جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

موجبات التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: الشريعة والقانون

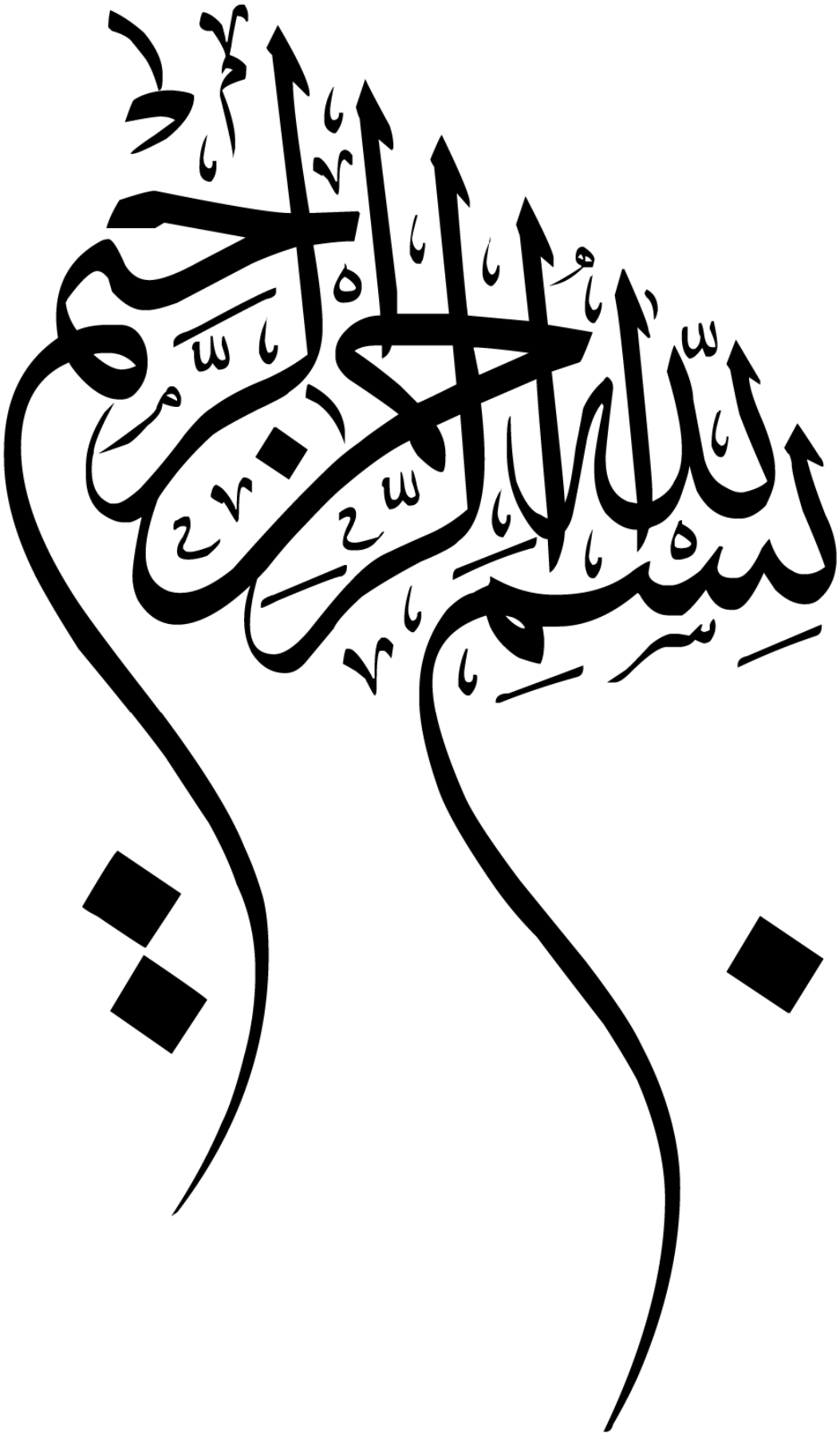
إعـــداد الطـــالب:
خير عبد الباسط

إشراف الأستاذ
بوهالي محمد

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الجامعية	الصفة
	محمد بوضياف -المسيلة	رئيسا
بوهالي محمد	محمد بوضياف -المسيلة	مشرفا و مقررا
	محمد بوضياف -المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بداية نحمد الله الذي لا اله إلا هو سبحانه ،الذي وفقنا للتفقه في ديننا الحنيف والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم .

أتقدم بأسمى كلمات التقدير والاحترام والشكر والعرفان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور محمد بوهالي لتوليه مهمة الإشراف على تاطيرنا في هذه المذكرة ولما له من فضل بعد الله سبحانه وتعالى في تشجيعي وتقديم النصائح والتوجيهات القيمة التي أنارت لي الطريق كما لايفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ عبد الفتاح حمادي والى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل ولو بكلمة تحفيز .

الإهـــداء

إلي الوالدين الكريمين إيمانا واحتسابا ،

إلي سندي في هذه الحياة بصفة عامة وخاصة وهذا البحث بصفة خاصة اهدي عملي إلى

إلى كل أساتذتي بقسم العلوم الإسلامية

إلى كل زملائي الطلبة

مقدمة

مقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد ابن عبد الله وعلى اله وصحبه ومن اهتدى بهديه بإحسان إلي يوم الدين وبعد

شرع الله تعالى الزواج وجعله من أنبل وأقدس الروابط مجدته الشريعة الإسلامية وأحاطته بعناية بالغة وحرصت على تنظيم هذه العلاقة من جانب الوجود ومن جانب العدم ووصفه القران الكريم بأنه ميثاق غليظ

كما جاء في قوله تعالى (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا﴿٢١﴾)الاية21سورة النساء

وبأنه أكثر النعم التي انعم الله بها على الإنسان في معرض امتنانه بنعمه فيقول جل شانه (وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴿٧٢﴾)الآية 72سورة النحل

وقد جعله الرسول صل الله عليه وسلم مكملا لدين المسلم فعن عبد الله بن مسعود قال كنا مع النبي صل الله عليه وسلم شبابا لا نجد شيئا فقال لنا رسول الله صل الله عليه وسلم (يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء).

فالأسرة هي جنة لمسلم وواحته التي يأوي إليها بعد الصراع في ميادين الحياة ومشاقها هذه التي حث الإسلام على أن يسعى كل واحد منا أن يملاءها مودة ورحمة وسكينة وان يجعلها خالية من كل مظاهر الخصام والضغينة والأحقاد كون المودة والرحمة هما الركيزتان اللتان تبنى عليهما الحياة الزوجية لكن قد يحدث ما يعكر صفو هذه الحياة فتحدث تشققات في العلاقة الزوجية بين الزوجين فعلى المسلم أن يساير هذه المرحلة بالحكمة والفطنة و أن لا يتصرف بالخشونة والغلظة

لكن قد تتجاوز هذه الأمور لتصبح تعكر صفو هذه الحياة وتتطور لتصبح عائقا أمام الأهداف والغايات التي شرع من اجلها الزواج فنجد أن الشريعة الإسلامية نظمت هاته الأمور من خلال الصلح وتعيين الحكميين سعيا منها لبث روح التسامح بين الزوجين وإرجاعهما إلى جادة الصواب وتحمل مشاق الحياة لكن قد تكون هذه الأمور الحاصلة مضرة بالزوجة فعلا وبالتالي فيتحول الزواج من نعمة إلى نقمة ومن صلاح إلى ضرر فشرع الطلاق في الإسلام للتخلص من العلاقة وانه لا يمكنها التعاشر بالمعروف ولا أن يقوم كل منهما بحقوق الزوجية وواجباتها وذلك بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق

وبذلك قررت الشريعة الإسلامية حق الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية إذا ما جلبت لها أضرار مادية أو معنوية وشرع المشرع بابا لنوع من الطلاق تتخلص فيه من الرابطة الزوجية إذا أثبتت إضرار الزوج بها عند توافر احد الأسباب المنصوص عليها شرعا وقانونا وهو ما يعرف بالتطليق وهذه الأسباب أو الموجبات هي موضوع دراستنا فما مفهوم وأسباب التطليق ؟

<u>إشكالية البحث</u>

شرع الإسلام الطلاق وجعله في الأصل من حقوق الزوج و لا يجوز الخروج عن هذا المبدأ إلا استثناء وفي بعض الحالات فقط حيث يكون للزوجة تطليق نفسها من زوجها بناء على ذلك

ماهي موجبات التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الجزئية :

- ماهو الفرق بين موجبات التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ؟
- ما مدى تأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي في ذكره لأسباب التطليق؟
- ماهي إجراءات التقاضي في دعوى التطليق و آثارها ؟

أسباب اختيار الموضوع

- الرغبة في البحث في مفهوم التطليق عموما وأسبابه وموجباته على وجه التحديد.
- ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية على الصعيد النظري والعملي.
- كثرة وقوع حالات الإضرار بالزوجة وكثرة قضايا التطليق في المحاكم.
- الرغبة في إبراز إجراءات التقاضي في التطليق .

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في الأتي:

- كونه يعالج مسالة من مسائل فقه الأسرة التي اهتم بها الإسلام اهتماما بالغا وشرع لها من الأحكام ما يضمن صلاحها وبقاءها على الوجه الذي أراده الله لها واعتبر ما يجمعها رباطا مقدسا لا يجوز إنهاؤه إلا عند الضرورة القصوى التي قد تستحيل معها الحياة الزوجية ولذلك جعل الإسلام الطلاق كآخر حل وشرعه لكل طرف لا يستطيع الاستمرار في هذه العلاقة لان استمرارها قد يؤدي غالى نتائج لا يحمد عقباها.
- كما تتجلى أهمية الموضوع من خلال التعرض إلى مفهوم التطليق وبيان أحكامه وموجباته
- التعرف على إجراءات الطلاق والتطليق والقواعد القضائية المستحدثة في إجراءات التطليق .

أهداف الموضوع

يمكن إجمال أهداف دراسة هذا الموضوع فيما يلي :

- الإجابة على الإشكال المطروح.
- بيان الأسباب العامة للتطليق.
- دراسة وتحليل موضوع التطليق.
- معرفة إجراءات التطليق والطلاق .

صعوبات الدراسة

تكمن صعوبة البحث في عدم وجود دراسات مستقلة لموضوع موجبات التطليق سواء في كتب الفقه الإسلامي التي أوردته ضمن أبواب الطلاق وأنواعه وكذلك لدى الكتاب المعاصرين حيث أن موضوع التطليق يرد في بعض المذكرات والمقالات العلمية حسب نوع الضرر المسلط على الزوجة وليس بصفة عامة.

كما أن هذه الأسباب غير محددة ولذلك وجدت صعوبة في تحديد هذه الموجبات لعدم معرفة الإرادة التشريعية وما يقصده المشرع الجزائري من وراء سطور قانون الأسرة الجزائري.

بالإضافة إلى صعوبة تحليل المواد القانونية المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري لان شراح هذا القانون كل يفسر حسب فهمه ووجهة نظره .

الدراسات السابقة

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون بعنوان (الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري) من إعداد حفيظة فضلة سنة 2012.
- مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء بعنوان التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا ل:عزيرية يوسف 2004/2003.
- مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تحت عنوان التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا من إعداد: اليزيد عيسات فرع عقود ومسؤولية لكلية الحقوق بن عكنون سنة 2003.

منهجية البحث

من خلال ما سبق يمكن القول أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تقتضي استخدام مناهج بحث علمية معينة تتماشى مع طبيعة الدراسة ، يمكن تحديدها فيما يلي **المنهج الاستقرائي** :وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية ، وأحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بموضوعنا .

للمنهج المقارن : فهو من اجل تحصيل الأحكام والاجتهادات الفقهية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والتمييز بينهما .

وللإجابة على الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها كانت الخطة وفق المنهجية التالية :

تقسيم البحث إلى مقدمة وفصلين تم تقسيم كل فصل إلى مبحثين حيث خصص الفصل الأول للتطليق ومفهومه بشكل مفصل ،حيث كان عنوان المبحث الأول مفهوم التطليق ، والمبحث الثاني بعنوان أسباب التطليق .

وكان عنوان الفصل الثاني : إجراءات دعوى التطليق وآثار الحكم به ، وتم تقسيم هذا الفصل أيضا إلى مبحثين ، حيث كان عنوان المبحث الأول : إجراءات دعوى التطليق ، أما المبحث الثاني فقد عنون بآثار الحكم بالتطليق وطبيعة الحكم به ، وختم بخاتمة متضمنة مجموعة من النتائج والتوصيات والاقتراحات المتوصل إليها .

الفصل الأول:التطليق ومفهومه

المبحث الأول : مفهوم التطليق

المبحث الثاني : أسباب التطليق

تمهيد:

إن المتداول عندنا أن الطلاق يكون من الزوج وهو حق من حقوقه متى وجدت هناك استحالة في الاستمرار في الحياة الزوجية وقد خول له الشرع ذلك الحق لان الرجل يغلب عليه تحكيم العقل في المواقف الصعبة والتصبر للعواقب إضافة إلى ذلك وجود رادع تبعات الطلاق وأثارها من نفقة واثبات نسب الأولاد إليه.

ولقد راعى الشرع الحنيف وقانون الأسرة الجزائري جانب الزوجة وشعورها إن هي كرهت زوجها ولا تطيق المقام معه لخلقه أو خلق فأباح لها الانفصال عن زوجها بالتطليق الذي يكون غن طريق القضاء وعلى هذا الأساس سأتطرق إلى دراسة هذا الفصل من خلال الحديث علي مفهوم التطليق في (المبحث الأول) وأسباب التطليق في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التطليق

سأتطرق إلى دراسة مفهوم التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وهذا على ضوء المطالب التالية ففي(المطلب الأول) نتطرق إلى مفهوم التطليق في الفقه الإسلامي وفي (المطلب الثاني) مفهوم التطليق في قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول: مفهوم التطليق في الفقه الإسلامي

تعددت الآراء حول مفهوم التطليق وسنتطرق إلى التعريف اللغوي في الفرع الأول ثم التعريف الفقهي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتطليق

1-التفريق في اللغة :

طلق الرجل امرأته ،وطلق هي ، بالفتح تطلق طلاقا وطلقت والضم أكثر، عن ثعلب طلاقا وأطلقها بعلها وطلقها ، وقال الاخفش ، لا يقال طلقت بالضم ، ورجل مطلاق ومطليق وطليق وطلقة ، على مثال همزة :كثير التطليق للنساء [1] .

الفرع الثاني: تعريف التفريق في اصطلاح الفقهاء

إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب احدهما لسبب كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق أو بدون طلب من احد الزوجين و بدون طلب من احد حفظا لحق الشرع كما إذا ارتد أحد الزوجين.

وما يقع بتفريق القاضي : طلاق بائن في أحوال وفسخ في أحوال أخرى وهو طلاق رجعي في بعض الأحوال [2].

– يلاحظ أن التطليق يختلف عن الطلاق بأن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته أما التطليق فيقع بحكم القاضي لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من طلاق أو خلع[3].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب ، المجلد العاشر ،دار صادر ، بيروت ،ص226.

2 - الموسوعة الفقهية،الجزء التاسع والعشرون ،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،ص06،07 .

[3]- وهبة مصطفى الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، سورية ، دمشق .ص 7041.

المطلب الثاني :مفهوم التطليق في قانون الأسرة الجزائري

يلاحظ بعد البحث والتعمق أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للتطليق ، وإنما اكتفى بذكر أسبابه فقط ،في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة ، بموجب الأمر رقم05-02 ، (الفرع الأول) وعليه سيتم التطرق إلى مفهوم التطليق في بعض البلدان العربية(الفرع الثاني).

الفرع الأول:مفهوم التطليق في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري التطليق ، واقتصر على ذكر أسبابه فقط في المادة 53المعدلة بموجب الأمر رقم05-02 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ويذكر الأستاذ بلحاج العربي أن :

التطليق يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج ، طالما أنها متضررة في الحياة الزوجية ، والقاضي يفرق بينهما وبين زوجها طبقا لقواعد العدالة والإنصاف[1] .

الفرع الثاني:مفهوم التطليق في القوانين العربية

لقد تعددت تعاريف التطليق في القوانين العربية وهذا ما أبينه من خلال التعاريف في بعض البلدان العربية

أولا -مدونة الأسرة المغربية

لم تعرف مدونة الأسرة المغربية التطليق وإنما عنونت الباب الأول من القسم الرابع التطليق بطلب احد الزوجين بسبب الشقاق وكان نص المادة 94 منه : إذا طلب الزوجان أو احدهما من المحكمة حل لنزاع بينهما يخاف منه الشقاق وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين[2].

