

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية المرجع:

قسم: قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

فك الرابطة الزوجية بالتطبيق وفقاً لقانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

- محمد بلخير بافضل

الشعبة: قانون خاص

من إعداد الطالب:

- بلحاج جيلالي أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... بن بدرة عفيف.....رئيساً

الأستاذ(ة)..... محمد بلخير بافضل.....مشرفاً مقرراً

الأستاذ(ة)..... عبداللاوي جواد..... مناقشاً

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/29

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ

بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾

(النساء/34)

الشكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والسلام على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم،

أما بعد:

فقد من الله سبحانه وتعالى علي بإتمام هذه الدراسة، فإنه لي شرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى أستاذي الفاضل محمد بلخير بأفضل الذي قبل أن يكون مشرفاً على هذه المذكرة ولاهتمامه الذي أولاني إياه في سبيل ظهور هذا البحث بالمظهر اللائق فكان خير مرشد ومعين، جزاه الله عني وعن ينتفع بعلمه خير الجزاء.

الإهداء

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض.

أبي المحترم

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم.

أمي الموقرة

إلى العائلة المحترمة

اخوتي وأخواتي

إلى جميع زملائي في الكلية

إلى جميع من تلقيت منهم النصح والدعم.

أحمد

قائمة المختصرات

صفحة	ص •
غرفة الأحوال الشخصية	غ أ ش •
المحكمة العليا	م ع •
المجلة القضائية	م ق •
دون سنة نشر	د.س.ن •
دون دار نشر	د.د.ن •
دون بلد نشر	د.ب.ن •
دون طبعة	د ط •
المشعر الجزائري	م ج •
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج •
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ •
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج •
قانون العقوبات الجزائري	ق.ع.ج •
قانون مدني	ق.م •
جريدة رسمية	ج ر •

مقدمة

دعا الدين الإسلامي إلى ضرورة الزواج ونهى عن التفكير بالتبتل، والتبتل عن الزواج هو تركه والزهد فيه، وقد جعل الله الزواج من سنن الرسل والأنبياء، فقد قال الله تعالى في القرآن الكريم في سورة الرعد: "وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً."

لذلك يعتبر الزواج أحد أهم آيات الله في الأكوان وذلك في قوله تعالى: ﴿وَمِن آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾.

ولقد أولت الشريعة الإسلامية هذه الأهمية الكبيرة للزواج وذلك بغية تحقيق مجموعة من الأهداف والمقاصد السامية والتي نذكر منها ما يلي:

- الحفاظ على النسل من خلال انتشار الذرية الطيبة التي نبتت من زواج شرعيّ نقيّ طاهر، واستمرار العنصر البشريّ من خلال الزواج هو هدفٌ أساسيٌّ للزواج، والنسل من ضرورات الحياة التي جاءت الشريعة والقوانين جميعها للمحافظة عليها وعلى استمرارها.
- تكوين الأسرة التي تُعدّ النواة الأولى للمجتمع والتي فيها الآباء والأبناء والأحفاد والتي فيها يكون التربية الصالحة والتعليم السليم ومن خلالها يتم رفد المجتمع بالعناصر البشرية القادرة على بنائه وتطويره.
- يعلم الزواج كلا الزوجين القيم الإنسانية القائمة على العدل والإحسان والرحمة والوفاء وإيثار الآخرين على النفس، فالزوج عليه واجبات وله حقوق وكذلك الزوجة، وكل منهما يجب أن يقدم ما يحقق الطمأنينة والراحة في المنزل.

ورغم هذه القيمة الكبيرة للزواج من الناحية الشرعية إلا أنه من الناحية الواقعية ثبت أن هناك حالات يصعب معها تحقيق تلك المقاصد السامية، وبالتالي تصبح هناك صعوبة في دوام العشرة وتستحيل الحياة الزوجية مستحيلة بعدما كانت سكناً وراحةً.

ولذلك فقد شرع لكل من الزوجان الانفصال إذا باءت كل محاولات الإصلاح بينهما، سواءً الطلاق بالنسبة للرجل، أو التطلق والخلع بالنسبة للمرأة.

وقد أجاز قانون الأسرة في مادته 53 الحق للزوجة في طلب التطلق بإرادتها المنفردة وهذا إنصافا لها ورفعاً لكل ظلم عليها وأنّ الحالات المذكورة في المادة السابقة هي على سبيل الحصر.

فالتطلق علاج حاسم وحل نهائي أخير لما استعصى حله على الزوجين و أهل الخير والحكمين بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع غالباً وتعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل أو عقم العلاج له مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة وتوليد الكراهية والبغضاء فيكون التطلق منفذا للخلاص من المفسد و الشرور الحادثة.

فالتطلق إذا ضرورة لحل مشكلة الأسرة ومشروع للحاجة ويكره عند عدم الحاجة، لقوله صلى الله عليه وسلم: " ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق " وقوله : " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة."

وما قد يترتب على التطلق من أضرار وبخاصة الأولاد يحتمل في سبيل دفع ضرر أشد و اكبر عملاً بالقاعدة " أخف الضررين".

إشكالية البحث:

بناءً على ما تقدّم طرح الإشكال التالي: ماذا نعني بالتطلق وماهي أسبابه، وما هي الآثار المترتبة عنه؟

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار الموضوع هي:

1- الرغبة والميول الذاتي في الإمام أكثر بهذا الموضوع.

2- الأهمية التي يكتسيها الموضوع من الناحية الواقعية بعد شيوع هذه الظاهرة في المجتمع

الجزائري.

3- عدم الوعي وما قد يرتبه من آثار خطيرة تستهدف الأسرة الجزائرية بشكل خاص والمجتمع عامة.

4- تبيان الإجراءات الواجب اتباعها أثناء رفع دعوى التطلاق أما مختلف الجهات القضائية.

5- الوقوف على بيان رأي موقف المشرع الجزائري في الحكم بالتفريق بين الزوجين ودراسة الأسباب الواردة في المادة 53 من ق.أ.ج

أهداف الدراسة:

- 1- تبيان مفهوم التطلاق والحكمة من مشروعيته وفقا لقانون الأسرة الجزائري.
- 2- عرض أسباب التطلاق المذكورة في قانون الأسرة الجزائري طبقا لنص المادة 53 منه وموقف المشرع الجزائري من ذلك
- 3- محاولة تبيان الأساليب الصحيحة والتي يمكن للزوجة من خلالها الالتجاء لطلب التطلاق.
- 4- مواكبة التعديلات الجديدة في هذا المجال طبقا لقانون الأسرة الجزائري.
- 5- عرض الوسائل اللازمة لمباشرة إجراءات التقاضي وشروطها.
- 6- التطرق لآثار الناجمة للحكم بتطلاق بالنسبة للزوجة وكذا الأولاد.

صعوبات الدراسة:

الظروف الاستثنائية لهذه السنة والتي مست جُلّ بلدان العالم من جراء وباء كورونا كانت عقبة حقيقية في طريقنا من أجل إتمام المذكرة، وذلك بعد الغلق المبكر للجامعات وانقطاع وسائل النقل، هذا ما منعنا من الحصول على مختلف المراجع من المكتبات. وبالتالي كان لزاماً علينا بذل مجهودات أكبر.

هناك صعوبة في انتقاء المعلومات الحقيقية والتي تتماشى مع المسألة المختارة، نظراً لاختلاف آراء الفقهاء حول قضية معينة واختيار الأرجح منها، باعتبار أن مسائل قانون الأسرة غالبيتها تعتمد على الشريعة الإسلامية.

خطة الدراسة:

لقد قمت بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين: بحيث تناولت في الفصل الأول: مفهوم التظليق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري، بحيث يحتوي هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول تناولت فيه مفهوم التظليق، والمبحث الثاني تناولت فيه الأسباب المبررة للتظليق.

أما بالنسبة للفصل الثاني تحت عنوان: إجراءات التقاضي في دعوى التظليق والآثار المترتبة عنها، بحث يحتوي هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان: إجراءات التقاضي المتخذة في دعوى التظليق، أما المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتظليق

ولقد قمت بتتويج بحثي هذا بخاتمة كانت عبارة عن حوصلة عامة للموضوع بالإضافة إلى عرض النتائج المستهدفة، وكذا الإجابة على الإشكالية المطروحة.

الفصل الأول

مفهوم التظليق وأسبابه في قانون

الأسرة الجزائري

تمهيد:

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على رعاية حقوق المرأة في مختلف المجالات وفي شتى مناحي الحياة، وفي توازن غير مسبوق في عالم ضاع فيه العدل والإنصاف. فكما أعطت الشريعة للرجل وحده حق الطلاق دون سواه، أعطت للمرأة حقا آخر وهو اختيار الرجل المناسب فلا يتم الزواج إلا برضاها، فإن خاب اختيارها وأصابها ضرر يستحيل معه دوام العشرة لجأت للقضاء تطلب التطلاق طبقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، لتتخلص من زواج فقدت ثماره وضاعت الآمال المرتقبة منه، فتستر بذلك كرامتها التي أهينت وحقوقها التي هضمت.

لذلك نجد الشريعة الإسلامية قد ساوت بين المرأة والرجل في اللجوء إلى حق إنهاء العلاقة الزوجية، مثلها مثل القانون الذي منح للزوجة حق التقدم للقضاء وطلب التطلاق وفقاً للأسباب المبررة والمنصوص عليها قانوناً.

المبحث الأول: ماهية التطلق

المطلب الأول: مفهوم التطلق

الفرع الأول: تعريف التطلق لغة واصطلاحاً

أولاً: التعريف اللغوي

يعود إلى الأصل طلق تطلقاً، ويقال تطلقت الخيل أي مضت إلى غاية لم تحبس¹، ويقال تطلق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم².

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

التطلق هو رغبة الزوجة في فك الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها، وذلك لوجود سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري³.

من خلال استقراء آراء الفقهاء والأئمة فيما يتعلق بحق القاضي في حل الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة، نجد هناك اختلاف واتساع في الأمر، لذلك فنجد كلاً من المالكية والحنابلة منحوا للقاضي الحق في تلبية طلب الزوجة وذلك لوجود أسباب كثيرة مثل عدم الانفاق، وكذا العيوب المتصلة بالزوج، والغياب والتفريق للضرر والسجن وغيرها، إلا أنه خالفهم الأحناف في منح هذا الحق للقاضي، إلا من خلال وجود عيب في الزوج، فقصره الإمام أبو حنيفة على العيوب التناسلية في الرجل، بالإضافة إلى الجنون والجذام والبرص⁴.

¹ المنجد الأبجدي، الطبعة الأولى، دار المشرق، لبنان، 1967، ص 259.

² المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، بيروت، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 665.

³ فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، منشورات أمين، د ط، 2008، ص 35.

⁴ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر،

2012، ص 229.

الفرع الثاني: تعريف التطلاق في قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري، نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يقدّم بتعريف التطلاق، وإنّما اكتفى بذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، كما أنه نجد أنّ المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري أدرجت التطلاق ضمن مفهوم الطلاق، والتي تنص على أنه: "الطلاق حلّ عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"¹

من خلال ما تقدّم يمكن أن نصل إلى التعريف التالي:

" التطلاق هو منح الزوج حق طلب انهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادتها المنفردة، طالما أنّها متضررة من الحياة الزوجية، يفرّق القاضي بينهما بناء على حكم قضائي استناداً إلى القانون"

المطلب الثاني: دليل مشروعية التطلاق وحكمته

لقد شرّع الله سبحانه وتعالى فك الرابطة الزوجية إذا استحالت استمرارها بين الزوجين لتكون وسيلة لدرء الضرر الذي قد يحصل ل كليهما، ولكن لا يكون ذلك إلا عند الحاجة ولأسباب مشروعة، ومع ذلك فإن الشارع الحكيم قد أبغضه وقيده بإجراءات قصد التقليل منه.

والتطلاق يعتبر كحق للزوجة بناء على أسباب مشروعة، وقد تناولها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وأخذت به جل التشريعات في البلاد الإسلامية، ومنها قانون الأسرة الجزائري.

وبالرجوع إلى كتاب الله العزيز وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم، نجد بأنّ الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي كانت تتحدّث عن فك الرابطة الزوجية، كانت تستعمل عبارة "الطلاق" فقط

¹ القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص18).

سواء كان طلب انحلال العقد بناء على رغبة الزوج أو الزوجة، ومن هنا يمكن استخراج الدليل من الكتاب والسنة والحكمة من مشروعية الطلاق.

الفرع الأول: دليل مشروعية التطلق

يستمد التطلق دليل مشروعيته من الكتاب والسنة وقانون الأسرة الجزائري

أولاً: من الكتاب

لم ترد في كتاب الله الكريم آيات تدل صراحة على مشروعية التطلق، إلا أنه هناك دلالة ضمنية على أنّ للزوجة حق طلب التطلق إذا لحقها ضرر، ونذكر منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾¹، ويقول الله تعالى أيضاً: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾²، بالإضافة إلى الآية الكريمة حيث يقول عز وجل ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمَّ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْنُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾³

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة

فالمراة حينما منحها الشرع الحكيم حق المطالبة بالتطلق، لم يكن إلا لسبب وضرورة معينة، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»⁴

¹ سورة البقرة، الآية 231.

² سورة النساء، الآية 130.

³ سورة البقرة، الآية 229.

⁴ أبو بكر محمد بن الحسين البيهقي: السنن الكبرى، الطبعة الأولى، دار المعرفة، ج7، ص 316.

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَحَلَّ اللهُ شَيْئاً أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ»¹

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنِيَّ وَالْيَدِ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ. تَقُولُ الْمَرْأَةُ: إِمَّا أَنْ تَطْعَمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تَطْلُقَنِي، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: أَطْعَمَنِي وَاسْتَعْمَلَنِي، وَيَقُولُ الْإِبْنُ: أَطْعَمَنِي، إِلَى مَنْ تَدْعُنِي» ويتبين لنا هنا أنه هناك دلالة على جواز التفريق لعدم الانفاق أو ما قد يصيب الزوجة من ضرر².

ثالثاً: من الإجماع

أجمع علماء وفقهاء الأمة الإسلامية على حق الزوجة بطلب فك الرابطة الزوجية وفقاً للأسباب الشرعية والقانونية، ولو بدرجة متفاوتة كعلماء المالكية والحنابلة كان الأمر فيه متسع، فإذا ثبت وجود ضرر للمرأة من طرف زوجها لعدم الانفاق أو الغيبة وغير فجاز إليها طلب التطليق، وكان للأحناف أقل اتساع في الأمر باشتراط الضرر الجسمي في الزوج حتى تستطيع طلب التطليق³.

رابعاً مشروعية التطليق في قانون الأسرة الجزائري

بالنسبة للمشروع الجزائري فقد أخذ بالفقه المالكي لإعتبارهم أنّ فك الرابطة الزوجية تكون لكلا الزوجين، بحيث تكون للزوجة بسبب وجود ضرر كالغيبة وعدم النفقة وغيرها، وكذا ما يستشف من المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: ...مع مراعاة المادة هو يحل عقد الزواج

¹ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأوناؤوط، محمد كامل قرّة بللي، شادي محسن الشباب، ج3، كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009، ص504.

² ماجد توفيق سمور، التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، فلسطين - غزة، 2010، ص10.

³ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09)، دار الخلدونية، سنة 2007، الطبعة الأولى، ص173.

بالطلاق، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون¹

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التطلاق

اعتبرت الشريعة الإسلامية أن الزواج هو وسيلة لبناء الأسرة والمجتمع، ويشترط في الزواج الاستقرار والدوام، ولكن هذا لا يعني أن يصبح هذا الزواج سجنا لكلا الزوجين خاصة بعد استحالة الأمور بينهما.

فإن الله سبحانه وتعالى أمر بالإبقاء على الحياة الزوجية، والصبر على ما يصيب أحد الزوجين قدر الاستطاعة في كتابه العزيز مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾².

فإذا كان الهدف من الطلاق رفع الضرر على الزوجين معا أو أحدهما بعد فشل كل محاولات الصلح بينهما، فإن الهدف من التطلاق هو رفع الضرر عن الزوجة وهذا من خلال أسباب شرعية، بحيث يتعين على الزوجة ابداء الدليل عن كل ضرر يلحقها، بكل الوسائل المقررة قانونا أمام القضاء.

ومن خلا ذلك يمكن ابراز الحكمة من مشروعية التطلاق بما يلي:

1- تحريم كل أساليب الإضرار والإيذاء بمختلف صورها كالغيبية وعدم الانفاق والضرر المعنوي وغيرها.

2- تهذيب الرجال وكفهم عن التسلّط بحكم التفوق الطبيعي عليهن.

3- حماية حقوق المرأة وحفظها، خوفاً من إساءة استعمال القوامة الممنوحة للرجال.

