الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع:الحقوق
تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبة: حنان شريف

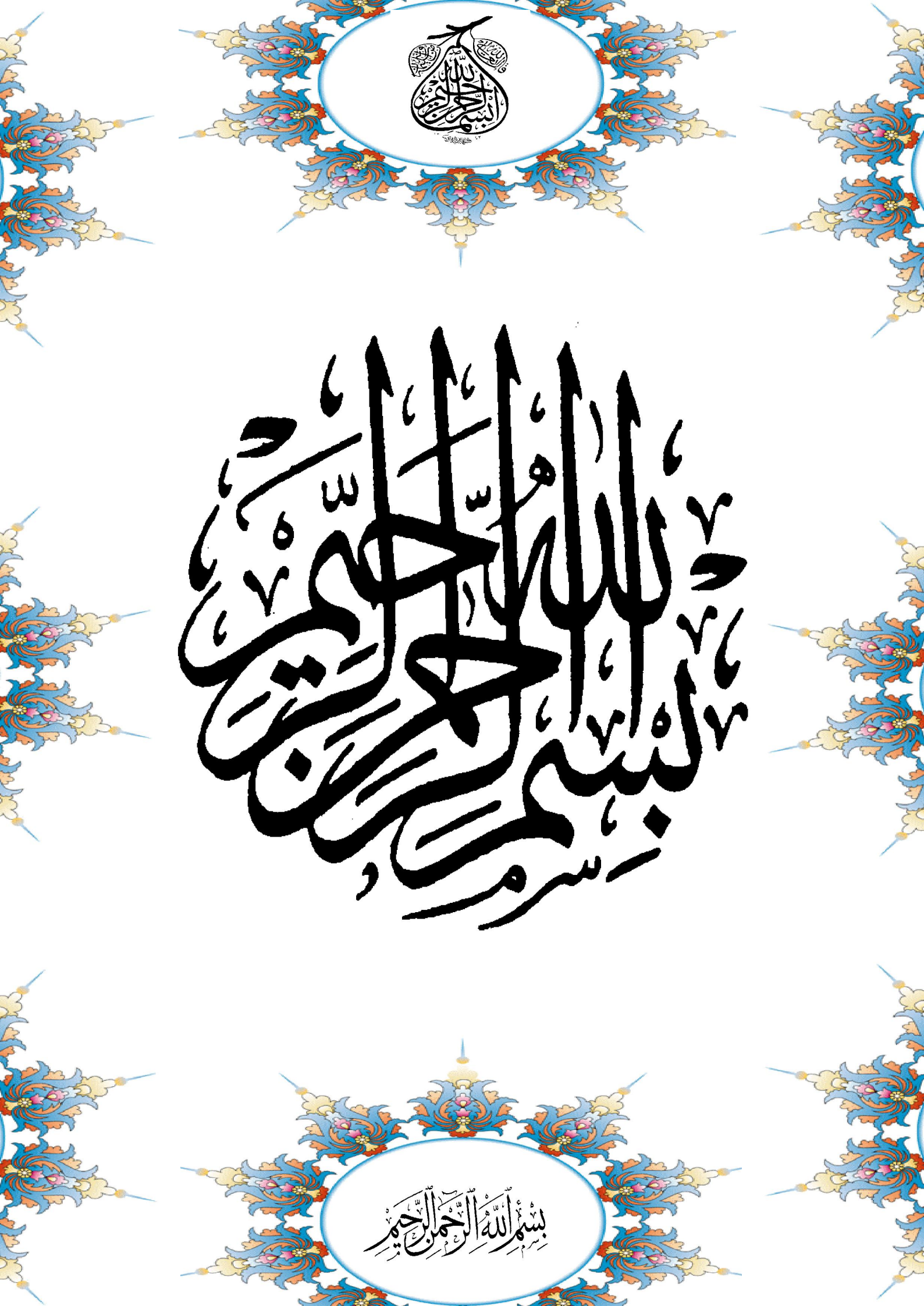
تحت عنوان

التطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

الأستاذ: سامية شرفة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
الأستاذ:عبد الفتاح حمادي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ: وليد ميرة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنةالجامعية: 2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من أشد به أزري أخي عمر

إلى منبع الحنان و مصدر القوة

إلى من غرسا في قلبي حب العلم و التعلم

وكانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

والديّ الكريمين محفوظ ورشيدة حفظهما الله

إلى أعز الناس

أخواتي: سلمى، شيماء، آية

وإخوتي: سمير وإبراهيم ومصطفى

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين ساعدوني في مشواري الدراسي وخاصة أميرة وسهام وأكرم ومحمد وعبد الغاني وحمزة وناصر

إلى كل من علمني حرفا

أهدي عملي هذا

شكر و تقدير

الحمِد لله رب العالمين والصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الإنسانية وعلى آله وصحبة ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة لقبولها مناقشة هذه المذكرة، إلى كل من كان سببا في تعليمي وتوجيهي و مساعدتي.

إلى الفاضل أستاذي ومشرفي عبد الفتاح حمادي.

حيث بذل جهدا في إرشادي وتوجيهي أثناء عملي في البحث .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل من ساعدني في انجاز هذا البحث من قريب أوبعيد.

قائمة المختصرات

ـ (د.ت.ن).....دون تاريخ النشر

ـ(د.م.ن).....دون مكان النشر

ـص.....الصفحة

ـ ط.....الطبعة

ـ ج .....الجزء

ـع.....العدد

ـ ق.أ.ج.....قانون الأسرة الجزائري

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

مقدمة :

لقد شرع الله فك الرابطة الزوجية كحل أخير إذا تعذر على الزوجين الاستمرار بالعلاقة الزوجية وذلك بإباحة الطلاق الذي هو ابغض الحلال عند الله .

موضوع الدراسة:

ولأن الطلاق هو حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية، فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة (48) من ق.أ.جبأنه حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون، إلا أن مايعنينا في هذه الدراسة هو الطلاق الذي يتم بطلب من الزوجة والذي عنونا به بحثنا هذا تحت عنوان " نظرية التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري ".

أهمية الموضوع:

وقد قضت حكمة الشريعة على أن يكون الطلاق بيد الزوج، ومع هذا فقد اقتضت عدالتها أن تمنح للزوجة حق المطالبة بالتطليق في الحال الذي لا يبقى لكرامتها وحقها وجود، و على القاضي أن يجيبها استنادا إلى سلطته التقديرية لطلبها في مثل هذا الحال، ولأهمية التفريق في تنظيم الحياة الإنسانية والوقوف في وجه من يحاول التعسف في استخدام حقه باسم القوامة والتقصير في أداء حقوق المرأة، إذ قد يلجأ بعض الأزواج إلى دفع زوجاتهم إلى الخلع مما يؤدي إلى ضياع حق المرأة في المطالبة بالتعويض، لاسيما إذا كانت هذه الزوجة تجهل حقوقها التي كفلتها لها الشريعة وسايرها قانون الأسرة الجزائري في ذلك.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارهذا الموضوع هومحاولة منا للوقوف على بيان رأي المشرع الجزائري في الحكم بالتفريق بين الزوجين، ومحاولة لدراسة الأسباب الواردة في المادة 53 من ق.أ.ج ، كل سبب على حدى، ومحاولة لبيان الحالات التي يجوز للقاضي فيها الحكم بالتفريق.

أهداف الدراسة:

حيث تكمن أهداف الدراسة في:

1_ عرض مسألة التطليق في قانون الأسرة الجزائري ببيان المقصود منه، والفرق بينه وبين الطلاق والخلع.

2_ بيان موضوع التطليق وطبيعته القانونية ومشروعيته.

3_ بيان أسباب التطليق والتي حددتها المادة 53 منق.أ.ج ودراسة كل سبب على حدى وموقف المشرع الجزائري منه.

4_ بيان كيفية رفع دعوى التطليق والمراحل التي تمر بها.

5_ بيان إجراءات الصلح والتحكيم باعتبارها إجراءات أولية وهامة في قضايا الأحوال الشخصية.

6_ بيان توابع الحكم بالتطليق ومايثبت للزوجة وما يثبت للأولاد جراء الحكم بالتفريق.

الإشكالية:

ولاستحالة العشرة الزوجية وعدم تمكن الطرفين من مواصلتها، ولتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا على الزوج، جاز لنا طرح الإشكال الآتي: **مالمقصودبالتطليق؟وماهي دواعي الحكم به؟ وماهي الانعكاسات الواقعية له؟.**

ليتفرع عن هذا الإشكال التساؤلات الآتية:

_ إلى أي مدى أخذ المشرع الجزائري بالتطليق بين الزوجين بطلب من الزوجة؟

_ وما الأسباب الدافعة بالزوجة إلى طلب التطليق؟

_ وما الآثار المترتبة على صدور الحكم بالتطليق؟

منهج الدراسة:

للإجابة على هذه التساؤلات اتبعنا المنهج الوصفي، وللوصول إلى نتائج مقبولة ومعتبرة قانونا ينبغي إتباع المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري والمتمثلة في دراسة الأسباب المذكورة في المادة 53 من نفس القانون وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومع الإستشهاد بقرارات المحكمة العليا الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

الدراسات السابقة:

هذا وقد تعرض الباحثون لموضوع التفريق القضائي بين الزوجين في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في العديد من الدراسات، أما بحثنا هذا فقد اقتصر على دراسة موضوع التفريق القضائي بين الزوجين على ضوء قانون الأسرة الجزائري والذي منهله الشريعة الإسلامية، ومن أهم هذه الدراسات:

1_ التفريق القضائي بين الزوجين، للنجار عدنان علي، رسالة ماجيستير، جامعة فلسطين، كلية الشريعة والقانون لسنة 2004، وقد تناول فيها الباحث التفريق دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

2_ التطليق والخلع، ليوسف عزيرية، مذكرة التخرج للقضاء، المعهد الوطني للقضاء لسنة 2003_2004، وقد تناول فيها الباحث مسألتي التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا.

عرض الخطة:

وللخروج بدراسة شاملة لموضوع التفريق القضائي على ضوء قانون الأسرة الجزائري، ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

حيث عنونا الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للتفريق القضائي ومشروعيته في قانون الأسرة الجزائري، ليتفرع عنه ثلاث مباحث، فخصصنا المبحث الأول لمفهوم التفريق القضائي وموضوعه، والمبحث الثاني للطبيعة القانونية للتفريق ومشروعيته، والمبحث الثالث بالأسباب المخولة للزوجة طلب التفريق على ضوء قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة للفصل الثاني فجاء تحت عنوان الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتطليق ليتفرع بذلك إلى مبحثين، فخصصنا المبحث الأول للأصول الشكلية للتقاضي في دعوى التطليق وبيان كيفية رفع الدعوى والمراحل التي تمر بها الدعوى، والمبحث الثاني لتوابع الحكم بالتفريق وما يثبت للزوجة وكذا الأولاد.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتفريق القضائي ومشروعيته في قانون الأسرة الجزائري

إذا كان القانون قد منح للزوج فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتبار العصمة بيده، إلا أنه قد منح للزوجة هي الأخرى حقها في إنهاء العلاقة الزوجية سواء رضي الزوج أولم يرضى وذلك عن طريق القضاء والمتمثل في طلب الزوجة التفريق وعدد لها الأسباب التي تخول لها طلب التفريق من خلال المادة 53 ق.أ.ج، على أنيكون طلبها وجيها وله ما يبرره قانونا.

وانطلاقا من هذا التقديم جاز لنا التحدث في هذا الفصل عن المقصود بالتفريق القضائي وموضوعه في مبحث أول، والتكييف القانوني له ومشروعيته في مبحث ثاني، والأسباب المخولة للزوجة طلب التفريق القضائي في مبحث ثالث.

المبحث الأول: مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته

لقد عددت المادة 53 من ق.أ.ج الأسباب التي يجوز للزوجة فيها طلب التفريق، لكن قبل التطرق إلى هذه الأسباب لابد من معرفة معنى التفريق القضائي والفرق بينه وبين الخلع والطلاق.

المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي

الفرع الأول: تعريف التفريق القضائي وتمييزه عن الطلاق والخلع

أولا/تعريف التفريق القضائي:

انحلال رابطة الزواج وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب[1].

