جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التطليق وإجراءاته من خلال قانون الإجراءات المدنية 08-09

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: أحوال شخصية

إعداد الطالبة:

شريفة بن عيسى

لجنة المناقشة:

نور الدين خضار	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
العربي مجيدي	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا
حمد بوجمعة	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2016/2015

تشكرات

إن المرء مهما أعطى من بلاغة ووهب من فصاحة فإنه يصل عاجزا عن أداء شكر الله على نعمه التي لا تعد ولا تحصى.

اللهم لك الحمد كله والشكر كله ولك الفضل ولك النعمة علمتنا ما لم نعلم ففضلك كان علينا عظيما.

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

الشكر لله الذي أعاننا بعونه وهدانا إلى حس التوكل عليه أما بعد:

نتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان والتقدير إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب لإثراء معلوماتنا الفكرية العلمية لإتمام مشوارنا الدراسي وانجاز عملنا المتواضع هذا وعمل منا بنزاهة وعفوية وصدق من زملاء وأساتذة ومسؤولين.

شكري و تقديري إلى الأستاذ المشرف"**مجيدي العربي**"

الذي أمدني بتوجيهات أنارت لي دربي و لم يبخل عليا بنصائحه جزاه الله خيرا.

شكر خاص إلى كل الأساتذة المحترمين على تعاونهم معنا وفقهم الله.

إهداء

كل الحمد لمن بيده النواصي وإليه اجتهادي وإخلاصي الله ربي

ثم الصلاة على من بعث للأنام ومن تعجز عن وصفه الأقلام محمد رسولي

اهدي ثمرة هذا الانجاز المتواضع ....

إلى نبع الصفاء إلى كنز الدنيا إلى من سهرت الليالي لراحتي رغم الشقاء، إلى التي

رافقتني دعواتها دائما، إلى التي لو أفنيت عمري لأرضيها ما أوفيت حقها، إلى التي

أحيا لسعادتها ....

أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها

إلى جدتي الغالية

إلى من علموني دروس الحياة، إلى من لينوا الصعاب وكسروها لنحيا، إلى من علموني

حب العمل والاجتهاد، إلى من دعوا لي أطراف النهار وزلفا من الليل....

جميع خالاتي وأخوالي

إلى جميع الأصدقاء

وإلى أعز إنسان على قلبي.....

قائمة المختصرات:

د.ت.ن:دون تاريخ نشر.

د.ط:دون طبعة .

ص: صفحة.

ع :العدد.

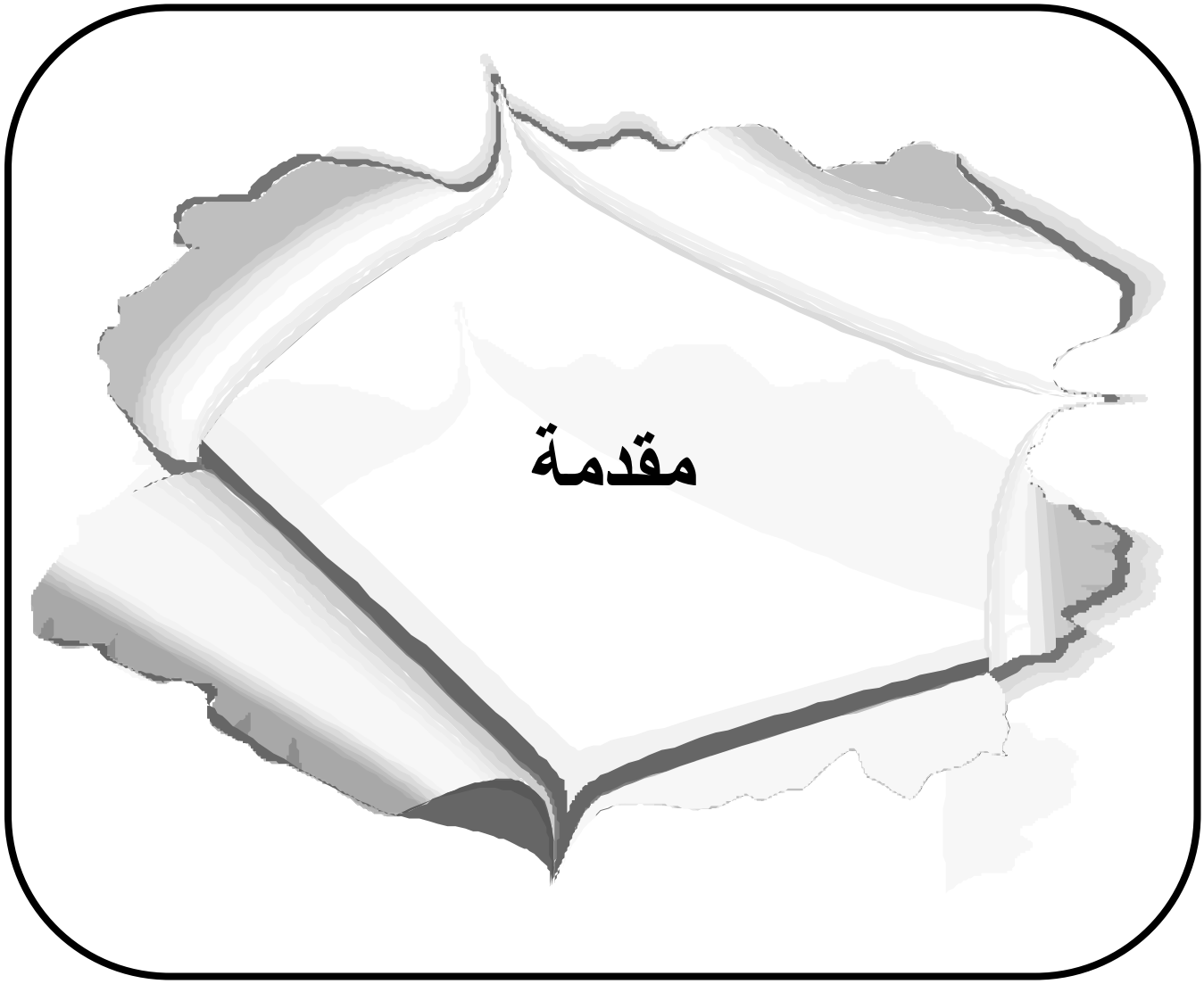
ع.خ:عدد خاص .

غ.أ.ش:غرفة الأحوال الشخصية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري


مقدمة

المقدمة

يعتبر الزواج من أهم العلاقات التي ينشئها الإنسان في حياته و لقد حظي الزواج بعناية كبرى من طرف الإسلام و جعله ميثاقا غليظا و ذلك لقوله تعالى:﴿وَكَيْف تَأْخُذُونَهُ و قَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾[1].

و يعتبر من بين النعم التي انعم الله بها على عباده فيلجأ إليه كل من الرجل و المرأة من أجل إيجاد السعادة و الاستقرار و الهدف منه يكون في الإحصان و العفاف و المحافظة على النسل و إنشاء أسرة مستقرة تساهم في بناء المجتمع و إحصانه من الأمراض المهلكة و من الانحلال الخلقي ، و رغم الأهمية التي يحظى بها الزواج من الناحية الشرعية إلا أن حقيقة الأمر أن هناك حالات لا يمكن معها تحقيق أهداف و غاية الزواج فإذا حدث ما يعكر صفو هذه الأسرة و يهدد تماسكها و تصبح بذلك غير فعالة في المجتمع و قد يؤدي استمرار اجتماعها إلى عكس غايتها هنا قد شرع الإسلام نظام آخر لوضع الحد لهذا الإشكال ألا و هو الطلاق.

وقد شرع الإنفصال بالنسبة للرجل و المرأة باعتباره أخر حل لإيقاف المشاكل إن لم تنجح جميع المحاولات.

1) سورة النساء، الآية 21.

و التطليق كحق للمرأة في مقابل حق الطلاق للزوج و قد كرس القانون الجزائري هذا الحق من خلال حصر أسبابه بنص المادة53[1] من قانون الأسرة الجزائري .

ولما للموضوع أهمية في حماية كرامة و حقوق المرأة فقد حافظ المشرع على هذا الحق بعد التعديل الجديد و هذا من خلال المحافظة على الأسباب التي وردت في القانون القديم و إضافة أسباب جديدة تماشيا مع التغيرات الطارئة في المجتمع و قد خص المشرع هذا الحق بمجموعة من الإجراءات الواجب إتباعها أمام القضاء من طرف الزوجة وذلك من أجل الوصول إلى غايتها و التي تتمثل في الحصول على الحكم بالتطليق.

و من هذا فإن ما دفعني إلى لإختيار هذا الموضوع برغم ما كتب فيه :

1. لما للموضوع من أهمية خاصة في المجتمع ،خاصة وأن مجتمعنا أضحى يعطي للمرأة مكانة و أهمية خاصة.
2. لإرتباط الموضوع بحرية المرأة و بعلاقتها بالرجل الذي يكون في هاته الحالة زوجها.
3. عدم علم المجتمع بطريقة انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة و التي تكون بالتطليق لأن علمهم يقتصر إلا على الطلاق و الخلع.
4. عدم العلم بالإجراءات الواجب إتباعها في رفع دعوى التطليق أمام القضاء الجزائري

1) أمر رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ،الصادر بالجريدة الرسمية عدد15،الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

و يكمن الهدف من دراسة التطليق و إجراءاته حسب قانون08_09 من الإجراءات المدنية و الإدارية:

1. معرفة الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق.
2. بيان موقف الفقه الإسلامي من أسباب التطليق و معرفة اتجاه قانون الأسرة منها .
3. دراسة ما جاءت به التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري و إجراءات التقاضي في دعوى التطليق و كيفية سيرها.

و للوصول إلى هذه الأهداف فان موضوعي ينطلق من معالجة الإشكالية التالية:

كيف نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08_ 09 إجراءات التطليق ؟

و يتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي إشكالات فرعية تتمثل في

ما الطبيعة الفقهية و القانونية للتطليق؟

ما هي أهم الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق؟

و للإجابة على الإشكالية إعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال الآراء الفقهية و النصوص القانونية بتحليلها و إستنباط ما فيها من أحكام و كذا المنهج المقارن من خلال دراسة الموضوع بين الشريعة و القانون.

و للوصول إلى أهداف البحث و الإجابة عن إشكالية اتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم التطليق و أسبابه في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم التطليق و طبيعته.

المطلب الأول: تعريف التطليق ودليل مشروعيته.

المطلب الثاني: طبيعة التطليق.

المبحث الثاني: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: التفريق لعدم الإنفاق و التفريق للغيبة.

المطلب الثاني: التفريق للشقاق و الضرر و التفريق للحبس.

المطلب الثالث: التفريق للعيوب و الهجر في المضجع.

الفصل الثاني: أسباب و إجراءات سير دعوى التطليق حسب قانون 09/08 ق.إ.م.

المبحث الأول: أسباب التطليق في القانون.

المطلب الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية.

المطلب الثاني: التطليق لإرتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا.

المطلب الثالث: التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى وقواعد الاختصاص .

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق.

المطلب الثاني:سير دعوى التطليق.

المبحث الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق والطعن فيه.

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر لدعوى التطليق.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق.

الفصل الأول

مفهوم التطليق وأسبابه في الفقه الإسلامي

إن الطلاق حق للزوج يملك إيقاعه في أي وقت يشاء و من غير أي قيود في مقابل ذلك راعى الشارع الحكيم جانب الزوجة ففتح لها باب الخلاص من العلاقة الزوجية حتى ولو لم يرضى الزوج بذلك، فجعل لها حق اللجوء إلى القاضي ليطلقها، وأوجبت على القاضي الاستجابة لها متى وجد السبب المقضي بما طلبت و امتنع الزوج عن المفارقة، وبالرجوع إلى الفقه نجد أنهم قد اختلفوا في الأسباب التي يحق فيها للزوجة طلب التطليق من القاضي. وقبل التطرق لهاته الأسباب لابد من التعرض أولا لمفهوم التطليق و بيان طبيعته وذلك من خلال المبحث الأول أما بالنسبة إلى المبحث الثاني سنذكر فيه أسباب التطليق في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول: مفهوم التطليق و طبيعته

قبل التطرق إلى أسباب التطليق في الفقه الإسلامي لابد من التعرض لمفهوم التطليق من خلال المطلب الأول و في المطلب الثاني سنتناول طبيعة التطليق فقها و قانونا

المطلب الأول: تعريف التطليق ودليل مشروعيته

الفرع الأول: تعريف التطليق

أولا: لغة

يعود إلى طلق تطليقا، ويقال تطلقت الخيل أي مضت إلى غاية لم تحبس[1].

أو: نجد أن أصل كلمة " تطليق" يعود إلى طلق تطليقا أي طلقت المرأة زوجها، وتطليقها منه، بمعنى خلاها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم[2].

ثانيا: اصطلاحا

والتطليق هو رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينهما وبين زوجها لسبب من أسباب الذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة[3].

اختلف الأئمة فيما يتعلق بحق القاضي في التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة،ولعل أكثر الأئمة توسعا في إعطاء القاضي الحق في إجابة طلب المرأة بالتطليق المالكية والحنابلة،على عكس فيما ذهب إليه الأحناف الذين لم يعطوا القاضي الحق في طلاق

1) المنجد الأبجدي، الطبعة الأولى، دار المشرق، لبنان،1967، ص259.

2)المنجد الأبجدي،الطبعة الثامنة،دار المشرق، بيروت، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص665 .

3) فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، منشورات أمين، د. ط، 2008، ص35.

المرأة إلا لعيب في الزوج، بل اختلفوا فيما بينهم في حدود حق القاضي في التطليق، فقصره الإمام أبو حنيفة على العيوب التناسلية في الرجل، وأضاف محمد الجنون والجذام والبرص[1].

إن كلا من فقهاء الشريعة الإسلامية ولا القانون قاموا بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق بل اكتفوا بالإشارة إلى الحالات التي تمكن للزوجة طلب التطليق والذي يكون أمام القضاء الذي يثبته بحكم.

الفرع الثاني: دليل مشروعية التطليق

شرع الله تعالى الطلاق ليكون وسيلة لرفع الضرر وفض الخلاف بين الزوجين،رغم أن الشارع الحكيم ابغضه إلا أنه يلجأ إليه عند الحاجة وقد أخضعه لإجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته.

ويستمد مشروعيته من القرآن والسنة والإجماع.

1) من القرآن:

قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾ [2]

وقوله تعلى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ا[3]

1) محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر02/05، دار الوعي، الجزائر،2012، ص 229.

2) سورة النساء، الآية 130.

3) سورة الطلاق، الآية1.

_ويقول الله تعالى أيضا: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [1]

وهناك آية تبين أن الطلاق مباح وتنفي الإثم عن فعل الطلاق إذا تم في حدود الشريعة. لقوله تعالى ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾[2].

ثانيا:من السنة:

قد عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم مسائل في الطلاق كثيرة وقضى فيها وهذا ما يدل على مشروعيته.

_قال الرسول صلى الله عليه وسلم:« ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»[3]

من خلال هذا الحديث نستنتج أن الطلاق يعتبر جائزا في وجود أسبابه ودواعيه إلا أنه يستحسن تجنب إيقاعه.

– وما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« طلق زوجه حفصة بنت عمر ثم رجعها» رواه أبو داود النسائي.

ثالثا: الإجماع

إنعقد الإجماع منذ عصر الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على جواز الفرقة،وهي محظورة أصلا ولا تباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ

1) سورة البقرة، الآية 229.

2) سورة البقرة، الآية 236.

3) ابي داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرناؤوط، محمد كامل قره بللي، شادي محسن الشياب، ج3، كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سوريا،2009، ص504.

لا ينفصم إلا لأسباب ملحة، وخلاصة القول أن الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه[1].

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية التطليق

إذا كان الهدف من الطلاق رفع الضرر على الزوجين معا أو أحدهما هذا بعد كل فشل كل محاولات الصلح بينهما، فان هدف من التطليق هو رفع الضرر على عن الزوجة دون الزوج وهذا متى توفرت مبرراته الشرعية،وعلى الزوجة أن تثبت ما لحقها ضرر من زوجها أمام القضاء بكل وسائل الإثبات حتى لا تتعسف في استعمال حقها.

ويمكن إبراز الحكمة من طلب الزوجة للتطليق من خلال ما يلي[2]:

1- حفظ حقوق المرأة و رفع مستوى الكرامة الإنسانية، وذلك بمنع الرجل من أن يسئ استعمال ما خوله له من القوامة على الأسرة.

2-تغيير نظرة الرجل إلى المرأة، فليست مجرد منفعة مالية يحوزها كما هو منطق الماديين وليست مجرد متعة شهوانية كما يقول أصحاب الغرائز، ولكنها وصلة إنسانية تقوم على المودة والتراحم والتكامل النفسي و المادي و الجسدي.

3-تهذيب الرجال وتخليصهم من روح التسلط بحكم التفوق الطبيعي عليهن.

4-تحريم كل أساليب الإضرار والإيذاء، بمختلف صور عدم الإنفاق أو عيب مستحكم أو غياب أو حبس أو فاحشة، وبالتالي يتحطم طغيان الرجل عندما يعلم أن لها حق التطليق.

بعد ما تطرقنا لمفهوم التطليق ودليل مشروعيته نأتي فيما يلي لنبين طبيعته باعتباره رخصة ممنوحة للزوجة وهذا من خلال المطلب الثاني.

---

1) منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر،2012، ص15.

2) اليزيد عيسات، التطليق لطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص133، ص134.

المطلب الثاني: طبيعة التطليق

يكيف التطليق على أنه رخصة أعطاها المشرع للزوجة بأن ترفع أمرها أمام القاضي من أجل التفريق بينها وبين زوجها، ويبقى قبول أو رفض طلبها خاضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ومن هنا يطرح التساؤل فيما إذا نعتبر التطليق فسخ أم طلاق؟

ينشأ من عقد الزواج مركز قانوني الذي قد ينقضي بناء على واقعة تتمسك بها الزوجة أمام القضاء وينشأ الحق الإرادي للزوجة مع إثبات هذه الواقعة وبذلك تضع نهاية لهذا المركز القانوني وقد ندخل هذه الفرقة تحت نظام الفسخ.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

حيث يرى الأحناف أن كل فرقة تقع من الزوج أو ممن يقوم مقامة ولا مثيل لها من جانب الزوجة تكون طلاقا كالفرقة بسبب الإيلاء والخلع وتطليق الزوج زوجته بلفظ من ألفاظ الدالة على حل العقد وكل فرقة تقع من الزوجة لا بإعتبارها نائبة عن الزوج ولا مثيل لها من جانب الزوجة تكن فسخا، كالفرقة بسبب نقصان المهر عن المثل، والفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج للزوجته[1].

وبناء على ذلك فان أهم الفرق التي تعد طلاق عند الأحناف هي تطليق الزوج بسبب الإيلاء والخلع أو اللعان والتفريق لعيب جنسيا و التفريق بسبب أباء الزواج الإسلام.

وأما الفرقة التي تعد عندهم فسخا فهي: التفريق لردة أحد الزوجين ولفساد الزواج أو التفريق لعدم كفاءة الزوج لزوجته أو الفرقة بسبب حرمة المصاهرة[2].