¹ أنظر: الأمر 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

² سورة النساء، الآية 19.

4- تغيير نظرة الرجل للمرأة لا بإعتبارها منفعة مادية، وإنما وصلة إنسانية تقوم على المودة والتراحم الأسري.

5- حصانة حقوق الأطفال، وما قد ينجر عنه من تهاون الآباء تجاههم.

6- التطلق علاج حاسم ونهائي لما استعصى حله على الزوجين، بسبب تنافر الطباع وتباين الأخلاق.

فالتطبيق إذا ضرورة لحل مشاكل الأسر، وبالتالي فهو مشروع عند الحاجة، ويكره عند عدم الحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم: « ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق » وقوله أيضاً: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ فحرامٌ عليها رائحة الجنة»¹

¹ مالك بن أنس، الموطأ، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1989، ص 489.

المبحث الثاني: الأسباب المبررة للتطلاق

لقد منحت المادة 53 من ق.أ.ج الحق للزوجة لفك العلاقة الزوجية بالتطلاق، وذلك بعد فشل كل المساعي السلمية بين الزوجين لاستقرار الرابطة ودوامها، وبالتالي إذا استحالت العشرة الزوجية فمن حق الزوجة رفع طلب أمام الجهة القضائية المختصة من أجل حل الرابطة الزوجية. ولكن طلب الزوجة لا بد أن يكون لأسباب مشروعة ووفقا للقانون، وعلى القاضي أن يحكم بطلاقها إذا تبين له صحة ما تدّعيه.

وعموما فالمادة 53 من ق.أ.ج قد حدّدت الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطلاق، والتي يمكن إجمالها فيما يلي¹:

المطلب الأول: التطلاق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

الفرع الأول: التطلاق لعدم الانفاق والغيبة

الفرع الثاني: التطلاق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر للشقاق المستمر بين الزوجين

الفرع الثالث: التطلاق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

المطلب الثاني: التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً

الفرع الثالث: التطلاق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري ولمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

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

الفرع الثاني: التطلاق للحكم على الزوج بارتكابه فاحشة مبينة

¹ عبد العزيز سعد، إجراء ممارسة دعاوي شؤون الأسرة، أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 80.

المطلب الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

يترتب على إبرام عقد الزواج حقوق والتزامات على عاتق الزوجين، فإذا أخلت الزوجة بالتزاماتها فيحق لزوجها أن يطلقها، أما إذا أخلّ الزوج بالتزاماته اتجاهها مثل الغياب المستمر عنها بدون مبرر، أو عدم النفقة عليها وعلى الأولاد، أو ارتكاب الزوج لجرائم معاقب عليها في القانون تحول دون استمرار العلاقة الزوجية، فهنا يحق للزوجة طلب التطليق وفقا للإجراءات القانونية، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لمختلف الأسباب المنصوص عليها قانونًا، والتي تجيز للزوجة من خلالها طلب التطليق.

الفرع الأول: التطليق لعدم الانفاق والغيبة

أولاً: التطليق لعدم الانفاق

يترتب عقد الزواج في ذمة الزوج مجموعة من الالتزامات، من بينها الإنفاق على زوجته، والنفقة واجبة على الزوج وهي لا تسقط بأي حال من الأحوال، فمادامت الزوجة قد سلّمت نفسها إلى الزوج بما هو واجب عليها، فيترتب عليه جميع حاجياتها من مأكّل ومشرب، ومسكن وملبس بقدر استطاعته.

1- تعريف النفقة في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري لم يعط تعريفًا دقيقًا للنفقة الزوجية، ولكنه حدّد مشتملاتها بموجب نصّ المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 بحيث تنص على أنه: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

التعريف اللغوي: نفق ماله ودرهمه وطعامه نفقًا، أي نقص وقلّ ورجل منفاقٌ، أي كثير النفقة¹

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، ج4، ص 357-358.

التعريف الاصطلاحي: يطلق هذا اللفظ على كل ما يحتاجه المرء من ضروريات الحياة، وهي تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والعلاج وغيرها من الحاجات.¹

2- حكم النفقة:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، سواء كانت مسلمة أو كافرة، وهذا إذا سلمت نفسها إليه على الوجه الواجب.

ودليل النفقة من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾²، ونفقة الأولاد واجبة على الآباء وذلك في حدود الاستطاعة، من مأكّل ومشرب وملبس وغيرها بالمعروف. وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾³، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۗ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾⁴.

أما دليل النفقة من السنّة: فعن جابر رضي الله عنه أنّ النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في خطبته في حجة الوداع «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»⁵

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله عندي دينار قال: أنفقه على نفسك"، قال عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك"، قال عندي

¹ آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص74.

² سورة البقرة، الآية 233.

³ سورة الطلاق، الآية 06.

⁴ سورة الطلاق، الآية 07.

⁵ أبو زكريا يحيى النووي: شرح صحيح مسلم، (د، ط)، بيروت: دار احياء التراث العربي، ج8، ص 183-184.

آخر، قال: أنفقه على أهلك، وفي حديث أبي عاصم عن محمد بن عجلان عن المقبري عن أبي هريرة: "على زوجتك"¹

أما دليل النفقة وفقاً لقانون الأسرة الجزائري، نجده في المادة 74 منه والتي تنص على وجوب نفقة الزوجة على زوجها.

أما المادة 78 من ق.أ.ج قد حددت ما تشتمل عليه النفقة وما يراعيه القاضي عند تقديره النفقة، أما المادة 80 من ق.أ.ج نصت على مدة استحقاقها.

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائري.

3- شروط وجوب النفقة عند فقهاء الإسلام:

أ- عند فقهاء المالكية:

لقد أوجب فقهاء المالكية النفقة على الزوجة المدخول بها بدون شروط مالم تكن الزوجة ناشراً.

بالنسبة للزوجة غير المدخول بها فوجوب النفقة عليها لا بد لها من شروط وهي: سلامة الزوجة من المرض، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة للوطء، وبالتالي هنا فإذا اختل أحد هذه الشروط فلا تجب النفقة.²

ب- عند فقهاء الحنابلة:

فقولهم باستحقاق المرأة للنفقة يخضع لشرطين:

¹ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، دار المعرفة، ج7، ص 466.

² شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د، ط)، مصر، مطبعة مصطفى محمد، ج2، ص508.

الشرط الأول: يشترط في الزوجة كبر السن يمكن وطؤها، بمعنى أن لا تكون صغيرة لا تحتل الوطء، حتى ولو سلمت نفسها أو تسليم وليها لها، فهي ليست محلاً للاستمتاع بها.¹

الشرط الثاني: أن تسلم نفسها لزوجها ببذل قدر الاستطاعة، فحرمان أو منع نفسها أو منعها من طرف أوليائها، فهذا لا تجب نفقتها حتى لو طال زمان اقامتهما.²

ج- عند فقهاء الحنفية:

اشترطوا وجوب النفقة عند تسليم الزوجة نفسها إلى الزوج عند وجوب التسليم، ويقصد بالتسليم التخلية، بمعنى أن تخلي الزوجة بين نفسها وزوجها برفع المانع من وطئها والاستمتاع بها.

فإذا تزوجها وهي بالغة سليمة صحيحة وحررة ونقلها إلى بيته فتجب عليه النفقة، ونفس الأمر إذا لم ينقلها لبيته وهي لا تمنع نفسها ثم طلبت النفقة ولم يطالبها بالانتقال فهذا كذلك تجب النفقة.³

د- عند فقهاء الشافعية:

تجب النفقة للزوجة إذا سلمت نفسها لزوجها بالتمكين التام، فهي تستحق الأجرة والمقابل لأنها سلمت ما ملك عليها.

أما إذا كانت بالعقد قبل التمكين فهذا لا تجب النفقة، والأصح هنا وجوب المهر، وبالتالي لا يمكن إجابة عوضين.⁴

كما أنه لا تجب النفقة ولا توابعها لصغيرة لا تحتل الوطء، بل تجب للكبيرة والمقصود بها هنا هي التي يمكن هي التي يمكن وطئها.⁵

¹ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج4، المصدر السابق، ص411.

² موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة: المغني على مختصر عمر بن أحمد الخرقى، د، ط، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ج7، ص 601.

³ أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، المصدر السابق، ص 303.

⁴ ابن القاسم الغزي، حاشية العلامة الفاضل والقوة الكامل الشيخ إبراهيم البيجوري، (د، ط)، مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، ج2، ص 194.

⁵ محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، ج2، ص 438.

• من خلال تعرضنا لمختلف آراء فقهاء المذاهب الأربعة، استخلصنا أن شروط وجوب نفقة الزوجة متفق عليه بين الفقهاء، والبعض الآخر مختلف فيه.

فأمّا المتفق عليه نجد:

1. التمكين: بمعنى أن تمكن الزوجة نفسها لزوجها لاستقاء حقها منه، وبالتالي دعوتها له بالدخول كافية لاعتبار التمكين.

2. ألا تكون الزوجة صغيرة غير مطيقة للمباشرة الزوجية.

هناك اختلاف بسيط عند المالكية بإضافة شرطين آخرين في غير المدخول بها، وهذا كإضافة على المتفق عليه بين المذاهب وهما:

1. بلوغ الزوج سن الزواج.

2. سلامة الزوجة من المرض.

4- شروط وجوب نفقة الزوجة في قانون الأسرة الجزائري:

من خلال نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري يمكن استخلاص شروط وجوب نفقة

الزوجة على زوجها بما يلي:

أ- الدخول بالزوجة:

وهي أن تتم الخلوة صحيحة بالزوجة، وذلك متى تم الدخول بها إلى بيت الزوجية، أو متى دعيت إليه على الأقل، فإذا لم يم الدخول بالزوجة أو رفضت الدخول رغم دعوتها إليه، فهنا يسقط حق الزوجة في النفقة وحق المطالبة به.¹

بالنسبة للمادة 37 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل تنص على أن النشوز يسقط حق النفقة، فهذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي، ولقد ألغيت هذه وتركت فراغا تشريعيا، ولم يتم التطرق لحالة النشوز.

¹ عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2009، ص 105.

ب- العقد الصحيح:

لقد اشترطت المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري رقم 05-02 ، أن يكون عقد الزواج صحيحاً شرعاً، ومستوفياً أركانه، وبالتالي فغياب ركن الرضا بين الزوجين يبطل عقد الزواج، كما نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: يبطل عقد الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"

ج- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة:

والغرض من هذا الشرط هو تحقيق أهداف الزواج، ولذلك يشترط في الزوجة الكبر لتكون صالحة للإنتناس، وإلا فلا تجب عليها النفقة حتى ولو كان الزواج صحيحاً، وذلك لفقدان الانتفاع بثمرات الزواج.

ولقد اشترط المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري بلوغ 19 سنة بالنسبة للمرأة، وذلك لتمكينها من معرفة وإدراك حقوقها وواجباتها الزوجية.¹

• من خلال ما تقدم نستنتج أن المشرع الجزائري قد ساير المذاهب الأربعة في مسألة وجوب النفقة، وذلك من خلال نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك بتحديد شروط وجوب النفقة بأن يكون عقد الزواج صحيحاً، والدخول بالزوجة، وأن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة الزوجية، بغية تحقيق أغراض الزواج وبناء أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون.

5- موقف الفقهاء والقانون من التطلاق لعدم الانفاق:

أ- موقف الفقهاء من التطلاق لعدم الانفاق:

1. رأي فقهاء الحنفية:

يرى فقهاء الحنفية لا يتم التفريق بين الزوجين بسبب عسر الزوج لنفقة زوجته، ويقال استديني عليه²، فإذا علم القاضي بعجزه وعسرته فلا يحبس، لأن الأصل في الحبس هو زجر الظالم عن

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط4، بن عكنون- الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ج1، ص 171-172.

² ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، (د، ط)، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ج4، ص349.

ظلمه، أما بالنسبة للزوج المعسر هنا فيلتمس له العذر لعدم القدرة على النفقة، فيأمرها القاضي بالاستدانة كأنما أمرها زوجها، فإذا أيسر الزوج لها حق الرجوع عليه.

دليلهم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۗ لَا يَكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۗ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾¹، فمن خلا الآية الكريمة دليل على أن الزوج غير مكلف بالنفقة على زوجته في حال اعساره، وبالتالي فلا يعد هذا سببا للتفريق بينهما.²

وبالتالي اشترط علماء الحنفية عدم قدرة الزوج على الانفاق بسبب فقره وعجزه، وليس بظلم منه، حت يلتمس له العذر.

2. رأي فقهاء المالكية:

يرى فقهاء المالكية بأن الزوجة يحق لها طلب الفسخ بسبب عجز زوجها عن نفقة حاضرة وليست ماضية ترتبت في ذمته، بشرط أنه في حال العقد الزوجة لم تكن تعلم بفقره وعسره، فإذا علمت فلا يحق لها الفسخ.

فإذا أثبت الزوج عند القاضي عسره، فيرخص للقاضي حسب اجتهاده ورؤيته لحال الزوج إمهاله لزمّن قدر ما يراه مناسباً لرفع العسر وتحصيل النفقة، وإلا أمره بالنفقة أو الطلاق، وإلا طلق عليه.³

3. رأي فقهاء الشافعية:

ذهب الشافعي أنه في حالة اعسار الزوج، فلها الخيار بين اقامتها معه فلها أن تصبر وتتفق على نفسها من مالها أو مما اقترضته وصار ديناً عليه، وإن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة، وإذا لم تصبر فلها الفسخ عند الحاكم على الأظهر.⁴

¹ سورة الطلاق، الآية 7.

² أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط2، بيروت: دار النفائس، 1982، ص 154-155.

³ أحمد الدردير، الشرح الصغير، (د،ط)، الجزائر، مؤسسة العصي، ج2، ص 2015.

⁴ محمد الخطيب الشربيني، المصدر السابق، ص 442.

4. فقهاء الحنابلة:

تخير الزوجة في حالة اعسار الزوج بالنفقة عليها بين فسخ النكاح والإقامة مع بقاء النفقة دينا في ذمته، فإذا اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك لأن وجوب النفقة متجدد دائماً، فيتجدد لها الفسخ.¹

ب- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلق لعدم الإنفاق:

لقد تطرق المشرع الجزائري لمسألة التطلق لعدم الإنفاق، بحيث أخذ برأي الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد وذلك في جواز التفريق لعدم الإنفاق وذلك من خلال نص المادة 53 فقرة 1 والتي تنص: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للأسباب التالية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكون عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون" ومن خلال هذا ذلك يمكن استنتاج الشروط الواجب توفرها لقيام حق الزوجة في طلب تطلقها من زوجها كما يلي:

الشرط الأول: امتناع الزوج على الإنفاق على زوجته عمداً، من خلال حرمانها من الغذاء واللباس والعلاج والسكن وغيرها من الحاجيات.²

الشرط الثاني: أن تكون الزوجة قد رفعت دعواها قبل المطالبة بالنفقة وصدور حكم من المحكمة يلزمه بذلك، ولكنه امتنع عن تنفيذ الحكم وأصرّ على عدم الإنفاق.

الشرط الثالث: ألا تكون الزوجة عالمة بحالة اعسار زوجها وقت إبرام العقد، فإن كانت تعلم ذلك سقط حقها في طلب التطلق لعدم الإنفاق، وهذا راجع لرضاها لحالته المادية، ويقع عبء اثبات علمها بإعساره على زوجها، ويكون ذلك بكافة وسائل الإثبات.

¹ أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط1، دمشق: المكتب الإسلامي، 1979، ج8، ص 206-207.

² عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، قسنطينة-الجزائر، 1989، ص 256.

وفي حالة اثبات الزوجة بأن الزوج قام بعملية التغيرير أثناء انعقاد الزواج، كأن يتظاهر بالغنى والواقع أنه فقير، أو أن العسر كان بعد زواجهما عمدي، وإصرار الزوج على عدم الانفاق يقوم القاضي بتطبيقها بناء على ما ثبت.¹

الشرط الرابع: إن الانفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطلاق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها، وبحسب مدخولاته وموارد رزقه، فلا يجوز لها أن تزعم عدم الانفاق عليها إذا طلب طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه عنها.²

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار النفقة الأدنى التي يعسر بها الزوج، والذي من خلاله يحق للزوجة رفع دعوى التطلاق، كما أنه لم يتطرق ويوضح المدة التي من خلالها ترفع الزوجة دعوى التطلاق.

بالإضافة إلى ذلك لم يبين طبعة هذه التفرقة سواء أكان طلاقاً رجعيّاً أو طلاقاً بائناً.