[1]-بلحاج العربي ، الوجيز في رح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2007، ص273.
2- مدونة الأسرة المغربية ،صيغة محينة بتاريخ 25يناير 2016،مديرية التشريع ،وزارة العدل ، المملكة المغربية ،ص 32.

ثانيا – قانون الأحوال الشخصية الأردني

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني التطليق وأشار إليه في الفصل الرابع بالتفريق القضائي والتفريق للاقتداء في المادة114 الفقرة (ب)

إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينهما وبين زوجها وبينت بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة معه وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لاتقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وردت عليه الصداق الذي استلمته وحاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فاعن لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما[1] .

خلاصة:

من خلال استعراضنا لبعض قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية يتضح لنا أنها لم تتعرض لتعريف التطليق وإنما ذكرت أسبابه وحددتها وأخرى تركتها لاجتهاد المحكمة.

[1]-المادة 114،الفصل الرابع،قانون رقم 36لعام 2010، قانون الأحوال الشخصية ،دائرة قاضي القضاة ، الأردن.

المبحث الثاني: أسباب التطليق

تمهيد:

لقد تعرض الفقه الإسلامي لأهم الأسباب الموجبة للتطليق ولذلك سأبرز هذه الأسباب من خلال بيان أهم الأسباب التي بينها الفقه الإسلامي أولا ثم استعرض بعد ذلك أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري وتفصيل ذلك كالأتي :

المطلب الأول : الأسباب الموجبة للتطليق في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : الأسباب الموجبة للتطليق في قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول :الأسباب الموجبة للتطليق في الفقه الإسلامي

سيتم إبراز أهم الأسباب الموجبة للتطليق في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: التفريق لمخالفة احد الزوجين النظام العام في الفقه الإسلامي

يشمل التفريق لمخالفة أحد الزوجين النظام العام في الفقه الإسلامي الأنواع التالية :

1-<u>التفريق للردة</u>

المسلم لا يجوز له أن يتجوز بغير المسلمة أو ذات الكتاب السماوي والمرأة المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج بغير المسلم وعليه إذا ارتد احد الزوجين عن الإسلام حرم احدهما على الأخر وفرق بينهما جبرا عنهما ولأي من المسلمين أن يرفع دعوى باسم الحق الشرعي العام فان ثبت الردة عند القاضي فرق بين الزوجين وعلى القاضي بان يعرض على المرتد التوبة أولا وان يعمل على إزالة الشبهة التي أدت به إلى الردة فان لم يرجع إلى الإسلام فرق بين الزوجين ولايتم التفريق إلا بحكم القاضي لضرورة عرض الإسلام على المرتد والفرقة بسبب ردة الزوجة تعد فسخا وبسبب ردة الزوج تعد فسخا عند أبي يوسف وطلاقا عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[1].

[1]-محمود على السرطاوي ،فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)،كلية الشريعة ، الجامعة الأردنية،الطبعة الأولى ،2008،دار الفكر ،ص187.

2-<u>التفريق بسبب حرمة المصاهرة</u>

إذا فعل الزوج الزنا أو مقدماته مع أصول زوجته أو احد فروعها فقد حرمت عليه زوجته وكذلك إذا فعلت الزوجة الزنا أو مقدماته مع احد أصول الزوج أو احد فروعه فقد حرمت على زوجها وإذا حصل التحريم وجب التفريق بين الزوجين بحكم الشرع جبرا على الزوجين وهذا التفريق لا يحتاج إلى قضاء القاضي لأنه معلوم من الدين بالضرورة والفرقة هنا تعد فسخا.

3-التفريق بسبب الرضاع

إذا أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير في سن الرضاع فقد حرمت عليه ابنتها وكذلك إذا أرضعت أم الزوج الزوجة وهي صغيرة في سن.

الرضاع فقد حرمت على زوجها فيحصل التفريق بينهما جبرا عنهما وهذه الفرقة تعد فسخا ولا تتم إلا بقضاء القاضي لأنه بسبب أمر مختلف في جزئيات أحكامه من حيث عدد الرضعات وسن الطفل وهكذا وقد علمت أن القانون قد منع زواج الصغيرين ولذا فان هذه مسالة فقهية لا قانونية لان زواج الصغيرين في القانون يعد باطلا بشبهة[1].

4-التفريق بالملاعنة

-تعريف الملاعنة

أولا لغة: لعن بعضهم بعضا ، ولاعن امرأته في الحكم ملاعنة ولعانا ، ولاعن الحاكم بينهما لعانا : حكم ، والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل انه زنى بها [2].

1-محمود على السرطاوي ، نفس المرجع ،ص187.
[2]-لسان العرب لابن منظور ، المرجع السابق ، المجلد الثالث عشر ، ص388.

ثانيا –اصطلاحا_: اللعان حلف الزوج على صدق قوله في رمي زوجته بالزنا ، أو نفي حملها الممكن لحوقه به عادة ، وحلف الزوجة على تكذيبه ، أمام القاضي ليبرئ الزوج نفسه من حد القذف ، ولتبرئ الزوجة نفسها من حد الزنا ، فلو نكل الزوج عن اليمين بعد اتهامها ،أقيم عليه حد القذف ، ولو نكلت الزوجة عن اليمين بعد حلف الزوج ، أقيم عليها حد الزنا ، إلا إذا ثبت اغتصابها ، فلا تلاعن ولا تطالب باليمين ، وإنما يلاعن الزوج وحده ، بنفي نسب الولد[1].

ثالثا –مشروعيته:اللعان مشروع بالكتاب والسنة

رابعا– التكيف الفقهي لصيغة اللعان

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة و الاباضية وابن حزم إلى أن ألفاظ اللعان أيمان لقول الرسول ﷺ (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) ولان ألفاظ اللعان ذكر اسم الله تعالى وصيغتها اقرب إلى القسم منها إلى الشهادة وذهب الحنفية إلى أن ألفاظ اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان وهو رواية عن احمد وذلك لقوله تعالى (وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦)النور الاية06. فنص على أنها شهادة وجعل هذه الألفاظ بدلا من الشهود ويترتب على هذا الخلاف أن من عدها أيمانا قال بأنها تصح من كل من تصح يمينه فتصح من غير المسلم ومن الفاسق ومن الأخرس بالكتابة وإلا بالإشارة ومن المحدود في القذف.

ومن عدها شهادة قال : لا تصح من غير المسلم ولا يستوي فيها الذكر والأنثى ولا تصح من الأخرس.[2]

[1]-الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته ،الجزء الثالث ، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ، لبنان،2015،ص424،425.
2 محمود على السرطاوي ،المرجع السابق ،ص187.

5- التفريق بالايلاء

أولا –تعريفه لغة: الفعل آلى يؤلي ايلاء :حلف ، وتألى تاليا وأتلى يأتلي ائتلاء وفي التنزيل العزيز (وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ) النور الآية 22 ، وقال أبو عبيدة : لا يأتل هو من ألوت أي قصرت ، وقال الفراء : الائتلاء الحلف[1]

ثانيا –تعريفه شرعا: الحلف عن الامتناع عن وطء الزوجة مطلقا أكثر من أربعة أشهر.

ثالثا –دليله : الأصل في ثبوت الايلاء قوله تعالى (لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴿٢٢٦﴾ البقرة 16)

رابعا –حكمه: الايلاء أكثر من أربعة أشهر حرام لأنه إيذاء للزوجة وإذا كان اقل من ذلك فهو جائز وان قصد به التأديب ورد الزوجة إلى الصواب ا ناعيته الوسائل الأخرى فهو تأكيد للهجر في حالة النشوز.

خامسا –صيغته:

الايلاء يتم بالألفاظ الصريحة التي تدل عدم مجامعة الزوجة بألفاظ الكناية مع النية.

سادسا- الآثار المترتبة عليه

إذا آلى الزوج من زوجته فعاشرها معاشرة الأزواج قبل مضي أربعة أشهر فقد حنث في يمينه وعليه كفارة يمين وإذا مضت مدة الأربعة أشهر ولم يفء إلى زوجته فقد ذهب الحنفية إلى انه يقع الطلاق بمضي المدة ولا يحتاج إلى قضاء القاضي ويكون بائنا.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى انه لايقع الطلاق بمجرد انتهاء المدة بل يخير بعدها فإما أن يطلق وإما أن يفء فان لم يفئ رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي إن شاءت فيطلق عليها القاضي ويكون الطلاق رجعيا عندهم وفي رواية عن احمد انه يكون بائنا[2].

الفرع الثاني : التفريق بناء على طلب أحد الزوجين

[1] - لسان العرب ، المرجع السابق ، ص40.
[2]- محمود على السرطاوي ،نفس المرجع ،ص187.

أولا –التفريق للشقاق والنزاع والضرر

الواجب حسن العشرة بين الزوجين لقوله تعالى(وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ)النساء19، فإذا تجاوز احد الزوجين الحد المشروع ولم يستطع الأخر إنهاء النزاع بالوسائل التي رسمها الشارع واستحكم النزاع حتى استحالت الحياة الزوجية فقد ذهب المالكية واحمد في رواية إلى أن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها لرفع الضرر عنها بان يطلقها منه ويجوز للزوج أن يطلب التفريق للنزاع والشقاق من القاضي إذا كانت الزوجة هي المتسببة فيه[1].

ولأن المأمور به هو الإمساك بمعروف فإذا فات تعين التسريح بإحسان ولان الله سبحانه وتعالى نهى عن إمساك الزوجة على وجه الإضرار قال تعالى(وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ) البقرة الآية 231.

وذهب الحنفية والشافعية واحمد في رواية والظاهرية إلى انه ليس للمرأة أن تطلب التفريق للشقاق والنزاع وإذا رفعت الأمر إلى القاضي فعلى القاضي أن يزجره ويمنعه من الظلم ويرسل حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح بينهما وهذا هو الذي ارشد إليه القران الكريم في حالة النشوز من احد الزوجين.

1 :الضرر الذي يبيح للمرأة طلب الطلاق

الضرر الذي يعطي المرأة الحق في الطلاق يكون بواحد من الأمور الآتية :سوء العشرة –ترك الجماع–عدم الإنفاق على الزوجة–غياب الزوج سنة فأكثر–اسر الزوج أو حبسه–إصابة الزوج بمرض الايدز.

أ– **سوء العشرة:** من سوء العشرة الذي يحق معه للمرأة رفع دعوى الطلاق سب الزوج إياها وشتمها وسب أبيها وأهلها وكذلك كل ما يقضي العرف انه ضرر.

1- محمود على السرطاوي ،نفس المرجع ،ص187.

ب-ترك الوطء: من الضرر الذي يعطي للمرأة الحق في رفع الدعوى بطلب الطلاق ترك الزوج وطأها لأنه في حكم الحلف على ترك الوطء، الذي سماه الله ايلاء وخير فيه الزوج إما أن يفيء أو يطلق.

ج-عدم الإنفاق

د-غياب الزوج: قد تتضرر المرأة بسبب غياب زوجها مدة طويلة لا لعدم النفقة عليها فان النفقة قد يقوم غير الزوج بها كأقاربه أو يكون له مرتب جار تنفق على نفسها منه ولكن تضررها لعدم الوطء وخشية الزنا وحينئذ يحق لها رفع دعوى طلب التطليق إذا طالت غيبة الزوج سنة فأكثر سواء كانت غيبة لعذر كحبس أو تعلم أم لغير عذر.

هـ-**الحبس والأسر**: إذا أسر الزوج أو حبس فلزوجة بعد مضي سنة من الأسر أو الحبس إذا تضررت أن ترفع دعوى بطلب التطليق لان الزوج مادام في الحبس أو الأسر هو غائب عنها وغياب الزوج إذا تضررت منه الزوجة يعطيها الحق في الطلاق[1].

و-**إصابة الزوج بمرض الايدز**: جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن للسليم من احد الزوجين الحق فير طلب الفرقة من الزوج المصاب بمرض نقص المناعة المكتسبة الايدز وذلك لان هذا المرض من الأمراض المعدية وتنتقل عدواه بصورة رئيسة عن طريق الاتصال الجنسي[2].

ثانيا -التفريق للعيوب: قد يصاب احد الزوجين بعيب يمنع من تحقق مقاصد عقد النكاح كلها أو بعضها أو يؤدي إلى النفرة وعدم استتباب الحياة الزوجية وعندئذ فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق للعيوب (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)إلا أنهم اختلفوا في كونه حقا ثابتا للزوجين معا أم للزوجة وحدها كما أنهم اختلفوا في العيوب التي يتم بها التفريق بين الزوجين، فذهب الحنفية إلى أن التفريق يثبت للزوجة وحدها وذلك لان الزوج يقدر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

1محمود علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص187، 194.
2- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ،مدونة الفقه المالكي وأدلته،دار ابن حزم،الطبعة الأولى،سنة 2015،بيروت لبنان ،ص365.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حق التفريق للعيوب يثبت للزوجين معا وذلك لان الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة

1 :العيوب التي يجوز طلب التفريق بسببها

أ-**الجب** : ومعناه القطع والمجبوب الذي استؤصل ذكره وخصيتاه ويجوز للزوجة طلب التفريق بسببه.

ب-العنة: والعنين هو الذي لا يأتي النساء ولا يقدر على معاشرة الزوجة لمرض آو ضعف.

ج-الخصاء: الخصي هو من قطع ذكره دون انثييه عند المالكية وقال الشافعية هو من سلت خصيتاه دون ذكره.

د-الجنون: وهو نقصان العقل.

هـ-الجذام: وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر وهو في الوجه اغلب.

و-البرص: وهو بياض شديد يظهر بالجلد على شكل بقع وقد ذهب جمهور الفقهاء والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التفريق بهذه العيوب[1].

2-شروط التطليق بالعيب:

يشترط لطالب التطليق بالعيب شرطان:

1-عدم علم من طلب التطليق بوجود العيب قبل العقد فإذا كان عالما بالعيب قبل العقد وأقدم على العقد فان ذلك يعد رضا منه بالعيب وهو الجاني على نفسه.

2-عدم الرضا بالعيب صراحة أو ضمنا حيث اطلع عليه بعد العقد فالرضا صراحة أن يخبر الطرف الأخر بالعيب فيقول رضيت والرضا الضمني كأن يطأ الزوج ويتلذذ بعد علمه بالعيب أو تمكنه الزوجة من نفسها بعد علمها بعيبه.

وعيوب الفرج التي لا تدرك إلا بالوطء لا يعد الوطء الأول الذي عرف به العيب رضا بتلك العيوب وإنما الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعده.

[1]- محمود علي السرطاوي ، نفس المرجع ، ص 194،195.

ويستثنى من هذين الشرطين امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد بالعيب أو بعده ومكنته من نفسها حيث كانت ترجو براه وتحسن حاله فإنها إذا لم يحصل مارجته يبقى لها الحق في الخيار وذلك لان انتظارها وجه صحيحا فان ارتخاء الذكر وعدم انتشاره قد يكون لعارض مؤقت كالحالة النفسية أو غيرها يزول بزوالها وقد يكون بسبب عاهة دائمة فإذا أعطي الزوج وقتا كافيا تبين نوع علته.

3-العيوب الطارئة بعد الدخول

العيوب الطارئة بعد الدخول إن كانت من العيوب التناسلية كالخصاء في الرجل وعيوب الفرج في المرأة فلا تعطي الحق لمن وجدها في رد النكاح وطلب التطليق، لأنها إن كانت من المرأة فالرجل إما أن يصبر على المصيبة التي نزلت به وان قدر على ذلك وان لم يقدر طلق وهو يملك الطلاق وان كانت العيوب في الرجل فالمرأة هي الأخرى إما أن تصبر على المصيبة التي نزلت بها إن قدرت عليها وان لم تقدر وتضررت من عدم الوطء رفعت أمرها للقاضي وفدت نفسها وطلقها فان كان العيب الطارئ بعد الدخول جنونا أو جذاما أو برصا ترد به الزوجة لان هذه أمراض ضارة مؤذية لا يقدر على الصبر عليها والمرأة لا تملك الطلاق ولذلك جعل لها الحق في رد الزوج بهذه الأمراض بخلاف الزوج فانه لا يرد الزوجة إذا طرء عليها المرض بعد النكاح فإما أن يصبر عليها وإما أن يطلق لان الطلاق بيده وإما أن يبقيها ويتزوج عليها أخرى[1].

ثالثا-التفريق للهجر والغيبة والفقد

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن للمرأة حق طلب التفريق لغيبة الزوج عن زوجته مدة طويلة يلحق الزوجة بها الضرر أو تخشى على نفسها الفتنة بسببها أو لهجره لها أو فقده وذلك لان الله تعالى أمر بالإمساك بمعروف فقد تعين التسريح بإحسان وفي إمساك الزوجة مع الغيبة أو الهجر أو الفقد إضرار بها وقد نهى الله تعالى عنه في قوله (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ) البقرة 231.

