرة الكريمة أن تتزوج فور طلاقها، وفوق ذلك فهي مقرر لإستبراء الرحم.....وشرعت العدة أيضا لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا، فلابد أن تكون لدى الزوج فرصة الرجوع إلى أهله....ليتمكن من مراجعة نفسه [4].

والعدة شرعت لصون الأنساب من الاختلاط، ومن أسبابها الموت و الطلاق، ويدخل في الطلاق الفسخ ومن أنواع العدة ثلاثة : وضع الحمل، أقراء، وأشهر [5].

والمعتدات:معتادة، وآيسة، وصغيرة، ومرتابة لغير سبب، أو بسبب من رضاع أو مرض أو إستحاضة [6].

---

[1]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص192.

[2]- الأمر 05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3]- وهبة الزحيلي، **الفقه المالكي الميسر**، المرجع السابق، ص246.

[4]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص325.

[5]- الحبيب طاهر، المرجع السابق، ج4، ص181.

[6]- المرجع نفسه، ج4، ص181.

والعدة نصت عليها المواد من 58 إلى 61 ق.أ.ج، بحيث نصت المادة 58 ق.أ.ج : « تعتد المطلقة المدخول بـــها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلا[1].

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا: « مـن الـمقرر شرعـا، أن أمـد العدة ثلاثة أشهر عند الطلاق،إلا اذا كانت الزوجة حاملا» [2].

ونصت المادة 59 ق.أ.ج: «تعتد المتوفي عنها زوجها بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تـــاريخ صدور الحكم بفقده» [3].

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا:« من الموانع المؤقتة لزواج المرأة، هو وجودها في عصمة رجل آخر، وفي عدة من طلاق،أو في عدة من وفاة» [4].

كما نصت المادة 60ق.أ.ج: « عدة الحامل وضع حـملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشـهر من تاريخ الطـــلاق أو الوفاة» [5].

وهذا ما أكده القرار الصادر عن الـــمحكمة العليا: « مـن الـمقرر شرعا أن أمد العـدة ثلاث أشهر عند الطـلاق، إلا اذا كانت الزوجة حاملا » [6].

ونصت المادة 61 ق.أ.ج :« لا تـخرج الزوجة المطـلقة ولا المتـوفي عنها زوجها من السكن العـــائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها » [7].

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا:« من المقرر قانونا، بأن الحكم بأكثر من المطلوب أو بما لم يطلب، لا يفتح باب للنقض، إلا إذا صحبته مخالفة قانونية، غير أن نفقة الإهمال واجبة شرعا للمطلقة مـا لم تنفك العـصمة» [8].

---

[1]- الأمر05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]- م.ع،غ.خ، 1968/11/06، م.أ، ج1، ص66/ن س، 1986، ص127، نقلا عن : العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات**، المرجع السابق، ص316.

[3]- الأمر05-02 ...،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[4]- م.ع،غ.أ.ش، 1983/01/03، م ج،1984، ج3، ص 731، نقلا عن العربي بلحاج،**قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، المرجع السابق،ص319.

[5]- الأمر05-02 ...،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[6]- م.ع،غ.ق.خ، 1968/11/06، م.أ ،ج1، ص 66/ن.س، 1968، ص127، نقلا عن: العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، المرجع السابق،ص319.

[7]- الأمر05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[8]- م.ع.غ.ق.خ، 1970/11/04،ن.ق، 1972، عدد1، ص62، نقلا عن: العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات**، المرجع السابق،ص321.

والملاحظ من خلال نص المادة 58 ق.أ.ج أنه نص على عدة المطلقة المدخول بها في حين لم ينص على عدة المطلقة غير المدخول بها ومنه يستنتج أن المطلقة غير مدخول بها لا تعتد، وهذا تماشيا مع ما جاء في الفقه الإسلامي.

والملاحظ كذلك أن المشرع الجـزائري حـدد مدة العدة بالنسبة للمطلقة الـمدخول بـها غير حـامل وحـدد كذلك عدة المتوفي عنها زوجها وعدة زوجة المفقود، وعدة الحامل.

واشترط كذلك عدم خروج الزوجة المطلقة من السكن العـائلي ما دامت في العدة، إلا في حـالة واحدة وهي في حـالة الفاحشة المبينة.

وبناء على ما تقدم فإنّ الزوجة التي رفعت أمرها إلى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها لإعساره بالنفقة تعتد من وقت الفرقة بينها وبين زوجها.

الفقرة الثانية: النفقة

نصت عليها المادة61ق.أ.ج في فقرتـها الأخيرة بنصها : « ولها الحـق في النفقة في عـدة الطـلاق»[1].

كما نصت المادة 80 ق.أ.ج: « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقـاضي أن يـحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى»[2].

