وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التطليق في ظل قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق.

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب(ة):

قلال بن ذهيبة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

دوبي بونوة جمال

أعضاء لجنة المناقشة

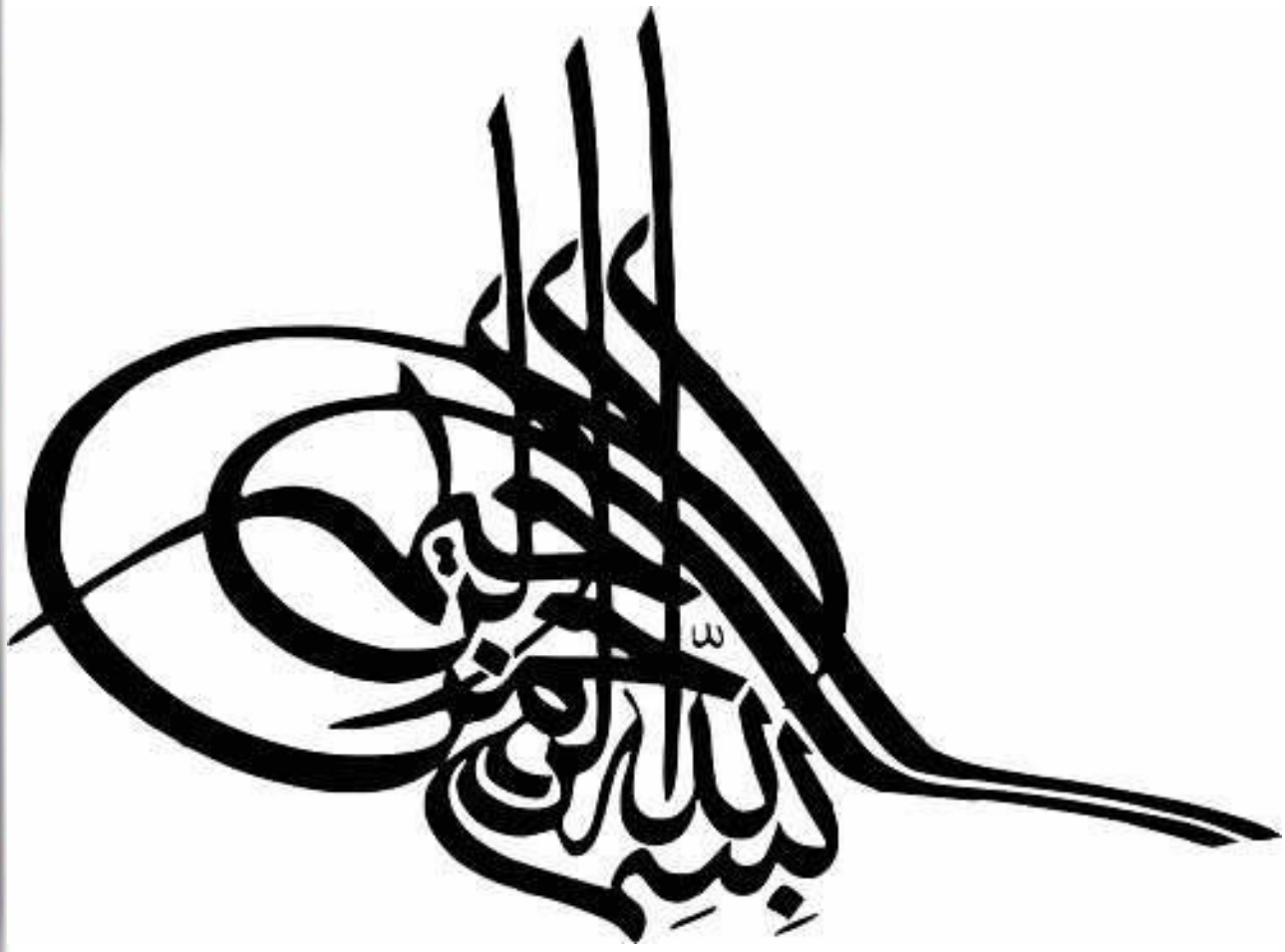
الأستاذ (ة): ..... عبد اللاوي جواد ..... رئيســـــا

الأستاذ (ة): ..... دوبي بونوة جمال ..... مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة): ..... طواولـة أمينـة ..... مناقشـــا

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/07/03


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، الصلاة

والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

يسعدني أن أتقدم بالشكر ووافر التقدير وعظيم الامتنان

إلى الأستاذ المشرف على بحثي " أ/ دوبي بونوة جمال " الذي كان

خير معين وخير مرشد ، فجزاه الله كل خير ، ومتعه بالصحة

والعافية .

والشكر موصول لكلية الحقوق والعلوم السياسية " جامعة عبد الحميد

بن باديس من أساتذة وإداريين .

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

نبع الحب والحنان – الغالية أمي مدها الله بطول العمر والصحة

أغلى وأعز إنسان على قلبي "أبي" رحمه الله

إلى الإخوة والأخوات والأصدقاء

مقدمة

مقدمة:

يعتبر عقد الزواج الرابط المقدس بين الرجل والمرأة، والذي من خلاله تنشأ الأسرة التي تعد النواة الأولى في المجتمع ، والتي تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، وشرع الزواج كمقصد شرعي للإحصان والمحافظة على النسل البشري وقيام المودة والرحمة بين أفراد الأسرة الواحدة، كي يؤدي الوالد واجبه تجاه زوجه وولده من حقوق وواجبات.

وتتحقق المقاصد الشرعية من الزواج إذا حسنت العشرة الزوجية وسادت فيها المودة والرحمة والوفاء والصفاء، أما إذا ساءت العشرة الزوجية وتنافرت الطباع، وصار الشقاق محكما وعجزت كل الحلول لإرجاع الزوجين لبعضهما، جاءت سنة الله لحل الرابطة الزوجية التي باءت بالفشل عن طريق الطلاق حسما للنزاع ورفعا للظلم والضرر الذي يقع من طرف على طرف أخر.

لذا شرع الإسلام الطلاق وجعله بيد الرجل، لكنه لم يهمل حق المرأة في فك الرابطة الزوجية، بل جعل لها حق اللجوء إلى القاضي لطلب التفريق بينها وبين زوجها، والذي سماه قانون الأسرة sالتطليق لرفع الظلم والضرر عن الزوجة.

كيف نظم المشرع الجزائري أحكام التطليق في ظل قانون الأسرة؟

وقع اختيارنا لهذا الموضوع لأنه مناسب للتخصص ولأنه لم يستوفي القدر الكافي من البحث والدراسات، بالإضافة إلى العديد من نقاط الاستفهام لتي تثار حول مدى مشروعية الحكم فيه.

تكمن أهمية الدراسة كون موضوع التطليق كدراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون يعتبر من القضايا التي تثار من حولها عدة إشكالات خاصة في ضل تنامي ظاهرة التطليق لأسباب عديدة.

تهدف الدراسة إلى تحديد مفهوم التطليق في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ومدى مشروعيته، وتسليط الضوء على مدى فعالية قانون الأسرة الجزائري في تنظيم أحكام التطليق.

وقد اعتمدنا على المنهج الوصفي خاصة في الفصل الأول من خلال تحديد الإطار العام للتطليق، وبالإضافة إلى الاعتماد المنهج التحليلي في تحليل نصوص القانون وقرارات المحكمة العليا ذات الصلة بموضوع الدراسة.

قسمنا البحث إلى فصلين: الفصل الأول تطرقنا فيه إلى **الإطار العام للتطليق**، بينما خصصنا الفصل الثاني لـ: **إجراءات التطليق وأثاره**.

الفصل الأول

الإطار العام للتطليق

تمهيد:

إذا كان القانون منح للزوج فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة باعتبار العصمة بيده، إلا أنه قد منح للزوجة هي الأخرى حقها في إنهاء العلاقة الزوجية سواء رضي الزوج أو لم يرضى وذلك عن طريق القضاء والمتمثل في طلب الزوجة التفريق وعدد لها الأسباب التي تخول لها طلب التفريق من خلال المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أن يكون طلبها وجيها وله ما يبرره قانونا.

المبحث الأول: مفهوم التطليق

لم يهدر حق الزوجة في إنهاء عقد الزواج الذي أصبحت لا تطيق العلاقة الناجمة عنه بسبب إخلال الزواج بواجباته اتجاهها، وتضررها من ذلك، مما نتج عنه كرهها ونفورها منه، فأقر لها الشرع والقانون حق التطليق، وذلك عند توافر أسباب محددة.

المطلب الأول: تعريف التطليق

لتبيان معنى التطليق والأساس القانوني الذي يحكمه نحاول تقسيم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: تعريف التطليق

التطليق لغة: مشتق من طلق – تطليقا: طلق امرأته: فصلها عنه وحل عقد الزواج بينهما.

والتطليق في لسان العرب: هو التخلية والإرسال وحل العقد وهو بمعنى الترك.

خلاصة القول أن التطليق من جهة اللغة: لا تختص به الزوجة دون الزوج لأن التطليق والطلاق لغة كيلاهما سواء، أي يمكن أن تطالب به المرأة والرجل.[1]

والطلاق اصطلاحا : يطلق على التطليق عند الفقهاء التفريق القضائي، ويقصد بالتفريق لغة: فرق يفرق لقوله تعالى:" وقرأنا فرقناه"، سورة الإسراء الآية 106[2]: بمعنى بيناه ومنه فرق الشيء: بمعنى بينه، أما في اصطلاح الفقهاء فإنه لم يورد تعريف خاص

[1]: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012، ص508.