[1]- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ،المرجع السابق،ص365-387.

وذهب الحنفية والشافعية في قول إلى انه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب الفقد أو الغيبة وسواء كانت الغيبة بعذر أو بغير عذر ولا يفرق بين المفقود وزوجته إلا بعد الحكم بموته ويحكم بموته عندهم بموت أقرانه[1].

رابعا-التفريق للإعسار بالنفقة

إذا أعسر الزوج فلم يستطع الإنفاق على زوجته فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للزوجة أن تطلب الطلاق أو أن تصبر عليه والطلاق بسبب الإعسار بالنفقة يقع رجعيا بعد الدخول وبائنا قبله وذلك لأن الإمساك بالمعروف يقتضي أن ينفق عليها فإذا فات فقد تعين التسريح بإحسان ولأنه إذا ثبت أن لها الفسخ لعجز الزوج عن الوطء بسبب الجب أو العنة والضرر فيه اقل فلان يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى

وذهب الحنفية إلى أنها لا تملك طلب الفسخ بسبب الإعسار بالنفقة وتؤمر بالاستدانة على الزوج إن كانت فقيرة وان كانت غنية أنفقت من مالها ورجعت به على الزوج عند يساره فان لم تجد من تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة ويرجع بها على الزوج إذا أيسر واستدلوا بقوله تعالى (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) سورة البقرة ، الآية 280.

وبقوله تعال(لا يكلف الله نفسا إلا ماءتها سيجعل الله بعد عسر يسر)الطلاق 07

ولان فسخ الزواج إبطال لحق الزوج بالكلية وفي الأمر بالاستدانة تأخير لحق الزوجة وهو أهون من الإبطال فكان أولى.

01 :التفريق للإعسار بالمهر المعجل

إذا أعسر الزوج بالمهر المعجل وعلمت بإعساره قبل الزواج أو رضيت بإعساره بعد العقد فانه لا يحق لها طلب فسخ النكاح وان لم ترض بإعساره بعد العلم به فهل لها طلب فسخ النكاح للإعسار بالمهر؟

1- محود على السرطاوي، المرجع السابق ، ص198.

ذهب المالكية إلى أن لها طلب فسخ النكاح للإعسار بالمهر قبل الدخول لا بعده ويجب عليه نصف المهر بالفسخ قبل الدخول لأنه طلاق عندهم.

وذهب الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم إلى انه ليس لها ذلك قياسا على الإعسار بالنفقة الماضية ولان تأخير المهر ليس فيه ضرر مجحف بها.

وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى انه يحق لها فسخ النكاح قياسا على الإعسار بثمن البيع.

وذهب الحنفية إلى انه لا يحق لها طلب الفسخ للإعسار بالمهر لأنه لا يفسخ للإعسار بالنفقة والضرر بعدم الإنفاق أعظم فلا يفسخ للإعسار بالمهر من باب أولى.

خامسا-التفريق للحبس

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن لزوجة المحبوس أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب منه التفريق لذلك رفعا للضرر عنها.

وذهب الحنفية والشافعية إلى انه ليس لها حق طلب التفريق وعليها أن تصبر مهما طالت المدة[1] .

1محمود علي السرطاوي ،المرجع السابق ،ص198.

المطلب الثاني: الأسباب الموجبة للتطليق في قانون الأسرة الجزائري .

تناول المشرع الجزائري الأسباب الموجبة للتطليق في المادة 53 المعدلة بموجب الأمر 05-02المؤرخ في 27 فبراير2005 في الباب الثاني من انحلال الزواج الفصل الأول الطلاق.

وهذه الأسباب الواردة في المادة 53[1]من قانون الأسرة الجزائري هي عشرة أسباب وقد ترك فيها المشرع للقاضي أن يجتهد فيها بحسب الضرر الواقع على الزوجة وهو ما ورد في الفقرة رقم10 من هذه المادة وفي التفصيل نجد مبررات طلب التطليق في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول ثم دراستها في الفرع الثاني.

[1]-المادة53 ، الأمر رقم05-02المتضمن تعديل قانون الأسرة .

الفرع الأول: الأسباب الموجبة للتطليق الواردة في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 53 المعدلة بالأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة الجزائري على(يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

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

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 الزوجية،

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه ،

7-ارتكاب فاحشة مبينة ،

8-الشقاق المستمر بين الزوجين،

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،

10- كل ضرر معتبر شرعا ،[1]

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

الفرع الثاني : دراسة موجبات التطليق في قانون الأسرة الجزائري

أولا – التطليق لعدم الإنفاق

انطلاقا من نص المادة 01/53 قانون الأسرة، فان شروط التطليق لعدم الإنفاق هي كالتالي:

– امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا، و إن تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل للمطالبة بالنفقة، وصدور حكم من المحكمة يلزمه بذلك، ولكنه امتنع عن تنفيذ هذا الحكم ، وأصر على عدم الإنفاق .

– أن لا يكون امتناع لزوج عن النفقة بسبب عسره لان الزوج لا يخلو من أن يكون موسرا أو معسرا،فان كان معسرا فلا ظلم لها ولا اعتداء منه ،لان العسر بيد الله، فلا يطلق عليه القاضي للعسر ، أما إذا كان موسرا وله مال ظاهرا، وادعى العجز ،فالأمر يختلف ويجب على المحكمة النظر فيه.

–أن لا تكون عالمة بإعساره وفقره وقت الزواج ،فان كانت عالمة بحالته المالية سقط حقها في التطليق لعدم الإنفاق ، بسبب رضائها بحاله ويقع عبء الإثبات هنا على عاتق الزوج بكافة وسائل الإثبات .

أما إن استطاعت الزوجة أن تثبت حالة تغرير الزوج الثناء عقد الزواج،بحيث تظاهر بأنه غني ، والحال انه فقير ،أو إن عسره جاء بعد زواجهما وانه عمدي وأصر الزوج على عدم الإنفاق،طلق عليه القاضي فالحال .

– والتطليق من اجل الإنفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته في العدة ، بشرط أن يثبت يساره ، ويظهر استعداده الإنفاق ، فان لم يتحقق هذان الشرطان، ليس له أن يراجعها في العدة.

– ولقد اخذ المشرع الجزائري بربي الأئمة الثلاثة، في التفريق لعدم الإنفاق وهم مالك والشافعي واحمد[1].

[1]- بلحاج العربي ، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2007،ص276،277.

01-فقهاء المالكية .

اتفق المالكية على جواز التطليق أو التفريق لعدم الأنفاق،مستدلين في ذلك لقوله تعالى (وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ) البقرة 231.

وبقوله تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ)النساء 19وبقوله تعالى (فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ)البقرة 227.

قال القاضي عبد الوهاب "إذا أعسر الزوج بالنفقة ثبت لها المطالبة بالفراق"،ولقوله صلى الله عليه وسلم ""تقول امرأتك انفق علي أو طلقني ""فهذا إخبار لها عما لها أن تفعله، ولان النفقة في مقابل الاستمتاع ، فكذلك إذا لم يجد النفقة من جهته فلها مفارقته، ولما كان لها مفارقته في الايلاء والعنة وضررهما أيسر من ضرر عدم النفقة ،فكان في عدم النفقة أولى ، قال الدردير " فان اثبت الزوج عسره عند الحاكم (تلوم له) أي أمهله بالاجتهاد من الحاكم ،بحسب ما يراه من حال الزوج ، لعله يحصل النفقة في ذلك الزمن وإذا ثبت عسره عند الحاكم أمره بالنفقة أو الطلاق ، بلا تلوم بقوله " إما أن تنفق وأما أن تطلقها ،فان طلق أو انفق فالأمر ظاهر و إلا طلق عليه[1].

02- فقهاء الشافعية

ذهب الشافعية إلى أن لها الخيار بين مقامها معه إذا أعسر الزوج، بنفقتها فان صبرت وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته ن صارت دينا عليه ، وان لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة وإذا لم تصبر فلها الفسخ عند الحاكم على الأظهر[2].

---

[1]- بلقاسم شتوان ، الطلاق في الفقه المالكي ،دار الفجر، قسنطينة الجزائر ،2008،ص256 ،257.

2- لمياء شافعة ،حل الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تحت إشراف محمد مراح ، كلية الحقوق جامعة أم البواقي ، الجزائر ،2011-2012،ص29،30.

03-فقهاء الحنابلة

إذا أعسر الزوج بنفقتها أو يبعضها أو بالكسوة،خيرت بين فسخ النكاح والمقام ،وتكون النفقة في ذمته ، فإذا اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك لان وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ.

04 : مشروعية التطليق لعدم الإنفاق

واستدل القائلون بجواز التطليق لعدم الإنفاق ب:

- **القران الكريم** : بقوله تعالى (فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ)البقرة227

فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف ،وجب عليه التسريح بإحسان ، والإمساك مع ترك النفقة ليس إمساكا بمعروف ، ولان المخير بين أمرين إذا عجز عن احدهما تعين عليه الأخر ولقوله تعالى (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ)البقرة 231 زوجة المعسر متضررة فلم يكن له إمساكها.

- **السنة:** روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (أفضل الصدقة ماترك غنى ، اليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، تقول المرأة إما تطعمني وإما تطلقني ، ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني).

دل الحديث على أن للزوج خيارين لا ثالث لهما فيما يجب لزوجته.

الخيار الأول : الإنفاق عليها بمعروف.

الخيار الثاني : أن يطلقها إذا لم يرد إعطاءها حقها من النفقة فان لم يوف بواحد منهما طلق عليه القاضي ذلك لما علم من نصوص الشريعة من وجوب إزالة الضرر على الناس ،والذي يتولى ذلك هو الحاكم ، أو من ينوب منابه كالقاضي مثلا[1] .

[1]- لمياء شافعة ،المرجع السابق ،ص29،30.

بينما يرى الفقه الحنفي عدم التفريق بين الزوجين ،للإعسار أو عدم الإنفاق وللمرأة أن تستدين أو تنفق على نفسها ،إن كان لها مال ،على أن يكون هذا في ذمة الزوج يدفعه حين يساره ، وإذا تبين القاضي أن الزوج ممتنع عن الإنفاق ظلما ولم يتمكن من التنفيذ جبرا عنه في الإنفاق حكم عليه بالحبس لإرغامه على الإنفاق .

وقد استدل الحنفية بقوله تعالى (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧)الطلاق [1].

جاء في حكم للمحكمة العليا ، من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة ان تطلب التطليق، لكل ضرر معتبر شرعا ، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقضاة الموضوع " ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذي تعرضت له، من طرف الزوج فان قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها ، فان تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " ملف رقم 22134قرار في 1999/05/18المجلة القضائية العدد الخاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث 2001ص12 [2].

1- لمياء شافعة ،حل الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تحت إشراف محمد مراح ، كلية الحقوق جامعة أم البواقي ، الجزائر ،2011-2012،ص29،30.

2- الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ،2015،ص105.

ثانيا _التطليق للعيوب

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق ،لوجود عيوب تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، إلا انه لم يعرف المقصود بالعيب ، ولم يبين نوعه ، اهو عيب جنسي أو غير ذلك ، بل وصفه بأنه كل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، واعتمد بذلك عبارة واسعة وعامة وردت في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة دون أن يذكر أي عيب من العيوب ، ولو على سبيل المثال ، واكتفى باعتماد معيار موضوعي لتحديدها ، وهو أن تحول هذه العيوب دون تحقيق الهدف من الزواج[1].

-أما الأستاذ بلحاج العربي فقد عرفها ب :

المقصود بالعيوب ها هنا هي تلك العلل الجنسية ،أو الأمراض المنفردة التي من شانها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية ، والتي لايمكن المقام معها إلا بضرر، ذلك انه من الأهداف التي شرع من اجلها الزواج التناسل وإنجاب الأولاد ، وتكوين آسرة أساسها المودة والرحمة ، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن المقام معه إلا بضرر كالعلل الجنسية والأمراض المنفردة ، فلها أن تطلب من القاضي تطليقها منه سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد.

-وبناء على ذلك فان شروط اعتبار العيب سببا مبررا للتطليق في القانون الجزائري هي

1- أن يكون في الزوج دون الزوجة ، لان العيوب إن كانت في المرأة فلا خيار للرجل في فسخ الزواج ، لأنه يملك تطلقها في أي وقت يشاء طبقا لإرادته المنفردة (المادة 48قانون أسرة جزائري).

1 - نبيلة بن عائشة ،إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية التطليق ،مجلة تحولات ، العدد الأول،يناير 2018،قسم الحقوق كلية الحقوق ،جامعة المدية الجزائر ،ص24.

2- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، أي تمنع من الدخول والاستمتاع الجنسي وكذا الأمراض الضارة أو المنفردة التي تعكر صفو الحياة الزوجية القائمة على الألفة والمودة [1].

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما لم يحدد العيب ولم يذكر الأمثل ، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي على أساس معيار موضوعي هو هل العيب يحول أم لا دون تحقيق الهدف من الزواج ؟[2]

– أما المشرع المصري فنه توسع في ذكره للعيب ،في المادة (09)التي نصت (للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها ، إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ،ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ،كالجنون والجذام والبرص، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم ب هاو حدث بعد العقد ولم ترض به ،فان تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به ،صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق)[3].

– يرى جمهور الفقهاء انه يحق لكل واحد من الزوجين طلب التفريق ، لعيب يجده في الأخر مع اختلاف فيما بينهم في تعداد هذه العيوب والأمراض ،واتفق العلماء على أن الزوجة إذا وجدت بزوجها عيبا من العيوب الجنسية الثلاثة (العنة والجب والخصاء) فانه يمكنها طلب التطليق القضائي لان مقاصد الزواج الأصلية من التوالد والتناسل لا تتحقق مع هذه العيوب ،ولأنها غير قابلة للزوال في كثير من الأحيان .

إما إذا كانت الأمراض غير هذه العيوب التناسلية (كالجنون والجذام والسل والبرص والزهري) وكانت غير قابلة للزوال أيضا يفرق القاضي بين الزوجين في الحال.

أما إذا كان زوالها ممكنا يؤجل الدعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السنة فإذا لم تزل العلة فرق بينهما [4].

1- بلحاج العربي،المرجع السابق،ص281.
2- بلحاج العربي ، نفس المرجع ،ص281.
3- احمد نصر الجندي ،الطلاق والتطليق وأثارهما ،دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ،2004،ص 186-187.
4- بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص283.

والحقيقة أن المرأة هي التي تقرر في هذه الحالة ،هل أن العيب في زوجها يضر بها ويمنعها من أن تعيش حياتها الزوجية بشكل طبيعي أم انه مانع حقيقي لذلك؟

وعلى هذا الأساس إذا تقدمت بطلب التطليق للعيب لم يكن باستطاعة احد إرغامها على البقاء في بيت الزوجية لأنها تعد الركن الأساس فيه، والذي يجب أن يقوم على الرضا والمحبة والاقتناع [1].

– قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا "ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين ، وان الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة ، مما أدى بالزوجة أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب وعليه فان قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، طبقوا القانون تطبيقا سليما ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ملف رقم 213571 قرار في 1999/02/16المجلة القضائية العدد الخاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث2001ص119[2].

ثالثا- التطليق للهجر

نصت الفقرة الثالثة من المادة 53 من الأمر 05-02،(الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر)[3] والمقصود بالهجر في المضجع كنوع من أنواع التأديب هو هجر الزوج فراش الزوجة بان يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية وذلك بالإعراض عنها وعدم قربانها [4].

---

[1]- علي بودفع ،المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق ،مجلة أبحاث قانونية وسياسية ،عدد خاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الصديق بن يحي ، جيجل ، الجزائر ،ص203.

2- الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ،ص107.

3-المادة53،الامر05-02 المعدل لقانون الأسرة .

4- بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص288.

– والهجر في المضجع في الفقه الإسلامي عند الحنابلة يقصد به نهجرها في المضجع بفتح الجيم والمراد أن يهجر فراشها ويوليها ظهره وقال مجاهد والشعبي وإبراهيم هو أن لا يضاجعها[1].

والهجر في المضجع عند الشافعية ،هو هجرها لفراشها فلا يضاجعها فيه أي ترك مضاجعتها فلا يضاجعها فيه أي بوطء أو غيره[2]

- ويشترط في الهجر في المضجع كمبرر قانوني ،يخول للزوجة حق طلب التطليق ثلاثة شروط:

1- هجر الزوج للزوجة مع الميت معها في فراش الزوجية والإعراض عنها وعدم قربانها.

2– أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصودا لذاته، وليس له ما يبرره من الناحيتين الشرعية آو القانونية ، وهو ما يسمى بالهجر غير المشروع الذي يتجاوز حدود الحق .