أو هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما، وانشقاق و الضرر وعدم الإنفاق، أو دون طلب من أحد حفظا لحق الشرع وردة أحد الزوجين[2].

ومنه يمكن استخلاص أن التفريق القضائي هو طلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف[3].

ثانيا/ التمييز بين التطليق والخلع:

ولقد وردت أحكام التطليق ضمن الفصل الأول من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان الطلاق، كما ورد الخلع تحت نفس العنوان وعليه لابد من التمييز بين التطليق والخلع والطلاق، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال العنصرين الآتي ذكرهما:

1_ تعريف الخلع:

عرفه الحنفية بأنه: " إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو مافي معناه "[4].

عرفه المالكية: بأنه " طلاق بعوض"[5]

1_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6863/9، دار الفكر، دمشق، ط4، 1422هـ، نقلا عن نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق، ص205.

2_ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص27.

3_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05_02 ، دار الوعي، 2012، ص232.

4_ ابن لجين، بحر الرائق _ شرح كنز الدقائق _ ، ط2، دار الكتاب الإسلامي، (د.م.ن)، ج4،(د.ت.ن)، ص77.

5_ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ن)، ص347.

عرفه الشافعية بأنه: " هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع"[1].

عرفه الحنابلة بأنه: " فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيره بألفاظ مخصوصة"[2].

2_ أساسه القانوني:

إن الخلع هو ذلك النظام الذي يمكن المرأة من إنهاء الحياة الزوجية عندما يتعذر عليها إثبات قيام أحد الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة بخصوص التطليق، مستندتا في ذلك على نص المادة 54 من نفس القانون، وهذا هو المفهوم الذي كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[3].

3_ الأساس القضائي للتطليق

من خلال تفسير نص المادة 53 من ق.أ.ج بالوقوف على المبادئ القضائية التي استقر عليها الاجتهاد القضائي في الجزائر[4].

ثالثا/ التمييز بين التطليق والطلاق:

الطلاق قائم على الإرادة المنفردة للزوج طبقا لنص المادة 48 من ق.أ.ج، ذلك أنه ليس بقاضي أية سلطة في قبول أو نفي تصرف الزوج، بينما التطليق يتم بناء على حكم القاضي بعد إثبات الزوجة لما تدعيه إثباتا ماديا نافيا للجهالة[5].

الفرع الثاني: موضوع التفريق القضائي

يجد التفريق القضائي موضوعه من خلال نص المادة 53 من ق.أ.ج [6]الأسباب التي يجوز للزوجة طلب التطليق، فنصت على مايلي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1_ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

1_ الإمام الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، 1997، ص249.

2_ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، عالم الكتب، بيروت، ج4، 1997، ص186.

3_ لعمارة محمد صورية، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج _ الطلاق)، (مذكرة التخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2005_2002، ص 171.

4_ المكان نفسه، ص172،171.

5_ المكان نفسه، ص172.

6_ القانون رقم 84_ 11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل بالامر رقم 05_02 المؤرخ في 18محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير2005والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 01محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005.

2_ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3_ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

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

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 شرعا.

والملاحظ أن المشرع قد وسع من دائرة الأسباب التي تسمح للمرأة بطلب التفريق القضائي إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل من الحياة الزوجية مستحيلة بينهما، وسندرس هذه الأسباب التي يجوز فيها التفريق القضائي في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المطلب الثاني: مشروعية التفريق القضائي

الأصل أن يكون الطلاق بيد الرجل، وقد يكون ملكا للزوجة إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية أن ترفع الأمر للقاضي، ليفرق بينهم وبين زوجها وهو مايسمى بالتطليق ويتم الحكم القضائي بناء على طلب الزوجة، واستنادا على أمر نص عليه القانون على سبيل الحصر. وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 فبراير 1985 بأنه من المبادئ المقررة في أحكام الشريعة الإسلامية أن الزوجة لا تطلق جبرا عن زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الاحق بها[1].

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتفريق

نجد أن قانون الأسرة الجزائري في بابه الثاني المعنون بانحلال الزواج، استعمل المادة 48 منه الطلاق للتعبير على كل أنواع الفرق، وهذا اعتمادا على ظاهر النص، غير أنه إذا تعمقنا في أحكام هذه المادة مصطلح نجد أن هذا

[1]_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة _ الخطبة_ الزواج _ الطلاق _ الميراث _ الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ط5، (د.ت.ن)، ج1، ص273.

المصطلح يقصد به فقط مايقع بإرادة الزوج، أما مايكون بإرادة الزوجة فيسمى تطليقا[1]، وذلك استنادا إلى أحكام المادة 53 من نفس القانون، والتي جاء فيها " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق..."[2] مما يدل أن المشرع فرق بين مدلولي الطلاق والتطليق لاختلاف آثارهما لاسيما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما ومن حيث طبيعة الأحكام القضائية الصادرة فيها[3].

ويعتبر التطليق مكنة منحها المشرع للزوجة تلجأ من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينها وبين زوجها استنادا لأسباب محددة وللقاضي السلطة التقريرية في قبول أو رفض طلبها[4]، ويمكن اعتبارها رخصة استثنائية منحها المشرع للقاضي، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء[5]، كما أسلفنا الذكر.

الفرع الثاني: مشروعية التفريق القضائي

تثبت مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا/ من الكتاب:

1_ قوله تعالى "الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[6].

وجه الدلالة: الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تقوم على المعاشرة بالمعروف وأن تقوم على تبادل الحقوق المشروعة بينهما، فإذا انتفى أهم هذه الحقوق وهو الإمساك بالمعروف تعين التسريح بإحسان لرفع الضرر عن الزوجة، فإن قام به الزوج استجابة لأمر الشارع فعل خيرا، وإن لم يقم بذلك فإن القاضي هو الذي يوقع الفرقة لرفع الضرر عن الزوجة[7].

2_ قال تعالى "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ "[8].

1_ منصوري نورة، ،التطليقوالخلعوفقالقانونوالشريعةالإسلامية،دارالهدى،عينمليلة،الجزائر، (د.ت.ن)،المرجع السابق، ص12،13.

2_ الأمر رقم 05 _ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص13.

4_المرجع نفسه، ص16.

5_ يوسف عزيرية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، (مذكرة تخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2003_ 2004، ص06.

6_ سورة البقرة، الآية229.

7_ نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص205.

8_ سورة البقرة، الآية231.

وجه الدلالة: إن الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب للزوجة من حقوق على الزوج، فإذا فات ذلك انتقلنا إلى البديل، وهو التسريح بمعروف، ثم جاءت الآية بصريح النهي عن الإمساك الذي يلحق الضرر بالمرأة بدون تفصيل في أنواع الضرر، فدل ذلك على أن الإمساك مع الضرر والإمساك بالمعروف نقيضان لا يجتمعان، فإذا كان الإمساك بالمعروف انتفى الضرر، وإذا غاب الإمساك بالمعروف تحقق الضرر، ثم بين الحق_ تبارك وتعالى_ أن الذي يمسك زوجته ضررا يعتبر ظالما لنفسه، لاعتدائه على زوجته، وعلى أحكام الله لأن ظلمه يؤدي إلى اختلال المعاشرة الزوجية، وفوات مصالح النكاح، فيكون السبيل لرفع الضرر هو التفريق عقوبة دنيوية له[1].

3_ قول الله تعالى: "وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا"[2].

وجه الدلالة: تدل الآية على جواز التفريق بين الزوجين إذا تعذر الصلح بينهما، ويكون التفريق بينهما في هذه الحالة خيرا لهما من استمرار حياة التعب والشقاق، وإذا لم تتم الفرقة بإرادة الزوج (بالطلاق) أو كليهما (بالخلع) يمكن للقاضي أن يدخل بطلب من أحد الزوجين للتفريق بينهما لرفع الضرر وحل النزاع والشقاق بينهما[3].

ثانيا/من السنة:

1_ قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)*.

وجه الدلالة: الحديث بمعناه نهي عن الضرر، وإن كان لفظه الإخبار، أي لا يضر بعضكم بعضا، والحديث عام، فالضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر يعتبر من جملة الضرر المنهي عنه، فتجب إزالته، وفقا للقاعدة الفقهية " الضرر يزال"، ومن أمره بإزالته، لاستحالة الأمر بالنقيضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت الأسباب[4].

2_ وروى محارب بندثار بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق) ويشير هذا الحديث أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه ودواعيه، وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق).

1_ النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (رسالة ماجيستير)، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2004، ص8،9.

2_ سورة النساء، الآية30.

3_ نايف محمد الجنيدي، عضلالنساءوالتفريقللشقاقبينالشريعةوالقانون، المرجع السابق، ص206.

* موطأ مالك بن أنس، إعداد أحمد راتب عرموش، ط4، دار النفائس، بيروت، 1980، ص529.

4_النجار عدنان علي،التفريقالقضائيبينالزوجين، المرجع السابق، ص9.

وروي عنه أنه طلق حفصة ثم راجعها، وماورد عن النبي من قول أو فعل أو تقرير يؤكد مشروعية الطلاق في الإسلام[1].

ثالثا/ من المعقول:

من غايات النكاح وأهدافه هو أن يجد كل من الزوجين بصحبة الآخر الهدوء والمودة والرحمة والسكينة لروحه وجسده لكي تنشأ الأسرة سليمة والمجتمع سليم من التفكك والضياع ويحفظ النوع البشري[2]، حيث قال تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[3]، ولكنت الحياة الزوجية لا تخلو من المشاكل والشقاق، فيبدأ بالإرشاد والنصح ثم الإصلاح قدر المستطاع، فإذا نفذ صبر الزوجين أو أحدهما، وأصبحت العلاقة الزوجية جحيما لا يطاق، وأمست لا تحقق المقاصد المرجوة منها، فإن الشارع لايأمر بالإبقاء على هذه العلاقة بل يفصل في ذلك بما فيه الصالح العام، وذلك بالإذن بالفراق إذا لم يجد سبيلا للمصلحة، وليستأنف كل من الزوجين حياته بروابط زوجية جديدة تناسبه، وتحقق مقاصد الشارع من النكاح[4]، لقوله تعالى: " وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"[5].

رابعا/من قانون الأسرة الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاقا من نص المادة 48 الآتي نصها: " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة"[6]، وكذا نص المادة 53 من نفس القانون والذي هو موضوع الدراسة.

1_ منصوري نورة ، التطليق والخلع، المرجع السابق،ص15.

2_ نايف محمد الجنيدي،عضلالنساءوالتفريقللشقاقبينالشريعةوالقانون، المرجع السابق، ص207.

3_ سورة الروم، الآية 21.

4_ النجار عدنان علي، ،التفريقالقضائيبينالزوجين،المرجع السابق، ص10.

5_ سورة النساء، الآية 130.

6_ الأمر رقم 05_02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

المبحث الثاني: أسباب التطليق بين الزوجين

سبق الذكر أن للزوجة الحق في طلب التطليق إذا استحال عيشها في بيت الزوجية لهذا عدد لها ق.أ.ج في المادة 53 السالفة الذكر أسبابا بناء عليها يمكن لها طلب التطليق، وفي هذا المبحث سنحاول دراسة الحالات التي لها علاقة بالفرقة أو بالتفريق الذي يصدره القاضي إذا أثبتت الزوجة تضررها، ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان التفريق بين الزوجين لأسباب تعود إلى الزوج، أما المطلب الثاني تضمن التفريق بين الزوجين لأسباب مشتركة.

المطلب الأول: التفريق بين الزوجين لأسباب تعود للزوج

في هذا المطلب سنحاول بيان الحالات التي تخص الزوج وحده، ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي.

الفرع الأول: التفريق لغيبة الزوج

من الأسباب التي نصت عليه المادة 53 من ق.أج في الفقرة الخامسة منه الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، وعليه فإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة كان لها أن تطلب التطليق بينها وبينه، سواء كان في غياب معلوم الحال أو مجهول، لأنها تتضرر من الغيبة ضررا قد يدفعها إلى الانحراف[1]، وقد تكون غيبة الزوج ناتجة عن فقده في حرب أو في سلم، مما يجعل المرأة ترتاب في أمره أهو حي أو ميت؟ وقد يكون بسبب سفره للعمل أو التجارة أو العلم، وقد يكون لحبسه أو أسره في الحروب وقد يعلم مكانه، وقد لا يعلم فهل لامرأته طلب التفريق لهذا؟[2]

أولا/ المقصود بالغائب:

وبداية لابد لنا من معرفة معنى الغائب فقد عرفه ق.أ.ج في المادة 110 منه:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"[3].