ويعد موقف القضاء الـجزائري واضحا وصـريحا من نفقة العـدة وهذا مـن خلال قـرار المـحكمة العليا المـؤرخ في 1984/10/22 تحت رقم 34327 والذي جاء فيه ما يلي: « متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تضل واجبة للزوجة على زوجـها سـواء كـانت ظـالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خـرقا لأحـكام الشريعة الإسلامية » [3].

وعليه فكل مطلقة معتدة تستحق النفقة من مال زوجها مدة عدتها إذا يجب على مطلقها أن يحمل نفقة العدة، وعلى الجهة القضائية أن تحكم بها إجمالا أو شهريا، ويشار إليها في نفس الحكم الذي تقضي فيه بالطلاق [4].

من خلال ما تقدم نستنتج استحقاق الزوجة المطلقة إلى نفقة العدة.

---

[1]- الأمر 05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص120.

[4]- المرجع نفسه، ص120.

الفرع الثاني : حق السكن والنزاع في متاع البيت والتعويض عن الضرر

سنتطرق في هذا الفرع إلى، حق السكن (**الفقرة الأولى**)، والنزاع في متاع البيت (**الفقرة الثانية**)، والتعويض عن الضرر (**الفقرة الثالثة**).

الفقرة الأولى : حق السكن

نصت عليه المادة 72 ق.أ.ج : « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا لائقا للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن » [1].

وفي قرار للمحكمة العليا : « من المقرر شرعا، أن إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها، يخل بمقصد من مقاصد الشرع ، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية » [2].

من خلال ما سبق نستخلص أن المشرع نص أنه في حالة الطلاق على سبيل الوجوب على الأب توفير سكن وأن الحاضنة تبقى في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي.

لكن بالرجوع إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا ينص على عدم إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها، لأن هذا يخل بمقاصد الشرع.

الفقرة الثانية: النزاع في متاع البيت

يقصد بمتاع البيت، ما يشمله من أثاث ومفروشات و أدوات تكون الزوجة قد جلبتها معها يوم زفافها في جو من الرحمة والمحبة والانسجام، بينما يتحول الانسجام إلى شقاق[3].

وعليه فالمسالة هنا مسالة إثبات والتي تؤول إلى مبدأ القاعدة العامة في القانون المدني وهي المادة323 ق.م.ج وما بعدها، وفي استطاعة الزوجة أن تقدم للمحكمة أي دليل يثبت وجود أمتعتها ببيت الزوجية فالقول لها، إلا إذا عارضها المطلق فهنا عليه تأدية اليمين لوضع حد للنزاع[4].

وقد نصت المادة 73 ق.أ.ج : « إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتها في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين » [5].

---

[1]- الأمر05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]- م.ع،غ.أ.ش،1984/05/14،، ملف رقم33130،م ق، 1990، عدد1، ص57، نقلا عن العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات**، المرجع السابق، ص204.

[3]-عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص131.

[4]- المرجع نفسه، ص131.

[5]- الأمر05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا: « من المقرر أن الشريعة الإسلامية قد نظمت مسألة اليمين في متاع البيت، وجعلتها على من يقوى ضده العرف و يؤيده القرائن، واليمين على هذا النحو يمين شرعية لا يتوقف أداؤهـا على طلب الخصم » [1].

الفقرة الثالثة: التعويض عن الضرر

يتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في أنه يحق للزوجة التي تثبت إضرار زوجها بها، بأي ضرر مادي أن تطلب التعويض زيادة على طلب التطليق، ويجوز للقاضي أن يحكم لها به [2].

وقد نصت المادة 53 مكرر ق.أ.ج « يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها » [3].

وبهذا يكون المشرع قد جعل للقاضي سلطة مطلقة في تقرير التعويض في حالة التطليق للضرر بشكل صريح وواضح، على عكس ما كان عليه الأمر قبل التعديل الجديد لقانون الأسرة، حيث لم يكن هناك نص خاص يصرح بذلك [4].

وكان القائلون بأحقية الزوجة في حالة التطليق للضرر يستندون إلى المادة 124 من ق.م.ج والتي تقضي بأن: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » [5].

بينما كان يذهب القائلون بعدم أحقية الزوجة في التعويض في حالة الحكم لها بالتطليق إلى أن منح التعويض لها فهم خاطئ للقانون [6].

كما أن القول بأحقية الزوجة المطلقة في التعويض هو ما أخذت به المحكمة العليا في قراراتها الأخيرة، حيث جاء في أحدها : « من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان من الثابت أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه متعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها

---

[1]- م.ع.غ.أ.ش، 1982/01/25،ملف رقم26545، ن.ق، 1982،عدد خاص، ص243، نقلا عن: العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، المرجع السابق، ص385، 386.