3– أن يتجاوز الهجر الأربعة أشهر متتالية ، وألا يقع أي اتصال بينهما بين الشهر والأخر ، وهذا مما يدل على أن الهجر ليس هدفه الإصلاح لأنه بهذه المدة فقد التأديب مفهومه الإنساني كوسيلة من وسائل التأديب والتهذيب، لتقويم سلوك الزوجة وإعادتها إلى رشدها محافظة على الحياة الزوجية من التدهور والانحلال[3].

– أما إذا وقع الهجر وكان لعدة مرات وفي أوقات مختلفة ومتفرقة ، أو انه وقع لعذر شرعي مثل أن يكون هجر فراش الزوجة قد وقع بسبب وجوده في مستشفى العلاج أو في مكان أخر من اجل الوظيفة فالقانون لا يجيز لها طلب التطليق بسبب الهجر في الفراش ، ولو تجاوزت المدة أربعة أشهر ، وإذا طلبته فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به في مثل هاتين الحالتين[4].

---

[1]-لمياء شافعة ،المرجع السابق ،ص59.
2- لمياء شافعة ، المرجع السابق ،ص59.
3- بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص209.
4- نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ،ص 26.

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

عدل المشرع هذه الفقرة بحذف عبارة " الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج أكثر من سنة "واستبدلها بعبارة الحكم عن جريمة ،وبذلك أصبح يحق لكل زوجة حكم على زوجها في جريمة تمس شرف الآسرة أن تطلب التطليق استنادا إلى المادة 4/53 قانون أسرة ، وبما أن المشرع قد أهمل قيد "مقيدة للحرية " فان الغالب بان يكون قصده في هذا النص هو دفع الضر المعنوي الذي يصيب الزوجة ،بسبب إدانة زوجها ولو لم يتم سجنه لاسيما وان حق الزوجة في التطليق ، بسبب سجن الزوج قد تبين بأنه يستند إلى المادة 05/53 من قانون الأسرة الجزائري ، وإذا كان قصد المشرع في هذا النص ، هو دفع الضر المعنوي عن الزوجة فانه يمكن القول ،بأنها حالة معتبرة في الفقه الإسلامي لدخولها تحت مسمى التطليق للضرر وان كان الفقه الإسلامي لم ينص عليها بشكل خاص[1].

<u>- وانطلاقا من نص الفقرة فان المشرع يشترط في التطليق للحكم بعقوبة الشروط التالية:</u>

1- صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به ،لم يعد يقبل طرق الطعن القانونية العادية أو غير العادية في جريمة ارتكبها .

2- أن تكون العقوبة مقيدة للحرية ،أي تتضمن عقوبة بدنية بالسجن أو الحبس فإذا كانت العقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ ، أو الوضع تحت الحراسة أو الحكم بالغرامة فقط ،أو الحرمان من الحقوق السياسية ، أو كانت العقوبة متصلة بالحياة التجارية عقوبة الإفلاس مثلا مثلا ، فإنه لا يجوز للزوجة في مثل هذه الحالات أن تطلب لتطليق .

[1]- عبد الله عابدي ،حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،رسالة لنيل درجة الماجستير ، تحت إشراف ،ليلى جمعي ،كلية العلوم الإنسانية والحضارة السلامية ،قسم الشريعة والقانون ،جامعة وهران ،الجزائر،2006،ص18.

3- أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة الزوجية ، وتعذر الاستمرار في الرابطة الزوجية بما وصلت إليه من البغض والكراهية والحقد ، بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات وخصومات وتباين وجهات النظر مما يسمح للزوجة أن ترفع دعوى أمام المحكمة لطلب التطليق بعد مضي سنة من الحبس أو السجن ، والتطليق للحبس مأخوذ من المذهبين المالكي والحنبلي خلافا للشافعية والحنفية وقد نص ابن تيمية على الأسير والمحبوس كحكم الغائب [1].

4- أن تكون العقوبة ماسة بشرف الأسرة ،والملاحظ في أن المصطلح في حد ذاته شرف الأسرة واسع المدلول والمعنى ،فالقمار والخمر والنصب والاحتيال والسرقة والاغتصاب وغيرها ،كل ذلك يمس بشرف الأسرة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان مفهوم الأسرة يزيد الأمر اتساعا ، حيث أن المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري تعرف الأسرة بأنها(الخلية الأساسية للمجتمع ، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم الصلة الزوجية وصلة القرابة) إذا مفهوم الشرف واسع أيضا مما يجعل الزوجة قادرة على أن تتذرع بأي عقوبة حتى تطلب التطليق، فقد تحرض زوجها على ضرب أمه مثلا ويعاقب الزوج وتطلب هي التطليق [2].

خامسا -الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

أجاز المشرع للزوجة طلب التطليق للغيبة بعد مرور سنة، بدون عذر ولا نفقة وجاء في المادة 110من قانون الأسرة الجزائري تعريف الغائب ب(الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته ، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود) ويشترط التطليق حينئذ مايلي:

- أن تمضي سنة فأكثر على الغياب، ابتداء من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه، وهذا مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغيبة من سنة إلى ثلاث سنوات[3] .

1- بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص294،295.
2- الشارف سلطانة عيسى ،التطليق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري ،رسالة لنيل شهادة الماستر ،تحت إشراف بن علي عوالي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،الجائر،نوقشت يوم 2019/06/29،ص83.
3- بلحاج العربي ، نفس المرجع ،ص298،

– أن يكون الغائب لغير عذر مقبول ،ودون سبب شرعي إذ يكون بذلك متعمدا إضرارها والإيذاء بها ، ولهذا نص الفقه المالكي على ضرورة أعلام الزوج وإنذاره بالعودة ، وإلا طلقت زوجته فإذا كان معلوم المكان ولم يجب طلق القاضي عليه بل عذر.

(المادة 02/47 قانون مغربي –المادة 13قانون مصري– المادة 137 قانون كويتي) وعلى هذا المذهب فان مناط التطليق بين الزوجين للغياب هو الضرر الذي يصيب الزوجة من جراء ذلك.

* أما إذا كان الغياب لعذر مقبول(كما لوكان الزوج غائبا لطلب العيش أو لطلب العلم أو لأداء الخدمة الوطنية مثلا)فلا يجوز المطالبة بالتطليق .

– أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته لمدة سنة كاملة ،ولم يترك لها مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها وعن الأولاد ، فلو ترك لها مالا يمكنها أن تنفق منه فلا يجوز لها طلب التطليق

– والتطليق للغياب يقوم على أساس الضرر الواقع وليس الضرر المتوقع فقط ، ومن هنا يشترط قصد الزوج الإضرار بزوجته أو الإيذاء بتعنت لأنه غائب ولم يعلمها فيجب معاقبته بإيقاع الطلاق عليه، فان لم به قام القاضي مقامه فيه، ولم يشترط المالكية في الغياب أن يكون بغير عذر مقبول أما الحنابلة فقد اشترطوا ذلك ، وذلك لان الضرر محقق من الغياب وعلى القاضي أن يرفعه بالتطليق لأنه ضرر ولا ضرار في الفقه الإسلامي ،ولان ذلك ليس إمساكا بمعروف فتعين التسريح بإحسان[1] .

<u>سادسا ـمخالفة الأحكام الواردة في المادة (08)</u>

نص قانون الأسرة الجزائري على موضوع تعدد الزوجات في المادة 08السابق ذكرها ثم أتم هذا المعنى بالمادة 08 مكرر التي نصت على انه " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق" [2]

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 297،298..
[2] -المادة 8 مكرر ، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005.

وجاءت المادة 08 مكرر فقرة 01 ونصت على انه يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه .

ويستخلص من هذه النصوص أن القانون وبمقتضى التعديل الجديد قد سمح بالزواج بأكثر من واحدة لكنه فرض جملة من الشروط والضوابط لا يمكن إبرام الزواج إلا من خلالها وتستخلص هذه الشروط من المادة 08 وهي كالتالي :

1- شرط كون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة .

2- شرط إثبات وجود المبرر الشرعي .

3- توفر شروط ونية العدل .

4- شرط إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في الزواج .

5-شرط الحصول على رخصة بالزواج الثاني[1].

ضيق المشرع الجزائري في مسالة التعدد وقيده بشروط شكلية أو إجرائية يصعب تحقيقها فقليل من النساء ترضى بمن تزاحمها في زوجها، فالحصول على رضا الزوجة السابقة أو الزوجات السابقات ورضا من يريد الزواج بها في شكل كتابي أمر نادر الوقوع.

كما يجب عليه استصدار ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة الكائن مقرها بمكان مسكن الزوجية ، وبعد اطلاع رئيس المحكمة على الملف أمامه وتأكده من توفر جميع الشروط الشكلية السابقة لذكر يمكنه الترخيص للزوج بالزواج بثانية كما يمكنه رفض ذلك[2].

1- لمياء شافعة ،حل الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،تحت إشراف محمد مراح ، كلية الحقوق جامعة ام البواقي ، الجزائر ،2011-2012،ص69.

2- بن عوالي علي ،الأسباب المبيحة للزوجة لطلب التفريق طبقا للمادة53من قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة ،مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية،مجلد12عدد3 جويلية2020السنة الثانية عشر ،جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، الجزائر ،ص599.

سابعا –ارتكاب فاحشة مبينة

المقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب، بصفة خطيرة أو جسيمة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والعرف والضمير الاجتماعي ،وقد وردت في القران الكريم آيات عديدة تصور الفاحشة ،في المسائل التي تخل بالسلوك وبالأنظمة إخلال كبيرا كقوله تعالى (لَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا32) الإسراء وقوله تعالى(وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ)الطلاق الآية 01 وقوله تعال (وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴿٢٢﴾)النساء الآية 22 وقوله تعالى (قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ)الأعراف الآية 33 .

وعليه فانه في حالة ارتكاب الزوج فاحشة مبينة كالزنا أو الشرك بالله أو الردة أو الاعتداء على قاصر أو انحراف عن الطريق السليم وقيامه بالسلوك الإجرامي ،الذي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم ، وإرادة المجتمع فانه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطليق ، وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة ، وكان الفعل إخلال جسيما وخطيرا يؤدي إلى استحالة استمرار المعيشة المشتركة بين الزوجين، وللقاضي سلطة تقديرية وموضوعية مطلقة في هذا الشأن[1].

* خص المشرع الجزائري جريمة الفاحشة بحكم خاص ، فلم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية ولمدة تفوق السنة ، بل اشترط فقط أن تكون الجريمة المرتكبة من الفواحش مهما كانت العقوبة ولو لمدة تقل عن السنة ، ولكانت غير سالبة للحرية فيحق للزوجة أن تطلب التطليق[2]

1- بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص306.
[2]-نبيلة بن عائيشة ، المرجع السابق،ص29.

وحسنا ما فعل المشرع لما أتاح للزوجة حق طلب التطليق إذا تعلق الأمر بارتكاب الزوج لفاحشة مبينة، دون حاجة لاستصدار حكم يقضي بإدانة هذا الأخير[1].

ثامنا -الشقاق المستمر بين الزوجين

- مصدر مصطلح الشقاق مستمد من قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ..)النساء الآية 35

- والشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة [2].

ويمكن للزوجة المتضررة من طول الخصومة ،بينها وبين زوجها أن تلجأ للقضاء كما ينص على ذلك الاجتهاد القضائي ، الذي من بين قراراته في هذا الخصوص القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15 والذي جاء فيه "من المستقر عليه القضاء انه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج وان الزوج هو المؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام و بتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون [3].

وفي ذلك تقرر المادة 56 من قانون الأسرة " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما ، يعين القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، وعلى هذين أن يسعى في التوفيق بين الزوجين ، وان يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين "[4]

وإذا تعذر الصلح واستمر الشقاق بين الزوجين حكم القاضي بالتطليق استنادا إلى تقرير الحكمين[5].

1- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق ،ص29.
2- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته،الجزء السابع ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر ،الطبعة الثانية،1985 ،دمشق ،ص528.
3- بودفع علي ،المرجع السابق ،ص205.
[4]-المادة56، الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة المؤرخ في 27فبراير 2005.
[5]-الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ،ص109.

وهذا وان قانون الأسرة يعتبر من أوجه الضرر مخالفة الزوج لحكم المادة 08 منه ، بحيث في حالة تعدد الزوجات يجوز للزوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا [1].

ويوجد أيضا من تطبيقات القضاء في شان التطليق للشقاق الذي يجيز للزوجة طلب التطليق .

– الزوج الذي يقوم بإفشاء السر الخاص بينه وبين زوجته هذا الفعل يكون سببا من أسباب الشقاق بين الزوجين.

– طمع الزوج في مال زوجته سببا من أسباب الشقاق.

–التراخي في الدخول بالزوجة عمدا أو استطالة المدة والزواج بأخرى سببا من أسباب الشقاق.

– إتيان الزوجة في غير مكان الحرث والنسل ضرر يكون سببا في الشقاق بينهما

– طول الخصومات القضائية بين الزوجين سببا من أسباب الشقاق بينهما [2]

يرى فقهاء المالكية جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما فيه ،والأصل فيه كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، فمن الكتاب قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ) النساء الآية 35 وقالوا إن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين احدهما من قبل الزوج والأخر من قبل الزوجة ،إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما ، واتفقوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولها .

واتفقوا أيضا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين وفي تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك ، هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك ؟ [3].

1- الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص109.
2- الشارف سلطانة عيسى ، المرجع السابق ،ص68.
3- بلقاسم شتوان ،الطلاق في الفقه المالكي ،دار الفجر ، قسنطينة ،الجزائر ،2009،ص254.

فقال مالك وأصحابه يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع، بغير توكيل الزوجين ولا بإذن منهما فمهمة الحكمين لم تقتصر على الإصلاح بينهما ،لان الله سماهما حكمين والحكم و الحاكم معناهما واحد فيكون لهما سلطة الحكم لقوله تعالى (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)البقرة227 فالآية دلت على انه إذا فات الإمساك بالمعروف للإضرار بالزوجة ، وجب على الزوج أن يطلقها فان لم يفعل طلقها القاضي بالنيابة عنه رفعا للضرر ودفعا للظلم ، فما أجمل ماقيل (أذا فات الإمساك بمعروف تعين التسريح بإحسان)[1].

تاسعا – مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

يعد مذهب الحنابلة أوسع المذاهب الفقهية ،في اعتبار الشروط المقترنة بالعقد وأكثرهم تصحيحا لها حيث ،يرون أن الشارع الحكيم هو الذي منح المتعاقدين حرية إنشاء العقود وفق الشروط التي يريانها مناسبة تحقيقا لمصالحهما وحماية لها من أي خطر قد يهددها وذلك لكون إرادة المتعاقدين لها تأثير كبير ودور بالغ الأهمية في مقتضيات تكوين العقد ، ومن هنا أجازوا كل شرط في النكاح يعود بالمنفعة والفائدة لأحد الزوجين ، واستدلوا لذلك بأدلة كثيرة منها قوله صلى الله علية وسلم (أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)[2].

* وقد تناول المشرع الجزائري مسالة الاشتراط في عقد الزواج في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم التي نصت على للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

جعل المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة إمكانية طلب الزوجة التطليق من القاضي ،نظرا لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج[3].

---

[1]- بلقاسم شتوان ،المرجع السابق ،ص254.
2- بن عوالي علي ، المرجع السابق ، ص600.
3- نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص30.

وأكيد أن المشرع قصد المخالفة من قبل الزوج رغم أن هذه الشروط هي التي يبنى عليها عقد الزواج ، وباستقراء هذه المادة نجدها تضمنت أسبابا تستند إليها الزوجة لطلب التطليق من قبل القاضي الذي له السلطة التقديرية في قبول طلبها أو رفضه[1].

العاشر – كل ضرر معتبر شرعا

يكون الضرر معتبرا شرعا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق الشرعي ،أو أهمل النفقة الشرعية أو أساء معاملة الزوجة عن طريق اهانات خطيرة، أو جسمية أو قساوة المعاملة أو انه ترك البيت الزوجي ، ا وتهرب من الواجبات الزوجية ، بدون سبب شرعي وغيرها بحيث أن المشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين تاركا للقاضي سلطة تقدير الضرر في مثل هذه القضايا بكل موضوعية وبدون أي قيد ، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره هذا [2].

فالضابط في معيار الضرر ،هو الضرر الذي ينشئ خلافات وكراهية بين الزوجين، الذي يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية إذ أن القضاء لا يحكم للزوجة إلا إذا أثبتت ذلك وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها ، وقد صدر عن المحكمة العليا أيضا عدة قرارات في شان التطليق للضرر نذكلا منها.