ثانياً: التطلاق للغياب

من بين الحالات التي تتعرض من خلالها الزوجة للضرر هو غياب زوجها عنها لوجهة معروفة لها أو غير معروفة، وقد تطول هذه الغيبة وتزداد أوضاع الزوجة سوءاً وتتفاقم، ويعتبر الغياب من بين الحالات التي سمح قانون الأسرة الجزائري للزوجة طلب التطلاق فيها من خلا نص المادة 53 في الفقرة الخامسة والتي تنص: " أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق بسبب الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة"

وفي البداية نستعرض لتعريف الغائب وموقف فقهاء الإسلام وكذلك قانون الأسرة الجزائري من الغائب، وهل يمكن اعتباره كسبب لطلب التطلاق، مع ذكر الشروط اللازمة لذلك.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 277.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 256-257.

1- تعريف الغياب لغة واصطلاحاً

أ- لغة: فالغياب هو اسم غاب، يقال غاب عنه أي بعد عنه وبإينه، والغياب من البعد، وأغابت

المرأة غاب زوجها فهي مغيب ومغيبة.¹

ب- اصطلاحاً: هو ذلك الشخص الذي رحل عن مقر اقامته، وانقطعت أخباره لفترة طويلة، ولا

يعلم مصيره وثبات على بقاءه حياً أو ميتاً.²

2- موقف فقهاء الإسلام والقانون من التطلق للغياب:

أ- موقف فقهاء القانون من التطلق للغياب:

من خلال مواقف المذاهب الأربعة يتضح لنا أنهم انقسموا إلى رأيين مختلفين في مسألة

التطلق للغياب، فغياب الزوج عن زوجته قد يترتب عنه ضرر، وقد تخشى الزوجة على نفسها

الفتنة.³

1. رأي الحنفية والشافعية:

يرى فقهاء الحنفية والشافعية بأن الغيبة لا تعد سبباً للتفريق بين الزوجين وإن طالّت المدة،

وذلك لإنعام وجود أصل شرعي يمكن أن يقوم عليه هذا النوع من التفريق.

وفي هذا يذهب الشافعي في قوله: "أنه لا فسخ ما دام الزوج موسراً وإن غاب غيبة منقطعة"⁴

2. رأي المالكية والحنابلة:

لقد أجاز المالكية والحنابلة طلب الزوجة للتطلق إذا غاب زوجها عنها، وذلك إذا نتج عنه

ضرر ولم تصبر على فراقه، حتى ولو ترك لها ما تنفقه على نفسها.

¹ أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير، ط5، القاهرة: المطبعة الأميرية، 1922، ج2، ص 627.

² ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، (د ط) الرغاية-الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،

ص1.

³ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط2، 1994، مصر: دار محمود للنشر والتوزيع،

ص402.

⁴ محمد الخطيب الشربيني، المصدر السابق، ص442.

ولكن اشترطوا قبل أن يوقع القاضي الطلاق، بأن يكتب إليه إذا كان مكانه معلوم فيأمره بالحضور والحق بزوجته، أو يطلقها إن لم يكن له شأن بها، فإن لم يفعل أحدًا من الأمور الثلاثة قام القاضي وطلق عليه.

ورغم اتفاق المالكية والحنابلة على جواز التطلاق الذي يرتب ضرر للزوجة من غياب زوجها، إلا أنهم اختلفوا في أدنى مدة يمكن للزوجة رفع الأمر فيها لطب التطلاق، وكذلك في نوع الغياب الموجب للتفريق.

فالمدة التي من خلالها يمكن للمرأة طلب التطلاق فيها هي سنة، وفي رواية أخرى ثلاث سنوات فما فوق، وبالنسبة لنوع الغياب فهم لم يفرقوا بين الغياب الذي يكون لعذر كالعلم أو التجارة أو العلم، والغياب الذي لا عذر فيه، لأن الضرر واقع بالزوجة في الحالتين.¹

أما بالنسبة للمذهب الحنبلي فالمدة الأدنى التي يمكن للزوجة رفع أمرها للقاضي هي بعد مرور ستة أشهر من غياب زوجها، وقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل 6 أشهر أقصى مدة للجنود الغائبين عن أهلهم، ثم يعودون وهذا باستشارة ابنته حفصة رضي الله عنها.²

كما أن المالكية والحنابلة اتفقوا على أن الغيبة إذا كانت بعيدة، بحيث لا يمكن الاتصال به وحتى وصول الرسائل إليه أو يمكن ذلك ولكن لوقت أكبر، فالقاضي في هذه الحالة يجب عليه أن يفرق بدون إمهال أو عذر، أما إذا كانت الغيبة في مكان قريب فهنا لا يكون التفريق إلا بعد إنذاره بضرورة العودة إلى زوجته، أو نقلها إليه، أو يطلها، فإذا لم يفعل أحدًا من هذه الأمور الثلاث يطلق عليه القاضي.³

¹ محمود عزمي البكري، مرجع سابق، ص 402.

² موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة، المصدر السابق، ص 31.

³ محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 402.

ب- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب:

لقد تطرق المشرع الجزائري لمسألة التطليق للغياب من خلال الفقرة 5 للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"

ولقد عرف المشرع الجزائري الغائب في المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي: " الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود"

كما نصت المادة 112 ق.أ.ج على أنه: " يحق لزوج الغائب أن تطلب الطلاق بناءً الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون وعليه فإن غياب الزوج يجب أن يكون مقبولاً شرعاً، وهو إما أن يكون الغرض منه سليماً كالسفر لطلب العلم أو تجارة أو عمل.

وبالرجوع إلى الفقرة 5 من المادة 53 من ق.أ.ج نجد أنه لا بد من توفر ثلاثة شروط تمكن الزوجة من رفع طلب التطليق وهي:

الشرط الأول: أن يمضي على غياب الزوج سنة فأكثر وذلك من يوم غيابه إلى غاية رفع دعوى التطليق عليه. ولكن يشترط على المحكمة التأكد من الغيبة ومدتها بكل وسائل الإثبات الممكنة.¹ ومن هنا يتضح لنا أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بأكثر من سنة.

الشرط الثاني: أن يغيب الزوج عن زوجته دون عذر شرعي وقانوني دفعه لذلك، كأن يغيب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر بسبب تأدية الخدمة العسكرية، وبالتالي لا يكون الغياب لعذر شرعي مقبول يصلح لاعتباره أن تعمد للإضرار بها.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط متبعاً بذلك مذهب الحنابلة.

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

الشرط الثالث: أن يغيب الزوج عن زوجته دون أن يترك له مالا تنفقه على نفسها وأولادها، أما إذا ترك لها مالا تنفقه منه فلا يجوز لها طلب التطلق وهذا ما ذهب إليه الحنابلة.¹ ومن خلال الشروط السابقة، فعلى القاضي أن يتأكد من توفرها، حتى تتمكن الزوجة من رفع طلب التطلق، فإذا تخلف إحداها ينتفي حق الزوجة في رفعه طبقاً لنص م 53 الفقرة 5 من قانون الأسرة الجزائري.²

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يبين أن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً أو فاسخاً، وهذا عكس ما ذهبت إليه التشريعات العربية الأخرى، والتي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بدون عذر شرعي وبعد انذار الزوج، فإذا لم يحضر أو ينقلها إليه يقوم القاضي بالتطلق عليه أو يطلقها، واعتبر القانون المصري في هذه الحالة طلاقاً بائناً، أما القانون السوري فخالف ذلك وأعتبرها طلاقاً رجعيّاً.

الفرع الثاني: التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر وللشقاق المستمر بين الزوجين

أولاً: التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

لقد أجاز قانون الأسرة الجزائري طبقاً لنص الفقرة 3 من المادة 53 للزوجة طلب التطلق من زوجها للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.³

1- تعريف الهجر في المضجع:

أ- لغة:

يقال هجر أي صرم وقطع، وهجر الشيء بمعنى تركه وأعرض عنه. وهجر الزوجة أي اعتزل عنها ولم يطلقها.⁴

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، 269.

² إيليزيد عيسات، التطلق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2003، ص 133-134.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 285.

⁴ المنجد الأبجدي، الطبعة السادسة، بيروت-لبنان: دار المشرق، 1988، ص 1109.

2- الهجر في المضجع في الفقه الإسلامي:

فالمقصود به عند الحنابلة وهو أن يهجر فراشها فلا يصاحبها فيه بمعنى أن يدير ظهره لها، أما عند الشافعية فترك مضاجعة الفراش وهجرها فيه.

3- الهجر في المضجع في قانون الأسرة الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري الهجر في المضجع، وقد اكتفى بالتطرق إليه كسب من أسباب التطلق، طبقا لنص المادة 53 فقرة 03 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"

ومما سبق يمكن تعريف الهجر في المضجع: هو ترك الزوج لزوجته وهجرها وعدم مجامعتها بشكل متعمد، بدون وجود سبب شرعي، لمدة تفوق أربعة أشهر.

4- أنواع الهجر في المضجع:

أ- الهجر في المضجع بغرض التأديب:

يعتبر الهجر في المضجع من الوسائل التأديبية التي يقوم بها الزوج في مواجهة زوجته، وذلك بغية تهذيبها. لقوله تعالى: ﴿فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۗ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۗ فَإِنِ اطَّعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ۝¹

فالشارع الحكيم أوجب على الزوجة طاعة زوجها، وبالتالي لا يجوز لها عصيانه أو النشوز، فإذا لم تطع الزوجة زوجها ولم تأنم لأوامره فعلى الزوج اتخاذ وسائل الإصلاح لتعود إلى رشدها وبالتالي الحفاظ على الأسرة والحياة الزوجية.

¹ سورة النساء الآية: 34.

أما إذا باءت كل هذه الوسائل بالفشل فيلجأ الزوج التأديب الشرعي وهو الهجر في المضجع وذلك علاجاً لعدم طاعتها، ولقد شرع الله هذه الوسيلة لمدة معينة، كأن ينام في غرفة مغايرة للغرفة التي تنام فيها الزوجة، غير أنه اشترط العلماء أن لا يصل الهجر مدة الإيلاء أربعة أشهر¹ إذن الغرض من الهجر في المضجع هو تأديب المرأة وابعادها عن النشوز والعصيان، حتى ترجع إلى رشدها وتلتزم بواجب الطاعة وتحافظ على أسرتها، وبالتالي يعتبر الهجر في المضجع في هذه الحالة دافع شرعي وقانوني، فلا يحق للزوجة من خلالها أن تطلب التطلاق للضرر، كما يتوجب على الزوج عدم التعسف في استعمال هذا الحق، لقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع: " فاتقوا الله في النساء، فإنهن عنوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً"²

• شروط التطلاق للهجر في المضجع طبقاً لقانون الأسرة الجزائري:

- إذا كان الهجر في المضجع دون سبب شرعي مقبول، وذلك بأن يهمل زوجته ويدير لها ظهره ويسيء معاملتها، ويعتبر هذا الشرط ضرر مادي يصيب الزوجة.
- إذا تجاوزت مدة الهجر أكثر من أربعة أشهر متتالية، تقدم الزوجة رفع دعوى لطلب التطلاق، ويقع عبئ الإثبات عليها بكافة طرق الإثبات، وتعتبر هذه المدة هي التي يتأكد من خلالها تضرر الزوجة ومقدار صبرها.
- أن تتوفر لدى الزوج نية الاضرار بالزوجة، ولم يكن قصده تأديبها وتهذيبها، إذن يكون قصده من الهجر هو تعذيب الزوجة والنكاية بها.

¹ بدران أبو العينين بدران- الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص276.

² المرجع نفسه، ص278.

وحتى يتمكن القاضي من تطبيق الفقرة 3 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، يتأكد من توفر الشروط الأساسية اللازمة، وفي حالة غياب أحد العناصر، فهذا لا يجوز للمحكمة أن تحكم للزوجة بالتطلق.¹

ب- الهجر في المضجع والإيلاء:

• تعريف الإيلاء:

1. لغة: الإيلاء حلف أو هو الامتناع باليمين

2. الإيلاء عند فقهاء الإسلام:

فالإيلاء عند المالكية هي حلف الزوج القادر المسلم والمكلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد.²

أما عند الحنفية فالمقصود به ترك قربان الزوج لزوجته أربعة أشهر فأكثر بالله أو بتعليق القرب على ما يشق.³

ويرى الشافعية بأنه يصح إطلاق الحلف بامتناعه من وطء زوجته فوق أربعة أشهر، ولا يشمل هذا الأمر الصبي الغير قادر على الوطء.⁴

• الأركان:

1. الحالف: يشترط في الزوج أن يكون مسلماً عاقلاً يتصور منه الوقاع، سواءً كان حرّاً أو عبداً، صحيحاً كان أو مريضاً.⁵

2. المحلوف به: وهو أن يتم الحلف بالله تعالى، أو بصفاته.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 265.

² أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، (د، ط)، بيروت-لبنان، دار الفكر، ج1، ص324.

³ ابن الهمام الحنفي، المصدر السابق، ص 231.

⁴ محمد الشريبي الخطيب، المصدر السابق، ص342.

⁵ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص 540.

3. المحلوف عليه: وهي الزوجة ويشترط فيها أن تكون صالحة للوطء، وبالتالي لا يصح من الرتقاء والقرناء أو تكون مريضة لا تقدر على المضاجعة.

4. المدة: فهي محددة بأكثر من أربعة أشهر، وبالتالي فإذا كان الحلف أقل لا نكون بصدد إيلاء. لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾¹

• شروط الإيلاء:

1. أن يكون الحلف بالله أو بصفة من صفاته، أي أن يقسم برب العالمين ألا يطاء زوجته أربعة أشهر.²
 2. أن لا تكون مدة الحلف أقل من أربعة أشهر.³
 3. أن يكون الزوج مؤهلاً وقت أداء الحلف، وبالتالي تنتفي إرادته إذا كان مجنوناً أو معتوهاً ولا يتم إلزامه.
 4. أن تكون الزوجة محلاً للطلاق، فلا بد أن تكون الرابطة الزوجية قائمة بين المولي منها حقيقة أو حكماً في طلاق رجعي.
- حكم الإيلاء:

يمنتع الزوج عن القرب من زوجته طيلة مدة الحلف والتي تكون أربعة أشهر، وذلك بعد إلزام نفسه بأمر معين سواءً كان عيناً أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وذلك حسب الحالات التالية:

- 1- إذا لم يكمل مدة الحلف التي التزم بها، ثم يعود إلى زوجته قبل أن تمر الأشهر الأربعة، فيصبح حائناً غير موفي بيمينه، فتجب عليه الكفارة في حالة الحلف بالله أو بصفاته. أما إذا كان التزامه أداء عمل مثل دفع مال فيلتزم بها ومن خلال هذه الحالة نجد:
- القيام بما التزم به مهما كان نوع الالتزام.

¹ سورة البقرة، الآية: 226.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 543.

³ فضيل سعد-شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، نفس المرجع، ص 285.

- سقوط حق الزوجة في رفع دعوى التطلاق في حالة عودة الزوج لها قبل مرور مدة أربعة أشهر.

2- في حالة بلوغ مدة أربعة أشهر وقد أوفى بيمينه، أما إذا مضت المدة ولم يفي الزوج بما التزم، فحسب جمهور الفقهاء ما عدا الأحناف ترفع الزوجة الأمر إلى القاضي والذي يعطي بدوره خيارين للزوج، إما الرجوع أو الطلاق. فإذا قارب زوجته ينتهي الايلاء، وإذا لم يقاربها طلقها القاضي عليه طلاق رجعية.¹

ثانياً: التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين

يقصد بالشقاق استفحال الخصام والعداء بين الزوجين، بحيث يساهم في صعوبة دوام العلاقة الزوجية، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾²، وقد نصت عليه المادة 53 الفقرة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين".

1- موقف فقهاء الإسلام من التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين:

لقد أجاز فقهاء المالكية طلب التفريق لوجود شقاق بين الزوجين، وذلك لوجود صعوبة في استمرار العلاقة الزوجية لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"³، ومن خلالها ترفع الزوجة طلب للقاضي، فإذا ثبت صحة الدعوى طلقها منه، وإذا تبين العكس رفضت دعواها، وفي حالة استمرار الخلاف يبعث القاضي حكّمين، حكما من أهلها وحكما من أهله لاحتواء

¹ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 418.

² سورة النساء، الآية: 35.

³ حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، المرجع السابق، ص 432.

الخلاف والدعوة للصلح والحفاظ على الأسرة لقوله تعالى: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾.¹

ويشترط في الحكمين أن يكونا من أهل الزوجين رجلين عدلين لديهما القدرة على الاقناع والإصلاح وتخفيف النزاع والحفاظ على تماسك الأسرة.

ففي حالة اختلاف الحكمين لم ينفذ قولهما، أما إذا كان قولهما في الجمع يكون نافذ حتى بدون توكيل من الزوجين. غير أنه اختلف الفقهاء في نفاذ التفريق للحكمين إذا اتفقا عليه، بغير توكيل أو إذن من الزوجين، إلا أنه حسب جمهور الفقهاء لا تكون التفرقة دون إذن أو توكيل.

