

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



التطبيق في ضوء قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأحوال الشخصية

إشراف الأستاذ(ة):

كيحل عزالدين

إعداد الطالب:

محمد جودي

الموسم الجامعي: 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله تعالى الذي أعانني على
اعداد هذا البحث

كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذ كحل عزالدين
على ما أعطاني من اهتمام طيلة فترة أنجاز هذا
البحث سائلا الله عز وجل أن يجازيه عني
خير الجزاء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.
واشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد
على إنجاز هذا العمل المتواضع.

اهـداء

إلى قرّة عيني أمـي

إلى روح أبـي رحمة الله عليه

إلى إخـوتي و أخـواتي

إلى أستاذي المحترم كـيحل عزالدين

إلى أصدقائي

أهدي هذا العمل

مقدمة

الثنائية أو الزوجية سنة من سنن الله في خلقه ، وهذا منوه في القرآن الكريم ومؤكد بقوله تعالى : { وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ } ، سورة الذاريات ، الآية 49 وكذلك في قوله : { سُبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ } سورة يس الآية 36.

ولم يشأ الله سبحانه و تعالى أن يجعل الإنسان كغيره من عوالم الحيوان فيترك غرائزه وشهوته بدون ضبط ولا إدراك ، ويترك هذا الاتصال غير محروما من أي حد بل وضع لذلك نظاما ملائما له ، بحفظ العرض يصون الكرامة و الشرف و جعل اتصال الرجل بالمرأة اتصالا كريما مبينا على الإنجاب والقبول والإشهاد وفي ذلك حماية للمرأة وصون للنسل من الضياع والهلاك وهو النظام الذي ارتضاه الله سبحانه وتعالى وأبقى عليه الإسلام ألا وهو الزواج الذي وصفه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ . ولكن هذا الزواج لم يترك على إطلاقه أبدا ، فقد يعرف الفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوفى منه ، وقد يكون أحد الزوجين بعيدا عن الكفاءة التي تؤهله لمواصلة الحياة الزوجية.

لذلك فقد رخص الله تعالى في كتابه الكريم الطلاق ، وحرص بالمقابل على عدم نسيان الفضل بين الزوجين إذ قال تعالى : { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ

تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ { سورة البقرة

:الآية 237.

ومنح لكل واحد منهما حقوقا والتزامات ورتب آثارا بالشكل الذي يبقى المجتمع محصنا نقيا بلا دنس ولا شتات.

الإشكالية:

فإذا كان الطلاق يوقعه الزوج على زوجته كأصل عام وإرادته المنفردة متى شاء دون أن يسأل عن ذلك باعتبار العصمة بيده، فالمشرع الجزائري منح الحق لفك الرابطة الزوجية للأخذ بناصر من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات إذا كان سبب الأذى والضرر هو الزوج حسب نص على التطلاق كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية في المادة 53 ق.أ.ج الذي بين فيها جواز طلب الزوجة التطلاق غير أنه حصر ذلك وأجازه للضرورة وقيده بحالات وأسباب معينة وهو ما يدعونا لمعالجة الإشكالية التالية : ما مدى كفاية التشريع في تمكين المرأة من طلب التطلاق موازاة مع الحق المخول للزوج؟

الأسئلة الفرعية:

- ما هي أسباب طلب المرأة للتطلاق؟
- هل يمكن بالسهولة إثبات الضرر؟
- ما مدى مسايرة المشرع الجزائري التصنيف الوارد في الشريعة الإسلامية بالنسبة لصور

انحلال الزواج؟

- ما هي أهم الإجراءات المتبعة في دعاوي الطلاق وهل خص المشرع دعاوي فك الرابطة الزوجية بإجراءات خاصة عن غيرها من الدعاوي؟
- ثم ماذا عن الآثار المترتبة عن إحداث أثر فك الرابطة الزوجية وهل يختلف الأمر، إن كنا أمام طلاق بالإرادة المنفردة للزوج أم تطليق في حدود ما تطلبه الزوجة طبقا لما هو وارد في المادة 53 من قانون الأسرة.

أهمية الدراسة :

- كثرة القضايا في المحاكم المتعلقة بالطلاق تستدعي الدراسة في هذا الإطار.
- لأنه يتعلق بموضوع الأسرة التي هي الحصن المنبثق لهذه الأمة.
- المخططات الهدامة التي توضح لتفكيك الأسرة والتي تتستر وراء حقوق المرأة.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى:

- 1- بيان الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق.
- 2- البحث في كل سبب من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري على حده.
- 3- بيان موقف الفقه من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.
- 4- بيان إجراءات القاضي في دعوة التطليق وكيفية سيرها.
- 5- بيان آثار الحكم بالتطليق.

أسباب اختيار الموضوع: ما دفعني لاختيار التظليق كموضوع لبحثي:

- أسباب ذاتية : الرغبة في البحث في مدى الكفاية التشريعية لقانون الأسرة في تمكين المرأة من صورة طلب التظليق على غرار ما هو للزوج.
- أسباب موضوعية: ضرورة دراسة موضوع التظليق بصفة شاملة وتوسيع حلقة النظر في موضوع التظليق على صورة مستقلة من صور فك الرابطة الزوجية تجبر حقا يوازي الحق الأصيل للزوج.

المنهج المتبع:

وقد اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص الخاصة بطلب التظليق كما انتهجنا المنهج المقارن من خلال مقارنة موقف المشرع الجزائري بنصوص شرعية وموازنتها بأراء الفقهاء والمذاهب.

الدراسات السابقة :

ولمعالجة هذا الموضوع توجهت إلى كل من الفقه والقانون محاولا الإحاطة بها أنه قد تطلبت من ذلك الاستعانة بالدراسات السابقة رغم أن موضوع التظليق موضوع قديم ومعروف والدراسات الأكاديمية بشأنه كثيرة ومتنوعة فيما تعلق بحالات وأسباب التظليق فمنها من يسلط الضوء على دراسة الموضوع بشكل خاص ومنها من ذكر الموضوع بجزئية في بحثه إلا أنني اعتمدت في هذه الدراسة على العديد من المذكرات ورسائل الدكتوراه نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر رسالة الدكتوراه اليزيد عيسات بعنوان التظليق بطلب من الزوجة في قانون

الأسرة الجزائري والملاحظ على هذه المذكرة أنها جاءت متتالية لموضوع التطلاق قبل التعديل الذي توسع فيها المشرع وأضاف عليها أسباب أخرى ، وهذا ما يميز بحثنا عن هذه المذكرة حيث تطرقنا فيه إلى أسباب التطلاق بعد التعديل إضافة إلى التطرق إلى الجانب الإجرائي فيه.

الخطة

وعليه ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى تمهيد وفصلين

تطرقنا أولا إلى تمهيد للموضوع و تمحورت دراستنا فيه إلى طرف فك الرابطة الزوجية ، وأما في الفصل الأول تطرقنا إلى دواعي طلب التطلاق و تمحورت الدراسة فيه إلى الأسباب التي تخول الزوجة إلى طلب التطلاق فخصصنا المبحث الأول للأسباب المالية و المبحث الثاني للأسباب الأخلاقية وفي الأخير تناولنا المبحث الثالث بعنوان أسباب أخرى وقمنا بحصر الأسباب المتبقية فيه.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه للجانب الإجرائي عند رفع الزوجة دعوى التطلاق بتوضيحنا إجراءات المتبعة في دعوى التطلاق بدءا من شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص القضائي وسير الدعوى في المبحث الأول ، أما فيما يخص المبحث الثاني فتناولنا فيه آثار الحكم بالتطلاق بالنسبة للزوجة و بالنسبة للأبناء.

تمهيد : طرق فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول: دواعي طلب التطلاق

المبحث الأول :أسباب مالية.

المطلب الأول : التطلاق لعدم الإنفاق.

المطلب الثاني : التطلاق للغياب.

المبحث الثاني : أسباب أخلاقية.

المطلب الأول : التطلاق للفاحشة.

المطلب الثاني: التطلاق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري. والتطلاق لمخالفة

الشروط الواردة في عقد الزواج.

المبحث الثالث : أسباب أخرى

المطلب الأول : التطلاق للعيوب و للهجر.

المطلب الثاني: التطلاق للضرر و للشقاق المستمر.

الفصل الثاني : الحكم بالتطليق و إجراءاته و آثاره

المبحث الأول إجراءات التطليق

المطلب الأول : رفع دعوى التطليق.

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق.

المبحث الثاني : آثار التطليق

المطلب الأول : آثار بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة.

المطلب الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء.

خاتمة

تمهيد

طرق فك الرابطة الزوجية

قد ينتهي عقد الزواج و تنحل الرابطة الزوجية و ينقطع ما بين الزوجين من علاقة زوجية بطرق مختلفة منها ما هو خارج عن إرادتهما و منها ما يترتب عن تخلف ركن أو لوجود مانع ومنها ما هو داخل في إرادته أو إرادة كلا الطرفين في هذه العلاقة و قد يكون هذا للأسباب فعند التطرق للباب الثاني من قانون الأسرة المتعلق بالانحلال الزوج نجد أن المادة 47 تبين طرق انحلال الرابطة الزوجية والتي تنص : " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة "(1) .

والملاحظ هنا أن المشرع أغفل طريقة أخرى تنحل بها الرابطة الزوجية ألا وهي الفسخ أو البطلان وهذا بدليل ما جاء في نص المواد 32 إلى 35 من قانون الأسرة الجزائري و لهذا ارتأينا عنونة هذا التمهيد بطرق فك الرابطة الزوجية لتبيان كافة الطرق المؤدية لفك الرابطة كما أشرنا سابقا ، و لهذا سوف نتكلم عنها في ثلاثة نقاط و هي :

- فك الرابطة الزوجية بالوفاة.
- فك الرابطة الزوجية بالفسخ.
- فك الرابطة الزوجية بالطلاق.

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بالوفاة

قد تنحل العقدة الزوجية بوفاة أحد الزوجين أثناء قيام الزواج :

في حالة وفاة الزوج: ويترتب على وفاة الزوج انحلال الرابطة الزوجية وتصير الزوجة أرملة وعليها أن تعتد عدة المتوفي عنها زوجها هي محدد بالقران الكريم ، قال تعالى : { **و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ...** } سورة البقرة ، الآية 234.

(1) قانون رقم : 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية رقم : 15 فبراير 2005 ، ص 18.

وعليه فإن عدة الزوجة المتوفي عنها زوجها هي أربعة أشهر و عشرة أيام أي أربعون يوماً⁽¹⁾ أما الزوجة الحامل، في حالة وفاة زوجها فإن عدتها ستشمل إلى حين وضع حملها وهي ذلك قالت تعالى: {.. أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ...} سورة الطلاق، الآية 04.

هذا ورد في نص المادة 60 من قانون الأسرة: "عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة. وللزوجة المتوفي عنها زوجها الحق في السكن و النفقة أثناء العدة كما لها الحق في الميراث في تركة زوجها المتوفي.

وذلك نصت المادة 61 من قانون الأسرة: "لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها ..."

في حالة وفاة الزوجة: تتحل الرابطة الزوجية و يصير الزوج أرمل ، و حسب الفقهاء فإن تكاليف جنازة الزوجة المتوفية ، تصرف من مالها ، إن كان لها مال وإلا فالزوج هو الذي يتحملها ، وللزوج نصيب في تركة زوجته المتوفاة⁽²⁾.

الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بالفسخ

تتحل الرابطة الزوجية وتتقطع العلاقة بين الزوجين بالفسخ .

أولاً: تعريف الفسخ

حقيقة الفسخ هو نقص للعقد من أساسه و إزالة الحل الذي يترتب عليه⁽³⁾.

أو هو نقص له لخلل رافق نشوءه أو عارض طراً على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحاً أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للآخر حق طلب الفسخ⁽⁴⁾.

(1) الغوثي بن ملحمة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 89.

(2) الغوثي بن ملحمة ، المرجع نفسه ، ص 90.

(3) عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 211.

(4) منصور نورة ، التطبيق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية ، الجزائر ، دار الهدى ، ص 16.

ثانيا : أسباب الفسخ

الفسخ يكون إما بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزواج كالردة وإباء الإسلام و إما بسبب الحالات المقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه أصلا مثل :

أحوال خيار البلوغ لأحد الزوجين و خيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفاء أو بأقل من مهر المثل في رأي الحنفية⁽¹⁾.

ثالثا : لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل ، كما أن الفسخ لا يقع في عدته طلاق ما لم يكن بسبب الردة⁽²⁾ و الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا من المهر⁽³⁾.

رابعا : الفرق بين الفسخ و الطلاق

يتميز الطلاق عن الفسخ من عدة وجوه :

أ- الفسخ يكون بسبب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقاءه واستمراره كإفساخ الزواج بسبب ردة الزوجة ، أما الطلاق يعتبر إنهاء لعقد الزواج.

ب- فسخ عقد الزواج يقطع الرابطة الزوجية في الحال أما الطلاق فقد يكون كذلك كما في البائن ، و قد يقطع هذه الرابطة الزوجية في الحال بل بعد مضي مدة كما في الطلاق الرجعي حيث لا تنقطع الرابطة الزوجية إلا بعد مضي العدة⁽⁴⁾.

ت- الطلاق لا يكون إلا في العقد الصحيح لأن الطلاق في الاصطلاح الشرعي هو إنهاء لعقد الزواج الصحيح فلا يكون في غيره بينما الفسخ قد يكون في الزواج الصحيح وقد يكون الزواج الفاسد ، ومن هنا فإن المصطلح المقبول قانونا هو فسخ العقد قبل البناء بطلب أحد الطرفين⁽⁵⁾.

ث- الطلاق يكون بانئا لا رجعة فيه و قد يكون رجعيا يجوز مراجعة زوجته مادامت في العدة أما الفسخ فهو فرقة بانئة لا رجعة فيها.

(1) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق ، ص 211.

(2) نصر سليمان و سعاد سطحي ، الوسيط في أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، ص 11.

(3) منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 16.

(4) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، ص 206.

(5) منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 16.