– ملف رقم 135435بتاريخ 1996/04/23 طلاق قبل الدخول " طلب التطليق مع التعويض استناد على وجود ضرر معتبر شرعا ،من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا ،ولما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 05 سنوات فانه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن[3].

1- نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص30.
2- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص301.
3- دليلة براف ،التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري ،،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ،ص214،215.

– ملف رقم 139353 قرار بتاريخ 1996/09/24 تطليق بناء على استمرار الشقاق بين الزوجين ،إن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا ولما كان ثابتا في قضية الحال ، أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وصبحت الحياة مستحيلة بينهما ، فان القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذه السبب كاف للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ، المجلة القضائية 1997/02.[1]

خلاصة

إذا تحقق واحد من الشروط العشرة الواردة في المادة 53[2] من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02، جاز للزوجة طلب التطليق وإذا لم تثبت الزوجة الضرر ببينة ،أو لم يقر زوجها بالضرر رفضت دعواها ، غير انه إذا طال أمد الخلاف وتكررت دعواها دون أن تثبت ادعاءاتها ، فانه على القاضي أن يعين حكمين للتوفيق بين الزوجين المتنازعين، يكون احدهما من أهل الزوج والأخر من أهل الزوجة للإصلاح ينهما وعلى الحكمين أن يعدا تقريرا عن مهمتهما ، في اجل أقصاه شهرين ، وإذا تبين من تقرير الحكمين انه هناك ضرر من الزوج على زوجته ، وفشلا في التوفيق بينهما فما على القاضي عندئذ إلا الحكم بالتطليق وإلزام الزوج بالتعويض إذا طلبته الزوجة.

[1]- دليلة براف ، نفس المرجع ،ص214،215.

[2]-المادة53، الأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة .

الفصل الثاني : إجراءات دعوى التطليق وآثار الحكم به

المبحث الأول :إجراءات رفع دعوى التطليق .

المبحث الثاني : آثار الحكم بالتطليق وطبيعته .

تمهيد :

بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى دراسة مفهوم التطليق وموجباته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، سنتطرق إلى من خلال الفصل الثاني إلى إجراءات رفع دعوى التطليق أمام القضاء وذلك بالحديث أولا عن رفع الدعوى في المبحث الأول ثم إلى أثار دعوى التطليق من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول: إجراءات دعوى التطليق

يتم اللجوء إلى القضاء لأجل استيفاء الحقوق وهذا عن طريق رفع الدعوى القضائية ، وحتى تكون هذه الأخيرة صحيحة وجب أن تتوفر فيها شروط و أن تستند إلى قواعد الاختصاص لذلك سأبين شروط رفع دعوى التطليق في (المطلب الأول) ثم مراحل سير دعوى التطليق في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط رفع دعوى التطليق

حتى تقبل دعوى التطليق وجب أن تتوفر شروط رفع الدعوى القضائية وان تكون المحكمة المختصة هي التي تتولى الفصل فيها لذلك سأبين شروط رفع الدعوى في (الفرع الأول) ثم أعرج على قواعد الاختصاص في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شروط قبول الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون)[1]

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد21 ،23ابريل 2008،الجزائر.

وبذلك يكون المشرع الجزائري حصر شروط قبول الدعوى في الصفة والمصلحة ، على خلاف ما نصت عليه المادة459 :(لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك

ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية ، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا لازما .في القانون القديم .)[1]

وستاكلم على الصفة والمصلحة باعتبارهم أهم شروط رفع الدعوى

أولا : الصفة

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على (لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .) [2]

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء ، وتقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي ، كما يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى ، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل ، أو بطلب من احد أو كلا طرفي الخصومة [3].

وبخصوص دعوى التطليق فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء بان تكون الزوجة ، وهي المدعية زوجة للمدعى عليه بناء على عقد زواج صحيح شرعا وقانونا ، وعلى الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المنية الموجودة بالبلدية وإلا فأنه سترفض دعواها [4]

[1]- المادة 459 ، الأمر رقم 66-154 ، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09 يونيو 1966.

[2]-المادة 13 ،قانون رقم 08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد21، الجزائر.

[3]-بربارة عبد الرحمن،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الثانية ،2009،دار بغدادي للطباعة والنشر ،الجزائر ، ص34.

[4]نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، تحت إشراف فتيحة بشور ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة الجزائر ،2012-2013،ص57.

ثانيا : المصلحة

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية(.... وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .)[1]

ويقصد بالمصلحة ، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء ، هذه المنفعة تشكل الدوافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها ، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها ، كالدعاوى غير المنتجة ، ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشان المصلحة واستدراك الفراغ أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون [2].

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام ، توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة (لا دعوى بدون مصلحة)

ويجب أن تكون قانونية وشرعية ، وأنها تستند على القانون و أن يكون النزاع المعروض للفصل فيه قد نشأ حقا وقد اعتدي عليه بالفعل

وعليه فان المصلحة في مجال فك الرابطة الزوجية هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة ، وهو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية وإقرارها لان عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى [3]

والمصلحة القانونية القائمة أصلا هي الشرط الرئيس لقبول الدعوى وسماعها و أن لا دعوى حيث لا مصلحة [4]

[1]-المادة 13 ،نفس المرجع .

[2]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ،ص38.

[3] الشارف عيسى سلطانة، التطليق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تحت إشراف بن علي عوالي ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، الجزائر ،2018-2019،ص26.

[4] بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص343.

الفرع الثاني : المحكمة المختصة في دعوى التطليق

إن تحديد قواعد الاختصاص من أهم المسائل التي يجب تحديدها لقبول الدعوى القضائية حيث نصت المادة32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا)[1]

وعلى هذا سنتناول الاختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا التطليق

أولا : الاختصاص النوعي في دعوى التطليق

يقصد بالاختصاص النوعي ، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها ، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى ، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ، ولايتها وفقا لنوع الدعوى [2].

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة ، في حين ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشق الإجرائي.

بحيث ينظر قسم شؤون الأسرة في الدعاوى والمنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص والمتعلقة بنظام الأسرة

-الخطبة والزواج وحقوق الزوجين

-واجباتهما المتبادلة والمهر والطلاق والتطليق

-الإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والالتزام بالنفقة

-المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصايا والولاية

[1] المادة 32 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ن الجريدة الرسمية ، العدد21 ،23ابريل2008، الجزائر .
[2] بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق ،ص74.

– النسب وحماية ناقصي الأهلية

ويمكن لقاضي شؤون الأسرة ممارسة صلاحيات قاض الاستعجال ، في هذه القضايا المتعلقة بحماية الأسرة وبالإضافة إلى ذلك نجد أن قاضي شؤون الأسرة ، أصبح وبنص صريح قانوني يختص بحماية مصالح القصر

ونجد أن التشريع الأردني في دعاوى الأحوال الشخصية لا تقبل أمام المحكمة إلا بعد عرضها على لجنة التوجيه الأسري ، ويستثنى من ذلك مسائل الوصية والإرث وما في حكمها والدعاوى المستعجلة والوقتية والأوامر الاستعجالية و الوقتية في النفقة والحضانة والوصاية والدعاوى التي لا يتصور الصلح بشأنها ، كدعاوى إثبات الزواج والطلاق وذلك حسب المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية[1]

ثانيا : الاختصاص الإقليمي في دعوى التطليق

يقصد بالاختصاص الإقليمي : هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي

ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي ، قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه ، معيار للاختصاص ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة[2].

لقد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مصطلح الاختصاص الإقليمي بدلا من المحلي على أساس أن الإقليم أوسع من المحل في حيزه

والاختصاص الإقليمي يعني تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية أو محكمة ، وقد تم تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في المادتين 40و426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

[1] رابح وهيبة ، الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، العدد الثاني ، جويلية 2014،ص41،42.

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

[3] - قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد21 ،23ابريل2008، الجزائر .

وبالرجوع إلى هذه المواد نجد بأن الاختصاص الإقليمي يحدد كالأتي :

–في مواد المواريث ،دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة النفقة الغذائية والسكن ن على التوالي ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي ، مسكن الزوجية ، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ، مكان وجود السكن

وتكون المحكمة مختصة إقليما :

– في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه

–في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه

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

–في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة [1].

–في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها

–في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي

–في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص

–في موضوع المنازعة حول لصداق بمكان موطن المدى عليه

–في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية

وفي حالة لم يحدد الاختصاص الإقليمي لأي موضوع يتم تطبيق القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي وفقا لنص المادة 37[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك وفقا لقاعدة موطن لمدعى عليه ، ويعتبر الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من الدفوع الشكلية ، ولذا يجب إثارة هذا الدفع قبل أي دفع بعدم القبول أو دفاع في الموضوع

[1]- حمليل صالح ، صديقي الأخضر،إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري ،مجلة الحقيقة ،العدد28،جامعة أدرار ، الجزائر ،ص28.

[2]-المادة37،تنص(يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وان لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن الموطن المختار ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك .)،قانون 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

، وإلا تم رفضه ، وفي حالة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي على الخصم تحديد الجهة القضائية المختصة ، وإذا انعقد الاختصاص إلى محكمة ابتدائية فيمتد الاختصاص إلى المجلس القضائي التابعة له ، وللمدعي عليه وحده دون المدعي الحق بالدفع بعد الاختصاص إقليميا لان هذا الأخير المدعي هو من قام برفع الدعوى وحدد الاختصاص الإقليمي في عريضته الافتتاحية ، فإذا تم قبول قبل الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يتم رفض الدعوى شكلا ، وللمدعي القيام برفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة لان الحكم برفض الدعوى شكلا لا يحوز حجية الشئ المقضي فيه [1].

المطلب الثاني: مراحل سير دعوى التطليق

[1] حمليل صالح ، صديقي الأخضر، نفس المرجع،ص28.

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى رفع الدعوى وشروط قبولها وقواعد الاختصاص سنتطرق إلى مراحل سير دعوى التطليق بدء
من تقديم عريضة افتتاح الدعوى (الفرع الأول)
إلى إجراءات الصلح والتحكيم من خلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق

نصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن (ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.) [1]
وعلى الزوجة أن تراعي عند تحرير العريضة ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، وترفع دعوى الطلاق من احد الزوجين حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 436[2]
أما إذا كانت الزوجة أو الزوج ناقص الأهلية فقد نصت المادة 437 على (عندما يكون الزوج ناقص الأهلية ، يقدم الطلب باسمه ، من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة)
كما نصت المادة 438 من نفس القانون (يجب على المدعي في دعوى الطلاق ، أن يبلغ رسميا المدعي عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط .)[3]
كما يجب أن تبلغ زوجها عن طريق المحضر القضائي طبقا للمادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وأن تبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة

[1]-المادة 14 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ، العدد21، الجزائر ،23ابريل2008.
[2]-المادة436، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ، العدد21، الجزائر ،23ابريل2008.
[3]- المادة437،438،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية ، العدد21، الجزائر ،23ابريل2008.

الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية ، والتي رفعت دعوى التطليق أمامها ، باعتبارها طرفا أصيلا في الدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة 438[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

لقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة 05-02 على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ونصت الفقرة الثانية منها على انه يتعين على القاضي تحرير

[1]-المادة438،قانون رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ،رسالة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية ن تحت إشراف بشور فتيحة ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، الجزائر ،2012-20132،ص60.

محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة [1].

أولا –مفهوم الصلح ومشروعيته:

سيتم التعرض إلى مفهوم الصلح ومشروعيته ثم بيان مع معوقاته وأثاره

أ :تعريفه لغة :

صلح ،الصلاح : ضد الفساد ، كالصلوح صلح كمنع وكرم وهو صلح بالكسر وصالح وصليح وأصلحه ضد أفسده و إليه : أحسن والصلح بالضم السلم [2].

ب: تعريفه اصطلاحا :

عقد وضع لرفع المنازعة ، وبعبارة أخرى عند الحنابلة : معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ولا يقع غالبا إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض

ثانيا : **مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .**

أ– **مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي**

الصلح بين الناس مندوب ، ولا بأس بان يشير الحاكم بالصلح على الخصوم ، ولا يجبرهم عليه ، ولا يلح فيه إلحاحا يشبه الالتزام ، وإنما يندبهم إلى الصلح مالم يتبين له أن الحق لأحدهما ، فان تبين له أنفذ الحكم لصاحب الحق ، والصلح مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

1–من الكتاب :

أما الكتاب فقوله تعالى (وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ١٢٨) سورة النساء ،الوارد عقب ذكر مشروعية الصلح بين الزوجين

[1]-المادة 49،الأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة .
[2]- الفيروز أبادي، القاموس المحيط ، دار الحديث ، القاهرة ،2008،ص 939.

، قال تعالى (وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا١٢٨)سورة النساء .

2-من السنة

وأما السنة :

فهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعا وموقوفا على عمر ، وهو الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه

مثال : ما احل حراما : الصلح على حل الخمر ونحوه أو على أكثر من الدراهم المدعاة ، ومثال : ما حرم حلالا: الصلح على إلا يطأ الزوج الضرة وهي امرأته أو يصالح زوجته على ألا يطلقها ونحو ذلك

3-من الاجماع

فقد اجمع العلماء على مشروعية الصلح ، لكونه من أكثر العقود فائدة ، لما فيه من قطع النزاع والشقاق ، ولايقع الصلح في الغالب إلا من رتبة لما هو دونها ، على سبيل المداراة للوصول إلى بعض الحق[1].

4- حكمته :

الحفاظ على المودة والألفة بين المسلمين ، ونبذ التفرقة واستئصال أسبابها المؤدية إليها ، ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال[2] (لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تقاطعوا ، وكونوا عباد الله إخوانا)

ب- مشروعية الصلح في القانون الجزائري :

[1]- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السادس ، دار الفكر المعاصر ،الطبعة الرابعة ، 1997، دمشق ، ص330.

[2]- أخرجه البخاري 6065ومسلم 2559،الراوي انس بن مالك ،المحدث البخاري ، المصدر صحيح البخاري ، الصفحة 6065،

لم بعرف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة ولا قي قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة 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 يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح ، ويوقعه مع كاتب الضبط والطرفين تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي النيابة العامة) [1]

ونصت المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على (محاولات الصلح وجوبيه وتتم في جلسة سرية)[2]

. ويجب أن تتم في تاريخ محدد كما نصت على ذلك المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]

– ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما ومحاولة تقريب مواقفهما ويلجا إلى حضور احد الأقارب للمشاركة في محاولة الصلح إذا طلب منه ذلك الزوجين وهذا الطلب مشترك يعني أن لهذا الشخص مكانة لدى الزوجين قد تساهم في تجاوز الأزمة ، وفي حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح لاستحالة الحضور أو لمانع ، أمكن القاضي تأجيلها إلى موعد أخر أو ندب قاض أخر لسماعه في إطار إنابة قضائية ، غير انه إذا تم تكليف الزوج شخصيا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحرر القاضي محضرا عن ذلك

– والقاضي يمكنه منح الزوجين مهلة للتفكير بعد محاولة الصلح الأولى على أن لا تتعدى هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ، ويكمن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقته بموجب أمر غير قابل للطعن ويأخذ عن ذلك بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين ويمكن للقاضي في هذه المرحلة والى حين صدور الكم في الموضوع تعديل أو إلغاء التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن ،

[1] المادة 49، الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة ،
[2] المادة 439،الار رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،
[3] - المادة 440،الأمر رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

إذا توصل القاضي إلى الصلح أو امتنع احد الزوجين من حضورهما رغم مهلة التفكير الممنوحة يشرع في مناقشة موضوع الدعوى .

– وبالنسبة لإحكام الطلاق فانه من الواجب تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية ضمن وثيقة عقد الزواج وضمن وثيقة الميلاد لكل واحد من الزوجين بسعي من رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة التي أصدرت حكم الطلاق وبناءا على طلب المحكوم له بحيث تم تكليف وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة بوجوب القيام بالاتصال بضباط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام وتسجيل عقد الزواج ليطلب منه تقيد منطوق الحكم الطلاق فيرسل عقد الزواج المعنيين و أن يكون قد أرفق بطلبه نسخة من الحكم بالطلاق [1].

– وأحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف لكنها قابلة للطعن بالنقض الذي يسرى أجله من تاريخ النطق بالحكم حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه وفتح مجال لممارسة الطعن بالنقض حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى التطبيق الصحيح للقانون بمناسبة ممارسة هذا الطعن ، والطعن بالنقض لاينفذ حكم الطلاق طبقا للمادة 435 [2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

– وإجراءات الحكم الطلاق تعتبر حسب الزوج المبادر في الدعوى ، فقد يتم بإرادة منفردة للزوج وهنا لابد من مراقبة إرادة الزوج وخلوها من أي عيب أما إذا بادرت الزوجة فيعاين القاضي ويتأكد من السبب المعتمد عليه ، ويعطيه الوصف القانوني الملائم اعتمادا على قانون الأسرة ، بحيث قد يأمر بالتحقيق أو زيارة الأمكنة أو الخبرة الطبية وعلى أساس هذه التدابير يتعين على القاضي إصدار أمر مسبب .

[1]-رابح وهيبة ،نفس المرجع ، ص46.

[2]-المادة 435،(لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم.)، قانون 08-09المؤرخ في 18صفر 1429الموافق 25فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– وفي حالة تأسيس طلب الطلاق على الخلع يكيف القاضي ويعاين الوقائع المعتمد عليها طبقا لقانون الأسرة ويكون الحكم بالطلاق نافدا رغم الطعن بالنقض في كلتا الحالتين .

ثالثا : معوقات إجراء الصلح

مما لاشك فيه أن إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة تقابله معوقات تمنعه من أن يحقق الهدف المرجو منه، وذلك بالنظر إلى الصعوبات التي تعتري تطبيقه في الميدان العملي أين تتعرض أغلب محاولات الصلح إلي الفشل و إن يرجع ذلك إلى مجموعة من الاعتبارات

فمن المفروض أن يقوم بإجراء الصلح قاض متخصص بذلك ، بحيث تسند إليه هذه المهمة دون توكيله بمهام أخرى من شانها تشتيت تركيزه لتطبيق هذا الإجراء والوصول إلى نتائج مرضية اتجاه ما عرض عليه

فعدم التفرغ لهذا الإجراء يدفع القاضي إلى التطرق إلى الصلح بشكل عاب .

أين يرى ضرورة عرضه على الطرفين كإجراء قانوني دونما العمل على إقناع الطرفين للوصول إلى اتفاق وبذل جهد كاف لذلك[1].

فالكم الهائل للقضايا المعروضة على القاضي في شؤون الأسرة وكونه كذلك مسؤولا لفض النزاع القائم بين الزوجين ولعبه دور المصلح في نفس الوقت لا يسمح له بالتعمق والتطرق إلى إجراء الصلح وتحقيق نتائج فعالة[2] .

رابعا : آثار القيام بإجراءات الصلح

[1]- رابح وهيبة ،نفس المرجع ، ص46،47.
[2]- رابح وهيبة ،نفس المرجع ، ص46،47.

عند قيام القاضي بإجراءات الصلح أو بمحاولة الصلح ليس بالضرورة أن ينجح في محاولة للصلح ، فإذا تم الصلح بين الزوجين فيثبت ذلك في محضر يحرره أمين الضبط ويوقع عليه القاضي وأمين الضبط وكلا الزوجين ، وبمجرد الاتفاق على الصلح ينهى النزاع وفقا لأحكام المادتين 220 و462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد مهره بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين 443 و600 من القانون نفسه .

ولكنه إذا لم يتفق الزوجين ولم يتوصل القاضي إلى إجراء الصلح بينهما ، أو في حالة غياب احد الزوجين ، فيحرر محضرا بذلك من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويشرع القاضي في مناقشة الموضوع [1]

الفرع الثالث : التحكيم

[1] حمليل صالح ، صديقي الأخضر ، المرجع السابق ، ص35،36.

سأتعرض إلى مفهوم التحكيم في اللغة والاصطلاح ثم التحكيم في قانون الأسرة الجزائري

أولا :تعريف التحكيم لغة :

الحكم ، بالضم : القضاء ، أحكام وقد حكم عليه بالأمر حكما وحكومة وبينهم كذلك والحاكم منفذ الحكم كالحكم محركة ، ج حكام وحاكمه إلى الحاكم :دعاه وخاصمه وحكمه في الأمر تحكيما : أمره أن يحكم فاحتكم [1].

ثانيا : تعريف التحكيم اصطلاحا :

عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه : اتخاذ الخصمين شخصا أخر برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما .

والتحكيم تدور فكرته على أشياء هي :

- اتفاق وتراض من قبل الخصوم على الجهة الحاكمة
- جهة حاكمة
- موضوع التحكيم ،وهو الخصومة في موضوع ومجال ما
- نتيجة التحكيم وهو الحكم الصادر من الجهة المحكمة المنهي للخصومة المعروضة[2] .

ثالثا :التحكيم في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 56 [3]قانون أسرة بأنه (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ، يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين).

وواضح من هذه المادة انه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين ، أو اضر احدهما بالأخر ، واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ، ولم يثبت الضرر ، اختارت المحكمة حكمين

[1]-الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، المرجع السابق ، ص388،389.
[2]-اشرف يحي رشيد العمري ،نظرية التفريق القضائي بين الزوجين ،مذكرة لنيل شهادة الدكتورة ، تحت إشراف محمود علي السرطاوي ،الجامعة الأردنية ، 2005،ص151.
[3]-المادة 56،الأمر 05-02المتضمن تعديل قانون الأسرة .

حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدليين من أهل الزوجين ، إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما ووقاره على الإصلاح بينهما ، وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ، وان يبذلا جهدهما في الإصلاح.

ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في اجل شهرين ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه

فالقاضي يحكم هاهنا ، في ضوء تقرير الحكمين ، ولا يشترط فيه أن يكون معللا ، كما يجوز له رفض التقرير وتعين حكمين آخرين ، كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا ، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوج أو منهما ، أو جهل الحال ، وثبت الضرر ، حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين ، وألزم الزوج بالتعويض عن الضرر إذا طلبت الزوجة ذلك

وتستند هذه الأحكام المستمدة من الفقه المالكي إلى قوله تعالى (وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥) سورة النساء

ومهمة الحكمين في الفقه المالكي لا تقف عند الإصلاح بين الزوجين ، بل تتجاوزهما إلى طلب التفريق بينهما إذا لم يجدا سبيلا لهذا الإصلاح ، وان الطلاق بسبب الشقاق والضرر يعتبر طلاقا بائنا ، لا يجوز للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة [1].

[1]- بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص359،360.

المبحث الثاني : آثار الحكم بالتطليق وطبيعة الحكم به

الحكم بالتطليق كغيره من الأحكام القضائية تترتب عنه آثار تتصل بطرفي النزاع فمنها ما يرتب آثار للزوجة ومنها ما يرتب آثار للأولاد(المطلب الأول) وسنتعرف على الطبيعة القانونية للتطليق في(المطلب الثاني).

المطلب الأول : آثار التطليق بالنسبة للزوجة والأولاد

أورد قانون الأسرة الجزائري في مواد متفرقة تنحصر بين المادتين 58[1] و73[2] منه ما يثبت للزوجة من آثار(الفرع الأول) وما يثبت للأولاد من آثار التطليق (الفرع الثاني)

الفرع الأول : ما يثبت للزوجة

[1] المادة 58 ، الأمر رقم 05-02، المتضمن تعديل قانون الأسرة .
[2] المادة 73، الأمر 05-02، المتضمن تعديل قانون الأسرة.

سأتطرق في هذا الفرع إلى العدة والنفقة والى حق السكن والتعويض والى النزاع حول حق البيت

أولا : العدة

1-العدة في اللغة : تربص المرأة المدة الواجبة عليها ، مأخوذ من العد والحساب وسمي زمان التربص عدة لأنها تعده وأصل عدد يدل على الإحصاء ، يقال عددت الشيء أي أحصيه[1]

2- مشروعية العدة في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع

أ-أما الكتاب فمنه قوله تعالى (وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ) سورة البقرة ، الآية228 وقوله تعالى (وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) سورة الطلاق الاية4وقوله تعالى (وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) سورة البقرة الآية 234

ب- من السنة

ما ورد عن أم عطية رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لاتحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)[2]

وما ورد أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس (اعتدي في بيت ابن أم مكتوم وعن عائشة رضي الله عنها قالت أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض)[3]

ج- من الإجماع

[1]-ابن منظور ، لسان العرب ،الجزء الثالث ،ص284.

[2]-تخريج الحديث ، مسند إسحاق بن راهويه ، باب مايروى عن نساء أهل البصرة أم عطية وغيرها ، الجزء05 ، الصفحة 213،

[3]-تخريج الحديث ،كتاب بلوغ المرام من أدلة الإحكام ، باب العدة والاحداد ، الجزء01 ، الصفحة 419.

أجمعت الأمة على مشروعية العدة ووجوبها من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلي يومنا هذا دون نكير من احد [1]

3-مشروعية العدة في قانون الأسرة الجزائري.

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد المادة 58 نصت على أن تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائسة من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق ، أما المطلقة الغير المدخول بها فلا توجب عليها العدة

وأضافت المادة[2]60 من قانون الأسرة على أن (عدة الحمل هو وضع حملها واقصر مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق) ، ويبدأ حساب مدة العدة من تاريخ التلفظ بالطلاق في الشريعة الإسلامية ، وجا نص المادة [3]58 مخالفا لهذه الأخيرة بحيث أنها قضت بأن العدة يبدأ احتسابها من تاريخ التصريح بالطلاق والذي لا يثبت إلا بحكم قضائي وفقا للمادة [4]49 من قانون الأسرة

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

- ملازمة بيت الزوجية حيث تبقى في بيت زوجها مدة عدتها

-لكن ما يجري به العمل بين الناس خلاف ذلك إذ أن المطلقة تأخذ أغراضها وتلتحق بأهلها لتقضي عدتها هناك .

- امتناع الزوجة عن الزواج في فترة العدة برجل أجنبي [5].

ثانيا : النفقة :

تجب النفقة للمرأة بعد الحكم لها بالتطليق وتشمل نفقة العدة ونفقة الإهمال

[1]-الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ،الجزء29،1427ه،ص306.

[2]-المادة60، الأمر رقم05-02 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة .

[3]-المادة58، الأمر رقم05-02 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة .(تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق).

[4]المادة 49، الأمر رقم05-02 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة .

[5]-نبيلة بن عائشة ،إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية التطليق ،مجلة تحولات ،العدد الأول ، يناير 2018،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المدية ،ص30.

أ- نفقة العدة :

تستحق الزوجة المطلقة نفقة عدتها من مال زوجها طبلة هذه المدة وتحددها المحكمة إجماليا أو شهريا وهذا ما نصت عليه المادة 61[1] من قانون الأسرة ويسقط هذا الحق شرعا وليس قانونا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقض العدة دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز

ب- نفقة الإهمال:

لقد أقرت المادة74[2] من قانون الآسرة أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها ، فإذا لم يقم بالإنفاق عليها يحق لها طلب نفقة إهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق وللقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين .[3]

ثالثا : حق السكن أو دفع أجرته

لقد ورد النص على إسكان الزوجة المطلقة وعلى شروطه في المادة52 [4]الفقرة 2 من قانون الأسرة ومن تحليلها يتضح لنا انه حتى يمكن للمطلقة الحكم بإسكانها أو إبقائها في مسكن الزوجية توافر ثلاثة شروط:

-أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة قل عدد المحضونين أو أكثر

-ألا يكون لها ولي يستقبلها ويؤمن لها المسكن

-أن يكون في استطاعة الزوج توفير السكن .

رابعا : التعويض

[1]-المادة61، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .
[2]-المادة 74، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .
[3]نبيلة بن عائشة ،نفس المرجع ،ص30.
[4]المادة 52 ، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للأسباب التي أوردتها المادة 53 من قانون الأسرة واستنادا لأحدها يحكم لها القاضي بالتطليق فهل يعد هذا الحكم في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصابها ، أم أنها تستحق تعويضا إلى جانب ذلك ؟

في غياب النص القانوني حول هذه المسالة ، وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهمناك 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

خامسا : النزاع حول متاع البيت

قد يتنازع الزوجان في بعض متاع البيت أو كله بان يزعم احدهما أن المتاع ملكا له ، بينما ينكر الطرف الثاني هذه الملكية

وقد نصت المادة[1]73 من قانون الأسرة على انه (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)

يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع حول متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح من له بينة ، وهذا على أساس طبيعة الشئ 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 .[2]

[1]-المادة73، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .
[2]نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق ،ص32.

أما إذا كانت طبيعة الشئ محل النزاع من المعتاد للرجال ، فان الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك ، وله أن يأخذه طالما أن للزوجة لا تملك البينة الكافية

أما عند اشتراك الشيء بين الزوجين ، تقضي المحكمة بقسمته بينهما مع تحلفيهما اليمين غير انه في حالة عدم وجود المتاع فنميز بين حالتين:

الأولى –إذا كان المتاع غير موجود أصلا

الثانية– إذا كان المتاع غير موجود لان الزوجة أخذته كاملا

ففي الحالة الأولى تطالب الزوجة بما لها من متاع الزوجية إلا أن الزوج ينكر وجوده ، فعندئذ تلجأ إلى القواعد العامة للإثبات ، وذلك بتطبيق المادة[1]323 من القانون المدني وتطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر

أما الحالة الثانية فيدعي الزوج أن زوجته أخذت المتاع إلى بيت أهلها عند مغادرتها بيت الزوجية ، سواء برفعه دعوى يطلب فيها استرداد ما يراه من الأثاث ، أو يكون بمثابة دفع يقابل به طلب الزوجة ، وعليه يقع عبء إثبات ما يتذرع به ، فإذا عجز عن تقديم دليل على ذلك خسر دعواه[2].

الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد

[1]-المادة 232 تنص على (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)، القانون 05-10 المؤرخ في 20يونيو2005المعدل والمتمم للأمر 75-58المتضمن القانون المدني .

[2]- نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق ،ص32.

سأتطرق من خلال هذا الفرع إلى النسب والحضانة والي نفقة المحضون وسكنه ثم إلي حق الزيارة

أولا : النسب

ونظمه المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 45[1] من قانون الأسرة وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام ، فأكد القانون ذلك في المادة 46 منه[2] ويثبت نسب الولد لامه بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو غير ذلك ، في حين يثبت نسب الولد لأبيه في الحالات التالية الفراش مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) إضافة إلى الإقرار والبينة ونكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34[3] من قانون الأسرة[4]

وهو ما تضمنته فحوى المادة 40[5] من ذات القانون لكن إذا ادعت الزوجة بأنها حامل بعد تطليقها ، فهل ينسب هذا الولد مباشرة إلى الزوج دون قيد أو شرط أم انه هناك شروط يجب توافرها لذلك؟

لقد نصت المادة 43[6] من قانون الأسرة على انه ينسب الولد إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة وبهذا النص يكون المشرع قد وضع شرطا واحدا لإلحاق الولد بالزوج المطلق وهو ولادة الطفل قبل عشرة أشهر كاملة من يوم التفريق الفعلي بين الزوجين ، وعليه فإذا وقعت الولادة خلال هذه المدة ينسب المولود إلى الزوج دون خلاف ، في حين إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من عشرة أشهر من تاريخ التطليق فان المولود لا يلحق بالزوج لاحتمال نسبه لشخص آخر ، وبالتالي يحق لكل ذي مصلحة من الورثة أو من ممثلي النيابة العامة أو غيرهما أن يطعن في هذت النسب ويرفع دعوى أمام القضاء ليطلب نفيه .

[1]-المادة (40-45)، الأمر 05-02المتضمن تعديل قانون الأسرة .
[2]-المادة 46، الأمر 05-02المتضمن تعديل قانون الأسرة .
[3]-المواد(32،33،34)،الأمر 05-02المتضمن قانون الأسرة .
[4] نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق ،ص32،33.
[5]-المادة 40، الأمر 05-02المتضمن قانون الأسرة .
[6]-المادة43، الأمر 05-02المتضمن قانون الأسرة .

ثانيا : الحضانة

الحضانة مأخوذة من الحضن وهو مادون الإبط إلى الكشح وحضن الشئ جانباه ، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه ، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها وعرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها والحضانة بالنسبة للصغير أو الصغيرة واجبة ، لان الإهمال فيها يعرض الطفل للهلاك والضياع

وعلى نهج مقارب سار المشرع الجزائري في المادة 62[1] عندما عرف الحضانة بقوله (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا)

أما بالنسبة لترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقد أدخلت المادة 64[2] من قانون 02/05 من يكتسب حق الحضانة بطلبه من قاضي شؤون الأسرة شرط أن يكون أهلا لهذه المسؤولية فيكون للام ، الأب ، أم الأم ، أم الأب ، الخالة ، العمة ، فالأقربون درجة

وان نص المادة السابقة الذكر لا يفيد الترتيب الحتمي إنما يبحث قاضي شؤون الأسرة على مصلحة المحضون ، ولهذا اختلفوا أحيانا في ترتيب الدرجات بحسب المصلحة ومستحقو الحضانة إما إناثا فقط أو ذكورا فقط وإما الفريقان معا[3].