ويرى فقهاء المالكية أنه ينفذ القول في الحكم بدون توكيل أو إذن الزوجين لما رواه مالك عن الإمام علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- قال: "اليهما التفرقة بين الزوجين والجمع".

أما الحنفية والشافعية والحنابلة لم يجيزوا التفريق للشقاق الحاصل بين الزوجين، بحيث لم يعتبروه سبباً صحيحاً يوجب التفريق، بحيث أنه لا يعتبر الخلاص من الأذى الذي حل بالزوجة، فدور القاضي هو الأمر بحسن المعاشرة والإلا قضي بتأديبه بما يراه كفيلاً بحمايتها منه.²

2- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلق للشقاق المستمر بين الزوجين

لقد استحدث المشرع الجزائري الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطلق بموجب نص المادة 53 الفقرة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري، والذي من خلالها يمكن للزوجة التي لحقها ضرر جراء النزاع والشقاق مع زوجها واستحالة استمرار الحياة الزوجية أن تلجأ للقضاء وترفع دعوى التطلق.³

¹ سورة النساء، الآية: 35.

² رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 539.

³ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 205.

ولقد جسدت المحكمة العليا هذه المادة من خلال القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15 وقد جاء فيه ما يلي:

(من المستقر عليه قضاءً أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضرراً شرعياً ومتى تبين -في قضية الحال- أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظلم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون)¹.
فإذا تم رفع دعوى التطلاق للشقاق الحاصل إلا أنه رفض بسبب عدم اثبات الضرر، ثم رفعت الطلب للمرة الثانية مع الاثبات، يقوم القاضي بتعيين حكيمين، حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج وجوباً، وهذا من أجل الإصلاح وإعادة لم شمل الأسرة طبقاً لنص المادة 56 فقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري².

ولهذا فالمطلوب من الحكيمين بذل قدر الإمكان والإصلاح بين الزوجين، مع ضرورة تقديم تقريرهما في مدة شهرين طبقاً لما جاء في نص المادة 56 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري.

¹ القرار رقم 224655 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ، 1999/06/15 المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص 129.

² تنص المادة 56 من ق.أ.ج على أنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكيمين، حكماً من أهل الزوج، وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين"

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

أولاً: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

من بين الحالات التي تطرق إليها المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 53 الفقرة السادسة من قانون الأسرة الجزائري، هي حالة تعدد الزوجات المنصوص عليها في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

والتي من خلالها وضع المشرع الجزائري أحكام وقواعد وشروط وجب على الزوج احترامها وعدم مخالفتها. فعلى الزوج اعلام الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، فيقدم طلباً لرئيس المحكمة بالتريخيص له بالزواج.

إذا تأكد رئيس المحكمة من المبرر الشرعي الذي قدمه الزوج وكذا قدرته على توفير الشروط الضرورية خاصة من الناحية المادية والمعنوية، يمكن أن يرخص له بالزواج الجديد.

1- موقف فقهاء الإسلام من تعدد الزواج:

نجد أن هناك اتفاق بين الفقهاء على تعدد الزوجات، ولإتاحة التعدد شرطان وهما:

أ- توفير العدل بين الزوجات:

ونعني به المساواة بين الزوجات من حيث الملبس والسكن والنفقة وحسن المعاشرة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَذْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾¹، فإذا خشي الزوج التعسف في العدل والمساواة بين زوجاته فإن الله تعالى أمره بالافتتار على واحدة.

¹سورة النساء، الآية: 3.

ب- القدرة على النفقة:

فلا يصح للزوج الاقدام على التعدد، إلا بعد التأكد من القدرة على توفير مؤن الزواج والتكاليف اللازمة، وعدم التوقف على أداء النفقة الواجبة للزوجة الأولى. لقوله صلى الله عليه وسلم: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج"¹

ومن خلال ذلك فإذا تبين انعدام العدل بين الأزواج أو قصد الحاق ضرر بإحدهن، فيمكن للزوجة التي وقع الضرر عليها أن ترفع أمرها إلى القاضي للمطالبة بالتفريق².

2- موقف قانون الأسرة الجزائري من تعدد الزوجات:

تطرق المشرع الجزائري لموضوع تعدد الزوجات في نص المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري، كما جاء في نص المادة 8 مكرر: " في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".

وقد نصت المادة 8 مكرر 1 على: " يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصاً من القاضي وفقاً للشروط المنصوص لها في المادة 8 أعلاه.

ومن خلال ما جاء في هذه النصوص، يستخلص أن التعديل القانوني الجديد قد سمح بتعدد الزوج مع فرض مجموعة من الشروط والتي تتمثل في:

أ- أن يكون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة:

والمقصود به أن يتزوج الحد الأقصى المسموح به شرعاً، أي يتزوج الرجل مثنى وثلاث ورباع، وما عدا الأربعة فيعتبر زواجاً غير شرعي وممنوع قانوناً³.

¹ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 168.

² شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، ج2، ص 345.

³ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص86.

ب- اثبات وجود المبرر الشرعي:

فالمبررات الشرعية متعددة وكثيرة ومختلفة حسب الوجهة التي ينظر إليها فلا يوجد معيار للتفريق بين مبرر شرعي وغير شرعي.¹

ومن بين المبررات الشرعية التي يمكن ذكرها هي حالة عقم الزوجة الأولى، وهذا عذر مقبول للزوج لحاجته وحقه في انجاب الأولاد، ومن بين الحالات أيضاً هي المرض الجسيم الذي تعاني منه الزوجة والتي يعيقها عن القيام بالواجبات الزوجية.

فكل هاته الحالات تعتبر مبررات مشروعة ومقبولة تتيح تعدد الزوجات. ورغم ذلك وفي جميع الحالات فتقدير وجود المبرر الشرعي متروك للسلطة التقديرية للمحكمة.²

ج- توفر نية العدل:

من بين الشروط التي أقرها المشرع الجزائري لقبول إمكانية تعدد الزوجات والذي جاء في الفقرة الأولى من المادة الثامنة: "توفر شروط ونية العدل"

يمكن القول بأن هذا الشرط لا يصلح أن يكون شرطاً باعتبار النية في إقامة العدل بين الزوجات هو امر داخلي لا يعلمه إلا الله، كما أن العدل يكون من حيث المسكن والملبس والنفقة وهذه الأمور لا يمكن الحكم عليها إلا بعد القيام بها.

أما بالنسبة للعدل في الميول العاطفي نحو احدى الزوجات فقد كفانا الله جدلاً فيه، لقوله تعالى:

﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۗ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ۝³

د- شرط اخبار الزوجة السابقة والزوجة الثانية بالرغبة في الزواج:

من خلال الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على وجوب اخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها.

¹ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص110.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص86.

³ سورة النساء، الآية: 129.

فمن خلال ذلك نجد أن القانون اشترط على الزوج قبل إبرام عقد الزواج مع امرأة أخرى، وهو أن يخبر الزوج زوجته السابقة بأنه مقبل على الزواج بامرأة أخرى، وكذلك ضرورة اخبار الزوجة اللاحقة بأنه متزوج من قبل زواجاً رسمياً.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن الزوج إذا أراد أن يتزوج أكثر من واحدة، فعليه التقيد بالضوابط المنصوص عليها قانوناً، بما في ذلك العدالة والمساواة فيما بينهما. فإذا أخل بتلك الضوابط جاز لزوجة طلب التطلق. بحيث ترفع الأمر للمحكمة وتثبت الضرر الذي لحقها، وتبقى المسألة من تقدير القاضي في الأخير.¹

ثانياً: التطلق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

قد نجد في بعض الحالات قبل إبرام عقد الزواج أن يتفق الزوجين على وضع بعض الشروط، وذلك قصد صيانة بعض الحقوق في المستقبل، ولهذا فيلتزمان بتنفيذ تلك الشروط، ولهذا فقد يحدث أن يخل الزوج بتنفيذ هاته الالتزامات، وبالتالي فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للمحكمة وتطلب التطلق بسبب هذا الاخلال؟

1- مفهوم الشرط:

أ- لغة: يعرف بأنه ما يشترطه المتعاقد وما يلتزم به لنفسه ولغيره، والمرأة إذا اشترطت على زوجها أمر في عقد النكاح، فقد ألزمته أمراً.²

ب- اصطلاحاً:

وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وبالتالي إذا تخلف الشرط انعدم بالضرورة الشيء المرتبط

به.³

¹ بن شيوخ الرشيد، المرجع السابق، ص 204.

² مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، (د، ط)، القاهرة، القاهرة: دار الحديث، ج2، ص368.

³ علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص10.

2- موقف فقهاء الإسلام من التطلق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج:

المقصود بالشروط المرتبطة بعقد الزواج وهي أن يلتزم أحد الطرفين بالوفاء بأمور زائدة عما يقتضيه عقد الزواج، وهي مختلفة بحسب اتفاق أو اختلاف الفقهاء في الوفاء.

أ- الشروط الغير مخالفة لعقد الزواج:

وهي التي تكون موافقة لمضمون عقد الزواج، بحيث تكون موجبة لحكم من أحكام عقد الزواج، والتي تكون أصلا موجبة حتى بدون ابداء الشروط، فمن حق الزوجة أن تشتترط على زوجها النفقة عليها، أو معاشرتها بالمعروف وغير ذلك.

في بعض الحالات قد تتقلد الزوجة مكانة هامة في المجتمع، وذلك بحصولها على شهادات عليا فتساهم بتقديم منفعة عامة، وبالتالي قد تشتترط على زوجها على مواصلتها لممارسة عملها أو إتمام دراستها وغيرها من الأمور.¹

ب- الشروط المخالفة لعقد الزواج:

وهي تلك التي لا يقتضيه عقد الزواج، أو عدم اجازتها شرعاً، فلا يحق للزوجة أن تتمسك بشروط مناقضة لعقد الزواج، كأن تشتترط الزوجة أن تكون لها القوامة أو تشتترط أن لا تلتزم بطاعته.

فكل هذه الشروط تكون باطلة باتفاق الفقهاء، مادامت تسعى لإسقاط حقوق موجبة شرعاً، وهناك شروط ورد النهي عنها شرعاً بنصوص صريحة، كأن تشتترط الزوجة طلاق ضررتها. فعن أبي هريرة -رضي الله عنه-: «نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن يبيع حاضر لباد، ولا

¹ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009، ص 455.

تتاجشوا. ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبته، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في صحفها».¹

3- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط في عقد الزواج

لقد أجاز المشرع الجزائري أن يضع الزوجين شروطاً قبل إبرام عقد الزواج، مالم تكن تلك الشروط مخالفة لما هو مقرر شرعاً وقانوناً وفقاً ما جاء في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري، ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الحنبلي في أصل الاشتراط في عقد الزواج، وقد ألزم القانون بضرورة الوفاء بتلك الشروط ما دامت تعود بالمنفعة لأحد الطرفين أو لكليهما، كما أن المشرع الجزائري قد خصّ نوعين للاشتراط على سبيل المثال وليس الحصر وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة.²

ولهذا وجب على الزوج الوفاء بهذه الشروط، فإذا تخلف عن تنفيذها جاز للزوجة أن تطالب بتنفيذها بما ينبغي، فإذا لم يحصل الدخول يجوز لها طلب فسخ العقد. أما إذا تم الدخول فيمكن للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي لطلب التطليق الذي تبقى له السلطة التقديرية بما يعرض عليه من معطيات.³

ومن خلال الشرطين الذين تطرق لهما المشرع الجزائري على سبيل المثال باعتبارهما الخلاف الأكبر الموجود في واقع الأسرة الجزائرية، وكسبب يعيق استمرار الحياة الزوجية.

¹ أبو عبد الله بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ط 1، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ، ص 191.

² باديسي نياي، مرجع سابق، ص 53.

³ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 204.

لهذا نجد المشرع الجزائري أضاف الاخلال بالشرط كسبب قانوني يوجب للتفريق القضائي بطلب من الزوجة، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري بأنه يحق للطرفين الاشتراط بما لا يتنافى مع القانون.¹

المطلب الثاني: التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً

قد يرتكب الزوج بعض التصرفات المعاقب عليها قانوناً، والتي تعتبر كجرائم تمس بشرف الأسرة، وما قد ينتج عنها من صعوبة استمرار الحياة الزوجية، وهذا ما يحدث ضرراً للعائلة ولزوجته سواءً كان مادياً أو معنوياً.

والسؤال المطروح هو: هل يمكن للزوجة طلب التطلاق لارتكاب الزوج جرائم تمس بشرف الأسرة ويستحيل معها دوام العلاقة الزوجية؟

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

إذا ارتكب الزوج بعض الجرائم وتم إدانته بها، الأمر الأكيد بأن ذلك سيكون له انعكاسات سلبية على الزوجة، وقدرتها على تقبل استمرار العلاقة الزوجية، فلها رفع الامر للقاضي وطلب التطلاق. فما هو موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من ذلك؟

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من التطلاق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

هناك اختلاف بين الفقهاء في إجازة طلب التطلاق لارتكاب الزوج لجرائم تمس بشرف الأسرة، فمنهم من أجازها ومنهم من لم يجزها.

ففقهاء الحنفية يرون أن إدانة الزوج بالحبس لا يعد سبباً للتفريق مع زوجته مهما كانت مدة الحبس²، فمن خلالهم لا تعتبر الغيبة سبباً للتفريق حتى بدون عذر.

¹ سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بتاريخ أبريل 2009، العدد السادس، ص 209.

² رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 549.

والرأي الراجح عند الحنابلة هو عدم التفريق بين الزوجين، لأن الغيبة جاءت في هذه الحالة، عرى الرغم من أن العذر غير مشروع.

وقد أجاز المالكية التفريق بين التفريق بين الزوجين بسبب الحكم على الزوج بالحبس، لأن الغيبة عندهم سواء كانت بعذر أو بدون عذر تجيز للزوجة طلب التطلق، والسبب من إجازة الطلب هو ما قد يصيب الزوجة من ضرر مادي أو معنوي من تلك الغيبة.¹

ثانياً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

من خلال نص المادة 53 فقرة 4 من قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري، قد وضع شروط لقبول دعوى التطلق وهي كالاتي:

1- صدور حكم ضد الزوج في جريمة ما يكون حائز لقوة الشيء المقضي فيه، ويكون غير قابل للطعن فيه سواء كان بالطرق العادية أو الغير عادية.²

ونجد أن المشرع الجزائري لم يعطي اهتمام لنوع العقوبة الصادرة ضد الزوج، سواء كانت عقوبة سالبة للحرية بالسجن أو الحبس، وقد تكون غير سالبة للحرية والاكتفاء بالغرامة.

2- أن تمس الجريمة بشرف الأسرة، بمعنى أن تكون التصرفات التي ارتكبتها الزوج قد أضرت بسمعة العائلة وشرفها.

والجرائم التي تمس بشرف الأسرة مدلولها واسع، ولهذا يمكن إدراجها ضمن الجرائم الأخلاقية مثل هتك العرض والاعتصاب، وهذا في غياب تصنيف واضح للجرائم الماسة بشرف الأسرة طبقاً لقانون العقوبات الجزائري.

3- استحالة استمرار العلاقة الزوجية بصدور الحكم ضد الزوج جراء ما ارتكبه من جرائم تمس شرف الأسرة، وما قد ينتج عنه من نزاعات بين الزوجين، واستفحال الشقاق بينهما.

¹ محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص273.

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 266.

وبالتالي إذا توفرت هذه الشروط، جاز للقاضي الحكم بالتطلق.

الفرع الثاني: التطلق للحكم على الزوج بارتكابه فاحشة مبينة

هناك صعوبة في تحديد الأفعال التي يمكن وصفها "فاحشة مبينة"، وقد ورد في القرآن آيات عديدة تصور لنا الفاحشة واخلالها بالأنظمة والسلوك، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا ۗ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾¹.

والفكر السائد والشائع على أن عبارة فاحشة تتمثل في الزنا، إلا أن المدلول الشرعي للفاحشة أكبر وأوسع وغير محصورة، وهي تشمل مختلف الجرائم التي تم التقرير لها بعقوبات محددة سميت بالحدود من قبل الشريعة الإسلامية، وإضافة إلى الزنا هناك جرائم أخرى منها: السرقة، القذف، الردة وغير ذلك.²

• موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة:

من خلال نص المادة 53 فقرة 7 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد منح للزوجة طلب التطلق في حالة ارتكاب زوجها لفاحشة مبينة، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد القصد من الفاحشة المبينة، وهي في الغالب تشمل الجرائم الأخلاقية والخيانة الزوجية.³ ومن خلال هذا فقد أقر القانون مجموعة من الشروط لقبول دعوى التطلق، والتي تتمثل في:

1. أن يقوم الزوج بتصرف أو فعل مخل بالآداب العامة، ويكون منافع للعقيدة الإسلامية بحيث يعتبر شرعاً من الكبائر.
2. أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين وقت ارتكاب الفاحشة المبينة، بناءً على عقد صحيح قانوناً وشرعاً.

