وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: **الحقوق**

المرجع: سجل رقم 01

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التطليق وأسبابه في قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: **الحقوق**

التخصص: **القانون الخاص**

من إعداد الطالب(ة):

– **الشارف عيسى سلطانة**

تحت إشراف الأستاذ(ة):

– **بن علي عوالي**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**زواتين خالد**	رئيسا
الأستاذ(ة)	**بن عوالي علي**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	**مجبر فتيحة**	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 29/ 06/ 2019

مقدمة:

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، حيث يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، وقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم، وفي سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أهمية كبرى في عدة آيات، وأحاديث، منها قوله تعالى:

﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[1] وقوله:﴿ **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾ [2]، وقال أيضا﴿ **هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** ﴾.[3]

قوله تعالى:﴿ **وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا** ﴾[4]

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:﴿ **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء** ﴾ [5].

إلا أنه قد تسوء العشرة الزوجية بين الزوجين ويتعذر استمرارها، رغم محاولات الإصلاح بينهما عندئذ يصير التفريق بينهما حتما مقضيا وحلا مناسبا اتقاء لسوء العشرة.

1_سورة النساء، الآية03 .

2_سورة الروم، الآية 21.

3_سورة البقرة، الآية 187.

4_سورة النساء، الآية 21.

5 صحيح البخاري، كتاب النكاح، ص 5065.

وقد أباحت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري أيضا حق الزوجة في طلب التفريق عن زوجها عن طريق القضاء خلعا أو تطليقا إذا وجد السبب الداعي لذلك.

ومضوع بحثنا يتمحور حول تطليق القاضي وفقا للمادة 53 من ق.أ.ج.

العلاقة الزوجية:

فقد عرف المشرع الجزائري في المادة (48) من ق.أ.ج الطلاق ولأنه هو حل رابطة الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/53 من هذا القانون، إلا أن ما يعنينا في هذه الدراسة هو الطلاق الذي يتم بطلب من الزوجة تحديدا "التطليق" والذي عنونا به بحثنا هذا تحت عنوان "التطليق وأسبابه في قانون الاسرة الجزائري".

وقد قضت حكمة الشريعة على أن يكون الطلاق بيد الزوج، ومع هذا فقد اقتضت عدالتها أن تمنح للزوجة حق المطالبة بالتطليق في الحال الذي لا يبقى لكرامتها وحقها وجود، وعلى القاضي أن يجيبها استنادا إلى سلطته التقديرية لطلبها في مثل هذا الحال، ولأهمية التفريق في تنظيم الحياة الإنسانية والوقوف في وجه من يحاول التعسف في استخدام حقه باسم التقصير في أداء حقوق المرأة، إذ قد يلجأ بعض الأزواج إلى دفع زوجاتهم إلى الخلع مما يؤدي إلى ضياع حق المرأة في المطالبة بالتعويض، لاسيما إذا كانت هذه الزوجة تجهل حقوقها التي كفلتها لها الشريعة وسايرها قانون الأسرة الجزائري في ذلك.

ما دفعني لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه مجموعة من الأسباب والدوافع، التي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

_ رغبتي للبحث في موضوع التطليق عموما، وفي أسباب التطليق على وجه التحديد ما يكتسبه هذا الموضوع من أهمية على الصعيدين النظري والعملي، من خلال ما يطرحه من صعوبات وإشكاليات، نحاول طرحها ومناقشتها وإيجاد حلول لها، مما يجعلها منطلقا لأبحاث أخرى في الميدان القانوني، كثرة وقوع حالات الإضرار بالزوجة من طرف زوجها، لكي تنتهي في الأخير بعدم إستيفاء الزوجة حقوقها نتيجة للإشكالات التي تواجهها في الواقع الاجتماعي المعيشي الناتج عن سوء فهم أحكام قانون الأسرة بخصوص الحياة الزوجية، وكيفية الحفاظ على هذه العلاقة.

_ الرغبة في إبراز نظرة الفقه والتشريع، وكذا تحليل النصوص القانونية التي تتناول هذا الموضوع.

_ انتشار ظاهرة التطليق في المحاكم الجزائرية.

وبناء على ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية : ما المقصود بالتطليق؟ وماهي الإنعكاسات الواقعية عليه؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي:

_ ماهي الأسباب الدافعة بالزوجة لطلب التطليق؟

_ وهل هي أسباب معقولة ومقنعة لطلب التفريق؟

_ وما الآثار المترتبة على هذا التفريق؟

ومن أهم هذه الدراسات:

ـ التطليق والخلع، ليوسف عزيرية، مذكرة التخرج للقضاء، المعهد الوطني للقضاء لسنة 2003_2004.

ـ مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون بعنوان :الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري، من تأليف حفيظة فضلة، سنة 2012.

من الطبيعي أن يصادف كل باحث صعوبات خلال إنجاز مذكرته والتي تختلف من دراسة لأخرى ومن باحث لآخر، وما يمكن تسجيله من عقبات اعترضت سبيل بحثي بالرغم من توافر المادة العلمية فيما يتعلق بهذا الموضوع، وبالأخص الفصل الأول إلا أنه من الصعب إنتقاء المعلومة الدقيقة والمركزة والتي توضع في المكان المناسب.

بما أن الشريعة الإسلامية مصدر من مصادر قانون الأسرة الجزائري، وكانت المعتمد في هذا البحث وبما أن أراء الفقهاء متشعبة فيما يخص هذا الموضوع، فقد وجدت صعوبة في اختيار الرأي الراجح بين فقهاء المذاهب الأربعة نظرا لوجود عدة آراء في مسألة واحدة.

عدم توافر مراجع تتحدث عن إشكالات إثبات الضرر، لذلك استخلصتها من تحليل القرارات القضائية والمواد القانونية وهذه كانت أول مرة لي لذلك كانت في البداية صعبة.

فمن الصعب تحليل المواد القانونية المتعلقة بقانون الأسرة، لأن شراح هذا القانون كل يفسر حسب فهمه ووجهة نظره.

من خلال ما سبق يمكن القول أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تقتضي استخدام مناهج بحث علمية معينة تتماشى مع طبيعة الدراسة، يمكن تحديدها فيما يلي:

المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية، وما جاء في قرارات المحكمة العليا والكتب القانونية والمجلات القضائية وكتب الاجتهاد القضائي المتعلقة بموضوعنا.

المنهج التحليلي: يتضح من خلال تحليل النصوص القانونية وقرارات المحكمة العليا المتعلقة بموضوع البحث ومعرفة مضمونها ومحتوياتها بهدف الحصول على ما قصده المشرع من وراء النص.

وللإجابة على الإشكالية والأسئلة المتفرعة عنها كانت الخطة وفق المنهجية التالية: تقسيم البحث الى مقدمة وفصلين تم تقسيم كل فصل الى مبحثين حيث خصص الفصل الأول لمفهوم التطليق بشكل مفصل، حيث كان عنوان المبحث الأول مفهوم التطليق ومشروعيته، والمبحث الثاني: بعنوان الآثار المترتبة على الحكم الصادر عن التطليق.

وكان عنوان الفصل الثاني: الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق في ق.أ.ج، وتم تقسيم هذا الفصل أيضا الى مبحثين، حيث كان عنوان المبحث الأول: أسباب الضرر المادي المجيزة للزوجة لطلب التطليق، أما المبحث الثاني فقد عنون بأسباب الضرر المعنوي المجيزة للزوجة طلب التطليق، وختم هذا البحث بخاتمة متضمنة مجموعة من النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول: مفهوم التطليق والاثار المترتبة عنه وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

جعل الله سبحانه وتعالى لنا الزواج وسيلة للإستقرار، والسكون، وبناء أسرة متماسكة، لكن لكل أصل عام هناك استثناء، وهو انه قد يحدث وأن يصيب بعض الأسر التفكك، وقد يحدث أن تنفر الزوجة من زوجها ويصبح العيش مستحيل بين الزوجين لأي سبب كان، فجعل لنا في كتابه الكريم وفي سنة نبيه عليه الصلاة والسلام الحلول والمنافذ لكل المشاكل التي قد تواجه الإنسان.

ساوت الشريعة الإسلامية مركز الزوج بمركز الزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية، وهو حق إرادي يمكن استعماله في أي وقت، ونجد المشرع الجزائري أجاز في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1] حق للزوجة في طلب التطليق بناءا على إرادتها المنفردة إذا توافرت إحدى الأسباب المذكورة في المادة السالفة الذكر، ونستنتج من نص هذه المادة أن للزوجة الحق في طلب التطليق.

أي أنه منح للزوجة هي الثانية حقها في إنهاء العلاقة الزوجية دون الزوج وحده، سواء برضى الزوج أو لم يرضى وذلك عن طريق القضاء والمتمثل في طلب التفريق على أن يكون طلبها وجيها وله ما يبرره قانونا.

ومن هذا التمهيد جاز لنا التحدث في هذا الفصل عن المقصود بالتفريق القضائي أو التطليق ومشروعيته في المبحث الأول والأثار المترتبة على الحكم الصادر عن التطليق.

1_الأمر 02/05 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

المبحث الأول: مفهوم التطليق ومشروعيته.

عددت المادة 53 من ق.أ.ج الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق لكن قبل التطرق الى هذه الأسباب لابد من معرفة معنى التطليق والفرق بينه بين الخلع والطلاق.

المطلب الأول: مفهوم التطليق

تعددت الآراء حول مفهوم التطليق شرعا وقانونا وهذا ما سنتطرق اليه في التالي:

الفرع الأول: تعريف التطليق

ومن هذا المنطلق يتوجب علينا التطرق إلى التعاريف التالية: التطليق بصفة عامة ثم التعريف اللغوي (أولاً) ، التعريف الإصطلاحي (ثانياً) ، التعريف الفقهي (ثالثاً)، والى التعريف القانوني (رابعاً) .

التطليق:

إنحلال رابطة الزواج وإنقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب[1]

أو هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي بناء على طلب من الزوجة نظرا للشقاق والضرر وعدم الاتفاق.

منه نستخلص أن التطليق هو طلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوجة، ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج وطالما انها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والانصاف[2] .

1_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، _، دار الفكر، دمشق، ط4,2241 ه، نقلا عن نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق، ص205.

2_ محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري المعدل بالأمر 05_02، دار الوعي ,2012، ص232.

