وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطلاق و التطليق في قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: قانون خاص

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):

يخلف سناء

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بن سطالي جميلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بن نور سعاد.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن سطالي جميلة .....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....قايد حفيظة .....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت في : 12/06/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بخلف سناء ..... الصفة: طالبة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 12106403 ..... والصادرة بتاريخ: 2021/08/04 .....

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية ..... قسم: قانون خاص .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الحكم والتحكيم في قانون الاسرة الجزائري .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

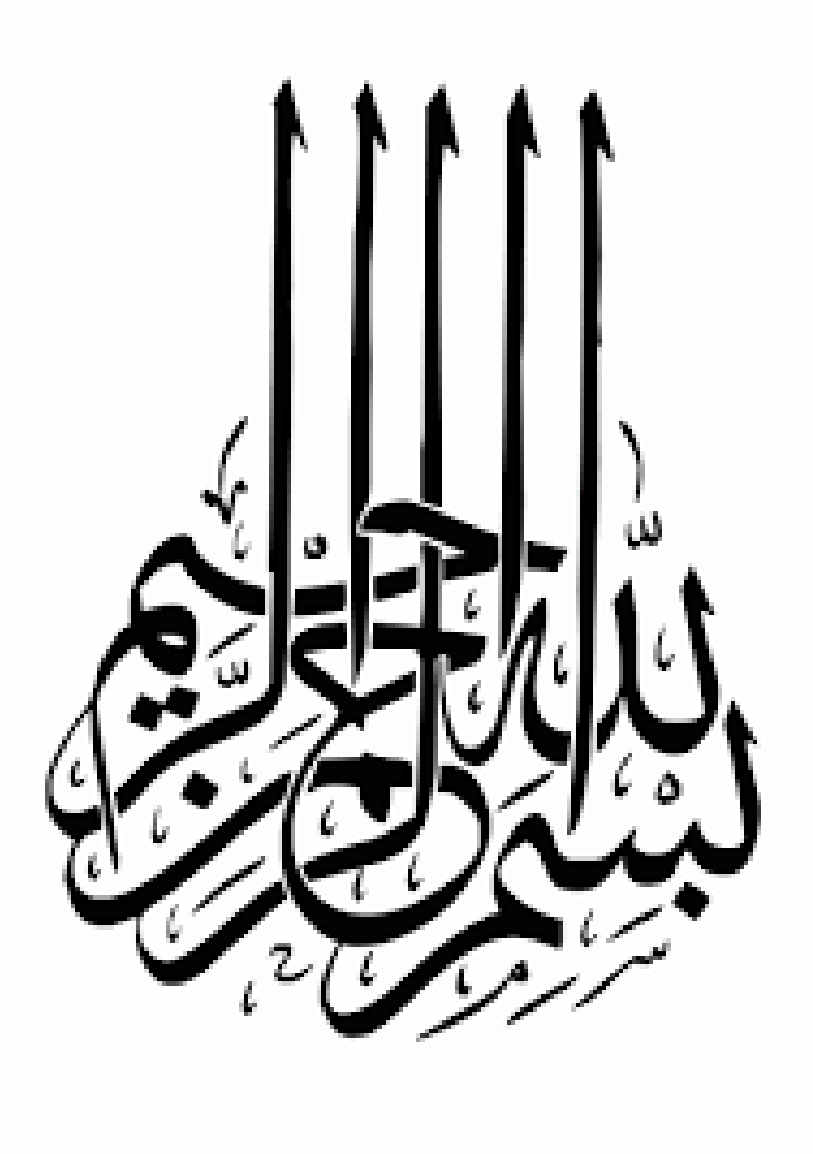
التاريخ: 2024/06/13

إمضاء المعني

بخلف سناء
12106403
04.08.2021

03 JUIN 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من كانوا سندًا وعونًا لي في مسيرتي التعليمية، إلى من قدموا لي الدعم والتشجيع في كل خطوة خطوتها نحو تحقيق حلمي.

إلى والديَّ العزيزين، الذين لم يبخلوا عليَّ بشيء، وكانوا دائمًا مصدري للقوة والإلهام. إلى أمي الحنونة، التي كانت دعواتها تسبقني في كل مكان، وإلى أبي الغالي، الذي كان مثالاً في الجد والاجتهاد.

إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء، الذين كانوا دائمًا بجانبي، يدعمونني ويشجعونني، وكانوا لي خير رفيق في مشوار العلم.

إلى أساتذتي الأفاضل، الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم وتوجيهاتهم، وكانوا مثالاً في العطاء والتفاني.

إلى زملائي الأعزاء، الذين شاركوني رحلة العلم والمعرفة، وكانوا لي خير أصدقاء.

إلى كل من ساهم في دعمي ولو بكلمة، أهدي لكم هذا العمل المتواضع، وأسأل الله أن يوفقنا جميعًا لما فيه الخير والنجاح.

قائمة المختصرات

د . ط : دون طبعة .

م : المادة .

ص : صفحة .

ع : عدد .

ع . خ : عدد خاص .

غ . أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية .

ق . أ . ج : قانون الأسرة الجزائري .

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

م . ع : المحكمة العليا .

المقدمة

المقدمة :

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع ، تتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة و الزوجية ، و الزواج هو اللبنة الأساسية لنشأتها من أهدافه تحقيق المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب ، لقوله تعالى :**(يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا) سورة الحجرات،الآية 13.**

الزواج ليس مجرد لقاء الذكر بالأنثى و معاشرتها فقط، بل شرع الزواج لحكم عظيم يشمل صلاح الفرد و المجتمع ، و يعتبر عقد الزواج الرابط المقدس بين الرجل والمرأة ، و تتحقق المقاصد الشرعية من الزواج إذا حسنت العشرة الزوجية و سادت فيها المودة و الرحمة و الوفاء و الصفاء ، أما إذا ساءت و تنافرت الطباع وصار الشقاق محكما و عجزت كل الحلول لإرجاع الزوجين لبعضهما ، جاءت سنة الله لحل الرابطة الزوجية التي باءت بالفشل حسما للنزاع و رفع من الظلم و الضرر الذي يقع من طرف على طرف آخر، و يلجؤون إلى الإنفصال كحل أخير بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله إلا أنه الوسيلة المشروعة لإنهاء العلاقات الزوجية التي لم يقدر لها الإستمرار. لقوله تعالى:**(وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) سورة النساء، الآية 130.**

لذا شرع الإسلام الطلاق و جعله بيد الرجل و لكنه لم يهمل حق المرأة في فك الرابطة الزوجية فجعل لها حق اللجوء إلى القاضي لطلب التفريق بينهما و بين زوجها و الذي سماه قانون الأسرة التطليق لرفع الظلم و الضرر عن الزوجة .

ما سنتناوله في دراستنا هو موضوع الطلاق والتطليق في قانون الأسرة الجزائري ، فالطلاق حق للزوج و هو صورة من صور فك الرابطة الزوجية إلى جانب التطليق و الخلع إذا تضررت الزوجة من إستمرار الحياة الزوجية.

و تعود أسباب إختياري لموضوع الطلاق و التطليق في قانون الأسرة الجزائري إلى رغبتي في الإطلاع أكثر على موضوع فك الرابطة الزوجية ، سواء كان برغبة من الزوج أو الزوجة و محاولة منا للوقوف على بيان رأي المشرع الجزائري في الحكم بالتفريق بين الزوجين و محاولات لبيان الحالات التي يجوز له فيها الحكم

بالتطليق و لمعرفة الكفاية التشريعية القانونية لقانون الأسرة في تمكين المرأة من طلب التطليق على غرار ما هو للزوج.

تهدف دراستنا إلى إبراز ماهية الطلاق و التطليق معا و أهم الإشكالات التي يطرحها قانون الأسرة الجزائري أثناء تطبيقها للنصوص القانونية .

- بيان أقسام و أركان الطلاق و القيود الواردة على إيقاعه .
- إبراز أهم الإشكالات التي يطرحها قانون الأسرة الجزائري أثناء تطبيق النصوص القانونية .
- محاولة التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية و النصوص القانونية .
- تبيان أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري و بيان موقف الفقه منها.
- إجراءات القاضي في دعوى الطلاق و التطليق و بيان آثار الحكم بالتطليق.

قد اعتمدت المنهج الوصفي من خلال وصف موضوع الطلاق والتطليق من خلال ذكرى ماهيتهم و تحليل النصوص الخاصة بطلب الطلاق والتطليق كما انتهجت المنهج المقارن من خلال مقارنة النصوص القانونية بالنصوص الشرعية وموازنتها بآراء الفقهاء والمذاهب.

و لمعالجة هذا الموضوع توجهت إلى كل من الفقه و القانون لمحاولة الإحاطة بها ، فقط تطلبت من ذلك الإستعانة بالدراسة السابقة رغم أن موضوع الطلاق و التطليق موضوع قديم و معروف ، و الدراسات الأكاديمية بشأنه كثيرة و متنوعة فيما يتعلق بحالات و أسباب فك الرابطة الزوجية ، فمنها من يسلط الضوء على دراسة الموضوع بشكل خاص ومنها من ذكر الموضوع بجزئية في بحثه ، إلا أنني إعتمدت في هذه الدراسة على العديد من المذكرات ورسائل الدكتوراه .

قمنا بتقسيم بحثنا إلى شقين: الشق الأول يتضمن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، وتناولنا فيه الإطار المفاهيمي للطلاق، وأركانه، وإجراءاته، وإشكالاته، بما في ذلك الطلاق العرفي وإشكالاته. أما الشق الثاني فيتضمن التطليق في قانون الأسرة الجزائري، وتناولنا فيه المفهوم الكامل للتطليق، وطبيعته القانونية والشرعية، والأسباب التي تخول المرأة لطلب التطليق، وإجراءاته، وآثار الحكم به بالنسبة للمرأة والأولاد.

و من خلال ما سبق يمكن لنا طرح الإشكال التالي:

- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام الطلاق و التطليق في ظل قانون الأسرة ؟
- ما هي الإشكالات التي يثيرها قانون الأسرة في موضوع الطلاق ؟
- ما مدى تمكين التشريع في للمرأة لطلب التطبيق ؟ موازاة مع الحق المخول للزوج .
- ما هي دواعي طلب التطليق ؟

الفصل الأول

الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول : الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

يعتبر الطلاق بمثابة العلاج في بعض الحالات الصعبة ، حيث يُفضل أن لا يلجأ الأطباء إلى البتر إلاّ في حالات الضرورة الملحّة مثلا لإنقاذ الحياة أو لمنع وقوع آثار صحيّة أخطر مثل هلاك الجسم بأكمله ، ويُعتبر الطلاق في هذا السياق خرابًا لبنية الأسرة التي بُنيت على الزواج السليم و لكنه ضروري أحيانًا لتفادي وقوع أضرار أكبر، مثل الوقاية من حدوث جرائم أو الحفاظ على الحياة بلا روح الاستقرار والمودّة والرحمة ، والتي تمثل الغاية النهائية للزواج.

و في الفصل الأول نتطرّق إلى الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لفك الرّابطة الزوجية عن طريق الطلاق

يعد الطلاق الطريق الطبيعي للفرقة بين الزوجين و هو ضرورة إنسانية تحتّمها الفطرة البشرية و يقتضيها الإصلاح الإجتماعي ، و تماشيا مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية فلقد أعطى المشرع الجزائري حق الطلاق للزوج في إيقاعه على إعتبار العصمة بيد الرجل و هو ما أطلق عليه إسم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج من خلال المادة 48 من قانون الأسرة ، و لبيان معنى الطلاق و أساسه و شروطه[1] .

المطلب الأول: مفهوم الطلاق و أقسامه

يُعدّ الطلاق من الأمور المشروعة في الإسلام ولكنه يُعتبر آخر الحلول الممكنة بعد استنفاد كافة الوسائل الأخرى لإصلاح العلاقة الزوجية ، و لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريفه لغة و اصطلاحا ، حكمه و دليل مشروعيته مع ذكر أقسامه .

الفرع الأول : ماهية الطلاق

الطلاق هو إنهاء عقد الزواج بين الزوجين وفقًا للإجراءات القانونية أو الدينية المعمول بها في المجتمع.

أولا : تعريف الطلاق لغة

جاء في لسان العرب : طلقت البلاد: فارقتها . طلقت القوم : تركتهم و الطالق من الإبل : التي طلقت في المرعى وقيل : هي التي لا قيد عليها . وطلاق النساء لمعنين :

[1] هشام ذبيح ، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية ، على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، ط1 .مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2018، ص 20.

أحدهما حل عقدة النكاح ، و الآخر بمعنى التخلية و الإرسال . و يقال للإنسان إذا أعتق : طليق أي صار حرا . و بعير طلق : بغير قيد . والطلقاء: الأسراء العتقاء[1] .

لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي و هو الطلاق في المرأة ، و الإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة . و حل القيد سواء أكان حسيا ، كقيد الفرس و قيد الأسير أم معنويا كقيد النكاح و هو الإرتباط الحاصل بين الزوجين[2] .

و اللغة تستعمل لفظ الطلاق أو التطليق في حل عقدة النكاح ، كما تستعمله في حل القيد الحسي ، فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين فلما جاء الشرع أقر إستعماله في هذا المعنى بخصوصه مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء[3].

ثانيا : تعريف الطلاق في إطار الشريعة الإسلامية

أ-الطلاق في اصطلاح الفقهاء :

عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعريفات متقاربة منها :

1-تعريف الحنفية " رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص "[4].

2-تعريف المالكية " صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته" [5].

---

[1] محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ط1، بيروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، 2005 ، ص. ص 2404-2405.

[2] رفيق محمد عبد الحكيم الصافي ، نقاط الافتراق في فقه الطلاق ، ط 11 بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 ، ص28 .

[3] عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج2 ، ط 5 بيروت المكتبة التجارية الكبرى ، 1998 ، ص998 .

[4] محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج3 ، ط1 بيروت دار الكتب العالمية , ، 1994 ، ص 424 .

[5] محمد بن عبد الرحمان الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل ، تحقيق زكرياء عميرات ، ج1 ، ط1، بيروت دار الكتب العلمية ، 1955 ، ص268

3-تعريف الشافعية " حل عقدة المكاح بلفظ الطلاق و نحوه "[1].

4-تعريف الحنابلة " حل قيد النكاح " [2].

ثالثا : التعريف الإصطلاحي

ترك المشرع الجزائري التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها ، فلم يجسد ذلك في المادة 48 من القانون رقم 84-11 المعدل و المتمم ، و أعطى معنا للطلاق إذ نص صراحة على أن : " الطلاق حل عقد الزواج..." ، فقد وضح أن الطلاق وسيلة يحل بها عقد الزواج و هذا التعريف قريب لتعريف الحنابلة اللذين عرفوا الطلاق بأنه حل عقد النكاح ، ثم بين المشرع بعدها الأنواع التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53 ، 54 من نفس القانون [3].

غير أن التعديل الصادر الصادر في 27 فبراير 2005 و في نفس المادة تراجع المشرع الجزائري عما قام به في السابق ، و عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق و إكتفى بالقول : " مع مراعاة المادة 49 أدناه ، يحل عقد الزواج بالطلاق..." ، و الأمر هنا فيه إختلاف لأن المادة 24 إنما أكدت إحدى حالات إنحلال الرابطة الزوجية و هو الطلاق ، و لم تتطرق حقيقة إلى تعريفه ، و في ذلك محاولة المشرع للخروج لتفادي إبداء رأيه

في تضارب آراء فقهاء الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني بعد التشريع[4]، وهذا ما تضمنته المادة 222 عندما نص على أنه : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية "

---

[1] محمد الخطيب الشربيني ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج1، لا.ط مصر دار إحياء الكتب العربية ، د.ت ، ص 148

[2] علي بن سليمان المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف ، ج8، ط1 ، بيروت دار الكتب العلمية ، 1998 ، ص 429 .

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

[4] المرجع نفسه , ص12

رابعا: حكمه ودليل مشروعيته في الشريعة الإسلامية

أ- حكمه:

قبل أن نتطرق إلى الأحكام الخمسة التي تعتري الطلاق ، نتكلم أولا عن اختلاف الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق أهو الحظر أو الإباحة مستمدين الحجج والبراهين من القرآن والسنة فالذين يقولون بأن الأصل في الطلاق الإباحة استندوا لقوله تعالى: **(فطلقوهن لعدتهن)**[1].

و قوله سبحانه و تعالى **(لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)** [2]، فالآيات هنا تفيد إباحة الطلاق ولا جناح على الزوج الذي بيده العصمة في إيقاع الطلاق.

و الأدلة من السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم ً طلق زوجته حتى نزل الوحي يقول له أرجعها فإنها صوامة قوامة و النبي لا يفعل المحظور .

أما الذين يقولوِن أن الأصل في الطلاق الحظر فاستندوا إلى قوله تعالى:**(فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)**[3] ، وهذه الآية تفيد أن الطلاق بدون حاجة بغي وظلم وهذا ممنوع ومحظور في الإسلام، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " أبغضُ الحلال إلى الله الطلاق"[4] و منه فإن الأصل في الطلاق الحظر و أن إباحته مقيدة بالحاجة وبعد محاولة الإصلاح أولا[5].

و بالتالي بالتعبير بأنه حلال مبغوض إلى الله يشعر بأنه رخصة شرعت للضرورة حين تسوء العشرة وتستحكم النفرة بين الزوجين ويتعذر عليهما أن يقيما حدود الله وحقوق الزوجية، وقد قيل إن لم يكن وفاق ففراق[6].

---

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي-د ارسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري- الطبعة الأولى ،كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 10.

[2] سورة الطلاق، الآية 1 .

[3] سورة البقرة، الآية 236 .

[4] سنن أبي داوود للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن أشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي وشادي محسن الشياب، ج3، كتاب الطلاق، باب ك ارهية الطلاق، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، ص 505 .

[5] محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين- دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 14-15 .

[6] الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي، دار المعرفة، الدار البيضاء، 1985، ص 200 .

و الذي نرجحه من الأقوال السابقة أن الأصل في الطلاق الحظر و لأنه لا يباح إلا لحاجته وأيا ما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق، فإنهم يتفقون على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وهي:

1- **الوجوب:** ويستمد مدلوله من تعبيره، فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ولا سبيل من غيرها، إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي الكلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحصين[1] .

2- **الندب:** ويكون كذلك إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو عدم الميل اليها كلية أو كانت سيئة السلوك وبذيئة اللسان أو عند تفريطها في حق من حقوق الله[2].

3- **الحرمة:** كما هو الحال في الطلاق البدعي إذا كان في الحيض أو في طهر مسها فيه الذي يترتب عليه تطويل أجل العدة .

و اتفق الفقهاء على أن هذا الطلاق يقع حراما وأن فاعله آثم .

4- **الكراهة:** لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق، فيترجح تركه على فعله هذا إذا كان الطلاق بدون مبرر ولا سبب جدي يستدعي ذلك و لا حاجة تدعو إليه[3].

5- **الإباحة:** يكون مباح لحاجة لأن الطلاق شرع لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية إذا أصبحت منار للفتن و محلا للأحقاد ، و ذلك من رحمة الله ولطفه بنا، فيكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها[4].

ب- أدلة مشروعيته:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب و السنة و الإجماع وكذا العقل .

---

[1] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص14.

[2] ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2013، ص 62 .

[3] محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص 34 .

[4] نور الدين عتر، أبغض الحلال ، ط4، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985، ص 44 .

1- من القرآن الكريم: قوله تعالى: **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ..}**[1] ، هذه الآية فيها بيان لعدد الطلقات وتقديره ثلاث طلقات، ويجوز الرجعة في اثنتين ولا تجوز في الثالثة لقوله تعالى : **(فإن طلقها فلا تحل له إلا من بعد حتى تنكح زوجا غيره)**[2] ، و قوله تعالى : **(و إن تفرقا يغن الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما)**[3] ، و قال أيضا : **(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهم و أحصوا العدة)**[4] ، وفي هذا التوجيه الإلهي دعوة للرجال أن يتمهلوا فلا يتسرعوا في فصل عري الزوجية فإن الطلاق أبغض الحلال إلى الله و لولا الضرورة القسرية لما أبيح الطلاق لأنه هدم للأسرة، وإن طلقها يحق للمطلقة بل و واجبها البقاء في بيتها و هو بيت مطلقها فترة العدة لا تخرج إلا أن تأتي بفاحشة مبينة [5]، و قوله جلى و علا : **(لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)**[6] و دلالة الآية أن لا إثم عليكم أيها الرجال إن طلقتم النساء قبل المسيس (الجماع) و قبل أن تفرضوا لهن مهرا، فالطلاق في هذه الحالة غير محضور، إذا كان لمصلحة أو ضرورة [7].