¹ سورة الاسراء، الآية: 32.

² باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 48.

³ بن شيوخ الرشيد، المرجع السابق، ص 205.

3. أن يكون الفعل مرتكب من قبل الزوج بصفة أساسية، وقد ثبت بالأدلة لاعتباره فاحشة مبينة. إذا توفرت الشروط السابقة على الزوجة اثبات الضرر الذي لحقها من جراء ارتكاب الزوج لهذه الجريمة، فإن عجزت عن اثبات ذلك فيتم رفض دعواها، ويبقى في الأخير الأمر خاضع للسلطة التقديرية للقاضي، بما عرض عليه من معطيات.

الفرع الثالث: التطلق للعيوب وللضرر المعتبر شرعاً

قد يحدث وأن يحصل للزوج إصابة أو عيب يمنعه من ممارسة الحياة الزوجية بطريقة اعتيادية، كما أنه في بعض الحالات يقوم بتصرفات تجلب الضرر للزوجة، ومن خلال الحالتين هل يمكن للزوجة طلب التطلق؟

أولاً: التطلق للعيوب

قد تطرأ على أحد الزوجين أو كلاهما بعض العيوب التي تؤثر على استمرار الحياة الزوجية، وبالتالي التأثير على المقصد الشرعي للزواج مادام أن هناك ارهاق لأحدهما أو لكليهما، فإذا أصيب الزوج بعيب ظاهر يعيقه عن القيام بواجباته تجاه زوجته، تقوم هذه الأخيرة برفع طلب التطلق.¹

1. تعريف العيوب:

هو النقص البدني والعقلي الذي يدفع إلى عدم القدرة على تحقيق مقاصد الزواج، ومسايرة الحياة الزوجية وتحقيق الألفة بين الزوجين.²

2. أنواع العيوب التي يجوز التفريق بشأنها:

أ- عيوب جنسية تمنع من الدخول: وتشمل الزوجين، فمتى تحققت في أحدهما جاز للطرف الآخر طلب التفريق باعتبارها أسباب جوهرية للتفرقة، فعلى القاضي التأكد من وجودها ودرجة

¹ طاهري حسين، المرجع السابق، ص 113.

² عمرو عيسى الفقي، التطلق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، (د ط)، مطبعة المجموعة المتحدة، 1998، ص 45.

تأثيرها على العلاقة الزوجية، ويستطيع الاستعانة بالخبرة الطبية في هذا المجال¹ وأهم العيوب التي تكون للزوج هي:

- **الخصاء:** والمقصود به سل الخصيتين.
- **الجب:** ويعني استئصال عضو التناسل.
- **العنة:** وهو ارتخاء في عضو التناسل ويمنع القدرة على الوطء.
- **الاعتراض:** ويعني عدم انتصاب عضو التناسل.

وهناك عيوب تخص المرأة: وهي الرتق، القرن، الفتق، الغفل، البخر.

ب- عيوب جسدية لا تمنع من الدخول ولكن تؤثر على الحياة الزوجية: وهي متعلقة خاصة بالأمراض المعدية أو المزمنة والمنفرة مثل الجنون، الجذام، البرص، السل، الإيدز وغيرها، وحتى وأن هذه الأمراض لا تمنع الدخول إلا أنها تؤثر على الحياة الزوجية.²

تعتبر هذه الأمراض مشتركة بين الزوجين والتي تجيز التفريق بينهما، وفي حالة عدم بوجود احدى العيوب في زوجها، يجوز لها طلب التطلق لصعوبة استمرار الحياة الزوجية.³ ويقع عبئ الإثبات على الزوجة مالم يعترف الزوج بالعيب الذي أصابه.

3- شروط التطلق لوجود العيوب:

لقد أوجب المشرع الجزائري مجموعة الشروط لقبول طلب التطلق والتي تتمثل في:

- وجود العيب في الزوج أثناء العقد وعند الدخول.
- عدم علم الزوجة بالعيب وقت العقد⁴، وعدم الرضى بالعيب بعد علمها بوجوده.⁵

¹ بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 205.

² المرجع نفسه، ص 193.

³ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989، ص 261.

⁴ النجار عدنان علي، المرجع السابق، ص 194.

⁵ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي بدراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز

الحكمة، الجزائر، ط1، 2013، ص 139.

- يشترط في الزوجة أن تكون خالية من العيوب حتى تطلب التطلاق.¹
- أن يتأكد القاضي مما تدعيه المرأة بعد رفعها لدعوى التطلاق بكل الوسائل، دون التقيد بزمن معين.²

ثانياً: التطلاق للضرر المعتبر شرعاً

لا يحق للزوج إساءة معاملة زوجته أو الاضرار بها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لَّتَعْتَدُوا﴾³، وعليه معاشرتها بالمودة والألفة، فإذا تجاوز حدود الممنوحة قانوناً وشرعاً وأضر بها جاز لها رفع طلب التفريق.

- 1- مفهوم الضرر: يقصد به إلحاق الزوج الأذى بزوجه سواء كان بالقول أو الفعل، وتجاوز حق التأديب المقرر شرعاً، بحيث يستحيل معه استمرار العشرة الزوجية.⁴
- 2- شروط الضرر الموجب للتطلاق:

- إذا أرادت الزوجة طلب التطلاق لوجود ضرر لا بد من استيفاء مجموعة من الشروط وهي:
 - أ- أن يكون الضرر محقق الوقوع، بأن يكون حالاً أو قد وقع فعلاً، فلا يكون احتمالياً، وهذا الشرط يصلح حتى قبل الدخول.
 - ب- أن يكون الضرر شخصياً يلحق بالزوجة سواء كان مادياً أو معنوياً، فلا يصح أن يلحق بأهلها وإلا فلا يكون موجباً للتفريق.
 - ج- استحالة العشرة الزوجية للضرر اللاحق بالزوجة، والذي من خلاله يستفحل الشقاق ويسود النزاع بين الزوجين.

¹ أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، عمان-الأردن، ط1، 2009، ص131.

² فضيل سعد، المرجع السابق، ص277.

³ سورة البقرة، الآية: 231.

⁴ منصور نورة، المرجع السابق، ص64.

3- موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر المعترف شرعاً:

لقد أجاز المشرع الجزائري طلب الزوجة للتطليق إذا لحقها ضرر طبقاً لما جاء في المادة 53 فقرة 10، متبعاً لما جاء في المذهب المالكي وذلك باستعمال عبارة "كل ضرر معترف شرعاً"، ولم يتم تحديد الأضرار لكثرتها وصعوبة حصرها.

كما أن المشرع لم يقيد تلك الأضرار وترك تقديرها للقاضي، والضرر يكون حسب درجة الإيذاء والتضييق الذي حل بالزوجة سواء كان من الجانب المادي أو المعنوي¹ ومن بين الأضرار التي يجوز للمرأة طلب التطليق فيها هي:

- تعدي الزوج بالضرب والجرح العمدي على الزوجة.
 - اتهام الزوجة في كرامتها وشرفها.
 - ممارسة الزوج لبعض السلوكات التي تمس بشرف العائلة، مثل ممارسة القمار في المنزل العائلي.
 - الغيبة الغير مبررة وعدم القيام بالواجبات المنزلية.
- من خلال ما تم ذكره يتبين أنه يمكن للزوجة رفع طلب التطليق إذا لحقها ضرر مادي أو معنوي، فبتوفر الحالات السابقة الذكر يجوز للزوجة اللجوء للقضاء لطلب التفريق، ويبقى دائماً الأمر خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي بما عرض عليه من معطيات.

¹ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 207.

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى التطليق

والآثار المترتبة عنها

تمهيد:

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري الإجراءات الواجب اتباعها لفك الرابطة الزوجية، وهذا ما يستوجب الرجوع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بغية التعرف على مختلف الإجراءات اللازمة لرفع دعوى التطلاق أمام قسم شؤون الأسرة.

فعلى الزوجة اتباع مجموعة من الإجراءات حتى يتم قبول الدعوة، كما أنه يجب أن تتوفر فيها الشروط الشكلية أي شكل العريضة وكذا مسألة الاختصاص، والموضوعية وما يتعلق بها لصفة ومصلحة رافع الدعوى وغيرها.¹

وسوف نعمل من خلال هذا الفصل تبيان إجراءات التقاضي المتخذة في دعوى التطلاق، أما في المبحث الثاني سنتطرق للآثار المترتبة على الحكم بالتطلاق بالنسبة للزوجة.

¹ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص343.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي المتخذة في دعوى التطليق

على الرغم من أن "قانون الأسرة الجزائري" يتضمن بالفعل القواعد الأساسية لإنشاء هيكل الأسرة الجزائري لتوضيح شروط الزواج والطلاق، وحقوق والتزامات الزواج، وحقوق الأطفال والآباء، فإنه لا يشمل تحديد طريقة الحصول على هذه الحقوق. وضمان لذلك يجب البحث في إجراءات الوفاء بهذه الالتزامات ضمن نطاق القانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

لكي يتم قبول الدعوى، ويصبح لها قيمة قانونية وتلبية شروطها، يجب اتباع العديد من الإجراءات الأساسية لبدء دعوى قضائية.

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق

قبل مناقشة كيفية بدء إجراءات رفع دعوى التطليق بناءً على شروط محددة، بالإضافة إلى توضيح الاختصاص القضائي في وقت البدء، من الضروري أيضاً توضيح وتعريف مفهوم القضية.

الفرع الأول: شروط رفع دعوى التطليق

لقد نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في الصفة والمصلحة، وهذا خلافاً لما كان معمولاً به في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، بحيث كانت تشترط الصفة والمصلحة والأهلية.

أولاً: الصفة

¹ الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجزء الأول، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق،

جامعة برج باجي مختار-عنابة، 2015-2016، ص4.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطلق والآثار المترتبة عنها

لم يعرف المشرع الجزائري الصفة، وإنما تم النص عليها باعتبارها شرط لقبول الدعوى، فهي تعد أساساً للمصلحة الشخصية المباشرة، فيقوم بها صاحب الحق أو من ينوب عنه كالوكيل أو الوصي أو الولي.¹

والصفة تنطبق على الزوجين أو من يمثلهما قانوناً سواء كان ولي أو وصي أو محامي، مع التمتع بأهلية التقاضي، وهو بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة وأن يكون في كامل قواه العقلية ولا يكون محجور عليه.²

وبالتالي انعدام الصفة يؤدي إلى رفض الدعوى، ويشترط نسخة لعقد الزواج مرفوق بعريضة افتتاحية، فإذا لم تقدم النسخة تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى.³

ثانياً: المصلحة

هي المنفعة التي يتحصل عليها المدعي من لجوئه للقضاء وهي الدافع لرفع الدعوى، فالزوجة لها غاية مقصودة أو مصلحة تود الانتفاع بها، وهي تستند إلى حق محمي قانوناً، ومن شروطها أن تكون شخصية، ومباشرة، قائمة، حالة.⁴

وعليه فإن المصلحة التي تستهدفها الزوجة من رفع دعوى التطلق هي حماية المصالح المشروعة عن طريق حكم قضائي، وبالتالي انعدام شرط المصلحة يؤدي إلى رفض الدعوى.⁵

الفرع الثاني: الاختصاص القضائي لدعوى التطلق

¹ محمد الابراهيم، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2006، ج1، ص 26-27.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 342.

³ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 329-330.

⁴ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، د ط، 2009، ص 48.

⁵ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 330.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

بالنسبة للجهة القضائية المختصة لرفع دعوى التطليق هي المحكمة، بحيث يتم جدولة القضية أمام قسم شؤون الأسرة، وهذا ما تنص به المادة 32 من ق.إ.م.إ. وبناء عليه يتحدد الاختصاص النوعي والإقليمي.

أولاً: الاختصاص النوعي

ونعني به ولاية الجهة القضائية بالنظر في نوع معين من الدعاوى وذلك على اختلاف درجاتها¹، وبالنسبة لدعوى التطليق يؤول الاختصاص لقسم شؤون الأسرة حسب نص المادة 423 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقضي بالنظر في كل الدعاوى التي تتعلق بالزواج والخطبة وانحلال الرابطة الزوجية والتتابع المتعلقة بها.

ثانياً: الاختصاص الإقليمي

والمقصود به هو ولاية الجهة القضائية للنظر في الدعاوى المرفوعة إليها طبقاً للنطاق الجغرافي²، بمعنى أن الاختصاص الإقليمي يتعلق أساساً بالحدود المسموحة للجهة القضائية لممارسة اختصاصها فيها بالاستناد للمعيار الجغرافي. والاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة يختلف بالنظر لطبيعة النزاع، ويؤول للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو موطن المدعي، أو بناءً على اختيار الطرفين، أو لمكان وجود مسكن الزوجية، إلا أنه حسب الفقرة 3 من المادة نص المادة 426 من ق.إ.م.إ. نجد أن الجهة القضائية أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية هي التي تكون مختصة إقليمياً للنظر في دعوى التطليق.

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى التطليق

تبدأ إجراءات سير الدعوى بتقديم عريضة افتتاحية لدى كاتب ضبط المحكمة، بحيث يتم جدولة القضية فتستمر إلى غاية صدور الحكم القضائي، وسوف نتطرق في هذا المطلب لكيفية

¹ بربرة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات بغدادية، الجزائر، ط1، 2009، ص74.

² المرجع نفسه، ص74.

سير دعوى التطليق من خلال رفع عريضة افتتاحية وتوضيح إجراءات التحكيم والصلح، كما سوف نتطرق للحكم الصادر وطبيعته القانونية ومدى جواز الطعن فيه.

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاحية

وتعتبر العريضة الافتتاحية للدعوى طبقاً لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنها العنصر الأساسي والمحرك لتحريك الخصومة، والتي من خلالها يتم ذكر أطراف الخصومة وذكر حيثيات القضية والوثائق المؤسدة لها.

يتم رفع الدعوى أمام كتابة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية لدى قسم شؤون الأسرة، بحيث يجب أن تكون العريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة.¹

- تقديم عقد زواج للدلالة على أن الزواج رسمي، بحيث يتم إرفاق العقد مع العريضة الافتتاحية، فإذا لم يتم تقديم العقد يحكم بعدم قبول الدعوى.
- أن تتضمن العريضة حيثيات الدعوى من خلال ذكر أهم الوقائع والوسائل والطلبات المؤسدة للدعوى لطلب التطليق.
- أثناء تحرير العريضة وجب مراعاة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ.² وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلاً.

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 117.

² المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة بطلان عدم

قبولها شكلاً، البيانات التالية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية وظيفة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفته وومثله القانوني أو الافاقي.

5- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطلق والآثار المترتبة عنها

يتم معاينة الوقائع التي تم الاعتماد عليها في التأسيس لطلب التطلق من القاضي، بحيث يفصل في مدى تأسيس الطلب، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار الظروف المقدمة فيها، مع الأخذ بالتدابير الملائمة، مثل الأمر بإجراء الخبرة الطبية أو تحقيق طبقا لما جاءت به المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

وحسب نص المادة 437 ق.إ.م.إ² في حالة أن الزوجة كانت ناقصة الأهلية فالطلب يقدم من قبل وليها وباسمها.

وقد نصت المادة 16 ق.إ.م.إ³ على أن الزوج يتم تبليغه عن طريق المحضر القضائي، أما النيابة العامة يتم تبليغها عن طريق أمانة ضبط المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وذلك باعتبارها أنها طرف أصيل في الدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقاً لنص المادة 438 ق.إ.م.إ⁴.

¹ المادة 451 ق.إ.م.إ: " يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطلق طبقاً

لأحكام قانون الأسرة، ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذاً بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها.

يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة لا سيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة. يتعين على القاضي تسبب الاجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية".

² المادة 437 ق.إ.م.إ: " عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم طلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة"

³ المادة 16 ق.إ.م.إ " تقيد العريضة حالاً في السجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم

القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسمياً للخصوم، يجب احترام أجل عشرين (20) يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كلن الشخص المكلف بالحضور مقيماً في الخارج"

⁴ المادة 438 ق.إ.م.إ: " يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسمياً المدعى عليه وللنيابة العامة بنسخة من

العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.

ويجوز له أيضاً تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط".

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

من أهم المسائل التي تم التعرض لها في قانون الأسرة الجزائري هي إجراءات الصلح والتحكيم، وقد ورد النص عليها قبل ذلك في القرآن الكريم وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾¹.

أولاً: إجراءات الصلح

لقد جاء النص على إجراءات الصلح في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري : "لا يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

فلقد أثار اجراء الصلح اشكال فيما إذا كان اجراءً إختيارياً أو اجبارياً يترتب على عدم احترامه بطلان الإجراءات.