[2]: سورة الإسراء، الآية 106.

للتفريق القضائي ويقصد به: إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضرر، وعدم الإنفاق.....أو بدون طلب حفاظا لحق الشرع كما في حالة ردة أحد الزوجين.

فالتفريق القضائي في الفقه الاسلامي هو: جميع الفروق التي يوقعها القاضي سواء كانت طلاقا كالتطليق لإعسار وغيرها على اختلاف بين فقهاء المذاهب في الفرق التي تتوقف على القضاء، ويترتب عليها طلاق أو فسخ بحسب موجبها.[1]

ولقد ذكر " وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته" بأن (التفريق القضائي يختلف عن الطلاق بأن الطلاق باختيار الزوج وإرادته، أما التفريق فيقع بحكم القاضي لتمكين المرأة من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج، إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية.

يفهم من قوله أن الطلاق يكون من حق الرجل أما التطليق أو التفريق القضائي فهو من حق المرأة.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري في الفصل الأول المعنون بالطلاق، نجد المادة 12[2] منه وبالتطرق إليها نجد أن المشرع لم يورد أي تعرف بخصوص التطليق لكنه اكتفى بذكر أسبابه في المادة 53 من نفس القانون.

[1]: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص509.

[2]: المادة 12 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

وعند لتمعن في المواد من 48 وما يليها نجد أن المادة 48 نصت على أنه: يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.[1]

من خلال نص المادة 48 السالفة الذكر نتوصل إلى أنها أعطت مفهوم الطلاق وضمت التطليق تحت مفهوم واحد رغم أن الطلاق يكون بإرادة الزوج أما التطليق فهو بإرادة الزوجة عن طريق القاضي إذا أثبتت سببا مشروعا جعل الحياة الزوجية مستحيلة من أجل التيسير على الناس تجنبا للحرج وتماشيا وروح الإسلام السمحة.

وعليه فإن التطليق يكون حقا للمرأة في مقابل حق الطلاق للرجل، فلها رفع الدعوى إلى المحكمة تطلب فيها انحلال العلاقة الزوجية لرفع الضرر الذي لحقها بسبب ظلم زوجها.[2]

من خلال ما سبق يمكن تعريف التطليق بأنه:" حق شرعي وقانوني يمكن للزوجة المتضررة ماديا أو معنويا من تصرفات زوجها اللجوء إلى القضاء لفك الرابطة الزوجية بناء على حكم قضائي"، ولقد نص المشرع الجزائري وقصره من جهة الزوجة لأنه يستند على أسباب محددة في القانون ومقيدة لحقها تمييزا له عن الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج، وذلك بالنص عليه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

[1]: المادتين 53 و 54 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: اديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، ص 7 ، ص 8.

الفرع الثاني: مشروعية التطليق ومدى حجية الحكم القاضي به

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شرع من أجله النكاح، ليكون وسيلة لفض الخلاف بين الزوجين وبالرجوع إلى كتاب الله وسنة نبيه، نجد أن جميع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تستعمل لفظ الطلاق سواء كان من الرجل أو المرأة.[1]

قال صلى الله عليه وسلم :' أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة'، رواه أبي داوود، فالمرأة حينما أعطاها الشارع حق المطالبة بالتطليق لم يكن إلا لضرورة.[2]

إن الإسلام شرع الزواج كعقد أبدي، غايته إنشاء أسرة مستقرة، تنعم بالطمأنينة والمودة، لينشأ في كنفها جيل يحمل لواء الدعوة ويصون المجتمع ويحميه، لكن لم يرضى أن يكون سجنا لا يخرج منه الزوجان إلا بالوفاة.

فكما حث الإسلام على الزواج شرع الطلاق بالرغم من أنه أبغض الحلال لقوله تعال:" أبغض الحلال عند الله الطلاق"، وجعله حقا للرجل، ولم يهمل حق المرأة في هذا الجانب، فجعل لها حق التطليق الذي يعد علاجا حاسما وحلا نهائيا لما استعصى حله، رفعا للضرر متى توافرت أسبابه واستطاعت إثباتها، وذلك باللجوء إلى القضاء للتخلص من الزوج واستعماله لحق القوامة على الأسرة.

---

[1]: نورة منصوري ،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2012، ص101.

[2]: المرجع نفسه، ص102.

وخلاصة القول إن الإسلام والقانون أقر بحق الرجل في إنهاء عقد الزواج، كما أقر بحق المرأة في فك الرابطة الزوجية، وبالتالي فإن التطليق هو وجه الشبه المقابل للطلاق.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية والشرعية للتطليق

نجد أن قانون الأسرة الجزائري في بابه الثاني المعنون بانحلال الزواج استعمل المادة 58 منه الطلاق[2] للتعبير على كل أنواع الفرق وهذا اعتمادا على ظاهر النص غير أنه إذا تعمقنا في أحكام هذه المادة مصطلح نجد أن هذا المصطلح يقصد به فقط ما يقع بإرادة وذلك إستنادا إلى أحكام المادة 55[3] من نفس القانون، والتي جاء فيها "لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق...".

مما يدل أن المشرع فرق بين مدلولي الطلاق والتطليق الاختلاف آثارهما لاسيما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما ومن حيث طبيعة الأحكام القضائية الصادرة فيها.

ويعتبر التطليق مكنة منحها المشرع للزوجة تلجا من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينهما وبين زوجها استنادا ألسباب محددة وللقاضي السلطة التقديرية في قبو أو رفض

[1]: نورة منصوري ،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، ص103.

[2]: المادة 58 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]: المادة 55 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

طلبها، ويمكن اعتبارها رخصة مقيدة بعد قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء كما أسلفنا الذكر.

وعليه يعتبر التطليق حق منحه المشرع للزوجة لتطلب من خلاله الفرقة بينها وبين زوجها مستندة في ذلك إلى أسباب محددة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتطليق

نجد في نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع نص على أنه:" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في كما تنص المادة 51[1] من حدود ما ورد في المادتين 54 و55 من هذا القانون" القانون السالف الذكر على أنه: ‹‹ تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطالق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا في جوانبها المادية››.

ومن هذه المواد يمكن القول إن المشرع الجزائري اخذ بالمذهب المالكي واعتبر التطليق طالقا وليس فسخا لاستعماله مصطلح الطالق، أما عن الفسخ نجد انه قد أشار إليه في المواد 32/33/ 34 في الفصل الثالث من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل.[2]

[1]: المادة 51 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: المواد 32 – 33– 34 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

أشار القانون المدني الجزائري في قسمه الثاني مكرر تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه وخصوصا المادتين 101 و 102على مفهوم البطلان وفقا للقواعد العامة ونجد أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري خالف هذه القواعد.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة الشرعية للتطليق

اتفق الفقهاء على أن الفرقة إما أن تكون طالقا وأما أن تكون فسخا، ولكن اختلفوا فيما يدخل في الطلاق وفيما يدخل في الفسخ.

ذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم ألنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، ولا يجوز التفريق إلا بطلب المرأة وذلك لأنه لا يجوز من غير طلبها فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ وال رجعة للزوج فيه.

وعن التفريق الواقع للعيب، الحنفية والمالكية يرون أنه طلاق بائن، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وإنما جعل بائنا لأن المقصود منه دفع الضرر عن المرأة ولا يحصل ذلك إلا بالطلاق البائن، والشافعية والحنابلة والجعفرية ذهبوا للقول أنه فسخ، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوجة لذا هي فسخ لا طلاق، وكان العيب في الزوج ظاهر، أما إذا كان فيها والزوج هو الذي طلب التفريقين فقد كانت هي السبب في طلبه، والفرقة إذا جاءت من قبل الزوجة تعتبر فسخا لا طلاق. ولقد فرق الإلمام مالك بين الفسخ والطالق وذلك في قولان:

[1]: المادتين 101 و 102 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

القول الأول: الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب

القول الثاني: إذا كانت الفرقة من الشرع لا برغبة الزوجين.[1]

المبحث الثاني: أسباب التطليق

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

المطلب الأول: أسباب مالية

نتيجة لإبرام عقد الزواج فإنه تترتب التزامات وحقوق على عاتق الزوجين فإن أخلت الزوجة بالتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها، أما إن أخل الزوج بهذه الالتزامات كامتناعه أداء النفقة أو تركه مسكن الزوجية وغيابه عنه.

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق

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

[1]: بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، ص 206.

[2]: المواد 78-79-80 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

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

– امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا وان تكون الزوجة قد رفعت دعواها من قبل للمطالبة بالنفقة وصدور حكم المحكمة يلزم بذلك، ولكنه امتنع عن تنفيذ هذا الحكم وأصر على عدم الإنفاق.[1]

– أن لا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسر لأن الزوج لا يخلو من أن يكون ميسرا

أو معسرا ، فإن كان معسرا فلا ظلم لها ولا اعتداء منه، لأن العسر بيد الله ، فلا يطلق

عليه القاضي للعسر، أما إذا كان ميسرا و له مال ظاهر و ادعى العجز، فالأمر يختلف و يجب على المحكمة النظر فيه.