2-من السنة: ثبت أن الرسول طلق حفصة ثم أرجعها و أن ابن عمر طلق زوجته و هي حائض فسأل عمر في ذلك فقال لعمر: " امُرُهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك و إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[8]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم :" ثلاث

---

[1] سورة البقرة، الآية 229 .

[2] سورة البقرة، الآية 230 .

[3] سورة النساء، الآية 130 .

[4] سورة الطلاق، الآية 1 .

[5] في ظلال القران لسيد قطب، م 6، ط 01، دار الشروق، بيروت، 1982، ص 3593 .

[6] سورة البقرة، الآية 236 .

[7] صفوة التفاسير للشيخ محمد علي الصابوني، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 2010، ص128 .

[8] موطأ للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس، إعداد أحمد ارتب عرموس، ط 4، دار النفائس، بيروت، 1980، 194 .

جدهن جد و هزلهن جد النكاح و الطلاق و الرجعة "[1]، و قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"[2].

3- من الإجماع: أجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من لدن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، و أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته و لم ينكر أحد هذا فكان إجماعا[3].

4- من العقل: لأن العشرة بالمعروف قد لا تدوم بين الزوجين و أن الغاية التي من أجلها شرع الزواج قد تنتفي منه من حيث السكن و المودة، فكان الأولى بهما أن يتفرقا .

ج- الحكمة من مشروعيته:

إن الزواج هو رابطة مؤبدة بين الزوجين تقوم على المودة والرحمة لقوله تعالى: (من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة)[4] ، فإذا تنافرت النفوس و إشتد الخصام فإن الطلاق هو الحل الأصلح للطرفين بدلا من البقاء مع النفرة والضغينة [5] مباح لحاجتة رغم كراهته لقوله صلى الله عليه و سلم في حديث عمر: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".

الفرع الثاني: أقسام الطلاق

يتنوع الطلاق إلى عدة أقسام بحسب المعيار الذي يعتمد على أساسه.

---

[1] سنن ابن ماجة للحافظ ابي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص 658 .

[2] سنن الدار قطني للإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، تعليق ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط1، دار ابن حزم، بيروت 2011، ص 885 .

[3] إسماعيل أبا بكر علي الباموني، أحكام الأسرة – الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، د ارسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 230 .

[4] سورة الروم، الآية 21 .

[5] أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية ، الزواج، الطلاق، التفريق بين الزوجين، ج1، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص126 .

أ-من حيث مطابقته للسنة :

ينقسم الطلاق من حيث مطابقته للسنة إلى طلاق سني و طلاق بدعي .

***الطلاق السني :** "هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع و هو أن يكون طلقة واحدة و في طهر لم يمسها فيه فهو طلاق شرعي "[1].

و يكون الطلاق سنيا متى تطابق مع ما رسمته سنة الرسول صلى الله عليه و سلم و بتوافر الشروط التالية :

1-أن يكون طلقة واحدة لا أكثر ، أي فما زاد على واحدة بدعة و الدليل قوله تعالى : **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ..}**[2] .

2-أن يكون طلقة كاملة لا بعض طلقة ، كنصف طلقة .

3-أن يكون واقعا في طهر لا في حيض أو نفاس .

4-أن لا يطأ المطلق مطلقته في الطهر الذي طلق فيه .

5-أن لا يكون واقعا في عدتها من طلاق رجعي قبل هذا الطلاق .

6-أن يوقع المطلق الطلاق على جملة المرأة لا على بعضها .

فإن انتفت هذه الشروط أو بعضها ، فهو طلاق بدعي[3] .

***الطلاق البدعي :** هو الطلاق المخالف للشرع أي ما إنتفى منه شرط أو أكثر من الشروط المتقدمة ، وحكم الطلاق البدعي إما مكروه أو حرام .

---

[1] دار العلوم، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر،2001، ص 45 .

[2] سورة البقرة ، الآية 229 .

[3] الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، ج4، ط2، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص. ص62.27 .

فالبدعي المكروه هو الواقع في طهر مسها فيه ، و الواقع في عدة من طلاق رجعي سبقه ، و الواقع في بعض الطلقة ، و علة الكراهية التلبيس على المرأة في عدتها فلا تدري هل تعتد بالقروء أو بوضع الحمل ، لإحتمال أن تكون حملت من ذلك الوطء[1].

و البدعي الحرام هو الواقع في الحيض أو النفاس و الواقع ثلاثة و الواقع على جزء المرأة ، و علة تحريم الطلاق في الحيض و النفاس هو تطويل العدة على المطلقة لأن المطلق إذا طلق زوجته في الحيض يكون قد زادها في العدة أيام الحيض التي طلقها فيها [2].

و الملاحظ أن ق أ ج لم ينص على الطلاق السني و البدعي و يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص م 222 من ق أ الأمر 05-02.

ب-من حيث امكانية المراجعة :

ينقسم الطلاق من حيث إمكانية المراجعة إلى طلاق رجعي و طلاق بائن .

1-الطلاق الرجعي : و هو الذي يملك الزوج بعد إيقاعه للطلاق إرجاع زوجته و هي لا زالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد و مهر جديدين [3].

و الأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج أن يكون رجعيا و هذا في الطلقة الأولى و الثانية ما دامت الزوجة المطلقة في عدتها لقوله تعالى : **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ..} [4]الآية:229** ، إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أي لحظة دون قيد أو شرط حتى و لو لم تكن الزوجة راضية فبإستعمال الرجعة تبقى الزوجة قائمة ، أما إذا إنتهت العدة و لم يراجعها أو راجعها بعد انتهائها فإنها تخرج من الطلاق الرجعي إلى الطلاق البائن [5].

---

[1] المرجع نفسه، ص63 .

[2] المرجع نفسه، ص 64 .

[3] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 177 .

[4] سورة البقرة الآية 229 .

[5] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة -الزواج والطلاق، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 50 .

و هذا ما أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 1986/02/10 ملف رقم 39463 من المتفق عليه فقها و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية ، إن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي و أن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق ، أما الطلاق البائن هو الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية ، و كذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر .

2-الطلاق البائن :

و هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعقد جديد و هو نوعان :

- **الطلاق البائن بينونة صغرى :** و هو الذي يستطيع الزوج فيه أن يراجع زوجته بعد إنقضاء العدة بمهر و عقد جديد و يكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى و الثانية [1].
- **الطلاق البائن بينونة كبرى :** و هو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث فلا يراجعها إلا إذا تزوجت رجل آخر ثم طلقها فيمكن له هنا أن يتزوجها من جديد بمهر و عقد جديدين[2] ، ذلك لقوله تعالى **{فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ..}**[3] ، و هذا ما ذهب إليه ق أ من خلال م 51 ق أ 05-02 ، و أخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 ملف رقم 551176 من المقرر شرعا و قانونا أنه : "لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء .

الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثا ، فإنهم لم يخرقوا أحكام م 57 ق أ 05-02 و طبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن "[4] .

---

[1] تحفة العروس لمحمد بيومي، ط1، دار الرشد للكتاب والقرآن الكريم، الجزائر، 2007، ص 37.

[2] المرجع نفسه، ص 38 .

[3] سورة البقرة الآية 230 .

[4] قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة للمحكمة العليا بتاؤيخ .... الفاصل في الملف رقم... و المنشور بالمجلة القضائية ، العدد 1، 2000، ص 171.

و قد اختلف الفقهاء في شأن هذا النوع من الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات أو إشارة فهل يقع بائن أو رجعي ؟

و في قانون الأسرة الجزائري النص غير واضح إلا أنه عمليا يعتبر طلقة واحدة و ذلك لأنه من الناحية القانونية لا يقع إلا بواسطة حكم قضائي ، و لا يثبت إلا من خلاله حسب نص م 49 ق أ 05-02 .[1]

***الأحكام المترتبة عن الطلاق الرجعي :** يترتب عن الطلاق الرجعي عدة أحكام منها :

-نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وفقا لنص م 50 ق أ 05-02 .

-إمكان المراجعة في العدة م 58 و 60 من ق أ 05-02 .

-الطلاق الرجعي لا يزيل ملكا و لا حلا ما دامت الزوجة في العدة ، فعليها أن تبقى في منزل الزوجية م 61 ق أ 05-02 .

-يرث أحدهما الآخر م 132 ق أ 05-02 .

-بصدور حكم الطلاق أثر محاولة الصلح م 49 ق أ 05-02 يسقط حق الزوج في الرجعة إلا بعقد جديد و يصبح الطلاق بائن وفق المادة 50 ق أ 05-02 .[2]

*** الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة صغرى :**

-أنه يزيل الملك لا الحل و لا ترجع المطلقة إلا برضاها بعقد و مهر جديدين .

- فضيل العيش، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2، الجزائر،2007، ص 50 .

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.ص178,177 .

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.ص 316، 317 .

-لا توارث بينهما إلا إذا طان الطلاق في مرض الموت (طلاق الفار) .

-يحل الصداق المؤجل و ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج .

***الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة كبرى :**

-إزالة الملك و الحل معا و لا يبقى أثر سوى العدة .

-يحل الصداق المؤجل .

-يمنع التوارث إلا إذا كان الطلاق طلاق الفار .

-تحرم به المطلقة على الزوج تحريما مؤبدا حتى تتزوج زوجا آخر و يدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها و تنقضي عدتها [1].

***الأحكام المشتركة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن :**

-وجوب نفقة العدة للمطلقة .

-ثبوت نسب الولد من أبيه .

-هدم الطلقات الثلاث من الزواج الثاني .

المطلب الثاني : أركان الطلاق و القيود الواردة عليه

الفرع الأول: أركان الطلاق

للطلاق أركان و لكل ركن شروط يجب توافرها جميعا، بعضها يرجع إلى من يقع منه الطلاق وهو الزوج أو المطلق وبعضها يرجع إلى من يقع عليه الطلاق وهي الزوجة أو المطلقة وبعضها يرجع إلى ما يقع به الطلاق وهي الصيغة.

[1] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالامر 05-02 الأسرة والتشريع، دار الوعي للنشر والتوزيع،2012، ص.ص 64،65 .

أ – ركن المطلق :

يثبت حق الطلاق للزوج بمجرد عقد الزواج الصحيح ، سواء كان الطلاق من الزوج أو من رسوله أو من وكيله و نظرا لخطورة الطلاق على الأسرة و المجتمع إشترط العلماء شروطا لابد من توافرها في المطلق حتى يمكنه إيقاع الطلاق وهي :

أولا: أن يكون زوجا أو رسولا منه أو وكيلا عنه، فلو لم يكن المطلق واحدا من هؤلاء فإنه لا يملك ايقاع الطلاق، و الدليل على أن الزوج هو الفاعل الحقيقي للطلاق هو قوله تعالى:

(و إن طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف)[1] ، و قوله أيضا : **(فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)** [2]، فالطلاق يكون بالإرادة المنفردة للزوج ولا يملكه أحد غيره والنتائج الشرعية التي تترتب على ذلك ما يلي :

لا يجوز لغير الزوج أن يطلق ، لا يجوز لولي الصغير أن يطلق عليه زوجته ، لأن الزوج صاحب الحق في الطلاق، فإنه متى تلفظ بالطلاق في أي وقت وفي أي مكان يترتب عليه أثره ما دام مستوفيا لأركانه وشروطه[3].

ثانيا: أن يكون بالغا عاقلا، فالصبي و إن كان مميزا لا يقع طلاقه و لو أجازه الولي، لأن الطلاق تصرف ضار ضرار محضا .

ولما كان الطلاق أمرا خطيرا تترتب عليه بعض الإلتزامات، فإن الفقهاء اختلفوا في مدى وقوع طلاق كل من السكران والسفيه و نحوه و في ما يلي بيان ذلك :

1- **طلاق المجنون والمدهوش:** ولا يصح طلاق المجنون، ومثله المغمى عليه والمدهوش هو الذي إعترته حالة من الإنفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل أو يصل به الإنفعال إلى درجة يغلب معها الخلل في أقواله و أفعاله، بسبب فرط الخوف أو الحزن أو الغضب، لقوله صلى الله عليه وسلم" لا طلاق في

---

[1] سورة البقرة الآية 231 .

[2] سورة البقرة الآية 230 .

[3] محمد كمال إمام ،المرجع السابق، ص.ص 50 ،49 .

إغلاق"[1]، والإغلاق كل ما يسد باب الإدراك و القصد و الوعي لجنون أو شدة غضب أو شدة حزن و نحوها [2] .

2- **طلاق الغضبان:** إن طلاق الغضبان لا يقع إذا اشتد الغضب بأن وصل إلى درجة لا يدري فيها ما يقول ويفعل و لا يقصده أو وصل به الغضب إلى درجة يغلب عليه فيها الخلل و الإضطراب في أقواله و أفعاله، وهذه حالة نادرة فإن ظل الشخص في حالة وعي و إدراك لما يقول فيقع طلاقه، وهذا هو الغالب في كل طلاق يصدر من الرجل، لأن الغضبان مكلف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل و أخذ مال بغير حق و طلاق و غيرها[3].

3-طلاق الفضولي: هو من يوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه، فان حكمه كبيعه، متوقف على الإجازة فإن أجازه الزوج لزم، وهذا التشبيه بالبيع من ناحية توقف كل منهما على إجازة المالك، لا في أصل القدوم على هذا التصرف، فإنه إتفق على عدم جواز قدوم الفضولي على الطلاق بخلاف البيع، فقيل بالحرمة وقيل بالجواز وتكون العدة في طلاق الفضولي من يوم إجازة الزوج لا من يوم ايقاع الفضولي[4] .

4-طلاق الهازل: يلزم الطلاق و لو وقع من الشخص هازلا، وهذا كالنكاح والرجعة فإنها تلزم بالهزل والمزاح، وإن لم يقصد إيقاعها، لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة" [5].

فالهازل يقصد اللفظ ولا يقصد الأثر المترتب عليه، فالقول بوقوع طلاق الهازل هو الموافق لصحيح المنقول و صريح المعقول[6].

---

[1] سنن الدار قطني للإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، المرجع السابق، ص 884 .

[2] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق- في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص 218 .

[3] المرجع نفسه، ص219 .

[4] الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص 43 .

[5] سنن إبن ماجة للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو ارجع لاعبا ،المرجع السابق، ص 658 .

[6] محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص 55 .

5-طلاق الغائب: إذا طلق الزوج زوجته و هو غائب عنها، فإنه يقع و الدليل ما جاء في قصة فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها وهو غائب باليمين و أرسل إليها بطلاقها مع عباس إبن أبي ربيعة، و وجه الإستدلال أن هذه الواقعة قد علِمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ولا رد طلاقه، فدل ذلك على جواز طلاق الغائب[1] .

6-طلاق السكران: السكران الذي وصل الى درجة الهذيان وخلط الكلام و لا يعي بعد إفاقته ما صدر منه حال سكره، فالسكران بطريق محرم مختار لشربه كخمر أو مخدر يقع طلاقه زجرا له على إرتكاب المعصية، فإن كان بطريق غير الحرام كالمكره أو بحجة العمليات الجراحية فلا يقع طلاقه و يعذر لعدم الإدارك و الوعي كالنائم[2].

7-طلاق السفيه: السفيه هو خفيف العقل الذي يتصرف في ماله على خلاف مقتضى العقل السليم، فينفذ طلاق المحجور إذا كان بالغا بإتفاق المذاهب، ولو بغير إذن وليه، لأن موضع الحَجر هو التصرفات المالية والرشد ليس شرطا لوقوع الطلاق[3] .

8-طلاق المكره: طلاق المكره لا يقع عند الجمهور غير الحنفية لانتفاء القصد[4]، لقوله صلى الله عليه وسلم:" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه" [5].

9-طلاق المريض مرض الموت: طلاق المريض نافذ كالصحيح إتفاقا، و مرض الموت عارض سماوي يصيب الإنسان في مراحل حياته فيؤثر في قواه البدنية، ويترتب عليه شرعا تغيير في بعض الأحكام حماية للغير، أي أن من تعرض لهذا العارض فإنه قد يتصرف تصرفا يقصد به الأضرار بغيره وخاصة زوجته ويسمى طلاق الفار[6]، وهو طلاق المريض مرض الموت قصد حرمان الزوجة من الميراث، فيحكم عليه بنقيض قصده

---

[1] الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، المرجع السابق، ص 44 .

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع سابق، ص220 .

[3] المرجع نفسه، ص221 .

[4] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 49 .

[5] سنن ابن ماجة للحافظ ابن عبد الله ، كتاب الطلاق، باب الطلاق المكره، المرجع السابق، ص 659 .

[6] بختي العربي، المرجع السابق، ص 76 .

ويبقى للزوجة حق الميراث رغم طلاقها وهو رأي جمهور الفقهاء غير الشافعية ، إلا أنهم إختلفوا في وقت إستحقاقها للإرث إذا ما حدث الموت:

*الحنفية: ترث إذا كانت مازالت في عدتها.

*المالكية: ترث و لو انتهت عدتها.

*الحنابلة: ترث مالم تتزوج ثانية .

و إشترطوا لثبوت ميراث المرأة في طلاق الفار ما يلي:

- أن لا يصح الزوج من ذلك المرض .
- أن يتم الطلاق بعد الدخول الحقيقي ولا يعتد بالخلوة فيه .
- أن يكون الطلاق دون رضا الزوجة و ألا يعتبر طلاق الفار .
- أن تكون الزوجة أهلا للميراث وقت الطلاق أي لا يوجد إختلاف في الدين .
- إذا كان الطلاق من طلاق رجعي وحدثت الموت أثناء العدة فإنها ترث بالإتفاق .
- إذا كان الطلاق من طلاق رجعي أو بائن حال الصحة وحدثت الموت بعد إنقضاء العدة فإنها لا ترث بالإتفاق [1].

إذن الطلاق ملك للزوج البالغ، العاقل، ولا تملكه الزوجة إلا بتفويض من الزوج أو بتوكيل منه كما لا يملكه القاضي إلا في أحوال خاصة[2] .

ثالثا: أن يكون قاصدا الطلاق وهو ارادة الزوج التلفظ به ولو لم ينوه فلا يقع طلاق فقيه يكرره ولا طلاق حاك عن نفسه أو غيره لأنه لم يقصد معناه، بل قصد التعليم والحكاية ولاطلاق اعجمي لقن لفظ الطلاق، بلا فهم منه لمعناه، ولا يقع طلاق سر بلسان نائم، ومن ازل عقله بسبب لم يعص به .

[1] قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد ابن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، دار العلم للملاين، لبنان ، 1968، ص 253 .

[2] رحو مليكة ، الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، اطروحة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،الدفعة 23، 2012-2015 ، ص32 .

وكذلك لا يقع طلاق المخطئ أو من سبق لسانه، بأن أراد أن يقول طاهر أو طالب فقال خطأ انت طالق فلا يقع طلاقه على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يعقل[1]."

بخلاف طلاق الهازل فإنه واقع لأنه قاصد التلفظ بلفظ الطلاق حتى و إن لم يرد معناه[2].

أ-موقف القانون الجزائري من ركن المطلق وشروطه:

نص المشرع الجزائري في م 48 ق أ05-02 "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة بحدود ما ورد في مادتين 53 و 54 من هذا القانون" وبالتالي ذكر المشرع صور الطلاق دون ذكر التفاصيل الأخرى .

و لم يورد ق أ أي نص يتعلق بشروط المطلق مما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبق م 222 ق أ 05-02 ورغم سكوته عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج فقد نص في م 85 ق أ 05-02 بأنه "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفيه" والأهلية المطلوبة هنا هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه[3].

كما نصت م 132 من ق أ 05-02على أنه "إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، هنا قد تكون الوفاة بسبب مرض الموت فيكون قد طلقها في مرض الموت وهذا ما يمكن إستنتاجه من نص المادة .

