جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
اسم ولقب الطالب: عون خلاف
شكورة ابراهيم

يوم: 2021/06/29

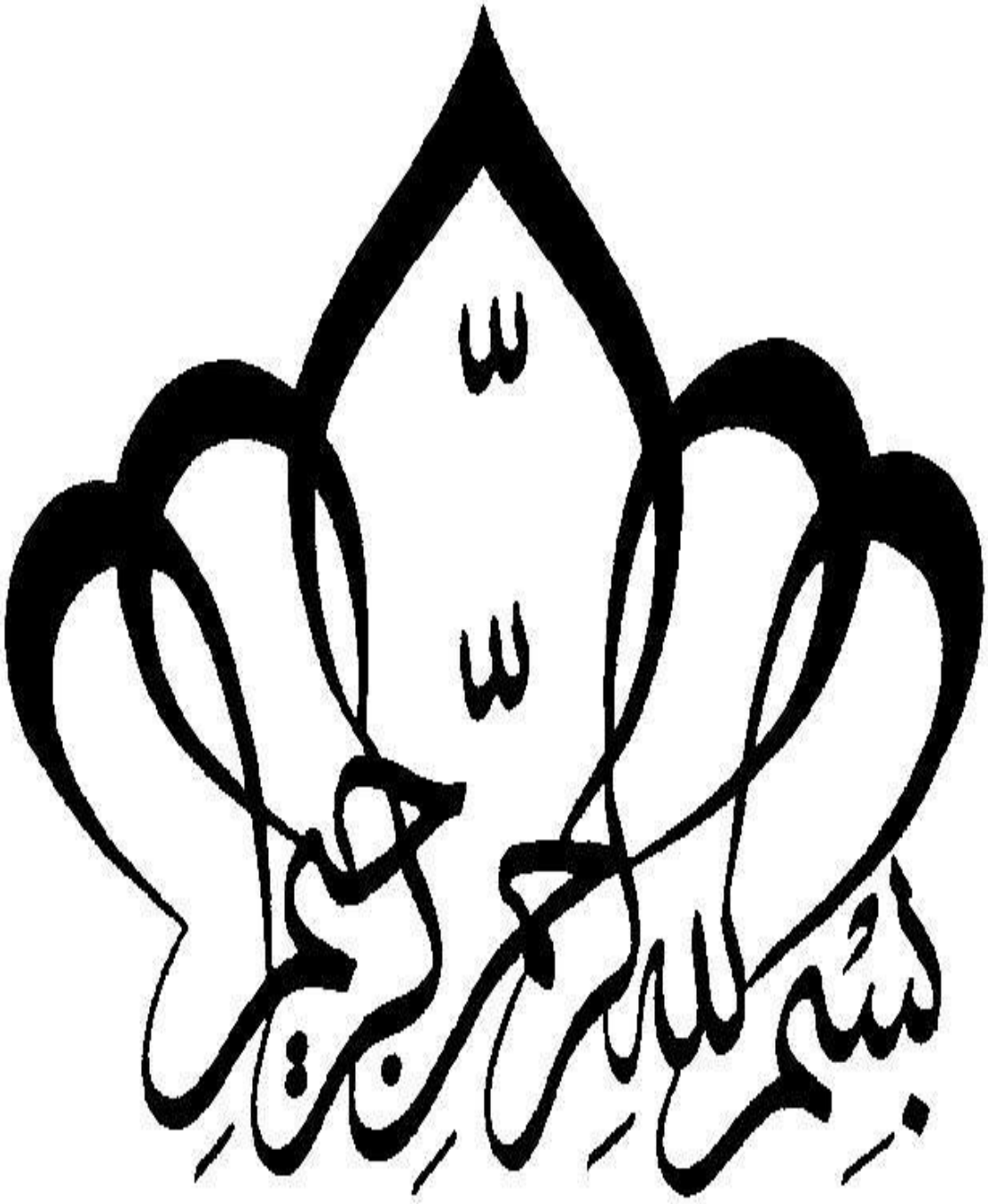
عنوان المذكرة

أحكام التطليق و اشكالاته العملية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
خلف الله ميلود	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
اسم ولقب الأستاذ	رتبة أستاذ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020 - 2021


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضله تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفضهما الله و أدامهما نورا لدربي

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى زوجتي التي ساندتني ودعمتني لإتمام هذا البحث

دون أن أنسى الإمتنان و التقدير و الشكر للأستاذ المشرف خلف الله ميلود لما منحه لي من وقت وجهد وتوجيه و إرشاد

كما نشكر كل من ساهمنا من بعيد أو قريب

الطالب عون خلاف

إهـــــداء

أحمد الله رب العالمين حمد عباده الشاكرين الذاكرين و أصلي و أسلم على المبعوث بالحق رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين

أتقدم بالشكر إلى عائلتي الكريمة التي كانت سندا وعونا لي لإتمام هذا البحث و إلى روح أمي الطاهرة رحمة الله عليها

ولا أنسى زوجتي الغالية على الجهد المبذول وعلى دعمها لي

ولا أنسى جزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف خلف الله ميلود

الطالب: شكورة ابراهيم

مـــــقـــــدمـــــة

لقد قدس الإسلام الزواج وشرعه الله تعالى على ألسنة أنبيائه ورسله وجعله من أسمى العقود و أعظمها أثرا ولقد سماه الله تعالى بالميثاق الغليظ ووضع له من القواعد ما يضمن بقائه واستمراره.

فالزواج نصف الدين يلجأ إليه الإنسان ليصون نفسه من الكبائر فهو عقد مستمر يؤدي إلى الرحمة و المودة حتى يكاد الزوجان يصبحان شخصا واحدا في جسدين لقوله تعالى:" **(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)**.[1]

كما يعتبر الزواج من أجل إيجاد السعادة و الاستقرار و الهدف منه يكون في الإحصان و العفاف و المحافظة على النسل و إنشاء أسرة مستقرة تساهم في بناء المجتمع و إحصانه من الأمراض المهلكة و الانحلال الخلقي، و رغم الأهمية التي يحظى بها الزواج من الناحية الشرعية إلا أن حقيقة الأمر أن هناك حالات لا يمكن معها تحقيق أهداف وغاية الزواج فإذا حدث ما يعكر صفو هذه الأسرة ويهدد تماسكها و تصبح بذلك غير فعالة في المجتمع و قد يؤدي استمرار اجتماعها إلى عكس غايتها ، هنا قد شرع الإسلام نظام آخر لوضع الحد لهذا الإشكال ألا وهو الطلاق.

وقد شرع الانفصال بالنسبة للرجل و المرأة باعتباره آخر حل لإيقاف المشاكل إن لم تنجح جميع المحاولات.

و التطليق كحق للمرأة في مقابل حق الطلاق للزوج و قد كرس القانون الجزائري هذا الحق من خلال حصر أسبابه بنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[1] سورة الروم، الآية 21.

أهمية الموضوع:

إن العدالة تمنح للزوجة حق المطالبة بالتطليق في الحال الذي لا يبقى لكرامتها و حقها وجود، وعلى القاضي أن يجيبها استنادا إلى سلطته التقديرية لطلبها في مثل هذا الحال، و لأهمية التفريق في تنظيم الحياة الإنسانية و الوقوف في وجه من يحاول التعسف في استخدام حقه باسم التقصير في أداء حقوق المرأة، إذ قد يلجأ بعض الأزواج إلى دفع زوجاتهم إلى الخلع مما يؤدي إلى ضياع حق المرأة في المطالبة بالتعويض، لاسيما إذا كانت هذه الزوجة تجهل حقوقها التي كفلتها لها الشريعة و سايرها قانون الأسرة الجزائري في ذلك و أحكامه.

أسباب اختيار الموضوع:

ما دفعني لاختيار هذا الموضوع و البحث فيه مجموعة من الأسباب و الدوافع التي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

رغبتي للبحث في موضوع التطليق عموما، و أحكامه و إشكالاته على وجه التحديد ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية على الصعيدين النظري و العلمي، كما يحتوي هذا الموضوع على إعطاء و إكساب حقوق المرأة وعدم ضياع حقها بسبب الضرر الذي تسبب به زوجها، وموقف القرآن و القانون من التطليق.

الإشكالية:

لقد سعيت من خلال بحثي هذا إلى عرض جملة من التساؤلات و الإشكاليات التي تثور حول مقتضيات الموضوع محل الدراسة فكان إن اشتملت إشكالية البحث على إشكالية أساسية و أخرى فرعية:

❖ **الإشكالية الأساسية:** وتتمثل في: ماهي أحكام التطليق؟ وماهي إشكالاته العملية في التشريع الجزائري؟.

❖ الإشكاليات الفرعية:

- ما هو التطليق و أسبابه؟
- ماهي الفرق الموجودة بين الطلاق و التطليق و الخلع؟
- كيف تكون إجراءات و خطوات التطليق و سبل الطعن فيها؟

منهج الدراسة: سأعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي و التحليلي.

1/ المنهج الوصفي: إعطاء صورة لتطليق الذي يكون من طرف الزوجة لرفع الضرر اللاحق بها و أحكام التطليق وإشكالاته ووصف بعض الأسباب التي أدت إلى التطليق.

2/ المنهج التحليلي: قمت بتحليل أحكام التطليق في الفقه و التشريع ومن جهة أخرى استدللت بالتحليل في طرق رفع دعوى التطليق و طرق الطعن فيه بالإضافة إلى تحليل كل سبب من أسباب التطليق.

3/ المنهج المقارن: تمت المقارنة ببيان الاختلاف و الفرق بين كل من التطليق و الطلاق و الخلع.

و للإجابة على الإشكالية و الأسئلة المتفرعة عنها كانت الخطة وفق المنهجية التالية:

تقسيم البحث إلى مقدمة وفصلين وتم تقسيم كل فصلين إلى مبحثين حيث خصص الفصل الأول إلى التطليق و أحكامه، المبحث الأول مفهوم التطليق و المبحث الثاني: تمييز التطليق عما يشابهه.

و كان عنوان الفصل الثاني: معوقات اثبات ضرر التطليق و اشكالاته في التشريع الجزائري وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث كان عنوان المبحث الأول: أسباب التطليق أما المبحث الثاني الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتطليق، وختم هذا البحث بخاتمة متضمنة مجموعة من النتائج المتوصل إليها.

مقدمة

الفصل الأول: التطليق و أحكامه

المبحث الأول: مفهوم التطليق

المطلب الأول: تعريف التطليق

المطلب الثاني: دليل مشروعية التطليق من الكتاب و السنة و الإجماع

المطلب الثالث: طبيعة التطليق في الفقه الإسلامي و القانون

المبحث الثاني: تمييز التطليق عما يشابهه

المطلب الأول: تمييز التطليق عن الطلاق

الفرع الأول: مفهوم الطلاق و دليل مشروعيته و الحكمة منه

الفرع الثاني: الفرق بين التطليق و الطلاق

المطلب الثاني: تمييز التطليق عن الخلع

الفرع الأول: مفهوم الخلع ودليل مشروعيته

الفرع الثاني: الفرق بين التطليق و الخلع

الفصل الثاني: معوقات إثبات ضرر التطليق و إشكالاته في التشريع الجزائري

المبحث الأول: أسباب التطليق

المطلب الأول: التطليق بإخلال الزوج بالتزامه الزوجية و العائلية

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق

الفرع الثاني: التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة

الفرع الثالث: التطليق للهجرة في المضجع

الفرع الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الفرع الخامس: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

الفرع السادس: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

المطلب الثاني: التطليق لإرتكاب جرائم يعاقب عليها القانون

الفرع الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

الفرع الثاني: التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة

المطلب الثالث: التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا

الفرع الأول: التطليق للعيوب

الفرع الثاني: التطليق للضرر

المبحث الثاني: الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتطليق

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التطليق

الفرع الأول: رفع دعوى الطلاق

الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتطليق

المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق

الفرع الأول: إجراءات الصلح و التحكيم

المطلب الثالث: طبيعة الأحكام الصادرة في شأن التطليق و طرق الطعن فيها

الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى التطليق

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق

الفرع الثالث: أثر وفاة أحد الزوجين في دعوى التطليق

الفصل الأول

المبحث الأول: مفهوم التطليق

المطلب الأول: تعريف التطليق

1/ التطليق لغة: مشتقة من طلق– تطليقا: طلق امرأته، فصلها عنه وحل عقد الزواج بينهما.[1]

التطليق مأخوذ من الفعل طلق، يطلق، طالقا وتطليقا، فهو مأخوذ من الإطلاق ومعناه الترك.[2]

مأخوذ من الفعل طلق، يُطلق،طلاقا و مأخوذ من الإطلاق وهو الترك ويقال: طلق رجل طلق الوجه وطليق الوجه، وطلق امرأته تطليق فهي طالق وطالقة.

- والتطليق في لسان العرب: هو التخلية و الإرسال وحل العقد وهو بمعنى الترك.[3]

و التطليق من جهة اللغة لا تختص به الزوجة دون الزوج لأن التطليق و الطلاق لغة كيلاهما سواء، أي يمكن أن تطالب به المرأة أو الرجل.

ورد مصطلح التطليق عند الفقهاء بالتفريق القضائي، و هو الفرقة ومصدره الافتراق، وفارق الشيء مفارقة أي باينه، وتفارق القوم أي فارق بعضهم وفارق فلان امرأته أي باينها.[4]

يعود إلى طلق تطليقا، ويقال تطلقت الخيل أي مضت إلى غاية لم تحبس.[5]

أو نجد أصل كلمة" تطليق" يعود إلى طلق تطليقا أي طلقت المرأة زوجها، وتطليقها منه، بمعنى خلاها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم.

---

[1] مسعود جبران، الرائد معجم اللغوي عصري، بيروت، لبنان، دار علم الملايين،ط7، مارس 1992،ص 524.

[2] ليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون 1665/1661.

[3] محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار صادر، مجلد 10، ص 299.

[4] الرازي زين الدين محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، (د.ط) مؤسسة الرسالة، 1980، ص 209.

[5] المنجد الأبجدي، الطبعة الأولى، دار المشرق، لبنان،1967، ص 259.

2/ التطليق اصطلاحا: هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب كالشقاق، الضرر، عدم الإنفاق... أو بدون طلب حفاظا لحق الشرع كما في حالة ردة احد الزوجين.

التطليق بالمفهوم الاصطلاحي هو منح الزوجة حق طلب الانفصال عن زوجها بناءا على طلبها الذي تقدمه للقاضي، إذ يفيد المدلول الفقهي للتطليق صلاحية الزوجة في طلب إنهاء العلاقة الزوجية لسبب من الأسباب المعتبرة شرعا وق وفقا لتحديدات الفقهاء و التي يستحيل معها استدامة الحياة الزوجية، ويكون التطليق بحكم القاضي متى استقر أمامه جدية السبب الذي استندت عليه الزوجة في طلبها الرامي إلى الانفصال عن زوجها.[1]

هو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة لزوجة يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة، ويفرق القاضي بينهما عمال بقواعد العدالة والإنصاف، والتطليق يكون بطلب من الزوجة وبموافقة القاضي، وتدخل القاضي هنا لأن العصمة ليست بيد الزوجة وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها، ولذا أجازت لها الشريعة الالتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.

- التطليق هوتفريق يوقفه القاضي بين الزوجين بطلب من الزوجة إذا ما تحقق بسبب من الأسباب المذكورة في نص م 53 ق.أ.ج وهو أيضا منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناءاعلى إرادتها المنفردة و استنادا للقانون.

و التطليق هو الذي يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج طالما أنها متضررة في الحياة الزوجة و القاضي يفرق بينها وبين زوجها طبقا لقواعد العدالة و الإنصاف.[2]

فصدور قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1984/12/03 جاء فيه:

---

[1] خالد قاري، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2013،ص90.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط 1994، 01ج01، الزواج و الطلاق، ص 273.

من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة و أنه لايجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطبيق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ ويعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

وبالرجوعلنصوص قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع لم يورد تعريف بخصوص التطليق، وإنما اكتفى بذكر أسبابه في المادة (53).[2]كما أن المادة (48) باستقرائها نجدها قد أعطت للطلاق و التطليق مفهوم واحد، رغم أن الأول يكون بإرادة الزوج وهو الأصل، أما الثاني فيتم بإرادة الزوجة ولأسباب معينة عن طريق القضاء. وقد عرفه الجندي بأنه: التفريق بين الزوجين بمعرفة القضاء إذا قامت أسباب تبريره، فإذا ظهر من الزوج ضرر وثبت في حقه وجب للقاضي أن يستجيب لطلب التطليق.[3]

و من هنا يمكن تعريف التطليق بأنه منح الزوجة حق طلب التفريق من زوجها بناء على إرادتهما المنفردة، طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية و يفرق القاضي بينهما، استنادا إلى القانون ويكون ذلك بموجب حكم قضائي.

أما في اصطلاح الفقهاء لم يرد تعريف معين للتفريق القضائي، ويمكن تعريفه: بأن تتقدم الزوجة بطلب التطليق إلى القضاء وتثبت الضرر اللاحق بها بكل الطرق القانونية، وعلى القضاء التحقق من وقوع الضرر بالزوجة وإيقاع الطلاق بعد ذلك.[4]

2/ شروط التطليق:

إن التطليق يتطلب شروط حتى يعتد به وهي:

1/أن يكون التطليق بطلب من الزوجة باعتبار أن الضرر لحق بها:

وهو أن يكون لحق بالزوجة ضرر إجراء فعل زوجها كعدم الإنفاق أو هجرها في مضجع وغيرها من إضرار.

---

[1] المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد04، سنة 1989، قرار رقم 35026، ص86.

[2] الأمر رقم (02/05) المتضمن قانون الأسرة، ص 21.

[3] أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص 30.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (د.ط) دار الفكر، ج 07، الجزائر، 1992، ص 509

2/ أنه لابد أن يتم في المحكمة أمام القاضي لأن القاضي هو الذي يفرق بين الزوج وزوجته: وهذا حسب الإجراءات التي تتم في جانب القضائي من رفع الدعوى وكيفية السير فيها وعلى القاضي عندما تثبت الزوجة الضرر الذي لحق بها من جراء الضرر اللاحق بها من طرف زوجها فإن القاضي يفصل بينهما.

3/أنه لايستعمل إلا تعذر الإنفاق بين الزوجين وتوفرت الأسباب المنصوص عليها في م 53 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05/09:

على الزوجة استعمال ما توفر في نص المادة 53 المعدلة بموجب الأمر 05/09 من الأسباب المنصوص عليها لكي تثبت الضرر للقاضي.[1]

المطلب الثاني: دليل مشروعية التطليق من الكتاب و السنة و الإجماع:

شرع الله عز وجل الطلاق للحفاظ على الحد الأسمى الذي شرع من أجله النكاح ليكون وسيلة لفظ الخلاف بين الزوجين، ليلجأ إليه عند الحاجة ومع ذلك فإن الشارع الحكيم أبغضه و أخضعه لإجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته، رغم مشروعيته.