– ألا تكون عالمة بإعساره وقت زواجهما فان كانت عالمة بمصدر دخله وجهده اليومي أو أنه بدون عمل، أو أن مهنته غير مطلوبة اجتماعيا مما يجعله يعيش انفراجا ماليا أحيانا ويفتقده أحيانا أخرى فإن رضيت بالزواج به و هي على علم بعسره فإن رفعت دعواها للقاضي تطلب التطليق للعسر رفضت دعواها لورود النص " ... ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج " ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الزوج فإن استطاعت الزوجة إثبات أنه عسره هذا حصل بعد زواجهما فإنه ينتظر إلى ما بعد صدور الحكم بالنفقة فإن لم ينفق و طال عسره إلى مدة تضر بالزوجة طلق عليه القاضي.[2]

[1]: بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص107.

[2]: عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ص 211.

الفرع الثاني: التطليق للغياب

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

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

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

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

ويفرق القاضي في الحل بمجرد طلب الزوجة أن كان مكان الزوج مجهولا و ينذره إما الحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة و يحدد له مدة يحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوما، ويكون الطلاق بائنا.[2]

وفي رأي الحنابلة تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت بعذر فان كانت لعذر فلا يجوز التفريق بينهما وحد الغيبة 6 أشهر فأكثر أخذا من فعل عمر بن الخطاب

[1]: عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، المرجع السابق، ص112.

[2]: محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه أصول ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، ص 523.

رضي الله عنه حيث كان يأمر الجند بالدعوة إلى نسائهم كل أربعة أشهر و يفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه و الفرقة تكون فسخا لا طلاقا لأنها فرقة من جهة الزوجة والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا.[1]

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

1- أن يغيب الزوج غيبة طويلة تفوق السنة، وتحسب هذه المدة من يوم رفع الدعوى، لأنه لا يجوز للزوجة أن ترفع الدعوى ضد زوجها الغائب لتطليقها منه ،إذا كان غيابه لم يمضي عليه سنة من الزمن.

من هنا يظهر أن المشرع اخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر.

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

[1]: محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص524.

[2]: عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، قسنطينة ، 1986 ، ص 214.

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

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

غير أنه لن يتبين إن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقا رجعيا أو بائنا أو فسخا على عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية الأخرى و التي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بغير عذر مقبول بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها وتكون الفرقة طلاقا بائنا في القانون المصري أم القانون السوري فيختلف عن المصري في أن الفرقة تكون طلاقا رجعيا.[1]

المطلب الثاني: أسباب أخلاقية

قد يحدث و أن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أو معنويا كارتكاب لجرائم معاقب عليها جزائيا تمس كيان الأسرة و تضرب استقرارها وتماسكها.

الفرع الأول: التطليق للفاحشة

أولا: الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة

قد يرتكب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون فتضرر زوجته خاصة و أن من العقوبات ما يرغمها على انتظاره السنين الطوال فهل يمكن للزوجة أن تطلب

[1]: عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص215.

التطليق بمجرد الحكم على زوجها في جريمة ما ، وبغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة أو نوع العقوبة المحكوم بها حتى؟[1]

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

1. **الموقف الفقهي:**

لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز التطليق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ما، فمنهم من أجاز ذلك و منهم من لم يجز ذلك فالحنفية يرون أنه لا فرق بين الزوج و زوجته بسبب حبسه مهما طالت المدة.

2. **الموقف القانوني:**

يجدر بنا في البداية الإشارة إلى أن المادة 4/53[2] من قانون الأسرة الجزائري تم تعديلها بموجب الأمر رقم 02/05 حيث كانت تنص قبل التعديل : " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية ، حيث قام المشرع بحذف عبارة " العقوبة الشائنة" كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة أكثر من سنة و اكتفى بالنص على

[1]: عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص216.

[2]: المادة 4/53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الآتي :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق " في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية".[1]

ثانيا: ارتكاب فاحشة مبينة

الفحش والفحشاء والفاحشة هو ما عظم من الأفعال والأقوال، ومن الصعب تحديد الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة غير أنه وردت عدة آيات في القرآن الكريم تصور الفاحشة في مسائل، تخل بالسلوك والأنظمة إخلالا كبير كالزنا لقوله تعالى: " ولا تقربوا الزنى أنه كان فاحشة وساء سبيلا} سورة الإسراء ، الآية 32.[2]

لعل أول ما يخطر إلى الذهن عند ذكر عبارة فاحشة مبينة هو الزنا، غير أن الفاحشة إنما تتعداها إلى الجرائم التي في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في الجريمة الزنا وأقر لها الشارع الكريم عقوبات محددة ومعينة تسمى الحدود وهذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا هي :

القذف السرقة ، السكر ، الردة ، البغي ، وهي أيضا تسمى بالفواحش والفواحش جمع فاحشة.

أ- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لارتكاب فاحشة مبينة :

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب فاحشة مبينة ، غير أن هذه الفقرة لم تبين المقصود بالفاحشة المبينة فقد تتصرف إلى الجرائم الأخلاقية أو الخيانة الزوجية ، فمصطلح

[1]: المادة 4/53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري، ص217.

[2]: الآية 32 من سورة الإسراء.

الفاحشة المبينة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة ، لذلك لابد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية التي فصلت في ذلك على النحو السالف ذكره و لكن تقبل دعوى التطليق في هذه الحالة لابد من توافر شروط معينة تتمثل في:[1]

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

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

صحيح شرعا وقانونا أي مستوفي لكل أركانه وشروطه الشرعي والقانونية ، ولا يزال قائما إلى حين رفع دعوى التطليق فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلا.

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

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

الفرع الثاني: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري والتطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

أولا: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

تبيح المادة 8[1] من قانون الأسرة الجزائري تعدد الزوجات لكنها وضعت قيودا وشروطا وألزمت الزوج باحترامها ، فهل يمكن للزوجة طلب التطليق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة ؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه، موضحين في ذلك موقف الفقهاء و موقف المشرع الجزائري حول هذه المسألة.

1. **الموقف الفقهي:**

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

[1]: المادة 08 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

من إمراة أخرى أي التطليق للضرر الناتج عن عدم العدل بين الزوجات، وليس لتعدد الزوجات.[1]

2. **الموقف القانوني:**

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

ويجب على الزوج أخبار الزوجة السابقة و المرأة التي هو مقبل على الزواج بها أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. [2]

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

ثانيا: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

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

[1]: رمضان علي السد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، المرجع السابق، ص249.

[2]: المرجع نفسه، ص250.

ما سنحاول الإجابة عليه من خلال استعراض الموقف الفقهي في هذه المسألة وكذا الموقف القانوني بخصوصها.[1]

1. الموقف الفقهي:

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

المقصود بالشروط المقترنة بعقد الزواج : أن يقترن العقد أو التصرف بالتزام احد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد التصرف بناء على اشتراط الآخر بأية عبارة تفيد ذلك من هذا سنتطرق إلى أراء الفقهاء بشكل عام في الشروط حيث قسمت إلى قسمين رئيسين قسم يضيق الشرط إلى حد كبير على اختلاف فيما بينهم وهم الشافعية والمالكية والحنفية وقسم يوسع في جواز الاشتراط وهم الحنابلة[2].

أ- عند الشافعية:

قسم الشافعية الشروط إلى أقسام :

- شروط توافق مقتضى عقد النكاح كأن تشترط المرأة الإنفاق عليها أو معاملتها بالمعروف أو غير ذلك من مقتضيات النكاح وهذه الشروط جوازية.

- شروط تخالف مقتضى عقد النكاح ولا تخالف بمقصوده الأصلي وهو الوطء ، كشرط أن لا يتزوج عليها فالنكاح صحيح و الشرط باطل.

[1]: طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، ، دار الخلدونية ، ص 122.

[2]: المرجع نفسه، ص123.

– شروط تخالف مقتضى العقد كأن تشترط المرأة أن لا يطأها ففي هذه الشروط يؤدي إلى بطلان النكاح و الشرط معا.[1]

ب – عند المالكية :

شروط جائزة : وهي الشروط التي يقتضيها العقد كحسن العشرة ، النفقة .

ج– شروط مكروهة:

وهي تكون مما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، كأن لا يتزوج عليها فمثل هذه الشروط لا يفسخ الزواج بها لا قبل الدخول ولا بعده، يلزم الوفاء بها إنما يستحب الوفاء بها وهذه الشروط مكروهة لما فيها من الحجز على الزوج والحد من تصرفاته

– عند الحنفية:

– شروط صحيحة : وهي ما كانت من مقتضيات العقد أورد الشرع بجوازها.

– **شروط فاسدة** : هي التي لا يقتضيها العقد ولم ينص بجوازها لا تلائم عقد الزواج غير أنها تتضمن مصلحة لأحد العاقدين ، و يكون العقد صحيح ويلغي الشرط الفاسد.[2]

–عند الحنبلية :

– **شروط صحيحة** : وهي نوعان :[3]

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

[2]: شامي أحمد ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، المرجع السابق، ص140.

[3]: المرجع نفسه، ص141.

وهـي مـا كانـت مـن طبيعـة العقـد ومقتضـياته كالنفقـة أو العشـرة بـالمعروف فهـذه الشروط جائزة ولا تؤثر في العقد.

شروط ليست من مقتضيات العقد ولكنها لا تنافيه كأن لا يخرجها من بيتها أو لا يتزوج عليها، فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها وإلا فالزوجة حق الفسخ وحجتهم في أنها لا تحل حراما ولا تحرم حلالا.