وذهب الشافعية إلى أن كل فرقة تقع بين الزوجين كتطليق الزوج أو نائبة ولو على مال أو كتطليق القاضي عليه عند امتناع الزوج عن الطلاق تكون طلاق وما عدا ذلك يكون فسخا. فالتفريق بسبب اللعان أو لعيب في أحد الزوجين أو الإعسار بالنفقة، أو لخلل في العقد أو

1) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، الطبعة الثانية،2010، ص167.

2) منصوري نورة، المرجع السابق، ص17.

الامتناع عن إتمام شرط من شروط العقد فيعد هذا فسخا وقد اخذ بهذا مذهب الحنابلة إلا أنهم زادوا على الفرقة التي تعتبر فسخا الفرقة بسبب عدم وفاء أحد الزوجين بما شرطه الآخر عليه من شروط اقترنت بالعقد وكذلك إذا تم الخلع بلفظ الفسخ أو المفاسخة فإنه يعتبر فسخا[1].

وذهب المالكية إلى أن كل فرقة تعد طلاق بشرطين هما: أن تكون كل فرقة من نكاح صحيح شرعا، وألا يكون سبب التفريق هو تحريم الشارع المعاشر بين الزوجين.

ويعتبر التفريق بين الزوجين الذين إرتبطا بعقد زواج صحيح يعتبر طلاقا في الحالات التالية: تطليق الزوج أو نائبه ولو كانت الزوجة، الفرقة بالخلع، وتفريق القاضي بينهما للعيب القائم في أحد الزوجين، أو للإعسار بالمهر أو الإعسار بالنفقة أو للمضارة والشقاق وغيبة الزوج التي تتضرر منها الزوجة والتفريق للإيلاء ولعدم كفاءة الزوج ويقع الطلاق في هذه الصورة بائنا ماعدا التفريق للإعسار بالنفقة يقع به رجعي، والتفريق لردة أحد الزوجين يقع أيضا طلاق بائن لأن الفرقة طرأت على نكاح صحيح شرعا[2].

وما يعد عندهم فسخا: التفريق بسبب اللعان أو بسبب فساد عقد الزواج أو بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام أما الظاهرية فيعتبرون كل فرقة تمت بين الزوجين طلاق الا في حالات التالية فهي فسخا التفريق باللعان أو التفريق لاختلاف الدين[3].

الفرع الثاني: في القانون

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمذهب المالكي معتبرا أن الفرقة للإعسار طلاق وليس فسخ وهذا ما يستشف من في المادة 48 من قانون الأسرة بحيث جعل الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة طلاق.

1) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص167،168.

2) محمود علي السر طاوي، المرجع السابق، ص170

3) منصوري نورة، المرجع السابق، ص18.

وكتعليق على نص المادة 48 من قانون الأسرة ، والتي تنص «مع مراعاة أحكام المادة 49، أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق.....الخ»

فقد ورد مصطلح الطلاق وذلك للتعبير عن جميع أنواع الفرق وبالتمعن في أحكام هذه المادة نجد انه جاء للتعبير على ما يقع بإرادة الزوج المنفردة فقط.

أما فيما يخص إرادة الزوجة في التفريق فهذا نعبر عليه بالتطليق وذلك ما جاء في نص المادة 53من قانون الأسرة وبهذا قد فرق المشرع بين الطلاق والتطليق وذلك من خلال آثارهما ومن حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما من ناحية طبيعية الأحكام القضائية الصادرة بشأنها.

وما يجدر الإشارة إليه أن قانون الأسرة الجزائري لم يبين الطبيعة القانونية للتطليق فيما إذا كان فسخا أو طلاق وإنما نص على أسباب في مادة 53 منه على سبيل الحصر وترك للقاضي السلطة التقديرية في إيقاع الفرقة، ومن هنا يكون للقاضي دور إيجابي فهو الذي يحدد ما إذا كان الزوج قد اخل بالتزاماته و من هنا ينشا الحق للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية والحكم الذي يصدره القاضي بشأن التطليق هو حكم منشئ.

ومن هنا يمكننا القول بأن الفرقة بموجب حكم قضائي تعتبر فسخا كالحكم القاضي للزوجة بالتطليق.

يمكننا من خلال ما سبق القول بأن التطليق يعتبر حق مقيد فلا ينشأ إلا في وجود الأسباب التي حددها ونص عليها المشرع والتي بموجبها يحق للزوجة اللجوء إلى القضاء وعليها إثبات السبب وإلا رفضت دعواها وللقاضي واسع النظر فيما إذا كان طلبها مؤسس أم لا.

المبحث الثاني: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي

إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حصروا أسباب التطليق في حالات معينة وهي عدم النفقة، الضرر المعتبر شرعا، غيبة الزوج أو حبسه والعيوب التناسلية وهذا ما سنوضحه من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول: التفريق لعدم الإنفاق و التفريق للحبس

من حقوق الزوجة على زوجها الإنفاق عليها، وقد يمتنع عن الإنفاق عليها من دون سبب وقد لا تحصل على النفقة لغيبته عنها. فهل يعتبر عدم الإنفاق على الزوجة سببا لطلب التفريق؟ وما مدى استجابة القاضي لطلب الزوجة للتفريق في حالة غياب زوجها؟

الفرع الأول: التفريق لعدم الإنفاق

اختلف رأي الفقهاء في مسالة تفريق الزوجة لعدم الإنفاق عليها من طرف زوجها

أولا :رأي الحنفية

لا يجيز للزوجة أن تطلب التفريق من زوجها الذي لا ينفق عليها وهذا ما قال به الأحناف وحسب ما ذهب إليه المذهب الحنفي أن إعسار الزوج في حد ذاته لا يبرر طلب التفريق بل يعطي للزوجة الحق في أن تستصدر ضده حكما بالنفقة وتستدين من الغير، إذا أذن لها القاضي بالاستدانة فإذا تجمد لها مبلغ ما ولم يتم سداده كان لها أن تطلب من القاضي حبسه[1].

وأدلتهم في ذلك:

1) عبد الحكم فوده، منذر عبد العزيز الشمالي، أحكام الزواج والطلاق في المذهبين السني والجعفري في ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأه المعارف، الإسكندرية، 2011، ص299.

1. من القرآن:

قال الله تعلى: ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[1]

فدل ذلك في رأيهم على أن الزوج إذا لم ينفق بسب الفقر أو العجز عن الكسب، فان النفقة لا تجب عليه، وهو معذور، ويجب على الزوجة الصبر، لأن عدم النفقة ترك مالا يجب، وهو أمر لا إثم فيه، مما يعني انه لا يحصل منه إضرار بالزوجة ولا يحق لها التفريق أما إذا أصر الزوج على عدم الإنفاق فإنه يجوز للقاضي إجباره على الإنفاق ولا يحكم بالتطليق[2].

2. من السنة:

حال الصحابة على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم: «أن أغلبية الصحابة رضي الله عنهم كانوا معسرين بعدما أخرجوا من ديارهم وأموالهم وهاجروا من مكة إلى المدينة ومع ذلك لم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهم وبين زوجاتهم لسبب عدم الإنفاق ولسبب الإعسار»[3]

3. المعقول:

العقل والمنطق يقتضي تغليب الأيسر، وترك الأقسى، فالتفريق يؤدي إلى إبطال الزواج، وتأخير النفقة يؤدي إلى الحفاظ على العلاقة الزوجية[4].

ثانيا :رأي الأئمة الثلاث

حيث يرى مالك والشافعي واحمد مع خلاف في التفاصيل أن للزوجة حق طلب التفريق لعدم الإنفاق وعلى القاضي أن يجيب الزوجة إلى طلبها إذا ثبت له ذلك[5].

---

1) سورة الطلاق، الآية 7.

2) بختي العربي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص103.

3) محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي،مصر،الطبعة3 ،1957، ص409.

4) عبد الحكم فوده، منذر عبد العزيز شمالي، المرجع السابق، ص 299.

5) محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص247.

وقد حدد الإمام مالك مهلة شهر للزوج المعسر فإذا لم ينفق الزوج خلال هذه المدة طلق عنه القاضي[1].

و أدلتهم في ذلك من:

1. القرآن الكريم:

أ) قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2]

ووجه الدلالة من الآية أن الله قد فرض على الأزواج إمساك الزوجة بالمعروف أو تسريحها بإحسان، فهو مخير بين أمرين بنص الآية إما الإمساك بالمعروف، وذلك بالإنفاق عليها وعدم إلحاق الضرر بها وإما تطليقها بإحسان عند العجز عن الإنفاق، فالثابت بالنص أن على الرجل أن يعول امرأته، فيكون لكل من الزوجين على الآخر فليس له أن يمنعها غيره تستغني به، وهو لا يجد ما يعولها به فاحتمل إذا الم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام وبين فراقه[3].

ب)وقوله تعالى:﴿لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾[4]

فالله ينهي في هاته الآية الزوج الذي يمسك بزوجته قصد إضراره بها وعدم الإنفاق عليها، وعلى القاضي في هاته الحالة أن يوقف هذا الضرر بالتفريق بينهما.

1) غنية قري، غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طلية، الجزائر، الطبعة 1، 2011، ص124.

2) سورة البقرة، الآية 229

3) إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق) بين الحنفية والشافعية، دار الحامد، عمان،ط2009،1، ص312.

4) سورة البقرة،الآية 231.

2. السنة:

روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى واليد العليا خير من السفلى، وأبدا بمن تعول، فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك ممن تعول تقول أطعمني وإلا فارقني... فهذا الحديث جعل للمرأة الفراق عند الامتناع عن الإنفاق وقد عقب البخاري على هذا الحديث أن محل الاستشهاد وهو قول المرأة أطعمني أو فارقني من كلام أبي هريرة»[1]

3. المعقول:

الاستدلال بالمعقول يظهر من وجه القياس على الجب والعنة، قالوا إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل لأنه فقد لذة يقوم البدن بدونها فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى وأيضا إن منفعة الجماع مشتركة بينما فإذا ثبت جواز الفسخ عن عدم المنفعة المشتركة فثبوته عند عدم المختصة بها وهي النفقة أولى[2].

وخلاصة التفرقة بين المرأة التي غرر بها الزوج فلها طلب التفريق، فإذا انتفى الغرر فليس لها هذا الحق، وقد ذهب إلى ذلك الإمام ابن قيم الجوزية من فقهاء الحنابلة[3].

ويقول المالكية:إذا علمت المرأة فقر زوجها عند عقد النكاح فليس لها طلب التفريق إلا إذا كان هذا الزوج مشهورا بالعطاء وإنقطع. وكذلك إذا علمت عند العقد أنه من الذين يسألون الناس ويطوفون عليهم في بيوتهم يستعطونهم ويسألونهم الصدقة فليس لها طلب التطليق لعدم الإنفاق إلا إذا ترك زوجها الاستجداء والطواف على أبواب الناس، فلها طلب التطليق بعد هذا الترك لعدم الإنفاق[4].

---

1) محمد كمال دين إمام، المرجع السابق، ص248

2) بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى ، 2007، ص131.

3) محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص247

4) نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيق، دار الهدى، الجزائر،2006، ص169.

أما بالنسبة للإمام الشافعي واحمد فلا يشترطان عدم علم الزوجة بإعسار الزوج وهذا لا يسقط حقها في طلب التفريق وان كانت عالمة بفقر زوجها.

وفي حال إمتناع الزوج عن الإنفاق فإتفق الأئمة الثلاثة على أنه إذا كان للزوج الممتنع عن الإنفاق مال ظاهر لا يحق للزوجة طلب التطليق أمام القضاء لأنها تستطيع أن تنفق من المال لقوله صلى الله عليه وسلم« لهند زوجة أبي سفيان »:« خذي من ماله ما يكفيك»، إلا أنهما اختلفوا في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق إذا لم يثبت إعسار ببينة فيرى الإمام الشافعي انه لا يفرق في هذه الحالة بين الزوج والزوجة لأن التفريق حسب الشافعية لا يكون إلا إذا ثبت إعسار الزوج أما إذا لم يثبت عجز الزوج عن الإنفاق فمعنى ذلك أن للزوج مالا و إن كان غير ظاهر ومن ثمة يمكن إجباره على الإنفاق عن طريق صدور الحكم بالنفقة من قبل القضاء[1].

أما الإمام مالك واحمد فإنهما يمنحان الزوجة حق طلب التفريق بسبب امتناع الزوج عن الإنفاق حتى ولو لم يثبت إعساره مادام لا يوجد له مال ظاهر لأن امتناعه عن الإنفاق يشبه حاله إعساره طالما لم تحصل الزوجة على حقها في النفقة ومن ثمة يحق للزوجة طلب التطليق ذلك أن الامتناع عن الإنفاق عند الحنابلة يعرض الزوجة إلى ارتكاب المفاسد في سبيل الحصول على الإنفاق ما تحتاج إليه من أكل وملبس، ودرءا لهذه المزالق وجب أن يطلق الزوج زوجته وإلا طلق عنه القاضي[2].

الفرع الثاني: التفريق للغيبة

أولا: تعريف الغيبة

1.**لغة:** مصدر غاب الشيء يغيب أي بعد وبطن وخفي ويقال أيضا: غاب غيابا وغيبا وغيبوبة. ومغابا ومغيبا فهو غائب وجمعه غيب كركع. وغياب مثل كفار وغيب مثل صحب.

1) غنية قري، المرجع السابق، ص125.

2) غنية قري،المرجع السابق، ص126.

وغاب الرجل وتغيب أيضا:توارى.وامرأة مغيب ومغيب ومغيبة:غاب عنها بعلها أو أحد من أهلها[1].

2.اصطلاحا:

يستعمل الفقهاء كلمة (الغيبة) في غيبة الزوج عن زوجته ويريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة. ثم يرتبون عليها الأحكام الفقهية ومنها إمكان طلب التفريق إذا غاب الزوج عن زوجته.

وغيبة الزوج عن زوجته تشمل (فقدان الزوج) وتشمل غيبة الزوج التي لا يصدق عليها اسم (فقدان الزوج) ولذلك نراهم غالبا يقيدون (الغيبة) بكونها منقطعة أو غير منقطعة ويريدون (بالغيبة المنقطعة) حالة فقدان الزوج و(بالغيبة غير المنقطعة) غيبة الزوج عن زوجته أي تواريه وبعده عنها ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به[2].

ثانيا:موقف الفقهاء من التفريق للغياب

اختلفت آراء الفقهاء في جواز التفريق بسبب الغياب

فقد ذهب الأحناف والشافعية إلى عدم أحقية الزوج في طلب التفريق للغيبة إذ أن هذا الطلب لم يسانده دليل شرعي مهما طالت غيبة الزوج.[3]

ويرى المالكية والحنابلة أن الزوجة إذا غاب عنها زوجها غيبة طويلة تضررت منها بأن خشيت على نفسها الوقوع في الزنا جاز لها طلب التفريق بينها وبينه حتى إذا كان قد ترك لها

1) المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق، بيروت ، ص42.

2عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1993،1، ص460.

3) عبد الحكم فوده، منذر عبد العزيز الشمالي، المرجع السابق، ص349.

مالا تنفق منه على نفسها[1] ولكنهم اختلفوا في حد الغيبة الطويلة فحددها الحنابلة بستة أشهر استنادا إلى ما روي عن عمر في قصة المرأة التي تضررت من غياب زوجها في الغزو وسمعها عمر في إحدى الليالي تشكو مشدة بيتين من الشعر وسأل ابنته حفصة عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها فوقت للناس في مغاريهم ستة أشهر[2].

وحدد المالكية مدة الغيبة المبررة لرفع دعوى التفريق هي سنة،فإذا انقضت السنة كان للزوجة رفع هذه الدعوى لأنها مدة مناسبة لعودة الزوج، و أقصى ما يمكن للمرأة تحمله[3].

كما اختلفوا حول العذر في الغيبة فالحنابلة في المعتمد عندهم يرون أن الغيبة التي تجيد التفريق بين الزوجين هي غيبة الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول شرعا، أي أنهم يفرقون بين الغيبة بعذر كالسفر لطلب الرزق أو لطلب العلم أو الحج، وبين الغيبة لغير عذر كالسفر للسياحة أو بقصد الإضرار بالزوجة فإذا غاب الزوج عن زوجته وكانت غيبته بعذر فلا يجوز لزوجته أن تطلب التفريق لأن العذر دليل سقوط التكليف في كل الأحكام، وإذا كانت غيبته بدون عذر ولمدة ستة أشهر أو يزيد ثم طلبت الزوجة التفريق كاتبه القاضي بالحضور إن كان معلوم المكان فإن أبى الحضور فرق بينهما.[4].

أما المالكية فقد أجازوا هذا التفريق في جميع الأحوال، سواء كانت الغيبة بعذر أو بدون عذر على الإطلاق[5].

---

1) المغاوري محمد عبد الرحمان الفقي،لمغاوي محمد عبد الرحمان الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية،ط1، 2011 ، ص18.

2) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية،الطبعة4 ،1983 ، ص608.

3) عبد الحكم فوده، منذر عبد العزيز، المرجع السابق، ص350.

4)المغاوري محمد عبد الرحمان الفقي، المرجع السابق، ص 21.

5) عبد الحكم فوده، منذر عبد العزيز، المرجع السابق، ص350.

لأن المرأة تتضرر بها في الحالتين والمقصود بالتفريق رفع الضرر عنها[1].

وفيما يتعلق بضرورة إنذار الزوج فقد ذهب المالكية إلى ضرورة إنذار الزوج، المعلوم عنوانه ويمكن مراسلته للعودة فإذا استجاب رفضت دعواها،وإن لم يستجيب طلقها القاضي. بينما مذهب الحنابلة إلى انه إذا انقضت الأشهر الستة، وأقامت الزوجة دعواها بالتفريق، وأثبتت غياب الزوج عنها، حكم القاضي بالتفريق في الحال، دون حاجة إلى إنذاره[2].

ويعتبر التفريق للغيبة طلاق بائن عند مالك،لأنها فرقة يوقعها القاضي، وفسخ عند الحنابلة لأنها لم تصدر من الزوج ولا بالتفويض منه[3].

المطلب الثاني: التفريق للشقاق والضرر والتفريق للحبس

قد يحدث الشقاق بين الزوجين مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالزوجة من خلال ما يقوم به الزوج من أفعال تؤذيها وهو الشيء الذي قد يعرض العلاقة الزوجية إلى التفكك فما موقف الفقه منهما؟

الفرع الأول:التفريق للشقاق بين الزوجين:

أولا تعريف الشقاق:

1. **لغة:** هو العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين واصله من الشق وهو الجانب فكان كل واحد من الفريقين في شق غير شق صاحبه[4].

1) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص608.

2) عبد حكم فوده، منذر عبد العزيز، المرجع السابق، ص 351.

3) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص608.

4) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص408.