وهناك قرارات قد صدرت من المحكمة تؤكد على أن الصلح اجراء اجباري، فإذا لم يتم احترامه أعتبر خطأ في تطبيق القانون، من بينها القرار المؤرخ في 18/06/1991 والذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا إذا صدر حكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ 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 أخطئوا في تطبيق القانون"²

¹ سورة النساء، الآية: 35.

² القرار رقم 75141 الصادر بتاريخ 18/06/1991، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ع خ، ص 75.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

وبهذا يتبين لنا أن الصلح اجراء وجوبي وضروري من قبل الحكم بالنطق في الدعوى من قبل القاضي.¹

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص في المادة 439 على وجوب الصلح بين الزوجين، فالقاضي يقوم بسماع الطرفين على على انفراد ثم يقوم بجمعهما ويستمع لهما معاً. كما أن القانون أجاز اشراك أهل الزوجين لمحاولة لم الشمل العائلة واجراء الصلح² وذلك بطلب أحد الزوجين حسب المادة 440 من ق.إ.م.إ.

ويمكن أن تمنح للزوجين مهلة للتفكير من طرف القاضي، فيحدد لهما أجلاً ولكن لا يجب أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ رفع الدعوة، فإذا فشل الصلح يقوم القاضي بإحالة الملف إلى الجلسة.³

وإذا تم التبليغ بالجلسة وتخلف أحد الطرفين عنها بدون عذر مقبول، أعتبر هذا رفض ضمني لمحاولات الصلح، ثم يقوم القاضي بتحرير محضر بذلك فيشير فيه لتخلف الزوج الممتنع دون تقديم عذر.

وعموماً على القاضي اعداد محضر والذي بين فيه جميع المساعي ونتائج القيام بمحاولات الصلح ، وهذا بعد تحرير محضر من طرف كاتب الضبط الذي حضر جلسات محاولات الصلح، ويتم توقيعه من طرف كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين.⁴

¹ عمر زودة، طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، ص107.

² فريحة حسين، المرجع السابق، ص 172.

³ المرجع نفسه، ص173.

⁴ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص120.

ثانياً إجراءات التحكيم

لقد نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت لاضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين. فإذا لم يثبت الضرر اثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بي الزوجين"¹

إذا استفحل واشتد النزاع بين الزوجين ولم يكن هناك اثبات للضرر، فقد أجاز المشرع للقاضي بتعيين حكمين لمحاولة فك الخلاف وتقريب وجهات النظر والتوفيق بين الزوجين، بحيث يكون الحكمين من أهل الزوجين² يستمتعان بقدر من الحكمة والعدالة، فيتعين عليهما تقديم تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين من وقت تعيينهما.

ولقد نصت المادة 446 من ق.إ.م.إ: " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"

من خلال المادة يتضح أن المشرع الجزائري لا يقوم باستدعاء الحكمين إلا إذا اشتد الخصام ولم يتبين الضرر، وهذا خلافاً لما هو مقرر شرعاً من أن انتداب الحكمين يكون للخوف من الشقاق، وذلك لمنع تفاقمه واستمراره ومحاولة لم شمل الأسرة ومعرفة المتضرر من المسيء بينهما، فالاصلاح هي الغاية من ندب الحكمين لمعرفة الطرف المتضرر بغية الحكم له بالتعويض.

يقوم القاضي بمراقبة مهمة الحكمين مع اطلاعه بالصعوبات التي تعترضهما، ويحرر الحكمين محضراً عن الصلح الذي حصل بين الزوجين، ويتم المصادقة عليه من القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن.

¹ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص260.

² عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص344.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

وتجدر الإشارة أنه إذا تبين للقاضي أن هناك صعوبة للحكمين في تنفيذ المهمة الموكلة إليهما، جاز له إنهاءها تلقائياً ويعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة بموجب نص المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

¹ المادة 448 من ق.إ.م.إ. تنص : " إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن "

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتظليق

لقد رأينا بأن الزوجة يحق لها طلب فك الرابطة الزوجية للأسباب المذكورة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 منه، وذلك بعد استحالة العشرة الزوجية، وفشل محاولات الصلح بينهما من طرف الحكّمين وتفاقم النزاع والخلاف.

ويشترط أن يكون طلب التظليق جدياً ومؤسساً وقائم على دوافع وأسباب شرعية وقانونية، حتى يحكم القاضي لها بالتفرقة من زوجها.

إذا استوفى طلب التظليق جميع الإجراءات والشروط القانونية، يتأكد القاضي من الوقائع المعروضة عليه ويصدر حكم يكون منتجاً لكافة الآثار القانونية.

يرتب الحكم بالتظليق مجموعة من الآثار القانونية سواء كانت تتعلق بالزوجة أو تلك المتعلقة بالأولاد. فماهي الآثار التي تترتب للزوجة والأولاد من جراء الحكم بالتظليق؟

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحكم بالتظليق بالنسبة للزوجة

تلجأ الزوجة للقضاء لطلب فك الرابطة الزوجية إذا تعرضت لضرر، وكذلك للأسباب المذكورة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، فيتأكد القاضي من الوقائع المعروضة عليه ويحاول الإصلاح عن طريق ندب حكّمين من أهل الزوجين، فإذا فشلت تلك المهمة يحكم القاضي بما عرض عليه.

يرتب حكم القاضي مجموعة من الآثار والتي تكون مرتبطة أساساً بالزوجة وهي: العدة، النفقة، التعويض، استرجاع متاع البيت.¹

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 370.

الفرع الأول: العدة

للعدة تعابير مختلفة إلا أنها تدخل ضمن مفهوم واحد، فقد تفاوتت في الألفاظ فقط، ولقد عرفها الحنفية على أنها: "تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته"¹ إلا أن هناك إجماع على وجوبها.

ودليل العدة من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ﴾²، وقوله أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۗ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۗ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾³.

أما المشرع الجزائري نجده قد نص في المادة 58 من قانون الأسرة: "تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق". أما تعريفها: هي المدة التي تتربص فيها الزوجة بعد فك الرابطة بينها وبين زوجها، فإذا انقضت يزول كل ما تبقى من آثار التحريم⁴، هذا وقد جاء في نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري "يحرم من النساء مؤقتاً من طلاق أو وفاة".

أما تشريع العدة هدفه التأكد من براءة الرحم بمعنى الخلو من الحمل، وهذا لتفادي اختلاط الأنساب، وتكون فرصة للزوج لمراجعة زوجته في الطلاق الرجعي لكونها معتدة، أما إذا كانت سبب العدة وفاة الزوج هذا وفاء له وحرزاً على فراقه.⁵

¹ سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه لاسلامي، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة

الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعية الإسلامية، غزة، 2007، ص 04.

² سورة البقرة، الآية 228.

³ سورة الطلاق، الآية رقم 01.

⁴ منصور نورة، المرجع السابق، ص 80.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 370.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

ولقد قانون الأسرة الجزائري على أحكام العدة من المواد 58 إلى 61، فقد نصت المادة 58 : "تعدت المرأة المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائسة من المحيط بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

إذا كانت المرأة المطلقة غير مدخولا بها فهنا لا توجب عليها العدة، وفي هذا نجد في القرار 18 جوان 1996 " من المقرر شرعاً أنه تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول، وأعدت الزواج الثاني في الأسبوع الأول من طلاقها، فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول والحكم بصحة الزواج ووجوب رجوع الزوجة إلى بيت الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب برفض الطعن"¹

أما بالنسبة لعدة الحامل فقد نصت المادة 60 على أن: "عدة الحامل وضع حملها" أما أقصى مدة للحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومدة العدة حسابها يبدأ من تاريخ التلفظ بالطلاق حسب ما جاء في الشريعة الإسلامية، ونجد أن المشرع الجزائري قد خالف ذلك حسب نص المادة 58 من قانون الأسرة بأن احتساب العدة يكون من تاريخ التصريح بالطلاق وهو لا يثبت إلا بحكم قضائي².

وبصدور الطلاق يكون دخول المطلقة في عدتها، وتكون ملتزمة بما يلي:

أن تلازم بيت الزوجية، فتستقر في بيت زوجها طيلة مدة عدتها مصداقا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۗ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۗ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ۗ﴾³

¹ القرار رقم 137571 ، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/06/1996، المجلة القضائية سنة 1997، العدد2،

ص93.

² منصورى نورة، المرجع السابق، 82.

³ سورة الطلاق، الآية رقم 01.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

ولقد وافقت ذلك المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا متوفى عنها زوجها من المسكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"
أما في الواقع فهو أمر خلاف، فالزوجة إذا طلقت تجمع أغراضها وتخرج من مسكن الزوجية وتلتحق بأهلها وتقضي عدتها هناك.
الالتزام الثاني الواجب على الزوجة وهي في حالة العدة، هو الامتناع عن الزواج برجل أجنبي طيلة مدة العدة.¹

الفرع الثاني: النفقة

يحق للزوجة المطلقة النفقة من زوجها خلال فترة العدة، وتعرف بنفقة العدة، وهذه النفقة هي إلتزام يقع على عاتق الزوج أما تحديد المبلغ يكون من طرف القاضي.
ويشترط على الزوجة المطلقة عدم ترك مقر الزوجية طوال فترة العدة حتى يكون لها حق النفقة، وهذا ما أشارت إليه المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري²، وهذا موافق للقاعدة الشرعية " من حبس من أجل غيره وجبت نفقته عليه"
كما أن النفقة تجب على المرأة التي فارقها زوجها من غير وفاة، وذلك لسبب راجع إليه مثل الطلاق، وكذلك المرأة التي افتقرت عن زوجها وذلك لسبب راجع إليها بشرط أن يكون مشروعاً، كما هو الشأن في المرأة التي طلقها القاضي لأحد الأسباب المذكورة في المادة 53 من ق.أ.ج.³
وتجدر الإشارة بأن المرأة المطلقة الغير مدخول بها، لا يجب على الزوج النفقة عليها على اعتبار أنها لا تعتد.

¹ منصورى نورة، المرجع السابق، ص 83.

² المادة 61 من ق.أ.ج تنص: " لا تخرج الزوج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلى في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في عدة النفقة في الطلاق"

³ عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 117.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

وبالنسبة للمرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً، كذلك تجب النفقة عليها طوال مدة العدة، بكل ما اشتملت عليه وخاصة السكن، المأكل والمشرب، العلاج وغيرها وهذا ما اتجهت إليه أحكام القضاء في هذا الأمر.

وهناك وضوح تام في موقف القضاء من نفقة العدة، بحيث جاء في القرار رقم 34327 الصادر عن المحكمة العليا في 1984/10/22 ما يلي: "متى كان من المقرر شرعاً أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"¹

والتقاضي يمكنه أن يحكم للمرأة بالنفقة قبل صدور حكم التطليق بما يعرف بـ "نفقة الإهمال" وهذا بطلب من الزوجة.²

ومن بين ما اشتملت عليه النفقة هو حق السكن، والذي يعتبر حق ثابت للمطلقة وهو واجب على زوجها، ولكن لا يكون استحقاق إلا بصدور حكم بحضانة الأبناء.³

فالزوج يقع على عاتقه توفير مسكن مناسب للحضانة، فإذا تعذر عليه ذلك فهو ملزم بدفع بدل الإيجار، ولا تخرج المطلقة من مسكن الزوجية إذا لم ينفذ الأب الحكم القضائي والزامه بضرورة توفير مسكن مناسب للحضانة حسب ما جاءت به المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر عليه فعليه بدفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

¹ القرار رقم 34327 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 69.

² عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 123.

³ المرجع نفسه، ص 123.

الفرع الثالث: التنازل في متاع البيت

متاع البيت هو مجموعة الأشياء المشتركة بين الزوجين في الاستعمال والموجودة داخل مسكن الزوجية.¹

وقد نصت المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري على: " إذا وقع نزاع بين الزوجين أو وراثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيعة فالقول للزوجة أو وراثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو وراثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين" وبالرجوع إلى المادة نستخلص أن أي من الزوجين له بيعة حول النزاع في متاع البيت والأثاث يكون النزاع لصالحه، وهذا باختلاف الشيء محل النزاع، أما إذا وقع النزاع في متاع البيت وليس لأحد الزوجين بيعة على ذلك، فهنا القول للزوجة أو وراثتها مع اليمين بالنسبة للأشياء المعتادة للنساء، وإذا كان الشيء محل النزاع من المعتاد للرجال بحسب طبيعته فإن أداء اليمين يكون من الزوج ويستطيع الحصول عليه فإذا كانت الزوجة لا تمتلك البيعة الكافية.²

والفصل في هذا النزاع يكون حسب السلطة التقديرية للقاضي، بحيث عليه التأكد من معرفة ما للأشياء المعتادة للنساء، وما هي الأشياء المعتادة للرجال، غير أنه لا يمكنه الاعتماد على مضمون القائمة التي قدمها له الزوجين اعتماداً كلياً، دون وجود حجة واضحة من كليهما، فيوجه القاضي اليمين حسب نص 73 من ق.أ.ج، فيعطي الحق للزوج الذي أدى اليمين ويمنعه عن ينكر عليه.³

ولتطبيق ما جاءت به المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري الخاصة بالنزاع حول متاع البيت لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي:

- أن يكون موضوع النزاع الذي حصل بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة.

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص198.

² منصور نورة، المرجع السابق، ص89.

³ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص149.

- أن يكون سبب النزاع منصب على حق ملكية خاصة لأحدهما.
- أن تكون لمن يدعي الحق من الزوجين بيانات وأدلة كتابية أو شفهية لاثبات الحق الذي يدعيه.

وبالتالي لا حاجة للعمل بالمادة 73 من ق.أ.ج إذا تخلف أحد هذه الشروط، وإنما اللجوء للقواعد العامة حسبما تقتضيه قواعد القانون المدني " البينة على من إدعى واليمين على من أنكر"¹

الفرع الرابع: التعويض

لم يتم التعرض لتعريف التعويض أو وضع نصوص معينة من طرف فقهاء الإسلام، وإنما تعرضوا لبيان طريقته بصفة مباشرة وتقديره من خلال الحديث عن جزاء المسؤولية. وفي الحقيقة التعويض له معنى واضح، ويعني عندهم: التزام المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه الطرف الذي أصابه ضرر وهو جزاء المسؤولية، فإذا وقع عمل غير مشروع يكون من الواجب أن ينشأ عنه حق في التعويض عن الضرر الذي نجم عنه، أي أن يكون المال مقابل ما تعرض له من الضرر.²

كما أن التعويض هو ما يمنح للمضروب لجبر الضرر الذي لحقه³، غير أنه يمكن أن يتداخل مفهومي التعويض والمتعة، وهاتاه الأخيرة التي يدفعها الزوج الذي وقع الطلاق منه لزوجته، وهذا تعويضاً لما أصابها من ضرر، وجبر خاطرها مادام أنه قام بأبغض الحلال إلى الله وهدمه للميثاق الغليظ.⁴

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 149.

² منصور نورة، المرجع السابق، ص 87.

³ محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998، ص 48.

⁴ شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق

العلمية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2009، ص 178.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التظليق والآثار المترتبة عنها

وبالنظر إلى ما هو موجود في الواقع العملي هناك تطبيقات كثيرة ، فمنهم من يعتبر الحكم بالتظليق جبرا للضرر الذي أصاب الزوجة ولا يمكن الحكم لها بالتعويض إلى جانب ذلك، وهناك من يعتبر أنها تستحق التعويض بعد الحكم بالتظليق.¹

وقد صدرت عدة قرارات في هذا الشأن تدعم الحكم بالتعويض من بينها:

القرار رقم 181648 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23 بحيث جاء فيه: (من المقرر قانوناً أنه يحق للزوجة أن تطلب التظليق لكل ضرر معتبر شرعاً، ومن المقرر أيضاً أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان من الثابت أن الضرر اللاحق بالزوجة مبالغ فيه ومتعسفاً من طرف الزوج فإن تظليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة اثبات الضرر من طرف الزوج طبقاً لأحكام المادة 55 ق.أ.ج، قد طبقوا القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن)²

وكما رأينا أن الضرر هو أساس الحكم بالتعويض للزوجة إذا كان ناتج عن إرادة الزوج، أما إذا كان خارج إرادته بمعنى لم يكن للزوج أي دخل في الضرر الذي أصاب زوجته، فإن القاضي لا يحكم لها بالتعويض.