2. الموقف القانوني:

إن المشرع الجزائري قام باستحداث هذه الفقرة بموجب التعديل الجديد، والتي مصدرها في الأساس المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة هي الأخرى والتي تنص على ما يلي : "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما الشروط من أحكام هذا القانون ، الواضح أن المشرع لم يأت بجديد يذكر قياسا بالمادة 19 القديمة ، إلا أنه أراد توضيح مثالين كشرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة .[1]

المطلب الثالث: أسباب أخرى

قد تصطدم الحياة الزوجية بما يعكر صفوها فيغلب عليها الشقاق و الخصام مما يجعل الطرفين أو كليهما لا يطيق البقاء مع الأخر كما قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمتع تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج و يجعل الحياة الزوجية متعسرة أو يمكن أن يقوم الزوج ببعض التصرفات التي تلحق الضرر بزوجته و تؤذها كأن يتجاوز الزوج ما حدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولا أو فعلا.

[1]: المادة 19 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: لتطليق للعيوب و للهجر

لاشك أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية وقد تقضي على الألفة بين الزوجين ، كما أن بإمكان الزوج أن يرتكب أفعالا توصف شرعا بأنها فاحشة مبينة هذا ما سنحاول التطرق إليه في مطلبنا هذا من خلال دراسة للعيوب موضحين فيه العيوب التي قد تلجأ الزوجة بسببها للتطليق ، و موقف الفقه و القانون من التطليق للعيوب ؟ هذا في الفرع الأول منه أما في الفرع الثاني لمطلبنا هذا فسنبين فيه السبب الثالث للتطليق في المادة 53 ق.أ هو التطليق للهجر موضحين فيه الموقف الفقهي و القانوني منه.[1]

أولا: العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

إن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي من يلاحظ، اتفاقهم على العيوب الجائزة للتفريق من حيث الجملة إذ قالوا : بأنها تشمل : الجنون، الجذام، البرص وداء الفرج قبل كل شيء وقبل المرور في الموضوع يتبادر في أذهاننا سؤال وجيه يطرح نفسه ما هو العيب ؟

1. **المقصود بالعيوب:**

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

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

اصطلاحا : هو نقصان بدني أو عقلي، في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير متمرة لا إسقرار فيها وينفر أحد الزوجين من الأخر.[1]

2. **أنواع العيوب:**

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

1- عيوب جنسية تحول دون الاستمتاع ، وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي فيمتنع الدخول عيوب جسدية غير جنسية لا تحول دون الاستمتاع ولا تمنع الدخول لكنها عيوب منفردة ضارة تضر المصاب بها وغيره و هذه العلل يشترك فيها الرجل المرأة مثل : البرص الجنون، الجذام.

ولقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب حيث قال المالكية : أنها ثلاثة عشر وقال الشافعية والحنابلة أنها سبعة أما الحنفية فقالوا : أنها علتان فقط وحصروها بالجب والعنة وأضاف البعض الخصاء أيضا.[2]

3. **الموقف الفقهي:**

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

---

[1]: أحمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 120.

[2]: باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006، ص48.

بينما ذهب شريخ القاضي وابن شهاب الزهري و أبو ثورة ، إلى جواز التفريق مطلقا وأن كل عيب بأحد الزوجين ينفر الأخر منه و يحول دون المقصود من النكاح ، يثبت له حق طلب التفريق من الرجل و المرأة.[1]

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

ويرى جمهور الفقهاء أنه يحق لكل واحد من الزوجين طلب التفريق لعيب يجده في الأخر مع اختلاف فيما بينهم في تعداد هذه العيوب و الأمراض و اتفق العلماء على أن الزوجة إذا وجدت بزوجها عيبا من العيوب الجنسية الثلاثة (العنة و الجب والخصاء) فإنه يمكنها طلب التطليق القضائي لأن مقاصد الزواج الأصلية من المواليد و التناسل لا تتحقق مع هذه العيوب ولأنها غير قابلة للزوال في كثير من الأحيان.[2]

4. الموقف القانوني:

نص المشرع الجزائري في المادة 53/2ق.أ[3] بأنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حاله العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ووضع عدة

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

[2]: المرجع نفسه، ص572.

[3]: المادة 2/53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

شروط حتى يمكن أن يكون العيب الموجود بالزوج سببا للتفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة وتتمثل هذه الشروط في :

1- أن يكون العيب موجودا فقط دون الزوجة ، لأن العيوب إذا كانت بالزوجة فالزوج يملك طلاقها في أي وقت يريد بإرادته المنفردة.

2-أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج أي تمنع الدخول والاستمتاع، أو الأمراض الضارة والمنفردة التي تعكر صفوى الحياة الزوجية القائمة على المودة.

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

4-أن يتم إثبات ما تدعيه الزوجة بكافة وسائل الإثبات بالخبرة أو شهادة الشهود،أو الإقرار أو غيرها.[1]

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعا أن تتأكد من وجود العيب ، وذلك بالاعتماد على أهل العلم والخبرة هذا إن لم يكن هناك إقرار من طرف الزوج وبعد التأكد من وجود العيب لابد من معرفة مدى قابلية

[1]: باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، المرجع السابق، ص49.

للعلاج فان كان هناك آمل للعلاج وجب على المرأة أن تنتظر مدة سنة يمهل فيها القاضي زوجها من اجل العلاج فان لم يشفى يقضي القاضي بالتطليق.[1]

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

ثانيا: التطليق للهجر في المضجع فوق 4 أشهر

الهجر في المضاجع : يقال هجره أي تباعد عنه و المضاجع جمع مضجع و هو محل الاضطجاع ، قبل أن يوفيها ظهره عند الاضطجاع و قيل هي كناية عن ترك جماعها.

[1]: عبد الفتاح تقية ، الإشكالات القانونية بين النظرية و التطبيق في قانون 84/11 قانون الأسرة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلو م القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 41 الجزء الثاني ، الجزائر ، 2003، ص366.

[2]: مرزودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و آثارها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001، ص299.

فالهجر في المضجع هو هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم لقوله تعالى **{واصبر على ما يقولون واهجرهم هجرا جميلا}** سورة المزمل، الآية10 وذلك بالإعراض عنها وعدم قربانها في حدود الشرع ، الأصل في هجر المضجع وسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج إرجاعها إلى طباعه في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها ولقد أوجب الإسلام على الزوجة طاعة زوجها في غير (ما نهى الله عنه) ولا يتيح لها النشوز و العصيان.[1]

ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع بأن يدر مثلا ظهره لزوجته في الفراش و لا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج فلا يعتبر زوجته موجودة بجانبه أو قد يترك فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى كما قد يكون بهدف الإصلاح والتهذيب أو التأديب و قد يكون ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر.[2]

الفرع الثاني: التطليق للضرر والشقاق المستمر بين الزوجين

أولا: لتطليق للضرر المعتبر شرعا

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

[1]: مرزودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و آثارها، المرجع السابق، ص230.

[2]: نعيمة تبودشت ، الطلاق و توابع العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2000، ص204.

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

لكن قبل ذلك وجب علينا معرفة المقصود بالضرر وما هي المعايير المعتمدة لتقدير ؟ الضرر: هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل وهو كل ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا ولا تقدر الزوجة الصبر عليه و بتسهيل معه دوام العشرة الزوجية.

أما معيار تقدير تضرر الزوجة فهو معيار شخص يختلف من امرأة لأخرى باختلاف البيئة والثقافة و العمل و الوسط الاجتماعي ولا يشترط تكراره ، إذ أن يتسبب فيه الزوج ولو لمرة واحدة وكل ذلك متروك لتقدير قاضي لموضوع.[1]

1- الموقف الفقهي:

اختلف الفقهاء حول جواز التفريق بين الزوجين للضرر بين معارض ومؤيد فالشافعية والحنفية يرون عدم جواز التطليق للضرر لأن الزوجة إذا دعت الضرر ورفض زوجها تطليقها فليس من حق القاضي أن يحكم بتطليقها لأن رفع الضرر ممكن بغير استعمال وسيلة ، فلها أن تطلب إلى القاضي نهيه عما تشكو منه وتعزيره ، وأن على القاضي أن الطلاق ينهاه أول مرة ويأمره بحسن العشرة والعدل ويعظه، فإن عاد عاقبه بما يراه راد عاله.

بينما ذهب المالكية إلى جواز التفريق حيث يرون إن الزوج إذا تعدى على زو جته بالضرب ونحوه كالإكراه على فعل أمر حرام أو كان يضارها بالهجر أو الشتم

[1]: محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2009، ص117.

ورفعت أمرها للقاضي و أثبت تعديه ، كان لها أن تطلب منه تأديبه و زجره للكف عن إيذائها .

فأكثر فقهاء المالكية يجيزون طلاق الزوجة نظير مال تدفعه لزوجها ، أما البقية فيجيزون طليقها دون عوض ؛ فالضرب عند المالكية هو كل ما لا يجوز شرعا و يثبت بالبينة التي يكفي فيها مجرد سماع الشاهد من بين النساء و الرجال في أن الزوج يضار زوجته كما يثبت أيضا بالإقرار ومنهم من يعتمد فقط على قرائن الأحوال. [1]

2. الموقف القانوني:

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة 53/1 [2]من قانون الأسرة الجزائري معتنقا بذلك ما ذهب إليه المذهب المالكي مستعملا عبارة " كل ضرر معتبر شرعا" و هي عبارة واسعة المدلول إذ تشتمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي و ضرر أدبي ، تاركا بذلك السلطة التقديرية للقاضي لتقدير الضرر كما يمكن أن تأخذ هذه العبارة أسباب التطليق الأخرى.[3]

[1]: محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص118.