2. اصطلاحا:

الشقاق بين الزوجين يقصد به الشقاق الذي لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى[1]

لم يعرف الفقهاء "الشقاق" في الاصطلاح الشرعي، ذكروا المراد من الشقاق في قوله تعالى:﴿إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[2]

فقال الإمام الرازي–رحمه الله–للشقاق تأويلات أحدهما أن كل واحد منهما يفعل ما يشق على صاحبه والثاني أن كل واحد منهما صار في شق بالعداوة و المباينة[3].

ثانيا: موقف الفقهاء من التفريق للشقاق بين الزوجين

التطليق للشقاق محل خلاف بين الفقهاء فقال رأي بأنه ليس سببا للفرقة، ومنهم من رأى سبب لها.

1.المذهب الحنفي:

المذهب الحنفي لا يرى ذلك سببا صحيحا يوجب التفريق لأنه لم يتعين طريق لخلاص الزوجة مما حل بها من أذى، وعلى القاضي أن يأمره بحسن العشرة وإلا أدبه بما يراه كفيلا بحمايتها منه[4].

1) احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط،دار الكتب القانونية ،مصر،،2009، ص120.

2) سورة النساء، الآية 35.

3) عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص408.

4) رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الآسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص539.

2.المذهب المالكي:

أما المالكية يقولون أن للزوجة أن تطلب من القاضي التطليق على زوجها إذا أوقع ضررا، بأن أساء معاملتها بضرب أو سب أو حتى مجرد قطع كلامه معها، أو هجرها، أو أخذ مالها إلى غير ذلك من أنواع الضرر والإيذاء، لأن القواعد الأصلية الشرعية الإسلامية "لا ضرر ولا ضرار"، واحتج المالكية بما روى عن الإمام علي ابن أبي طالب رضي الله عنه انه قال في الحكمين'' إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع''. وكان مالك يشبه الحكمين بالسلطان والسلطان يطلق للضرر إذا تبين الضرر[1].

وبالتالي ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت صحة دعواها طلقها منه، وان عجزت رفضت دعواها، ثم عادت وكررت دعواها وعجزت مرة أخرى عن إثباتها عين القاضي حكما من أهله وحكما من أهلها لأن الأقارب اعرف ببواطن الأمور فان لم يوجد من أهلها من يصلح لذلك عين من الأجانب[2].

ثالثا: التحكيم في الشقاق

1. شروط الحكمين:

لا خلاف في أن الحكمين يشترط فيهما الإسلام والحرية والعدالة والاهتداء إلى المقصود من بعثهما له، والذكورة على الرأي الراجح خروجا من الخلاف[3]، و إن تعذر ذلك للقاضي أن يختار من يثق به ممن يقدر هذه المهمة النبيلة ويستحب أن يكون من أهل الزوجين وأقاربهما[4].

1) احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، دار الكتب القانونية، مصر،2004، ص210.

2) رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع نفسه، ص539.

3) إسماعيل ابا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص292.

4) محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص268.

2. عمل الحكمين:

الهدف الأساسي للتحكيم، هو إصلاح العلاقات الزوجية، التي أصابها النزاع والشقاق، وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام، فيكون الواجب على الحكمين بذل جهدهما في الإصلاح بين الزوجين والجمع بينهما، فعلى كل من الحكمين أن يتحدث مع من يمثله بصراحة وانفتاح ليعرف واقع حالته ومما يشكو منه، وما يطلبه، للوصول معه إلى نتيجة تقضي إلى الأصلح لهما.ثم يلتقي الحكمان ويتدارسان الأمر بصراحة ووضوح، لا يخفي أحدهما على الأخر شيئا مما له ارتباط بمعالجة الأمور، ويتفقان على رأي واحد للحل، ورأيهما ملزم للطرفين.

فإذا استحكم الخلاف واتسعت هوة الشقاق فواجب على أهل الخير والإصلاح، وخاصة الحاكم والقاضي التدخل لمعالجة الخلاف بالنصح والوعظ والإرشاد، أو بعث الحكمين للصلح بما يريانه من كل ما من شانه أن يعيد الوئام والوفاق، وإن انسدت السبل، ورأيا أن التفريق بإجراءات التقاضي وتعقيداتها عنهم التي تكون في بعض الأحيان حائلا دون تحقيق العدالة في إيصال الحق إلى أهله[1].

اختلف الفقهاء في حق الحكمين في التفريق بين الزوجين على قولين:

القول الأول:

لا يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما أي إذن الزوج بالتطليق، وإذن الزوجة بالمعالجة مع بذل عوض الخلع من الزوجة، وهذا مذهب عطاء، والقول الأظهر عند الشافعية وهو مذهب الحنفية والظاهرية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ابن حنبل وهو مذهب الجعفرية.

وأساس هذا القول اعتبار الحكمين وكيلين عن الزوجين، هذا عن الزوج، والأخر عن الزوجة، والتصرف الوكيل بقدر ما يأذن له الموكل. وبناء على ذلك إذا تعذر الإصلاح على

1)محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص268،ص270.

الحكمين ولم يوفق إليه، فعليه أن يرد الأمر إلى الحاكم ويخبراه بما علماه من حال الزوجين ليتصرف هو ضوء ذلك بحسب اجتهاده، وقد روي هذا عن ابن عباس، وبه صرح الحنفية[1].

القول الثاني:

يجوز التفريق لكونهما مبعوثين من قبل القاضي فلهما حرية اتخاذ ما يريانه مناسبا إما الإصلاح أو التفريق[2].

لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[3]و به وقال المالكية: ينفذ قول الحكمين في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما فيهما، بدليل ما رواه عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه انه قال في الحكمين «إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع»[4].

الترجيح: أنهما حكمان يجوز قولهما في التفريق و الاجتماع حتى بغير توكيل من الزوجين أو الإذن منهما حسب المصلحة التي يريانها في المشكلة، لان الله تعالى سماهما حكمين، فلو كان وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل وأيضا فان الوكيل لا يسمى حكما في لغة القران، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام ولا الخاص، يقول ابن القيم:« الحكم من له ولاية والحكم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك»[5]

الطلاق الذي يوقع بسبب الشقاق يعتبر طلاقا بائنا لأن الضرر لا يزول به، لأن في حال اعتباره رجعيا قد تحصل مراجعة المرأة في العدة، وبذلك تكون العودة إلى الضرر.

1) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص427.

2) محفوظ ابن صغير، المرجع السابق، ص270.

3) الآية 130، سورة النساء.

4) ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري،دار هومة ،د.ط، الجزائر،2013،ص106.

5) محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص271.

الفرع الثاني: التفريق لضرر

أولا: تعريف الضرر

أ. **لغة:** الضرر من الضر والضر، وهو ضد النفع وسوء الحال[1]

ب. **اصطلاحا:** يعرف الضرر بأنها لأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك بالحق أو المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.[2]

ويعرف أيضا:

هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه، ونحوه[3]

ثانيا:أنواع الضرر

يمكن تقسيم الضرر المبرر للتفريق بين الزوجين والذي يصدر من الزوج الى نوعين هما:[4]

1.الضرر المادي:

وهو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة، ومنه ضربها باليد أو بآلة،بإحداث جرح في بدنها أو كدمة أو كسر أو نحو ذلك. ومن الضرر المادي إلحاق الأذى ببدن المرأة بغير الضرب والجرح كإلقاء الماء الحار عليها ونحو ذلك مما لا يجوز فعله شرعا ويلحق الأذى ببدن المرأة.

---

1) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد ابن مكرم بن علي الأنصاري الروي فعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عيد الله على الكبير، محمد احكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع، الجزء28، باب الضاد، ص2572.

2) فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنبيل شهادة الماجستير في قانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001، ص14.

3) ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص104.

4) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص438.

2.الضرر المعنوي:

هو كل ما يلحق الألم في نفس الزوجة، ومنه إسماعها الكلام القبيح من سب وشتم لها، أو تشبيهها بما يعتبر شتما لها مثل تشبيهها بالكلب أو بالحمار.

ثالثا: موقف الفقهاء من التطليق للضرر

لقد اختلف الفقهاء حول جواز التطليق بين الزوجين للضرر بين مؤيد ومعارض.

1.الحنفية : ذهب الحنفية و الشافعي في أحد قوليه واحمد في إحدى الروايتين عنه انه ليس لها طلب التفريق، فالحياة الزوجية لا تخلو من ذلك عادة، فعليها أن تطلب من القاضي زجره ليمتنع عن ذلك أو تعزيره بما يراه رادعا له إن لم يمتنع فان اشتد النزاع وخيف وقوع الشقاق بينهما بعث القاضي حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما[1].

لقوله تعالى:﴿إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِن أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[2]

قالوا: إن هذه الآية قصرت عمل الحكمين على محاولة الإصلاح بين الزوجين ولم تجعل لهما حق التفريق، فيبقى هذا على الأصل للزوج وحده إلا إذا وكلهما بذلك حيث لا كتاب ولا سنة ولا أثر يدل على ثبوت هذا الحق لغيره[3].

2. المالكية:

يقولون أن للزوجة أن تطلب من القاضي التطليق على زوجها إذا أوقع بها ضررا[4]، حيث يرون انه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي حتى يحكم بالتفريق بينهما إذا أصابها

1) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص601.

2) سورة النساء، الآية 35.

3) محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص602.

4) احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق أثارهما، المرجع السابق، ص210.

ضرر من زوجها، كأن يقوم بضربها أو شتمها أو سبها أو هجرها أو إكراهها على فعل محرم و ليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للمرأة بالطلاق ،و إنما يكفي حدوث الضرر و لو مرة واحدة.[1]

الفرع الثالث: التفريق للحبس

اختلف الفقهاء في مسألة التفريق للحبس فمنهم من أجاز ذلك ومنهم من لم يجز.

أولا: المذهب الحنفي

فالحنفية لا يرون الحكم على الزوج بالحبس سببا للتفريق، طالت المدة أو قصرت[2].

ثانيا: المذهب المالكي

فالنسبة للمالكية والحنابلة أجازوا التفريق لحبس الزوج إذا طلبت الزوجة ذلك لأن حبسه يوقع بالزوجة الضرر، فإذا حكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية حكما نهائيا مدة ثلاث سنوات فأكثر ومضى سنة على حبسه[3]، فاللزوجة أن تطلب من القاضي التفريق، والفرقة هنا طلاق عند المالكية وفسخ عند الحنابلة[4].

المطلب الثالث: التفريق للعيوب و الهجر في المضجع

من أهداف الزواج تنظيم العلاقات الجنسية بين الزوجين و المحافظة على النسل إلا أنه قد يحدث بأحد الزوجين عيب قد يحول دون تحقيق مقاصد عقد الزواج كلها أو بعضها مما يؤدي إلى النفرة و عدم القدرة في الاستمرار فهل يمكن للزوجة أن تطلب التفريق في هاته الحالة؟

---

1)محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الطبعة 1، 2008، ص333، ص334.

2) رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص549.

3) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 304.

4) احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص118.

و قد يحدث أن يهجر الزوج زوجته في المضجع من دون أي سبب. هل يكون هذا سببا لطلب التفريق؟

الفرع الأول:التفريق للعيوب

سنتطرق هنا للعيوب التي من شأنها أن تأثر على الحياة الزوجية، والتي من خلالها ترفع الزوجة أمرها للقاضي لطلب التطليق وذلك بتبيان المقصود بالعيوب وذكر أنواعها

أولا: تعريف العيوب:

1.لغة:

قال ابن منظور في لسان العرب: العاب، والعيب، والعيبة، الوصمة، وعاب الشيء والحائط صار ذا عيب...و العيبة تعيبه نسبة إلى العيب وجعله ذا عيب[1]

لقوله تعالى: ﴿فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا﴾[2] أي اجعلها ذات عيب.

2.اصطلاحا:

العيب في هذا المجال هو ما يمنع الوطء، باعتباره حقا للزوجة، كما انه حق الزوج مثال الجب و الخصاء والعنة أو العيب الذي يوجد نفرة تمنع قربان أحد الزوجين من الأخر ، أو العيب الذي يخاف منه العدوى.[3]

ويمكن تعريفه أيضا:

هو فقدان بدني أو عقلي في الزوج يمنع من تحقيق مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية، الأمر الذي أعطى للمرأة حق طلب التطليق[4].

---

1) ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء الرابع، ص3183-3184.

2)- سورة الكهف، الآية 18.

3) احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، المرجع السابق، ص184.

4) عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مطبعة المجموعة المتعددة،1998، ص38.

ثانيا:أنواع العيوب:

يمكن أن نقسم العيوب التي تحول دون تحقيق الغرض من الزواج إلى:

1.عيوب جنسية:

وهي العيوب التي تحول دون ممارسة الحياة الزوجية والاستمتاع بشكل عادي، فتمنع الدخول وبالتالي إنجاب الأولاد وقد تكون خاصة بالرجل مثل: الجب[1]، العنة[2] والخصاء[3] وبعضها قد تصاب بها المرأة مثل: الرتق[4]، القرن[5].

2.العيوب غير الجنسية:

وهي عبارة عن أمراض يصاب بها الطرفان، منها أمراض معدية كالجذام[6] والسل ومنها أمراض منفرة كالبرص[7] والقروح الجلدية، ومنها أمراض عادية ليست بمعدية ولا منفرة ولكنها قد تؤثر في الحياة الزوجية وتسبب الشقاء بين الزوجين كان يصاب أحد الزوجين بمرض يمنعه من القيام بواجباته الزوجية على الشكل الأكمل أو يطرأ طارئ على عقل أحد الزوجين فيصيبه الجنون[8].

---

1) **الجب:** بفتح الجيم هو استئصال عضو التناسل ويلحق بالمحبوب من كان ذكره صغيرة جدا، راجع عمرو عيسى الفقي، نفس المرجع، ص39.

2) **العنة:** هي عدم القدرة على الاتصال الجنسي لضعف في الخلقة او الرض والكبر في السن، راجع عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص389.

3) **الخصاء:** بفتح الخاء أي نزع الخصيتين ويقال الرجل مخصي راجع عمرو عيسى الفقي المرجع السابق، ص39.

4**الرتق:** وهو انسداد مسلك الذكر في قبل المرأة بحيث لا يمكن معه الجماع، راجع احمد نصر الجندي الطلاق والتطليق، المرجع السابق ص184.

5) **القرن:** بفتح الراء وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاه، يكون من لحم غاليا، فيمكن علاجه، وتارة من عظم فلا يمكن علاجه عادة، راجع احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق المرجع السابق،185.

6) **الجذام:** علة يحمر بها العضو ثم يتقطع، ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر راجع محمد سمارة، المرجع السابق،ص322.

7) **البرص:** ويقصد به بياض ببقع الجلد، يذهب دمويته، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص322.

8) محمد فهد شقفه، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، (ج1) ، د.ط،د.ت.ن، ص189.

وقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب، فيقول المالكية أن العيوب ثلاثة عشر، وقال الشافعية والحنبلية أنها سبعة، أما الحنفية فقالوا أنها علتان فقط حصروها بالجب والعنة أما ابن القيم فقد توسع إلى أكثر مما ذهب إليه المالكية حيث أن كل عيب ينفر الزوج الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار ،وان الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات ، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش،والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفا، وقد قال أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له ما اخبرها انه عقيم وخيرها، وما ألزم الله ورسوله مغرور قط، و لا مغبوب بما غرر بها أو غبن به[1].

ثالثا: موقف الفقهاء من التفريق للعيوب:

اختلف آراء الفقهاء في جواز التفريق بسبب العيب، فذهب بعضهم بعدم جواز ذلك أي كان العيب، في الزوج أو الزوجة وهو مذهب أهل الظاهر.

ذهب الإمام داود الظاهري، واتبعه ابن حزم إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين بالعيب، وقد نص ابن حزم على ذلك في كتابه المحلى، «لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا مرض كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيء من هذه العيوب، ولا بان تجد هي كذلك، ولا بعنانة، ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب»[2]

1) محمد سمارة ،المرجع السابق، ص322.

2) شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، التفريق القضائي بين الزوجين للعلل او العيوب، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،ط1، 2010،ص34.

بينما ذهب شريح وأبو ثور وأبو شهاب الزهري إلى جواز التفريق مطلقا، وان كل عيب بأحد الزوجين ينفر الآخر منه، ويحول دون المقصود من النكاح، يثبت به حق طلب التفريق من الرجل والمرأة[1].

اختلاف الفقهاء لم يكن فقط في جواز التفريق بسبب العيوب وحول العيوب التي يثبت بها التفريق وإنما كان الخلاف أيضا في من له حق التفريق، هل يثبت لكليهما أم يثبت للزوجة فقط؟

حيث ذهب الأحناف إلى أن حق التفريق لا يكون للزوج و إنما للزوجة فقط، لان الزوج يستطيع أن يدفع عن نفسه الضرر بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، أما الزوجة فلا تستطيع ذلك إلا بالتقاضي[2].

أما الذي عليه الشافعية والمالكية والحنابلة أنه إذا وجد الرجل إمرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء ثبت له الخيار و إن وجدت المرأة زوجها مجنونا أو مجذوما أو برص أو مجبوب أو عنينا ثبت لها الخيار[3].

لأن كل منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى إلزام بكل المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق، لكن يرجع الزوج بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكن لها ولا نفقة[4].

1) نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري،(مذكرة ماستر في القانون)،قسم القانون الخاص،جامعة اوكلي محند اولحاج،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2013، ص43.

2) عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص390.

3) إسماعيل أبا بكر علي البامرني، المرجع السابق، ص299.

4) وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا،2012، ص493.

ويرى الإمام ابن حنبل انه لا يمكن لامرأة المجبوب أن تطلب التفريق إذا قام بها مانع يمنع مباشرتها كالرتق، ويشترط الشافعي في امرأة العنين إذا طلبت التفريق ألا يقوم بها ما يمنع من مباشرتها[1].

فإن تبين أن الزوج مجبوب، فرق القاضي بين الزوجين في الحال، لأنه لا يرجى شفاؤه. أما إذا كان عنينا أو خصيا فيمهله القاضي سنة كاملة من وقت الخصومة، حتى ولو اعترف بما تدعيه الزوجة لعله يستطيع الوصول إليها ، فان وصل إليها انتهت الدعوى واستمرت الزوجية، وإلا فرق القاضي بينهما، فقد روي عن عمر إبن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها ، فأجله حولا، ولم يصل إليها فخيرها فإختارت نفسها، ففرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة[2].

وإشترط الفقهاء لثبوت حق التفريق بسبب العيب شرطين هما:

1.أن لا يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد او قبله، لان العلم به يسقط الحق في طلب التفريق بالعيب.

2.أن لا يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه فان كان طالب التفريق جهلا بالعيب، ثم بعد العقد علم به و رضى به، سقط حقه في طلب التفريق[3]

وفي حالة حدوث العيب بعد العقد:

قال الشافعية والحنبلية: أن حصول الخيار للعيوب يثبت إن كانت العيوب حادثة قبل العقد أو حدثت بعد العقد فإن كان العيب حدث بالزوج فالزوجة بالخيار وان حدث بالزوجة فللزوج كذلك بالخيار. إلا العنة التي تحصل بعد الدخول فلا يحصل بها خيار[4].

