

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

موجبات التطبيق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

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

إشراف الأستاذ
بوهالي محمد

إعداد الطالب:
خير عبد الباسط

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



شكر و عرفان

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 بهالي لتولييه مهمة الإشراف على
تأطيرنا 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
تعزيز .

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين إيماناً واحتساباً ،
إلى 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

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 تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ- بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾) الآية 21 سورة النساء
وبأنه أكثر النعم التي انعم الله بها على الإنسان في معرض امتنانه بنعمه فيقول جل شاناه (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾) الآية 72 سورة النحل

وقد جعله الرسول صل الله عليه وسلم مكملًا 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 فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه 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 يملأها مودة ورحمة وسكينة وان يجعلها خالية من كل مظاهر الخصام والضعينة 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 والفتنة 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 أجلها الزواج فنجد أن الشريعة الإسلامية نظمت هاته الأمور من خلال الصلح وتعيين الحكيمين سعيا منها لبث روح التسامح بين الزوجين وإرجاعهما إلى جادة الصواب وتحمل مشاق الحياة لكن قد تكون هذه الأمور الحاصلة مضرّة 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 ؟

إشكالية البحث

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 تأثير المشرع الجزائري بالفقه الإسلامي في ذكره لأسباب التطليق؟
- ماهي إجراءات التقاضي في دعوى التطليق و آثارها ؟

أسباب اختيار الموضوع

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

أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في الآتي:

- كونه يعالج مسألة من مسائل فقه الأسرة التي اهتم بها الإسلام اهتماماً بالغاً وشرع لها من الأحكام ما يضمن صلاحها وبقائها على الوجه الذي أراده الله لها واعتبر ما يجمعها رباطاً مقدساً 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 التظليق وبيان أحكامه وموجباته
- التعرف على إجراءات الطلاق والتظليق والقواعد القضائية المستحدثة في إجراءات التظليق .

أهداف الموضوع

يمكن إجمال أهداف دراسة هذا الموضوع فيما يلي :

- الإجابة على الإشكال المطروح.
- بيان الأسباب العامة للتظليق.
- دراسة وتحليل موضوع التظليق.
- معرفة إجراءات التظليق والطلاق .

صعوبات الدراسة

تكمن صعوبة البحث في عدم وجود دراسات مستقلة لموضوع موجبات التطبيق سواء في كتب الفقه الإسلامي التي أوردته ضمن أبواب الطلاق وأنواعه وكذلك لدى الكتاب المعاصرين حيث أن موضوع التطبيق 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 شرح 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 التطبيق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا ل:عزيرية يوسف 2004/2003.
- مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون تحت عنوان التطبيق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا من إعداد: اليزيد عيسات فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق بن عكنون سنة 2003.

منهجية البحث

من خلال ما سبق يمكن القول ان 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 والتميز 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 للتطبيق ومفهومه بشكل مفصل ، حيث كان عنوان المبحث الأول مفهوم التطبيق ، والمبحث الثاني بعنوان أسباب التطبيق .

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

الفصل الأول: التطبيق ومفهومه

المبحث الأول : مفهوم التطبيق

المبحث الثاني : أسباب التطبيق

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 سأنتطرق إلى دراسة هذا الفصل من خلال الحديث علي مفهوم التطليق في (المبحث الأول) وأسباب التطليق في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التطبيق

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

المطلب الأول: مفهوم التطبيق في الفقه الإسلامي

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

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتطبيق

1- التفريق في اللغة :

طلق الرجل امرأته، وطلق هي ، بالفتح تطلق طلاقا وطلقت والضم أكثر، عن ثعلب طلاقا وأطلقها بعلمها وطلقها ، وقال الاخفش ، لا يقال طلقت بالضم ، ورجل مطلق ومطلق وطلق وطلقة ، على مثال همزة: كثير التطبيق 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 التطبيق يختلف عن الطلاق بأن الطلاق يقع باختيار الزوج وإرادته أما التطبيق 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 التطلق في قانون الأسرة الجزائري

يلاحظ بعد البحث والتعمق أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للتطلق ، وإنما اكتفى بذكر أسبابه فقط ، في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة ، بموجب الأمر رقم 02-05 ، (الفرع الأول) وعليه سيتم التطرق إلى مفهوم التطلق في بعض البلدان العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التطلق في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري التطلق ، واقتصر على ذكر أسبابه فقط في المادة 53 المعدلة بموجب الأمر رقم 02-05 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

ويذكر الأستاذ بلحاج العربي أن :

التطلق يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج ، طالما أنها متضررة في الحياة الزوجية ، والقاضي يفرق بينهما وبين زوجها طبقا لقواعد العدالة والإنصاف¹ .

الفرع الثاني: مفهوم التطلق في القوانين العربية

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

أولا -مدونة الأسرة المغربية

لم تعرف مدونة الأسرة المغربية التطلق وإنما عنونت الباب الأول من القسم الرابع التطلق 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 البين².

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 25 يناير 2016، مديرية التشريع ، وزارة العدل ، المملكة المغربية ، ص32.

ثانيا - قانون الأحوال الشخصية الأردني

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني التطبيق وأشار إليه في الفصل الرابع بالتفريق القضائي والتفريق للاقتداء في المادة 114 الفقرة (ب)

إذا أقامت الزوجة بعد الدخول أو الخلوة دعوى تطلب فيها التفريق بينهما وبين زوجها وبينت بإقرار صريح منها أنها تبغض الحياة معه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم 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 حكيمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بفسخ عقد الزواج بينهما¹.

خلاصة:

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

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

المبحث الثاني: أسباب التطبيق

تمهيد:

لقد تعرض الفقه الإسلامي لأهم الأسباب الموجبة للتطبيق ولذلك سأبرز هذه الأسباب من خلال بيان أهم الأسباب التي بينها الفقه الإسلامي أولاً ثم استعرض بعد ذلك أسباب التطبيق في قانون الأسرة الجزائري وتفصيل ذلك كالآتي :

المطلب الأول : الأسباب الموجبة للتطبيق في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : الأسباب الموجبة للتطبيق في قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول: الأسباب الموجبة للتطبيق في الفقه الإسلامي

سيتم إبراز أهم الأسباب الموجبة للتطبيق 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- التفريق للردة

المسلم لا يجوز له أن يتجاوز 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 الآخر 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 ولا يتم 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 الحسن¹.

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

2- التفريق بسبب حرمة المصاهرة

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 فروعها 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 فسحا.

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 فسحا 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 مسألة فقهية لا قانونية لان زواج الصغيرين في القانون يعد باطلا بشبهة¹.

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 بها².

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 الولد¹.

