جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

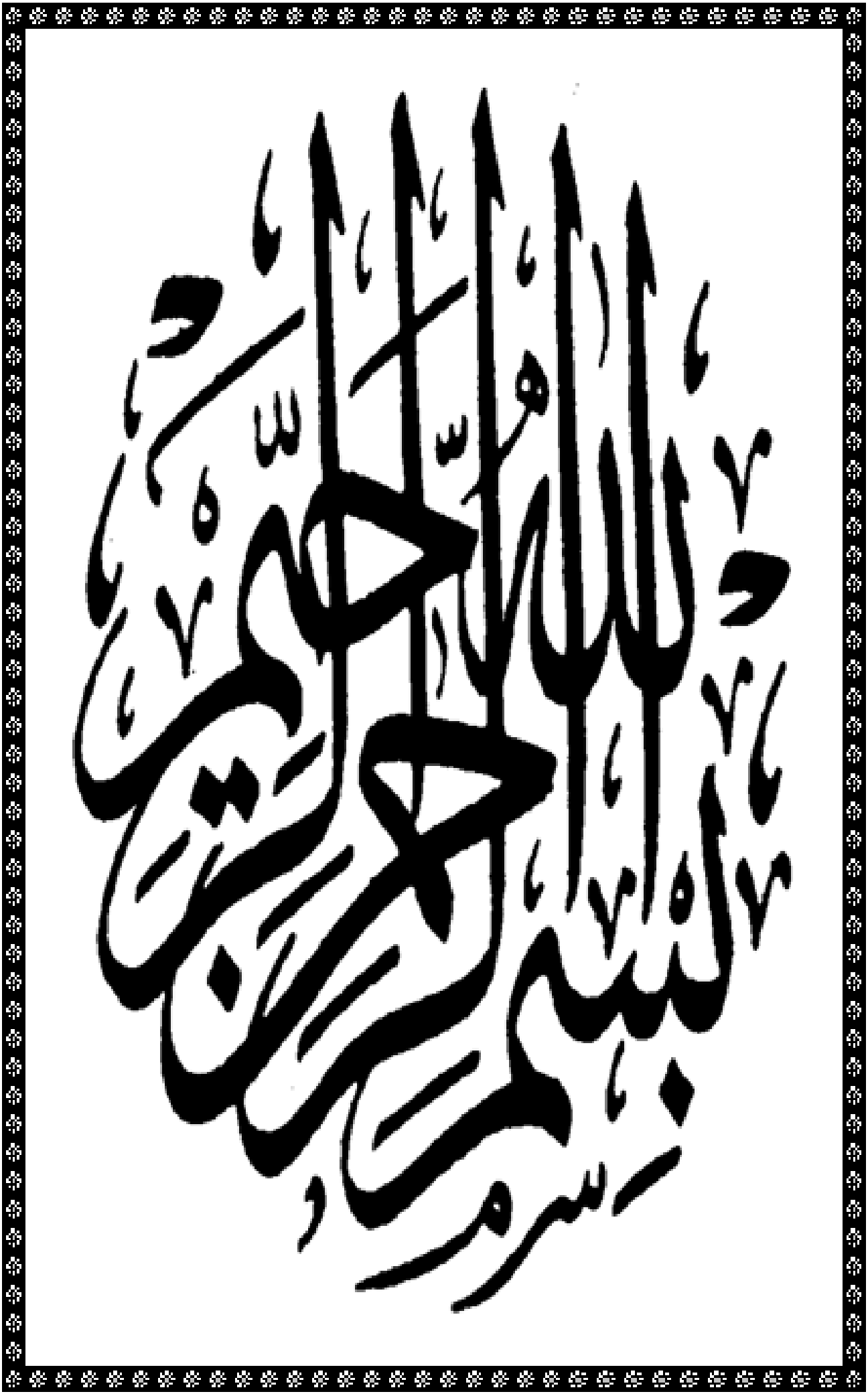
إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون ...الأحوال الشخصية....

إعداد الطالب :
عثامنه محمد الأمين

إشراف الأستاذ :
بنشوري الصالح

الموسم الجامعي :2015/2014


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿... رَبَّنا لا تؤاخِذنا إنْ نسِينا أوْ أخطأنا ...﴾

الآية: 286 من سورة البقرة

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقل ربي زدني علما }

طه " 114 ".

شكـــر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد...

بداية أحمد الله تبارك وتعالى حمدا كثيرا وأشكره على فضله ونعمته في إتمام هذا البحث.

كما يدعوني واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتقدم بالشكر العميق إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث.

وأخص بالشكر الأستاذ المحترم والفاضل " بنشوري الصالح " على متابعته الدائمة لي وتوجيهاته القيمة، له مني ألف شكر وجازاه الله خيرا.

كما يسعدني أن أعبر عن تقديري العميق للأستاذ الفاضل " زواوي عباس" على كل ما قدمه لي فقد كان أستاذا و أخا.

واخيرا أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أبدوا تعاونهم ومساعدتهم لنا ولو بكلمة طيبة .

إلى هؤلاء جميعا أقول وفقني الله وإياكم لما يحبه ويرضاه.

ألف شكر

إهـــداء

- إلى الذين قال فيهما المولى سبحانه وتعالى "وبالوالدين إحسانا".

"والدي الكريمين حفظهما الله و رعاهما "

- إلى كل إخوتي وأفراد العائلة الصغيرة والكبيرة.
- إلى جميع من علمني ولو حرفا وساهم في تكويني لأصل إلى هذا اليوم.
- إلى كل زملائي في الدراسة وكل الأصدقاء بدون استثناء.

وفي الأخير أرجوا من الله عز وجل أن يهدينا ويرشدنا إلى ما فيه الخير والعافية وصلي اللهم على سيدنا محمد شفيع الأمة إلى يوم الدين .

محمد الأمين

مقدمة:

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لحكم كثيرة فهو نظام وجد منذ أن خلق سيدنا آدم و حواء مصداقا لقوله تعالى في سورة الروم:" **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة و رحمة**".

ومنه فالزواج يسعى ويهدف أساسا الى تنظيم العلاقة بين الرجل و المرأة تنظيما شرعيا وفق مبادئ الشريعة الإسلامية أو قواعد قانونية معينة ترمي الى زرع الأمن و الطمأنينة و إقامة الفضيلة بين جميع أفراد المجتمع, فيجد كلا الزوجين الأنس بصاحبه و الاستراحة اليه و الاستعانة به كما يحس كل منهما بمودة خاصة تجاه الآخر و رحمة موفورة.

ولا يمكن أن يكون المجتمع صالحا إلا اذا كان تكوينه من أسر صالحة سليمة ولا يكون هذا إلا بالزواج فهو أساس تكوين أسرة صالحة إذ به تعرف الأنساب و تحفظ , و به تصان الأعراض و تقل الفاحشة ويزول الفساد.

وكما يسعى هذا الميثاق الغليظ كما سماه الله سبحانه وتعالى إلى إقامة علاقات ود و تعاون ورحمة بين الزوجين, فإنه قد تعتريه ظروف تؤدي الى انحلاله و فك هاته الرابطة الزوجية المقدسة , بحيث تطرأ ظروف كثيرة تستحيل فيها العشرة و تشتد الخلافات, و التي ربما تؤدي إلى عواقب وخيمة و بالتالي كان حل عقد الزواج هو الحل الوحيد الذي يجب اللجوء إليه لتحقيق مصلحة الطرفين.

وبهذا نجد أن المودة عندما تتحول إلى كره و الرحمة الى حقد و تشتد النزاعات فيفقد الزواج معانيه السامية و تتحول الحياة الزوجية إلى صراعات دائمة متكررة وجحيم لا يطاق ربما يؤدي إلى مالا يحمد عقباه , و بالتالي اللجوء الى أبغض الحلال عند الله سبحانه وتعالى وحل الرابطة الزوجية بشكل أو بآخر وفق إجراءات سنها المشرع و أوجب إتباعها.

وقد نظم المشرع فك هذه الرابطة و حلها بعيدا عن تعسف الطرفين وفق إجراءات معينة تم إدراجها ضمن الدعاوى القضائية.

تبدو أهمية هذا الموضوع جلية من خلال دراسة ظاهرة عاصفة بمجتمعنا عامة و بأسرنا خاصة, و التي باتت تهدد استقرار الأسر و تهدم كيانها و تفكك ترابطها مما جعل الكثير يندد بإلغاء مواد في قانون الأسرة و آخرون يتهمونه بالقصور و التحيز.

كما أن الأسرة هي النظام الاجتماعي فهي منبع الاستقرار و التطور و الازدهار لأي مجتمع من المجتمعات, و بالتالي يعتبر هدم هذه الخلية الأساسية مسألة تستحق الدراسة.

كما يكتسي النظام القانوني لحل الرابطة الزوجية أهمية بالغة ومهمة, لأن من خلاله نتعرف على موقف المشرع الجزائري و نتبين إجراءات التقاضي في هذه الدعاوى وكيفية سيرها وحماية كل الأطراف وإيجاد الحلول للمخاصمات الزوجية.

ما دفعني لإختيار هذا الموضوع عدة أسباب تتلخص فيما يلي:

- إرتباط الموضوع بتخصصي أي موضوع يخص الأحوال الشخصية.

- الواقع الإجتماعي المر, الناتج عن جهل أو سوء فهم لأحكام و روح قانون الأسرة.

- انتشار دعاوى فك الرابطة الزوجية في المحاكم الجزائرية بصورة خطيرة قد تنبئ عن تفكك أوصال المجتمع.

- بيان إجراءات التقاضي في دعاوى فك الرابطة الزوجية وكيفية سيرها.

- قلة الوعي بالآثار الخطيرة للظاهرة بصفة عامة باعتبارها تشمل الأسرة والمجتمع بأكمله.

ولمعالجة هذا الموضوع تم طرح و تحديد الاشكالية المتمثلة في:

الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية حقوق أطراف الخصومة في تناوله إجراءات فك الرابطة الزوجية؟

و التي تنبثق منها بعض التساؤلات الفرعية منها :

- ما أنواع الدعاوى القضائية في فك الرابطة الزوجية؟

- ما هي الإجراءات المتبعة لفك الرابطة الزوجية؟

ولحل هذه الاشكالية إعتمدت من الناحية المنهجية في دراستي لهذا الموضوع على المزج بين قواعد كل من المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، و مقاربتها بالواقع العملي.

وقد اعتمدت على مجموعة من المراجع العامة و المتخصصة أهمها:

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري.

- نصر سلمان و سعاد صبحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية.

- باديس ذيابي، صورفك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر.

- نبيل صقر، قانون الاسرة نصا وفقها و تطبيقا.

- منصوري نورة ،التطليق و الخلع.

- يوسف دلاندة ،دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة(الزواج و الطلاق).

- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

- عبدالعزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل

ونظـرا لمتطلبـات الدراسـة ارتأيـت معالجـة هـذا الموضـوع مـن خـلال تقسـيمه الـى فصـلين تنـاول الفصـل الأول التنظـيم القـانوني لفـك الرابطـة الزوجيـة و الـذي يحـوي علـى ثـلاث مباحـث كـل مبحـث يتنـاول صـورة مـن صـور فـك الرابطـة الزوجيـة المتمثلـة فـي الطلاق و التطليق و الخلع.

و الفصـل الثـاني و الـذي تنـاول الاجـراءات القضـائية فـي فـك الرابطـة الزوجيـة وهـذا فـي ثـلاث مباحـث, الأول تنـاول الطـرق القانونيـة لفـك الرابطـة الزوجيـة, و الثـاني تطـرق لطبيعـة الحكـم القضـائى فـي دعـاوى فـك الرابطـة الزوجيـة و أخيـرا حجيـة الحكـم االقضـائي بفك الرابطة الزوجية.

لقد شرع الزواج من أجل استمرار الحياة وبقاء النوع الإنساني ليتمتع فيه الرجل والمرأة ويتعاونان على بناء الأسرة , فالعلاقة الزوجية في الإسلام مقدسة قائمة على التقوى والمعاشرة الحسنة.

وإن إتمام الزواج وقيامه على أسس من الحب والمودة والرحمة والوازع الديني و الأخلاقي بعيدا عن الشروط المادية والعواطف المتأججة المؤقتة وتفهم كل من الزوجين لحقوق وواجبات الزوجية كلها دلالات تساعد لا محالة على استقرار الحياة الزوجية.

إذ خص الله تعالى هذا الرباط المقدس برعاية وبين شروطه وأركانه من أجل عديد الفوائد والقيم للبشرية جمعاء.

ولكن على الرغم من هذه الأهمية والخطورة للزواج فإنه قد لا يحظى بالنجاح فقد يخون البصر ويخدع الشعور في اختيار شريك الحياة , فالاقتران بني على اختيار خاطئ....

فتكشف الأيام أثناء الحياة الزوجية لكل منهما ما لا يرتضيه الآخر من طباع وخلق , وقد يطرأ بعد الزواج أمر خارج إرادتهما فيكدر صفو الحياة الزوجية فينقلب أساس كيانها إلى معول هدام فيقلب الحب إلى البغض والوئام إلى الشقاء, والمودة والسكينة إلى الفوضى , وليس من الحكمة ولا الشرع ولا القانون في إرغام طرف على قبول استمرار هذا الكيان الهش الذي يزيد يوما بعد يوم من تفاقم المشاكل التي قد تؤدي بهما أو بأحدهما إلى سلوك إجرامي أو انحراف

خلقي لهذا أصبح الانفصال أمرا ضروريا وجاء الاسلام و أحل فك الرابطة الزوجية على الرغم من اعتباره أبغض الحلال عند الله.

ويأخذ فك الرابطة الزوجية عدة صور مختلفة سنتطرق لماهية كل واحدة منها في المباحث التالية.

المبحث الأول: ماهية الطلاق

لقد وضع الاسلام علاجا للحياة الزوجية المضطربة و المفككة و ذلك بفكها وحلها, و هو حل وسط عادل, وذلك أن الابقاء على الحياة الزوجية رغم ما أصابها من وهن و ضعف و شدة وسد الأبواب دون التخلص منها من أعظم و أشد أنواع القسوة, وهو عامل من عوامل الإنحراف الى السلوكات الشائنة و الغير مشروعة.

إن فك و حل الرابطة الزوجية قد يكون بالإرادة المنفردة للزوج وهذا حق من حقوقه وهو ملك للزوج و يسمى طلاقا.

المطلب الأول: تعريف الطلاق

يعتبر الطلاق من صور فك الرابطة الزوجية وسوف نتناول في هذا المطلب تعريفه لغة ثم تعريفه اصطلاحا.

الفرع الاول: الطلاق لغة

الطلاق لغة هو حل القيد والإطلاق [1] وهو الترك أو المفارقة يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها وطلقت القوم أي فارقتهم [2] , تقول طلقت البلاد إذا فارقتها والقوم إذا تركتهم والطالق من الإبل التي لا قيد ولا عقال عليها و تطلقت الخيل إذا مضت دون أن تحبس وعبد طليق أي صار حرا وأطلقت الأسير إذا أخليت سبيله و الطلاق من النوق هي التي تترك بصرارها ومن ذلك قول الحطيئة :

أقيم على المعزى بدار أبيكم * * * * تسوق الشمال بين صبحي وطالق

---

[1] نصر إسماعيل أبا بكر علي الباري ، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة ،دار الحامد ،عمان ،ط1 ، 2009 م ، ص: 229

[2] بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج، الطلاق ،الخلع) ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، د ط، 1994، ص 207

والصبحى التي تحلب في مبركها صباحا والطالق التي تترك بصرارها فلا تحلب في مربكها ونعجة طالق هي التي تترك الراعي لبنها يوم وليلة ثم يحلبها وبعير طلق اليدين أي غير مقيد قال ابن الأعرابي " والتطليق التخلية والإرسال وحل العقد ويكون بمعنى الترك والإرسال"[1]

إن المتأمل لمادة "طلق" يجدها تدور حول معنى المفارقة, الترك اي نزع القيد , والتخلية والحرية.

أن كل هذه الكلمات تصب في مجرى واحد وهو التخلص من أي نوع من الروابط والقيود التي تحد من الحرية, ثم كثر استعمال هذه المادة في طلاق الرجل امرأته لما في ذلك من رفع للقيود التي كانت عليها لبيت الزوجية, ومن ترك لها و تخلى عنها [2]و اصبحت مصطلحا لصيقا بها.