---

1) محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص254،255

2) كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج 4، كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص267.

3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص497

4) محمد سمارة، المرجع السابق، ص323.

أما المالكية والحنفية، فقالوا: إن العلل الحادثة بعد الزواج لا يثبت معها خيار والحنفية لم يثبتوا من عيب إلا عيب الرجال وهي الجب والعنة والخصاء والعنة إذا حدثت بعد الدخول فلا توجب التفريق، لأن حق الزوجة قد انقضى بمرة واحدة ، أما المالكية فقالوا أنه إذا كان العيب بالزوجة فلا يحق للزوج طلب التفريق، أما إذا كان بالزوج فيحق لها طلب التفريق إذا كان هذا العيب جنونا أو جذاما أو برصا، لشدة التأذي بها وعدم أو خصاء[1].

الفرع الثاني: التفريق للهجر في المضجع

وقد قال تعالى:(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ)[2] وبمقتضى هاته الآية أن لكل الزوجين حق الاستمتاع بالأخر وعدم الامتناع عن ذلك إلا لعذر شرعي[3].

فإذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها ونشزت يكون له الحق في تأديبها متى لزم ذلك لقوله تعالى:(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً)[4].

وهجر الزوجة في المضجع أي عدم مبيت الزوجة مع زوجها في حجرة نوم الزوجية وهو حق يملكه الزوج والقصد منه تهذيب الزوجة.[5]

أي أن الزوج يمتنع من إعطائها حقها فيما تحتاج إليه جنسيا وهذا ما كان مقصودا به في الآية المذكورة أعلاه.

---

1) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص499.

2)- سورة المؤمنين، الآية 05.

3) منصوري نورة، المرجع السابق، ص 30.

4)- سورة النساء، الآية 34.

5) العربي بختي، المرجع السابق، ص107.

فهل يعتبر هذا سبب للتفريق؟

قبل كل ذلك علينا نبيين مسائل الهجر العادي الهجر المقترن بالحلف والمسمى بالإيلاء وكذا الظهار.

أولا: الهجر العادي

1.رأي الحنفية:

يرى الحنيفة:أن الرجل إذا كان متزوجا بإمرأة واحدة ولم يضاجعها لانشغاله بالعبادة أو باستمتاعه بجواريه فانه يكون من حقها المطالبة بمبيت الزوج، عندها ولا يقدر المبيت لمدة معينة في الأسبوع، وإنما يأمر القاضي أن يبيت عندها من وقت إلى أخر بحيث لا تشعر بالغيبة الطويلة عنها، أما حق الموافقة فليس من حق المرأة المطالبة به إلا مرة واحدة لكن يجب عليه في الدين يكرر ذلك في حتى يعف الزوجة ويمنعها من التطلع الممقوت لغيره و إلا كان أثما[1].

2.رأي المالكية :

يرى المالكية: انه إذا حصل للزوجة ضرر من ترك الجماع فلها أن تطلب التطليق لذلك ولو كان ترك الزوج للجماع بسبب انقطاعه عن العبادة أو بسبب التعب في العمل أو غير ذلك وإذا رفعت دعواها هذه وأقر الزوج من كونه لا يجامعها،فإن القاضي يأمره بمجامعتها ويضرب له أجلا بحسب إجتهاده، فإن رجع إلى معاشرتها والقيام بحقها فذاك،وإلا حكم لها بالتطليق.

وإذا تمكنت الزوجة من إثبات أن زوجها لا يجامعها فلا تكلف بإثبات تحقق الضرر من ذلك بل يكيفها أن تدعي انه لحقها من ترك جماع زوجها لها ضرر، فتصدق في ذلك[2].

1) منصوري نورة، المرجع السابق، ص31.

2) منصوري نورة، المرجع السابق، ص32.

ثانيا: الإيلاء

1. **تعريفه:**أن يحلف الزوج المالك لحق الطلاق، ألا يجامع زوجته مطلقا، أو يحدد مدة تزيد عن أربعة أشهر فلو حلف عن مدة أقل من هذه المدة فلا يكون إيلاء[1] وفي التعريف الشرعي للإيلاء تفصيل في المذاهب:

أ_الحنفية: عرفوا الإيلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلق غير مقيد بمدة أو مقيد بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعلى[2].

ب_الحنابلة: قالوا: الإيلاء هو حلف زوج يمكنه أن يجامع–بالله تعالى أو صفه من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخول في قبلها[3].

ج_الشافعية: هو حلف زوج يصح طلاقه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر سواء كان حلف بالله أو بصفة من صفاته أو باليمين بالطلاق[4].

د_المالكية: هو حلف زوج مسلم، مكلف يمكنه أن يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر إن كان حرا، وأكثر من شهرين إن كان رقيقا[5].

ونستخلص بأن اليمين التي يقع بها الإيلاء هي اليمين بالله تعلى أو بصفة من صفاته، ولهذا قال الشافعي ومالك أن الإيلاء يقع بكل يمين العموم، فإن حلف الزوج بغير الله أو على قربان زوجته أمر ليس فيه مشقة على النفس كإطعام مسكين أو صلاة ركعتين فلا يكون مواليا وحنت اليمين سيتوجب الكفارة وسقوط الإيلاء[6].

1) يوسف محمد أبو قرين، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط1، 2007، ص 190.

2) عبد الرحمان الجزيري، فقه على مذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت،د.ط،2003، الجزء الرابع، ص408.

3) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص409.

4) آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، (أطروحة دكتورا، جامعة مولود معمري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014، ص182.

5) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص410.

6) منصوري نورة، المرجع السابق، ص32.

أما بشأن وقت وقوع الطلاق بالإيلاء فالسنة الحنفية فمتى انقضت مدة أربع أشهر من تاريخ الحلف ولم يطأها فإنها تطلق منه طلقة واحدة بائنة دون أن ترفع الأمر إلى القاضي وبدون أن يطلقها هو[1].

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة انه لا يقع عليها الطلاق لمجرد انقضاء مدة أربعة أشهر بل لابد من تطليق الزوج أو التطليق من القاضي[2].

2. **حكم الإيلاء:** حرام شرعا، لم يترتب عليه من الإضرار والإساءة إلى الزوجة،فإذا اقسم الزوج على ألا يجامع زوجته مطلقا أو لمدة تزيد عن أربع أشهر، فهو قول صدر منه يترتب عليه طلاق الزوجة من قبل قاضي، بعد أن يمهل الزوج أربع أشهر بداء من اليوم الذي اقسم فيه ألا يطأ زوجته كفرصة يمكنه فيها من الرجوع على يمينه، والتكفير عنها بكفارة الحنث في اليمين، فإذا انتهت هذه المدة، والزوج ملتزم بيمينه فهو عندئذ مضار لزوجته، فيلزمه القاضي بناء على طلب الزوجة المتضررة، إما بالرجوع على يمينه أو الطلاق[3].

ثالثا: الظهار:

1.تعريفه:

أ.لغة:جاء في لسان العرب لابن منظور: الظهر من كل شيء خلاف البطن والجمع اظهر وظهور وظهران، الظهار من النساء وظاهر الرجل امرأته وظاهرتها مظاهرة و ظهارا إذا قال:هي علي كظهر ذات الرحم[4] وقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[5]

ب.شرعا:تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه على التأييد أو جزء منها لا يحل له النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ، كان يقول لها: أنت علي كظهر أمي، أو بطن أختي أو عمتي أو

1) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق ، ص418.

2) منصوري نورة، المرجع السابق، ص33.

3) يوسف محمد أبو قرين، المرجع السابق،ص191.

4) عبد الكريم زيدان، المرجع السابق ص282.

5) سورة المجادلة، الآية 3.

خالتي يستوي في ذلك أن تكون المشتبهة بها محرمة عليه بسبب النسب أو الرضاعة أو المصاهرة[1].

2.الأصل في الظهار:

كان أهل الجاهلية يعتبرون الظهار صيغة من صيغ الطلاق، ثم حدث أن أوس ابن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بنت ثعلبة وهي التي جادلت فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم واشتكت فقالت يا رسول الله أن أوس ابن الصامت تزوجني و أنا شابة مرغوب في فلما خلا سني، ونثرت له ببطني جعلني كأمه عنده، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما عندي في أمرك شيء» فقالت اللهم إني أشكو إليك، وروي أنها قالت: إن لي صبية صغارا إن ضممتهم إليه ضاعوا وان ضممتهم إلي جاعوا[2].

فنزل قول الله تعالى:﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ (1) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (2) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[3]

ومن خلال هاته الآيات يتبين لنا بان الظهار لا يعتبر طلاقا.

3. حكم الظهار:

الظهار حرام وهو من الكبائر لان فيه اعتداء عن حق الشارع في التحليل والتحريم وتغيير حكم الله تعالى، ويجب على من أتى به يكف قبل أن يطأ زوجته[4].

1) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص641، ص642.

2) محمود على السرطاوي، المرجع السابق، ص329.

3) سورة المجادلة، الآية 1-2-3.

4) محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص330.

وقد اختلف الفقهاء في بيان متى يتحقق العود في الظهار، في تفسير قوله تعالى :﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[1]

بحيث فسر الأحناف والحنابلة المالكية في الرأي الراجح عندهم بان العود في الظهار إنما يتحقق بالعزم على كل من الإمساك و الوطء معا أما بالنسبة إلى الشافعية قالوا انه يتحقق بنفس الإمساك وذلك بان يمضي وقت يمكن أن يطلق فيه ولم يطلق، لأن إقامته زمانا يمكنه أن يطلق فيه دون أن يفعل ذلك يقوم قيام إرادة الإمساك[2].

1) سورة المجادلة، الآية 3.

2) منصوري نورة ،المرجع السابق، ص 34.

الفصل الثاني

إجراءات سير دعوى التطليق حسب قانون 09/08 ق.إ.م.إ.ج

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة نشوب أو وجود نزاع بين الزوجين وخاصة في الدعاوى المتعلقة بفك الرابطة الزوجية رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة مما يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات رفع دعوى التطليق أمام قسم شؤون الأسرة وذلك من تاريخ رفعها إلى غاية صدور حكم فيها، وذلك بالحديث عن شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص القضائي وسير دعوى التطليق وإجراءات الصلح والتحكيم كما سنتطرق إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق وطرق الطعن فيه. وهذا ما سيتم تبيانه من خلال هذا الفصل.

وقبل أن نتحدث عن هاته الإجراءات علينا ذكر أسباب التطليق التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري و ذلك من خلال المادة 53 منه حيث ذكرتها على سبيل الحصر.

المبحث الأول: أسباب التطليق في القانون الجزائري

نص المشرع في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على الأسباب التي تخول للزوجة حق طلب التطليق وقد أوردتها على سبيل الحصر.

حيث نصت على ما يلي:

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الأنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78،79و80 من هذا القانون.

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8أعلاه.

7-ارتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10-كل ضرر معتبر شرعا.

ومن خلال هذه المادة نجدها تضمنت أسبابا تجيز للزوجة طلب التطليق و ذلك بأن ترفع أمرها أمام القاضي و للقاضي السلطة التقديرية في أن يستجيب لطلبها أو يرفضها و يمكن تقسيم هاته الأسباب إلى:

– أسباب تتعلق لإخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية.

– وأسباب تتعلق بارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا.

– وأخيرا التطليق للعيوب ولكن ضرر معتبر شرعا.

المطلب الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

تعتبر النفقة أثر من أثار عقد الزواج يثبت متى كان الزواج صحيحا ولا يجوز للزوج الامتناع عن الإنفاق، فإذا امتنع الزوج عن أداء التزامه هذا سواء بسب التعسف أو الإعسار حق للزوجة اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالتفريق ويستجيب القاضي لطلبها هذا متى ثبتت له ذلك.

والنفقة عرفتها المادة 78 من ق.أ.ج.

«تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق

أخذ المشرع الجزائري برأي الأئمة الثلاثة، فأجاز للزوجة أن تطلب التطليق لعدم الإنفاق عليها، وهذا ما نص عليه في المادة 53 في فقرتها الأولى واضعا عدة ضوابط لابد من توافرها وهي:

1. أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي يعني أن الزوجة إذا ما أرادت أن تدفع بعدم الإنفاق كسبب لتطليق، لابد لها من استصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة

عليها، وتسعى لتنفيذه وفق للإجراءات والشروط المنوه عنها قانونا وفي حالة امتناع الزوج عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة، حكم القاضي بالتفريق بينهما على أساس عدم الانفاق[1]

2. ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره الزوج لأن ذلك سيسقط حقها بسبب رضاها به معسرا[2].

3. رفع دعوى بطلب التطليق لعدم الإنفاق، وعلى القاضي أن يراعي أحكام المواد 78-79-80 من قانون الأسرة في شأن نفقة الزوجية ومؤدى هذا أن استصدار حكم بالنفقة وعدم تنفيذه بالإنفاق لا يكفي لطلب التطليق وإنما يشترط رفع دعوى قائمة بذاتها بطلب التطليق[3]

هذا وإذا كان القانون الجزائري لم يحدد مهلة للزوج يجبره القاضي في خلالها على دفع النفقة لزوجته، فإننا نجد القوانين الوضعية التي نصت على حق الزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق أعطت للزوج مهلة قبل النطق بالطلاق،ومن بين القوانين القانون التونسي الذي نص في فصل التاسع والثلاثين(39) من مجلة الأحوال الشخصية على ما يلي: لا يلزم الزوج بالنفقة إذا أعسر إلا أن الحاكم يلتزم له بشهرين فإن عجز بعد إتمامها من الإنفاق طلقت عنه زوجته،وإذا كانت الزوجة عالمة بعسره حين العقد فلاحق لها في طلب التطليق كما أمهل القاضي الزوج وفق للقانون السوري مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر(03) فإذا لم ينفق الزوج على زوجته من خلال هذه المدة فرق القاضي بينهما[4]

ولم يفرق قانون الأسرة فيما إذا كان سبب عجز الزوج عن ذلك بسبب البطالة أو العجز الجسدي[5]. كما أن المشرع لم يحدد المهلة التي ترفع الزوجة خلالها دعوى التطليق بعد الحكم لها

1) باديس ذيابي،صورة وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة،دار الهدى، الجزائر،2012، ص37.
2) بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص132.
3) احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص113.
4) غنية قري، المرجع السابق، ص127
5) بن زيطة عبد الهدي، المرجع السابق، ص132.

بالنفقة، مما جعل بعض الباحثين الاعتماد على المهلة المحددة في المادة 331.ق. ع [1] والمتمثلة في مدة شهرين.

كما أنه لم يبين طبيعة الفرقة التي يوقعها القاضي، بين الزوجين بسبب الإنفاق إذا كانت طلاقا رجعيا أم بائنا. على خلاف معظم التشريعات العربية الأخرى التي اعتبرت الفرقة بسبب عدم الإنفاق هي طلقة رجعية، يحق للرجل مراجعة زوجته مادامت في العدة.

إلا أن هذا الحق ليس مطلق بل لابد أن يتحقق فيه أمرين:

الأول: أن يتحقق إيساره، ويثبت ذلك أمام القاضي.

الثاني: أن ينفق عليها فعلا لأنه إذا اثبت ايساره، فقد وجبت لها نفقة العدة، ويجب دفعها لها، لأن المطلقة لها النفقة وإذا لم يراجعها الزوج،وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكي [2]

الفرع الثاني: التطليق للغيبة

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة، وذلك دفعا للضرر الذي قد يلحق الزوجة، فالزوجة أن تطلب التفريق إذا غاب عنها زوجها ولو كان له مال تنفق منه وقد قيد ذلك بشروط هي:

1-أن تكون الغيبة طويلة تفوق السنة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى [3].

ونلاحظ من خلال هذا أن المشرع قد اخذ بالمذهب المالكي في تحديده للمدة بأكثر من سنة.

---

1) تنص المادة 331/ 1) -من قانون العقوبات << يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 دينار جزائري كل من امتنع كمدا ولمدة تتجاوز شهرين .2) عن تقديم المبالغ المقرر قضاء لإعالة أسرته،وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى الزوجة وأصوله أو فروعه، وذلك لكم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

2) محمد سمارة، المرجع السابق، ص340

3) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 37.

2-أن يكون غياب الزوج عن زوجته بغير عذر مقبول، فإذا كان غياب الزوج بعذر مقبول لطلب العلم أو لممارسة تجارة أو لكونه يعمل خارج الوطن أو مجند بمكان بعيد، فان ذلك لا يعد سببا للتطليق ولا يبوح للزوجة طلب التفريق بينهما[1].

وقد اتبع في ذلك ما ذهب إليه الحنابلة

3-أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك لها ما تنفقه على نفسها وأولادها أما إذا غاب لمدة سنة بعذر أو بغير عذر وترك لها مالا لتنفق على نفسها وعلى أولادها فانه لا يجوز لها أن تطلب التطليق من القاضي[2].

4 .أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه. فذلك يهدف لكون الزوجة لا تستطيع بأي حال من الأحوال الالتحاق بزوجها في مكان تواجده لاسيما إذا كان السفر إليه بعيدا وشاقا، ومع ذلك فالبعض اعتبر هذا الشرط مستعص على الزوجة لاسيما أن الضرر يتحقق لبعد الزوج عن زوجته و لو كان في نفس البلد فالعبرة بالبعد لا بالغيبة و متى تحقق الضرر جاز للزوجة طلب التطليق[3] وكذلك لابد من مرور سنة ليتحقق فيها الضرر بالزوجة وتشعر بالوحشة وتخشى فيها على نفسها من الوقوع فيما حرم الله[4].

وعلى القاضي التأكد من توفر كل الشروط حتى يحكم بالتطليق فإذا تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق..

1) باديس ديابي، المرجع السابق، ص50.
2) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص134.
3) باديس ديابي، المرجع السابق، ص50.
4) ناجي بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص107.

غير انه لم يبين كان التفريق بسبب الغيبة طلاقا رجعيا أو بائنا، على عكس ما نصت إليه معظم التشريعات العربية الأخرى،والتي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بغير عذر مقبول، بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها، وتكون طلاقا بائنا في القانون المصري، أما القانون السوري فيختلف على المصري في أن الفرق تكون طلاقا رجعيا[1].

الفرع الثالث: التطليق للهجر في المضجع

تعرض المشرع الجزائري في سرده لحالة طلب للتطليق لحالة الهجر في المضجع وجاء ذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 53 من قانون الأسرة ما يلي:" الهجر في المضجع فوق أربع أشهر" وأدرج المشرع الجزائري هذا السبب لأنه من الأسباب الجوهرية التي قد تسبب ضررا للزوجة، ويكون بذلك قد اخذ بما اخذ به فقهاء الشريعة السلامية وذلك من خلال المدة التي حددها كحد أدني للهجرة وهي أربع أشهر لكي تتمكن الزوجة من طلب التطليق.

ويشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الجزائري توافر شروط أساسية حتى تتمكن الزوجة أن تلجأ قضاء هي:

1. أن يهجرها زوجها في المضجع، ويترك فراش الزوجية ويدير لها ظهره ولا يعامله معاملة الأزواج بل ينصرف عنها و يهمل وجودها.
2. ويمثل العنصر الزمني المتمثل في مدة أربعة أشهر متتالية متواصلة غير متقطعة، ولا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بين الزوجين، وبعد مضي مدة الأربعة أشهر ويمكن للزوجة التفكير في رفع دعوى قضائية ضد زوجها طالبة من القضاء الحكم لها بالتطليق وذلك ما يتضح جليا وصراحة من خلال نفس المادة 3/53 يقولها: "الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر" معنى ذلك يجب على زوجة إثبات ذلك بكل طرق الإثبات ، وفي حالة مرور شهرين مثلا وحدث اتصال بينهما، ثم عاد

1) نذير سعاد، المرجع السابق، ص20.

الزوج إلى الهجر هنا في هذه الحالة لا حق في رفع دعوى التطليق لهذا السبب إلا ببلوغ المدة المحددة، أربعة أشهر ،لأنها المدة التي يتأكد خلالها وبعدها تضرر الزوجة ونفاذ صبرها عن فقدان إحدى أقدس حقوقها الزوجية الأساسية والجوهرية وهي حق التمتع الجنسي، وحفظ النسل بالذرية، وذلك هو المقصود من الزواج[1].

3. أن يكون الهجر عمدي، وليس له ما يبرره شرعا وقانونا، فإذا وقع الهجر في أوقات مختلفة ومتفرقة أو وقع لمرض أو لعذر شرعي لوجود الزوج في المستشفى لا يسمح القانون لها بطلب ولو تجاوزت المدة 4 أشهر[2].

وما يلاحظ على مضمون هذه الفقرة أن المشرع لم يتعرض مباشر لأحكام الإيلاء رغم تطابق معظم أحكامه معه، وهذا يعني أن المشرع كان يقصده مع تعديله لبعض شروطه فالهجر المذكور يتفق مع الإيلاء في عدم معاشر الزوجة والمدة وإلحاق الضرر بالزوجة بسبب هذا الهجر ويختلف الهجر مع الإيلاء في اليمين لأن الإيلاء لا يقع إلا بالقسم على الزوجة بعدم قربانها، أما الهجر فيقع باليمين أو بدونه كما أن الإيلاء يشترط لقيامه يكون الهدف الإضرار بالزوجة وليس لسبب ما، كأن يكون القسم على عدم قربان الزوجة لسبب مشروع وإلا لم يعتبر إيلاء[3].

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يشترط ضرورة توفر نية الإضرار بالزوجة لاعتباره هجرا.

إن المشرع الجزائري في تقنينه لحالات التطليق لم يهمل هذا السبب لما له من أضرار ومساوئ وانعكاسات نفسية واجتماعية خطيرة، غير أن مسألة الإثبات والخوض فيها بعد أمرا من الصعوبة بمكان، لدقة وحساسية هذه الصورة وندرتها، ونتيجة لذلك لم نجد على صعيد الاجتهاد

1) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص111.

2) فضيل العيش، المرجع السابق، ص37.

3) آيت شاوش دليلة،انهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة،اطروحة دكتوراه،جامعة مولود معمري،تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2014 ، ص192.

القاضي شيئا يصب صراحة[1] على هذه الفقرة إلا تلميحا له مثلما نلاحظه في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/03/16 متعلق بالتطليق قبل البناء جاء فيه ما يلي:

من المقرر قانونا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا ومن-تبين-في قضية الحال-أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها فأن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديا ومعنويا مما يثبت تضررها شرعا طبقا لأحكام المادة 53 من ق.أ وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون[2].

وتأسيسا لما جاء في الديباجة أكد القرار أن المدة الطويلة التي عقد فيها الطاعن القرار على المطعون ضدها لم يتم بإتمام إجراءات الزواج، لاسيما فيما يتعلق بالبناء وفي ذلك أقر بضرر الزوجة معنويا وماديا.

وعدم البناء بها لمدة طويلة يتجسد الأساس القائل بهجر الزوج عن زوجته وتقاعسه عن تحصينها، لاسيما وهي زوجته من الناحية الشرعية والرسمية، فبقاء الزوجة على ذمة زوجها لمدة طويلة دون الدخول بهاو معاشرته أمر فيه ضرر شرعي [3].

والملاحظ من خلال هذا القرار انه تطرق لمسألة الهجر وعدم القيام بواجب التحصين من طرف الزوج وذلك بعدم الدخول بها. واكتفى باعتبار الأساس هو الضر المعتبر شرعا.

1) يلاحظ قلة قضايا التطليق التي ترفع أمام القضاء على أساس الهجر في المضجع كسب وحيد، ربما يفسر ذلك الى طبيعة شخصية المرأة الجزائرية وحيائها الذي قد يمنعها من أن تقف أمام القاضي وترفع دعوى على هذا الأساس رغم انها مسألة طبيعية ما دامت تطالب بحقها.

2) باديس ديابي، المرجع السابق، ص45، ص46.

3) باديس ديابي، المرجع السابق، ص46.

وقد صدر قرار عن مجلس قضاء سيدي بلعباس. غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2004/12/26 قضى بتطليق المستأنفة من المستأنف عليه بسب هجر هذا الأخير لها وفق للفقرة الثالثة من المادة 53 جاء في عرض أسبابه ما يلي:

« حيث أن المستأنفة تلتمس المصادقة على محضر أداء اليمين وإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد الحكم بتطليقها من المستأنف عليه طبقا للمادة 53 من الفقرة 3 من قانون الأسرة وإلزامه بأدائه لها مبلغ ثلاثين ألف دينار جزائري (30000دج) نفقة عدة ومبلغ ألفين دينار جزائري (2000 دج) شهري نفقة إهمال من يوم رفع الدعوى الأولى».

حيث أن المستأنف عليه يلتمس مواصلة الحياة الزوجية واحتياطيا الطلاق بظلم منها وحرمانها من توابع العصمة ماعدا العدة [1].

حيث انه بعد الاطلاع على أوراق الملف يتبين بأنه صدر حكم بتاريخ 2000/04/23 أمر المستأنفة بالرجوع إلى البيت الأصلي وانه بعد الاستئناف أصدر المجلس قرار بتاريخ 2001/01/31 وجه اليمين إلى الزوجة على أن المستأنف عليه هجرها في المضجع أكثر من أربعة أشهر.

حيث أن المستأنفة قامت بتنفيذ هذا القرار وأدت اليمين حسب المحضر المؤرخ 2001/06/08 وبالتالي فإن دفع المستأنف عليه غير مؤسسة، ويتعين الإشهاد للمستأنفة عن أدائها اليمين الموجه لها بقرار 2001/01/31 ومن ثمة الحكم بتطليقها.

1) منصوري نورة، المرجع السابق، ص38.

الفرع الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

استحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 واعتبر الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين بعد من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.

نص قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 53 على اعتبار الشقاق المستمر بين الزوجين سببا من أسباب طلب الزوجة للتطليق حيث نصت « الشقاق المستمر بين الزوجين»

استحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 واعتبر أن الخصام والشقاق المستمرين بين الزوجين من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي، لاسيما اجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ: 1999/06/15 والذي جاء فيه ما يلي: « من المستقر عليه قضاء انه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين- في قضية الحال- أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وان الزوج هو المسئول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون.»[1]

1) م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم 224655 الصادرة بتاريخ: 1999/06/15، المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص129.

فيرفع دعوى التطليق للشقاق للمرة الثانية بعد رفض الدعوى الأولى لعدم إثبات الضرر، في هاته الحالة يتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين وجوبا، بغية التوفيق والإصلاح بينهما وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى[1].

مهمة الحكمين في أن يبذلان جهديهما في الإصلاح بين الزوجين، على أن يقدما للقاضي تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين والتقرير الذي سيقدم للقاضي يجب أن يكون مسببا حتى يكون القاضي على بصيرة عند الفصل في القضية المطروحة عليه[2].

وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون الأسرة.

وما يمكن إبداؤه من ملاحظات حول موقف المشرع الجزائري من مسالة ندب الحكمين في الإصلاح بين الزوجين ما يلي:

أولا: خص المشرع ندب بين الحكمين بحالة واحدة تعد سببا من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين وتتمثل هذه الحالة في تفاقم الخصام بين الزوجين واستمرار الشقاق، دون أن يثبت الضرر في ذلك.

ثانيا: أن المشرع قد صدر دور الحكمين في الإصلاح ما استطاعا إلى ذلك سبيلا، وليس لهما القول بالتفريق بين الزوجين.

ثالثا: لا تعدو أن تكون سلطة الحكمين الذين يعينهما القاضي مجرد تكليف بمهمة، فإذا فشل في ذلك، فان للقاضي إنهاء مهامهما تلقائيا ويعيد القضية إلى الجلسة واستمرار الخصومة[3].

---

1) تنص المادة 56 من ق.ا.ج على انه: << إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين لتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين. >>

2) عبد الفاتح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، ثالة،الجزائر،د.ط، د.ت.ن ،ص94.

3) محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 274–ص275.

الفرع الخامس:التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أنشأ حالة جديدة للتطليق، وهذا من خلال ما جاء به في نص المادة 53 في الفقرة السادسة، وهي حالة تعدد الزوجات، المنصوص عليه في المادة 8 من ق.ا.ج حيث وضعت له قيود و ألزمت الزوج باحترام هذه القيود.

هل يجوز للزوجة طلب التفريق في حالة مخالفة زوجها أحكام هذه المادة؟

أولا: حالة تعدد الزوجات

لم يكن التشريع القائم يتناول هذا النظام أو ذلك الحق، ولم تكن المرأة تعرف لها وضعا سوى أنها وغيرها من النساء، متاع رجل واحد، إلا أن جاء الإسلام- على خلاف ما يدعيه مهاجموه لم يشرع تعدد الزوجات، ولم ينشئه نظاما جديدا جاء به، وإنما وجده، فوضع له من الأحكام ما يضبطه، ويجعل للمرأة فيه وضعا وكرامة، فلا تقبل زوجا لا ترضاه، ولا زوجا في عصمته امرأة أخرى[1].

ومشروعية تعدد الزوجات مستمدة من قوله عز وجل:﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ﴾[2].

وقوله تعلى﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾[3].

1) احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارها، المرجع السابق، ص266.

2) سورة النساء، الآية13.

3) سورة النساء، الآية 129.

وتفيد هاتان الآيتان كما فهما الرسول وصحابته وجمهور المسلمين في الأحكام التالية:

1-إباحة تعدد الزوجات حتى أربع كحد أعلى.

2-إن التعدد مشروط بالعدل بين الزوجات، ومن لم يكن من أكد من قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته فانه لا يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة، ولو تزوج الرجل بأكثر من واحدة وهو واثق من عدم قدرته على العدل بينهن فان الزواج صحيح وهو آثم.

3-العدل المشروط في الآية الأولى هو العدل المادي في المأكل والمشرب والمبيت والمعاملة.

4-تضمنت الآية الأولى أيضا شرطا هو القدر على الإنفاق على الزوجة الثانية وأولادها كما يظهر في تفسير قوله تعالى ﴿ أَلاَّ تَعُولُوا﴾ أي لا تكثر عيالكم فتصبحوا غير قادرين على تأمين النفقة لهم[1].

5- تفيد الآية الثانية أن العدل في الحب والميل القلبي بين النساء غير مستطلع وانه يجب على الزوج ألا ينصرف كلية عن زوجته فيذرها كالمعلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة وعليه أن يعاملها بالحسنى ويكسب مودتها، وان الله لا يؤاخذه على بعض الميل إلا إذا أفرط في الجفاء وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل كل العدل في الأمور المادية بين زوجاته ولكنه كان يميل عاطفيا إلى زوجته السيدة عائشة رضي الله عنها أكثر من بقية زوجاته وكان يبرر ميله القلبي هذا بقوله:« اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا املك»[2].

ومن هنا فإن العدل بين الزوجات وما يسببه انعدامه من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة، وفقا للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي

1) مقران طارق، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015، ص4.

2) مقران طارق عزيز، المرجع نفسه، ص5.

وتطلب التطليق إذا ما أصابها ضرر جراء زواج زوجها مرة أخرى[1] أي أنه هنا التطليق بسبب الضرر الناتج عن عدم العدل من طرف الزوج بين الزوجات وليس لتعدد الزوجات.

ثانيا: موقف القانون من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 8 من قانون الأسرة على أنه:

«يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها، أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية» [2].

المشرع من خلال نص المادة 8 قد أباح التعدد كمبدأ عام، ولكنه قيد الأمر بضرورة توفر شروط معينة حتى يتمكن الزوج من الزواج بأكثر من زوجة واحدة وهي:

1-عدم الإقدام على تعدد الزوجات إلا إذا وجد المبرر الشرعي له. وهذا المبرر يقدره قاضي الدعوى الذي يرخص بالزواج الجديد [3] أي أن المشرع لم يوضح ما هو المبرر الشرعي قد

1) أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثارهما، المرجع السابق، ص282.

2) المادة 8 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3) احمد الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

تكون المبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة وعدم استطاعته على جلب زوجته الأولى وأبنائه منها إلى المكان الذي يوجد فيه[1].

غير أننا إذا أردنا التدقيق في المادة 8 أن عبارة المبرر الشرعي ليست مطلقات، بل مقيدة وهذا من خلال المنشور الوزاري رقم 84/102 الصادر في: 1984/12/23[2]، الذي يحدد المبرر الشرعي في المرض المزمن والعقم على سبيل الحصر، مما يجعل من عبارة المبرر الشرعي يقصد بها المبرر القانوني.

2-ضرورة توفر شروط ونية العدل: فالعدل المطلوب هو العدل الظاهر الذي يقدر عليه الزوج، وليس هو العدل في المودة والمحبة فإن ذلك لا يستطيعه أحد، بل هو أمر خارج نطاق الزوج وإرادته والرسول صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل، ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» فالميل في الحب والقلب لا يؤاخذ الإنسان على ذلك [3]، وهذا هو المعنى الذي يشير إليه المشرع في المادة 8 أن يثبت الزوج قدرته في التسوية بين الزوجات في الأمور الظاهرة مثل النفقة والمبيت وحس المعاشرة[4].

3-إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة: وجوب قيام الزوج بإخبار زوجته السابقة بأنه سيعقد زواجا ثانيا مع امرأة أخرى وبإخبار زوجته المستقبلية بأنه متزوج مع غيرها زواجا رسميا صحيحا

1) عبد الفاتح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41، الجزائر،2003، ص94.

2) المنشور الوزاري رقم 84/102 الصادر في 1984/12/23 المتضمن تطبيق وتفسير المادة 8 من ق.أ.ج

3) مقران طارق عزيز، المرجع السابق، ص 51.

4) أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص119.

[1]، فإن تخلف هذا الشرط جاز للزوجتين السابقة واللاحقة في أن تطلب التطليق بناء على غش الزوج لهما أو لإحداهما.

4-على الزوج أن يقدم طلب بالترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة، لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل وعلى الشروط الضرورية للحياة الزوجية [2].

وفي حقيقة الأمر أن ما جاء به التعديل الجديد 02/05 يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية خاصة في مسألة الحصول على الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجة السابقة واللاحقة لأن المشرع في هذه المسألة لم يبين طريقة التأكد منها أو طريقة إثبات رضائها، فيما إذا كان القاضي يستدعيهما أم يوكل المهمة للمحضر القضائي أو يتم التصريح أمام الموثق، بل إن هذه الموافقة تؤدي إلى انتشار الزواج العرفي في البداية ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة والقاضي سيستجيب لذلك حتى ولو لم توافق الزوجة السابقة واللاحقة وفي هاته الحالة أمامهما إلا طلب التطليق.

مقارنة بالمشرع المغربي[3] فإن هذا الأخير ذكر كل تفاصيل هذه الإجراءات من تبليغ الزوجة والحرص على حضورها بكل الطرق ثم محاولة إقناعها برغبة الزوج في التعدد إذا تأكد القاضي من توفر المبرر الشرعي والقدرة على الإنفاق، وإذا تم توافق الزوجة منح القاضي للزوج الترخيص أو الإذن بالتعدد وترك لها حق التطليق وفي نفس الجلسة بشرط توفير حقوق الأولاد المادية في

1) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر، د.ط ،2007 ، ص88.

2) عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص89.

3) المادة 261/43 من مدونة الأسرة المغربية 07/03:<< تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فإذا توصلت شخصيا ولم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه إليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط إنذار تشعرها فيه بأنها إذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الإنذار فسيثبت في طلب الزواج في غيابها كما يمكن القاضي في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها فإذا أفات النيابة العامة تعذر الحصول على مواطن أو محل إقامة يمكن استدعاؤها فيه>>

ظرف 7 أيام، و إلا اعتبر الزوج قد تنازل عن طلب الإذن بالتعدد وهذا اختلاف جوهري مع المشرع الجزائري، بحيث أن هذا الأخير إذا لم يستطيع إقناع الزوجة، بل إن القاضي الجزائري لم يطالب بإقناعها من الأساس، فالأصح أنها إذا رفضت التعدد فإن الإذن به لن يمنح للزوج رغم توفر الشروط السابقة[1].

ونستنتج في النهاية أن المشرع كان أكثر تقييد موضوع التعدد، وأكثر تكريسا لحق الزوجة في التطليق لمجرد الزواج بأخرى.

الفرع السادس: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.

أثناء إبرام عقد الزواج قد يدرج الزوجين شروطا معنية سواء في عقد الزواج أو في عقد لاحق، فيلتزمان بتنفيذها، فان أخل الزوج بتنفيذ ما التزم به في العقد، هل يمكن للزوجة أن ترفعها أمرها للقاضي وتطلب التطليق لإخلال زوجها بما تم الاتفاق عليه؟

المقصود بالشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بانعدام الشرط [2].

جاء في الفقرة 9 من المادة 53 من قانون الأسرة كأثر خاص للمادة 19[3] منه وقد رجع بعض شراح القانون أساس طلب التطليق للزوجة في حالة عدم الوفاء بالشرط المتفق عليها انه الالتزام العقدي أي المسؤولية العقدية، وهذا فبصدور التعديل الأخير لقانون الأسرة الذي أدرج ضمن الأسباب الموجبة للتطليق عدم الوفاء بالشروط المشترطة في عقد الزواج، وبالتالي فيصبح

1) آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص295.

2) على محمد على قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2005، ص10.

3) مادة19 ق.ا.ج << للزوجين أن يشترطان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون. >>

الأساس المبرر لطلب التطليق هو نص المادة 9/53 والذي يعتبر مؤيد للمصدر وهو المسؤولية العقدية.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار سابق بأن إصرار الزوج على إخراج زوجته من بلدها يعتبر إخلالا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج والتي التزم بها الزوج، مما يترتب عليه فك العصمة[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بما ذهب إليه المالكية والحنابلة من ثبوت حق التطليق للزوجة إذا لم يوف زوجها بالشروط التي لا تنافي مقتض العقد.