ج-الفسخ لا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا فلو وقعت فرقة الفسخ بين الزوج و زوجته ثم عاد إلى الزواج من جديد ملك عليها ثلاث طلقات أما الطلاق فإنه يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا.(1)

الفرع الثالث: فك الرابطة الزوجية بالطلاق

جاء في نص المادة 48 انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق حيث نصت على ما يلي : " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة".(2)

ومن هذا النص يتضح أن المشرع قد حصر طرق الفرقة بين الزوجين في الصورة المذكورة في نص المادة التي سنتناولها بإيجاز فيما يلي :

أولا : الطلاق بإرادة الزوج

نص المشرع الجزائري على الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج كسبب قانوني و شرعي وهذا في نص المادة 48 من قانون الأسرة ، حيث اعتبرت هذه المادة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج صورة من صور فك الرابطة الزوجية ، إلا أنه يلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق ، واكتفى ببيان إحدى حالات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق و لم يتطرق حقيقة إلى تعريفه و بيان أركانه و شروطه و ضوابطه ، وفي ذلك محاولة منه التهرب من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعاريف الفقهية و ترك ذلك لما جاء في الفقه الإسلامي على غرار مسائل فقهية أخرى ضمنها في المادة 222 عندما نص على أنه : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "(3)

وقد تناول المشرع أحكام هذه الصورة (الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج من خلال المواد (49،50،51) حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 49 ما يلي : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم

(1) بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 207.

(2) المادة رقم : 48 من القانون رقم: 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية رقم : 15 فبراير 2005 ، ص 21.

(3) باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، ص 7 ، ص 8.

بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

ونصت المادة 50 على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

وما يمكن ملاحظته بشأن الفقرة الأولى من المادة 49 أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي وأن أي طلاق عرفي يقع شفهيًا ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانونًا ولا يحتج به تجاه الغير كما يفهم أيضًا من هذا النص أنه إذا حصل الطلاق بحكم قضائي ثم راجع الزوج زوجته دون توثيق عقد الزواج من جديد فإن هذا الزواج لا يحتج به قانونًا تجاه الغير من حيث ترتيب الآثار القانونية عليه وهذا مخالف لما هو مقرر في الفقه الإسلامي من حيث ترتيب الآثار الشرعية على الطلاق أو الرجعة.⁽¹⁾

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما جعل الطلاق يخضع لإشراف القضاء وتحت مراقبة القاضي مما يخول لهذا الأخير سلطة التأكد من توفر الشروط الواجب توافرها في المطلق وصحة القصد في الطلاق بكل وعي وإدراك وإرادة واختيار بعيدا عن التعسف أو سوء استغلال حق الطلاق.⁽²⁾

ثانيا: الطلاق بالتراضي

يخول القانون الجزائري للزوجين أن يتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة. وهذا ما ورد النص عليه في المادة 48 قانون الأسرة من أن الطلاق هو حل عقد الزواج ، ويتم بإرادة الزوج على رغبتهما المشتركة أو بناء على طلب أحدهما و موافقة الآخر أن يتطالقا بتراضيهما بالإحسان ودون خصام أو نزاع.⁽³⁾

ومن هنا فإن المشرع خول للزوج حق إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة (المادة 48 ق.أ) كما أعطى للزوجة حق التطليق بواسطة القضاء في حدود ما ورد في المادتين 53 و54

(1) محفوظ بن صغير ، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه أصول ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، ص 523.

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 231.

(3) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 258.

ق.أ وتوسطا بين الطريقتين أباح للزوجين أن يتفقا على الطلاق كما إتفقا على الزواج فينهان العقد الأول بعقد ثاني لا ظلم فيه لأحد ، بالمعروف و الإحسان⁽¹⁾، وبهذا المفهوم فالطلاق بالتراضي يسمح للزوجين في مصلحة الأسرة والأولاد ، بالوصول إلى إيقاع الطلاق في مدة معقولة وبدون مفاخرة ولا فضائح⁽²⁾، وهو يتم بتقديم الزوج أو الزوجة عريضة مكتوبة إلى كتابة الضبط بالمحكمة وبها المعلومات الكاملة عنهما و العبارات الواضحة التي تفيد إتفاقهما على الطلاق بالتراضي بناء على الإرادة المشتركة لهما ووفقا لما اتفق عليه الزوجان ما لم يخالف إتفاقهما النظام العام أو يمس بحقوق الآخرين.

ويكون السبب القانوني للطلاق الرضائي هو الإرادة المشتركة للزوجين ، ولا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ به سريريا تطبيقا للمبادئ التي تنظم حقوق وحرريات الحياة الخاصة ورغم هذا فإن إتفاقهما يجب أن يشهر و يعلن للمحكمة لأن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة ، وتحت إشراف القضاء (المادة 49 ق.أ)⁽³⁾.

ثالثا: الطلاق من الزوجة

لم تعد إرادة الزوج وحدها تحدث أثر الطلاق فإذا كانت الصورة الأبرز من الناحية الشرعية استدلالا بما ذكر في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، فإن الاجتهاد و الفقه ابتدع صورة ثانية لا تقل أهمية عن الأولى من حيث طبيعتها و الآثار المتوخاة منها.

فإرادة الزوج في إحداث الطلاق لم يبق على طلاقته إذ أجازه الفقه و القانون بصورة أخرى تتمثل في الطلاق عن طريق القاضي أو بما تم تسميته (التطليق) وبناء على هذه الصورة يمكن للزوجة أن تفك زوجيتها إذا ما أثبتت سببا مشروعاً يجعل الحياة الزوجية مستحيلة⁽⁴⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على الطلاق بطلب الزوجة أو التطليق بناء على إرادتها المنفردة وانطلاقا من القانون في المادتين 48 و 53 ق.أ واشترط القانون الجزائري في التطليق أن يتم بطلب من الزوجة وأمام القضاء في المحكمة استنادا إلى القانون.

(1) فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، الجزائر ، ص 270.

(2) عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، قسنطينة ، 1986 ، ص 214.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 259.

(4) باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 30.

وقد جاءت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري مبينة أسباب التطلاق كون المشرع اشترط لقبول دعوى التطلاق تأسيسا على أحد الأسباب الوارد ذكرها في المادة وهذا ما سندرسه في بحثنا هذا من خلال تبيان أسباب التطلاق وإجراءاته⁽¹⁾.

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 273.

الفصل الأول

الفصل الأول: دواعي طلب التطليق

قد تطرأ أمور تدفع الزوجة إلى طلب الطلاق لذا فتحت الشريعة الإسلامية باب الخلاص للمرأة فجعلت لها حق اللجوء إلى القاضي ليطلقها ، وأوجبت على القاضي الاستجابة لها متى وجد السبب المقتضى لما طلبت وامتنع الزوج عن المفارقة بالمعروف.

سنعرض الحالات التي يقوم فيها القاضي بالتفريق بين الزوجين حسبما جرى العمل عندنا وعملا بالمادة 53 من قانون الأسرة وهي أسباب مالية وتتمثل في حالة عدم الإنفاق و الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ، وأسباب أخلاقية والتي سنتطرق من خلالها إلى الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وارتكاب فاحشة مبيينة ومخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج وأسباب أخرى والمتمثلة في العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، كل ضرر معتبر شرعا ، الشقاق المستمر بين الزوجين والهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

المبحث الأول: أسباب مالية

نتيجة لإبرام عقد الزواج فإنه تترتب التزامات وحقوق على عائق الزوجين فإن أخلت الزوجة بالتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها ، أما إن أخل الزوج بهذه الالتزامات كامتناعه أداء النفقة أو تركه مسكن الزوجية وغيابه عنه ، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في هذه الحالة ؟

وهذا ما سنجيب عليه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين ؛ حيث نتطرق لإخلال الزوج بالتزاماته بالنفقة في المطلب الأول ، وكذا غيابه عن مسكن الزوجية بمرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

المطلب الأول: التطلاق لعدم الإنفاق

تعد النفقة حقا للزوجة يثبت لها بعقد الزواج الصحيح و تسقط بنشوزها و ينتهي بانفصام العلاقة الزوجية، فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الالتزام تعسفا أو إغسارا فهل يحق للزوجة طلب التطلاق ؟

وهذا ما سنتناوله فيما يأتي متعرضين للموقف الفقهي والتشريعي واعتمادا على ما توصل له الاجتهاد القضائي في هذا الإطار.⁽¹⁾

الفرع الأول: الموقف الفقهي

سنتطرق فيه إلى آراء الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق

أولا : رأي الجمهور : أجاز الجمهور التفريق لعدم الإنفاق في جميع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق واعتبروا إمساكه لها مع الامتناع عنه ضرر بالغ ، لقوله تعالى :{ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا } سورة البقرة ، الآية 231. وقوله سبحانه : {فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } سورة البقرة ، الآية 225. وليس من الإمساك بمعروف أن يمتنع الزوج على الإنفاق عليها ، فوجب التسريح بإحسان بأن يطلقها أمام القاضي .وهذا هو الرأي الراجح الذي اعتمده الكثير من المعاصرين ، وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا : رأي الحنفية و الإمامية : لا يجوز في مذهب الحنفية و الإمامية التفريق لعدم الإنفاق لأن الزوج إما معسر و إما موسر فإن كان معسرا فلا ظلم منه بعدم الإنفاق والله تعالى يقول: {لينفق ذو سعة ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا} سورة الطلاق الآية ، 07 ، وإن كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته وحبسه لإرغامه على الإنفاق و يجاب بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة.

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 21.

وقد ذهب ابن القيم الجوزية الحنبلي إلى أنه يجوز التفريق للإعسار في حالتين فقط وهما :
حالة قدرة الزوج على الإنفاق و امتناعه عن ذلك ، و حالة تغيير الزوج بالزوجة أثناء عقد
الزواج على أنه عين و الحال أنه فقير⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الموقف القانوني

لقد استمد المشرع الجزائري موقفه في شأن التطلاق لعدم الإنفاق من موقف جمهور الفقهاء
(مالك ، أحمد و الشافعي) وقد نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة
: "يجوز أن نطلب التطلاق للأسباب التالية : عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن
عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد (78،79،80) من هذا القانون...."⁽²⁾

(وهي المواد المتعلقة بمشمولات النفقة وتقديرها وتاريخ استحقاقها) ، وانطلاقا من نص المادة
1/53 ق.أ فإن شروط التطلاق لعدم الإنفاق هي كالتالي:

- امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا وان تكون الزوجة قد رفعت دعواها من
قبل للمطالبة بالنفقة و صدور حكم المحكمة يلزم بذلك، ولكنه امتنع عن تنفيذ هذا الحكم
وأصر على عدم الإنفاق.
- أن لا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسر لأن الزوج لا يخلو من أن يكون ميسرا
أو معسرا ، فإن كان معسرا فلا ظلم لها ولا اعتداء منه، لأن العسر بيد الله ، فلا يطلق
عليه القاضي للعسر ، أما إذا كان ميسرا و له مال ظاهر و ادعى العجز ، فالأمر
يختلف و يجب على المحكمة النظر فيه⁽³⁾.
- ألا تكون عالمة بإعساره وقت زواجهما فان كانت عالمة بمصدر دخله وجهده اليومي أو
أنه بدون عمل ، أو أن مهنته غير مطلوبة اجتماعيا مما يجعله يعيش انفراجا ماليا
أحيانا ويفتقده أحيانا أخرى فإن رضيت بالزواج به و هي على علم بعسره فإن رفعت
دعواها للقاضي تطلب التطلاق للعسر رفضت دعواها لورود النص " ... ما لم تكن
عالمة بإعساره وقت الزواج " ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الزوج فإن
استطاعت الزوجة إثبات أنه عسره هذا حصل بعد زواجهما فإنه ينتظر إلى ما بعد

(1) عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص 279.

(2) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 25.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 276.

صدور الحكم بالنفقة فإن لم ينفق و طال عسره إلى مدة تضر بالزوجة طلق عليه القاضي⁽¹⁾.

ومن هنا فإن المقصود من الأحكام الواردة في المادة 1/53 ، هو عدم الإنفاق العمدي و انقطاع الزوج نهائيا عن أدائها بكل مشمولاتها حسب نص المادة 78 ق.أ (من لباس أو غذاء أو سكن أو علاج) و عليه فإن الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة ، والتي يحق لها طلب التطلق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها لأنه لا يجوز لها أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها و تعجزه عنها ، كما أنه لا يكون الزوج ممتنعا عن النفقة إذا كان معسرا ولا يطلق عليه القاضي للعسر لأن العسر بيد الله و هنا يمهل القاضي مدة مناسبة لقوله تعالى: { إن ربك يبسط الرزق لمن يشاء } سورة الاسراء ، الآية 30. وقوله تعالى: { وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة } سورة البقرة ، الآية 280. فالزوج هنا ليس ظالما حتى يطلق عليه القاضي و يرفع ظلمه عن زوجته⁽²⁾

المطلب الثاني: التطلق للغياب

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الزوج المحافظ على الأسرة و رعايتها باعتباره هو رب الأسرة و لا يأتي هذا بغيابه عن مسكن الزوجية حيث قد يؤدي هذا الغياب إلى اهتزاز كيان هذه الأسرة و استقرارها فهل يمكن للزوجة التي غاب زوجها عن مسكن الزوجية أن تطلب التطلق لذلك ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض لموقف الفقهاء، و المشرع الجزائري في هذه المسألة لكن قبل ذلك لابد من تحديد المقصود بالغياب.

الفرع الأول: المقصود بالغياب

يقصد بالغيبة أو الغياب أن يكون الرجل في موضع لا يسهل إحضاره أمام القضاء ومراجعته فيما تدعيه زوجته عليه سواء كان غائبا عن البلد حقيقة أو كان مختفيا في البلد نفسه وسواء كانت غيبته مسافة قصر الصلاة أم كانت دونها.

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 26.

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 277.