وهناك من يعرف الغائب بأنه :"الغائب الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته"[4]

1_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، المرجع السابق، ص297.

2_ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص347.

3_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4_ المغاوري محمد عبد الرحمان الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص12.

ثانيا/ التطليق للغياب:

من خلال استقراء الفقرة الخامسة من المادة 53من ق.أ.ج يتضح أن التطليق للغياب تلزمه شروط وهي كالاتي:

1_أن تمضي سنة فأكثر على الغياب ،إبتداءا من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه وهذا مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغيبة من سنة إلى ثلاث سنوات.[1]

2_أن يكون هذا الغياب غير مبرر، ودون سبب معقول وشرعي بحيث يكون الزوج قد تعمد إضرارها والإيذاء بها[2]، وهنا القاضي يفرق بينهما بعد أن يتأكد من استمرار الزوجة على طلب الطلاق[3].

الفرع الثاني: التفريق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

من بين الحلات التي أجاز فيها القانون للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها، وهو مانصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 53 من ق.أ.ج والتي جاء فيها: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"[4].

وانطلاقا من هذا النص فإن المشرع الجزائري يشترط في التطليق الشروط التالية:

_ صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به[5]، وهو ارتكابه لجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، ولعل المشرع قصد بذلك الجرائم الأخلاقية والماسة بالسمعة والشرف وجرائم السرقة والاختلاس والرشوة ونحوها، وفي جميع الأحوال فلا يقضي القاضي بالطلاق لمجرد عقوبة الحبس، بل لابد أن تتمسك الزوجة بطلب التطليق بالإضافة إلا إثباتها أن الجريمة مست بكيان الأسرة والسمعة والشرف[6]، غير أن المشرع لم يبين العقوبة المقيدة لحرية لحرية الزوج واكتفى بأن تكون الجريمة تؤثر على سمعة الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة والحياة الزوجية معه، وبالتالي حق لها طلب التطليق[7].

1_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص297.
2_ المكان نفسه، ص297.
3_ بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1،دار الخلدونية ،الجزائر، (د.ت.ن)، ص207.
4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص55.
5_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص294.
6_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص199.
7_ المكان نفسه، ص199.

وانطلاقا مما سبق جاز لنا استخلاص الشروط الضرورية لكي تستطيع الزوجة طلب التفريق فيها عقوبة فيها مساس بشرف الأسرة وهي كالآتي:

_ صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به.

_ أن تكون العقوبة فيها مساس بشرف الأسرة.

_ استحالة مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

الفرع الثالث: التفريق بسبب الهجر في المضجع

وهو من الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من ق.أ.ج في الفقرة الثالثة منها: "الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، والتي تخول للمرأة حق طلب التفريق، وذلك لمدة لاتتجاوز أربعة أشهر متتالية بدون انقطاع نكاية منه بقصد الإضرار بها وتضييق الخناق عليها، بشرط ألا يكون ذلك بعذر مقبول[1].

والهجر في المضجع نوع من أنواع التأديب، ويقصد به هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها وعدم قربانها في حدود الشرع[2]، لقوله تعالى "وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلًا"[3].

وقد شرع الله هذا التأديب القائم على هجر الزوج لفراش الزوجة بهدف الإصلاح وكعقوبة يرجو من ورائها الزوج تهذيب زوجته حتى تعود إلى رشدها وإلى طاعته[4].

فالهجر في المضجع يكون سببا شرعيا ومبررا قانونيا يخول الزوجة الحق في طلب فراق زوجها الذي لم تعد تطيق عشرته، فمتى رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي عليه أن يفصح بالطلاق، إذا تجاوزت مدة الهجر أربعة أشهر لأنها المدة التي يفقد فيها التأديب معناه الإنساني وقيمته الخيرية كأداة لتقويم سلوك الزوجة، فالتأديب لا يكون إلا أربعة أشهر، وإذا ظلمها يستوجب تدخل القاضي لرفع هذا التأديب بتطليق الزوجة[5]، وعلى ذلك فالهجر المشروع المشروع هو الذي تتوفر فيه الشروط التالية :

_ أن يهجرها ويدير لها ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج.

1_النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، المرجع السابق، ص64.

2_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص288.

3_ سورة المزمل، الآية 10.

4_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص288.

5_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج1، ص279.

_ أن يدوم هذا الهجر مدة من الزمن تفوق أربعة أشهر متتالية لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما حتى يتسنى تطبيق الفقرة الثالثة من نص المادة 53 من ق.أ.ج.

_ أن يكون هذا الهجر عمديا نكاية بالزوجة وليس له مايبرره شرعا وقانونا.

_ أن يحافظ فيه على الطابع الذي أعطاه إياه الله عز وجل[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 53 فقرة ثالثة من ق.أ.ج نجد أنه يستوجب من القاضي عندما تطرح عليه دعوى التطليق للهجر أن يتأكد من توافر العناصر الأساسية وهي العنصر المادي المتمثل في الهجر الحقيقي دون سبب شرعي مقبول[2]، أما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في أي مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بتطليقه في مثل هذه الحالات، لأن الهجر شرعي والأسباب معقولة[3].

والعنصر الزمني المتمثل في أربعة أشهر متتالية غير متقطعة، والعنصر المعنوي المتمثل في نية الإضرار بالزوجة[4].

الفرع الرابع: التفريق بسبب ارتكاب فاحشة مبينة

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من ق.أ.ج على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة[5]، والمقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة[6]، حيث أن طبيعة الحكم الحكم متعلقة بخطورة الفعل من حيث هو لا من حيث سريته أو علانيته، وحرام إثباته حتى لو أخفاه صاحبه على الناس[7].

وهناك من يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب من ذوي المحارم والمنصوص عليها بالمادة 337 مكرر من قانون العقوبات، وقد ذكر المشرع على سبيل الحصر تلك الفواحش في ذات القانون ومنه فهو في غير حاجة إلى إعادة ذكر ما يعد فاحشة ضمن قانون الأسرة، باعتبار كلا القانونين صادرين عن نفس المشرع[8]، وعليه فإنه في حالة ارتكاب الزوج فاحشة كالزنا، أو شرك بالله، أو الردة، أو الاعتداء

1_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص35.
2_ المرجع نفسه، ص37.
3_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص289.
4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص37.
5_ المرجع نفسه، ص61.
6_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص305.
7_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص299.
8_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص61،62.

الاعتداء على قاصرة، أو انحراف عن الطريق السليم وقيامه بالسلوك الإجرامي الذي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم وإرادة المجتمع، فإنه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطليق، وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة، وكان الفعل فيه إخلال جسيم وخطير يؤدي إلى استحالةاستمرار المعيشة المشتركة بين الزوجين، وللقاضي السلطة التقديرية وموضوعية مطلقة في هذا الشأن[1].

المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين لأسباب مشتركة

في هذا المطلب سنعالج الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج والتي تخص الزوجين معا، حيث قسمناه إلى ثلاثة فروع كالآتي

الفرع الأول: التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين

نصت الفقرة الثامنة من المادة 53 من ق.أ.ج : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق...للشقاق المستمر بين الزوجين" بمعنى إذا حصل شقاق وخصام بين الزوجين وساءت العشرة بينهما، أمكن للزوجة المتضررة اللجوء إلى طلب الطلاق[2].

كما يمكن للزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق إذا كان هو الحل الوحيد أمامه لرفع الحرج[3].

والملاحظ أن التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين لا يقتصر على الزوجة فقط ولا تنفرد به وحدها فللزوجة الحق في إرادته المنفردة إذا استحالة العشرة بينهما.

ولا شك أن المقصود بالشقاق هو العشرة بين الزوجين واستمرار التنافر بينهما، بسبب من الزوج أو الزوجة، أو بسببهما معا، مما يلحق الضرر بأحدهما أو كليهما، لأن الشقاق بحد ذاته يعتبر ضررا، فإذا دب الخلاف واتسع نطاق الشقاق فإن الشارع قد عالج ذلك بتوسيط حكم من أهله وحكم من أهلها ليدرسا سبب الشقاق وهما على القرب منهما وعلى صلة بهما تمكنهما من اكتشاف الحقائق، لمحاولة إصلاح ذات البين وملاقاة أسباب النزاع قبل أن يستفحل أمره ويتعداهما إلى باقي الأسرة[4].

وكما هو معلوم شرعا أن الفرقة بسبب الشقاق المستمر قد تكون طلاقا على الوجه المشروع إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة، كما يكون خلعا إذا كان الشقاق بسبب كرهها له، ويكون تطليقا من الحكمين إذا

1_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص305،306.

2_ بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل ، المرجع السابق، ص205.

3_ المرجع نفسه، ص205.

4_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي...، المرجع السابق، ص242،243.

كان التشاجر بينهما وجهلت أحوالهما في التشاجر، ولكم يعرف المحق من الباطل، غير أن المشرع الجزائري جعل الحق للمرأة طلب التطليق عند الشقاق المستمر بينها وبين زوجها[1].

وهذا ماجاءت به المادة 53 من الفقرة الثانية أعلاه.

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

القرار رقم 139353 بتاريخ 1996/09/24 والذي جاء فيه مايلي: " من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا، ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما. فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة سبب كافي للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون"[2].

وعلى هذا الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[3].

ويبدومن خلال النص أنه لا تحكم المحكمة بمجرد وجود شقاق وخصام بين الزوجين، بل عليها أن تثبت بأن الخصام المستفحل بينهما وطال أمده، وبالتالي اقتناع المحكمة بعدم جدوى بقاء العلاقة الزوجية[4].

الفرع الثاني: التفريق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

هناك نوعين من العيوب التي تؤثر على استقرار الحياة الزوجية وهي كالآتي:

أولا/ أنواع العيوب التي يجوز التفريق بشأنها:

1_عيوب جنسية تمنع من الدخول: وسواء تحققت في الرجل أو المرأة فمن حق كل طرف أن يلجأ إلى طلب الطلاق بسبب تلك العيوب لأنها تعد من الأسباب الجوهرية من الفرقة. والقاضي عادة لا يقضي بالطلاق إلا إذا تأكد من وجود العيب ومدى تأثيره على الحياة الزوجية، كما قد يستعين بالخبرة العلمية في هذا المجال[5]: وأهم مايختص به الرجل أربعة: الخصاء، الجب، العنة، الاعتراض.

1_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي...، المرجع السابق، ص243.

2_ قرار المحكمة العليا، رقم: 139353 الصادر بتاريخ 1996/09/24، المجلة القضائية، لسنة 1997، ع2،ص66.

3_ الأمر رقم: 05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005.

4_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص205.

5_ المرجع نفسه، ص193.

أ_ الخصاء: هو سل الخصيتين.

ب_ الجب: هو استئصال عضو التناسل.

ج_ العنة: هو ارتخاء في عضو التناسل يمنع القدرة على الوطء

د_ الاعتراض: عدم انتصاب عضو التناسل.

وأهم ما تختص به المرأة خمسة: الرتق، القرن، الفتق، الغفل، البخر.

أ_ الرتق: لحم ينبت في الفرج وقيل عضم ينبت في الفرج.

ب_ الغفل: كالرغوة في الفرج يمنع لذة الجماع.

د_ الفتق: انخراق ما بين القبل والدبر.

هـ_ البخر: بخر الفرج أي نتانته[1].

2_عيوب لا تمنع من الدخول ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية: كالأمراض المزمنة أو المعدية أو المنفرة، كالجزام، والبرص، والجنون، والصرع، والسل، ويضاف إليه في الوقت الحاضر مرض الإيدز أو فقدان المناعة المكتسبة، وهذه الأمراض بلا شك تؤثر بشكل أو بآخر على الحياة الزوجية[2].

وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن الفقرة الثانية من المادة 53 تكلمت عن العيوب التي توجد بالرجل، والتي على أساسها تطلب المرأة الطلاق. في حين نرى أن هذه العيوب تعد من المسائل المشتركة بين الزوجين والتي تبيح الطلاق بينهما[3].

هذا وعدم علم المرأة بالعيب من الأسباب المؤدية إلى طلب التطليق، وهو العيب الذي تطرقت له المادة 02/53 من قانون الأسرة، وهي تلك العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج[4].

ويجب على الزوجة المدعية أن تثبت ما تدعيه، ما لم يعترف الزوج بالعيب الذي به، ويجوز للقاضي أن يأمر بعرض الزواج على طبيب خبير إن عجزت الزوجة على إثبات ما تدعيه. كما يراعى في هذا الشأن عدم

1_ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص338،337.

2_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص193.

3_المرجع نفسه، ص194.

4_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2،1989،ص 261.

منطقية هذا الموقف بالنظر إلى مساس هذا الأمر الذي يتخذه بعض القضاة بكرامة الرجل، مما يتعين على المشرع الجزائري أن يضمن قانون الأسرة تدابيرا تشريعية تفيد ذلك[1].

ثانيا/ الشروط الواجب توافرها لرفع دعوى التفريق:

لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة يسقط خلالها حق الزوجة في طلب التطليق، بل أباح لها أن ترفع دعواها التي يجب قبولها متى توافرت الشروط التالية:

_ أن لا تكون المرأة عالمة بالعيب وقت العقد[2]، وأن لا ترضى بالعيب بعد أن تعلم بوجوده[3].

_ أن يكون العيب موجودا أثناء العقد وعند الدخول.

_ يشترط للتفريق أن يكون الطرف الطالب للتفريق (المرأة) خاليا من العيوب[4].

_ أن ترفع دعوى التطليق[5]، وأن يتأكد وجود ما تدعيه بخبرة الخبراء أو بأية وسيلة أخرى كالإقرار دون أن يرتبط ذلك بزمن معين[6].

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر أي عيب من العيوب في الفقرة الثانية من المادة 53 ولو على سبيل المثال بل ترك المجال مفتوحا باعتبار العيوب والعلل كثيرة ومتنوعة واكتفىباعتماد معيار موضوعي وهو أن تحول هذه العيوب دون تحقيق الهدف من الزواج، وترك الأمر غامضا بالتفسيرات الفقهية كما لم يبين ما يوقعه القاضي من طلاق طبقا للمادة 53 ق.أ.ج هل هو طلاق رجعي أم بائن، غيرأنه يستفاد من المادة 50 من نفس القانون أن الطلاق إذا صدر بشأنه حكم هو بائن[7].

الفرع الثالث: التفريق للضرر المعتبر شرعا

إنه ومن حق الزوجة على زوجها أن يعاملها حسنا، وأن لا يضرها لا بالقول ولا بالفعل، لقوله تعالى: " وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا"[8].

1_ لعمارة محمد صورية، إشكالات قانون الأسرة...، المرجع السابق، ص167.

2_ النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، المرجع السابق، ص194.

3_ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي بدراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013، ص139.

4_ أحمدمحمدالمومني،الأحوالالشخصيةفقهالطلاقوالفسخوالتفريقوالخلع،دارالمسيرةعمان،الأردن،ط1، 2009، ص131.

5_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص51.

6_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص277.

7_ المرجع نفسه، ص278.

8_ سورة البقرة، الآية 231.

وأنلا يتجاوز معها حدود حق التأديب، فإذا تضررت الزوجة من تصرفات زوجها التي تتنافى ومقتضى الشرع جاز لها أن تطلب التفريق من القاضي مع إثبات تضررها فقد جاء في نص المادة 53 الفقرة العاشرة من ق.أ.ج: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:...كل ضرر معتبر شرعا".

فالمقصود بالضرر؟ وباعتبار هذه العبارة شاملة فقد تدخل ضمنها كل الأسباب المذكورة في المادة 53، جاز لنا التحدث عن الفقرة الأولى، والسادسة، والتاسعةضمن هذا الفرع لكون عبارة الضررجاءت واسعة.

وحسنا فعل المشرع في توسعه في مفهوم الضرر لأن الأضرار عديدة ويصعب حصرها، غاية ما في الأمر أنه تطلب أن يكون الضرر معتبر شرعا أو عرفا[1].

أولا/ المقصود بالضرر:

يمكن تعريفه بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، وهو كل ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا، ولا تقدر الزوجة الصبر عليه، ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية[2].

ثانيا/ اللجوء إلى التفريق للضرر:

يجوز للزوجة التي تدعي أن زوجها قد قام بتجاهلها ونتج عن هذا التصرف ضرر لها، سواء في معاملته لها أوفي إهانتها، أو في عدم القيام بواجباته نحوها، أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة طالبة الحكم بتطليقها، دفعا للضرر الذي حل بها، وعليها هي بصفتها مدعية أن تثبت الضرر بكل الوسائل والطرق القانونية الممكنة، وعلى القاضي أن يقدر بعناية واهتمام ما تزعمه من ضرر، وإذا استطاعة 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[3].

ثالثا/ كيفية اثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر:

سبق وأن ذكرنا أن المشرع أتاح للزوجة إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة، لاسيما البينة والإقرار، فإن عجزت عن إثبات ذلك، وعجز القاضي عن الصلح، عين للزوجين حكمين واحد من أهله والآخر من أهلها للإصلاح بينهما[4]، وهو ما نصت عليه المادة 56 من ق.أ.ج إذ جاء فيها: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

1_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص207.

2_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق،ص64.

3_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص270،271.

4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص68.

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

وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/01/02 جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء أن الشخص لا يقوم بإجراء ينتفع به غيره، وأن القاضي ملزم بالاعتماد في حكمه على الأدلة الواضحة الثابتة التي تقدم إليه، ويمنع عليه معاملة الخصم بما قد يكون في نيته، وإلا كان حكمه قد بناه على أمر غيبي وغير شرعي، ونم ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد انتهاكا صريحا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أقام دعواه طالبا فيها الحكم على زوجته الرجوع إلى بيت الزوجية فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم والقاضي برفض دعوى الطاعن، وقبول طلب الزوجة المتعلق بالتطليق والحكم بتطليقها فإنهم بقضائهم كما فعلوا انتهكوا القانون وتجاوزوا سلطتهم، فدعوى الرجوع إذا لم ينتفع بها صاحبها لا تنقلب ضده، إلا في مسألة التعويض إذا كانت ظالمة، منتهكا بذلك قواعد التقاضي وخرج من العلم بالظاهر ودخل إلى العلم بالغيب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

وكما أشرنا سابقا سنتطرق إلى الحديث عن الفقرات الأولى، والسادسة، والتاسعة متتالية ضمن هذا الفرع، وبداية:

1_ التفريق لعدم الإنفاق:

تعتبر النفقة حق للزوجة بالزواج الصحيح، وتسقط بنشوزها، وتنتهي بانتهاء العلاقة الزوجية، ولا يجوز أن يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته إلا لعذر مقبول[3].

ولقد استمد المشرع الجزائري موقفه في شان التطليق لعدم الإنفاق من موقف جمهور الفقهاء[4]، وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 53 من ق.أ.ج: " يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب التالية: عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"[5].

1_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2_ قرار المحكمة العليا رقم: 51906، (غرفة الأحوال الشخصية)، الصادر بتاريخ 1989/01/02، المجلة القضائية لسنة 1991، ع1، ص52.

3_بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص189.

4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص25.

5_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وانطلاقا مما تقدم جاز لنا بيان المقصود بالنفقة، وكذا المقصود بعدم الإنفاق والشروط الواجب توافرها لرفع دعوى التطليق.

أ_ المقصود بالنفقة:

لغة: النفقة اسم من الإنفاق، وماينفق من الدراهم ونحوها شرعا، ما يتوقف عليه بقاء شيء من المأكول والملبوس والسكن[1].

أما في الاصطلاح الفقهي فيطلق اللفظ على كل ما يحتاج له المرء من إقامة حياته من ضروريات الحياة، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن، والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر وهي فرض عين، وليس لها حد معين، وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية والقدرة المالية للمنفق[2].

ب_ المقصود بعدم الإنفاق:

هو امتناع الزوج نهائيا عن النفقة بكل أجزائها ومشتملاتها[3]، ويكف عن السعي في توفير أسباب العيش لزوجته لأي غرض كان ذلك، سواء بهدف إرغامها على طلب التطليق أو تحقيقا لطموح يسعى إليه فينتهج أسلوب قطع النفقة على زوجته أو كره منه لها أو عجز على هذا الواجب القانوني[4].

هذا ولقد ذكرت المادة 53 في فقرتها الأولى مراعاة المواد 78، 79، 80 من نفس القانون، وهذه المواد متعلقة بمشتملات النفقة وكذا تقريرها، واستحقاقها.

ج_ الشروط الواجب توفرهالطلب التفريق:

_ يجب على الزوجة أولا أن ترفع دعوى ضد الزوج لاستصدار حكم يأمره بالنفقة، وامتنع عن تنفيذ هذا الحكم[5]، الحكم[5]، لورود النص: " عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه..." فإن رفعت دعواها لأول مرة تطالب فيها بالنفقة فإن القاضي يحكم لها بذلك ويأمرها بالعودة إلى مقر الزوجية، إلا إذا ثبت امتناع الزوج عن أداء النفقة بعد الحكم، فإن رفعت دعوى التطليق بعد ذلك، فعلى القاضي الاستجابة لطلبها في هذه الحالة[6].

1_ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، المرجع السابق، ص451.

2_ العربي بختي، أحكام الطلاق...، المرجع السابق، ص111.

3_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص25.

4_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص271.

5_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص25.

6_ المرجعنفسه، ص25.

حيث إذا أرادت الزوجة أن تدفع بعدم الإنفاق كسبب للتطليق ،لابد لها من استصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة عليها ،وتسعى لتنفيذه وفقا للإجراءات المنوه عليها قانونا.

في حالة امتناع الزوج عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة . حكم القاضي بالتفريق بينهما على أساس عدم الإنفاق[1].

_ أن لا تكون عالمة بإعساره وقت زواجهما، فإن كانت عالمة بمصدر دخله، وجهده اليومي، أو أنه بدون عمل، أو أن مهنته غير مطلوبة واجتماعيا مما يجعله يعيش انفراجا ماليا أحيانا ويفتقده أحيانا أخرى، فإن رضيت بالزواج به على هذه الحال فهي على علم بعسره فلو رفعت دعواها إلى القاضي تطلب التطليق للعسر الذي علمت به رفضت دعواها لورود النص: "...ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج"[2]. ويقع عبء الإثبات هنا على عاتق الزوج بكافة وسائل الإثبات، أما إن استطاعت الزوجة أن تثبت حالة تغرير الزوج أثناء عقد الزواج، بحيث تظاهر أنه غني، والحال أنه فقير، أو أن عسره جاء بعد زواجهما وأنه عمدي وأصر الزوج على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال[3] .

_ أن لايكون امتناعه عن النفقة بسبب عسره لأن هذا الأخير بيد الله، ولا يعتبر مبررا لطلب التطليق[4]، مصداقا لقوله تعالى: "اللَّهُ يَبْسُطُالرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ وَفَرِحُوا بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا مَتَاعٌ "[5].وقال تعالى أيضا: " وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ "[6] ففي هذه الحالة الزوج ليس بظالم لزوجته حتى يطلق عليه القاضي ويرفع ظلمه، ويسقط حق الزوجة في طلب التطليق، كون الزوج معسر.

_ الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطليق بسببه هو الإنفاق مثل زوجها على مثلها، وبحسب مدخولاته ومواد رزقه، لأنه لايجوز لها أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه عنها[7].

1_باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012،ص37.

2_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص272،273.

3_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص277.

4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص26.

5_ سورة الرعد، الآية 26.

6_ سورة البقرة، الآية 280.

7_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص257.