و هذا ما أيدته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر في 17-03-1998 الذي نص على أن الطلاق في مرض الموت –جواز ذلك– ماعدا حالة الحرمان من الميراث .

---

[1] حديث صحيح البخاري للأمام محمد بن إسماعيل البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002، ص 1343 .

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 221 .

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 230 .

إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث [1].

ب- ركن المطلقة

لا خلاف بين الفقهاء أن المطلقة هي الزوجة في نكاح صحيح شرعي فهي محل الطلاق ومن يقع عليها الطلاق، أما المرأة الأجنبية عن الرجل إذا أوقع عليها الطلاق لا تكون مطلقة، وسبب ذلك هو أنها ليست محلا لطلاقه، والطلاق الواقع منه عليها هو لغو من القول لا ينتج أثرا شرعيا بالنسبة لها[2]، ويشترط لوقوع الطلاق عليها ما يلي:

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها سواء لفظا أو كتابة أو إشارة و سواء كان اللفظ صريح أو كناية .

1-اللفظ الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه، وغلب إستعماله عرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة من الطلاق مثل: أنت طالق، طلقتك، أنت مطلقة .

2-**اللفظ الكناية:** وهو كل لفظ يحتمل الطلاق و غيره و لم يتعارفه الناس بإرادة الطلاق كقول الرجل لزوجته الحقي بأهلك و أخرجي و إذهبي، أنت بائن ، إستبرئي رحمك،أمرك بيدك .

و عند المالكية الكناية نوعان ظاهرة و خفية و الكناية الظاهرة لها حكم الصريح كلفظ التسريح والفراق أو قوله أنت بائن وبتة ، أما الخفية كقوله إعتدي فيقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك[3].

و اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة وبإرسال رسول وحكمه حكم الطلاق الصريح كما يقع الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس عند الضرورة كالأخرس، و لا يصح الطلاق بالإشارة للقادر على الكلام و الكتابة، و عند المالكية إشارة القادر على الكلام كالكناية تحتاج إلى النية[4].

---

[1] حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا- الزواج وانحلاله، الخطبة، دار الخلدونية، الجزائر،2015 ،ص32.

[2] أحمد نصر الجندي، المرجع السابق،ص 165 .

[3] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 222 .

[4] المرجع نفسه ،ص223

2 – عدد الطلقات :

يملك الرجل على زوجته طلقة وطلقتان وثلاث ويجوز مراجعتها بعد الأولى و الثانية، لقوله تعالى: **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ..}**[1] ، إن نوى بكلامه عدد معين أو صرح بعدد قرنه بالطلاق وقع ما نواه أو صرح به من العدد فيقع ثلاثا إذا تكرر منه أو قيد بلفظ الثلاث سواء طلق المرأة واحدة بعد واحدة أم جمع الثلاثة في كلمة واحدة فإن قال لها أنت طالق ثلاثا وقع ثلاث دخل بها أم لا ، و إذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق يقع ثلاثا إلا إذا لم يتخلل فصل بين الجملتين وقصد به تأكيد الطلقة السابقة فيقع طلاقا واحدا .

و يرى المالكية صحة الإستثناء في الطلاق بأحد أدوات الإستثناء(إلا، سوى...) ولو لفظ بها سرا، مثل قوله أنت طالق ثلاث إلا واحدة فيلزمه إثنان بشرط إتصال المستثنى بالمستثنى منه و لا يضر العطاس أو السعال أما الفاصل الاختياري لا يصح و أن يقصد بالإستثناء الإخراج "إلا واحدة أو إلا إثنان "و أن لا يستغرق المستثنى منه المستثنى لقوله "أنت طالق ثلاث إلا ثلاث فلزمه الثلاث"[2].

أ–موقف قانون الأسرة الجزائري من عدد الطلقات:

لم يورد المشرع أي نص في هذا الشأن غير أنه اعتبر في م 15 ق أ 05/02 [3] الطلاق البات الذي يُحرِم الزوجة على زوجها بتاتا هو ما كان بعد ثلاث طلقات متتالية متفرقات، تعتد المرأة بعد إيقاع كل طلقة بعدة الطلاق وهذا أمر يتماشى مع حكمة التشريع الإسلامي[4] مع أن الطلاق لا يقع من الناحية القانونية إلا بحكم قضائي .

3– أنواع صيغة الطلاق:

تتنوع صيغة الطلاق إلى ثلاثة أنواع: صيغة منجزة و معلقة و صيغة مضافة .

---

[1] سورة البقرة ،الآية 229 .

[2] عبدالقادر بن حرز الله، المرجع السابق ، ص.ص، 25 ، 26 .

[3] المادة51 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 252 .

-**الصيغة المنجزة:** وهي التي تكون في الحال و ترتب آثارها بمجرد صدورها كقوله "أنت طالق "أو " طلقتك "من غير تقيد و لا يمين و هذا هو الأصل في الطلاق[1].

-**الصيغة المضافة:** هو ما أضيف حصوله لوقت المستقبل كالشهر القادم، يقع متى ظهر الزمن الذي أضيف إليه .

-**الصيغة المعلقة:** و هو ما ترتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط كإن إذا دخلت دار فلان فأنت طالق، ويشترط لصحة التعليق ما يلي :

أ- أن يكون حال قيام العلاقة الزوجية .

ب- أن يكون الشرط المعلق عليه معدوما في الحال الذي قد يحصل في المستقبل أولا[2].

4-موقف ق. أ. ج من أنواع صيغة الطلاق:

لم يتعرض المشرع لأنواع صيغة الطلاق و اليمين بالطلاق تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي م 222 ق أ 50-20، غير أن سكوت المشرع لا يعني توقف سير العدالة و على القاضي ضرورة الإجتهاد و البحث و العمل بما أخذت به القوانين العربية المعاصرة بأن الحلف باليمين والحرام لا يقع به طلاقا و أن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه ،وما في معناه هو طلاق لاغ[3].

الفرع الثاني: القيود الواردة على ايقاع الطلاق

إنطلاقا مما هو مقرر فقها و قانونا أن الطلاق بيد الرجل هو حق أصيل له يستعمله دون إعتماد على إرادة المرأة في إحداث هذا الأثر غير أنه لابد من تحديد طبيعة حق الزوج في إيقاع الطلاق، فيجب أن يكون استعماله بمعروف أو بإحسان فقد ضبط فقهاء الشريعة حق الزوج في إيقاع الطلاق من خلال القيود التالية:

---

[1] المصري مبروك، الطلاق واثاره من قانون الأسرة الجزائرية – دراسة فقهية مقارنة، دار هومة ،الجزائر ،2010،ص161.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 254 .

[3] المرجع نفسه، ص 256 .

أولا: أن يكون الطلاق لحاجة

حيث يتقيد استعمال الزوج لحق ايقاع الطلاق بوجوب مطابقته للحكمة التي دعت إلى تشريعه والحكمة التي دعت إلى مشروعية الطلاق هي الحاجة المتمثلة في الخلاص من الرابطة الزوجية عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى بحيث يفوت المقصود من النكاح وينقلب إلى مضرة[1] .

إذن الحاجة قيد من القيود الواردة لإيقاع الطلاق، فإن وقع من غير حاجة وقع الطلاق وأثم المطلق و لا حاجة للتعويض المادي بسبب كون الطلاق تعسفا كما تجنح إليه بعض القوانين، والإكتفاء بإلزام الرجل بمؤخر الصداق و نفقة العدة و المتعة التي هي تعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق .

و كان القانون الجزائري من بين القوانين التي إعتبرت أن الطلاق بدون سبب أو من غير حاجة طلاق تعسفي وهذا ما ورد في م 52 ق أ 05-02 إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق على المطلقة دونما سبب مقبول و أن الزوجة سيصيبها بذلك ضرر، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض عادل[2] .

ثانيا: أن يكون في طهر لم يجامعها فيه

و هذا متفق فيه بين الفقهاء فإن أوقع الزوج الطلاق حال الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه كان طلاقا حراما عند جمهور الفقهاء وهو الذي يسمى بالطلاق البدعي، و المالكية يحرمونه حال الحيض و النفاس و يكره عندهم حال الطهر الذي مسها فيه لإحتمال حملها منه في ذلك الوطء لأن الشارع أمر بالطلاق عندما تكون المرأة مستقبلة عدتها قال تعالى:

{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}[3].

ونجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى هذا القيد لأنه لم يتحدث أصلا عن الطلاق السني والبدعي وبالتالي الرجوع إلى أحكام الشريعة وفقا للمادة 222 ق أ 05-02 .

---

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 106 .

[2] عبد القادر بن حرز الله ،المرجع السابق، ص 226 .

[3] سورة الطلاق، الآية 1 .

ثالثا: أن يكون طلقة واحدة لا يتبعها طلاق أخر

و ذلك متى تنقضي عدتها وهذا متفق عليه بين الفقهاء، فالطلاق السني هو الواقع مفرقا فإن جمع الرجل الطلقات الثلاث بكلمة واحدة أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد كان طلاق بدعي محظور، محرم عند المالكية والحنفية و ابن تيمية و لما أخرجه النسائي عن محمود بن لبيد قال:

أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبان، ثم قال:"أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم"، وإن خالف الرجل هذا القيد كان أثما مستحقا التأديب، ولكن طلاقه يقع بحسب العدد الواقع فإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة وقع به ثلاث طلقات عند الجمهور، أما قول ابن تيمية و ابن القيم يقع به واحدة ولا تأثير للفظ فيه[1].

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بأن طلاق الثلاث يقع طلقة واحدة حسب رأي ابن تيمية خلافا لجمهور الفقهاء ، وهذا ما نستنتجه من خلال نص م 51 ق أ 05-02 .

لا يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء "، فالظاهر أنه يقصد أن يطلق الرجل ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق ،ومعنى هذا أنه لم يشر صراحة إلى قضية الطلاق الثلاث بلفظ واحد[2] .

رابعا: إذا طلق الرجل امارته في مرض الموت

فإذا طلقها طلاقا بائنا فإنها ترثه والعلة في ذلك هي أن المريض الذي يطلق زوجته يتهم بأنه قصد بطلاقها حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده، ويلاحظ أن قيام هذه التهمة كون إيقاع الطلاق غير متفق مع الحكمة التي دعت لتشريعه لأن المقصود بالطلاق الفرقة وهي حاصلة بالموت، إذ الفرض أن المطلق يموت في مرضه الذي طلق فيه وبذلك يكون المطلق قد قصد بطلاقه غير ما شرع له الطلاق3.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص. ص229,228 .

[2] المصري مبروك، المرجع السابق، ص159 .

[3] رحو مليكة ، المرجع السابق ،ص 38.

وقد أخذ بهذا قانون الأسرة ج بأن طلاق المريض مرض الموت يقع إلا إذا كان ينوي بطلاق زوجته حرمانها من الميراث فيعامل بنقيض قصده وهذا ما يستنتج من خلال نص م 132 ق أ 05-02 .

المبحث الثاني :إجراءات الطلاق و إشكالاته

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف الطلاق وأقسامه في المطلب الأول ، أركان الطلاق وشروطه والقيود الواردة على إيقاع الطلاق في المطلب الثاني،

نتطرق الآن إلى المبحث الثاني حيث سنتناول في المطلب الأول إجراءات دعوى الطلاق والتي تسبق حكم الطلاق، ثم نتطرق إلى الإشكالات التي يطرحها، من خلال تناول إشكالات هامة تمس العدة والميراث وكذا الطلاق العرفي .

مع أن الحضانة و النفقة أيضا تثير إشكالات من ناحية أن قانون الأسرة لم يأخذ بترتيب الحاضن وفقا للمذاهب الأربعة بل أخذ بمذهب الإمامية، ولم ينص على الشروط الواجب توفرها في الحاضن بالرغم من أهميتها لأنها تمس الجانب الضعيف .

كما أن صندوق النفقة الذي كرسه القانون قد يكون له أثر بارز في ازدياد ظاهرة الطلاق حيث أن القانون جاء به كحل لمشكلة النفقة فإذا به أصبح مشكلة ، إلا أن دراستنا لن تتناول الحضانة و النفقة لقلة أهميتها مقارنة بالعدة والميراث وكذا الطلاق العرفي فهذه المواضيع تثير إشكالات كثيرة ومن عدة جوانب [1].

المطلب الأول إجراءات دعوى الطلاق

رغم أن ق أ ج قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائري، وذلك ببيان أحكام الزواج و الطلاق وحقوق و واجبات الزوجين و حقوق الأولاد و الوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق، وضمان القيام بهذه الواجبات لذا يجب البحث على ذلك ضمن ق إ م إ، ولكي تكون دعوى الطلاق صحيحة و مستوفية لشروطها يجب إتباع قواعد و إجراءات أساسية لرفع الدعوى،

[1] ابتسام محاتف ، الطلاق و إشكالاته في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017/2016 ، ص 28 .

حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى إجراءات رفع دعوى الطلاق من خلال ذكر شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص أما المطلب الثاني سنتناول فيه كيفية سير دعوى الطلاق .

الفرع 1: رفع دعوى الطلاق

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى كيفية رفع دعوى الطلاق، وذلك من خلال بيان الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة و مصلحة ، وكذا قواعد الاختصاص الذي يتمثل في الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

أولا: شروط قبول دعوى الطلاق

عند رفع أي شخص دعوى قضائية يجب أن تتوفر فيه شروط نصت عليها المادة 13 من ق إ م إ [1]. وهي الصفة والمصلحة في حين أن ق إ م القديم نص في المادة 459 منه على توفر ثلاث شروط وهي الصفة والمصلحة والأهلية .

أولا – الصفة:

"هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي [2].

أما الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية فهي أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الآخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة بمعنى أنه لتحقق هذا الشرط يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة أو أحد ممثليهما قانونا، وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، كما يجب أن يكون لصاحب الصفة نسخة من عقد الزواج و أن يقدمها إلى المحكمة رفقة عريضة إفتتاح الدعوى[3] .

---

[1] المادة 13 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح ق إ م إ، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34 .

[3] عوقي رحمة، أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة ماستر، بجامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، 2016-2015، ص 58 .

ثانيا – المصلحة :

"هي المنفعة التي يحققها المدعي من وراء اللجوء إلى القضاء"، وتعتبر المصلحة الدافع لرفع الدعوى، والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء، فلا دعوى من دون مصلحة، وأضاف المشرع ضمن م 13 ق إ م إ عبارة هي غائية في المادة 459 ق إ م إ ،تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون[1] .

بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن يكون النزاع بغرض حماية حق أو مركز قانوني أو تعويض ما لحق به من ضرر، أما المصلحة المحتملة يكون الهدف من رارئها منع وقوع ضرر محتمل، و الحق للخصم لدفع بعدم وجود المصلحة وليس للقاضي ذلك كما هو عليه الحال في الصفة التي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه .

أما المقصود من المصلحة في الطلاق هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة أو العكس للحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية من الطلاق و إقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى .

الفرع الثاني: الإختصاص القضائي

تنظر المحكمة في جميع القضايا المدنية والتجارية والبحرية وقضايا الأسرة وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع وهذا ما جاء به ق إ م إ حسب المادة 32 منه[2] ، وهو الإختصاص النوعي أما الاختصاص الإقليمي فقد تناولته م 37 منه[3] ، وعليه سنتناول الإختصاص النوعي والإقليمي في ما يخص قضايا شؤون الأسرة وبالضبط قضايا الطلاق .

---

[1] عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط9، موفم للنشر، الجزائر ، 2012، ص، ص66-67 .

[2] المادة 32 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

[3] المادة 37 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

أولا – الاختصاص النوعي:

"يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالإختصاص النوعي هي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى"[1].

يستند الإختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون ق أ وقد ذكرت المادة 423 ق ق إ م إ أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، لكنها لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها، والمنازعات التي تم ذكرها هي دعاوى الخطبة والزواج والرجوع وكذا دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيادة بالإضافة إلى دعاوى إثبات الزواج والنسب وأخيرا الكفالة والدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم [2].

إذن فدعوى الطلاق ترفع أمام قسم شؤون الأسرة على الدرجة الأولى للقضاء العادي وطبيعة الاختصاص النوعي من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حسب المادة 36 ق إ م إ التي نستنتج منها أنه لا يجوز مخالفته ولا الإتفاق على خلافه ولما كان كذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يمكن إثارته من أي طرف له مصلحة، في أية مرحلة من مراحل التقاضي كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها والحكم بمقتضاه.

ثانيا – الاختصاص الإقليمي:

"هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها، استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي"[3].

ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه م 37 ق إ م إ و مجموعة استثناءات حسب كل حالة المادة 39 ق إ م إ .

---

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ، ص47 .

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ،ص. ص328,329 .

[3] المرجع نفسه، ص328 .

تحدد المادة 426 ق إ م إ الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع ،إما في موطن المدعي أو في موطن المدّعى عليه أو الموطن الذي يختاره الطرفين، أما القضايا التي لم يرد ذكر اختصاصها فيتم الرجوع فيها للقواعد العامة للإختصاص .

فمن حيث الإختصاص الإقليمي في موضوع الطلاق هو مكان وجود مسكن الزوجية حسب نص المادة 426 ق إ م إ[1] .

و نستنتج من المادة 46 من ق إ م إ إن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ومن ثمة لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل بطلب من أحد الخصوم حسب نص المادة 47 من ق إ م إ [2]، وبالتالي يجوز للزوجين الإتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختارانها وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص الإقليمي .

الفرع 2: سير دعوى الطلاق

بعدما تطرقنا إلى الشروط اللازمة لرفع دعوى الطلاق المتمثلة في الصفة و المصلحة ،وكذا قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي في الفرع الأول، نتطرق إلى كيفية سير دعوى الطلاق من خلال بيان تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق والإجراءات التي تلي ذلك من صلح وتحكيم وطبيعة الحكم الصادر والطعن فيه في الفرع الثاني.

أولا: تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا، يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، والذي يعرض خلاله العارض إدعاءاته وطلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض ، ويعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى، كما تختلف العرائض بحسب موضوع الدعوى وطبيعة الطلب، فنجد مثلا عريضة استئناف وعريضة طعن... ولكن مع اختلاف العرائض فإن البيانات الأساسية لا تختلف[3].

---

[1] المادة 426 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

[2] المادة 46 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

[3] فضيل العيش، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، منشوارت أمين ، ص، ص 52.53.

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، م 14 من ق إ م إ و ذكرت المادة 15 من ق إ م إ وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ،اسم ولقب المدعي وموطنه ثم اسم ولقب وموطن المدعى عليه وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ،أخيرا يمكن الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى وتقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ الجلسة[1] ، حسب نص م 16و17 من ق إ م إ .

و نستنتج من نص 436 ق إ م إ أن دعوى الطلاق ترفع من الزوج أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوى المذكورة في م 15 ق إ م إ .

ثانيا : إجراءات الصلح والتحكيم

إن إجراءات الصلح والتحكيم في مسائل الأحوال الشخصية والخصومات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجوء إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع و إصدار حكم بشأنه، لاسيما إذا تعلق الأمر بالطلاق وإجراءات الصلح والتحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: **(و الصلح خير)**[2] , و قوله:**(فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها)** [3], و قوله أيضا: **(لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس)** [4].

أ-إجراء الصلح

تنص م 49 من ق إ م إ لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى .

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ."

---

[1] عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص. ص 48 ،47 .

[2] سورة النساء، الآية 128 .

[3] سورة النساء، الآية 35 .

[4] سورة النساء، الآية 114 .

حيث تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وفي جلسات سرية وهي وجوبية حسب نص المادة 439 ق إ م إ محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"، فالنص وجوبي للكافة قاضيا كان أو متقاضي، وهو يتضمن جزئيتين:

فأما الأولى فتتعلق بكون محاولات الصلح إجبارية ولما الأمر كذلك فعلى القاضي أن يأمر بها ويسعى إلى إتيانها في جميع الأحوال، بغض النظر عن ما يتحقق من نتائج ايجابية كانت أم سلبية .

أما الثانية فتتعلق بكون هذا الإجراء يتعين أن يتم في قاعة المشورة وبصفة سرية [1].