ثالثا -مشروعيته:اللعان مشروع بالكتاب والسنة

رابعا - التكيف الفقهي لصيغة اللعان

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة و الاباضية وابن حزم إلى أن ألفاظ اللعان أيمن لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) ولأن 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 يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾)النور الاية06. فنص على أنها شهادة وجعل هذه الألفاظ بدلا من الشهود ويترتب على هذا الخلاف أن من عدها أيما 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 الايلاء

أولا - تعريفه لغة: الفعل آلى يؤلي ايلاء :حلف ، وتآلى تاليا وأتلى يأتلى انتلاء
وفي التنزيل العزيز (وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ) النور الآية 22 ، وقال أبو عبيدة : لا
يأتل هو من ألوت أي قصرت ، وقال الفراء : الانتلاء الحلف¹
ثانيا - تعريفه شرعا: الحلف عن الامتناع عن وطء الزوجة مطلقا أكثر من أربعة أشهر.
ثالثا - دليله : الأصل في ثبوت الايلاء قوله تعالى (لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢﴾ 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 اناعيته 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 معاشرتها 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 لا يقع الطلاق بمجرد انتهاء المدة بل
يخير بعدها فيما أن يطلق وإما أن يفء فان لم يفئ رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي إن
شاءت فيطلق عليها القاضي ويكون الطلاق رجعيًا عندهم وفي رواية عن احمد انه يكون
بائنا².

الفرع الثاني : التفريق بناء على طلب أحد الزوجين

¹ - لسان العرب ، المرجع السابق ، ص40.

² - محمود على السرطاوي ، نفس المرجع ، ص187.

1- التفريق للشقاق والنزاع والضرر

الواجب حسن العشرة بين الزوجين لقوله تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) النساء 19، فإذا تجاوز احد الزوجين الحد المشروع ولم يستطع الآخر 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 فيه¹.

ولأن المأمور به هو الإمساك بمعروف فإذا فات تعين التسريح بإحسان ولأن الله سبحانه وتعالى نهى عن إمساك الزوجة على وجه الإضرار قال تعالى (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) 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.

أولا: 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.

1- 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.

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

3-عدم الإنفاق

4-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 الوطاء وخشية الزنا وحينئذ يحق لها رفع دعوى طلب التطلاق إذا طالت غيبة الزوج سنة فأكثر سواء كانت غيبة لعذر كحبس أو تعلم أم لغير عذر.

5-الحبس والأسر: إذا أسر الزوج أو حبس فلزوجة بعد مضي سنة من الأسر أو الحبس إذا تضررت أن ترفع دعوى بطلب التطلاق لان الزوج مادام في الحبس أو الأسر هو غائب عنها وغياب الزوج إذا تضررت منه الزوجة يعطيها الحق في الطلاق¹.

6-إصابة الزوج بمرض الايدز: جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن للسليم من احد الزوجين الحق في طلب الفرقة من الزوج المصاب بمرض نقص المناعة المكتسبة الايدز وذلك لان هذا المرض من الأمراض المعدية وتنتقل عدواه بصورة رئيسة عن طريق الاتصال الجنسي².

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 بالعيوب كالزوجة

1: العيوب التي يجوز طلب التفريق بسببها

أ-الجب : ومعناه القطع والمحبوب الذي استؤصل ذكره وخصيته ويجوز للزوجة طلب التفريق بسببه.

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

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

د-الجنون: وهو نقصان العقل.

هـ-الجدام: 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 العيوب¹.

2-شروط التطبيق بالعيوب:

يشترط لطالب التطبيق بالعيوب شرطان:

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

2-عدم الرضا بالعيوب صراحة أو ضمنا حيث اطلع عليه بعد العقد فالرضا صراحة أن يخبر الطرف الآخر بالعيوب فيقول رضيت والرضا الضمني كأن يطاء الزوج ويتلذذ بعد علمه بالعيوب 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 بالعيوب أو بعده ومكنته من نفسها حيث كانت ترجو براه وتحسن حاله فإنها إذا لم يحصل ما رجته 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 كالخضاء 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 وإن قدر على ذلك وإن لم يقدر طلق وهو يملك الطلاق وإن كانت العيوب في الرجل فالمرأة هي الأخرى إما أن تصبر على المصيبة التي نزلت بها إن قدرت عليها وإن لم تقدر وتضررت من عدم الوطاء رفعت أمرها للقاضي وفدت نفسها وطلقها فإن 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 طرد عليها المرض بعد النكاح فإما أن يصبر عليها وإما أن يطلق لان الطلاق بيده وإما أن يبقيها ويتزوج عليها أخرى¹.

2- 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 لِّتَعْتَدُوا) البقرة 231.

¹ - الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص 365-387.

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 أقرانه¹.

3- 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 رجعياً
بعد الدخول وبائناً قبله وذلك لأن الإمساك بالمعروف يقتضي أن ينفق عليها فإذا فات فقد
تعين التسريح بإحسان ولأنه إذا ثبت أن لها الفسخ لعجز الزوج عن الوطاء بسبب الجب
أو العنة والضرر فيه أقل 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 وإن 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 (وَإِنْ
كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) سورة البقرة ، الآية 280.

ويقوله تعال (لا يكلف الله نفساً إلا ما عنتها سيجعل الله بعد عسر يسراً)الطلاق 07
ولان فسخ الزواج إبطال لحق الزوج بالكلية وفي الأمر بالاستدانة تأخير لحق
الزوجة وهو أهون من الإبطال فكان أولى.

أولاً: 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.

4-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 المدة¹.

1محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص198.

المطلب الثاني: الأسباب الموجبة للتطبيق في قانون الأسرة الجزائري .

تناول المشرع الجزائري الأسباب الموجبة للتطبيق في المادة 53 المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في الباب الثاني من انحلال الزواج الفصل الأول الطلاق.

وهذه الأسباب الواردة في المادة¹ 53 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 رقم 10 من هذه المادة وفي التفصيل نجد مبررات طلب التطبيق في قانون الأسرة الجزائري في الفرع الأول ثم دراستها في الفرع الثاني.

¹-المادة 53 ، الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

الفرع الأول: الأسباب الموجبة للتطبيق الواردة في قانون الأسرة الجزائري

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

1- عدم الاتفاق بعد صدور الحكم ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 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 شرعا¹،

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

الفرع الثاني : دراسة موجبات التطلاق في قانون الأسرة الجزائري

أولا - التطلاق لعدم الإنفاق

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

- امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا، و إن تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل للمطالبة بالنفقة، و صدور 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 التطلاق لعدم الإنفاق ، بسبب رضائها بحاله ويقع عبء الإثبات هنا على عاتق الزوج بكافة وسائل الإثبات .