ولم يبين المشرع الجزائري من خلال المادة 53 من ق.أ.ج حكم التطليق عند وقوعه هل يقع طلاقا رجعيا أم طلاق بائنا، إلا أنه يفهم من المواد 9 و50 و 51 أنها تشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية بخصوص إجراءاتها عن طريق الطلاق[1].

2_ التفريق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من ق.أ.ج:

والمقصود بذلك هو الزواج بأكثر من واحدة، فإذا تزوج الرجل أكثر من زوجة واحدة حسب الضوابط التي نصت عليها المادة 08 من ق.أ.ج، كان عليه واجب العدل بينهما وفق مايتطلبه الشرع والقانون[2].

حيث يجوز للزوجة أن تطلب التفريق في الحالات الآتية:

_ عدم العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

_ انعدام المبرر الشرعي للتعدد.

_ إذا لم تتوفر شروط العدل.

_ إذ لم تتوفر نية العدل[3].

_ إذا لم تعلم كل من الزوجة السابقة واللاحقة بالتعدد.

_ في حالة الغش.

_ إذا لم ترضى.

وأي مخالفة لهذه الحالات: تعتبر ضررا شرعيا في نظر القانون[4]. أو بذلك يكون المشرع الجزائري قد أقر بوجود ضرر يلحق الزوجة الأولى التي يخل زوجها بالميثاق الغليظ، وبذلك الرباط المقدس بينهما وهو عقد الزواج، فأجاز لها المطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا بالزواج[5]، وكذلك إذا أخل بضوابط التعدد المنصوص عليها في القانون[6]، لقوله تعالى: "فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً "[7].

1_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق ...، المرجع السابق، ص233.

2_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص204.

3_ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص318.

4_ المرجعنفسه، ص318.

5_ لعمارة محمد صورية، إشكالات قانون الأسرة...، المرجع السابق،ص178،179.

6_ بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص204.

7_ سورة النساء، الآية 03.

ويجب على الزوجة المتضررة إثبات ما تدعيه أمام القضاء، والمسألة يقدرها القاضي في النهاية[1].

3_ التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

قد يحصل أن يعمد بعض الأزواج إلى تضمين عقد الزواج بجملة من الشروط وقت إبرامه، يلتزم كل منهما بتنفيذها، فإذا لم يمتثل الزوج إلى هذه الشروط وخالفها فهل يجوز للزوجة طلب التفريق على إثره أم لا؟.

إن الاشتراط في العقد بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا مادام يحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أخذ المشرع بمذهب الحنابلة في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها_ الزوج والزوجة_ ضرورية في العقد كونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما[2]. وهو مانصت عليه الفقرة التاسعة من المادة 53 من ق.أ.ج كتأكيد 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، ولاسيما شروط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون "[3].

وفي حال مخالفة الزوج للشروط الموضوعة في العقد، جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب، وإذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد.

أما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك، مع الاحتفاظ بحقها في طلب التعويض فوق ذلك. والمسألة تقديرية للقاضي بحسب المعطيات المعروضة أمامه[4].

1_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص204.

2_ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، (أطروحة دكتورة)، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2008_2009، ص470.

3_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص207.

الفصل الثاني: الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتفريق

بعد معرفة الأسباب التي تخول للمرأة طلب التفريق، جاز لنا معرفة القواعد الإجرائية التي تتبعها الزوجة لرفع دعوى التفريق، حيث أن قانون الأسرة لم يتضمن الإجراءات والقواعد اللازمة لرفع دعوى التفريق، والمحكمة المختصة بالفصل في المنازعات. مما يجعلنا نستأنس بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يفرق من حيث الإجراءات بين الزوج والزوجة طالبي الطلاق سواء بإرادة الزوج المنفردة، أو بطلب من الزوجة فهي تخضع لنفس المراحل الإجرائية، وقد جاء في المواد 436[1] ، 437[2]، 438[3]،على أنه من يبادر برفع دعوى الطلاق أن يقدم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة[4].

وسنحاول في هذا الفصل بيان الأصول الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق في مبحث أول، وفيه نعرض كيف يتم رفع الدعوى والمراحل التي تمر بها.

أما المبحث الثاني سنوضح فيه توابع الحكم بالتفريق (الآثار) سواء ما يثبت للزوجة في مطلب أول، ثم مايثبت للأولاد في مطلب ثاني.

1_ نصت المادة 436 من القانون رقم 09_08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد21، سنة 2008.على أنه: " ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة، بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى".

2_ نصت المادة 437 ق.إ.م.إعلى: " عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة".

3_ نصت المادة 438 ق.إ.م.إ على: " يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه. ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط".

4_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012، ص343.

المبحث الأول: الأصول الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق

بالرغم من أن ق.أ.ج قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية،لبيان أحكام الزواج والطلاق وحقوق وواجبات الزوجين وحقوق الأولاد والوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات، لذا يجب البحث على ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

هذا ولكي تكون دعوى التفريق ذات قيمة قانونية ومستوفية لشروطها لابد من اتباع قواعد وإجراءات أساسية لرفع الدعوى، وسنتطرق هنا إلى رفع دعوى التفريق في مطلب أول، والمراحل التي تمر بها الدعوى في مطلب ثاني.

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق

سنحاول في هذا المطلب بيان الشروط اللازمة في قبول الدعوى من صفة ومصلحة، وجهة إصدار الحكم بالتفريق المتمثلة في الاختصاص النوعي والإقليمي، في الفرعين الآتي بيانهما:

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التطليق

نصت المادة 13 منق.إ.م.إعلى عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من شخص لم تتوفر لديه المصلحة والصفة، وانطلاقا من هذا النص يتبين لنا أنه لقبول الدعوى لابد من توفر شرطين وهما المصلحة والصفة، فما المقصود بهما؟

أولا/الصفة:

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

والصفة بهذا المعنى تنطبق على الزوج أو الزوجة نفسهما أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي. وأن يتمتع بأهلية التقاضي، أي أن يكون متمتعا بسن الرشد المدني وهو 19 سنة، ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجور عليه[3].

1_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص326.

2_ محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر، ط3، 2006، ج1، ص26،27.

3_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص342.

وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، كما يجب أن يكون هنالك نسخة من عقد الزواج، وأن يقدمها (المدعي)إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى، وإذا لم يقدم هذه النسخة فإن المحكمة ستحكم حتما بعدم قبول الدعوى[1].

ثانيا/ المصلحة:

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليهوالمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة " لادعوى بدون مصلحة"[2]. ويجب أن تكون قانونية وشرعية، أي أنها تستند على القانون، وأن يكون النزاع المعروض للفصل فيه قد نشأ حقا وقد أعتدي عليه بالفعل[3].

وعليه فإن المصلحة في مجال فك الرابطة الزوجية هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية وإقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى[4].

الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتفريق

تنظر المحكمة في جميع القضايا المرفوعة إليها، بما فيها قضايا شؤون الأسرة، وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، وهذا ماجاء به ق.إ.م.إ الجديد حسب المادة 32 منه، وعليه يمكن تحديد الاختصاص النوعي والإقليمي كالآتي:

أولا/ الاختصاص النوعي:

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون ق.أ.ج الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا شؤون الأسرة، في حين ينظم قانون الإجراءات الشكل الإجرائي، حيث ذكرة المادة 423 من ق.إ.م.إدعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها في فقرتها الأولى، بالإضافة إلى الدعاوى الأخرى، وهي دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، ودعاوى إثبات الزواج والنسب، ودعاوى الكفالة، وكذا الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم. باعتبارها أهم الدعاوى التي يرفعها القضاء[5].

1_ عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص329،330.

2_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،المرجع السابق، ص66.

3_ محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية ،المرجع السابق، ص23-26.

4_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل المرجع السابق، ص329.

5_ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، (د.م.ن)، ط1، 2009، ص328،329.

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي:

حددت المادة 426 من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة بقولها: " تكون المحكمة مختصة إقليميا: ... 03_ في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي... ". وذلك بمسكن الزوجي[1].

المطلب الثاني: المراحل التي تمر بها دعوى التطليق

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ترفع الدعوى إلى القضاء طبقا لنص المادة 14 بورقة تسمى " عريضة افتتاح دعوى " وهذه العريضة تودع لدى المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه[2].

وبالنسبة لعريضة افتتاح دعوى التطليق على الزوجة أن تقدم طلبا مكتوبا على نسختين كتابة واضحة وسليمة من الأخطاء تذكر فيه وباختصار ما يطلب الحكم به وأسباب طلبها، وتشير إلى الحجج والأدلة وكل الوثائق التي تؤكد وتؤيد طلبها، كما يجب أن تشير فيه إلى اسمها ولقبها وعنوانها ومهنتها وإلى اسم ولقب وعنوان ومهنة خصمها الذي هو الزوج، ثم نضع عليه تاريخ اليوم الذي حررت فيه وقدمته إلى مكتب الضبط مع توقيعها، وتسلمه مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصل الرسوم القضائية[3].

الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم

إجراءات الصلح والتحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الهامة والأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق[4].

ولقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة لما لها من أهمية بالغة على الأسرة، فالصلح باعتباره آلية اجتماعية لفض النزاع والأزمات التي تزعزع كيان الأسرة، وعلى هذا الأساس وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف نص قانون إ.م.إ بأن الصلح وجوبي وفرض على القاضي إتباع إجراءات معينة لنجاحة، كما سمح للقاضي وتطبيقا لما جاء في قانون الأسرة بتعيين حكمين لمحاولة فض النزاع[5].

1_ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق، ص329.

2_ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص17.

3_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل المرجع السابق،327.

4_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق، ص356.

5_ عبد السلام ديب،قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص343.

وسنعرض إجراءات الصلح ثم التحكيم كالآتي:

أولا/الصلح:

نص المشرع الجزائري في المادة 49 ق.أ.ج بأنه: "لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[1] ، ويتضح من هذا النص أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر بحكم من القضاء، وإن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباريا يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق. وإذا لم يتم هذا الإجراء، فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون معيبا[2].

تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وبجلسات سرية وهي وجوبية وهذا مانصت عليه المادة 439 ق.إ.م.إ بقولها: " محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"[3]، وكذا تكون في تاريخ محدد نص المادة 440 ق.إ.م.إ حيث يقوم القاضي بسماع الزوجين كل واحد على انفراد ودون حضور الوكالة أو المحامين و بحضور 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[4].

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 [5].

وقد نصت المادة 442 من ق.إ.م.إ على أنه: " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر (03) من تاريخ رفع الدعوى[6] ".

ويأخذ عن ذلك بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين، ويمكن للقاضي في هذه المرحلة وإلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل

1_ الأمر رقم 05_02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2_ بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، 356.

3_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

4_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

5_ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المرجع السابق، ص336.

6_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

للطعن. فإذا توصل القاضي إلى الصلح بينالزوجين يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، وهذا المحظر سند تنفيذي[1]. وهذا مانصت عليه المادة 443 منق.إ.م.إ[2].

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى[3].

وفي 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].

وقد صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تعتبر فيها أن إجراء الصلح هو إجراء وجوبي ولابد من القيام به، ويترتب عدم القيام به خطأ في تطبيق القانون، منها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/06/18 الذي جاء فيه أنه: " من المقرر قانونا أنه لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي ثم فإن القضاة إن حكموا بمايخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق هذا القانون.

ولما كان من 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"[5].

ثانيا/ التحكيم:

خص المشرع الجزائري ندب الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حالة تفاقم الخصام بينهما مالم يثبت الضرر[6]، طبقا للمادة 56من ق.أ.جوالتي نصت على أنه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[7]. وهذا مانصت عليه المادة 446 منق.إ.م.إ

1_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،المرجع السابق، ص344.

2_ تنص المادة 443 ق.إ.م.إ 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 احد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة الدعوى".

3_ عبد الرحمان بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص337.

4_ عبد السلام ديب،قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص344.

5_ قرار المحكمة العليا، رقم 75141، (غرفة الاحوال الشخصية)، بتاريخ 1991/06/18، المجلة القضائية لسنة 1992، ع1، ص 75.

6_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق...، المرجع السابق، ص260.