وأن تكون محاولات الصلح في تاريخ محدد، ويستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا بناء على نص م 440 ق إ م إ ويمكن حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء صلح يعتبر خطأ فيتطبيق القانون، كما إن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن حسب نص م 442 ق إ م إ [2]و م 57 مكرر [3] من ق أ 05-02 ، يأخذ بعين الاعتبار ما تم الإتفاق عليه من طرف الزوجين ويمكن للقاضي في هذه المرحلة و إلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن، حسب نص م 445 ق إ م إ ، فإذا توصل القاضي إلى الصلح يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي و الزوجين و يودع بأمانة الضبط ، وهذا المحضر يعتبر سند تنفيذي[4] حسب نص 443 ق إ م إ، وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بدون عذر مع تبليغ الزوج شخصيا و رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، يحرر القاضي محضر بذلك حسب نص م 441 ق إ م إ ، يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى م 443 من ق إ م إ .

---

[1] سائح سنقوة، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد- بنصه وشرحه والتعليق عليه ج1، دار الهدى، الجزائر ،2011 ، ص 604 .

[2] المادة 440 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] المادة 57 مكرر من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد- شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3، دار هومة،2007، ص 120.

أما حالة غياب أحد الزوجين من جلسة الصلح لإستحالة الحضور بسبب عذر، فللقاضي إمكانية تأجيلها إلى موعد آخر أو ندب قاضي أخر لسماعه في إطار إنابة قضائية .

وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق إعمالا لنص م 442 ق إ م إ[1] إن عدم القيام بهذا الإجراء يعد خطأ في تطبيق القانون وهذا ما أخذت به م ع من خلال نص الق ارر " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال – أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد اخطأوا في تطبيق القانون،

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[2].

ثانيا – إجراء التحكيم:

جميع دعاوى الطلاق المنصوص عليها في القانون لا تبت فيها المحكمة إلا بعد إستنفاذ محاولات الصلح الذي يقوم به القاضي، بينما التحكيم فهو تفويض الأمر للغير وكذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في المنازعات بين المتخاصمين، فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما بدلا من القاضي كطرف ثالث باختيار الطرفين المتخاصمين وبتراضيهما للفصل في النزاع القائم بينهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية .

فالحكمين يقومان بالصلح بين الزوجين في حالة إشتداد الخصام بينهما، يعينهما القاضي وهذا ما نصت عليه م 56 من ق إ م إ[3] وإجراء التحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: **(فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها)**[4] ، فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق جاز للقاضي أن يعين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين وهذا ما أكدته م 446 من ق إ م إ ، على الحكمين تقديم تقرير

[1] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشوارت ثالة، الجزائر، 2011، ص 154 .

[2] قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم 475141، بتاريخ 1991/6/18، قضية ع. ل ضد ج. خ، م ق، العدد 1، 1993، ص 65 .

[3] المادة 56 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فب ارير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] سورة النساء ،الآية 35 .

عن مهمتهما في أجل شهرين ويطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة م 447 ق إ م إ ، ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة حسب نص 449 ق إ م إ ، أما إذا نجح الحكمين في عملية الصلح يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن بناء على نص م 448 ق إ م إ [1].

وهذا ما أخذت به م ع من خلال القرار الذي ينص "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و إن اشتد الخصام بين الزوجين وجب تعيين حكميين للتوفيق بينهما ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ، ولما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49 55 56 من ق أ 05-02 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[2].

ثالثا- طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق والطعن فيه

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لا بد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار أو أمر ولأن دعوى الطلاق كغيرها من الدعاوى، لا بد من أن يصدر القاضي فيها حكمه إستنادا لما قدم لديه من مستندات و إثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعواها وسنحاول التطرق لتحديد طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق، ومدى جواز الطعن فيه وذلك من خلال النقاط التالية:

أ- طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق:

قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق يجب أن نتعرف على أنواع هذه الأحكام باختصار:

1- الأحكام التقريرية أو الكاشفة: " وهي الأحكام القضائية التي تقضي فقط بوجود الحق أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ."

---

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 338 .

[2] قرار م ع ، غ ا ش، ملف رقم 21875، بتاريخ 9891/21/52، قضية ب. ق ضد أ. م. ع، م. ق، العدد3 1991 ، ص17 .

فالحكم الكاشف أو المقرر هو الذي يصدر مقررا ومؤكدا لحالة أو مركز قانوني موجود من قبل و دون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين ، لذلك فإن الحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد أربطة قانونية معينة وبصورة تتحقق الحماية القانونية كاملة، فهو يزيل الشك أو التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني [1] .

2- أحكام منشئة: "وهي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وبصدور الحكم يتم إنشاء الرابطة الجديدة فتتحقق بصدوره كامل الحماية القانونية" [2].

3- أحكام الإلازم: " وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على حق بالتزام، أي على حق يقابله إلتزام الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال، ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذه"[3] .

و نستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الطلاق هو قضاء أوحكم كاشف بحيث يترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فالحكم هنا لم يأتي بشيء جديد و إنما كشف عن حكم الطلاق الذي صدر بإرادة الزوج المنفردة وهذا بناء على نص م 49 من ق أ 05-02 " لا يثبت الطلاق إلا بحكم ..."، يتبين بأن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية وما الحكم إلا كاشف عن نفس النية أو الرغبة .

ب- الطعن في أحكام الطلاق:

قبل التطرق إلى الطعن في أحكام الطلاق نتطرق أولا إلى التعرف على طرق الطعن العادية وغير العادية حيث أن طرق الطعن هي:

1- **طرق الطعن العادية:** وهي المعارضة والاستئناف .

---

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 154 .

[2] عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق، ص 176 .

[3] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق ، ص 154 .

- **المعارضة:** "هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب تمس الحكم أو القرار الغيابي للنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادر إما عن محكمة أو مجلس قضائي بناء على نص م 327 ق إ م إ ، باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل فيها المعارضة حسب نص م 379 ق إ م إ [1].
- **الإستئناف:** "هو عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه ."هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن من جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية وجوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه، والاستئناف يكرس قاعدة التقاضي على درجتين،م 332 ق إ م إ[2].

2-**طرق الطعن غير العادية:** وهي الطعن بالنقض وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة و إلتماس إعادة النظر .

- **الطعن بالنقض:** ويكون أمام المحكمة العليا من أجل تقرير المبادئ القانونية السليمة ومراقبة مدى تطبيق القانون[3]،ونص على الطعن بالنقض المواد من 348 إلى 379 و المواد من 557 إلى 583 ق إ م إ .
- **الإعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجال الذي فصل في أصل النزاع و هذا ما نصت عليه 380 من ق إ م إ[4].

وعليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي وبالتالي يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع ، على القضاء[5] بناء على نص م 381 ق إ م إ[6] .

---

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ، ص 246 .

[2] فضيل العيش، المرجع السابق، ص 165 .

[3] المرجع نفسه ، ص 172 .

[4] المادة 380 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ..

[5] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 283 .

[6] المادة 381 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

- **التماس إعادة النظر:** يهدف إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، م 390 من ق إ م إ و منح إختصاص النظر في الطعن بالإلتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه ويرجع ذلك إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقرير جديد في ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها [1].

ونصت م 391 ق إ م إ على "أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر، إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أوتم استدعاؤه قانونا ."

و أهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق غير العادية والمنصوص عليها في م 313 في ق إ م إ أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولآجال ممارسته أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بالمادة 348 ق إ م إ .

وبعد التعرف على طرق الطعن يمكن القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للإستئناف لأنها أحكام تصدر إبتدائيا ونهائيا ما عدا في جوانبها المادية التي تصدر إبتدائيا فقط و بالتالي يمكن الطعن فيها بجميع طرق الطعن وفقا نص م 57 من ق أ 05-02 [2].

كما أن على القاضي التأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق من أجل الحكم له بذلك لأن حكم القاضي بالطلاق هو حكم كاشف وغير قابل للإستئناف وفق نص م 450 ق إ م إ[3] .

و أخذت م ع بما جاء سابقا وذلك من خلال نص القرار" إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح طبقا لنص م 49 من ق أ 05-02 ، إن أحكام الطلاق تصدر نهائية طبقا لأحكام المادة 57 من ق أ [4].

---

[1] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح ق إ م إ، هومة الجزائر، 2009، ص 130 .

[2] المادة 57 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[3] المادة 450 رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

[4] قرار م ع ،غ أ ش، ملف رقم 82143، بتاريخ 1992/05/12، قضية غ. ع ضد أ. ز. خ، م ق، العدد ،48 1992، ص 165 .

المطلب الثاني : إشكالات الطلاق من خلال الأسرة

- بعد أن تطرقنا إلى إجراءات الطلاق في المطلب الأول نتطرق إلى الإشكالات التي يطرحها في المطلب الثاني والتي تعرقل القضاة أثناء قيامهم بمهامهم وتطرح صعوبات لدارسي القانون، حيث سنتناول في الفرع الأول إشكالات العدة والميراث وفي الفرع الثاني ، إشكالات الطلاق العرفي .

الفرع الأول: إشكالات العدة والميارث

إن العدة والميراث من أهم الإشكالات التي يطرحها الطلاق في قانون الأسرة الجزائري وبالتالي سنحاول إعطاء مفاهيم بسيطة لكل من العدة والميراث قبل التطرق إلى إشكالاتها.

أولا: مفهوم العدة والميراث

أ-تعريف العدة

"هي الفترة الزمنية التي تمنع فيها المطلقة والمتوفى عنها زوجها الزواج ثانية". [1]

"هي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها أو بواسطة القاضي أو حدثت الوفاة، إذ يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية لقوله تعالى:**(يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة)**[2]، من أجل التأكد من براءة الرحم منعا من إختلاط الأنساب و إعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما وهي كذلك مهلة للحداد لمن توفى زوجها"[3].

ب- تعريف الميراث

"هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء وسواء كان المتروك مالا أوعقارا ،أو حقا من الحقوق الشرعية التي قبل الميراث[4].

---

[1] غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، د ارسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط1ن الجزائر، 2011، ص 142 .

[2] سورة الطلاق، الآية 1 .

[3] بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص 224 .

[4] منصور الكافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص 28 .

وعلم الميراث أو الفرائض هو" العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بمعرفة نصيب من التركة بعد موت المورث ."

أو هو" علم بقواعد فقهية وحسابية يعرض بهما توزيع التركة ونصيب كل وارث فيها " [1].

ثانيا: إشكالات العدة والميراث

سنتناول إشكالات العدة والميراث من خلال التعليق على المواد التالية:

أولا المادتين 49 و 50 يفهم من هذه المادة حصر وسيلة إثبات الطلاق في الحكم الصادر من الجهة القضائية، مما يفهم منه تجريد الطلاق الذي قد يلفظ به الزوج من كل قيمة قانونية وهذا ما يناقض نص المادة 50 من ق أ 05-02 فلفظ "ارجع" يفهم منه اعتبار الطلاق الذي تلفظ به الزوج قبل صدور الحكم طلاقا رجعيا.

وينتج عن تطبيق المادتين بروز ظاهرة إزدواجية العدة عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدورالحكم بالطلاق ،وهذا يؤدي الى عدة إشكالات .

فإذا فرضنا وقوع الطلاق من قبل الزوج بتاريخ 2020/1/1 وتم رفع دعوى قضائية لإستصدار حكم الطلاق بتاريخ 2020/4/25 "أي بعد فوات المدة الشرعية" فالقانون يتيح مجالا للصلح في أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد رفع الدعوى ،فإذا عقد القاضي جلسة الصلح يوم 2020/5/25 وتم الصلح بينهما فإن الرجعة تتم بدون عقد جديد طبقا للمادة 50 ق أ 05-02

وهذا ما لا يتفق والشريعة الإسلامية لبينونة الطلاق بعد انقضاء العدة الشرعية، فيحتاج الزوج في هذه الحالة إلى إبرام عقد شرعي جديد[2]، كما يمكن تصور تناقضات أخرى حسب الافتراض السابق منها:

1. يجوز خطبة المطلقة بعد فوات عدتها الشرعية ولا يجوز ذلك قانونا .
2. يجوز زواجها بعد ذلك شرعا ولا يجوز ذلك قانونا لقيام العلاقة الزوجية بل يجوز لزوجها متابعتها جزائيا .
3. يحل مؤخر صداقها شرعا لا قانونا .

[1] المرجع نفسه، ص29 .

[2] JURSTESCERTAINEMENT.TORM.ORG>E12-TOPIC اطلع عليه بتاريخ 2024/03/28.

4. الحكم بالطلاق في دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حكم كاشف وليس منشئ وبالتالي التقليص من وظيفة القاضي .

5. إذا توفى زوجها المطلق بعد فوات العدة الشرعية فلا ميراث لمطلقته شرعا ولكنها ترثه قانونا لعدم إنفكاك الرابطة الزوجية قضائيا[1]، والعكس إذا توفى زوجها بعد فوات العدة القانونية ولم يراجعها في جلسات الصلح وصدرحكم الطلاق قانونا وما زالت في العدة الشرعية كتأخرالعادة الشهرية فلها حق الميراث شرعا و ليس لها حق الميراث قانونا .

6. إذا حصل الطلاق بحكم قضائي ولم تكن العدة الشرعية قد انقضت ثم أرجع الزوج زوجته دون توثيق عقد الزواج من جديد، فإن هذا الزواج لا يحتج به قانونا اتجاه الغير من حيث ترتيب الآثار القانونية عليه و هذا مخالف لما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من حيث ترتيب الآثار الشرعية .

7. يمكن لزوج أن يتلفظ بالطلاق، وتطول إجراءات الحكم به طبقا للمادة 49 ق أ 05-02 أو قد تنعقد جلسة الصلح بعد نهاية العدة الشرعية التي يبدأ حسابها من وقت تلفظ الزوج بالطلاق فإذا نجحت هذه الجلسة وراجع المطلق مطلقته بلا عقد جديد طبقا للمادة 50 ق أ 05-02 .

8. تحديد محاولات الصلح بثلاثة 3 أشهر قانونا بينما هناك أنواع للعدة شرعا وهي عدة الأشهر والقروء والحمل وبالنسبة للبينونة انتهى أمرها فلا جدوى من الصلح لأن الطلاق هنا طلاق بائن بينونة كبرى[2].

9. إزدواجية المهنة بالنسبة للقاضي الذي يجري الصلح فالقاضي هو الذي يفصل في الدعوى فكيف يمكن لشخص واحد أن يكون قاضي ومحكم في نفس الوقت ويقترح الحلول مع أن القاضي يجب أن يكون حياديا وقد أثبتت الإحصائيات فشل جلسات الصلح الذي يقوم بها القاضي من خلال إحصائيات المجلس القضائي سنة 2016 حيث أن عدد القضايا في دعاوى الطلاق تم الصلح في 45 قضية فقط أي ان الصلح نجح ب 2.7 % و فشلت 97.3 % محاولة صلح[3] .

---

[1] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص، ص 24.25 .

[2] سعيد خنوش "التحكيم في قانون الاسرة الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية الأولى التي نضمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان قانون الاسرة الجزائري، إشكالات وحلول ، بتاريخ.13/3/2017،ص212 .

[3] المرجع نفسه ،213 .

10. إن المشرع الجزائري قد خالف الشرع في ميراث المطلقة التي يتوفى عنها زوجها فنصت المادة 132 من ق أ أنه "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"، حيث أن وفاة الزوج قبل صدور الحكم بالطلاق وهي الفترة التي اعتبرها المشرع الجزائري فترة المراجعة م 50 ق أ 05-02 فإن الزوجين يستحق الحي منهما الإرث، كذلك في حال وفاة الزوج في عدة الطلاق بعد صدور حكم الطلاق وهو طلاق بائن وبالتالي لا يستحق الحي منهما الإرث وهذا ما يجعل القانون الجزائري يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[1]، نظرا لعدم تفرقة المشرع بين الطلاق الرجعي والبائن والطلاق السني والبدعي و ما يترتب عنهما .

11. لزوم المطلقة لبيت الزوجية قانونا لا شرعا، إذا انقضت العدة الشرعية ولم تنقضي العدة القانونية طبقا لنص م 61 ق أ 05-02[2] .

ثانيا :المادتين 52-58

المادة 52 إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض من الضرر اللاحق بها، غير أنه لم يرد في كتب الفقهاء القدامى لفظ الطلاق التعسفي ولكنه مصطلح جديد حيث تطرق الفقهاء للحديث عن الطلاق التعسفي في كتب الأحوال الشخصية ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم هل هناك تعسفا في الطلاق أم لا؟ على الإختلاف في حكم أصل الطلاق هل هو الحظر أو الإباحة إلى مذهبين:

أ-المذهب الأول: ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أنه ليس هناك تعسف في الطلاق و ذلك بناء على أن الأصل في الطلاق الإباحة، و أن الله تعالى ملك الزوج حق الطلاق بالإرادة المنفردة فهو حر التصرف فيه[3].

---

[1] سمير بكري، العدة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة ماستر، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص 78 .

1 المادة 61 " لا تخرج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة إطلاقها ووفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

[3] ابغض الحلال لنور الدين عتر، المرجع السابق، ص.ص 156-160 .

ب-المذهب الثاني: ذهب علماء المحدثين أن هناك تعسفا في الطلاق إذا طلق الزوج زوجته بغير مسوغ شرعي مستدلين على ذلك بأن الأصل في الطلاق الحضر .

ومن خلال ما سبق فإن الطلاق بإرادة الزوج ليس فيه تعسفا شرعا، والتعويض لا يكون من الطلاق التعسفي بل يمثل نفقة المتعة في ش إ لأن الطلاق حق مشروع للزوج بينما في القانون حسب م 52 ق أ 05-02 فإن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة ونفقة إهمال ونفقة متعة، كذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي وأنه عند الحكم ينبغي تحديد المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل، ويجب أن يراعي في التعويض عن تعسف الزوج في الطلاق جسامة الضرر الذي أصاب المطلقة وكذا الأسعار

و تغييرها و إرتفاعها وهي أمور تخضع لسلطة قاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة م ع فيها، إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين[1].

فالمشرع الجزائري أوجب التعويض عن الطلاق التعسفي والذي يجب أن يتوافر فيه شرطان أساسيان مجتمعين ومتلازمين وهما:

أ. أن يتبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق كأن يطلق زوجته لغير سبب معقول او إذا طلبت الزوجة المطلقة الرجوع إلى بيت الزوجية بأن تنازلت الزوجة عن حقها في التعويض وتشبت بالعودة إلى الحياة الزوجية وتمادى الزوج في التمسك بطلب الطلاق .

ب. أن يتحقق القاضي من لحوق الضرر بالمطلقة كأن يطلق الزوج زوجته في مرض موته لحرمانها من الميراث[2].

وبناء على ما سبق بيانه يمكن القول بأن النظرة الشرعية في تكييف التعسف وصوره في الطلاق تختلف عن نظرة القانون، فمعيار التعسف في نظر الإسلام إنما يرجع إلى مدى المخالفة الشرعية في إيقاع الطلاق، وفيه يفقد وجه الحكمة في تشريعه كما لا يرتب الطلاق هنا أي تعويض لأنه حق الزوج و أما معياره بالنظر القانوني فيكون بقدر الضرر الذي ينتجه الطلاق و يترتب عليه تعويض .

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 363 .

[2] محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 102،103 .

م 58 ق أ 05-02 ، ذكرت نوعين من العدة عدة بالأقرء وعدة بالأشهر كما نص على حسابها من تاريخ التصريح بالطلاق، وهذا غير معقول لأن صدور الطلاق و خصوصا إذا كان خارج دائرة المحكمة يكون في وقت سابق على التصريح به، أما إذا أوقعه القاضي فلا يحتاج إلى تصريح، وإنما تحسب العدة من تاريخ صدور الحكم و إذا لم يوقعه الزوج أمام المحكمة فحساب العدة يكون من تاريخ التلفظ به[1] ، وهذا بإتفاق جمهور الفقهاء بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بالقرء مما يأثر في حساب العدة و الخطأ في حسابها قد يؤدي إلى الوقوع في المحظور .