وهناك شروط عامة لابد من توافرها في الحاضنة حتى تثبت أهليته لذلك ، وهي الإسلام ، والبلوغ ولعقل ، والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقا

[1]-المادة 62، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[2]-المادة 64، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[3]- نبيلة بن عائشة ،نفس المرجع ،ص32،33.

وقد اشتملت المادة62 [1] من قانون الأسرة على هذه الشروط باستعمالها لعبارة (أهلا للقيام بذلك) دون أن تفصل في هذه الشروط [2]

كما حدد القانون مدة الحضانة القصوى في المادة 65[3] منه بالنسبة للأنثى بسن الزواج وجعلها للذكر كقاعدة عامة بعشر سنوات ، ويجوز في حالات استثنائية تمديدها إلى أكثر من ذلك على أن تتجاوز في كل الأحوال سن التمييز الذي هو ستة عشر سنة طبقا للمادة 42[4] من القانون المدني

وإذا رغب الحاضن في الاستمرار في حضانة المحضون تعين عليه التمسك بهذا الحق طبقا لشروط معينة وهي :

-أن يرفع طلبه إلى المحكمة لإصدار حكم بتمديد مدة الحضانة إلى أكثر من عشر سنوات وذلك حسب ما جاء في المادة 68 من قانون الأسرة والتي جاء فيها (أن صاحب الطلب ملزم بتقديم الطلب خلال سنة من تاريخ نهاية الحضانة وإلا رفض طلبه لفوات الأجل القانوني)[5].

- إن حق تمديد الأجل للحضانة ثابت للام وحدها

- أن تكون الأم غير متزوجة لان الزواج سبب مسقط لحقها في الحضانة إلا إذا كان زوجها من محارم المحضون

- أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار في تمديد تلك الفترة أمرين وهما

* ألا يتجاوز فيها ستة عشر سنة

* أن ينظر إلى مصلحة المحضون

[1]-المادة 62، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .

[2] نبيلة بن عائشة ،نفس المرجع ،ص32،33. -

[3]-المادة65، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .

[4]-المادة 42 (معدلة) (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة)، من القانون 05-10المتضمن تعديل القانون المدني بالأمر رقم 75-58.

[5]-المادة68، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .

وتسقط الحضانة بتزوج الأم بغير قريب محرم لكنه يبقى وفق السلطة التقديرية للقاضي شؤون الأسرة لمراعاة مصلحة المحضون ، وبتنازل الحاضنة عن هذا الحق وباختلال شروط المادة62 [1]من قانون الأسرة ، وقد تم النص على هذه الأسباب بمقتضى المواد من 66 إلى 70[2] من قانون الأسرة [3].

ثالثا : نفقة المحضون وسكنه

إن مسالة نفقة المحضون وسكناه قد تضمنتها المادة 72[4] من قانون الأسرة حيث نصت على نفقة المحضون من ماله إذا كان له مال ، وإلا فعلى والده إن يهئ له سكنا وان تعذر فعليه أجرته

ومن استقراء هذه المادة يتبين لنا بروز ثلاث حالات

- إذا كان للمحضون مال خاص به تكون نفقته من ماله لا من مال أبيه.
- إذا لم يكن للمحضون مال تكون نفقته ومسكنه واجبة على أبيه من مال غيره إذ على الأب أن يضمن النفقة والمسكن معا.
- يجب على الأب أن يتحمل مسؤولية الإنفاق على المحضون وإذا لم يوفر له مسكن يجب عليه أن يوفر له أجرته والمبلغ المقرر للنفقة ، وتكون هذه الأخيرة شهرية تسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا[5] .

رابعا : حق الزيارة

[1]-المادة62، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[2]-المواد 66-70، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[3]- نبيلة بن عائشة ،نفس المرجع ، 34.
[4]-المادة74، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[5]- نبيلة بن عائشة ،المرجع السابق ،ص34.

بعد أن رتب المشرع أصحاب الحضانة في المادة 64[1] من قانون الأسرة ، نص في الفقرة الثانية منها (على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة آن يحكم بحق الزيارة) وهذا يعني بكل وضوح انه عندما يحكم القاضي بالتطليق يتوجب عليه عند إسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها الحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون وذلك في ساعات وأيام وفي أماكن محددة وفي العطل والمواسم الدينية والوطنية ، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره ، يجب عليه بالمقابل أن يحكم للام بحق الزيارة كذلك.

وما يمكن ملاحظته في هذه المسالة أن المشرع أوجب على القاضي عند الحكم بالطلاق إسناد الحضانة إلى احد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين بحق الزيارة المحضون من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك لان الحضانة و ما يترتب عنها من نفقة وحق الزيارة من النظام العام [2]

[1]-المادة64، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[2]نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ،ص35.

المطلب الثاني : طبيعة الحكم بالتطليق

سنتناول في هذا المطلب طبيعة الحكم القضائي الصادر في دعوى التطليق من خلال (الفرع الأول) ثم نتعرف على الطعن في أحكام التطليق من خلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول : طبيعة الحكم بالتطليق

حسب المادة 57[1] من قانون الأسرة (الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية) وهذا يعني أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق ، هو حكم قطعي على انه يحسم النزاع في شق من موضوعه ، وهو ما يتعلق بحل الرابطة الزوجية ، أي بالطلاق

وأما الشق الثاني منه ، وهو ماينصب على المسائل المادية من نفقة ومسكن وحضانة أو حق زيارة المحضون أو المتاع ، فيكون الحكم فيها ، بما يتفرع عن إيقاع الطلاق ، حكما ابتدائيا قابل للطعن بالطرق العادية.

أولا –مضمون الحكم الصادر في دعوى الطلاق

لابد من تسبيب الحكم ، ومعنى ذلك هو بيان ما اقنع القاضي بما قضى به وجعله يتجه في حكمه الاتجاه الذي اطمأن إليه ، وخاصة في دعوى الطلاق التي هي ذات خطورة من حيث انعكاسها على الرابطة الزوجية ، وما يتصل بها من جوانب العلاقة الأسرية[2]

ولذا يجب أن تكون الأسباب تشمل الأسانيد والأدلة الواقعية ، التي ينبني عليها الحكم في دعوى الطلاق [3]

[1]-المادة57، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .

[2]- الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، الجزء الأول ،الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015، ص119،120،121.

1الغوثي بن ملحة ، نفس المرجع، ص119،120،121.

ولابد أن يشير الحكم إلى إجراءات محاولة الصلح وما يترتب عليها ، وان اقتضى الأمر ، يذكر في الحكم اللجوء إلى إجراء التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة ، وما انتهى إليه التحكيم.

وبطبيعة الحال ، يتضمن منطوق الحكم التصريح بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة ، وما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والمسكن و أن اقتضى الأمر وتعين من تسند له الحضانة مع تحديد نفقة المحضون ومنح السكن للحاضن من اجل ممارسة الحضانة ، وإلا تقدير أجرة السكن ، وتنظيم حق زيارة المحضون لمن يمنح له نفس الحق ، وكذلك الفصل في النزاع القائم حول المتاع بين الزوجين ، وهذا طبقا لحكم المادة73[1] من قانون الأسرة.

كما أن الحكم ينص على التعويض الممنوح للزوجة المطلق ، عملا بحكم المادة 52[2] من قانون الأسرة ، وفي قضية تطليق الزوجة عن طريق الخلع ، فيجب أن يحدد الحكم البدل نقدا الذي يدفع للزوج.

وهذا ولابد في حالة حل الرابطة الزوجية من الزوج بفرض المتعة للزوجة المطلقة زائد التعويض ، على ان المتعة هي من توابع فك العصمة لقوله تعالى

(وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴿٢٤١﴾) البقرة 231

وفي الأخير يعين الحكم من يتحمل المصاريف القضائية ، كما انه يأمر بتسجيل الطلاق في الحالة المدنية ، وهذا عملا بالمادتين 59و 60

من الامررقم70-20المؤرخ في 1970/02/19والمتعلق بالحالة المدنية .[3]

الفرع الثاني : الطعن في الحكم الصادر بالتطليق

قبل التطرق إلى الطعن في أحكام الطلاق سأتطرق أولا معرفة طرق الطعن في الأحكام القضائية وأنواعها :

[1]-المادة 73، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[2]-المادة52، الأمر 05-02المتضن تعديل قانون الأسرة .
[3]-المواد59،60، الامر رقم 70-20المتعلق بالحالة المدنية .

تعتبر طرق الطعن وسائل ينظمها القانون لمراجعة الأحكام ومراقبة صحتها وهي تكون طريقا عاديا حين يكفي عدم الرضا بالحكم الصادر في القضية للسماح باستعماله ويكون طريقا غير عادي حين يحدد المشرع حالات معينة[1] .

وتنقسم طرق الطعن إلى قسمين

1-طرق الطعن عادية وتشمل الاستئناف والمعارضة

2-طرق الطعن غير العادية وتتضمن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس أعادة النظر والطعن بالنقض[2]

أولا :طرق الطعن العادية:

أ-المعارضة:

هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب ،تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادر إما عن محكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها[3] .

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المعارضة في المواد (327-328-329-330-331)[4]

ب-الاستئناف :

[1]- بوشير محند أمقران ،قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ،الجزائر،2008،ص310.
[2]-بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، 2009،ص236.
[3]- بربارة عبد الرحمن ، نفس المرجع ،ص246.
[4]-قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.

الاستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادية عرفته المادة 332 من خلال الهدف المرغوب فيه ، على نفس النحو الذي اعتمده المشرع وقت تصديه للمعارضة ، فالاستئناف حينئذ طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى ، ويكون الاستئناف إما اصلبا بعد التبليغ الرسمي للحكم أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي[1] .

ثانيا :طرق الطعن غير العادية

يوجد ثلاثة طرق غير عادية للطعن تتمثل في النقض والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ،يستعمل الأول حين يشوب الحكم الصادر خطا في القانون ، ويستعمل الثاني حين يشوب الحكم خطا في تقدير الوقائع، ويستعمل الثالث من الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدرت فيها الحكم محل الطعن[2] .

وأهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طريق الطعن غير العادية المنصوص عليهما في المادة313من القانون الجديد ، أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته اثر موقف مالم ينص القانون على خلاف ذلك، عملا بالمادة348[3]

فلا يتوقف تنفيذ الأحكام والقرارات طيلة مهلة الطعن أو بسبب الطعن بإحدى الطرق غير العادية خلافا عن ممارسة طرق الطعن العادية الذي يترتب عليه توقيف التنفيذ[4]

(المادة348 ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته اثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.)[5]

[1]-بربارة عبد الرحمن ،المرجع السابق ،ص229.
[2]-بوبشير محند أمقران ،المرجع السابق ،325،326.
[3]-المادة348، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.
[4]- بربارة عبد الرحمن ،نفس المرجع ،ص260.
[5]- المادة348، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.

والمقصود بعبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الواردة في المادة348 الحالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أن وسيلة الطعن تدخل ضمن الطرق غير العادية مثل ماجاءت به المادة 361 المعدلة والمتممة للمادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك بالنظر لأهمية المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم ودعوى التزوير[1] .

أ –الطعن بالنقض

لا يهدف الطعن بالنقض إلى إعادة النظر في القضية التي سبق الفصل فيها أمام المحكمة العليا ، وإنما يرمي إلى النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية المختلفة قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية بصفة سليمة في الأحكام الصادرة منها ، سواء تعلقت المخالفة بالموضوع أو بالإجراءات مع تسليمها بالوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيه [2].

ب–اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

نصت المادة 380على (يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر ألاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع)[3]

وعليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي في الأحكام أو القرارات أو الأوامر الاستعجالية بهدف مراجعتها أو إلغائها وهذا الطريق للطعن يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع على القضاء المادة (381) وشروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة هي :

–المصلحة وقد نصت عليه المادة381 قانون إجراءات مدنية وإدارية

–صفة الغير

[1]- بربارة عبد الرحمن ،نفس المرجع ،ص260.
[2]-بوبشير محند أمقران ،المرجع السابق ،326.
[3]-المادة380، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.

-رفع الاعتراض أمام الجهة مصدرة الحكم.

ج-التماس إعادة النظر

تنص المادة(390)على (يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر ألاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشئ المقضي به وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.)[1] فالالتماس هو طريق طعن غير عادي ، يجوز ضد الأحكام النهائية الغير قابلة للمعارضة أو الاستئناف ، وهو يجوز في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية الفاصلة في الموضوع وفي المادة الاستعجالية أيضا ، وهذه الأحكام يجب أن تكون حائزة لقوة الشئ المقضي فيه وهو يهدف إلى مراجعة هذه الأحكام ويرفع أمام الجهة مصدرة الحكم المطعون فيه ، ويقوم بافتتاح هذا الطعن احد أطراف الخصومة أو من تم استدعاؤهم قانونا فيها طبقا لنص المادة 391 التي تقول (لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا)[2].

ثالثا:الطعن في أحكام الطلاق

مضمون المادة 452 هو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة348 من القانون الجديد التي تقضي بان ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف ، وبالتالي لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين (450و451)أعلاه وخلافا لنص المادة 433 من القانون الجديد الذي يقضي صراحة بان أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ، مما يبقى على نص المادة (57)[3]من قانون

[1]-المادة 390، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.
[2]-مجيدي فتحي ،محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،السنة الأولى ماستر حقوق ، تخصص دولة ومؤسسات ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2013-2014،ص219.
[3]-المادة 57، المعدلة بالأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

الأسرة كمرجع قانوني وحيد ينص على ذلك (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.)[1]

ملخص الفصل الثاني :

بعد ما تطرقنا في الفصل الثاني إلى إجراءات رفع دعوى التطليق أمام القضاء يمكن استخلاص منها أن الإجراءات المتعلقة بالطلاق هي قواعد عامة سواء للطلاق الصادر عن إرادة الزوج أو الطلاق الصادر عن إرادة الزوجة مع إضافة شروط للتطليق حتى تباشر الدعوى القضائية إلا أنها لا تختلف في الإجراءات عن الطلاق مما يؤكد على نية المشرع السعي لإقامة نفس الحقوق المقررة للزوج تقريرها للزوجة من اجل تطبيق قواعد

[1]-بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ،ص341.

العدالة التي تنص على إمكانية أي متضرر وله مصلحة في مباشرة دعواه أمام الجهات القضائية تطبيقا لمبدأ التماثل .

الخاتمة

الخـاتمـــة

كانت الشريعة الإسلامية ولا تزال هي الملجأ الوحيد لحل جميع مسائل الحياة وبالأخص العلاقات الأسرية والزوجية ، وفي كل جوانبها وهو ما يلاحظ على القوانين الوضعية التي تسير من خلال التعديلات المستمرة عليها إلى أن توافق أحكام الفقه الإسلامي لأنها العدالة المطلقة .

وأعظم شريعة تعالج كل جوانب الحياة بالعدل والإنصاف فهذه سورة في القران الكريم تسمى الطلاق والكثير من الآيات القرآنية التي تعالج مشاكل الحياة الزوجية.

وهذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي في المادة (222)من قانون الأسرة ، بقوله " كل مال م يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " لان نصوص القانون الوضعي تبقى قاصرة عن فهم الحياة بشكل صحيح وهذا ماجعل المشرع الجزائري يعدل ويزيد في نصوص قانون الأسرة والتي منها ما تناولناه في هذه المذكرة بالتطليق وذلك من اجل تقرير الحقوق وضمانها لكلى الزوجين في علاقتهم الأسرية التي تستند في غالب الأحيان إلى الأعراف والتقاليد مبتعدة عن الشريعة الإسلامية ومنها فان حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية هو حق أصيل معترف به شرعا وقانونا والمستند إلى أدلة شرعية راجحة وقوية تثبته وفق ما بينه فقهاء الشريعة الإسلامية وأكد عليه المشرع الجزائري في المادة (53) من قانون الأسرة ويقوم في شرعيته على أساس مقاصدي معتبر يتمثل في رفع الضرر في حالات التطليق للضرر وفق قوله تعالى (فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ)البقرة الآية 229 وقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ويتمثل في المماثلة لحق الزوج في الطلاق في حالة التطليق بالخلع وفق قوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ) البقرة الاية228 ومن اجل الوصول إلى الإجابة على إشكالية البحث تطرقنا لموجبات التطليق

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وفي الفصل الثاني إجراءات دعوى التطليق وآثار الحكم به .