7_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

منق.إ.م.إ : " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[1].

حيث يفهم من هذه النصوص أن المشرع الجزائري لا يلجأ إلى ندب الحكمين إلا في حالة تفاقم الخصام وعدم تبين الضرر، على خلاف ماهو ثابت شرعا من أن ندب الحكمين يكون لمجرد خوف الشقاق، منعا لاستمراره وتفاقمه كوسيلة ناجعة لإعادة الأمر إلى ماكان عليه، ولمعرفة الطرف المسيء من المتضرر، ومن ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح لا مجرد معرفة الضرر للمتضرر للحكم له بالتعويض[2].

ويتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على مايعترض مهمتهما من إشكالات، يحرر الحكمان محضرا عن الصلح الذي يتم بين الزوجين ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن[3].

وهذا مانصت عليه المادة 448 منق.إ.م.إ[4].

كما يجوز للقاضي إنهاء مهمة الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة بموجب نص المادة 448 من ق.إ.م.إ[5].

الفرع الثاني: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق

الأصل أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بصفة ابتدائية، قابلة للاستئناف طبقا لنص المادة الثالثة من ق.إ.م.إ إلا ما أستثني بنص خاص[6].

وجاء في المادة 57 من ق.أ.ج. أن أحكام الطلاق لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجالس القضائية إلا في جوانبها المادية لكنها لم تنص على أنها تصدر نهائية[7].

1_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

2_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق...، المرجع السابق، ص260،261.

3_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،المرجع السابق، ص 344.

4_ تنص المادة 448 منق.إ.م.إعلى: " إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن".

5_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

6_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

7_الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ولقد اختلفت آراء ووجهات النظر رجال القانون في مدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها بالاستئناف، وانقسموا في ذلك إلى فريقين، ينادي الأول بعدم جواز الطعن بالاستئناف في هذا النوع من الاحكام، بينما ينادي الثاني بقابليتها له، ولكل فريق منهما حججه وأسانيده وذلك ما نستعرضه تباعا في مايلي:[1]

أولا/ عدم جواز الطعن بالاستئناف:

أخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 57 ق.أ.ج، وبذلك فهم لايجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتفريق، ولا يفرقون بين الأحكامالصادرة بالطلاق بناء على إرادة الزوج المنفردة ولا بالطلاق بالتراضي بين الزوجين ولا بالتطليق بطلب من الزوجة، وجعلوها غير قابلة للاستئناف[2]، مستندين في ذلك على المادة 48 من ق.أ.ج التي نصت على أن الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين 53 و54 من نفس القانون[3].

ولهذا الرأي مايدعمه في اجتهاد المحكمة العليا، إذا صدر عنها عدة قرارات في هذا المضمار والإطار اعتبرت فيها الأحكام في التطليق غير قابلة للاستئناف، وذلك عندما قبلت الطعن فيها بالنقض مباشرة علما أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا ونهائيا تبعا لما تقضي به المادة 231 من ق.إ.م.إ، وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على أنها تعتبرها أحكاما نهائية[4].

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/07/21 تحت رقم 2001/98 والذي جاء فيه " عن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست الاجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطليق يصدر دائما نهائيا" وهو الاتجاه الذي تبناه قضاة محكمة مقر المجلس بسيدي بلعباس ويتبين ذلك من خلال الفصل في قضايا التطليق من بينها:

الحكم الصادر بتاريخ 2004/09/29 والذي قضى نهائيا بتطليق المدعية من المدعى عليه جاء فيه: " حيث ثبت للمحكمة من خلال موضوع المطالبة القضائية التي عجز فيها المدعى عليه عن اثبات قيامه بواجباته الزوجية المتمثلة في الإنفاق على زوجته ورعايتها خلال فترة فراره من الالتزام العسكري، فإنه وأمام غيابه عن جلسة الصلح التي من خلالها أعلنت المدعية عن رغبتها في التطليق بسبب غياب الزوج عنها مدة ثلاث سنوات وثمانية أشهر وذلك منذ فراره من الجيش الشعبي الوطني الذي كان عضوا فيه كطيار وأنه تم القبض عليه في الفترة الأخيرة،

1_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص73.
2_ المكان نفسه، ص73.
3_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 25 فبراير 2005.
4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص73.

فإنه وبتفحص أوراق الملف لاسيما طلب الشطب من السجلات والتي ثبت من خلالها الإجراء التأديبي الذي تعرض إليه المدعى عليه بسبب فراره لمدة طويلة منذ 2000/05/30 وأن المدعية قدمت الدليل القاطع على ثبوت غياب الزوج عنها لمدة طويلة تجاوزت الثلاث سنوات فإنه يتعين الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق لتأسيسه قانونا"[1].

ثانيا/جواز الطعن بالاستئناف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن فيها بالاستئناف باعتبار هذا الأخير، أحد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، والذي يعد في حد ذاته مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين[2].

فالقاعدة العامة أن جميع الدعاوى ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى وجميع أحكامها تكون ابتدائية ومن ثمة قابليتها للاستئناف أمام المجالس القضائية إلا ما استثني بنص خاص وتلك هي القاعدة المكرسة بمقتضى المادة الثالثة من ق.إ.م.إ.

وبرروا ذلك بأن إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق يعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحت يختلف في التقدير من قاضي إلى آخر، لذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف وعلى هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف[3].

وبذلك فالأحكام القاضية بحل الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة وبناء على معيار التمييز بين الطلاق والفسخ هي أحكام بالفسخ وبالتالي لا يمكن أن تدخل تحت نص خاص[4].

ومن ثمة تسترجع القاعدة العامة سلطاتها وتصبح الأحكام الفاصلة في مسألة التطليق قابلة لاستئناف[5].

وقد صدر في هذا الإطار القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27 قضى برفض الطعن بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1990/06/16 والذي صرح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد بالتطليق وقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي:

1_ قرار المحكمة العليا، رقم 2001/98، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1998/07/21.

2_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص75.

3_المكان نفسه، ص75.

4_ المرجع نفسه، ص76.

5_ المكان نفسه، ص76.

" فالقضاء بالتطليق عن طريق المجلس مندرج في اختصاصه ذلك أن المادة 57 من ق.أ.ج لا تجيز الاستئناف في الأحكام بالطلاق والحكم المستأنف لم يقض بالطلاق وإنما بالتطليق[1]

وانطلاقا مما سبق واستنادا الى المادة 57 من ق.ا.ج الاتي نصها :تكون الاحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ،وعلى هذا الاساس يمكن القول أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف.

1_قرار المحكمة العليا، رقم 89635، بتاريخ 1993/04/27، الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1990/06/16.

المبحث الثاني: توابع الحكم بالتطليق

إنه ومن المؤكد أن ينتج عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التفريق القضائي والذي هو حل العلاقة الزوجية وقطعها بأمر من القاضي بناء على طلب الزوجة وللأسباب المذكورة سابقا والتي فصلنا فيها، آثارا أو توابع قانونية تخص كل من الزوجة والأولاد، وقد أوردها ق.أ.ج في مواد متفرقة في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق.

وتنحصر هذه الآثار أو التوابع الناتجة عن الحكم بالتفريق بين المادتين (58_80) من ق.ا.ج، حيث جاز لنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول خاص بما يثبت للزوجة من عدة، ونفقة، ومتاع البيت، التعويض، ومنها مايثبت للأولاد من حضانة ونسب ونفقة.

المطلب الأول: ما يثبت للزوجة من توابع الحكم بالتفريق

تتمثل هذه التوابع أو الآثار فيما يلي:

الفرع الأول: العدة

هي مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة فتمتنع عن الزواج فيها، وبانقضائها يزول مابقي من آثار التحريم[1]، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من ق.أ.ج بأنه: " يحرم من النساء مؤقتا من طلاق أو وفاة"[2].

وقد شرعت العدة للتأكد من براءة الرحم (أي خلوه من الحمل) حتى لا تختلط الأنساب،وإعطاء الزوج المطلق فرصة لمراجعة زوجته مادامت معتدة في الطلاق الرجعي، وكذا حداد الزوجة على مفارقة زوجها إذا كانت العدة عدة وفاة، وفاءا للزوج وحزنا على وفاته[3].

وبالرجوع إلى ق.أ.ج نجده قدنص على أحكام العدة في المواد من 58 إلى 61، حيث نصت المادة 58 منه على أن تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء*، واليائسة من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق[4].

1_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص80.

2_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 25 فبراير 2005.

3_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص370.

*_القروء: بأن تحيض وتطهر ثلاث مرات .نقلا عن بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المكان السابق، ص370.

أما المطلقة الغير مدخول بها فلا توجب عليها العدة وهذا ماجاء في القرار المؤرخ في 18 جوان 1996 " من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول، وأعادت الزواج الثاني في الأسبوع الأول من طلاقها فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول والحكم بصحة الزواج ورجوع الزوجة إلى بيت الزوج طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجبرفض الطعن "[1].

وأضافت المادة 60 على أن عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة[2].

ويبدأ حساب مدة العدة من تاريخ التلفظ بالطلاق في الشريعة الإسلامية، وجاء في نص المادة 58 ق.أ.ج المذكورة أعلاه مخالفا لهذه الأخيرة بحيث أنها قضت بأن العدة يبدأ احتسابها من تاريخ التصريح بالطلاق والذي لا يثبت إلا بحكم قضائي[3] ،وفقا للمادة 49 ق.أ.ج[4].

وإذا صدر الحكم بالطلاق تدخل المطلقة في عدتها إبتداءا من تلك اللحظة وتقع عليها الالتزامات الآتية:

_ ملازمة بيت الزوجية حيث تبقى في بيت زوجها مدة عدتها مصداقا لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا}[5]

وهو ما جاءت به المادة 61 ق.أ.ج بقولها: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"[6].

لكن الملاحظ مايجري به العمل بين الناس خلاف ذلك إذ أن المطلقة تأخذ أغراضها وتلتحق بأهلها لتقضي عدتها هناك.

1_ قرار المحكمة العليا، رقم 137571، بتاريخ 1996/06/18، المجلة القضائية لسنة 1997، ع2، ص93.

2_الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص82.

4_ نصت المادة 49 ق.أ.ج على :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبيّن مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين .تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

5_ سورة الطلاق، الآية:01.

6_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

_ امتناع الزوجة عن الزواج في فترة العدة برجل أجنبي[1].

الفرع الثاني: النفقة

لقد سبق وأن تكلمنا عن مفهوم النفقة في الفصل الأول، وعليه نكتفي بالبحث في موضوع نفقة المرأة، حيث تجب النفقة للمرأة بعد الحكم لها بالتطليق وتشمل نفقة العدة ونفقة الإهمال.

أولا/ نفقة العدة:

تستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحددها المحكمة اجماليا أو شهريا وهذا مانصت عليه المادة 61 ق.أ.ج، ويسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقضي العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز[2].

وفي هذا الإطار صدرعن المحكمة العليا القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 الذي جاء فيه: " حيث أن كل مطلقة بعد البناء عليها أن تعتد وهي أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج وعلى كل مطلق أن ينفق على مطلقته.

فالنفقة حق ثابت شرعا من الحقوق الزوجية يتعين على القاضي الحكم بها سواء طلبتها الزوجة أم لم تطلبها، ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعا أو سمحت فيها الزوجة صراحة بالخلع، والمجلس له الحق في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول فالوجه سديد ويتعين رفضه"[3].

ثانيا/ نفقة الإهمال:

لقد نصت المادة 74 ق.أ.ج على أنها: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها"[4]، فإذا لم يقم بالإنفاق عليها يحق لها أن تطلب نفقة الإهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق وللقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين[5].

1_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص83.
2_ المرجعنفسه، ص83.
3_ قرار المحكمة العليا، رقم 57752، بتاريخ1989/12/25، المجلة القضائية لسنة 1991، ع1، ص68.
4_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
5_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص84.

الفرع الثالث: متاع البيت

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة[1].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 ق.ا.جعلى أنه:" إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"[2].

ويتضح من خلال هذه المادة أن النزاع حول متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح من له بينة، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع من المعتاد للرجال، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك، وله أن يأخذه طالما ان الزوجة لا تملك البينة الكافية[3].