الفرع الثاني: إشكالات الطلاق العرفي

قبل التطرق إلى إشكالات الطلاق العرفي نتطرق أولا إلى مفهومه ثم معرفة مدى إقرار الشريعة الإسلامية و القانون له .

أ- مفهوم الطلاق العرفي ومدى إقارر الشرع و القانون له

أولا -تعريف الطلاق العرفي:

"وهو الطلاق الذي يقع من الزوج على زوجته بمجرد حصوله دون وثيقة[2].

"هو الطلاق الذي يقع شفهيا ضمن قواعد الفقه الإسلامي ولا يعتد به قانونا ولا يحتج به إتجاه الغير"[3].

و يمكن لنا القول أن" الطلاق العرفي هو الطلاق الشفوي المستوفي أركانه و شروطه و الصادر من الزوج عن أهلية و إرادة واعية و بالألفاظ الشرعية الدالة على الطلاق، وهو ما إستقر عليه المسلمون منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم دون إشتراط إشهاد أو توثيق سواء كان هذا الطلاق ناتج عن زواج عرفي أو رسمي"[4] .

---

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 224 .

[2] محمد كمال إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2007، ص 70.

[3] عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 119 .

[4] Fatwa Islam web.net/fatwa/index.php% اطلع عليه بتاريخ 2024/03/28.

إذن فالطلاق العرفي هو كل طلاق يقع دون الحصول على مستند رسمي يثبته أو ما يعرف بوثيقة طلاق سواء كان ناجما عن زواج رسمي أو عرفي[1] .

ثانيا –مدى إقرار الشرع والقانون بالطلاق العرفي:

الطلاق العرفي يقره الشرع كما هو الحال في الزواج العرفي ، و هو الذي لم يسجل في المحكمة، و هو صحيح و يسجل في المحكمة لصيانة الحقوق لكلا الزوجين و ثبوت
النسب و رفع الظلم و للإثبات ، ولكن القانون لا يعترف به ولا يقره مالم يكن موثقا، ومن ثم يفقد آثاره وتوابعه من حقوق و واجبات .

و بالتالي فإن الشرع يقر بالزواج و الطلاق العرفي و ما يترتب عليهما من آثار و إن تم دون توثيق، إلا أن القانون لا يعترف بغير التوثيق، فمن الناحية القانونية لا حقوق للمطلقة من زواج رسمي على مطلقها ما لم يتم توثيق الطلاق والحصول على شهادة رسمية بذلك ،كما لا يسمح للمرأة المطلقة طلاقا بائنا غير موثق بأن تتزوج أو تسافر دون إذنه، أو أن تتخلى عن شيء من الحقوق التي كفلها القانون للزوج على زوجته، ما لم تحصل على شهادة رسمية تثبت أنها مطلقة ، أما المطلقة من الزواج العرفي فالقانون لا يقر إلا بالقواعد الرسمية و الأوارق الموثقة و لا يعترف بالزواج العرفي أصلا[2] .

ب–إشكالات الطلاق العرفي

اولا – حالة عدم تسجيل عقد الزواج وإثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي:

تنص المادة 22 ق أ 05–02 05على أنه "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ."

و قد نصت المادة 9 ق أ 05–02 "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين يتضح لنا من خلال المادتين أن المشرع يعترف بوجود الزواج العرفي ويرتب آثاره وفي حالة الطلاق العرفي لا يمكن إثباته بدعوى ما لم يكن الزواج العرفي قد تم تسجيله بدعوى ، و رغم عدم وجود نص قانوني يسمح بإثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي

[1] جمال بن محمد بن محمود ،الزواج العرفي ،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص100 .

[2] المصري المبروك، المرجع السابق، ص199 .

إلا أن التطبيقات القضائية تذهب في جميع الأحوال إلى اثباته بأثر رجعي وهذا ما أيدته القرارات التالية :"من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء ومتى تبين في قضية الحال أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة المسلمين، وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق، وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون" [1].

وجاء في قرار آخر والذي يوضح أيضا إثبات الطلاق العرفي قضاء، إذ ورد فيه :"إن الطلاق العرفي الموقع من الزوج والمثبت قضائيا لا يحرم الزوجة من حقوقها المادية"[2].

و المعمول به في المجال القضائي هو رفع دعوى إثبات الزواج والطلاق العرفي في نفس الوقت وبحكم واحد على أن الحكم بإثبات الزواج يكون إبتدائيا و أما الحكم بالطلاق يكون نهائيا ومن ثمة يمكن استئناف الحكم بإثبات الزواج وقد يتم إلغاؤه من المجلس وهنا نكون أمام حالة وجود طلاق دون وجود زواج ، وقد تضمن القرار الصادر بتاريخ 1995/10/24 دعوى إثبات الزواج والطلاق العرفي بحكم واحد حيث جاء فيه " إذا توفرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز لقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أن الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي"[3].

ثانيا –حالة إعادة أحد الزوجين الزواج:

أ– حالة إعادة الزوج الزواج:

وهذه الحالة لا تطرح إشكالا إلا في حالة تزوج الزوج بإحدى المحرمات حرمة مؤقتة كأخت الزوجة مثلا أو الزواج بأكثر من أربعة، فهنا من الناحية الشرعية فإن طلاقه واقع طالما تم وفقا للشروط الواردة في السنة

---

[1] قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم216850، بتاريخ 1999/02/12، قضية ح. خ ضد أ. ي، م ق، عدد خاص،2001، ص100.

[2] قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم 288322، بتاريخ 2002/09/25، قضية ب. ع ضد د. ت، م ق ، العدد1 ،2003،ص375 .

[3] قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم22317، بتاريخ 1995/10/24، قضية ع، و ضد ح، أ، ن ق ، العدد53 ،1996 ،ص56 .

النبوية، إلا أنه من الناحية القانونية يطرح إشكالا كبيرا، فإذا ذهبنا إلى عدم إمكان إثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي فإن الزواج الذي تم فيما بعد يكون زواجا فاسدا، يترتب عليه الفسخ قبل الدخول و وجوب الإستبراء لذلك كان إثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي حتى يبقى الزواج الثاني صحيحا وتتعقد المسألة أكثر بوجود أولاد منه[1].

2-حالة إعادة الزوجة الزواج:

وهذه الحالة تطرح إشكالات كثيرة على الصعيدين القضائي والشرعي و هنا ينبغي علينا أن نفرق بين حالتين:

*** حالة المطلقة عرفيا من زواج عرفي:** لا يشكل الطلاق العرفي من زواج عرفي أي إشكال طالما أنه ليس من مصلحة الطرفين تسجيل عقد الزواج ثم المطالبة بإثبات وقوع الطلاق، لكن تثنى إشكال عند وجود الأولاد إذ ينبغي إلحاق نسبهم للزوج الأول، مما يتعين معه رفع دعوى تسجيل عقد الزواج الأول و إلحاق نسب الأولاد [2]، مع الإشارة إلى أن الزوجة على ذمة زوج آخر، ثم رفع دعوى إثبات الطلاق العرفي وهنا حتى و إن كان القانون لا يعترف بالطلاق العرفي فإن المصلحة الاجتماعية تقتضي الاعتراف به .

*** حالة المطلقة عرفيا من زواج مسجل:**

ونكون بصدد هذه الحالة عندما تعيد المطلقة الزواج عرفيا، حيث تعتبر في حكم الشرع مطلقة و إعادة الزواج ثانية ومن ناحية القانون فهي لا تزال زوجة للرجل الأول [3]، وتجدر الملاحظة أنه يمكن في هذه الحالة حسب القانون الجزائري، متابعة الزوجة بجريمة الزنا، وذلك لكون أن المشرع لا يعترف بوقوع الطلاق خارج ساحة القضاء ومن ثمة فإن علاقة الزواج لم تنقطع بعد وبالتالي يحق للزوج تقديم شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية عن ذلك [4].

---

[1] Http/www.ahram.org.eg/newsQ/380094SPX اطلع عليه بتاريخ 2024/04/01

[2] عبد رب النبي الجارحي ، الزواج العرفي المشكلة و الحل ، دار الروضة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ص117 .

[3] هشام ذبيح ،المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، 2014-2015، ص90 .

[4] www.olshanrq.net.sa/2013/4/22/811926 اطلع عليه بتاريخ 2024/04/04.

*** احتساب العدة:**

تثار إشكالية احتساب العدة عند إثبات الطلاق العرفي ذلك أن القواعد العامة المستمدة في الشريعة الإسلامية تقتضي أن تعتد المطلقة من تاريخ وقوع الطلاق، ولكن بالعودة إلى ق أ 05-02 نجده ينص على تاريخ التصريح بالطلاق إلا أن هذا النص المقصود به الطلاق بالإرادة المنفردة أمام القضاء، وليس مسألة الطلاق العرفي ومن ثمة لا يمكن اعتبار أن العدة تبدأ من تاريخ الحكم بالطلاق في هذه الحالة الأخيرة ينبغي على القاضي أن يحكم بها من تاريخ واقعة الطلاق المثبتة [1].

كما أن المرأة إذا إنقضت عدتها، فمن الناحية الشرعية يجوز لها الزواج إن أرادت ومن الناحية القانونية لا يسمح لها القانون بالزواج إلا إذا كان الطلاق موثقا، ناهيك عن إستهانة بعض الأزواج بالأمر فيطلق ويراجع ويطلق ويراجع ولا يعبأ بعدد الطلقات وبالعدة وما إذا كانت العشرة بينه وبين زوجته حلال أو حرام [2] .

و نجد أن الإشكال يثور بصفة خاصة في نفقة العدة، و قد درج القضاء الجزائري على منح الزوجة نفقة العدة إذا ما طالبت بها و أمكن إثباتها [3].

و خلاصة القول أن المشرع الجزائري و من خلال نصوص ق أ 05-02 يتبين لنا أنه لا يعترف بالطلاق العرفي إلا أنه لم ينص صراحة على ذلك و لم ينظم هذه المسألة وهذا ما جعل القضاء يذهب إلى إثبات الطلاق العرفي، والذي فرضته ضرورة الحياة بأثر رجعي إستنادا إلى الشريعة الإسلامية و التي ورد النص بالإحالة عليها في كل ما لم يوجد نص فيه حسب م 222 ق أ 05-02 .

---

[1] الهاشمي تافرونت، إشكالات الزواج العرفي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية الأولى التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان قانون الاسرة الجزائري إشكالات وحلول، بتاريخ 2017/3/13 .

[2] هشام ذبيح،المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص90 .

[3] الهاشمي تافرونت، إشكالات الزواج العرفي، المرجع السابق ، ص 96.

الفصل الثاني

التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني : التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الزواج يعد رابطا مقدسا، حيث وصف في القرآن بأنه ميثاق غليظ ، وفقا للقانون الجزائري للأسرة، و يُعتبر الزواج عقدًا رضائيًا يُبرم بين رجل وإمرأة على النحو الشرعي، بهدف تشكيل أسرة تقوم على المودة والرحمة والتعاون وحفظ كرامة الزوجين و المحافظة على الأنساب. ومع ذلك قد تتعرض هذه العلاقة لإضطرابات بسبب خلافات بين الزوجين وعدم التوافق و التفاهم، وي حال عدم القدرة على إصلاح العلاقة، يكون الخيار الوحيد هو الإنفصال إذا إتفق الزوجان على إنهاء الزواج، فإن هذا يُعتبر طلاقًا بالتراضي ولا يثير أي إشكالات قانونية.

وفي حال رغبة أحد الزوجين في الإنفصال و الآخر لا يوافق ، فإن الزوج له الحق في الطلاق دون الحاجة لموافقة الزوجة، ومع ذلك منح المشرع الجزائري الزوجة حق فك الرابطة الزوجية، لتحقيق التوازن في العلاقة بين الطرفين، و لمنح المرأة الحق في إنهاء الزواج الذي لا ترغب في إستمراره، حتى في حالة عدم موافقة الزوج على الطلاق.

ومن بين السُبُل التي تتبعها الزوجة لفك الرابطة الزوجية هي التطليق و هذا ما سنتناوله في الفصل الثاني .

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق

بناء على تعريف حكمة الشريعة، يعرف التطليق بأنه فك الرابطة الزوجية بناءً على طلب الزوجة عندما تكون متضررة من الحياة الزوجية ، ويتم ذلك عبر قرار قضائي حتى في حالة معارضة الزوج. و يقوم القاضي بالنظر في الوضع بعد التفاعل مع طلب الزوجة والزوج، ويقوم بالفصل في القضية وفقًا لمبادئ العدالة والإنصاف، مع الإهتمام بتوفر الشروط اللازمة لحدوث التطليق ، و سنتناول في هذا المبحث تعريفا للتطليق و مشروعيته مع ذكر الطبيعة القانونية و الشرعية للتطليق و أسبابه .

المطلب الأول : مفهوم التطليق و مشروعيته

الفرع الأول : ما هية التطليق

أولا : 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 و الرجل.[1]

ثانيا : التطليق اصطلاحا :

يطلق على التطليق عند الفقهاء التفريق القضائي، ويقصد بالتفريق لغة: فرق يفرق لقوله تعالى:(**وقرآنا فرقناه**)[2]، بمعنى بيناه ومنه فرق الشيء: بمعنى بينه، أما في اصطلاح الفقهاء فإنه لم يورد تعريف خاص 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 .

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

[2] سورة الإسراء، الآية 106.

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

ذكر أن الطلاق يختلف عن التفريق القضائي، حيث يكون الطلاق بمبادرة الزوج و اختياره، بينما يصدر التفريق القضائي بقرار من القاضي لصالح المرأة، في حال عدم نجاح محاولات الطلاق الإختيارية. يظهر من هذا القول أن الحق في الطلاق يكون للرجل، بينما يكون الحق في التطليق أو التفريق القضائي للمرأة و بالرجوع إلى نصوص ق أ ج في الفصل الأول المعنون بالطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، نجد المادة12 [2] منه وبالتطرق إليها نجد أن المشرع لم يورد أي تعريف بخصوص التطليق لكنه اكتفى بذكر أسبابه في المادة 53 من نفس القانون.

وجدنا في المواد من 48 وما بعدها أن المادة 48 تنص على : يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتارضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون[3].

يمكن استخلاص مفهوم الطلاق من نص المادة 48 وما يليها، حيث تجمع المادة بين مفهومي الطلاق و التطليق تحت مظلة واحدة، على الرغم من أن الطلاق يتم بإرادة الزوج، بينما يكون التطليق بإرادة الزوجة و عبر قرار قضائي في حالة توفر سبب مشروع يجعل الحياة الزوجية غير ممكنة و يأتي ذلك لتسهيل الأمور وتجنب الحرج، متماشياً مع روح الإسلام السمحة.

و عليه 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.[4]

بناءً على المعطيات المذكورة، يمكن تعريف التطليق على أنه "حق قانوني وشرعي للزوجة المتضررة ماديًا أو معنويًا من تصرفات زوجها، تمكنها من اللجوء إلى القضاء لفك الإرتباط الزوجي من خلال حكم قضائي.

---

[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.

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

[4] باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر ، ص.ص 7،8.

يتميز التطليق عن الطلاق بأنه يقتصر على حق الزوجة فقط، ويكون مقيدًا بأسباب محددة في القانون، مما يميزه عن الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، ويتم تنصيب هذا التفصيل في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري".

الفرع الثاني : مشروعية التطليق و مدى حجية حكم 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 إمرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحارم عليها رائحة الجنة" رواه أبي داوود، فالمرأة حينما أعطاها الشارع حق المطالبة بالتطليق لم يكن إلا لضرورة[2].

الإسلام أسس الزواج كعقد دائم، بهدف تأسيس أسرة مستقرة تعمها السلام و المحبة، وتربى فيها أجيال تحمل راية الدعوة و تحافظ على النظام و الأمن في المجتمع. ومع ذلك، لم يقتصر الزواج في الإسلام على أن يكون سجنًا لا يخرج منه الزوجان إلا بالوفاة.

فكما حث الإسلام على الزواج شرع الطلاق بالرغم من أنه أبغض الحلال لقول الرسول صلى الله عليه و سلم :**(أبغض الحلال عند الله الطلاق)**، وجعله الله حقا للرجل، ولم يهمل حق المرأة في هذا الجانب، فجعل لها حق التطليق الذي يعد علاجا حاسما و حلا نهائيا لما استعصى حله ، رفعا للضرر متى توافرت أسبابه و استطاعت إثباتها، وذلك باللجوء إلى القضاء للتخلص من الزوج و استعماله لحق القوامة على الأسرة.

و خلاصة القول أن الإسلام و القانون أقر بحق الرجل في إنهاء عقد الزواج، كما أقر بحق المرأة في فك الرابطة الزوجية، وبالتالي فإن التطليق هو وجه الشبه المقابل للطلاق.[3]

---

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

[2] المرجع نفسه، ص102.

[3] المرجع نفسه، ص103.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية و الشرعية للتطليق

قانون الأسرة الجزائري، في بابه المعنون بـ"انحلال الزواج"، يستخدم مصطلح الطلاق لوصف كل أنواع الانفصال، ولكن عندما ننظر بعمق في أحكام المادة58 [1]، نجد أن المصطلح يُستخدم فقط للإشارة إلى الإنفصال بإرادة الزوج وهذا يظهر التمييز الذي قام به المشرع بين مفهومي الطلاق والتطليق، والتأثير المختلف لكل منهما، خاصة فيما يتعلق بدور القاضي وطبيعة القرارات القضائية. التطليق يُعتبر تمكينًا يمنحه المشرع للزوجة للتوجه إلى القضاء وطلب الانفصال عن زوجها بناءً على أسباب محددة، ويتمتع القاضي بسلطة التقدير في قبول أو رفض الطلب. وبناءً على ذلك، يُعتبر التطليق حقًا منحه المشرع للزوجة لطلب الانفصال بناءً على أسباب محددة."

أولا : الطبيعة القانونية للتطليق

وفقاً للمادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، يُفرَض الطلاق كوسيلة لحل عقد الزواج، سواء كان بإرادة الزوج، أو باتفاق الزوجين، أو بطلب من الزوجة. كما تنص المادة 51 [2] من حدود ما ورد من المادتين 54 و55 أن الأحكام الصادرة في قضايا الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف، إلا في جوانبها المادية.

"يمكن القول إن المشرع الجزائري إعتمد المذهب المالكي في قانون الأسرة، حيث إعتبر التطليق طلاقًا وليس فسخًا، نظرًا لإستخدامه مصطلح الطلاق. أما بالنسبة للفسخ، فقد أشار إليه في المواد 32، 33، و34 [3] من الفصل الثالث تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل.

فيما يخص القانون المدني الجزائري، فقد خالف المشرع القواعد العامة المتعلقة بإبطال العقد وبطلانه، كما هو مبين في المواد 101 و 102 [4] التي تتناول مفهوم البطلان، حيث اختلفت موازين القانون الأسري الجزائري مع تلك القواعد."

---

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

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

[3] المواد 32 و33 و 34 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] المادتين 101 و 102 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري

ثانيا : الطبيعة الشرعية للتطليق

الفرق بين الطلاق والفسخ يتأكد في عدة مواقف حسب الفقهاء. للشافعية والحنابلة، الفرقة لأجل النفقة لا تُعتبر طلاقاً إلا بحكم الحاكم، لأنهم يرون أنه فسخ مختلف فيه يحتاج لتدخل الحاكم، مثل فسخ العنة. أما الحنفية والمالكية، فيرون أن التفريق الواقع للعيب يعتبر طلاقاً بائناً، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، وهو كأنه طلقها بنفسه، وتُجعل بائناً لأن المقصود دفع الضرر عن المأرة الزوجية.

أما الشافعية والحنابلة ، فيرون أن التفريق الذي يأتي من الزوجة هو فسخ وليس طلاقاً، وذلك لأن الفرقة جاءت من قبل الزوجة، وإذا كان العيب في الزوجة وطلب التفريق منها، فإن التفريق يُعتبر فسخاً وليس طلاقاً، لأنها كانت السبب في طلبه.

وفيما يتعلق بتمييز المالك بين الفسخ والطلاق، فهو يقول بوجود قولين:

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

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

المطلب الثاني : دواعي طلب التطليق

تحتوي الشريعة الإسلامية على آلية تسمح للزوجة بطلب الطلاق في حالات معينة، وتمنحها حق اللجوء إلى القاضي ليقوم بالتحكيم وإصدار قرار الطلاق. وفي حالة عدم التعاون من الزوج، يُلزم القاضي بالاستجابة لطلب الزوجة إذا توفرت الأسباب المناسبة.