غير أن بعض الفقهاء يرجع أن الرجل لا يكون غائباً إلا إذا كان خارج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته على أن تكون الغيبة مسافة السفر أو أكثر⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الموقف الفقهي

اختلف الفقهاء في التطلاق بسبب الغياب فالحنفية و الشافعية لا يرونها سببا للتفريق حتى وإن طال مدة الغياب ، و ذلك لانعدام مايطلع أن يكون سببا لذلك ، و لعدم وجود دليل شرعي يجيز ذلك.

في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التطلاق بسبب الغيبة الطويلة التي تستوحش منها الزوجة و تتضرر منها حتى وأن تيسرت لها النفقة لكن هؤلاء اختلفوا في نوع الغيبة ومدتها وفي التفريق الحالات و في نوع الفرقة :

ففي رأي المالكية أنه لا فرق بين نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم أو العمل أو التجارة أو بغير عذر و جعلته حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد، و في رواية أخرى ثلاث سنوات.

ويفرق القاضي في الحل بمجرد طلب الزوجة أن كان مكان الزوج مجهولاً و ينذره إما الحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة و يحدد له مدة يحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوماً، ويكون الطلاق بائناً⁽²⁾.

وفي رأي الحنابلة تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت بعذر فان كانت لعذر فلا يجوز التفريق بينهما وحد الغيبة 6 أشهر فأكثر أخذاً من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يأمر الجند بالدعوة إلى نسائهم كل أربعة أشهر و يفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة.

(1) محمد سمارة ، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، الدار الدولية للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2002 ، ص 331.

(2) رمضان علي السد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006 ، ص 548.

ما تدعيه و الفرقة تكون فسخا لا طلاقا لأنها فرقة من جهة الزوجة و الفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الموقف القانوني

من بين الحالات التي أجاز فيها القانون للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها من زوجها ما تضمنته الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وهي التطليق للغيب غير أنه وضع شروطا لذلك تتمثل هذه الشروط في:

1- أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة، و تحسب هذه المدة من يوم رفع الدعوى، لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه ،إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن. من هنا يظهر أن المشرع اخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر⁽²⁾.

2- أن يغيب الزوج عن زوجته دون عذر شرعي وقانوني مقبول دفعه لذلك ، ذلك إن غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر بسبب تأديته للخدمة العسكرية أولتأدية خدمة عامة أو من أجل طلب العلم أو العمل و ما شابه ذلك فإنه لا يقبل دعوى التطليق لغيب الزوج في مثل الحالات المذكورة⁽³⁾.

3- أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك لها مالا تنفقه على نفسها و أولادها أما إذا غاب لمدة سنة بعذر أو بغير عذر و ترك لها مالا تنفق منه على نفسها وأولادها فإنه لا يجوز التطليق في هذه الحالة .

وعلى القاضي أن يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق فإذا تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى و لا يحكم لها بالتطليق.

غير أنه لن يتبين إن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقا رجعيا أو بائنا أو فسخا على عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية الأخرى و التي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر

(1) وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة ، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، سوريا ، 2012 ، ص 508 ، ص 509.

(2) منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 41.

(3) تركماني نبيلة ، أسباب الطلاق و آثاره القانونية و الاجتماعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص 59

بغير عذر مقبول بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها و تكون الفرقة طلاقا بائنا في القانون المصري أم القانون السوري فيختلف عن المصري في ان الفرقة تكون طلاقا رجعيا⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أسباب أخلاقية

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أو معنويا كارتكاب لجرائم معاقب عليها جزائيا تمس كيان الأسرة و تضرب استقرارها و تماسكها فهل يحق للزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطلاق ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التطلاق للفاحشة

سنتناول كلا من السببين الرابع و السابع من المادة 53 قانون الأسرة وهما: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة(الفرع الأول)، وارتكاب فاحشة مبينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة

قد يرتكب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون فتضرر زوجته خاصة وأن من العقوبات ما يرغمها على انتظاره السنين الطوال فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطلاق بمجرد الحكم على زوجها في جريمة ما ، وبغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة أو نوع العقوبة المحكوم بها حتى؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض لموقف الفقهاء و المشرع الجزائري من هذه المسألة.

(1) اليزيد عيسات ، التطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2003 ، ص 133 ، ص 134.

أولا الموقف الفقهي:

لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز التطلاق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ما، فمنهم من أجاز ذلك و منهم من لم يجز ذلك فالحنفية يرون أنه لا فرق بين الزوج و زوجته بسبب حبسه مهما طالّت المدة⁽¹⁾ لأنهم لا يرون الغيبة سببا للتفريق سواء بعذر أو بدون عذر ، أما المذهب المالكي صرح أنه يحوز التفريق بين الرجل وزوجته لأنهم يعتبرون التفريق عندهم هو بعد الزوج عن زوجته سواء كان باختياره أو قهرا عنه وعلّة التفريق سبب الحبس هو الضرر الذي يلحق الزوجة من هذا البعد⁽²⁾ .

ثانيا:الموقف القانوني

يجدر بنا في البداية الإشارة إلى أن المادة 4/53 من قانون الأسرة الجزائري تم تعديلها بموجب الأمر رقم 02/05 ، حيث كانت تنص قبل التعديل : " يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية ، حيث قام المشرع بحذف عبارة " العقوبة الشائنة" كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة أكثر من سنة و اكتفى بالنص على الآتي : " يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق " (4) في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية"

انطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى تقبل دعوى التطلاق و يحكم للزوجة بالتطلاق ؛ و تتمثل هذه الشروط في :

1- صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز قوة الشيء المقضي به ، بحيث لم يعد يقبل طرق الطعن القانونية العادية أو غير العادية⁽³⁾.

ولا يهم ما نوع العقوبة المحكوم بها على الزوج إذ قد تكون عقوبة مقيدة للحرية أي تتضمن عقوبة بالسجن أو الحبس ، كما تكون عقوبة غير مقيدة للحرية

(1) رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص 54.

(2) طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، ص 122.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 294.

مثل الغرامة ، فالمشرع لم يحصر نوع العقوبة أن كانت مقيدة للحرية أولا ، مثل ما نص عليه في المادة 4/53 من قانون الأسرة قبل التعديل الأخير ، التي كانت تنص كشرط للحكم بالتطلاق على أن حكم ضد الزوج بجريمة معينة بالحبس لمدة تفوق السنة ، فالمشرع حصر مدة العقوبة بسنة فأكثر فإن كانت مدة العقوبة أقل من سنة ؛ لا يصدر حكم بالتطلاق في هذه الحالة بموجب التعديل الأخير لم يشترط المشرع نوع العقوبة إن كانت مقيدة للحرية أم لا كما لم يحدد مدتها.

2- أن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة أي أن تكون الأفعال التي ارتكبتها الزوج من تلك التي تمس شرف الأسرة و سمعتها. و الإشكال الذي يثور هو ما هي الجرائم الماسة بشرف الأسرة ؟ فعبارة " شرف الأسرة " واسعة المدلول و يمكن أن يندرج تحتها الجرائم الأخلاقية كالاغتصاب و هتك العرض مثلا ولعل هذا ما كان يقصده المشرع من خلال عبارة " جريمة ماسة بشرف الأسرة" ، خاصة أنه لا يوجد تصنيف معين للجرائم التي تمس بشرف الأسرة في قانون العقوبات الجزائري.(1)

و يتضح لنا ، بأن المشرع قد أحسن صنعا في تدارك الوضع و تعديله هذه الفقرة بحذفه لعبارة " عقوبة شائنة " ، حيث أنه كان قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري يصف العقوبة التي يحكم بها القاضي على الزوج بالشائنة ، تاركا الفعل المرتكب من قبل الزوج وكان الأجدر به أن يصف الفعل المرتكب من طرف الزوج لا العقوبة التي يحكم بها القاضي.

3- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة الزوجية ، وتعذر الاستمرار في الرابطة الزوجية فتتغير و تتوتر بسبب هذا الحكم و يتحول الحب و المودة إلى بغض و كراهية و حقد بسبب ما ينشأ من خلافات و خصومات و تباين وجهات النظر فيستحيل استمرار الحياة بينهما(2). فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة جاز للقاضي أن يحكم بالتطلاق.

(1) بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط1 ، دار الخلدونية الجزائر ، 2008 ، ص199.

(2) عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 267.

الفرع الثاني: ارتكاب فاحشة مبينة

الفحش و الفحشاء و الفاحشة هو ما عظم من الأفعال و الأقوال، ومن الصعب تحديد الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة غير⁽¹⁾ أنه وردت عدة آيات في القرآن الكريم تصور الفاحشة في مسائل تخل بالسلوك و الأنظمة إخلالا كبيرا كالزنا لقوله تعالى : { ولا تقربوا الزنى أنه كان فاحشة و ساء سييلا } سورة الإسراء ، الآية 32.

ولعل أول ما يخطر إلى الذهن عند ذكر عبارة فاحشة مبينة هو الزنا ، غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في الجريمة الزنا وإنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع الكريم عقوبات محددة ومعينة تسمى الحدود و هذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا هي : القذف السرقة ، السكر ، الردة ، البغي ، وهي أيضا تسمى بالفواحش والفواحش جمع فاحشة⁽²⁾.

1-موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلاق لارتكاب فاحشة مبينة :

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة طلب التطلاق لارتكاب فاحشة مبينة ، غير أن هذه الفقرة لم تبين المقصود بالفاحشة المبينة فقد تنصرف إلى الجرائم الأخلاقية أو الخيانة الزوجية ، فمصطلح الفاحشة المبينة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة ، لذلك لا بد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية التي فصلت في ذلك على النحو السالف ذكره⁽³⁾

و لكن تقبل دعوى التطلاق في هذه الحالة لا بد من توافر شروط معينة تتمثل في:

1- أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالأداب العامة، أي كل فعل مخالف لمبادئنا الإسلامية و يعتبر فاحشة ومن الكبائر.

2- يجب أن يكون الفعل قد ارتكب من طرف الزوج كما يجب أن تكون العلاقة قائمة بين الزوجة طالبة التطلاق و الزوج مرتكب الفاحشة المبينة ، أساسها عقد زواج

(1) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 120.

(2) باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص48.

(3) بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 205

صحيح شرعا و قانونا أي مستوفي لكل أركانه و شروطه الشرعي و القانونية ، ولا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطلاق فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا⁽¹⁾.
 فإذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط السالفة الذكر ، فإن دعواها قد ترفض و هذا طبعا راجع للسلطة التقديرية للقاضي و مدى اقتناعه بما قدم إليه من وثائق تثبت دعواها.

المطلب الثاني: التطلاق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري والتطلاق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

سنتطرق في الفرع الأول إلى السبب السادس من المادة 53 ق.أ وهو التطلاق لمخالفة المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى سبب لآخر وهو السبب التاسع من نفس المادة و يتمثل في مخالفة الزوج للشروط الواردة في عقد الزواج.

الفرع الأول: التطلاق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

تبيح المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري تعدد الزوجات لكنها وضعت قيودا وشروطا و ألزمت الزوج باحترامها ، فهل يمكن للزوجة طلب التطلاق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة ؟
 و هذا ما سنحاول الإجابة عليه، موضحين في ذلك موقف الفقهاء و موقف المشرع الجزائري حول هذه المسألة.

أولا:الموقف الفقهي

في البداية يجدر بنا الذكر أن الإسلام على خلاف ما يدعيه مهاجموها لم يشرع تعدد الزوجان و لم ينشئه نظاما جديد جاء به ، و إنما وضع له أحكاما ليضبطه و يجعل للمرأة فيه وضعا وكرامة ، فلا تقبل زوجا لا ترضاه و لا زوجا في عصمته امرأة أخرى⁽²⁾، و رغم إلزامية الزوج بالعدل بين زوجاته ، قد لا يتمكن من ذلك و هذا الأمر شائع الحدوث ، فالعدل بين الزوجات وما يسببه انعدامه من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطلاق من الزوجة المضرورة ووفقا للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي و تطلب التطلاق للضرر

(1) نعيمة زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع عقود و مسؤولية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 141.

(2) بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 206.

الذي أصابها جراء زواج زوجها من إمراة أخرى أي التطلاق للضرر الناتج عن عدم العدل بين الزوجات ، وليس لتعدد الزوجات.(1)

ثانيا: الموقف القانوني

تنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل.

و يجب على الزوج أخبار الزوجة السابقة و المرأة التي هو مقبل على الزواج بها أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها و أثبت الزوج المبرر الشرعي قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية" (2).

من خلال هذه المادة نستخلص عدة شروط لابد من توافرها لتعدد الزوجات و هي :

1- وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى و المشرع الجزائري في هذا الصدد لم يوضح ما هو المبرر الشرعي مما يجعل الأمر موكولا إلى الاجتهاد القضائي لتعريف هذه العبارة ، فقد تكون مبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة و عدم استطاعته على جلب زوجته الأولى و أبنائه منها إلى المكان الذي يوجد فيه(3).

2- ضرورة توفر شروط و نية العدل بين الزوجات و الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " شرط و نية العدل " دون أن يوضح ما المقصود بشرط و نية العدل و لعلها تفيد مرحلة أولى شروط العدل المادي أي كل زوجة تتمتع ماديا بما تتمتع به الأخرى من مستوى في السكن و الإنفاق و اللباس و المأكل و غيرها و أما نية العدل فهي بطبيعة الأمر موكولة إلى ضمير الزوج المقدم على الزواج بثانية و هو أمر

(1) أحمد نصر الجندي،الطلاق و التطلاق و آثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 ، ص 266.

(2) المادة 08 من الأمر 02. 05 المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، ص 19.

(3) عبد الفتاح تقية ، الإشكالات القانونية بين النظرية و التطبيق في قانون 11/48 قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 41 ، ج2 ، الجزائر ، ص 94.

مستبعد مبدئياً إذ أن الزوجة الثانية عادة ما تحظى بمعاملة أحسن من الزوجة الأولى وغالباً ما يفشل في العدل بين زوجاته من ناحية العواطف⁽¹⁾ وهذا ما نجده في قوله تعالى: **{ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة و أن تصلحوا و تتقوا فإن الله كان غفوراً رحيماً}** "سورة النساء، الآية 129.