ويعتبرالكتاب والسنة والإجماع الأدلة الأصلية لمشروعية أي فعل وعليه سنتناول سند ودليل مشروعية التطليق من خلالهم فيما يأتي:

1/ من الكتاب:

قوله تعالى: **(وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا)**[2]

وقوله تعالى: **(يا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا)**[3]

[1] المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد04، سنة 1989، قرار رقم 35026، ص86.

[2] سورة النساء، الآية 130.

[3] سورة الطلاق الآية 01.

ويقول أيضا في كتابه العزيز:(**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**).[1]

و هذه الآية الكريمة فيها تنظيم الطلاق ودليل مشروعيته في آن واحد ويقول تعالى: (**لا جُنَاحَعليكم إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاء**).[2] فهذه الآية تنفي الجناح و الإثم عن فعل الطلاق إذا تم في حدوده الشرعية.

2/ من السنة:

روى حميد ابن عبد الرحمان عن أبي موسى قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم- "يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك ليس هذا طلاق المسلمين طلق المرأة قبل عدتها".

وروأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح وطلاق والرجعة".

ورد هذا التنظيم عن الرسول- صلى الله عليه وسلم- للطلاق و التفرقة بين طلاق المسلمين و طلاق غير المسلمين وهو دليل مشروعية الطلاق.[3]

3/ من الإجماع:

انعقد الإجماع منذ عصر الرسول – صلى الله عليه وسلم- حتى اليوم على جواز الفرقة، وهي محضورة أصلا ولاتباح إلا لحاجة أو ضرورة، وإباحته مقيدة بقيود تكفل الصالح العام، وتكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزوجية ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة.

---

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] سورة البقرة، الآية 236.

[3] منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، دون سنة النشر، ص 05.

فالطلاق مشروع باعتباره ضرورة، و الضرورة تقدر بقدرها وعند عدم الحاجة فحرام على الرجل إيقاعه وحرام على الزوجة طلبه.[1]

المطلب الثالث: طبيعة التطليق في الفقه الإسلامي و القانون

أولا: طبيعة التطليق في الفقه الإسلامي

يعتبر التطبيق مكنه منحها المشرع للزوجة تلجأ من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينها وبين زوجها استنادا لأسباب محددة، و للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها، وعليه يطرح التساؤل حول طبيعة التطليق هل هو فسخ أم طلاق.

اتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية تنتهي بالطلاق أو بالفسخ ولكنهم اختلفوا حول ماينردجضمن كل منهما، كما تختلف الآثار المترتبة عنهما،فالطلاق يعد إنهاء لعقد الزواج الصحيح، في حين الفسخ هو نقض له لخلل رافق نشوءه أو عارض طرأ على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحا أو لحادث أصحاب أحد الزوجين فأعطى الآخر حق طلب الفسخ، هذا من حيث الماهية، أما من حيث الأسباب فالطلاق لا يكون إلا بناءا على عقد صحيح لازم وهو من حقوق الزوج يوقعه بإرادته المنفردة، أما الفسخ فإما أن يكون بتراضي الزوجين أو بواسطة القاضي.

و من حيث الآثار المترتبة عنه، فالفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أما الطلاق يحدث هذا الأثر.

كما يجدر بنا القول أن الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا من المهر أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمى، وإن لم يكن استحقت المتعة.[2]

أما الفُرق التي تعد عندهم فسخا فهي: التفريق لردة أحد الزوجين تعتبر طلاق إذا وقعها الزوج أو نائبه وما عدا ذلك تعتبر فسخا و الفُرق التي تعد عندهم طلاقا:

تطليق الزوج و الخلع و تطليق القاضي إن امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الإيلاء، أما الفرق التي تعد عندهم فسخا هي:

- ❖ التفريق لعيب في أحد الزوجين أو بسبب إعسار الزوج أو فساد العقد أو لعدم كفاءة الزوج لزوجته.

[1] إمام محمد كمال، الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعة، مصر، 1997، ص 30.

[2] الدكتور"رمضان علي السيد الشرنباصي" أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية – منشورات الحلبي الحقوقية ص 226-227.

بينما ذهب المالكية إلى أن الفَرق بين الطلاق و الفسخ يكمن في السبب الموجب للفُرقة، فأن كانت فرقة من الزواج صحيح و كان سببها لا يستوجب حمة مؤبدة بين الزوجين، سواء كانت من الزوج أو من يقوم مقامه، أو من قبل الزوجة أو من قبل القاضي عدت طلاق، و أما اذا كانت ناتجة عن زواج فاسد فيعد ذلك فسخا.

و تعد عندهم الفرق التالية طلاق:

- تطليق الزوج بسبب الخلع، أو لعيب في أحدهما أو اعسار الزوج عن نفقة زوجته أو التفريق للضرر أو بسبب الايلاء أو عدم الكفاءة.

وما يعد عندهم فسخا:

- التفريق بسبب اللعان أو بسبب فساد عقد الزواج أو بسبب أباء أحد الزوجين الاسلام.

أما الظاهرية فيعتبرون كل فرقة تمت بين الزوجين طلاقا الا في الحالات التالية فهي فسخا: التفريق باللعان أو التفريق لاختلاف الدين.

ثانيا: طبيعة التطليق في القانون :

و بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد عرف الطلاق في المادة (48) منه على أنه: حل عقد الزواج، و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53-54) من هذا القانون، كما أنه استعمل في النص المادة (57) مصطلح"الطلاق" الذي يدل على أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي و اعتبر التطليق طلاقا لا فسخا، و قد ذكر الفسخ و أحكامه في المواد(32-33-34) من قانون الأسرة. كما ذكر حالاته تحت عنوان النكاح الفاسد و الباطل.

ويعاب عليه أنه خالف مفهوم البطلان في القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين (101-102) من القانون المدني و ذلك عندما نص في قانون الأسرة على أن البطلان هو اختلال ركنين في العقد، لكن يترتب البطلان في القواعد العامة باختلال ركن واحد من أركان العقد و كيفية هذه الحالة في القانون الأسرة على أنها فسخ.[1]

[1] الدكتور محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين، مرجع سابق، ص 30.

المبحث الثاني: تمييز التطليق عما يشابهه

المطلب الاول: تمييز التطليق عن الطلاق

قبل التطرق الى الفرق بين التطليق و الطلاق سوف نحاول بشكل مختصر اعطاء مفهوم حول الطلاق.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق و دليل مشروعيته و الحكمة منه

أولا: مفهوم الطلاق

1-التعريف اللغوي:

جاء في لسان العرب « طلقت البلاد: فارقتها. طلقت القوم: تركتهم، و الطالق من الابل: التي طلقت في المرعى و قيل: هي التي لا قيد عليها. و طلاق النساء لمعنيين:
أحدهما حل عقدة النكاح، و الآخر بمعنى التخلية و الارسال. و يقال للإنسان اذا أعتق: طليق أي صار حرا. و بعير طلق: بغير قيد. و الطلقاء: الأسراء العتقاء».[1]

2-التعريف الفقهي للطلاق: سنورد فيما يلي تعريف الطلاق في المذاهب الأربعة:

- **المذهب المالكي:** يعرف الطلاق بأنه: " صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج لزوجته موجبا تكرارها مرتين، زيادة على الأولى للتحريم".[2]
- **المذهب الحنفي:** يعرف الطلاق بأنه: " رفع قيد النكاح في الحال و المآل بلفظ مخصوص". فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون في الطلاق البائن و في المآل يكون بعد العدة، أي بالطلاق الرجعي و اللفظ المخصوص هو : الصريح كلفظ الطلاق و الكناية، كلفظ البائن و الحرام و الاطلاق يقوم مقام اللفظ و الكتابة و الاشارة المفهمة.[3]
- **المذهب الشافعي:** عرف الشافعية الطلاق بأنه:" حل عقد النكاح بلفظ الطلاق".[4]

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص 2404-2405.

[2] الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني، مواهب الجليل من أدلة خليل، دار احياء التراث الاسلامي، قطر، 1989، ص 04.

[3] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 03.

[4] الخطيب الشربيني محمد بن أحمد، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المناهج، ط 01، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 03.

- **المذهب الحنبلي:**" عرف الحنابلة الطلاق بأنه:" حل قيد النكاح أو بعضه".[1]

3- التعريف القانوني للطلاق:

المشرع الجزائري و في الوقت الذي ألف ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسد ذلك في المادة 48 من القانون رقم 84-11، و أعطى معنا للطلاق اذ نص صراحة على أن: «الطلاق حل عقد الزواج...»، فقد وضح أن الطلاق وسيلة يحل بها عقد الزواج و هذا التعريف قريب لتعريف الحنابلة، ثم بين المشرع بعدها الأنواع التي يكون عليها الطلاق من ارادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53،54 من نفس القانون.[2]

ثانيا: دليل مشروعية الطلاق و الحكمة منه

1- دليل مشروعية الطلاق: استمد الفقهاء مشروعية الطلاق من الكتاب و السنة و الاجماع.

- **من القرآن الكريم:** نجد قوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".[3]
- **من السنة النبوية:** عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم:" طلق حفصة ثم راجعها".[4] و قوله عليه الصلاة و السلام:" أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق".[5]
- **من الاجماع:** أجمع العلماء على جواز الطلاق و هو واقع منذ الصدر الأول في الاسلام الى الزمان لا ينكره أحد.

2- الحكمة من مشروعيته: من المقرر أن المولى عز و جل شرع الزواج ليتحقق مقاصده السامية، ولا تتحقق هذه الأخيرة و لا تؤتي ثمراته الطيبة الا اذا حسنت العشرة بين الزوجين،

---

[1] ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود، المغني علي مختصر عمر بن أحمد الخرقي، (د،ط)، مكتبة الرياض الحديث، ج 07، الرياض، ص 306.

[2] باديس ديابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، ط: دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 11-12، بتصرف.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] ابن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم الحديث 2016، دار احياء الكتب العربية، د ط، ج 1، د س ن، ص 650.

[5] أبو داود: سنن أبو داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، رقم الحديث 2178، المكتبة العصرية، بيروت، ج 2، ص 255.

و لكن اذا ما ساءت العشرة بين الزوجين، و تنافرت طباعهما و أخلاقهما و صار أمرهما على شقاق دائم، يكون من الخير لهما ألا يتركا يتخبطان في المشاكل.

بل الخير كل الخير أن تحل الرابطة الزوجية بينهما، و يكون ذلك بالطلاق حسما للشقاق الذي لم تجد له الوسائل الاصلاحية في القضاء عليه و ازالته، و على ذلك نلخص الحكمة من مشروعية الطلاق في الآتي:[1]

- انهاء النزاع الدائم بين الزوجين.
- منع الضرر الغالب المستديم كحالة عسر الزوج و عجزه عن النفقة.
- اعطاء فرصة حياة جديدة للمفارقة، و هو ما أشارت اليه الآية:" **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**".[2]

الفرع الثاني: الفرق بين التطليق و الطلاق

اعترفت غالب الشرائع السماوية كانت أو أرضية بشرعية الطلاق على خلاف بينها في اطلاق الارادة في ايقاعه او تقييدها، و قد نظر الاسلام الى الطلاق بنظرة واقعية فكره بما فيه من انهاء العلاقة الزوجية و هدم الكيان المادي للأسرة و هو ما يفهم من الحديث الشهير لقول الرسول صلى الله عليه و سلم: "أبغض الحلال عند الله الطلاق"[3] لاكن لم يحرمه و هذا الاحتمال كونه دفعا لضرر مستديم غالب و انهاء لعلاقة انهارت فيها كل الأسباب و العوامل المعنوية و هو ما يفهم من الآية الكريمة:" **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**"[4] .

فينقسم الطلاق الى طلاق بإرادة المنفردة للزوج و طلاق بالتراضي باعتبارهما طريقتان لفك الرابطة الزوجية كما أن التطليق هو ايضا فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرها لها الشرع و القانون و لقد نص المشرع الجزائري في م 48 ق.أ.ج:" مع مراعاة أحكام م 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في

---

[1] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السننية و المذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية، بيروت، ص 304.

[2] سورة النساء، الآية 129.

[3] سنن ابن داود، سليمان ابن الأشعف، أبو داود، مرجع سابق، 2/631.

[4] سورة النساء، الآية 130.

حدود ما ورد في المادتين 53، 54 من هذا القانون"، و عليه فان الطلاق و التطليق يحدد كلا منهما أساسه من الشريعة الاسلامية مصادرها فكلاهما يعد طلقة بائنة تحسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج، ولا يثبتان الا بحكم قضائي ابتدائي يفصل القاضي فيه. فيحددان الاثار المنجزة عن انهاء الرابطة الزوجية واسطتهما ويختلفان من حيث:

1/ من حيث الماهية: بالرجوع الى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف كلا من التطليق و الطلاق بنوعيه في المادتين 48،53 ق.أ.ج كما أنه لم يحدد ألفاظ التطليق بينما حدد ألفاظ الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و بالتراضي الذي يمكن أن يحدد ألفاظ الطلاق اما أن تكون صراحة أو كناية،فألفاظ الطلاق صراحة مثل كأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق، ويكون كناية فالنية وحدها بدون تلفظ بالطلاق كأن يقول الزوج لزوجته اذهبي الى بيت أهلك[1].

و قد يكون الطلاق بإرادة الزوج وحده و هذا قد يجد الزوج في سلوك زوجته مالا يستطيع البقاء معها على معاشرتها وهو السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها، و عليه فان الشريعة الاسلامية أباحت الطلاق للزوج فإنها جعلته في أضيق نطاق و بناء مبررات مشروعة و الا اعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه في الطلاق.[2]

أما عن الطلاق بالتراضي حسب م 48 ق.أ.ج يجوز للزوجين سواء بناء على طلب أحدهما و موافقة الاخر أو بناء على طلب مشترك تتضمنه عريضة مشتركة أن يلجأ الى المحكمة بقصد الطلاق و وضع حل للرابطة الزوجية و أنهما يرغبان في الفراق بإحسان مثلما تلاقيا قبل ذلك بإحسان.[3]

---

[1] الجزائري أبو بكر جابر، منهاج المسلم كتاب عقائد و أداب و أخلاق و عبادات و معاملات، دار الكتب الحديثة، مصر، ط1422، 2002/02، ص421.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 176، 175.

[3] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجيد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، ط 2009، 02، ص 124.

أما عن التطليق هو الذي يقع بحكم من القاضي لتمكين الزوجة من انهاء الزوجية الا اذا تأسس عندها ضرر و المنصوص عليه في م10/53 و التي حددت المادة أسباب التطليق التي بواسطتها تطلب من القاضي التفريق بينها و بين زوجها اذا تضررت منه.[1]

2/ من حيث الأساس: لقد شرع الله تعالى الزواج لكي تبنى الأسرة أساسها المودة و الرحمة من أجل الحفاظ على الأسرة و انجاب الأولاد و المحافظة على الأنساب ولكن اذا اشتد الخصام و الشقاق بين الزوجين شرع الله الطلاق الذي يعتبر حل للمشاكل التي تنتج عن الزوجين وقد تنحل الرابطة الزوجية اما بالوفاء و التي لا دخل للزوجين فيها و هناك حالة أخرى تنحل بإرادة الطرفين، و عليه بالرجوع الى الشريعة الاسلامية نجد الكتاب و السنة النبوية دليل مشروعية لأي موضوع.

أ. **من القران الكريم:** قال الله تعالى:" وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما ".[2]

و قوله عز وجل:" لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن".[3]

ب. **و من السنة النبوية:** نجد أحاديث كثيرة منها: ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله عمر طلق امرأته في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم: فسأل عمر رسول الله عن ذلك فقال الرسول: أمره فليراجعها، فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد و ان شاء طلق قبل أن يمس العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.[4]

ت. **أما من الناحية القانونية:** فلقد نص المشرع الجزائري في م48 ق.أ.ج:" مع مراعاة أحكام م49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54.53 من هذا القانون".

و يمكن أن تكون هناك شروط للمطلقة في الطلاق:

1) شروط الواجب توافرها في المطلق:

---

[1] بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2007، 01، ص 227.

[2] سورة النساء، الآية 130.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص173.

- أن يكون الزوج شخصيا أو رسولا عنه.
- أن يكون الزوج بالغا عاقلا.
- أن يكون قاصدا للطلاق و مختارا غير مكره.

2) شروط الواجب توافرها في المطلقة:

- أن تكون محلا للطلاق و تتحقق المحلية بأن تكون زوجة حقيقة أو حكما.
- لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات:
- المرأة المتزوجة في عقد زواج فاسد.
- المطلقة قبل الدخول.
- المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.
- ألا تكون حائض و لا في طهر مسها فيها الزوج.[1]

أما عن التطليق لقد نص المشرع الجزائري في م 53 ق.أ.ج التي أجازت للزوجة طلب التطليق الذي يوقعه القاضي و ذلك لأسباب المنصوص عليها في م 53 ق.أ.ج و الملاحظ أيضا من نص المادة لم يوضح المشرع الجزائري الشروط التي تعتمد عليها الزوجة لرفع دعوى التطليق.

أما الطلاق بالتراضي حسب م 48 ق.أ.ج لم يبين المشرع كيفية اتمامه و يكون السبب القانوني للطلاق بالتراضي هو الارادة المشتركة، فهو يرفع الحرج عن الزوجين مع فاذا اشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين و لم يتمكنا من الانسجام من بعضهما البعض بعد استيفاء جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين و اتفقا على الطلاق بطريق ودي فلهما ذلك.[2]

3/ من حيث الاثار: يترتب على الطلاق بكل أنواعه على جملة من الآثار الخاصة بالزوجين و الأولاد من النفقة و العدة و النسب و الحضانة و التعويض و سكن المحضون، فهما لا يميز و لا يغير الاثار و تبقى نفس الاثار بالنسبة للزوجة و للأولاد.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ج01، ص 260.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 176.

المطلب الثاني: تمييز التطليق عن الخلع

الفرع الأول: مفهوم الخلع و دليل مشروعيته

أولا: مفهوم الخلع

1-التعريف اللغوي للخلع: خلع – يخلع- خلعا: فيقال خلع الثوب بمعنى نزعه،[1] و خلع امرأته: طلقها اذا بذلت له مالا ليطلقها، أي نزعها عن نفسه و طلقها على بدل منها له.[2]

2- التعريف الفقهي للخلع:

- **عند المالكية:** عرفه ابن رشد بقوله:" الخلع هو بذل المرأة العوض على طلاقها".[3]
- **أما الحنفية:** عرفه السيواسي بقوله:" لإزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع".[4]
- **أما الشافعية:** عرفه الشربيني أنه:" فرقة بين الزوجين و لو بلفظ مفاده بعوض مقصود راجع لجهة الزوج".[5]
- **و الحنابلة:** عرفه ابن قدامة أنه:" فراق الزوجة لزوجها بعوض بألفاظ مخصوصة".[6]

3-التعريف القانوني للخلع: لقد نص المشرع على الخلع في المادة 54 من الأمر 02/05 أنه: « يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».[7]

ثانيا: دليل مشروعية الخلع:

1-في القرآن الكريم: لقد وردت آيات كثيرة أخذ منها الفقهاء أحكام الخلع، و استنبطوا القواعد الفقهية، و مما يجدر ذكره أن الآية التي جاءت بأحكام الطلاق هي الآية التي جاءت بأحكام الخلع.