بموجب المادة 53 من قانون الأسرة، يمكن للقاضي التدخل للتفريق بين الزوجين في حالات معينة، مثل الأسباب المالية مثل عدم الإنفاق على الأسرة لمدة طويلة دون عذر مقبول، أو الغياب المطول عن الأسرة دون تقديم نفقة كافية.

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

كما يمكن للقاضي التدخل في الحالات الأخلاقية، مثل الجرائم التي تؤثر على شرف الأسرة مثل الخيانة الزوجية أو السلوك الخارج عن الأخلاق والقيم المقبولة، وأيضًا في حالة عدم تحقيق الأهداف المتوقعة من الزواج بسبب عيوب في الشخصيات أو السلوك.

ويشمل التدخل القضائي أيضًا الشقاق المستمر بين الزوجين والانفصال عن بعضهما البعض لمدة طويلة تتجاوز أربعة أشهر.

الفرع 01 : أسباب مالية

بموجب عقد الزواج، يتحمل الزوجان التزامات ويتمتعان بحقوق معينة. في حال قامت الزوجة بإخلال بالتزاماتها، يحق للزوج أن يطلقها. بالمقابل، إذا أخل الزوج بالتزاماته، مثل عدم توفير المعيشة الكافية للزوجة أو ترك مسكن الزوجية والغياب المتكرر، فيمكن للزوجة طلب التطليق في هذه الحالة .

أولا : التطليق لعدم الإنفاق

تعتبر النفقة حقًا للزوجة يتم تأكيده لها من خلال عقد زواج سليم، وتنتهي هذه الحقَّة في حالة الانفصام الزوجي وانتهاء العلاقة بين الزوجين، و قد اعتمد المشرع الجزائري موقفه فيما يتعلق بالتطليق بسبب عدم الإنفاق استنادًا إلى آراء علماء الفقه (مالك، أحمد، والشافعي) [1]. وجاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة، حيث يُسمح بطلب التطليق للأسباب التالية: عدم توفير النفقة بعد صدور حكم يلزم بذلك، ما لم تكن الزوجة عالمة بعجز الزوج عن توفير النفقة في وقت عقد الزواج، وذلك مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، و80.[2]

أ-الموقف الفقهي :

***رأي الجمهور** : أجاز الجمهور التفريق لعدم الإنفاق في جميع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق واعتبروا إمساكه لها مع الامتناع عنه ضرر بالغ ، لقوله تعالى :**{ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا }**[3]، وقوله سبحانه :**{ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان }**[4].

---

[1] نورة منصوري ،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية،المرجع السابق، ص133 .

[2] المواد 78-79-80 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .

[3] سورة البقرة ، الآية 231.

[4] سورة البقرة ، الآية 225.

وليس من الإمساك بمعروف أن يمتنع الزوج على الإنفاق عليها ، فوجب التسريح بإحسان بأن يطلقها أمام القاضي ، وهذا هو الرأي الراجح الذي اعتمده الكثير من المعاصرين ، وهو ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري.

* **رأي الحنفية و الإمامية :** لا يجوز في مذهب الحنفية و الإمامية التفريق لعدم الإنفاق لأن الزوج إما معسر و إما موسر فإن كان معسار فلا ظلم منه بعدم الإنفاق والله تعالى يقول: **{ لينفق ذو سعة ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا}** [1]، و إن كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق و لكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته وحبسه لإرغامه على الإنفاق و يجاب بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة.

وقد ذهب ابن القيم الجوزية الحنبلي إلى أنه يجوز التفريق للإعسار في حالتين فقط وهما : حالة قدرة الزوج على الإنفاق و امتناعه عن ذلك ، و حالة تغرير الزوج بالزوجة أثناء عقد الزواج على أنه عين و الحال أنه فقير[2].

ب-الموقف القانوني : استند المشرع الجزائري فيما يتعلق بالتطليق بسبب عدم الإنفاق إلى موقف أغلبية علماء الفقه (مالك، أحمد، والشافعي)، وجاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة 53 ق أ[3] .

يجوز أن نطلب التطليق للأسباب التالية : عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع م راعاة المواد **(78،79،80)** من هذا القانون ، (وهي المواد المتعلقة بمشمولات النفقة وتقديرها وتاريخ استحقاقها)، وانطلاقا من نص المادة**1/53 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[4].

---

[1] سورة الطلاق ، الآية 7.

[2] محمد جودي ، التطليق في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و الغلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2016/2015 ، ص21 .

[3] المادة 53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .

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

- أن لا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسر لأن الزوج لا يخلو من أن يكون ميسار أو معسار ، فإن كان معسار فلا ظلم لها ولا اعتداء منه، لأن العسر بيد الله ، فلا يطلق عليه القاضي للعسر ، أما إذا كان ميسار و له مال ظاهر و ادعى العجز ، فالأمر يختلف و يجب على المحكمة النظر فيه.

– ألا تكون عالمة بإعساره وقت زواجهما فإن 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 عليها القاضي . باستناد إلى ما ورد في المادة 1/53، يهدف هذا النص إلى التأكيد على أن عدم الإنفاق العمدي والانقطاع التام للزوج عن أداء النفقة، والتي تشمل اللباس والغذاء والسكن والعلاج، يُعدان سلوكًا غير مقبول. وبناءً عليه، يحق للزوجة طلب التطليق إذا امتنع الزوج عن توفير هذه الاحتياجات الأساسية لها. ولا يجوز للزوجة الادعاء بعدم الإنفاق عليها في حال طلبت ما يتجاوز قدرة دخل زوجها وتجاوزت قدرته على توفيرها. كما أنه لا يُعتبر الزوج ممتنعًا عن النفقة إذا كان في حالة عسر مالي، ولن يتم توجيه التهمة له بالظلم حتى يقرر القاضي الإفراج عنه من هذا الواجب، ويُمهله القاضي فترة مناسبة وفقًا للقول القرآني الذي يشير إلى قدرة الله على توسيع الرزق لمن يشاء وتيسير الأمور للذين يعانون من صعوبات مالية[1].

ثانيا : التطليق للغياب

"الغيبة" أو "الغياب" يعني أن يكون الرجل في موقع لا يمكن فيه استدعاؤه بسهولة أمام القضاء لمواجهة ادعاءات زوجته ضده، سواء كان الغياب فعلياً خارج البلاد أو كان غياباً متعمداً داخل البلد. ويشمل ذلك أيضاً الحالات التي يكون فيها الرجل مختفياً في المنطقة نفسها دون أن يكون متاحاً للمحكمة أو لزوجته.

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.

المالكية والحنابلة يرون جواز التطليق بسبب الغيبة الطويلة التي تسبب في انعزال الزوجة وتضررها حتى إذا تم توفير النفقة لها. ولكنهما يختلفان في تعريف الغيبة ومدتها وفي تحديد حالات الفرقة ونوعها.

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

بالنسبة للمالكية، فلا فرق بين أنواع الغيبة سواء كانت بسبب عذر مشروع مثل السفر لطلب العلم أو العمل أو التجارة، أو بدون عذر. ويعتبرون الغيبة الطويلة هي التي تستمر لسنة أو أكثر، وفي بعض الروايات يمكن أن تكون ثلاث سنوات.

أما الحنابلة، فيرون جواز التطليق بسبب الغيبة الطويلة التي تؤدي إلى انعزال الزوجة وتضررها، بغض النظر عما إذا كانت هذه الغيبة بسبب عذر مشروع أم لا 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.[1]

وفي رأي الحنابلة تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت بعذر فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بينهما وحد بينهما وحد الغيبة 6 أشهر فأكثر أخذا من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يأمر الجند بالدعوة إلى نسائهم كل أربعة أشهر و يفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه و الفرقة تكون فسخا لا طلاقا لأنها فرقة من جهة الزوجة والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا.[2]

القانون الجزائري للأسرة يسمح للزوجة بطلب التطليق من زوجها بسبب الغياب، ولكنه يفرض شروطًا لذلك:

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.

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

[2] المرجع نفسه،ص524.

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.[1]

3-أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك لها مالا تنفقه على نفسها وأولادها 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.[2]

الفرع الثاني: أسباب أخلاقية

يمكن أن يرتكب الزوج أفعالًا تسبب الضرر لزوجته، سواء كان الضرر ماديًا أو معنويًا، مثل ارتكاب أعمال عنف تؤثر سلبًا على كيان الأسرة وتضرب استقرارها وتماسكها.

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

[2] المرجع نفسه، ص215.

أولا: التطليق لفاحشة

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

أ- **الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة :** في حالة ارتكاب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون، والتي تتسبب في ضرر خاص لزوجته، قد تكون للزوجة الحق في طلب التطليق بناءً على ذلك الضرر المتسبب لها.

***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[1]لأنهم لا يرون الغيبة سببا للتفريق سواء بعذر أو بدون عذر ، أما المذهب المالكي صرح أنه يحوز التفريق بين الرجل وزوجته لأنهم يعتبرون التفريق عندهم هو بعد الزوج عن زوجته سواء كان باختياره أو قهرا عنه وعلة التفريق سبب الحبس هو الضرر الذي يلحق الزوجة من هذا البعد[2] .

***الموقف القانوني :** المادة 4/53 من قانون الأسرة الجزائري، التي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 02/05، تنص الآن على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها في حالة صدور حكم يقيد حريته لمدة تجاوزت سنة ويتسبب في مساس بشرف الأسرة ويجعل من الصعب مواصلة العشرة والحياة الزوجية، دون تحديد نوعية

[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 54.

[2] طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، ص 122.

محددة من العقوبة أو مدتها بشكل صريح، تتصعلى 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]

ب- ارتكاب فاحشة مبينة : الفاحشة هي ما يعظم من الأفعال والأقوال، ومن الصعب تحديد الأفعال التي توصف بالفاحشة بدقة، ولكن وردت عدة آيات في القرآن الكريم تصور الفاحشة في مسائل تخل بالسلوك والأنظمة إخلالًا كبيرًا مثل الزنا ، لقوله تعالى : "ولا تقربوا الزنى أنه كان فاحشة وساء سبيلا".[2]

إذا رجعنا إلى الفقرة 7 من النادة 53 و التي تنص على أنه للمراة أن تطلب الطلاق عند "ارتكاب فحشة مبينة " فنجد أن هذه الحالة ينفرد بها المشرع الجزائري دون غيره من القوانين العلابية الإسلامية ، إلا أن هذا البند لم يبين لنا ماذا يقصد بالفاحشة أو ما هو المعيار الذي يستند عليه القاضي لتحديد المقصود من ذلك ، هل المقصود هو نظرة الدين إلى الفاحشة أم العقل أم كلاهما ؟

إلا أنه يمكن القول حتى تصدر أحكاما من المحكمة العليا تحدد لنا مفهوم الفاحشة أو قرارات تفسيرية أنه على القاضي أن يعتمد في تحديد مفهوم الفاحشة على نظر الدين و العقل إلى الفعل المرتكب مثل الزنا و عقوق الوالدين و الإشراك بالله و أكل أموال الناس بالباطل .

و على هذا فإذا تبين للزوجة أن زوجها قد ارتكب فاحشة بهذا المعنى فإنه يمكن لها أن ترفع دعوى تطلب فيها التطليق بناء على نص الفقرة 7 من المادة 53 و ما عليها إلا أن تقدم الأدلة و الحجج الكافية لإثبات فعل الفاحشة من طرف زوجها [3].

وضع الفقرة 7 من المادة 53 من ق أ لم يخفى عليه نص المادة 337 مكرر من ق ع التي تنص على أنه تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم والعلاقات الجنسية التي ترتكب بين :

---

[1] المادة 4/53 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير2005 من قانون الأسرة الجزائري .

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015 ، ص158 .

1-الأقارب من الفروع و الأصول .

2-الإخوة و الأخوات الأشقاء ، من الأب أو الأم .

3-بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه .

4-الأم أو الأب ، الزوج أو الزوجة و الأرمل أو أرملة إبنه أو مع أحد آخر من فروعه .

5-والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب و فروع الزوج الآخر .

6-من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت .

تكون العقوبة بالسجن من سنة إلى عسرين سنة في الحالتين 1 و 2 و بالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و 4 و 5 و بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6 ، و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية [1].

ثانيا : التطليق لمخافة أحكام المادة 8 من ق أ ج و لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج :

أ-التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من ق أ ج :

تبيح المادة **8** من قانون الأسرة الجزائري تعدد الزوجات لكنها وضعت قيودا وشروطا و ألزمت الزوج باحترامها ، فهل يمكن للزوجة طلب التطليق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة ؟

[1] المرجع نفسه ، ص 160 .

أولا:الموقف الفقهي

في البداية يجدر بنا الذكر أن الإسلام على خلاف ما يدعيه مهاجموها لم يشرع تعدد الزوجان و لم ينشئه نظاما جديد جاء به ، و إنما وضع له أحكاما ليضبطه و يجعل للمرأة فيه وضعا وكرامة ، فلا تقبل زوجا لا ترضاه و لا زوجا في عصمته امرأة أخرى[1]،)، و رغم إلزامية الزوج بالعدل بين زوجاته ، قد لا يتمكن من ذلك و هذا الأمر شائع الحدوث ، فالعدل بين الزوجات وما يسببه انعدامه من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة ووفقا للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي و تطلب التطليق للضررالذي أصابها جراء زواج زوجها من إمرأة أخرى أي التطليق للضرر الناتج عن عدم العدل بين الزوجات، وليس لتعدد الزوجات.[2]

1. الموقف القانوني:

تنص المادة 8 من ق أ ج على أنه:" يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي و توفرت شروط و نية العدل" .

و يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي هو مقبل على الزواج بها أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية. [3]

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

[1] بن شويخ الرشيد ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق ، ص 206.

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

[3] المرجع نفسه، ص250.

ب-التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج :

إن الإشتراك في العقود بصفة عامة من الأمور الجائزة باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ما دام أن هذه الشروط جائزة شرعا ، تطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه و سلم : "المسلمون عند شروطهم ألا شرطا أحل حراما أو حرام ، و عقد الزواج من العقود الرضائية يجوز فيه للزوجين أن يشترطا ما بدا لهما من الشروط الموضوعية و غير المخالفة لمقتضيات الشرع و القانون ، و أنه يجب الوفاء بها و المشرع الجزائري بعد أن أباح للزوجين أن يشترط ما بدا لهم من الشروط الغير مخالفة لمقتضيات العقد بموجب نص المادة 19 من قانون الأسرة فإنه قد أجاز للزوجة حق طلب التطليق في حالة عدم الوفاء بهذه الشروط بموجب نص المادة 53 فقرة 9 من قانون الأسرة [1].

1-جواز الإشتراط في عقد الزواج في الفقه :

الفقهاء بصفة عامة قسموا الشروط التي قد تقترن بعقد الزواج إلى قسمين شروط صحيحة و شروط غير صحيحة .

و الشروط الصحيحة وهي تلك الشروط التي يأمر بها الشرع و يدعو إلى تحصيلها كأن تشترط عليهم النفقة و حسن المعاملة و المعاشرة ، أو أن الشرط لم يرد به نص آمر أو ناهي كأن تشترط عليه عدم التعدد عليها أو أن لا يخرجها من بيت أهلها أو اشترط عليها هو أن تكون بكر، فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها ما دام أنه كلا من الزوجين قد رضي بذلك في عقد الزواج وأن هذه الشروط غير مخالفة لمقتدى العقد .

و حكم الشروط الصحيحة عند فقهاء الحنابلة على الخصوص أنه يجب الوفاء بها ، فإذا لم يوفي بها من إلتزم بذلك ثبت الخيار لمن إشترط هذا الشرط بإعتبار أنه ما رضي بالعقد إلا على أساس الوفاء بها ، فإن لم يوفي بها فإن رضاه لم يتحقق بالعقد و لا الزواج مع عدم الرضا.

[1] خليل عمرو، المرجع السابق ، ص 137 .

أما الشرط غير صحيح فهو الذي ورد النهي عنه بخصوصه و كان مناقضا لمقتضى العقد كأن تشترط عليه أن يطلق زوجته الأولى أو لا يتوارثا فيما بينهما أو أن تشترط عليه عدم التمتع بها وحكمه مثل هذه الشروط أنها تعتبر باطلة و العقد صحيح [1].

2-موقف قانون الأسرة من الشروط :

نصت المادة 19 بعد التعديل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/ 2005/02 :" للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

_ كما نصت المادة 32 بعد التعديل كذلك:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

_ كما نصت المادة 35:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

_ و أخيرا الفقرة 9 من المادة 53:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التاليه... ف9 مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج[2].

3-عند مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد:

أجاز المشرع وفقا لنص المادة 53 فقرة 9 للمرأة التي سبق لها و أن إشترطت على الزوج أي شرط غير منافي لمقتضى العقد ، و لم يوفي به الزوج خلال انسياب الحياة الزوجية أن تطلب التطليق بناء على تأسيس عدم وفائه بما إشترطت عليه في عقد الزواج ، فإذا ما كانت مثلا إشترطت عليه العمل أو عدم الزواج عليها وخالف ذلك بأن أمرها بالتوقف عن العمل أو إعادة الزواج دون رضا منها فإن لها الحق في طلب الطلاق على مسؤولية الزوج و لها حق التعويض على ذلك وفقا لما قررته نص المادة 53 مكرر، إلا أنه يلاحظ على هاته

[1] خليل عمرو، المرجع السابق، ص138
[2] خليل عمرو ،المرجع السابق ، ص 139

الفقرة كان على المشرع أن يحدد المهلة التي يمكن أن تطلب خلالها الطلاق و لا يمكن أن يكون لها ذلك في أي وقت شاءت [1].

الفرع الثالث: أسباب أخرى

قد تصطدم الحياة الزوجية بما يعكر صفوها فيغلب عليها الشقاق والخصام مما يجعل الطرفين أو كلاهما لا يطيق البقاء مع الآخر كما قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمتنع من تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج ويجعل الحياة الزوجية متعسرة أو يمكن أن يقوم الزوج ببعض التصرفات التي تلحق الضرر بزوجته وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ما حدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولا وفعلا [2].

أولا – التطليق للعيوب و الهجر:

لا شك 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 .

أ– العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج :

يرى الفقهاء في هذا المجال أن العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج لا يمكن أن تخرج عن ثلاثه أنواع :

1– فإما أن تكون عيوبا تناسلية خاصة بالرجال (العنة, الجب والخصاء).

2– و إما أن تكون عيوبا تناسلية خاصة بالنساء (الرتق والقرن) .

3– أو عيوبا مشتركة بين الرجال والنساء كالخيول والجذام والبرص[3] .

---

[1] خليل عمرو، المرجع السابق ، ص 141

[2] قلال بن ذهيبة ،التطليق في ظل قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق ، ص 26

[3] باديس ديابي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2015 ، ص 40

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يحق للزوجة إذا ما وجدت في زوجها عيبا من العيوب التناسلية الثلاثة أن ترفع أمرها للقضاء تطلب التفريق بينها وبين زوجها.

فالعيوب الغير محققه للهدف من الزواج لا سيما المتعلق بالجهاز التناسلي تقف حائلا دون تحقيق شيئين إثنين من الأهميه :

_ أولهما تحصين الزوجة حتى لا تنصرف إلى الإنحراف بفعل إهمالها وعدم إشباع غريزتها بما هو منوه عنه شرعا.

_ ثانيهما هما الإنجاب وتكوين أسرة[1].

فوجود أي عيب يمس بصلاحية الأمرين المذكورين يجعل حق الزوجة التطليق قائما ومؤسسا من الناحية الشرعية.

و لأن المسألة فقهية وقانون الأسرة الجزائرية يحيل إلى مبادئ الشريعة الاسلامية و اجتهادات الفقهاء في حال التفصيل في الجوانب التي أتاها ، فإن مذهب أبي حنفية النعمان لم يترك الأمر على طلاقته من

حيث التأكد من وجوب عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، بل قيد الحكم بالتطليق بما إذا توفرت شروط و هي[2] :

_ ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند عقد الزواج ، فإن علمته لم يكن لها حق في أن تطلب التطليق بسببه وتعتبر راضية به ومسقطهة حقها في الإتصال الجنسي.