3- إخبار الزوجة التي في عصمته في الزواج بأخرى، وكذلك إخبار المرأة التي ينوي العقد عليها و الزواج منها بأن في عصمة زوجه أخرى، فإن تخلف هذا الشرط جاز للزوجين السابقة و اللاحقة أن تطلب التطلاق بناء على غش الزوج لهما أو لأحدهما.

4- تقديم الزوج طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية وعلى القاضي أن يتأكد من موافقة الزوجة السابقة و المرأة المقدم على الزواج منها و كذا من توفر المبرر الشرعي و قدرة الزوج على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية فإذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول⁽²⁾ لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه رغم تشديده على ضرورة حصول الزوج لترخيص بالزواج من طرف القاضي بعد موافقة زوجته السابقة و الزوجة اللاحقة في حالة التعدد إلا أنه يمكن تفادي هذا الشرط و الزواج من جديد دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي ، فقد يلجا الزوج المقبل على الزواج بثانية إلى الزواج العرفي فيتزوجها زواجا عرفياً ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة و ما على القاضي سوى الحكم بتثبيته و لو توافق الأولى والزوجة اللاحقة أو تعلمتا حتى.

الفرع الثاني: التطلاق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

قد يدرج الزوجين شروطاً معينة أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد لاحق فيلتزمان بتنفيذها لهذه الشروط فإن أخل الزوج بتنفيذ الشروط و الالتزامات الواردة في العقد و التي تقع على عاتقه ، فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي و تطلب التطلاق لإخلال زوجها بما تم الاتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو عقد آخر لاحق و هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال استعراض الموقف الفقهي في هذه المسألة و كذا الموقف القانوني بخصوصها.

(1) عبد الفتاح تقيّة، **المرجع السابق** ، ص 94.

(2) طاهري حسين، **المرجع السابق** ، ص 123.

أولا الموقف الفقهي

لكي ندرس موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج لابد من بيان هذه الشروط أولا.

المقصود بالشروط المقترنة بعقد الزواج : أن يقترن العقد او التصرف بالتزام احد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد التصرف بناء على اشتراط الآخر بأية عبارة تفيد ذلك⁽¹⁾

من هذا سنتطرق إلى آراء الفقهاء بشكل عام في الشروط حيث قسمت إلى قسمين رئيسين قسم يضيق الشرط إلى حد كبير على اختلاف فيما بينهم و هم الشافعية والمالكية والحنفية وقسم يوسع في جواز الاشتراط وهم الحنابلة.

1- عند الشافعية

قسم الشافعية الشروط إلى أقسام :

- شروط توافق مقتضى عقد النكاح كأن تشترط المرأة الإنفاق عليها أو معاملتها بالمعروف أو غير ذلك من مقتضيات النكاح وهذه الشروط جوازية.
- شروط تخالف مقتضى عقد النكاح ولا تخالف بمقصوده الأصلي وهو الوطاء ، كشرط أن لا يتزوج عليها فالنكاح صحيح والشرط باطل.
- شروط تخالف مقتضى العقد كأن تشترط المرأة أن لا يطأها ففي هذه الشروط يؤدي إلى بطلان النكاح و الشرط معا.

2- عند المالكية :

- شروط جائزة : وهي الشروط التي يقتضيها العقد كحسن العشرة ، النفقة .
- 3-شروط مكروهة : وهي تكون مما لا يقتضيه العقد ، ولا ينافيه ، كأن لا يتزوج عليها فمثل هذه الشروط لا يفسخ الزواج بها لا قبل الدخول ولا بعده ، يلزم الوفاء بها إنما يستحب الوفاء بها وهذه الشروط مكروهة لما فيها من الحجز على الزوج و الحد من تصرفاته⁽²⁾.

(1) محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص 454.

(2) محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 130.

4- عند الحنفية

- شروط صحيحة : وهي ما كانت من مقتضيات العقد أو رد الشرع بجوازها.
- شروط فاسدة : هي التي لا يقتضيها العقد ولم ينص بجوازها لا تلائم عقد الزواج غير أنها تتضمن مصلحة لأحد العاقدين ، و يكون العقد صحيح ويلغي الشرط الفاسد.

5- عند الحنبلية :

- شروط صحيحة : وهي نوعان :
- أ- وهي ما كانت من طبيعة العقد و مقتضياته كالنفقة أو العشرة بالمعروف فهذه الشروط جائزة ولا تؤثر في العقد.
- ب- شروط ليست من مقتضيات العقد ولكنها لا تنافيه كأن لا يخرجها من بيتها أو لا يتزوج عليها فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها وإلا فاللزوجة حق الفسخ وحتهم في أنها لا تحل حراما ولا تحرم حلالا⁽¹⁾.

ثانيا الموقف القانوني :

إن المشرع الجزائري قام باستحداث هذه الفقرة بموجب التعديل الجديد ، والتي مصدرها في الأساس المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة هي الأخرى و التي تنص على ما يلي : "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما الشروط من أحكام هذا القانون ، الواضح أن المشرع لم يأت بجديد يذكر قياسا بالمادة 19 القديمة ، إلا أنه أراد توضيح مثالين كشرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة .

ما نلاحظه من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أجاز لكل من الزوج و الزوجة أن يضيفا شروط جديدة لعقد الزواج وذلك من أجل الوقوف على جميع النقاط المتفق عليها بين الزوجين في عقد الزواج ولكن يكون هذا العقد حجة لصاحبه ، في حالة ما إذا أحد الزوجين أخل على سبيل الحصر مثالين على الشروط التي يمكن أن تضاف للعقد وهي شرط عدم تعدد الزوجات بالنسبة للزوج و شرط عدم العمل بالنسبة للزوجة⁽²⁾.

(1) محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 132.

(2) باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 15 ، ص 52.

كما أبقّت المادة المعدلة أي شرط يتعارض مع القانون المستمد أساساً من الشريعة الإسلامية فإذا ما تم الاتفاق على شرط يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية في الزواج وصيرورته عد باطلاً بطلاناً مطلقاً كون المسألة متعلقة بالنظام العام.

ولذلك يمكن للزوجة أن تشترط على زوجها أن تكمل دراستها وإن تبقى تمارس وظيفتها، أو يوفر لها سكناً منفرداً خاصاً بها، كما قد تشترط الزوجة على زوجها عند العقد إلا ينقلها من بلدها الذي تم به الزواج.

ومن ناحية الأخرى يمكن للزوج أن يشترط على الزوجة شروطاً أيضاً في عقد الزواج ذلك أن المادة 19 من ق.أنصت على حق الزوجين في وضع الشروط التي يرونها ضرورية ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة.

فالاشتراط حق لكل من الزوجين فإذا اشترطت الزوجة شروطاً وأخل الزوج بإحدى هذه الشروط فقد أجاز المشرع الجزائري أن تلجأ إلى القاضي طالبة التطلاق من هذا الزوج لشرط متفق عليه يكون سبباً من أسباب التطلاق و لكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾.

المبحث الثالث : أسباب أخرى

قد تصطدم الحياة الزوجية بما يعكر صفوها فيغلب عليها الشقاق و الخصام مما يجعل الطرفين أو كليهما لا يطيق البقاء مع الآخر كما قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمتنع تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج و يجعل الحياة الزوجية متعسرة أو يمكن أن يقوم الزوج ببعض التصرفات التي تلحق الضرر بزوجه و تؤذيها كأن يتجاوز الزوج ما حدده له الشرع عند تأديبه لزوجه قولاً أو فعلاً.

فهل يمكن للزوجة في مثل هذه الحالات أن تطلب التطلاق أمام القاضي ؟

هذا ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا حيث سنتناول فيه التطلاق للعيوب والهجر في الموضع كمطلب أول و سنتطرق على سببين آخرين هما التطلاق للضرر والشقاق المستمر بين الزوجين كمطلب ثاني.

(1) شامي أحمد ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2013- 2014 ، ص 139.

المطلب الأول: التطليق للعيوب و للهجر

لاشك أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية وقد تقضي على الألفة بين الزوجين ، كما أن بإمكان الزوج أن يرتكب أفعالا توصف شرعا بأنها فاحشة مبينة هذا ما سنحاول التطرق إليه في مطلبنا هذا من خلال دراسة للعيوب موضحين فيه العيوب التي قد تلجأ الزوجة بسببها للتطليق ، و موقف الفقه و القانون من التطليق للعيوب ؟ هذا في الفرع الأول منه أما في الفرع الثاني لمطلبنا هذا فسنبين فيه السبب الثالث للتطليق في المادة 53 ق.أ هو التطليق للهجر موضحين فيه الموقف الفقهي و القانوني منه.

الفرع الأول: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

إن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي من يلاحظ ، اتفاهم على العيوب الجائزة للتفريق من حيث الجملة إذ قالوا : بأنها تشمل : الجنون ، الجذام ، البرص و داء الفرج⁽¹⁾.

قبل كل شيء و قبل المرور في الموضوع يتبادر في أذهاننا سؤال وجيه يطرح نفسه ما هو العيب ؟

أولاً: المقصود بالعيوب

سنحاول تبين المقصود بالعيوب لغة ثم اصطلاحاً

لغة : العيوب جمع عيب و العيب و العيبة : الوصمة و يقال عيبة : أي نسبة إلى العيب وجعله ذا عيب و يقال ضيء معيب و معيوب: أي فيه عيب⁽²⁾.

اصطلاحاً : هو نقصان بدني أو عقلي ، في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير متمرة لا استقرار فيها و ينفر احد الزوجين من الآخر⁽³⁾.

(1) نصر سلمان ، سعاد سطحي ، المرجع السابق ، ص 119.

(2) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الانصاري الرويفعي الافريقي ، لسان العرب ، تحقيق عبد الله على الكبير ، محمد احكم حسب الله ، هاشم محمد الشاذلي ، المجلد الرابع ، الجزء 31 باب العين ، د.ط ، دار المعارف ، مصر ، د.ت ، ص 3184.

(3) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 113.

ثانيا : أنواع العيوب

يمكن تقسيم العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج إلى :

- 1- عيوب جنسية تحول دون الاستمتاع ، وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي فيمتنع الدخول و بالتالي الإنجاب وهذه العيوب بعضها يصاب بها الرجل مثل : الجب⁽¹⁾، العنة⁽²⁾ ، الخصاء⁽³⁾ ، و بعضها تصاب بها المرأة مثل : الرتق⁽⁴⁾، القرن⁽⁵⁾.
- 2- عيوب جسدية غير جنسية لا تحول دون الاستمتاع ولا تمنع الدخول و لكنها عيوب منفردة ضارة تضر المصاب بها وغيره و هذه العلل يشترك فيها الرجل و المرأة مثل : الجنون، الجذام⁽⁶⁾، البرص⁽⁷⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب حيث قال المالكية : أنها ثلاثة عشر ، وقال الشافعية والحنابلة أنها سبعة أما الحنفية فقالوا : أنها علتان فقط وحصروها بالجب والعنة وأضاف البعض الخصاء أيضا⁽⁸⁾.

ثالثا : الموقف الفقهي

لقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق للعيوب من عدمه : فيرى الظاهرية إلى أنه لا يفرق بين الزوجين بالعيوب أيا كان نوعه سواء كان موجودا قبل العقد أو بعده لأنه ليس فيه دليل من كتاب أو سنة⁽⁹⁾.

(1) ويقصد به استئصال عضو التناسل ويسمى الرجل مجبوبا ، راجع باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 35.
(2) ويقصد به عجز الرجل عن المباشرة الجنسية ويسمى الموصوف بها عنينا ، راجع باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 35.
(3) ويقصد به شل الخصيتين و نزعهما و يقال للرجل مخصي ، راجع باديس ذيابي ، ص 25.
(4) و يقصد به انسداد المحل ، راجع باديس ذيابي ، ص 35.
(5) ويقصد به : غدة في المحل تمنع الاتصال الجنسي ، راجع باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 35.
(6) ويقصد به : مرض يتقطع منه اللحم و يتساقط ، راجع باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 35.
(7) ويقصد به : بياض يظهر في الجلد من الأمراض الجلدية المزمنة ، راجع باديس ذيابي ، ص 35.
(8) محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 322.
(9) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 113.

بينما ذهب شريح القاضي وابن شهاب الزهري و أبو ثورة ، إلى جواز التفريق مطلقاً وأن كل عيب بأحد الزوجين ينفر الآخر منه و يحول دون المقصود من النكاح ، يثبت له حق طلب التفريق من الرجل و المرأة⁽¹⁾.

في حين يرى الفقه الحنفي بأنه يمكن للزوجة بأنه يمك للزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج إذا وجدت زوجها مصابا بعيب أو مرض تناسلي يمنع من الاتصال الجنسي أما الزوج فلا يملك هذا الحق لأنه يملك حق الطلاق⁽²⁾.

ويرى جمهور الفقهاء أنه يحق لكل واحد من الزوجين طلب التفريق لعيب يجده في الآخر مع اختلاف فيما بينهم في تعداد هذه العيوب و الأمراض و اتفق العلماء على أن الزوجة إذا وجدت بزوجها عيبا من العيوب الجنسية الثلاثة (العنة و الجب و الخصاء) فإنه يمكنها طلب التطليق القضائي لأن مقاصد الزواج الأصلية من المواليد و التناسل لا تتحقق مع هذه العيوب ولأنها غير قابلة للزوال في كثير من الأحيان⁽³⁾.

رابعا: الموقف القانوني

نص المشرع الجزائري في المادة 2/53 ق.أ بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حاله العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ووضع عدة شروط حتى يمكن أن يكون العيب الموجود بالزوج سببا للتفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة و تتمثل هذه الشروط في :

- 1- أن يكون العيب موجودا فقط دون الزوجة ، لأن العيوب إذا كانت بالزوجة فالزوج يملك طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المنفردة.
- 2- أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج أي تمنع الدخول و الاستمتاع ، أو الأمراض الضارة و المنفردة التي تعكر صفوى الحياة الزوجية القائمة على المودة.