[2]- عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص143.

[3]- الأمر05-02 ...،المتضمن قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق.

[4]- عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص144.

[5]- المرجع نفسه، ص144.

[6]- المرجع نفسه، ص144.

مقابل الأضرار اللاحقة، فإن القضاة بقضائهم التعويض للزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون [1].

بينما كانت تذهب المحكمة العليا في السابق إلى القول بعدم شرعية الحكم بالتعويض في التطليق للضرر، ومن ذلك ما جاء في أحد قرارتها « من المقرر قانونا أن التعويض يجب على الزوج، الذي طلق تعسفا زوجته، ونتج عن ذلك ضرر لمطلقته، فإن كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها بها، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي [2].

المطلب الثالث : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد

لا تقتصر آثار التطليق للإعسار بالنفقة على الزوجة فحسب، بل تمتد لتشمل الأول، وانطلاق من ذلك سيتم التطرق في هذا المطلب إلى آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد، وذلك كما يلي: الحضانة (**الفرع الأول**) حق الزيارة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : الحضانة

الحضانة واجبة للأطفال الصغار، لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله، ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته [3].

والأحق بالحضانة عند الطلاق، أو موت الزوج هي حق للأم [4].

فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا، وهي حق للأم، ثم لمحارمه من النساء [5].

والحضانة نصت عليها المادة62 ق.أ.ج بنصها: « الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على ديــن أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك »[6].

وهذا ما أكده القرار الصادر من المحكمة العليا: « من المقرر فقها وقضاء أنه يــجب أن تتوافر في الحاضنة الشــروط الواردة في الشريعة الإسلامية » [7].

---

[1]- عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص145.

[2]- المرجع نفسه، ص145.

[3]- الحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ج4، ص288.

[4]- المرجع نفسه ، ج4، ص288.

[5]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص474.

[6]- الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[7]- م.ع، غ.ق.خ ، 1968/05/12، م.ج، 1969،عدد2، ص545، نقلا عن: العربي بلحاج ،**قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، المرجع السابق، ص327.

وقد نصت المادة 64 ق.أ.ج، على ترتيب الحاضنين بنصها: « الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب،ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون وكل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة»[1].

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا : « متى كان من المقرر شرعا، أن حضانة الأبناء تسند إلى أمهم، ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي، كما انه لا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية »[2].

وقد نصت المادة 65 ق.أ.ج.على مدة انقضاء الحضانة بنصها: « بالنسة للذكر ببلوغه 10 سنوات،والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، وعلى أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون »[3].

كما نصت المادة 66 ق.أ.ج على الحالات التي تسقط بها الحضانة بنصها: « يسقط حق الحاضنة بالتزوج بقريب محرم،أو بتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون »[4].

ونصت المادة 72 ق.أ.ج : « على الأب في حالة الطلاق أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار »[5].

الفرع الثاني : حق الزيارة

حق الزيارة : « هو الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة إبنه القاصر»[6]. قد نصت عليه المادة 64 في فقرتها الأخيرة بقولها: « وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة »[7].

---

[1]- الأمر 05-02...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[2]- م.ع،غ.أ.ش،1984/04/02، ملف رقم32594، م.ق، 1989، عدد1، ص77، نقلا عن: العربي بلحاج ، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، المرجع السابق، ص238.

[3]- الأمر 05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[4]- المرجع نفسه.

[5]- المرجع نفسه.

[6]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص139.

[7]- الأمر05-02 ...، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

وفي قرار للمحكمة العليا: « إن عدم تنفيذ الحكم المقرر لحق زيـــارة الأب، لا ينتج عنه بالضرورة سقوط حق الأم في الحضانة » [1].

ويعاقب بالحبس...الأم أو الأب أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر في شأن حضـــانة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك من خطفه ممن وكلت إليه حضانته[2].

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا: « وحيث فصلا عن ذلك، أن عدم تسليم الولد في مثل هذه الحالة جنحة، ربما أدت إلى عقاب جنائي وليس إلى سقوط الحق في الحضانة»[3].

من خلال ما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري كان واضحا في تعريفه للحضانة وترتيب الحاضنين وحالات سقوطها وفي توفير المسكن لممارسة الحضانة.

وكذلك نص على حق الزيارة وشدد عليها بالمعاقبة بالنسبة للحاضنة التي لا تسلم المحضون.

---

[1]- م.ع،غ.ق.خ، 1965/12/08، م.ج،1968، عدد4،ص1231، نقلا عن: العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ،المرجع السابق،ص333.

[2]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص139.