---

[1] مسعود جبران، الرائد معجم اللغوي عصري، مرجع سابق، ص 342-343.

[2] لويس معلوف، المنجد في اللغة و الأدب، لبنان، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، ط 19، ص 192.

[3] أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط 04،ج 02، 1975، ص 50.

[4] محمد عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط 02، دار الفكر، ج 04، بيروت، ص 210.

[5] الشربيني محمد الخطيب، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (د،ط)، دار الفكر، ج 02، بيروت، ص 434.

[6] ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود، المرجع السابق، ص 57.

[7] يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الامام الشافعي، ج 11، ط 1، بيروت، لبنان، دار المناهج، 2000، ص 8.

قال الله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون" [سورة البقرة 229].

2-**السنة النبوية:** لقد جاء في حديث عن ابن عباس أن امرأة ثابت أتت النبي صلى الله عليه و سلم: (فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين، و لكني أكره الكفر في الاسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أتردين عليه حديقته، فقالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: اقبل الحديقة و طلقها تطليقها).[1] ففيه اشارة واضحة للتراضي في نيل الحرية مقابل أن ترد المهر الذي قدمه لها،[2] و قد ورد أنها كانت تبغضه كل البغض و كان يحبها أشد الحب، لكن الرسول فرق بينهما بطريقة الخلع، و كان أول خلع في الاسلام.[3]

الفرع الثاني: الفرق بين التطليق و الخلع

يتحدد كلا من التطليق و الخلع باعتبارهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب الزوجة أقر لها الشرع و القانون، اذ يحدد كلاهما أساسه من الشريعة الاسلامية بكل مصادرها و يعد كل منهما طلقة بائنة تنقص من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج و لا يثبتان الا بحكم قضائي ابتدائي نهائي يفصل في طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء فيحدد الاثار و التوابع المنجزة عن انهاء الرابطة الزوجية بواسطتهما الا أنهما يختلفان في عدة أوجه:

1) من حيث الماهية: بالرجوع الى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف كلا من التطليق و الخلع في المادتين 53.54 ق.أ.ج كم أنه لم يحدد الصيغة أو ألفاظ التطليق على عكس الخلع الذي اشترط فيه لفظ المخالعة، و الخلع يعتبر وسيلة الزوجة لفك رابطتها الزوجية بينها و بين زوجها لكنه لا يكون لسبب أي اضرار من الزوج لها و انما لمجرد بغضها

[1] محمد بن اسماعيل ابن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، ج 7، ط 1، طوق النجاة، بيروت، لبنان، 1422هـ، حديث رقم 5273، ص 47.

[2] أحمد محمد الموني و اسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع، ط 1، دار المسيرة، الأردن، عمان، 2009، ص 81.

[3] محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ج 5، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1990، ج 5، ص 292.

له و التي تكون بدون موافقة الزوج حسب نص م54 ق.أ.ج،[1] فلا يمكن للزوجة ممارسة حقها في التطليق الا تأسيسا على ضرر منصوص عليه قانونا أو ضرر معتبر شرعا و هذا ما جاء في نص م 06/53 ق.أ.ج قبل التعديل و التي أصبحت في الفقرة 10 خلافا للخلع الذي لا يكون سبب أي اضرار من الزوجة لزوجها لمجرد بغضها له.[2]

2) من حيث الأساس: لقد شرع الله تعالى الطلاق للحفاظ على الهدف الأسمى الذي من أجله النكاح ليكون وسيلة لفض النزاعات و الخلافات بين الزوجين، و هذا من ناحية القران الكريم و السنة النبوية لأساس أي فعل و هذا ما نعالجه في التطليق.

❖ **القران الكريم:** قال الله تعالى: " و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه و لا تتخذوا آيات الله هزوا و اذكروا نعمت الله عليكم و ما أنزل عليكم من الكتاب و الحكمة يعظكم من الكتاب و الحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم".[3]

و قال أيضا: "و ان يفترقا يغن الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما".[4]

❖ **السنة النبوية:** روى محارب بن دثار عن عمر أن الرسول صلى الله عليه و سلم:" أبغض الحلال عند الله الطلاق".[5]

❖ **الناحية القانونية:** لقد نص المشرع الجزائري في م53 ق.أ.ج على جواز التطليق من طرف الزوجة و لكن للأسباب التالية:

1) التطليق لعدم الانفاق.
2) التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3) التطليق للهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

---

[1] سميرة معاشي، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 06، ص 202.

[2] عبد القادر بن داود، اشكالات قانون الأسرة الجديد الصادر بالأمر الرئاسي 02/05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ص 91.

[3] سورة البقرة، الآية 231.

[4] سورة النساء، الآية 130.

[5] سنن ابن داود، سليمان ابن الأشعف، أبو داود، مرجع سابق، 2/631.

4) التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.
5) التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
6) التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في نص م8 أعلاه.
7) التطليق لارتكابفاحشة مبينة.
8) التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.
9) التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
10) التطليق لكل ضرر معتبر شرعا.

بينما عن الخلع قد جاءت آيات قرآنية منها قول الله تعالى:

(الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ).[1]

السنة النبوية: ما رواه البخاري و عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت ابن قيس بن شماس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم : فقالت يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب في خلق و لا دين و لكن أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله: أتردين عليه حديقته؟ فقالت : نعم فقال الرسول صلى الله عليه و سلم :"أقبل الحديقة و طلقها تطليقة"[2] و هذا أول خلع في الاسلام.

في نص م 54 ق.أ.ج على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، و لكن لم يقيد المشرع الجزائري الزوجة بشروط ولا بأسباب و بالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها حددت شروط وهي:

- قيام علاقة زوجية صحيحة.
- البدل مقابل المالي.
- الصيغة.[3]

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] البخاري عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتبة الثقافية، لبنان، د.ط، د.ت، 4972.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص 250.

3) من حيث الاثار: من المعلوم أن الطلاق بصفة عامة يترتب عليه جملة من الاثار الخاصة بالزوجين من نفقة و عدة وما هو خاص بالأولاد من نسب و حضانة و سكن[1] و ما يميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به للمطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء اخلال الزوج بالتزاماته اتجاهها حسب نص م53 مكرر ق.أ.ج فهذا الفراق الذي يقوم به القاضي فيه تمليك الزوجة عصمتها كرها على زوجها و من ثم يكون تفريضا لها بدل من تطليقها على المال أو مخالعة نفسها على فداء تقدمه لزوجها،[2]بخلاف الخلع فانه يسقط ما نشأ قبله من الحقوق الزوجية مثل النفقة الزوجية و الصداق المؤجل اللاحق، النفقة المتعلقة بالعدة لأنه ينشأ بعد الطلاق ولا يجوز أن تكون الحضانة هي مقابل الخلع لاعتباره عقد معاوضة.[3]

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 221.

[2] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009، ص 125.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ج 01، ص256.

الفصل الثاني

المبحث الأول: أسباب التطليق.

المطلب الأول: التطليق بإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية و العائلية

الفرع الأول: التطليق لعدم الانفاق.

تعد النفقة أثر من آثار المرتبة على عقد الزواج الصحيح و التي تكون على عاتق الزوج عند إبرام عقد الزواج، و يعتبر الفقهاء النفقة الموجبة على الزواج من أهم الواجبات التي يلتزم بها الزوج بمقتضى عقد الزواج و الشرط الأساسي لوجوب النفقة على الزوجة هو قيام رابطة زوجية صحيحة، ولا تجب النفقة للزوجة إذا كان زواجها بعقد فاسد أو كانت غير صالحة لتحقيق أغراض الزوجية، و انما أوجبت النفقة للزوجة إذا كانت محبوسة لحق الزوج و مصلحته و لرعاية الأولاد و شؤون البيت و أن عقد الزواج الصحيح شرط لوجود الاحتباس وهو السبب في وجوب نفقة الزوج على زوجته متى توافرت الشروط التي تتضمنها م 74 ق.أ.ج التي تنص على:" تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها اليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 80.79.78 من هذا القانون".[1]

أ. موقف الفقهاء من التطليق لعدم الانفاق: لقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك و الشافعي و أحمد بن حنبل الى جواز التفريق لعدم الانفاق في جميع الحالات التي يتمتع فيها الزوج عن الانفاق وإن إمساكه بها مع الامتناع وهو ضرر بالغ فيها لقول الله تعالى:" ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا"[2] فمن رأيهم أنه ليس من الامساك بمعروف إجبار الزوجة على العيش مع رجل لم يوفر لها شروط العيش مما يعني تسريحها بإحسان و اجازة التفريق بينهما فإمساك الزوجة مع عدم الانفاق عليها اضرار بها.[3]

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار".

---

[1] قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي و القضاء، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2009/2008، ص 14، أطروحة دكتوراه.

[2] سورة البقرة: الآية 231.

[3] بختي العربي، أحكام الأسرة و الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2013، ص 101.

بينما يرى الفقه الحنفي عدم التفريق بين الزوجين للإعسار أو عدم الانفاق للزوجة لها أن تطلب من القاضي الاذن لها بالاستدانة عليه اذا كان معسرا أو غائبا وجبره على الانفاق إذا كان ممتنعا عن الانفاق و تهديده بالحبس أو التعزيز إن لم يفعل و استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه:

- أنه لم يرد دليل صريح من كتاب الله و سنة رسول الله أو أقوال أصحابه يدل على جواز التفريق لعدم الانفاق لذلك لم يؤثر عن رسول الله أنه فرق بين الزوجين بهذا السبب.
- إن الله أمر الأزواج أن ينفق كل واحد منهم ما استطاع في قوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله نفسا الا ما اتاها".[1]
- إن عدم الانفاق إذا كان للعسر لا يكون للزوج ظالما فيه و على صاحب الدين و هي الزوجة انتظاره الى حين اليسر لقول الله تعالى :" و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة".[2]

و لقد ذهب ابن القيم الجوزية الحنبلي إلى أنه لا حق للمرأة في التفريق بسبب اعسار الزوج إلا اذا أغرها عند الزواج على أنه غني و الحال أنه فقير أو كان ذا مال فترك الانفاق عليها و عجزت عن أخذ كفايتها من ماله بوسيلة من الوسائل الممكنة أما إذا تزوجته و أنها عالمة بإعساره أو ميسرا، فأعسره إلا حق لها في طلب الفرقة لأنه يتنافى مع تقابل الوفاء و التراحم و التعاون على الحياة.[3]

ب. موقف المشرع الجزائري: لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأئمة الثلاثة في التفريق لعدم الانفاق حسب م 1/53 ق.أ.ج و هو ما جاء أيضا في م102 من القانون المغربي و م110 من القانون السوري و قانون المصري في م4 و م108 من القانون الموريتاني.[4]

[1] سورة الطلاق، الآية 7.

[2] سورة البقرة، الآية 280.

[3] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا المذاهب الفقهية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 01، 2009/1430، ص 111.112.

[4] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 191.

و تنص م 01/53 على أنه يجوز للزوجة أن تطلب الحكم لها بتطليقها من زوجها استنادا الى إرادتها المنفردة في حالة عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوب ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78.79.80 من هذا القانون، و هذه المواد المتعلقة بمشمولات النفقة و تقديرها و تاريخ استحقاقها.[1]

فلكي تطلب الزوجة التطليق تأسيس على عدم الانفاق لابد لها من توافق شرطين أساسيين وهما:

1) أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي، يعني أن الزوجة إذا ما أرادت أن تدفع بعدم الانفاق كسبب للتطليق لابد لها من استصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة عليها وتسعى لتنفيذه وفقا للإجراءات و الشروط المنوه عليها قانونا و في حالة امتناع الزوجة عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة حكم قضائي بالتفريق بينهما على أساس عدم الانفاق.
2) ألا تكون عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج يعني أنه إذا كانت بإعساره فلا يجوز لها طلب التطليق على هذا الأساس لأنه كان معسرا و تعلم به فانه لم يقع منه ظلم لأن الله لا يكلف نفسا إلا ما اتاها و تبقى مسألة الاثبات في علمها من عدمه مسألة موضوعية تخضع لقواعد الإثبات العامة و للقاضي سلطة تقديرية في اعتماد قول أي منهما.[2]

ويلاحظ من شأن التطليق لعدم الانفاق أن انفاق الزوج على زوجته له شروط أي شروط استحقاقها الانفاق عليها، و هذه الشروط تختلف عن شروط وجوب النفقة على الزوج من شروط استحقاق النفقة عدم نشوز الزوجة على زوجها، فإذا ثبتت أن امتناع الزوج عن الانفاق بسببه نشوز زوجته فقد سقطت النفقة بسبب هذا النشوز و سبب السقوط هنا هو النشوز الذي أثر في استحقاق النفقة فقط دون أن يؤثر في وجوبها على الزوج بدليل أن العدول عن النشوز يعود به لسبب الاستحقاق لأن الوجوب باقي رغم النشوز و ذلك لقيام الزوجية.[3]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص276.
[2] ديابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص32.
[3] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 113، 114.

من هنا فان المقصود من الأحكام الواردة في نص المادة 01/53 ق.أ.ج هو عدم الانفاق العمدي و انقطاع الزوج نهائيا عن أدائها بكل مشمولاتها حسب نص المادة 78 الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة و عليه فان الانفاق الممتع عن تقديمه للزوجة و التي يحق لها طلب التطليق بسببه هو انفاق مثل زوجها على مثلها لأنه لا يجوز لها أن تزعم عدم الانفاق عليها إذا طلبت طلبات تفوق دخل زوجها و تعجزه عنها كما أنه لا يكون الزوج ممتنعا عن النفقة اذا كان معسرا ولا يطلق القاضي للعسر لأن العسر بيدي الله تعالى:" يبسط الرزق لمن يشاء" فيمهله القاضي مدة مناسبة لقول الله تعالى :" ان تلك معسرة فنظرة الى ميسرة" فالزوج هنا ليس ظالما حتى يطلق عليه القاضي و يرفع ظلمه على زوجته، و قال الامام مالك رضي الله عنه: إن بقاء الزوجة مع زوجها رغم عسره بعد صدور الحكم عليه بالنفقة جائز شرعا و يسقط حقها في طلب التطليق.[1]

و الملاحظ أيضا لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة و التي يمكنها بعدها طلب التطليق الى المحكمة غير أنه بمراجعة الأحكام الواردة في نص م331 قانون العقوبات الجزائري يتبين لنا بأنه كل من عمد و لمدة شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء النفقة الشرعية يعاقب بالحبس من 6 أشهر الى سنة و بغرامة مالية من 500 دج الى 5000 دج، و يفترض أن عدم الدفع العمدي ما لم يثبت العكس و أن الاعسار ناتج عن الاعتياد على السلوك السيء أو الكسل لا يعتبر عذرا مقبولا، و قد تقوم الزوجة بتقديم شكوى بتهمة الإهمال العائلي و ترك الأسرة و عدم تسديد النفقة و بصدور حكم جزائي بالإعانة فإن ذلك يعتبر مبرر لطلب التطليق.[2]

ج. نوع الفرقة بسبب العجز عن النفقة: إن الفرقة بسبب العجز عن النفقة عند المالكية طلاق رجعي فيحق للزوج مراجعة زوجته إذا وجد أثناء العدة ما ينفق عليها و إلا لم يكن حق الرجعة لأن التفريق لامتناع عن الواجب عليها لها فأشبه تفريقه بين المولي في الايلاء و امرأته إذا امتنع من الفيئة و الطلاق.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص277.

[2] دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق، دار هومة، الجزائر، ط 02، 2008، ص 52.

و ذكر الشافعية و الحنابلة أن الرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم،[1] و يقع هذا التطليق فسخا عند الشافعية و الحنابلة أما قانونا فهو طلاق بائن اعتماد على نص م 57 ق.أ.ج،[2] و التطليق لعدم الانفاق يحتسب من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج و يمكن أن تضيف الى أن الزوج إذا رجع زوجته و هو ما يزال فقيرا و رضيت بذلك صحة الرجعة لأن ذلك من حقوقها و هو ما نص عليه فقهاء المالكية.[3]

الفرع الثاني: التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة:

يقصد بالغيبة أن يكون الرجل في موضع لا يسهل احضاره أمام القاضي و مراجعته فيها تدعيه عليه زوجته سواء أكان غائبا عن البلد حقيقة أم مختفيا في نفس البلد، و سواء أكانت غيبته الا اذا كان خارج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته على أن تكون تلك الغيبة مسافة القصر أو أكثر، و هذا الرأي هو الأوجه لأن المختفي في البلد ليس غائبا بمعنى كلمة الغياب.[4]

أ. موقف الفقهاء من التفريق للغيبة: للفقهاء رأيان في التفريق بين الزوجين، إذا غاب الزوج عن زوجته و تضررت من غيبته و خشيت الفتنة على نفسها.

فقال الحنفية و الشافعية ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها و إن طالت غيبته لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق ولأن سبب التفريق لم يتحقق فإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده فيلزم بدفع النفقة.

أما رأي المالكية و الحنابلة أجازوا التفريق للغيبة اذا طالت و تضررت الزوجة بها و لو ترك لها الزوج مالا تنفق منه أثناء الغياب لأن الزوجة تتضرر من الغيبة ضررا بالغا و الضرر يدفع بقدر الامكان لقول رسول الله عليه الصلاة و السلام: " لا ضرر و لا ضرارا" و لأن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.[5]

---

[1] بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص 279.

[2] ولد خسال سلمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار طليطلة، ط1، 2010، ص129.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص279.

[4] سمارة محمد، أحكام و اثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008، ص330.

[5] الزحيلي وهبة، الفقه الاسلامي و أدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 532-533.

و سأل عمر ابنته حفصة عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها فوقت للناس في مغازيهم 06 أشهر و حددها المالكية عندهم بسنة و قبل بثلاث سنوات.[1]

أما رأي المالكية لا فرق في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر طلب العلم و التجارة أم بغير عذر فجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد و في قول ثلاث سنوات و يفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة اذا كان مكان الزوج مجهولا وينذره اما بالحضور أو الطلاق أو ارسال النفقة و يحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوما.[2]

ب. موقف القانون من التفريق للغيبة: جاء في نص م 5/53 من ق.أ.ج بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الغياب بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة، و عليه فإن غاب الزوج عن زوجته غيبة طويلة كان لها أن تطلب التطليق بينها و بينه سواء كان في غياب معلوم الحال أو مجهول لأنها تتضرر من الغيبة ضررا قد يدفعها إلى الانحراف.