أما إن استطاعت الزوجة أن تثبت حالة تغيرير 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 .

- والتطلاق 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 برأي الأئمة الثلاثة، في التفريق لعدم الإنفاق وهم مالك والشافعي واحمد¹.

¹ - بلحاج العربي ، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007، ص 276، 277.

1- فقهاء المالكية .

اتفق المالكية على جواز التطبيق أو التفريق لعدم الأنفاق، مستدلين في ذلك لقوله تعالى (وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) البقرة 231.

وبقوله تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) النساء 19 وبقوله تعالى (فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ) 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، ولأن النفقة في مقابل الاستمتاع ، فكذلك إذا لم يجد النفقة من جهته فلها مفارقتها، ولما كان لها مفارقتها في الإيلاء والعنة وضررها 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 عليه¹ .

2- 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 ديناً عليه ، وان لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة وإذا لم تصبر فلها الفسخ عند الحاكم على الأظهر² .

¹ - بلقاسم شتوان ، الطلاق في الفقه المالكي ، دار الفجر ، قسنطينة الجزائر ، 2008، ص 256، 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، ص 29، 30.

3- فقهاء الحنابلة

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

ثانياً : مشروعية التطبيق لعدم الإنفاق

واستدل القائلون بجواز التطبيق لعدم الإنفاق ب:

• **القران الكريم :** بقوله تعالى (فَأِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) البقرة 227

فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف، وجب عليه التسريح بإحسان، والإمساك مع ترك النفقة ليس إمساكاً بمعروف، ولأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر ولقوله تعالى (وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) 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 فإن 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 مثلاً¹.

¹ - لمياء شافعة، المرجع السابق، ص 29، 30.

بينما يرى الفقه الحنفي عدم التفريق بين الزوجين ،للاّعسار 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 استدلت الحنفية بقوله تعالى (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ^ط وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا^٧)الطلاق¹.

جاء في حكم للمحكمة العليا ، من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة ان تطلب التطبيق، 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 بتطبيق الزوجة لثبوت تضررها ، فان تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " ملف رقم 22134قرار في 18/05/1999المجلة القضائية العدد الخاص باجتهد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث 2001ص12².

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 ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة، 2015، ص105.

ثانياً - التطبيق للعيوب

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطلاق ، لوجود عيوب تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، إلا انه لم يعرف المقصود بالعيوب ، 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 الزواج¹.

-أما الأستاذ بلحاج العربي فقد عرفها ب :

المقصود بالعيوب ها هنا هي تلك العلل الجنسية، أو الأمراض المنفردة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية ، والتي لايمكن المقام معها إلا بضرر، ذلك انه من الأهداف التي شرع من اجلها الزواج التنازل وإنجاب الأولاد ، وتكوين أسرة 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 للتطبيق 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 التطلاق ،مجلة تحولات ، العدد الأول،يناير 2018،قسم الحقوق كلية الحقوق ،جامعة المدينة 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 والمودة¹.

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 والجدام 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 الآخر 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 التطبيق 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 والجدام 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 بينهما⁴.

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص281.

2- بلحاج العربي ، نفس المرجع ، ص281.

3- احمد نصر الجندي ، الطلاق والتطبيق وأثارهما ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، 2004، ص186-187.

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 التطبيق للعيب لم يكن باستطاعة احد إرغامها على البقاء في بيت الزوجية لأنها تعد الركن الأساس فيه، والذي يجب أن يقوم على الرضا والمحبة والافتناع¹.

- قضت المحكمة العليا "من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة أن تطلب التطبيق 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 التطبيق لتضررها لعدم الإنجاب وعليه فان قضاة الموضوع بقضائهم بتطبيق 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 16/02/1999 المجلة القضائية العدد الخاص باجتهداد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث 2001 ص 119².

ثالثا- التطبيق 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 قربانها⁴.

¹ - علي بودفع، المركز القانوني للمرأة في قضايا الطلاق، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، ص 203.
² - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 107.
³ - المادة 53، الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة.
⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 288.

- والهجر في المضجع في الفقه الإسلامي عند الحنابلة يقصد به نهجها في المضجع بفتح الجيم والمراد أن يهجر فراشها ويوليها ظهره وقال مجاهد والشعبي وإبراهيم هو أن لا يضاجعها¹.

والهجر في المضجع عند الشافعية ، هو هجرها لفراشها فلا يضاجعها فيه أي ترك مضاجعتها فلا يضاجعها فيه أي بوطء أو غيره²

- 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 أو 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 والآخر ، 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 والانحلال³.

- 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 آخر من أجل 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 الحالتين⁴.

¹-لمياء شافعية ، المرجع السابق ،ص59.

²- لمياء شافعية ، المرجع السابق ،ص59.

³- بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص209.

⁴- نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ،ص26.

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 " واستبدالها بعبارة الحكم عن جريمة ،وبذلك أصبح يحق لكل زوجة حكم على زوجها في جريمة تمس شرف الأسرة أن تطلب التطلاق 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 الضرر المعنوي الذي يصيب الزوجة ،بسبب إدانة زوجها ولو لم يتم سجنه لاسيما وان حق الزوجة في التطلاق ، بسبب سجن الزوج قد تبين بأنه يستند إلى المادة 05/53 من قانون الأسرة الجزائري ، وإذا كان قصد المشرع في هذا النص ، هو دفع الضرر المعنوي عن الزوجة فانه يمكن القول ،بأنها حالة معتبرة في الفقه الإسلامي لدخولها تحت مسمى التطلاق للضرر وان كان الفقه الإسلامي لم ينص عليها بشكل خاص¹.

- وانطلاقا من نص الفقرة فان المشرع يشترط في التطلاق للحكم بعقوبة الشروط التالية:

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

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 والكرهية 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 الغائب¹.

4- أن تكون العقوبة ماسة بشرف الأسرة ، والملاحظ في أن المصطلح في حد ذاته شرف الأسرة واسع المدلول والمعنى ، فالقمار والخمر والنصب والاحتيال والسرقة والاعتصاب وغيرها ، كل ذلك يمس بشرف الأسرة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن 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 تعرض زوجها على ضرب أمه مثلا ويعاقب الزوج وتطلب هي التطليق².

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 110 من قانون الأسرة الجزائري تعريف الغائب ب(الغائب الذي منعه 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 سنوات³.

1- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص294، 295.

2- الشارف سلطنة 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 التطبيق بين الزوجين للغياب هو الضرر الذي يصيب الزوجة من جراء ذلك.