[3]- م.ع،غ.م، 1969/05/14، م.أ، ج1،ص277، ن .س،1969، ص301، نقلا عن: العربي بلحاج، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، المرجع السابق،ص335.

ملخص الفصل الثاني:

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أنه قبل رفع دعوى التطليق للإعسار بالنفقة من قبل الزوجة، عليها أن تكون قد رفعت دعوى قضائية ضد زوجها تطالبه بالإنفاق لامتناعه عن ذلك.

إضافة إلى أنّه توجد إجراءات أخرى ينبغي اتخاذها عند رفع دعوى التطليق وقبل إصدار الحكم، إذ ينبغي أولا أن تتوفر شروط قبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة والمتمثلة في الشروط الموضوعية(الصفة، المصلحة) وشروط شكلية (عريضة افتتاح دعوى التطليق للإعسار بالنفقة)، ثم بعدها ينبغي إجراء الصلح والتحكيم، أما عن الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التطليق للإعسار بالنفقة فالاختصاص النوعي يؤول إلى قسم شؤون الأسرة، والاختصاص الإقليمي يؤول إلى المسكن الزوجية، أما عن آثار الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للحكم الصادر، فقد اختلف فقهاء القانون حول قابلية الأحكام الصادرة بشأن التطليق للإستئناف، حيث يرى جانب من الفقه أن الأحكام الصادرة بشأن التطليق غير نهائية وقابلة للإستئناف وجانب آخر يرى أنها نهائية وغير قابلة للإستئناف، أما آثاره بالنسبة للزوجة المطلقة والأولاد، فبالنسبة للزوجة المطلقة لها تسجيل الحكم بالتطليق بسعي من النيابة العامة في سجلات الحالة المدنية ولها كذلك النفقة والسكن والعدة والنزاع في متاع البيت والتعويض عن الضرر أما بالنسبة للأولاد فلهم حق الحضانة والزيارة.

وبناء عليه فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول؛ إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة أما المبحث الثاني فقد تطرقت فيه إلى آثار التطليق للإعسار بالنفقة.

خاتمة

خاتمة: في ختام دراستنا لموضوع التطليق للإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري توصلنا إلى النتائج التي نجملها في النقاط الآتية:

– التطليق أو التفريق القضائي يتم بطلب من المرأة، وذلك بأن ترفع أمرها إلى القاضي الذي يوقع الطلاق نيابة عن الزوج متى توافرت الأسباب الداعية لطلبه، ويعتبر الإعسار بالنفقة من الأسباب التي نص عليها كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والتي تتيح للزوجة طلب التطليق.

– تعتبر النفقة من الحقوق المقررة للزوجة شرعا وقانونا، وقد نص المشرع الجزائري على وجوبها للزوجة بشرطين وهما: الدخول أو دعوتها إليه، إلا أنّ الفقه الإسلامي توسع في شروط وجوب النفقة الزوجية والتي لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري، مثل: الاحتباس، وقدرة الزوجة على أداء حقوق الزوج..الخ.

– أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في قوله بجواز التطليق للإعسار بالنفقة، وإن كان المشرع الجزائري قد أجازه بشروط وهي: عدم إنفاق الزوج بعد صدور حكم بوجوب النفقة؛ أي على الزوجة قبل طلب التطليق أن ترفع دعوى النفقة، والشرط الآخر هو أن لا تكون عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج، فإن كانت عالمة بإعساره يسقط حقها في طلب التطليق.

– الفقه الإسلامي لم ينص على شرط صدور حكم بوجوب النفقة، ذلك أنّه متى توافرت الشروط التي نصوا عليها فإنّ الزوجة تستحق النفقة، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري بنصه على هذا الشرط خالف نص المادة 74 ق.أ.ج التي تنص على أنّ النفقة تجب على الزوج لزوجته بالدخول أو دعوتها إليه، وبالتالي فهي ليست بحاجة لحكم قضائي بوجوب النفقة متى توفر شرط الدخول أو دعوتها إليه.

– اختلف الفقهاء في تعريفهم للإعسار حيث ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى القول، بأنّ المعسر هو من لا مال له أصلا أو معدوم المال، بينما ذهب الشافعية إلى أنّه من يعجز عن أداء النفقة المقررة عليه لزوجته، ومصطلح العجز فضفاض يمكن أن يشمل معدوم المال كما يمكن أن يشمل الفقير..الخ، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يوضح المراد بالإعسار هل يقصد به العجز، أم يقصد به انعدام المال أصلا أم يقصد به الشخص الذي ليس له مصدر كسب، أم من كان كسبه لا يفي بأداء مؤن النفقة.