و يشترط للتطليق حينئذ مايلي:

- أن تمضي سنة فأكثر على الغياب ابتداء من يوم غياب الزوج الى يوم رفع الدعوى عليه و هذا مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغيبة من 06 أشهر الى 03 سنوات.
- أن يكون الغياب بعذر مقبول و دون شرعي إذا يكون بذلك معتمدا اضرارها و الإيذاء بها و لهذا فقد أقر الفقه المالكي على ضرورة اعلام الزوج و انذاره بالعودة و إلا طلقت زوجته فاذا كان معلوم المكان و لم يجب طلق القاضي عليه بلا عذرا.
- أن يكون الزوج قد غاب عن زوجته لمدة سنة كاملة ولم يترك لها مالا تستطيع الانفاق منه على نفسها و عن الأولاد، فلو ترك مالا يمكنها من أن تتفق منه فلا يجوز لها طلب التطليق.

[1] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا و المذاهب الفقهية، مرجع سابق، ص 120.

[2] الزحيلي وهبة، الفقه الاسلامي و أدلته، مرجع سابق، ج 07، ص 533.

وتجدر الاشارة الى أن التطليق للغياب يقوم على أساس الضرر الواقع ليس الضرر المتوقع فقط، ومن هنا يشترط قصد الزوج الاضرار بزوجته أو الإيذاء بتعنت لأنه غاب و لم يعلمها فيجب معاقبته بإيقاع الطلاق عليه فان لم يقم به قام القاضي مقامه فيه.[1]

وفي حالة إذا كان الزوج مفقودا و لم يظهر عليه أي خبر فيحق للزوجة بعد مرور سنة من الفقدان أن تطلب الطلاق وفقا للمادة 112 ق.أ.ج و التي أحالت الى المادة 05/53 ق.أ.ج بمعنى الغياب لمدة السنة بدون عذر ولا نفقة، و هذا الأمر لا يستقيم في حالة المفقود لأن المفقود في الغالب قد يكون معذورا فربما فقد في الحرب أو في زلزال أو فقد ذاكرته، فلم يتمكن من العودة الى أهله، فلا يعتبر الزوج مفقودا إلا بعد صدور حكم بالفقدان.[2] ولا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة على الأقل من فقدانه بعد البحث و التحري عنه بكل الوسائل و كان على المشرع أن يمدد المدة أطول لسنتين على الأقل لكون المفقود لا تعلم حياته من موته و ذلك زيادة في البحث و التحري عن الزوج علما أنه لا يحكم بموته إلا بعد مرور أربعة سنوات من تاريخ الفقدان و هذا حسب م113 ق.أ.ج و لقد أضاف المشرع الجزائري شرط آخر إلى الشروط الأخرى وهي أن الغيبة لابد أن تكون مقرونة بانعدام العذر و كذا انعدام النفقة معنى ذلك أنه حتى ولو تغيب الزوج عن زوجته لمدة سنة بدون عذر ولا نفقة و لها مال تنفق فلا يجوز لها في هذه الحالة أن تطالب بالتطليق.[3]

ج. نوع الفرقة بسبب الغياب: التطليق بسبب الغياب طلاق بائن لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقا بائنا إلا الفرقة بسبب الايلاء و عدم الانفاق أما الحنابلة يرى بأن الفرقة تكون فسخا لا طلاقا فلا تنقص من عدد الطلقات لأنها فرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا ولا تكون هذه الفرقة إلا بحكم القاضي ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة بحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة.[4]

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 297،298.

[2] م 109 ق.أ :" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا الا بحكم".

[3] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 201،202،203.

[4] الزحيلي وهبة، الفقه الاسلامي و أدلته، مرجع نفسه، ج 07، ص533-534.

الفرع الثالث: التطليق للهجرة في المضجع

و هو من الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من ق.أ.ج في الفقرة الثالثة منها: " الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، و التي تخول للمرأة حق طلب التفريق، و ذلك لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر متتالية بدون انقطاع كناية منه بقصد الاضرار بها و تضييق الخناق عليها، بشرط ألا يكون ذلك بعذر مقبول.[1]

و الهجرة في المضجع نوع من أنواع التأديب، ويقصد به هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة النوم الزوجية، و ذلك بالاغراض عنها و عدم قربانها في حدود الشرع،[2] لقوله تعالى: " واهجرهم في المضاجع هجرا جميلا ".[3]

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

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

- ❖ أن يهجرها و يدير لها ظهره ولا يعاملها في الفراش معاملة الأزواج.
- ❖ أن يدوم هذا الهجر مدة من الزمن تفوق أربعة أشهر متتالية لا يقع بين الشهر و الآخر أي اتصال بينهما حتى يتسنى تطبيق الفقرة الثالثة من نص المادة 53 من ق.أ.ج.

---

[1] النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة و القانون، فلسطين، 2004، ص 64.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 288.

[3] سورة المزمل، الآية 10.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 288.

[5] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج 01، ص 279.

- ❖ أن يكون هذا الهجر عمديا نكاية بالزوجة و ليس له ما يبرره شرعا و قانونا.
- ❖ أن يحافظ فيه على الطابع الذي أعطاه اياه الله عز و جل.[1]

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

و العنصر الزمني المتمثل في أربعة أشهر متتالية غير متقطعة، و العنصر المعنوي المتمثل في نية الاضرار بالزوجة.[4]

الفرع الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

استحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بأمر 05-02 و اعتبر الخصام و الشقاق بين الزوجين بعد من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.

نص قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 53 على اعتبار الشقاق المستمر بين الزوجين سببا من أسباب طلب للتطليق حيث نصت الشقاق المستمر بين الزوجين

استحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 و اعتبر أن الخصام و الشقاق المستمر بين الزوجين من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.

---

[1] منصوري نورة ، التطليق و الخلع، المرجع السابق، ص 35.

[2] المرجع نفسه، ص 37.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 305.

[4] المرجع نفسه، ص 288.

و مصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي، لاسيما اجتهاد المحكمة العليا و التي جسدت ذلك فغليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ: 1999/06/15 و الذي جاء فيه ما يلي:« من المستقر عليه قضاء انه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام و طول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا و متى تبين – في قضية الحال– أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، و أن الزوج هو السؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة و محقة في طلبها التعويض، و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج و تعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون».[1]

فيرفع دعوى التطليق للشقاق للمرة الثانية بعد رفض الدعوى الأولى لعدم اثبات الضرر، في هاته الحالة يتعين حكمين من أهل الزوجين وجوبا، بغية التوفيق و الاصلاح بينهما و هذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى.[2]

مهمة الحكمين في أن يبذلان جهديهما في الاصلاح بين الزوجين، على أن يقدما للقاضي تقريرا عم مهمتهما في اجل شهرين و التقرير الذي سيقدم للقاضي يجب أن يكون مسببا حتى يكون القاضي على بصيرة عند الفصل في القضية المطروحة عليه.[3]

و هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون الأسرة.

و ما يمكن ابداؤه من ملاحظات حول موقف المشرع الجزائري من مسألة ندب الحكمين في الاصلاح بين الزوجين ما يلي:

أولا: خص المشرع ندب بين الحكمين بحالة واحدة تعد سببا من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين و تتمثل هذه الحالة في تفاقم الخصام بين الزوجين و استمرار الشقاق، دون أن يثبت الضرر في ذلك.

---

[1] م.ع.غ.ا.ش، ملف 224655 الصادر بتاريخ: 1999/06/15، المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص129.

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

[3] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، مرجع سابق، ص94.

ثانيا: أن المشرع قد صدر دور الحكمين في الاصلاح ما استطاعا الى ذلك سبيلا، و ليس لهما القول بالتفريق بين الزوجين.

ثالثا: لا تعدو أن تكون سلطة الحكمين الذين يعينهما القاضي مجرد تكليف بمهمة، فاذا فشل في ذلك، فان للقاضي انهاء مهامهما تلقائيا و يعيد القضية الى الجلسة و استمرار الخصومة.[1]

الفرع الخامس: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أنشأ حالة جديدة للتطليق، و هذا من خلال ما جاء به في نص المادة 53 في الفقرة السادسة، و هي حالة تعدد الزوجات، المنصوص عليه في المادة 8 من ق.أ.ج حيث وضعت له قيود و ألزمت الزوج باحترام هذه القيود.

أولا: حالة تعدد الزوجات

لم يكن التشريع القائم يتناول هذا النظام أو ذلك الحق، و لم تكن المرأة تعرف لها وضعا سوى أنها و غيرها من النساء، متاع رجل واحد، إلا أن جاء الاسلام- على خلاف ما يدعيه مهاجموه لم يشرع تعدد الزوجات، ولم ينشئه نظاما جديدا جاء به، و إنما وجده، فوضع له من الأحكام ما يضبطه، و يجعل للمرأة فيه وضعا و كرامة، فلا تقبل زوجا لا ترضاه، ولا زوجا في عصمته امرأة أخرى.[2]

و مشروعية تعدد الزوجات مستمدة من قوله عز و جل:" و ان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ألا تعدلوا".[3]

و قوله تعالى:" ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة و ان تصلحوا و تتقوا فان الله كان غفورا رحيما".[1]

---

[1] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية،2008/2004. ص274-275.

[2] أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و آثارها، المرجع السابق، ص 266.

[3] سورة النساء، الآية: 13.

و تفيد هاتان الآيتان كما فهما الرسول و صحابته و جمهور المسلمين في الأحكام التالية:

1- اباحة تعدد الزوجات حتى أربع كحد أعلى.
2- ان التعدد مشروط بالعدل بين الزوجات، و من لم يكن من أكد من قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته فانه لا يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة، و لو تزوج الرجل بأكثر من واحدة و هو واثق من عدم قدرته على العدل بينهن فإن الزواج صحيح وهو آثم.
3- العدل المشروط في الآية الأولى أيضا هو العدل المادي في المأكل و المشرب و المبيت و المعاملة.
4- تضمنت الآية الأولى شرطا القدر على الانفاق على الزوجة الثانية و أولادها كما يظهر في تفسير قوله تعالى:" ألا تعدلوا" أي لا تكثر عيالكم فتصبحوا غير قادرين على تأمين النفقة لهم.[2]
5- تفيد الآية الثانية أن العدل في الحب و الميل القلبي بين النساء غير مستطلع و أنه يجب على الزوج ألا ينصرف كليا عن زوجته فيذرها كالمعلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة و عليه أن يعاملها بالحسنى و يكسب مودتها، و أن الله لا يؤاخذه على بعض الميل إلا اذا أفرط في الجفاء و كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل كل العدل في الأمور المادية بين زوجاته و لكنه كان يميل عاطفيا الى زوجته السيدة عائشة رضي الله عنها أكثر من بقية زوجاته و كان يبرر ميله القلبي هذا بقوله:" اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك".[3]

ومن هنا فإن العدل بين الزوجات وما يسببه انعدام من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة، وفقا للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي و تطلب التطليق إذا أصابها ضرر جراء زواج زوجها مرة أخرى[4] أي أنه هنا التطليق بسبب الضرر الناتج عن عدم العدل من طرف الزوج بين الزوجات و ليس لتعدد الزوجات.

---

[1] سورة النساء، الآية: 129.

[2] مقران طارق، اجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015، ص4.

[3] مقران طارق عزيز، المرجع السابق، ص5.

[4] أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و أثرهما، المرجع السابق، ص282.

ثانيا: موقف القانون من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 8 من قانون الأسرة على أنه:

" يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الاسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل.

ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي هو مقبل على الزواج بها، أن يقدم طلب الترخيص بالزواج الى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، و أثبت الزوج المبرر الشرعي، و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية".[1]

المشرع من خلال نص المادة 8 قد أباح التعدد كمبدأ عام، و لكنه قيد الأمر بضرورة توفر شروط معينة حتى يتمكن الزوج من الزواج بأكثر من واحدة وهي:

1-عدم الإقدام على تعدد الزوجات إلا اذا وجد المبرر الشرعي له. و هذا المبرر يقدره قاضي الدعوى الذي يرخص بالزواج الجديد[2] أي أن المشرع لم يوضح ما هو المبرر الشرعي قد تكون المبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة و عدم استطاعته على جلب زوجته الأولى و أبنائه منها الى المكان الذي يوجد فيه.[3]

غير أننا إذا أردنا التدقيق في المادة 8 أن عبارة المبرر الشرعي ليست مطلقات، بل مقيدة و هذا من خلال المنشور الوزاري رقم 84/102 الصادر في : 1984/12/23،[4] الذي يحدد المبرر الشرعي في المرض المزمن و العقم على سبيل الحصر، مما يجعل من عبارة المبرر الشرعي يقصد بها المبرر القانوني.

---

[1] المادة 8 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل و يتمم القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[2] أحمد الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص119.

[3] عبد الفتاح تقية، الاشكالات القانونية بيم النظرية و التطبيق في قانون 11/84 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 41، الجزائر، 2003، ص 94.

[4] المنشور الوزاري رقم 84/102 الصادر في 1984/12/23 المتضمن تطبيق و تفسير المادة 8 من ق.أ.ج.

2- ضرورة توفر شروط و نية العدل: فالعدل المطلوب هو العدل الظاهر الذي يقدر عليه الزوج، و ليس هو العدل في المودة و المحبة فان ذلك لا يستطيعه أحد، بل هو أمر خارج نطاق الزوج و إرادته و الرسول صلى الله عليه و سلم كان يقسم فيعدل، و يقول:" اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك" فالميل في الحب و القلب لا يؤاخذ الإنسان على ذلك،[1] و هذا هو المعنى الذي يشير إليه المشرع في المادة 8 أن يثبت الزوج قدرته في التسوية بين الزوجات في الأمور الظاهرة مثل النفقة و المبيت و حسن المعاشرة.[2]

3- إعلام الزوجتين السابقة و اللاحقة: وجوب قيام الزوج بإخبار زوجته السابقة بأنه سيعقد زواجا ثانيا من امرأة أخرى و بإخبار زوجته المستقبلية بأنه متزوج مع غيرها زواجا رسميا صحيحا،[3] فان تخلف هذا الشرط جاز للزوجتين السابقة و اللاحقة في أن تطلب التطليق بناء على غش الزوج لهما أو لاحداهما.

4- على الزوج أن يقدم طلب بالترخيص بالزواج الى رئيس المحكمة، لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما و أثبت الزوج المبرر الشرعي، و قدرته على توفير العدل و على الشروط الضرورية للحياة الزوجية.[4]

و في حقيقة الأمر أن ما جاء به في التعديل الجديد 02/05 يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية خاصة في مسألة الحصول على الموافقة المسبقة على الزواج من طرف الزوجة السابقة و اللاحقة لأن المشرع في هذه المسألة لم يبين طريقة التأكد منها أو طريقة اثبات رضائها، فيما إذا كان القاضي يستدعيهما أم يوكل المهمة للمحضر القضائي أو يتم التصريح أمام الموثق، بل إن هذه الموافقة تؤدي الى انتشار الزواج العرفي في البداية ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة و القاضي سيستجيب لذلك حتى و لو لم توافق الزوجة السابقة و اللاحقة و في هاته الحالة أمامهما إلا طلب التطليق.

---

[1] مقران طارق عزيز، المرجع السابق، ص 51.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 119.

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، د ط، 2007، ص88.

[4] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ،المرجع السابق، ص 89.

مقارنة بالمشرع المغربي[1] فان هذا الأخير ذكر كل تفاصيل هذه الإجراءات من تبليغ الزوجة و الحرص على حضورهما بكل الطرق ثم محاولة اقناعها برغبة الزوج في التعدد إذا تأكد القاضي من توفر المبرر الشرعي و القدرة على الانفاق، و إذا تم توافق الزوجة منح القاضي للزوج الترخيص أو الإذن بالتعدد و ترك لها حق التطليق و في نفس الجلسة بشرط توفير حقوق الأولاد المادية في ظرف 7 أيام، وإلا اعتبر الزوج قد تنازل عن طلب الاذن بالتعدد و هذا اختلاف جوهري مع المشرع الجزائري، بحيث أن الأخير إذا لم يستطع اقناع الزوجة، بل أن القاضي الجزائري يطالب بإقناعها من الأساس، فالأصح أنها اذا رفضت التعدد فإن الإذن به لن يمنح للزوج رغم توفر الشروط السابقة.[2]

و نستنتج في النهاية أن المشرع كان أكثر تقييد بموضوع التعدد، و أكثر تكريسا لحق الزوجة في التطليق لمجرد الزواج بأخرى.

الفرع السادس: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

يعد الزواج في الإسلام الركن الأصيل للأسرة، و هذه الأخيرة هي الدعامة الأولى في بناء المجتمع. و قد منح الاسلام حق الاشتراط في عقد الزواج لكلا الزوجين، ما دامت هذه الشروط لا تتعارض مع كتاب الله عز و جل، و سنة نبيه محمد صلى الله عليه و سلم، لأن الشريعة الاسلامية تنظر الى مصالح الناس بلا ريب، و تسعى الى تحقيق مالا يتنافى مع مقاصد الشرع أو مبادئ النظام العام.

كما أولى الإسلام الشروط التي بين الزوجين من المكانة ما يتناسب و قيمة العلاقة الزوجية ذاتها، حتى أن الأمر بالوفاء بها أكثر إلزاما من سائر الشروط التي تقع في أي عقد آخر. فقد يكون للمرأة –مجال الدراسة– مصلحة في اشتراط أمر معين في عقد الزواج و على الرجل

[1] المادة 261/43 من مدونة الأسرة المغربية 07/03: تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فاذا توصلت شخصيا و لم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه اليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط انذار تشعرها فيه بأنها اذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الانذار فسيثبت في طلب الزواج في غيابها كما يمكن القاضي في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها فاذا أفات النيابة العامة تعذر الحصول على مواطن أو محل اقامة يمكن استدعاؤها فيه.

[2] آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص 295.

التزام الوفاء به. لكن هذا لا يمنع من وجود اخلال ببعض الشروط أو كلها، مما يؤدي الى وقوع نزاعات وخلافات يتعين الحد منها.

1) مفهوم الشرط:

لغة: هو ما يوضع ليلتزم به في العقد، و لذلك إذا اشترطت المرأة على زوجها أمرا في عقد النكاح فقد ألزمته ذلك.[1]

أما قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري الشرط تأكيدا على مهام فقهاء القانون و شراحه، و اكتفى بقوله في نص المادة 53 فقرة 09 بأنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج". و هذه الشروط تكون في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق و هذا ما جاءت به المادة 19 بنصها:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". و في حالة اقتران عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا و العقد صحيح و هو ما جاءت به المادة 35 من قانون الأسرة.[2]

2) أنواع الشروط في عقد النكاح: هناك ثلاثة أنواع من الشروط: شروط موافقة لمقصود النكاح و مقصد الشارع، و شروط منافية لمقصود العقد أو مخالفة لنص الشارع، و شروط جائزة لم يأمر الشارع بها و لم ينها عنه.