الفرع الثاني: الطلاق اصطلاحا

هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص, سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا مكتوبا أو مشارا إليه أو به[3].

كما يعرف الطلاق اصطلاحا بأنه إنهاء الحياة الزوجية في الحال والمآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة[4].

---

(1) (2) نصر سليمان و سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،عين مليلة، دط، 2003 ،ص 6.

(3) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق, الخلع, وحقوق الأولاد, نفقة الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط،2004 ,ص12

(4) بالحاج العربي ، المرجع السابق ،ص208.

وعرفه الأستاذ بدران أبو العينين بدران : " أن الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية أو الإشارة

ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها فإذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا يكون طلاقا بل يسمى فسخا من العقد الذي وقع فاسدا, فالطلاق من أحكام الزواج الصحيحة وأثر من الآثار المترتبة عليها[1]

وقد عرفه الأستاذ مصطفى شلبي :"هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه بالحال أو المآل "[2].

كما عرفته الأستاذة مسعودة كمال كما يلي :"لقد خصص العرف استعمال طلق فيرفع القيد المعنوي وأطلق في رفع القيد الحسي فيقال: طلق الرجل زوجته ولا يقال أطلقها كما يقال أطلق الرجل البعير بمعنى فك قيدها ولا يقال طلق البعير "[3].

---

[1] بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية الجعفري والقانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دط ,د س ، ص 302.

[2] مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة المقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،ط4 ، 1983 ,ص 471

[3] مسعود كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية ، ديوان الجزائر، 1986 ،ص 24

المطلب الثاني: ادلة مشروعية الطلاق والحكمة منه.

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على بقاء الرابطة الزوجية إلا أنها لم تغفل عن واقع النفوس و طبيعتها و ما قد يعتريها من تغير و نفور, لذلك أوجب اللجوء الى أبغض الحلال عند الله ألا وهو الطلاق لحكمة.

الفرع الأول: أدلة المشروعية

شرع الإسلام الطلاق في تحقيق لأصل من أصوله وهو أن يكون وسطا بين الإفراط والتفريط غير أنه يعد تشريعا إستثنائيا لقوله صلى الله عليه وسلم : "أبغض الحلال عند الله الطلاق " وقد استمد الفقهاء الدليل على مشروعية الطلاق من الكتاب والسنة والإجماع و القياس.

أولا- من الكتاب:

لقوله تعالى:"**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**"[1] , حيث تبين الآية عدد الطلاق الذي يرتجع منه دون زوج آخر وقيل إنها إرادة لبيان عدد الطلاق الذي يرتجع منه دون زوج آخر وقيل أنها إرادة لبيان عدد الطلاق الذي يجوز إيقاعه وهو **طلاق السنة** وقوله عز وجل "**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة** "[2].

معنى ذلك فطلقوهن لطهرهن من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن, قال أيضا: "**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**"[3] , أي لا حرج عليكم إن طلقتم النساء قبل مجامعتهن.

---

[1] سورة البقرة ، الآية 229.

[2] سورة الطلاق ، الآية 01

[3] سورة البقرة ، الآية 236.

ثانيا- من السنة : لقد وردت في سنة الرسول صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث بشأن الطلاق نورد منها ما يلي:

أ- ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه طلق السيدة حفصة **(رضي الله عنها)** ثم راجعها[1].

ب- وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم:" **أبغض الحلال إلى الله الطلاق** ".

ج- وقال صلى الله عليه وسلم : "**ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق**".

د- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق زوجته وهي حائض على عهد رسول الله فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال "**مره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس, فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**" [2].

ثالثا- من الإجماع : أجمع المسلمون على أن الطلاق جائز[3].

رابعا- من القياس :

كذلك لا يأبى فان العشرة إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون من العبث بقاء زواج وإمساك الزوج زوجته وهو لا يطيق معا شرتها لما في هذا الإمساك من تفويت المقصود من الزواج وتضييع للمصالح المنشودة منه والتي شرع أجلها قوله تعالى :

---

[1] نصر سلمان و سعاد سطحي ، مرجع سابق، ص 08

[2] المرجع نفسه, ص 08 ،عن صحيح البخاري بشرح العسقلاني ،ج 9، ص 345-346.

[3] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، دط , موسوعة الفكر القانوني،2006 ص114، عن المغني لابن قدامة الحنبلي ،ج 7،ص 96.

"**فان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما**" [1].

الفرع الثاني: الحكمة من الطلاق

إن الحياة الزوجية في الأصل يكون مبناها على المودة والرحمة و المعاشرة بالمعروف وذلك لقوله سبحانه وتعالى : "**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**" [2].

فإذا نخرت هذه المودة والرحمة, وحل محلها الشقاق واستنفذت جميع وسائل الإصلاح الكفيلة بإرجاع المياه إلى مجاريها بين الزوجين وبقيت الوحشة مستحكمة فليس هناك محل أحكم وأعدل من أن يفترقا.

إذ لا يعقل أن يعيش إثنان تحت[3] سقف واحد وهما يكنان لبعضهما كل الكره والعداوة والبغضاء و السعي إلى إيذاء بعضهما البعض باستباق الفرص.

هذا وإن في تشريع الطلاق على صورته هذه موجودة في شريعتنا السمحة لحكم عظيمة تأتي في طليعتها الحفاظ على المرأة من تلاعبات الزوج.

ففي الجاهلية كان الرجل يطلق ومتى قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ثم يطلقها من جديد وهكذا فيكون الإضرار بها بليغا إذ تبقى كالمعلقة لاهي مطلقة ولاهي ذات زوج فجاء الإسلام وحد من هذه التلاعبات فأعطى للزوج فرصتين للطلاق.

وهذا يتضح : أن رجلا عمد لا مرأته على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها: لا آويك ولا أدعك تحلين قالت :كيف؟

قال :أطلقك فإذا دنى مضي عدتك راجعتك فشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم.

---

[1] سورة النساء،الآية 130.

[2] سورة الروم،الآية 21.

[3] نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 09

فأنزل الله تعالى: "**الطلاق مرتان فإمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان**"[1]

فيكون الطلاق في هذه الحال من رحمة الله بعباده إذ تتخلص المرأة من أذى زوجها وسطوته عليها وظلمه لها.

إضافة إلى ذلك قد يكتشف الزوج من زوجته خيانة تكون سببا في تلطيخ فراش الزوجية واختلاط الأنساب, فلو لم يشرع له الطلاق فّإنه سيعيش معها مكرها مجبرا يكن لها العداوة والبغضاء وكل هذه الأمور ترفضها الشريعة الإسلامية وتأباها ولذا جاء الحل جذريا متمثلا في تشريع الطلاق فما أحكمه وأعدله من تشريع [2].

هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يصاب أحد الزوجين بمرض لا يستطيع معه دوام العشرة وقد يفقد مقوماته الجنسية وقد يكون عقيما لا يلد وقد يغيب غيبة طويلة ولا يعرف أحي هو أم ميت وقد يحكم عليه بسجن مؤقت أو مؤبد وقد يعسر فلا يستطيع الإنفاق فتصبح الزوجة بذلك معرضة لأن تموت جوعا إذا بقيت على ذمته ,إلى غير ذلك من الأسباب التي لا تتوفر فيها المحبة بين الزوجين ولا تستقيم معها مصالح الأسرة و حسن العشرة والمحبة[3].

بهذا كان واجب إيجاد باب للخلاص من هذه الحياة التي أصبحت لا تحقق المقصود منها والتي لو ألزمت الزوجان بالبقاء فيها على ما بينهما من بغض وكراهية أصبحت الرابطة الزوجية صورة من غير روح وقيد من غير رحمة لا تثمر ثمراتها ولا تحقق المراد منها ولا يكون بها عفاف ولا شرف،لا تعاون ولا صيانة ويكون الإبقاء عليها وسد الأبواب دون التخلص منها من أعظم الظلم وأشد أنواع القسوة وعامل من عوامل الميل إلى المحادثات البغيضة[4].

---

[1] سورة البقرة ، الآية 228.

[2] نصر سلمان وسعاد سطحي ، المرجع السابق, ص 09-10

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق ،ص18

[4] أحمد فراج حسين ،نفس المرجع ،ص19

المطلب الثالث: الطلاق في القانون الجزائري

المشرع الجزائري عرف الطلاق في المادة **48** قانون أسرة **05-02** بقوله:

"الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون ". [1]

واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي.[2]

والحديث عن الطلاق في القانون الجزائري وعلاقته بالشريعة الإسلامية بدأت مع قانون **84-11** المؤرخ في **1984/06/09** ولقد ورد انحلال الزواج في الباب عشرون **(20)** من هذا القانون حيث عرف في البداية الطلاق ثم بين طرقه وأخيرا تعرض إلى آثاره وقد نصت المادة **47** منه على: انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ونظرا لكون واقعة الوفاة لا تثير إشكالا فيما يخص إنفصال الزواج حيث يتم ذلك تلقائيا بوفاة الزوج أو الزوجة فتصبح زوجة الهالك طليقة من قيدها بمجرد استكمال العدة [3].

لكن المشكل يثار في الطلاق فرغم بقاء الزوجين على قيد الحياة فإنه يرفع عنهما الاستمتاع ببعضهما وتنحل الرابطة التي كانت تجمعهما إما بصفة نهائية في الطلاق البائن وإن لم تلحقه الرجعة في الطلاق الرجعي.

---

[1] المادة 53 ق.أ.ج و التي تبين الأسباب التي يجوز فيها للزوجة أن تطلب التطليق متمثلة في 10 أسباب سنتناولها في المبحث الثاني بالتفصيل، المادة 54 ق.أ.ج والتي تنص على الخلع و الذي نتناوله في المبحث الثالث.

[2] بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 207-208

[3] العدة: تكمل عدة المتوفى عنها زوجها وليس عدة المطلقة.

الفرع الأول: أنواع الطلاق

الطلاق ليس على صورة واحدة بل يأخذ عدة صور مختلفة وهي:

أولا- الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته بعقد جديد ولا يثبت إلا على المدخول بها وفيما دون الثلاث وأثناء فترة العدة لقوله سبحانه وتعالى :" **بعولتهن أحق بردهن في ذالك إن أرادوا إصلاحا** "[1].

و لقوله تعالى أيضا : " **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف** "[2].

ولقوله تعالى: " **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** "[3].

فالأصل في الطلاق أن يكون رجعيا ولو قصد به البينونة فهو وضع شرعي لا يتأثر بالنية سواء تم هذا الطلاق باللفظ الصريح أو الكنائي خلافا للحنفية الذين ذهبوا إلى أنه إذا وقع بلفظ كنائي مع نية البينونة فيكون بائنا. [4]

يعرف الطلاق الرجعي أيضا بأنه الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته بدون رضاها أي بدون عقد وصداق جديدين وهو الطلاق الذي يحصل قبل إنتهاء العدة هذا ما أشارت إليه المادة **50** من قانون الأسرة الجزائري التي تعتد بالطلاق الرجعي طالما أن حكم الطلاق لم يصدر بعد.

---

[1] **سورة البقرة** ،الآية 288.

[2] **سورة البقرة** ، الآية 231.

[3] **سورة البقرة** ، الآية 229.

[4] نصر سلمان و سعاد سطحي ، المرجع السابق، ص: 82

ثانيا-الطلاق البائن: [1]

الطلاق البائن هو الطلاق الذي لا يمكن فيه للزوج مراجعة الزوجة إلى بموافقتها (عقد جديد) وهو الذي يحدث بعد انقضاء عدتها (من الناحية الشرعية) وبعد صدور حكم الطلاق (من الناحية القانونية) وهذا ما أشارت إليه المادة **50** من قانون الأسرة الجزائري.

أما إذا طلق الزوج زوجته ثلاثا ففي هذه الحالة لا يكفي العقد عليها وإنما لابد أن تنكح زوجا غيره فإذا طلقها أو توفي عنها فعندئذ يحل له الزواج بها.

ذلك أن الزوج يملك طلقتان فقط فإذا طلق الزوج زوجته للمرة الثالثة تحرم عليه وينقلب الطلاق في هذه الحالة إلى طلاق بائن بينونة كبرى وعليه ينقسم الطلاق البائن إلى طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى.

أ/- **الطلاق البائن بينونة صغرى:** وهو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى عصمته إلا بعقد جديد وبموافقتها.

ب/-الطلاق البائن بينونة كبرى : هو الطلاق الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته الى عصمته ".

ولكن إذا تزوجها رجل أخر زواجا صحيحا مبنيا على التأييد ودخل بها دخولا حقيقيا ثم بعد ذلك توفي أو طلقها من غير إكراه فتحل للأول وذلك لقوله عز وجل : "**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ....فإذا طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن لا يقيما حدود الله وتلك حدود الله بينهما لقوم يعلمون** "[2].

---

[1] عبد القادر داودي،الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دارالبصائر،الجزائر،ط1،2007 ،ص 287

[2] سورة البقرة ، الآية 229،230.

ولقد تطرق قانون الأسرة الجزائري إلى هذه المسالة بصورة مختصرة في المادتين : **50** و **51** من قانون الأسرة الجزائري وذلك على النحو الآتي : المادة **50** : " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" , و**المادة 51:** "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلى بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

نلاحظ أن المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري تعرضت إلى الكلام عن الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى وبينت أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد أما من راجعها بعد محاولة الصلح يحتاج إلى عقد جديد وهنا نقول بأن المسألة :هل يحتاج الزوج في مراجعة زوجته إلى عقد جديد أم لا ؟ ينظر فيها إلى انقضاء فترة العلم من عدمها ولا يلتفت في ذلك إلى فترة محاولة الصلح مع ملاحظة بأن المادة **49** من هذا القانون نصت على أن هذه الفترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر ومع العلم بأن الزوج قد يطلق زوجته ولا ترفع القضية إلى المحكمة إلى بعد فترة وربما تكون العدة قد انتهت فالطلاق يقع بمجرد التلفظ به وتحسب على الرجل طلقة وتبدأ المرأة بعدتها فإذا كان الطلاق رجعيا وراجعها أثناء فترة العدة لا يكون في حاجة إلى عقد جديد إما إذا انتهت عدتها فيصبح الطلاق بائن بينونة صغرى وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يعيد إلى عصمته إلى بعقد جديد وعليه نقترح أن نعدل المادة **50** من هذا القانون وتكون على النحو الآتي : " **إذا كان الطلاق رجعيا وراجع الزوج زوجته أثناء فترة العدة لا يحتاج إلى عقد العدة وفي حالة كون الطلاق بائن بينونة صغرى ورغب الزوج في إعادة زوجته إلى عصمته ورضيت هي بذلك فيحتاج على عقد جديد سواء انتهت فترة عدتها أم لا** "[1].

[1] نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 105-106

الفرع الثاني: شروط الطلاق

للطلاق شروط يجب توافرها بعضها يرجع إلى من يقع منه الطلاق وهو الزوج أصالة ومن ينوب عنه وبعضها يرجع إلى من يقع عليها الطلاق وهي الزوجة. [1]

اولا- شروط المطلق:

المطلق وهو الزوج المكلف فيثبت حق الطلاق للزوج بمجرد عقد الزواج الصحيح ولا بد لصحة إيقاع الطلاق شرعا أن يكون صادر من البالغ العاقل وأن يكون مختارا في الصدور عنه وأن يكون واعيا لما يصدر عنه فيجب أن يقع الطلاق من الزوج على الزوجة مباشرة ونظرا لخطورة الطلاق على الأسرة والمجتمع اشترط العلماء شروط لابد من توافرها في المطلق حتى يمكن إيقاع الطلاق:

1- أن يكون زوجا أو رسولا أو وكيلا عنه: فلو لم يكن المطلق واحد من هؤلاء فانه لا يملك إيقاع الطلاق وعلى هذا لا يملك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ذلك ان الطلاق حق شخصي للزوج, فلا يملكه غيره إلا بتوكيل منه أو إنابة صريحة منه فللزوج أن يوكل غيره بالطلاق, أو يفوض للمرأة بتطليق لنفسها وكل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا مكمل الثلاث **(مادة 51 من ق.ا)** وعليه التوكيل بالطلاق يقع طلاق واحد رجعي مهما اقترن به من عدد ,فالتوكيل هو ان يوكل شخص بتطليق زوجته والتفويض هو أن يملك الزوج زوجته طلاق نفسها منه [2].