أو هو حق منحه المشرع للزوجة لتطلب الفرقة بينها وبين زوجها، وهو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي حتى ولو عارض الزوج له، طالما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقانون الأسرة، فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها لذا أجازت لها الشريعة الالتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.

1 _التعريف اللغوي للتطليق:

التطليق مأخوذ من الفعل طلق، يطلق، طلاقا وتطليقا، فهو مأخوذ من الإطلاق ومعناه الترك[1].

2: التعريف الاصطلاحي للتطليق:

هو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة لزوجة يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة، ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف، والتطليق يكون بطلب من الزوجة وبموافقة القاضي، وتدخل القاضي هنا لأن العصمة ليست بيد الزوجة وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها، ولذا أجازت لها الشريعة الالتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.[2]

1_ اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون 2003/2002.

3 _ التعريف القانوني للتطليق:

الطلاق يكون ملك الزوج دون الزوجة كما هو معروف، غير أن الزوجة إن لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية يمكن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها، وهذا ما يسمى بالتطليق ويتم بحكم قضائي بناءا على طلب الزوجة، وذلك شرط أن يكون هذا الطلب أمام القضاء وأمام المحكمة واستنادا إلى القانون[1]

4 التعريف الفقهي للتطليق:

المرأة في الفقه الإسلامي إذا لم تجد سعادتها ترفع أمرها أمام القاضي من أجل التفريق بينها وبين زوجها، ويتم ذلك بحكم قضائي.

نجد المذهب الحنفي اقتصر فقط على العيوب الموجبة للطلاق على العيوب التناسلية (كالجب والخصاء والعنة ...)، وأن القاضي لا يملك إلا الطلاق لعيب الزوج . أما بالنسبة للمذهب الملكي فقد وسع في ذلك فجعل التفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للعيوب المستحكمة بدون التقيد بعدد معين، والتفريق للضرر والغياب والسجن[2].

يمكننا تعريف التطليق بأنه رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها لسبب من الأسباب المذكورة في المادة 35 من قانون الأسرة [3] والتطليق يكون بحكم قضائي، رغم معارضة الزوج، وهذا طبقا للمادة 35 المذكورة أعلاه[4].

1_ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق) ، ط .1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005، ص273.

2_ ياسين، ‹‹ التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا›› ، المنشور في29فيفري2011 على الرابط الإلكتروني التالي:

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=: 517420. ساعة النشر 14.30.

3_ فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر 2008، ص 35.

4_ لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2006 ص96.

إذن التطليق هو وسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية للزوجة، وهو يؤسس على توافر الضرر الذي يصيبها من خلال تقاعس الزوج عن أداء واجباته الزوجية مما يفسح المجال أكثر لتأسيس دعوى التطليق وهذا ما ينتج للزوجة فك الرابطة الزوجية.

يختلف التطليق عن الطلاق كون أن الطلاق يقع بإرادة الزوج وذلك لأن العصمة بيد الرجل، أما عن التطليق فيكون بطلب من الزوجة وبإرادة القاضي، ويتدخل القاضي في هذه الحالة لأن العصمة ليست بيد الزوجة وهي لا تملك أن تطلق نفسها من زوجها لذا أجاز لها القانون والشريعة حق اللجوء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج.

_ التمييز بين التطليق والخلع:

ولقد وردت أحكام التطليق ضمن الفصل الأول من قانون الاسرة الجزائري تحت عنوان الطلاق، كما ورد الخلع تحت نفس العنوان وعليه لابد من التمييز بين التطليق والخلع والطلاق وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال العنصرين الآتي ذكرهما:

1_ تعريف الخلع:

عرفه الحنفية بأنه "إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه"[1]

عرفه المالكية: بأنه "طلاق لا يعوض[2]

عرفه الشافعية بأنه: "هو فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع"[3]

1_ ابن لجين بحر، الرائق شرح كنز الدقائق _، ط2 دار الكتاب الإسلامي، (د.م.ن) و4، (د.ت.ن)، ص77

2_ محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت، (د.ت.ن)، ص347.

3_ الإمام الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج8, 1997، ص249.

عرفه الحنابلة بأنه: "فراق الزوج إمرأته بعوض يأخذه الزوج من إمرأته أو من غيره بألفاظ مخصوصة"[1].

أساسه القانوني:

إن الخلع هو ذلك النظام الذي يمكن المرأة من إنهاء الحياة الزوجية عندما يتعذر عليها اثبات قيام أحد الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة بخصوص التطليق مستندتا في ذلك على نص المادة 58 من نفس القانون وهذا هو الذي كرسه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا[2].

أساس القضائي للتطليق:

من خلال تفسير نص المادة 53 من ق.أ.ج بالوقوف على المبادئ القضائية التي استقر عليها الإجتهاد القضائي الجزائري. [3]

التمييز بين التطليق والطلاق:

الطلاق في اللغة يعرف على أنه حل الرباط والوثائق وترك الشيء، ويعرف الطلاق شرعا بأنه حل عقد الزواج بين الطرفين، وهو فسخ وفك عقد النكاح قولا أو مالا ويكون بلفظ العبارات الخاصة بالطلاق قائم على الإرادة المنفردة للزوج طبقا لنص المادة 48 من ق.أ.ج، ذلك انه ليس بقاضي أية سلطة في قبول أو نفي تصرف الزوج، بينما التطليق يتم بناء على حكم القاضي بعد إثبات الزوجة لما تدعيه إثباتا ماديا نافيا للجهالة.

1_ البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، ط1، عالم الكتب، بيروت، ج4, 1997، ص186.

2_ لعمارة محمد صوريةّ ، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري وتعديلات المقترحة (زواج الطلاق)، ومذكرة التخرج للقضاء، المعهد الوني للقضاء،2005_2002ص171.

3_ المكان نفسه، ص171،172.

الفرع الثاني: موضوع التطليق

وموضوع التطليق يتمحور على عدة أسباب حسب المادة 53 من ق.أ.ج الأسباب التي يجوز للزوجة طلب التطليق فنصت على ما يلي "يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب[1] وهي عشرة والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأسباب التي تسمح للمرأة بطلب التفريق القضائي إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل من الحياة الزوجية مستحيلة بينهما:

1 _ عدم الإنفاق 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 المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية والحياة

5_ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

6_ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه

7_ إرتكاب فاحشة مبينة

8_ الشقاق المستمر بين الزوجين

9_ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

1_ القانون رقم 84_11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 والمتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ: 01 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005.

10_ كل ضرر معتبر شرعا

والملاحظ ان المشرع الجزائري قد وسع في دائرة الأسباب التي تسمح للمرأة بطلب التفريق القضائي إذا ما اثبت سببا مشروعا يجعل من الحياة الزوجية مستحيلة بينهما، وسنتطرق لهذه الأسباب التي يجوز للزوجة فيها طلب التطليق في الفصل الثاني.

المطلب الثاني: مشروعية التطليق وطبيعته

_ الفرع الأول: مشروعية التطليق:

تثبت مشروعية التطبيق بين الزوجين بالكتاب والسنة والمعقول وقانون الأسرة الجزائري:

أولا/ من الكتاب:

1_ قوله تعالى "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[1]

وجه الدلالة: الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تقوم على المعاشرة بالمعروف وأن تقوم على التبادل الحقوق المشروعة بينهما، فإذا انتفى أهم هذه الحقوق وهو الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان لرفع الضرر عن الزوجة[2]

2_قال تعالى "وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه"[3].

وجه الدلالة: أن الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب للزوجة من حقوق على الزوج، فإذا فات ذلك انتقلنا إلى البديل، وهو التسريح بمعروف، ثم جاءت الآية بصريح النهي

1_ سورة البقرة، الآية 229.

2_ نايف محمد الجنيدي عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص205.

3_ سورة البقرة، الأية 231.

عن الإمساك الذي يلحق الضرر بالمرأة بدون تفصيل في أنواع الضرر، فدل ذلك على أن الإمساك مع الضرر والإمساك بالمعروف نقيضان لا يجتمعان، فاذا كان الإمساك بالمعروف انتفى الضرر، وإذا غاب الإمساك بالمعروف تحقق الضرر، ثم بين الحق _ تبارك و تعالى_ أن الذي يمسك زوجته ضررا يعتبر ظالما لنفسه، لإعتدائه على زوجته، وعلى احكام الله لان ظلمه يؤدي إلى اختلال المعاشرة الزوجية، و فوات مصالح النكاح، فيكون السبيل لرفع الضرر هو التفريق عقوبة دنيوية له.[1]

3_ قوله الله تعالى" وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما"[2]

وجه الدلالة: تدل الآية على جواز التفريق بين الزوجين إذا تعذر الصلح بينهما، ويكون التفريق بينهما في هذه الحالة خيرا لهما من استمرار حياة التعب والشقاق، وإذا لم تتم الفرقة بإرادة الزوج أي بالطلاق أو كيلاهما بالخلع يمكن للقاضي أن يدخل بطلب أحد الزوجين للتفريق بينهما لرفع الضرر وحل النزاع والشقاق بينهما[3].

ثانيا/ السنة:

1_ قول رسول الله صلى الله وعليه وسلم:(لا ضرر ولا ضرار).

وجه الدلالة: الحديث بمعناه نهي عن الضرر، وإن كان لفظه الإخبار، أي لا يضر بعضهم بعضا، الحديث عام، فالضرر الواقع من أحد الزوجين على الآخر يعتبر من

1_ النجار عدنان علي التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني (رسالة ماجيستر)، كلية الشريعة والقانون فلسطين،2004، ص8،9.

2_ سورة النساء، الأية 30.

3_ تايف، محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص206.

جملة الضرر المنهي عنه، فيجب إزالته وفقا للقاعدة الفقهية "الضرر يزال ومن أمره بإزالته، لإستحالة الأمر بنقضين، ولا معنى لذلك إلا جواز التفريق إذا توفرت الأسباب.

2_ وروى محارب ابن دثار بن عمر أن النبي صلى الله وعليه وسلم قال:(أبغض الحلال الى الله الطلاق) ويشير هذا الحديث أن الطلاق مشروع ولكن بأسبابه ودواعيه، وروى أن النبي صلى الله وعليه وسلم قال:(ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق).