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

- 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 التطبيق

- والتطبيق للغياب يقوم على أساس الضرر الواقع وليس الضرر المتوقع فقط ، ومن هنا يشترط قصد الزوج الإضرار بزوجه أو الإيذاء بتعننت 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 بالتطبيق لأنه ضرر ولا ضرار في الفقه الإسلامي ،ولان ذلك ليس إمساكا بمعروف فتعين التسريح بإحسان¹ .

سادسا -مخالفة الأحكام الواردة في المادة (08)

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 بالتطبيق"²

¹بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص 297-298..

²-المادة 8 مكرر ، الأمر رقم 02-05 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 الثاني¹ .

ضيق المشرع الجزائري في مسألة 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 ذلك² .

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، مجلد12 عدد3 جويلية2020السنة الثانية عشر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص599.

سابعاً - ارتكاب فاحشة مبينة

المقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب، بصفة خطيرة أو جسيمة في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والعرف والضمير الاجتماعي، وقد وردت في القرآن الكريم آيات عديدة تصور الفاحشة، في المسائل التي تخل بالسلوك وبالأنظمة إخلال كبيراً كقوله تعالى (لَا تَقْرُبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا 32) الإسراء وقوله تعالى (وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) (الطلاق الآية 01) وقوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا 22) النساء الآية 22 وقوله تعالى (قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ) الأعراف الآية 33 .

وعليه فإنه 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 فإنه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطلق، وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت ارتكاب الفاحشة، وكان الفعل إخلالاً جسيماً وخطيراً يؤدي إلى استحالة استمرار المعيشة المشتركة بين الزوجين، وللقاضي سلطة تقديرية وموضوعية مطلقة في هذا الشأن¹.

* 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 التطلق²

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص306.

2- نبييلة بن عائشة، 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 الأخير¹.

ثامنا - الشقاق المستمر بين الزوجين

• مصدر مصطلح الشقاق مستمد من قوله تعالى (وَإِنْ حِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا

مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا..) النساء الآية 35

• والشقاق هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة².

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 15/06/1999 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 يمثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام و بتظلم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون³.

وفي ذلك تقرر المادة 56 من قانون الأسرة " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما ، يعين القاضي حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، وعلى هذين أن يسعى في التوفيق بين الزوجين ، وان يقدم تقريراً عن مهمتهما في اجل شهرين⁴"

وإذا تعذر الصلح واستمر الشقاق بين الزوجين حكم القاضي بالتطليق استنادا إلى تقرير الحكّمين⁵.

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 02-05 المعدل لقانون الأسرة المؤرخ في 27 فبراير 2005.

5- الغوثي بن ملحّة، 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 الرضا¹ .

ويوجد أيضا من تطبيقات القضاء في شأن 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 بينهما²

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 فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا) النساء الآية 35 وقالوا إن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين احدهما من قبل الزوج والآخر من قبل الزوجة ، إلا أن لا يوجد في أهلها 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 ملحمة ، المرجع السابق ، ص109 .

2- الشارف سلطنة 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 (فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) البقرة 227 فالآية دلت على انه إذا فات الإمساك بالمعروف للإضرار بالزوجة ، وجب على الزوج أن يطلقها فان لم يفعل طلقها القاضي بالنيابة عنه رفعا للضرر ودفعاً للظلم ، فما أجمل ما قيل (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 المقتزنة بالعقد وأكثرهم تصحيحاً لها حيث، يرون أن الشارع الحكيم هو الذي منح المتعاقدين حرية إنشاء العقود وفق الشروط التي يريانها مناسبة تحقيقاً 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 عليه وسلم (أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحلتم به الفروج)².

* وقد تناول المشرع الجزائري مسألة 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 التطلاق

من القاضي، نظرا لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج³.

¹- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص254.

²- بن عوالي علي، المرجع السابق، ص600.

³- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص30.

وأكد أن المشرع قصد المخالفة من قبل الزوج رغم أن هذه الشروط هي التي يبنى عليها عقد الزواج ، وباستقراء هذه المادة نجد أنها تضمنت أسبابا تستند إليها الزوجة لطلب التظليق من قبل القاضي الذي له السلطة التقديرية في قبول طلبها أو رفضه¹.

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 هذا².

فالمضابط في معيار الضرر ، هو الضرر الذي ينشئ خلافات وكرهية 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 شأن التظليق للضرر نذكلا منها.

- ملف رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23 طلاق قبل الدخول " طلب التظليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا ، من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة طلب التظليق 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 بزوجه لمدة 05 سنوات فانه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن³.

1- نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ، ص30.

2- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص301.

3- دليلة براف ، التظليق 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 المادة² 53 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02-05، 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 حكيمين للتوفيق بين الزوجين المتنازعين، يكون احدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة للإصلاح بينهما وعلى الحكيمين أن يعدا تقريرا عن مهمتهما ، في اجل أقصاه شهرين ، وإذا تبين من تقرير الحكيمين 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 02-05المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة .

الفصل الثاني : إجراءات دعوى التطلق وآثار الحكم به

المبحث الأول : إجراءات رفع دعوى التطلق .

المبحث الثاني : آثار الحكم بالتطلق وطبيعته .

تمهيد :

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

المبحث الأول: إجراءات دعوى التظليق

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 سألين شروط رفع دعوى التظليق في (المطلب الأول) ثم مراحل سير دعوى التظليق في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: شروط رفع دعوى التظليق

حتى تقبل دعوى التظليق وجب أن تتوفر شروط رفع الدعوى القضائية وان تكون المحكمة المختصة هي التي تتولى الفصل فيها لذلك سألين شروط رفع الدعوى في (الفرع الأول) ثم أخرج 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

¹قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، 23، ابريل 2008،الجزائر.

وبذلك يكون المشرع الجزائري حصر شروط قبول الدعوى في الصفة والمصلحة ، على خلاف ما نصت عليه المادة 459: (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

وستاكمل 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 الخصومة³.

وبخصوص دعوى التظليق 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 المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فإنه سترفض دعاها⁴

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 -بريارية عبد الرحمن،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الطبعة الثانية،2009،دار بغدادي للطباعة والنشر ،الجزائر ، ص34.

⁴نذير سعاد ، التظليق 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 بشأن 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 الدعوى³

والمصلحة القانونية القائمة أصلا هي الشرط الرئيس لقبول الدعوى وسماعها و أن لا دعوى حيث لا مصلحة⁴

¹-المادة 13 ، نفس المرجع .

²- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص38.

³ الشارف عيسى سلطانة، التطلق 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 المادة 32 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 الدعوى².