2- أن يكون بالغا عاقلا :يشترط في الزوج حتى يقع طلاقه البلوغ والعقل, وعليه فلو كان صبيا لم يبلغ وطلق لا يعتد به شرعا ,ولو كان الصبي قد بلغ سن التمييز لأن

---

[1] بالحاج العربي ، **المرجع السابق**، ص 225

[2] **المرجع نفسه**، ص 225-226

الطلاق لا يخلو من ضرر يلحق بالمطلق [1]، ومثله في ذلك المجنون والمعتوه فلا يقع طلاق المجنون لأن العقل هو أداة التفكير كما أن المجنون ليس له قصد أصلا والطلاق هو من التصرفات التي تعتمد على القصد الصحيح [2].

3- أن يكون قاصدا الطلاق: بمعنى أن يكون مختارا غير مكره فلا يقع طلاق المكره لأنه بالإكراه أصبح فاسدا , الاختيار لا يقصد وقوع الطلاق وإنما يقصد دفع الأذى عن نفسه أو ماله ,كذلك لا يقع طلاق السكران عن أغلب العلماء[3] ,وذلك لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " ليس الرجل أمينا عن نفسه إذا أحجته أو وثقته أو ضربته", وقول الإمام على رضي الله عنه: لا طلاق لمكره [4],ولقد خالفهم في ذلك الحنفية إلى وقوع طلاق المكره وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري, ولا حجة لهم في ما ذهبوا إليه فضلا عن مخالفتهم لجمهور الصحابة [5].

ثانيا- شروط المطلقة:

يشترط في صحة الطلاق ان تكون الزوجة محل الطلاق ,وتحقق المحلية بأن تكون زوجة حقيقية أو حكمية للطلاق, والزوجة الحقيقية التي لا يزال رباط زواجها الصحيح باقيا ولم يطرأ عليه ما يرفعه في الحال أو المآل.

اما الزوجة الحكمية هيا لمطلقة رجعيا مدة العدة وكذلك المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى في مدة العدة وكذلك المعتمدة من فسخ الزواج بسبب لا ينقضي العقد في

---

[1] لقوله صلى الله عليه وسلم : "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون".

[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص312

[3] بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 222

[4] نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع السابق، ص24

[5] سيد سابق ، فقه السنة، دار الفكر،ج 2, ط1,ص23

أساسه كالفسخ بسبب ارتداد احد الزوجين حسب المادة 23 من قانون الأسرة وعلى هذا لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات الآتية :

1- المرأة المتزوجة في عقد الزواج الفاسد لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح المادة **47-48** من قانون الأسرة الجزائري وعليه يجب التفريق بين الزوجين وفسخ العقد بقوة القانون ولا يشترط هنا المرآة أجنبية انقضاء عدتها بمجرد الفسخ تصير أجنبية بالنسبة للزوج .

2- المطلقة قبل الدخول بها والخلوة لأنها تصير بمجرد الطلاق قبل الدخول أجنبية على الزوج ولذلك تحل للزواج بغيره مباشرة حيث لا عدة لها[1].

3- المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى ولو كانت معتدة حسب المادة **51** من قانون الأسرة.

4- أن لا تكون حائضا ولا في طهر مسها الزوج فيه وذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية ورغبة ملحة في الطلاق وعليه أن أهلية الطلاق بالنسبة للزوجة يجب توفر فيها شرطان:

-أن تكون زوجة في نكاح صحيح لان الطلاق شرح للزواج الصحيح.

-أن تكون في طهر لم يمسها الزوج فيه ولا في حيض قبله جماع أو طلاق ,ولم يورد القانون الجزائري أي نص يتعلق بمحلية الطلاق فيما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة الفقه المالكي المعمول به في القانون الجزائري من خلال المادة **222** من قانون الأسرة غير أن المشرع الجزائري أوضح في المادة **48** من قانون الأسرة أن الطلاق هو رفع النكاح الصحيح أو هو محل عقد الزواج الصحيح(المادة 48 من قانون الأسرة بأمر رقم 5 -2 مؤرخ في 27 فبراير 2005 كما نضم أحكام الرجعة في المادتين 50 و 51 من قانون الأسرة[2]).

---

[1] بالحاج العربي، المرجع السابق،ص 246-248

[2] المرجع نفسه ،ص 247-248

المبحث الثاني: ماهية التطليق

لقد ساوت الشريعة الإسلامية مركز الزوجة بمركز الزوج في فك الرابطة الزوجية ,وكذا القانون والذي منح للزوج حق الطلاق و جعله ملك له فهو حق إرادي يمكن استعماله في أي وقت, وفي مقابل ذلك أعطى للزوجة حق التقدّم إلى القضاء بطلب من أجل تطليقها من زوجها الذي أضر بها ولكن بقيود تضمنتها المادة 53 ق.أ.

إذا فكما أباح الشارع الحكيم للزوج أن يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه، أباح للزوجة أيضا حق الانفصال عن زوجها إن ثبت أنه مقصر في حقها و لا يوفيها حقوقها الشرعية, و هي لا تستحق ذلك إلاّ عن طريق القضاء.

المطلب الاول: مفهوم التطليق

إذا كان المشرع قد أعطى للزوج حق طلب الطلاق في أي وقت ومتى شاء دون أن يقيد طلبه بقيد معين لأن العصمة الزوجية بيده فإنه بالنسبة للزوجة التي تريد طلب التطليق فقد قيدها بحالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة.[1]

الفرع الأول: تعريف التطليق

يقصد بالتطليق إنهاء العلاقة الزوجية بحكم من القضاء ويتم بناء على طلب الزوجة لأمر نص عليه القانون كإضرار أحد الزوجين بالآخر، أو مرض أو تعذر استمرار الحياة الزوجية بينهما.

فالتطليق منح للزوجة بناءا على إرادتها المنفردة و استنادا الى القانون لها الحق في طلب التطليق.[2]

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق،ص 163

[2] منصوري نورة، التطليق و الخلع،دار الهدى، الجزائر،دط، 2010، ص 11

وقد شاء بذلك الشرع الحكيم حماية المرأة من زوجها إذا ظلمها وأساء عشرتها فجعل من حقها اللجوء ورفع أمرها إلى القضاء ليطلقها بحيث عليها أن تؤسس طلبها على حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر وإلا رفض طلبها.

ولم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية ولا الفقه القانوني بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق وإنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكم.

وقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/12/03 جاء فيه " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

إن المحكمة العليا أرادت أن تعرّف التطليق من خلال هذا القرار إلاّ أنّها لم تعطيه تعريفا شاملا ودقيقا بحيث أنّها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو تعطي أمثلة عن ذلك.

الفرع الثاني: طبيعته القانونية

بعدما تطرقنا لتعريف التطليق يمكن أن نعطي نظرة ولو مختصرة عن طبيعته القانونية والذي يمكن أن نعتبره رخصة استثنائية منحها المشرع للقاضي، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدّة قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء[2].

---

[1] المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/12/03، ملف رقم 35026 .م.ق 89 عدد 4 ص 86.

[2] عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، منشورات ثالة، دط، 1999، ص 242.

لأن المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج قد ينقضي بناء على واقعة تتمسك بها الزوجة أمام القضاء وإثبات هذه الواقعة ينشأ للزوجة حق إرادي في إنهاء هذا المركز أي بمعنى أن هذه الفرقة تدخل تحت نظام الفسخ.

حيث يرى الأحناف أن كل فرقة من جانب الزوج ولا يمكن أن تكون من جانب المرأة فهي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء، أما الفرقة التي تكون من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من جانب الزوج فهي فسخ كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته.

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الفرقة التي تقع من الزوج أو نائبه تعتبر طلاقا أما ما عدا ذلك فتعتبر فسخا.

بينما ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الذي أدّى إلى الفرقة فإن كانت فرقة من زواج صحيح وسواء كانت من الزوج أو من قبل الزوجة أو من طرف القاضي عدت طلاقا وأما إن كانت غير راجعة لأحدهما فتعتبر فسخا.

هنا ما يمكن استخلاصه أنّ كل المذاهب اتفقت على أنّ الفرقة تنقسم إلى طلاق وفسخ ولكن اختلفت فيما يدخل في الطلاق وفيما يدخل في الفسخ.

بحيث يرى المالكية بأنّ الفرقة الناتجة عن الإعسار بالنفقة طلاق رجعي ولا يمكن للزوج إعادة الزوجة إلى عصمته إلا إذا ملك ما ينفقه عليها وإلا فلا تصح الرجعة .

وقال الشافعية والحنابلة أن الفرقة فسخ لا طلاق لأن الطلاق يكون من فعل الزوج مباشرة أو توكيل منه.

والثمرة المستخلصة من هذا الاختلاف فعلى القول بأن الفرقة للإعسار طلاق رجعي، فإنها تحسب على الزوج من عدد طلقاته التي يملكها، فلو افترضنا أن الزوج طلق زوجته مرتين قبل تطليق القاضي لها فلا يمكنه إرجاعها في هذه الحالة إلا بعد أن تتزوج غيره لأن الطلاق أصبح بائنا بينونة كبرى.

وعلى القول الثاني القائل بأن الفرقة للإعسار فسخ لا طلاق فإن الفرقة هنا لا تدخل في عداد طلقات الزوج إلا أنّه لا سبيل له إليها إلاّ بعقد جديد ورضاء جديد.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالمذهب المالكي معتبرا بأن الفرقة للإعسار طلاق وليس فسخ وهذا ما يستشف من المادة 48 ق.أ بحيث جعل الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة طلاقا.

أمّا بالنسبة للتفريق بالعيوب فقد ذهب المالكية والحنفية إلى اعتبار أن التفريق بالعيب يقع طلاقا بائنا لا فسخا ذلك أن الفرقة تكون إما من الزوج أو بسبب منه ولم يوجبها فساد عقد فكانت طلاقا.

أمّا الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى اعتبار أن الفرقة للعيب فسخ لكونه يقع من طرف القاضي ولو تلفظ بالطلاق ظاهرا لأنه ما فعل ذلك إلا بأمر من القاضي وهو مما يخضع للاجتهاد فكان فسخا لا طلاقا [1].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة لا نجده يبين فيما إذا كان التطليق هو عبارة عن فسخ أم طلاق وإنما نص على حالات على سبيل الحصر في المادة 53 ق.أ وترك أمر تقديرها للقاضي بحيث إذا رأى بأنه فعلا تتوفر حالة من هذه الحالات فما عليه إلا الحكم بالتطليق لأن القاضي في هذه الحالة يكون له دور إيجابي فهو الذي يقوم بالتقرير ما إذا أخل الزوج بالتزاماته وبفضل هذا التقرير ينشأ حق إرادي للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية والحكم الذي يصدر بتطليق الزوجة هو حكم منشئ.

[1] عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ،شركة دار الهدى،د ط،2000 ،ص 96.

المطلب الثاني: أسباب التطليق

تضمنت المادة 53 قانون أسرة جزائري أسبابا تستند اليها الزوجة لطلب التطليق من القاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية في قبول طلبها او رفضه و هذه الاسباب سنتناولها بنوع من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

ويكون في حالات بسبب :

1- التطليق لعدم الإنفاق:

من المعلوم أن التزام الزوج بالإنفاق على زوجته من الالتزامات التي يرتبها عليه عقد الزواج، فهل إخلاله بهذا الالتزام قد يخول زوجته طلب التطليق أو التفريق بينهما؟

تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه:

"تشمل النفقة :الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

من خلال المادة يتضح بأن النفقة تشمل :الغذاء من طعام وشراب، اللباس، المسكن الصالح أو أجرته، العلاج والضروريات في العرف والعادة.

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما نص على أنه يدخل ضمن النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وفي إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود سعة الزوج بلا إسراف ولا تقصير، ذلك أن ما اعتبره المشرع الجزائري من الضروريات في العرف والعادة يتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، فقد يصبح ما لم يكن مطلوبا في وقت ما، لازما في وقت آخر أو العكس[1].

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4 ، 2005، ص173

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 من ق.أ.ج، واضعا لها عدة شروط لابد من توافرها، تتمثل فيما يلي:

1- وهو أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها لإستصدار حكم يأمره بالنفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم، هنا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم إمتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة[1].

2- وهو أن تكون غير عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

3- وهو مراعاة أحكام المواد 78, 79, 80 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن وما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لابد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش[2].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى .والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق، إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة331 -1 من ق.ع.ج والمتمثلة في مدة" شهرين."

---

[1] بلحاج العربي، صورالطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، عدد03 , الجزائر، 1990 ، ص 574

[2] المرجع نفسه، ص 573 ، ص 574

2- التطليق للغياب:

من أهم الإلتزا مات التي تقع على عاتق الزوج، المحافظة على الأسرة ورعايتها بإعتباره هو رب الأسرة، ولا يتأتى هذا بغيابه عن مسكن الزوجية حيث قد يؤدي هذا الغياب إلى اهتزاز كيان هذه الأسرة واستقرارها ، فهل يمكن للزوجة التي غاب زوجها عن مسكن الزوجية أن تطلب التطليق لذلك؟

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.

موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه وضع شروطا لذلك، تتمثل هذه الشروط في:

1-أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة، تحسب هذه المدة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى.

لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه، إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن , ومن هنا يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر.

2-أن يغيب الزوج عن زوجته دون عذر شرعي وقانوني مقبول دفعه لذلك.

ذلك أنه لو غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر بسبب تأديته الخدمة العسكرية،

أو لتأدية خدمة عامة أو من أجل التعلم أو العمل وما شابه ذلك، فإنه لا تقبل دعوى التطليق لغياب الزوج في مثل هذه الحالات[1].

واشترط المشرع الجزا ئري أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول متبعا في ذلك مذهب الحنابلة.

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

وعلى القاضي أن يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق، فإن تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق [2].

غير أنه لم يبين إن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقاً رجعياً أو بائناً أو فسخاً، على عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية الأخرى، والتي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بغير عذر مقبول، بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً في القانون المصري، أما القانون السوري فيختلف عن المصري في أن الفرقة تكون طلاقاً رجعيا.

---

[1] تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والإجتماعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص59

[2] اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003 ، ص 133 ، ص134

3- التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

الهجر في المضجع هو التباعد، ويقال هجر أي تباعد عنه، والمضجع هو محل الاضطجاع، قيل أن يوفيها ظهره عند الاضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها.[1]

والأصل في الهجر في المضجع أنه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته، بغرض تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته[2], فالإسلام أوجب على الزوجة طاعة زوجها ولم يبح لها النشوز والعصيان.

وبغض النظر عن الهدف الذي يرجوه الزوج من هجره لزوجته في المضجع، فإنه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تجاوزت مدة الهجر في المضجع أربعة أشهر متتالية.

ويشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الجزائري، توافر شروط أساسية معينة حتى يمكن للزوجة أن تلجأ للقضاء وهي:

1- أن يهجرها زوجها في المضجع، ويترك فراش الزوجية ويدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج بل ينصرف عنها ويهمل وجودها.

2-أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية بحيث لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة، وإن وقع ذلك ولو لمرة واحدة فلا نكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقية[3].

---

[1] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،ط1 ، 2009 ، ص 118

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 288

[3] نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000 ، ص 135

3- أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصودا وأن لا يكون هناك ما يبرره لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية.

وأما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فإن الهجر في هذه الحالات له مبر راته وأسبابه المعقولة[1].

4- التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

والشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجة للانهيار[2]، بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى.[3]

الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 ، حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينها وبين زوجها وسوء العشرة بينهما أن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق[4].

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد القضائي، لاسيما إجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 15 -06 -1999 والذي جاء فيه ما يلي:

---

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص289

[2] باديس ذيابي، صور فك الرا بطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزا ئر، دار الهدى، الجزائر،ط1 ، 2007,ص50

[3] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر،ط د ، 2009 ، ص 120

[4] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، د راسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ، الجزائر ،ط1 ، 2008 ، ص205

من المستقر عليه قضاءً أنه يجوز تطليق الزوجة لإستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين– في قضية الحال –أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون[1].

