الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليـم العالـــي و البحـث العلمـــي
جامعـة محمد بوضيـاف – المسيلـة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي

– دراسة مقارنة –

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
عوقي رحمة

إشراف الأستاذ:
عجابي إلياس

السنة الجامعية: 2015-2016



شكر وعرفان

الشكر لله أولا وأخيرا، فهو الذي وفقني وسدد خطاي ومنحني القوة والصبر لاتمام هذا العمل.

لكن من لم يشكر الناس ، لم يشكر الله، فيقتضي المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان الى الاستاذ الفاضل "عجابي إلياس"، الذي أشرف على هذا البحث وتعهده بالرعاية والمتابعة طيلة مراحل انجازه كما أتقدم بالشكر الخالص لكل الذين ساعدوني في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

إهداء

قال الرسول ﷺ :

{من أوتي معروفا فليذكره فمن ذكره شكره، ومن كتمه فقد كفره} رواه الطبراني.

أولا و قبل كل شيء أحمد اله و أشكره الذي وفقني لهذا، فهو أصل كل فضل ومصدر كل نعمة ومبعد كل نقمة فهو ميسر كل صعب ومن لا يشكر الأصل لا قبيل له بشكر الفرع...

أهدي حصالة مشواري العلمي والمعرفي إلا عماد أسرتي وشعاع دربي

إلى من كرس حياته في سبيل راحتي "أبي العزيز"

إلى سراجي المنير إلى ضيائي في هذه الحياة التي تزال وستظل نور يقيني ومنبع حياتي "أمي الحبيبة"

ولا أنسى أختي العزيزتين "سارة" و "مروة" خاصة سارة التي دائما كانت سندا لي، وكذلك أخوتي "محمد"، "وائل" و "عبد النور".

إلى كل الأساتذة والأصدقاء و الزملاء وكل من يعرفني من قريب أو من بعيد ومن له فضل علي ولو بسؤال.

قائمة المختصرات

د.ت.ن	دون تاريخ نشر
د.م.ن	دون مكان نشر
ص	الصفحة
ط	طبعة
ج	جزء
ع	العدد
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

تعد الأسرة الخلية الأساسية و الركيزة و حجر الأساس للمجتمع، فهي تتكون من أفراد تجمع بينهم المودة و الرحمة و أواصر المحبة، يتمتع كل فرد فيها بالحقوق ويلتزم بالواجبات التي تقع على عاتقه تجاه غيره من الأفراد، و تبنى الأسرة عن طريق الزواج الذي هو أصل الأسرة و سكن للزوجين و ألفة بينهما لقوله تعالى: {وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}.[1]

كما يعد الزواج من أهم العقود التي تحضى برعاية الشارع و يتسم بالقدسية فهو ميثاق غليظ أولى له الإسلام عناية كبيرة لقوله تعالى: {وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا}.[2]

فالزواج نعمة من الله تحمى به الأسرة في الإسلام والقانون وشرع للبقاء والاستمرار لأن الأصل فيه التأبيد وليس التأقيت فالتأقيت يشكل فسادا له، ولا يحقق المقصد منه وهدفه النبيل الذي يحقق سعادة وهناء الأسرة.

وبما أن الإسلام هو دين الفطرة والحياة، يعالج المشكلات التي تطرأ على نظام الأسرة، فإنه أعطى للزواج أهمية بالغة كما أعطى لمشاكله حلولا وذلك علاجا لما قد يعتري الحياة الزوجية من تفكك وانحلال نتيجة ما تحمله الحياة الواقعية من عوامل لا يتحقق معها المقصد المراد من الزواج، لأسباب قد تصيبه بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين، بحيث تصبح العلاقة متوترة بين الزوجين بعدما كانت مصدر راحة وخير لهما.

---

[1] – سورة الروم، الآية 21.

[2] – سورة النساء، الآية 21.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تتسم بالمرونة و الواقعية، فقد شرع الله فك الرابطة الزوجية كحل إذا تعذر على الزوجين الإستمرار بالعلاقة الزوجية وذلك بإباحة الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله.

ويكون فك الرابطة الزوجية على عدة صور، فهي تكون بالإرادة المنفردة للزوج أو بإتفاقهما على إنهاء عقد الزواج، و يكون بحكم الشرع كاللعان أو الإيلاء أو الظهار أو الردة، كما قد يكون بالإرادة المنفردة للزوجة عن طريق القضاء بواسطة الخلع أو التطليق، إذا تضررت من سوء العشرة و استحالة مواصلة الحياة الزوجية.

وما سأتناوله في هذا الموضوع هو دراسة فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وهو ما يسمى في القانون الجزائري بالتطليق، حيث سنحاول بيانه على ضوء الفقه والقانون.

ومن المعلوم ان إنهاء الرابطة الزوجية يكون بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة، باعتبار أن العصمة بيده و له الحرية في إيقاع الطلاق متى شاء و لو متعسفا في حق الزوجة، فالطلاق حق أصيل للزوج لا يمكن لغيره أن يستعمله و هو مشروع في الكتاب لقوله تعالى: { يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا}[1] و كذلك قوله عز وجل: {فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ }.[2] و قوله كذلك:{لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ

[1]– سورة الطلاق، الآية 01.

[2]– سورة البقرة، الآية 230.

مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ}.[1]

غير أن الشريعة الإسلامية و القانون مسايرا لها، قد راعو في ذلك حالة الزوجة التي تضررت من زواجها، فتلجأ إلى القضاء لكي يوقع التطليق من قبل القاضي، ذلك أن الزوج يكون قد أبى أن يطلق إذا طلبت منه الزوجة الطلاق، حيث يستوجب في التطليق أن تتوفر فيه أسباب وجيهة تستدعي وقوعه واقتناع القاضي بها ولو كان سببا واحدا فهو كفيل لخلاص الزوجة من علاقة لا تحتمل الإستمرار بها، لما لحق بالزوجة من أذى.

ولقد أجاز الفقهاء التطليق في مواضع واختلفوا في مواضع أخرى ذلك على اختلاف كل مذهب، فلا يتاح التطليق للزوجة إلا لحالات الضرورة وبقيود محددة ومحصورة، ومن جهة أخرى قد ساير المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية في موضوع التطليق، واعتبره طريقا من طرق فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة، حيث نص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة، كما نص عليه في المادة 53 من نفس القانون مبينا الأسباب التي تمنح الزوجة حق اللجوء أمام القضاء لطلب التطليق.

تتركز أهمية موضوع البحث في تعلقه بحرية المرأة وعلاقتها بالرجل، فتزداد أهميته أكثر عندما تكرس هذه الحرية بتجسيد حقوقها عن طريق الشريعة الإسلامية و القانون، ومن بين هذه الحقوق ما يتعلق بفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق التطليق لتتمكن من الخلاص لما قد يلحقها من ضرر مادي أو معنوي. وبما أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت لجانب الزوجة التي لم تعد تطيق الحياة مع زوجها لسبب تضررها منها، وإعطائها التفريق القضائي كحل أمثل لها فإنه من الضروري جدا التطرق لموضوع التطليق في القانون الجزائري، إذ قد يلجأ

[1]– سورة البقرة، الآية 236.

بعض الأزواج إلى دفع زوجاتهم للخلع مما يؤدي إلى ضياع حقها في التعويض، فيكون التطليق بدلا منه ضمانا لحقوقها التي قد تنتهك بسبب جهل الزوج لمكانة المرأة ولا سيما إذا كانت الزوجة في حد ذاتها تجهل حقوقها التي يجب حمايتها في ظل الشريعة والقانون. ومن جهة أخرى فالتطليق يعد نعمة للزوجة منحها الله إياها لرفع الضرر عنها وضمان حقوقها، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة.

كما تكمن أهداف دراسة هذا الموضوع في:

1. بيان ماهية التطليق والتطرق للمقصود منه.
2. معرفة الأسباب التي يتوقف عليها طلب التطليق بدراسة كل سبب على حدا.
3. بيان موقف الفقه و القانون من التطليق على اختلاف أسبابه، ذلك أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من الشريعة.
4. التطرق للإجراءات القانونية لرفع دعوى التطليق وكيفية سيرها.
5. بيان كيف يمكن معالجة التطليق من خلال التوفيق بين الزوجين.
6. بيان الآثار التي تترتب على الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة و كذا الأبناء.

وعليه فإنه لما كان الطلاق حق خالص لدى الزوج وبإرادته المنفردة، فإننا يمكن طرح إشكالية الموضوع حول الطلاق بطلب من للزوجة كالآتي:

- ماهي ضوابط تكريس حق الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية؟

ليتفرع عن هذا الإشكال التساؤلات التالية:

- ما هو موقف المشرع الجزائري من أحكام التطليق المقررة في الفقه الإسلامي؟ .
- فيما تتمثل حدود و ضوابط إعمال الزوجة لحقها في التطليق؟
- ما ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع التطليق؟
- كيف يتم سير دعوى التطليق؟

وللإجابة عن التساؤل وللوصول إلى نتائج مقبولة ينبغي إتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والنصوص الفقهية، ولما كانت النصوص الفقهية هي الأصل لقانون الأسرة، لا يمكن البدأ بالفرع ثم الإنتهاء بالأصل وهذا ما اعتمدنا عليه في مقارنة أحكام الفقه حول التطليق بأحكامه في قانون الأسرة الجزائري، حيث استدعى هذا اتباع المنهج المقارن لتوضيح الإختلاف بينهما، ولن ينجح هذا إلا بإضافة المنهج الوصفي، فما دفعني إلى ذلك هو بيان التطليق على ضوء الفقة وعلى ضوء قانون الأسرة الجزائري. وللخروج بدراسة شاملة للموضوع ومحاولة للإلمام بجميع جوانبه إرتأيت تقسيمه إلى فصلين.

تناولت في الفصل الأول تحت عنوان التطليق بطلب من الزوجة مبحثين فخصصت المبحث الأول للمقصود بالتطليق ليتضمن في ذالك على تعريفه وطبيعته وبيان الشروط التي تجب فيه مع أركانه، أما المبحث الثاني فيه بيان الاسباب المخولة للزوجة طلب التطليق وذلك من خلال الفقه والقانون.

أما بالنسبة للفصل الثاني فجاء تحت عنوان إجراءات التطليق وآثاره ليحتوي كذلك مبحثين، فخصصت المبحث الأول لإجراءات التقاضي في دعوى التطليق لبيان كيفية رفع الدعوى وسيرها، أما المبحث الثاني ففيه الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة وكذا الأبناء.

الفصل الأول: التطليق بطلب من الزوجة

المبحث الاول :المقصود بالتطليق

المطلب الاول: تعريف التطليق و طبيعته

الفرع الأول: تعريف التطليق

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

المطلب الثاني: شروط التطليق و أركان

الفرع الأول: شروط التطليق

الفرع الثاني: أركان التطاليق

المبحث الثاني: الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق

المطلب الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية و العائلية

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق و التطليق لغياب الزوج

الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع و التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الفرع الثالث : التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة و لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

المطلب الثاني : التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا

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

الفرع الثاني : التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

المطلب الثالث : التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا

الفرع الأول : التطليق للعيوب

الفرع الثاني : التطليق للضرر المعتبر شرعا

الفصل الأول : التطليق بطلب من الزوجة

لما كان الطلاق بيد الزوج و بإرادته المنفردة لإنهاء العلاقة الزوجية التي لا يستطيع الإستمرار بها لأسباب مختلفة فإنه كذلك منح للزوجة الحق في إنهائها سواء أراد الزوج ذلك أم لم يرد، لرفع الظلم إذا وقع عليها،[1] وذلك عن طريق القاضي، إذا رأى في ذلك أسبابا وجيهة للإستجابة لطلبها و تبين له صحة ما تدّعيه، وذلك من خلال الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يسمى بالتطليق، حيث سنتطرق للمقصود به من خلال المبحث الأول والأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق من خلال المبحث الثاني.

[1]– محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 320.

المبحث الاول: المقصود بالتطليق

يمنح القاضي استنادا للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري الحق في طلب التطليق حيث سنبين ما المقصود بالتطليق وطبيعته من خلال المطلب الأول وشروط وأركان التطليق في المطلب الثاني وحكم التطليق في المطلب الثالث.

المطلب الاول: تعريف التطليق وطبيعته

الفرع الأول: تعريف التطليق

لم يعرّف المشرع الجزائري التطليق، لكنه نص على الاسباب التي تعطي للزوجة الحق في طلب فك الرابطة الزوجية بناء على إرادتها المنفردة إذا توفر لها سبب من الاسباب المذكورة على سبيل الحصر في المادة 53 ق.أ.ج وما يلاحظ كذلك أنه لم يرد تعريف فقهي محدد، حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقوموا بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتفريق القضائي بين الزوجين، وإنما الإشارة إلى الحالات التي تستطيع بها الزوجة طلب التفريق الذي يكون أمام القاضي.

ومن المعلوم أنه من الصلاحيات التي أعطتها الشريعة الإسلامية للقضاة أن جعلت لهم حق التفريق بين الزوج و زوجته إذا ثبت لهم أن في الفراق خير لهما، فالتفريق الذي عناه المشرع الجزائري يتمثل في الأسباب التي نص عليها في المادة 53 ق.أ.ج، أما التفريق القضائي في الفقه الإسلامي فهو يشمل جميع الفرق التي يوقعها القاضي سواء كانت طلاقا، كالخلع و كالتطليق لإعسار الزوج عن نفقة زوجته، أو فسخا كالتفريق بسبب اللعان[1] أو بسبب الإيلاء،[2] كما يعتبر التفريق القضائي بأنه ذلك الذي يقع بحكم القاضي إستجابة لطلب الزوجة المتضررة بعد

[1]–اللعان :هو حلف الزوج المسلم على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه وحلف زوجته على تكذيبه أربعة أيمان، بصيغة أشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه وبحضور حكام سواء صح النكاح أو فسد.

[2]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي، الجزائر، 2012، الصفحة 227-228.

تحريه وعدم استطاعته إزالة الضرر بالوسائل الشرعية،[1] ويكون سواء أراد الزوج ذلك أم لم يرد، ذلك أن الإسلام أعطى حق الطلاق للرجل يوقعه متى شاء لإنهاء العلاقة التي لا يستطيع الاستمرار بها، ولكنه في نفس الوقت لم يحرم المرأة من حقها في إنهاء هذه العلاقة وقطعها بواسطة القاضي وذلك لكي يرفع عنها الظلم إذا ما وقع عليها، فجعل من حقها أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة إنهاء الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، فإذا ما أبدت أمام القاضي أسبابا توجب التفريق، فرق القاضي بينهما.[2]

كما يمكن استخلاص أن التطليق هو ذلك الذي يكون بناء على طلب من الزوجة و يتم بحكم القاضي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة و يفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة و الإنصاف.[3]

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

بعدما تطرقنا إلى تعريف التطليق أو ما يسمى بالتفريق القضائي في الفقه الإسلامي لابد من التطرق إلى الطبيعة القانونية له يمكن أن نعتبره رخصة إستثنائية منحها المشرع للقاضي، و ممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء،[4] بالرغم من أن الأصل في الطلاق حصوله بيد الزوج لا بيد غيره ولو قاضيا، ولكن أجاز الفقهاء ذلك حيث أن المالكية والحنابلة وسعوا في التطليق الذي يملكه القاضي، أما الحنفية فلا يملك القاضي إلا الطلاق لعيب في الزوج، وقصر العيوب الموجبة للطلاق على العيوب

---

[1]– العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص103.

[2]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 320.

[3]– محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة ،كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، 2008–2009، ص639.

[4]– يوسف عزيزية، التطليق و الخلع على ضوء قانون الأسرة و إجتهاد المحكمة العليا، (مذكرة تخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2003–2004، ص 6.

التناسلية في الرجل و هي الجب و الخصاء والعنة، و زاد محمد: الجنون و الجذام والبرص،[1] وما يهمنا هنا هو هل يعتبر فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة فسخا ام طلاقا؟

فضابط ما يتميز به الفسخ عن الطلاق عند المالكية هو السبب الموجب للتفريق فإن كان غير راجع للزوجين فهو فسخ مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه فلم يصح ذلك، أما إذا كان راجع لأحدهما فهو طلاق.[2] أما ضابطه عند الشافعية و الحنابلة هو أنها إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدالة عليه تعد طلاقا، وفيما عدا ذلك تعتبر الفرقة فسخا.[3] وأما الحنفية، فكل فرقة من جانب الزوج ولا يمكن أن تكون من جانب الزوجة كالفرقة بسبب الإيلاء فهي تكون طلاقا، أما الفرقة التي تنشأ من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من جانب الزوج، أما الفرقة التي يمكن أن تكون من جانب كل من الزوجين فهي طلاق إن كانت الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام، وهي فسخ إن كانت الفرقة بسبب ردة الزوجة.[4]

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالفقه المالكي لإعتبارهم أن الطلاق بسبب أحد الزوجين كالفرقة بسبب إعسار الزوج معتبرا إياها طلاقا وليس فسخا وكذا ما يستشف من المادة 48 من قانون الأسرة التي تنص على: "مع مراعاة المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أوبطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"5. أن الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة تعد طلاقا لا فسخا.

---

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت.ن)، ص 347.

[2]– ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج 2، ط 6، دار المعرفة، بيروت، 1982، ص71.

[3]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 7، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993، ص 343.

[4]– المرجع نفسه، ص341–342.

[5]– الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير2005، يعدل و يتمم القانون رقم 84–11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ موافق لـ 27 فبراير 2005.

المطلب الثاني: شروط التطليق و أركانه

بعدما تطرقنا الى المقصود بالتطليق من خلال تعريفه و طبيعته القانونية سنتطرق في هذا المطلب باختصار الى الشروط الواجب توافرها لكي تتمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية عن طريق القضاء في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنبين فيه أركان التطليق ولكي تكون الرخصة التي منحت للزوجة شرعاً وقانوناً متاحة.

الفرع الأول: شروط التطليق

لقد أباح القانون الطلاق بطلب من الزوجة بموجب النصوص الواردة في قانون الأسرة وذلك من خلال المادة 48 ق.أ.ج السالفة الذكر والمادة 53 التي نصت على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد78 ، 79 ، 80 من هذا القانون.
2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4- الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه.
7- ارتكاب فاحشة مبينة.
8- الشقاق المستمر بين الزوجين.
9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
10- كل ضرر معتبر شرعاً.

وكذا المادة 54 التي تنص على أنه: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".[1]

- يتوقف التطليق على عدة شروط أهمها:

1- أنه لابد أن يتم في المحكمة أمام القاضي.

2- لابد من طلب الزوجة ذلك، حيث أن الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقل بذلك بل لا بد من الرفع الى الحكم.[2]

3- أنه لا يستعمل إلا إذا تعذر الإتفاق بين الزوجين و توفرت الشروط المنصوص عليها في القانون فإن كانت الأسباب التي نص عليها المشرع الجزائري غير متوفرة فإن دعوى التطليق ترفض لعدم تأسيسها.

الفرع الثاني: أركان التطليق

إن الأصل أن الطلاق هو أنه يقع بيد الرجل لأنه لو جعل الطلاق بيد المرأة لإضطربت الحياة الزوجية لدرجة تأثرها واندفاعها وراء العاطفة، على أن الشارع لم يهمل جانبها فأعطى لها أن ترفع للقاضي اذا ألحق بها الزوج ما يوجب التطليق.[3] و أعطت أسباب لتؤسس بها طلبها ولو كان سببا واحدا على أن يكون شرعيا وقانونيا، ولما كان الأصل في فك الرابطة الزوجية هو الطلاق بيد الرجل إلا أنه يستشف من أركان الطلاق الأركان التي وجب توفرها في التطليق، وسنحاول توضيح ذلك من خلال ذكر أركان الطلاق والتي تتمثل في:

1- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27فبراير2005.

2- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الحصيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الكتب العلمية، لبنان،2001، ص 585.

3- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص493.