وقد خص المشرع بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا الحصر، وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، وهذا لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما أن الاتفاق على هذا الشرط أمر متروك لإرادة الزوجين، طالما أن قانون الأسرة يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام

المطلب الثاني: التطليق لارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا

قد يحدث أن ترتكب أفعالا من طرف الزوج معاقب عليها قانونا، فبذلك يلحق الضرر بزوجته سواء كان ماديا ومعنويا، وهذا ما يمس كيان الأسرة وتضرب استقرارها، فهل في هذه الحالة يحق للزوجة ان تطلب التطليق؟

الفرع الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة.

قد يرتكب الزوج جريمة أو جرائم يعاقب القانون، فتتضرر زوجته من هذا الفعل، خاصة و أن من العقوبات ما يرغمها على انتظاره السنين الطوال، وهذا منافي مقاصد التشريع[2] فهل هذا

1) بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص140.

2) منصوري نورة، المرجع السابق، ص54.

يجيز للزوجة أن تطلب التطليق للحكم على زوجها في جريمة ما، بغض النظر عن نوع الجريمة والعقوبة المحكوم بها ؟

في البداية نشير إلى المادة 4/53 من قانون الأسرة قد تم تعديلها بموجب الأمر 02/05.

حيث كانت تنص قبل التعديل على: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية». بحيث قام المشرع هنا بحذف عبارة «العقوبة الشائنة»، كما قام بحذف العبارة التي تدل على تقييده لمدة العقوبة «أكثر من سنة»، ونص على الآتي: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية».

وعليه يتبين من تحليل ما تضمنه هذه الفقرة أن القانون أجاز للزوجة طلب التفريق من القاضي إذا حكم على زوجها في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وقد تقبل دعوى التطبيق هنا وضع المشروع عدة شروط تتمثل في:

1- أن يصدر ضد الزوج حكم في جريمة معينة، حائز لقوة الشيء المقتضي فيه، بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الطرق غير العادية.[1]

ومقارنة بما كان منصوص عليه في المادة4/53 قبل تعديلها بموجب القانون 02/05، التي لا تحكم بالتطليق إلا إذا صدر ضد الزوج حكم بريمة معينة بالحبس لمدة أكثر من سنة، فهنا يكون المشرع قد حدد مدة العقوبة بسنة أو أكثر، فان كانت مدة العقوبة المحكوم بها أقل من سنة

1) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996، ص266.

في هاته الحالة لا يجوز الحكم بالتطليق، أما بعد التعديل نجد بان المشرع لم يحدد مدة العقوبة كما انه لم يشترط نوع العقوبة به فيما إذا كانت سالبة للحرية أولا.

2-أن تكون الجريمة المرتكبة من طرف الزوج ماسة بشرف الأسرة.

إن المشرع باستعماله لعبارة العقوبة الماسة بشرف الأسرة قد عمم الوصف وجعل معياره غير دقيق لان الجرائم والعقوبات التي تمس بشرف الأسرة يصعب علينا حصرها في عدد معين لدرجة يمكن معها القول أن معظم العقوبات التي تسلط على الزوج بسبب ارتكابه جريمة من الجرائم هي عقوبات تتضمن هذه الوصف لاسيما جريمة الزنا والفاحشة بين المحارم وبالتالي تبقى للقاضي دوما السلطة التقديرية في اعتبار أيه جريمة ماسة بشرف الأسرة أو غير ذلك[1].

الفرع الثاني التطليق للفاحشة المبينة:

بالإضافة إلى الجرائم المرتكبة من طرف الزوج والمعاقب عليها قانونيا والتي من شئنها إلحاق الضرر بالزوجة وقد يرتكب الزوج أيضا أفعالا توصف شرعا بأنها فاحشة مبينة، ففي هاته الحالة هل يجوز للزوجة أن تطب التطليق؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض للمقصود بالفاحشة المبينة وتحديد موقف المشرع الجزائري من التطليق لارتكاب فاحشة مبينة من طرف الزوج.

أولا: المقصود بالفاحشة المبينة:

يتمكن حصر مفهومها من خلال مدلولها لغوي ما هو شائع الاستعمال وكما استعمله القرءان الكريم لا انه يصعب بدقة.

1) منصوري نورة، المرجع السابق، ص 57

«نقول عن الأمر انه فاحش إذا زاد الحد المعقول، فيقال رجل فاحش أي معتد في القول، أو يقال خسارة فاحشة، فيقال رجل فاحش أي إذا جاوزت الزيادة ما يعتاد مثله»[1]

وفي القرءان الكريم وردت عدة آيات كريمة تصور الفاحشة في الأمور التي تخل بالأنظمة العامة والسلوكيات الاجتماعية إخلالا كبير منها:

قال الله تعلى ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه﴾ [2]

وقوله سبحانه وتعلى ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ [3]

من هنا نستخلص أن المقصود بالفاحشة المبينة في الفقرة 7 من المادة 53 ق.أ.ج هو فعل الزنا مما يمس بالأمانة الزوجية وبكرامة الزوجة[4].

غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا، وإنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع الكريم عقوبات محددة ومعينة تسمى (الحدود) وهذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا، القذف، السرقة، السكر، والردة وهي أيضا تسمى بالفواحش[5].

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة:

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب ما نص عليه في مادة 7/53 من قانون الأسرة أن تطلب التطليق إذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة، غير ان لم يحدد المقصود بالفاحشة المبينة فقد

1) المنجد في اللغة والإعلام طبعة 22، دار المشرق، بيروت،1973، ص570 .
2) جزء من الآية الأولى من سورة الطلاق.
3) سورة الإسراء ،الآية 32.
4) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص275.
5) باديس ديابي، المرجع السابق، ص52.

تنصرف إلى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، وعليه فإذا تبين للزوجة أن زوجها قد ارتكب هذا الفعل بحيث أصبحت الحياة الزوجية لا تطاق فإنه يجوز لها أن ترفع دعوى قضائية لتطلب الحكم بتطليقها من زوجها وعليها أن تثبت فعل الفاحشة وتقنع القاضي بذلك ليكون الحكم لصالحها والقاضي عند تقديره لهذا الفعل هل هو فاحش أو غير فاحش، أن يعتمد على عناصر أساسية تتمثل في[1]:

1.نظرة الدين إلى الفعل: يعتبر في نظر الدين فاحشة كل فعل من الكبائر كالشرك بالله أو عصيان الوالدين أو الزنا أو الفواحش بين المحارم سواء ظهرت للناس أم لم تظهر.

2. مقتضى العقل: ومفاده أن العقل يرفض الانحراف ويفر من الخطأ معتمدا في أحكامه هذه على القواعد الإسلامية والعرف وظروف المجتمع.

3. الإرادة الاجتماعية: حيث يهتدي القاضي بناء على إرادة المجتمع المسلم، في شكله المثالي المتمسك بقيمه الدينية، وأصالته على نحو يطابق كتاب الله وسنة رسوله، أي المجتمع الصالح الذي يتصرف أفراده وفقا لأحكام صحيحة[2]

ولكي تقبل دعوى التطليق في هذه الحالة لابد من توفر شروط معينة، تتمثل في:[3]

أ. أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء والآداب العامة، أي كل فعل مناف لمبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة وكبائر.

ب.يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التفريق والزوج مرتكب الفاحشة المبنية، أساسها عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، أي

1) منصوري نورة، المرجع السابق، ص60، ص61.
2) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص169.
3) نذير سعاد، المرجع السابق، ص39، ص38.

مستوف لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، و لا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق، فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا.

فإن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط السابقة، فان دعواها قد ترفض، وهذا راجع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى اقتناعه

المطلب الثالث: التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا

سنتطرق في هذا المطلب إلى موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب وهذا في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتناول فيه التطليق للضرر.

الفرع الأول: التطليق للعيوب

أجاز القانون للزوجة أن تطلب التطليق على الزوج لوجود عيوب به تحول دون تحقيق الهدف من الزواج حسب ما نصت عليه المادة 2/53، واضعا بذلك عدة شروط وتتمثل:

1. أن يكون العيب موجودا في الزوج لأنها لو وجدت في الزوجة في هاته الحالة للزوج أن يطلقها بإرادته المنفردة.

2. أن يكون بالزوج عيبا يعيق الاتصال الجنسي، أي من العيوب التي تحول دون الغرض من الزواج، أو أن يكون مصابا بأمراض ضارة تعيق صفو الحياة الزوجية.

3. ألا تكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد فان تزوجته وهي تعلم بوجود العيب سقط حقها في طلب التطليق، لأن زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضى منها بالعيب وإسقاطا في طلب التطليق[1].

1) نذير سعاد، المرجع السابق، ص46.

على عكس القانون المصري الذي حدد أنواعا من العيوب التي يحق للزوجة طلب التطليق بسببها كالجنون والجذام و البرص وكذا القانون اللبناني، فان المشرع الجزائري، فلم يحدد أي عيب من العيوب الحائلة لتحقيق الهدف من الزواج واكتفى بفقرة تحدث فيها عن العيوب بلفظ العام دون تدقيق تاركا المسألة للاجتهادات الفقهية .

كذلك لم ينص القانون على من أجل للزوجة من أجل العلاج والشفاء من العيب، خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء إلا أن القضاء في الجزائر منح مثل هذه المدة للزوج وانتظار انتهائها ومدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه التطليق من طرف زوجته، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:1984/11/19:« من المقرر في فقها و قضاءا أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية . إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف لم يحترموا هذه القاعدة الشرعية واعتبروا أن الفترة التي مكثت فيها الزوجة سابقا بسكن زوجها دون استطاعة هذا الأخير من مباشرتها جنسيا تعد كافية لإثبات عجزه المستمر عن ذلك والحال أن الاجتهاد القضائي استقر على أن السنة التي تمنح للزوج يبدأ مفعولها من يوم تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بها فان هؤلاء القضاة خالفوا مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فيما قضوا به ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيا على هذا الوجه المثار من الزوج الطاعن[1]»

غير انه لم يوضح حالة حدوث العيب بعد الزواج قبل العقد أو بعده أي بالدخول بالزوجة.

1) م.ع.غ.ا.ش، 1984/11/19، ملف رقم 34784، م ق، 1989، العدد الثالث، ص73.

ثانيا:إثبات العيب في دعوى التطليق:

يثبت العيب بكافة الأدلة والوسائل القانونية الممكنة مثل شهادة الشهود والشهادات الطبية المعتمدة سواء تعلق الأمر بوجود المرض أو بخطورته، كما يجوز للقاضي أن يأمر بعرض الزوج المدعى عليه على طبيب خبير من تلقاء نفسه إذا كانت الزوجة قد عجزت عن إثبات ذلك بالوسائل الأخرى وكان القاضي لا يستطيع الوصول إلى معرفة الحقيقة بغير ذلك ثم يصدر حكمه بتطليق أو برفضه [1].

الفرع الثاني: التطليق للضرر

قد يلحق بالزوجة أضرارا من خلال ما يقوم به الزوج من أفعال تؤذيها كضر به لها، أو إجبارها على القيام بما هو منافي للمشرع والقانون.

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق وذلك للضرر الذي أصابها من طرف زوجها وهذا جاء في الفقرة 10 من المادة 53 من ق.ا.ج، معتنقا ما ذهب إليه المالكية، مستعملا عبارة«كل ضرر معتر شرعا» وهذه العبارة شاملة وواسعة إذ تشمل كل أنواع الضرر منه المادي والأدبي، تاركا هذا للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي في تقديره للضرر، كما انه يمكن أن تستغرق هذه العبارة كل أسباب التطليق الأخرى.

ولقد وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها حتى يحكم القاضي بالتطليق للضرر، تتمثل في[2] :

1) منصوري نورة، المرجع السابق، ص52.

2) نذير سعاد، المرجع السابق، ص50، ص51.

1. أن يقع الضرر من الزوج، أي يصدر من الزوج شخصيا، فان كان صادرا مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لان الضرر لم يصدر من الزوج.

2. إن يكون الزوج متعمدا الإضرار بزوجته، أي يقوم بالأضرار بها بإرادته الكاملة.

3. أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة معتبرا شرعا، دون تحديد نوع معين للضرر.

فمتى قامت الزوجة بإثبات الضرر، أمكن للقاضي أن يحكم لها بالتفريق بينها وبين زوجها، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط مع عجز الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها.

وتبين بعض من أمثلة الضرر الذي يجيز للزوجة فيها أن تطلب التطليق ووهي على سبيل المثال، باعتبار أن الضرر المعتبر شرعا يتغير من مجتمع لأخر، ومن زوجة لأخرى، فما يكون ضررا ثقيلا عند زوجة ما قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى [1]

أ- تعدي الزوج على الزوجة بالضرب أو بالسب، بشرط ألا يكون الضرب بغرض التأديب وفي الحدود الشرعية لاستعمال هذا الحق.

ب- ترك مسكن الزوجية والتهرب من الواجبات الزوجية دون مبرر شرعي.

ج- إكراه الزوجة على ارتكاب المحرمات، مثل إكراهها على ممارسة الدعارة ومجالسة الرجال وما شابه ذلك.

د- اتهام الزوج زوجته تهمة تخدش كرامتها وتمس شرفها، وتطعن في سلوكها وأخلاقها، فان ذلك يلحق ضررا كبيرا بها، ويفسد العشرة الزوجية بينهما.

1) اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص146،147.

هـ- ممارسة الزوج بعض السلوكيات الشنيعة الماسة بشرف وسمعة العائلة، كان يضبط في شقة للقمار مرتكبا فعلا فاضحا.

و. إتيان الزوجة كرها في غير موضع الحرث، وهو أمر محرم شرعا، لقوله تعالى : ﴿نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعملوا أنكم ملقوه وبشر المؤمنين﴾[1]

ومن خلال النظر إلى هاته الأمثلة نجد بعض منها يصعب إثباته، كإكراه الزوجة على ارتكاب المحرمات أو مسها، كذلك في وطئ الزوجة في غير محل الحرث.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/01/12 يقولوها:<<من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على انه يهينها أو يسيء إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل، فان قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية وحكموا دون دليل ومتى كان كذلك استجوب نقص القرار المطعون فيه.[2]

وبالنسبة لضرب الزوجة، لا يتم إثبات الضرب والجرح في دعوى الطلاق للضرر المعتبر شرعا بصدور حكم جزائي نهائي ضد الزوج فقط بل يمكن إثباته بتقدير الطبيب الشرعي بعد إجراء الكشف الطبي عند حدوث الواقعة وهذا ما قضت به المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ:2010/07/15 وجاء فيه:«من المقرر قانونيا إن الضرر يعتبر حالة من حالات التطليق، وان الشهادات الطبية إذا كانت تثبت تعرض الزوجة للضرب إلا أنها لا تثبت العلاقة السببية بين

1) سورة البقرة، الآية 223.

2) م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم:43864، الصادر بتاريخ: 1987/01/12، المجلة القضائية، العدد01،1991، ص49.

هذا الضرب والطاعن، والذي لا يثبت إلا بوجود حكم جزائي نهائي يقضي بإدانته بتهمة الضرب والجرح العمدي حيث انه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه إن المحكمة أسست حكمها على الشهادتين الطبيتين المذكورتين فيه، فضلا على أن الطاعن لم ينف واقعة الضرب والجرح التي ادعتها المطعون ضدها كما يظهر من الحكم المطعون فيه، وبالتالي فان المحكمة لم تكن ملزمة بإثبات الضرب والجرح بحكم جزائي نهائي يدين الطاعن، ومتى كان كذلك استجوب رفض الطعن موضوعا وتحميل الطاعن المصاريف القضائية»[1]

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقا فيما يخص الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق في قيامها، يتبين بأنها تقوم على الضرر، فمتى توفرت إحدى هاته الحالات جاز للزوجة أن تلجا للقاضي لطلب التطليق، متبعة في ذلك إجراءات معينة، هذا ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني .

1) م.ع.غ.ا.ش، ملف رقم : 572240 ،الصادر بتاريخ : 2010/07/15،المجلة القضائية،العدد02،2010، ص278.

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى وقواعد الاختصاص

ينبغي على الزوجة أن تتبع جملة من الإجراءات عند رفعها لدعوى التطليق، ليتم قبولها يجب أن تتوفر على شروط سواء كانت هذه الشروط شكلية ومنها ما يتعلق باختصاص المحلي أو قد تكون تتعلق بشكل العريضة أو موضوعية تخص صفة ومصلحة رافع الدعوى (الزوجة)، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، وفيما يخص شكل العريضة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كيفية رفع الدعوى الخاصة بالتطليق والتي لا بد أن تكون وفقا لشروط معينة لقبولها (الفرع الأول)، إلى جانب ذلك يجب احترام قواعد الاختصاص القضائي عند رفعها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت شروط قبول لدعوى وهي: الصفة والمصلحة والأهلية و بصدور قانون 09/08 ق.إ.م.إ فقد حصرت شروط قبول الدعوى في شرطين هما الصفة و المصلحة.

أولا: الصفة

هي الحالة التي يظهر بها الشخص أمام القضاء والتي تمكنه من المطالبة قانونا بما يدعيه، والصفة يجب أن تتوفر في جميع أطراف الدعوى أي ترفع من ذي صفة على ذي صفة.[1]

يثير القاضي الدفع بعدم القبول تلقائيا في حالة انعدامها.

---

1) أحمد فاضل، محاضرات في مادة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2013.

وبخصوص دعوى التطليق، فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء، بأن تكون الزوجة وهي المدعية زوجة للمدعى عليه بناء على عقد زواج صحيح شرعا وقانونا، وعلى الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك، كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا سترفض دعواها.[1]

ثانيا: مصلحة

وهي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء فهي إذن الباعث على رفع الدعوى وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها أو المصلحة القانونية أي لابد أن تستند إلى حق يحميه القانون ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة وحالة.[2]

وفي دعوى التطليق نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم حماية مصلحة مشروعة، و شرعية و إقرارها و هو التطليق و إلا لن تقبل الدعوى.[3]

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، ومن هنا سنبين فيما يلي الاختصاص القضائي بنوعيه الإقليمي و النوعي فيما يتعلق بقضايا التطليق.

---

1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 330.

2) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، د. ط، 2009، ص 48 .

3) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 329.

أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعوى أي نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها لنوع الدعوى.[1]

وحسبما ما هو منصوص عليه في المادة 1/423 ق. إ. م. إ[2]يختص في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة ،وبما أن دعوى التطليق المرفوعة من قبل الزوجة تدخل ضمن دعاوى انحلال الرابطة الزوجية،فيكون قسم شؤون الأسرة هو المختص بها.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي يقصد به نصيب كل محكمة من حيث موقعها من إقليم الدولة وقواعد الاختصاص الإقليمي هي القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي بين المحاكم من نفس النوع، ولعل توزيع الاختصاص بين إقليم الوطن الهدف منه هو"تقريب العدالة من المتقاضين من أجل سرعة الفصل في القضايا."[3]

---

1) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، 2009، ص74.

2) المادة 1/423 من ق إ م إ:«ينظر قسم شؤون الأسرة،على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1_الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وإنحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة .»

3) فريجة حسين،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص38.