فبمجرد رفع دعوى التطليق 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 من ق.أ.ج[2].

وتنحصر مهمة الحكمين في محاولة الإصلاح بين الزوجين، وعليهما تقديم تقريرهما في ظرف شهرين وهذا طبقا لنص المادة 56–2 من قانون الاسرة.

5–التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري:

أباحت المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري تعدد الزوجات، لكنها وضعت له قيوداً وألزمت الزوج باحترام هذه القيود، فهل يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة؟.

تنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:

---

[1] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم224655 الصادر بتاريخ 15–06–1999 , المجلة القضائية، ع.خ، 2001 ، ص129.

[2] تنص المادة 56 من ق.أ.ج على أنه ":إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين ، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

"يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت الشروط ونية العدل, ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة 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 موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية".

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

-أ وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى، والمشرع الجزائري في هذا الصدد لم يوضح ما هوالمبرر الشرعي مما يجعل الأمر موكولا إلى الاجتهاد القضائي لتعريف هذه العبارة، فقد تكون المبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة، وعدم استطاعته على جلب زوجته الأولى وأبنائه منها إلى المكان الذي يوجد فيه[1].

ب- ضرورة توفر شروط ونية العدل بين الزوجات، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة" شرط ونية العدل "دون أن يوضح ما المقصود بشرط ونية العدل، ولعلها تفيد في مرحلة أولى شروط العدل المادي أي كل زوجة تتمتع ماديا بما تتمتع به الأخرى من مستوى في السكن والإنفاق واللباس، والمأكل وغيرها، وأما نية العدل فهي بطبيعة الأمر موكولة إلى ضمير الزوج المقدم على الزواج ثانية وهو أمر مستبعد مبدئياً، إذ أن الزوجة الثانية عادة ما تحظى بمعاملة أحسن من الزوجة الأولى، وغالبا ما يفشل الزوج في العدل بين زوجاته خاصة من ناحية العواطف[2].

---

[1] عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 84 -11 قانون الاسرة الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41 ، ج2 ، الجزائر، 2003 ، ص9

[2] نفس المرجع، ص 94

ج- إخبار الزوجة التي هي في عصمته برغبته في الزواج بأخرى، وكذلك إخبار المرأة التي ينوي العقد عليها والزواج منها بأن في عصمته زوجة أخرى، فإن تخلف هذا الشرط جاز للزوجتين السابقة واللاحقة أن تطلب التطليق بناءا على غش الزوج لهما أو لإحداهما.

د- وجوب تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وعلى القاضي أن يتأكد من موافقة الزوجة السابقة والمرأة المقدم على الزواج منها، وكذا من توفر المبرر الشرعي وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية فإذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول[1].

لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه رغم تشديده على ضرورة حصول الزوج على ترخيص بالزواج من القاضي بعد موافقة زوجته السابقة والزوجة اللاحقة في حالة التعدد .

إلا أنه يمكن تفادي هذا الشرط والزواج من جديد دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي، فقد يلجأ الزوج المقبل على الزواج ثانية إلى الزواج العرفي فيتزوج ثانية زواجا عرفيا ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة وما على القاضي سوى الحكم بتثبيته حتى ولو لم توافق الزوجة الأولى والزوجة اللاحقة، أو تعلما حتى.

6- التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج:

قد يحدث أن يدرج الزوجين شروطا معينة أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد لاحق، فيلتزمان بتنفيذهما لهذه الشروط، فإن أخل الزوج بتنفيذ الشروط والالتزامات الواردة في العقد والتي تقع على عاتقه، فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق لإخلال زوجها بما تم الإتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد آخر لاحق.

---

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 123

والشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بانعدام الشرط[1].

لقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة، في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط، التي يريانها- الزوج والزوجة -ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما فأجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروريا، ما لم يتنافَ مع أحكام قانون الأسرة الجزائري[2].

و قد خص بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا الحصر ،وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمرأة في طلب التفريق.

وجدير بالذكر أن هذا الشرط الأخير لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما أن الإتفاق على هذا الشرط أمر جوازي ومتروك لإ رادة الزوجين، وطالما أن قانون الأسرة يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام، مع وضع بعض القيود عليه بهدف حماية الزوجتين السابقة واللاحقة.

الفرع الثاني: التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أم معنويا، كارتكابه لجرائم معاقب عليها جزائياً، تمس كيان الأسرة وتضرب إستقرارها وتماسكها وإستمرارها.

---

[1] على محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005،ص 10

[2] المادة 19 من ق.أ.ج تنص على" :للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المراة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

اولا- التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة:

قد يرتكب الزوج بعض الجرائم، ويعاقب عليها قانوناً مما قد يلحق الضرر بزوجته، لاسيما إذا حكم عليه بالسجن لسنوات طوال، فهل يمكن للزوجة هنا أن تطلب التطليق بمجرد الحكم على زوجها في جريمة ما، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة أو نوع العقوبة المحكوم بها حتى؟

في البداية تجدر الإشارة إلى أن المادة53 -4 من قانون الأسرة الجزائري تم تعديلها بموجب الامر رقم 05 -02 حيث كانت تنص قبل التعديل على:

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، حيث قام بحذف" العقوبة الشائنة"، كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة" أكثر من سنة"، واكتفى بالنص على الآتي" :يجوز للزوجة أن تطلب التطليق: في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

وبتحليل نص المادة 53-4 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى تقبل دعوى التطليق ويحكم للزوجة بالتطليق، تتمثل هذه الشروط في:

ا- يجب أن يصدر ضد الزوج حكم في جريمة معينة، حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الطرق غير العادية[1].

ولا يهم ما نوع العقوبة المحكوم بها على الزوج، إذ قد تكون عقوبة سالبة للحرية كالسجن أو الحبس، كما قد تكون عقوبة غير سالبة للحرية مثل الغرامة، فالمشرع لم يحدد نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا، مثل ماكان منصوص عليه في المادة

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر ،ط3 ، 1996 ، ص 266

53- 4 من قانون الأسرة قبل التعديل الأخير،التي كانت توجب كشرط للحكم بالتطليق أن يصدر ضد الزوج حكم بجريمة معينة بالحبس لمدة أكثر من سنة، فالمشرع حدد مدة العقوبة بسنة فأكثر، فإن كانت مدة العقوبة أقل من سنة؛ لا يجوز الحكم بالتطليق في هذه الحالة، وبموجب التعديل الأخير لم يشترط المشرع نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا كما لم يحدد مدتها.

ب- أن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، أي أن تكون الأفعال التي ارتكبها الزوج من تلك التي تمس شرف الأسرة وسمعتها.

ج- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فتتغير العلاقة بين الزوجين وتتوتر بسبب هذا الحكم، ويتحول الحب والمودة إلى بغض وكراهية، وتستحكم الخلافات الحادة بينهما، فيستحيل إستمرار الحياة بينهما[1].

فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة، جاز للقاضي أن يحكم بالتطليق.

ثانيا- التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة:

بالإضافة إلى ما قد يرتكبه الزوج من جرائم معاقب عليها قانوناً تلحق بزوجته أضرارا مادية كانت أم معنوية، قد يرتكب أيضاً أفعالاً توصف شرعاً بأنها فاحشة مبينة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لإتيان زوجها فاحشة مبينة؟

لقد أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة53 - 7 من قانون الأسرة، أن تطلب التطليق إذا إرتكب زوجها فاحشة مبينة، غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة، فقد تنصرف إلى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، فمصطلح الفاحشة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة، لذلك لابد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية.

---

[1] عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص 267

وحتى تقبل دعوى التطليق في هذه الحالة، لابد من توافر شروط معينة، تتمثل هذه الشروط في:

ا- أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلاً بالحياء والآداب العامة، أي كل فعل منافٍ لمبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة ومن الكبائر.

ولقد نص المشرع الجزائري عليها- الفاحشة -في فقرة خاصة بها، وذلك لما لمثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة وعلى كيان الأسرة ككل وتعريضها للتصدع والتفكك.

ب- يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق والزوج مرتكب الفاحشة المبينة، أساسها عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً، أي مستوفٍ لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، ولا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق، فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا[1].

فإن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر الذي لحقها جراء إرتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط السالفة الذكر، فإن دعواها قد ترفض، وهذا طبعا راجع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى إقتناعه بما قدم إليه من وثائق تثبت دعواها.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ماكان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي إرتكبها الزوج حتى يحكم بالتطليق وفقا للمادة 53 -7 من ق.أ.ج، أم يكفي اكتشاف الزوجة إرتكاب زوجها الفاحشة، خاصة أن عبء الإثبات يقع على الزوجة[2]، وخصوصاً إذا كان هذا الفعل هو الزنا، فالمشرع لم يحدد الطرق والوسائل التي تثبت بها الزوجة إرتكاب زوجها فاحشة الزنا،

---

[1] نعيمة زيتوني،دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الاسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005 ، ص 141

[2] بن شويخ الرشيد،المرجع السابق، ص 205

أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة في قوله تعالى:

" **والذين يرمون المحصنت ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمنين جلدة و لا تقبلوا لهم شهدة أبدا وأولئك هم الفاسقون**"[1], أم أنه يجب عليها أن تأتي بأربع شهود[2]

الفرع الثالث: التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعا

قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمنع تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج، ويجعل الحياة الزوجية غير مثمرة.

كما قد يقوم الزوج ببعض التصرفات تلحق الضرر بزوجته، وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ما حدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولاً أو فعلاً.

اولا- التطليق للعيوب:

لا شك أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية، وقد تقضي على الألفة بين الزوجين، وهي تؤثر لا شك على مقاصد الزواج، والزام الزوج والزوجة كلاهما بضرورة إبقاء الزواج قد يكون فيه الإرهاق لهما، فلابد من سبيل إلى الفرقة، ولأن الزوج هو الذي يملك الطلاق، فالقاضي هو الذي يرفع الغبن عن الزوجة في مثل هذه الأحوال[3].

المقصود بالعيوب هو نقصان بدني أو عقلي، في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة, لا إستقرار فيها وينفر أحد الزوجين من الآخر[4] ,و العيوب هنا

---

(1) سورة النور، الآية 4

(2) نعيمة زيتوني، المرجع السابق، ص 140 ، ص 141

(3) محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية،مصر ، د.ط، دس،ص106

[1] طاهري حسين،المرجع السابق، ص 113 .

قد تكون جنسية او جسدية.

وضع المشرع الجزائري عدة شروط حتى يمكن أن يكون العيب الموجود بالزوج سببا للتفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة، تتمثل هذه الشروط في:

1-أن يكون العيب موجودا بالزوج فقط دون الزوجة، لأن العيوب إذا كانت في الزوجة 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 والإستمتاع، أو الأمراض الضارة أو المنفرة التي تعكر صفو الحياة

الزوجية القائمة على المودة والألفة.

3- أن لاتكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد، فإن تزوجته وهي تعلم بوجود العيب، سقط حقها في طلب التطليق، لأن زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب وإسقاطا لحقها في طلب التطليق[1].

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

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعا أن تتأكد من وجود العيب، وذلك بالإعتماد على أهل الخبرة والعلم، هذا إن لم يكن هناك إقرار من طرف الزوج وبعد التأكد من وجود العيب لا بد من معرفة مدى قابليته للعلاج فإن كان هناك أمل للعلاج، وجب على المرأة أن تنتظر مدة سنة، يمهل فيها القاضي زوجها من أجل العلاج، فإن لم يشفى يقضي القاضي بالتطليق.

---

[1] بلحاج العربي،صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص 570 ، ص571

ورغم أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على منح أجل أو مهلة للزوج من أجل العلاج والشفاء من العيب، خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء.

إلا أنه جرى القضاء في الجزائر على منح مثل هذه المدة للزوج وإنتظار إنتهائها ومدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطليق من طرف زوجته، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:

1984/11/10حيث جاء فيه :"من المقرر في الفقه الإسلامي وكل ماحرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزاً عن مباشرة زوجته، يُضرَب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الإجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها وبعد إنتهاء هذه المدة، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم لزوجته بالتطليق، وعليه فإن القضاء بمايخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن أن تطلب الزوجة التطليق على أساسها ,غير أنه لم يتطرق لحالة حدوث العيب بعد الزواج وبعد الدخول بالزوجة، ولم يبين حكم القانون بالنسبة لهذه الحالة.

ثانيا- التطليق للضرر المعتبر شرعا:

قد يقوم الزوج بأفعال تؤذي زوجته، فتسبب لها ضرراً كضربه لها، أو إجبارها على القيام بما هو محرم شرعاً وقانوناً.

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2].

---

[1] م.ع،غ.أ.ش،ملف رقم:3478 الصادر بتاريخ: 10- 11- 1984، المجلة القضائية، ع 03 ,1989,ص 73

[2] فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري د راسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 ، ص 14

حتى يكون الضرر سببا يمكن للزوجة أن تؤسس طلبها في التطليق أمام القضاء، لابد من توافره على هذه الشروط:

1- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي أن يكون حالا أو وقع فعلا، ويقصد بهذا أن لا يكون الضرر احتماليا أو افتراضيا، وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء، بل يكون كذلك قبل الدخول، وهذا تأسيساعلى المذهب المالكي الذي لا يفرق بين المدخول بها، وغير المدخول بها في طلب التفريق للضرر، فتسمع الدعوى في الحالتين.

2- يشترط في الضرر الموجب للتفريق أن يكون شخصيا، ومقضى هذا الشرط أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا أو معنويا، ولا ينصرف إلحاق الضرر إلى أسرة أحد الزوجين، كأن يلحق الزوج ضررا بأسرة زوجته فهذا لا يعد ضررا موجبا للتفريق بين الزوجين.

إذا كان يشترط في الضررأن يكون شخصيا، بحيث لا يتعدى إلى أسرة الزوج الأخر، فكذلك يجب أن يسند الضرر إلى فعل الزوج، فلا يعتبر الضرر الواقع على الزوجة من أسرة الزوج الآخر ضررا موجبا للتفريق غير أنه حتى يتحقق هذا الشرط لابد من أن يكون مسكن الزوجية مستقل عن منزل أسرة الزوج، فالزوجة التي تسكن مع زوجها في بيت أهله ولحقها ضرر من أسرة الزوج، ولم يستطع رفعه عنها بتوفير مسكن مستقل أو بأي إجراء آخر فتطلق منه للضرر، إلا أن الضرر هنا يؤسس على عدم توفير المسكن الشرعي المستقل.

3- أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية، بحيث تتوتر العلاقة الزوجية، ويستحكم الخلاف والشقاق بين الزوجين[1].

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة53 - 10 من قانون الاسرة الجزائري، معتنقا بذلك ما ذهب إليه المالكية، مستعملا عبارة "كل ضرر معتبر شرعا"

[1] فريحاوي كمال، المرجع السابق، ص 22 -25

وهي عبارة واسعة المدلول إذ تشمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي وضرر أدبي، تاركا بذلك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي لتقدير الضرر.

ولقد وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها حتى يحكم القاضي بالتطليق للضرر، تتمثل هذه الشروط في:

1- أن يقع الضرر من الزوج، أي يصدر من الزوج شخصياً، فإن كان صادراً مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لأن الضرر لم يصدر من الزوج.

2-أن يكون الزوج متعمدا الإضرار بزوجته، أي يقوم بالإضرار بها بإرادته الكاملة.

3- أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة معتبر شرعاً، دون تحديد نوع معين للضرر.

فإذا ما توافرت هذه الشروط وأثبتت الزوجة الضرر، أمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق بينهما أما إذا لم تتوافر هذه الشروط، أو إن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها.

المبحث الثالث: ماهية الخلع

الإسلام شرع كل ما يدفع الفرقة، لكن قد يتضاعف البغض من الزوجين أو أحدهما، ويشتد الشقاق بينهما، ويصعب العلاج، وتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ فمن حكمة الإسلام ورحمته أن رخص بالفراق بينهما دفعا للضرر، ولا مصلحة للزوجين حينئذ إلا في هذا العلاج الوحيد، فإن كانت الكراهية من جهة الرجل فبيده الطلاق، وهو فراق بغير بدل، وهو حق من حقوق الزوج له أن يستعمله في حدود ما شرع الله، وإن كانت الكراهة من جهة الزوجة فلها أن تطلب الخلع ومنه سنتناول الخلع في مبحثنا هذا.