- **الشروط الموافقة لمقصد العقد:** فقد اتفق أهل العلم على صحة هذا النوع من الشروط، كاشتراط الزوجة العشرة بالمعروف، أو الانفاق و الكسوة و السكن، أو تعجيل المهر،...
- **الشروط التي تنافي مقصد العقد:** ومن هذه الشروط أن تشترط المرأة على زوجها أن لا تطيعه، أو تخرج من غير اذنه، أو ما ينافي المقصد الأصلي للنكاح و هو المعاشرة بالمعروف كأن تشترط عليه إن لا يطأها... و قد اتفق الفقهاء على عدم صحتها لإخلالها

[1] علي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط – دراسة مقارنة – ، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 9.

[2] المادة 35 من الأمر 02/05 : (اذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا و العقد صحيح).

بمقصد النكاح،[1] و هي شروط باطلة في نفسها كونها تتضمن اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.[2]

- **الشروط الجائزة:** وهي الشروط التي لا تنافي مقصود النكاح، ولا تخالف ما قرره الشرع، كاشتراطها أن لا يتزوج عليها، أو أن تستمر في عملها الذي تبيحه الشريعة...[3]

3) مدى مشروعية الشروط المقترنة بالعقد: سنحدد مشروعية الاشتراط في العقد فقها و قانونا كالتالي:

- **مدى مشروعية الشروط المقترنة بالعقد فقها:** لقد اتفق الفقهاء على وجوب الوفاء بالشرط اذا كان مما يقتضيه العقد أو جاء الشرع على جوازه.

كما اختلفوا في الشروط الجائزة، التي لا تنافي مقتضى العقد ولا تخل بمقصوده، فقد ذهب الحنابلة[4] الى وجوب الوفاء بالشرط و إلا كان لها فسخ العقد. و استدلوا بما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: (أحق الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج).[5] فإن تزوجها و اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها فلها فراقه إذا نكل.[6]

أما باقي الفقهاء (الحنفية و المالكية [7] و الشافعية[8]) فذهبوا الى أنه لا يجب الوفاء بالشرط حتى يوجد دليل شرعي على اعتبارها.[9] و في حالة التأكد من مخالفتها صحة العقد و بطل

---

[1] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، الأردن، دار النفائس، ط1، 1997م/1418، ص180-181.

[2] علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، مرجع سابق، ص 14.

[3] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، مرجع سابق، ص 184.

[4] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بم محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 9، ص 483.

[5] مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسمى: المسند الصحيح المختصر من السنن، مرجع سابق، المجلد1، حديث صحيح رقم 1418، ص 640-641.

[6] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بم محمد بن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج 9، ص 483.

[7] صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الاكليل، بيروت، مكتبة الثقافة، ج1، ص 346.

[8] محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب تحقيق: محمد تامر، مصر، دار السلام، مجلد (5،6)، ط1، 1997م/1417هـ، ص 229.

[9] محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان، 2008، ص 82.

الشرط.[1] و استطلوا بقوله صلى الله عليه و سلم:(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط).[2]

- **مدى مشروعية الشروط المقترنة بالعقد قانونا:** لقد أجاز القانون للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج شروطا تكون فيها فائدة، ما دامت لا تحل حراما ولا تحرم حلالا، كما أنها لا تنافي أو تناقض مقاصد الزواج،[3] لأن الزوجين أحرار في عقد الزواج، و العقد شريعتهما عند انشائه في ضوء قواعد النظام العام، و الآداب العامة التي تحددها المبادئ الزوجية، و المصالح العليا للبلاد و العباد،[4] الا ما خالف منها أحكام العقد و مقاصده أو القواعد الآمرة للقانون.[5]

4) طلب التطليق لمخالفة الشروط في قانون الأسرة الجزائري: لقد جاء المشرع الجزائري و استحدث سببا للتطليق بموجب الفقرة 9 من المادة 53 التي تنص على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج". و بالرجوع الى نص المادة 19 السالفة الذكر و الذي جاء فيها أنه:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أم في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيما شرط تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون". و أعطى في المادة 35 حكم في حالة اقتران العقد بشرط ينافيه كان الشرط باطلا و العقد صحيحا. أما بالرجوع الى نص المادة 32 الذي جاء بشيء مخالف لنص 35 بنصه على أنه:" يبطل الزواج، اذا اشتمل على... أو شرط يتنافى و مقتضي العقد". ففي حالة اشتمال العقد على شرط يتنافى و مقتضياته يبطل الزواج ككل. و بالتالي المشرع وقع في تناقض حسب المعنى الظاهر بين نص المادتين (32 و 35 من قانون الأسرة) و هو ما جعل القضاء يتأرجح بين الآراء.

---

[1] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة(المفصل في الأحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية)، مؤسسة الرسالة،ج6، ط1، 1993م/1413هـ، ص 137.

[2] محمد بن يزيد ابن ماجة الربيعي مولاهم القزويني، السنن، مرجع سابق، ص 421.

[3] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

[4] أحمد آباش، الأسرة بين الجمود و الحداثة، سوريا، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011، ص 286.

[5] راجع المادة 19: (.... ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام القانون).

و بالرجوع الى صلب موضوع الدراسة و هو سبب طلب التطليق بموجب الفقرة 9 من المادة 53، يفهم أن القانون أجاز للزوجة اشتراط أي شرط في عقد الزواج مادام فيه فائدة لها ولا يتنافى مع مقتضيات العقد.[1]

المطلب الثاني: التطليق لارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون

الفرع الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

من بين الحالات التي أجاز فيها القانون للزوج أن تطلب الحكم بتطليقها، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 53 من ق.أ.ج و التي جاء فيها:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة للحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية".[2]

و انطلاقا من هذا النص فان المشرع الجزائري يشترط في التطليق الشروط التالية:

- ✓ صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به،[3] وهو ارتكابه لجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، و لعل المشرع قصد بذلك الجرائم الأخلاقية و الماسة بالسمعة و الشرف و جرائم السرقة و الاختلاس و الرشوة و نحوها، و في جميع الأحوال فلا يقضي القاضي بالطلاق لمجرد عقوبة الحبس، بل لابد أن تتمسك الزوجة بطلب التطليق بالإضافة الى اثباتها أن الجريمة مست بكيان الأسرة و السمعة و الشرف، فير أن المشرع لم يبين العقوبة المقيدة لحرية الزوج و اكتفى بأن تكون الجريمة تؤثر على سمعة الأسرة و تستحيل مواصلة العشرة و الحياة الزوجية معه، و بالتالي حق لها طلب التطليق.[4]

و انطلاقا مما سبق جاز لنا استخلاص الشروط الضرورية لكي تستطيع الزوجة طلب التفريق فيها عقوبة فيها المساس بشرف الأسرة و هي كالآتي:

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

---

[1] سليمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 138.

[2] منصوري نورة، التطليق و الخلع ، المرجع سابق، ص 55.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، المرجع السابق، ص 294.

[4] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، المرجع السابق، ص199.

- أن تكون العقوبة فيها مساس بشرف الأسرة.
- استحالة مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.[1]

الفرع الثاني: التطليق لارتكاب فاحشة مبينة

الفحش و الفحشاء و الفاحشة، هو ما عظم من الأفعال و الأقوال،[2] كما يقصد بها القبيح من الأفعال و الأقوال.[3]

ومن الصعب تحديد ما هي الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة، غير أنه وردت عدة آيات قرآنية في القرآن الكريم تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك و الأنظمة اخلالا كبيرا، كالزنا لقوله تعالى:" ولا تقربوا الزنى انه فاحشة و ساء سبيلا".[4] و لعل أول ما يذهب اليه الذهن عند ذكر فاحشة مبينة هو الزنا.

غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا، انما تتعداها الى الجرائم التي أقر لها الشارع الحكيم عقوبات محددة و معينة تسمى الحدود، و من هذه الجرائم بالإضافة الى الزنا: القذف، السرقة، الردة و غيرها، و هي أيضا تسمى الفواحش.[5]

موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق بارتكاب فاحشة مبينة:

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة 7/53 من قانون الأسرة، أن تطلب التطليق اذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة، غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة، فقد تتصرف الى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، فمصطلح الفاحشة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة،

---

[1] النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، المرجع السابق، ص 64.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

[3] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الافريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الخامس، ج 37، باب الفاء، د.ط، دار المعارف، مصر، د.ت.ن، ص 3355.

[4] سورة الاسراء، الآية 32.

[5] باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ،المرجع السابق، ص 48.

لذلك لابد من احالتها الى الشريعة الاسلامية و التي فصلت في ذلك على النحو السالف ذكره.[1]

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

1. أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلا بالحياء و الآداب العامة، أي كل فعل مناف لمبادئنا الاسلامية و يعتبر فاحشة و من الكبائر.
و لقد نص المشرع الجزائري عليها – الفاحشة – في فقرة خاصة بها، و ذلك لما لمثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة و على كيان الأسرة ككل و تعريضها للتصدع و التفكك.
2. يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق و الزوج مرتكب الفاحشة المبينة، أساسها عقد الزواج صحيح شرعا و قانونا، أي مستوف لكل أركانه و شروطه الشرعية و القانونية، ولا يزال قائما الى حين رفع دعوى التطليق، فلا تقبل دعواها اذا كان الزواج باطلا.[2]

فان عجزت الزوجة عن اثبات الضرر الذي لحقها جراء ارتكاب زوجها الفاحشة رغم توافر الشروط السالفة الذكر، فان دعواها قد ترفض، و هذا طبعا راجع للسلطة التقديرية للقاضي و مدى اقناعه بما قدم اليه من وثائق تثبت دعواها.

غير أنه تجدر الاشارة الى أن المشرع الجزائري لم يبين اذا ما كان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي ارتكبها الزوج حتى يحكم بالتطليق وفقا للمادة 7/53 من ق.أ.ج، أم يكفي اكتشاف الزوجة ارتكاب زوجها الفاحشة، خاصة أن عبء الاثبات يقع على الزوجة،[3] و خصوصا اذا كان هذا الفعل هو الزنا، فالمشرع لم يحدد الطرق و الوسائل التي تثبت بها الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا، أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة في قوله تعالى: " و الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،المرجع السابق، ص205.

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

[3] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،المرجع السابق، ص205.

فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون"،[1] أم أنه يجب عليها أن تأتي بأرب شهود.[2]

المطلب الثالث: التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا

الفرع الأول: التطليق للعيوب

1) العيب :

العيب هو الوصمة و عاب الشيء: صار ذا عيب و منه قول الله تعالى: " فأدرت لن أعيبها".[3]

و المراد بالعيب هو نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين أو كلاهما يحمل الحياة الزوجية غير مثمرة ولا استقرار فيها، و يقصد أيضا بالعيوب هي تلك العلل الجنسية أو الأمراض التي هي من شأنها الحيلولة دون ممارسات العلاقات الجنسية و التي لا يمكن المقام معها الا بضرر ذلك أنه عن الأهداف التي شرع من أجلها الزواج التناسل و انجاب الأولاد و تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و المحافظة على الأنساب.[4]

2) أنواع العيوب: هناك عيوب خاصة بالرجل وأخرى خاصة بالمرأة و هي:

✓ **<u>الخاصة بالمرأة:</u>**

الرتق: وهو انسداد يحصل للمرأة بحيث لا تصلح للزواج.

القرن: بفتح القاف و الراء وهو غدة في المحل تمنع الاتصال الجنسي.

العفل: بروز لحمي يظهر من قبل المرأة.

---

[1] سورة النور، الآية 4.

[2] نعيمة زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الاسلامية و القانون ،المرجع السابق، ص140-141.

[3] الموصى أحمد محمد، نواهضة اسماعيل أمين، الأحوال الشخصية فقه: الطلاق، الفسخ، الخلع، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2009، ص 121.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص280.

الفتق: اختلاط مجرى البول لدى المرأة مع الجماع أو اختلاط مجرى السلبيين.[1]

البخر: وهو نتن الفرج وهب نتونة منفردة جدا ولا رد بنتن الفم الا اذا اشترطت.

- ✓ **<u>الخاصة بالرجل:</u>** وهي عيوب تحول دون الاستمتاع و ممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي فيمتنع الدخول و بالتالي عدم الانجاب، و هذه العيوب هي:

الجب: قطع الذكر و الأنثيين فمن كان كذلك أو خلق بدونها فهو مجبوب و المجبوب عند المالكية و الحنفية هو من قطع ذكره و أنثياه معا، و عند الحنابلة و الشافعية من قطع ذكره أو بعضه مع البقاء مالا يمكن الوطء به وهو مخل بالاستمتاع المقصود من النكاح.[2]

العنة: وهي العجز عن الوطء و عرفها المالكية بأنها صغر الذكر بحيث لا يتأنى اتيان النساء[3] و هو عند الشافعية و الحنابلة و الحنفية عدم القدرة على الوطء لعدم انتشار الذكر المانع كمرض أو ضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر.[4]

الخصاء: قطع الذكر دون الأنثيين فمن كان كذلك فهو خصي و مثله في الحكم مقطوع الحشفة و أما مقطوع الأنثيين الخصيتين مع بقاء الذكر فلا رد به الا اذا كان لا يمني كما لا رد بعدم النسل كالعقم في المرأة اذا اشترطت السلامة.

أ. موقف الفقهاء من التفريق للعيوب: اختلف الفقهاء في حكم هذه العلل، اذا وجدت في الزوج أو الزوجة، فذهب الظاهرية الى أنه لا يحق لأحد من الزوجين طلب التفريق للعيوب و الأمراض الا اذا اشترط أحدهما السلامة من العيوب أثناء العقد.

في حين يرى الحنفي بأنه يمكن للزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج اذا وجدت زوجها مصابا بعيب أو مرض تناسلي يمنع من الاتصال الجنسي أما الزوج فلا يملك هذا الحق لأنه

---

[1] سمارة محمد، أحكام و اثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص321.

[2] الموصى أحمد محمد، نواهضة اسماعيل أمين، الأحوال الشخصية فقه: الطلاق، الفسخ، الخلع، مرجع سابق، ص 121.

[3] سمارة محمد، أحكام و اثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 321.

[4] الموصى أحمد محمد، نواهضة اسماعيل أمين، الأحوال الشخصية فقه: الطلاق، الفسخ، الخلع، مرجع سابق، ص 125.

يملك حق الطلاق فقط،[1] فليس من المعروف أن تعيش الزوجة مع الحرمان نتيجة عيب في زوجها أو علة فيه.

أما جمهور الفقهاء فأجاز أكثر العلماء طلب التفريق بسبب العيب، لكنهم اختلفوا في الموضعين: هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم الزوجة فقط ؟ و ماهي العيوب التي يثبت بها حق طلب التطليق؟ حيث أجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين لأن كل منهما يتضرر بهذه العيوب أما اللجوء الى الطلاق فيؤدي الى الالزام بكل المهر بعد الدخول و بنصفه قبل الدخول و في التفريق بسبب العيب يعفى الزوج من نصف الصداق قبل الدخول، و بعد الدخول لها المسمى بالإنفاق، لكن يرجع الزوج عند المالكية و الحنابلة و الشافعية بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب ولا سكن لها و لا نفقة.[2]

ب. موقف المشرع الجزائري من العيوب: المشرع الجزائري لم يحدد أي عيب من العيوب الحائلة لتحقيق الهدف من الزواج ة اكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بلفظ عام دون أي تدقيق أو شرح[3] ترك المشرع المجال لتقدير القاضي في النهاية، فقد يرى القاضي استعمال العلاج اذا تبين له أن العيب يمكن الشفاء منه بتقرير خبرة، و بالتالي يأمر بإجراء العلاج و لا يقضي بالطلاق الا اذا لم يغير العلاج في الأمر شيئا و كما أن قانون الأسرة لم ينص على علم أحد الزوجين بهذه العيوب قبل الزواج أو رضاه بعد الزواج، فأعطت م 2/53 ق.أ.ج الحق للزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، و هذا اذا لا يرجى من العيب برد سواء أكان عيبا جسيما أو عقليا.[4]

و لقد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 1984/11/19 "و اذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج و أن تكون الزوجة أثناء تلك

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 01، ص 281.

[2] بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص 280.

[3] ديابي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

[4] المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد 03، سنة 1989، القرار رقم 34784، ص 73.

المدة بجانب بعلها و بعد انتهائها فان لم يتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق فان القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الاسلامية.[1]

الفرع الثاني: التطليق للضرر

يبين الشارع الحكيم أن لكل من الزوجين حقوقا لابد من استيفائها، و أن عليهما واجبات لابد من أدائها، و رسم لهما سبل السكن و الاستقرار الدائمين، فقال عز و جل" و عاشروهن بالمعروف" [سورة النساء 19]، و كذلك قوله عز و جل:" و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف" [سورة البقرة 228] . كما حدد الشارع الوسائل الواجب اتباعها لعلاج ما قد يحدث بين الزوجين من المشكلات، فخول الزوج السلطة في تأديب زوجته لقوله تعالى: " و التي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" [سورة النساء 34] . فاذا أضر الزوج بزوجته بأن تعدى حسن المعاشرة، و المعاملة بالحسنى، الى الاضرار بها فيؤذيها بالضرب المؤلم، أو الشتم المقذع، او يتعنت معها فيحملها على فعل محرم[2]. فتتحول المعاشرة و الألفة و المودة التي كانت من عناصر البناء الأخلاقي الأسري الى بغض و سوء العشرة.[3]

1) مفهوم الضرر:

- **الضرر لغة:** هو ضد النفع،[4] و هو سوء الحال و الشدة.[5] و الضرر بمعنى: الحاق مكروه أو أذى بالغير.
- **الضرر اصطلاحا:** يمكن تعريفه كما جاء في كتاب المفصل لعبد الكريم زيدان: كل ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزوجة، أو نفسها، أو يعرضها للهلاك.[6]

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سابق، ص194،195.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة– خاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد، في النفقه الاسلامي و القانون و القضاء–، مرجع سابق، ص 538.

[3] محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة– الخاصة بالفرقة بين الزوجين و حقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و القانون والقضاء، – دراسة لقوانين الأحوال الشخصية–، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 94.

[4] بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 333.

[5] جماعة مختصين، معجم النفائس الكبير، مرجع سابق، المجلد 1، ص 1106.

[6] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مرجع سابق، ج 8، ص 437.

- **الضرر قانونا:** لم يعرف المشرع الجزائري الضرر المعتبر شرعا، كما لم يحدد أنواعه، و يمكن توافره اذا لم يوفر الزوج السكن اللائق شرعا، أو اهمال النفقة الشرعية، أو اساءة معاشرة الزوجة عن طريق اهانات خطيرة أو جسيمة أو قساوة المعاملة.[1]

2) أنواع الضرر المبرر للتطليق:

❖ الضرر المادي: هو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة: كالضرب، و الكسر، والجرح...