ويختلف الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع فطبيعة النزاع هي التي يتحدد بها الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة، فقد حددته المادة 426 من ق. إ. م. إ. ج، إما بمكان موطن المدعى عليه أو المدعي، أو حسب اختيار الطرفين أو بمكان وجود مسكن الزوجية. ومن خلال الفقرة الثالثة من المادة 426 فإن المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في دعوى التطليق هي التي تقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية ،وذلك أن مصطلح "الطلاق" فيها جاء عاما ليشمل الطلاق بإرادة منفردة والتطليق والخلع.

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق

إن الدعوى تبدأ من تقديم عريضة افتتاحية لدى كتابة الضبط لدى المحكمة و تستمر إلى غاية صدور الحكم القضائي والفصل فيها فإننا سنتطرق في هذا المطلب لسير دعوى التطليق بدءًا من رفعها بتقديم عريضة افتتاح الدعوى هذا في فرع أول وتبيان إجراءات الصلح والتحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق

على الزوجة الراغبة في الحصول على التطليق أن ترفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة ويتم ذلك بتقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق مكتوبة ومؤرخة وموقعة،تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة مسكن الزوجية ويجب أن تكون على نسختين[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من ق. إ. م. إ. ج.[2]

1) عبد العزيز سعد،الطلاق والتطليق، المرجع السابق، ص 117.

2) نص المادة 14 من ق. إ. م. إ. ج :«ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه،بعدد نسخ يساوي عدد الأفراد.»

كما يتعين على الزوجة أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى نسخة من عقد الزواج،لأن هي يعتبر دليلا على وجود زواج رسمي بين المتنازعين و إلا حكم لها بعدم قبول الدعوى.

ويجب أن يراعى عند تحرير العريضة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 منق. إ. م. إ. ج [1] تحت طائلة عدم قبولها شكلا ومن بينها تحديد الجهة القضائية المختصة

اسم ولقب الزوجة الطالبة للتطليق وعنوانها، اسم ولقب المدعى عليه (الزوج) وموطنه كما يجب أن تتضمن العريضة على عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والتي من أجلها تطلب الزوجة التطليق ويعتمد في ذلك على ما جاءت به المادة 53 ق. أ.ج، والإشارة إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى عند الاقتضاء.

1) المادة 15 ق.إ.م.إ.ج: «يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة البطلان عدم قبولها شكلا البيانات التالية:
1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2- اسم ولقب المدعي وموطنه،
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفته وممثله القانوني أو الإتفاقي،
5- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليه الدعوى،
6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى. »

والقاضي يعاين ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي تقدم فيها، كما يمكنه أن يتخذ التدابير التي يراها ملائمة كالأمر بإجراء التحقيق أو الخبرة الطبية أو معاينة وهذا حسب نص المادة 451 ق.إ.م.إ.ج.[1]

ويجدر الإشارة إلى أنه في حالة كانت الزوجة ناقصة الأهلية فإن الطلب يقدم باسمها من قبل وليها أو مقدمها، نص المادة 437 ق.إ.م.إ.ج.[2]

ويتم تبليغ الزوج عن طريق محضر قضائي حسب المادة 16ق.إ.م.إ.ج[3] والنيابة العامة تبلغ عن طريق أمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية باعتبارها طرفا أصيلا في الدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة المادة 438 ق.إ.م.إ.ج.[4]

---

1) المادة 451 ق.إ.م.إ.ج:« يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة للطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة. ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها.
يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة.
يتعين غلى القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية.»

2) المادة 437 ق.إ.م.إ.ج: «عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة.»

3) المادة 16 ق.إ.م.إ.ج:«تقيد العريضة حالا في السجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.
يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج.»

4) المادة 438 ق.إ.م.إ.ج:«يجب المدعي في دعوى الطلاق،أن يبلغ رسميا المدعى عليه و ا لنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.
ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط. »

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

تعتبر إجراءات الصلح والتحكيم من المسائل الهامة التي تعرضت لها قوانين الأحوال الشخصية.وقد جاء النص على هذه المسألة في القرآن الكريم وذلك لقوله تعالى:«وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا.»[1]

أولا:إجراءات الصلح

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 49 ق. أ:«لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح،يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين.»

ويتبين من خلال هذه المادة أنه لا يمكن وجود الطلاق إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك. ويتبين من هذا أن الطلاق لا يثبت إلا إذا صدر حكم قضائي بذلك.

أما عن إجراء الصلح فقد أثار إشكالا يتمثل فيما إذا كان إجراء إجباري يترتب على عدم احترامه بطلان الإجراءات أم أنه اختياري.

وفي هذا فقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تؤكد على أن الصلح إجراء إجباري وعدم احترامه يعتبر خطأ في تطبيق القانون منها القرار المؤرخ في 1991/06/18 وجاء فيه:«من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا إذا صدر حكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ خطأ في تطبيق القانون.

---

1) سورة ا لنساء، الآية35.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.»[1]

ومن هذا نجد أن الصلح إجراء وجوبي وضروري من قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي.[2]

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 439[3] على وجوب الصلح بين الزوجين بحيث يقوم القاضي بسماع كل زوج على انفراد ثم يسمعهما معا، وسمح القانون من أجل لم شمل الأسرة في إشراك أهالي الزوجين في محاولة الصلح بين الزوجين[4]، إذا طلب أحد الزوجين ذلك طبقا للمادة 440 من ق.إ.م.إ.[5]

كما يمكن للقاضي منح مهلة للزوجين للتفكير ويحدد لهما أجلا كما أن محاولة الصلح يجب أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى الطلاق، وإذا لم يتوصل إلى الصلح بين الزوجين يحيل القاضي الملف إلى الجلسة لمناقشة موضوع القضية.[6]

أما إذا تخلف أحد الزوجين حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر، رغم تبليغه شخصيا، عد ذلك رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، فيحرر القاضي محضرا بفشل محاولات الصلح، ويشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر.

---

1) م- ع- غ-أ-ش، ملف رقم 75141، الصادر بتاريخ 1991/06/18،ع.خ، ص75.

2) عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون،جامعة الجزائر، ص 107.

3) تنص المادة 439 ق.إ.م.إ على أنه:«محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية.»

4) فريجة حسين، المرجع السابق، ص172، ص173.

5) تنص المادة 440 ق.إ.م.إ على أنه:« في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا.ويمكن بناء على طلب أحد الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح. »

6) فريجة حسين، المرجع السابق، ص 173.

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي و أمين الضبط والزوجين.[1]

ثانيا: إجراءات التحكيم

التحكيم مستمد من أحكام المادة 56 ق.أ التي تنص على: إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين.[2]

ومن خلال هذا فقد أجاز المشرع للقاضي في حالة اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعيين حكمين للتوفيق بينهما، وعادة ما يكون حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة،[3] وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا.

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات والمتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توفرها فيهما ولم يبين مدى حجية المحضر المحرر من طرفيهما.

---

1) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص120.

2) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص338.

3) فاضل إدريس، إجراءات التقاضي أمام المحكمة –المجلس– المحكمة العليا، مطبعة فسيلة، ط1، الجزء الثاني، 2012، ص197.

وتتم عملية الصلح تحت إشراف القاضي ومراقبته له في ذلك أن يطلع عما يعترض الحكمين من إشكالات وحلها أثناء تنفيذ المهمة، ومتى تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن[1]، المادة 448 ق.إ.م.إج.[2]

ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 449 من ق.إ.م.إ.ج.[4]

1) فاضل إدريس، المرجع السابق، ص197.

2) تنص المادة 448 ق.إ.م.إ.ج:« إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن.»

3) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 338.

4) تنص المادة 449 ق.م.إ.ج:« يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذ تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.»

المبحث الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق والطعن فيه

إن دعوى التطليق المرفوعة أمام القضاء من طرف الزوجة لابد أن يصدر فيها القاضي حكمه وهذا بناء على الإثباتات المقدمة من طرف الزوجة والتي تكون بدورها تأكد أو تنفي صحة ما تتعديه فما طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق؟ وما طرف الطعن فيه؟

المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر لدعوى التطليق

الفرع الأول: أصناف الأحكام القضائية

يتعين علينا أن نشير إلى أنواع الأحكام القضائية بإيجاز.

أولا: أحكام الإلزام:

يقصد بحكم الإلزام هو الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري.[1]

ثانيا: الحكم المقرر

هو الذي يؤكده وجود أو عدم وجود الحق، أو المركز القانوني، وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، وفي هذه الصورة من الحماية القضائية، ينظر إلى الحق، أو المركز القانوني في ذات[2].

1) عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالثة، الجزائر، ص197.

2) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق، ص 176.

ثالثا: الحكم المنشئ

هو الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء، أو إنهاء تعديل حق أو مركز قانوني[1].

وبمقارنة الأحكام التقريرية بالأحكام الإنشائية نجد بأن الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقاضي محدودة بينما الأحكام الإنشائية تكون فيها سلطة القاضي التقديرية واسعة.

وبعد معرفتنا لأنواع الأحكام القضائية، فضمن أي صنف يمكننا إدراج الحكم الصادر في دعوى التطليق؟

الفرع الثاني: نوع حكم التطليق

سنبين حكم الطلاق من حيث طبيعته بصفة عامة، قبل البحث في طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق.

إن الحكم الذي ينفرد له الطلاق من حيث طبيعته هو « الحكم الكاشف والمنشئ في نفس الوقت» ذلك أن حكم الطلاق يختلف عن غيره من الأحكام من حيث الطبيعة الخاصة و الأثر القانوني التي تميزه[2].

يكون له طابع إنشائي، بحيث ينشئ مراكز قانونية جديدة للزوجين، فيصبح كل منها أجنبيا عن الآخر، فوضع كل منهما أجنبيا عن الآخر، فوضع كل منهما زوج مطلق.

1) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء،المرجع السابق، ص176

2) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق، ص 176.

وبتفسير المادة 49 ق.ا.ج نجد أن حكم الطلاق هو حكم كاشف، كونه يؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية[1]، والقاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج، الذي تلفظه بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء[2].

أما فيما يخص الحكم بالتطليق فهو حكم يرتب مركز قانونيا جديد بالنسبة للزوجين يتمثل في مركز المطلق، وبالتالي فهو حكم منشئ [3]، ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي القاضي بالتطليق.

المطلب الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق

يقصد بطرق الطعن هي الوسائل التي من خلالها يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء إذ بموجبها يمكن المطالبة بمراجعة الحكم الصادر عن محكمة دنيا أمام محكمة أعلى منها درجة أو بمراجعة المحاكم للأحكام سبق أن أصدرتها أمام المتضرر[4].

وكأصل عام فان طرق الطعن الخاصة بحكم التطليق هي نفس طرق الطعن للأحكام الصادرة في المواد الأخرى فإلى أي مدى يمكن أن ينطبق ذلك على الحكم الصادر في دعوى التطليق؟ وفي حال وفاة أحد طرفي دعوى التطليق وما المنحى الذي تأخذه؟

1) نذير سعاد، المرجع السابق، ص 65، ص 66.

2) عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، المرجع السابق، ص 177.

3) عمر زودة، المرجع السابق، ص119

4) احمد الأرماني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، دار القلم، الرباط، ط1، 2011، ص 179.

الفرع الأول: الطعن في أحكام التطليق

نصت المادة 57 ق.ا.ج قبل تعديلها على « الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناء فيما عدا جوانبها المادية»، وقد أثار هذا تناقضا كبيرا بين الأحكام والاجتهادات القضائية حول مدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها بالاستئناف، وذلك نظرا لعدم توضيح عبارة « الأحكام بالطلاق» هل يقصد بها رجال القانون أحكام الطلاق دون التطليق والخلع ام انها يقصد بها جميع أنواع الفرقة من طلاق وتطليق وخلع.

أما بعد تعديل المادة 57 أصبحت تنص على ما يلي:

«تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع ير قابلة للاستئناف، فيما عدا جوانبها المادية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف »

ومن خلال هذا نقول بان جميع الحالات التي وردت في المادة 48 ق.ا.ج[1]، تخضع لحكم المادة 57 ق.ا.ج.

وباستقراء ما جاء في المدة 57 بعد تعديلها نجد أن أحكام التطليق قابلة للاستئناف في الجوانب المادة فقط دون أن يتعلق ذلك بالموضوع، غير انه يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

ومن ذلك سنتناول طرق الطعن في أحكام التطليق العدية وغير العادية.

1) تنص المادة 48: << مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من هذا القانون >>

أولا: طرق الطعن العادية

لم يحصر القانون أسباب الطعن بطريقة عادية فقد أجاز إتباعه باعتبار أن المحكمة قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت قاعدة قانونية غير الواجب تطبيقها والطعن العادي يطرح موضوع الخصومة التي صدر فيها الحكم من جديد أمام المحكمة كما لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو إذا كان قد طعن فيها فعلا، إلا إذا نص في الحكم على أن يكون من الجائز تنفيذه تنفيذا معجلا وهنا يمكن تنفيذ الحكم ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادية، ويجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف في أحكام النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة[1].

وتتمثل طرق الطعن العادية في الاستئناف والمعارضة.

1. المعارضة

هي طريقة طعن عادية في الأحكام آو القرارات الغيابية، بحيث يتقدم من صدر الحكم أو القرار في غيبته إلى المحكمة التي أصدرته طلبا منها سحبه وإعادة النظر من جديد، فالمعارضة تكون من الطرف الذي صدر الحكم في غيبته[2].

فيجوز للزوج أن يطعن في الحكم الصادر ضده في دعوى التطليق إذا أصدر غيابيا في حقه بالمعارضة.

1) فريجة حسين، المرجع السابق، ص 132.

2) فريجة حسين، المرجع السابق ، ص 133.

يجوز للزوج أن يطعن في الحكم الصادر غيابيا في دعوى التطليق بالمعارضة أمام نفس الجهة القضائية الصادرة عنها، وذلك فيما يتعلق بالجوانب المادية للدعوى.

ويجب احترام ميعاد المعارضة أي انها لا تقبل إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو قرار الغيابي وهذا ما نصت عليه المادة 329 ق.ا.م.ا 2بقولها« لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو قرار الغيابي».

أي يجب على الزوج مراعاة أجل المعارضة، فعلية أن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي[1].

أ. إجراءات رفع المعارضة[2]:

- ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.

- يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة.

- يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه.

ب. آثار المعارضة:

استمرار وقف تنفيذ الحكم محل الطعن: يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم

1) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص330.

2) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص164.

المعارضة، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي او وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة آو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة[1].

ومن خلال المعارضة يفصل القضية من جديد في الجوانب المادية للدعوى، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه جانبه المادي كأن لم يكن، ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل.

ج. الحكم الصادر في المعارضة:

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوري في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أو تغيبوا عنها وبالنتيجة يكون غير قابل للمعارضة من جديد ولا يبقى أمام المعارض سوى طريق الاستئناف[2] ، وهذا لما جاء في نص المادة 331:« يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوري في مواجهة جميع الخصوم، وهو غير قابل للمعارضة من جديد»

2.**الاستئناف:** هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي، وهو طعن عادي يؤدي أما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن وجهة الدرجة الأولى حسب المادة 332 ق.ا.م.ا[3].

وبالرجوع إلى المادة 57 من ق.ا.ج نجد أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وهنا نطرح السؤال هل الحكم برفض دعوى التطليق أيضا غير قابل للاستئناف؟

فيما يخص الشق الموضوعي للدعوى.

1) فضيل عيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص164.

2) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق،ص249.

3) المادة 332 ق.إ.م.إ تنص «يهدف الاستئناف إلى مواجهة وإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة»

وهنا انقسم القضاء إلى اتجاهين:

أ.الإتجاه الأول:

اتجاه يرى بأن الحكم يرفض دعوى التطليق لعدم التأسيس هو حكم ابتدائي قابل للاستئناف لأنه لم يصدر فيه حكم بالتطليق.

وباعتبار الاستئناف أحد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية الذي يطرح في حد ذاته مبدأ أساسية من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري إلا وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

وبرروا ذلك بأن إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوج يعد طلاق، وما عدا ذلك فهو فسخ ويترتب عن هذا التميز أن الطلاق هو عمل ولائي وليس للقاضي فيه إلا دور الموثق بحيث يكشف عن إرادة الزوج ويكرسها لا غير وذلك باعتبار أن المادة 49 ق.أ أكدت أن الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي.

أما التطليق فيعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحت يختلف في التقدير من قاضي إلى آخر لذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف وعلى هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف.[1]

ب.الإتجاه الثاني:

فيرى أن دعاوي الطلاق والتطليق والخلع يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، وبذلك تكون الأحكام الصادرة فيهم نهائية غير قابلة للاستئناف وعليه إذا وقع الطعن بالاستئناف في

1) منصوري نورة، المرجع السابق، ص75.

الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع سواء انتهت هذه الدعوى إلى نتيجة إيجابيه أو سلبية، فإنه يجب أن ينتهي الاستئناف إلى عدم القبول[1].

لهذا الرأي ما يدعمه في اجتهاد المحكمة العليا، إذا صدر عنها عدة قرارات في هذا المضمار اعتبرت فيها الأحكام بالتطليق غير قابلة للاستئناف وذلك عندما قبلت الطعن فيها النقض مباشرة علما أن الطعن بالنقص لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا ونهائيا وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشر في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على أنها تعتبرها أحكاما نهائية[2].

أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم في جوانبه المادية فقط، فإن الاستئناف يجوز في هاته الحالة أمام مجلس القضاء، وذلك وفقا للقواعد العامة للاستئناف وطبعا للمادة 336 إ.م.إ.ج والتي تنص « يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.

ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي او المختار.

لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة».

أما فيما يخص شروط الاستئناف: فقط تكون شكلية وتتمثل في:

يجب أن يرفع الاستئناف في مهلة الميعاد المحدد قانونا و إلا كان مرفوضا لوقوعه خارج الآجال القانونية لأن المواعيد في الإجراءات المدنية من النظام العام[3].

1) عمر زودة، المرجع السابق، ص134.

2) منصوري نورة، المرجع السابق، ص73.

3) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص166.

يجب أن يتم الاستئناف بموجب عريضة، و تنص المادة 540 ق.إ.م.إ يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

1-الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف،

2-اسم ولقب وموطن المستأنف،

3-اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وان م يكن له موطن معروف فأخر موطن له،

4-عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف،

5-الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفه ممثله القانوني أو الاتفاق.

6-ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يجب إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في[1]:

أ. **الحكم الصادر:** يشترط في الحكم الذي يكون قابلا للاستئناف أن يكون قطعيا وألا يكون نهائيا.

ب. **الميعاد:** وهو شرط من النظام العام، والقاعدة العامة هو اجل شهر، يمكن أن يقصر إلى 15 يوما في الأوامر الإستعجالية وأن يمدد لشهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين في الخارج.

1) فضيل عيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص 168.

ولا ينبغي أن يقتصر المجلس على تقرير أن الاستئناف مقبول شكلا، بل يجب أن ينص على التاريخ الذي وقع فيه الاستئناف كي يتسنى للمحكمة العليا معرفة ما إذا كان تقديمه ضمن المدة القانونية.