وفي هذا جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/01/13 ما يلي: (من المقرر قانوناً أن مرض العقم وعدم القدرة على الانجاب، وإن كان فعلاً يشكل سبب من أسباب التظليق، طبقاً لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة ، ويخول الزوجة الحق في المطالبة به، فهو لا يحمل الزوج المصاب به أية مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه، ذلك أنه لا دخل لإرادته فيه، ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم المصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفع

¹ منصورى نورة، المرجع السابق، ص 87.

² القرار رقم 181648، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، ص

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطلق والآثار المترتبة عنها

مبلغ 80000 دج تعويضاً عن التطلق للمطعون ضدها استناداً فقط إل مجرد الضرر الناتج عن ذلك العقم بغض النظر عن مصدره سواء كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون وعجزوا عن إعطاء تسبب مقنع لقرارهم، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزئياً فيما يخص مسؤولية التطلق والتعويض عنه)¹

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطلق بالنسبة للأولاد

آثار الحكم بالتطلق لا تخص الزوجين فقط، بل تمتد للأبناء أيضاً وهي تشمل: الفرع الأول (النسب)، الفرع الثاني (الحضانة)، الفرع الثالث (النفقة).

الفرع الأول: النسب

ويقصد بالنسب بأنه إلحاق الولد سواء كان ذكراً أو أنثى بوالديه شرعاً وقانوناً.² وهو من أهم النتائج التي تترتب على الزواج والطلاق.³

وللنسب أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ۗ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾⁴، وقوله أيضاً: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾⁵.

¹ القرار رقم 596191 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2011/01/13، المجلة القضائية، العدد 02، 2011، ص 271.

² http://www.bouizeri.net/arab/index.php?option=com_content&view=article&id=114:2010

المطلع عليه بتاريخ 2013/04/16. 18-14-25-10&catid=8:2010-11-14-18-47-25&Itemid=6

³ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 277.

⁴ سورة النحل، الآية: 72.

⁵ سورة الفرقان، الآية: 54.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

وقد نظم المشرع الجزائري النسب من المادة 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري، وقد نصت المادة 46 منه على ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام.¹ والولد يثبت نسبه لأبيه إذا كان الزواج صحيحاً، أو يكون بالاقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو زواج تم فسخه بعد الدخول وهذا حسب المواد 32،33،34 من قانون الأسرة الجزائري، كما أن للقاضي حق اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، من خلال ما جاءت به المادة 45 من ق.أ.ج التي تنص: " أنه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، وذلك وفقاً لشروط حددها القانون.

بالإضافة إلى ذلك نجد المادة 42 من ق.أ.ج تنص على أن أقل مدة للحمل تكون ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، فإذا وضع الحمل خلال 10 أشهر فإن الولد ينسب لأبيه تبدأ من تاريخ الوفاة أو الانفصال.

الفرع الثاني: الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية، وقد أولاه الشارع الحكيم أهمية كبيرة، وهي في غالب الأحيان تسند للمرأة مهمة القيام بها، وبالتالي فهي من جهة حق للحاضنة ومن جهة أخرى هي واجبة عليها، فالمرأة المطلقة بعد صدور الحكم بالتطليق ينتج على عاتقها حق للولد ملزمة بالوفاء به.²

أما مفهوم الحضانة: لغة من حضن الطير بيضة، إذ ضمه لنفسه وتحت جناحه.³

اصطلاحاً: هي رعاية الأولاد وتربيتهم والقيام بشؤونهم، وما يصلح له من حاجيات الدنيا لكل من هو مطالب بها شرعاً، وهي تترتب على التطليق إذا الزوجين كانا لهما أولاد، فإنحلال العلاقة

¹ منصورى نورة، المرجع السابق، 93.

² عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 292.

³ المصري مبروك، المرجع السابق، ص 505.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

الزوجية تؤدي إلى حدوث مشاكل والأولاد عرضة لها تتعلق أساساً بالمجال التربوي والاجتماعي والاقتصادي.¹

ولقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج من خلال نص المادة 62 من ق.أ.ج التي تنص: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحته وخلقاً "

ونجد أن المشرع الجزائري قد ركز في تعريف الحضانة على الأسباب والأهداف، وقد حدد نطاقها والوظائف الأساسية لها، ومن خلال هذا فالمحكمة عليها أن تحكم بالتطليق مع مراعاة الجوانب التي تضمنها المفهوم.²

ومن أجل حماية مصلحة المحضون أوجب القانون بتوفر مجموعة من الشروط في الحاضن، لكن المشرع لم يوضحها وإنما إكتفى بالنص عليها حسب المادة 62 من ق.أ.ج بأن يكون الحاضن له الأهلية اللازمة لتولي الحضانة، مع ترك السلطة التقديرية للقاضي.

والمقصود بالأهلية في هذه الحالة هي قدرة الحاضن على القيام بمصالح وأمر المحضون ورعايته والعمل على تربيته واعداده كعضو نافع في المجتمع.³

فالكفالة هي واجبة للطفل خوفاً عليه من الهلاك، فالأولى صيانته وحفظه والانفاق عليه وحمايته من المهالك.⁴

¹ العربي بختي، نظام في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013، ص270.

² محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص283.

³ سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص35.

⁴ محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 283.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

ولقد رتب أصحاب الحق في حضانة الأولاد بالترتيب، فالأولى بها هي الأم ويليها من أقاربها من النساء ثم بعد ذلك ترجع للآب ثم إلى أمه ثم تنتقل إلى أقاربه¹، وفي هذا نصت المادة 64 من ق.أ.ج على أن: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".

ومن خلال نص المادة يتضح أن قرابة الأم تكون مقدمة على قرابة الأب، مادامت الأم لها الأولوية في الحضانة على الأب، وبالتالي من حيث ترتيب الاستحقاق تكون قرابتها أسبق من قرابة الأب، بالإضافة إلى ذلك الجدة تكون مقدمة على الأخت لاتصال الأولاد بالجدة بدرجة أكبر.²

وفي حالة تعدد مستحقوا الحضانة من الدرجة الواحدة مثل الاخوة أو الأعمام فيكون لأولاهم أصلح للحضانة من حيث القدرة والخلق، وفي حالة كانت هناك مساواة بينهم تكون الأولوية لكبرهم سنًا، وفي هذا فقد نص القانون على اختيار الأصلح لصيانة حقوق المحضون وتبقى السلطة التقديرية للقاضي.³

وبالرجوع لأحكام الشريعة أوجبت شروطاً عامة تكون مشتركة بين الرجال والنساء، وهناك شروط أخرى تكون خاصة إما بالرجال أو بالنساء.

أولاً: الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضن

من خلال أحكام الشريعة الإسلامية هناك شروط عامة مشتركة بين الرجال والنساء، وشروط أخرى متعلقة بالنساء، وشروط أخرى تتعلق بالرجال:

¹ منصورى نورة، مرجع سابق، ص95.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص382.

³ المرجع نفسه، ص382.

1- الشروط العامة المشتركة في الرجال والنساء لحضانة الطفل

يمكن استخلاص هذه الشروط كما يلي:

أ- **البلوغ والعقل**: وهو أن يكون الحاضن قد بلغ سن الرشد 19 سنة، وأن لا يكون محجوراً عليه.

ب- **القدرة**: وهي أن يكون للحاضن الاستطاعة على تربية ورعاية المحضون وحمايته والاعتناء بأمره وحفظه من كل ما من شأنه أن يمس بصحته.

ج- **الأمانة**: بمعنى أن يكون الحاضن أميناً في أخلاقه وسلوكاته مع المحضون.¹

2- الشروط الخاصة بالنساء لاستحقاق الحضانة

أ- أن لا تكون قد تزوجت بشخصي أجنبي عن الصغير، لأن زواجها بهذا الأجنبي تسقط الحضانة عنها، أو لا يمكنها الحصول على الحضانة أصلاً حسب ما جاءت به المادة 66 من ق.أ.ج.²

ب- أن تكون الحاضنة رحم ومن محرم الصغير المحضون، كأن تكون أمه أو أخته أو جدته، وعلى هذا لا يحق لبنات العم أو بنات العمة، وبنات الخال وبنات الخالة بحضانة الأولاد الذكور لعدم وجود المحرمية، أما بالنسبة للإناث فلهن الحق في حضانتهم.

أما بالنسبة لإبن الخال وابن الخالة، وابن العم وابن العمة فلا يحق لهم حضانة الإناث، ويحق لهم حضانة الذكور.³

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 269.

² مجدي فتحي، المرجع السابق، ص 289.

³ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 408.

ج- أن لا تقيم مع الولد المحضون في بيت من يبغضه، وذلك مراعاة لمصلحة المحضون، وبهذا يشترط عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في منزل من يبغض الصغير أو قد يعرضه للضياع أو الأذى، فإذا تخلف الشرط يؤدي إلى إسقاط الحضانة.¹

د- إذا كان الأب معسراً، فلا يحق للحاضنة أن تمتنع عن حضانة الصغير مجاناً.

3- الشروط الخاصة بالرجال لاستحقاق الحضانة:

لا بد للرجل الحاضن أن تتوفر مجموعة من الشروط وهي:

- أ- إذا كان المحضون أنثى، يجب أن يكون محرماً لها لتفادي الخلوة بها لعدم وجود المحرمية.
- ب- يجب أن يكون اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، فحق الرجل في الحضانة تكون مبنية على الميراث، لأنه لا يكون توارث بين المسلم وغير المسلم.

ثانياً: أصحاب الحق في الحضانة

حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"
ولكن المشرع الجزائري قد أدخل تعديل على هذه المادة، وقد راعى في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري، بحيث أصبح الترتيب كما يلي: الأم، الأب، الجدة للأم، الجدة للأب، الخالة، العمّة، ويلي ذلك الأقربون درجة وذلك مع مراعاة مصلحة المحضون، بحيث تكون مصلحة المحضون أهم من أي شيء.²

¹ صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائري، 2007، ص76.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص140.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

بالإضافة إلى ذلك فقد المشرع على ضرورة أن يحكم القاضي بحق الزيارة بعد الحكم باسناد الحضانة، حتى ولو لم يطالبه أي من الأطراف المتقاضية ذلك، وكذلك نفس الحال في الأعياد الدينية والوطنية وفي العطل الدراسية باعتبار حق الزيارة حق رقابة.¹

ثالثاً: المدة القانونية للحضانة

لقد تطرقت إليها المادة 65 فقرة أولى من ق.أ.ج. حيث نصت: "تتقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًا لم تتزوج ثانية".

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

وللاشارة فقد أجاز القانون إمكانية تمديد الحضانة إلى غاية بلوغ 16 سنة:

أ- أن تكون الحاضنة هي أم هذا المحضون.

ب- أن لا تكون الحاضنة قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون.

ج- أن يكون تمديد هذا السن هو في صالح المحضون.

د- أن لا يكون التمديد إلا بحكم صادر عم المحكمة بناء على طلب الأم.²

وبالنسبة لمكان ممارسة الحضانة، فإنه يقع على عاتق الزوج توفير مسكن يكون ملائم لممارسة الحضانة، وإذا لم يكن ذلك فعليه دفع أجره ويبقى ذلك حمايةً لحقوق المحضون، أما الحاضنة فعليها البقاء في بيت الزوجية حتى يتمكن من المحضون له مسكنًا ملائمًا، وإلا عليه دفع بدل الايجار حسب المادة 72 من ق.أ.ج.

رابعاً: أسباب سقوط الحضانة

هناك عدة أسباب لسقوط الحضانة وهي:

¹ مجدي فتحي، المرجع السابق، ص 289.

² تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 138-139.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

- 1- الزواج بغير القريب المحرم: ويعني هذا أن الأم ليس لها أن تتزوج بشخص تكون بينه وبين المحضون موانع للزواج، طبقاً لما نصت عليه المادة 66 ق.أ.ج.
- 2- الإخلال بأحد الشروط الواردة في المادتين 62 و67 من ق.أ.ج.
- 3- إذا لم يطالب صاحب الحضانة بها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر وهذا حسب المادة 68 من ق.أ.ج.
- 4- إذا كانت الجدة أو الخالة تقيم مع أم المحضون والتي بدورها تزوجت بغير قريب محرم، طبقاً لنص المادة 67 من ق.أ.ج أنه: " ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبباً من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.
- 5- إذا أراد الشخص الذي صدر لصالحه حكم الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، للسفر خارج الوطن فإن الحضانة تسقط في حقه، هذا إلا إذا رأى القاضي أن من مصلحة أن يبقى حاضنه، طبقاً لما نصت عليه المادة 69 من ق.أ.ج.

خامساً: عودة الحق في الحضانة

- فلقد نصت على ذلك المادة 71 من ق.أ.ج: " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير اختياري"
- من خلال المادة يتبين أن سبب سقوط الحضانة لأسباب خارجة عن إرادة الأم، مثل إصابتها بمرض ولكنها شفيت فإذا طلقت فزواجها في هذه الحالة يعود لها الحق في الحضانة¹، فالحق في الحضانة إذا زال فسبب سقوطه يجب أن لا يكون اختياري.²

الفرع الثالث: النفقة

تعتبر النفقة من الحقوق الشرعية للأولاد وهذا ما نصت عليه المادة 75 من ق.أ.ج. " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال"، والنفقة هي من الآثار التي تترتب على التطليق، وهي

¹ مجدي فتحي، المرجع السابق، ص 289-290.

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

تكون واجبة حتى أثناء قيام الرابطة الزوجية، فحق النفقة يبقى قائماً إذا لم يستغنى عنه بالكسب، فعلى توفير كل احتياجات الطفل من المأكل والمشرب والعلاج طبقاً لما جاء في نص المادة 72 من ق.أ.ج. " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

أما بالنسبة لالتزام الأب بالنفقة فهو التزام مؤقت، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من ق.أ.ج. والذي يختلف باختلاف جنس الطفل: " بحيث تسقط النفقة على الذكر ببلوغه سن الرشد، أما بالنسبة للأنثى فتكون إلى غاية الدخول ما لم تكن عاملة.¹

ولكن هناك حالات يكون فيها الأب ملزم بالنفقة على ولده حتى ولو بلغ سن الرشد، ومن بينها أن يكون الولد عاجزاً لأسباب عقلية أو بدنية أو يكون مزاولاً للدراسة، وهذا ما جاءت به المادة 75 من ق.أ.ج، وكذلك فنفقة الولد تجب إذا لم يكن له مال وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

أما إذا كان الأب مفقوداً أو في حالة غياب أو كان معسراً أو يكون عن عاجزاً عن الإنفاق على أولاده، فتعود النفقة واجبة على الأم طبقاً لما جاء في المادة 76 من ق.أ.ج.

وفي حالة رفض الأب الاتفاق على أولاده، فيمكنهم المطالبة بالنفقة أمام القضاء، والأم هي التي تمثل أبناءها القصر، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مع مراعاة لحالة الطرفين وظروف الحياة المعيشية، وفي هذا نصت المادة 79 من ق.أ.ج: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

كما نصت نفس المادة على أنه يمكن للقاضي أن راجع مقدار النفقة، وهذا بعد صدور سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة.

¹ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص73.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

- أما استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، فعلى القاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز سنة قبل الدعوى عن طريق البينة وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 80 من ق.أ.ج.¹
- إذا إمتنع الأب عن أداء النفقة، فهذا قد يعرضه إلى عقوبات جزائية والتي تم النص عليها في المادة 331 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.²
- على الأب عدم التآخر أو التهاون في تسديد النفقة، فالحكم الذي قضى بالنفقة يمكن أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، ويمكن المطالبة بها أيضاً عن طريق المستعجل، وهذا ما جاءت به المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، أم بالنسبة للمكلف بالنفقة إذا امتنع عن تسديد النفقة يجوز ملاحقته جزائياً، وتغريمه ويمكن أن تصل درجة الحبس طبقاً لما نصت عليه المادة 33 من قانون العقوبات.³

الفرع الرابع: حق الزيارة

عند صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية ينتج عنه مجموعة من الآثار، ومن بينها حق الزيارة والتي أوجبها المشرع الجزائري والتي تكون لصالح أحد الأبوين يكون من حق الأبوين، وحق الزيارة يكون بموجب حكم صادر من القاضي، كما يسند الحضانة إلى أحد الأطراف أو إلى غيرهما من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يطلب أحدهما ذلك، ولقد تطرقت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"⁴.

¹ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص73.

² المادة 331 من ق.ع.ج تنص: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 دج كل من امتنع عمداً ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعته وذلك رغم صدور حكم ضده بالزامه بدفع نفقة إليهم.

³ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص74.

⁴ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص74.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطليق والآثار المترتبة عنها

أما زيارة الوالد لإبنة عند غيره هو حق له ولا يكون مرتبط بسن معينة، فإذا كان القضاء بخلاف ذلك يكون مخالف للنظام العام.¹

وقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 59784 الصادر بتاريخ 16/04/1990 : (أنه متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيباً مرئياً كما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه، والعطف عليهم، وتكون الزيارة تلقائية أن يطلبها.²

فحق الزيارة يمكن أن يكون لمن تقرر لصالحه بموجب أمر على ذيل عريضة، وقد نصت المادة 57 مكرر من ق.أ.ج والتي جاء فيها ما يلي: يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة، في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة، الحضانة، الزيارة، والسكن.