- **أولا: الزوج**: وهو الذي يقع منه الطلاق اذ أن الله عز و جل خاطب بالنكاح والطلاق الرجل، ولم يخاطب بها المرأة،[1] لقوله تعالى : {يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ}[2]، ذلك أن الرجل أحرص على بقاء الحياة الزوجية التي أنفق في سبيلها من المال ما أنفق، وعليه ما من تبعات ما ليس على المرأة كما أن المرأة سريعة الغضب و الإنفعال و ليس عليها النفقة أو تبعات الطلاق ولأن الطلاق من التصرفات التي لها آثار خطيرة في حياة الزوجين لابد أن تتوفر في الزوج شروط لكي يجوز منه الطلاق بحيث يجب أن يكون كامل الأهية بالعقل و البلوغ و الإختيار فإذا كان به خلل في أحد هذه الاوصاف فإن طلاقه محل نزاع بين أهل العلم.[3]

ثانيا: الزوجة: وهي التي يقع عليها الطلاق و يشترط لوقوع الطلاق عليها، أن تكون الحياة الزوجية قائمة وقت الطلاق فيقع عليها الطلاق حال قيام الزوجية الصحيحة قبل الدخول أو بعده، و لا يقع على امرأة غير متزوجة و كذلك يجب أن يكون الزواج صحيحاً و أن لا تكون المطلقة قبل الدخول لأنها تعد من ذوات العدد و أما إذا كانت من ذوات العدد أي طلاق بعد الدخول فيشترط أن لا تكون منتهية العدة أو مطلقة ثلاثاً.[4]

---

[1]– طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، 2004، ص14.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49

[3]– طارق بن أنور آل سالم، المرجع نفسه، ص15-16.

[4]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص55.

المبحث الثاني: الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق

لقد سبق وأن ذكرنا أن التطليق منح للزوجة كرخصة لإنهاء العلاقة الزوجية التي لا تستطيع الإستمرار بها وذلك بناء على طلبها مراعاة للشارع الحكيم لهذا الجانب ذلك أن إرغام الزوجة على البقاء مع زوج تنفر منه لأسباب مختلفة بشرط أن يتم التفريق بينهما عن طريق القضاء ولقد جاء قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 منه مسايرا لأحكام الشريعة الإسلامية ذلك أنه عدد الأسباب التي تمنح الزوجة الحق في طلب التطليق على سبيل الحصر وباستقراء هذه المادة السالفة الذكر نجد أنه يمكن تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول جاء تحت عنوان التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية، وفي المطلب الثاني التطليق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً، أما المطلب الثالث فهو تحت عنوان التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعاً.

المطلب الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية و العائلية

يترتب على الزواج إلتزامات تشمل الحقوق والواجبات التي تقع على عاتق الزوجين معاً، فإذا ما أخل أحدهما أو كلاهما هذه الإلتزامات فإنه يستطيع الزوج المتضرر فك الرابطة الزوجية وما يهمنا في هذا المطلب هو: هل للزوجة طلب التطليق إذا وجدت ظروف ودواعي لذلك؟ وهذا ما سنتطرق إليه كالآتي:

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لغياب الزوج

أولا: التطليق لعدم الإنفاق

عرف علماء اللغة النفقة بأنها ما ينفق من الدراهم ونحوها، الزاد، وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام، والكساء والسكن والحضانة.[1]

[1]– علي بن هادية و بلحسين البليش الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، ط5، تونسية للتوزيع، تونس، 1984،ص1241.

أما في الإصطلاح الفقهي فيطلق اللفظ على كل ما يحتاج اليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة و النفقة تشمل الطعام والشراب و الكسوة والسكن والتداوي و الحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر، وهي فرض عين، وليس لها حد معين، وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية وبالقدرة المالية للمنفق.[1]

أما عدم النفقة فهو امتناع الزوج عن أحد أهم واجبات الزوجية و يكف عن السعي في توفير أسباب العيش لزوجته لأي غرض كان ذلك، سواء بهدف إرغامها على طلب التطليق أو تحقيقا لطموح يسعى اليه فينتهج أسلوب قطع النفقة على زوجته أو كره منه لها أو عجز على هذا الواجب القانوني.[2]

1- موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق

اعتبر الشرع إنفاق الزوج على زوجته حقا من حقوقها بموجب عقد الزواج الصحيح، وهي واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها له، و نفقة الزوجة ثابتة بنصوص كثيرة وردت في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة كما ثبت بإجماع المسلمين منذ عصر الصحابة الكرام، وهي واجبة للزوجة على زوجها و لو كان صغيراً أو فقيراً، مسلمة كانت أو كافرة، و سواء أكانت فقيرة أم غنية إذا سلمت نفسها لزوجها.[3]

فيرى جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة أنه إذا أعسر الزوج بالنفقة أو الكسوة فلها الفسخ، و أما الحنفية فلا فسخ لها.[4]

---

[1]- العربي بختي، أحكام الطلاق...، المرجع السابق، ص111.

[2]- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 271.

[3]- العربي بختي،أحكام الطلاق...، المرجع نفسه، ص111-112.

[4]- حسين بن محمد المحلي الشافعي و علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الجواد، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، ط1، دار القلم العربي، حلب، 1990، ص 178-179.

فعند الشافعية إن أعسر بنفقتها فلها فسخ النكاح.[1] ذلك أنه إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه، فلها الخيار إن شاءت صبرت وانفقت من مالها أو إقترضت وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح.[2]

وذهب الحنابلة إلى أنه إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته أو بكسوتها فلها الخيار بين الفسخ و الإقالة، وتجعل النفقة دينا في ذمته وإن إختارت المقام ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك. وإن أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط وبالأدم أو بنفقة الخادم لم يفسخ وكانت دينا في ذمته،[3] ولا يصح الفسخ بلا حاكم فيفسخ بطلبها أو تفسخ بأمره.[4]

أما الحنفية:[5] فلا يجوز لها التطليق لعسر الزوج عن النفقة، حيث لا فسخ لها لأن المعسر منظر، و لأن الفسخ يفوت حقه، و ترك الفسخ يؤخر حقها ، والتفويت أشد من التأخير، ولأنها نفقة واجبة فلا يثبت بها حق الفسخ، كالنفقة الماضية،[6] وعليها الإنتظار إلى وقت يساره[7] لقوله تعالى: {وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ }.[8]

---

[1]– مصطفى ديب البغا، التهذيب في أدلة متن الغاية و التقريب متن أبي شجاع في الفقه الشافعي، ط4، دار ابن كثير، بيروت، 1989، ص191.

[2]– تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، المرجع السابق، ص584.

[3]– موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، كتاب الهادي، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ص208–209.

[4]– مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ص469–470.

[5]– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني و ألفاظ المنهاج، ج3، ط 1 ، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1997، ص579.

[6]– أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، المرجع السابق، ص49.

[7]– الماوردي البصيري، الحاوي الكبير، ج11، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص454.

[8]– سورة البقرة، الآية 280.

2- موقف المشرع الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق:

كما سبق الإشارة إلى أن عدم النفقة هو إمتناع الزوج عن أهم أحد الواجبات الزوجية التي تترتب على عقد الزواج حيث تنص المادة 78 من قانون الأسرة على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء الكسوة، العلاج، السكن، أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".[1]

ولقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 53 ق.أ في الفقرة الأولى على أنه يجوز للزوجة أن تطلب الحكم لها بتطليقها من زوجها إستناداً إلى إرادتها المنفردة في حالة عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه. ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 80.79.78 من هذا القانون.[2] وهي المواد المتعلقة بمشمولات النفقة وتقديرها وتاريخ إستحقاقها،[3] واضعاً لها عدة شروط لا بد من توافرها و التي تتمثل فيما يلي:

1- عدم إنفاق الزوج على زوجته وامتناعه عمداً و قصداً عن تقديم ما تحتاجه من غذاء و لباس وعلاج وسكن وغيره.[4]

2- أن تكون قد رفعت دعواها من قبل تطالب فيها بالنفقة.[5]

3- صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوجة على زوجها، وهذا يعني أن يكون الزوج قد امتنع عن الإنفاق إمتناعاً حقيقياً لمدة من الزمن قصيرة أو طويلة، ويعني أن تكون الزوجة قد أقامت دعوى أمام المحكمة ضد زوجها فأثبتت إمتناعه عن النفقة واستصدرت حكما على الزوج بأنه يجب عليه أن ينفق عليها ويدفع لها مبلغاً معيناً يقدره القاضي ويذكره في حكمه.[6]

---

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر،1989، ص256.

[4]- المكان نفسه، ص256.

[5]- فضيل سعد، المرجع السابق، ص272.

[6]- عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص256.

وهذا يعني أن الزوجة إذا ما أرادت أن تدفع بعدم الإنفاق كسبب للتطليق، لابد لها من استصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة عليها، و تسعى لتنفيذه وفقاً للإجراءات المنوه عنها قانوناً، و في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة. حكم القاضي بالتفريق بينهما على أساس عدم الإنفاق.[1]

4- أن لا تكون عالمة بإعساره وقت زواجها فإن كانت عالمة بمصدر دخله أنه مجرد الوظيفة مثلاً أو أنه جهده اليومي أو أنه بدون عمل أو أن مهنته ليست مطلوبة إجتماعيا مما يجعله يعيش انفراجا مالياً أحيانا ويفتقده أحياناً أخرى فإن رضيت بالزواج به على هذا الحال فإنها قد تزوجت به وهي على علم بعسره فلو رفعت دعواها إلى القاضي تطلب التطليق للعسر الذي علمت به رفض دعواها لورود النص[2]: "ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج"[3] ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الزوج بكل وسائل الإثبات، فإن إستطاعت الزوجة أن تثبت أن عسره هذا جاء بعد زواجها فإنه ينظر بعد صدور الحكم بالنفقة فإن لم ينفق وطال عسره إلى مدة تضر بالزوجة ولم تلح في الأفق أية علامة لليسر طلق عليه القاضي.[4]

5- الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطليق بسببه هو الإنفاق مثل زوجها على مثلها، وبحسب مدخولاته وموارد رزقه، لأنه لا يجوز لها أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه عنها.[5]

كما أن المشرع الجزائري من خلال المادة 53 ق.أ.ج لم يبين حكم التطليق عند وقوعه هل يقع طلاقاً رجعيا أم طلاقاً بائناً، إلا انه يفهم من

---

[1]- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص37.

[2]- فضيل سعد، المرجع السابق، ص272-273.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- فضيل سعد، المرجع نفسه، ص272-273.

[5]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص256-257.

المواد 49،50،51. انها تشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية بخصوص إجراءاتها عن طريق الطلاق.[1]

ثانيا: التطليق لغياب الزوج

جاء في معاجم اللغة الفعل غاب، يغيب، غب، غيباً، وغاب غياباً، غاب فلان عن فلان أي بعد عنه، وغاب فلان، لم يحضر عن بلاده، سافر وغاب عنه.[2]

ويعني هذا أن الإغتراب وهو ترك الإقامة في الوطن الأصلي والإقامة في غيره، كأن يتخذ المرء بلداً ما وطناً له فيستوطنه و يقيم فيه إقامة دائمة. أما الغيبة فالمراد بها غيبة الزوج في بلد غير البلد الذي تقيم فيه زوجته.[3] كذلك يقصد بها أن يكون الرجل في موضع لا يسهل إحضاره أمام القاضي، ومراجعته فيما تدعيه عليه زوجته، سواء كان غائباً عن البلد حقيقة، أم كان مختفيا في نفس البلد، وسواء أكانت غيبته عن البلد مسافة قصر الصلاة ام كانت دونها.[4]

1. موقف الفقهاء من التطليق للغياب:

إذا غاب الزوج مدة طويلة تفوق السنة عن زوجته، أجاز لها بعض الفقهاء طلب الطلاق سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان لأنها تتضرر معنويا من غياب زوجها.[5]

---

[1]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص233.

[2]– علي بن هادية، المرجع السابق، ص741.

[3]– العربي بختي، أحكام الطلاق، المرجع السابق، ص132

[4]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص330.

[5]– رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص200.

فإذا غاب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها لغيبته وتخشى عن نفسها الفتنة فعند الحنفية و الشافعية و الجعفرية لا يحق لها طلب التفريق ولا تجاب لطلبها لعدم وجود ما يصلح سببا للتفريق في نظرهم.[1]

وذلك محافظة على العلاقة الزوجية من أن يعصف بها الشقاق، فإذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضي طلب من الزوجة الصبر على زوجها حتى يرجع الى رشده ويعود من مكانه.[2]

وذهب الماكية أن للقاضي أن يفرق بين الزوج و زوجته إذا غاب عنها غيبة تتضرر منها، متى رفعت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق شاكية اليه الضرر الذي لحقها، فقالوا إن القاضي يكتب إليه إذا كانت تبلغه المكانة إعذارا، وإلا طلق بلا إعذار بعد إنتهاء المدة،[3] التي حددها فقهاء المالكية الى ثلاث سنوات.[4] ويكون الطلاق عندهم بائناً.[5]

وذهب الحنابلة إلى جواز التفريق بالغيبة إذا طالت حتى و لو ترك لها زوجها مالاً تنفق منه،[6] كما فرقوا بين الغيبة لعذر ولغير عذر فقالوا إذا كانت لعذر لم يفرق و إن كان لغير عذر فرق القاضي، ووجه النظر لهذا الرأي هو المحافظة على الزوجة حتى لا تزل قدمها فتسلك مسلك الرذيلة و أيضا لأن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فإذا لم يفعلوا قام

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص207.

[2]- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط2، دار التأليف، مصر، 1961، ص294.

3- المكان نفسه، ص 294.

4- يوسف محمد خليفة أبو قرين، الشرح المبسط لأحكام الأسرة في الإسلام، ط1، دار الكتب الوطنية بنغازي، 2007، ص 185.

5- محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص208.

6- المرجع نفسه، ص207.

القاضي مقامهم عند عدم التسريح بإحسان،[1] و تكون الفرقة فسخاً لا طلاقاً لأنها من جهة الزوجة والفرقة من جهة الزوجة عندهم فسخاً.[2]

2. موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب الفقرة الخامسة من المادة 53.ق.أ التي تنص على أن : " الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".[3]

حيث يتضح منها أنه يلزم للتطليق في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

1. أن تكون مدة الغيبة أو الهجر سنة فأكثر، فلا يجوز الحكم بالتطليق إذا رفعت الدعوى قبل مرور سنة على بدأ الغيبة أو الهجر.[4]

ومن هذا يخطر لنا أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر.[5]

2. غياب العذر المقبول المقترن بغيبة الزوج،[6] و ذلك كما لو سافر لمجرد السفر ولم يعد، فيعتبر على أنه إنسان طائش و مهمل لعائلته، بخلاف الأمر لو غاب سنة أو أكثر من أجل إتمام دراسته أو كان في مهمة وطنية تستدعي بقاءه في الخارج لمدة أكثر من سنة أو لأي سبب جدي آخر فإن طلب الزوجة للتطليق يكون مصيره الرفض ولا تجاب لطلبها، إذ المنطق و العادة و الأخلاق أن الزوجة تتقاسم أعباء الحياة مع زوجها فتتحمل عناء الغربة كما يتحملها و تصبر للضرر الذي يسمح برقي زوجها و بلوغه مافي شأنه أن يعود بالفائدة عليها وعلى مستقبل

1- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 284-295-447.

2- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص208.

3 - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية،ط5، دار الثقافة، عمان، 2011، ص209.

5- سعاد نذير، التطليق في قانون أسرة الجزائري، (مذكرة الماستر في القانون)، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، البويرة، 2012-2013، ص19.

6- عبد الكريم شهبون، الشافعي في شرح مدونة الأسرة، ج1، ط1،(د.م.ن)، (د.ت.ن)، 2006، ص268.

أسرتها، فإن لم تتبين هذه الحقيقة وغالبتها نفسها وتقدمت لطلب التطليق كان لوصي الزوج أو وكيله أن يثبت للمحكمة عذر الغياب فترفض المحكمة طلبها لأن القانون يبيح لها ذلك عند غياب العذر الشرعي،[1]

3. أن يغيب عنها وأن لا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه وهذه الحالة تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي ويتأكد منها بجميع الطرق حيث ينظر في الأسباب التي دفعته إلى الغياب و البلد الذي يوجد فيه والوضعية التي آل إليها خلال الغياب والإجراءات الإدارية والسياسية المحيطة به وما إذا كان التحويل النقدي ممكنا، فإن كان عدم بلوغ الزوجة ما يرسله هو نتيجة خطأ مادي في الحساب البريدي الجاري أو في العنوان فيكون ذلك عذراً شرعياً و لو لم تحصل منه على النفقة خلال سنة لأن ذلك ليس إمتناعا منه على أداء واجبه ولكن يقع تحت أسباب قاهرة، أما إن كانت الوضعية المالية حسنة وله مصادر في الداخل دون أن يترك للزوجة ما تنفقه فإن القاضي يحفظ مصير الأسرة ومتى رفعت إليه طلب التطليق للغياب بلا نفقة يلجأ إلى التأكد من مصادر النفقة ويحكم لها ما يكفيها من النفقة من ماله الموجود بحوزتها أو تحت حيازة الغير، وتكون الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل.[2]

4. أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه، فذلك يهدف لكون الزوجة لا تستطيع بأي حال من الأحوال الإلتحاق بزوجها في مكان تواجده سيما إذا كان السفر إليه بعيدا وشاق ومع ذلك فالبعض إعتبروا هذا الشرط مستعصي على الزوجة سيما أن الضرر يتحقق لبعد الزوج عن زوجته ولو كان في نفس البلد، فالعبرة بالبعد لا بالغيبة و متى تحقق الضرر جاز للزوجة طلب التطليق، وكذلك لا بد من مرور سنة ليتحقق فيها الإضرار بالزوجة.[3]

---

[1]– فضيل سعد، المرجع السابق ، ص294.

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص50.

[3]– عثمان التكروري، المرجع السابق، ص209.

5. أن تتضرر الزوجة عن بعده عنها، و تخشى على نفسها الفتنة و الوقوع في المعصية و هذا الضرر مفترض بمجرد مرور سنة على الغيبة دون الحاجة إلى إثبات.[1]

غير أن المشرع الجزائري لم يبين إذا كان التفريق بسبب غيبة الزوج بدون عذر أو نفقة هل يكون طلاقاً رجعيا أم بائنًا أم فسخاً.

الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع والتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

من الأسباب التي نصت عليهاالمادة 53 ق.أ في الفقرة الثالثة منها هي الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر كذلك في الفقرة الثامنة التي تنص على الشقاق المستمر بين الزوجين حيث سنتناول:

أولا: المقصود بالهجر وموقف الفقه وقانون الأسرة منه:

1- المقصود بالهجر:

الهجر في المضجع هو أن يدير الرجل ظهره لزوجته ولا يعيرها الإهتمام المطلوب منه كزوج في الفراش، و ليس معناه ترك غرفة النوم،[2] وهو من الاساليب التي شرعها الله عز و جل للرجل كي يؤدب زوجته بغرض الإصلاح بعد الشقاق ولا يلجأ إليه الزوج إلا إذا فشل في الإقناع و الوعظ، قال تعالى: {وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ }.[3]

ولقد بين كل المفسرين أن الهجر في المضاجع لا يعني البتة هجر الفراش أو الحجرة بل هذا ربما يكون سببا في زيادة الجفوة لأن الهجر في المضجع كثيرا ما

---

[1]- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص280.

[2]- عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص133.

[3]- النساء، الآية 34.

يهيج شعور الزوجة ويكون مدعاة لتسكين نفس كل من الزوجين إلى الآخر وعاملاً لإزالة قلقهما واضطرابهما.[1]

ذلك أن الهجر في فراش الزوجية يعني تباعد الطرفين و نشوء الوحشة والشقاق بين الزوجين، وانقلاب الألفة إلى سوء عشرة وهجر وفراق، فإنه إذا إشتكت الزوجة من إضرار زوجها لها عن طريق الهجر الذي لم تعد تحتمله، ولا يمكن إنجاب ذرية، فإنه يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينهما، والهجر المطلوب هو الهجر الجميل من غير جفوة، كأن يولي الزوج ظهره، ولا يجامعها ولا يكلمها إلا بقدر يسير جدا إلا انه لا يجوز له هجر كلامها، أو الإمتناع عن الحديث معها أكثر من ثلاثة أيام،[2]

كما يكون الهجر بترك فراش الزوجية او غرفة نوم الزوجة لينام الزوج في فراش آخر أو في غرفة أخرى و يتركها عن قصد و دون سبب شرعي، و ذلك لمدة تزيد عن أربعة شهور كاملة قصد الإضرار بها، وتعذيبها أوتأديبًا لها.[3]

2- موقف الفقهاء من الهجر:

في البداية ينبغي التفريق بين نوعين من الهجر منصوص عليهما في القرآن الكريم:[4]

الأول: جاء بغرض التأديب لقوله تعالى: {وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا }.[5]

وهذا النوع من الهجر غير محدد المدة.

---

[1]- عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص133.

[2]- العربي بختي، أحكام الطلاق...، المرجع السابق، ص127.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص263.

[4]- رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 197.

[5]- سورة النساء ، الآية 34.