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن الغير عادية هي الطعن بالنقض، باعتراض الغير طرق الطعن غير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر. (المادة 313 ق.إ.م.إ.ج)

1. الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض من الطرق غير العادية في الطعن ويكون أمام المحكمة العليا. وقد حددت المادة 358 ق.إ.م.إ.ج بحيث جاءت في نصها بـ.« :لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
3. عدم الاختصاص.
4. تجاوز السلطة.
5. مخالفة القانون الداخلي.
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
7. مخالفة الاتفاقيات الدولية.
8. انعدام الأساس القانوني.
9. انعدام التسبيب.
10. قصور التسبيب.

11. تناقض التسبيب مع المنطوق.
12. تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
13. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجة الشيء المقتضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.
14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.
15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
16. الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب.
17. السهو عن الفصل في إحدى الطلبات الأصلية.
18. إذا لم يدافع عن ناقضي الأهلية. »

إن هاته الأسباب التي تمكن للزوج أو الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق على أساسها، والملاحظ انه لم يتم ذكر الحكم الصادر في دعوى التطليق كسبب منفرد للطعن بالنقض فيه، وفي هاته الحالة يمكن تأسيسه بناء على ما يتناسب مع طبيعة الحكم من الأسباب المذكورة في المادة 358 ق.إ.م.إ.ج وكما يرفع الطعن بالنقض في اجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد اجل الطعن بالنقض إلى ثلاث أشهر (3)، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الأصلي أو المختار.

ولا يسري اجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة[1].

والطعن بالنقض قد يكون في القرار الصادر عن مجلس القضاء عند استئناف الحكم الصادر في دعوى التطليق في جوانبه المادية، كما يمكن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق سواء جوانبه المادية أو الموضوعية.

غير أن الطعن بالنقض في الحكم القضائي القاضي بالتطليق قد يثير عدة إشكالات في الواقع خصوصا ما يتعلق بالمواعيد فمثلا تعتبر العدة من أثار الحكم بالتطليق، وان أحل العدة يبدأ من تاريخ صدور الحكم بالتطليق، فقد تنتهي العدة دون أن يتم تبليغ الزوج بالحكم بالتطليق، أو قد يتم تبليغه لكن بعد انتهاء العدة، أو بعد إعادة زوجته الزواج ثانية، وهنا يثور الإشكال، فقد يطعن في الحكم بالتطليق خلال الميعاد القانوني لذلك بعد تبليغه بالحكم، لكن قد يكون ذلك بعد انقضاء العدة، وتكون الزوجة قد أعادت الزواج ثانية، فما اثر ذلك على زواجها الثاني؟

في حالة رفض المحكمة العليا الطعن بالنقض في الحكم بالتطليق، لا إشكال يثار هنا ويستمر زواجها بصفة عادية، لان حكم التطليق أنهي المركز القانوني الناشئ عن الزواج الأول.

أما إذا قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض، وتم نقض الحكم بالتطليق، ويترتب على ذلك إعادة الطرفين إلى ما كانا عليه أي إلى ما كان عليها قبل صدور الحكم بالتطليق محل الطعن بالنقض وعليه فإن زواجها الثاني يعتبر باطلا.

1) فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 175.

2. اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة جائز بالنسبة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو قرار أو الأمر الاستعجالي سواء كان الحكم صادر أو حضوري أو غيابيا وسواء كان صادرا في الموضوع أو قبل الفصل في الموضوع[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 380 ق.إ.م.إ.ج بقولها « يهدف الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون»

ويشترك الاعتراض مع المعارضة والاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون بينما يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية. إذ أن المعارضة أو الاستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيهما، إما الاعتراض فيباشره من لم يكن خصما في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية[2].

وبما أن آثار الحكم الذي يقضي بالتطليق تكون إلا على الزوجين ولا تمتد للغير فانه لا يمكن أن نتصور أن يعترض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم الذي يصدر بالتطليق.

3. التماس إعادة النظر

هو ثالث طرق الطعن الغير العادي بالإضافة إلى الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج ويهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء لمقضي به والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. ومنح

1) فريجه حسين، المرجع السابق، ص 153

2) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 283.

اختصاص إعادة النظر في الطعن بالالتماس لنفس الجهة التي أصدر السند المطعون فيه، يرجع إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة.

وهذا ما نصت عليه المادة 390 ق.إ.م.إ.ج:

«يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، الحائز لقوة الشيء المقضي به وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.»

وباعتبار أن الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للاستئناف فيما يخص جوانبه الموضوعية فقط، فانه يجوز لأحد الخصمين أي الزوج أو الزوجة أن يلتمس إعادة النظر فيه ولكن شريطة أن تستغرق فيه جميع الطرق العادية للطعن.

وطبقا للمادة 392 من ق.إ.م.إ.ج: لا يقدم الالتماس بإعادة النظر إلا لسببين هما:

1-إذا بني الحكم على شهادة شهود أو وثائق ومستندات تم الاعتراف بتزويرها أو ثبت ذلك قضائيا بعد حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه.

2-إذا اكتشفت بعد صدور الحكم وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم.

أما فيما يخص الآجال فعملا تنص المادة 393 ق.إ.م.إ.ج والتي تنص « يرفع التماس إعادة النظر في اجل شهرين (2) يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

لا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل يثبت إيداع الكفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه»

أي انه يسري أجل تقديم الالتماس بإعادة النظر خلال أجل شهرين من ثبوت تزوير شهادة الشهود أو المستندات أو اكتشاف الوثيقة المحتجزة وذلك خلافا مكان مقرر في المادة 196 ق.إ.م حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه[1].

الفرع الثاني: أثر وفات أحد الزوجين في دعوى التطليق

تنص المادة 210 ق.إ.م.إ.ج على« تنقضي الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة لفصل للأسباب الآتية:

1-تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.

2-وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

3-وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطف أو تنحي المحامي إلا أذا كان التمثيل جوازي »ومن خلال هدا تنص المادة 210/ 2/ق.إ.م.إ.ج أن الخصومة تنقطع في حالة وفاة أحد الخصوم في الدعوى أو يؤدي ذلك إلى وقف سيرها، فهل هذا الأمر ينطبق على دعوى التطليق في حالة وفاة أحد الزوجين؟

وللإجابة على ذلك يجب أن نميز ما إذا قد صدر الحكم بالتطليق أم لا؟

أولا: قبل صدور الحكم بالتطليق

إن غاية الزوجة المرجوة من رفع دعوى التطليق أمام القاضي هي الحصول على حكم قضائي يقضي بإنهاء العلاقة الزوجية التي تربطها بزوجها، فإذا حدث وتوفي الزوج قبل أن يصدر حكم في الدعوى فان في هذه الحالة تحققت الفرقة بالوفاة، وليس هناك داعي للحصول على الحكم القضائي بالتطليق، ففي هاته الحالة تنقطع الخصومة ويوقف السير فيها.

1) بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص293.

وهنا في هاته الحالة فان الزوجة تعتد عدة الوفاة، كما أنها ترث زوجها المتوفي أي تعتبر أرملة، ونفس الشيء بالنسبة للزوج أي أن له الحق في أن يرثها.

ثانيا: بعد صدور الحكم بالتطليق

إذا طلقت الزوجة طلاقا بائنا كتفريق للغيبة أو الهجر أو الحبس، وتوفي زوجها وهي في العدة، تتم عدة الطلاق البائن، ولا يرث أحدهما الآخر. وفي حالة طلقت طلاقا رجعيا كالتفريق لعدم الإنفاق ثم توفي زوجها وهي في العدة، فان عدة الطلاق الرجعي تنهدم فتعتد عدة الوفاة لأنها في حكم الزوجة أما إذا توفيت الزوجة فان زوجها يرثها أيضا.

في حال انتهاء العدة سواء كانت نوع الفرقة طلاقا بائن آو رجعي وتوفي أحد الزوجين لا يثور أي إشكال هنا لأن في الطلاق البائن أو عند انتهاء العد في الطلاق الرجعي تصبح الزوجة في حكم المطلقة ولا يمكن لزوج أين يردها إلى عصمته إلا بعقد جديد كما في الطلاق البائن.

الخاتمة

الخاتمة:

في نهاية بحثنا هذا والذي يدور موضوعه حول التطليق وفقا لقانون 08_09 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي عالجناه من خلال فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ذكر مفهومه و الحكمة من مشروعيته و بينا طبيعته القانونية كما و قد بينا أسباب التطليق في الفقه الإسلامي و بالنسبة للفصل الثاني فقد بينا فيه أسباب التطليق التي جاءت المادة 53 من ق.أ إضافة إلى تبيان إجراءات سير دعوى التطليق و طرق الطعن فيها .

و من خلال هذا استنتجنا بأن المشرع الجزائري بنصه على المادة 53 ق.أ

_قد ساوى مركز الرجل بالمرأة في إنهاء العلاقة الزوجية و لكن حق الزوجة في التطليق مقيد بشروط و أسباب منصوص عليها في المادة 53 ق.أ .ج.

_بمقارنة هاته المادة بما جاء فيها قبل التعديل نجد أن المشرع قد وسع من دائرة الأسباب التي تجيز للمرأة فيها طلب التطليق و هذا تكريسا لحماية حق الزوجة.

_غير انه لم يوضح نقاط عديدة في المسائل المتعلقة بموضوع التطليق و التي بها غموض إذ كان على المشرع أن يتدارك هذا و يذكر كل الأحكام المتعلقة بالتطليق بشكل مفصل و أكثر دقة مما هو عليه، و من بين هاته المسائل نذكر منها:

1.لم يبين طبيعة التطليق و لا نوع الفرقة هل تعتبر طلقة بائنة أم رجعية .

2.النص الذي جاء به عدم الإنفاق عاما أي انه لم يبين إن كان عدم الإنفاق في حضور الزوج أو غيابه.

3. وبالنسبة للعيوب نجده انه لم يحدد العيوب التي تجيز للزوجة طلب التطليق.

4.و أيضا في حالة التفريق للضرر المعتبر شرعا لم يحدد المعايير المعتمدة لتحديده تاركا هذا للسلطة التقديرية للقاضي و من ذلك ينتج اختلاف في الأحكام القضائية الصادرة بشان ذلك .

أما فيما يخص الجانب الإجرائي نجد ق.ا.م.ا نظم إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة غير أن المشرع قد اغفل تنظيم بعض المسائل حيث لم يخصص مواد خاصة بدعوى التطليق و كيفية رفع الزوجة هذه الدعوى أمام القضاء و كان الأجدر أن يخصص مواد بذلك من اجل رفع أي لبس.

و الملاحظ أن المشرع قد أعطى التحكيم الأهمية ذاتها التي أعطاها للصلح بواسطة القاضي كما انه لم يبين إجراءات تعيين الحكميين إذ لابد من إعادة النظر في هاته المواد بتعديلها .

و اعتبر الحكم الصادر بالتطليق لا يقبل الطعن فيه إلا في جوانبه المادية غير انه لم ينص على تبليغ الحكم للزوج خلال اجل معين من تاريخ صدوره و قيام بالطعن فيه، و عند عدم إبلاغ الزوج بالحكم لا تستطيع الزوجة الزواج حتى و لو انتهت العدة .

و في الأخير ونظرا لأهمية موضوع التطليق و إجراءاته على المشرع إعادة النظر في مواد التطليق و أحكامه و إجراءاته ومحاولة إزالة أي غموض قائم فيها.

قائمة المصادر
والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية و التنظيمية

1. أمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 06–23 المؤرخفي 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد84، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2006.

2. أمر رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

3. قانون رقم 08–09 مؤرخ في 18 صفر عام 1924 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

ثالثا: المقالات والدراسات

▪ عبد الفتاح تقية الإشكالات القانونية بين النظرية و التطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد41،ج2، الجزائر 2013.

رابعا: الرسائل و البحوث الأكادمية

1. اليزيد عيسات، التطليق لطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

2. ايت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، (أطروحة دكتورا، جامعة مولود معمري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014.

3. مقران طارق، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015.

4. فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنبيل شهادة الماجستير في قانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001.

5. نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة الماستر في القانون)، اسم القانون الحنفي جامعة اكلي محند وألحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2012 /2013.

6. عمر زود، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق،بن عكنون،جامعة الجزائر،2001.

خامسا: الكتب

أ. الكتب المختصة

1. احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق و أثارهما، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر،2004.

2. إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة (الزواج والطلاق) بين الحنفية والشافعية، دار الحامد عمان،ط1،2009

3. المغاوي محمد عبد الرحمان الفقي التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ط1، 2011.

4. منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر،2012.

5. محمد كمال الدين أمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.

6. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت،2009.

7. شوقي إبراهيم عبد الكريم علام، التفريق القضائي بين الزوجين للعلل أو العيوب، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1، 2010.

ب. الكتب العامة

1.أحمد الارماني، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي، دار القلم، الرباط، ط1، 2011.

2.أحمد فاضل، محاضرات في مادة قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2013.

3.احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط،دار الكتب القانونية ،مصر،2009.

4.أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني،سنن ابي داود،تحقيق شعيب الارنؤوط، محمد كامل قرة بللي،شادي محسن الشياب ،ج3،طبعة خاصة ،دار الرسالة العالمية،سوريا، 2009 .

5.باديس ذيابي،صورة وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة،دار الهدى، الجزائر،2012.

6.بختي العربي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

7.بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، ط1، 2009.

8.بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري دراسة فقهية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الاولى، 2007.

9.عبد الحكم فوده، منذر عبد العزيز الشمالي، أحكام الزواج والطلاق في المذهبين السني والجعفري في ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأه المعارف، الإسكندرية، 2011.

10. عبد الرحمان الجزيري، فقه على مذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2003، الجزء الرابع.

11. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر،الجزائر، د.ط ،2007.

12. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، ثالة، الجزائر، د.ط، د.ت.ن.

13. عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالثة، الجزائر.

14. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،الجزء 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993.

15. على محمد على قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2005 .

16. عمرو عيسى الفقي، التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مطبعة المجموعة المتعددة، 1998.

17. غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طلية، الجزائر، الطبعة 1، 2011،

18. فاضل إدريس، إجراءات التقاضي أمام المحكمة –المجلس– المحكمة العليا، مطبعة فسيلة، ط1، الجزء الثاني، 2012.

19. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

20. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، منشورات أمين،د ط، 2008.

21. فضيل العيش شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين،دط، 2009.

22. كمال الدين عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج 4، كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003،.

23. محمد أبوزهرة ،الأحوال الشخصية،دار الفكر العربي،مصر ،ط3 ،1957.

24. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر05/02، دار الوعي، الجزائر، 2012.

25. محمد فهد شقفه، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، (ج1)، د.ط،د.ت.ن.

26. محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية،الطبعة4 ،1983.

27. محمد سمارة ،أحكام و أثار الزوجية ،شرح مقارن لقانون أحوال الشخصية ،دار الثقافة، عمان، ط1، 2008.

28. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الأردن، الطبعة الثانية،2010.

29. مقران طارق، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015.

30. ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر،2013.

31. نبيل صقر قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيق، دار الهدى، الجزائر،2006.

32. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2008.

33. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا،2012

34. يوسف محمد أبو قرين، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام،دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط1، 2007.

سادسا: المعاجم و القواميس

1. ابن منظور جمال الدين أبو الفضل، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء الرابع.

2. أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد ابن مكرم بن علي الأنصاري الروي فعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عيد الله على الكبير، محمد احكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع، الجزء28، باب الضاد.

3. المنجد الابجدي، الطبعة الأولى، دار المشرق، لبنان،1967.

4. المنجد في اللغة والإعلام طبعة 22، دار المشرق، بيروت، 1973.

5. المنجد الأبجدي، ط8، دار المشرق، لبنان.

فهرس الموضوعات

التشكرات	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	**04**
الفصل الأول **مفهوم التطليق و أسبابه في الفقه الإسلامي**	
المبحث الأول: مفهوم التطليق وطبيعته	**11**
المطلب الأول: تعريف التطليق ودليل مشروعيته	**11**
الفرع الأول: تعريف التطليق	**11**
الفرع الثاني: دليل مشروعية التطليق	**12**
الفرع الثالث: الحكمة من مشروعيته	**14**
المطلب الثاني: طبيعة التطليق	**15**
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي	**15**
الفرع الثاني: في القانون	**17**
المبحث الثاني: أسباب التطليق في الفقه الإسلامي	**18**
المطلب الأول: التفريق لعدم الإنفاق والتفريق للحبس	**18**
الفرع الأول: التفريق لعدم الإنفاق	**18**
الفرع الثاني: التفريق للغيبة	**22**
المطلب الثاني: التفريق للشقاق والضرر والتفريق للحبس	**25**
الفرع الأول: التفريق للشقاق بين الزوجين	**25**

الفرع الثاني: التفريق لضرر	.....	**30**
الفرع الثالث: التفريق للحبس	.....	**32**
المطلب الثالث: التفريق للعيوب والهجر في المضجع	.....	**32**
الفرع الأول: التفريق بالعيوب وأنواعها	.....	**33**
الفرع الثاني: التفريق للهجر في المضجع	.....	**38**
الفصل الثاني **إجراءات سير دعوى التطليق حسب قانون 09/08 ق.إ.م.إ.ج**		
المبحث الأول: أسباب التطليق في القانون	.....	**46**
المطلب الأول: التطليق بإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية	.....	**47**
الفرع الأولّ:التطليق لعدم الإنفاق	.....	**47**
الفرع الثاني: التطليق للغيبة	.....	**48**
الفرع الثالث: التطليق للهجر في المضجع	.....	**51**
الفرع الرابع:التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	.....	**55**
الفرع الخامس:التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الاسرة الجزائري	.....	**57**
الفرع السادس: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	.....	**62**
المطلب الثاني: التطليق لارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا	.....	**63**
الفرع الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة.	.....	**63**
الفرعالثانيالتطليق للفاحشة المبينة	.....	**65**
المطلب الثالث: التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعا	.....	**68**
الفرع الأول: التطليق للعيوب	.....	**68**
الفرع الثاني: التطليق للضرر	.....	**70**
المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة برفع الدعوى وقواعد الاختصاص	.....	**74**

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق	.....	**74**
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى	.....	**74**
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي	.....	**75**
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق	.....	**77**
الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق	.....	**77**
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم	.....	**80**
المبحث الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق والطعن فيه	.....	**84**
المطلب الأول: طبيعة الحكم الصادر لدعوى التطليق	.....	**84**
الفرع الأول: أصناف الأحكام القضائية	.....	**84**
الفرع الثاني: نوع حكم التطليق	....	**85**
المطلب الثاني: طرق الطعن في الاحكام الصادرة بالتطليق	.....	**86**
الفرع الأول: الطعن في أحكام التطليق	.....	**87**
الفرع الثاني: أثر وفات أحد الزوجين في دعوى التطليق	.....	**99**
الخاتمة		**101**
قائمة المراجع		**105**
فهرس الموضوعات		