المطلب الأول : تعريف الخلع

يعتبر الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية و بهذا سنتناول تعريفه اللغوي و الاصطلاحي في مطلبنا هذا.

الفرع الأول: تعريف الخلع لغة

الخَلع بفتح الخاء مصدر قياسي "**خلع**" و يستعمل في الأمور الحسية فيقال : خلع الرجل ثوبه خلعا، أي أزاله عن بدنه و نزعه عنه، و يقال : "خلعت النعل خلعا" أي نزعته مصداقا لقوله تعالى: "**فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى{11} إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى{12}**"[1] .

و في هذه الآية الخلع بمعنى النزع و في الأمور المعنوية "كخلع الرجل امرأته خلعا" إذ أزال زوجيتها و خلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه بمالها[2].

---

[1] سورة طه الاية ،11- 12

[2] عمرو عبد المنعم سليم،الجامع في احكام الطلاق و فقهه و أدلته، دار الضياء،دط،1421هجري،ص 180

و الخُلع بالضم مصدر سماعي يستعمل في الأمرين أيضا لكن الخلاف في أنه حقيقة في إزالة الزوجية أو مجاز باعتبار أن المرأة لباس للرجل و بالعكس **{هُنَّ لِبَاسٌ لَكُم و أَنْتُم لِبَاسٌ لَهُنَّ}**، هذا و قد قال الفقهاء: إن العرف خص استعمال الخلع بالفتح في إزالة غير الزوجية، و الخلع بالضم في إزالة الزوجية[1].

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا

عرفه بعض الفقهاء بأنه: "حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع فيما معناه، في مقابل عوض تلتزم به المرأة" كما عُرِّف بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض عن التطليق[2].

و عرّفه المالكية: بأنه طلاق بعوض بكل ما يشمل الطلاق من ألفاظ صريحة أو كناية ظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق، فإذا قالت له زوجته "طلقني على مهري أو على مبلغ كذا مثلا" فقال "طلقتك على ذلك" لزمه طلاق بائن و لزمها العوض و كذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من كنايات الطلاق، فإنه يقع الطلاق البائن و يلزمها العوض.[3]

و كذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن و لفظا من ألفاظ الطلاق الصريح، فإذا أجابها بقوله "خالعتك" أو "اختلعتك" كان بمنزلة قوله لها "أنت طالق" و إذا قال لها "خالعتك" " أو "اختلعتك" بدون ذكر العوض لزمه طلاق بائن.

---

[1] محمد مصطفى شلبي، فقه المذاهب النسبية و المذهب الجعفري و القانوني، أحكام الأسرة في الإسلام ,الدار الجامعية للطباعة و النشر، ط4 ،1983 ، ص 551-552

[2] منصوري نورة، المرجع السابق ،ص 102،عن عبد الكريم شهبون، مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ص 260

[3] المرجع نفسه ،ص 104

قد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك الزوجة نفسها و يملك به الزوج العوض[1].

و عرّف الشافعية الخلع بأنه اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض و يكون بكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق البائن. [2]

و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة (54) من قانون الأسرة بأنه فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مال تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها و استعمل لفظ الخلع صراحة دون غيره من الألفاظ الدالة عليه.

المطلب الثاني: حكم الخلع و دليل مشروعيته

لقد شرع الطلاق لاستحالة تحقيق الهدف من النكاح و نظرا لخطورته جعل بيد الزوج , وفي مقابل ذلك و عند تضرر الزوجة من تصرفات زوجها فتح لها طريق الخلاص بالخلع و ذلك بدليل مشروع.

الفرع الأول: حكم الخلع[3]

اختلف الفقهاء في حكم الخلع، فإذا خالعت الزوجة زوجها مع استقامة الحال كُره لها ذلك و يصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة و الثوري و مالك و الأوزاعي والشافعي ويحتمل كلام أحمد تحريمه إذ قال:

الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر فهو خلع وهذا يدل على أن الخلع لا يكون صحيحا إلا في هذه الحال وذاك أيضا قول ابن المنذر وداود، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وذلك لأن الله قال في

---

[1] المرجع نفسه ،ص 104، عبد الرحمن الجزيرين كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،ج4،دط، دس، المكتبة التوفيقية, ص 396.

[2] المرجع نفسه ,ص 104.

[3] منصوري نورة، المرجع السابق ،ص 106.

كتابه العزيز: " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به"[1] ، فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال: "تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن اعتدى حدود الله فأولئك هم الظالمون".

وروى ثوبان قال: "قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة " .

وروى أبوداود وعن أبي هريرة عن النبي–صلى الله عليه وسلم– قال: "المختلعات والمنتزعات هن المنافقات" رواه أبو حفص، ورواه أحمد في مسنده، وذكره محتجا به وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة، لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة فحرمه لقوله عليه الصلاة والسلام: "لاضرر ولا ضرار".

واحتج من أجازه بقوله سبحانه وتعالى: "فإن طبن عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا".[2]

و قال الشافعية أن الأصل في الخلع الكراهة، ويكون مستحبا إذا أساءت المرأة المعاشرة ولا يوصف بغير ذلك فلا يكون حراما ولا يكون واجبا.

فبعد أن ذكر الله تعالى في سورة البقرة أن الطلاق مرتان وعقب كل مرة إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وأضاف –**عز وجل**– أن أخذ المال من الزوجة مما أعطاها محرم، ثم استثنى من ذلك حالة واحدة هي إذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما، كبغض المرأة لزوجها أو سوء سلوكها ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا وهذا ما يعرف بالخلع .

وحكم الخلع إذا استوفى شروطه الجواز ودل على جوازه الكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] سورة البقرة، الآية 221

[2] سورة البقرة، الأية 229

الفرع الثاني: دليل مشروعيته

لقد دل على جواز الخلع الكتاب و السنة و الاجماع و هذا ما سنراه في أدلتنا.

أولا- من الكتاب:

فقوله تعالى: " **الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ{229}**"[1].

و وجه الدلالة من الآية :"لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته ما لا تملكه إلا في حالة الخوف من عدم إقامة حدود الله و أداء الحقوق الزوجية بينهما مثل بغض الزوجة لزوجها و كراهيتها له، ففي هذه الحالة التي استفحل فيها الشقاق و النشوز، إذا تعذر الإصلاح و التوفيق، أجاز الإسلام للزوج أن يأخذ من زوجته مالا لتملك عصمتها.

ثانيا- من السنة :[2]

ما رواه البخاري و النسائي عن إبن عباس قال: جاءت امرأة ثابت إبن قيس بن شماس إلى رسول الله – صلى الله عليه و سلم- فقالت: يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق و لا دين و لكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله – صلى الله عليه و سلم- : أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فقال رسول الله – صلى الله عليه و سلم-: " **اقبل الحديقة و طلقها تطليقة**" .

و هذا أول خلع في الإسلام و معنى الحديث أن جميلة بنت عبد الله بن أُبَيٍّ، ذكرت لرسول الله –صلى الله عليه و سلم- أنها تكره زوجها ثابت بالرغم من أنه لا يسيء إليها و لا يقصر فيما يفرضه عليه الإسلام نحوها و أنها تخشى أن تؤدي

---

[1] سورة البقرة، الاية 229

[2] باديس ذيابي، المرجع السابق,ص 61

كراهيتها له إلى التقصير في الحقوق التي أوجبها الله على الزوجة نحو زوجها.

ثالثا- من الإجماع:[1]

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع , و قال الإمام مالك بهذا الصدد: لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم و هو الأمر المجمع عندنا و أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة و لم يسئ إليها و لم تأت من قبله و أحبت فراقه فيحل له أن يأخذ منها ما افتدت به، كما فعل النبي -صلى الله عليه و سلم-.

و أساس مشروعية الخلع في قانون الأسرة الجزائري هو المادة (54) منه التي نصت: "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم".

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الخلع

يترتب عن الخلع طلاق، ويحسب ضمن عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ ذلك لأن انحلال الرابطة الزوجية تارة يكون طلاقا وتارة يكون فسخا.

والطلاق هو حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح أو الكناية.

وقد ساير مشرعنا موقف جمهور العلماء من حكم الخلع واعتبره طلاقا، وبالرجوع إلى موضع النصوص المتعلقة بالفسخ نجده أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول من قانون الأسرة المعنون "بالزواج" في المواد (32) وما بعدها.

بينما أوردت أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون "بانحلال الزواج "، وقد أورد حكم الخلع في المادة (54) من نفس القانون ضمن أحكام الطلاق.

فيكون المشرع الجزائري قد اتجه إلى اعتبار الخلع طلاقا ويكون في ذلك مصيبا لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة

[1] منصوري نورة, المرجع السابق ,ص 109.

لا يشوبها أي عارض يعيب العقد وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مست العلاقة الزوجية، والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق ولقد جاء اجتهاد المحكمة العليا موافقا لهذا الموقف حيث جاء القرار المؤرخ في 5 فبراير 1969 بما يلي: "لا يلحق الطلاق إلا التي عقد عليها بنكاح صحيح".

وفي هذا الشأن يقول الدكتور "العربي بلحاج":" لا يقع الطلاق على المرأة المتزوجة بعقد زواج فاسد لأن الطلاق إنهاء لعقد الزواج الصحيح وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد، بل يجب التفريق حالا بين الزوجين، وفسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بسبب يوجب حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة أم اختلال في أركانه الأساسية طبقا للمواد (30-32-33-34) من قانون الأسرة.[1]

ويضيف أنه يشترط لصحة الخلع ما يشترط في إنشاء الطلاق،أي ينطبق على الخلع ما ينطبق على الطلاق إذ حسب الدكتور بلحاج العربي ما هو إلا طلاق بدون نزاع ولا مخاصمة.

لم يرد في نص المادة (54) من قانون الأسرة الشروط الواجب توافرها في كل من الزوجة والزوج ، إلا أنه بالرجوع إلى مواد متفرقة من قانون الأسرة يمكن أن نستخلص بعضا من أحكامها، ذلك لأن المشرع في نص المادة السابعة من قانون الأسرة نص على أن:

"تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة" ولا يكون هذا إلا بأمر من القاضي وهذه المادة تكفينا للتكلم عن شروط الأهلية عند مخالعة الزوج لزوجته أي أن يكون متمتعا بقواه العقلية، وغير محجورٍ عليه طبقا لنص المادة (85) من قانون الأسرة والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، وإلا وقع تصرفه باطلا، ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني ذي أثر مالي

(1) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 246-247.

يحتاج إلى أهلية التصرف وبغيابها ينوبه وليه طبقا للمادة (2/210) من قانون الأسرة[1].

كما يرى الأستاذ "فضيل سعد" أن الخلع هو:" تصرف مالي مصحوب بتصرف شخصي، وعليه يتطلب أهلية التبرع التي نصت عليها المادة (203) من قانون الأسرة" [2]، لأن العوض المالي في الخلع من قبيل التبرعات فيأخذ حكمه رغم أن الزوجة تفتدي نفسها مقابل هذا الدفع، و لكن ما تملكه بعد ذلك لا يقوّم بمال فهو ليس عوضا لما دفعته و بالتالي لا يصح اعتباره عقد معاوضة و بذلك فإذا كانت سفيهة محجوراً عليها، فلا تستطيع الالتزام بمبلغ من المال لاعتبار السفيهة في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، كالمجنونة و المعتوهة و الصغيرة عديمة التمييز فإن أرادت أن تخالع نفسها و هي على هذا الحال فإن أباها هو الذي يتكفل بذلك ، و في حالة غياب هذا الأخير، يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له.

و لكن الحال الذي يستدعي النظر هنا هو الزوجة التي أعفاها القاضي من سن الزواج إن أرادت أن تخالع نفسها من زوجها قبل بلوغها سن الرشد القانوني – فهل يصح لها ذلك؟ ففي هذه الحالة تكون الزوجة ناقصة الأهلية و تصرفاتها تخضع لإجازة وليها طبقا للمادة (83) من قانون الأسرة الجزائري.[3]

كما يجوز للقاضي أن يجيز الخلع الواقع من الزوج أو الزوجة قبل السن القانوني للزواج، إذا وجدت مصلحة في ذلك أخذا بالمذهب المالكي، فمن لا يملك الزواج إلا بإذن لا يملك الطلاق إلا بإذن و باعتماد القاعدة الفقهية "كل من صح طلاقه صح خلعه" فإن من لا يملك الزواج إلا بإذن، لا يملك الخلع إلا بإذن.

---

[1] تنص المادة 2/210 من قانون الأسرة :"وإن كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".

[2] تنص المادة 203 قانون الأسرة :"يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشرة (19) سنة و غير محجور عليه".

لقد إعترفت أغلب الشرائع بشرعية فك الرابطة الزوجية, على خلاف بينها في إطلاق الإرادة في إيقاعه أو تقييدها, فمثلا نظر الإسلام إلى الطلاق نظرة واقعيّة، فكرهه لما فيه من إنهاء العلاقة الزوجية وهدم الكيان المادي للأسرة وهو ما يفهم من الحديث الشهير قوله – صلى الله عليه وسلم– " :أبغض الحلال عند الله الطلاق " ولكن لم يحرمه وهذا لاحتمال كونه دفعا لضرر مستديم غالب، وإنهاء لعلاقة انهارت فيها كل الأسباب والعوامل المعنوية، وهو ما يفهم من الآية الكريمة" وإن يتفرقا يغني الله كلا من سعته".

وفك الرابطة الزوجية يكون وفق اجراءات يتبعها الاطراف وهذا انطلاقا من رفع الدعوى الى غاية النطق بالحكم.

المبحث الأول: الطرق القانونية لفك الرابطة الزوجية

تخضع دعاوى فك الرابطة الزوجية في إجراءاتها العامة إلى القواعد العامة في إجراءات الدعوى المدنية والمشرع الجزائري قد خصّ إجراءات قسم شؤون الأسرة بفصل خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى ما نص عليه في قانون الأسرة.

ولذلك سنتطرق في هذا المبحث لطرق التقاضي في دعاوى فك الرابطة الزوجية وذلك بالحديث عن رفع الدعوى وإجراءات الصلح والتحكيم مع المراعاة في ذلك تسلسل مجموعة من الإجراءات القانونية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1]

المطلب الأول: رفع الدعوى

لرفع الدعوى في مسائل فك الرابطة الزوجية لا بد من اتباع خطوات مهمة للوصول لنتيجة نهائية و تعتبر هذه الخطوات كشروط لتقبل الدعوى ويكون لها أساس قانوني للوصول في النهاية لحكم يفصل في الخصومة.

الفرع الأول :شروط قبول الدعوى

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

---

[1] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفرعام 1429 هـ، الموافق 25 فبراير سنة، 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أفريل2008

أولا : الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة و المقاضاة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[1].

الصفة، المدعي أم المدعى عليه، بنصه على وجوب توفر شرط الصفة في كلٍ من المدعي والمدعى عليه على السواء.

وبخصوص دعوى فك الرابطة الزوجية، فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء، بناءً على عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً، وعلى الزوج أو الزوجة أن يقدم ما يثبت ذلك، كأن يقدم الزوج نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فإنه سترفض الدعوى شكلا.

ثانيا : المصلحة

تعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى.[2]

وفي دعوى الطلاق مثلا نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة هو الحصول على حكم حماية لمصلحة مشروعة، وشرعية وإقرارها وهو الطلاق، وإلا لن تقبل الدعوى.[3]

---

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشو ارت بغدادي، الجزائر، 2009 ، ص 34

[2] حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009 ، ص8

[3] عبد العزيز سعد, الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دارهومة،ط3, الجزائر،1996، ص329

الفرع الثاني :قواعد الإختصاص القضائي

تنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج أنه على المحكمة أن تنظر في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، وعلى هذا سنتناول الإختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا الطلاق.

أولا : الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى[1],فقسم شؤون الأسرة حسب المادة 1/423 من ق.إ.م.إ.ج[2] يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وباعتبار أن دعوى الطلاق تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فهي من إختصاص قسم شؤون الأسرة.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

الإختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[3] , ويختلف الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع، فقد حددته المادة 426 من

---

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص74

[2] تنص المادة 423-1 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال ال ا ربطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة"...