الثاني: جاء بغرض الإيلاء وهو الهجر المصحوب بالقسم، بمعنى أن يقسم الرجل على هجر زوجته في الفراش مدة من الزمن قد تطول أوتقصر، والمشار إليه في قوله تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ، وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ}.[1] فلم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بالإيلاء، و إن كان الإيلاء يتفق في الأحكام مع الهجر في المضجع و قد يكون إهماله للإيلاء راجع لغرض التضييق من نسبة الطلاق في المجتمع.[2] في نظر المشرع إلا أن ادراج الإيلاء لا يزيد إلا تطبيقا لما جاءت به الشريعة الإسلامية حفاظاً على المرأة و على الأسرة.

كذلك إذا نشزت الزوجة، أي عصت زوجها وترفعت عنه، وامتنعت عن آداء واجباتها، ولم تستجب لرغبته عندما يطلبها للفراش، وعظها فإن أطاعت ورجعت عن موقفها وإلا هجرها في الفراش ما شاء من مدة، والهجر يستعمله الزوج كوسيلة لتأديب الزوجة، و دفعا لها إلى تنفيذ رغبته، مما لا شك فيه أيضا أن الزوج إذا هجر زوجته وامتنع عن مجامعتها، فإن ذلك يعتبر نوعا من الإضرار بها، لأنه يحرمها من المتعة الجنسية، والضرر يعتبر سبب من أسباب التطليق، ومما لا شك فيه أيضا أن الزوج إذا كان خاليا من العيوب وقادرا على الجماع، وحاضرا مع زوجته، ومع ذلك امتنع عن ممارسة الجماع، وأصر على عدم مجامعة زوجته، فإن ذلك يعتبر ضررا بها ولو لم يقصده الزوج، لأن المعتبر هو حصول ضرر للزوجة، فإذا حصل هذا بها الضرر، فلها الحق في أن تطلب الطلاق للضرر الحاصل لها من هذا الهجر.[3]

3- موقف المشرع الجزائري من الهجر:

الهجر في المضجع يكون سببا شرعيا ومبررا قانونيا يخول الزوجة حق طلب فراق زوجها الذي لم تعد تطيق عشرته، فمتى رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي، عليه أن يفصح

---

[1]- سورة البقرة، الآية 226-227.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 299.

[3]- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 280-281.

بالطلاق، إذا تجاوزت مدة الهجر أربعة أشهر لأنها المدة التي يفقد فيها التأديب معناه الإنساني وقيمته الخيرية كأداة لتقويم سلوك الزوجة، فالتأديب لا يكون لأكثر من أربعة أشهر، وإذا ظلمها يستوجب تدخل القاضي لرفعه بتطليق الزوجة.[1] ولكي يكون الهجر مشروعا يجب أن يتصف بما يلي:[2]

1. أنه لا يتجاوز الأربعة أشهر و لو بيوم واحد حتى يتعذر تطبيق نص المادة 53 الفقرة 3 ق.أ.
2. أن يكون الهجر تعبيرا عن غضب الزوج من سلوك زوجته التي تكون قد إرتكبت عملا فاحشا يستوجب تأديبها بهذا النوع من الأساليب.
3. أن يحافظ فيه على الطابع الذي أعطاه الله إياه، لقوله تعالى: {وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا}[3]، فإن ذهبت صفة الجمال فيه كان ظلما، وإذا رفعت الزوجة دعواها هذه و أقر الزوج بما تدعيه زوجته من كونه لا يجامعها، فإن القاضي يأمر هذا الزوج بمجامعة زوجته ويضرب له أجلا بحسب إجتهاده، فإن رجع إلى معاشرتها و القيام بحقها، وإلا حكم عليه بالطلاق، و يكفي أن تدعي الزوجة الضرر فهي غير مكلفة لإثباته في هذه الحالة.[4]

ولكي تستطيع الزوجة التقدم للقضاء يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1) أن يهجرها الزوج ويترك الفراش الزوجية بحيث يدير لها ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج،[5] أو مع مبيته معها في فراش الزوجية.[6]

---

[1]– فضيل سعد، المرجع السابق، ص 279.

[2]– المرجع نفسه، ص 279.

[3]– سورة المزمل، الآية 10.

[4]– عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 281.

[5]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 263.

[6]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 135.

2) أن يدوم هذا الهجر مدة من الزمن تفوق أربعة شهور متتالية لا يقع بين الشهر و الآخر أي إتصال بينهما.[1]

3) أن يكون هذا الهجر عمديا مقصودا لذاته و ليس له ما يبرره، لا شرعا ولا قانونا.[2]

وأما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فإن الهجر في هذه الحالات له مبرراته وأسبابه المعقولة.[3]

ثانيا : التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

إذا حصل خصام وشقاق بين الزوجين وساءت العشرة بينهما، أمكن للزوجة المتضررة اللجوء إلى طلب الطلاق، كما يمكن للزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق إذا كان هو الحل الوحيد أمامه رفعا للحرج.[4]

ولا شك أن المقصود بالشقاق هو سوء العشرة بين الزوجين واستمرار التنافر بينهما، بسبب من الزوج أو الزوجة، أو بسببهما معا، مما يلحق الضرر بأحدهما أو بكليهما، لأن الشقاق بحد ذاته يعتبر ضررا، ولذلك فإذا دب الخلاف وإتسع نطاق الشقاق فإن الشارع قد عالج ذلك بتوسيط حكم من أهله وحكم من أهلها ليدرسا سبب الشقاق وهما على قرب منهما وصلة بهما تمكنهما من إكتشاف الحقائق، لمحاولة إصلاح ذات البين و ملافاة أسباب النزاع قبل أن يستفحل الأمر، ويتعداهما إلى باقي الأسرة، كما هو معلوم شرعا أن الفرقة بسبب الشقاق المستمر قد تكون طلاقا على الوجه المشروع إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة، كما يكون

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 263.

[2]– المرجع نفسه، ص 263.

[3]– العربي بالحاج، أحكام الطلاق، المرجع السابق، ص 289.

[4]– رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 205.

خلعا إذا كان الشقاق بسبب كرهها له، ويكون تطبيقا من الحكمين إذا التشاجر بينهما وجهلت أحوالهما في التشاجر، ولم يعرف المحق من المبطل.[1]

والشقاق هو إستحكام العداد والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للإنهيار والضياع،[2] ويكون بدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية،[3] بسبب الطعن في الكرامة،[4] سواء كان من أحد الزوجين أو بسببهما معا.[5]

1. موقف الفقهاء من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

لقد إختلف الفقهاء حول التفريق للشقاق و الضرر، فلم يجزه الحنفية والشافعية و الحنابلة لأن دفع بضرر عن الزوجة يمكن أن يغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها.[6]

أما المالكية فقد أجازوا التفريق للشقاق،[7] وهذا لكي لا تعيش الزوجة المتضررة حياة بائسة نتيجة إلزامها بالإستمرار في زواج لا ترغب فيه، واستدلو بقوله تعالى: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}.[8] ووجه الإستدلال أن الإمساك بالمعروف لا يتحقق مع الإضرار البين بالزوجة.

وموقف المالكية من تجويز التطليق للضرر هو الأقرب لروح الشريعة، إذ أن المقصد الشرعي من انحلال آصرة النكاح بالطلاق من الزوج أو الحاكم هو ارتكاب

---

[1]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 242–243.

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 54.

[3]– عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 249.

[4]– عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 281.

[5]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 244.

[6]– عبد القادر بن حرز الله، المرجع نفسه، ص 281.

[7]– محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 3 ، دار الفكر، عمان، 2010، ص 170.

[8]– سورة البقرة، الآية 229.

أخف الضرر عند تعسر استقامة المعاشرة وخوف ارتباك حالة الزوجين وتسرب ذلك إلى حالة العائلة.[1]

عند المالكية الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الشقاق طلاق بائن، لأن الضرر لا يزول إلا به.[2]

سبق و أن ذكرنا أنه إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي، بعث هذا الأخير حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح بينهما، لقوله تعالى: {وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا }.[3]

2. موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

بموجب التعديل الأخير إستحدثت هذه الفقرة و اعتبر المشرع الجزائري أن الخصام و الشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.[4]

ولقد ثبت هذا من خلال قرارات المحكمة العليا وتجسيدها للتطليق للشقاق بين الزوجين المستمر في القرار الآتي:

القرار رقم 139353 بتاريخ 1996/09/24 والذي جاء فيه ما يلي: "من المستقر عليه أن إستفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا، ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع

[1]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 146.

[2]– محمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص170.

[3]– سورة النساء، الآية 35.

[4]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 54.

زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما. فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة السبب كافي للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون".[1]

كما جاء في المادة 56 أنه: " إذا إشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".[2]

الفرع الثالث: التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة و لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

سنتطرق في هذا الفرع إلى التطليق بسبب مخالفة الزوج لأحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري التي تتعلق بتعدد الزوجات و كذالك التطليق بسبب مخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.

أولا: التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري:

أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 53 الفقرة 6 منها للزوجة طلب التطليق بسبب زواجه مرة أخرى فالمادة 08 من قانون الأسرة قيدت الزوج من ناحية تعدد الزوجات.

1- موقف الفقهاء من التطليق لتعدد الزوجات: أحلت الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات و حرمته الشريعة النصرانية بعد أن كان مباحا في أول عهدها،[3] حيث دعا الإسلام إلى تعدد الزوجات ذلك أن الظروف قد تقتض التعدد لصالح الذكر أو

---

[1]- (ق.م.ب)، (ك.ف)، ملف رقم 139353 الصادر بتاريخ 1996/09/24، المجلة القضائية، ع 2، 1997، ص66.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- محمد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى و اليهود، ج1، (د.م.ن)، (د.م.ن)، ص292.

الأنثى أو كليهما معا فالله تعالى أعلم بما يصلح لخلقه فهو المتصف بالعلم المطلق و لا يصف الدواء إلا من علم بالداء،[1] قال تعالى: { فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً }.[2] وقوله صلى الله عليه وسلم: "و أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني".[3] وقد أجمع الفقهاء المسلمون بأنه لا يحل للرجل أن يجمع على عصمته أكثر من أربع زوجات فإن أراد أن يتزوج خامسة كان عليه أن يطلق إحداهن، ولا يعقد على الخامسة قبل انقضاء عدة المطلقة على رأي الجمهور خلافا لرأي الشافعية، إذ أجازوا للرجل أن يتزوج خامسة قبل انقضاء عدة المطلقة شريطة أن يكون طلاقها بائن،[4] ويجوز نكاح أربع نساء معا وذلك للأحرار من الرجال،[5] فأجاز الشافعية للحر أن يجمع بين أربع حرائر.[6]

واختلفو في موضعين، في العبيد وفي ما فوق الأربع، فقال مالك في المشهور عنه أنه يجوز أن ينكح أربعا، و به قال أهل الظاهر، وقال أبو حنيفة والشافعي أنه لا يجوز الجمع إلا بين إثنين فقط.[7]

الواجب أن يعدل الزوج بينهن فيما يملك فيسوى بينهن في الإنفاق عليهن، لأن النفقة حسب حاله ما عليه العمل الآن ويسوي بينهن في المبيت عندهن بحيث يؤنس كل واحدة

---

[1]– أبو عبد الرحمن، فصل في تعدد الزوجات، ط1، دار المنار، الخرج، 1991، ص 292.

[2]– سورة النساء، الآية 03.

[3]– رواه مسلم، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق أبو إسحاق الحويني الأثري، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه و وجد مؤنه، حديث رقم 5–1401، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1996، ج 4، ص 09.

[4]– أبو عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 292–293.

[5]– ابن رشد الحفيد، تحقيق أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د،ت،ن)، ص 567.

[6]– مصطفى ديب البغا، المرجع السابق، ص 159 .

[7]– ابن رشد الحفيد، المرجع نفسه، ص 567.

بالمبيت عندها عددا من الياليي مثل عدد لياليي الأخرى، أما ما لا يملك وهو ميل القلب فلا يكلف المساواة فيه لأنه لا تكلف نفس إلا وسعها، فإذا خيف أن لا يعدلو فواحدة فقط، و هاذا ما ذهب إليه الحنفية،[1] لقوله تعالى: { وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِ}.[2] وقوله أيضا: { فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً}.[3] فإذا لم يستطع العدل بين الزوجات حرم عليه أن يتزوج بأكثر من واحدة.[4] وكذلك ذهب بعض الفقهاء ومنهم الشافعية إلى أن التعدد لا يباح، إلا مع القدرة على الإنفاق على الجميع.[5]

2- موقف المشرع من التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 08 من قانون الأسرة تعدد الزوجات في الحدود التي وضعها الشارع الحكيم و ذلك بشروط أساسية وهي:

- أن يكون في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية، فيسمح للزوج أن يعدد و ذلك بأن يتزوج اثنين أو ثلاثة أو أربعة نساء، فهو الحد الأقصى المسموح به شرعا.
- وجود مبرر شرعي، غير أن المشرع الجزائري لم يبين ماهية المبرر الشرعي، و لم يضع معيارا للتفريق بين المبرر الشرعي و غير الشرعي و ترك للقضاة حرية ممارسة سلطتهم التقديرية لتقييم المبرر الذي يقدمه الزوج للزواج بأخرى.[6]

---

[1]- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص118.

[2]- سورة النساء، الآية 129.

[3]- سورة النساء الآية 03.

[4]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 71.

[5]- محمد فهر شقفة، المرجع السابق، ص 292.

[6]- حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة في قانون الأسرة في مسائل الزواج و آثاره، (مذكرة ماجستير في قانون الأسرة)، جامعة أبو بكر قايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص 59.

- توفر شروط ونية العدل بين الزوجات، وذلك أن المشرع استعمل عبارة شرط ونية العدل دون أن يوضح ما المقصود بشرط نية العدل، و لعلها تفيد في مرحلة أولى شروط العدل المادي أي كل زوجة تتمتع بما تتمتع الأخرى من مستوى، وأما نية العدل فهي بطبيعة الحال موكولة لضمير الزوج وغالبا ما يتمثل الزوج في العدل بين زوجاته وخاصة من ناحية العواطف.[1]

- إعلام الزوجة السابقة واللاحقة، حيث يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقدم على الزواج بها،[2] فإذا تخلف هذا الشرط يجوز للزوجة السابقة أو اللاحقة طلب فك الرابطة الزوجية بالتطليق و ذلك بموجب المادة 08 مكرر من قانون الأسرة و التي تنص على ما يلي: "في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".[3]

- الحصول على ترخيص من القاضي، إذ يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما و أثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة.[4] لكن رغم تشديد المشرع الجزائري الحصول على رخصة من القاضي بعد موافقة الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها، إلا أنه يمكن تفادي هذا الشرط والزواج من جديد دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي ثم طلب تثبيته أمام المحكمة.[5]

ثانيا : التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

قد يعمد بعض الأزواج إلى وضع شروط عند إبرام عقد الزواج، يلتزم كل منهما إلى تنفيذها، لكن ماذا لو خالف الزوج هذه الشروط، فهل تستطيع الزوجة طلب التطليق لهذا السبب أم لا؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب أولا أن نتطرق إلى معنى الإشتراط.

---

[1]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص27.

[2]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 142.

[3]– الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع نفسه، ص 142.

[5]– سعاد نذير، المرجع نفسه، ص 27–28.

1. معنى الإشتراط:

الشرط لغة: شرط له أمرا، ألزمه إياه وشرط عليه أمرا أي ألزمه إياه، والشرط هو إلزام الأمر الغير والتزامه للنفس.[1]

الشرط إصطلاحا: هو ما يتوقف عليه وجود الشيئ، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بإنعدام الشرط.[2]

2. موقف الفقهاء من الإشتراط في عقد الزواج:

أجاز الفقهاء المسلمون حق التطليق للزوجة إذا لم يوف زوجها بالشروط التي اشترطتها عليه،[3] والشروط في النكاح عند الحنابلة قسمان، قسم صحيح، حيث تكون لازمة للزوج فليس له فكه، كزيادة مهر أو نقد معين أو لا يتزوج عليها أو لا يفرق بينها و بين أبويها أو أولادها أو يطلق ضرتها، فمتى لم يف بما شرط، كان لها الفسخ على التراخي ولا يسقط إلا بما يدل على رضاها من قول أو تمكين مع العلم، أما القسم الآخر فهو قسم فاسد و هو نوع يبطل النكاح كأن يزوجه وليته بشرط أن يزوجه الآخر وليته، و نوع لا يبطله كأن يشترط أن لا مهر لها أو لا نفقة لها.[4] ويفسخ العقد بعد الدخول إذا لم يفي بالشرط.[5] مستدلين بقوله تعالى:{يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ}.[6]

ذهب المالكية.[7] إلى أن الشرط الذي ينافي المقصود من العقد يفسخ قبل الدخول و إن حصل الدخول ألغي الشرط و وجب لها المسمى إن كان حلالا، وإن لم يكن فيه مسمى وجب لها صداق المثل.

---

[1]– علي بن هادية، المرجع السابق، ص 518.

[2]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 29.

[3]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 139.

[4]– مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، المرجع السابق، ص 399–400.

[5]– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ج2، المرجع السابق، ص 50.

[6]– سورة المائدة، الآية 01.

[7]– شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ص238.

يقصد بالشروط المقترنة بعقد الزواج، أن يقترن العقد أو التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد والتصرف، بناء على إشتراط الطرف الآخر بأية عبارة تفيد ذلك، ويتميز الشرط المقترن بالعقد كونه أمرا زائدا على أصل العقد أو التصرف، وأنه أمر مستقبلي يكون في مقدور المشترط عليه،[1] والشروط في عقد النكاح ثلاثة أنواع:[2]

- نوع يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إلى الزوجة نفعة و فائدة مثل أن يشترط لها ألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها، فهذا يلزمه الوفاء، فإذا لم يفعل فلها الفسخ عند بعض الفقهاء و أبطل هذه الشروط مالك والأحناف والشافعية، فعند الحنفية والشافعية يفسد المهر دون العقد ولها مهر مثلها لأنه شرط ليس في كتاب الله، ولأنه شرط حرم حلالا.
- نوع يبطل به الشرط ويبقى العقد، مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو لا نفقة لها كذلك كل شرط يتنافى مع العقد.
- نوع يبطل به النكاح من أصله، مثل اشتراط توقيت النكاح و هو نكاح المتعة، أو يعلق العقد على شيئ كرضاء أمها أو حضور غائب أو أن يشترط الخيار في العقد له أو لها أو لهما.

3. موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج:

إن الإشتراط في العقد بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا ما دام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين و لا يضر مصلحة الطرف الآخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة في أصل الإشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها – الزوج والزوجة– ضرورية في العقد كونها تعود بمنفعة مقصودة لأحديهما أو كليهما.[3]

---

[1]– محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 454–456.

[2]– حسن أيوب، فقه الأسرة المسلمة، ط 2، دار السلام، القاهرة، 2003، ص 137.

[3]– محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 470.

وهذا ما نصت عليه المادة 53 الفقرة 09 ق.أ و هذه الفقرة هي إحدى بنود التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري، و تبدو أهمية هذا السبب المبرر لطلب التطليق في أن الإخلال بشرط متفق عليه إبتداء في عقد الزواج قد يؤدي إلى ضرر بالغ بالزوجة و تصير حياتها الزوجية إلى الإختلاف بسبب مخالفة هذا الشرط، والذي غالبا ما يتعلق بمسألة مهمة في نظرها، إلا ما كانت لتشترطها في العقد ويستند التطليق بسبب مخالفة الشروط الواردة إلى مبدأ حرية التعاقد وحرية الإشتراط.[1]

ويأتي نص المادة 9/53 من قانون الأسرة كأثر خاص للمادة 19 من نفس القانون، والتي تنص على: " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هاذا القانون".[2]

وقد رجح بعض الشُرَاح أساس طلب التطليق للزوجة في حالة عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها أنه الإلتزام العقدي أي المسؤولية العقدية وهذا قبل صدور التعديل الأخير لقانون الأسرة الذي أدرج ضمن الأسباب الموجبة للتطليق عدم الوفاء بالشروط المشترطة في عقد الزواج.[3] ومن ذلك مثلا أن تشترط الزوجة في أثناء العقد أن لا يتزوج عليها زوجها، وأن تشترط أن لا ينتقل بها الزوج من محل إقامتها، وإذا فعل يكون أمرها بيدها، إلى غير ذلك من الشروط المعبرة واقعا وشرعا، ويعتبر ضررا مبررا لطلب التطليق،[4] فإذا خالفها جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على وجه المطلوب وإذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد، أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت

[1]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 137.

[2]– الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع نفسه، ص 140.

[4]– عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 256.