[2]: المادة 1/53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]: أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق و التطليق وآثارهما ، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر، 2004، ص136.

ولكي يحكم القاضي بالتطليق للضرر وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها و تتمثل في:[1]

1-أن يقع الضرر من الزوج أي يصدر من الزوج شخصيا فإن كان صادرا مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لان الضرب لم يصدر من الزوج.

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

3-أن يكون الضرب الذي أصاب الزوجة معتبر شرعا ، دون تحديد نوع معين للضرر فإذا توافرت هذه الشروط و قامت الزوجة بإثبات الضرر أمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط وأن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها.

وفيما يلي بعض من أمثلة الضرر الذي يجيز التطليق على سبيل المثال لا الحصر. باعتبار أن مفهوم الضرر المعتبر شرعا يتغير حسب البيئات الاجتماعية ومن زمن إلى آخر وحتى من زوجة إلى أخرى فما يكون ضررا ثقيلا عند زوجة ما قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى:

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

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

[1]: أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق و التطليق وآثارهما ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص137.

[2]: المرجع نفسه، ص138.

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

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

5-إثبات الزوجة كرها في غير موضع الحرث ، و هو أمر محرم شرعا لقوله عز وجل {نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم و قدموا لأنفسكم و اتقوا الله و اعلموا إنكم ملاقوه و بشر المؤمنين } سورة البقرة ، الآية 223.[1]

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

ثانيا: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق هو استحكام العداء و الخلاف و الخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للانهيار والضياع، بحيث لن تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى.

1. موقف الفقهي:

بينما لم يجز الحنفية و الشافعية و الحنابلة التفريق للشقاق و الضرر مهما كان شديدا لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي و الحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن طريق الإضرار بها.[2]

[1]: الآية 223 من سورة البقرة.

[2]: : محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص119.

2. الموقف القانوني:

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

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي لاسيما اجتهاد المحكمة العليا و التي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار الصادر بتاريخ 15/06/1999 والذي جاء فيه ما يلي : " من المستقر عليه قضاءا أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا و متى تبين – في قضية الحال – أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج و أن الزوج منفرد للزوجة مم يجعل الزوجة متضررة و محقة في طلبها التعويض و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون ".[1]

وبمجرد رفع دعوى التطليق للشقاق للمرة الثانية بعد رفض الدعوى الأولى لعدم إثبات الضرر يتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين وجوبا ، بغية التوفيق والإصلاح بينهما وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56 قانون الأسرة جزائري.[2]

[1]: محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، ص120.

[2]: المادة 56 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

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

[1]: المادة 2/56 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني

إجراءات التطليق في القانون الجزائري وآثاره

تمهيد:

بعد معرفة الأسباب التي تخول للمرأة طلب التفريق، جاز لنا معرفة القواعد الإجرائية التي تتبعها الزوجة لرفع دعوى التفريق، حيث أن قانون الأسرة لم يتضمن لإجراءات والقواعد اللازمة لرفع دعوى التفريق، والمحكمة المختصة بالفصل في المنازعات، مما يجعلنا نستأنس بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الأول: إجراءات التطليق في القانون الجزائري

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يفرق من حيث الإجراءات بين الزوج و الزوجة طالبي الطالق سواء بإرادة الزوج المنفردة، أو بطلب من الزوجة فهي تخضع لنفس المراحل الإجرائية، و قد جاء في المواد 550/558[1]، على أنه من يبادر برفع دعوى الطالق أن يقدم عارضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوة أمام قسم شؤون الأسرة.

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق

بالرغم من أن ق.أ.ج قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية، لبيان أحكام الزواج والطالق وحقوق وواجبات الزوجين وحقوق الوالد والوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات، لذا يجب البحث عن ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هذا ولكي تكون دعوى التفريق ذات قيمة قانونية ومستوفية لشروطها لا بد من اتباع قواعد الإجراءات أساسية لرفع الدعوى، وسنتطرق هنا إلى رفع دعوى التفريق في الفرع الأول والمراحل التي تمر بها الدعوى في فرع التعليم.

[1]: المواد 555/ 558 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: رفع دعوى التطليق

سنحاول في هذا الفرع بيان الشروط اللازمة في قبول الدعوى من صفة ومصلحة، وجهة إصدار الحكم بالتطليق المتمثلة في الاختصاص النوعي والإقليمي.

أولا: شروط قبول دعوى التطليق :

نصت المادة 25 من ق.إ.م.إ [1]على عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من شخص لم تتوفر لديه المصلحة والصفة، انطلاقا من هذا النص يتبين لنا أنه لقبول الدعوى لا بد أن يتوفر شرطين وهما المصلحة والصفة، فما المقصود بهما؟

أ- الصفة :

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للصفة، حيث نص فقط عليها كشرط لقبول الدعوى، لكنها تعتبر تبريرا للمصلحة الشخصية المباشرة وتكون في صاحب الحق أو من يقوم مقامه قانونا أو قضاء أو اتفاقا كالولي والوصي أو الوكيل أي ممثله .

والصفة بهذا المعنى تنطبق على الزوج او الزوجة نفسهما او أحد ممثلهما قانونا كالمحامي والولي او الوصي .

وأن يتمتع بأهلية التقاضي أي يكون متمتعا بسن الرشد المدني وهو 22 سنة، ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجوز عليه[2] .

[1]: المادة 25 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[2]: عبد السالم ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موقع للنشر، الجزائر، ط 3، 2012، ص 343.

وعليه فان فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، كما يجب أن يكون هناك نسخة من عقد الزواج، وأن يقدمها المدعي الى المحكمة رفقة عريضة اذ لم يقدم هذه النسخة فان المحكمة ستحكم حتما بعد قبول الدعوى.[1]

ب – المصلحة :

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

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

وعليه فان المصلحة في مجال فك الرابطة الزوجية هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية إقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى[2] .

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.إ.م.إ الجديد حسب المادة 32 منه[3]، وعليه يمكن تحديد الاختصاص النوعي والإقليمي كالآتي:

[1]: عبد السالم ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص344.

[2]: المرجع نفسه، ص345.

[3]: المادة 32 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون ق.أ.ج الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا شؤون الأسرة، في ينظم قانون الإجراءات الشكل الإجرائي، حيث ذكرت المادة 515 من ق.إ.م.إ[1] دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها في فقرتها الأولى، بالإضافة إلى الدعاوى الأخرى، وهي دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، ودعاوى إثبات الزواج والنسب، ودعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم، باعتبارها اهم الدعاوى التي يرفعها القضاء.

ثانيا/ الاختصاص الإقليمي :

حددت المادة 426 من ق.إ.م.إ[2] الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة لقولها:"تكون المحكمة مختصة إقليميا ... في موضوع الطالق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي ..."، وذلك بمسكن الزوجي.

المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ترفع الدعوى إلى القضاء طبقا لنص المادة 14[3] بورقة تسمى " عريضة افتتاح دعوى" وهذه العريضة تودع لدى المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه .

---

[1]: المادة 515 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[2]: المادة 426 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[3]: المادة 14 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

وبالنسبة لعريضة افتتاح دعوى التطليق على الزوجة أن تقدم طلبا مكتوبا على نسختين كتابة واضحة وسليمة من الأخطاء تذكر فيها وباختصار ما يطلب الحكم به وأسباب طلبها، وتشير إلى الحجج والأدلة وكل الوثائق التي تؤكد وتؤيد طلبها، كما يجب أن تشير فيه الى اسمها ولقبها وعنوانها ومهنتها والى اسم ولقب وعنوان ومهنة خصمها الذي هو الزوج، ثم نضع عليه تاريخ اليوم الذي حررت به وقدمته إلى مكتب الضبط مع توقيعها، وتسلمه مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصل الرسوم القضائية.

الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم

إجراءات الصلح والتحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الهامة والأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالطلاق.[1]

ولقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة لما لها من أهمية بالغة على الأسرة، فالصلح باعتباره آلية اجتماعية لفض النزاع والزامات التي تزعزع كيان الأسرة، على هذا الأساس وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف نص قانون إ.م.إ بأن الصلح وجوبي وفرض على القاضي اتباع إجراءات معينة لنجاحه، كما سمح للقاضي وتطبيقا لما جاء في قانون الأسرة بتعيين حكمين لمحاولة فض النزاع.

وسنعرض إجراءات الصلح والتحكيم كالآتي:

[1]: عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطالق بعد التعديل، ط5، دار الهومة للنشر، الجزائر، 1626، ص 326.