(1) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 113.

(2) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 281.

(3) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 283.

3- أن لا تكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد فان تزوجته و هي تعلم بوجود العيب ، سقط حقها في طلب التطلق لان زواجهما منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب و إسقاط لحقها في طلب التطلق.

4- أن يتم إثبات ما تدعيه الزوجة بكافة وسائل الإثبات بالخبرة أو شهادة الشهود، أو الإقرار أو غيرها.

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطلق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعاً أن تتأكد من وجود العيب ، وذلك بالاعتماد على أهل العلم والخبرة هذا إنلم يكن هناك إقرار من طرف الزوج وبعد التأكد من وجود العيب لابد من معرفة مدى قابلية للعلاج فان كان هناك أمل للعلاج وجب على المرأة أن تنتظر مدة سنة يمهل فيها القاضي زوجها من اجل العلاج فان لم يشفى يقضي القاضي بالتطلق⁽¹⁾.

ورغم أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على منح أجل أو مهلة للزوج من أجل العلاج و الشفاء من العيب ، خاصة إذا كان العيب قابل للزوال و الشفاء ، إلا أنه جرى القضاء في الجزائر منح مثل هذه المدة للزوج و انتظار انتهائها و مدى شقاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطلق من طرف زوجته ، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ **1984/11/19** حيث جاء فيه (من المقرر في الفقه الإسلامي وكل ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجز عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج وإن الاجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها و بعد انتهاء هذه المدة فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم لزوجه بالتطلق ، وعليه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية)⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن لزوجها المصاب بها أن تطلب التطلق على أساسها وقد أحسن صنعا عندما لم يحددها⁽³⁾.

(1) بلحاج العربي ، صور الطلاق قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، المرجع السابق ، ص 570 ، ص 571.

(2) م.ع.أ.ش. ملف رقم 34784 ، الصادر بتاريخ 1984/11/19 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، 1989 ، ص 73.

(3) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 282.

كما أنه لم يتكلم على حالة حدوث العيب بعد الزواج أو بعد الدخول بالزوجة ولم يبين حكم القانون بالنسبة لهذه الحالة.

كما يعاب على أن المشرع قام بحصر العيوب في تلك العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج ، قاصد بذلك العيوب التناسلية متجاهلا العيوب الأخرى التي قد تنفر الزوجة من زوجها حتى ولم تؤثر على هدف الزواج خصوصا أن كانت الزوجة تجهلها قبل العقد أو الدخول كالعَمى أو العرج و باقي الإعاقات الأخرى.

الفرع الثاني: التطلاق للهجر في المضجع فوق 4 أشهر

الهجر في المضجع : يقال هجره أي تباعد عنه و المضجع جمع مضجع و هو محل الاضطجاع ، قبل أن يوفيهما ظهره عند الاضطجاع و قيل هي كناية عن ترك جماعها⁽¹⁾.

فالهجر في المضجع هو هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية و ذلك بالإعراض عنها ، و عدم قربانها في حدود الشرع⁽²⁾ لقوله تعالى **لواصبر على ما يقولون واهجرهم هجرا جميلا** سورة المزل ، الآية 10 ، الأصل في هجر المضجع وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها وإرجاعها إلى طباعه ولقد أوجب الإسلام على الزوجة طاعة زوجها في غير (مانهى الله عنه) ولا يتيح لها النشوز و العصيان⁽³⁾.

ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع بأن يدر مثلا ظهره لزوجته في الفراش و لا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج فلا يعتبر زوجته موجودة بجانبه أو قد يترك فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى كما قد يكون بهدف الإصلاح والتهذيب أو التأديب و قد يكون ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر و هذا ما يسمى بالايلاء ، كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد الإضرار بالزوجة و تعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية⁽⁴⁾ و بغض

(1) طاهري حسين ، **المرجع السابق** ، ص 118.

(2) بلحاج العربي ، **صور الطلاق قانون الأسرة الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد

03 ، الجزائر ، 1990 ، ص 559.

(3) بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 288.

(4) اليزيد عيسات ، **المرجع السابق** ، ص 102 ، ص 103.

النظر عن الهدف الذي يقصده الزوج من هجر زوجته في المضجع فانه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تجاوزت مدة الهجر في المضجع أربعة أشهر متتالية.

وعليه يشترط في الهجر في المضجع كمبرر قانوني يخول للزوجة حق طلب التطلاق ثلاثة شروط:

- 1- أن يهجرها زوجها في المضجع و يترك فراش الزوجية⁽¹⁾ و يدير لها ظهره و لا يعاملها معاملة الأزواج بل ينصرف عنها و يهمل وجودها.
 - 2- أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية بحيث لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما و لو مرة واحدة طيلة هذه المدة ،إن وقع ذلك و لو مرة واحدة فلا نكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقة⁽²⁾.
 - 3- أن يكون هذا الهجر عمديا و مقصودا بذاته و ليس ما يبرره من الناحية الشرعية أو القانونية و هو ما يسمى بالهجر غير المشروع الذي يتجاوز حدود الحق.
- أما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته و كذا الهجر لا يتجاوز الأربعة أشهر ولو بيوم واحد ، أو كان بعدة مرات و في أوقات مختلفة و متفرقة فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بتطليقها في مثل هذه الحالات ، لأن الهجر شرعي ولأسباب معقولة⁽³⁾.

المطلب الثاني: التطلاق للضرر و الشقاق المستمر بين الزوجين

سنتطرق في مطلبنا هذا إلى التطلاق للضرر المعتبر شرعا في الفرع الأول كما سنتطرق إلى سبب آخر أيضا من أسباب التطلاق وهو الشقاق المستمر بين الزوجين في الفرع الثاني .

الفرع الأول: التطلاق للضرر المعتبر شرعا

قد يقوم الزوج بأفعال تؤذي زوجته فتسبب لها ضررا كضربه لها مثلا ، فهل تستطيع الزوجة في هذه الحالة إن تطلب التطلاق بما لحقها من ضرر من زوجها ؟

(1) بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 289.
 (2) نعيمة تبودشت ، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2000 ، ص 135.
 (3) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 289.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيان موقف الفقهاء و المشرع الجزائري حول هذه المسألة ؟

لكن قبل ذلك وجب علينا معرفة المقصود بالضرر وماهي المعايير المعتمدة لتقدير ؟

الضرر: هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل وهو كل ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا ولا تقدر الزوجة الصبر عليه و بتسهيل معه دوام العشرة الزوجية.

أما معيار تقدير تضرر الزوجة فهو معيار شخص يختلف من مرأة لأخر باختلاف البيئة والثقافة و العمل و الوسط الاجتماعي ولا يشترط تكراره ، إذ أن يتسبب فيه الزوج ولو لمرة واحدة وكل ذلك متروك لتقدير قاضي الموضوع⁽¹⁾.

أولا:الموقف الفقهي

اختلف الفقهاء حول جواز التفريق بين الزوجين للضرر بين معارض ومؤيد فالشافعية و الحنفية يرون عدم جواز التطلق للضرر لأن الزوجة إذا دعت الضرر ورفض زوجها تطلقها فليس من حق القاضي أن يحكم بتطلقها لأن رفع الضرر ممكن بغير استعمال وسيلة الطلاق⁽²⁾، فلها أن تطلب إلى القاضي نهيه عما تشكو منه و تعزيره ، وأن على القاضي أن ينهأه أول مرة ويأمره بحسن العشرة و العدل و يعظه ، فإن عاد عاقبه بما يراه راد عاله⁽³⁾.

بينما ذهب المالكية إلى جواز التفريق حيث يرون إن الزوج إذا تعدى على زوجته بالضرب ونحوه كالإكراه على فعل أمر حرام أو كان يضارها بالهجر أو الشتم ورفعت أمرها للقاضي وأثبت تعديه ، كان لها أن تطلب منه تأديبه و زجره للكف عن إيذائها .

فأكثر فقهاء المالكية يجيزون طلاق الزوجة نظير مال تدفعه لزوجها ، أما البقية فيجيزون طليقها دون عوض ؛ فالضرب عند المالكية هو كل ما لا يجوز شرعا و يثبت بالبينة التي

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 65.

(2) محمد سمارة ، المرجع السابق ، ص 333.

(3) محمد محى الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها فى التشريع الأخرى ،

الطبعة الثالثة ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1966 ، ص 318.

يكفي فيها مجرد سماع الشاهد من بين النساء و الرجال في أن الزوج يضار زوجته كما يثبت أيضا بالإقرار و منهم من يعتمد فقط على قرائن الأحوال.(1)

ثانيا : الموقف القانوني

أجاز المشرع الجزائري التطلاق للضرر في المادة 1/53 من قانون الأسرة الجزائري معتقنا بذلك ما ذهب إليه المذهب المالكي مستعملا عبارة " كل ضرر معتبر شرعا" و هي عبارة واسعة المدلول إذ تشمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي و ضرر أدبي ، تاركا بذلك السلطة التقديرية للقاضي لتقدير الضرر كما يمكن أنتأخذ هذه العبارة أسباب التطلاق الأخرى.

ولكي يحكم القاضي بالتطلاق للضرر وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها و تتمثل في:

- 1- أن يقع الضرر من الزوج أي يصدر من الزوج شخصا فإن كان صادرا مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطلاق للضرر لان الضرب لم يصدر من الزوج.
- 2- أن يكون الزوج معتمدا الإضرار بزوجه ، أي يقوم بالإضرار بها بإرادته الكاملة.
- 3- أن يكون الضرب الذي أصاب الزوجة معتبر شرعا ، دون تحديد نوع معين للضرر فإذا توافرت هذه الشروط و قامت الزوجة بإثبات الضرر أمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين ، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط ا وأن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها.

و فيما يلي بعض من أمثلة الضرر الذي يجيز التطلاق على سبيل المثال لا الحصر ، باعتبار أن مفهوم الضرر المعتبر شرعا يتغير حسب البيئات الاجتماعية ومن زمن إلآخر

وحتى (2) من زوجة إلى أخرى فما يكون ضررا ثقيلًا عند زوجة ما قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى:

- 1- تعدي الزوج على الزوجة بالضرب أو السب بشرط ألا يكون الضرب لغرض التأديب وفي الحدود الشرعية لاستعمال هذا الحق.

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 66.

(2) اليزيد عيسات ، المرجع السابق ، ص 144 ، ص 143.

2- إكراه الزوجة على ارتكاب المحرمات مثل إكراهها على ممارسة الدعارة و مجالسة الرجال وما شابه ذلك.

3- اتهام زوجته تهمة تخدش كرامتها و تمس شرفها و تطعن في سلوكها و أخلاقها فإن ذلك يلحق ضررا كبيرا بها ، و يفسد العشرة الزوجية بينهما.

4- ترك مسكن الزوجية و التهرب من الواجبات الزوجية دون مبرر شرعي.

5- إثبات الزوجة كرها في غير موضع الحرث ، و هو أمر محرم شرعا لقوله عز وجل **{سائكم حرث لكم فأتو حرثكم أنى شئتم و قدموا لأنفسكم و اتقوا الله و اعلموا إنكم ملاقوه و بشر المؤمنين } سورة البقرة ، الآية 223.**

ومن خلال التمعن فيما سبق من أمثلة من صور الضرر يتبين مدى صعوبة إثبات العديد منها كوطء الزوجة في غير محل الحرث أو إكراهها على ارتكاب المحرمات أو شتمها و سبها فيستحيل الاطلاع على بعضها كالوطء و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ **1987/01/12** بقولها : (من المقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أنتأتيا أسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على أنه يهينها أو يسيء إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل ، فان قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية و حكموا دون دليل ، متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

كما قد قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ **2011/09/15** أنه لا يعد غياب الزوج عن جلسة الصلح دليلا على توفر الضرر المعتبر شرعا مبررا للتطلاق⁽²⁾.

وهذه الصور و التي تماثلها يصعب الوقف على حقيقتها فهي التي تستوجب بحث الحكمين أما بالنسبة لضرب الزوجة ، فلا يشترط أن يتم إثبات الضرب و الجرح في دعوى التطلاق للضرر المعتبر شرعا بصدور حكم جزائي نهائي ضد الزوج فقط بل من الممكن إثباته

(1) م.ع، غ، أ.ش ، ملف رقم: 43864 ، الصادر بتاريخ 1987/01/12 ن المجلة القضائية ، عدد 01 ، 1991 ، ص 49.

(2) م . ع ، غ ، أ ، ش ملف رقم : 654972 / الصادر بتاريخ 2011/09/15 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، 2011 ، ص 294.

بتقرير الطبي الشرعي بعد إجراء الكشف الطبي عند حدوث الواقعة و تحرير محضر بذلك من قبل المصالح المختصة بذلك وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/07/15 حيث جاء فيه⁽¹⁾:

" من المقرر قانونا أن الضرب يعتبر حالة من حالات التطلاق وان الشهادات الطبية إن كانت تثبت تعرض الزوجة للضرب إلا أنها لا تثبت العلاقة السببية بين هذا الضرب والطاعن والذي لا يثبت إلا بوجود حكم جزائي نهائي يقضي بإدانته بتهمة الضرب و الجرح العمدي .حيث يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست حكمها على الشهادتين المذكورتين فيه ، فضلا على أن الطاعن لم ينف واقعة الضرب والجرح التي ادعتها المطعون ضدها كما يظهر من الحكم المطعون فيه ، وبالتالي فان المحكمة لم تكن ملزمة بإثبات الضرب والجرح بحكم جزائي نهائي يدين الطاعن ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن موضوعا و تحميل الطاعن المصاريف القضائية"⁽²⁾.

ومن خلال استقراء الأسباب المخولة للزوجة في طلب التفريق و التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 53 ق.أ على سبيل المثال لا الحصر يتبين لنا أنها تقوم على الضرر فمتى توفرت الحالات جاز للزوجة أن تطلب التطلاق ، وذلك باللجوء إلى القضاء متبعة في ذلك إجراءات معينة ، سنتطرق إليها من خلال الفصل الثاني.