ضرورة لذلك مع الإحتفاظ بحقها في طلب التعويض فوق ذلك والمسألة تقديرية للقاضي حسب المعطيات المعروضة أمامه.[1]

المطلب الثاني : التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا

قد تطرأ على الحياة الزوجية بعض التغيرات تؤدي إلى استحالة دوام العشرة بالنسبة الزوجة، وذلك كأن يقوم الزوج ببعض الأفعال التي تخالف المبادئ الأخلاقية والأسرية ويعاقب عليها شرعا و قانونا وتلحق الضرر بالزوجة ماديا أو معنويا قد تؤدي إلى إنهاء الرابطة الزوجية بطلب منها.

وسنحاول عرض التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة هذا من خلال الفرع الأول، والتطليق لإرتكاب الزوج لفاحشة مبينة من خلال الفرع الثاني.

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

1- موقف الفقهاء من التطليق لإرتكاب الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة:

أجاز المالكية طلب التفريق لغيبة الزوج التي تكون ثابتة عن حبسه،[2] إذا صدر عن الزوج حكم بحبسه ثلاث سنين فأكثر و صار هذا الحكم نهائيا، فلزوجته بعد مضي سنة من سجنه أن تطلب تطليقها منه لتضررها من بعده عنها هذه المدة الطويلة ومتى ثبت للقاضي أن الحكم صدر بالسجن لمدة ثلاث سنين فأكثر وأنه أصبح نهائيا، ونفذ على الزوج ومضت سنة فأكثر من تاريخ تنفيذه طلقها القاضي منه، والتطليق للحبس طلاق بائن، لأنه أيضا من نوع التطليق للضرر ومأخذه الإمام مالك والمراد بالسنة هي التي عددها 365 يوما،[3] لأن مناط التفريق عندهم هو بعد الزوج عن زوجته سواء كان باختياره أو قهرا عنه كما في

[1]- رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 207.

[2]- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 519.

[3]- عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 165.

الأسير، لأن الضرر يلحق بالزوجة من هذا البعد و هذا المعنى متحقق في زوجة المحبوس.[1]

بينما يرى الحنفية والشافعية أنه لا يفرق بين الزوج وزوجته بسبب حبسه مهما طال.[2] كما إختلف الفقهاء في جواز التفريق للحبس على مذهبين:[3]

المذهب الأول: جاء بعدم جواز التفريق بالحبس، وهذا مذهب الحنفية والشافعية، وإحتجوا بالأدلة التي استدلو بها على عدم جواز التفريق للفقد أو الغيبة.

المذهب الثاني: و هو مذهب المالكية والحنابلة حيث ذهبوا إلى جواز التفريق للحبس، وإحتجوا بالأدلة التي إستدلوا بها على جواز التفريق للفقد أو الغيبة.

2- موقف المشرع الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة:

أباح المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق للحبس الذي يكون الجزاء فيه مقابل أعمال مستنكرة شرعا، فإن كان الحبس جزاء عن أفعال أخرى غير التي عناها النص فلا حق للزوجة أن تطلب التطليق عليها ولو طالت المدة.[4] غير أن المشرع لم يبين مقدار العقوبة المقيدة لحرية الزوج، إذ بين فقط أن تكون الجريمة قد أثرت على سمعة الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة والحياة الزوجية معه، وبالتالي حق لها طلب التطليق.[5]

ولعل المشرع قصد بذلك الجرائم الأخلاقية و الماسة بالسمعة و الشرف وجرائم السرقة والإختلاس والرشوة ونحوها، وفي جميع الأحوال فلا يقضي القاضي

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 613.

[2]- المرجع نفسه، ص 613.

[3]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 304.

[4]- فضيل سعد، المرجع السابق، ص 289.

[5]- رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 199.

بالطلاق لمجرد عقوبة الحبس، بل لا بد أن تتمسك الزوجة بطلب التطليق بالإضافة إلى إثباتها أن الجريمة مست بكيان الأسرة والسمعة والشرف.[1] ويتجلى وجه الضرر الذي يلحق بالزوجة جراء الحكم على الزوج بعقوبة فيها مساس بشرف الأسرة من ناحيتين هما:[2]

- الضرر المعنوي الذي يخلفه الحكم من آثار ماسة بشرف الأسرة وسمعتها، ويؤثر على مستقبل الزوجة والأولاد.
- الضرر المادي المتمثل في إستحالة مواصلة الحياة الزوجية، وهذا لأن جريمة بهذا الشأن لا تقل عقوبتها عن الحبس، وهو ما يسبب غيابه عن أسرته التي تبقى بدون عائل ولا رقيب، وهنا يتجلى الضرر المعنوي كذلك.

مما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي للزوجة الحق في طلب التطليق بسبب الحبس في حد ذاته، بل ما أخذ به هو التطليق بسبب الفعل المشين الذي إرتكبه.[3] ولم يحدد المدة التي حكم بها على الزوج بالحبس.

ولكي تستطيع الزوجة طلب التطليق بسبب عقوبة فيها مساس بشرف الأسرة، يجب أن تتحقق شروط الضرورية والتي يمكن إستخلاصها كالآتي:[4]

- أنه قد صدر حكم بسجن زوجها و تقييد حريته.
- أن هذا الحكم قد صار نهائيا ونفذ على الزوج فعلا.
- أن تكون العقوبة فيها مساس بشرف الأسرة.
- أن تستحيل مع العقوبة مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

---

[1]– رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص199.

[2]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 141.

[3]– دليلة آية شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري و بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية–، (أطروحة دكتوراه)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014، ص 178.

[4]– عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 212.

الفرع الثاني : التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

قد يرتكب الزوج بعض الأفعال التي يعاقب عليها القانون و تكون مخالفة للشريعة الإسلامية و القانون في نفس الوقت، والتي يمكن وصفها بالفاحشة المبينة حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بها وموقف الفقهاء والمشرع الجزائري من طلب الزوجة التطليق لهذا السبب.

أولا: المقصود بالفاحشة المبينة

الفاحشة لغة : وهي من الفعل فحش، يفحش، فحشا وفحاشة. وفحش الأمر كان قبيحا و فحش القول أو الفعل أي إشتد قبحه فهو فاحش، وفحاش، والفحشاء هي ما يشتد قبحه من الذنوب.[1]

الفاحشة إصطلاحا : إن المدلول الشرعي للفاحشة لا ينحصر في جريمة الزنا وإنما يتعدى إلى جرائم أخرى خصها الله تعالى بعقوبات محددة، وهي الحدود كالزنا والقذف والسرقة وكذلك تعتبر جريمة السكر فاحشة فهي تطلق على عدة أفعال مشينة.[2]

ثانيا: موقف الفقهاء من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

بالنسبة لارتكاب الزوج فاحشة مبينة في الشريعة الإسلامية فهو يأخذ عقابه مباشرة وليس للزوجة فرصة للتطليق وتعتبر في نظر الدين فاحشة، كل فعل كان من الكبائر كالشرك بالله أو عصيان الوالدين بطردهم من السكن أو بالإعتداء عليهم بالضرب أو بالزنا، كأن يكشف الزوج مع إحدى محارمه أو محارم زوجته أو يقع في جريمة إعتداء على قاصر لا تحتمل الوطء أو بطلب من زوجته أن توقع رجلا

[1]– علي بن هادية، المرجع السابق، ص 760.

[2]– دليلة آية شاوش، المرجع السابق، ص 222.

أجنبيا أو أنها تزني لإعالته ...إلخ، كل ذلك من الفواحش، ظهرت للناس أو لم تظهر.[1]

فإذا زنا البكر جلد مائة جلدة وغرب عاما تقصَّر في مثلها الصلاة، فإن كانت إمرأة أخرج معها محرمها، أو تكون العقوبة الحد بالرجم للثيب.[2]

قال رسول الله ﷺ: "خذوا عني، خذوا عني... قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة، و الرجم".[3] أما عقوبة السكر فهي ثمانون جلدة.[4]

وفيما يخص الردة التي هي الكفر بعد الإسلام فتكون عقوبتها القتل بالسيف، و لا تقبل توبة من سب الله و رسوله ولا من تكررت ردته.[5]

وذهب تحديد طبيعة الفاحشة أنها متعلقة بخطورة الفعل من حيث هو لا من حيث سريته أو علانيته، وحرام إثباته حتى لو أخفاه صاحبه على الناس.[6]

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

يثور التساؤل عن ماهية الفاحشة المبينة المحددة كحالة من الحالات التي يجوز للزوجة طلب التطليق فيها، الواضح أنه ليس هناك خلاف كبير في القول أن

---

[1]– فضيل سعد، المرجع السابق، ص 299.

[2]– موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، المرجع السابق، ص 228 – 229.

[3]– رواه مسلم، الجامع الصحيح، أبي الحسين المسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري السينابوري، باب حد الزنى، ج5، (د.م.ن)، (د.ت.ن).ص 115.

[4]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 52.

[5]– شرف الدين أبو النجار المقدسي الحجاوي الصالحي الدمشقي، زاد المستقنع في إختصار المقنع، مكتبة الرياض الحديثة، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ص 93–94.

[6]– فضيل سعد، المرجع نفسه، ص 298–299.

الفاحشة هي الجريمة الأخلاقية التي تسيء لسمعة الإنسان، فكل ما ذكر من جرائم تعد فواحش في نظر الشريعة الإسلامية.[1]

فقد نصت المادة 53 الفقرة 07 من قانون الأسرة الجزائري على حق الزوجة في أن تطلب التطليق بسبب الفعل الذي يرتكبه الزوج والذي وصفه المشرع الجزائري بأنه فاحشة مبينة، وعليه فإذا تبين للزوجة أو ثبت لديها أن زوجها قد إرتكب فاحشة بهذا المعنى وأنها لم تعد تطيق العيش معه، فإنه يجوز لها إذا رغبت في حل العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها، أن ترفع دعوى أمام القضاء لتطلب الحكم بتطليقها من هذا الزوج، وما عليها بعد ذلك إلا أن تقدم إلى المحكمة من الأدلة والحجج ما يكفي لإثبات فعل الفاحشة، وجعل القاضي يقتنع بذلك.[2]

و من هذا يشترط لكي تقبل دعوى الزوجة توفر الشروط التالية :

- أن تكون العلاقة الزوجية قائمة أساسها الزواج الصحيح شرعا و قانونا.
- أن يكون الفعل الذي إرتكبه الزوج فعلا مخلا بالحياء منافيا للشريعة أو القانون وقد ألحق ضررا بالزوجة.

المطلب الثالث : التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعا

قد تصبح الحياة الزوجية غير مثمرة وقد تكاد تكون مستحيلة بالنسبة للزوجة للإستمرار بها كما قد يلحق الزوجة الضرر نتيجة تجاوز الزوج الحدود بالقول أو الفعل، كتجاوزه الحدود في إستعمال حقه في تأديبها، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، من خلال بيان التطليق بسبب عيوب الزوج في الفرع الأول والتطليق بسبب الضرر اللاحق بالزوجة في الفرع الثاني.

[1]– باديس دياني، المرجع السابق، ص 52–53.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 275.

الفرع الأول : التطليق للعيوب

سنحاول تعريف العيوب وبيان أنواعها وموقف الفقهاء والمشرع الجزائري منه كالآتي:

أولا: المقصود بالعيوب و أنواعها

1- المقصود بالعيوب

العيب لغة : من الفعل عاب يعيب عيبا جمع عيوب وعاب الشيء صار ذا عيب وهو النقيصة والوصمة،[1] ورجل عيبة كهمزة، عياب وعيابة، كثير العيب للناس، والعيب من الرجل: موضع سره.[2]

إصطلاحا : المقصود به هنا هو النقصان البدني أو العقلي في أحد الزوجين، أو كل ما يعوق الإتصال الجنسي بينهما و يمنعه، والعيوب في الزوجين قد تكون تناسلية خاصة بالذكور و قد تكون خاصة بالإناث المتزوجات وقد تكون مشتركة بين كل من الذكور و الإناث،[3] كما تعتبر عيوبا مؤثرة على إستقرار الحياة الزوجية والإستمتاع بنعمتها في ظل الزواج.[4]

2- أنواع العيوب الزوجية

تنقسم العيوب الزوجية إلى:

---

[1]- علي بن هادية، المرجع السابق، ص 710.

[2]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، 005، ص118-119.

[3]- العربي بختي، أحكام الطلاق...، المرجع السابق، ص 121.

[4]- عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 273.

العيوب الجنسية: وهي علل جنسية تحول دون الإستمتاع، وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي، فيمتنع الدخول وبالتالي الإنجاب، فمن العيوب التي تختص بالرجل[1] : الجب،[2] العنة،[3] والخصاء.[4]

العيوب غير الجنسية:[5] وهي عبارة عن أمراض يصاب بها الطرفان، منها أمراض معدية كالجذام[6] والسل، و منها أمراض منفردة كالبرص[7] والفروج الجلدية، ومنها أمراض عادية ليست بمعدية ولا منفرة، ولكنها قد تؤثر على الحياة الزوجية وتسبب الشقاء بين الزوجين، كأن يصاب أحد الزوجين بمرض يمنعه من القيام بواجباته الزوجية على الشكل الأكمل أو يعيقه عن النسل وتربية الأولاد مما يتنافى مع مقاصد الزواج الشرعية كأمراض القلب والكبد والسكري وفقر الدم إلى غير ذلك من الأمراض، أو أن يطرأ أي طارئ على عقل أحد الزوجين فيصيبه بالعته والجنون.

وسواء تحققت في الرجل أو المرأة فمن حق الزوجة أن تلجأ إلى طلب الطلاق بسبب تلك العيوب لأنها تعد من الأسباب الجوهرية للفرقة والقاضي عادة لا يقضي بالطلاق إلا إذا تأكد من وجود العيب ومدى تأثيره على الحياة الزوجية.[8]

---

[1]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 321.

[2]– الجب: بفتح الجيم و هو قطع العضو التناسلي، ويسمى مجبوبا. عثمان التكروري، شرح ق.أ.ش، ص204.

[3]– العنة: و هي عجز الرجل عن الوطء أو الوصول للنساء. عثمان التكروري، شرح ق.أ.ش، ص204.

[4]– الخصاء: نزع الخصيتين و يسمى خصيا أو مخصيا. عثمان التكروري، شرح ق.أ.ش، ص204.

[5]– محمد فهر شقفة، المرجع السابق، ص 189.

[6]– الجذام : علة يحمر منها العضو، ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر، ويمكن أن يقع في كل عضو ولكنه في الوجه أكثر. محمد سمارة، أحكام وآثار المرأة، ص321.

[7]– البرص: هو بياض ببقع في الجلد، يذهب دمويته. محمد سمارة، أحكام وآثار المرأة، ص321.

[8]– رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 193.

ثانيا: موقف الفقهاء من العيوب الموجبة للتطليق

لا خلاف بين العلماء أن الجَب و العنة عيبان يثبت بهما الخيار للمرأة في التفريق أو البقاء على النكاح لكن اختلفو في الجنون والجذام والبرص.[1]

فذهب الشافعية إلى أنه يجوز للمرأة أن تطلب فراق زوجها لوجود عيب فيه وهو العنة أو الجذام أو الجنون أو البرص، فبالنسبة لعيب العنة يؤجل سنة فإذا لم يمسسها فلها أن تختار فراقه.[2]

أما الحنفية فيثبت لها الخيار في الجب والعنة أما في الجذام والبرص فلا يثبت لها ذلك، فإذا إدعت المرأة أن زوجها مجبوب أو عنين ورفعت الأمر إلى القاضي وفإذا أثبتت العيب أمامه، يفرق القاضي بينهما إذا إختارت الفراق و لو علمت الزوجة بالعيب عند العقد، ورضيت بذلك فلا خيار لها بالفراق.[3]

ومن جهة أخرى ذهب الإمام مالك إلى خيار الرد أو الإمساك في داء الفرج الذي يمنع الوطء كالعنة والخصاء،[4] بينما ذهب الظاهرية إلى أنه لا يفسخ بالعيوب مهما كان نوعها لعدم وجود النص على جواز ذلك.[5]

وفيما يخص عدد العيوب، فقد إختلف الفقهاء، فعند المالكية ثلاثة عشر عيبا والشافعية و الحنبلية سبعة، أما الحنفية فعلتان فقط وحصروهما في الجب والعنة.[6]

أما بشأن طبيعة الفرقة بسبب العيب فهي طلاق بائن عند المالكية والحنفية طلاق بائن، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وإنما جعل

---

[1]– علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1989، ص 225.

[2]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 6، ط1، دار الوفاء، المنصورة، 2001، ص 309.

[3]– علاء الدين السمرقدني، المرجع نفسه، ص 225،226،227.

[4]– أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج 2، المرجع السابق، ص 50.

[5]– محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 587.

[6]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 322.

بائنا لأن المقصود منه دفع الضرر عن المرأة ولا يحصل ذلك إلا بالطلاق البائن، أما عند الحنابلة تكون فسخا لأن الفرقة جاءت من قبل الزوجة.[1]

واعتبر الشافعية[2] الفرقة لعيب في الزوج فسخا وليس طلاقا، وللزوج الذي فرق بينه وبين زوجته بحكم القاضي أن يعود لزوجته ليتزوجها من جديد وهو يملك ثلاث طلقات لأن الفرقة بسبب العيب و بحكم القاضي هي فسخ لا تحسب فيه عدد الطلقات وهم يبينون موقفهم هذا على مقتضى منطق خاص هو ما جاء من جهة الزوجة لا يعتبر طلاقا لأن الطلاق ما يوقعه الزوج في حين لأن الطلاق للعيب هو بطلب الزوجة فلا يكون طلاقا.[3]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب

لقد سبق وأشرنا إلى أن العيب هو نقص مادي أو معنوي يعتري أحد الزوجين أو هما معا فيسبب ضيقا للزوج الآخر من جراء حرمانه من الحصول على ثمرة الزواج، وقد وصفه المشرع الجزائري بالعيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج و بذلك يخرج من عداد العيوب كل ما لم يكن عائقا على أغراضه سواء كان العيب عقليا أو ماديا.[4]

وقد أخذ المشرع الجزائري بإباحة طلب الزوجة التطليق دون الزوج في المادة 53 الفقرة الثانية من قانون الأسرة، أما الزوج فلا يملك هذا الحق لأنه يملك حق الطلاق في المادة 48 من نفس القانون، ويرى القضاء الجزائري أنه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب إذا علمت بها قبل العقد ورضيت بها.[5]

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 590.

[2] – محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 309.

[3] – فضيل سعد، المرجع السابق، ص 278.

[4] – المرجع نفسه، ص 275.

[5] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص280.

ويشترط من أجل رفع دعوى التطليق الشروط الآتية:

- أن لا تكون المرأة عالمة بالعيب وقت الزواج، وأن لا ترضى به بعد أن تعلم بوجوده،[1] و أن لا ترغب بمواصلة الحياة مع زوجها.[2]
- أن يكون العيب منفرا لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر، لذلك فإن وجود عيب كالعمى والأعرج في الزوج لا يوجب التفريق.[3]
- أن يكون العيب موجودا بالزوج فقط دون الزوجة، لأن العيوب إذا كانت في الزوجة فالزوج يملك طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المنفردة.[4]
- أن ترفع دعوى التطليق وتثبت ما تدعيه بكافة وسائل الإثبات بالخبرة وشهادة الشهود أو بالإقرار أو بالبينة وغيرها.[5]

مما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أي عيب من العيوب وإكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بلفظ عام،[6] وترك الأمر غامضا للتفسيرات الفقهية كما لم يبين ما يوقعه القاضي من طلاق طبقا للمادة 53 ق.أ.ج هل هو طلاق رجعي أم بائن، غير أنه يستفاد من المادة 50 من نفس القانون أن الطلاق إذا صدر بشأنه حكم فهو بائن.[7] كذلك لم يمنح مدة للزوج التي يمكن من خلالها أن يتماثل بالشفاء ومن العيب إذا كان هذا العيب قابلا للزوال والعلاج.

---

[1]– العربي بختي، أحكام الطلاق...، المرجع السابق، ص 139.

[2]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص149.

[3]– عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 207.

[4]– نذير سعاد، المرجع السابق، ص 46.

[5]– فضيل سعد، المرجع السابق، ص 277.

[6]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 42.

[7]– فضيل سعد، المرجع نفسه، ص 278.

الفرع الثاني: التطليق للضرر المعتبر شرعا

من حق الزوجة على زوجها أن لا يضرها بقول أو فعل.[1] لقوله تعالى: {وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ}.[2] كما أنه يحرم على الرجل أن يؤذي زوجته بمنعها بعض حقوقها، وذلك حتى لا يجتمع على المرأة فراق الزواج.[3]

أولا : المقصود بالضرر وشروطه

والضرر في اللغة: من الفعل ضر يضر و ضررا، ضر غيره وبه أي ألحق به مكروها أو أذى و الضرر هو الضيق و سوء الحال.[4]

أما إصطلاحا: فمفهومه واسع جدا و يمكن أن تندرج تحته وسائل عديدة،[5] فهو الذي يلحق بالزوجة من الزوج بأن يؤذيها بالقول أو الفعل، فمن الضرر أن لا يكلمها أو يحول وجهه عنها في الفراش أو يختار امرأة أخرى عليها، أو ضربها ضربا مبرحا، أو شتمها أو شتم والديها.[6]

وحتى يصبح الضرر حجة و دليلا لكي تستطيع الزوجة طلب التطليق يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط وهي:

---

[1]– عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 117.