أ_ الصلح:

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من ق.أ.ج [1]بأنه: " إلا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 5 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، ويتضح من هذا النص انه لا وجود للطالق إلا إذا صدر بحكم من القضاء، وأن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق ذا بالطالق، واذ لم يتم هذا الإجراء فإن الحكم الصادر بالطالق يكون معيبا.[2]

تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وبجلسات سرية وهي وجوبية وهذا ما نصت عليه المادة 439من ق.إ.م.إ بقولها[3]: " محاولة الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية "و كذا تكون في تاريخ محدد نص المادة 440من ق.إ.م.إ [4]حيث يقوم القاضي بسماع الزوجين كل واحد على انفراد و دون حضور الوكالة أو المحامين و بحضور كاتب الضبط، ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما و محاولة تقريب مواقفهما، و يلجأ الى حضور أحد الأقارب للمشاركة في محاولة الصلح إذا طلب منه ذلك الزوجين، و هذا الطلب المشترك يعني أن لهذا الشخص مكانة لدى الزوجين قد تساهم في تجاوز الأزمة.

---

[1]: المادة 49 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: المرجع نفسه.

[3]: المادة 439 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[4]: المادة 440 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

فحضور الغير في جلسة الصلح هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور المحامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته لمراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[1]

وقد نصت المادة 442من ق.إ.م.إ على[2] أنه: " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير إجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من تدابير المؤقتة بموجب أمر غير القابل ألي طعن في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى".

ويؤخذ عن ذلك بعين الاعتبار ما تم الاتفاقي عليه من طرف الزوجين، ويمكن للقاضي في هذه المرحلة والى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن، فاذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين بقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويوضع بأمانة الضبط، وهذا المحضر سند تنفيذي .

وهذا ما نصت عليه المادة 443من ق.إ.م.إ[3] .

[1]: عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سبق ذكره، ص327.

[2]: المادة 442 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[3]: المادة 443 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، فيشرع القاضي في مناقشة القضية المعروضة.

وفي حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح الاستحالة الحضور أو المانع، أمكن القاضي تأجيلها إلى موعد أو ندب قاض آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية، أما إذا تم تكليف الزوج شخصيا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحرر القاضي محضر عن ذلك .

قد صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تعتبر فيها أن إجراء الصلح هو إجراء وجوبي ولابد من القيام به، ويترتب عدم القيام به خطأ في تطبيق القانون، منها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991[1]/60/18 الذي جاء فيه أنه " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح من طرف القاضي ثم فان القضاة إن حكموا بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق هذا القانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاء الموضوع الذين قضوا بالطالق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون.

[1]: قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991[1]/60/18.

أ- التحكيم:

خص المشرع الجزائري ندب الحكمين للإصلاح بيت الزوجين في حالة تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر، طبقا للمادة 56 من ق.أ.ج[1] التي نصت على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين وبم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أ هل الزوج وحكم من أهل الزوجة على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

وهذا ما نصت عليه المادة 446 من ق.إ.م.إ: إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة أجاز للقاضي ان يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".

حيث يفهم من هذه النصوص أن المشرع الجزائري لا يلجأ الى ندب الحكمين إلا في حالة تفاقم الخصام وعدم تبين الضرر، على خالف ما هو ثابت شرعا من أن ندب الحكمين يكون لمجرد خوف الشقاق، منعا الاستمرار وتفاقمه كوسيلة ناجعة لإعادة الأمر إلى ما كان عليه، ولمعرفة الطرف المسيء من المتضرر من ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الاصلاح لا مجرد معرفة الضرر للمتضرر للحكم له بالتعويض.

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[2] .

---

[1]: المادة 56 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2006، ص26.

وهذا ما نصت عليه المادة 448 من ق.إ.م.إ[1]، كما يجوز للقاضي إنهاء مهمة الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية الى الجلسة وتستمر الخصومة بموجب نص المادة 448 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: طبيعة الأحكام الصادرة عن التطليق

الأصل أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بصفة ابتدائية، قابلة للاستئناف طبقا لنص المادة الثالثة من ق.إ.م.إ إلا ما استثني بنص خاص[2] .

وجاء في نص المادة 57 من ق.أ.ج أن أحكام الطلاق لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجالس القضائية إلا في جوانبها المادية لكنها لم تنص على أنها تصدر نهائية.

لقد اختلفت آراء ووجهات نظر رجال القانون في هذا النوع من الأحكام، بينما ينادي الثاني بقابليتها له، ولكل فريق منهما حججه وأسانيده وذلك ما سنستعرضه تباعا فيما يلي[3] :

[1]: المادة 448 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[2]: المادة الثالثة من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[3]: محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، مرجع سبق ذكره، ص27.

أولا- عدم جواز الطعن بالاستئناف :

أخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 57 من ق.أ.ج، و بذلك فهم لا يجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتفريق، وال يفرقون بين الأحكام الصادرة بالطالق بناءا على إرادة الزوج المنفردة وال بالطالق بالتراضي بين الزوجين وال بالتطليق بطلب من الزوجة، و جعلوها غير قابلة للاستئناف، مستندين في ذلك على المادة 58 من ق.أ.ج التي نصت على أن الطالق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي بين الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53،54 من نفس القانون.

ولهذا الراي ما يدعمه في اجتهاد المحكمة العليا، إذا صدر عنها عدة قرارات في هذا المضمار والإطار اعتبرت فيها الأحكام في التطليق غير قابلة لاستئناف، و ذلك عندما قبلت للطعن فيها بالنقض مباشرة علما أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا ونهائيا تبعا لما تقضي به المادة 231 من ق.إ.م.إ[1] وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على أنها تعتبرها أحكاما نهائية.

"قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-07-1998 تحت رقم 98-2001 و الذي جاء فيه "عن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطالق ليست الإجراءات الجوهرية و أن لفظ الطالق أو التطليق يصدر دائما نهائيا ".

وهو الاتجاه الذي تبناه قضاة محكمة مقر مجلس بسيدي بلعباس ويتبين ذلك من خلال الفصل في قضايا التطليق من بينها:

[1]: المادة 231 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

حكم الصادر بتاريخ 29-09-2004 والذي قضى نهائيا بتطليق المدعية من المدعى عليه جاء فيه[1] :

"حيث ثبت للمحكمة من خلال موضوع المطالبة القضائية التي عجز فيها المدعى عليه عن اثبات قيامه بواجباته الزوجية المتمثلة في الإنفاق على زوجته ورعايتها خلال فترة فراره من التزام العسكري، فإنه و أمام غيابه عن جلسة الصلح التي من خلالها أعلنت المدعية عن رغبتها في التطليق بسبب غياب الزوج عنها مدة ثالثة سنوات وثمانية أشهر و ذلك منذ فراره من الجيش الشعبي الوطني الذي كان عضوا كطيار و أنه تم القبض عليه في فترة الأخيرة، فإنه يتفحص أوراق الملف لاسيما طلب الشطب من السجلات و التي تبث من خلالها الإجراء التأديبي الذي تعرض إليه المدعى عليه بسبب فراره لمدة طويلة منذ 30- 05-2000 و أن المدعية قدمت دليل قاطع على ثبوت غياب الزوج عنها مدة طويلة تجاوزت الثالث سنوات فإنه يتعين الاستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق لتأسيسه قانونا[2] "

ثانيا- جواز الطعن بالاستئناف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن فيها بالاستئناف لاعتبار هذا الأخير، أحد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، والذي يعد مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

[1]: حكم الصادر بتاريخ 29-09-2004.

[2]: عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، د.م.ن، ط، 2009، ص232.

فالقاعدة العامة أن جميع الدعاوى ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى وجميع أحكامها تكون ابتدائية ومن ثم قابليتها للاستئناف أمام المجالس القضائية إلا ما استثني بنص خاص وتلك هي القاعدة المكرسة بمقتضى المادة 03 من ق.إ.م.إ.[1]

وبرروا ذلك بأن إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق يعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحيث يختلف في التقدير من قاض الى آخر، ولذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف على هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف.

وبذلك فالأحكام القاضية بحل الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة وبناء على معيار التمييز بين الطالق والفسخ هي أحكام بالفسخ وبالتالي لا يمكن ان تدخل تحت نص خاص.[2]

ومن ثمة تسترجع القاعدة العامة سلطتها وتصبح الأحكام الفاصلة في مسألة التطليق قابلة للاستئناف.

وقد صدر في هذا الإطار القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27 [3]قضى برفض الطعن بالنقد في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 2006/60/20 والذي صرح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد بالتطليق وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي :

---

[1]: المادة 03 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[2]: المادة 3 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[3]: القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27.

"فالقضاء بالتطليق عن طريق المجلس المندرج في اختصاصه ذلك ان المادة 57 من ق.أ.ج لا تجيز الاستئناف في الحكم بالطلاق والحكم المستأنف لم يقض بالطالق وانما بالتطليق".

وانطلاقا مما سبق واستنادا إلى المادة 57 من ق.أ.ج الآتي نصها:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطالق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وعلى هذا الأساس يمكن القول إن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف .

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن التطليق هي نفسها الآثار المترتبة عن الطالق، وقد أوردها المشرع الجزائري في المواد 58 إلى 76 من قانون الأسرة الجزائري، فمنها التي تثبت للزوجة (العدة، النفقة، السكن، التعويض، النزاع في متاع البيت)، ومنها ما يثبت لأولاد في حالة وجودهم (الحضانة، النسب).[1]

- **ما يثبت للزوجة وما يثبت للأولاد**

أي ظاهرة كانت يجب أن يكون لها آثار، كذلك التطليق فعندما تطلبه الزوجة ينتج عن طلبها هذا آثار تتعلق بها ومنها العدة، النفقة، السكن، التعويض والنزاع في متاع البيت، أما الأولاد تنتج آثار وهي الحضانة والنسل[2].