– إنّ إثبات علم الزوجة بإعسار الزوج وقت الزواج صعب، فقد تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج وترضى به وبعد الزواج تنكر علمها بإعساره، كما أنّ إثبات الزوجة بأنّها لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج صعب، وبالتالي فإثبات واقعة الإعسار صعب في الواقع العملي.

– قبل رفع الزوجة لدعوى التطليق للإعسار بالنفقة لا بد أولا من صدور حكم من المحكمة بوجوب النفقة على الزوج ومع ذلك فهو يمتنع عن الإنفاق، وبالتالي لا يمكن قبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة دون هذا الحكم.

– لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة يجب أن تتوفر في الزوجة كمدعية الصفة والمصلحة، وكذلك يجب أن تتوفر هذه الشروط في المدعى عليه.

– عريضة افتتاح دعوى التطليق للإعسار بالنفقة تتضمن جملة من البيانات في حالة تخلفها تكون تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

– الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التطليق للإعسار بالنفقة يؤول إلى قسم شؤون الأسرة أما عن الاختصاص الإقليمي فيعود إلى مسكن الزوجية.

– قبل إصدار حكم التطليق للإعسار بالنفقة لا بد من إجراء الصلح ويكون قبل رفع دعوى التطليق أما عن إجراء التحكيم فلا يمكن الحديث عن التحكيم إلا في حالة اشتداد الخصام وثبوت الضرر.

– الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق للإعسار بالنفقة غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وأن الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف.

– بخصوص آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة لها تسجيل الحكم بسعي من النيابة العامة والعدة والنفقة وحق السكن والنزاع في متاع البيت والتعويض عن الضرر إذا ثبت لها الضرر، أما بالنسبة للأولاد فلهم حق الحضانة وحق الزيارة.

– الملاحظ أن المشرع الجزائري أجاز التطليق للإعسار بالنفقة وهو أخذ في هذا برأي أغلبية الفقه الإسلامي، ولكن في حدود ضيقة وذلك أنه اشترط للحكم به أن يكون صدور حكم بوجوب النفقة؛ أي أن ترفع الزوجة أولا دعوى النفقة، وألا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، وبالتالي فغنّه وفقا للمشرع الجزائري عدم الإنفاق وحده غير كاف للتطليق.

ومن ضمن الاقتراحات:

– تعديل المادة 1/53 من ق.أ.ج وذلك بعدم جعل عدم علم الزوجة بإعسار الزوج وقت الزواج وحده سببا من أسباب طلب التطليق للإعسار بالنفقة فتصبح المادة كما يلي: « يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق دون عذر مقبول شرعا وقانونا، وعند عدم علم الزوجة بإعسار الزوج وقت الزواج».

– عدم ربط دعوى التطليق للإعسار بالنفقة بحصول الزوجة على حكم قضائي بوجوب النفقة، طالما أن المادة74 ق.أ.ج تنص صراحة على أن النفقة تجب بالدخول أو بدعوتها إليه، فمتى توفر هذان الشرطان استحقت النفقة.

– أقترح أخذ المشرع الجزائري بالفقه المالكي فيما يتعلق باعتبار التطليق للإعسار بالنفقة طلاقا رجعيا متى رضيت الزوجة بالرجوع، وأثبت الزوج نيته في الإنفاق عليها.

الفهارس:

أولا: قائمة المصادر والمراجع

ثانيا: فهرس الموضوعات

أولا: قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص

1-كتب التفسير:

❖ القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر): **الجامع لأحكام القرآن،** ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2006، ج2.

2- كتب الحديث:

❖ ابن أنس (مالك): **موطأ الإمام مالك،** دط، مكتبة ومطبعة الشهيد الحسيني، القاهرة، دت، ج2.

❖ ابن ماجة (محمد بن يزيد القزويني)، **سنن ابن ماجة،** دط، دار إحياء الكتب العربية، دم، دت، ج2.

3 - كتب الفقه الإسلامي على المذاهب:

أ- الفقه الحنفي:

❖ الحصكفي (محمد بن على بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي): **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار،** ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002.

❖ السرخسي (شمس الدين): **كتاب المبسوط،** د ط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ت.

❖ ابن عابدين (محمد امين): **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،** د ط ، دار عالم للكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، 2003.

ب- الفقه المالكي:

❖ الدسوقي (محمد عرفة): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،** د ط، دار إحياء الكتب العربية، دم، د ت، ج 3.

❖ سكحال المجاجي (محمد): **المهذب من الفقه المالكي وأدلته،** ط1، دار الوعي للنشر، الرويبة، الجزائر، 2010، ج2.

❖ بن طاهر (الحبيب): **الفقه المالكي وأدلته،** ط2، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005،ج4.