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 ، العدد 21، 23، ابريل 2008، 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 وينص 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 والوقئية والأوامر الاستعجالية و الوقئية في النفقة والحضانة والوصاية والدعاوى التي لا يتصور الصلح بشأنها ، كدعاوى إثبات الزواج والطلاق وذلك حسب المادة 16 من قانون الأحوال الشخصية¹

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 حالة².

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 40 و426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ .

¹ راجع وهيبية ، 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 ، العدد 21، 23، إبريل 2008، الجزائر .

وبالرجوع إلى هذه المواد نجد بأن الاختصاص الإقليمي يحدد كالاتي :

- في مواد المواريث ، دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة النفقة الغذائية والسكن ن علي التوالي ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي ، مسكن الزوجية ، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ، مكان وجود السكن وتكون المحكمة مختصة إقليميا :

- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه

- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه

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

- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة¹.

- 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 المادة² 37 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 إقليمياً لأن 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 شكلاً ، وللمدعي القيام برفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة لأن الحكم برفض الدعوى شكلاً لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه¹.

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

المطلب الثاني: مراحل سير دعوى التطليق

بعدها 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 436²

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

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.

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 الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية ، والتي رفعت دعوى التطليق أمامها ، باعتبارها طرفا أصيلا في الدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة¹ 438 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²

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 يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء

¹-المادة438،قانون رقم 08-09المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
²نذير 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 ألكلي محند اولحاج ، البويرة ، الجزائر ،2012-2013،ص60.

من تاريخ رفع الدعوى، ونصت الفقرة الثانية منها على انه يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة¹.

1- 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 وصلاح وأصلحه ضد أفسده و إليه : أحسن والصلح بالضم السلم².

ب: تعريفه اصطلاحا :

عقد وضع لرفع المنازعة ، وبعبارة أخرى عند الحنابلة : معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ولا يقع غالبا إلا بالأقل من المدعى به على سبيل المداراة لبلوغ الغرض
أولا : 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 فقولته تعالى (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴿١٢٨﴾) سورة النساء ،الوارد عقب ذكر مشروعية الصلح بين الزوجين

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

، قال تعالى (وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا) (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 يصلح 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 ، ولا يقع الصلح في الغالب إلا من رتبة لما هو دونها ، على سبيل المداراة للوصول إلى بعض الحق¹.

4- حكمته :

الحفاظ على المودة والألفة بين المسلمين ، ونبذ التفرقة واستئصال أسبابها المؤدية إليها ، ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال² (لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تقاطعوا ، وكونوا عباد الله إخوانا)

ب- مشروعية الصلح في القانون الجزائري :

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح لا في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة على (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد

¹- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السادس ، دار الفكر المعاصر ، الطبعة الرابعة ، 1997 ، دمشق ، ص330.
²- أخرجه البخاري 6065 ومسلم 2559، الراوي انس بن مالك ، المحدث البخاري ، المصدر صحيح البخاري ، الصفحة 6065،

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 وجوبية وتتم في جلسة سرية)²

. ويجب أن تتم في تاريخ محدد كما نصت على ذلك المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³

- 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 آخر أو ندب قاض آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية ، غير انه إذا تم تكليف الزوج شخصا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحزر 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 مؤقتة 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 الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن ، إذا توصل القاضي إلى الصلح أو امتنع احد الزوجين من حضورهما رغم مهلة التفكير الممنوحة يشرع في مناقشة موضوع الدعوى .

¹المادة 49، الأمر رقم 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة ،

²المادة 439، الأمر رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

³المادة 440، الأمر رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

- وبالنسبة لإحكام الطلاق فإنه 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 وبناء على طلب المحكوم له بحيث تم تكليف وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة بوجود القيام بالاتصال بضباط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام وتسجيل عقد الزواج ليطلب منه تفيد منطوق الحكم الطلاق فيرسل عقد الزواج المعنيين و أن يكون قد أرفق بطلبه نسخة من الحكم بالطلاق¹.

- 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 435² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- وإجراءات الحكم الطلاق تعتبر حسب الزوج المبادر في الدعوى ، فقد يتم بإرادة منفردة للزوج وهنا لا بد 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 .

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

ثانيا : معوقات إجراء الصلح

¹- راجع وهيبة ، نفس المرجع ، ص 46.

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

مما لاشك فيه أن إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة تقابله معوقات تمنعه من أن يحقق الهدف المرجو منه، وذلك بالنظر إلى الصعوبات التي تعترض 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 شأنها تشتيت تركيزه لتطبيق هذا الإجراء والوصول إلى نتائج مرضية اتجاه ما عرض عليه

فعدم التفريغ 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 لذلك¹.

فالكه الهائل للقضايا المعروضة على القاضي في شؤون الأسرة وكونه كذلك مسؤولاً لفض النزاع القائم بين الزوجين ولعبه دور المصلح في نفس الوقت لا يسمح له بالتعمق والتطرق إلى إجراء الصلح وتحقيق نتائج فعالة² .

ثالثاً : آثار القيام بإجراءات الصلح

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 وفقاً لأحكام المادتين 220 و 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويصبح

¹- رايح وهيبة، نفس المرجع ، ص46،47.

²- رايح وهيبة، نفس المرجع ، ص46،47.

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 ويشعر القاضي في مناقشة الموضوع¹

الفرع الثالث : التحكيم

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 فاحتكم².

¹حليل صالح ، صديقي الأخضر ، المرجع السابق ، ص35،36.
²-الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، المرجع السابق ، ص388،389.

ثانيا : تعريف التحكيم اصطلاحا :

عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم بأنه : اتخاذ الخصمين شخصا آخر برضاها لفصل خصومتها ودعواها .

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 المعروضة¹ .

ثالثا :التحكيم في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 56² قانون أسرة بأنه (إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكّمين للتوفيق بينهما ، يعين القاضي الحكّمين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكّمين أن يقدموا 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 حكّمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، ويشترط في الحكّمين أن يكونا رجلين عدليين من أهل الزوجين ، إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما ووقاره على الإصلاح بينهما ، وعلى هذين الحكّمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين ، وان يبذلا جهدهما في الإصلاح.

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

¹- اشرف يحي رشيد العمري ، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراة ، تحت إشراف محمود علي السرطاوي ،الجامعة الأردنية ، 2005،ص151.

²-المادة 56،الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

فالقاضي يحكم ها هنا ، في ضوء تقرير الحكّمين ، ولا يشترط فيه أن يكون معللا ، كما يجوز له رفض التقرير وتعين حكّمين آخرين ، كما أن قناعة الحكّمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا ، وليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن فإذا عجز الحكّمان 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 (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾) سورة النساء

ومهمة الحكّمين 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 العدة¹.