وروي عنه أنه طلق حفصة ثم أرجعها وما ورد عن النبي من قول أو فعل أو تقرير يؤكد مشروعية الطلاق في الإسلام عن أبي عمر رضي الله عنهما قال :لاعن النبي **صلى الله عليه وسلم** رجل امرأة من الأنصار وفرق بينهما .ووجه الدلالة أن النبي **صلى الله عليه وسلم** فرق بين المتلاعنين فكان حكما منه **صلى الله عليه وسلم** بالتفريق.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال؛ قال النبي **صلى الله عليه وسلم** أفضل الصدقة ما ترك غني واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا لمن تعول المرأة إما أن تطعمني، وإما تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعماني .ووجه الدلالة دل هذا الحديث على جواز التفريق لعدم الإنفاق وكذلك لأي عذر يضر بالحقوق الزوجية.[1]

3 _ دليل مشروعية التطليق في الإجماع

منذ عصر الرسول **صلى الله عليه وسلم** إلى يومنا هذا تم الإتفاق بالإجماع على جواز الفرقة بين الزوجين ولكن نلاحظ أن الفرقة بين الزوجين مقيدة بما يخدم مصلحة الزوجين.

1_ ماجد توفيق حمادة 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، غزة، 2010، ص10.

ثالثا/ من المعقول:

من غايات النكاح وأهدافه هو أن يجد كل من الزوجين بصحبة الآخر الهدوء والمودة والسكينة لروحه وجسده لكي تنشأ الأسرة سلمية والمجتمع سليم من التفكك والضياع ويحفظ النوع البشري.[1]

حيث قال تعالى:" **ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[2] ، ولكانت الحياة الزوجية لا تخلو من المشاكل و الشقاق، فيبدأ بالإرشاد و النصح ثم الإصلاح قدر المستطاع، فاذا نفذ صبر الزوجين أو أحدهما ،أصبحت العلاقة الزوجية جحيما لا تطاق و أمست لا تحقق المقاصد المرجوة منها ،فان الشارع لا يأمر بالإبقاء على هذه العلاقة بل يفصل في ذلك بما فيه الصالح العام ، و ذلك بالإذن بالفراق إذا لم يجد سبيلا للمصلحة، وليستأنف كل من الزوجين حياة بروابط زوجية جديدة تناسبه، وتحقق مقاصد الشارع من النكاح [3] .

وقوله تعالى:" **وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما**"[4]

رابعا/ من قانون الأسرة الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالتطبيق إنطلاقا من نص المادة 48 الآتي نصها:" مع مراعاة أحكام المادة 49 ادناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي

1_ نايف محمد الجندي، عضلا لنساء وتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص207.

2_ سورة الروم، الآية 21.

3_ النجار عدنان علي، التفريق قضائيا بين الزوجين، المرجع السابق، ص10.

4_ سورة النساء، ا الآية 130.

الزوجين أو بطلب من الزوجة"[1]، وكذا نص المادة 53 من نفس القانون والذي هو موضوع الدراسة.

والتطليق وكما يصطلح عليه التفريق قد يكون طلاقا وقد يكون فسخا للعقد كحالة التفريق في العقد الفاسد كالتطليق بسبب الردة المنصوص عليها في القانون الجزائري، وهذا وحسب فقهاء القانون لم يرد لفظ التطليق في القران ولا في السنة أما التشريعات العربية فهناك من يستعمل مصطلح التفريق كالقانون السوري واللبناني وهناك من يستعمل مصطلح التطليق كالقانون الجزائري والمصري.

فنجد مصطلح التفريق والمصطلح الغالب عموما في جل القوانين العربية هو مصطلح التفريق تماشيا بما جاء في الفقه الإسلامي بالفرقة او التفريق.[2]

وبالتالي نلاحظ انه لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية ولا الفقه القانوني بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق وأنما كل ما قاموا به هو الإشارة الى الحالات أو الأسباب التي على إثرها يمكن للزوجة طلب التطليق ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكمه.

وقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 03/12/1984 جاء فيه "من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".[3]

1_ الأمر رقم 05_02، المؤرخ في 27فبراير2005.

2_ موقع الأنترنت "منتديات طموحنا"، الساعة 14:09، 2019/03/18.

3_ المحكمة العليا قرار بتاريخ 03/12/1984 ملف رقم 35026. م. ق 89 عدد 4 ص 86.

إن المحكمة العليا أرادت أن تعرف التطليق في الفرع السابق فيمكن أن نعطي نظرة ولو مختصرة عن طبيعته القانونية والذي يمكن ان نعتبره رخصة استثنائية منحها المشرع للقاضي، وممارسة هذه الرخصة مقيدة بعدة قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء.[1]

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

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

أما بالنسبة للشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بأن الفرق الذي تقع مع الزوج أو نائبه تعتبر طلاقا أما ما عدا ذلك فتعتبر فسخا.

بينما ذهب المالكية الى ان الفرق بين الطلاق والفسخ يكمن في السبب الذي أدى إلى الفرقة فان كانت فرقة من زواج صحيح وسواء كانت من الزوج أو من قبل الزوجة أو من طرف القاضي عدت طلاقا أما ان كانت غير راجعة لأحدهما فتعتبر فسخا.

فما يمكن استخلاصه أن كل المذاهب اتفقت على أن الفرقة تنقسم إلى طلاق وفسخ ولكن اختلفت فيما يدخل في الطلاق وفيما يدخل في الفسخ لأنها لم تعتمد على معيار دقيق ومنضبط.

1_الاستاذ عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الاسرة الجزائري ص 242.

بحيث يرى المالكية بأن الفرقة الناتجة عن إعسار بالنفقة طلاق رجعي ولا يمكن للزوج إعادة الزوجة إلى عصمته إلا إذا ملك ما ينفقه عليها وإلا فلا تصح الرجعة. وقال ابن جزي: الطلاق بالإعسار بالنفقة رجعي.[1]

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

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

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

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

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

1_ القوانين الفقهية ص 221.

أما الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا الى عتبار أن الفرقة للعيب فسخ لكونه يقع من طرف القاضي ولو تلفظ بالطلاق ظاهرا لأنه ما فعل ذلك إلا بأمر من القاضي وهو مما يخضع للإجتهاد فكان فسخا لا طلاق.[1]

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

ومن هنا نستخلص بأن الفرقة التي يكون مصدرها المباشر هو الحكم القضائي فهي تندرج تحت نظام الفسخ كالحكم بالتطليق.

وحسب رأيي الشخصي فانه يمكن تكييف التطليق على أنه حق مقيد لأن المشرع قد منح للزوجة حق اللجوء إلى القضاء في أي وقت من اجل طلب التطليق لكن قيده بقيود نص عليها على سبيل الحصر في المادة السالفة الذكر أي بمعنى يجب على الزوجة وعند رفعها لدعوى التطليق أن تثبت سبب ذلك وإلا رفضت دعواها لأن القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان طلبها مؤسس أم لا.[2]

1_ الأستاذ عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي ص96.

2_ عزيرية يوسف التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا 2004.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق

نجد أن قانون الأسرة الجزائري في بابه الثاني المعنون بانحلال الزواج استعمل المادة 48 منه الطلاق للتعبير على كل أنواع الفرق وهذا إعتمادا على ظاهر النص غير أنه إذا تعمقنا في أحكام هذه المادة مصطلح نجد أن هذا المصطلح يقصد به فقط ما يقع بإرادة الزوج، أما ما يكون بإرادة الزوجة فيسمى تطليقا.[1]

وذلك إستنادا إلى أحكام المادة 53 من نفس القانون، والتي جاء فيها «لا يجوز للزوجة أن تطلب التطليق..."[2].

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

ويعتبر التطليق مكنة منحها المشرع للزوجة تلجا من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينهما وبين زوجها إستنادا لأسباب محددة وللقاضي السلطة التقديرية في قبو أو رفض طلبها، ويمكن إعتبارها رخصة مقيدة بعد قيود وشروط وهي كلها خاضعة للسلطة التقديرية للقضاء[3] كما أسلفنا الذكر.

وعليه يعتبر التطليق حق منحه المشرع للزوجة لتطلب من خلاله الفرقة بينها وبين زوجها مستندة في ذلك إلى أسباب محددة، وللقاضي في هذه الحالة السلطة التقديرية في

1_ منصوري نورة التطليق والخلع في القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، (د.ت.ن)، المرجع السابق، ص 12،13

2_ الأمر رقم 05_02المؤرخ في27 فبراير 2005.

3_ يوسف عزيرية، التطليق والخلع على ضوء قانون الاسرة واجتهاد المحكمة العليا، (مذكرة تخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء ،2003_2004، ص 06

قبول أو رفض طلبها المتمثل في التفريق أو التطليق ومن هنا نتساءل حول طبيعة التطليق هل هو فسخ أم طلاق؟

الطبيعة الشرعية للتطليق وفقا للفقه الإسلامي:

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

ذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، ولا يجوز التفريق إلا بطلب المرأة وذلك لأنه لا يجوز من غير طلبها فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ ولا رجعة للزوج فيه[1].

وعن التفريق الواقع للعيب، الحنفية والمالكية يرون أنه طلاق بائن، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وانما جعل بائنا لان المقصود منه دفع الضرر عن المرأة ولا يحصل ذلك إلا بالطلاق البائن، والشافعية والحنابلة والجعفرية ذهبوا للقول أنه فسخ، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوجة لذا هي فسخ لا طلاق، وكان العيب في الزوج ظاهر، أما إذا كان فيها والزوج هو الذي طلب التفريق فقد كانت هي السبب في طلبه، والفرقة إذا جاءت من قبل الزوجة تعتبر فسخا لا طلاق[2]

ولقد فرق الإمام مالك بين الفسخ والطلاق وذلك في قولان:

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

1_ رمضان علي السيد السرنياصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2002، ص535.

2_ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون) ط4، الدار الجامعية، الإسكندرية،1983، ص590.

القول الثاني: إذا كانت الفرقة من الشرع لا برغبة الزوجين كان فسخا أما إذا كان السبب في ذلك هو رغبة الزوجين فهو طلاق[1].