[3] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 83

ق.إ.م.إ.ج[1] إما لموطن المدعى عليه أو موطن المدعي، أو بناء على إختيار الطرفين أو بناء على مكان وجود مسكن الزوجية، وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر في الفقرة الثالثة منها، نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة إقليمياً بالنظر في دعوى الطلاق، ذلك أن مصطلح" الطلاق "في المادة السالفة الذكر جاء عاماً ليشمل الطلاق بالإ رادة المنفردة للزوج والتطليق والخلع.

المطلب الثاني: الصلح

تم ذكر الصلح في القرآن الكريم من خلال الآية 129 من سورة النساء لقوله تعالى:

" و إن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا و الصلح خير..."

الصلح نجد مصدره في الشريعة الإسلامية وفي القانون المدني بينما في القوانين الأخرى فإنه حديث الظهور و تسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية، التوفيق، و في أحيان كثيرة الصلح، و لكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك صلح مبرم بين الأطراف و أن تقوم الجهة القضائية(المحكمة)بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو بالتصديق عليه ، ذلك لأنه عقد مصادق عليه من القاضي.

---

[1] تنص المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج على أن الاختصاص الاقليمي للمحكمة يختلف باختلاف موضوع الدعوى:

العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه، إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه، الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالترا ضي بمكان إقامة أحد الزوجبن حسب إختيارهما , في الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة ,النفقة الغذائية بموطن الدائن بها , متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي.الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص. المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه.الولاية بمكان ممارسة الولاية".

الفرع الأول: تعريف الصلح

الصلح لغة: هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه صلاحا وصافاه، ونقول صالحه على الشيء أي سلك معه مسلك المسالمة فيالاتفاق، وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد [1].

فالصلح يعني المصالحة و المسالمة بعد فترة من النفور و الفراق.[2]

الصلح عند فقهاء الشريعة الإسلامية: عرف الصلح من طرف فقهاء الشريعة بما يلي[3]:

في الفقه المالكي : هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه.

في الفقه الشافعي : هو الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين .

في الفقه الحنبلي : هو معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين.

في الفقه الحنفي : هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن[4]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص509.

[2] جـرجس درجس،معجـم المصـطلحات الفقهيـة و القانونيـة،ط1، الشـركة العالميـة للكتاب،بيروت،لبنـان،1996،ص 220

[3] عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر 1،كلية الحقوق ،بن عكنون،2012

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج5، دار الفكر،دمشق دط ، ص 295

الصلح عند فقهاء القانون: عرفه الدكتور أحسن بوسقيعة انه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا و ذلك من خلال التنازل المتبادل[1].

وعرفته الأستاذة ابتسام القرام في مؤلفها" المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري "بأن الصلح(المصالح)" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل."

وعرفه القانون المصري في المادة 549 من القانون المدني [2]بأنه:

"عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل"

وقد عرف القانون الفرنسي عقد الصلح بأنه عقد ينهي الفريقان فيه نزاع قائما او محتمل الوقوع.[3]

الفرع الثاني: الصلح في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 419 من القانون المدني بقوله أن الصلح:

"عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل "[4].

كما جعله جوازيا في بعض المسائل المالية المتعلقة بالحالة الشخصية .

---

[1] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه وإجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دارالحكمة،الجزائر،دط, 1998 ، ص 229.

[2] [3] فضيل العيش،الصلح في المنازعات الإدارية وفي القوانين الأخرىّ، منشورات بغدادي، الجزائردط، ، ص33

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 103637 مؤرخ في :19-04-1994 الاجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية, عدد خاص، لسنة 2001 ، ص94

تنص المادة 49 من ق.أ.ج على" :لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"، وبإستقراء هذه المادة نجد أن الصلح إجراء وجوبي وضروري قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي[1], ويقوم به هذا الأخير كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين.

حسب المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج[2] يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، حيث يقوم بتحديد تاريخ لإجراء الصلح وفي هذا التاريخ يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معاً، على أنه يمكن حضور أفراد العائلة والمشاركة في الصلح، إذا طلب ذلك أحد الزوجين طبقا للمادة 440 من ق.إ.م.إ.ج.[3]

كما يمكن للقاضي أن يمنح أجلا أو مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، على أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، طبقا لنص المادة 442 من ق.إ.م.إ.ج[4] والمادة 49 من ق.أ.ج.

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح دون عذر، عُدَّ ذلك امتناعاً ورفضاً ضمنياً لمحاولات الصلح، فيحرر القاضي محضرا بفشل محاولات الصلح، مشيرًا فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر.

---

[1] عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001 ، ص 107

[2] تنص المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية".

[3] تنص المادة 440 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا ويمكن بناءا على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

[4] تنص المادة 442 من ق.إ.م.إ.ج على أنه ":يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن ,في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواءاً كانت هذه النتائج إجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.[1]

يعتبر الصلح مبدأ أساسيا و جوهريا في صور حل الرابطة الزوجية و الذي يهدف الى معالجة النزاع بالطريق الودي.

ففي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو حق مخول له في الشريعة و مقرر له في القانون بمجرد ابداء ارادته في ذلك و لكن مع تقييده بإجراء محاولة الصلح و هذا يخضع لإشراف القضاء و تحت مراقبة القاضي مما يخول لهذا الاخير سلطة التأكد من رغبة الزوج في ايقاع الطلاق.

و كذلك في حالة حل الرابطة الزوجية عن طريق الخلع يقر المشرع الجزائري بوجوب الصلح عند تقدم المرأة للقضاء و طلب ذلك.

اضافة لما جاء في مضمون المادة54 ق ا ان مقابل الخلع يكون باتفاق الطرفين و في حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل و قت صدور الحكم.

فالمشرع جعل الصلح كإجراء اولي يقوم به القاضي لفض النزاع و الخصومة و اعادة الطرفين للحياة الزوجية دون استصدار حكم.

اما اذا فشلت مساعي القاضي في الاصلاح لتمسك الزوجة او كلاهما بالخلع هنا جاز الاتفاق بغير القاضي على مقابل الخلع و ذلك بتقديم الزوجة مقابل مالي لحل الرابطة و قبل الزوج بهذا المقابل فهذا يسمى صلح.[2]

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، دط ، 2007 ، ص120

[2] محمد باوني،عقد الزواج و اثاره دراسة مقارنة بين الفقه القانوني،منشورات مكتبية اقرا،قسنطينة،الجزائر،ط1، 2009,ص 121

المطلب الثالث: التحكيم

يعتبر التحكيم استثناء يأخذ به القاضي في حالة فشل الصلح فهذا الأخير يعتبر قاعدة لا يمكن للقاضي تسبيق إجراء على إجراء آخر, فاللجوء الى التحكيم يكون بعد محاولات الصلح.

الفرع الاول : تعريف التحكيم

لغـة: مـن الفعـل حكـم و اصـله المنـع يقـال حكمـت عليـه بكـذا اذا منعتـه و حكمـت بـين القـوم فصـلت بيـنهم فانـا حـاكم و حكـم و الجمـع حكـام, والحكـم بالضـم القضـاء و جمعـه احكام[1].

و التحكيم في الاصطلاح الفقهي هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهم[2].

اصطلاحا: عرفه رجال القانون بانه:

نزول الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم او اكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم و التحكيم عقد رضائي و من عقود المعاوضة الملزم للجانبين[3].

و جاء في المادة 1006 ق ا ج م انه:" يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها".

اما ق أ فقد جسد المبدأ العام في التحكيم في الشقاق بين الزوجين في نص المادة 56 و التي نصت:" اذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما "

و القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطا في تطبيق القانون.[4]

---

(1) احمد ابن علي الفيومي المقرئ،المصباح المنير، مكتبة لبنان،دط ،دس،ص65

(2) ابن عابدين، رد المحتار على در المختار، دار احياء التراث العربي، لبنان ،ط2،1987,ج4,ص348,347

(3) احمد ابو الوفا، التحكيم بالقضاء و الصلح،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،دط،ص 25

(4) مبادىء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون، الجزائر،1994،ص71

الفرع الثاني: التحكيم في القانون الجزائري

بالإضافة إلى مانصت عليه المادة 49 من ق.أ.ج، نصت المادة 56 ق.أ.ج على : "إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

فإذا ما فشل القاضي في التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما، يلجأ إلى المرحلة الثانية وهي اتباع إجراءات التحكيم ويقوم ببعث حكمين، فإن فشل القاضي في الإصلاح قد لا يفشل الحكمان في ذلك.[1]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25

أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن اثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون إحترام المادة 49 من ق.أ.ج يشكل مخالفة للقانون[2].

وحسب المادة 56 من ق.أ.ج، إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعيين حكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، ويكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين وِ ارجاع الأمور إلى نصابها، حفاظاً على الأسرة بكاملها.

والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتضمن الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توفرها فيهما وكذا حجية المحضر الذي يعدانه.

---

[1] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص15

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ: 25-12-1989, المجلة القضائية،ع03, 1991 ,ص 73

فالمادة 449 من ق.إ.م.إ.ج أحالتنا إلى المادة 56 من ق.أ.ج وباستقراء هذه المادة نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين وعملهما، ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين.

ولأن التحكيم يجد مصدره في الشريعة الإسلامية، فلابد إذاً من اللجوء إليها عند تعيين القاضي الحكمين، مع مراعاة الشروط الواجب توفرها في الحكمين، والتي تتمثل في:

1- أن يكونا من أهل الزوجين ما أمكن لأنهما إن كانا من أهلهما، كان احتمال الإصلاح أكبر، لعلمهما الأمور، ووفور شفقتهما عليهما، وحرصهما على مصلحتهما.

2- يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين؛ لأن مهمتهما تحتاج إلى الراي وإعمال النظر، وكذلك تقوى الله، والأمانة، وعدم إفشاء أسرار الزوجين.

3-اشترط المالكية والحنابلة في الحكمين أن يكونا فقيهين، عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشوز وضرر الزوجين[1].

ومثلا يلاحظ عند التمعن في نص المادة 56 من ق.أ.ج أن القاضي لا يعين الحكمين لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات، وإلا رفضت دعواها وأنذر القاضي زوجها عن أفعاله وأقواله الضارة، لكن عودة الزوجة من جديد وتكرار دعواها يعد دليلاً وقرينةً على شدة الشقاق بين الزوجين، وبالتالي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين للتوفيق والإصلاح بينهما.

وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا، وبناءً على ماجاء في هذا التقرير يفصل القاضي في الدعوى.

---

[1] عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين د راسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004 ص168 ,169

المبحث الثاني: طبيعة الحكم القضائي في دعاوى فك الرابطة الزوجية

يعد الحكم من أهم الاعمال التي يؤديها القضاء, ان لم نقل أنه جوهر العمل القضائي و أساس اقامة المحاكم, خاصة أن وان الحكم يعد ترجمة للعدل

المطلب الأول: مفهوم الحكم

يسعى القضاء دوما لإيجاد الحلول لكل المخاصمات و ذلك بما يستحقه كل طرف، ويكون ذلك بدراسة الدعوى جيدا وعلى ماذا أسست للنطق بالحكم في النهاية.

الفرع الاول: تعريف الحكم

اولا- لغة: ورد في لسان العرب ان الحكم هو العلم و القضاء بالعدل وهومصدر حكم يحكم [1]

و الحكم و القضاء بمعنى واحد الا ان الحكم يختص بالعدل عند اطلاقه.

وجاء تعريفه في كتاب مختار الصحاح ان الحكم القضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكما و حكم له و حكم عليه و الحكم ايضا الحكمة من العلم.[2]

ثانيا- اصطلاحا:

الحكم هو ما يصدر عن محكمة في خصومة اذ يعتبر هذا الحكم هو الغاية من اتباع اجراءات الدعوى بل الغاية من القضاء ككل, وفي هذا الصدد يقول أحمد أبو الوفا: "فالغرض من رفع الخصومة الى القضاء و من السير فيها و من اثباتها هو الوصول الى حكم" [3]

اذ لا جدوى من اقامة المحاكم لولا وجود الخصومات بين الناس و لا جدوى من رفع هذه الخصومات الى هذه المحاكم لو لم تصل المحكمة في النهاية الى حل فاصل يضع حدا للخصومة.

---

[1] ابن منظور،لسان العرب,تحقيق عبد الله علي الكبير و آخرون،دار المعارف،دط،دس،ص951

[2] الامام الرازي، مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت،1986,ص62

[3] أحمد أبو الوفا،أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت،ط4، 1989،ص 479

ومنه فالحكم في معناه الدقيق و الخاص هو ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها[1] أي الفصل فيها و الانتهاء منها وهو هدف اقامة القضاء.

الفرع الثاني : الحكم في القانون الجزائري

المشرع الجزائري أعطى تعريفا للحكم في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد[2] ,و رغم مساهمة الخصوم في بناء الحكم من خلال سلوكاتهم وما يقدمون من وقائع و طلبات و دفوع اثناء سير الخصومة الا ان ذلك لا يدخل في جوهر الحكم القضائي بل لا يتعدى عملهم مقدمات أو مجرد مقترحات قبل صدور الحكم والذي يظل جوهره هو حكم القانون في المسالة المطروحة على القاضي.[3]

و بالرجوع الى المواد من 275 الى 277 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري نجد ان المشرع نص على بيانات لا بد من توافرها في الحكم القضائي قبل النطق به و تتمثل في تضمينه عبارة " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" و ذلك تحت طائلة بطلان الحكم المخالف, لتنص المادة 276 على بيانات يجب ان يتضمنها الحكم مثل: الجهة القضائية المصدرة للحكم, أسماء و القاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية, تاريخ النطق به, اسم و لقب ممثل النيابة عند الاقتضاء كأن تكون المنازعة من منازعات الأحوال الشخصية.

---

[1] عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر،الجزائر،ط2، 2011,ص183

[2] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق 25 فبراير سنة، 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أفريل2008

[3] نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية،دار الجامعة الجديدة لنشر،الاسكندرية،ط1، 2006، ص16

ولعل أهم عنصر في الحكم هو تسبيبه الذي نصت عليه المادة 277 بقولها صراحة " لا يجوز النطق بالحكم الا بعد تسبيبه ,و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون وأن يشار الى النصوص المطبقة", وفي قرار للمحكمة العليا تحت رقم 396847 مؤرخ في 04- 07- 2007 حيث جاء فيه أن " التسبيب هو ضمان الحكم العادل و هو المنهجية الفكرية التي تسمح بتقديم البرهنة على أن ما يصل اليه القاضي من نتيجة من خلال الحكم هو الأصح و الأقرب من العدل و مطابق للقانون"[1]

ويمكن توضيح معناه من خلال الوظيفة التي يؤديها الحكم القضائي و الغاية التي يهدف الوصول اليها حيث:" الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق و ليست منشئة لها ,لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون أن يخلق حقا جديدا"[2]

وعليه فالأحكام القضائية من أهم الأعمال القضائية التي تتولاها المحاكم بالتشكيل المحدد لها قانونا و ما يصدر عنها عند مباشرتها العمل القضائي كالنطق بالحكم مستوفيا اركانه[3] وبياناته الواجب توافرها فيه.

وحكم فك الرابطة الزوجية نقصد به القضاء الصادر عن قاضي شؤون الأسرة المتضمن حل رابطة الزواج بين المدعي و المدعى عليه و المقيد بالأشكال القانونية.

وحكم فك الرابطة الزوجية لا يصدر صحيحا الا اذا استوفى شرطا جوهريا فيه قرره المشرع الجزائري في نص المادة 49 الا وهو الزامية الصلح خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قبل النطق بالطلاق.

---

[1] عبد السلام ديب, المرجع السابق,ص195

[2] سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في أدلة الدعوى، منشأة المعارف، الاسكندرية،2004 ،ص 445

[3] نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، 2008 ,ص 446(الأركان العامة للحكم القضائي هي أن يصدر هذا الحكم من قاض له ولاية اصداره و ان يصدر في خصومة لهذا لا تعتبر الأوامر على العرائض و أوامر الأداء أحكاما لأنها لا تصدر في خصومة كما يجب أن يفصل في النزاع و أخيرا يجب أن يكون مكتوبا و تخلف أي ركن من هذه الأركان يؤدي الى انعدام الحكم).