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).

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

المطلب الأول : آثار التطلاق بالنسبة للزوجة والأولاد

أورد قانون الأسرة الجزائري في مواد متفرقة تنحصر بين المادتين 158¹ و 73² منه ما يثبت للزوجة من آثار (الفرع الأول) وما يثبت للأولاد من آثار التطلاق (الفرع الثاني)

الفرع الأول : ما يثبت للزوجة

سأطرق 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 أحصيته³

2- مشروعية العدة في الفقه الإسلامي.

¹ المادة 58 ، الأمر رقم 02-05، المتضمن تعديل قانون الأسرة .

² المادة 73، الأمر 02-05، المتضمن تعديل قانون الأسرة.

³-ابن منظور ، لسان العرب ،الجزء الثالث،ص284.

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

أ- أما الكتاب فمنه قوله تعالى (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (سورة البقرة ، الآية 228) وقوله تعالى (وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (سورة الطلاق الآية 4) وقوله تعالى (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ 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 (لا تحدد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا)¹ 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)²

ج- من الإجماع

أجمعت الأمة على مشروعية العدة ووجوبها من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا دون نكير من احد³

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 المادة¹ 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

¹-تخريج الحديث ، مسند إسحاق بن راهويه ، باب ما يروى عن نساء أهل البصرة أم عطية وغيرها ، الجزء 05 ، الصفحة 213،

²-تخريج الحديث ، كتاب بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، باب العدة والاحداد ، الجزء 01 ، الصفحة 419.

³-الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الجزء 29، 1427، ص 306.

في الشريعة الإسلامية ، وجا نص المادة² 58 مخالفا لهذه الأخيرة بحيث أنها قضت بأن العدة يبدأ احتسابها من تاريخ التصريح بالطلاق والذي لا يثبت إلا بحكم قضائي وفقا للمادة³ 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 أجنبي⁴ .

ثانيا : النفقة :

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

أ- نفقة العدة :

تستحق الزوجة المطلقة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحددها المحكمة إجماليا أو شهريا وهذا ما نصت عليه المادة⁵ 61 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 :

¹-المادة60، الأمر رقم02-05، المتضمن تعديل قانون الأسرة .
²-المادة58، الأمر رقم02-05، المتضمن تعديل قانون الأسرة .(تعنت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق).
³المادة49، الأمر رقم02-05، المتضمن تعديل قانون الأسرة .
⁴-نبيلة بن عائشة، إرادة المرأة بإنهاء الرابطة الزوجية التطلق، مجلة تحولات، العدد الأول، يناير 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، ص30.
⁵-المادة61، الأمر رقم02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

لقد أقرت المادة¹74 من قانون الأسرة أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها ، فإذا لم يتم بالإفاق عليها يحق لها طلب نفقة إهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطلاق وللقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعى في ذلك حال الزوجين .²

ثالثا : حق السكن أو دفع أجرته

لقد ورد النص على إسكان الزوجة المطلقة وعلى شروطه في المادة³52 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

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

في غياب النص القانوني حول هذه المسألة ، وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر أن الحكم بالتطلاق 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 بالتطلاق

خامسا : النزاع حول متاع البيت

¹-المادة 74 ، الأمر 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

²نبيلة بن عائشة ، نفس المرجع ، ص30.

³المادة 52 ، الأمر 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

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

وقد نصت المادة¹73 من قانون الأسرة على انه (إذا وقع نزاع بين الزوجين أو وريثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة ، فالقول للزوجة أو وريثتها مع اليمين في المعتاد للنساء ، والقول للزوج أو وريثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات بينهما يقتسمانهما مع اليمين)

يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع حول متاع البيت وأثاته ينتهي لصالح من له بينة ، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع ، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو وريثتهما في متاع البيت ، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو وريثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء .²

أما إذا كانت طبيعة الشيء 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

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

ففي الحالة الأولى تطالب الزوجة بما لها من متاع الزوجية إلا أن الزوج ينكر وجوده ، فعندئذ تلجأ إلى القواعد العامة للإثبات ، وذلك بتطبيق المادة¹323 من القانون المدني وتطبيقاً لقاعدة البيئة 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 دعواه².

الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد

سأطرق من خلال هذا الفرع إلى النسب والحضانة والي نفقة المحضون وسكنه ثم إلي

حق الزيارة

أولاً : النسب

ونظمه المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 45³ من قانون الأسرة وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام ، فأكد القانون ذلك في المادة 46⁴ منه ويثبت نسب الولد لأمه بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو غير

¹-المادة 232 تنص على (على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه)، القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني .

²- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص32.

³-المادة (40-45)، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

⁴-المادة 46، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

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،34¹ من قانون الأسرة² وهو ما تضمنته فحوى المادة 40³ 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 43⁴ 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 .

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

¹-المواد(32،33،34)،الأمر 02-05المتضمن قانون الأسرة .

²نبيلة بن عائشة،المرجع السابق،ص32،33.

³-المادة 40، الأمر 02-05المتضمن قانون الأسرة .

⁴-المادة43، الأمر 02-05المتضمن قانون الأسرة .

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 62¹ 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 64² 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 معا³.

وهناك شروط عامة لا بد من توافرها في الحاضنة حتى تثبت أهليته لذلك ، وهي الإسلام ، والبلوغ ولعقل ، والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم صحة وخلقا ، وقد اشتملت المادة 62⁴ من قانون الأسرة على هذه الشروط باستعمالها لعبارة (أهلا للقيام بذلك) دون أن تفصل في هذه الشروط⁵

كما حدد القانون مدة الحضانة القصوى في المادة 65⁶ منه بالنسبة للأنثى بسن الزواج وجعلها للذكر كقاعدة عامة بعشر سنوات ، ويجوز في حالات استثنائية تمديدتها إلى

¹-المادة 62، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

²-المادة 64، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

³- نبيلة بن عائشة ، نفس المرجع ،ص32،33.

⁴-المادة 62، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

⁵نبيلة بن عائشة ، نفس المرجع ،ص32،33. -

⁶-المادة 65، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

أكثر من ذلك على أن تتجاوز في كل الأحوال سن التمييز الذي هو ستة عشر سنة طبقاً للمادة¹42 من القانون المدني

وإذا رغب الحاضن في الاستمرار في حضانة المحضون تعين عليه التمسك بهذا الحق طبقاً 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)².