الطبيعة القانونية للتطليق وفقا للتشريع

نجد في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع نص على أنه:" يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدك ود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون". كما تنص المادة 57 من القانون السالف الذكر على أنه: ‹‹ تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا في جوانبها المادية.››

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

أشار القانون المدني الجزائري في قسمه الثاني مكرر تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه وخصيصا المادتين 101 و 102على مفهوم البطلان وفقا للقواعد العامة ونجد أن المشرع في قانون الأسرة الجزائري خالف هذه القواعد[2].

1_ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7 .، ط .2، دار الفكر، دمشق1989، ص510.

2_ أنظر المادتين من 101_102 من ق. م. ج المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. عدد78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل بالأمر رقم05_10 المؤرخ في20 جويلية2005 ،ج.ر عدد44، الصادر بتاريخ2005،المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05/07 ،المؤرخ في 95 ماي2007 ج.رعدد31،الصادر بتاريخ 3 ماي2007.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم الصادر عن التطليق

بعد معرف موضوع التطليق المتمثل في أسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق كما سلف الذكر في الفرع الثاني للمطلب الأول للمبحث الأول المتمثلة في عشرة أسباب، جاز لنا معرفة القواعد الإجرائية التي تتبعها الزوجة لرفع دعوى التفريق، حيث أن قانون الأسرة لم يتضمن الإجراءات التي تتبعها الزوجة لرفع دعوى التفريق، والمحكمة المختصة بالفصل في المنازعات مما يجعنا نستأنس بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يفرق من حيث الإجراءات بين الزوج والزوجة طالبي الطلاق سواء بإرادة الزوج المنفردة، أو بطلب من الزوجة فهي تخضع لنفس المراحل الإجرائية، وقد جاء في المواد 436[1] ،437[2]،438[3]على أنه من يبادر برفع دعوى الطلاق أن يقدم عارضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوة أمام قسم شؤون الأسرة[4].

وسنحاول في هذا المبحث بيان الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنوضح المراحل التي تمر بها دعوى التطليق.

1_ نصت المادة 436من القانون رقم 09_08المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21سنة 2008على انه "ترفع دعوى الطلاق من حد الزوجين امام قسم شؤون الاسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى"

2_ نصت المادة 437 ق.إ.م.إ على "عندما يكون ازوج ناقص الاهيلة، يقدم لطلب باسمه، من قبل وليه او مقدمه، حسب الحالة".

3_ نصت المادة 438 ق.إ.م.إ على "يجب على المدعي في دعوى الطلاق، ان يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار اليها في المادة 436 أعلاه. ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق امانة الضبط".

4_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موقع للنشر، الجزائر، ط 3، 2012، ص 343.

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التفريق

بالرغم من أن ق.أ.ج قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية، لبيان أحكام الزواج والطلاق وحقوق وواجبات الزوجين وحقوق الأولاد والوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات، لذا يجب البحث عن ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

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

الفرع الأول: رفع دعوى التطليق

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

أولا: شروط قبول دعوى التطليق:

نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من شخص لم تتوفر لديه المصلحة والصفة، إنطلاقا من هذا النص يتبين لنا أنه لقبول الدعوى لا بد أن يتوفر شرطين وهما المصلحة والصفة، فما المقصود بهما؟

1_ عبد العزيز سعيد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2010، ص 326.

أ _ الصفة:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للصفة، حيث نص فقط عليها كشرط لقبول الدعوى، لكنها تعتبر تبريرا للمصلحة الشخصية المباشرة وتكون في صاحب الحق أو من يقوم مقامه قانونا أو قضاء أو إتفاقا كالولي والوصي أو الوكيل أي ممثله.[1]

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

وأن يتمتع بأهلية التقاضي أي يكون متمتعا بسن الرشد المدني وهو 19 سنة، ومتمتعا أيضا بقواه العقلية وغير محجوز عليه.[2]

وعليه فان فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، كما يجب أن يكون هناك نسخة من عقد الزواج، وأن يقدمها المدعي الى المحكمة رفقة عريضة افتتاح دعوى، وإذ لم يقدم هذه النسخة فان المحكمة ستحكم حتما بعد قبول الدعوى[3].

ب _ المصلحة:

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة". [4]

1_ محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3، 2006، ج1، ص 26،27.

2 _ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري المرجع السابق، ص342.

3_ عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، احكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق ص329 330.

4_ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 66.

ويجب أن تكون قانونية وشرعية، و أنها تستند على القانون، وأن يكون النزاع المعروض للفصل فيه قد نشأ حقا وقد إعتدى عليه بالفعل[1].

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

الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتطليق

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

أولا / الإختصاص النوعي:

يستند الإختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون ق.أ.ج الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا شؤون الأسرة، في ينظم قانون الإجراءات الشكل الإجرائي، حيث ذكرت المادة 423 من ق.إ.م.إ دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها في فقرتها الأولى، بالإضافة إلى الدعاوى الأخرى، وهي دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، ودعاوى إثبات الزواج والنسب، ودعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والفقدان والتقديم. بإعتبارها اهم الدعاوى التي يرفعها القضاء.[3]

1_ محمد ابراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية لو الإدارية، المرجع السابق، ص 23،26.

2_ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص،329.

3_ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، (د.م.ن)، ط1، 2009، ص328,329.

ثانيا/ الإختصاص الإقليمي:

حددت المادة 426 من ق.إ.م.إ الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة لقولها: " تكون المحكمة مختصة إقليميا ... 03_ في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي ..."، وذلك بمسكن الزوجي.[1]

المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن ترفع الدعوى إلى القضاء طبقا لنص المادة 14 بورقة تسمى " عريضة افتتاح دعوى" وهذه العريضة تودع لدى المحكمة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه.[2]

وبالنسبة لعريضة إفتتاح دعوى التطليق على الزوجة أن تقدم طلبا مكتوبا على نسختين كتابة واضحة وسليمة من الأخطاء تذكر فيها وباختصار ما يطلب الحكم به وأسباب طلبها، وتشير إلى الحجج والأدلة وكل الوثائق التي تؤكد وتؤيد طلبها، كما يجب أن تشير فيه الى إسمها ولقبها وعنوانها ومهنتها وإلى إسم ولقب وعنوان ومهنة خصمها الذي هو الزوج، ثم نضع عليه تاريخ اليوم الذي حررت به وقدمته إلى مكتب الضبط مع توقيعها، وتسلمه مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصل الرسوم القضائية.[3]

1_ عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص، 329.

2_ فريجه حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 17.

3_ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 327.

الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم.

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

ولقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة لما لها من أهمية بالغة على الأسرة، فالصلح باعتباره آلية اجتماعية لفض النزاع والأزمات التي تزعزع كيان الأسرة، على هذا الأساس وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف نص قانون إ.م.إ بأن الصلح وجوبي وفرض على القاضي اتباع إجراءات معينة لنجاحه، كما سمح للقاضي وتطبيقا لما جاء في قانون الأسرة بتعيين حكمين لمحاولة فض النزاع.[2]

وسنعرض إجراءات الصلح والتحكيم كالآتي:

أ_ الصلح:

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من ق.أ.ج بأنه: " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"[3]، ويتضح من هذا النص انه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر بحكم من القضاء، وأن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق. وإذا لم يتم هذا الإجراء فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون معيبا[4].

1_ بالحاج العربي، الوجيز ي شرح فانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 356.

2_ عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 343.

3_ الأمر رقم 05_ 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

4_ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 356.

تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وبجلسات سرية وهي وجوبية وهذا ما نصت عليه المادة 439 من ق.إ.م.إ بقولها: " محاولة الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية"[1] و كذا تكون في تاريخ محدد نص المادة 440 من ق.إ.م.إ حيث يقوم القاضي بسماع الزوجين كل واحد على انفراد و دون حضور الوكالة أو المحامين و بحضور كاتب الضبط، ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما و محاولة تقريب مواقفهما، و يلجأ الى حضور أحد الأقارب للمشاركة في محاولة الصلح إذا طلب منه ذلك الزوجين، و هذا الطلب المشترك يعني أن لهذا الشخص مكانة لدى الزوجين قد تساهم في تجاوز الأزمة.[2]

فحضور الغير في جلسة الصلح هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور المحامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته لمراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية[3].

وقد نصت المادة 442 من ق.إ.م.إ على أنه: " يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له إتخاذ ما يراه لازما من تدابير المؤقتة بموجب أمر غير القابل لأي طعن في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى"[4].

1_ القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

2_ القانون رقم 09_08 المرجع السابق.

3_ القانون رقم 09_08 المرجع السابق.

4_ قانون 09_08 المرجع سابق.

ويؤخذ عن ذلك بعين الإعتبار ما تم الإتفاق عليه من طرف الزوجين، ويمكن للقاضي في هذه المرحلة والى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن.

فاذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين بقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويوضع بأمانة الضبط، وهذا المحضر سند تنفيذي.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 443 من ق.إ.م.إ.[2]

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

وفي حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح لاستحالة الحضور أو المانع، أمكن القاضي تأجيلها إلى موعد أو ندب قاض آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية، أما إذا تم تكليف الزوج شخصيا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحرر القاضي محضرا عن ذلك.[3]

قد صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تعتبر فيها أن إجراء الصلح هو إجراء وجوبي ولابد من القيام به، ويترتب عدم القيام به خطأ في تطبيق القانون، منها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/06/18 الذي جاء فيه أنه " من المقرر قانونا أنه لا

1_ عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ص 344.

2_ تنص المادة 443 ق.إ.م.إ على "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت اشراف القاضي يوقع المحضر وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع في مناقشة الدعوى".

3_ عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص344.

يثبت الطلاق إلا بحكم عدة محاولات صلح من طرف القاضي ثم فان القضاة إن حكموا بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق هذا القانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاء الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون[1].

ب_ التحكيم:

خص المشرع الجزائري ندب الحكمين للإصلاح بيت الزوجين في حالة تفاقم الخصام بينهما مالم يثبت الضرر، طبقا للمادة 56 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: «إذا اشتد الخصام بين الزوجين وبم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين "[2]. وهذا ما نصت عليه المادة 446 من ق.إ.م.إ: «إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة أجاز للقاضي ان يعين حكمين إثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة".[3]

حيث يفهم من هذه النصوص أن المشرع الجزائري لا يلجأ الى ندب الحكمين إلا في حالة تفاقم الخصام وعدم تبين الضرر، على خلاف ما هو ثابت شرعا من أن ندب الحكمين يكون لمجرد خوف الشقاق، منعا لاستمراره وتفاقمه كوسيلة ناجعة لإعادة الأمر

1_ قرار المحكمة العليا، رقم 75141، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1991/06/18، المجلة القضائية لسنة 1992، ع1، ص75.