❖ الضرر المعنوي: هو كل ضرر يلحق الألم في نفس الزوجة: كشتمها باسم قبيح ، و سبها، و تشبيهها بأسماء الحيوانات، الهجر في الفراش دون وجه حق....

و بالتالي يفهم مما سبق أنه: لو تضررت الزوجة من معاشرة زوجها ضرارا ماديا أو معنويا، بعد محاولة التوفيق بينهما بالطرق المعروفة[2] فلها أن تطلب من القاضي التطليق.[3]

3) موقف الفقهاء حول التطليق للضرر سببه الزوج:

❖ **موقف الشافعية و الحنفية:** قالوا عدم جواز التطليق للضرر، لأن الزوجة اذا ادعت الضرر، و رفض الزوج أن يطلقها ، فليس من حق القاضي أن يطلب بتطليقها، لأن رفع الضرر ممكن بغير وسيلة الطلاق، كون مهمة رفع الظلم عن المظلوم من اختصاص الامام القاضي، و يقتصر على النهي في أول مرة،[4] بأمره بحسن المعاشرة و النهي عن ايذائها.[5] فان ساء خلقه[6] و أذى الزوجة بلا سبب، عاقبه بحسب ما يراه كافيا لزجه حتى يمسكها بالمعروف.[7] بالمعروف.[7]

❖ موقف المالكية: قالوا يجوز التطليق للضرر، اذا تعدى الزوج على زوجته بالسب، أو الشتم، أو الضرب... فقد جاء في حاشية الدسوقي:" و لها: أي للزوجة التطليق على الزوج بالضرر.

---

[1] ملف 34767 بتاريخ 1884/12/17، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، غير منشور.(يجب على الزوجة أن تثبت الضرر الذي لحقها من زوجها و اساءته لها، و أن يكون هذا الضرر خطير و مستمر، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الاسلامية) نقلا عن: بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ط 1، 2004، ص 301.

[2] طرق التوفيق بين الزوجين هي: الصلح – التحكيم....

[3] عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الاسلام– مشكلات الأسرة–، د ر ت، المكتبة التوفيقية، مصر، ج 6، ص 299.

[4] محمد سمارة، أحكام و اثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 332.

[5] أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و أثارهما، مرجع سابق، ص 210.

[6] شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، مرجع سابق، ج 3، ص 334.

[7] نورة منصوري، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص 65.

و هو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعي و ضربها..."[1] فمتى ثبت اضرار الزوج بزوجته بالبينة المعتبرة، مع عدم اشتراط تكراره لطلب التفريق أي يكفي اثبات حصوله مرة واحدة حكم بتطليقها.[2]

وذلك متى استطاعت الاثبات حتى و لو بالقرائن و ذلك لما جاء في قول الشيخ النفراوي في كتابه: (للمرأة التطليق الثابت و لو بقرائن الأحوال).[3] أما اذا تكررت شكواها و عجزت عن الاثبات عين لها القاضي حكمين: حكما من أهلها و حكما من أهله يسعيان للإصلاح بينهما، و اذا تعذر ذلك طلقا عليه بلا مقابل.[4]

يستخلص مما سبق: أنه متى تضررت الزوجة من معاشرة زوجها بعد محاولة التوفيق بينهما بالطرق المعروفة فلها أن تطلب من القاضي التطليق.

4) موقف المشرع من التطليق للضرر سببه الزوج: لقد نص المشرع في المادة 53 فقرة 10 أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق... لكل ضرر معتبر شرعا". هذه الفقرة جاءت عامة، و اعتبرت أن أي شيء، أو واقعة، أو وضعا يشكل ضررا شرعيا يعد سببا من أسباب التطليق، و يجوز للزوجة أن تطالب بالتطليق بينها و بين زوجها.[5]

فهو بهذه الحالة – المشرع– لم يتقيد بضرر معين،[6] تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في في هذا المجال، فقد أحسن صنعا في توسعه في مفهوم الضرر، لأن الأضرار عديدة و يصعب حصرها،[7] فما يعتبر فيه ضرر لزوجة قد لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى، و الضرر المعتبر

---

[1] شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 2، ص 345.

[2] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، مرجع سابق، ج 8، ص 439.

[3] شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 2، ص 345.

[4] أحمد بن غنيم بن سالم بن مها النفراوي الزهري المالكي، الفواكه الدواني رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995، ص 60.

[5] باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص 46.

[6] سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 236.

[7] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، مرجع سابق، ص 207.

شرعا في زمن، و لي جماعة معينة، قد لا يكون كذلك بالنسبة الى زمن آخر أو جماعة أخرى، خاصة و أن القواعد العامة في الشريعة الاسلامية لم تحدد انواعا معينة من الضرر.[1]

و لقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18: (من المقرر شرعا أنه يجوز للزوجة ان تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع).[2]

الا أنه لإيقاع التطليق لهذا السبب لابد من توافر شروط يمكن اجمالها في ما يلي:

الشرط 1: وقوع ضرر من الزوج على الزوجة: سواء كان ضرر مادي أو معنوي كالسب، الشتم، الضرب...

الشرط 2: أن يكون الضرر مؤدي الى ما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية.

الشرط 3: عجز القاضي عن الاصلاح بينهما- الزوجين- بموجب المادة 49 من الأمر 02/05: " لا يثبت الطلاق الا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى..."، أي على القاضي أن يجري عدة محاولات صلح[3] تجنبا للفرقة، كون الصلح اجراء اجباري يجب القيام به في جلسة سرية، لا يجوز النيابة فيه، و الا كان الحكم بالطلاق مخالفا للقانون.[4]

---

[1] سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 237.

[2] ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص، غرفة الأحوال الشخصية، ص 126. و ينظر كذلك : العيش فضيل، قانون الأسرة- مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا- مع تعديلات 2005، مرجع سابق، ص 52.

[3] الصلح في الشرع: عقد يرفع النزاع. **ينظر**: على بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سابق، ص 114.

[4] ملف رقم 417622 بتاريخ 2011/09/16، مجلة قضائية 2009، عدد 01، غرفة الأحوال الشخصية، ص 302.

المبحث الثاني: الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتطليق

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التطليق

هناك جملة من الإجراءات يجب على الزوجة أن تراعيها عند رفعها دعوى التطليق، حيث يجب أن تراعي إجراءات وشروط معينة عند رفع الدعوى كما سنتطرق كذلك إلى كيفية سير دعوى التطليق.

الفرع الأول: رفع دعوى الطلاق:

كما إن أول إجراء يتطلبه القانون للحكم على وقوع التطليق هو وجوب تقديم عريضة كتابية أو شفهية أو كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة اختصاصها،[1] وذلك وفقا للأوضاع و الشروط المنصوص عليها في م 14 ق. أ.م.اد التي تنص على " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف وعليه من خلال هذه المادة يتضح لنا أن هناك طريقة قانونية لرفع الدعوى و إقامتها أمام المحكمة و هي:

- ❖ رفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة يطلب منها أن تحكم له بالرجوع أو بالطلاق أو بالنفقة أو بالحضانة أو غير ذلك، حيث يشترط في العريضة أن تكون طلبا مكتوبا على نسختين يحتوي على البيانات اللازمة و على الأدلة و الحجج وكل الوثائق المطلوبة التي تؤكد الطلب، و تشمل على تاريخ الدعوى الذي حررت فيه موقعة من طرف المدعي ويسلم مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصل الرسوم القضائية.[2]

1/ كيفية سير الدعوى: عندما تقوم الدعوى من طرف الزوجين ضد الآخر فيقوم أمكين الضبط بالمحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوى بتاريخ إيداعها

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 329، 330.

[2] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام التشريع الجزائري و الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، ص 242 (مذكرة دكتوراه دولة في القانون).

ويعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى ثم يقوم المدعي من الزوجين بتبليغ النسخة الثانية من العريضة إلى الزوج المدعى عليه وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المختصة و المرفوعة أمامها دعوى التطليق الذي يجب عليه أن يحرر محضرا بتكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المعينة،[1] وهذا كله وفق للأوضاع و الأشكال المنصوص عليه في مواد من 13 حتى 22 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فنص م 13 منه تنص على:" لا يجوز لأي شخص مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، فالقاضي يثير تلقائيا الدعوى لانعدام الصفة في الدعوى أو في المدعي عليه كما يثير تلقائيا لانعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

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

أولا: الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي،[2] ولقد رفع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللبس الذي كان قائما في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، بخصوص من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة، المدعي أمام المدعى عليه، بنصه على وجوب توفر شرط الصفة في كل من المدعي و المدعي عليه على السواء.

وبخصوص دعوى التطليق، فيجب أن تتوفر في المدعي و المدعي عليه على السواء، بأن تكون الزوجة هي المدعية زوجة للمدعي عليه بناء على عقد زواج صحيح شرعا وقانونا،

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص 87.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009،ص 34.

و على الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك، كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية و إلا سترفض دعواها.

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 رغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى.

وفي دعوى التطليق نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم حماية مصلحة مشروعة، وشرعية و إقرارها وهو التطليق، و إلا لن تقبل الدعوى.[1]

الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتطليق

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

أولا: الاختصاص النوعي:

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون ق.أ.ج الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا شؤون الأسرة، في حين ينظم قانون الإجراءات الشكل الإجرائي، حيث ذكرة المادة 423 من ق.ا.م.إ دعاوى انحلال الرابطة الزوجية و توابعها في فقرتها الاولى، بالإضافة إلى الدعاوى الأخرى، وهي دعاوى النفقة و الحضانة وحق الزيارة، ودعاوى إثبات الزواج و النسب، ودعاوى الكفالة، وكذا الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم. باعتبارها أهم الدعاوى التي يرفعها القضاء.[2]

[1] حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى و آجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلس قضاء شلف، محكمة عين الدفلى،2009، ص8.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي ، مرجع سابق، ص 27.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي:

ددت المادة 426 من ق.ا.م. الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة بقولها:" تكون المحكمة مختصة إقليميا...03- في موضوع التطليق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي...." وذلك بالمسكن الزوجي.[1]

و الاختصاص الإقليمي بقصد به نصيب كل محكمة من حيث موقعها متن إقليم الدولة و قواعد الاختصاص الإقليمي هي القواعد التي تهتم بتوزيع القضايا على أساس جغرافي بين المحاكم من نفس النوع، ولعل توزيع الاختصاص بين إقليم الوطن الهدف منه هو" تقريب العدالة من المتقاضين من أجل سرعة الفصل في القضايا".

المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق

الفرع الأول: إجراءات الصلح و التحكيم: إجراءات الصلح و التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الهامة و الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة وجوبية قبل نطق الطلاق.[2]

1/ إجراءات الصلح: الصلح هو إجراء يؤدي إلى إنهاء النزاع بين الطرفين ولقد عرفت م 459 من قانون المدني الجزائري:" الصلح عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، و الصلح المقصود في هذه المادة يطبق على كل العقود بصفة عامة، و بالأحرى وفيما يخص موضوع بحثنا بمناسبة خلاف أو خصام قائم بين الزوجين إذ أن الصلح يصبح واجبا لمعالجة الخصام و هذا بغرض المحافظة على استمرارية العشرة و عدم تفكك الأسرة، وجاء في هذا الصدد أن المحافظة على القرابة مبدأ كرسته الشريعة الإسلامية و أكده القانون الجزائري على غرار القوانين الأخرى.[3]

طالما أن إجراء الصلح في الطلاق و التطليق حسب م49 ق.ا.ج فقد تطرق ق.ا.م.اد بفرع من التفصيل لسد الفراغ الموجود و ذلك بتحديد كيفية إجرائه، الفترات الزمنية احترام حقوق الدفاع

[1] التطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري ، الطالبة حنان شريف، ص 28

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ،ص 356.

[3] قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي و القضاء، مرجع سابق، ص 75.

الوجاهية عند إجرائه إفراغه في محضر يتضمن ما حصل الاتفاق عليه بين الزوجين أمام القاضي انطلاقا من أن الصلح خير إصلاح ذات البين واجب القاضي.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري في م 49 المعدلة بالأمر 05/09 على:" أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، على أنه يتعين على القاضي تحرير محضر بين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح يوقعه كل من كاتب الضبط و الطرفين و على أن تسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة".

فمن خلال نص المادة نستنتج ثلاثة أمور تشكل أهم إجراءات محاولة الصلح التي توجب القانون توفرها لإمكانية مناقشة دعوى التطليق وهي:

- ❖ إجراءات محاولة الصلح: حسب م 49 ق.ا.ج نص مبدئيا يتعلق بأن التطليق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي و أن أي طلاق عرفي يقع شفهيا ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانونا ولا يحتج به الغير، و أن التطليق لا يجوز للمحكمة أن تقرره إلا بعد قيام القاضي و التي يجري القاضي عدة محاولات صلح يحاول من خلالها إقناع الزوجين بالرجوع عن التفكير في الطلاق و العودة إلى حياة المودة شرط أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح 03 أشهر لكن إذا تخلف أحد الزوجين من حضور جلسات محاولات الصلح فاشلة فيحرر القاضي من الانتظار و يعفيه من تجديد محاولات الصلح، فإذا كانت محاولات الصلح فاشلة فيحرر القاضي محضر بفشله يشير فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر و عند الفشل بمحاولات الصلح فينتقل القاضي إلى آخر دواء وهو الحكم بالطلاق إذا توافرت أسبابه.
- ❖ تحرير محضر بمساعي الصلح ونتائجه: وهذا حسب م 2/49 ق.ا.ج سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت مع إشارة أسباب فشلها وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي و أمين الضبط و الزوجين حسب م 443 ق.ا.م.اد.

[1] سعيداني عبد الحفيظ، الإجراءات الخاصة بشؤون قسم الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08، المؤرخ في 25.02.2005، مجلس قضاء إليزي، محكمة إليزي، الجزائر، 25.03.2009، ص 210.

❖ تسجيل حكم الطلاق: بعد أن كان واجب تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية ضمن وثيقة عقد الزواج ووثيقة الميلاد لكل من الزوجين طبقا لأحكام 58 ق.ح.م بسعي من رئيس كاتب الضبط لدى المحكمة التي أصدرت حكم الطلاق و بناءا على طلب المحكوم له فإن م 49 قد كفلت وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة بوجوب القيام بالاتصال بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام و تسجيل عقد الزواج ليطلب منه تقييد منطوق في سجل عقد الزواج المعنيين.[1]

ولقد أشارت المحكمة العليا في قرارها على:" أنه من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القاضي بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بعد الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.[2]

وواضح أن المحكمة العليا من خلال هذا القرار اعتبرت أن الصلح إجراء من الإجراءات الجوهرية لابد من القيام به لكنها لم تستقر في نفس الاتجاه بل بالعكس من ذلك فإنها أغفلت عنه حيث أنها قضت بمناسبة قرار آخر،[3] بأنه لا داعي لنقض القرار المطعون فيه على أساس أن إجراء الصلح لا يعد من النظام العام و أن لفظ الطلاق أو التطليق تصدر دائما نهائيا، ما نلاحظه بالنسبة لهذين القرارين أن القضاة لم يستقروا على نفس المنهج.

لكن عند صدور قانون رقم 09/08 الموافق 29.02.2009 المتضمن ق.ا.م.اد قد يزيل هذا التناقض الذي وقع فيه القضاة و تصبح الأحكام موحدة و هذا حسب م 439 ق ا.م.اد التي تنص على" محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية" وهذه المادة جاءت في صيغة أمر لأن استعمال لفظ وجوبية من شأنه أن يلزم القاضي بالقيام بإجراء الصلح باعتباره من الإجراءات الجوهرية كما اقتضت المادة أن يتم الصلح في الجلسة السرية وهذا تفاديا لفضح

---

[1] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، مرجع سابق، ص 119،120،121

[2] المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصي، الجزائر، العدد1، سنة 1991، قرار رقم: 75141، ص65 بتاريخ1991/06/18.

[3] نشرة القضاة، غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد53، سنة 1999، قرار رقم 200198، ص 53، بتاريخ 1998/07/21.

أسرار الأسرة، يحضرها الزوجان حيث تتم مقابلتها بعد استماع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا ولا مانع من حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح إذا كان الزوجان ذلك م 440 ق.ا.م.اد وفي حالة عدم الصلح يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى ينقص من خلالها أسباب النزاع و الشقاق وفي هذا الصدد فإن المحكمة تتمتع بكامل الصلاحية في الوقوف على كل الأسباب و الدوافع الرامية إلى طلب التطليق، كما أنه يستوجب على المحكمة أن تبذل جميع مساعيها لإصلاح ذات البين مجدية بين الطرفين وهذا ما جعل جلسات الصلح أكثر من واحدة حتى يتمكن القاضي من الإلمام بملبسات القضية، وهذا تمكين أهمية تحديد عدة جلسات الصلح في إعطاء مهلة تفكير لإجراء محاولة الصلح جديدة للزوجين م 1/442 ق.ا.م.اد.

و تجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لابد من القيام به من طرف القاضي في كل الحالات الطلاق المنصوص عليها في م 48 ق.ا.ج و من ضمن هذه الحالات حالة التطليق التي تكون فيها محاولة الصلح إجراء لزومي حتى إذا استطاعت الزوجة إثبات الضرر و أصرت على الفرقة.

لكل سؤال مطروح أمام حالة الشقاق هو: هل يحكم القاضي بالتطليق إذا جاءت محاولة الصلح بالفشل؟

يمكن الجواب في نص م 446 ق. يمكن الجواب في نص م 446 ق.ا.م.اد التي تنص على: " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكميين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[1] وهذا برجوعنا لنص م 56 ق.ا.ج يتعين على القاضي أن ينقل إلى إجراء آخر يتمثل في تعيين حكميين.[2]

2/ إجراءات التحكيم: نص المشرع في م 56 من قانون الأسرة الجزائري:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما يعين على القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكميين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما

[1] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

[2] قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي و القضاء، مرجع سابق، ص211،213،212.

في أجل شهرين"[1]، وواضح من هذه المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن أو من له خبرة بحالهما وقارة على الإصلاح بينهما[2]، ولقد قال علي بن أبي طلحة عن إبن عباس رضي الله عنهما قال: أمر الله عز وجل أن يبعثوا رجلا صالحا من أهل الرجل ومثله من أهل المرأة فينظران أيهما المسيء فإذا كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأة وقصروه على النفقة و إن كانت المرأة هي المسيئة قصروها على زوجها ومنحوها النفقة فإن اجتمع رأيهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز و الأصل في الحكميين قوله تعالى: **(وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا)**[3]

وبعث عثمان بن عفان عبد الله بن عباس ومعاوية أبي سفيان رضي الله تعالى عنهم في قصة عقيل بن أبي طالب مع امرأته فاطمة بنت عقبة بن ربيعة، قال ابن عباس رضي الله عنهما: بعثت أنا ومعاوية حكميين فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما و إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، قال معمر: وبلغني أن الذي بعثهما عثمان رضي الله عنه.