_ ألا يظهر منها صراحة رضا بالعيب إذا علمته بعد الزواج ، فإن ظهر رضاها صراحة سقط حقها في المطالبة بالتطليق ، و إن لم تصرح بالرضا بالعيب فلا يعد سكوتها رضا ولها الحق في التطليق.

_ ألا يكون الزوج قد باشر زوجته مباشرة جنسية بعد العقد ولو مرة واحدة ، فإذا ثبت أنه اتصل بها بعد العقد ولو مرة واحدة ، لم يبقى لها الحق في المطالبة بالتطليق لطلوع العجز الجنسي على زوجها بعد ذلك.

[1] المرجع نفسه ، ص 41

[2] المرجع نفسه ،باديس ديابي ، ص 41

_ ألا يكون بالزوجة عيب يعيق الإتصال الجنسي كالقرن والرتق، فلو كانت بها عيب من العيبين فلا حق لها في المطالبة بالتطليق.

وعلى مستوى التقنين الجزائري ، المشرع لم يحدد أي عيب من العيوب الحائلة لتحقيق الهدف من الزواج و إكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بلفظ عام دون أي تدقيق أو شرح تاركا المسألة للإجتهادات الفقهيه والتي لا تكون في الغالب على سكة واحدة[1].

ب _ التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر :

من حق الزوجة على زوجها إعفافها وصيانتها ولا يحق له أن يهجر زوجته إلا لعلة أو تأديب ، ومن حق الزوج على زوجته حق التأديب ، ومن أصناف التأديب الهجر في المضجع ولكن الجائزة في الهجر هو الهجر الجميل والهجر من غير هجرة موحشة وهو المنصوص عليه في قوله تعالى :**{ واهجرهم هجرا جميلا }** [2]، لا ضرر ولا ضرار وعلى ذلك إذا كان يقصد الضرر أو زاد على المقصود من التأديب فقط أجاز الفقهاء على اختلاف في المذاهب والقانون للمرأه حق طلب الطلاق .

ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع بأن يدر مثلا ظهره لزوجته في الفراش ولا يهتم بها الإهتمام المطلوب منه كزوج فلا يعتبر زوجته موجودة بجانبه أو ترك فراش الزوجية أو غرفة النوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى كما قد يكون بهدف الإصلاح والتهذيب أو التأديب يكون ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر[3].

ثانيا : التطليق للضرر والشقاق المستمر بين الزوجين:

أ_التطليق للضرر المعتبر شرعا :

الضرر هو كل ما يلحقه الزوج بزوجته من أنواع الأذى التي لا تستقيم معها الحياة الزوجيه مثل الضرب والشتم والهجر لغير التأديب وأكرهها على فعل ما حرم الله فإذا ما أساء العشرة فإنه يحق لها أن

[1] باديس ديابي ،المرجع السابق ، ص .ص 41،42

[2] سورة المزمل ، ص الآية 10

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

ترفع أمرها إلى القاضي باعتبار ذلك ظلما يجب رفعه والذي رفعه هو القاضي ، وللفقهاء آراء مختلفة في هذا النوع من التفريق حيث هناك من أجاز التفريق للضرر وهناك من لم يجيز ذلك فنورد أقوالهم على النحو التالي :

1_الحنفية : يرون أنه إذا تضررت المرأة من زوجها ولم يحسن معاشرتها بالضرب أو السبب ونحو ذلك فإنه ليس لها أن تطالب بالتطليق بينها وبين زوجها لأن الحياة الزوجية لا تخلو من ذلك عادة.

2-الشافعية : يرى الشافعية إن كان يضربها بغير سبب ويسبها فإنها ترفع أمرها إلى القاضي فإن ثبت له ذلك نهاه فإن عاد عزره القاضي بما يليق به ، في الشافعية مثل الحنفية لا يقولون بالتفريق وإنما يقولون بإجابة رفع الظلم عن المرأة ولو بالتعزير وهذا ما جاء به الحنابلة كذلك[1].

3_المالكية: يرى المالكية أنه يجوز للمرأة أن تطلب التطليق للضرر حيث إذا ما أساء الزوج معاملتها بالضرب والشتم ونحو ذلك فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي فإن أثبت صحة دعواها طلقها القاضي منه عنوة عنه في حالة ما إذا اختارت الطلاق وإن اختارت البقاء معه كان لها أن تطلب من القاضي تأديبه وزجره حتى يكف أذاه عنها في الطرق التي يتخذها الزوج مع زوجته بأن يعضه إن كان ذلك مجديا ، و أما إن كان لا ينفع معه العوض أمرها القاضي بأن تهجره ثم الوسيلة الاخيرة ، و هي الضرب من طرف القاضي وهذا ما جاء في كتب السادة المالكية [2].

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في الماده 53/1[3] ق أ ج 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 وضرر أدبي ، تاركا بذلك السلطة التقديرية للقاضي لتقدير الضرر كما يمكن أن تأخذ هذه

[1] خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 102

[2] المرجع نفسه ، ص103

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

العبارة أسباب التطليق الأخرى[1] . ولكي يحكم القاضي بالتطليق للضرر وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها وتتمثل في :

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

2- أن يكون الزوج متعمدا الأضرار بزوجته ، أن يقوم بالأضرار بها بإرادته الكاملة .

3- أن يكون الضرب الذي أصاب الزوجة معتبرا شرعا ، دون تحديد نوع معين للضرر فإذا توفرت هذه الشروط وقامت الزوجة بإثبات الضرر أم كان للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين ، أما إذا لم تتوفر هذه الشروط و إن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها[2] .

ب_التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين :

الشقاق هو إستحكام العداء و الخلاف و الخصام الذي يعرض الحياة الزوجية للإنهيار والضياع ، بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها ، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى[3] .

فلم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق و الضرر مهما كان شديدا لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن طريق الأضرار بها[4].

أما من الناحية القانونية فالشقاق المستمر بين الزوجين بسبب من أسباب التطليق إستحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 ، حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينهما وبين زوجها وسوء العشرة بينهما و إن تلجأ للقضاء وتطلب التطليق .

و مصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد القضائي ألا سيما إجتهاد المحكمة العليا و التي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار الصادر بتاريخ 1999/06/15 و الذي جاء فيه ما يلي : "من المستقر

---

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

[2] أحمد نصر الدين الجندي، المرجع السابق ، ص 138

[3] قلال بن ذهيبة ، التطليق في ظل قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص36 .

[4] محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص119.

عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لإستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة تضررت لطول لمدة الخصام مع الزوج مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون"[1].

و بمجرد رفع دعوى التطليق للشقق للمرة الثانية بعد رفع الدعوى الأولى لعدم إثبات الضرر يتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين وجوبا ، بغية التوفيق والإصلاح بينهما و هذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56 من ق أ ج [2].

المبحث الثاني : إجراءات التطليق وآثاره

سنتطرق في هذا المبحث لإجراءات التقاضي في دعوى التطليق أمام القضاء بالحديث أولا عن شروط قبول الدعوى وقواعد الإختصاص القضائي و سير دعوى التطليق وإجراءات الصلح والتحكيم ، ثم نبين آثار الحكم بالتطليق سواء بالنسبة إلى المطلقة من عدة ونفقة وتعويض عن الضرر اللاحق بها أو بالنسبة إلى الأبناء بدءا من النسب ثم الحضانة و أخيرا النفقة .

المطلب الاول : إجراءات التطليق

يجب على الزوجة مراعاة جملة من الإجراءات عند رفعها دعوى التطليق ، حيث يجب عليها أن تراعي إجراءات وشروط معينه عند رفعها للدعوى .

الفرع الأول :الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق

بالرغم من أن ق أ ج قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية ، لبيان أحكام الزواج والطلاق وحقوق و واجبات الزوجين و حقوق الولد والوالدين ، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول

[1] محفوظ صغير ،المرجع نفسه ،ص120

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

إلى مثل هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات ، لذا يجب البحث عن ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، ولكي تكون دعوى تفريق ذات قيمه قانونية ومستوفية لشروطها لابد من اتباع قواعد الإجراءات الأساسية لرفع الدعوى [1].

أولا : رفع دعوى التطليق

سنتحدث في هذا الجزء عن كيفيه رفع دعوى التطليق ابتداءا من ضرورة احترام شروط قبول الدعوى ، و احترام قواعد الإختصاص القضائي عند رفعها .

أ_شروط قبول الدعوى :

نصت المادة 25 من ق إم إ [2]على عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من شخص لم تتوفر لديه المصلحة و الصفة ، فالصفه لم يقدم لها المشرع الجزائري تعريفا ، حيث نص فقط عليها كشرط لقبول الدعوة لكنها تعتبر تبريرا للمصلحة الشخصية المباشرة و تكون في صاحب الحق أو من يقوم مقامه قانونا أو قضاء أو اتفاقا كالولي والوصي أو الوكيل أو ممثله .

و الصفة بهذا المعنى تنطبق على الزوج أو الزوجة نفسهما أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي والولي أو الوصي، و إن يتمتع بأهلية التقاضي أن يكون متمتعا بسن الرشد المدني وهو 19 سنة ، ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجوز عليه [3].

و عليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى ، كما يجب أن يكون هناك نسخة من عقد الزواج ، و أن يقدمها المدعي إلى المحكمة رفقه عريضة، و إذا لم يقدم هذه النسخة فإن المحكمة ستحكم حتما بعد قبول الدعوى[4] .

أما بالنسبة للمصلحة فإن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي و المدعي عليه و المتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة " لا دعوى بدون مصلحة " ، و يجب أن تكون قانونية وشرعية و

---

[1] قلال بن ذهيبة ، التطليق في ظل قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ،ص44 .

[2] 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.

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

[4] المرجع نفسه ،ص344

أنها تستند على القانون و أن يكون النزاع المعروض للفصل فيه قد نشأ حقا وقد اعتدى عليه بالفعل و عليه فإن المصلحة في مجال فك الرابطة الزوجية هو أن يكون الهدف من إقامه الدعوى من الزوج ضد الزوجة والحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية إقرارها ، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى [1].

ثانيا :قواعد الإختصاص القضائي :

تنظر المحكمة في جميع القضايا المرفوعة إليها ، بما فيها قضايا شؤون الأسرة و تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع وهذا ما جاء به ق إ م إ الجديد حسب المادة 32 منه[2] .

و بالنسبة للإختصاص النوعي و المقصود به هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوي ، فمن خلال نص المادة 1/423 من ق إ م ج نجد أن قسم شؤون الأسرة يختص بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالخطبة و الزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات وشروط المذكورة في قانون الاسرة كما أن دعوى التطليق تدخل ضمن نطاق خلال الرابطة الزوجية فهي من اختصاصه .

اما بالنسبة للاختصاص الاقليمي فيقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي و يختلف الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع ، وهذا ما يؤكده نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والادارية ، التي ورد فيها إسناد الإختصاص إلى المحكمة بشكل صريح ، أما لموطن المدعي عليه أو موطن مدعي ، أو بناء على اختيار الطرفين أو بناء على وجود مسكن الزوجية ، و باستقراء الفقرة الثالثة من المادة 426 ق إ م ج نجد أن المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها ، مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة اقليميا بالنظر في دعوى التطبيق ، ذلك أن مصطلح الطلاق في المادة السالفة الذكر جاء عاما ليشمل الطلاق بالإرادة المنفردة والتطليق و الخلع .

[1] عبد السالم ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موقع للنشر، الجزائر، ط 3، 2012، ص 345.

[2] 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.

الفرع الثاني : مراحل دعوى التطليق

بعدما تطرقنا إلى القواعد العامة في اللجوء إلى القضاء وتبيان شروط قبول الدعوى و قواعد الإختصاص القضائي ، سنتطرق في هذا الجزء لسير دعوى التطليق إبتداءا من رفعها بتقديم عارضة افتتاح الدعوى وانتهائها بالتطرق إلى تبيان إجراءات الصلح والتحكيم .

أ_ تقديم عارضة افتتاح دعوى التطليق :

حتى تحصل الزوجة على طلب التطليق وجب عليها القيام بأول إجراء يتطلبه القانون و هو تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق مكتوبة ومؤرخة وموقعة ، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقعة بدائرة اختصاص مسكن الزوجية ويجب أن تكون على نسختين [1]، وهذا حسب نص المادة 14 من ق إ م ج التي تنص في مضمونها:" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف " ، و يجب على الزوجة عند تحريرها للعريضة مراعاة ما نصت عليه المادة 15 من ق إ م ج[2] من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا كتجديد الجهة القضائية ، إسم و لقب الزوجة طالبة التطليق و عنوانها ، إسم و لقب المدعي عليه و موطنه و عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى التي أساسها المادة 53 ق أ ج و للإشارة على الوثائق والمستندات المؤيدة إليه ، و على القاضي أن يتأكد من هذا و يمكنه عندها أن يتخذ التدابير اللازمة كالأمر بإجراء تحقيق أو خبرة معينة و هذا حسب ما نصت عليه المادة 451 من ق إ م إ ج [3].

ب_ إجراءات الصلح و التحكيم :

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة الجزائر ،1996، ص117 .

[2] المادة 15 من الأمر 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] المادة 451 من الأمر 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

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

أولا- إجراءات الصلح: نص المشرع الجزائري في المادة 49 من ق أ ج [2]بأنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر"، فنجد أن الصلح إجراء وجوبي و ضروري قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي.

وحسب المادة 439 ق إ م ج[3] التي تنص على أنه :" محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية " ، فعليه فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى التطليق أن يستدعي مكامنالزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط و ذلك في جلسة خاصة ، ثم يحاول أن يصلح بينهما و يكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل وبيان محاسن المحبة و التفاهم و الانسجام من أجل استقرار الأسرة وضمان مصالح الأطفال واستمرار علاقة القرابة والمسهرة بين عائلتي الزوجين ، سواء نجح القاضي أو فشل في محاولة الصلح فإنه يحرر محضر بما توصل إليه من نتائج يلحق بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين على حضور جلسة علنية ثم يسمع من جديد لكل واحد منهما كما جاء في نص المادة 440 ق إ م ج [4]:" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا " ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية .

ثانيا-إجراءات التحكيم: خص المشرع الجزائري ندبة الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حالة تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر[5]، طبقا للمادة 56 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه:" إذا اشتد الخصام

---

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

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

[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 21صادربتاريخ 23 أفريل2008.

[5] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص260.

بين الزوجين وبما يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، و يعين القاضي حكمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا على مهمتهما في أجل شهرين"[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 446 من ق إ م إ :" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة أجاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة "[2].

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 [3]، وهذا ما نصت عليه المادة 448 من ق إ م إ[4] ، كما يجوز للقاضي إنهاء مهمة الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة ، و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة بموجب نص المادة 448 من ق إ م إ[5] .

المطلب الثاني : آثار التطليق

الحكم بالتطليق كغيره من الأحكام القضائية يرتب آثار قانونية معينة ، سواء بالنسبة للزوجة المطلقة أو بالنسبة للأبناء .

الفرع 01: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للمرأة المطلقة

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة في : العدة ، النفقة، تعويض و استرجاع متاع الزوجية.

---

[1] المادة 56 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 7 فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري .
[2] المادة 446 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.
[3] عبد السالم ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،المرجع السابق ، ص344 .
[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".
[5]المادة448 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.

أولا – العدة :

و هي مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة فتمتنع عن الزواج فيها ، و بانقضائها يزول ما بقي من آثار التحريم[1] ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 من ق أ ج بأنه : " يحرم من النساء مؤقتا من طلاق أو وفاة "[2].

و قد شرعت العدة للتأكد من براءة الرحم أي خلوه من الحمل حتى لا تختلط الأنساب ، و إعطاء الزوج المطلق فرصة لمراجعة زوجتة ما دامت معتدة في الطلاق الرجعي ، و كذا حداد الزوجة على مفارقة زوجها إذا كانت العدة عدة وفاة ، وفاءا للزوج وحزنا على وفاته [3].

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائرية نجده قد نص على أحكام العدة في المواد من 58 إلى 61 حيث نصت المادة 58 منه على أن تعتد المطلقهة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، و اليائسة من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

و تكتمل عدة الحامل بوضع حملها مصداقا لقوله عز وجل :{ والتي يئسن من الحيض من نسائك إن أرتبتم فعدتهم ثلاثة أشهر و الآتي لم يحضن و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن و من يتق الله يجعل له من أمره يسرا } [4].

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

ثانيا :النفقة

سنتكلم في هذا الجزء في موضوع نفقة المرأة ، حيث تجب نفقة للمرأة بعد الحكم لها بالتطليق و تشمل نفقة العدة و نفقة الإهمال[5] .

[1] نورة منصوري ،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية،المرجع السابق، ص80 .
[2] المادة 30 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ق إ و م إ.
[3] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،المرجع السابق ، ص 370 .
[4] سورة الطلاق ، الآية 4 .
[5] المادة 62 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزاري.

أ_نفقة العدّة :

تستحق المعتدّة نفقة عدّتها من مال زوجها طيلة هذه المدة ، و تحددها المحكمة إجماليا أو شهريا و هذا ما نصت عليه المادة 61 من ق أ [1]و يسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية و لم تقضي العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز ، و في هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا عدة قرارات : القرار الصادر بتاريخ 1984/10/22[2] تحت رقم 34327 والذي قضى 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 الاسلامية .

ب _نفقة الإهمال :

لقد نصت المادة 74 من ق أ ج[3] على أنه :" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها " ، فإذا لم يقم بالإنفاق عليها يحق لها أن تطلب نفقة الإهمال ، تحسب من تاريخ خروجها من مسكن زوجها إلى غاية صدور حكم التطليق و للقاضي سلطة تقدير مبلغ هذه النفقه شهريا مراعيا في ذلك حال الزوجين .

ثالثا : متاع الزوجية

و المقصود بمتاع الزوجية متاع البيت و هو مجموعة الأشياء الموجوده في منزل الزوجية و المخصصة للإستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة [4].

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

---

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

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

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

[4] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد،المرجع السابق،ص198 .

و قد نصت المادة 73 من ق أ[1] 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 المشاركات بينها يقتتم مع اليمين ". و من خلال هذه المادة يتضح أن النزاع حول متاع البيت و أثاثه ينتهي لصالح من له بينة و هذا على أساس طبيعة الشيء محل النزاع ، فإذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بين 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 ، و له أن يأخذ طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية .

رابعا : التعويض

التعويض هو ما يلتزم به المسؤول في مسؤوليته المدنية اتجاه من أصابه بضرر، فهو جزاء المسؤولية أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه[2] .

و هناك عدة قرارات صدرت عن المحكمة العليا تحكم بالتعويض إلى جانب الحكم بالتفريق أهمها :

_القرار الصادر بتاريخ 1996/04/23 والذي جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا و لما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بالزواج كامل الأركان ، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ، و يبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن"[3].

_القرار رقم 181648 الصادر بتاريخ 1997/12/23 و الذي جاء فيه :" من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ، و من المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض لطرف المتضرر ، و لما كان من الثابت أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه و متعسفا من طرف الزوج فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر و تعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها ، فإن القضاة بقضائهم

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

[2] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص87 .

[3]قرار المحكمة العليا، رقم 135435، بتاريخ 1996/04/23، المجلة القضائية، لسنة 1998، ع1، ص129.

بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج تبقى لأحكام المادة 55 من ق أ ج قد طبقوا القانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1].

الفرع الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء

التطليق لا يؤثر على الزوجين فقط ، بل تمتد آثاره للأبناء و تتمثل هذه الآثار في (النسب، الحضانة و النفقة) .

أولا :النسب

يعتبر النسب من أهم النتائج التي تترتب على الزواج و الطلاق لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج [2].

و قد أحاط الشارع الحكيم النسب و أولاه أهمية كبيرة ، و جعل للنسب سببا واضحا كريما ينفق و كرامة الإنسان و هو الإتصال بالمرأة عن طريق الزواج ، و لم يترك للأهواء و رغبات الناس كما هو الحال في الجاهلية و إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة [3].

قال تعالى :{ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا }[4].

و قوله أيضا :{ و ما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل }[5] ، فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه دينا و قانونا و اعتباره الأصل التي تفرع عنه ذلك الولد.