❖ ابن عرفة (أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع): **شرح حدود الرسوم الهداية والكافية والشافية لبيان حقائق ابن عرفة،** ط 1، دار العرب الإسلامي، بيروت ، 1993 ، 2003.

❖ الغرياني (الصادق عبد الرحمان): **مدونة الفقه المالكي**، د ط، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، د م، د ت، ج2.

ج– الفقه الشافعي:

❖ الشربيني (شمس الدين محمد بن محمد الخطيب): **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000، ج 5.

❖ الشيرازي (أبو إسحاق): **المهذب في الفقه الشافعي**، ط1، دار القلم الشامية، دمشق، بيروت، 1996، ج4.

❖ النووي (يحي بن شرف): **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، ط 3، المكتب الإسلامي، بيروت، عمان، دمشق، 1412هـ، 1991،ج9.

د – الفقه الحنبلي :

❖ البهوتي (منصور بن يونس): **شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى**، ط 1، مؤسسة الرسالة، دم، 2000 ، ج5.

❖ الفقي (محمد حامد): **الإنصاف**، دط، مطبعة السنة، المحمدية، القاهرة، 1957،ج9.

4– كتب الفقه الإسلامي الحديثة:

❖ بن بدوي (عبد العظيم): **الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز**، د ط ، دار الفوائد ، مصر ، 2013.

❖ بغدادي (مولاي ملياني) ، **حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية**، د ط ، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 1997م.

❖ حابي (فتيحة): **النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية**، د ط، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، د م، 2014.

❖ خلاف (عبد الوهاب): **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، ط2، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.

❖ الزحيلي (وهبة): **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط 2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 1985، ج 7 .

❖ الزحيلي (وهبة): **الفقه المالكي الميسر**، ط1، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، 2000.

- أبو زهرة (محمد): **الأحوال الشخصية**، د ط ، دار الفكر العربي، دم ، د ت.
- سابق (السيد): **فقه السنة**، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان،1977، ج2.
- طالب عبيدي (محمد يعقوب): **أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية**، د ط، دار الهدى النبوي، المنصورة، مصر، 2004.
- الطهطاوي (على أحمد عبد العال): **تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار**، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 2003.
- قادر (محمد خضر): **نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، د ط، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2010.
- مطلوب (عبد المجيد محمود): **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية دراسة مقارنة فقها وقضاء**، ط1، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004.

5- معاجم اللغة العربية:

- الزبيدي (مرتضى الحسيني): **تاج العروس من جواهر القاموس**، دط، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، د ت، ج 13 .
- ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي) كتاب مجمل اللغة، د ط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 1994.
- ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي): معجم مقاييس اللغة، د ط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، د م ، 2009 ،ج 3.
- مدكور (إبراهيم): المعجم الوسيط، ط 2 ، مجمع اللغة العربية ، بيروت ، د ت ، ج 1+2.
- ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم): **لسان العرب**، ط 3، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ج9.

6- كتب القانون:

- بربارة (عبد الرحمن): **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- بلحاج (العربي): **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ج1.

- بلحاج (العربي): **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة و أربعين سنة 1966 2010**، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2012.
- بلغيث (عمارة): **الوجيز في الإجراءات المدنية**، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- تقية (عبد الفتاح): **محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة**، د ط، منشورات تالة، الأبيار، الجزائر،2007.
- الجندي (أحمد نصر): **الطلاق والتطليق وآثارهما**، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- حرز الله (عبد القادر): **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر،2007.
- السنهوري (عبد الرزاق أحمد): **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد « نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام »**، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ت،ج1.
- بن شويخ (الرشيد): **شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- الغوثي (بن ملحة): **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ج1.

7- المقالات العلمية:

- الجعفري (أحمد بن عبد الله): **أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارنا بأنظمة المملكة العربية السعودية**، مجلة العدل، ع27، 1426هـ.
- حبار (أمال): **الصلح ودوره في حل النزاعات الأسرية**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة وهران-1- أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، ع12، د ت.
- حمليل (صالح): **صديقي الأخضر**، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار، ع28، دت.
- قروف (موسى): **الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري**، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع5 ، د ت.

8- القوانين:

❖ الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 2005/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 15، س42، 18 محرم 1426هـ الموافق 27فبراير2005.

❖ القانون رقم 08-09 المؤرخ في17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق 23 أفريل 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقانون 154-66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية الجزائرية، ع 21، س45.

9- المذكرات والرسائل الجامعية:

❖ بوعمران (بلال العربي): **التطليق بسبب الإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة**، مذكرة ماجيستير غير منشـــورة، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة ،2014 ،2015.