2_ الأمر رقم 02/05المؤرخ في 27فبراير 2005.

3_ القانون رقم 08.09 المؤرخ في 25فبراير2008.

إلى ما كان عليه، ولمعرفة الطرف المسيء من المتضرر من ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح لا مجرد معرفة الضرر للمتضرر للحكم له بالتعويض.[1]

ويتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض مهمتهما من إشكالات، يحرر الحكمان محضرا عن الصلح الذي يتم بين الزوجين ويصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن. [2]

وهذا ما نصت عليه المادة 448 من ق.إ.م.إ.

كما يجوز للقاضي إنهاء مهمة الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية الى الجلسة وتستمر الخصومة بموجب نص المادة 448 من ق.إ.م.إ[3].

الفرع الثاني: طبيعة الأحكام الصادرة عن التطليق

الأصل أن جميع الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بصفة ابتدائية، قابلة للاستئناف طبقا لنص المادة الثالثة من ق.إ.م.إ إلا ما استثني بنص خاص.[4]

وجاء في نص المادة 57 من ق.أ.ج أن أحكام الطلاق لا يقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام المجالس القضائية إلا في جوانبها المادية لكنها لم تنص على أنها تصدر نهائية.[5]

1_ محفوظ بن صغير المرجع السابق، ص260 -261.

2_ عبد السلام ديب المرجع السابق ص 344.

3_ القانون رقم 09ـ08 المؤرخ في 25فبراير 2008.

4_ القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25فبراير 2008.

5_ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005.

ولقد اختلفت آراء ووجهات نظر رجال القانون في هذا النوع من الأحكام، بينما ينادي الثاني بقابليتها له، ولكل فريق منهما حججه وأسانيده وذلك ما سنستعرضه تباعا فيما يلي:[1]

أولا-عدم جواز الطعن بالإستئناف:

أخذ أصحاب هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 57 من ق.أ.ج، و بذلك فهم لا يجيزون استئناف الأحكام القضائية الصادرة بالتفريق، ولا يفرقون بين الأحكام الصادرة بالطلاق بناءا على إرادة الزوج المنفردة ولا بالطلاق بالتراضي بين الزوجين ولا بالتطليق بطلب من الزوجة، و جعلوها غير قابلة للاستئناف، [2] مستندين في ذلك على المادة 48 من ق.أ.ج التي نصت على أن الطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي بين الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53،54 من نفس القانون .[3]

ولهذا الراي ما يدعمه في اجتهاد المحكمة العليا، إذا صدر عنها عدة قرارات في هذا المضمار والإطار اعتبرت فيها الأحكام في التطليق غير قابلة للإستئناف، وذلك عندما قبلت للطعن فيها بالنقض مباشرة علما أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا في الأحكام الصادرة عن المحاكم ابتدائيا ونهائيا تبعا لما تقضي به المادة 231 من ق.إ.م.إ وما قبول المحكمة العليا للطعن بالنقض مباشرة في أحكام التطليق سوى دليل يؤكد على أنها تعتبرها أحكاما نهائية [4].

1_ منصوري نورة، التطليق والخلع، ص73.نن

2_ المكان نفسه، ص 73.

3_ الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 25فبراير 2005.

4_ منصوري نورة، المرجع السابق، ص73.

" قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21-07-1998 تحت رقم 98-2001 والذي جاء فيه "عن محاولة الصلح بين الطرفين في دعاوى الطلاق ليست الإجراءات الجوهرية وأن لفظ الطلاق أو التطليق يصدر دائما نهائيا ". وهو الإتجاه الذي تبناه قضاة محكمة مقر مجلس بسيدي بلعباس ويتبين ذلك من خلال الفصل في قضايا التطليق من بينها:

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

"حيث ثبت للمحكمة من خلال موضوع المطالبة القضائية التي عجز فيها المدعى عليه عن اثبات قيامه بواجباته الزوجية المتمثلة في الإنفاق على زوجته ورعايتها خلال فترة فراره من الإلتزام العسكري، فإنه و أمام غيابه عن جلسة الصلح التي من خلالها أعلنت المدعية عن رغبتها في التطليق بسبب غياب الزوج عنها مدة ثلاثة سنوات وثمانية أشهر و ذلك منذ فراره من الجيش الشعبي الوطني الذي كان عضوا كطيار وأنه تم القبض عليه في فترة الأخيرة، فإنه يتفحص أوراق الملف لاسيما طلب الشطب من السجلات و التي تبث من خلالها الإجراء التأديبي الذي تعرض إليه المدعى عليه بسبب فراره لمدة طويلة منذ 30-05-2000 و أن المدعية قدمت دليل قاطع على ثبوت غياب الزوج عنها مدة طويلة تجاوزت الثلاث سنوات فإنه يتعين الإستجابة لطلبها الرامي إلى التطليق لتأسيسه قانونا"[1].

1_ قرار المحكمة العليا، رقم 98-2001. (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 1998/07/21.

ثانيا– جواز الطعن بالإستئناف:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أحكام التطليق قابلة للطعن فيها بالإستئناف لإعتبار هذا الأخير، أحد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية، والذي يعد مبدأ أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين[1].

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

وبرروا ذلك بأن إنهاء الرابطة الزوجية بالتطليق يعد من صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي بحيث يختلف في التقدير من قاض الى آخر، ولذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف على هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف[2].

وبذلك فالأحكام القاضية بحل الرابطة الزوجية بناءا على طلب الزوجة وبناء على معيار التمييز بين الطلاق والفسخ هي أحكام بالفسخ وبالتالي لا يمكن ان تدخل تحت نص خاص[3].

ومن ثمة تسترجع القاعدة العامة سلطتها وتصبح الأحكام الفاصلة في مسألة التطليق قابلة للإستئناف.[4]

1_ منصوري نورة، المرجع السابق، ص75.

2_ المكان نفسه، ص 75.

3_ المرجع نفسه، ص 76.

4_ المكان نفسه، ص76.

وقد صدر في هذا الإطار القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/04/27 قضى برفض الطعن بالنقد في القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1990/06/16 والذي صرح بإلغاء الحكم المستأنف فيه والقضاء من جديد بالتطليق وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:

" فالقضاء بالتطليق عن طريق المجلس المندرج في اختصاصه ذلك ان المادة 57 من ق.أ.ج لا تجيز الاستئناف في الاحكام بالطلاق والحكم المستأنف لم يقض بالطلاق وانما بالتطليق".[1]

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

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

ما يثبت للزوجة وما يثبت للأولاد:

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

1_ قرار المحكمة العليا، رقم 89_635، بتاريخ 1993/04/27، الصادر عن مجلس قضاء بسكرة في 1990/06/16.

الفصل الثاني: أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

لم يبقى الطلاق كما سلف حق إيقاعه من طرف الزوج وحده دون أن يتوقف على رضا من زوجته عنتا وتتضرر من البقاء معه، بل أصبح حق إيقاعه من طرق أحد الزوجين أي انه كما سلف ذكره الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة، كل بحسب شروطه تحت المراقبة القضائية وطبقا لأحكام القاضي.

_ فإذا كانت حكمة الشريعة، قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج فقد إقتضت عدالتها أن تمنح الزوجة حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها أن تفك زوجيتها غير أنه متوقف على عدة شروط جاءت بها المادة 53 من ق.أ.ج.

_ فسوف نحاول من خلال هذه المادة معرفة الحالات المجيزة للزوجة طلب التطليق وسندرس كل حالة بالتفصيل مع ذكر الآراء الفقهية، الذين يختلفون كثيرا في الحالات التي تبرر اللجوء إلى القاضي وفي مدى صلاحيته وهذه الأراء المختلفة موجودة أيضا بين فقهاء المذهب الواحد، مما جعل الأمر في غاية التعقيد، وسنعالجها في هذا الموضوع مع تلخيص الآراء بالمذاهب السنية الأربعة، حيث نخصص المبحث الأول لدراسة حالات الضرر المادي المجيزة للزوجة طلب التطليق والمبحث الثاني حالات الضرر المعنوي المجيزة للزوجة طلب التطليق[1].

1_ قورداش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق وإشكالات اثبات الضرر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص لحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015-2016، ص11.

المبحث الأول حالات الضرر المادي المجيزة للزوجة طلب التطليق

قد يحدث وان تتضرر الزوجة ضرر مادي ي بعض الحالات من الحالات الزوجية فتصبح حياتها مستحيلة، حيث تتفكك تلك الرابطة المقدسة التي تربطها بزوجها والتي سماها الله عز وجل في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ، فتمحي صفات المحبة والمودة والرحمة بينهما مما يؤدي إلى طلبها التطليق بهدف رفع الضرر الواقع من طرف القاضي، وهذا الأخير يحكم لها بذلك متى توافرت الأسباب التي تجيز لها ذلك وتثبت باي وسيلة من وسائل اثبات الضرر الواقع عليها. [1]

المطلب الأول: التفريق بسبب الإهمال

قد يقع التطليق بسبب الإهمال من الزوج وعدم أداء واجباته على أكمل وجه وهذا ما سنتعرف عليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التفريق لعدم الإنفاق وللهجر في المضجع

النفقة واجب من واجبات الزوج وعليه اذ لم ينفق الزوج على زوجته وأبناءه أمكن للزوجة طلب التطليق لا سيما إذا هجر زوجته في المضجع يعتبر أيضا سبب من أسباب التطليق وهو كالتالي: أولا: التفريق لعدم الانفاق:

أولا_ في الفقه الإسلامي:

أجمع أئمة الشريعة الإسلامية على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها وفي حالة إمتناع الزوج عن القيام بذلك فإنه يجوز للزوجة أن تطالب بالتفريق لعدم الإنفاق ويحكم لها

1_حفيظة فضلة، الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، شعبة الخاص، تخصص شؤون الاسرة، 2012، ص29.