الفرع الثاني: التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق هو استحكام العداة و الخلاف و الخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانهايار والضياع⁽³⁾ ، بحيث لن تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرض الزوجة عليها ، لما ينشأ عن ذلك من مفاصد شتى⁽⁴⁾ ، و نجد الشقاق أن مصدره في قوله تعالى : ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا﴾ سورة النساء ، الآية 35.

(1) م.ع، غ.أ.ش ، ملف رقم : 572240 ، الصادر بتاريخ : 2010/07/15

(2) م.ع، غ.أ.ش ، ملف رقم : 572240 ، الصادر بتاريخ : 2010/07/15

(3) باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص50.

(4) أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 120.

أولاً: موقف الفقهي

بينما لم يجر الحنفية و الشافعية و الحنابلة التفريق للشقاق و الضرر مهما كان شديدا لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي و الحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن طريق الإضرار بها.

أجاز المالكية التفريق للشقاق أو الضرر منعا للنزاع و حتى لا تصبح الحياة الزوجية جميعا و بلاء و لقوله عليه الصلاة و السلام (لا ضرر ولا ضرار)⁽¹⁾ و بناءا عليه ترفع المرأة أمرها للقاضي فان أثبتت دعواها طلقها منه و إن عجزت رفضت دعواها فان كررت الادعاء بعث القاضي حكيمين ، حكما من أهلها و حكما من أهل زوجها لفعل الأصلح من صلح أو تفريق ، بعبوض أو بدونه لقوله عز وجل :

{وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبير} سورة النساء ، الآية 35.

فإن دب الخلاف و اتسع نطاق الشقاق فان الشارع قد عالج ذلك بتوسيط حكم من أهله و حكما من أهلها ليدرسا سبب الشقاق وهما على قرب منهما و صلة بهما تمكنهما من تكشف الحقائق لمحاولة إصلاح ذات البين و ملاقاتة أسباب النزاع قبل أن يستفحل أمره و يتعداهما إلى باقي الأسرة⁽²⁾ و الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الشقاق طلاق بائن ، لأن الضرر لا يزول إلا به.

ثانيا: الموقف القانوني

الشقاق المستمر بين الزوجين بسبب من أسباب التطلاق استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 ، حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينهما و بين زوجها و سوء العشرة بينهما إن تلجأ للقضاء و تطلب التطلاق⁽³⁾.

(1) عبد القادر بن حرز الله ، المرجع نفسه ، ص 281

(2) اليزيد عيسات ، المرجع السابق ، ص 645.

(3) بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 205.

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي لاسيما اجتهاد المحكمة العليا و التي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار الصادر بتاريخ 15/06/1999 والذي جاء فيه ما يلي : " من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطلاق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا و متى تبين - في قضية الحال - أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج وأن الزوج منفرد للزوجة مم يجعل الزوجة متضررة و محقة في طلبها التعويض و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطلاق الزوجة لطول الخصام وبتظلم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون " .

وبمجرد رفع دعوى التطلاق للشقاق للمرة الثانية بعد رفض الدعوى الأولى لعدم إثبات الضرر يتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين وجوبا ، بغية التوفيق والإصلاح بينهما وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56 قانون الأسرة جزائري.

وتتصدر مهمة الحكمين في محاولة الإصلاح بين الزوجين وعليهما تقديم تقريرهما في ظرف شهرين ، وهذا طبقا لنص المادة 2/56 من قانون الأسرة ، و سنتناول بنوع من التفصيل التحكيم و إجراءاته في الفصل الثاني.⁽¹⁾

(1) م.ع.أ.ش ، ملف رقم 224655 الصادر بتاريخ 15/06/1999 ، المجلة القضائية ، ع.خ ، 2001 ، ص 129.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الحكم بالتطبيق وإجراءاته و آثاره

سنتطرق في هذا الفصل لإجراءات التقاضي في دعوى التطبيق أمام القضاء بالحديث أولاً عن شروط قبول الدعوى و قواعد الاختصاص القضائي و سير دعوى التطبيق و إجراءات الصلح و التحكيم (المبحث الأول) ثم تبيان آثار الحكم بالتطبيق سواء بالنسبة إلى المطلقة من عدة و نفقة و تعويض عن الضرر اللاحق بها أو بالنسبة إلى الأبناء بدء من النسب ثم الحضانة وأخيراً النفقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إجراءات التطبيق

سنتطرق في هذا المبحث إلى جملة من الإجراءات التي يجب على الزوجة مراعاتها عند رفعها دعوى التطبيق ، حيث يجب عليها أن تراعي إجراءات و شروط معينة عند رفعه الدعوى و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول كما سنتطرق في المطلب الثاني لهذا المبحث إلى كيفية سير دعوى التطبيق.

المطلب الأول: رفع دعوى التطبيق

في هذا المطلب سنتحدث عن كيفية رفع دعوى التطبيق ابتداءً من ضرورة احترام شروط قبول الدعوى (الفرع الأول) ، و احترام قواعد الاختصاص القضائي عند رفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

على خلاف ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 459 منه بضرورة توفر ثلاثة شروط لقبول الدعوى ، هي الصفة ، المصلحة و الأهلية ، فإن الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري حصر شروط قبول الدعوى في شرطين فقط هما : الصفة والمصلحة و ذلك في المادة 13 منه.

أولاً: الصفة

هي الحق في المطالبة أمام القضاء ، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي⁽¹⁾ مع الملاحظة أن شرط الصفة لا يقتصر تطبيقه على المدعى فقط بل هو شرط يجب توفره في المدعي و في المدعى عليه⁽²⁾، و بخصوص دعوى التطليق ، فيجب أن تتوفر في المدعي و في المدعى السواء ، بان تكون الزوجة و هي المدعية زوجة للمدعي عليه بناء على عقد زواج صحيح قانونا و شرعا ، و على الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية و إلا فإنه سترفض دعواها⁽³⁾.

ثانياً: المصلحة

يقصد بالمصلحة في دعوى التطليق ؛ أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حماية مصلحة مشروعة و شرعية و إقرارها وإلا لن تقبل الدعوى⁽⁴⁾. فشرط المصلحة يعتبر من أهم الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى ، خاصة في مسائل الأحوال الشخصية ، و قديماً قيل أنه لا توجد دعوى إذا كانت لا توجد مصلحة⁽⁵⁾.

(1) عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية منشورات بغدادي ، الجزائر، 2009 ص34.

(2) عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة، الجزائر، 2013 ص 52.

(3) عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة الجزائر، 1996، ص 330.

(4) عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 329.

(5) عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، المرجع السابق ، ص 54.

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي

سنتناول في هذا الفرع الاختصاص القضائي بسقيه النوعي و الإقليمي فيما يخص قضايا التطليق.

أولاً: الاختصاص النوعي

المقصود بالاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى⁽¹⁾، فمن خلال نص المادة 1/423 من ق.إ.م.ج⁽²⁾ نجد أن قسم شؤون الأسرة يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة⁽³⁾ كما أن دعوى التطليق تدخل ضمن نطاق انحلال الرابطة الزوجية فهي من اختصاصه.

ثانياً: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي⁽⁴⁾ و يختلف الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع ، وهذا ما يؤكد نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾ ، التي ورد فيها إسناد الاختصاص إلى المحكمة بشكل صريح⁽⁶⁾، إما لموطن

(1) عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 74.

(2) تنص المادة 1/423 من ق.إ.م.ج على أنه : " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية : 1- الدعوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة.....

(3) عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، المرجع السابق ، ص 38.

(4) عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 83.

(5) تنص المادة 426 ق.إ.م.ج على أنه : " تكون المحكمة مختصة إقليمياً :

1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي.
2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعي عليه.
3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي ، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

6- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن.

7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

8- في موضوع المنازعة حول الصداقة بمكان موطن المدعي عليه.

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

(6) عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، المرجع نفسه ، ص 40.

المدعي عليه أو موطن المدعي ، أو بناء على اختيار الطرفين أو بناء على وجود مسكن الزوجية ، وباستقراء الفقرة الثالثة من المادة 426 من ق.إ.م.ج نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة إقليميا بالنظر في دعوى التطليق ، ذلك أن مصطلح " الطلاق " في المادة السالفة الذكر جاء عاما ليشمل الطلاق بالإرادة المنفردة والتطليق و الخلع.

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق

بعدما تطرقنا إلى القواعد العامة في اللجوء إلى القضاء و تبيان شروط قبول الدعوى و قواعد الاختصاص القضائي ، فإننا سنتطرق في هذا المطلب لسير عوى التطليق إبتداء من رفعها بتقديم عريضة افتتاح الدعوى(الفرع الأول) وانتهاء بالتطرق إلى تبيان إجراءات الصلح و التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق

حتى تحصل الزوجة على طلب التطليق و يجب عليها القيام بأول إجراء يتطلبه القانون وهو تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق مكتوبة و مؤرخة و موقعة تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية و يجب أن تكون على نسختين⁽¹⁾، و هذا حسب نص المادة 14 من ق.إ.م.ج التي تنص في مضمونها: " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو ووكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف " .

وعلى الزوجة مراعاة ما نصت عليه المادة 15 من ق.إ.م.ج⁽²⁾، عند تحريرها للعريضة

(1) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 117.
(2) تنص المادة 15 ق.إ.م.ج على أنه: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، البيانات التالية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- 2- اسم ولقب المدعي و موطنه.
- 3- اسم ولقب و موطن المدعي عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- 5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا كتجديد الجهة القضائية ، إسم و لقب الزوجة طالبة التطليق وعنوانها ، اسم و لقب المدعي عليه و موطنه و عرض موجز للوقائع و الطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى التي أساسها المادة 53 ق.أ. ج و للإشارة على الوثائق والمستندات المؤيدة إليه، و على القاضي أن يتأكد من هذا ، و يمكنه عندها أن يتخذ التدابير اللازمة كالأمر بإجراء تحقيق أو خبرة معاينة و هذا حسب ما نصت عليه المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات الصلح و التحكيم

إجراءات الصلح و التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الهامة و الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالتطليق⁽²⁾.

أولا: إجراءات الصلح

نص المشرع الجزائري في المادة 49 ق.أ. بأنه : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر " ، و بإسقاء هذه المادة نجد أن الصلح إجراء وجوبي و ضروري قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي⁽³⁾.

وحسب المادة 439 ق.إ.م.إ.ج التي تنص على أنه : " محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية " ، فعليه فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى التطليق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط و ذلك في جلسة خاصة ، ثم يحاول أن يصلح بينهما ، ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل ، و بيان محاسن المحبة و التفاهم و الانسجام من أجل استقرار الأسرة و ضمان مصالح الأطفال واستمرار علاقة القرابة و المصاهرة بين عائلتي الزوجين ، سواء نجح القاضي أو فشل في

(1) نصت المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج على أنه : " يعاين القاضي و يكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة. و يفصل في مدي تأسيس الطلب أخذا بعين الإعتبار الظروف التي قدم فيها. يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبيعية ، أو الانتقال للمعاينة يتعين على القاضي تسببب الإجراء المأمور به ، إذا تعلق بخبرة طبية."

(2) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 356.

(3) عمر زودة ، طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية و آثارها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2001 ، ص 107.

محاولة الصلح فإنه يحزر محضر بما توصل إليه من نتائج يلحق بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين على حضور جلسة علانية⁽¹⁾ ثم يسمع من جديد لكل واحد منهما كما جاء في نص المادة **440 من ق.إ.م.ج** : " في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا" ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية .

ثانيا: إجراءات التحكيم

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة **49 من ق.أ.ج.نصت 56 ق.أ.ج** على أنه : " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر و جب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكيمين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين "

فإذا ما فشل القاضي في التوفيق بين الزوجين و الإصلاح بينهما يلجأ إلى المرحلة الثانية و هي إتباع إجراءات التحكيم و يقوم ببعث حكيمين فإن لم ينجح القاضي في الإصلاح قد لا ينجح الحكمان في ذلك⁽²⁾.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم **57812** الصادر بتاريخ 25 ديسمبر **1989** : (أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين و عجزت الزوجة عن إثبات الضرر و جب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما والقضاء دون احترام المادة **49 من ق.أ.** يشكل مخالفة للقانون)⁽³⁾.

وواضح من نص المادة **56 من ق.أ.ج** أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ، ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكيمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، و يشترط في الحكيمين أن يكونا رجلين عدليين من أهل الزوج ، وإن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة بحالهما و قادر على

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 357.

(2) اليزيد عيسات ، المرجع السابق ، ص 157.

(3) م.ع.غ.أ. ش ملف رقم **57812** الصادر بتاريخ 1989/12/25 ، المجلة القضائية ، عدد 199103 ، ص 73.

الإصلاح بينهما ، و على هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح⁽¹⁾.

ما يلاحظ كذلك عند التمعن في نص المادة 56 من ق.أ.ج أن القاضي لا يعين الحكمين بمجرد رفع الطلب الأول بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات ، وإلا رفضت دعواها و أنذر القاضي زوجها عن أفعاله و أحواله الضارة لكن إعادة الزوجة و تكرارها لدعواها بعد دليلا على شدة اشتقاق بين الزوجين و بالتالي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين للإصلاح بينهما⁽²⁾.

المبحث الثاني: آثار التطليق

الحكم بالتطليق كغيره من الأحكام القضائية يترتب آثار قانونية معينة ، سواء بالنسبة للزوجة المطلقة (المطلب الأول) أو بالنسبة للأبناء.

المطلب الأول: آثار حكم التطليق بالنسبة للزوجة المطلقة

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة في : العدة (الفرع الأول) ، النفقة (الفرع الثاني) ، التعويض (الفرع الثالث) ، استرجاع متع الزوجية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العدة

تعرف العدة على أنها أجل ضرب شرعا لانفصال ما بقي من آثار الزواج أو هي انتظار يلزم المرأة فتمتنع عن التزويج فيه إلا بعد انتهاء الأجل المحددة شرعا و قانونا⁽³⁾.

عدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء ، أي ثلاثة حيضات أو ثلاثة طهور من ثلاث حيضات⁽⁴⁾ مصداقا لقوله عز وجل : { و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء و لا يحل لهم أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله و اليوم الآخر و بعولتهن

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 359.

(2) اليزيد عيسات ، المرجع السابق ، ص 158.

(3) عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي ، الجزائر ، 1999 ،

2000 ، ص 246

(4) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 261.

أحق بردهن في ذلك إن أردوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة و الله عزيز حكيم} سورة البقرة ، الآية 228.

كما ورد في المادة 58 ق.أ.ج التي نصت على أنه : "تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، والياس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"⁽¹⁾.

وتكتمل عدة الحامل بوضع حملها مصداقا لقوله عزوجل :} و التي يئسن من الحيض من نسائك إن ارتبتم فعدتهم ثلاثة أشهر و اللاتي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا } سورة الطلاق ، الآية 4.

وأقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق وهذا طبقا للمادة 60 ق.أ.ج⁽²⁾

الفرع الثاني: النفقة

ليست العدة وحدها أثر للحكم بالتطليق وإنما كذلك للمطلقة الحق في النفقة حيث تجب النفقة للمرأة بعد الحكم بالتطليق و تشمل نفقة العدة و نفقة الإهمال.

أولا: نفقة العدة

تستحق المعتد نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة و تحددتها المحكمة إجماليا أو شهريا و هذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون الأسرة⁽³⁾ و يسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقض العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات منها : القرار الصادر بتاريخ 1984/10/22 تحت رقم 34327 والذي قض بأنه : " متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز سعد ،الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 289.

(2) عبد الفتاح تقيية ، المرجع السابق ، ص 262.

(3) تنص المادة 61 من ق.أ.ج على أنه : " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في عدة النفقة في الطلاق"

(4) م.ع.غ.أ.ش ملف رقم 34327 الصادر بتاريخ 1984/10/22 ، المجلة القضائية ، عدد 03 ، 1989 ، ص 69.

ثانيا: الإهمال

لقد أقرت المادة 74 من قانون الأسرة أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها ، فإذا لم يتم بالإفراق عليها يحق لها طلب نفقة الإهمال تحسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق و للقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقة شهريا مراعيًا في ذلك حال الزوجين⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التعويض

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للأسباب التي أوردتها المادة (53) من قانون الأسرة و استنادا لأحدها يحكم لها القاضي بالتطليق .

فهل يعد هذا الحكم في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصابها ، أم أنها تستحق تعويضا إلى جانب ذلك ؟

في غياب النص القانوني حول هذه المسألة ، و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر أن الحكم بالتطليق في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة ، فلا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك ، و منهم من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم لها بالتطليق⁽²⁾، و تدعيما لمن يحكم بالتعويض إلى جانب الحكم بالتطليق صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات أهمها :

- القرار الصادر بتاريخ : 1996/04/23 تحت رقم 135435 و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا ، و لما ثبت في قضية الحال ان القضية تتعلق بزواج كامل الأركان إلا أن الزوج تأخر عن دخول بزوجه لمدة (05) سنوات ، فانه بذلك يعتبر تعسفا في حقها يبرر التعويض الممنوح لها ، مما يتعين رفض الطعن"⁽³⁾

- القرار رقم 181648 الصادر بتاريخ 1997/02/23 و الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر أيضا في

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 84.

(2) منصورى نورة ، المرجع نفسه ، ص 84 ، 86.

(3) قرار رقم : 135435 الصادر بتاريخ 1996/04/23 ، المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الأول ، ص129.

حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، و لما كان ثابتا ان الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه و متعسفا من طرف الزوج فان تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر و تعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها ، فان القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة (55) قانون الأسرة ، قد طبقوا القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن⁽¹⁾

وتجدر الإشارة أنه التشابه بين مصطلحي التعويض ، و المتعة و هذه الأخيرة هي ما يعطيه الزوج لزوجته جبرا لخاطرها و تعويضا لها عما لحقها من ضرر و هي واجبة لها كلما تحقق هذا السبب " الضرر " و ذلك عملا بقوله تعالى : " و للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " سورة البقرة ، الآية 241. و قوله تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم " سورة البقرة ، الآية 236. و قوله أيضا : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا " سورة الأحزاب ، الآية 49.

باستقراءنا لهذه الآيات يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية أوجبت على الرجل تمتيع مطلقته وذلك بتعويضها جراء ما أصابها بسبب فك الرابطة الزوجية مستعملة مصطلح " المتعة " في حين أن القوانين الوضعية أوجبت على القاضي إلزام الزوج بدفع مبلغ من المال نقدا أو عينا يخضع لسلطة التقديرية تحت تسمية " التعويض "

وقد ورد في كتاب الموطأ للإمام مالك في رواية " أبو يحيى الليثي " له قال : بلغني عن " مالك " عن " أبي شهاب " انه قال : لكل مطلقة متعة و قد بلغني عن ابن القاسم ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها أو كثيرها "

وفي الحقيقة أن المصدر الشرعي لمصطلح التعويض هو متعة حيث طغى استعمال المصطلح الأول على الثاني في القوانين الوضعية⁽²⁾ و بالتالي يمكن القول أن التعويض و المتعة وجهان لعملة واحدة و عليه لا يمكن للقاضي الحكم لهما تطبيقا لمبدأ جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد.

(1) قرار رقم : 181648 الصادر بتاريخ 1997/12/23 ، المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول ، ص 49.

(2) المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر

الرئاسي رقم: 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في الجريدة الرسمية العدد 15 ص 21.

الفرع الرابع: استرجاع متاع بيت الزوجية

من بين آثار الحكم بالتطبيق استرجاع متاع⁽¹⁾ بيت الزوجية غير أنه قد ينشأ نزاع حوله فيدعي كل من الزوجين ملكيته له ، ذلك في حالة ما إذا لم يكن لكل منهما ما يثبت صحة ما يدعيه كل منهما كوصلات الشراء أو أي سند آخر من شأنه فض النزاع بين الزوجين.

وقد نصت المادة 73 من قانون الأسرة على أنه : " إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتها في متاع البيت وليس لأحدهما بينه فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات بينها يقسما مع اليمين " ⁽²⁾

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 ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء ، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع من المعتاد للرجال ، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك وله أن يأخذ طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية.⁽³⁾

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطبيق بالنسبة للأبناء

لا تقتصر آثار التطبيق على الزوجة فقط ، إنما يمتد كذلك للأبناء فترتب عنه آثار هامة بالنسبة للأبناء وتتمثل هذه الآثار في : النسب (الفرع الأول) ، الحضانة (الفرع الثاني) ، النفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : النسب

اهتم الشارع الحكيم بالنسب فضبط قواعده حفاظا من الفساد و الاضطراب ، قال تعالى : { وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا } سورة الفرقان ، الآية 54.

(1) يقصد بالمتاع كل ما يوجد بمسكن الزوجية من أثاث وأواني و لباس و حلي : راجع منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 89.

(2) المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، ص 23.

(3) منصور نورة ، المرجع السابق ، ص 89.

وجعل للنسب سببا واضحا كريما ينفق وكرامة الإنسان هو الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج ولم يترك للأهواء ورغبات الناس كما هو الحال في الجاهلية من تبني وإلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة⁽¹⁾ .

قال تعالى : { وما جعل أدياءكم أبناءكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل } سورة الأحزاب ب ، الآية 4. فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا واعتباره الأصل الذي تفر عنه ذلك الولد⁽²⁾.

واهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا ، لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية وهم اللبنة التي يقوم عليها الوجود البشري ولقد نظمه في المواد 4 إلى 45 من قانون الأسرة⁽³⁾ وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرّمها الإسلام ، فأكد القانون ذلك في المادة 46 منه⁽⁴⁾ .

ويثبت نسب الولد لأمه بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو غير ذلك في حين يثبت الولد لأبيه في الحالات التالية: الفراه ، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراه وللعاهر للحجر" إضافة إلى الإقرار بالبينة و نكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول⁽⁵⁾ طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34 من قانون الأسرة وهو ما تضمنته فحوى المادة 40 منه⁽⁶⁾.

لكن إذا ادعت الزوجية بأنها حامل بعد تطليقها ، فهل ينسب هذا الولد مباشرة الى الزوج دون قيد أو شرط أم أنه هناك شروط يجب توافرها لذلك ؟

لقد نصت المادة (43) من قانون الاسرة على أنه "ينسب الولد إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"⁽⁷⁾ و لهذا النص يكون المشرع قد وضع شرطا واحدا لإلحاق الولد بالزوج المطلق و هو ولادة الطفل قبل عشرة اشهر كاملة من

(1) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 67.

(2) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 93.

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 188.

(4) تنص المادة 46 ق.أ.ج على أنه : "يمنع التبني شرعا وقانونا"

(5) منصورى نورة ، المرجع نفسه ، ص 93.

(6) تنص المادة 40 من ق.أ.ج على أنه : " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34 من هذا القانون . ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "

(7) بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص 188.

يوم التفريق الفعلي بين الزوجين ، و عليه 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 فإن المولود لا يلحق بالزوج لاحتمال نسبه لشخص آخر، و بالتالي يحق لكل ذي مصلحة من الورثة أو من ممثلي النيابة العامة أو غيرهما أن يطعن في هذا النسب و يرفع بدعوى أمام القضاء ليطلب نفيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن الطلاق بصفة عامة بالنسبة للأبناء.

ويعرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو المعتوه الذي لا يستقل بأمره و تعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة⁽²⁾ وهي واجبة للصغير لأنه يهلك بتركه ، فيجب حفظه من الهلاك ، ولقد جاء في المادة 62 قانون الأسرة بأن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا⁽³⁾.

أولا: الشروط العامة في الرجال والنساء لحضانة الطفل

هناك شروط عامة لا بد من توافرها في الحضانة حتى تثبت أهليته لذلك وهي : الإسلام البلوغ، الأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانة صحة وخلقا⁽⁴⁾ .

وقد اشتملت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على هذه الشروط باستعمالها لعبارة " أهلا للقيام بذلك " دون أن تفضل في هذه الشروط⁽⁵⁾.

(1) منصورى نورة ، المرجع السابق ، ص 93 ، ص 94.

(2) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 67

(3) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 379.

(4) منصورى نورة ، المرجع نفسه ، ص 95.

(5) تنص المادة 62 من ق.أ.ج على أنه : " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا ، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "

ثانيا: شروط خاصة بالنساء

- 1- ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير المحرم ، وجاء في ق.أ.ج الإشارة إلى هذا الشرط في المادة 66 : " يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".
- 2- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه وأخته وجدته فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية .
- 3- أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه.

ثالثا: شروط خاصة بالرجال

- 1- أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى.
- 2- أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة ، باعتبار لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء فإن لم يكن عند الرجل من يحض من النساء فلا حق له في الحضانة وهذا اشترط عند المالكية⁽¹⁾.

رابعا: ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة

إطلاقا من نص المادة 64 ق.أ.ج فغن حق الحضانة في القانون الجزائري يكون على الشكل التالي : 1- الأم 2- أب 3- جدة الأم 4- جد الأب 5- الخالة 6- العمة 7- ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

وهذا الترتيب يقوم على أساس سليم وهو أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند إتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا ، لأن اتصال الصغير بالجد عن طرق الولادة فهو جزء منها فكانت لأولى بحضانته.

(1) عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، ص 359 ، ص 360.

أما إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كأخوة أو أعمام كأم أولادهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقاً فإن تساوا كان أولادهم أكبرهم سناً ، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون⁽¹⁾.

خامساً : سقوط الحضانة

تنتهي الحضانة عند استغناء الصغير عن خدمة النساء وقدر أن يقوم بنفسه بحاجياته الأولية من مأكّل وملبي وتنظيف.

وليس هناك مدة معينة بل الفائدة باستغناء الصغير واستقلاله بشؤونه ويرى الأحناف أن ذلك في الغالب يكون إذا أتم الغلام سبع سنين و البنت تسع سنين.

ويرى المالكية أن الحضانة تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ وبالنسبة للبنت حتى تتزوج مهما بلغ سنها ما دامت في حرز فإذا خفن عليها انتقلت إلى أبيها أو أوليائها.

أما الشافعية فيرون بقاء الطفل مع الحاضنة إلى سن التمييز وقدره بسبع سنين ثم يخير الطفل بعد ذلك أبقى مع حاضنته أو ينتقل إلى أبيه أو إلى وليه من الرجال⁽²⁾.

أما القانون الجزائري فقد حدد انقضاء الحضانة بعشرة سنوات للذكر و بالزواج للأنثى و تمدد الحضانة إلى 16 سنة للذكر إذا ماتت الحاضنة أو كانت أما لم تتزوج بعد حسب ما نصت عليه المادة 65 ق.أ.ج⁽³⁾.

الفرع الثالث: نفقة المحضون

تعتبر نفقة الأبناء حق لهم فهي في الأصل التزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية و يستمر إلى ما بعد الطلاق ويظل الحق قائماً ما لم يستغنوا عنه بالكسب فيقع على

(1) بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 382.

(2) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 154.

(3) تنص المادة 65 ق.أ.ج على انه : " تنقضي حضانة الذكر لبلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون "

عائق الأب توفير احتياجات الطفل من مأكّل ومشرب وملبس وكذا علاجه وغيرها من الأمور التي جرى العرف على اعتبارها ضرورية وهذا حسب المادة 78 ق.أ.ج(1).

أولاً: شروط وجوب النفقة على الأولاد

1- أن يكون الأب قادراً على الإنفاق وله قدرة على الكسب فإذا كان الأب غنياً أو قادراً على الكسب ، وجبت عليه نفقة أولاده ، فينفق عليهم من ماله وإن لم يكن له مال ، وإن لم له مال وقدر على الكسب وجب عليه الاكتساب.