[2]– سورة البقرة، الآية 231.

[3]– علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 43.

[4]– علي بن هادية، المرجع السابق، ص 585.

[5]– إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، ط1، دار الحامد، الأردن، 2009، ص291.

[6]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص 332.

- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي يكون حالا أو وقع فعلا، ويقصد بهذا أن يكون الضرر إحتماليا أو إفتراضيا، وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء، بل يكون كذلك قبل الدخول.[1]

- أن يكون الضرر شخصيا بحيث إذا لحقها الضرر من أبوي الزوج أو إخوته وبقية الآخرين دون تحريض منه، فإن ذلك لا يجيز لها أن تطلب التطليق بسببه.[2]

- أن يتجاوز الزوج في إستعمال حقه في التأديب وإستمرار الشقاق بينهما مما يؤدي إلى إستحالة دوام العشرة وتحقق الإستقرار الأسري.

ثانيا : موقف الفقهاء من الضرر المعتبر شرعا

اختلف الفقهاء حول جواز التطليق للضرر فذهب الحنفية والجعفرية والشافعية في أحد قوليه وأحد قولي الحنبلية وأحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أنه ليس لها طلب التفريق، لأن الحياة الزوجية لا تخلو من ذلك عادة، فعليها أن تطلب من القاضي زجره ليمتنع عن ذلك أو تعزيره بما يراه راجحا له إن لم يمتنع، فإن إشتد النزاع و خيف وقوع الشقاق بينهما بعث القاضي حكمين ليقوما بالإصلاح بينهما،[3] لقوله تعالى:{ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا }.[4]

وذهب المالكية والشافعية في قوله الآخر وأحمد في رواية أخرى أن للمرأة أن تطلب من القاضي التفريق إذا أساء معاملتها فإن ثبتت دعواها بإقرار الزوج أو بشهادة رجلين و لو يسمعهما من الجيران فرق القاضي بينهما، وإن لم تستطع إثباتها رفض دعواها، فإن تكررت شكواها بعث القاضي حكمين للإصلاح بينهما،

---

[1]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 49.

[2]– العربي بختي، أحكام الطلاق...، المرجع السابق، ص 130.

[3]– محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 601.

[4]– سورة النساء، الآية 35 .

فإذا توصل الحكمان إلى الصلح بينهما إنتهت المسألة، وإن لم يستطيعا ذلك فإن كان الزوج هو المسيئ أو الأكثر إساءة فرق الحكمان بينهما بدون عوض وإن كانت الزوجة هي المسيئة أو الأكثر إساءة فهما مخيران بين الإبقاء على الزوجين و أمر الزوج بالصبر و حسن المعاملة و بين خلع المرأة في نظير عوض، وإذا كانت الإساءة منها على السواء كان لهما أن يفرقا بدون عوض أو يخلعها بعوض يسير، ويقع هذا الطلاق بائنا.[1]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا

إذا إدعت الزوجة على زوجها إضراره بها بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها، كأن إدعت عليه أنه يضربها ضربا مبرحا أو أنه يكرهها على محرم و طلبت من القاضي تطليقها منه بناء على هذا الضرر.[2]

فقد جاء في نص المادة 53 الفقرة 10 ق.أ.ج أن للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، وعبارة كل ضرر معتبر شرعا جاءت واسعة، وحسنا مافعل المشرع في توسيعه لمفهوم الضرر، لأن الأضرار عديدة ويصعب حصرها، غاية ما في الأمر أنه تطلب أن يكون هذا الضرر معتبر شرعا أو عرفا.[3]

إلا أن هذه الفقرة قبل التعديل بموجب الأمر 02/05 كان الضرر المعتبر شرعا محصورا في حالات منها:[4]

- حالة إقدام الزوج على إعادة الزواج بإمرأة ثانية دون علم الزوجة الأولى.
- حالة عدم الإنفاق عليها.
- حالة عدم العدل بمناسبة الزواج بأكثر من واحدة.

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 602-603.

[2]– عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 164.

[3]– رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 207.

[4]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص 51.

وبعد التعديل، يجوز للزوجة التي تزعم أن زوجها قد قام بتجاهلها فنتج عنه ضرر لها، وسواء في معاملته لها، أو في إهانتها أو في عدم القيام بواجباته نحوها أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة لتطلب الحكم بتطليقها، دفعا للضرر الذي حل بها، و عليها هي بصفتها مدعية أن تثبت الضرر بكل الوسائل والطرق القانونية الممكنة، وعلى القاضي أن يقدر بعناية واهتمام ما تزعمه من ضرر، وإذا استطاعت أن تقنع القاضي بما لحقها من ضرر وأن تقدم بين يديه كل الحجج والأدلة المؤيدة، فإن القاضي سيحكم بتطليقها من زوجها ليس استنادا لرغبته، وإنما استنادا لرغبة الزوجة المدعية بالقانون.[1]

لكن إذا عجزت عن الإثبات للضرر المعتبر شرعا فكما سبق أن ذكرنا أن القاضي يحاول الإصلاح بينهما إذا تكررت شكواتها و إدعاءاتها.

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 270–271.

الفصل الثاني: إجراءات التطليق و آثاره

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق

الفرع الأول : شروط قبول دعوى التطليق

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق

الفرع الأول : تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق

الفرع الثاني: إجراءات الصلح و التحكيم

الفرع الثالث : طبيعة الحكم الصادر في دعاوى التطليق و الطعن فيه

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق

المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة

الفرع الأول : العدة

الفرع الثاني: النفقة

الفرع الثالث : التعويض

الفرع الرابع : متاع البيت

المطلب الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء

الفرع الأول : النسب

الفرع الثاني : الحضانة

الفرع الثالث : النفقة

الفصل الثاني: إجراءات التطليق و آثاره

تنص المادة 48 من قانون الأسرة بأن الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة للأسباب الواردة في المادة 53 من نفس القانون، كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لم يفرق من حيث الإجراءات بين الزوج والزوجة إذ أخضع الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة لنفس المراحل الإجرائية و قد جاء في المواد 437.436 و438 على أنه من يبادر برفع دعوى الطلاق أن يقدم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة،[1] كما أن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، حيث أن الزوجة إذا أرادت التطليق على أساس سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 ق.أ.ج السالفة الذكر يجب أن ترفع دعوى التطليق مؤسسة طلبها على إحدى هذه الأسباب التي سبق وأن ذكرناها في الفصل الأول.

سنبين في هذا الفصل إجراءات التقاضي في دعوى التطليق في المبحث الأول و كيف يتم رفع هذه الدعوى و ما هي الشروط التي يجب توافرها لكي تتمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية عن طريق إرادتها المنفردة، وكيف يتم سير الدعوى من إجراءات الصلح و التحكيم إلى غاية صدور الحكم و الطعن فيه، أما في المبحث الثاني الذي سنوضح من خلاله الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق سواء بالنسبة للزوجة من عدة، نفقة، التعويض و متاع البيت، وكذا آثاره بالنسبة للأبناء من نسب، حضانة ونفقة.

[1]– عبد السلام ديب، قنون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 343.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق

رغم أن قانون الأسرة الجزائري قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية، لبيان أحكام الزواج و الطلاق و حقوق و واجبات الزوجين وحقوق الأولاد و الوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق و ضمان القيام بهذه الواجبات، لذا يجب البحث على ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[1] لكي تكون دعوى التطليق صحيحة و مستوية لشروطها يجب إتباع قواعد و إجراءات أساسية لرفع الدعوى، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى رفع دعوى التطليق من شروط و قواعد اختصاص أما في المطلب الثاني سنبين فيه كيفية سير دعوى التطليق.

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كيفية رفع دعوى التطليق، و ذلك من خلال بيان الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة و مصلحة في الفرع الأول، وكذا قواعد الاختصاص الذي يتمثل في الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التطليق

عند رفع أي دعوى يجب أن تتوفر في الشخص الذي أقامها الشروط العامة و الخاصة التي يتطلبها القانون. و من بين هذه الشروط اللازمة ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من شخص لم تتوفر لديه الصفة والمصلحة، في حين أن قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 459 منه كانت تلزم توفر ثلاثة شروط و هي: الصفة، المصلحة و الأهلية. حيث يجب على أحد الزوجين الذي يتقدم إلى المحكمة أن يتأكد مسبقا من وضعيته ووضعية خصمه القانونية بالإضافة إلى تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية،

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 326-327.

لم يمضي على استخراجها أكثر من عام.[1] ولذلك سنبين هذه الشروط بالتفصيل كالآتي:

أولا: الصفة

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للصفة، حيث نص فقط عليها كشرط لقبول الدعوى، لكنها تعتبر تبريرا للمصلحة الشخصية المباشرة و تكون في صاحب الحق أو من يقوم مقامه قانونا أو قضاء أو اتفاقا كالولي والوصي أو الوكيل أي ممثله.[2]

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز سليم يخول له التوجه للقضاء. ومن المفيد الإشارة أن هناك اتجاه في الفقه يدمج شرط الصفة مع شرط المصلحة.[3]

أما الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية فهي أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الآخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة بمعنى أنه يجب لتحقيق هذا الشرط أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانونا مثل المدافع القضائي و المحامي والولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.[4] كما يجب أن تكون لها نسخة من عقد الزواج، و أن يقدمها إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى، وإذا لم يقدم هذه النسخة فإن المحكمة ستحكم حتما بعدم قبول الدعوى.[5]

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 328-329.

[2]- محمد إبراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2006، ص 26-27.

[3]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، جسور، الجزائر، 2009، ص85.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 329.

[5]- المرجع نفسه، ص 330.

ثانيا : المصلحة

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة".[1]

المصلحة هي مناط الدعوى، بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية، واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى للقضاء وأن مفهوم المصلحة موضوع تفسير وتحليل مدققين، يجب أن تكون المصلحة قانونية و شرعية، أي أن تستند الدعوى القضائية على القانون بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن يكون النزاع المعروض للفصل فيه قد نشأ حقا أو قد اعتدي عليه بالفعل، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئيا، وأخيرا يلزم أن تكون المصلحة إيجابية وملموسة أي ذات أهمية، خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة معنوية.[2]

أما المقصود من المصلحة هنا هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة أو من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية واقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى.[3]

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي

تنظر المحكمة في جميع القضايا المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية و قضايا شؤون الأسرة، وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حسب المادة 32 منه، حيث سنتناول الاختصاص النوعي والإقليمي في ما يخص قضايا شؤون الأسرة وبالضبط قضايا التطليق.

---

[1]- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 66.

[2]- محمد إبرهيمي، المرجع السابق، ص 23- 26.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 329.

أولا: الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى.[1] فيستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة، إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا شؤون الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي، أما الدعاوى الخمسة المذكورة في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في دعاوى الخطبة و الزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وكذا دعاوى انحلال الرابطة الزوجية و توابعها و التي هي محل موضوعنا وهو التطليق كما نصت أيضا على دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة بالإضافة إلى دعاوى إثبات الزواج والنسب وأخيرا الكفالة والدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب و الفقدان، إذ أنه ورد ذكرها باعتبار أنها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، ولكنها لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها، منها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغيرها.[2]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.[3]

تحدد المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين أما القضايا التي لم يرد ذكرها، فيتم الرجوع فيها إلى قواعد الاختصاص العامة ففي موضوع الطلاق فهو

---

[1]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 57–58.

[2]– عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، (د.م.ن)، 2009 ، ص 328–329.

[3]– سعاد نذير، المرجع نفسه، ص 58.

مكان وجود مسكن الزوجية وفي طلاق التراضي فمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.[1]

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق

بعدما تطرقنا إلى الشروط اللازمة لرفع دعوى التطليق المتمثلة في الصفة والمصلحة وكذا قواعد الاختصاص الإقليمي و النوعي، يجب أن نتطرق إلى كيفية سير الدعوى لكي تستطيع الزوجة طلب التطليق، من خلال بيان تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق في الفرع الأول وما هي الإجراءات التي تلي ذلك من صلح بين الزوجين وتحكيم في الفرع الثاني أما طبيعة الحكم الصادر والطعن فيه فتأتي في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الأول: تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا، يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، و الذي يعرض من خلاله العارض إدعاءاته و طلباته ودفوعه، من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني، او جبر ضرر ما عن طريق التعويض، ويعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى، كما تختلف العرائض بحسب موضوع الدعوى وطبيعة الطلب، فنجد العريضة الإفتتاحية، عريضة معارضة، عريضة إستئناف، عريضة طعن، عريضة رد طلب قضائي، عريضة طلاق، عريضة خلع ... ولكن مع إختلاف العرائض فإن البيانات الأساسية لا تختلف.[2]

بالنسبة لعريضة افتتاح دعوى التطليق فعلى الزوجة أن تقدم طلبا مكتوبا على نسختين كتابة واضحة و سليمة من الأخطاء، تذكر فيه وباختصار ما يطلب الحكم به له وأسباب طلبه، وتشير فيه إلى الحجج والأدلة وكل الوثائق التي تؤيد وتؤكد طلبها، كما يجب أن تشير فيه إلى اسمها ولقبها وعنوانها ومهنتها وإلى اسم و لقب وعنوان ومهنة خصمها الذي هو الزوج ثم تضع عليه

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 329–330.

[2]– فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين،(د م ن)،(د ت ن)، ص 52–53.

تاريخ اليوم الذي حررته فيه وقدمته إلى مكتب الضبط و توقعه، وتسلمه مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصل الرسوم القضائية.[1]

حيث نجد أن المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد القواعد العامة التي تحكم تحرير عرائض الدعوى، ورغم ان هذه المادة متعلقة بعريضة افتتاح دعوى إلا أنه يمكن القول بأن جميع العرائض المقدمة للقاضي يجب أن تحترم البيانات الأساسية الواردة في هذه المادة.[2]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح و التحكيم

إن إجراءات الصلح والتحكيم في مسائل الأحوال الشخصية أو الخصومات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجؤ إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع و اصدار حكم بشأنه، لا سيما إذا تعلق الأمر بالطلاق وهي إجراءات كان قد عرفها التشريع الإسلامي منذ مئات السنين.[3]

ولقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة وأسهب في الموضوع لما يكتسيه من أهمية بالغة على العائلة، فالصلح باعتباره آلية إجتماعية لفض النزاعات يأخذ كل معناه لما يتعلق بالأزمات التي تزعزع كيان الأسرة، وعلى هذا الأساس وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف نص قانون إ.م وإ الجديد بأن الصلح إجباري وفرض على القاضي إتباع إجراءات معينة لنجاحه، كما سمح للقاضي و تطبيقا لما جاء في قانون الأسرة بتعيين حكمين لمحاولة فض النزاع.[4]

أولا: الصلح : جاء في المادة 49 من قانون الأسرة أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 327.

[2]– فضيل عيش، المرجع السابق، ص 53.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 345.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 343.

من تاريخ رفع الدعوى، كما يتعين عليه أن يحرر محضرا يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين.

تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وفي جلسات سرية وهي وجوبية المادة 439 ق.إ.م.إ،[1] في تاريخ محدد المادة 440 ق.إ.م.إ يقوم القاضي بسماع الزوجين كل واحد على إنفراد و دون حضور الوكلاء أو المحامين ولا حتى كاتب الضبط، ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما ومحاولة تقريب مواقفهما، ويلجأ إلى حضور أحد الأقارب للمشاركة في محاولة الصلح إذا طلب منه ذلك الزوجان، وهذا الطلب المشترك يعني أن لهذا الشخص مكانة لدى الزوجين قد تساهم في تجاوز الأزمة.[2]

فحضور الغير جلسة الصلح، هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته، ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[3]

يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير بعد محاولة الصلح الأولى على أن لا تتعدى هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، ويمكن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن،[4] المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[5] ويأخذ عن ذلك بعين الإعتبار ما تم الإتفاق عليه من طرف الزوجين، ويمكن للقاضي في هذه المرحلة و إلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير

---

[1]– تنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عل: "محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية".

[2]– تنص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

[3]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 336.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344 .

[5]– تنص المادة 442 على: "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة ، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى".

قابل للطعن. فإذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، وهذا المحضر سند تنفيذي.[1] المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى،[3] المادة 443 / 4 ق .إ.م.إ.

في حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح لاستحالة الحضور أو المانع، أمكن القاضي تأجيلها إلى موعد آخر أو ندب قاض آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية، أما إذا تم تكليف الزوج شخصيا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحرر القاضي محضرا عن ذلك.[4] المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

والصلح إجراء إجباري يجب القيام به، يترتب على عدم القيام به خطأ في تطبيق القانون، وفي هذا الشأن صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تعتبر فيها أن إجراء الصلح هو إجراء إجباري منها القرار المؤرخ في 1991/06/18 الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

---

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344.

[2]– تنص المادة 443 على: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى".

[3]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 337.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع نفسه، ص 344.

[5]– نصت المادة 441: "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في تاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك".

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

ثانيا: التحكيم

جميع دعاوى التطليق المنصوص عليها في القانون، لا تبت فيها المحكمة إلا بعد استنفاذ محاولات الصلح، أما التحكيم فهو تفويض الأمر للغير وكذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في المنازعات بين المتخاصمين، فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما بدلا من القاضي كطرف ثالث بإختيار الطرفين المتخاصمين وبتراضيهما للفصل في النزاع القائم بينهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

1- التحكيم في دعوى التطليق فقها

ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع و عمل الصحابة، كما شرع التحكيم لغرض فض المنازعات والخلافات القائمة بين الناس دون الجوء إلى القضاء نظرا لطبيعة الإجراءات المتبعة أمامه والتي يجد فيها الناس كثيرا المشقة والتعب، وتتحقق من خلال التحكيم مصلحتان، مصلحة القضاء في تخفيف العبء عنه، ومصلحة الأفراد في رفع المشقة الخاصة بإجراءات التقاضي وتعقيداتها عنهم والتي تكون في بعض الأحيان حائلا دون تحقيق العدالة في إيصال الحق إلى أهله.[3]

لما كان الغرض من الحياة الزوجية إقامة أسرة مستقرة، عني التشريع الإسلامي ببيان ما يجب أن يكون وهو بعث الحكمين من أهله وأهلها يبذلان غاية جهدهما في جمع

---

[1]- المحكمة العليا، قرار رقم 75141،بتاريخ 1991/06/18، ص 75.

[2]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 262-263.

[3]-المرجع نفسه، ص262-263.

الشتات و إصلاح ذات البين.[1] لقوله تعالى:{ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ }.[2]

فهذا الإجراء وقائي وعلاجي إذا خيف فوات الأصل في العلاقة الزوجية وهو الإستقرار والدوام، فالأصل في العلاقة الزوجية أن تقوم على العشرة بالمعروف.[3] لقوله تعالى: { وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا }.[4] غير أنه قد لا يستمر الوئام بين الزوجين و تظهر بوادر الشقاق و الخلاف بينهما، من أجل ذلك وضعت الشريعة الإسلامية حلولا محددة وحاسمة قد تنتهي بالفرقة بينهما، و يشترط في الحكمين الإسلام، البلوغ، العقل، الذكورية الحرية، الرشد، الفقه، العدالة، الأمانة، الإخلاص، الروع و التقى.[5]

وإن تعذر ذلك فللقاضي أن يختار من يثق به ممن يقدر هذه المهمة النبيلة، و يستحب أن يكونا من أهل الزوجين و أقاربهما.

فإذا فعل الحكمين من قبل أنفسهما من غير إذن الحاكم لهما جاز لقوله تعالى: {لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ }.[6] و إن أراد الحاكم أن يرد إلى الحكمين الإصلاح إن رأياه أولى، أو الفرقة إن رأياها أصلح، فهل يصح ذلك من الحكمين بإذن الحاكم من غير توكيل الزوجين أم لا يصح إلا بتوكيلهما و اختلف الفقهاء في مدى سلطة الحكمين في التفريق على إتجاهين:[7]

---

[1]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 266.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 266.

[4]– سورة النساء، الآية 19.

[5]– محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 267-268.

[6]– سورة النساء، الآية 114.