القاضي بالتريق إذا ثبت لديه عدم الانفاق وقد استدلوا في ذلك بقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضرار لتعتدوا"[1]، وان بقاء الزوجة مع زوجها مع عدم الانفاق عليها قد يشكل بها ضررا أو يعرضها للخطر.

وبهذا يقول مذهب جمهور فقهاء مالك وأحمد والشافعي على أن النفقة على الزوجة واجبة وهي حق لها، ولا يجوز للزوج الامتناع عن الانفاق لأنه أثر من آثار عقد الزواج، فاذا امتنع الزوج عن أداء واجبه حق للزوجة طلب التطليق، وعلى القاضي ان يستجيب لطلب الزوجة إذا اثبت لها ذلك[2].

واستدل الجمهور بما يأتي:

1_ لقوله تعالى" الطلاق مرتان فإمساك بعروف أو تسريح بإحسان"[3]، وليس الإمساك مع ترك الانفاق امساكا بمعروف وفيه ضررا لها، فتعين التسريح فان أبى ناب القاضي منابه وفرق بينهما.

2_ حديث الرسول صل الله عليه وسلم" لا ضرر ولا ضرار"، وأي إضرار بالمرأة أكثر من ترك الانفاق عليها ويحب على القاضي أن يزيل هذا الضرر.

3_ وقد حدث عن مالك أنه بلغه أن سعيد بن المبيد كان يقول: (إذ لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينها. قال مالك: وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا). واعتبر فقهاء المالكية أن الفرقة بسبب النفقة طلاق رجعي لأنه تفريق بسبب الامتناع عن القيام بالواجب فإذا ثبت غنى الزوج، واستعد للإنفاق فله ان يراجع زوجته في اثناء العدة.

1_ سورة البقرة، الأية 229.

2_ العربي بغتي، أحكام الاسرة في الفقه الإسلامي أحكام الاسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 101.

3_ سورة البقرة، الأية 229.

_ مذهب الحنفية والظاهرية يقول عدم التفريق بين الزوجة وزوجها الذي لا ينفق عليها حتى وإن أعلنت عدم رضاها به، وتمردت على الوضع القائم، وطلبت من القاضي الخلاص من الزوجية صارت عبئا، ومن قيد ضار، فليس في مذهبهم ما يجيز له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه.

فالمرأة هنا تملك وسيلة للحصول على نفقتها ولا تسعفها أحكام المذهب على الانفصال[1] وأدلتهم بقوله تعالى "ينق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا".[2]

يقول أصحاب هذا الرأي أن الآية تفيد وجوب الإنفاق على الزوج المعسر على غيره الذي لا يساويه فاليسار واقتصرت الآية في مقام البيان على هذين، والإقتصار في مقام البيان، كما يقول علماء الأصول يفيد الحصر، فدل ذلك على أن الرجل إذا أعسر لم يجد سببا يمكنه به تحصيل النفقة فلا تجب عليه، وترك ما لا يجب لا إثم فيه خاصة وأن الإعسار لا دخل فيه للرجل فلا أضرار منه وبالتالي لا يجب التفريق.[3]

إن المعسرين من الصحابة كثر، لم يعلم أن المرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها عن ذلك.

ولكن اعترض على هذا الاستدلال بأن نساء الصحابة كرجالهم يصبرن، على ضنك العيش وتعسره، كما قال مالك: (إن نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى،

1_ محمد كمال الدين إمام، احكام الاسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007، ص 79.

2_ سورة الطلاق، الأية 7.

3_ محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص 79 وما يليها.

فلم يكن مرادهم الدنيا فلم يكن يبالين بعسر أزواجهن وأما نساء اليوم، فإنما يتزوجن رجال الدنيا من الأزواج، والنفقة والكسوة).

قالوا وإذا كان الإمتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلما، فان الوسيلة برفع هذا الظلم هي بيع ما له لإنفاق منه أو حبسه حتى ينفق عليها ولا يتعين التفريق لدفع هذا الظلم ما دام هناك وسائل أخرى، وإذا كان كذلك فالقاضي لا يفرق لهذا السبب لأن التفريق أبغض الحلال الى الله من الزوج صاحب الحق، فكيف يلجأ القاضي إليه مع أنه غير متعين، وليس هو السبيل الوحيد لرفع الظلم، هذا إذا كان قادرا على الانفاق، فان كان معسرا فانه لم يقع منه ظلم لان الله لا يكلف نفسا الا ما اتاها.[1]

ذهب ابن القيم الجوزية: ذهب إلى جواز التفريق للإعسار في حالتين فقط[2]:

أولهما: إذا كان الزوج قادر على الانفاق على زوجته ولم بنفق ولم تقدر الزوجة أن تأخذ نفقتها منه كان لها طلب الفسخ.

ثانيهما: أنه لو غر لزوج بزوجته حين العقد، وقال لها أنه غني ثم تبين لها أنه فقير، لها في هذه الحالة طلب الفسخ أيضا.[3]

وبعد النظر في أدلة المذاهب الثلاثة يظهر لنا رجحان قول الجمهور بتخيير المرأة التي أعسر زوجها بالنفقة بين الصبر عليه وبين فراقه لقوة أدلته، ولأن فيه إنصافا للمرأة

1_ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013، ص101.

2_سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 155.

3_حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص155.

ورفعا للظلم عنها، وأما قول الحنفية بأن دفع الظلم لا يتعين بالتفريق فيجاب عنهم بأنه قد يتعين عند عدم البديل.[1]

ب_ في قانون الأسرة:

نجد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد أعطى للنفقة نصيبا معتبرا من الإهتمام، ويظهر جليا من خلال عدة مواد، حيث تحدث عن النفقة ي الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون الاسرة في المادة 74 الى غاية المادة 80 من ق.أ.ج، حيث تحدث عن وجوبها ومشتملاتها وكذا تقديرها واستحقاقها.[2]

فالنفقة واجبة على الزوج للزوجة بمجرد العقد عليها ويتأكد هذا الواجب بالدخول أو بالإنتقال الزوجة إلى بيت الزوجية ويستمر هذا الواجب مادامت الحياة الزوجية قائمة، ومالم تكن الزوجة ناشزا، ولا يجوز أن يمتنع عن الإنفاق على زوجته إلا لعذر مقبول.[3]

أما يما يتعلق بعدم الإنفاق، قد نص المشرع الجزائري في المادة 53 من فقرتها الأولى على ما يلي «يجوز للزوجة ان تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78،79،80 من هذا القانون.

فعدم النفقة هو إمتناع الزوج عن أهم أحد الواجبات الزوجية وتشتمل هذه النفقة الغذاء والكسوة العلاج والمسكن وأجرته وكل ما يعتبر من الضروريات ي العرف والعادة طبقا

1_محمد عقلة براهيم، الزواج والفرقة في الفقه الإسلامي، (دار النقاش للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى،2014)، ص256.

2_حفظة فضلة، الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة، (مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، شعبة خاص، تخصص شؤون الاسرة 2012)، ص33.

3_بن شويخ رشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، (دار بن خلدون، الطبعة الأولى،2008) ص189.

لنص المادة 78 من قانون الأسرة ففي كل هذه الأحوال وغيرها يحق للزوجة المتضررة من الامتناع عن النفقة اللجوء الى القضاء من أجل إستصدار حكم يلزم زوجها بالإنفاق عليها.

ومن خلال نص المادة 1/53 من ق. أ.ج نستخلص بأن هناك عدة شروط يجب توافرها حتى يتسنى للزوجة مطالبة بالتطليق تأسيسا على هذه الحالة:

الشرط الأول: إمتناع الزوج عن النفقة الشرعية قصدا أو عمدا

وبهذا إذا ما أرادت أن تدفع بعدم الإنفاق كسبب للتطليق لابد لها من إستصدار حكم قضائي سابق يلزم الزوج بالنفقة عليها وتسعى لتنفيذه وفقا للإجراءات والشروط المنوه لها قانونا، وفي حالة امتناع الزوج عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة حكم القاضي بالتفريق بينهما على أساس عدم الانفاق.[1]

الشرط الثاني: ألا يكون إمتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره

فان كان العسر فلا يطلق عليه القاضي العسر لأن العسر بيد الله الذي قال في محكم تنزيله «يبسط الرزق لمن يشاء"[2]. وقال في آية أخرى «وفان عسرة فنظرة الى ميسرة".[3]

فالزوج هنا ليس ظالما حتى يطلق عليه القاضي ويرفع ظلمه عن زوجته.[4]

1_باديس ذبابي، صور فك لرابطة الزوجية على ضوء القانون على القضاء في الجزائر، ص32.

2_سورة الاسراء، الاية30.

3_سورة البقرة، الآية 280.

4_فضيل سعد، الوجيز ي شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة2009) ص272.

الشرط الثالث: ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج

بإعتبار أن النفقة حقها و علمها بإعساره رضاء منها بحاله و رضاء بالعشرة معه على هذا الحال[1]، فان كانت عالمة بإعساره فلا يجوز طلب التطليق على هذا الأساس لأنه كان معسرا و تعلم به فإنه لم يقع منه ظلم لأن الله لا يكلف نفسا إلا ما أتاها[2]، وعلى هذا يقول المالكية أن الزوجة إذا علمت بفقر زوجها عند عقد النكاح فليس لها طلب التفريق، إلا إذا كان الزوج مشهورا بالعطاء والقطع، وكذلك إذا علمت عند العقد أنه من الذين يسألون الناس ويطوفون عليهم في بيوتهم يستعطفونهم و يسألونهم الصدقة، فليس لها طلب التطليق لعدم الإنفاق، إلا إذا ترك زوجها الإستجداء والطواف على أبواب الناس، فلها طلب التطليق بعد هذا الترك لعدم انفاق[3]، و تبقى مسألة في علمها من عدمه مسألة موضوعية تخضع لقواعد الإثبات العامة وللقاضي السلطة التقديرية في إعتماد قول أي منهما.[4]

الشرط الرابع: هو أن الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطليق بسببه هو إنفاق مثل زوجها على مثلها وذلك بحسب مدخولاته وموارد رزقه لأنه لا يجوز لها أن تزعم عدم النفاق عليه إذا طلب طلبات تفوق دخل زوجها وتعجزه، عملا بالمادة 79 من ق.أ.ج، حيث أوجب المشرع على القاضي عند تقدير النفقة مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش، ويعني ذلك أن حقها في طلب التطليق يسقط إذا وفر الزوج أدني الضروريات من غذاء وكسوة وعلاج وغيرهما.