المطلب الثاني: طبيعة حكم فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري

لقد أعطى القانون لكل نوع من الأحكام القضائية طبيعة قانونية خاصة به, تتحدد بها مجموعة من الآثار على طبيعة كل حكم, من ذلك أن قرر المشرع على القاضي عند نطقه بالحكم أن يحدد نوع الحكم و طبيعته , ولا يطرح أي اشكال اذا تطابق الوصف الذي ينطق به القاضي مع الوصف المقرر قانونا.

و تحديد القاضي للحكم بما يخالف نص القانون لا يعتد به حيث ان " طبيعة الحكم تتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها و لا يؤخذ بتكييف المحكمة للحكم الذي تصدره" [1],كما تجدر الاشارة الى ان مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحكم القضائي تتصب على منطوق الحكم و لا ينظر الى الأسباب المؤدية اليه.[2]

ومن المقرر قانونا, والمعروف فقها أن لكل عمل أو تصرف وصفا قانونيا يميزه, ومع ذلك يمكن ان يكون هذا الوصف أو الطبيعة القانونية غامضا أو لا يمكن تبينه على وجه الوضوح و هذا شأن طبيعة حكم فك الرابطة الزوجية القانونية اذ أن المشرع الجزائري ما نص على ذلك وهذا ما أدى الى اختلاف آراء الفقهاء و الباحثين و شارحي قانون الأسرة ,كذلك شارحي قانون الاجراءات المدنية و الادارية, و هذا يعود لعمل القاضي و اجتهاده.

الفرع الأول: الأعمال القضائية للقاضي

الأعمال القضائية هي جوهر مرفق القضاء ذلك أن القضاء انما ينصب لحل النزاعات و فك الخصومات بين التخاصمين بطريقة حضارية بعيدة عن الهمجية التي كانت تظهر في الثأر قديما, ورغم ذلك فان العمل القضائي يشهد اختلافا كبيرا بين الفقهاء في تعريفه و المعيار المتبع و المناسب لذلك, وقد كانت الآراء:

---

[1] أحمد أبو الوفا, المرجع السابق ,ص 484

[2] نفس المرجع ,ص 485

- **المعيار الشكلي**[1]: ويسمى كذلك معيار الاجراءات فالعمل القضائي عند انصار هذه النظرية هو الذي يصدر من سلطة القضاء أي المحاكم بوصفها سلطة, وذلك مع توافر اجراءات شكلية معينة كضرورة صدوره عن قاض يفصل في النزاع الذي يعرض عليه و بهذا يتولى كل من طرفي الخصومة شرح ادعائه و تدعيم حقه الذي يدعيه.

وعرف العمل القضائي حسب هذا المعيار على انه: العمل الذي يصدر من هيئة قضائية منظمة بطريقة خاصة, وتتميز هذه الهيئة بالاستقلال و عدم التبعية للسلطة الرئاسية.

ومن بين الانتقادات الموجهة لهذا المعيار هو ان هذا التعريف غير مانع لدخول هيئات أخرى تحته تتمتع بالاستقلالية و لا تخضع لأي سلطة رئاسية و مع ذلك لا يعد عملها من قبيل الأعمال القضائية.

2- المعيار الموضوعي[2]: و يقوم هذا المعيار على فكرتين أساسيتين تتمثلان في:

- وجود نزاع أي تعارض المصالح و تضاد الادعاءات في المسائل المطروحة على القاضي ليكتسب القرار الذي سيصدره في النهاية صفة العمل القضائي, وعلى ذلك يكون للعمل القضائي أثر الفصل في المنازعات و فض الخلافات و يفترض أن الطرفين المتنازعين قد قبلا الاحتكام للقاضي الذي طرح عليه النزاع ليعطيه الحل الواجب الاتباع و الذي لا يجوز لأي منهما محاولة الهروب من تنفيذه.

- تحليل العناصر المكونة للعمل بعد تحديد مقومات العمل القضائي(الادعاء, التقرير, اصدار القرار).

ومن بين الانتقادات الموجهة الى هذا المعيار أنه لا يمكن تحديد هذه العناصر بالسهولة التي توحيها العملية الذهنية الجردة, كما أنها تجزء العمل القضائي الى أجزاء مفتتة و تقول أن عنصرا واحدا فقط هو الذي يحمل الصفة القضائية.

---

(1) (2) محمد سعد عيسوس, الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية, جامعة 20 أوت 1955,سكيكدة,2013, ص 26

وبهذا يرى أغلب الفقهاء حديثا أنه يجب الأخذ بكلا المعيارين الشكلي و الموضوعي لتحديد فكرة العمل القضائي اذ أن هناك من الأعمال ما تثبت له الصفة القضائية من وجهة النظر الموضوعية و لا تثبت لها هذه الصفة من وجهة النظر الشكلية و العكس.

ونجد أن العمل القضائي هو الذي تقوم به هيئة قضائية مستقلة بهدف حسم النزاع المعروض عليها طبقا للشكل المقرر قانونا. [1]

الفرع الثاني: الأعمال الولائية للقاضي

الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي تستند الى فكرة ولاية القاضي و الذي يعتبر من ولاة الأمر الذين لهم سلطة توجيه الأشخاص و السيطرة عليهم بما يحقق المصلحة العامة [2], و القاضي وهو يقوم بأداء أعماله الولائية انما يقوم بإزالة عقبة قانونية كانت تمنع الشخص من استعمال أو طلب حقه.

وقد عرف الفقه العمل الولائي بأنه التصرف الذي يصدره القاضي بالاستناد الى ما له من ولاية عامة على الأشخاص الذين يتعلق بهم هذا التصرف بهدف اعانتهم على تحقيق ما نقص من ارادتهم, فالشخص عندما يقدم العريضة الى القاضي انما يريد أن يأذن له في انشاء حق أو انهائه أو تعديله, فالسلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي هي سلطة اصدار أوامر للأفراد.[3]

---

(1) (2) محمد سعد عيسوس, المرجع السابق, ص 28, عن عمر زودة, الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء,ص 187

(3) محمود السيد عمر التحيوي, نطاق سلطة القاضي في اصدار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية و التجارية,دار الجامعة الجديدة للنشر,دط,الاسكندرية,1999, ص 18

المبحث الثالث: حجية الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية

الحكم هو ما يصدر عن المحكمة في خصومة, اذ يعتبر هذا الحكم هو النتيجة النهائية و الحل الأخير بعد كل تلك الاجراءات المتبعة في الدعوى, وبهذا نجد الحكم الصادر هو الغاية من القضاء ككل, وقد يقبل الطعن من جانب و لا يقبله من جانب آخر قبل تنفيذه.

المطلب الأول: الطعن في الحكم

لإصدار الحكم القضائي يجب اتباع الاجراءات اللازمة من رفع للدعوى و محاولات الصلح و كذا التحكيم يأتي الطعن فيه ,و ذلك أنه لا يمكن الطعن في حكم ما قبل صدوره و لا يصدر الحكم مرتبا لآثاره القانونية الا وفق اجراءات مقررة لازمة.

ان الحكم في دعوى فك الرابطة الزوجية يصدر ابتدائيا نهائيا لا يقبل الطعن بالاستئناف حسب المادة 57 ق.أ اذ أن الأحكام الصادرة غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية, و عليه فان حكم الطلاق في جانبه المتعلق بفك الرابطة الزوجية لا يمكن استئنافه و معنى ذلك أن حكم الطلاق يدخل في الاختصاص النوعي للمحاكم ولا يجوز للمجلس القضائي المساس به.

أولا- الطعن بالمعارضة في حكم فك الرابطة الزوجية:

هناك بعض الفقهاء قالوا بأن حكم فك الرابطة الزوجية يمكن الطعن فيه بطريق المعارضة [1]

من ذلك ما ذهب اليه الأستاذ زودة عمر الى أنه اذا تم اعلام الزوجة بتاريخ النطق بالحكم فيعد

[1] النظر للمواد 327, 328, 329, 340, 341 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

ذلك قرينة على علمها بالفرقة و بالتالي تسري آثار الطلاق من تاريخ النطق به في حين أنه اذا لم يتم تبليغ الزوجة بتاريخ جلسة الاعلان عن الطلاق فهي تعد غير عالمة به و لا يسري أثر الطلاق في حقها الا ابتداءا من تاريخ اعلامها وهنا يحق للزوجة أن تطعن في الحكم الصادر بالطلاق طبقا لطرق الطعن المقررة للأعمال الولائية, فترفع تظلما أمام القاضي المعلن عن الطلاق و يمكن أن تستند في ذلك الى عدم اعلامها بجلسة المصالحة و ينظر القاضي في هذا التظلم و يفصل فيه بقبوله و الغاء العمل الصادر عنه اذا برهنت عدم اعلامها بالحضور الى هذه الجلسة.[1]

ثانيا- الطعن بالنقض في حكم فك الرابطة الزوجية:

نص المشرع الجزائري على أن حكم فك الرابطة الزوجية غير قابل للاستئناف فهو يصدر نهائيا عن محكمة أول درجة و رغم عدم وجود نص صريح في قانون الأسرة أو في قانون الاجراءات المدنية و الادارية على قبول الطعن بالنقض في الأحكام فان المستقر غليه فقها و قضاءا هو قبول الحكم للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و يمكن أ، نستشف من خلال نص المادتين 234 و 235 و كذلك المادة 252 ق.ا.م.ا. أن المشرع أخذ بقبول الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية.

ثالثا- أثر الطعن بالنقض في حكم فك الرابطة الزوجية:

الأصل العام الذي يحكم هذه المسألة هو نص المادة 348 ق.ا.م.ا. و التي تنص صراحة على أنه :" ليس لطرق الطعن غير العادية و لا لآجال ممارستها أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" فكل طرق الطعن غير العادية حسب هذا النص ليس لها الأثر الموقف أي وقف تنفيذ الحكم حتى الفصل فيه.

---

[1] عمر زودة, طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها,Encyclopedia, 2003, ص 133

فالطعن بالنقض ليس موقفا ومعنى ذلك أن الأحكام التي يطعن فيها بطريق النقض تبقى قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها ما لم يقرر القانون أثرا موقفا في بعض الأحكام وهذا ما أشارت اليه المادة 361 ق.ا.م.ا.اذ جاء فيها: " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص و أهليتهم و في دعاوى التزوير".

ولما كانت دعوى فك الرابطة الزوجية تدخل ضمن الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص فانه يتأثر بالطعن بالنقض و يصيبه أثره الموقف اذ أنه داخل في الاستثناء الوارد في نص المادة 361 ق.ا.م.ا. السابقة الذكر.[1]

ولعل ما يبرر هذا الاستثناء أن وقف الطعن بالنقض لتنفيذ حكم الطلاق مثلا يرجع الى ارادة المشرع تجنب الوصول الى وضعيات صعبة ناتجة عن تنفيذ الحكم في حالة نقضه و الغائه, فيمكن أن تتزوج المرأة مرة أخرى بعد صدور الحكم بطلاقها من زوجها الأول غير أن هذا الحكم يمكن أن يكون موضوع نقض و الغاء بعد ذلك, الأمر الذي يقيد الطرفين من حيث الأصل الى الحالة التي كانا عليها قبل صدور حكم الطلاق فتظهر وضعية معقدة تتمثل في زواج المرأة من زوجين في الوقت نفسه كان يمكن تفادي هذا الوضع لو طبق الأثر الموقف للطعن بالنقض في حكم الطلاق.[2]

---

[1] نصت بعض التشريعات المقرنة صراحة على الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص و يمسها الأثر الموقف للطعن بالنقض مثل القانون الفرنسي الذي نص على حالة الطلاق و حالة الجنسية و حالة التصريح بالغياب.

[2] محمد سعد عيسوس, المرجع السابق, ص 43 ,عن بشير سهام. الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا, رسالة ماجستير, جامعة بن عكنون, الجزائر ص119

المطلب الثاني: تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية

مما لا شك فيه أن التنفيذ مطلب أساسي يبتغيه المتقاضي من وراء لجوئه الى القضاء و هذا للحصول على حكم يحمي حقوقه, وعليه فان التنفيذ يكتسي أهمية كبيرة على مستويات كثيرة فتكمن أهميته القانونية في اعطاء طابع السمو و السيادة للأحكام التي تصدر مطابقة للقانون, فيكون تنفيذ الأحكام القضائية بتحقيق الحقوق على أرض الواقع هو السبيل للحفاظ على هيبة القانون و نجاعته.

و كقاعدة عامة فان الأحكام التي تنفذ هي ما يصطلح عليها ب: السندات التنفيذية وهي كل عمل قانوني يتخذ شكلا معينا و يتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري [1] و السند التنفيذي من وضع المشرع حيث نص على انواعها حصرا في قانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة 600 ق.ا.م.ا:" لا يجوز التنفيذ الجبري الا بسند تنفيذي"

و لما كان حكم فك الرابطة الزوجية يصدر في شكل الحكم القضائي و هو الى ذلك يصدر ابتدائيا نهائيا اذ لا يمكن الطعن في أصله, و نشير الى أن حكم فك الرابطة الزوجية يتضمن شقين:

- الشق المتعلق بفك الرابطة الزوجية في حد ذاتها و هو الذي يصدر ابتدائيا نهائيا.
- الشق المتعلق بالجوانب المادية لفك الرابطة الزوجية و يصدر ابتدائيا أي قابلا للاستئناف[2], وهو الشق الذي يعتبر سندا تنفيذيا دون الشق الأول ذلك أن السند التنفيذي يصدر في خصومة يكون الحكم فيها فاصل في النزاع و مشتمل على الزام.

---

[1] حمدي باشاعمر, طرق التنفيذ ,دار هومة ,دط, الجزائر,2012, ص96

[2] قسنطيني حدة, اثبات الطلاق بين النصوص التشريعية و تطبيقاتها القضائية, مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء, وزارة العدل, 2001- 2004 ,ص 12

الفرع الأول: ما يتعلق بفك الرابطة الزوجية

و هو الشق الأول من الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية و هو يصدر نهائيا غير قابل للاستئناف, وهو خاضع للسلطة الادارية حيث يكلف ضابط الحالة المدنية بتنفيذه.

أولا- تبليغ الحكم للمدعى عليه:

بعد صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية يكون على صاحب المصلحة السعي لتبليغه الى الطرف الآخر , ومنه يجب على المعني أن يقوم باستخراج نسخة من الحكم بالطلاق أو التطليق أو الخلع ثم يقوم بتبليغها الى الخصم الآخر و ذلك عن طريق محضر قضائي, و بعد فوات آجال الطعن بالنقض و التي تقدر بشهرين (02) من تاريخ التبليغ الرسمي اذا كان شخصيا, و ثلاثة أشهر(03) اذا كان التبليغ في الموطن المختار حسب نص المادة 354 ق.ا.م.ا. بعدها يتقدم المعني الى أمانة الضبط مرفقا بالوثائق التالية: نسخة من عقد الزواج. حكم الطلاق(مثلا) ,محضر التبليغ, شهادة تخص الطعن في الحكم سواء تعلق الامر بعدم الطعن بالنقض أو مرور الأجل أو رفض الطعن, وسببذلك أن المشرع الجزائري نص استثناءا على أن الطعن بالنقض أو ممارسة آجاله فيما يخص أحكام الطلاق لها أثر موقف حيث أنها من الحالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أن وسيلة الطعن تدخل ضمن طرق الطعن غير العادية.[1]

بعد ذلك يقوم أمين ضبط المحكمة بتحرير اخبارا بالطلاق او التطليق او الخلع و الذي يوقع من طرف رئيس كتاب الضبط.