[1]: عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سبق ذكره، ص333.

[2]: ورداش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق، إشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015، ص11.

المبحث الثاني: آثار التطليق

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

المطلب الأول: آثار حكم التطليق بالنسبة للزوجة المطلقة

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

الفرع الأول: العدة

تعرف العدة على أنها أجل ضرب شرعا لانفصال ما بقي من آثار الزواج أو هي انتظار يلزم المرأة فتمتنع عن التزويج فيه إلا بعد انتهاء الأجل المحددة شرعا و قانونا.[1]

عدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء، أي ثلاثة حيضات أو ثلاثة طهور من مصداقا لقوله عز وجل :{ و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء و لا ثلاث حيضات يحل لهم أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله و اليوم الأخر و بعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة و الله عزيز حكيم} سورة البقرة ، الآية 228.[2]

كما ورد في المادة 58 ق.أ.ج التي نصت على أنه:" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليأس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

---

[1]: ورداش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق، إشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، ص12.

[2]: الأية 228 من سورة البقرة.

وتكتمل عدة الحامل بوضع حملها مصداقا لقوله عزوجل :{ والتي يئسن من الحيض من نسائك إن ارتبتم فعدتهم ثلاثة أشهر و اللآتي لم يحضن و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا } سورة الطلاق ، الآية 4[1] .

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

الفرع الثاني: النفقة

ليست العدة وحدها أثر للحكم بالتطليق وإنما كذلك للمطلقة الحق في النفقة حيث يجب النفقة للمرأة بعد الحكم بالتطليق وتشمل نفقة العدة و نفقة الإهمال.[2]

أولا: نفقة العدة

تستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة و تحددها المحكمة إجماليا أو شهريا و هذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون الأسرة [3]و تسقط و يسقط هذا الحق شرعا إذا تركت هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقض العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات منها : القرار الصادر بتاريخ 1984[4]/10/22 تحت رقم 34327والذي

[1]: الآية 04 من سورة الطلاق.

[2]: المادة 62 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]: المادة 61 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]: القرار الصادر بتاريخ 10/22/ 1984 تحت رقم 34327.

قض بأنه :" متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: الإهمال

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

الفرع الثالث: التعويض

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للأسباب التي أوردتها المادة (53) من قانون الأسرة و استنادا لأحدها يحكم لها القاضي بالتطليق[2] .

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

في غياب النص القانوني حول هذه المسألة، و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد تطبيقات مختلفة فهناك من يعتبر أن الحكم بالتطليق في حد ذاته جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة، فلا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك ، و منهم من يعتبر

[1]: المادة 74 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: المادة 53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

أنها تستحق التعويض بعد ، و تدعيما لمن يحكم بالتعويض إلى جانب الحكم بالتطليق صدر عن الحكم لها بالتطليق المحكمة العليا عدة قرارات أهمها:

– القرار الصادر بتاريخ : 1996/04/23 تحت رقم 135435[1] و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا انه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا ، و لما ثبت في قضية الحال ان القضية تتعلق بزواج كامل الأركان إلا أن الزوج تأخر عن دخول بزوجته لمدة سنوات ، فانه بذلك يعتبر تعسفا في حقها يبرر التعويض الممنوح لها ، مما يتعين رفض الطعن".

– القرار رقم 181648 الصادر بتاريخ 1997/02/23 و الذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ومن المقرر أيضا في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، و لما كان ثابتا ان الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه و متعسفا من طرف الزوج فان تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر و تعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها ، فان القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55قانون الأسرة[2]، قد طبقوا القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".

و تجدر الإشارة أنه التشابه بين مصطلحي التعويض ، و المتعة و هذه الأخيرة هي ما يعطيه الزوج لزوجته جبرا لخاطرها و تعويضا لها عما لحقها من ضرر

[1]: القرار الصادر بتاريخ : 1996/04/23 تحت رقم 135435[1].

[2]: المادة 55 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

و هي واجبة لها كلما تحقق هذا السبب " الضرر" و ذلك عملا بقوله تعالى :" و للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين " سورة البقرة ، الآية 241 .[1]

و قوله تعالى :" للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم" سورة البقرة ، الآية 236 .

و قوله أيضا : " يا أيها الذين آمنو إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا" سورة الأحزاب ، الآية 49.

باستقرائنا لهذه الآيات يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية أوجبت على الرجل تمتيع مطلقته وذلك بتعويضها جراء ما أصابها بسبب فك الرابطة الزوجية مستعملة مصطلح " المتعة "في حين أن القوانين الوضعية أوجبت على القاضي إلزام الزوج بدفع مبلغ من المال نقدا أو عينا يخضع لسلطة التقديرية تحت تسمية" التعويض ".[2]

وقد ورد في كتاب الموطأ للإمام مالك في رواية " أبو يحي الليثي " له قال : بلغني عن " مالك " عن " أبي شهاب " انه قال : لكل مطلقة متعة و قد بلغني عن ابن القاسم ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها أو كثيرها " وفي الحقيقة أن المصدر الشرعي لمصطلح التعويض هو متعة حيث طغى استعمال المصطلح و بالتالي يمكن القول أن التعويض و المتعة وجهان، الأول على الثاني في القوانين الوضعية لعملة

[1]: الآية 241 من سورة البقرة.

[2]: عربي بغتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 262.

واحدة و عليه لا يمكن للقاضي الحكم لهما تطبيقا لمبدأ جواز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد[1].

الفرع الرابع: بيت الزوجية

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

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

يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع حول متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح من له بينة وهذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء، أما إذا كانت طبيعة الشيء محل النزاع من المعتاد للرجال ، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك وله أن يأخذ طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية.

[1]: عربي بغتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص263.

[2]: المادة 73 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء

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

الفرع الأول: النسب

اهتم الشارع الحكيم بالنسب فضبط قواعده حفاظا من الفساد و الاضطراب، قال تعالى : { **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا** } سورة الفرقان ، الآية54.[1]

وجعل للنسب سببا واضحا كريما ينفق وكرامة الإنسان هو الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج ولم يترك للأهواء ورغبات الناس كما هو الحال في الجاهلية والحاق الأولاد عن طريق الفاحشة .[2]

قال تعالى : { **وما جعل أدعياءكم أبنائكم ذالكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل** } سورة الأحزاب ، الآية 4، فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا واعتباره الأصل الذي تفر عنه ذلك الولد .

واهتم المشرع الجزائري بثبوت لحاقهم بأبيهم قانونا ودينا ، لأنهم الهدف نسب الأولاد لأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية وهم اللبنات التي

[1]: الآية 54 من سورة الفرقان.

[2]: عربي بغتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، مرجع سبق ذكره، ص264.

يقوم عليها وتبعه بمادة خصصها الوجود البشري ولقد نظمه في المواد 4 إلى 45 من قانون الأسرة لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام ، فأكد القانون ذلك في المادة 46 منه.[1]

ويثبت نسب الولد لأمه بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو غير ذلك في حين يثبت الولد لأبيه في الحالات التالية: الفراش، مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم :" الولد للفراش وللعاهر للحجر" إضافة إلى الإقرار بالبينة و نكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد طبقا للمواد 32 ، 33 ، 34 [2]من قانون الأسرة وهو ما تضمنته فحوى المادة 40الدخول منه.

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

لقد نصت المادة (43)[3] من قانون الأسرة على أنه "ينسب الولد إلى أبيه إذا وضع الحمل ولهذا النص يكون المشرع خلال عشرة 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة " وضع شرطا واحدا لإلحاق الولد بالزوج المطلق وهو ولادة الطفل قبل عشرة أشهر كاملة من يوم التفريق الفعلي بين الزوجين ، و عليه فإذا وقعت الولادة خلال هذه

[1]: المادة 46 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: المواد 32-33-34 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]: المادة 43 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

المدة ينسب المولود إلى الزوج دون خلاف في حين إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من عشرة أشهر من تاريخ التطليق فإن المولود لا يحق بالزوج لاحتمال نسبه لشخص أخر، و بالتالي يحق لكل ذي مصلحة من الورثة أو من ممثلي النيابة العامة أو غيرهما أن يطعن في هذا النسب و يرفع بدعوى أمام القضاء ليطلب نفيه.[1]

الفرع الثاني: الحضانة

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

أولا: الشروط العامة في الرجال والنساء لحضانة الطفل

هناك شروط عامة لابد من توافرها في الحضانة حتى تثبت أهليته لذلك وهي : الإسلام البلوغ، الأمانة والقدرة على تربيت المحضون وصيانة صحة وخلقا.

[1]: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 79.

[2]: المرجع نفسه، ص 80.

وقد اشتملت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري[1] على هذه الشروط باستعمالها لعبارة أهلا للقيام بذلك " دون أن تفضل في هذه الشروط.

ثانيا: شروط خاصة بالنساء

ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير المحرم ، وجاء في ق.أ.ج الإشارة إلى هذا الشرط في المادة 66 ":[2] يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ".

أن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه وأخته وجدته فلا حضانة لبنات العم أو العمة ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية.

أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه.