2- أن يكون الولد فقيراً معسراً لا مال له ولا قدرة له على الإكساب فإذا كان له مال يكفيه وجبت نفقته فيه لا على غيره وإذا كان مكتسباً وجب عليه الإكساب ، فالصغير نفقته في كسبه لا على أبيه وعليه فغنى الولد بمال أو كسب يستغني به لا نفقة له لأن نفقة القرابة تجب على سبيل المواساة والبر والموسر مستغن عن المواساة و البر(2).

ثانياً : مشمولات النفقة في قانون الأسرة الجزائري

يلتزم الأب بالنفقة التزم مؤقت حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها غير أنه يلتزم بالاستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغاً سن الرشد إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفة في العقل كالجنون أو العته أو لآفة في البدن كالشلل أو لانشغاله عن الكسب بالدراسة وطلب العلم وهذا طبقاً للمادة 75 ق.أ.ج(3).

كما نص المشرع على بعض أحكام نفقة الأولاد ففي المادة 76 : " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"

أما مشمولات النفقة فهي محددة في المادة 75 ق.أ.ج و التي تم ذكرها سابقاً(4).

(1) تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه : " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".

(2) عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق ، 390.

(3) تنص المادة 75 ق.أ.ج على أنه : " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث على الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب "

(4) عبد القادر حرز الله ، المرجع نفسه ، ص391.

خاتمة

وفي ختامنا لبحثنا هذا المتمثل في دراسة التطليق على ضوء قانون الأسرة الجزائري وجدنا أنه من المواضيع البالغة الأهمية لما يترتب عليه من آثار تتعكس على المجتمع ككل. كما وتظهر أهميته من خلال نص المادة 53 من ق.أ. ، حيث لم تعد ارادة الزوج وحدها تحدث أثر الطلاق ؛ إذ أصبح بإمكان المرأة أن تنفك زوجيتها ليس بإرادتها المنفردة وإنما عن طريق القاضي (التطليق) بشرط أن تثبت سببا من الأسباب العشرة المنصوص عليها في المادة 53 ق.أ أعلاه.

وقد منح المشرع الجزائري للزوجة الحق في التطليق أمام القاضي وجعله حقا أصيلا لا يقل عن حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة.

ويتضح لنا أن هناك مسائل متعلقة بموضوع التطليق قد اهملها المشرع و تركها غامضة دون توضيح ولا تنظيم نتج عنها تضارب في الأحكام القضائية وجب على المشرع تدارك تلك الهفوات التي وقع فيها و تبين كل المسائل المتعلقة بالتطليق ولا يدع مجالاً للشك.

ومن بين هذه المسائل التي ضبطها المشرع نذكر ما يلي :

بالنسبة لأسباب التطليق نخص بالذكر :

• الفقرة الأولى من المادة 53 ق.أ لم يحدد المشرع الجزائري في التطليق لعدم الإنفاق إن

كان عدم الإنفاق لغياب الزوج أو بحضوره فالنص جاء عاما يحتاج إلى توضيح.

- أما بالنسبة للتطليق للغياب فقد ربطها بثلاث شروط أساسية هي مضي سنة ، وبدون عذر أو مبرر شرعي ، وعدم ترك النفقة و غياب شرط واحد من الثلاثة يسقط حقها في طلب التطليق ، بل دعواها لا تسمع لعدم التأسيس.
- كذلك بما يخص جواز التطليق للعيوب ؛ فنجد أن المشرع عندما أباح لها طلب التطليق لكل عيب يمنع تحقيق الهدف المرجو من الزواج لم يذكر ولو على سبيل المثال عيبين أو ثلاثة كما لم يميز العيوب التي لا علاج لها والتي لا يرجى منها الشفاء ، كما لم ينص على حالة العلم من طرف الزوجة ورضاها بالعيب بعد الدخول كسبب يسقط حقها في دعوى التطليق للعيوب.
- كما أهمل المشرع النص على ضرورة منح الزوج مهلة بشأن العلل التي يمكن شفائها لكن للقضاء سلطة تأجيل الفصل في دعوى التطليق للعيوب بمهلة معقولة حتى يتمكن الزوج من العلاج فلا يكون ذلك مخالفا للقانون ولا يلحق الزوجة ضررا فادحا لذا كان لابد على المشرع أن يتدارك تلك الثغرات و يصلحها.
- أما بالنسبة لطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا نجد أن المشرع لم يعط صورا للضرر ولا على سبيل المثال ولعله يريد من وراء ذلك التأكيد على حالات كثيرة الحدوث على أرضية الواقع تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي مما قد ينتج عنه تضارب في الأحكام القضائية خصوصا أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو معتبر قانونا ، وليس كل ضرر قانونا معتبر شرعا.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين وصف الطلاق بسبب إحدى الاسباب المذكورة في نص المادة 53 ق. أ. ، إن كان رجعيا أو بائنا.

أما فيما يخص الجانب الإجرائي نجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نظم إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة ، غير أنه ورغم ذلك نجد بعض المسائل التي أغفل في تنظيمها :

• أنه لم يمنح التحكيم الأهمية ذاتها التي منحها للصلح بواسطة القاضي كما لم يبين إجراءات تعيين الحكيم ولا الشروط الواجب توافرها في الحكيم.

• كما أنه إعتبر الحكم الصادر بالتطبيق نهائي ، لا يقبل الإستئناف إلا في جوانبه المادية.

أما فيما يخص آثار الحكم بالتطبيق نجد أن المشرع لم يبين الشروط الواجب توافرها في الحاضن رغم أهميتها ، كما لم يحدد كيفية إسناد الحضانة في حالة عدم طلبها من الأبوين .

كما لم يحدد ما المقصود بالأقربون درجة عند ترتيبه لمستحقي الحضانة ، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي .

وعليه لا بد من إعادة النظر في المواد التي تتعلق بالتطبيق وأحكامه وآثاره و محاولة سد الثغرات الموجودة في هذا الخصوص ، وتعديلها وإزالة اللبس القائم فيها ، بنصوص أكثر دقة مما لا تدع مجالا للشك فيما يتعلق بأحكام التطبيق وآثاره.

قائمة المصادر

و المراجع

أولا : المصادر

1 - القرآن الكريم.

2 - السنة النبوية الشريفة .

ثانيا : المعاجم

1 - أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي،لسان العرب تحقيق عبيد الله علي كبير محمد، أحكم حسب الله ، هشم محمد الشاذلي،المجلد الرابع ، الجزء 31، د.ط ، دار المعارف ، د.ت ، مصر.

ثالثا : المراجع

أ - الكتب

1 - أحمد نصر الدين الجندي ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009.

2 - أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق و التطليق وآثارهما ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004.

3 - الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء القضاء ، الطبعة الأولى ، ديران المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005.

4 - باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007.

5 - بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية بن عكنون ، الجزائر ، 1999.

- 6 - بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.
- 7 - رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القضاء ، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006.
- 8 - طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية 2009.
- 9 - عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.
- 10 - عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، د.ط ، قسنطينة 1986.
- 11 - عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية دار هومة ، الجزائر ، 2013.
- 12 - عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في القانون الاسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائري، 1996.
- 13 - عبد الفتاح تقيية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي ، الجزائر ، 1999 ، 2000.
- 14 - عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية ، للطبعة الأولى ، 2007.

- 15 - فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1993.
- 16 - محمد سمارة ، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2002.
- 17 - محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في التشريعات الأخرى ، الطبعة الثالثة ، مطبعة سعادة ، مصر ، 1966.
- 18 - منصور نورة ، التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2010.
- 19 - نصر سلمان وسعاد صبحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2003.
- 20 - وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا الأسرية ، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر ، سوريا ، 2012.

رابعاً : المقالات

- 1 - بلحاج العربي ، صور انحلال الرابطة الزوجية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، عدد 03 ، الجزائر ، 1990.
- 2 - عبد الفتاح تقية ، الإشكالات القانونية بين النظرية و التطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 41 الجزء الثاني ، الجزائر ، 2003.

خامسا : الرسائل الجامعية

- 1 - اليزيد عيسات ، التطلاق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، 2003.
- 2 - تركماني نبيلة ، أسباب الطلاق و آثاره القانونية و الاجتماعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005.
- 3 - شامي أحمد ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ،دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه ، كلية جامعة تلمسان ، 2013.2014.
- 4 - عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و آثارها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001.
- 5 - نعيمة تبودشت ، الطلاق و توابع العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2000.
- 6 - نعيمة زيتوني ، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005.
- 7 - محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2008. 2009.

سادسا : الاجتهادات القضائية

- 1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1984/10/22 ، رقم الملف : 34327 ، المجلة القضائية / ع 03 ، 1989.
- 2 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1987/01/12 ، رقم الملف ، 43864 ، المجلة لقضائية ، ع 01 ، 1991.
- 3 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1999/06/15 ، ملف رقم : 224655 ، المجلة القضائية ، ع.خ 2001.
- 4 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 2010/07/15 ، ملف رقم : 572240 ، المجلة القضائية ، ع 02 ، 2010.
- 5 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 2011/09/15 ، رقم الملف : 654972 ، المجلة القضائية ، ع 01 ، 2010.
- 6 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1989/12/25 ، رقم الملف : 57812 ، مجلة القضائية ، ع 03 ، 1991.
- 7 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1984/10/22 ، ملف رقم : 34327 ، المجلة القضائية ، ع 03 ، 1989
- 8 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1996/04/23 ، ملف رقم : 135435 ، المجلة القضائية ، ع 01 ، 1998.
- 9 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1997/12/23 ، رقم الملف : 181648 ، المجلة القضائية ، ع 01 ، 1997.

سابعا : النصوص التشريعية

1 - قانون رقم : 09/08 المؤرخ في : 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، 2008.

2 - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في الجريدة الرسمية العدد

.15

قائمة المختصرات

د. ت. ن : دون تاريخ .

د. ط : دون طبعة .

ص : صفحة .

ع : عدد .

ع . خ : عدد خاص.

غ . أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية.

ق . أ . ج : قانون الأسرة الجزائري.

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

م . ع : المحكمة العليا.

الفهرس

شكر و تقدير .

الإهداء .

5.....	مقدمة
12	تمهيد
20	الفصل الأول: دواعي التطلق
21	المبحث الأول: أسباب مالية
21	المطلب الأول: التطلق لعدم الإنفاق
22.....	الفرع الأول: الموقف الفقهي
23.....	الفرع الثاني: الموقف القانوني
23.....	المطلب الثاني: التطلق للغياب
24.....	الفرع الأول: المقصود بالغياب
25.....	الفرع الثاني: الموقف الفقهي
26.....	الفرع الثالث: الموقف القانوني
26.....	المبحث الثاني: أسباب أخلاقية
26	المطلب الأول: التطلق للفاحشة
26	الفرع الأول : الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة
29	الفرع الثاني: ارتكاب فاحشة مبينة

المطلب الثاني: التطلق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة والتطلق لمخالفة	
الشروط الواردة في عقد الزواج.....	30
الفرع الأول: التطلق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.....	30
الفرع الثاني: التطلق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	32
المبحث الثالث: أسباب أخرى	35
المطلب الأول: التطلق للعيوب وللهمجر.....	36
الفرع الأول: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.....	36
الفرع الثاني: التطلق للهمجر في المضجع فوق 4 أشهر.....	40
المطلب الثاني: التطلق للضرر والشقاق المستمر بين الزوجين.....	41
الفرع الأول: التطلق للضرر.....	41
الفرع الثاني: التطلق للشقاق المستمر بين الزوجين.....	45
الفصل الثاني: الحكم بالتطلق وإجراءاته وآثاره.....	49
المبحث الأول: إجراءات التطلق.....	49
المطلب الأول: رفع دعوى التطلق.....	49
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.....	49
الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي.....	51
المطلب الثاني: سير دعوى التطلق.....	52

52	الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطلق.....
53	الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم.....
55	المبحث الثاني: آثار التطلق.....
55	المطلب الأول: آثار حكم التطلق بالنسبة للزوجة المطلقة.....
55	الفرع الأول: العدة.....
56	الفرع الثاني: النفقة.....
57	الفرع الثالث: التعويض.....
59	الفرع الرابع: استرجاع متاع البيت.....
59	المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطلق بالنسبة للأبناء.....
59	الفرع الأول: النسب.....
61	الفرع الثاني: الحضانة.....
63	الفرع الثالث: نفقة المحضون.....
66	خاتمة.....
70	قائمة المراجع.....
76	قائمة المختصرات

الملخص

تقوم الحياة الزوجية على أساس المودة و الألفة والمعاشرة بالإحسان والمعروف ، وعلى أساس هذا المبادئ تقوم الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع إلا أنه في بعض الحالات ونتيجة لظروف ما قد تختل هذه المبادئ القائمة على المعاشرة بالمعروف فتستحيل مواصلة العشرة بين الزوجين كما هو معروف فإن للزوج الحق في إيقاع الطلاق وإنهاء الرابطة الزوجية باعتبار العصمة بيده وقد يستعمل هذا الحق استعمالا صحيح وكما قد يستعمله تعسفيا في حق زوجته ويلحق بها أضرار معتبر ونتيجة لهذا، وضع الشارع والمشرع طرق لصالح الزوجة لفك هذه الرابطة مستعينة بالقاضي وهذا تحقيقا للعدل والإنصاف ورفع الحرج.

ومن خلال موضوع بحثنا التظليق في ضوء قانون الأسرة الجزائري حاولنا تسليط الضوء على الحالات والأسباب التي تسمح للزوجة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التظليق وهذا وفقا للشريعة الإسلامية ثم وفقا لأحكام المادة 53 ق.أ وأخيرا تطرقنا للإجراءات المتبعة قانونا لطلب هذا الحق و الآثار المترتبة عليها سواء على الزوجة أو الأبناء مدعين هذه الدراسة باجتهادات المحكمة العليا.