❖ جيلالي (وحياني): **مظاهر المساواة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، مذكرة ماجستير غير منشورة، تخصص قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، دت .

❖ عابدي (عبد الله): **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، 1427هـ، 2006م.

❖ فلاح سعيد (فهد سعيد): **التنظيم القانوني للإعسار المدني**، رسالة ماجيستير في القانون الخاص غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، د م، 2014/2013.

❖ النجار (عدنان علي): **التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقـــارنة بقـــانون الأحـــوال الشخصية الفلسطيني**، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي غير منشورة، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية ، غزة،2004.

ثانيا: فهرس الموضوعات

الإهداء:.....
الشكر والتقدير:.....
قائمة المختصرات.....
مـقدمـة:.....2

الفصل الأول: مدخل مفاهيمي للبحث

تمهيد:.....6
المبحث الأول: مفهوم التطليق والإعسار والنفقة.....7
المطلب الأول: مفهوم التطليق.....7
الفرع الأول: تعريف التطليق.....7
الفقرة الأولى: تعريف التطليق لغة.....7
الفقرة الثانية: تعريف التطليق اصطلاحا.....8
أولا: تعريف التطليق في الفقه الإسلامي.....8
ثانيا: تعريف التطليق في القانون.....9
الفرع الثاني: التمييز بين التطليق وغيره من المصطلحات المشابهة.....11
الفقرة الأولى: التمييز بين التطليق والطلاق.....11
أولا: أوجه التشابه بين التطليق والطلاق.....11
ثانيا: أوجه الاختلاف بين التطليق والطلاق.....12
الفقرة الثانية: التمييز بين التطليق والخلع.....12
أولا: أوجه التشابه بين التطليق والخلع.....12
ثانيا: أوجه الاختلاف بيت التطليق والخلع.....13
المطلب الثاني: مفهوم الإعسار.....14
الفرع الأول: تعريف الإعسار.....14
الفقرة الأولى: تعريف الإعسار لغة.....14
الفقرة الثانية: تعريف الإعسار اصطلاحا.....14
أولا: تعريف الإعسار في الفقه الإسلامي.....14
ثانيا: تعريف الإعسار في القانون.....15

الفرع الثاني: التمييز بين الإعسار وغيره من المصطلحات المشابهة.....16
الفقرة الأولى: التمييز بين الإعسار والإفلاس.....17
أولا: أوجه التشابه بين الإعسار والإفلاس.....17
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الإعسار والإفلاس.....17
الفقرة الثانية: التمييز بين الإعسار والتوقف عن الدفع.....18
أولا: أوجه التشابه بين الإعسار والتوقف عن الدفع.....18
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الإعسار والتوقف عن الدفع.....18
المطلب الثالث: مفهوم النفقة.....18
الفرع الأول: تعريف النفقة.....19
الفقرة الأولى: تعريف النفقة لغة.....19
الفقرة الثانية: تعريف النفقة اصطلاحا.....19
أولا: تعريف النفقة في الفقه الإسلامي.....19
ثانيا: تعريف النفقة في القانون.....20
الفرع الثاني: مشتملات النفقة.....21
الفقرة الأولى: مشتملات النفقة في الفقه الإسلامي.....21
الفقرة الثانية: مشتملات النفقة في قانون الأسرة الجزائري.....22
الفرع الثالث: شروط استحقاق النفقة.....22
الفقرة الأولى: شروط استحقاق النفقة في الفقه الإسلامي.....23
الفقرة الثانية: شروط استحقاق النفقة في قانون الأسرة الجزائري.....24
المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة.25
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من التطليق للإعسار بالنفقة.....25
الفرع الأول: القائلين بجواز التطليق للإعسار بالنفقة.....25
الفرع الثاني نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة عند القائلين بجوازه.....26
الفرع الثالث: القائلين بعدم جواز التطليق للإعسار بالنفقة.....27
المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة.....29
الفرع الأول: جواز التطليق للإعسار بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري.....29
الفرع الثاني: نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري.....30

ملخص الفصل الأول:.....31

الفصل الثاني: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة وآثاره

تمهيد:.....33

المبحث الأول: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة.....34

المطلب الأول: شروط قبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة.....34

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة.....34

الفقرة الأولى: صدور حكم بوجوب نفقة الزوج على زوجته.....34

الفقرة الثانية: الصفة.....35

الفقرة الثالثة: المصلحة.....36

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى التطليق للإعسار بالنفقة.....37

المطلب الثاني: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة قبل صدور الحكم والجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى.....38

الفرع الأول: إجراءات التطليق للإعسار بالنفقة قبل صدور الحكم.....38

الفقرة الأولى: إجراء الصلح.....39

الفقرة الثانية: إجراء التحكيم.....40

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التطليق للإعسار بالنفقة.....41