ثالثا: شروط خاصة بالرجال

أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة ، باعتبار لا قدرة ولا

[1]: المادة 62 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: المادة 66 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء فأن لم يكن عند الرجل من يحض من النساء فلا حق له في الحضانة وهذا اشترط عند المالكية.[1]

رابعا: ترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة

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

وهذا الترتيب يقوم على أساس سليم وهو أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند إتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا ، لأن اتصال الصغير بالجد عن طرق الولادة فهو جزء منها فكانت لأولى بحضانته[2].

أما إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كأخوة أو أعمام كأم أولادهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا فإن تساووا كان أولادهم أكبرهم سنا، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون.[3]

[1]: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الأحوال الشخصية، مرجع سبق ذكره، ص81.

[2]: محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص82.

[3]: المرجع نفسه، ص83.

خامسا : سقوط الحضانة

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

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

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

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

أما القانون الجزائري فقد حدد انقضاء الحضانة بعشرة سنوات للذكر و بالزواج للأنثى و تمدد الحضانة إلى 16 سنة للذكر إذا ماتت الحاضنة أو كانت أما لم تتزوج بعد حسب ما نصت عليه المادة 65 ق.أ.ج .[1]

الفرع الثالث: نفقة المحضون

تعتبر نفقة الأبناء حق لهم فهي في الأصل التزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية و يستمر إلى ما بعد الطلاق ويظل الحق قائما ما لم يستغنوا عنه بالكسب فيقع على عاتق الأب توفير احتياجات الطفل من مأكل ومشرب وملبس وكذا

[1]: المادة 65 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

علاجه وغيرها من الأمور التي جرى العرف على اعتبارها ضرورية وهذا حسب المادة 78 ق.أ.ج أ.[1]

أولا: شروط وجوب النفقة على الأولاد

أن يكون الأب قادرا على الإنفاق وله قدرة على الكسب فإذا كان الأب غنيا أو قادرا ٍ ن ٍ ن لم يكن له مال، أو على الكسب ، وجبت عليه نفقة أولاده ، فينفق عليهم من ماله أو لم له مال وقدر على الكسب وجب عليه الاكتساب.

أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له ولا قدرة له على الإكساب فإذا كان له مال يكفيه ٍ وجبت نفقته ذا كان مكتسبا وجب عليه الإكساب ، فالصغير نفقته فيه لا على غيره وفي كسبه لا على أبيه وعليه فغنى الولد بمال أو كسب يستغني به لا نفقة له لأن نفقة القرابة تجب على سبيل المواساة والبر والموسر مستغن عن المواساة و البر.[2]

ثانيا : مشمولات النفقة في قانون الأسرة الجزائري

يلتزم الأب بالنفقة التزام مؤقت حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها غير أنه يلتزم بالاستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغا سن الرشد إذا كان عاجزا عن الكسب لآفة في العقل كالجنون أو العته أو لآفة في البدن كالشلل أو لانشغاله عن الكسب بالدراسة وطلب العلم.[3]

---

[1]: المادة 78 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]: ناجي بلقاسم علالي، الطالق في المجتمع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص262.

[3]: ناجي بلقاسم علالي، الطالق في المجتمع الجزائري، ص263.

كما نص المشرع على بعض أحكام نفقة الأولاد ففي المادة 76 ": في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، أما مشمولات النفقة فهي محددة في المادة 75 ق.أ.ج و التي تم ذكرها سابقا.[1]

[1]: المادة 75 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الخاتمة

من خلال ما سبق يتضح لنا أن النظرية المذكورة في هذه الدراسة هي مفهوم كلي تتدرج تحتها أسباب كثيرة ينتج عنها أحكام متعددة المفهوم يمكن تطبيقها على موضوع التفريق القضائي بين الزوجين بالأسباب المذكورة والمحددة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ويمكن تلخيص مضمون هذه النظرية بوجود طرفين لعقد الزواج والتي يتشكل منها فيما بعد المدعي والمدعى عليه، ويكون للمدعي دوافعه وأسبابه التي دفعت به إلى اللجوء إلى حل الرابطة الزوجية.

- **نتائج الدراسة:**

- التطليق حق للزوجة لرفع الضرر عنها، يمكن للزوجة المطالبة به بموجب المادة 53 من قانون الأسرة.
- أجازت المادة 53 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة للزوجة المطالبة لتطليق لعدم إنفاق زوجها عليها.
- المطالبة بالتطليق لعدم إنفاق الزوج على زوجته تسبقه إجراءات وأحكام قانونية لابد من إتباعها حتى
- يحكم القضاء بالتطليق لعدم الإنفاق.
- يثبت حق الزوجة المطالبة للتطليق لعدم إنفاق زوجها عليها متى ثبت ذلك بحكم قضائي، وبموجب محضر الامتناع عن النفقة المحرر من قبل المحضر القضائي، وكانت الزوجة غير عالمة بإعسار زوجها وقت العقد.
- لم يفرق المشرع الجزائري بين عدم الإنفاق مع قدرة الزوج على ذلك وامتناعه عمدا
- لم ينص المشرع على المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم لها بلنفقة، والتي يمكنها بعد ذلك تقديم طلب التطليق إلى المحكمة لامتناع زوجها عن أداء النفقة المحكوم بها قضاء.

التوصيات والاقتراحات:

- لابد من إعادة النظر في المواد التي تتعلق بالتطليق وأحكامه وآثاره و محاولة سد الثغرات الموجودة في هذا الخصوص
- المشرع لم يبين الشروط الواجب توافرها في الحاضن رغم أهميتها، كما لم يحدد كيفية إسناد الحضانة في حالة عدم طلبها من الأبوين .

قائمة
المصادر والمراجع

أ- المصادر:

1. القرآن الكريم.

ب- المراجع:

أولا: القوانين والقرارات

1. القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993./04/27

2. القرار الصادر بتاريخ 1984[1]/10/22 تحت رقم 34327.

3. القرار الصادر بتاريخ : 1996/04/23 تحت رقم [1]135435.

4. الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

ثانيا: الكتب

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

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

3. باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، .2006

4. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجزائرية.

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

6. طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، ، دار الخلدونية .

7. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، د.م.ن، ط، 2009.

8. عبد السالم ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موقع للنشر، الجزائر، ط 3، 2012.

9. عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطالق بعد التعديل، ط5، دار الهومة للنشر، الجزائر، 1999.

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

11. عربي بغتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

12. محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2006.

13. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007.

14. ناجي بلقاسم علالي، الطالق في المجتمع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013.

15. نورة منصوري ،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،.2012

16. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012.

ثالثا: الرسائل الجامعية

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

2. عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، قسنطينة ، 1986.

3. محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، .2009

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

5. مرزودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و آثارها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001.

6. نعيمة تبودشت ، الطلاق و توابع العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2000.

7. ورداش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق، إشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015.

8. اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2003 .

رابعا: المجلات والمحاضرات

1. عبد الفتاح تقية ، الإشكالات القانونية بين النظرية و التطبيق في قانون 84/11 قانون الأسرة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلو م القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 41 الجزء الثاني ، الجزائر ، 2003.

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: الإطار العام للتطليق

تمهيد 6

المبحث الأول: مفهوم التطليق 7

المطلب الأول: تعريف التطليق 7

الفرع الأول: تعريف التطليق 7

الفرع الثاني: مشروعية التطليق ومدى حجية الحكم القاضي به 10

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية والشرعية للتطليق 11

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتطليق 12

الفرع الثاني: الطبيعة الشرعية للتطليق 13

المبحث الثاني: أسباب التطليق 14

المطلب الأول: أسباب مالية 14

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق 14

الفرع الثاني: التطليق للغياب 16

المطلب الثاني: أسباب أخلاقية 18

الفرع الأول: التطليق للفاحشة.....18

الفرع الثاني: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري والتطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.....22

المطلب الثالث: أسباب أخرى.....26

الفرع الأول: لتطليق للعيوب و الهجر.....27

الفرع الثاني: التطليق للضرر والشقاق المستمر بين الزوجين.....32

الفصل الثاني: إجراءات التطليق في القانون الجزائري وأثاره

تمهيد.....40

المبحث الأول: إجراءات التطليق في القانون الجزائري.....41

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق.....41

الفرع الأول: رفع دعوى التطليق.....42

الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتطليق.....43

المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق.....44

الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم.....45

الفرع الثاني: طبيعة الأحكام الصادرة عن التطليق.....50

المبحث الثاني: آثار التطليق.....55

المطلب الأول: آثار حكم التطليق بالنسبة للزوجة المطلقة.....55

الفرع الأول: العدة تعرف 55

الفرع الثاني: النفقة 56

الفرع الثالث: التعويض 57

الفرع الرابع: بيت الزوجية 60

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء 61

الفرع الأول: النسب 61

الفرع الثاني: الحضانة 63

الفرع الثالث: نفقة المحضون 66

الخاتمة 70

قائمة المصادر والمراجع 73

الفهرس 80

الملخص

ملخص المذكرة

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

الكلمات المفتاحية:

1/ التطليق 2/الشريعة الإسلامية 3/قانون الأسرة 4/ المرأة 5/ الأسرة

Abstract of The thesis

Through the topic of our research, divorce in the light of the Algerian family law, we tried to shed light on the cases and reasons that allow the wife to break the marital bond through divorce, and this is in accordance with the provisions of the law and the legal implications of Article 53 of this law. Whether on the wife or children, this study is supported by the jurisprudence of the Supreme Court.

key words:

1 / Divorce 2 / Islamic law 3 / family law 4 / women 5 / family