---

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية، لسنة 1997، ع1، ص49.
[2] بن شويخ الرشيد ،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،المرجع السابق ، ص 227 .
[3] عربي بغتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2013، ص 264.
[4] سورة الفرقان ، الآية54 .
[5] سورة الأحزاب ، الآية 4 .

نظم المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 45 من ق أ ج و تبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام فأكد القانون ذلك من المادة 46 منه [1].

و يثبت نسب الولد لأبيه في الحالات التالية : الزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بالنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و 34 من قانون الأسرة ، و هو ما تضمنته المادة 40 من ق أ ج [2]، كما أنه يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب و هذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر من نفس القانون على أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي و ذلك وفقا لشروط حددها القانون في نفس المادة .

كما نصت المادة 42 من نفس القانون على أن أقل مدة للحمل سته أشهر و أقساها 10 أشهر حيث ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة و هذا ما نصت عليه المادة 43 من ق أ ج [3].

ثانيا : الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب على الطلاق بصفة عامة بالنسبة للأبناء، و يعرفها الفقهاء بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو المعتوه الذي لا يستقل بأمره و تعهده بما يصلحه و وقايته مما يؤذيه و يضره و تربيته جسميا ونفسيا و عقليا ، كي يقوى على النهوض و هي واجبة للصغير لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك و لقد جاء بتبعات الحياة في المادة 62 من ق أ ج بأن الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا [4].

---

[1] المادة 46 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.
[2] المادة 40 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.
[4] 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 80.

و هناك شروط عامة في الرجال و النساء لحضانة الطفل لابد من توفرها في الحضانة حتى تثبت أهليته لذلك و هي : الإسلام ، البلوغ ، الأمانة و القدرة على تربيط المحصون وصيانته صحة وخلقا . وقد اشتملت المادة 62 من ق أ ج [1]على هذه الشروط باستعمالها لعبارة " أهلا للقيام بها " دون أن تفصل في هذه الشروط.

فبالنسبة للشروط الخاصة بالنساء فهي ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير المحرم ، و جاء في ق أ ج الإشارة إلى هذا الشرط في المادة 66 [2]:" يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ". وأن تكون ذات رحم محرم من الصغير كأمه و أخته و جدته ، فلا حضانة لبنات العم أو للعمة و لا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرميه ، و أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه .

أما بالنسبة للشروط الخاصهة بالرجال فهي أن يكون محرما للمحظون إذا كانت أنثى ، أن يكون عند الحاضر من الأب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمة باعتبار لا قدرة و لا صبر للرجال على أحوال الأطفال كالنساء ، فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة و هذا اشترط عند المالكية[3] .

و بالنسبة لترتيب درجات الحواضن أو مستحقي الحضانة في انطلاق نص المادة 64 من ق أ ج تنصعلى أن حق الحضانة في القانون الجزائري يكون على الشكل التالي: 1-الأم ، 2-الأب ، 3-جدة الأم ، 4-جد الأب ، 5-الخالة ، 6-العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون .

و هذا الترتيب يقوم على أساس سليم و هو أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة ، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الإستحقاق ، كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا لأن إتصال الصغير بالجد عن طريق الولادة فهو جزء منها فكانت الأولى بحضانته[4] ، و أما إذا تعدد مستحقوا الحضانة من درجة واحدة كإخوة و أعمام كان أولادهم بها أصلحهم للحضانة قدرة و

---

[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.

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

[4] المرجع نفسه ، ص82 .

خلقا ، فإن تساووا كان أولادهم أكبرهم سنا ، و قد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون [1].

تنتهي الحضانة عند استغناء الصغير عن خدمة النساء، و قدر أن يقوم بنفسه بحاجياته الأولية من مأكل و تنظيف ، و ليس هناك مدة معينة بل الفائدة باستغناء الصغير و استقلاله بشؤونه ، و يرى الأحناف أن ذلك في الغالب يكون إذا أتم الغلام 7 سنوات و البنت 9 سنوات، و يرى المالكية أن الحضانة تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ و بالنسبة للبنت حتى تتزوج مهما بلغ سنها ما دامت في حرز، فإذا خفنا عليها انتقلت إلى أبيها أو أوليائها . أما الشافعية فيرون بقاء الطفل مع الحاضنة إلى سن التمييز و قدره بسبع سنين ثم يخير الطفل بعد ذلك أيبقى مع حاضنته أو ينتقل إلى أبيه أو إلى وليه من الرجال ، أما القانون الجزائري فقد حدد إنقضاء الحضانة ب 10 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 الماده 65 من ق أ ج[2] .

ثالثا : النفقة

النفقة حق شرعي للأولاد و دليل ذلك نص المادة 75 من ق أ ج :" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال" [3]، و هي أثر من آثار التطليق كما أنها واجبة حتى أثناء قيام الرابطة الزوجية و يبقى حق النفقة قائما ما دام لم يستغني عنه بالكسب و لابد للأب من توفير إحتياجات الطفل من مأكل و مشرب و علاج ... و هذا ما نصت عليه المادة 72 من ق أ ج: " تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ".

و إلتزام الأب بالنفقه هو إلتزام مؤقت ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول ، و تستمر النفقة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة في عقله أو بدنية أو مزاولا للدراسة و هذا طبقا لنص المادة 75 من ق أ ج :" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول

[1] المرجع نفسه ، ص83 .
[2] المادة 65 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.
[3] المادة 75 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

و تستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لا في عقله أو بدنه أو مزاولا للدراسة و تسقط بالإستغناء عنها بالكسب".

إن كان غائبا أو مفقودا أو معصرا أو عاجزا على الإنفاق عن الأولاد ، ففي هذه الحالة تجب النفقة على الأم إذا كان باستطاعتها طبقا لنص المادة 76 من ق أ ج التي تنص على أنه:" في حال عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، و يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين و ظروف المعيشة و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ، و إستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنه قبل رفع الدعوى طبقا لنص المادة 80 من ق أ ج[1] .

[1] المادة 80 من الأمر 05/02 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

الخاتمة

الخاتمة :

في نهاية هذا البحث الذي تناول موضوع الطلاق والتطليق في قانون الأسرة الجزائري والإشكالات التي يثيرها مقارنة بالشريعة الإسلامية، يمكن تلخيص النتائج كالآتي:

– الطلاق بالإرادة المنفردة هو إحدى الطرق التي يمكن للزوج بها فك الرابطة الزوجية، وكذلك للزوجة حق فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع.

– يمكن للزوجين استخدام طرق فك الرابطة الزوجية عند الضرورة الشرعية، ويصبح محرماً إذا لم يكن له سبب شرعي.

– تناول قانون الأسرة الجزائري صور فك الرابطة الزوجية بمواد مختصرة، وأحال التفاصيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمادة 222 منه.

– أبقى المشرع على حق الزوج في الطلاق بالإرادة المنفردة، انطلاقاً من العصمة الزوجية المكفولة شرعاً، ويعتبر الزوج متعسفاً إذا طلق دون سبب شرعي، مما يوجب عليه التعويض للزوجة. كما لم يتناول المشرع مسائل الإيلاء والظهار واللعان.

– يوجد تعارض بين الشرع والقانون في حساب العدة، حيث يترتب على الطلاق الذي يتلفظ به الزوج آثار شرعية ولكنه لا يترتب قانونياً إلا بصدور حكم الطلاق.

– قانون الأسرة الجزائري لم يلبّي جميع حاجات الناس للحماية القانونية، حيث أغفل الكثير من المسائل الشخصية، ولم يعرف العدة بوضوح كما فعل بالحضانة، تاركاً ذلك للفقه.

– يبدأ حساب العدة الشرعية من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، بينما تبدأ العدة القانونية من يوم صدور الحكم، مما يؤدي إلى اختلاف في طبيعة الطلاق (رجعي أو بائن) ويضع الكثير من الأسر في موقف صعب.

– هناك إشكالات في الميراث حيث إذا انتهت العدة شرعاً ولم تنته قانوناً، قد ترث المرأة قانوناً لا شرعاً والعكس صحيح.

– فشل محاولات الصلح يُرجع إلى الزوجين وإهمال القضاء الذي يسرع في الطلاق.

– التطليق هو حق للزوجة لرفع الضرر ويمكن المطالبة به بموجب المادة 53 من قانون الأسرة.

– المشرع ترك بعض مسائل التطليق غامضة وغير محددة، مما أدى إلى تضارب في الأحكام القضائية.

التوصيات والاقتراحات:

– ضرورة مراجعة المواد المتعلقة بالطلاق والتطليق وسد الثغرات الموجودة.

– إعداد قضاة متخصصين في مسائل الأحوال الشخصية ووضع قانون إجراءات خاص.

– اهتمام الدولة والمجتمع بالأسرة وحمايتها، لأن القانون وحده لا يكفي.

– التوعية الإجتماعية قبل القانونية.

– تفعيل الصلح القضائي كحل لمحاربة الطلاق واستحداث آليات قانونية وقضائية للحد من ظاهرة الطلاق والتطليق أو الخلع.

قائمة المراجع

أ-المصادر :

1 . القرآن الكريم .

ب-المراجع :

أولا -القوانين و القرارات :

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

❖ الأمر 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

❖ قرار م ع ، غ ا ش، ملف رقم 57812، بتاريخ 1989/12/25.

❖ قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم 475141، بتاريخ 1991/6/18.

❖ قرار م ع ،غ أ ش، ملف رقم 82143، بتاريخ 1992/05/12.

❖ قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم22317، بتاريخ 1995/10/24.

❖ قرار المحكمة العليا، رقم 181648، بتاريخ 1997/12/23.

❖ قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم216850، بتاريخ 1999/02/12.

❖ قرار م ع، غ ا ش، ملف رقم 288322، بتاريخ 2002/09/25.

ثانيا-الكتب :

❖ أحمد نصر الجندي، موسوعة الأحوال الشخصية ، الزواج، الطلاق، التفريق بين الزوجين، ج1، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

❖ أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق و التطليق وآثارهما ، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر ،2004.
❖ إسماعيل أبا بكر علي الباموني، أحكام الأسرة – الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة بالقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
❖ باديس ديابي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، لا.ط عين مليلة دار الهدى ، 2012 .
❖ باديس ديابي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر ، 2015.
❖ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجزائرية
❖ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
❖ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
❖ تحفة العروس لمحمد بيومي، ط1، دار الرشد للكتاب والقرآن الكريم، الجزائر، 2007.
❖ جمال بن محمد بن محمود ،الزواج العرفي ،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.
❖ جميل فخري محمد جانم , متعة الطلاق و علاقته بالتعويض عن الطلاق التعسفي , ط1 عمان دار الحامد ، 2009.
❖ حديث صحيح البخاري للأمام محمد بن إسماعيل البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002.
❖ حسين طاهري، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا– الزواج وانحلاله، الخطبة، دار الخلدونية، الجزائر،2015.
❖ الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي، دار المعرفة، الدار البيضاء، 1985.

❖ خليل عمرو، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015.
❖ دار العلوم، الزواج والطلاق في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر،2001.
❖ رفيق محمد عبد الحكيم الصافي ، نقاط الافتراق في فقه الطلاق ، ط 11 بيروت منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011 .
❖ 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.
❖ سائح سنقوة، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد- بنصه وشرحه والتعليق عليه ج1، دار الهدى، الجزائر ،2011.
❖ سعيد خنوش "التحكيم في قانون الاسرة الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية الأولى التي نضمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان قانون الأسرة الجزائري، إشكالات وحلول ، بتاريخ.13/3/2017.
❖ سنن ابن ماجة للحافظ ابي عبد الله بن محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة .
❖ سنن أبي داوود للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن أشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي وشادي محسن الشياب، ج3، كتاب الطلاق، باب ك ارهية الطلاق، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.
❖ سنن الدار قطني للإمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، تعليق ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط1، دار ابن حزم، بيروت 2011.
❖ صفوة التفاسير للشيخ محمد علي الصابوني، ج1، المكتبة العصرية، بيروت، 2010.
❖ طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية.

❖ عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح ق إ م إ، هومة الجزائر، 2009.
❖ عبد الرحمان بربارة، شرح ق إ م إ، ط2، منشوارت بغدادي، الجزائر، 2009.
❖ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج2 ، ط 5 بيروت المكتبة التجارية الكبرى ، 1998.
❖ عبد السالم ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موقع للنشر، الجزائر، ط 3، 2012.
❖ عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة، ط9، موفم للنشر، الجزائر،2012.
❖ عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة الجزائر ،1996.
❖ عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد– شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3، دار هومة،2007.
❖ عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة الجزائري ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطالق بعد التعديل، ط5، دار الهومة للنشر، الجزائر ،1626.
❖ عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشوارت ثالة، الجزائر، 2011.
❖ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق– في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007.
❖ عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية ، الجزائر.
❖ عبد رب النبي الجارحي ، الزواج العرفي المشكلة و الحل ، دار الروضة للنشر و التوزيع ، القاهرة.

❖ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري– الطبعة الأولى ،كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.
❖ عربي بغتي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي أحكام الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
❖ علي بن سليمان المرداوي ، الإنصاف في معرفة الراجع من الخلاف ، ج8، ط1 ، بيروت دار الكتب العلمية ، 1998.
❖ عوقي رحمة، أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة ماستر، بجامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والادارية، 2016–2015.
❖ غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط1ن الجزائر، 2011.
❖ فضيل العيش، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2، الجزائر،2007.
❖ الفقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر، ج4، ط2، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
❖ في ظلال القران لسيد قطب، م 6، ط 01، دار الشروق، بيروت، 1982.
❖ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد ابن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي، دار العلم للملاين، لبنان ،1968.
❖ محفوظ بن صغير ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتواره العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه أصول ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر، باتنة.
❖ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالامر 05–02 الأسرة والتشريع، دار الوعي للنشر والتوزيع،2012.

❖ محمد الخطيب الشربيني ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج1، لا.ط مصر دار إحياء الكتب العربية ، د.ت .
❖ محمد أمين بن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج3 ، ط1 بيروت دار الكتب العالمية , ، 1994 .
❖ محمد بن عبد الرحمان الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل ، تحقيق زكرياء عميرات ، ج1 ، ط1، بيروت دار الكتب العلمية ، 1955 .
❖ محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ط1، بيروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، 2005.
❖ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2007.
❖ محمد كمال إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2007.
❖ محمد كمال إمام، الطلاق عند المسلمين– دراسة فقهية وقانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997 .
❖ المصري مبروك، الطلاق واثاره من قانون الأسرة الجزائرية – دراسة فقهية مقارنة، دار هومة، الجزائر ،2010.
❖ منصور الكافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم، الجزائر، 2008.
❖ موطأ للإمام أبو عبد الله مالك بن أنس، إعداد أحمد ارتب عرموس، ط 4، دار النفائس، بيروت، 1980 .
❖ ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2013.
❖
❖ نور الدين عتر، أبغض الحلال ، ط4، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985.

❖ نورة منصوري ،التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2012.
❖ هشام ذبيح ، المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية ، على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، ط1 .مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2018.
❖ وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا ،2012.
❖ يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة –الزواج والطلاق، دار هومة، الجزائر، 2007 .

ثالثا–الرسائل الجامعية :

❖ هشام ذبيح ،المركز القانوني للزوج في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014–2015.
❖ رحو مليكة ، الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، اطروحة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ،الجزائر ،الدفعة 23، 2012–2015
❖ نعيمة تبودشت ، الطلاق و توابع العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 2000.
❖ محمد جودي ، التطليق في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و الغلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2016/2015.
❖ ابتسام محاتف ، الطلاق و إشكالاته في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2017/2016.

❖ سمير بكري، العدة بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016.

رابعا- المحاضرات :

❖ الهاشمي تافرونت، إشكالات الزواج العرفي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية الأولى التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الموسوم بعنوان قانون الاسرة الجزائري إشكالات وحلول، بتاريخ 2017/3/13 .

خامسا-المواقع الإلكترونية :

❖ Fatwa Islam web.net/fatwa/index.php% اطلع عليه بتاريخ 2024/03/28.

❖ Http/www.ahram.org.eg/newsQ/380094SPX اطلع عليه بتاريخ 2024/04/01

❖ JURSTESCERTAINEMENT.TORM.ORG>E12-TOPIC اطلع عليه بتاريخ 2024/03/28.

❖ www.olshanrq.net.sa/2013/4/22/811926 اطلع عليه بتاريخ 2024/04/04.

فهرس :

إهداء 4

المقدمة 6

الفصل الأول : الطلاق في قانون الأسرة الجزائري 11

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لفك الرّابطة الزوجية عن طريق الطلاق..... 12

المطلب الأول: مفهوم الطلاق و أقسامه 12

الفرع الأول : ماهية الطلاق 12

الفرع الثاني: أقسام الطلاق..... 18

المطلب الثاني : أركان الطلاق و القيود الواردة عليه..... 23

الفرع الأول: أركان الطلاق..... 23

الفرع الثاني: القيود الواردة على ايقاع الطلاق 31

المبحث الثاني :إجراءات الطلاق و إشكالاته 34

المطلب الأول إجراءات دعوى الطلاق..... 34

الفرع الأول: رفع دعوى الطلاق..... 35

الفرع الثاني: سير دعوى الطلاق 38

المطلب الثاني : إشكالات الطلاق من خلال الأسرة 46

الفرع الأول: إشكالات العدة والميارث..... 46

الفرع الثاني: إشكالات الطلاق العرفي 51
الفصل الثاني التطليق في قانون الأسرة الجزائري 56
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق 58
المطلب الأول : مفهوم التطليق و مشروعيته 58
الفرع الأول : ما هية التطليق 58
الفرع الثاني : مشروعية التطليق و مدى حجية حكم القاضي به 60
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية و الشرعية للتطليق 61
المطلب الثاني : دواعي طلب التطليق 62
الفرع الأول : أسباب مالية 63
الفرع الثاني : أسباب أخلاقية 67
الفرع الثالث: أسباب أخرى 74
المبحث الثاني : إجراءات التطليق وآثاره 79
المطلب الاول : إجراءات التطليق 79
الفرع الأول :الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق 79
الفرع الثاني : مراحل دعوى التطليق 82
المطلب الثاني : آثار التطليق 84
الفرع الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للمرأة المطلقة 84
الفرع الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء 88
الخاتمة : 94

قائمة المراجع 96

الفهرس .....

ملخص مذكرة الماستر :

يشجع الإسلام على اختيار الزوجين بناءً على الدين، ويوفر لكل منهما حقوقًا وواجبات تؤدي إلى تحقيق المودة والرحمة عند الإلتزام بها، بينما يؤدي التقصير فيها إلى المشقة والعناء، مما يجعل الفراق هو الحل الأخير بعد فشل الحلول الأخرى. وبما أن الزوج له حق الطلاق وإنهاء الرابطة الزوجية بإعتبار أن العصمة بيده، فقد يُمارس هذا الحق بشكل صحيح أو بشكل تعسفي يلحق بالزوجة ضررًا كبيرًا. نتيجة لذلك، وضع المشرّع وسائل لحماية الزوجة وتمكينها من فك الرابطة الزوجية عبر القضاء لتحقيق العدالة والإنصاف، وذلك من خلال التطليق أو الخلع.

الكلمات المفتاحية:

1/ الطلاق ، 2/التطليق ، 3/ قانون الأسرة الجزائري ، 4/الشريعة الإسلامية ، 5/الزوج والزوجة ، 6/الأسرة.

Abstract of Master's thesis:

Islam encourages the selection of spouses based on religious values and provides each with rights and duties that, when adhered to, foster love and compassion. Conversely, neglecting these duties leads to hardship and distress, making separation the final solution after other remedies have failed. Given that the husband has the right to divorce and end the marital bond, as he holds the authority, he may exercise this right appropriately or misuse it in a way that significantly harms the wife. As a result, the legislator has established mechanisms to protect the wife and enable her to dissolve the marital bond through the judiciary to achieve justice and fairness, either through judicial divorce or through khul.

Keywords:

1/ Divorce, 2/ judicial Divorce, 3/ Algerian Family Law, 4/ Islamic law 5/ Husband and Wife, 6/ Family.