1_ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الاسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، دردشات للنشر والبرمجيات، مصر 2009، ص 112.

2_ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 32.

3_ أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.

4_ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 32.

وقد قررت المحكمة العليا بأن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد عن الشهرين متتابعين يكون مبررا لطبها التطليق من زوجها، وذلك وفقا لما نص عليه الفقيه الملكي بن عاصم.[1]

هذا ولا يجوز لها رفع دعوى التطليق إلا إذا رفعت دعوى النفقة، واكتسب الحكم الصيغة النهائية وقوة الشي المقضي به وبعد أن يتم إخطار زوجها عن طريق المحضر القضائي، هذا وقد أجاز المشرع الجزائري نظرا لطول إجراءات التقاضي إستعمال القضاء الإستعجالي لطلب استصدار أمر بنفقة مؤقتة مشمولة بالنفاذ المعجل، وكما نصت على ذلك المادة 57 مكرر من الامر 02/05.[2]

ويكون الحكم بالنفقة وفقا لأحكام المواد 78 / 80 من هذا القانون بأن يراعى في تقديرها حال الزوجين وأن يتجاوز القاضي مدة سنة قبل رفع الدعوى عند الحكم بها أن تثبت لديه متا يدعو لذلك وإلا فتقديرهما يكون إبتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى أن يزول مبررها[3].

ثانيا: التفريق للهجر في المضجع

أ_ الفقه الإسلامي:

إن المراد بالهجر هو الإمتناع عن قربان الزوجة عمدا وذلك بترك فراش الزوجية دون سبب شرعي ولمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها.

1_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ص 280.

2_الامر 05_02 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

3_فضيل سعد المرجع السابق، ص 272.

فعلى الزوج أن يحصن زوجته بمعاشرتها وبمجامعتها لأن ذلك يعد من أهم الأسباب الدافعة له وقال الفقهاء الإسلام أن الرجل مفروض عليه مجامعة زوجته وأدنى ذلك مرة في كل ظهر وإلا هو عاص الله تعالى كما حدث بذلك الإمام ابن حزم وبرهانه.[1]

وفي ذلك قوله تعالى "فاذا تطهرن فآتوهن من حيث أمركم الله".[2]

ولكن يبغي التفريق بين نوعين من الهجر منصوص عليهما في القران الكريم:

أ/1_**جاء بغرض التأديب:** "واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغو عليهن سبيلا"[3] وهذا النوع من الهجر غير محددة المدة، وهنا الهجر في الفراش هو نوع من أنواع التأديب التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته، ومتى كان الهجر بغرض التأديب، فإنه يدخل في إطار حقوق الزوج وبالتالي لا يجوز أن يضار الشخص باستعمال حقه الشرعي إلا إذا تعسف في استعماله وتجاوز حدود هذا الحق.

أ/2_ **جاء بغرض الإيلاء:** وهو الهجر المصحوب بالقسم، بمعنى أن يقسم الرجل على هجر زوجته في الفراش لمدة من الزمن قد تطول أو تقصر[4]، والمشار إليه في قوله تعالى: " والذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم".[5]

1_ باديس الذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، ص40.

2_ سورة البقرة، الآية 222.

3_ سورة البقر، الآية 224.

4_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 187.

5_ سورة النساء، الآية 34.

فقال فقهاء الحنفية: إذا كان الرجل متزوجا بامرأة واحدة، ولم يبت عندها لإشتغاله بالعبادة كان له الحق في طلب المبيت عندها، ولا تقدر ذلك بمدة معينة في الأسبوع على الراجح بل القاضي يأمر بأن يبيت عندها ويصحبها من وقت إلى آخر لكي لا تشعر بغيبة طويلة عنها وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة، ولكنهم قالو أن هذا ضعيف والمعتمد الأول.

أما الشافعية اعتبروا معاشرة الرجل لزوجته ليس من قبل الواجب بل من باب الحق الذي يتمتع به، وقال أحمد بن حنبل أنه مقدر بأربعة أشهر لأن الله قدره في حق المولى بهذه المدة فكذلك في حق غيره.[1]

أما عن الفقهاء فقد اختلفت آرائهم حول كيفية هجر الزوج لزوجته في المضجع، بحيث هناك من رأى بأن الهجر في المضجع هو هجر الجماع أي ألا يجامع الزوج زوجته في الفراش، وهناك قول آخر يرى أنصاره أن الهجر في المضجع هو أن يهجر الزوج الفراش من أجل تأديب زوجته، رأي آخر يرى أن الهجر في المضجع هو ألا يكلم الزوج زوجته في حالة مضاجعتها[2]

لذلك فمن خلال عرض الأراء الفقهية في هذه المسألة فإننا نرجح رأي الإمام أحمد من فقهاء الحنابلة نظرا لقوة الأدلة والحجج التي جاء بها.

1_ باديس الذيابي، المرجع السابق، ص 40.

2_علي محمد قاسم، نشوز الزوجة، (أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي) ، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004 ص121/120.

وبناءا عليه فإن الزوجة رفعت دعوى التطليق بسبب الهجر فإن على القاضي إلى أن يستجيب لدعواها بعد أن يتأكد من صحة وجود الهجر بغير سبب شرعي مقبول، تجاوز مداه المحدد[1].

ب_ قانون الاسرة الجزائري:

نعتقد أن الفقرة الثالثة من المادة 53 من ق.أ.ج التي تخير للزوجة طلب التطليق متى توافرت الشروط التالية وهي أن يهجرها الزوج ويترك فراش الزوجية وأن بفوق هذا الهجر مدة 4 أشهر متتالية وأن يكون هذا الهجر عمديا وليس له مبرر وفي هذا يختلف الهجر في المضجع عن الإيلاء المشار إليه في كتب الفقه حيث يكمن الفرق بين المفهومين في كون إذ الإيلاء يمين أو قسم على عدم إقتراب الزوجة بينما الهجر هو ترك فراش الزوجية لكن بدون يمين والمدة 4 أشهر.

ومما سبق ذكره فيجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند الهجر في المضجع فوق 4 أشهر وعليه يشترط الهجر في المضجع كمبرر قانوني يخول للزوجة حق طلب التطليق لثلاثة شروط.[2]

1_ ويشتمل العنصر المادي والسلوك اللاشرعي، المتمثل في الهجر الحقيقي دون سبب شرعي مقبول[3]، وذلك بهجر الزوج لزوجته مع المبيت معها في فراش الزوجية والاعراض عنها وعدم قربانه[4]، بل يتصرف عنها ويهمل وجودها بجانبه مما يضر ضرارا

1_ العربي بغتي، المرجع السابق، ص 107.

2_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة_ الخطبة_ الزواج_ الطلاق_ الميراث_ الوصية، ص 288 وما يليها.

3_ اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة ي قانون الاسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر_ كلية الحقوق، بن عكنون، 2003، ص202.

4_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 71.

فاحشا بالزوجة، وهو أمر ينزل على الكثير من النساء كالصاعقة خاصة اللواتي لا يقدرن على مفارقة أزواجهم لمدة طويلة.[1]

2_ أن يكون هذا الهجر عمديا، ومقصودا لذاته، وليس له ما يبرره من الناحيتين الشرعية أو القانونية، وهو ما يسمى بالهجر الغير مشروع الذي يتجاوز حدود الحق.[2]

3_ ويتمثل في العنصر الزمني المتمثل في مدة 4 أشهر متتالية متواصلة غير متقطعة و لا يقع بين الشهر و الآخر أي إتصال بين الزوجين وبعد مضي مدة الأربعة أشهر يمكن للزوجة التفكير في رفع دعوى قضائية ضد زوجها طالبة من القضاء الحكم لها بالتطليق، وذلك ما يتضح جليا وصراحة من خلال المادة 53 فقرة 3 بقولها (الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر)، معنى ذلك يجب على الزوجة إثبات ذلك بكل طرق الإثبات، وفي حالة مرور شهرين مثلا وحدث إتصالا بينهما، ثم عاد الزوج إلى الهجر هنا في هذه الحالة لا حق لها في رفع دعوى التطليق لهذا السبب إلا ببلوغ المدة المحددة أربعة أشهر، لان المدة التي يتأكد خلالها وبعدها تضرر الزوجة ونفاذ صبرها عند فقدان إحدى أقدس حقوقها الزوجية الأساسية و الجوهرية و هي حق التمتع الجنسي، وللولد وحفظ النسل، وذلك هو المقصود من الزواج، فأجاز المشرع للزوجة اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق لنفس السبب ولكن بشرط إثبات ما تدعيه وإقتناع القاضي به وفي هذا الشأن صدر حكم عن محكمة بشار لسنة 1999 قضى به بالتطليق بين الطرفين المتنازعين بسبب الهجر في المضجع فجاء بما يلي" حيث أن شهادة الشهود أثبتت أن الزوج هجر مقر الزوجية و ترك العائلة في إهمال منذ لأكثر من 7 أشهر وأن الزوجة

1_ اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 111.

2_ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 289.

لحقها ضرر من جراء ذلك مما يعطيها الحق في المطالبة بالتطليق و عليه يتعين الإستجابة لطلبها.

فأما إذا كان الهجر لعذر شرعي، أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة الوطنية العسكرية، أو في مكان من أجل القيام بوظيفة أم كان الهجر تعبيرا عن غضب الزوج عن سلوك زوجته الطائش، وكذا إذا كان الهجر لا يتجاوز الأربعة أشهر، ولو بيوم واحد، أو كان لعدة مرات وفي أوقات مختلفة ومتفرقة، لا يجوز للمحكمة أن تحكم بتطليقها في مثل هذه الحالات، لأن الهجر شرعي ولأسباب معقولة.[1]

غير أنه السبب الأول الآ وهو التطليق لعدم الإنفاق تعتبر من الأسباب المقيدة لسلطة القاضي أي أن القاضي يكون ملزما بالحكم بالتطليق مباشرة أما السبب الثاني أي التفريق للهجر في المضجع يعتبر من الأسباب المطلقة لسلطة القاضي التقديرية مطلقة وواسعة.