[7]– الماوردي البصيري، الحاوي الكبير، ج 09، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 602-603.

- أحدهما يصح ذلك من الحكمين بإذن الحاكم من غير توكيل الزوجين وهو قول عند الشافعية و به قال مالك أيضاً.

- والثاني لا يصح من الحكمين إيقاع الفرقة إلا بتوكيل الزوجين ولا يملك الحاكم الإذن لهما فيه وهو قول عند الشافعية وبه قال أبو حنيفة.

2-التحكيم في دعوى التطليق قانونا:

خص المشرع الجزائري الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حال تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر، طبقا للمادة 56 من قانون الأسرة على خلاف ما هو ثابت شرعا من أن ندب الحكمين يكون لمجرد خوف الشقاق، منعا لاستمراره وتفاقمه كوسيلة ناجعة لإعادة الأمر إلى ما كان عليه، ولمعرفة الطرف المسيء من المتضرر، ومن ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح لا مجرد معرفة المتضرر للحكم له بالتعويض.[1]

ويتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض تنفيذ مهمتهما من إشكالات، يحرر الحكمان محضرا عن الصلح الذي يتم بين الزوجين و يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن.[2]

وعملا بالمادة 56 ق.أ.ج التي جاءت مسايرة للشريعة الإسلامية حيث أنه يعين الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة للتوفيق بينهما وذلك خلال أجل شهرين.

فبالنسبة لطبيعة التحكيم وشروطه يمكن القول أن التحكيم وان كان جوازيا واختياريا في المواد المدنية كقاعدة عامة فانه وجوبي و الزامي في مسائل الأحوال الشخصية ولا سيما ما يتعلق منها بدعاوى الطلاق و الرجوع إلى محل الزوجية، وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام و يتفاقم النزاع بين الزوجين ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق أحدهما من جراء ذلك.[3]

---

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 260-261.

[2]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344.

[3]- المرجع نفسه، ص 347.

إذا توفرت الأسباب والشروط اللازمة للجوء إلى مبدأ التحكيم فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في موضوع النزاع القائم بين الزوجين أن يؤجل الفصل في الدعوى، وأن يعين الحكمين و ينتظر تقديم تقريرهما خلال المهلة القانونية المحددة، وعندما يستطيع الزوجان أو أحدهما أن يطلع على هذا التقرير الذي ستوضح نسخة منه في مكتب الضبط تحت تصرف الزوجين ونسخة ثانية توضع بالملف، و يستطيع المستعجل من الزوجين أن يطلب استرداد الدعوى وإعادة السير فيها من جديد بعد تأجيلها وتوقف السير فيها، وإذا كان تقرير الحكمين مثله مثل أية وثيقة أو وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار حكم سليم عندما يتصدى للفصل في موضوع النزاع وتخضع لتقديره فإن هذا القاضي غير ملزم بما تضمنه التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم و تصدى للفصل في الموضوع.[1]

كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وأصبحت غير مجدية أن يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.[2] بموجب المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعاوى التطليق و الطعن فيه

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار، ولأن دعوى التطليق كغيرها من الدعاوى، لا بد من أن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعواها، فما طبيعة الحكم الصادر عن دعوى التطليق، وما مدى جواز الطعن فيه؟

---

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 348.

[2]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 338.

[3]– تنص المادة 449 إ.م و إ: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

أولا : طبيعة الحكم الصادر عن دعوى التطليق

قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة عن التطليق يجب أن نعرف أنواع هذه الأحكام باختصار:

1-الحكم الملزم: هو الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري و لذلك فإن حكم الإلزام يهدف إلى تقرير مصدر الإلزام و لكي تتحقق هذه الصورة لا بد أن يكون هناك تنفيذ جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص، فنكون أمام حكم ملزم إذا كان هناك حق يقابله إلتزام و يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري.[1]

2-الحكم المقرر: هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و هذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا و هذا على عكس الحكم الملزم لأنه بمجرد صدوره تتحقق الغاية منه مثل الحكم الصادر بالتطليق فبمجرد صدوره تشبع الحاجة منه أي تتخلص الزوجة من الزوج، والأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها و تقريرها، و الدعوى التقريرية لا تواجه إعتداء ظهر في شكل مخالف للإلتزام لأن الحق و المركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يواجه مجرد اعتراض.[2]

3-الحكم المنشئ: وهو ذلك الحكم الذي يتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني.[3]

وتختلف الأحكام التقريرية عن الأحكام الإنشائية في كون أن الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء محدودة، بينما في الأحكام الإنشائية تكون السلطة التقديرية للقضاء أوسع.

---

[1]- يوسف عزيرية، المرجع السابق، ص 28.

[2]- المرجع نفسه، ص 28.

[3]- سعاد نذير، المرجع السابق، ص 65.

ونستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية سواء تعلق الأمر بالطلاق أو بالتطليق أو الخلع هو قضاء منشئ بحيث تترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج.

من المبادئ المتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الطلاق في الأصل حق للزوج وذلك طبقا لنصوص القرآن الكريم و السنة النبوية التي أسندته إلى الرجل إلا أن الشريعة الإسلامية فتحت باب للزوجة فأعطت لهذه الأخيرة حق اللجوء إلى القضاء لطلب تطليقها ونجد أن المشرع قد منح للزوجة طلب التطليق إذا توفرت حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 ق.أ،ج، وقد جاءت فقرتها السادسة بالقاعدة العامة التي مضمونها أنه يجوز للزوجة طلب التطليق إذا حصل لها ضرر معتبر شرعا، وتقدير هذا الضرر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي فله الحق في الإستجابة إلى طلبها وتطليقها ومن ثم تخضع مسألة وقوع الضرر اللاحق بالزوجة للسلطة التقديرية وأن هذه الأخيرة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، ويتبين من كل ما سبق ذكره أن أحكام التطليق تختلف من حيث طبيعتها عن أحكام الطلاق بحيث الأولى هي أحكام إنشائية، أما الثانية فهي أحكام تقريرية.[1]

ثانيا : الطعن في أحكام التطليق

باعتبار القضاة غير معصومين من الخطأ ولا يستبعد ظلمهم، فقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل وعلى غير حق من حيث الموضوع لسبب يتعلق بتقدير بالقانون أو تقديرالوقائع و مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكم يراه مشوبا بعيب من العيوب، أو لأنهم لا يرتاحون إليه لأن الشعور بالشك وبعدم الثقة وهو شعور طبيعي لمن ردت دعواه أو من حكم عليه، وبالتالي يتم طرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في الشيئ المقضي، ولذلك برزت فكرة الطعن في الأحكام.[2]

---

[1]– يوسف عزيرية، المرجع السابق، ص 28–29.

[2]– فتحي مجيدي، محاضرات في المرافعات، ألقيت على طلبة السنة الثالثة علوم قانونية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010–2011.

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسائل الطلاق و آثارهما مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، تقبل الطعن فيها بجميع الطرق القانونية، فهي لذلك تقبل الطعن فيها بالمعارضة عندما تصدر في غياب الخصوم، ويجوز الطعن فيها بالنقض أمام المجلس القضائي الأعلى وذلك في الجانب المادي فقط وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون الأسرة، فسنتناول طرق الطعن العادية بالمعارضة والإستئناف وطرق الطعن الغير عادية بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر كالآتي:

1- طرق الطعن العادية

إن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق بصفة عامة مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن فيها بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والإستئناف في الجوانب المادية فقط المادة 313 ق.إ.م.و إ.

1-1- المعارضة:

هي طريق طعن عادي محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة ويهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته.[1]

وعندما ترفع الزوجة ضد زوجها، فإن المدعى عليه مكلف بالحضور ويقع استدعاؤه إلى الجلسة بواسطة ورقة تبليغ يرسلها إليه مكتب الضبط تتضمن تاريخ ومكان الجلسة التي ستناقش فيها الدعوى المرفوعة ضده، فإذا كان الحكم غيابيا بسبب تسليم ورقة التبليغ لشخص آخر من الأشخاص الذين يسكنون مع الزوج المدعى عليه و لم يحضر أية جلسة من جلسات المحكمة المخصصة لمناقشة الدعوى المرفوعة ضده من الزوجة، يجوز الطعن فيه بالمعارضة بموجب عريضة بسيطة مكتوبة على نسختين يقدمها المعني إلى مكتب الضبط مصحوبة بوصل الرسوم القضائية يوضح فيها وقائع النزاع و أسباب الطعن

[1]- سعاد نذير، المرجع السابق، ص 67.

ويـذكر فيهـا إسـمه و لقبـه وعنوانـه، واسـم و لقـب وعنـوان خصـمه ثـم يؤرخهـا ويوقعها.[1]

ويجب أن تقدم عريضة الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي إلى رئيس مكتب الضبط خلال أجل شهر كامل للخصم الذي صدر الحكم في حقه غيابيا طبقا للمادة 329 ق.إ.م و إ.

هذا النوع من الطعون متاح ضد الأحكام الغيابية فقط سواء هذا الحكم غيابي صادر عن المحكمة الإبتدائية، أو عن المجلس القضائي المادة 1/327 ق.إ.م و إ، أما الأحكام المستثناة من إمكانية الطعن فيها بالمعارضة فهي:[2]

1- الأحكام الإستعجالية الغيابية الصادرة عن أول درجة و هو ما نصت عليه المادة 303 من قانون إ .م.و إ.

2- أحكام المحكمة العليا كذلك لا تقبل الطعن بالمعارضة طبقا لنص المادة 379 من قانون إ.م.و.إ.

1-2- الإستئناف:

يعتبر الإستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي، لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه، و منه الإستئناف هو طريق طعن عادي، بمقتضاه يتمكن المتقاضين من ممارسة حقهم في التقاضي على درجتين تطبيقا للقانون، والإستئناف يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، وإلى التحقق من سلامة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى من زاويتين القانونية والواقعية.[3]

إذا صدر حكم من المحكمة ضد الزوج بالتطليق و كان هذا الحكم لا يرضيه أو رأى أنه مجحف بحقوقه، أو رأى بأن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون بشأن الدعوى المرفوعة منه أو ضده فإن القانون يمنحه أن[4] يرفع الاستئناف طبقا لنص المادة

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 337.

[2]- فتحي مجيدي، المرجع السابق.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 338.

336 ق.إ.م.و.إ في ميعاد شهر واحد تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم في الحالة التي يكون فيها التبليغ الرسمي شخصيا و طبقا للمادة المذكورة، وفي الحالة التي يكون فيها التبليغ صحيحا وغير شخصي ووفقا لما هو محدد في هذا القانون من طرق التبليغ الرسمي يمدد أجل الشهر إلى شهرين تسري من تاريخ التبليغ الصحيح.[1]

وتنص المادة 57 ق.أ على أن " الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية ". ونص على أن الأحكام بالتطليق غير قابلة للاستئناف.

ما يمكن استخلاصه في هذا الشأن أن الأحكام الصادرة بالطلاق بناء على إرادة الزوج أو طلب من الزوجة لا تقبل الطعن بالاستئناف وهذا هو مفهوم المادة 57 من ق.أ.ج.

يرفع الاستئناف شأنه شأن الدعوى المبتدأة بعريضة تودع في كتابة الضبط المرفوع إليه استئناف ويراعي في تحريرها ما تشتمل من بيانات ما يراعي في تحرير الدعوى.

2- طرق الطعن الغير عادية:

يمكن الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع بطرق الطعن الغير العادية والمتمثلة في الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

2-1- الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادي أمام المحكمة العليا، ولا يقصد منه إعادة عرض النزاع أمامها للفصل فيه من جديد، إنما تقتصر سلطتها على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة، و مراقبة مدى تطبيق القانون في

[1]- فتحي مجيدي، المرجع السابق.

النزاع المعروض أمامها،[1] وقد نص القانون الجديد عليه في المواد من 348 إلى 379 وفي المواد من 557 إلى583.[2]

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 في جوانبه المادية أو الموضوعية.[3]

---

[1]– فتحي مجيدي، المرجع السابق.

[2]– نصت المادة 583 على: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية :

1–مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات .

2–إغفال الأشكال الجوهرية للإجرءات.

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 قر ارت صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي 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، 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 بأكثر مما طلب.

17–السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية .

18–إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .

[3]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 70.

يرفع الطعن بنقض في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه إذا تم التبليغ شخصيا م 354 إ.م و إ، ويرفع في ميعاد ثلاثة أشهر إذا كان التبليغ صحيحا وغير شخصي و تضاف مهلة الشهرين بالنسبة للمقيمين خارج الوطن م 404 ق.إ.م و إ.[1]

وبما أن المادة 57 من قانون الأسرة نصت على أن الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق غير قابلة للإستئناف دون أن يذكر الطعن فيها فإنه يفهم منها أن أحكام التطليق قابلة للطعن في الجانب المادي و الموضوعي مادام لا يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

2-2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 380 من قانون أ.م و إ و عليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي في الأحكام أو القرارات أو الأوامر الاستعجالية بهدف مراجعتها أو إلغائها وهذا الطريق للطعن يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع على القضاء المادة 381 ق .إ.م و إ.[2]

قررت المادة 384 ق.إ.م و إ ميعادا يبقى فيه الاعتراض مقبولا وهو ميعاد تقادم الأحكام يبدأ سريان من تاريخ صدور الحكم و يمكن أن يحدد أجل الاعتراض بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير.[3]

وفي ما يخص دعوى التطليق، فلا يتصور أن يطعن شخص آخر دون الزوجين لأن التطليق هو حق تملكه الزوجة دون غيرها و لا يمكن أن تكون للغير مصلحة فيه دون الزوج و الزوجة.

---

[1]- فتحي مجيدي، المرجع السابق.

[2]- المكان نفسه.

[3]- المرجع نفسه.

3-2 التماس إعادة النظر:

هو ثالث طريق في طرق الطعن غير العادية يمارسه الخصم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي المطعون فيه الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، وبإعتبار أن الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للإستئناف فيما يتعلق بجوانبه الموضوعية فقط ، فيمكن لأحد الخصمين أن يلتمس إعادة النظر فيه شرط أن تستغرق طرق الطعن العادية.[1]

يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين: [2]

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق إعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.

2-إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا و يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

---

[1]- سعاد نذير المرجع السابق، ص 71.

[2] -فتحي مجيدي، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق

ينتج على إنحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق بطلب من الزوجة، آثار يجب أن تترتب مادام كانت هناك علاقة زوجية مبنية على زواج صحيح لكن أدى الأمر بها إلى عدم الإستمرار بسبب من الأسباب التي ذكرناها سابقا، ويلتزم كل من الزوجين بهذه الآثار حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين لنناقش فيهما آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة من عدة و نفقة و تعويض و متاع البيت في المطلب الأول أما آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء من نسب وحضانة ونفقة فسنبينها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة

تتمثل آثار التطليق بالنسبة للزوجة في العدة التي هي إلتزام شرعي على المطلقة و هي ثابتة في الشريعة الإسلامية، فتستحق بفك الرابطة الزوجية النفقة و التعويض وحقها في متاع البيت الذي يكون ملكا لها وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من خلال بيان العدة في الفرع الأول، النفقة في الفرع الثاني، التعويض في الفرع الثالث، أما متاع البيت ففي الفرع الرابع.

الفرع الأول: العدة

هي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها، وهي كذلك مدة حددها الشارع بعد الفرقة يجب على المرأة الإنتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة.[1]

والعدة في قانون الأسرة الجزائري هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج فيها، و قد نص ق.أ.ج في المادة 30 منه بأنه يحرم مؤقتا النساء من المعتدات من طلاق أو وفاة.[2]

---

[1]– عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 327.

[2]– المرجع نفسه، ص 327.

وقد شرعت العدة:[1]

1-للإحداد على الزواج السابق فلا يصح أن تتزوج المطلقة فور طلاقها، إذ يعد ذلك إستهانة بالزواج السابق و العشرة التي قامت فيه.
2-هي وقت مقرر لإستبراء الرحم، و التأكد من استبرائه، فإذا تزوجت زوجا آخر يكون ذلك بعد الإستيثاق من فراغ الرحم.
3-فرصة للزوج ليتمكن من مراجعة نفسه.

والعدة تربص من جانب المرأة، أما الرجل فلا ينتظر، لأن له أن يتزوج وهي معه، فأولى أن يكون له و هي في العدة، غير أنه إذا كانت الرابعة و قد طلقها، فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها لأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع في النكاح أو في العدة، ولذلك كان الرجل ممنوعا من الزواج حتى تنتهي العدة، و يتربص بمقدار عدتها.[2]

والعدة في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع:[3]

عدة بوضع الحمل، تكون لمن حصلت الفرقة بينها و بين زوجها، سواء أكانت الفرقة بوفاة زوجها أو بغيرها و شرط الولادة التي تنهي العدة أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه، أو بعض خلقه لقوله تعالى: { وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا }.[4]

العدة بالإقراء، تكون لمن وقعت بينها و بين زوجها الفرقة بغير وفاة، لقوله تعالى: { وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 372.
[2]- المكان نفسه، ص 372.
[3]- المرجع نفسه، ص 374-376.
[4]- سورة الطلاق، الآية 04.

دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }.[1] و العدة بالقروء تكون على ذلك للائي يرين الحيض، أو الكبيرة التي بلغت بالسن، و لم تر الحيض قط، و تكون للآيسة التي انقطع حيضها، و بلغت سن اليأس.

ومقدار العدة بالحيض هي ثلاث حيضات كاملات، فلا تحتسب بعض الحيضة حيضة، و لذلك لو طلقها في أثناء الحيض، وكان الطلاق بدعيا، لا تنتهي عدتها إلا بعد ثلاث حيضات كوامل، غير جزء الحيضة التي حصل فيها الطلاق.

العدة بالأشهر، وهي قسمان، أشهر قائمة مقام القروء، وأشهر تثبت بالأصل، فالعدة بالأشهر القائمة مقام القروء فتكون للائي لا يرين الحيض وتكون الفرقة بينهن و بين أزواجهن بغير وفاة، و هؤلاء هن اللائي لم يرين الحيض قط، واللائي يئسن من المحيض أي بلغن سن اليأس.

والعدة بالأشهر الثابتة أصلا هي عدة الوفاة إن لم تكن حاملا، وهي أربعة أشهر و عشرة أيام لقوله تعالى: { وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }.[2] وقدرت العدة بهذه المدة، لأن الشارع فرض أن هذه المدة أقصى ما تتحمله المرأة في البعد عن الرجال.

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام العدة في قانون الأسرة من المواد 58 إلى 61 منه حيث تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، ولقد سبق و أن ذكرنا بأن القروء هي بأن تحيض و تطهر ثلاث مرات، أما اليائس من المحيض فعدتها تقدر بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وهذا ما جاء في المادة 58 من ق.أ.

أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها، فإنه لا تجب عليها العدة مطلق، إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح.

---

[1]– سورة البقرة، الآية 228.

[2]– سورة البقرة، الآية 234.

أما عدة من توفي عنها زوجها في قانون الأسرة فهي بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام و كذلك زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده و هذا ما نصت عليه المادة 59 من ق.أ.

كما نصت المادة 60 من ق.أ على أن عدة الحامل هي وضع حملها، وأقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

الفرع الثاني: النفقة

تجب نفقة المعتدة إذا كانت الفرقة من زواج صحيح، و كانت الفرقة بطلاق من الزوج أو من القاضي بسبب كان من قبل الزوج، أو كانت الفرقة فسخا وكان الفسخ يمن قبل الزوج أو كان من قبل الزوجة و لكن بسبب لا معصية فيه كالتطليق، ففي هذه الأحوال تجب النفقة.[1]

ولا تجب النفقة في ثلاث أحوال من العدة:[2]

1- إذا كانت من دخول في عقد فاسد، أو من وطء شبهة، لأن النفقة غير واجبة في هذا العقد، فلا تجب في آثاره،
2- إذا كانت العدة من وفاة فإنه لا تجب النفقة للمعتدة، لأن النفقة تجب على الزوج، وقد مات، فليس ثمة من تجب عليه تلك النفقة،
3- إذا كانت الفرقة بسبب فسخ كان بمعصية الزوجة، لأن الجريمة لا تثبت حقا من الحقوق، و الزوجية قد أنهتها بمعصيتها.

والجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها بإعتبار أنها لا تعتد.

أما المطلقة طلاقا رجعيا، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة، بكل مشتملاتها من مأكل ومشرب وسكنى وعلاج وكسوة و لقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 61 من قانون الأسرة على استحقاق المطلقة للنفقة في العدة كما نص على أنه لا تخرج من السكن العائلي ما دامت في العدة إلا في حالة

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 384.
[2]- المكان نفسه، ص 384.