وبالرجوع إلى هذه المادة يتضح انها أجازت للقاضي صراحة الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد، التي يحكمها قانون الأسرة وهي النفقة والحضانة والحضانة والزيارة والسكن. يتم تنفيذ هذه الأحكام عن طريق المحضر القضائي، بحيث يتم تبليغ الحكم إلى الزوج منحه 20 يوم لدفع التي تم تحديدها من طرف القاضي، وكذلك مطالب بتوفير مسكن الحضانة، أو بدل الايجار، وبعدها يتم اسناد الحضانة ومنح حق الزيارة.

إذا أراد الأب استغلال الحق الممنوح في الزيارة في أخذ أولاده ولو لأوقات محدودة، فإن هذه الفترة أو الوقت يكون حسب سن الأولاد، فأما إذا كان الطفل وضيع فلا يجوز أخذه لفترة طويلة. ولعل العبرة من أخذ الأب لإبنة معه لفترة من الزمن وعدم جواز ممارسة حق الزيارة داخل بيت مطلقاته، لإعتباره أصبح أجنبياً عنها، وهذا المبدأ تم اقراره من طرف المحكمة العليا، وذلك

¹ القرار رقم 350942 المؤرخ في 04-01-2006، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، ص455.

² منصور نورة، المرجع السابق، ص155.

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطلق والآثار المترتبة عنها

في القرار رقم 21440 الصادر بتاريخ 15-12-1998 ، المجلة القضائية الصادرة عام 2001.¹

¹ القرار رقم 21440، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 15-12-1998، المجلة القضائية، 2000، ص194.

خاتمة

لقد جعل الشارع الحكيم العصمة الزوجية بيد الرجل، ومنحه الحق في إنهاء العلاقة الزوجية متى شاء ذلك، ولكن في مقابل ذلك لم يهمل حق الزوجة، فقد شرع لها طريقتين لفك الرابطة الزوجية، فإذا استحالت العشرة الزوجية جاز لها رفع الأمر إلى القضاء، وقد انتهج المشرع الجزائري ذلك في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تتعلقان بالتطليق والخلع على التوالي.

ولقد اشترطت المادة 53 من ق.أ.ج عشرة أسباب لقبول طلب التطليق حيث نصت: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1- عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعاً.

فإذا سبب من الأسباب التي وردت في المادة 53 أعلاه، لا يكون للزوجة سوى الالتجاء

إلى القضاء ورفع طلب التطليق من زوجها، ويبقى عبئ الإثبات عليها بأي وسيلة من وسائل الإثبات، مع بقاء السلطة التقديرية للقاضي بما عرض عليه من وقائع.

وبالرغم من توسيع دائرة الأسباب التي تدعو إلى التفريق، إلا أنه بالنظر الواقع نجده قد اقتصر بذكر ذلك التفريق كصورة من الصورة المذكورة في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، وذكر أسباب التطلق كحق ممنوح للزوجة في المادة 53 من ق.أ.ج، والذي يعتبر في نظرنا اجحاف لحق المرأة لاقتصاره مادتين تتيح للزوجة الخلاص من زوجها بعد تعرضها لضرر ما، أو قد انتهكت حقوقها.

وبالرجوع إلى ما جاءت به المادة 53 من ق.أ.ج نجد هناك ملاحظات التي يجب الوقوف عليها، وهذا حتى لا يحدث شك ونقص في القضاء ويكون الحكم بفك الرابطة الزوجية مبني على اليقين ويكون موثقاً.

1- من الناحية النظرية:

- المشرع الجزائري لم يعطي تعريفاً للتفريق القضائي، بحيث ترك المجال مفتوح لآراء الفقهاء واجتهادات أساتذة القانون، فكان من الأجدر به إعطاء مفهوم له.
- كذلك لم يوضح المشرع الجزائري من خلال المادة 53 من ق.أ.ج ما هو حكم التفريق عند وقوعه، هل يقع طلاقاً رجعيّاً أو طلاقاً بائنّاً، إلا أنه من خلال المواد 49، 50، 51 يتبين على أنها تشمل جميع صور انحلال الرابطة الزوجية بخصوص إجراءاتها عن طريق الطلاق.
- قد أغفل المشرع الجزائري المدة في حالة عدم الإنفاق وهذا بعد صدور بوجوبه، فقد ربط الإنفاق بوقت صدور الحكم، ولهذا فكان من الأجدر به تحديد مدة ترفع بموجبها الزوجة طلب إلى القاضي بعدم الإنفاق.
- لم يتم تحديد العيوب من طرف المشرع الجزائري، فقد تطرق إليها بشكل عام، وما يمكن قوله أن العيوب لا تخص الزوج فقط بل تخص الزوجة أيضاً، بالإضافة إلى ذلك أنه لم يمنح الزوج مدة حتى يتمثل للشفاء، لأنه هناك عيوب قابلة للعلاج والزوال.
- لم تحدد المدة التي من خلالها يجوز للزوجة طلب التفريق في حالة حبس الزوج.

• لم يوضح المشرع الجزائري أن التفريق لغيبة الزوج يكون بعذر أو بسبب وهل يكون طلاقاً رجعيّاً أم طلاقاً بائناً.

• لقد حصر الزوج المشرع الجزائري مهمة الحكمين عند استفحال الشقاق مقتصرة على التوفيق بين الزوجين، مع تقديم تقرير المهمة التي أوكلت لهما في أجل شهرين طبقاً للمادة 56 من ق.أ.ج.

2- من الناحية الإجرائية:

• لم يبين المشرع الجزائري الإجراءات التي من خلالها تعيين الحكمين، وقد أغفل التي يجب توفرها فيهما.

• لا يكون الطعن بالاستئناف في أحكام التفريق إلا في الجوانب المادية.

• لم يتم التطرق للشروط الواجب توفرها في الحاضن رغم أهميتها باعتبارها تمس الأبناء لأنهم الطرف الضعيف.

أما بالنسبة لآثار الحكم بالتطليق نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الكيفية التي يمكن من خلالها اسناد الحضانة في حالة عدم طلبها من الأبوين.

ولم يحدد المشرع الجزائري ما هو المقصود بالأقربون درجة عند ترتيبه لمستحقي الحضانة، فقد ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، لذا كان من الأفضل إزالة الغموض في هذا الشأن.

وقد ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي من المهم أخذها بعين الاعتبار وهي:

• ضرورة إعادة النظر في النصوص المتعلقة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والأحكام والآثار الناتجة عنها، والعمل على سد الثغرات في هذا المجال وتعديلها، وإزالة الغموض الحاصل، واستحداث نصوص أكثر دقة.

• إعادة النظر في كفيات طرق الطعن في أحكام الطلاق والتطليق، والتي من شأنها التأثير على سير الدعوى من حيث الاطالة أو المماطلة.

- العمل على إنشاء لجنة تكون على مستوى المحكمة تتكون أساسا أئمة ومتخصصين نفسانيين، تساهم في إجراء الصلح للتقليل من نسبة الطلاق.
- وفي الأخير لا بد من إعادة النظر في المواد المتعلقة بالتطبيق والاحكام والاجراءات، وضرورة سد الثغرات الحاصلة في هذا المجال، وإزالة الغموض القائم فيها.

قائمة المصادر

المراجع

القرآن الكريم برواية حفص

السنة النبوية الشريفة

(1)-المصادر:

1. أبو عبد الله بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ط 1، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ.
2. أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السيجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأوناؤوط، محمد كامل قره بللي، شادي محسن الشيايب، ج3، كتاب الطلاق باب في كراهية الطلاق، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009.
3. ابن القاسم الغزي، حاشية العلامة الفاضل والقُدوة الكامل الشيخ إبراهيم البيجوري، (د، ط)، مصر، مطبعة مصطفى الحلبي، ج2.
4. ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، (د، ط)، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ج4.
5. أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ط1، دمشق: المكتب الإسلامي، 1979، ج8.
6. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، (د، ط)، بيروت-لبنان، دار الفكر، ج1.
7. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، دار المعرفة، ج7.
8. أبو زكريا يحيى النووي: شرح صحيح مسلم، (د، ط)، بيروت: دار احياء التراث العربي، ج8.
9. أحمد الدردير، الشرح الصغير، (د، ط)، الجزائر، مؤسسة العصى، ج2.

10. أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، دار المسيرة، عمان-الأردن، ط1، 2009.
11. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
12. شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د، ط)، مصر، مطبعة مصطفى محمد، ج2.
13. عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012.
14. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، د ط، 2009.
15. فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، منشورات أمين، د ط، 2008.
16. مالك بن أنس، الموطأ، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1989.
17. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر، 2012.
18. محمد الابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2006، ج1.
19. محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (د، ط)، بيروت، دار الفكر، ج2.
20. محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998.

21. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1996.
22. موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة: المغني على مختصر عمر بن أحمد الخرقى، د، ط، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ج7.
- (2) - المراجع:
23. أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط2، بيروت: دار النفائس، 1982.
24. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات بغدادى، الجزائر، ط1، 2009.
25. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط4، بن عكنون - الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، 2005.
26. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
27. عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، قسنطينة - الجزائر، 1989.
28. عبد العزيز سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2009.
29. عبد العزيز سعد، إجراء ممارسة دعاوي شؤون الأسرة، أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
30. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996.

31. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05-09)، دار الخلدونية، سنة 2007، الطبعة الأولى.
32. العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي بدراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، ط1، 2013.
33. علي محمد علي قاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
34. عمرو عيسى الفقي، التطلاق في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، (د ط)، مطبعة المجموعة المتحدة، 1998.
- (3) - القواميس:**
35. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، ج4.
36. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، (د، ط)، القاهرة، القاهرة: دار الحديث، ج2.
37. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، ط5، القاهرة: المطبعة الأميرية، 1922، ج2
38. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، (د ط) الرغبة-الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط2، مصر: دار محمود للنشر والتوزيع، 1994
39. المنجد الأبجدي، الطبعة الأولى، دار المشرق، لبنان، 1967.
40. المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، بيروت، توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
41. المنجد الأبجدي، الطبعة السادسة، بيروت-لبنان: دار المشرق، 1988.

4- الرسائل الجامعية:

42. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.
43. إيليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر، 2003.
44. تركماني نبيلة، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
45. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
46. سميرة عبد المعطي محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الاسلامي، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.
47. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائري، 2007.
48. عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007.

49. ماجد توفيق سمور، التفريق بين الزوجين للردة أو إباء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، فلسطين - غزة، 2010.

50. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009.

(5) - المجالات:

51. سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بتاريخ أبريل 2009، العدد السادس.

52. شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2009.

(6) - القوانين:

53. القانون رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005).

54. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، سنة 2008.

(7) - الأحكام القضائية:

55. القرار رقم 137571، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/06/1996، المجلة القضائية سنة 1997، العدد 2.

56. القرار رقم 181648، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1.
57. القرار رقم 21440، الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 15-12-1998، المجلة القضائية، 2000.
58. القرار رقم 224655 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1999/06/15 المجلة القضائية، ع.خ، 2001.
59. القرار رقم 34327 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/22، المجلة القضائية، العدد 03، 1989.
60. القرار رقم 350942 المؤرخ في 04-01-2006، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01.
61. القرار رقم 596191 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ: 2011/01/13، المجلة القضائية، العدد 02، 2011.
62. القرار رقم 75141 الصادر بتاريخ 1991/06/18، الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية.
- (8) - المواقع الالكترونية:

63. http://www.bouizeri.net/arab/index.php?option=com_content&view=article&id=114:2010

المطلع عليه بتاريخ 2013/04/16. http://www.bouizeri.net/arab/index.php?option=com_content&view=article&id=114:2010-11-14-18-47-25&Itemid=6

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	الآية
	شكر وتقدير
	إهداء
أ-د	مقدمة
الفصل الأول: مفهوم التطلاق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري	
7	تمهيد
8	المبحث الأول: ماهية التطلاق
8	المطلب الأول: مفهوم التطلاق
9	المطلب الثاني: دليل مشروعية التطلاق وحكمته
12	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التطلاق
14	المبحث الثاني: الأسباب المبررة للتطلاق
15	المطلب الأول: التطلاق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية
15	الفرع الأول: التطلاق لعدم الانفاق والغيبة
23	ثانياً: التطلاق للغياب

فهرس الموضوعات

27	الفرع الثاني: التطلاق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر وللشقاق المستمر بين الزوجين
27	أولاً: التطلاق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر
32	ثانياً: التطلاق للشقاق المستمر بين الزوجين
35	الفرع الثالث: التطلاق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري ولمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج
35	أولاً: التطلاق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري
38	ثانياً: التطلاق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج
41	المطلب الثاني: التطلاق لارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً
41	أولاً: موقف الفقه الإسلامي من التطلاق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة
42	ثانياً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطلاق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة
43	الفرع الثاني: التطلاق للحكم على الزوج بارتكابه فاحشة مبينة
44	الفرع الثالث: التطلاق للعيوب وللضرر المعتبر شرعاً
44	أولاً: التطلاق للعيوب
46	ثانياً: التطلاق للضرر المعتبر شرعاً

فهرس الموضوعات

الفصل الثاني إجراءات التقاضي في دعوى التطلق والآثار المترتبة عنها	
50	المبحث الأول: إجراءات التقاضي المتخذة في دعوى التطلق
50	المطلب الأول: رفع دعوى التطلق
50	الفرع الأول: شروط رفع دعوى التطلق
51	المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى التطلق
53	الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاحية
55	الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم
55	أولاً: إجراءات الصلح
57	ثانياً إجراءات التحكيم
59	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطلق
59	المطلب الأول: الآثار المترتبة على الحكم بالتطلق بالنسبة للزوجة
60	الفرع الأول: العدة
62	الفرع الثاني: النفقة
64	الفرع الثالث: التنازل في متاع البيت
65	الفرع الرابع: التعويض

فهرس الموضوعات

67	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد
67	الفرع الأول: النسب
68	الفرع الثاني: الحضانة
70	أولاً: الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضن
72	ثانياً: أصحاب الحق في الحضانة
73	ثالثاً: المدة القانونية للحضانة
73	رابعاً: أسباب سقوط الحضانة
74	خامساً: عودة الحق في الحضانة
74	الفرع الثالث: النفقة
76	الفرع الرابع: حق الزيارة
80	الخاتمة
85	قائمة المصادر والمراجع
93	الفهرس

الملخص:

لقد جعل الله عزّ وجلّ الزواج ميثاقاً غليظاً وهذا لما له من أهمية للمجتمع وصلاحه، ولكن من خلال الواقع وطول الوقت قد تطرأ بعض المشاكل على الحياة الزوجية التي قد تستحيل معها استمرارها، ونظراً لذلك وضع المشرّع الطلاق لفض النزاع، ويكون إما بإرادة منفردة للزوج أو بالتراضي أو بإرادة الزوجة، وبالنسبة للحالة الأخيرة فقد أعطت الشريعة والقانون حق فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع أو التطلق، هذا الأخير هو موضوع دراستنا.

وقد منح المشرع الجزائري الزوجة حق طلب التطلق إذا توافرت الأسباب المنصوص عليها بموجب المادة 53 من قانون الأسرة، مع إثبات الضرر بكل الوسائل المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تتمثل في القواعد العامة والقواعد الخاصة، وأن تكون أمام القاضي الذي له السلطة التقديرية في التحقق من الضرر، وتكون هذه السلطة إما مقيدة، وإما مطلقة، في دراسة الأدلة التي تقدمها الزوجة.

الكلمات المفتاحية: التطلق، التفريق القضائي، أسباب التطلق، فك الرابطة الزوجية، وسائل الإثبات، الضرر.

Abstract :

Almighty God made marriage a strong pact, and this because of the importance of society and its justice, but because of the reality and the length of time, some problems may arise in married life that he may be impossible to prosecute, and in view of this, the lawmaker set the divorce to settle the conflict, and it is either by the individual or consensual will of the husband Or by the will of the wife, and as in the latter case , Sharia law and the law have given the right to sever the marital bond through khul 'or divorce, the latter being the subject of our study.

The Algerian legislator has granted the wife the right to file for divorce if the grounds provided for in article 53 of the family code are available, with proof of the damage by all the means mentioned in the law of civil and administrative procedure. , which are represented in the general rules and the particular rules, and to be before the judge who has the discretion to verify of prejudice, and this authority is either limited or absolute, in the study of the evidence furnished by the wife.

Keywords: divorce, grounds for divorce, judicial separation, Atharriage divorce, end of marriage Means of proof, damages.