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ماهو معتاد للنساء وماهو 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 ق.أ.ج ، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر[4].

وعليه يمكن القول أنه لايجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توفرت ثلاثة شروط مجتمعة، هي ان يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع بيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية مايدعيه ملكية خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي حجة كتابية أو شفهية لإثبات مايدعيه[5]، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 ق.أ.ج، بل يجب يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار" قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[6].

1_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص198.

2_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3_منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص89.

4_عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص149.

5_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق ، ص149.

6_المرجعنفسه، ص151.

الفرع الرابع : التعويض

لم يتعرض فقهاء الشريعة والقانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته وتقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، وذلك ربما يرجع إلا أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح، فهو يعني عندهم: مايلتزم 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].

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر أن الحكم بالتطليق في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة، فلا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك، ومنهم من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم لها بالتطليق[2].

وتدعيما لمن يحكم بالتعويض إلى جانب الحكم بالتفريق صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات أهمها:

ـ القرار الصادر بتاريخ 1996/04/23 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج كامل الأركان إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة خمس (05) سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن "[3].

ـ القرار رقم 181648 الصادر بتاريخ 1997/12/23 والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان من الثابت أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه ومتعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 ق.أ.ج ، قد طبقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[4].

1ـ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص125،126.

2ـ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص87.

3ـ قرار المحكمة العليا، رقم 135435، بتاريخ 1996/04/23، المجلة القضائية، لسنة 1998، ع1، ص129.

4ـ قرار المحكمة العليا، رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية، لسنة 1997، ع1، ص49.

المطلب الثاني: مايثبت للأولاد من توابع الحكم بالتفريق

حيث أن أثار التطليق لا تقتصر على الزوجين فقط، بل تمتد الآثار للأولاد حيث سنتناول هذه الآثار في ثلاث فروع كالآتي:

الفرع الأول: النسب

يعتبر النسب من أهم النتائج التي تترتب على الزواج والطلاق، لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج[1].

وقد أحاط الشارع الحكيم النسب وأولاه أهمية كبيرة لقوله تعالى: {وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ}[2].وقوله تعالى: { وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}[3].

فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد[4].

ونظمه المشرع الجزائري في المواد من (40_45) من قانون الأسرة الجزائري وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام، فأكد القانون ذلك من المادة 46 منه[5].

ويثبت نسب الولد لأبيه في الحالات التالية: الزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من قانون الأسرة وهو ماتضمنته المادة 40 من ق.أ.ج [6]، كما أنه يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا مانصت عليه المادة 45 مكرر من نفس القانون، على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك وفقا لشروط حددها القانون في نفس المادة.

1_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص227.

2_ سورة النحل، الآية: 72.

3_ سورة الفرقان، الآية: 54.

4_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص93.

5_ المرجع نفسه، ص93.

6_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

كما نصت المادة 42 من نفس القانون على أن أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر حيث ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وهذا مانصت عليه المادة 43 من ق.أ.ج [1].

الفرع الثاني: الحضانة

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة[2].

ولهذا جاز لنا معرفة مفهوم الحضانة، فالحضانة لغة: من حضن الطير بيضة_ من باب نصر ودخل_ إذ ضمه إلى نفسه تحت جناحه[3].

أما اصطلاحا: فهي الرعاية والتربية والقيام بشؤون الصغير، وكل ما يصلح أموره ممن هو مطالب بها شرعا، وتكون خلال مدة معينة لمن له الحق فيها، وتترتب الحضانة على التطليق إذا كان للزوجين المنفصلين أبناء أو بنات، والواقع أن انحلال عقد الزواج يؤدي إلى مشاكل في مثل هذه الحالات، إذ يصبح الأولاد عرضت لعدة مشاكل تربوية واجتماعية واقتصادية[4].

وعلى نهج مقارب سار المشرع الجزائري في المادة 62 من ق.أ.ج عندما عرف الحضانة بقوله: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا "[5].

فقد ركز المشرع الجزائري في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا يتعين على المحكمة عندما تحكم بالتطليق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف[6].

1_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص379.

3_ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، المرجع السابق، ص505.

4_ العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013، ص270.

5_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

6_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق والاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص283.

وكفالة الطفل وحضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك[1].

أما بالنسبة لترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقد أسند المشرع الجزائري الحضانة للأم وتلاها بأقاربها من النساء ثم عاد إلى الأب ثم أمه وانتقل إلى الأقارب[2]، وهو ما بينته المادة 64 من ق.أ.ج بقولها: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعات مصلحة المحضون في كل ذلك[3].

ويتضح من النص أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لأن اتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة، فهو جزء منها، فكانت أولى بحضانته[4].

أما إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة، كإخوة أو أعمام كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساوو كان أولاهم أكبرهم سنا وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون[5].

واشترط المشرع الجزائري في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[6]، وهناك شروط عامة لابد من توافرها في الحاضنة حتى تثبت أهليتها في ذلك، وهي: الإسلام، البلوغ، العقل، الأمانة والقدرة على تربية المحضون وحمايته صحة وخلقا[7].

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشرة سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج وبعد هذه الفترة قد لا يكون قادرا على القيام بكل حاجاته الأولية لعجز أو مرض أو سوى ذلك، لكنه من جهة أخرى

1_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق والاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص283.
2_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص95.
3_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
4_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص382.
5_ المرجع نفسه، ص382.
6_ العربي بختي، نظام الأسرة....، المرجع السابق، ص271.
7_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص95.

أعطى السلطة التقديرية للقاضي في انهاء الحضانة بما يتسق مع مصلحة المحضون[1]، وهذا ماجاء في المادة 65 من ق.أ.ج[2].

وقد نصت المادة 67 من ق.أ.ج على أنه: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه"[3].

كما تسقط بالتنازل عنها وفق ماورد في المادة 66 من ق.أ.ج[4].

وإذا لم يطلب من له الحق في الحضانة لمدة تزيد عن سنة بدون مبرر شرعي كمن تاريخ النطق بالحكم بالتطليق سقط حقه فيها طبقا لنص المادة 68 ق.أ.ج[5].

كما يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري وهذا طبقا لنص المادة 71 من ق.أ.ج.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 67 من ق.أ.ج على أنه: " ...ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوطها، ولا سقوط حقها في ممارسة الحضانة، واحتياطا ربط المشرع هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى وإن كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية و العناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون[6].

وبالنسبة لمكان ممارسة الحضانة فقد نصت المادة 72 من ق.أ.ج على أنه : " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"[7].

وبعد أن رتب المشرع الحضانة في المادة 64 من ق.أ.ج نص في الفقرة الثانية منها: " على ان القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، وهذا يعني بوضوح أنه عندما يحكم القاضي بالتطليق يتوجب عليه عندئذ إسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها الحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة وذلك في ساعات وأيام وفي

1_العربي بختي، نظام الأسرة....، المرجع السابق، ص278.

2_ نصت المادة 65 منق.أ.جعلى: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.

3_ الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

4_ الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

5_الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

6_ الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

7_ الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

أماكن محددة وفي العطل والمواسم الدينية والوطنية، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره ، يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة كذلك، وما يمكن ملاحظته في هذه المسألة أن المشرع أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين بحق الزيارة للمحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك لأن الحضانة وما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام[1].

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن المحكمة العليا جاء فيه: " متى أوجبت أحكام المادة (64) من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تفتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم لما يحتاجون إليه والتعاطف معهم. ومن ثمة فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين في كل شهر يكون قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

الفرع الثالث: النفقة

النفقة حق شرعي للأولاد ودليل ذلك نص المادة 75 من ق.أ.ج : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال"[3]، وهي أثر من آثار التطليق كما أنها واجبة حتى أثناء قيام الرابطة الزوجية ويبقى حق النفقة قائما مادام لم يستغني عنه بالكسب ولابد للأب من توفير احتياجات الطفل من مأكل ومشرب وعلاج... وهذا ما نصت عليه المادة 72 من ق.أ.ج :

" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

والتزام الأب بالنفقة هو التزام مؤقت، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول.

وتستمر النفقة في حالة ماإذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وهذا طبقا لنص المادة 75 من ق.أ.ج: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

فإن كان غائبا أو مفقودا أو معسرا أو عاجزا عن الإنفاق عن الأولاد ففي هذه الحالة تجب النفقة على الأم إذا كان باستطاعتها طبقا لنص المادة 76 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: " في حالة عجز الأب تجب نفقة

1_منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص98.

2_ قرار المحكمة العليا، رقم 59784، بتاريخ 1990/04/16، المجلة القضائية لسنة 1991، ع4، ص 126.

3_الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، ويراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعيشة ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى طبقا لنص المادة 80 من ق.أ.ج[1].

1_الأمر رقم 05_02، مؤرخ في 27 فبراير 2005.

خاتمة

من خلال ما سبق يتضح لنا أن النظرية المذكورة في هذه الدراسة هي مفهوم كلي تندرج تحتها أسباب كثيرة ينتج عنها أحكام متعددة، وهي بهذا المفهوم يمكن تطبيقها على موضوع التفريق القضائي بين الزوجين بالأسباب المذكورة والمحددة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ويمكن تلخيص مضمون هذه النظرية بوجود طرفين لعقد الزواج والتي يتشكل منها فيما بعد المدعي والمدعى عليه، ويكون للمدعي دوافعه وأسبابه التي دفعت به إلى اللجوء إلى حل الرابطة الزوجية.

وهذا ماجاءت به المادة 53 من ق.أ.ج التي نصت على عشرة أسباب تخول للزوجة الحق في طلب التفريق، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة هذه الأسباب على خلاف ما كان عليه قانون الأسرة قبل تعديله بالأمر 05_02 ذلك أنه أصبح بإمكان الزوجة اللجوء إلى طلب التفريق القضائي وفقا للحالات الآتي ذكرها: للتفريق لغيبة الزوج، للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، الهجر في المضجع، لارتكاب فاحشة مبينة، للشقاق المستمر بين الزوجين، للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من نفس القانون، لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، ولكل ضرر معتبر شرعا.

شرط أن يكون السبب الدافع إلى ذلك وجيها وله مايبرره قانونا وشرعا حتى يحكم القاضي بالتفريق، ولقد تم دراسة هذه الحالة كل على حدى.

وبالرغم من فطانة المشرع الجزائري وتوسيعه لدائرة الأسباب الداعية إلى التفريق، إلا أنه اقتصر بذكر هذه الأخيرة كصورة من صور فك الرابطة الزوجية في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، وعدد الأسباب التي تمنح للزوجة حق طلب التفريق في المادة 53 من نفس القانون، وهذا يعتبر في رأينا إجحافا في حق المرأة بذكر مادتين تقرر لها الخلاص من زوجها الذي انتهك حقوقها.

وبالرجوع إلى نص المادة 53 من نفس القانون والتي تركزت عليها الدراسة سجلنا بعض الملاحظات التي لابد من الوقوف عليها حتى لا يقع القضاء بالشك والنقص وحتى يكون الحكم بالتفريق موثوقا منه ومبنيا على اليقين.

في الجانب النظري:

_ في مايخص التفريق القضائي، يلاحظ أن المشرع لم يعطي تعريفا له وترك المجال مفتوحا الاجتهادات أساتذة القانون وآراء الفقهاء، فكان الأحرى به أن يعطي مفهوما يحدد معناه.

ـ لم يبين المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر حكم التفريق عند وقوعه، هل يقع طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا، إلا أنه يفهم من المواد 49، 50، 51 أنها تشمل جميع صور فك الرابطة الزوجية بخصوص إجراءاتها عن طريق الطلاق.

ـ لم يتطرق المشرع الجزائري لمدة عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، حيث ربط الإنفاق بصدور الحكم، فكان من الأحرى أن يحدد مدة بموجبها ترفع الزوجة طلبها إلى القاضي بعدم الإنفاق، كما أنه لم يذكر أن عدم الإنفاق في غياب الزوج أم في حضوره.