إرتكابها لفاحشة مبينة، غير أن هذا لا يطبق في أرض الواقع لإعتبارات عديدة و لكرامة المطلقة.

الفرع الثالث : التعويض

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه ، و إنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، و ذلك ربما يرجع إلى أن التعويض لامعناه واضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح، فهو يعني عندهم ما يلتزم به المسؤول في مسؤولية مدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية، أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوضا عنه.[1]

ولذلك فإن التطليق يعتبر من بين المسائل الموجزة لطلب التعويض والحكم به من طرف القاضي، وبتفحص هذه الحالات يتضح أنها تحتوي على أضرار تلحق الزوجة من جراء عقد الزواج، ولا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية مما يدفعها إلى أن تطلب من القاضي إنهاء هذه الرابطة، ومن ثم بإمكانها الحصول على التعويض.[2]

ولقد أورد نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على إمكانية تعويض الزوجة عند طلبها التطليق إذا تحققت إحدى حالات المنصوص عليها في المادة 53 من نفس القانون، لكن لم يحدد المشرع الجزائري كون التعويض ناتج عن الضرر اللاحق بها أم هو تعويض ناتج عن فك الرابطة الزوجية وألم الفراق.

---

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 125-126.

[2]- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق -دراسة مقارنة- ، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه) ، فرع القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009-2010، ص 233.

كما أن قضاء المحكمة العليا إعتبر أنه يمكن القضاء بالتعويض في حالة الحكم بالتطليق و ذلك ما قضت به في قرارها الصادر في1996/04/23 حيث قضت بأنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، و لما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها و يبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن".[1]

وأكدت ذلك أيضا في قرارها الصادر في 23 / 12 / 1997 حين قررت بأنه: "من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، و من المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه و تعسفا من طرف الزوج، فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر و تعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة قد طبق والقانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن ".[2]

و يختلف التعويض في التطليق للضرر بين حالتي الضرر المادي والمعنوي حيث يتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في أنه يحق للزوجة أن تثبت إضرار زوجها بها بأي ضرر مادي أن تطلب التعويض زيادة على طلب التطليق، و يجوز للقاضي أن يحكم لها به.[3]

---

[1]- المحكمة العليا، قرار رقم 135435، بتاريخ 1996/04/23، قضية (م ع)ضد(غ أ ش)، المجلة القضائية، العدد1، 1998، ص 130.

[2]- المحكمة العليا، قرار رقم 181648، بتاريخ 23/ 1997/12، قضية (م ع) ضد (غ أ ش)، المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص 49.

[3]- عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير)، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2006، ص 143.

أما ما يتعلق بالجانب المعنوي الذي هو ما يصيب الزوجة من ألم نفسي نتيجة سب زوجها لها أو والديها، أو تحويل وجهه عنها، أو ارتكابه فاحشة مبينة أو غير ذلك و عليه فإن حق الزوجة في التعويض عن الضرر المعنوي حق ثابت شرعا و قانونا، و يلتزم القاضي بمراعاة إجابتها إليه و لو بعد الحكم لها بالتطليق، كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي.[1]

الفرع الرابع : متاع البيت

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة.[2]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على أنه : "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين".[3]

يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البيت وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة" البينة على من إدعى واليمين على من أنكر"، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل الالتزام كما أن المادة جاءت في صيغة غير موفقة نظرا لعموميتها وشمولها وهذا ما يزيد في تعقيد التعامل مع نفس الحكم.[4]

---

[1]- عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص 146، 149.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد – أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 4، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 198.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011، ص 80.

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال عادة، ولا يجوز أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 من قانون الأسرة، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 من قانون الأسرة، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار قاعدة" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".[1]

كما أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، كما أن الزوج أحق قانونا بمتاع البيت المشترك بين الزوجين مع يمينه، وأن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

المطلب الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء

يترتب على التطليق آثار تمس كلا من الزوجين، حيث لا يقتصر امتداد هذه الآثار عليهما فقط بل تمتد للأولاد كذلك من نسب وسنتناوله في الفرع الأول والحضانة في الفرع الثاني أما النفقة ففي الفرع الثالث.

الفرع الأول : النسب

من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية حفظ الأنساب إذ به تقوى الأواصر الإجتماعية و تدوم المودة و الألفة، و تبنى العلاقات الإنسانية على الطهر و الفضيلة، و هو من أهم أسباب بقاء المجتمعات الإنسانية، و عليه تترتب الكثير من الحقوق كالتربية و الحضانة و النفقة، و رعاية الأموال

[1]–عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص149 – 151.

وصيانتها، و هو يغذي حاجة فطرية عند الإنسان، فإن كل امرىء يجب أن يبقى إسمه و لا ينمحي رسمه و لا يتحقق في ذلك إلا بثبوت نسب الولد إليه.[1]

إن حق النسب من أهم حقوق الأولاد على أبيهم، لأنهم ثمرة الزواج المقدس بين أبويهم[2] و قد ذكر ذلك في القرآن الكريم بقوله تعالى: { وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ }.[3]

لم يحدد بتعريف جامع ومانع للنسب، غير أنه لا يخرج عن معناه اللغوي فهو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد في القانون المدني المقصود بقرابة النسب بأنها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك.[4] كما يعرف كذلك بأنه القرابة و الإتصال بين إنسانين باللإشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، و من الألفاظ التي لها صلة بالنسب الرضاع و المصاهرة.[5]

قد يحكم القاضي بالتطليق وتكون الزوجة وقتها حاملاً، فلابد هنا من حفظ حقوق هذا الجنين، فمتى ولد حياً تولدت له حقوقاً تجاه والديه وأهم هذه الحقوق هو حقه في النسب، فإن ثبت أن المولود هو ناتج عن عقد زواج كان يجمع بين الطرفين، فإنه يأخذ لقب أبيه ويلحق به، ولأن العدة شرعت لأجل استبراء الرحم والتأكد من خلوه من الحمل، فإن كانت المطلقة حاملاً فإن حملها يظهر أثناء فترة العدة ، ولا يجوز لها كتمه، لما للجنين من حقوق لا يجوز حرمانه منها.[6]

---

[1]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 349.

[2]– سعاد ابراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، ط 3، مؤسسة تعاون للطبع و النشر، القاهرة، 1990، ص 49.

[3]– سورة البقرة، الآية 233.

[4]– نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة اكلي محند أولحاج ، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012–2013، ص 02–03.

[5]– محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05–02 ، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 399.

[6]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 80.

ولقد نص المشرع الجزائري على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول و كذالك يجوز أن يثبت بالوسائل العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية،[1] المادة 40 ق.أ.ج.

كما نص على مدة الحمل التي أقلها ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر في المادة 42 من ق.أ حيث ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة المادة 43 ق.أ.ج.

الفرع الثاني: الحضانة

إعتنت الشريعة الإسلامية بالأسرة، ورسمت لها الطريق السوي كي يدوم الصفاء وتستمر الألفة والمحبة، وتسود المودة والرحمة حتي يعيش الأولاد في أحضان الأبوين عيشة كريمة، فالحضانة تمارس خلال الزواج من طرف الأب والأم معا منذ ولادة الطفل و تنتهي بالنسبة لواحد منهما بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق، و إذا انحلت الرابطة الزوجية، فإن هذا الإنحلال تنتج عنه عدة آثار لا بالنسبة للزوجين فحسب بل له أيضا آثار بالغة الأهمية بالنسبة للأولاد الذين يكونون غالبا ضحية الفرقة بين الزوجين.[2]

فالحضانة في اللغة مأخوذة من الحضن جانب الشيء وناحيته وحضن الصبي جعله في حضنه رباه، ضمه إلى صدره والحاضنة هي التي تقوم على الصغير في تربيته.[3]

أما الحضانة في الإصطلاح هي الرعاية والتربية و القيام بشؤون الصغير، و كل ما يصلح أموره ممن هو مطالب بها شرعا، و تكون خلال مدة معينة لمن له الحق فيها، و تترتب الحضانة على التطليق إذا كان للزوجين

---

[1]– البصمة الوراثية: هي مجموعة الصفات الفيزيولوجية والتشريحية الجينية المتشابهة أو المختلفة بين من تربطهم صلة القرابة و المتوارثة من جيل إلى جيل، فهي ما يتوارثه الأبناء من آبائهم تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، ولا يتشابه أي شخص في بصمته الوراثية مع غيره ولو كان توأما حقيقيا، ذلك أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزوما خاصا به مع بقاء التشابه و التطابق مع والديه.

[2]– يوسف محمد خليفة أبو قرين، المرجع السابق، ص 221.

[3]– فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، ط 26، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 127–128 .

المنفصلين أبناء و بنات، و الواقع أن إنحلال عقد الزواج يؤدي إلى مشاكل في مثل هذه الحال، إذ يصبح الأولاد عرضة لعدة مشاكل تربوية واجتماعية واقتصادية.[1]

ولم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، فمن خلال المادة 62 من قانون الأسرة ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها و أهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة و وظائفها الأساسية، ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالتطليق و تفصل في حق الحضانة أن تراعي كهذه الجوانب التي يتضمنها هذا التعريف.[2]

و كفالة الطفل و حضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، و إنجاؤه من المهالك.[3] فهي مشروعة بالكتاب و السنة و الإجماع، لقوله تعالى: { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا }.[4]

ويأتي في ترتيب المستحقين للحضانة بعد الأم الجدة أم الأم، ثم الجدة أم الأب ثم الأخت الشقيقة ... فإن لم توجد واحدة من هؤلاء فيقدم الأب ثم الجد أبو الأب ثم الإخوة الأشقاء، وفي قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 64 منه على إعطاء الخضانة للأم بإعتبارها أولى بحضانة الصغير، ثم يأتي الأب بعدها وقد تم تقديمه على الجدة لأم.[5]

---

[1]- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط 1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 270.

[2]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 283.

[3]- المرجع نفسه، ص 283.

[4]- سورة الإسراء، الآية 23-24.

[5]- العربي بختي، المرجع نفسه، ص 271 .

واشترط المشرع الجزائري في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بما نص عليه في المادة 62 من قانون الأسرة من رعاية و تربية و تعليم و حماية له ولم يفصل في الشروط الواجبة في الحاضن، إلا أنه من خلال ما جاء في الفقه يشترط في الحاضن الشروط التالية:[1]

1- التكليف :

فلا حضانة لمجنون أو معتوه وسواء كان الجنون مطبقا أو متقطعا، لأنه لا يقدر على القيام بشؤونه بنفسه فلا يوكل إليه القيام بشؤون غيره، ولأن المحضون يضيع عنده، و كذلك الأمر بالنسبة للمعتوه و ألحق المالكية من به طيش و خفة عقل بهما في عدم ثبوت حق الحضانة له، و من كان صغيرا دون سن التمييز لا يستحق الحضانة لأنه لا يقدر على القيام بشؤون نفسه، فكيف بشؤون غيره، وإن كان الصغير مميزا ففي استحقاق الحضانة خلاف العلماء، فذهب الجمهور إلى عدم استحقاقه الحضان، و ذهب المالكية إلى أن الصغير العاقل غير مضيع للمال يستحق الحضانة إن كان عاقلا مستوفيا لسائر شروط الحضانة.

2- الإسلام :

لا خلاف بين فقهاء المسلمين أن المرتدة لا تستحق حضانة الطفل المسلم و لكن اختلفوا في استحقاق الكتابية حضانة الطفل المسلم على رأيين، فذهب الجمهور في اشتراط الإسلام للحضانة و هم الشافعية و الحنابلة وبعض المالكية، ذلك لأن الحضانة فيها نوع من الولاية لقوله تعالى: { وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }،[2] أما الرأي الثاني فهو رأي الحنفية والمالكية في الراجح عندهم على جواز حضانة الكافرة للمسلم.[3]

إذا توفرت منه شروط الحضانة و تستمر حضانتها إلى أن يعقل الأديان أو يخاف على الطفل أن يألف الكفر، وإذا انتقلت الحضانة إلى أصحاب العصبات من الرجال فيشترط إسلام الحاضن لأن مبناها التعصيب واختلاف الدين يمنع منه.

---

[1]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 367 -372.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

[3]- جواهر الإكليل، ج1 ، ص 409.

3- العدالة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفاسق لا حضانة له ، لأنه غير موثوق به في آداء الواجب من الحضانة و لا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته، و ذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراط العدالة في الحضانة، فأجازوا حضانة الفاسق، لأن اعتبار العدالة يؤدي إلى إحراج عظيم، وذلك لقلة وجود العدل الذي يقوم على الحضانة، و لأن الطبع الذي فطر عليه الإنسان هو الإعتناء بالأولاد و المحافظة عليهم.

4- القدرة على الحضانة:

يشترط أن تكون قادرة على تربية المحضون و صيانته و حفظه، فالمريضة التي يقعدها مرضها عن القدرة على رعاية الطفل، و الكبيرة العاجزة بسبب الشيخوخة و أمثالها لا يستحقون الحضانة لأنهم يحتاجون إلى من يقوم بشؤونهم، يقاس هؤلاء على الأعمى و الأخرس و الأصم و المقعد، و يرى بعض الفقهاء أن العجز بسبب العمى لا يكون مانعا من حضانة الصغير.

5- أن يكون الحاضن مأمونا على المحضون :

فلا يخشى على ضغينته، و أن يكون المكان الذي يسكن فيه مأمونا.

6- أن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية :

فإذا كان الحاضن مصابا بأمراض معدية يمكن أن تنتقل إلى الصغير فإنه لا يستحق الحضانة لأن الضرر يلحق بالصغير.

7- أن تكون الحاضنة فارغة خالية من الأزواج أو أن تكون متزوجة بمحرم من الصغير :

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحضانة تسقط إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير أي غير ذي رحم محرم، لإنشغالها على الصغير بحقوق الزوج، أو رضى الزوج لا يؤثر في استحقاق الحضانة، فقد يرجع فيتضرر الولد.

8- أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من الصغير :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الحاضنة أن يكون ذا محرم للصغير و بهذا قال المالكية والحنفية والشافعية في قول و ذلك لأن الحضانة يقع فيها الإختلاط بين الحاضن والمحضون المحرمية وقال الشافعية لا يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للصغير إذا كان دون السن الذي يشتهي فيه وعليه تثبت الحضانة لإبنة الخال وابنة العم عندهم.

و أما إذا كانت الحضانة للرجال فقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يشترط في الحاضن أن يكون محرما للصغير إذا كان أنثى، وذهب البعض إلى عدم أشتراط المحرمية في الحاضن فتثبت الحضانة لإبن العم وإذا كان المحضون أنثى فإنها لا تسلم إليه خشية الخلوة ولكن تسلم لإمرأة ثقة ثم يقوم هو برعايتها.

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة الحضانة الذكر ببلوغه عشرة سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج و بعد هذه الفترة قد لا يكون قادرا على القيام بكل حاجاته الأولية لعجز أو مرض أو سوى ذلك، لكنه من جهة أخرى أعطى السلطة التقديرية للقاضي في إنهاء الحضانة بما يتسق مع مصلحة المحضون وهذا ما جاء في المادة 65 من ق.أ.[1]

وما ذهب إليه المشرع الجزائري في تحديد مدة الحضانة لا يخرج عن ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، مع ملا حظة أن اشتراط النص على أن تكون الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، يفهم منه أن زواج الأم ثانية – ولم يكن هذا الزواج قائما – كاف لعدم تمديد حضانتها لولدها إلى سن السادسة عشرة.[2]

وتسقط الحضانة بالإخلال بالشروط الواردة في المادة 62 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، أو بإقامة الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير ذي رحم للمحضون حسب ما جاء في المادة 70 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك الحضانة بالتنازل

---

[1]- العربي بختي، نظام الأسرة...، المرجع السابق، ص 278.

[2]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، المرجع السابق، ص 287-288.

عنها حسب المادة 66 من ق.أ.ج، وإذا لم تطالب الأم بالحضانة لمدة سنة من تاريخ الحكم بالتطليق، دون عذر شرعي، طبقا للمادة 68 من ق.أ.ج .غير أنه لابد من مراعاة مصلحة المحضون أولاً عند الحكم بإسقاط الحضانة.[1] كما يعود حقها في الحضانة إذا كان تنازلها عنها غير إختياري المادة 71 ق.أ.

ولقد نص المشرع الجزائري على عمل المرأة الحاضنة خارج مسكن الحضانة في المادة 67 من قانون الأسرة، حيث أن عمل الحاضنة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوطها، و لا سقوط حقها في ممارسة الحضانة، واحتياطا ربط المشرع هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى و إن كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة كمبدأ عام، فإنه كإستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.[2]

أما بالنسبة لمكان ممارسة الحضانة، فإن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، أو بدفع أجرته إذا تعذر عليه والهدف من ذلك هو حماية المحضون، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى يوفر المحضون له مسكناً ملائماً للحضانة، أو يدفع بدل إيجاره، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج.[3]

وحق الزيارة هو من الحقوق التي عمل القانون على حمايتها لما لها من أهمية بالغة في الرعاية الدائمة للمحضون وكل من يخل بهذا الحق يتعرض لعقوبات جزائية، طبقا للمادة 328 من ق.ع.ج.[4] وعلى القاضي أن يحكم بحق

---

[1]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 85.

[2]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، المرجع السابق، ص 306.

[3]– سعاد نذير المرجع نفسه، ص 84-85.

[4]– تنص المادة 328 من ق.ع.ج على أن: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.و تزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة، طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج، وله السلطة التقديرية في تحديد مدة الزيارة ومواعيدها والأماكن التي تتم فيه.

الفرع الثالث: النفقة

ذكرنا أنه من حق الأولاد على الوالدين الحق في النسب و الحق في الحضانة من رعاية و تربية و سنتطرق الآن إلى حق الأولاد في النفقة كأثر من آثار التطليق.

توجب شرعا النفقة على الأولاد من قبل الأب بقدر سعته حتى يبلغ الذكر و تتزوج الأنثى و يراد بالنفقة الغذاء و الكسوة و العلاج ...[1]

حق الأبناء في النفقة في الأصل إلتزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر إلى ما بعد الطلاق، ويظل الحق قائماً طالما لم يستغنوا عنه بالكسب. فيقع على عاتق الأب توفير إحتياجات الطفل من مأكل ومشرب وملبس وكذا علاجه، وغيرها من الأمور التي جرى العرف على إعتبارها ضرورية، وهذا حسب المادة 78 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".[2]

والتزام الأب بالنفقة إلتزام مؤقت، حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد، أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها.

غير أنه يلتزم بالإستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغاً سن الرشد، إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفةٍ في العقل كالجنون أو العته، أو لآفةٍ في البدن كالشلل، أو لإنشغاله عن الكسب بالدراسة وطلب العلم، وهذا طبقاً للمادة 75 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب".[3]

---

[1]- العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 283.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

فإن كان غائباً أو مفقوداً أو معسراً أوعاجزا عن الإنفاق على أولاده، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الأم إذا كان باستطاعتها ذلك، وهذا حسب المادة 76 التي تنص على أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".[1]

أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبنائه، فلهم الحق في مطالبته بالنفقة عليهم أمام القضاء، وتمثل الأبناء القاصرين أمهم، وهنا يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مراعيا في ذلك حال الطرفين وظروف المعيشة حسب المادة 79 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".[2]

واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بالنفقة، على أن لا يحكم القاضي بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى، وهذا ما جاء في المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص على: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".[3]

ويمكن للقاضي طبقا للمادة 79 من ق.أ.ج أن يراجع مقدار النفقة لكن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة.

وقد يتعرض الأب الممتنع عن أداء النفقة إلى عقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 1/331 من قانون العقوبات الجزائري.[4]

---

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- تنص المادة1/331 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دينار جزائري كل من إمتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتضح لنا أن التطليق موضوع بالغ الأهمية يجب دراسته وتوضيحه أكثر، ذلك أن هذا الموضوع قد حضي بعناية كبيرة من قبل الشارع الحكيم، لكن المشرع الجزائري اقتصر فقط على ذكره في المادة 48 من قانون الأسرة كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وكذلك في المادة 53 من نفس القانون التي أدرج من خلالها الأسباب التي تمنح الزوجة الحق في التطليق.

ومن خلال المادة 53 ق.أ.ج التي نصت على عشرة أسباب التي تمكن الزوجة طلب التطليق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع في دائرة هذه الأسباب على خلاف ما كان عليه قانون الأسرة قبل تعديل 05-02 حيث أصبح بإمكان المرأة التطليق من خلالها إذا ما توفر لديها سبب من تلك الأسباب و ذلك بحكم القاضي ودون موافقة الزوج وربما ليونة هذه المادة وإعطائها لفرص أكثر للتطليق جاءت تكريسا لحماية المرأة وإعطاء الزوجة حقوقها التي قد تنتهك بفعل الزوج.