- 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

وتسقط الحضانة بتزوج الأم بغير قريب محرم لكنه يبقى وفق السلطة التقديرية للقاضي

شؤون الأسرة لمراعاة مصلحة المحضون ، ويتنازل الحاضنة عن هذا الحق وباختلال

شروط المادة³62 من قانون الأسرة ، وقد تم النص على هذه الأسباب بمقتضى المواد من

66 إلى 70⁴ من قانون الأسرة⁵.

ثالثاً : نفقة المحضون وسكنه

¹-المادة 42 (معدلة) (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة)، من القانون 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني بالأمر رقم 75-58.

²-المادة 68، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

³-المادة 62، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

⁴-المواد 66-70، الأمر 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

⁵- نبيلة بن عائشة، نفس المرجع ، 34.

إن مسألة نفقة المحضون وسكناه قد تضمنتها المادة¹ 72 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 شرعا² .

رابعا : حق الزيارة

بعد أن رتب المشرع أصحاب الحضانة في المادة³ 64 من قانون الأسرة ، نص في الفقرة الثانية منها (على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن 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

¹-المادة74، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

²- نبيلة بن عائشة، المرجع السابق، ص34.

³-المادة64، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

والوطنية ، وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره ، يجب عليه بالمقابل أن يحكم للام بحق الزيارة كذلك.

وما يمكن ملاحظته في هذه المسألة 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 العام¹

المطلب الثاني : طبيعة الحكم بالتطلق

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

الفرع الأول : طبيعة الحكم بالتطلق

¹نبيلة بن عائشة ، المرجع السابق ،ص35.

حسب المادة 157¹ 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 أنه يحسم النزاع في شق من موضوعه، وهو ما يتعلق بحل الرابطة الزوجية، أي بالطلاق

وأما الشق الثاني منه، وهو ما ينصب 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 الطلاقا

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 الأسرية²

ولذا يجب أن تكون الأسباب تشمل الأسانيد والأدلة الواقعية، التي ينبني عليها الحكم في دعوى الطلاق³

ولابد أن يشير الحكم إلى إجراءات محاولة الصلح وما يترتب عليها، وإن 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 بئنة، وما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والمسكن وأن اقتضى الأمر وتعين من تسند له الحضانة مع تحديد نفقة المحضون ومنح السكن

¹-المادة 57، الأمر 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة .

²- الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص 119، 120، 121.

³1 الغوثي بن ملح، نفس المرجع، ص 119، 120، 121.

للحاضن من اجل ممارسة الحضانة ، وإلا تقدير أجره السكن ، وتنظيم حق زيارة المحضون لمن يمنح له نفس الحق ، وكذلك الفصل في النزاع القائم حول المتاع بين الزوجين ، وهذا طبقا لحكم المادة¹73 من قانون الأسرة. كما أن الحكم ينص على التعويض الممنوح للزوجة المطلق ، عملا بحكم المادة²52 من قانون الأسرة ، وفي قضية تطلق الزوجة عن طريق الخلع ، فيجب أن يحدد الحكم البديل نقدا الذي يدفع للزوج.

وهذا ولا بد في حالة حل الرابطة الزوجية من الزوج بفرض المتعة للزوجة المطلقة زائد التعويض ، على ان المتعة هي من توابع فك العصمة لقوله تعالى (وَالْمُطَلَّاتُ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾) البقرة 231

وفي الأخير يعين الحكم من يتحمل المصاريف القضائية ، كما انه يأمر بتسجيل الطلاق في الحالة المدنية ، وهذا عملا بالمادتين 59 و60 من الامر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 والمتعلق بالحالة المدنية.³

الفرع الثاني : الطعن في الحكم الصادر بالتطبيق

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

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 معينة⁴ .

وتنقسم طرق الطعن إلى قسمين

¹-المادة 73، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

²-المادة52، الأمر 02-05المتضمن تعديل قانون الأسرة .

³-المواد59،60، الامر رقم 70-20المتعلق بالحالة المدنية .

⁴- بوشير محند أمقران ،قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ،الجزائر،2008،ص310.

1- طرق الطعن العادية وتشمل الاستئناف والمعارضة

2- طرق الطعن غير العادية وتتضمن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس

أعادة النظر والطعن بالنقض¹

أولاً: 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 فيها².

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المعارضة في المواد (327-328-329)³

ب- الاستئناف :

الاستئناف هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادية عرفته المادة 332 من خلال الهدف المرغوب فيه ، على نفس النحو الذي اعتمده المشرع وقت تصديده للمعارضة ، فالاستئناف حينئذ طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلاً لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى ، ويكون الاستئناف إما أصلاً بعد التبليغ الرسمي للحكم أو فرعياً من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي⁴.

¹ -بربارة عبد الرحمن ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادية ، 2009،ص236.

² - بربارة عبد الرحمن ، نفس المرجع ،ص246.

³ -قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.

⁴ -بربارة عبد الرحمن ،المرجع السابق ،ص229.

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 خطأ في القانون ، ويستعمل الثاني حين يشوب الحكم خطأ في تقدير الوقائع، ويستعمل الثالث من الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدرت فيها الحكم محل الطعن¹ .

وأهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طريق الطعن غير العادية المنصوص عليهما في المادة 313 من القانون الجديد ، أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارسته اثر موقف مالم ينص القانون على خلاف ذلك، عملا بالمادة² 348

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 التنفيذ³ (المادة 348 ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارسته اثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.)⁴

والمقصود بعبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الواردة في المادة 348 الحالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أن وسيلة الطعن تدخل ضمن الطرق غير العادية مثل ما جاءت به المادة 361 المعدلة والمتممة للمادة 238 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك بالنظر لأهمية المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم ودعوى التزوير⁵ .

أ - الطعن بالنقض

¹-بويشير محند أمقران، المرجع السابق، 325، 326.

²-المادة 348، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21، الجزائر 23 ابريل 2008.

³- بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 260.

⁴- المادة 348، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21، الجزائر 23 ابريل 2008.

⁵- بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 260.

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 أثبتتها الحكم المطعون فيه¹.

ب-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

نصت المادة 380 على (يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع)²

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 المادة 381 قانون إجراءات مدنية وإدارية

-صفة الغير

-رفع الاعتراض أمام الجهة مصدرة الحكم.

ج-التماس إعادة النظر

تنص المادة(390)على (يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشئ المقضي به وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون.)³ فالالتماس هو طريق طعن غير عادي ، يجوز

¹-بويشير محند أمقران ،المرجع السابق ،326.

²-المادة380، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.

³-المادة 390، قانون رقم 09/08، الجريدة الرسمية عدد 21،الجزائر 23ابريل2008.

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 الشيء 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)¹.