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي.....41

الفقرة الثانية: الاختصاص الإقليمي.....42

المبحث الثاني: آثار التطليق للإعسار بالنفقة.....44

المطلب الأول: آثار التطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للحكم الصادر.....44

الفرع الأول: الفريق القائل بأنّ أحكام التطليق نهائية.....44

الفرع الثاني: الفريق القائل بأنّ أحكام التطليق غير نهائية.....45

المطلب الثاني: آثار التطليق للإعسار بالنفقة بالنسبة للزوجة المطلقة.....46

الفرع الأول: تسجيل الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة والعدة والنفقة.....46

الفقرة الأولى: تسجيل الحكم بالتطليق للإعسار بالنفقة.....46

الفقرة الثانية: العدة.....46

الفقرة الثالثة: النفقة.....48

الفرع الثاني: حق السكن والنزاع في متاع البيت والتعويض عن الضرر.....49
الفقرة الأولى: حق السكن.....49
الفقرة الثانية: النزاع في متاع البيت.....49
الفقرة الثالثة: التعويض عن الضرر.....50
المطلب الثالث: آثار التطليق بالنسبة للأولاد.....51
الفرع الأول: الحضانة.....51
الفرع الثاني: حق الزيارة.....52
ملخص الفصل الثاني:.....54
خاتمة: 56

الفهارس

أولا: قائمة المصادر والمراجع.....59
ثانيا: فهرس الموضوعات.....64
ملخص البحث بالعربية.....
ملخص البحث بالإنجليزية.....

ملخص البحث بالعربية:

يعتبر الإعسار بالنفقة من بين الأسباب التي أعطى بموجبها كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري للزوجة حق حل الرابطة الزوجية بإرادتها وذلك برفع أمرها للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها، إلا أنّ هذا لا يتم إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري نص على هذه الشروط في المادة 1/53 ق.أ.ج، فبالإضافة إلى نصه على شرط أن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، فإن كانت عالمة سقط حقها في طلب التطليق، قد انفرد بشرط لم يتطرق إليه الفقهاء والمتمثل في صدور حكم بوجوب النفقة للزوجة، هذا وقد اختلف الفقهاء في نوع الفرقة في التطليق للإعسار بالنفقة، فبينما ذهب المالكية إلى القول بأنّها طلاق رجعي، ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بأنها فسخ، أما المشرع الجزائري فقد اعتبرها طلاقا بائنا بينونة صغرى، والملاحظ أنّه قبل حكم القاضي بالتطليق هناك إجراءات لا بد من اتخاذها على غرار الصلح، كما أنّه يترتب عن التطليق آثار بالنسبة للزوجة، وآثار بالنسبة للأولاد.

وبناء على ذلك فقد تناولت من خلال هذا البحث المقارن بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كل ما يتعلق بالتطليق للإعسار بالنفقة، وذلك بتقسيمه إلى فصلين؛ حيث خصصت الفصل الأول لتحديد المفاهيم من خلال تعريف التطليق والتفرقة بينه وبين المصطلحات المتشابهة معه، وتعريف الإعسار وكذا النفقة ومشتملاتها وشروط استحقاقها، وموقف الفقه وقانون الأسرة الجزائري من التطليق للإعسار بالنفقة، أما الفصل الثاني، فقد تناولت فيه الإجراءات التي ينبغي اتخاذها للحصول على التطليق، والآثار المترتبة عن التطليق.

Summary research

The insolvency of alimony is one the reasons why both Islamic jurisprudence and the Algerian family law gave the woman the right to divorce by her will by complaining to the judge. But this is done under the necessary conditions, and it is noted that the Algerian legislator has provided these conditions in the article 53 in paragraph 1 of the Algerian family law. In addition to the stipulation that the wife should not have known of insolvency at the date of the marriage, if she knew that, her right to request a divorce is fallen. And he was the only one who put a condition that the "Fuqaha" Islamic legislators did not mention which is a ruling that the wife should be alimony thus Muslim scholars differed in the type of divorce for alimony. Whereas, the "Maliki scholars" agreed that it was a retroactive divorce, On the other hand, the followers of the "shafii and hambali" agreed that it was an annulment. But the Algerian legislator considered it an irrevocable divorce.

Accordingly, through this comparative research between Islamic jurisprudence and the Algerian family code, I have dealt with all that is related to divorce for alimony, and I divided this research into two chapters, where I allocated the first chapter to define the concepts through it and similar terms with it and the definition of insolvency and alimony and the condition of its entitlement and the attitude of Islamic jurisprudence and the Algerian family law on divorce for insolvency of alimony. In chapter 2 I dealt with the measures to be taken to obtain divorce and its consequences.