ومن نتائج هذا البحث :

1-أن المشرع الجزائري ذكر الأسباب الموجبة للتطليق في المادة 53 المعدلة وذكر عشرة أسباب تؤدي إلى طلب الزوجة للتطليق للضرر وجعل السبب العاشر هو كل ضرر معتبر شرعا وهو المعيار العام الذي ما زال يحوي صورا أخرى من الضرر وهو بذلك ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره للضرر.

2-يظهر تأثر المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي خاصة في مواد التفريق لعدم الإنفاق المأخوذة إجمالا من الفقه الإسلامي كغيرها من مواد تشريع قانون الأسرة خاصة ما ورد في فقه المذهب المالكي والذي اظهر سعة ودقة في حالة عم إنفاق الزوج على زوجته عكس ما ذهب إليه باقي الفقهاء.

3- كما اخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية الذين أعطوا حق طلب التطليق للزوجة دون الزوج إذا وجد فيه عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

- ويلاحظ انه بالرغم من كون التطليق طريقة لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة إلا انه يختلف عن الخلع من عدة نواح ، إذ يشترط في الخلع صيغة معينة تتم بلفظ الخلع وذكر البدل بينما لا يشترط هذا في التطليق ، بل يكفي توافر الأسباب المنصوص عليها في قانون الأسرة والتي يمنح فيها القاضي السلطة التقديرية الواسعة في مدى مطابقة الوقائع للقانون والموازنة بين طلبات الزوجة و دفوع زوجها ، ومن ثم منحها التطليق بينما تضيق سلطته في الخلع لتقتصر فقط على تقدير بدله في حالة اختلاف الزوجين على تقديره.

التوصيات والاقتراحات

من خلال دراسة هذا البحث يمكن أن نستخلص منه مجموعة من التوصيات الاقتراحات التي ينبغي الأخذ بها :

- وجوب تكفل المشرع بشكل جاد وسريع بقضايا الأسرة لان قضايا الطلاق بكل أنواعه في تزايد مستمر ومخيف.
- الأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية في قضايا الأسرة لأنها تمثل العدالة والإنصاف الغير موجود في القوانين الوضعية ولا حتى في الشرائع الأخرى.
- التشديد في قضايا الطلاق للحفاظ على تماسك الأسرة قدر المستطاع.
- يجب على القضاة قبل الفصل في قضايا التطليق توعية الأزواج بمدى خطورة فك الرابطة الزوجية من الجوانب النفسية والمادية وحتى الأخروية إذا لم تكن هناك أسباب قوية وحتمية لها .
- وجوب تفعيل دور المساجد والأئمة في عقد الصلح وتوعية الأزواج والإصلاح بينهم قبل الفصل النهائي في مثل هذه القضايا .
- إعادة النظر في إجراءات التقاضي في دعاوى التطليق والطلاق وسن قوانين خاصة باجرات الطلاق بأنواعه من اجل الاقتصاد في تكاليف التقاضي والحرص على تفعيل الوساطة الأسرية والصلح.
- يجب على المشرع الجزائري النص صراحة على كل المبادئ والأحكام المتعلقة بالتطليق وتوضيح الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة بدقة.
- إضافة نصوص في قانون الأسرة خاصة بالآليات والأسس الإجرائية بدأ من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم.

فهرس الآيات القرآنية الآية أو شطرها	رقمها واسم	الصفحة
(وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا)	72 النحل	أ
(وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمٗا)	130 النساء.	03
(وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا)	128 النساء.	04
(وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ)	النور 06.	11
(وَلَا يَأۡتَلِ أُوْلُواْ ٱلۡفَضۡلِ مِنكُمۡ)	النور 22	12
(لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٢٦)	البقرة16	12
(وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ)	النساء19	13
(وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ)	البقرة 231.	13
(وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ)	البقرة 231.	16
(وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ)	البقرة ، 280.	17
(وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ).	البقرة 231	22
(فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ)	البقرة227	23
(وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ)	البقرة 231	23
(لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ	الطلاق 06	24
تعالى (لَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا)	الإسراء32	33
(وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ..)	النساء 35	34
(وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ)	النساء 35	35
(فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ)	البقرة227	36
(وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ ١٢٨)	النساء128	2/10
(وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ)	النساء35	2/15

▪

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة شطر الحديث	اسم الكتاب	الصفحة
(لا تباغضوا ولا تحاسدو ولا تقاطعوا وكونوا عباد الله إخوانا)	صحيح البخاري ،6065	50
(لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث)	مسند إسحاق بن راهويه،الجزء 05،الصفحة213	58
(اعتدي في بيت ابن ام مكتوم)	كتاب بلوغ المرام من أدلة الإحكام ، الجزء01، الصفحة419	58

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1- المصادر باللغة العربية

المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

ثانيا: الموسوعات و المعاجم

أ- الموسوعات

ب- المعاجم

ثالثا: المجلات والمقالات

رابعا:المذكرات والرسائل الجامعية

خامسا: الملتقيات والندوات

سادسا: الاتفاقيات الدولية

سابعا: المواقع الإلكترونية

قائمة المصادر والمراجع

- القران الكريم .
- السنة النبوية .

أولا: القوانين :

- الأمر رقم 05-02المؤرخ في 27فبراير2005(ج.ر15ص.19)المعدل للقانون رقم84-11المؤرخ في 9رمضان1404الموافق 9يونيو سنة1984،المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتم .
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18صفر1429 الموافق 25فبراير2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجريدة الرسمية عدد21، الجزائر .

ثانيا: الكتب

1- أحمد محمد المومني ،إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ،دار الميسرة، الأردن ،الطبعة الأولى ،1430هـ،2009م.

02- أحمد نصر الجندي ، والطلاق والتطليق وأثارهما ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ،2004م.

03- بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، الطبعة الخامسة ،2007م.

04- بلقاسم شتوان ،الطلاق ي الفقه المالكي (دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري) دار الفجر ، قسنطينة ،الجزائر ،2009م.

05-بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار بغدادي للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ،الجزائر ،2009.

06-بوبشير محند أمقران،قانون الإجراءات المدنية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية ،الجزائر ،2008.

07- الحبيب بن الطاهر ،الفقه المالكي وأدلته ، شركة دار المعارف ناشرون، بيروت – لبنان ،الجزء الرابع ، الطبعة الأولى،1435هـ-2014م.

08- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، مدونة الفقه المالكي وأدلته دار ابن حزم ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، بيروت –لبنان،1436هـ-2015م.

09- الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ،2015م.

10- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، دار الفكر ، الأردن، الطبعة الأولى ،1428هـ-2008م.

10- وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السادس ،دار الفكر المعاصر ،الطبعة الرابعة ،دمشق،1997.

ثانيا: الموسوعات و المعاجم

أ- الموسوعات

01-الموسوعة الفقهية،طلاق –عدديات ، الجزء التاسع والعشرون، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ج.م.ع ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، الطبعة الأولى ،1414هـ-1993م.

ب- المعاجم

01-محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ،دار الفضيلة ،القاهرة-مصر.

02-القاموس المحيط ، الفيروز أبادي ،دار الحديث ، القاهرة ،2008.

03-ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ،بيروت، لبنان .

ثالثا: المجلات والمقالات

01-بن علي عوالي ،الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،كلية الحقوق والعلوم

السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، المجلد6- العدد01 ، تاريخ النشر2020/06/29.
02-بن علي عوالي ،الأسباب المبيحة للزوجة طلب التفريق طبقا للمادة 53 من قانزن الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، المجلد12- العدد03 ، جويلية2020(السنة الثالثة عشر).
03-بودفع علي ، المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق (قانون الأسرة الجزائري نموذجا)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، عدد خاص .
04- حمليل صالح ،صديقي الأخضر ،إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري ،مجلة الحقيقة ،جامعو أدرار ، الجزائر، العدد28.
05- دليلة براف ، التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة .
06-ذبيح هشام ،أحكام الطلاق والتطليق واثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة محمد يضر ، بسكرة ، المجلد الأول ، العدد التاسع ، مارس 2018.-
07-رابح وهيبة ،الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خنشلة ،العدد الثاني ، جويلية2014.
08-نبيلة بن عائشة ، إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية "التطليق"، مجلة تحولات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المدية ، العدد الأول ، يناير 2018.-
09- ياسين بن عمر ، الخلع في نصوص قانون الأسرة الجزائري والممارسة القضائية ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، مجلد07-عدد01 ،سنة2021م ، تاريخ النشر2021/03/30.

رابعا:المذكرات والرسائل الجامعية

01-آيت شاوش دليلة سعيد ، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية

)،مذكرة دكتوراه، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، تاريخ المناقشة 2014/06/26.
02-اشرف يحي رشيد العمري ،نظرية التفريق القضائي بين الزوجين ،مذكرة لنيل شهادة الدكتورة ،تخصص الفقه وأصوله ،كلية الدراسات العليا ،الجامعة الأردنية،2005.
03-الشارف عيسى سلطانة ،التطليق واسبابه في قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس ،مستغانم ، نوقشت يوم2018/06/29،2019/2019.
04-عبد الله عابدي ، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة ماجستير ، قسم الشريعة والقانون ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ،1427هـ-2006م.
05-لمياء شافعة ، حل الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة بين أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير ، تخصص شؤون الأسرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2011-2012م.
06-نذير سعاد ،التطليق في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة ماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة ،2012-2013.
07-مجيدي فتحي ،محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،السنة أولى ماستر بقسم الحقوق ،تخصص دولة ومؤسسات ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2013-2014.

خامسا: القوانين الأجنبية

01-قانون الأحوال الشخصية ،قانون رقم 36 لعام 2010 ، دائرة قاضي القضاة ، الأردن.
02-مدونة الأسرة المغربية ،وزارة العدل ،مديرية التشريع ،صيغة محينة بتاريخ 25 يناير2016.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة..... أ- ج	
الفصل الأول : التطليق و مفهوم	
المبحث الأول : مفهوم التطليق	02
المطلب الأول: مفهوم التطليق في الفقه الإسلامي	02
الفرع الأول : التعريف اللغوي للتطليق	02
الفرع الثاني : التفريق في اصطلاح الفقهاء	02
المطلب الثاني : مفهوم التطليق في قانون الأسرة الجزائري	03
الفرع الأول :مفهوم التطليق في قانون الأسرة الجزائري	03
الفرع الثاني :مفهوم التطليق في القوانين العربية	03
أولا :مدونة الأسرة المغربية	03
ثانيا :قانون الأحوال الشخصية الأردني	04
خلاصة المبحث الأول	04
المبحث الثاني : أسباب التطليق	05
المطلب الأول : الأسباب الموجبة للتطليق في الفقه الإسلامي	06
الفرع الأول : التفريق لمخالفة احد الزوجين النظام العام في الفقه الإسلامي	06
أولا :التفريق للردة	06
ثانيا :التفريق بسبب حرمة المصاهرة	07
ثالثا :التفريق بسبب الرضاع	07
رابعا :التفريق بالملاعنة	08-07
خامسا : التفريق بالايلاء	09
الفرع الثاني : التفريق بناء على طلب أحد الزوجين	10
أولا :التفريق للشقاق والنزاع والضرر	11-10

ثانيا :التفريق للعيوب	12-11
ثالثا :التفريق للهجر والغيبة والفقد	13
رابعا : التفريق للإعسار بالنفقة	14
خامسا :التفريق للحبس	15
المطلب الثاني : الأسباب الموجبة للتطليق في قانون الأسرة الجزائري	16
الفرع الأول : الأسباب الموجبة للتطليق الواردة في قانون الأسرة الجزائري	17
الفرع الثاني : دراسة مبررات التطليق في قانون الأسرة الجزائري	18
أولا :التطليق لعدم الإنفاق	21-18
ثانيا : التطليق للعيوب	22
ثالثا :التطليق للهجر	24
رابعا :الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة ويستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية	26
خامسا :الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة	27
سادسا :مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08	29-28
سابعا:ارتكاب فاحشة مبينة	30
ثامنا :الشقاق المستمر بين الزوجين	32-31
تاسعا: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	33
العاشر:كل ضرر معتبر شرعا	34
خلاصة المبحث الثاني	35

الفصل الثاني: إجراءات دعوى التطليق وآثار الحكم به	
المبحث الأول: إجراءات دعوى التطليق	40
المطلب الأول :شروط رفع دعوى التطليق	40
الفرع الأول : شروط قبول الدعوى	40
أولا :الصفة	41
ثانيا :المصلحة	42

الفرع الثاني :المحكمة المختصة في دعوى التطليق	43
أولا : الاختصاص النوعي في دعوى التطليق	43
ثانيا :الاختصاص الإقليمي في دعوى التطليق	45-44
المطلب الثاني : مراحل سير دعوى التطليق	47-46
الفرع الأول : تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق	48-47
الفرع الثاني :إجراءات الصلح	49
أولا: مفهوم الصلح	49
ثانيا: مشروعية الصلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	52-49
ثالثا: معوقات إجراء الصلح	53
رابعا:أثار القيام بإجراءات الصلح	54
الفرع الثالث : التحكيم	55
أولا : تعريف التحكيم لغة	55
ثانيا : تعريف التحكيم اصطلاحا	55
ثالثا :التحكيم في قانون الأسرة الجزائري	55
المبحث الثاني : آثار الحكم بالتطليق وطبيعة الحكم به	57
المطلب الأول :آثار التطليق بالنسبة للزوجة والأولاد	57
الفرع الأول : مايثبت للزوجة	58
أولا :العدة	59-58
ثانيا :النفقة	60
ثالثا: حق السكن أو دفع أجرته	60
رابعا:التعويض	61
خامسا:النزاع حول متاع البيت	61
الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد	63
أولا :النسب	63
ثانيا :الحضانة	65-64
ثالثا:نفقة المحضون وسكنه	66
رابعا: حق الزيارة	67

المطلب الثاني :طبيعة الحكم بالتطليق	68
الفرع الأول : طبيعة الحكم بالتطليق	68
أولا:مضمون الحكم الصادر في دعوى التطليق	69-68
الفرع الثاني :الطعن في الحكم الصادر بالتطليق	70
أولا :طرق الطعن العادية	70
ثانيا :طرق الطعن غير العادية	73-71
ثالثا :الطعن في أحكام الطلاق	74
ملخص الفصل الثاني	75
قائمة المصادر و المراجع.....	
فهرس المحتويات	

الملخص :

لاشك أن التشريع الإسلامي جاء لتحقيق مقاصد سامية ، ولعل من أهمها العلاقات الزوجية التي شرعت لها الشريعة الإسلامية العديد من الأحكام ، للوصول بها إلى المودة والرحمة ، ولما كان من طبيعة النفس البشرية عدم الصبر والتسرع في البحث عن حلول قد تكون أكثر ضرر شرع الدين الحنيف الطلاق لحل الرابطة الزوجية ، وشرع ما يضمن العدل بين الزوجين ، فأعطت الشريعة الإسلامية الزوجة حق فك الرابطة الزوجية عن طريق طلب التفريق من القاضي ، وبما أن قانون الأسرة الجزائري مستمد أغلب أحكامه من الشريعة الإسلامية ، فقد تناول التطليق بموجب قانون الأسرة لسنة 11/84 إلا أن الواقع العملي والممارسات القضائية وعدم استقرار القضاء على اجتهاد ثابت ألزم المشرع بإصدار تعديل جديد لقانون الأسرة وهو الأمر رقم 05-02 الذي جاء ليزيل بعض هذه الإشكالات خاصة ماتناولته المادة 53 المتعلقة بأسباب التطليق وهو ماتناولناه في هذه المذكرة الموسومة بعنوان موجبات التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري . وعلى هذا نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية : هل وفق المشرع الجزائري في حصر أسباب التطليق الواردة في المادة 53 من الأمر 05-02 ؟.

الكلمات المفتاحية : التطليق ،أسابه ، إجراءات ،أثاره ، طبيعته .

Summary:
There is no doubt that Islamic legislation came to achieve lofty purposes, and perhaps the most important of them is marital relations for which Islamic Sharia has legislated many rulings, to bring them to affection and mercy, and since it is the nature of the human soul not to be impatient and rush to search for solutions that may be more harmful, the true religion legislated divorce. To dissolve the marital bond, and legislated what guarantees justice between the spouses, so Islamic law gave the wife the right to break the marital bond by requesting a separation from the judge. The practical reality, judicial practices, and the instability of the judiciary based on a consistent jurisprudence that obliged the legislator to issue a new amendment to the Family Law, which is Order No. 05-02, which came to remove some of these problems, especially what was dealt with in Article 53 related to the causes of divorce, which we discussed in this memorandum tagged with the title “Obligations of Divorce in Islamic Jurisprudence and Family Law” The Algerian.
Based on this, we reach the following problem: Is the Algerian legislator according to limiting the reasons for divorce mentioned in Article 53 of Ordinance 05-02.?

Key words :...divorce , his raison , procedures , excitement ,nature .