ثالثا: الطعن في أحكام الطلاق

مضمون المادة 452 هو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة 348 من القانون الجديد التي تقضي بان ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقوف ، وبالتالي لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين (450 و451) أعلاه وخلافا لنص المادة 433 من القانون الجديد الذي يقضي صراحة بان أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ، مما يبقى على نص المادة (57)² من قانون الأسرة كمرجع قانوني وحيد ينص على ذلك (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية).³

¹-مجدي 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.

²-المادة 57، المعدلة بالأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

³-بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص341.

ملخص الفصل الثاني :

بعد ما تطرقنا في الفصل الثاني إلى إجراءات رفع دعوى التطلق 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 للتطبيق 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 أجل تطبيق قواعد العدالة التي تنص على إمكانية أي متضرر وله مصلحة في مباشرة دعواه أمام الجهات القضائية تطبيقاً لمبدأ التماثل .



الخاتمة

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 القرآن 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 ما جعل المشرع الجزائري يعدل ويزيد في نصوص قانون الأسرة والتي منها ما تناولناه في هذه المذكرة بالتطبيق 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 التطلاق للضرر وفق قوله تعالى (فَأِمْسَالُكُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) البقرة الآية 229 وقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) ويتمثل في المماثلة لحق الزوج في الطلاق في حالة التطلاق بالخلع وفق قوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) البقرة الآية 228 ومن اجل الوصول إلى الإجابة على إشكالية البحث تطرقنا لموجبات التطلاق

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

ومن نتائج هذا البحث :

1- أن المشرع الجزائري ذكر الأسباب الموجبة للتطلاق في المادة 53 المعدلة وذكر عشرة أسباب تؤدي إلى طلب الزوجة للتطلاق 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 التطلاق للزوجة دون الزوج إذا وجد فيه عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

- ويلاحظ انه بالرغم من كون التطلاق 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 التطلاق ، 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 دفع زوجها ، ومن ثم منحها التطلاق 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 التطلاق 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 التطلاق 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 بالتطلاق 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.

الصفحة	رقمها واسم السورة	فهرس الآيات القرآنية الآية أو شطرها
أ	72 النحل	(وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا)
03	130 النساء.	(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا.)
04	128 النساء.	(وَإِنْ أُمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا ذُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا)
11	النور 06.	(وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ)
12	النور 22	(وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ)
12	البقرة 16	(لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٦﴾)
13	النساء 19	(وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)
13	البقرة 231.	(وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)
16	البقرة 231.	(وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)
17	البقرة ، 280.	(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)
22	البقرة 231	(وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا).
23	البقرة 227	(فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)
23	البقرة 231	(وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا)
24	الطلاق 06	(لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَتْهُ اللَّهُ)
33	الإسراء 32	تعالى (لَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)
34	النساء 35	(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا.)
35	النساء 35	(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا)
36	البقرة 227	(فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)
2/10	النساء 128	(وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴿١٢٨﴾)
2/15	النساء 35	(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ)

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1- المصادر باللغة العربية

المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

ثانياً: الموسوعات و المعاجم

أ- الموسوعات

ب- المعاجم

ثالثاً: المجالات والمقالات

رابعاً: المذكرات والرسائل الجامعية

خامساً: المنتقيات والندوات

سادساً: الاتفاقيات الدولية

سابعاً: المواقع الإلكترونية

قائمة المصادر والمراجع

- القران الكريم .

- السنة النبوية .

أولاً: القوانين :

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر.15 ص.19) المعدل للقانون

رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن

قانون الأسرة، المعدل والمتم .

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21، الجزائر .

ثانياً: 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 في 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- بويشير 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 ملحمة ،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 -عدييات ، 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: المجالات 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 قانون 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 الدكتوراة ، 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 يوم 2018/06/29،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 مهدي ، 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-مجدي 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 يناير 2016.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

	شكر و عرفان
	الإهداء
	قائمة المختصرات
	مقدمة..... أ- ج
	الفصل الأول : التطلاق و مفهوم
02	المبحث الأول : مفهوم التطلاق
02	المطلب الأول: مفهوم التطلاق في الفقه الإسلامي
02	الفرع الأول : التعريف اللغوي للتطلاق
03	الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي
03	الفرع الثالث : التعريف الفقهي
06	المطلب الثاني : مفهوم التطلاق في قانون الأسرة الجزائري
06	الفرع الأول :مفهوم التطلاق في قانون الأسرة الجزائري
06	الفرع الثاني :مفهوم التطلاق في القوانين العربية
08	المبحث الثاني : أسباب التطلاق
09	المطلب الأول : الأسباب الموجبة للتطلاق في الفقه الإسلامي
09	الفرع الأول : التفريق لمخالفة احد الزوجين النظام العام في الفقه الإسلامي
13	الفرع الثاني : التفريق بناء على طلب أحد الزوجين
19	المطلب الثاني : الأسباب الموجبة للتطلاق قانونا
20	الفرع الأول : الأسباب الموجبة للتطلاق الواردة في قانون الأسرة الجزائري
21	الفرع الثاني : دراسة مبررات التطلاق في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: إجراءات دعوى التطلق وآثار الحكم به

02	المبحث الأول: إجراءات دعوى التطلق
02	المطلب الأول: شروط رفع دعوى التطلق
02	الفرع الأول : شروط قبول الدعوى
04	الفرع الثاني : المحكمة المختصة في دعوى التطلق
08	المطلب الثاني : مراحل سير دعوى التطلق
08	الفرع الأول : تقديم عريضة افتتاح دعوى التطلق
	الفرع الثاني : إجراءات الصلح
09	الفرع الثالث : التحكيم
16	المبحث الثاني : آثار الحكم بالتطلق وطبيعة الحكم به
16	المطلب الأول : آثار التطلق بالنسبة للزوجة والأولاد
16	الفرع الأول : ما يثبت للزوجة
19	الفرع الثاني : ما يثبت للأولاد
25	المطلب الثاني : طبيعة الحكم بالتطلق
25	الفرع الأول : طبيعة الحكم بالتطلق
26	الفرع الثاني : الطعن في الحكم الصادر بالتطلق
	قائمة المصادر و المراجع.....
	فهرس المحتويات

المخلص :

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 التطلاق 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 02-05 الذي جاء ليزيل بعض هذه الإشكالات خاصة ماتناولته المادة 53 المتعلقة بأسباب التطلاق وهو ماتناولناه في هذه المذكرة الموسومة بعنوان موجبات التطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري . وعلى هذا نتوصل إلى طرح الإشكالية التالية : هل وفق المشرع الجزائري في حصر أسباب التطلاق الواردة في المادة 53 من الأمر 02-05 .؟

الكلمات المفتاحية : التطلاق ،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 .