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

وهذا ما نصت عليه المادة 448 من ق.إ.م.إ.[4]

---

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

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 359.

[3] سورة النساء، الآية 35.

[4] تنص المادة 448 من ق.إ.م.إ على " إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن "

كما يجوز للقاضي إنهاء مهمة الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة بموجب نص المادة 448 من ق.إ.م.إ.[1]

أ/ الشروط الواجب توفرها في الحكميين: يشترط لصحة حكم الحكمين ما يلي:

- ❖ الإسلام: فلا يجوز تحكيم غير المسلم لأنه قضاء.
- ❖ العدالة: فلا يكونا أو أحدهما فاسقا لأن التحكيم هنا نوع من القضاء فيشترط فيه العدالة.
- ❖ العقل و البلوغ: فلا يكونا صغيرين أو فاقدي العقد فلا يصح حكم سفيه لأن السفيه إذا كان مولى عليه و كذلك ا كان السفيه مهملا ليس له ولي و كان غير عدل فلا يقبل حكمه و أما المهمل المتصف بما اعتبر بالعدل فعدل.
- ❖ الذكورة: فهي شرط فلا يصح حكم النساء ولا الاقتداء بهن لأن الحكم حكم و إما مقتدى به.

أن يكونا عالمين بحب الخلافات الزوجية في الجمع و التفريق وما يترتب على ذلك وهذا الشرط لأنهما يتصرفان بحل الخلافات فيشترط علمها بها فلا يصح حكم جاهل فيما ولي فيه.

الأولى أن يكون الوكيلان من أهل الزوجين حيث قال المالكية يندب إن لم يكونا من أهلهما أن يكونا جارين لأنهما أعلم بحالهما وكما اشترط المالكية الرشد في الحكميين لأنهما أشفق و أعلم بحال الزوجين فإن كانا من غير أهلهما جاز لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة.[2]

ب/ مهمة الحكميين: يجب على الحكمين الإصلاح بين الزوجين بكل وجه أمكن قال الله تعالى:" إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما"، أي يرد الحكمان إصلاحا يوفق الله تعالى بين الزوجين وهذا قول إين عباس و مجاهد وغيرهما، و المراد بالإصلاح هنا فعل ما هو الأصلح للزوجين وليس المراد بالإصلاح هنا ضد الافتراق فقد يكون الأصلح لهما الافتراق وقد يكون الأصلح البقاء على الزوجية، فالواجب الأول على الحكميين أن يجمعاها على الألفة وحسن معاشرة مما أمكنهما وذلك و إذا عرفا الظالم يؤخذ منه الحق لصاحبه و يجبراه على إزالة الضرر أولا بالعظة و الزجر فإن أنابا ورجعا تركاهما بالله و بالصحبة فلم يرجعا لابد أن يتعرفا

[1] القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

[2] سمارة محمد، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 01.

على الناشز لم يظلا الحق وفرقا بينهما إن رأيا الصلاح بالفرقة فإن تحققا أن الضرر من الزوج و أنه هو الناشز ولا يريد البقاء معها طلقها بلا عوض إن لم ترض بالمقام معه فإذا رضيت بالمقام معه فلا يحكمان بالطلاق و العصمة بيده و إن أراد إمساكها حكما بالطلاق بلا عوض.

و أما إن تحققا أن النشوز من الزوجة و أن المخالفة منها و أحب المخالعة وسئمت نفسه منها خالعاها له بما يريانه مناسبا للطرفين ولو بأزيد من مهرها، وإذا لم يرد مخالعتها و أراد بقائها زوجة فلا كلام للحكمين هنا إلا التوصية بها فلو فرقا بينهما في حال تبين الإساءة منها وعدم رضا الزوج بالمخالعة فيفرقهما لا ينفذ ولازالت زوجة و يكون ذلك دليلا على عدم فقههما أو عدم عدالتهما، أما إذا تبين لهما أن الإساءة منهما جميعا فكل كان منهما يضر بصاحبه تعين الطلاق بلا خلع عند الأكثر إذا لم ترض بالمقام معه كما أفاده الدردير و الصاوي.[1]

موقف القانون: أوجب القانون على الحكمين يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين و على القاضي أن يحكم بمقتضاه فالقاضي يحكم في ضوء تقرير الحكمين ولا يشترط أن يكون معللا كما يجوز له رفض و تعيين حكميين آخرين كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا و ليس للقاضي الحق في التدخل في هذا الشأن فإن عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو من الزوجة أو جهل الحال وثبت الضرر حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين و ألزم الزوج بالتعويض عن الضرر إذا طلبت الزوجة ذلك، ونلاحظ من المادتين 55،56 ق.ا.ج تركت حق تقرير الدليل للقاضي فإذا لم يستطع الإصلاح بين الزوجين وفقا لم 50 ق.ا عجز الحكمان عن الإصلاح كذلك أصدر القاضي حكمه في ضوء تقرير الحكمين وانطلاقا من وقائع و ظروف و ملابسات الدعوى.

و الملاحظ أن القانون لم يجعل الحكمين حق التفريق دون القاضي بل جعل الحق للقاضي بناء على اقتراحهما وهذا فيه احتياط حيث يجعل القاضي فرصة لمناقشة الحكمين في قرارها مما يؤدي إلى تعديله لمصلحة الحياة الزوجية.[2]

[1] الشقفة محمد بشير، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص 637،638.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 359،360.

المطلب الثالث: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق و طرق الطعن فيها:

الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى التطليق:

نص المشرع بأنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء و أنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق م 49 ق.ا.ج و يسجل حكم الطلاق بعد 3 أيام على هامش عقد الزواج في المواد 59، 60 من الأمر المؤرخ في 09.02.1970 وكذا على هامش كل من المطلقين في شهادة الميلاد م 23 من المرسوم الصادر في 17.09.1959 وبعد تسجيله يسرى حكم الطلاق في مواجهة الكافة.[1]

وعليه يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى:

- **أحكام مقررة:** هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني وبهذا التأكيد يزول الشك وفي هذه الصورة من الحماية القانونية ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في عالم القانون بصرف النظر عن مضمونه ومثالها الطلاق بناء على إرادة الزوج فهو حكم تقريري.
- **أحكام الإلزام:** هو الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري و الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بدعوى الإلزام كالحكم بالتعويض عن العدول، الحكم بالتعويض عن الطلاق و التطليق.

ويقصد به الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري.[2]

- **الحكم المنشئ:** هو الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني كدعوى الفسخ القضائي ودعوى الغبن التي ترمي إلى تكملة ثمن البيع و الدعوى التي تهدف إلى الحصول على هذا القضاء فتسمى بالدعوى المنشئة التي تهدف إلى تغيير في حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 361.

[2] عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالثة، الجزائر، ص197.

[3] عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، بن عكنون، الجزائر،2003، ص 99-100.

ومن أمثلة الحكم المنشئ للطلاق و التطليق الحكم الذي يصدر في أمر الزوج الغائب عن زوجته دون عذر ولا نفقة لأكثر من سنة أو للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر تأديبا ويحتوي حكم الطلاق على القضاء بحل الرابطة الزوجية كما يفصل في طلب نفقة الزوجة أو نفقة الأولاد، كما يحدد صاحب الحق في الحضانة و زيارة المحضون كما أنه يفصل في النزاع حول متاع بيت الزوجية و يقدر تعويض المطلقة و إسكانها، وقد يكون الحكم في بعض الأحيان حكم قضائي مختلط إذ يجمع طبيعتين للأحكام القضائية في مسائل الأحوال الشخصية فتجده في شق منه حكما مقررا أو منشئا وفي شق ثان حكما إلزاميا فإنه في هذه الحالة ينصرف التنفيذ الجبري فقط في الشق الثاني ومثال ذلك إذا صدر حكم بالتطليق مع التعويض بالنفقة فإن هذا الحكم يعد سندا تنفيذيا فيما يتعلق بالتعويض و النفقة فقط دون ما يتعلق بالتطليق لأن الأحكام غير ملزمة أي مقررة أو منشئة.

فالأحكام الصادرة بالتطليق تلعب إرادة القاضي في إنشائها و تكوينها دورها الهام الإيجابي بل تعتبر إرادة العنصر الداخلي في تكوين هذا الحكم أي يتوقف صدور هذا الحكم على إرادة القاضي.[1]

نوع حكم التطليق:

سنبين حكم الطلاق من حيث طبيعته بصفة عامة، قبل البحث في طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق.

إن الحكم الذي ينفرد له الطلاق من حيث طبيعته هو" الحكم الكاشف و المنشئ في نفس الوقت" ذلك أن حكم الطلاق يختلف عن غيره من الأحكام من حيث الطبيعة الخاصة و الأثر القانوني التي تميزه.[2]

يكون له طابع إنشائي، بحيث ينشئ مراكز قانونية جديدة للزوجين، فيصبح كل منها أجنبيا عن الآخر، فوضع كل منهما أجنبيا عن الآخر، فوضع كل منهما زوج مطلق.

[1] أ.هلالي مسعود، محاضرات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، تخصص أحوال شخصية ماستر، 02.2013.2014، ص8.

[2] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، المرجع السابق، ص 176.

وبتفسير المادة 49 ق.ا.ج نجد أن حكم الطلاق هو حكم كاشف، كونه يؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية، و القاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج، الذي تلفظه بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء.

أما فيما يخص الحكم بالتطليق فهو حكم يرتب مركز قانونيا جديد بالنسبة للزوجين يتمثل في مركز المطلق، وبالتالي فهو حكم منشئ، ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي بالتطليق.[1]

الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق

أثار نص المادة 57 من ق.أ.ج و التي كانت تنص قبل تعديلها على:" الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"، خلافا و تناقضا كبيرا بين الأحكام و الاجتهادات القضائية، حول مدى قابلية أحكام التطليق و الخلع لاستئنافها، نظرا للبس الذي وقع فيه رجال القانون حول ما المقصود بعبارة" الأحكام بالطلاق" إن كان يقصد بها أحكام الطلاق دون أحكام التطليق و الخلع أو أنها تشملهم جميعا.

لكن بعد تعديلها أصبحت تنص على ما يلي:

" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف، فيما عدا جوابها المادية.

ومن خلال هذا نقول بأن جميع الحالات التي وردت في المادة 48 ق.إ.ج...، تخضع لحكم المادة 57 ق ا.ج.[2]

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف."

وباستقراء هذه المادة نجد أنه لا يمكن استئناف أحكام التطليق إلا في الجوانب المادية دون ما يتعلق بالموضوع، غير أنه يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

---

[1] سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري،(مذكرة الماستر في القانون)، إسم القانون الحنفي جامعة اكلي محند ألحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012. 2013.

[2] تنص المادة 48:" يحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53.54 من هذا القانون.

وعليه سنتناول الطعن في أحكام التطليق بالطرق العادية، ثم الطعن فيها بالطرق غير العادية

أ- طرق الطعن العادية:

طرق الطعن العادية هي الإستئناف و المعارضة:

- **المعارضة:** هي طريق طعن عادي محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة ويهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته.[1]

فيمكن للزوج أن يطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق إذا صدر غيابيا في حقه بالمعارضة أما نفس الجهة التي أصدرته، في الجوانب المادية للدعوى، غير و أنه طبقا للمادة 329 من ق.إ.م.إ.ج يجب عليه مراعاة أجل المعارضة، فعليه أن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي.[2]

الطعن بالمعارضة يمكن أن يقال هو إجراء يهدف إلى إعادة النظر في حكم غيابي من حيث الوقائع و القانون و إصدار حكم ثاني في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف مع إمكانية تغيير وسائل الإثبات.

و إذا تم تسليم التكليف بالحضور إلى أحد الأشخاص المؤهلين للاستلام و المقيمين بالموطن أو تم تسليم التكليف بالحضور إلى النيابة العامة التي تعتبر طرفا أصليا في قضايا الأسرة فيصدر الحكم غيابيا و إذا نص المشرع على عدم جواز الطعن في الحكم بالاستئناف أي غير قابل للاستئناف فإن ذلك لا منع من الطعن فيه بالمعارضة لأن جميع الأحكام طبقا للقاعدة العامة فهي قابلة للطعن فيها بالمعارضة و الاستئناف ما لم يرد نص خاص يقضي بذلك وعليه نص المشرع على أن حكما ما غير قابل للاستئناف فإنه ليس هناك ما يمنع من الطعن فيه بالمعارضة ومن ثمة يجوز الطعن في الحكم الصادر بالتطليق بالمعارضة.[3]

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2008، ص 327.

[2] تنص المادة 329 م ق.إ.م.إ.ج على أنه:" لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

[3] برايس نهلة، المستحدث في أحكام التطليق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014/2013، ص97.

- **إجراءات رفع المعارضة:**

- ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى.
- يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة.
- يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة تحت طائلة عدم القبول شكلا، بنسخة من الحكم المطعون فيه.[1]

- **الاستئناف:** هو طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن محاكم الدرجة الأولى، وبالرجوع إلى المادة 57 من ق.أ.ج نجد أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، لكن السؤال المطروح هل الحكم برفض دعوى التطليق أيا غير قابل للاستئناف؟

وفي هذا المجال انقسم القضاء إلى اتجاهين:

اتجاه يرى بأن الحكم برفض دعوى التطليق لعدم التأسيس، حكم ابتدائي قابل للاستئناف لكونه لم يصدر حكما بالتطليق، وأنه حكم عادي يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا (ملف رقم 216850 بتاريخ: 1999/02/16).[2]

و اتجاه ثان يرى أن دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، حيث يصدر الحكم نهائيا غير قابلا للاستئناف، لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وعليه إذا وقع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع، سواء انتهت هذه الدعوى إلى نتيجة إيجابية أو سلبية، فإنه يجب أن ينتهي الاستئناف إلى عدم القبول.

هذا فيما يخص الشق الموضوعي للدعوى، أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم بالتطليق في جوانبه المادية فقط، فإنه يمكن ذلك أمام مجلي القضاء، وفقا للقواعد العامة للاستئناف، حيث يجب أن يرفع الاستئناف طبقا للمادة 336 من ق.إ.م.إ.ج خ، خلال أجل شهر من تاريخ

[1] شريف بن عيسى التطليق و اجراءاته من خلال قانون 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص 86.

[2] م.ع،غ.أ.ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص 100.

التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته، أما إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، فيمدد الأجل إلى شهرين.[1]

شروط الاستئناف: تنقسم إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية.

❖ الشروط الشكلية:

❖ يجب أن يرفع الاستئناف في مهلة الميعاد المحدد قانونيا و إلا كان مرفوضا لوقوعه خارج الآجال القانونية لأن المواعيد في الإجراءات المدنية من النظام العام.

يجب أن يتم الاستئناف بموجب عريضة، وتنص المادة 540 ق.إ.م.إ يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف.
- اسم ولقب وموطن المستأنف.
- اسم ولقب و موطن المستأنف عليه و إن لم يكن له موطن معروف فآخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الأوجه التي أسس عليها الاستئناف.
- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفه ممثله القانوني أو الاتفاق.
- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

يجب إرفاق عريضة الاستئناف تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف.

❖ **الشروط الموضوعية:** فتتمثل في:

أ. الحكم الصادر: يشترط في الحكم الذي يكون قابلا للاستئناف أن يكون قطعيا و ألا يكون نهائيا.

[1] تنص المادة 336 منق.إ.م.إ.ج على أنه:" يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.

ب. الميعاد: وهو شرط من النظام العام، و القاعدة العامة هو اجل شهر، يمكن أن يقصر إلى 15 يوما في الأوامر الاستعجالية و أن يمدد لشهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين في الخارج.

ولا ينبغي أن يقتصر المجلس على تقرير أن الاستئناف مقبول شكلا، بل يجب أن ينص على التاريخ الذي وقع فيه الاستئناف كي يتسنى للمحكمة العليا معرفة ما إذا كان تقديمه ضمن المدة القانونية.[1]

ب/ طرق الطعن غير العادية:

1/ الطعن بالنقض: ومن خلال الاطلاع على 349 ومت بعدها من ق.ام.اد نجد أنها تنص على أن تكون قابلة بالطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة عن المجالس القضائية و المحاكم كما تكون قابلة بالطعن بالنقض تلك الأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة و التي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الفروع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض لآخر هو طريق غير عادي يلجأ إليه لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة القانون أو بطلان سواء في ذات الحكم المطعون فيه أو في الإجراءات التي أسس عليها.

و يطعن بهذا الطريق في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم و القرارات الصادرة من المجالس القضائية و بالرجوع إلى م 57 ق.أ.ج فإننا نجد أنها تنص على الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للطعن بالاستئناف، ومن خلال ما يتعلق بمفهوم المخالف يتبين لنا أن مثل هذه الأحكام تقبل بالنقض مباشرة دون الحاجة إلى المرور بالدرجة الاستئنافية الثانية ومثل ذلك بالنسبة إلى ما ورد النص عليه في م 433 التي جاءت فيها أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف فمن خلالها الحكم الصادر في دعوى الطلاق بالتراضي مثله مثل الأحكام الصادرة بالطلاق و التطليق و الخلع لا تقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف، لكنها رغم ذلك تقبل الطعن فيها النقض مباشرة و الملاحظ أن أحكام التطليق في إطار م 53 ق.أ.ج حسب م 451 ق.إ.م.إد و م 542 التي أقرت أنه لا يتوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في مادتين 450.451 أعلاه.

[1] شريف بن عيسى التطليق و اجراءاته من خلال قانون 08-09، مرجع سابق، ص 93-94.

و يكون الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم أو القرارات الصادرة عن المجالس القضائية و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 349 ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي:" تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية".[1]

كما يعتبر الطعن بالنقض من الطرق غير العادية في الطعن و يكون أمام المحكمة العليا. وقد حددت المادة 358 ق.إ.م.إ.ج بحيث جاءت في نصها ب:" لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1. مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
2. إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.
3. عدم الاختصاص.
4. تجاوز السلطة.
5. مخالفة القانون الداخلي.
6. مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.
7. مخالفة الاتفاقيات الدولية.
8. انعدام الأساس القانوني.
9. انعدام التسبيب.
10. قصور التسبيب.
11. تناقض التسبيب مع المنطوق.
12. تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.
13. تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجة الشيء المقتضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

[1] مقدم الهام، المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع و الآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/2016، ص 43.

14. تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين و إذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.
15. وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.
16. الحكم بما لم يطلب أو أكثر مما طلب.
17. السهو عن الفصل في إحدى الطلبات الأصلية.
18. إذا لم يدافع عن ناقضي الأهلية.