[1] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية, منشورات بغدادي, ط 2, 2009, ص 260

ثانيا- تسجيل حكم فك الرابطة الزوجية في سجلات الحالة المدنية:

بعد تحرير الاخبار بفك الرابطة الزوجية السابق من قبل أمين الضبط يقوم هذا الأخير بإرساله الى البلدية التي أبرم عقد الزواج بدائرتها ليقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطلاق على السجل المخصص للزواج و على عقد زواجهما و بسجلات الميلاد اذا كان المطلقين قد ولدا بدائرة اختصاصها و الا فإنها ترسل اشعارات الى البلديات المختصة التي ولدا بدائرتها , ثم يعيد ضابط الحالة المدنية الاشعار أو الاشهاد بالتسجيل الى المحكمة موقعا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ويقصد بالتسجيل هو العملية التي بواسطتها ينقل ضابط الحالة المدنية في سجلاته عقد الحالة المدنية الواردة اليه من مكان آخر غير دائرته, أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية وفقا للمادة 58 ق.ح.م.[1]

و يكون هذا التسجيل على شكل هامش أو اشارة موجزة يضعها ضابط الحالة المدنية على هامش عقد الزواج و عقود ميلاد الزوجين أما اذا كانا مسجلين ببلدية أخرى فيجب عليه اخطار ضابط الحالة المدنية لمكان ميلاد المعنيين بهذه العقود و المختص اقليميا بهذا التأشير للقيام بهذا الاجراء الالزامي[2] ,و التسجيل لا يتضمن الا منطوق الحكم أو القرار دون الأسباب[3] حسب نص المادة 59 ق.ح.م.

و من جهة اخرى تنص المادة 60 ق.ح.م. على أن:

---

[1] جريدة الرسمية,21 المؤرخة في 27- 02- 1970 , الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 19- 02- 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية.

[2] عبد الحفيظ بن عبيدة, الحالة المدنية و اجراءاتها في التشريع الجزائري, دار هومة, ط3, الجزائر, 2011, ص 74

[3] نفس المرجع, ص 76

ضابط الحالة المدنية المحرر و المسجل للعقد الذي يستدعي ملاحظة يضعها خلال مهلة ثلاث أيام من تاريخ استلامه الوثيقة التي يجب تسجيلها في السجلات التي بحوزته و يجب عليه أن يوجه اشعارا الى النائب العام اذا كانت النسخة موجودة على مستوى كتابة الضبط.

و اذا كان العقد الذي يستدعي ملاحظة محررا أو مسجلا في الخارج فانه يجب على ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد أن يقوم بإشعار وزارة الشؤون الخارجية خلال ثلاث أيام.

الفرع الثاني: ما يتعلق بالجوانب المادية لحكم فك الرابطة الزوجية

تنص المادة 57 ق.أ.ج المعدلة بموجب الأمر 05- 02 :" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبه المادية,

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف".

لقد بينت المحكمة العليا في قرار لها فيما يخص الجوانب المادية لفك الرابطة الزوجية معناه أن الجوانب المادية لحكم الطلاق هي توابع العصمة حيث جاء في حيثيات هذا الحكم أن القرار المطعون فيه اذ قضى برفض الاستئناف مع الأحكام الصادرة بتثبيت الطلاق تقبل الاستئناف في جوانبها المادية طالما أن الطاعنة طالبت بحقها في توابع العصمة وقت الطلاق الذي أوقعه غليها[1].

و عليه نقول أن توابع العصمة أو الجوانب المادية لحكم فك الرابطة الزوجية و التيب تصدر ابتدائيا قابلة للطعن فيها بالاستئناف و هي تشمل:

1- النفقة: و تختص بالفصل فيها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل اقامة المدين بها حسب نص المادة5/426 ق.إ.م.ا. وتشتمل النفقة على نفقة

العدة ونفقة المتعة و كذلك السكن أو بدل الإيجار،مصاريف النفاس.

---

[1] القرار رقم 288322 المؤرخ في 25- 09- 2002, المجلة القضائية , 2003, عدد 1, ص 375

2- الحضـــانة: و عرفتهـا المـادة 62 ق. أ. و تشـتمل علـى وجـوب اسـنادها الـى الحاضـن الـذي تتـوفر فيـه الشـروط القانونيـة و التـي اهمهـا ضـمان مصـلحة المحضـون , كمـا تضـم أيضـا السـكن أو بـدل الايجـار و كـذلك يتحمـل الوالـد مصـاريف علاجـه الثابـت بشهادة طبية.[1]

3- حـق الزيـارة: لقـد أوجـب المشـرع الجزائـري علـى القاضـي أن يحكـم بحـق الزيـارة لأحـد الأبـوين عنـدما يحكـم بفـك الرابطـة الزوجيـة و يسـند الحضـانة الـى أحـد الأطـراف أو الـى غيرهمـا مـن تلقـاء نفسـه ولـو لـم يطلـب منـه أحـدهما ذلـك وفقـا للمـادة 64 ق.أ. فزيـارة الوالـد ابنـه عنـد غيـره حـق لـه و غيـر مـرتبط بسـن معـين و القضـاء بخـلاف ذلـك فيـه مخالفة النظام العام.[2]

و بـالنظر لـنص المـادة 57 مكـرر ق.أ التـي جـاء فيهـا مـا يلـي :" يجـوز للقاضـي الفصـل علـى وجـه الاسـتعجال بموجـب أمـر علـى عريضـة فـي جميـع التـدابير المؤقتـة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن".

فهـذه المـادة أجـازت صـراحة للقاضـي الفصـل علـى وجـه الاسـتعجال فـي بعـض المـواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي النفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن.

وتنفـذ هـذه الأحكـام عـن طريـق محضـر قضـائي و الـذي يسـعى الـى تبليـغ الحكـم الـى الـزوج و منحـه أجـل 20 يـوم لـدفع النفقـة التـي حـددها القاضـي و تـوفير المسـكن للحضانة أو بدل الايجار و اسناد الحضانة و تحديد حق الزيارة.

ويقـوم المحضـر القضـائي باعـداد محضـر تنفيـذ يتضـمن مـا قـام بـه سـواء أكـان تنفيـذا كليـا أو جزئيـا , و اذا لـم يـتمكن المحضـر القضـائي مـن تنفيـذ الحكـم اختياريـا فانـه يباشـر اجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز أو استعمال القوة العمومية

---

[1] القرار رقم 372292 المؤرخ في 15- 11- 2006 , مجلة المحكمة العليا.2007, العدد 1,ص 493

[2] القرار رقم 350942 المؤرخ في 04- 01- 2006,مجلة المحكمة العليا,2007, العدد 1, ص 455

خاتمة

خلصنا في هذه الدراسة الى أن فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري يأخذ مجموعة الصور بعضها يكون بيد الزوج و البعض الآخر بيد الزوجة مع دور القاضي في بعض الحالات.

فقد بين قانون الاجراءات المدنية و الادارية أن دور القاضي في حالة الطلاق مثلا هو التأكد من ارادة الزوج في ايقاع هذا الطلاق،فقد نصت المادةّ 450 منه على أنه " يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق".

و لكن يظهر دور القاضي في التطليق في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلبها و تكييفها، وهو ما نصت عليه المادة 451 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية حيث "يعاين القاضي و يكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة و يفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها" و هذا حسب الأسباب المذكورة في المادة 53 قانون أسرة.

أما فيما يخص الخلع فالمشرع الجزائري عده طلاقا، و يحسب ضمن عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج فهو ليس مجرد فسخ، حيث أورد أحكامه في المادة 54 من قانون الأسرة في الفصل المعنون بالطلاق.

وتخضع دعاوى فك الرابطة الزوجية في إجراءاتها العامة الى القواعد العامة في إجراءات الدعوى المدنية، وأن المشرع الجزائري قد خص إجراءات قسم شؤون الأسرة بفصل خاص في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ،اضافة الى مانص عليه في قانون الأسرة و هذا حماية لأطراف الخصومة.

خاتمة

و يمكن طرح بعض الاقتراحات في الأخير و التي تبدو ضرورية:

– وسعت المادة 53 قانون أسرة من دائرة الأسباب التي تجيز للمرأة طلب التطليق، ومنها عدم وفاء الزوج بشروطها و بالتالي اعطاء فرصة لزيادة انتشار ظاهرة التطليق في حين انه لم يوسع مفهوم التطليق بل اكتفى بذكر الأسباب فقط.

– جاء في المادة 54 قانون أسرة :" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" وذلك في مقابلة حق الرجل في الطلاق، حيث ارتقى حقها في الخلع من الرخصة إلى الحق الأصيل و بالتالي زيادة ظاهرة الخلع.

– إعادة النظر في المادة 50 وذلك بتقييد الرجعة دون عقد ومهر جديدين ببدء حساب العدة الشرعية وانتهائها، ولا يقيد حصول الرجعة بفترة الصلح، أو بعد صدور الحكم بالطلاق.

– إعادة النظر في المادة 53 وذلك بتقييد الحق في طلب المرأة التطليق بسب شرط تعدد الزوجات بالضرر المعتبر شرعا، وليس لمجرد التعدد.

– أكسب المشرع القاصر –الذي لم يبلغ السن القانونية للرشد –حق التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزاماتا، ولم ينص على حقه في التقاضي فيما يخص الطلاق وآثاره.

–

قائمة المصادر و المراجع

-المصادر:

القرآن الكريم.

- مصادر السنة:

1- السيد سابق،فقه السنة ،دار الفتح للأعلام العربي، المكتبة العصرية، بيروت،المجلد الثاني، الطبعة الأولى،2002.

2- موفق الدين بن قدامى و شمس الدين بن قدامى المقدسي، المغني و يليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع،الجزء الثامن.

3- ابن منظور،لسان العرب ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت،لبنان،دط،دس.

- المراجع:

- القوانين:

4- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ، الموافق 25 فبراير سنة، 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 أفريل2008

5- قانون الأسرة – قانون الجنسية الجزائرية – قانون الحالة المدنية المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

6- أمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

7- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

الكتب المتخصصة:

8- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق, الخلع, وحقوق الأولاد, نفقة الأقارب وفقا لأحداث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط،2004

9- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر،ط د ، 2009.

10- بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج, الطلاق ,الخلع)،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط 4، 2005.

11- بلحاج العربي،قانون الأسرة مع تعديلات الامر05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة,ديوان المطبوعات،الجزائر،دس.

12- باديس ذيابي، صور فك الرا بطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزا ئر، دار الهدى، الجزائر،ط1 ، 2007.

13- باديس ذيابي،قانون الاسرة على ضوء الممارسة القضائية،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2012

14- بدران أبو العينين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية الجعفري والقانون،دارالنهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دط د س.

15- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، د راسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ، الجزائر،ط1،2008

16- بن داود عبد القاد،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية،2004

17- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،ط1 ، 2009.

18- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر ،ط3 ، 1996.

19- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،دط, الجزائر،2007

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

21- عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ،شركة دار الهدى،د ط،2000.

22- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة المقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،ط4 ، 1983.

23- مسعود كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية ، ديوان الجزائر، 1986.

24- منصوري نورة، التطليق و الخلع،,دار الهدى، الجزائر،دط، ،2010.

25- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، دط , موسوعة الفكر القانوني،2006

26- نصر إسماعيل أبا بكر علي الباري ، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة ،دار الحامد ،عمان ،ط1 ، 2009 م.

27- نصر سليمان و سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،عين مليلة، دط، 2003.

28- يوسف دلاندة ،استشارات قانونية في قضايا شؤون الاسرة، دار هومة، 2011

29- يوسف دلاندة ،دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة(الزواج و الطلاق)، دار هومة، الطبعة الثالثة،2011

الكتب العامة:

30- أحمد أبو الوفا، التحكيم بالقضاء و الصلح،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،دط.

31- أحمد ابن علي الفيومي المقرئ،المصباح المنير، مكتبة لبنان،دط ،دس.

32- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و إجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة،الجزائر،دط, 1998.

33- أحمد أبو الوفا،أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت،ط4، 1989.

34- العيش فضيل،قانون الاسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2006.

35- الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005

36- الامام الرازي، مختار الصحاح،مكتبة لبنان،بيروت،1986

37- ابن عابدين، رد المحتار على در المختار، دار احياء التراث العربي، لبنان ،ط، الجزء الرابع2،1987

38- ابن منظور، لسان العرب،تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون،دارالمعارف،دط،دس.

39- العيش فضيل ، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرىّ، منشورات بغدادي، الجزائر،دط.

40- بن داود عبد القادر،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية،2004

41- جرجس درجس،معجم المصطلحات الفقهية و القانونية،ط1، الشركة العالمية للكتاب،بيروت،لبنان،ط 1،.1996

42- حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009

43- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في أدلة الدعوى، منشأة المعارف، الاسكندرية،2004

44- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشو ارت بغدادي، الجزائر،2009

45- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات-آثار الالتزام)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

46- عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر،الجزائر،ط2، 2011.

47- عبد القادر داودي،الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،دار البصائر،الجزائر،الطبعة الأولى،2007

48- على محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

49- محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية،مصر ، د.ط، دس.

50- محمد باوني،عقد الزواج و اثاره دراسة مقارنة بين الفقه القانوني،منشورات مكتبية اقرا،قسنطينة،الجزائر،ط1، .2009

51- نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، 2008 ,

52- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج5، دار الفكر، دمشق،دط،دس.

الأطروحات و الرسائل الجامعية:

53- محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية ،تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الاسلامية، باتنة،2009

54- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2003 .

55- تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والإجتماعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ،2001

56- نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر،2000 .

57- نعيمة زيتوني،دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الاسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005

58 - عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة،2004

59- عروي عبد الكريم ،الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر1 ،كلية الحقوق ،بن عكنون،2012

60- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر،2001

المقالات و المجلات:

61- بلحاج العربي،صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، عدد03 , الجزائر، 1990

62- عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 84 -11 قانون الاسرة الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41 ، ج2 ، الجزائر، 2003

63- مبادىء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون، الجزائر،1994.

64- سميرة معاشي،أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري،مجلة المنتدى القنوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة،العدد السادس.

65- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001.

الفهرس

تشكرات

اهداءات

مقدمة

الفصل الأول: التنظيم القانوني لفك الرابطة الزوجية.....05

المبحث الاول: ماهية الطلاق..... 06

المطلب الاول: تعريف الطلاق.....06

الفرع الاول: الطلاق لغة.....06

الفرع الثاني: الطلاق اصطلاحا.....07

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الطلاق و الحكمة منه.....09

الفرع الأول: أدلة المشروعية.....09

المطلب الثالث: الطلاق في القانون الجزائري.....13

الفرع الأول: أنواع الطلاق.....14

الفرع الثاني: شروط الطلاق.....18

المبحث الثاني: ماهية التطليق.....20

المطلب الأول: مفهوم التطليق.....20

الفرع الأول: تعريف التطليق.....20

الفرع الثاني: طبيعته القانونية.....21

المطلب الثاني: أسباب التطليق.....24

الفرع الاول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية.....24

الفرع الثاني: التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا.....33

الفرع الثالث:التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا.....37

المبحث الثالث: ماهية الخلع.....42

المطلب الأول: تعريف الخلع.....42

الفرع الاول: تعريف الخلع لغة.....42

الفرع الثاني: تعريف الخلع اصطلاحا.....43

المطلب الثاني: حكم الخلع و دليل مشروعيته.....44

الفرع الاول: حكم الخلع.....44

الفرع الثاني: دليل مشروعيته.....47

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من الخلع.....47

الفصل الثاني: الاجراءات القضائية في فك الرابطة الزوجية.....50

المبحث الأول: الطرق القانونية لفك الرابطة الزوجية.....51

المطلب الاول: رفع الدعوى.....52

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.....52

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي.....54

المطلب الثاني: الصلح.....55

الفرع الأول: تعريف الصلح.....56

الفرع الثاني: الصلح في التشريع الجزائري.....57

المطلب الثالث: التحكيم.....60

الفرع الأول: تعريف التحكيم.....60

الفرع الثاني: التحكيم في القانون الجزائري.....61

المبحث الثاني: طبيعة الحكم القضائي في دعاوى فك الرابطة الزوجية.....63

المطلب الاول: مفهوم الحكم.....63

الفرع الأول: تعريف الحكم.....63

الفرع الثاني: الحكم في القانون الجزائري.....64

المطلب الثاني: طبيعة حكم فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري.....66

الفرع الاول: الأعمال القضائية للقاضي.....66

الفرع الثاني: الأعمال الولائية للقاضي.....68

المبحث الثالث: حجية الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية.....69

المطلب الاول: الطعن في الحكم.....69

المطلب الثاني: تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية.....72

خاتمة.

قائمة المراجع.