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة التطليق إلا أنه لم تخلو المادة 53 ق.أ.ج من بعض النقائص والهفوات التي كان من المفترض أن تستدرك لكي لا يوقع القضاء للشك وحتى يكون الحكم بالتطليق موثوقا منه و مبنيا على اليقين.

ويستخلص أنه من بين هذه النقائص على ترتيب فقرات المادة 53 المسائل الآتية:

فيما يخص التفريق لعدم الإنفاق فهي الفقرة الوحيدة التي تتحدث عليه في قانون الأسرة الجزائري، و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارات وجيزة وملخصة، حيث لم يتطرق لمدة عدم الإنفاق فربط الإنفاق بصدور الحكم، إلى جانب أنه لم يذكر عدم الإنفاق إن كان في غياب الزوج أم في حضوره على خلاف الشريعة الإسلامية التي شرحت ذلك بالتفصيل، واشترط المشرع عدم علم الزوجة بإعسار الزوج وقت الزواج موافقا في ذلك الفقه المالكي.

وفيما يتعلق بالتطليق للعيوب فلم يتطرق المشرع فيما إذا كان الشفاء من العيب مرجو الحصول أم لا و لم يحدد هذه العيوب التي لا علاج لها كما لم يحدد المهلة

التي منحها الفقهاء بالنسبة للزوج الذي به عيب، فلم يذكر علم الزوجة بهذا العيب قبل الدخول الذي يسقط حقها في طلب التطليق على غرار ما وضحه الفقه حول هذه النقطة.

لكن من جهة أخرى يمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد تطرق للتطليق للعيوب مخصصا لها فقرة وحيدة معززة بمعيار عام وهي عيوب تحول دون تحقيق الهدف من الزواج تاركا ذلك للتفسير بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

وفيما يخص الهجر فهو من الأمور التي يصعب إثباتها لأنها من الأمور الخاصة بالأسرار الزوجية و صعوبة إيجاد شهود حول ذلك إلا إذا اقترن ذلك بترك مسكن الزوجية.

ومن خلال الفقرة الرابعة من المادة 53 التي كانت تنص على التفريق للحبس للعقوبة الشائنة ثم استدركها المشرع و أصبحت لارتكاب الزوج جريمة فيها مساس بشرف الأسرة مع الحكم عليه فيها بعقوبة حيث نلاحظ أنها لم تعتبر الغياب للحبس أو للسجن كسبب للتطليق، وإنما اتجهت إلى اعتبار الأسباب التي لأجلها سجن أو حبس الزوج كما لم يذكر المدة التي كان يقدرها بسنة حيث ينبغي أن تكون الجريمة تؤثر على سمعة الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية ولهذا يمكن للزوجة طلب التطليق.

أما بالنسبة للتطليق للغياب، فقد أخذ المشرع الجزائري بالتفريق للغياب كما جاء في الشريعة الإسلامية لعلة غياب الزوج و بعده عن زوجته و المساس بحق الزوجة في حاجتها إلى وجود زوجها إلى جانبها حسيا أو معنويا، مع ضرورة عدم توافر العذر الشرعي و نلاحظ أن المشرع قد ربط الغياب بعدم العذر و عدم النفقة، وما يثير الجدل هو هل المشرع لم يراعي الجانب المعنوي للزوجة إذا غاب الزوج مع إنفاقه عليها؟ فتفترض الإجابة على هذا بالفقرة الثالثة التي هي "الهجر" فمن خلالها قد راعى المشرع الجانب الحسي للزوجة وعلى أن تكون هذه الغيبة بعد مرور سنة. بمعنى أنه إذا غاب عنها زوجها وكان ينفق عليها، أو كان يوجد مال تنفق الزوجة منه على نفسها وأولادها يبطل إعمال هذه الفقرة ولا يمكن للزوجة ان تطلب التطليق إستنادا عليها.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري كثيرا ما يقيد موضوع التعدد تكريسا لحق الزوجة للتطليق لمجرد الزواج بأخرى، فهو يعطي الحق دائما في طلب التطليق إذا خالف الزوج أحكام المادة 08 من قانون الأسرة فالمطلوب هو موافقة الزوجة الأولى و الزوجة التي يقبل على الزواج بها أما غير ذلك فلن يستطيع الحصول على إذن القاضي، لكن يستطيع الزوج في هذه الحالة التحايل رغم ذلك، فيتزوج عرفيا و يتم إثبات هذا الزواج أمام المحكمة.

ويرجع إثبات نية العدل و وجود المبرر الشرعي إلى السلطة التقديرية للقاضي، كما لم يحدد الجانب الإجرائي في مسألة إثبات رضا الزوجة السابقة و اللاحقة، ويلاحظ كذلك أنه يزيد من نسبة الزواج العرفي و الطلاق في المجتمع كما أن تعجيزه و تقييده لتعدد الزوجات قد يؤدي للوقوع في الفاحشة والتي نص عليها في الفقرة السابعة من المادة 53 من ق.أ.ج والتي من خلالها نلاحظ أن المشرع قد أعطى عبارة شاملة وجامعة للفعل الذي يرتكبه الزوج وهي فاحشة مبينة و قد أحسن المشرع في هذا بحيث لم يحصر هذه الفواحش لأنها تتعدد إلى جانب أن هذه الفقرة تتماشى مع تغير الزمن.

أما بالنسبة للتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين فقد خص المشرع الحكمين للتوفيق بينهما على أنه إذا طال الخصام وعجز الحكمين على الإصلاح بينهما يجوز للقاضي أن يحكم بالتطليق بناء على إرادة الزوجة، ولقد بين المشرع الجزائري الجانب الإجرائي لسير جلسات الصلح من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 56 ق.أ.

كما يترتب على مخالفة الزوج للشروط الواردة في عقد الزواج حق الزوجة في طلب التطليق لتضررها من مخالفة هذا الشرط ويسقط الشرط الذي يخالف المبادئ التي يقوم عليها الزواج ولقد أدرج المشرع هذه النقطة لأنه كثيرا ما تحدث المشاكل بسبب إخلال الزوج بالتزامه بشروط الزوجة كاشتراط الزوجة العمل او أن لا يتزوج عليها.

أما المعيار العام للتطليق الذي نص علي المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 53 من ق.أ.ج فهو كل ضرر معتبر شرعا، فهذه العبارة تحوي صورا أخرى للضرر وهذا يعد أمرا إيجابيا. غير أن هذا يعد سلبيا من ناحية أنه لم يبين معايير تحديده تاركا الأمر للسلطة التقديرية مما قد ينتج عنه تضارب في الأحكام القضائية، خصوصا أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو معتبر شرعا.

أما الجانب الإجرائي للتطليق فقد نظمه قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام قسم شؤون الأسرة إلا أنه لم يمنح التحكيم الأهمية ذاتها التي منحها للصلح بواسطة القاضي، كما لم يبين إجراءات تعيين الحكمين، ولا الشروط الواجب توافرها في الحكمين والطعن بالاستئناف لا يجوز إلا في جوانبه المادية.

وفيما يخص الحضانة نجد أنه لم ينص على الشروط الواجب توافرها في الحاضن بالرغم من أهميتها لأنها تمس الطرف الضعيف جراء الآثار التي تترتب على التطليق.

وفي الأخير نتوصل على جملة من التوصيات فنجد أن:

- عدم الإنفاق يحتمل أن يكون الزوج ممتنعا عمدا كما يحتمل إعساره وعدم قدرته على الإنفاق فيتوجب التفريق بين الإعسار وبين الإمتناع كما هو موضح في الفقه الإسلامي.

- بالنسبة للتطليق للعيوب حبذا لو ميز المشرع الجزائري بين العيوب التي يرجى منها الشفاء و العيوب التي لا تزول، كذلك من الأفضل إعطاء مهلة للزوج كما جاء في الفقه و يجب التفريق بين عدم علم الزوجة بالعيب وبين علم الزوجة به أثناء عقد الزواج الذي يسقط حقها في طلب التطليق عند الفقهاء فربما اعتمد في ذلك على المادة 07 مكرر ق.أ.ج التي تلزم خضوع الطرفين للفحوصات الطبية قبل إبرام العقد و التأكد من علمهما،[1] لكن بالنظر للحياة الواقعية لا يخضع الكثير من الأزواج لهذه الفحوصات لسهولة الحصول عليها في بعض الأماكن.

[1]- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- ضرورة إعادة النظر بالنسبة للفقرة السادسة من المادة35 ق.أ.ج التي تحيلنا للمادة 08 منه حيث أنه ليس من الضرورة أن يعيش الزوج مرغما مع زوجته الأولى بتلك القيود وزيادة على ذلك هذا يشجع على الإتجاه للطرق الملتوية من أجل تحقيق غاية الزوج خاصة إذا نقص الوازع الديني عنده، كما لا أظن أن هذا ما يهدف إليه القانون، فحبذا لو يضمن المشرع ويركز أكثر على حقوق المرأة وأولادها بعد زواجه بدلا من هذه القيود.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة

أولا: المصادر

1. جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي تحقيق أبو إسحاق الحويني الأثري، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، ج4، ط1، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، 1996.
2. أبي الحسين المسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري السينابوري، ج5، الجامع الصحيح، (د.م.ن)، (د.ت.ن).

المعاجم

1. علي بن هادية وبلحسين البليش الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجديد للطلاب، ط5، تونسية للتوزيع، تونس، 1984.
2. فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب ، ط 26، دار المشرق، بيروت، 1986.
3. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيرو زبادي، القاموس المحيط، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005.

ثانيا: الكتب

1. أبو عبد الرحمن، فصل في تعدد الزوجات، ط1، دار المنار، الخرج، 1991.
2. أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، العزيز في شرح الوجيز، الشرح الكبير، ج10، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

3.أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 6، دار المعرفة بيروت لبنان ،1982.

4.أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد) تحقيق أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيت الأفكار الدولية، الأردن، (د،ت،ن).

5.إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية، ط1، دار الحامد، الأردن، 2009.

6.العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر 2013.

7.العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام و الشرائع و النظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

8.الماوردي البصيري، الحاوي الكبير، ج09، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

9.باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

10. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط2، دار التأليف، مصر، 1961.

11. تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،2001.

12. حسن أيوب ، فقه الأسرة المسلمة، ط2، دار السلام، القاهرة، 2003.

13. حسين بن محمد المحلي الشافعي و علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الجواد، الإيضاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، ط1، دار القلم العربي، حلب، 1990.

14. رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

15. سعاد ابراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، ط 3، مؤسسة تعاون للطبع و النشر، القاهرة، 1990.

16. شرف الدين أبو النجا والمقدسي الحجاوي والصالحي الدمشقي، زاد المستقنع في إختصار المقنع، مكتبة الرياض الحديثة، (د.م.ن)، (د.ت.ن).

17. شمس الدين محمد بن الخطيب الشريفي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني وألفاظ المنهاج، ج3، ط 1، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1997.

18. شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 2، دار إحياء الكتب العربية، (د.م.ن)، (د.ت.ن).

19. طارق بن أنور آل سالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان، الإسكندرية، 2004.

20. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، (د.م.ن)، 2009.

21. عبد السلام ذيب، قنون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012.

22. عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر،1989.

23. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة4، دار هومه، الجزائر،2010.

24. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007.

25. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج7، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993.

26. عبد الكريم شهبون، الشافعي في شرح مدونة الأسرة، ج1، ط1،(د.م.ن)، (د.ت.ن)، 2006.

27. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

28. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990.

29. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان،2011.

30. علاء الدين، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج 2 ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1989.

31. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

32. عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، جسور، الجزائر، 2009.

33. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، (د.م.ن)، (د.ت.ن).

34. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

35. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

36. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05، دار الوعي، الجزائر،2013-2012.

37. محمد إبراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2006.

38. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت.ن).

39. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج6، ط1، دار الوفاء، المنصورة، 2001.

40. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2008.

41. محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأجوال الشخصية، ط3، دار الفكر، عمان، 2010.

42. محمد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، ج1، (د.م.ن)، (د.م.ن).

43. محمد مصطفى شلبي، أحكام المرأة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية، بيروت،1983.

44. مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، مؤسسة الرسالة، (د.م.ن)، (د.ت.ن).

45. مصطفى ديب البغا، التهذيب في أدلة متن الغاية و التقريب متن أبي شجاع في الفقه الشافعي، ط4، دار ابن كثير، بيروت، 1989.

46. موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، كتاب الهادي، (د.م.ن)، (د.ت.ن).

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

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة في قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، (مذكرة ماجستير في قانون الأسرة)، جامعة أبو بكر قايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

2. دليلة آية شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية–، (أطروحة دكتوراه)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

3. سعاد نذير، التطليق في قانون أسرة الجزائري، مذكرة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة آكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2012-2013.

4. عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير)، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2006.

5. محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، (أطروحة دكتوراه)،تخصص فقه و اصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، 2008-2009.

6. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة–، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه)، فرع القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.

7. نسيمة عبدي، الخلع على ضؤ الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011.

8. نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013.

9. يوسف عزيرية ،التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة وإجتهاد المحكمة العليا ،(مذكرة تخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء،2003-2004.

رابعاً: الوثائق

1. الأحكام القضائية

- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1996/09/24، ملف رقم 139353، المجلة القضائية، ع 2، 1997.
- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1991/06/18، ملف رقم 75141، ع2، المجلة القضائية 1991.
- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 135435، المجلة القضائية، ع1، 1998.
- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1997/12/23، ملف رقم 181648، ع1، 1997.

2. المحاضرات

- فتحي مجيدي، محاظرات في المرافعات، ألقيت على طلبة السنة الثالثة علوم قانونية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011.

خامساً: النصوص القانونية

1. القوانين

- الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير2005، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، و المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ موافق لـ 27 فبراير 2005.

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان	
إهداء	
قائمة المختضرات	
المقدمة	ا-ب-ج-د-ه
الفصل الأول : التطليق بطلب من الزوجة	07
المبحث الاول: المقصود بالتطليق	08
المطلب الاول: تعريف التطليق وطبيعته	08
الفرع الأول: تعريف التطليق	08
الفرع الثاني: طبيعته القانونية	09
المطلب الثاني: شروط التطليق و أركانه	11
الفرع الأول: شروط التطليق	11
الفرع الثاني: أركان التطليق	12
أولا: الزوج	13
ثانيا: الزوجة	13
المبحث الثاني: الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق	14
المطلب الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية و العائلية	14
الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لغياب الزوج	14
أولا: التطليق لعدم الإنفاق	14
1- موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق	15
2- موقف المشرع الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق	17
ثانيا: التطليق لغياب الزوج	19
1- موقف الفقهاء من التطليق للغياب	19
2- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب	21
الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع و التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	23
أولا: المقصود بالهجر وموقف الفقه وقانون الأسرة منه:	23
1- المقصود بالهجر	23
2- موقف الفقهاء	24

3- موقف المشرع الجزائري من الهجر	25
ثانيا : التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	27
1- موقف الفقهاء من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	28
2- موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	29
الفرع الثالث: التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة و لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	30
أولا: التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري	30
1- موقف الفقهاء من التطليق لتعدد الزوجات	30
2- موقف المشرع من التطليق لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري	32
ثانيا : التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	33
1- معنى الإشتراط	34
الشرط لغة	34
الشرط إصطلاحا	34
2- موقف الفقهاء من الإشتراط في عقد الزواج	34
3- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	35
المطلب الثاني : التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا	37
الفرع الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة	37
1- موقف الفقهاء من التطليق لإرتكاب الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة	37
2- موقف المشرع الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة	38
الفرع الثاني: التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة	40
أولا: المقصود بالفاحشة المبينة	40
الفاحشة لغة	40
الفاحشة إصطلاحا	40

ثانيا: موقف الفقهاء من التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة	40
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة	41
المطلب الثالث: التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعا	42
الفرع الأول : التطليق للعيوب	43
أولا: المقصود بالعيوب و أنواعها	43
1- المقصود بالعيوب	43
العيب لغة	43
العيب إصطلاحا	43
2- أنواع العيوب الزوجية	43
العيوب الجنسية	44
العيوب غير الجنسية	44
ثانيا: موقف الفقهاء من العيوب الموجبة للتطليق	45
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب	46
الفرع الثاني: التطليق للضرر المعتبر شرعا	48
أولا : المقصود بالضرر وشروطه	48
الضرر في اللغة	48
الضرر إصطلاحا	48
ثانيا : موقف الفقهاء من الضرر المعتبر شرعا	49
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا	50
الفصل الثاني: إجراءات التطليق و آثاره	53
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق	54
المطلب الأول: رفع دعوى التطليق	54
الفرع الأول: شروط قبول دعوى التطليق	54
أولا: الصفة	55
ثانيا : المصلحة	56
الفرع الثاني: الاختصاص القضائي	56

أولا: الاختصاص النوعي	57
ثانيا: الاختصاص الإقليمي	57
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق	58
الفرع الأول: تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق	58
الفرع الثاني: إجراءات الصلح و التحكيم	59
أولا: الصلح	59
ثانيا: التحكيم	62
التحكيم في دعوى التطليق فقها	62
التحكيم في دعوى التطليق قانونا	64
الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعاوى التطليق و الطعن فيه	65
أولا : طبيعة الحكم الصادر عن دعوى التطليق	66
1-الحكم الملزم	66
2-الحكم المقرر	66
3-الحكم المنشئ	66
ثانيا: الطعن في أحكام التطليق	67
1- طرق الطعن العادية	68
المعارضة	68
الإستئناف	69
2- طرق الطعن الغير عادية	70
الطعن بالنقض	70
اعتراض الغير الخارج عن الخصومة	72
التماس إعادة النظر	73
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق	74

المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة	74
الفرع الأول: العدة	74
الفرع الثاني: النفقة	77
الفرع الثالث : التعويض	78
الفرع الرابع : متاع البيت	80
المطلب الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء	81
الفرع الأول : النسب	81
الفرع الثاني: الحضانة	83
1-التكليف	85
2-الإسلام	85
3-العدالة	86
4-القدرة على الحضانة	86
5-أن يكون الحاضن مأمونا على المحضون	86
6-أن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية	86
7-أن تكون الحاضنة فارغة خالية من الأزواج أو أن تكون متزوجة بمحرم من الصغير	86
8-أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من الصغير	87
الفرع الثالث: النفقة	89
الخاتمة	92
قائمة المصادر والمراجع	98
ملخص	


تم بحمد الله

ملخص:

قـد تصـبح الحيـاة الزوجيـة مسـتحيلة لمـا قـد يطـرأ عليهـا مـن مشـاكل وخلافـات بـين الزوجين، فتؤدي الى انتهاء العلاقة الزوجية.

ويعـد التطليـق صـورة مـن صـور فـك الرابطـة الزوجيـة التـي تسـتطيع بهـا الزوجـة الخـلاص من حياة لا ترغب بالاستمرار بها.

ولكـي تسـتطيع الزوجـة التطليـق يجـب أن تتـوفر لـديها جملـة مـن الأسـباب التـي نـص عليهـا المشـرع الجزائـري فـي قـانون الأسـرة وهـي أسـباب محـددة ومحصـورة، بحيـث إذا تـوفر لـدى الزوجـة سـبب واحـد فقـط أمكنهـا أن تطلـب التطليـق عـن طريـق القاضـي إذا أثبتـت وجـود السـبب، ويتم ذلك عن طريق دعوى قضائية، تسير وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كمـا يترتـب علـى التطليـق بعـض الآثـار التـي تخـص الزوجـة وأيضـاً بالنسـبة لـلأولاد فتمتـد آثاره إليهم وتحمي حقوقهم في ظل القانون.

Résumé :

La vie conjugale est devenue impossible, à travers les problèmes et les désaccords qui se posent entre les conjoints. Ce qui Conduit à la fin de la relation conjugale.

Le divorce est une forme de décodage du lien conjugal, qui permet à la femme de se débarrasser d'une vie qu'elle ne veut pas qu'elle continue.

Et pour être en mesure de faire un divorce par la femme, elle doit avoir une variété de raisons disponibles, prescrite par le législateur algérien en droit de la famille, qui sont des raisons précises et limitées, comme s'il y a une seule raison de la part de la femme. Elle peut demander le divorce par le juge, si prouvé l'existence d'une raison et cela se fait par une action en justice, mise en œuvre selon le Code de procédure civile et de l'administration.

Parmi Les conséquences du divorce, certains effets qui appartiennent à la femme, et aussi pour les enfants il y a des effets accordés de protéger leurs droits en vertu de la loi.