ـ لم يحدد المشرع الجزائري العيوب، واكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بمعنى عام، وفي رأينا أن العيوب لا تخص الرجل وحده بل تخص كذلك المرأة، كما أنه لم يمنح مدة للزوج للتماثل للشفاء من العيب إذا كان هذا العيب قابلا للزوال والعلاج.

ـ لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يحكم بها على الزوج بالحبس، والتي من خلالها يجوز للزوجة طلب التفريق.

ـ لم يبين المشرع إذا كان التفريق بسبب غيبة الزوج بدون عذر أو بسبب هل يكون الطلاق رجعيا أم بائنا.

ـ لم يبين المشرع ماهية المبرر الشرعي في المادة 08 من ق.أ.ج ولم يضع معيارا للتفريق بين المبرر الشرعي وغير الشرعي، والتي منها بنى سبب التفريق في الفقرة السادسة من المادة 53 من نفس القانون.

ـ اقتصر المشرع الجزائري على الفاحشة المرتكبة من طرف الزوج، حيث لابد من لفت الانتباه للفاحشة المرتكبة من الزوجة.

ـ جعل المشرع مهمة الحكمين عند استحكام الشقاق تقتصر على التوفيق بين الزوجين، وأن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين من خلال المادة 56 من نفس القانون.

ـ وفي مايخص بالتفريق للضرر المعتبر شرعا فإن المشرع قد وسع من دائرة الأضرار حيث قد تدخل ضمن هذا المفهوم كل الأضرار النفسية والجسدية وهذا يعد أمرا إيجابيا، لكن السلبي في الأمر أنه لم يبين معايير تحديد الضرر تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقضاة حين فصلهم في الموضوع.مما قد ينتج عنه تضارب في الأحكام القضائية، وبخاصة أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو ضرر معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو معتبر شرعا.

في الجانب الإجرائي:

ـ ضمن المشرع الجزائري إجراءات التفريق القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام قسم شؤون الأسرة، كما أن مهمة الحكمين الإصلاح لا التفريق.

ـ كان على المشرع أن يبين إجراءات تعيين الحكمين، كما أنه أغفل الشروط الواجب توافرهما فيهما.

ـ كما أن الطعن بالاستئناف في أحكام التفريق لا يجوز إلا في جوانبه المادية.

ـ نجد أن المشرع لم ينص على الشروط الواجب توافرها في الحاضن بالرغم من أهميتها لأنها تمس الأولاد كطرف ضعيف وكأثر من آثار التفريق.

ومن خلال الدراسة توصلنا إلى جملة من التوصيات حيث أنه:

ـ التفريق لعدم الإنفاق، يحتمل أن يكون الزوج متعمدا في الامتناع عن الإنفاق، كما يحتمل إعسارها وعدم قدرته على الإنفاق، حيث لابد من التفريق بين الإعسار والامتناع عن النفقة، ولفت الانتباه الى الزوجة ميسورة الحال في حال إعسار الزوج.

ـ ضرورة إعادة النظر في العيوب التي بسببها تبني الزوجة طلب التفريق وذلك بالتمييز بين العيوب المرجو منها الشفاء والعيوب الدائمة والتي لا تزول وكذا يجب التفريق بين علم المرأة بالعيب سواء قبل العقد أو بعد العقد، ولابد من إدراج المدة القانونية التي تمنح للزوج حتى يتم التأكد من أن هذا العيب قابل للزوال أم لا.

ـ ضرورة إعادة النظر في الفقرة السادسة من المادة 53 من ق.أ.ج التي تحيلنا إلى المادة الثامنة من نفس القانون، حيث أنه ليس من الضروري تقييد الحق في طلب الزوجة التفريق بسبب شرط تعدد الزوجات بالضرر المعتبر شرعا، وليس لمنع التعدد، حيث أنه لا يستطيع الزوج أن يعيش مرغما مع زوجته الأولى، بعد أن يتبين أن له القدرة على العدل والإنفاق، وهذا حتى لا يلجأ إلى الطرق الغير شرعية لإشباع حاجته وبخاصة إذا نقص الوازع الديني لديه.

ـ ضرورة إدراج مادة تركز أكثر على حقوق الزوجة السابقة والأولاد في حالة زواج الزوج بثانية أو ثالثة أو رابعة، حتى يتبين للزوج ماله من حقوق وما عليه من واجبات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1_ ابن لجين، بحر الرائق _شرح كنز الدقائق_ ،ط2، دار الكتاب الإسلامي، ج4.

2_ الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8، 1997.

3_ الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت.

4_ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

5_ كشاف قناع على متن الإقناع للشيخ منصور يونس بن ادريس البهوتي، تحقيق محمد أمين ظاوي، ط1، عالم الكتب، بيروت، ج4، 1997.

6_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6863/9، دار الفكر، دمشق، ط4، 1422هـ، نقلا عن نايف محمد الجنيدي، عضل النساء، التفريق للشقاق.

7_ موطأ الإمام مالك أبو عبد الله مالك بن أنس، إعداد أحمد راتب عرموش، ط4، النقاش، بيروت، 1980.

1_ أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة عمان، الأردن، ط1، 2009.

2_ المغاوري محمد عبد الرحمان الفقي، التفريق القضائي بين الزوجين للغياب والفقدان، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، مصر، ط1، 2011.

3_ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010.

4_ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013.

5_ العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013.

6_ باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

7_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة_ الزواج_ الطلاق_ الميراث_ الوصية_، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ط5، 2007،ج1.

8_ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة، لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.

9_ محمد إبراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2006، ج1.

10_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2012.

11_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989.

12_ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، ط4، 2010.

13_ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط1، 2009.

14_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ج1.

15_ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

16_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهادالفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05_02، دار الوعي، 2012.

17_ منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

18_ نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1_ النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (رسالة ماجيستير)، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2004.

2_ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2004_2008.

3_ لعمارة محمد صورية، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج_ الطلاق)، (مذكرة التخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2002_2005.

4_ يوسف عزيرية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، (مذكرة التخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء، 2003_2004.

رابعا: الوثائق

_ الأحكام القضائية:

1_ قرار المحكمة العليا، رقم 137571، بتاريخ 1996/06/18، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.

2_ قرار المحكمة العليا، رقم57752، بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الأول.

3_ قرار المحكمة العليا، رقم 135435، بتاريخ 1996/04/23، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد الأول.

4_ قرار المحكمة العليا، رقم 75141،بتاريخ 1991/06/18، (غرفة الأحوال الشخصية)،المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول.

5_ قرار المحكمة العليا، رقم181648، بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الأول.

6_ قرار المحكمة العليا، رقم 59784، بتاريخ 1990/04/16، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع.

7_ قرار المحكمة العليا، رقم 89635، بتاريخ 1990/06/16، الصادر عن مجلس قضاء بسكرة لسنة 1993/04/27.

8_ قرار المحكمة العليا، رقم 139353، بتاريخ 1996/09/24، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني.

9_ قرار المحكمة العليا، رقم 2001/98، بتاريخ 1998/07/21.

10_ قرار المحكمة العليا، رقم 51906، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1989/01/02، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الأول.

خامسا: النصوص القانونية

1_ الأمر رقم 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84_11، المؤرخ في 9 يونيو1984، والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005.

2_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، سنة 2008.

فهرس

المقدمة.....أ

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتفريق القضائي ومشروعيته في قانون الأسرة الجزائري.....ص04

المبحث الأول: مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته.....ص05

المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي.....ص05

الفرع الأول: تعريف التفريق القضائي.....ص05

الفرع الثاني: موضوع التفريق القضائي.....ص06

المطلب الثاني: مشروعية التفريق القضائي.....ص07

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتفريق.....ص07

الفرع الثاني: مشروعية التفريق القضائي.....ص08

المبحث الثاني: أسباب التفريق بين الزوجين.....ص11

المطلب الأول: التفريق بين الزوجين لأسباب تعود للزوج.....ص11

الفرع الأول: التفريق لغيبة الزوج.....ص11

الفرع الثاني: التفريق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.....ص12

الفرع الثالث : التفريق بسبب الهجر في المضجع.....ص13

الفرع الرابع: التفريق بسبب ارتكاب فاحشة مبينة.....ص14

المطلب الثاني: التفريق بين الزوجين لأسباب مشتركة.....ص15

الفرع الأول: التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين.....ص15

الفرع الثاني: التفريق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.....ص16

الفرع الثالث: التفريق للضرر المعتبر شرعا.....ص18
الفصل الثاني: الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتفريق.....ص25
المبحث الأول: الأصول الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق.....ص26
المطلب الأول: رفع دعوى التطليق.....ص26
الفرع الأول: شروط قبول دعوى التطليق.....ص26
الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتفريق.....ص27
المطلب الثاني: المراحل التي تمر بها دعوى التطليق.....ص28
الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم.....ص28
الفرع الثاني: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق.....ص31
المبحث الثاني: توابع الحكم بالتطليق.....ص35
المطلب الأول: ما يثبت للزوجة من توابع الحكم بالتفريق.....ص35
الفرع الأول: العدة.....ص35
الفرع الثاني النفقة.....ص37
الفرع الثالث: متاع البيت.....ص38
الفرع الرابع : التعويض.....ص39
المطلب الثاني: المطلب الثاني: ما يثبت للأولاد من توابع الحكم بالتفريق.....ص40
الفرع الأول: النسب.....ص40
الفرع الثاني: الفرع الثاني: الحضانة.....ص41
الفرع الثالث: النفقة.....ص44
خاتمة.....ص46

قائمة المصادر والمراجع.....ص49

الفهرس.....ص53

ملخص

قد يحصل أن تعترض الحياة الزوجية مشاكل وخلافات بين طرفيها، مما يؤدي إلى تزعزع الثقة والتفاهم بينهما وتنعدم حب مواصلة العلاقة الزوجية مايؤدي إلى إنهائها.

ويعد التفريق القضائي وسيلة لإنقاذ المرأة من الظلم، ولتمكينها من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج، إذا لم تفلح الوسائل الأخرى من طلاق أو خلع تعتبر كلها صورا لفك الرابطة الزوجية.

فهو الحل الأمثل الشرعي لمعالجة مشاكل التعسف ضد المرأة، ولإبقاء كيان الأسرة قويا، شرط أن تتوفر لديهاالأسباب الداعية إلى اللجوء إلى التفريق، والتي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة وهي أسباب محددة ومحصورة في عشرة أسباب، ذلك أنه يمكن للزوجة أن تطلب التفريق عن طريق القضاء بوجود سبب من الأسباب المحددة في المادة 53 من ق.أ.ج، وبإثباتها لذلك السبب، ويتم ذلك عن طريق دعوى قضائية، تسير وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه لكل تصرف قانوني آثارا تنتج عنه، بحيث ينجم عن التفريق آثار تخص الزوجة وأخرى تخص الأولاد وكل ذلك ضمن إطار القانون.

الكلمات المفتاحية: التطليق، التفريق القضائي ، أسباب التطليق ،آثار الحكم بالتطليق

Résumé

La vie conjugale confronte des déférents problèmes et désaccords entre les deux parties, conduisant à la déstabilisation de la confiance et de l'entente entre eux ce qui amène à ne pas poursuivre la relation conjugale et à la dissolution.

La séparation de corps ou divorce est un moyen de sauver la femme de l'injustice et pour lui permettre de mettre fin au mariage obligatoirement si les autres moyens n'ont pas réussi tel que le divorce et le khol'â.

Il est la meilleure solution pour résoudre les problèmes de la violence contre la femme pour garder l'entité familiale forte, à condition d'avoir les causes de la séparation Prévue par le législateur algérien dans le code de la famille, ces causes sont fixées et limitées en dix causes qui permetent à l'épouse de demander le divorce au sein de la justice avec la présence de l'une des causes fixées à l'article n° 53 du code de la famille Algérien et la justification de cette cause. Cela se fait par une action judiciaire conformément au Code de procédure civile et

Et pour chaque acte judiciaire il y a des effets, les résultats de la dissolution sont des effets concernant la femme et des autres effets concernant les enfants et tous ceux-là dans le cadre de la loi .

Mots-clés: divorce, séparation judiciaire, les motifs de divorce, le divorce Athargm