إن هاته الأسباب التي تمكن للزوج أو الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق على أساسها.[1]

الفرع الثالث: أثر وفاة أحد الزوجين في دعوى التطليق:

تنص المادة 210 من ق.إ.م.إ.ج على أن وفاة أحد الخصوم في الدعوى يؤدي إلى تنص المادة 210 من ق.إ.م.إ.ج على أن وفاة أحد الخصوم في الدعوى يؤدي إلى إنقطاع الخصومة ووقف السير فيها، فهل الأمر ذاته ينطبق على دعوى التطليق في حال وفاة أحد أطرافها؟

للإجابة على هذا السؤال لابد من التمييز بين المراحل التي تكون عليها الدعوى، أي التمييز بين ما إذا كان صدر الحكم بالتطليق أم لا.

أ- قبل صدور الحكم بالتطليق:

الهدف من رفع الزوجة دعوى التطليق هو الحصول على حكم قضائي يقضي بإنهاء الرابطة الزوجية بينهما، فإذا حدث و أن توفي الزوج قبل الفصل في الدعوى أو قبل صدور الحكم في الدعوى، فإن الفرقة في هذه الحالة قد تحققت بالوفاة، ولا داعي للحصول على الحكم القضائي القاضي بالتطليق، فتنقطع الخصومة ويوقف السير فيها.

[1] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي ، مرجع سابق، ص 35.

وهنا نشير إلى أن الزوجة في هذه الحالة تعتبر أرملة تعتد عدة الوفاة، كما أنها ترث زوجها المتوفى، ونفس الشيء بالنسبة للزوج في حال ما إذا توفت الزوجة، أي أنه يرثها.

ب/ بعد صدور الحكم بالتطليق:

في هذه الحالة نميز بين حالتين: إذا كان الطلاق بائنا أو رجعيا.

فإذا طلقت الزوجة طلاقا بائنا كالتفريق للغيبة أو الهجر أو الحبس، توفي زوجها وهي في العدة، تتم عدة الطلاق البائن، ولا توارث بينهما عند وفاة أحدهما.

أما إذا طلقت طلاقا رجعيا كالتفريق لعدم الإنفاق ثم توفي زوجها وهي في العدة، فإن عدة الطلاق الرجعي تنهدم فتعتد عدة الوفاة لأنها في حكم الزوجة، كذلك أما إذا توفيت الزوجة فإن زوجها يرثها أيضا.

ولا إشكال يطرأ في حال وفاة الزوج أو الزوجة بعد انتهاء العدة، سواء كان نوع الفرقة طلاقا بائنا أو طلاقا رجعيا، ذلك أنه سواء في الطلاق البائن أو عند انتهاء العدة في الطلاق الرجعي تصبح الزوجة في حكم المطلقة ولا مجال لزوجها أن يرجعها إلا بعقد جديد كما في الطلاق البائن.[1]

[1] الشارف عيسى سلطانة، التطليق و أسبابه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص56.

خـــــاتـــــمـــــة

الخـــــاتـــــــمـــــــة

لقد اهتم الدين الإسلامي الحنيف بجميع جوانب الحياة خاصة ما يتعلق منها بالأسرة لعظم شأنها، فالغاية العظمى للزوجين من الزواج هي السكون و المودة و الراحة النفسية، لكن هذه الحياة لا تستمر على حال واحد دائما، فقد تضطرب و تتصدع و يكون علاجها في بعض الأحيان الانفصال، فتنفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق، وهو حق أصيل موكل للرجل دون المرأة إلا أن الشرع و المشرع لم يهملا حق المرأة بهذا الشأن و ذلك بمنحها حق إنهاء الرباط الزوجي عن طريق التطليق وهو ما استعرضناه في بحثنا الذي يتحدث عن أحكام التطليق و إشكالاته العملية في التشريع الجزائري.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

1- إقرار الإسلام و القانون بحق الرجل في إنهاء عقد الزواج، كما أقر بحق المرأة في فك رابطة الزوجية، و بالتالي فإن التطليق هو الوجه شبه المقابل للطلاق.

2- موقف الشرع و المشرع من التطليق.

3-منح المشرع الجزائري للمرأة حق طلب التطليق إذا توافرت الأسباب المنصوص عليها في نص المادة 53 ق.أج.

4-أعطى المشرع الجزائري الحق للمرأة في فكها للرابطة الزوجية بطلب منها لكنه قيدها بجملة من الإجراءات القانونية التي يجب عليها أن تتبعها حتى تتمكن من عرض دعواها على القضاء ويتم قبولها.

5- أوجب المشرع الجزائري في قانون الأسرة على القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين، ويعد هذا إجراء جوهري في مسألة فك الرابطة الزوجية بالتطليق قبل الفصل في الموضوع.

6- فرق المشرع الجزائري بين كل من الطلاق و التطليق و الخلع لضمان حق من الزوجين وعدم ضياعها.

- **التوصيات:**

1- نشر الوعي بين الأسر عن خطورة فك الرابطة الزوجية بين الزوجين و أثرها على المجتمع.

2- لتجنب الوصول إلى التطليق أو الطلاق بكل أنواعه يجب وضع برامج خاصة لإعداد المقبلين على الزواج حبذا لو تكون برامج عائلية تساعد الزوجين على تحسين علاقتهما، وكيفية التعايش مع بعضهما و توجيههم إلى الشريعة الإسلامية أين توجد حلول لمشاكلهم.

3- التشجيع على الإنفتاح و الخروج من الأفكار المتعصبة و متابعة أخصائي العلاقات الأسرية تحت إشراف متخصصين كفئ هدفهم تحسين الرابطة الزوجية وابتكار أساليب حوار وطرق تدعم مبدأ المعاشرة بالمعروف تحت منهج إسلامي.

4- الزواج في السن الملائم وعدم التسرع في اتخاذ القرار.

5- الثقة وتبادل الآراء و المفاهمة فيما بينهما ومحاولة حل المشاكل بطريقة حضارية (بدون عنف).

6- كما أقترح كذلك أن يكون هناك دورات تدريبية للرجال و النساء المقبلين على الزواج، وذلك من أجل تعليمهم ما يجب عليهم من واجبات و ما عليهم من حقوق، وكيفية التعامل و التعايش بين الرجل و المرأة من أجل تفادي بعض الحالات التي تعترض الحياة الزوجية، مما يستدعي اللجوء إلى الفرقة التي تؤثر على الطرفين. و أقترح دراسة التجربة الماليزية التي انخفضت فيها نسبة الطلاق بعد الدورات التدريبية من قرابة 36% إلى حوالي 8% خلال أقل من عقد.

قائمة

المصادر و المراجع

أولا: القرآن الكريم

1- سورة الاسراء، الآية 32.
2- سورة البقرة، الآية 229.
3- سورة البقرة، الآية 231.
4- سورة البقرة، الآية 236.
5- سورة البقرة، الآية 280.
6- سورة الروم، الآية 21.
7- سورة الطلاق، الآية 01.
8- سورة الطلاق، الآية 7.
9- سورة المزمل، الآية 10.
10- سورة النساء، الآية 129.
11- سورة النساء، الآية 13.
12- سورة النساء، الآية 130.
13- سورة النساء، الآية 35.
14- سورة النور، الآية 4.

ثانيا: القوانين

1- الأمر رقم (02/05) المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة.
2- المادة 329 ق.إ.م.إ.ج على أنه: " لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي".
3- المادة 336 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته".
4- المادة 448 من ق.إ.م.إ على: " إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن ".

5- المادة 48:" يحل الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53.54 من هذا القانون".

6- المادة 56 من ق.أ.ج على أنه:" اذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين لتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين، حكما من أهل الزوج، و حكما من أهل الزوجة و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

7- المادة 19: (.... ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام القانون).

8- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

9- المادة 109 ق.أ :" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا الا بحكم".

10- المادة 35 من الأمر 02/05 : (اذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا و العقد صحيح).

11- المادة 261/43 من مدونة الأسرة المغربية 07/03: تستدعي المحكمة الزوجة المراد التزوج عليها للحضور، فاذا توصلت شخصيا و لم تحضر أو امتنعت من تسلم الاستدعاء، توجه اليها المحكمة عن طريق عون كتابة الضبط انذار تشعرها فيه بأنها اذا لم تحضر في الجلسة المحدد تاريخها في الانذار فسيثبت في طلب الزواج في غيابها كما يمكن القاضي في الطلب في غيبة الزوجة المراد التزوج عليها فاذا أفات النيابة العامة تعذر الحصول على مواطن أو محل اقامة يمكن استدعاؤها فيه.

12- المادة 8 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل و يتمم القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: الكتب و المعاجم:

❖ **الكتب:**

1- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
2- ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود، المغني علي مختصر عمر بن أحمد الخرقي، (د، ط)، مكتبة الرياض الحديث، ج 07، الرياض.
3- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الافريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الخامس، ج 37، باب الفاء، د.ط، دار المعارف، مصر، د.ت.ن.
4- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ط 04،ج 02، 1975.
5- أحمد آباش، الأسرة بين الجمود و الحداثة، سوريا، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.
6- أحمد بن غنيم بن سالم بن مها النفراوي الزهري المالكي، الفواكه الدواني رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، 1995.
7- أحمد محمد الموني و اسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع، ط 1، دار المسيرة، الأردن، عمان، 2009.
8- أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية،(د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
9- إمام محمد كمال، الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية و قانونية، دار المطبوعات الجامعة، مصر، 1997.
10- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
11- البخاري عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، المكتبة الثقافية، لبنان، د.ط، د.ت، 4972.

12- بختي العربي، أحكام الأسرة و الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 2013.

13- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السننية و المذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية، بيروت.

14- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ط01، 1994، ج01، الزواج والطلاق.

15- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 2007، 01.

16- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

17- الجزائري أبو بكر جابر، منهاج المسلم كتاب عقائد و أداب و أخلاق و عبادات و معاملات، دار الكتب الحديثة، مصر، ط1422، 2002/02.

18- الخطيب الشربيني محمد بن أحمد، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المناهج، ط 01، دار المعرفة، بيروت، 1997.

19- دلاندة يوسف، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق، دار هومة، الجزائر، ط 02، 2008.

20- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجيد أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، ط 2009.

21- سمارة محمد، أحكام و اثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008.

22- الشربيني محمد الخطيب، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (د،ط)، دار الفكر، ج 02، بيروت.

23- شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ر ط، د ت ط، دار احياء الكتب العربية، ج 2.

24- شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، د ر ط، د ت ط، دار الفكر، بيروت.
25- الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني، مواهب الجليل من أدلة خليل، دار احياء التراث الاسلامي، قطر، 1989.
26- صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الاكليل، بيروت، مكتبة الثقافة، ج1.
27- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا المذاهب الفقهية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط 01، 2009/1430.
28- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
29- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
30- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة(المفصل في الأحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية)، مؤسسة الرسالة،ج6، ط1، 1993م/1413هـ.
31- عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الاسلام- مشكلات الأسرة-، د ر ت، المكتبة التوفيقية، مصر، ج 6.
32- علي محمد قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط – دراسة مقارنة – ، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2005.
33- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، بن عكنون، الجزائر،2003.
34- عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، الأردن، دار النفائس، ط1، 1997م/1418.
35- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج و الطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ج 01.
36- لويس معلوف، المنجد في اللغة و الأدب، لبنان، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، ط 19.
37- محمد بن اسماعيل ابن ابراهيم ابن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح، ج 7، ط 1، طوق النجاة، بيروت، لبنان، 1422هـ، حديث رقم 5273.

38- محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب تحقيق: محمد تامر، مصر، دار السلام، مجلد (5،6)، ط1، 1997م/1417هـ.

39- محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار صادر، مجلد 10.

40- محمد عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط 02، دار الفكر، ج 04، بيروت.

41- محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة- الخاصة بالفرقة بين الزوجين و حقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و القانون و القضاء، - دراسة لقوانين الأحوال الشخصية-، مصر، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

42- محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، ج 5، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1990، ج 5.

43- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر، عمان، 2008.

44- مسعود جبران، الرائد معجم اللغوي عصري، بيروت، لبنان، دار علم الملايين، ط7، مارس 1992.

45- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المسمى: المسند الصحيح المختصر من السنن، المجلد 1، حديث صحيح رقم 1418.

46- منصوري نورة، التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، دون سنة النشر.

47- الموصى أحمد محمد، نواهضة اسماعيل أمين، الأحوال الشخصية فقه الطلاق، الفسخ، الخلع، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الأردن، 2009.

48- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2008.

49- ولد خسال سلمان، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار طليطلة، ط1، 2010.

50- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (د.ط) دار الفكر، ج 07، الجزائر، 1992.

51- يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الامام الشافعي، ج 11، ط 1، بيروت، لبنان، دار المناهج، 2000.

❖ **المعاجم:**

1- سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، رقم الحديث 2016، دار احياء الكتب العربية، د ط، ج 1، د س ن.
2- أبو داود، سنن أبو داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، رقم الحديث 2178، المكتبة العصرية، بيروت، ج 2.
3- بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، لبنان، دار المعاجم،1989.
4- جماعة مختصين، معجم النفائس الكبير، مرجع سابق، المجلد 1.

5- الصلح في الشرع: عقد يرفع النزاع. ينظر: على بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات.
6- طرق التوفيق بين الزوجين هي: الصلح – التحكيم....

رابعا: المذكرات و الرسائل:

1- النجار عدنان علي، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجيستير، كلية الشريعة و القانون، فلسطين، 2004.
2- نعيمة زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الاسلامية و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

3- قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي و القضاء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2009/2008.
4- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام التشريع الجزائري و الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، (مذكرة دكتوراه دولة في القانون).

5- هلالي مسعود، محاضرات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كلية الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، تخصص أحوال شخصية ماستر،2014/2013، 02.

6- برايس نهلة، المستحدث في أحكام التطليق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014/2013.

7- حنان شريف، التطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

8- خالد قاري، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013.

9- سعاد نذير، التطليق في قانون الأسرة الجزائري،(مذكرة الماستر في القانون)، اسم القانون الحنفي، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة اكلي محند ألحاج، البويرة ، 2013/2012.

10- الشارف عيسى سلطانة، التطليق و أسبابه في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018.

11- شريف بن عيسى، التطليق و اجراءاته من خلال قانون 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015.

12- عبد القادر بن داود، اشكالات قانون الأسرة الجديد الصادر بالأمر الرئاسي 02/05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر.

13- ليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1665/1661.

14- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية،2008/2004.

15- مقدم الهام، المركز القانوني للزوجة في التطليق و الخلع و الآثار المترتبة عنه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017/2016.

16- مقران طارق، اجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015.

خامسا: المجلات

1- سعيداني عبد الحفيظ، الإجراءات الخاصة بشؤون قسم الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08، المؤرخ في 25.02.2005، مجلس قضاء إليزي، محكمة إليزي، الجزائر، 25.03.2009.

2- سميرة معاشي، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة قانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 06.

3- عبد الفتاح تقية، الاشكالات القانونية بيم النظرية و التطبيق في قانون 11/84 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 41، الجزائر، 2003.

4- م.ع.غ.ا.ش، ملف 224655 الصادر بتاريخ: 1999/06/15، المجلة القضائية، ع.خ، 2001.

5- م.ع،غ.أ.ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، ع.خ، 2001.

6- المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد 03، سنة 1989، القرار رقم 34784.

7- المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد04، سنة 1989، قرار رقم 35026.

8- المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصي، الجزائر، العدد1، سنة 1991، قرار رقم: 75141، بتاريخ 1991/06/18.

9- ملف 34767 بتاريخ 1884/12/17، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، غير منشور.

10- ملف رقم 222134 بتاريخ 1999/05/18، مجلة قضائية، 2001، عدد خاص، غرفة الأحوال الشخصية.

11- ملف رقم 417622 بتاريخ 2011/09/16، مجلة قضائية 2009، عدد 01، غرفة الأحوال الشخصية.

12- المنشور الوزاري رقم 84/102 الصادر في 1984/12/23 المتضمن تطبيق و تفسير المادة 8 من ق.أ.ج.

13- نشرة القضاة، غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، العدد53، سنة 1999، قرار رقم 200198، بتاريخ 1998/07/21.

منشورات و مداخلات:

1- حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى و آجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلس قضاء شلف، محكمة عين الدفلى،2009.

2- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية – منشورات الحلبي الحقوقية.

فهرس
المحتويات

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	**المقدمة**	أ
02	**الفصل الأول: التطليق و أحكامه**	5
03	**المبحث الأول: مفهوم التطليق**	5
04	المطلب الأول: تعريف التطليق	5
05	المطلب الثاني: دليل مشروعية التطليق من الكتاب و السنة و الإجماع	8
06	المطلب الثالث: طبيعة التطليق في الفقه الإسلامي و القانون	10
07	**المبحث الثاني: تمييز التطليق عما يشابهه**	12
08	المطلب الأول: تمييز التطليق عن الطلاق	12
09	الفرع الأول: مفهوم الطلاق و دليل مشروعيته و الحكمة منه	12
10	الفرع الثاني: الفرق بين التطليق و الطلاق	14
11	المطلب الثاني: تمييز التطليق عن الخلع	18
12	الفرع الأول: مفهوم الخلع ودليل مشروعيته	18
13	الفرع الثاني: الفرق بين التطليق و الخلع	19
14	**الفصل الثاني: معوقات إثبات ضرر التطليق و إشكالاته في التشريع الجزائري**	24
15	**المبحث الأول: أسباب التطليق**	24
16	المطلب الأول: التطليق بإخلال الزوج بالتزامه الزوجية و العائلية	24
17	الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق	24
18	الفرع الثاني: التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة	28
19	الفرع الثالث: التطليق للهجرة في المضجع	31
20	الفرع الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	32
21	الفرع الخامس: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري	34
22	الفرع السادس: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج	38

23	المطلب الثاني: التطليق لارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون	42
24	الفرع الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة	42
25	الفرع الثاني: التطليق لارتكاب فاحشة مبينة	43
26	المطلب الثالث: التطليق للعيوب و التطليق للضرر المعتبر شرعا	45
27	الفرع الأول: التطليق للعيوب	45
28	الفرع الثاني: التطليق للضرر	48
29	**المبحث الثاني: الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتطليق**	52
30	المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التطليق	52
31	الفرع الأول: رفع دعوى الطلاق	52
32	الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتطليق	54
33	المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق	55
34	الفرع الأول: إجراءات الصلح و التحكيم	55
35	المطلب الثالث: طبيعة الأحكام الصادرة في شأن التطليق و طرق الطعن فيها	62
36	الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى التطليق	62
37	الفرع الثاني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق	64
38	الفرع الثالث: أثر وفاة أحد الزوجين في دعوى التطليق	70
39	**خاتمة**	73
41	**قائمة المصادر و المراجع**	76