الفرع الثاني: التفريق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة:

تعد الغيبة حالة من حالات الضرر المادي التي تصاب بها الزوجة، فقد يحدث وأن يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة ولا يترك لها ما تنفق منه، ولا مصدر قوت تعيش به ومنه، فيتركها معلفة بين لا هي متزوجة ولا هي مطلقة.

وغياب الزوج عن زوجته، أما أن يكون الهدف منه سلميا كسفره ومن أجل طلب العلم أو التجارة أو وظيفة، إما قد يكون القصد منه إلحاق الضرر بالزوجة وذلك ببعده عنها وتركها دون معيل[2]، وعلى هذه الحالة أجاز المشرع للزوجة التطليق في حالة غياب الزوج بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة.

1_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري_ مقدمة_ الخطبة _ الزواج_ الطلاق_ الميراث_ الوصية، ص 289.

2_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 40.

أ_ في الفقه الإسلامي: اختلف الفقهاء في جواز التفرقة للغيبة، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم التفريق للغيبة، لعدم ما يصح ان يبنى عليه هذا التفريق وذهب مالك وأحمد الى جواز التفريق إذا طالت الغيبة وتضررت بها المرأة بأن خشيت على نفسها الزنا ولو كان الزوج قد ترك لها مالا تنفق منه أما فيما يخص النفقة فقد قرر أن النفقة واجبة على الزوج فاذا امتنع عن ذلك ولم يؤدي ما وجب عليه فإما أن يكون موسرا وما يكون معسرا فان كان موسرا فللزوجة أخذ النفقة من ماله، ولو كان دينا على آخر أو وديعة أودعها غيره بما يتيسر له من طريق سواء كان حاضرا أو غائبا بإذنه أو بغير إذنه.

وأما إن كان معسرا وطلبت التطليق إختلف الفقهاء في ذلك:

فالحنفية والشافعية: لا يرونها سببا للتفريق وإن طالت لإنعدام ما يصلح أن يكون سببا لذلك[1]، ويرى القانون بهذا الرأي ألا يفرق بين الغائب والمفقود وزوجته إلا إذا حكم بموته، وإنما يحكم بموته عندهم بموت أقرانه[2] ففي نظرهم حق التطليق من القاضي لغياب زوجها يسقط، ولا يصح أن يؤخذ سببا للتفريق بينها وبين زوجها، وحجتهم عدم القيام الدليل الشرعي يثبت وجود هذا الحق والأصل إذن بقاء الزوجية حتى يقوم الدليل على جواز التفريق[3]، واستدلوا في قولهم ما يلي:

1_ أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 142.

2_ أحمد محمد المومنيي، إسماعيل أمين نهاضه، الأحوال الشخصية الفقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع (دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى 2009) ص 111.

3_ اليزيد عيسات بلماني، المرجع السابق، ص 128 وما يليها.

1_ بما روى عن المغيرة بن شعبة أن النبي صل الله عليه وسلم أمر " امرأة المفقودة أن تصبر حتى بإتيان البيان" ووجه الدلالة هو أن هذا يخص بزوجة المفقود، فالتي غاب زوجها أولى بالانتظار[1] حتى يرجع.

2_ بما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال في امرأة المفقودة هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موتا أو طلاقا.

3_ ولأن المفقود لا يورث ماله حتى يغلب على الظن موته، ولذلك لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يغلب على الظن وفاته.

فترجع إلى المالكية و الحنابلة التي سبق القول أنهم يجيزون التفريق بسبب الغيبة الطويلة التي تستوحش منها الزوجة و تتضرر بها، وإن تيسرت لها النفقة لأن إقامة بعيدا عن زوجها مدة طويلة يجعلها ما بين نارين فلا هي زوجة تتمتع بحقوقها ولا هي مطلقة تجد في كتف زوج آخر السعادة و الهناء، و أيضا تصبح محافظتها على العفة و الفضيلة أمرا لا تحتمله الطبيعة البشرية و هذا الضرر بالغ يجب العمل على إزالته و لأن ذلك يفوت الإمساك بمعروف، فيجب التسريح بإحسان[2] واستدلوا بقوله تعالى " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[3] ولقوله أيضا " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا".[4]

1_ عمار مرزوق ملحم ظاهر، دعوى التفريق بين الزوجين للغيبة والضرر(دراسة فقهية قانونية مقارنة) ، رسالة مستكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2013، ص 10.

2_ احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 142.

3_ سورة البقرة، الآية 229.

4_ سورة البقرة، الآية 231.

فيخير الأزواج بين أمرين: الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وليس من المعروف أن تكون الزوجة كالمعلقة، فهذا إضرار بها وقد يعرضها للفتنة وقد نهى الله عن إمساك الزوجة بقصد الاضرار.

ولأنه إذ أجاز فسخ النكاح لتقدر الوطيء بالعفة فإنه يجوز التفريق بسبب الغيبة من باب أولى.

ولما روي أن عمر بن الخطاب "رضي الله عنه" أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنما تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا لم تحل"[1] فنلاحظ مما تقدم أن الحنابلة والمالكية أجازوا التطليق لغياب الزوج لمدة طويلة، وبذلك اخذت معظم قوانين البلاد العربية، ومنها ق.أ.ج حيث أجاز للزوجة التي يغيب عنها زوجها لمدة سنة أن تطلب التطليق.

ب_ في قانون الأسرة الجزائري:

_ لقد نصت المادة 53 في فقرتها الخامسة من ق.أ.ج على انه (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة).

من خلال تحليل هذه الفقرة نجد أن المشرع الجزائري على جملة من الشروط ليتحقق ضرر الغيبة.[2]

1_ أحمد محمد المومني، المرجع السابق، ص 111.

2_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 40 وما يليها.

1_ أن تكون الغيبة لمدة سنة على الأقل: يجرى حسابها عند الفقهاء المسلمين بالسنة القمرية ولكن القانون لم يحدد ذلك فيصح اعتماد الميلادية، وبالتالي فتحسب هذه المهلة لمدة إبتداء من يوم الغياب الى يوم رفع الدعوى.

2_ يجب ان تكون غيبة بدون عذر مقبول أي ان يكون معتمدا أو بقصد الإضرار بها فالغيبة تعد سببا لطلب التطليق، وهي تلك الغيبة التي تكون بغير عذر مقبول، ولذلك إذا غاب الزوج عن زوجته لمهلة أكثر من سنة لأجل طلب العلم أو العمل لا يجوز لها في هذه الحالة أن تطلب التطليق للغيبة، لأن الغياب عنها كان لعذر، فعلى المرأة ان تتحمل أعباء تلك الحياة ما دام يعود بذلك كله بالفائدة على الأسرة، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يجب ان تكون الغيبة بعذر أم لا؟

فيرى الحنابلة أنه يجب أن تكون الغيبة بغير عذر في حين يرى المالكية أن المرأة تتضرر جراء الغيبة لذاتها سواء كانت بعذر أو بغير عذر فالضرر واقع عليها[1].

3_ أن يغيب عنها ولا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه وهذه الحالة تعود الى السلطة التقديرية للقاضي ويتأكد منها بجميع الطرق.

ويلاحظ أن تقدير العذر متروك لقاضي الدعوى، لذلك نجد القاضي يأخذ بالغيبة فيقيس عليها، التراضي في إتمام الزوجية بسبب من الزوج، واعتبر ذلك هجرا، لأن إستطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنها أن يجعلها كالمعلقة فلا هي ذات بعل ولا هي مطلقة واستطالة المدة أمر متروك لقاضي الدعوى متى رفعت الدعوى أمامه بعد سنة من الزواج.[2]

1_ عمر زودة، طبيعة احكام انهاء الرابطة الزوجية وأثار الطعن فيها، (ben aknoune alg.enyclopedia.Edition)، ص 52.

2_ أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 117.

والغائب الذي يقصده المشرع الجزائري هنا، هو الذي نص عليه في المادة 110 من ق.أ.ج بقوله (الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل اقامته أو إدارة شؤونه بنفسه، أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير ...)، فتكون هذه المادة قد حددت مفهوم الغائب والمادة 112و 5/53 من نفس القانون قد خولت الزوجة طلب التطليق للغياب من جراء الضرر الذي لحقها، إذا توفرت الشروط القانونية للغياب، أما إذا كان الغائب في مكان معلوم وأمكن الإتصال به ووصول رسائل إليه ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها وإن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه او يطلقها، وانقضى الأجل و لم يفعل، لم يبدي عذرا مقبولا يحكم بينهما القاضي بتطليقة بائنة.[1]

وعليه إذا طلبت التطليق لضرر الغياب وكان الزوج في مكان مجهول يتعذر على القاضي إبلاغه فيه، فان على القاضي الاستجابة لدعوى الزوجة، ويحكم بعدم الفائدة من التأجيل.

ولقد صدر في هذا الشأن حكمين عن محكمة بشار الأول قضى فيه بالإشهاد بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين عن طريق التطليق وجاء في حيثياته "حيث ان الثابت في قضية الحال أن الزوجة تضررت من غياب الزوج وهجره لها لمدة أكثر من سنتين مما يجعل دعواها مؤسسة عملا بالمادة 5/53 ق.أ.ج الأمر الذي تعين معه الإستجابة لطلبها المتعلق بالتطليق".[2]

والحكم الثاني قضى فيه بالتطليق بين الزوجين وجاء في حيثياته "حيث ان المدعية تهدف بدعواها الى تطليقها من المدعي عليه استنادا إلى المادة 5/53 لغيبة أكثر من

1_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة ج، مقدمة_ الخطبة _ الطلاق الميراث_ الوصية، ص 209.

2_ حكم بتاريخ 1999/10/03_ محكمة بشار.

سنة بدون نفقة وطالبت بالتعويضات والحضانة، حيث أن المدعي عليه لم يحضر جلسات المحكمة لدحض مزاعم المدعية و تقديم ما يثبت أنه ينفق على زوجته وإبنه رغم إستدعائه قانونا، وأنه سعى في تنفيذ الحكم والقرار القاضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية الكائن بالجزائر الوسطى مما يجعل المحكمة تكون قناعة سوء نية الزوج في ترك زوجته معلقة لا هي بزوجة ولا هي بمطلقة طول هذه الفترة الأمر الذي يتعين معه التصريح بفك الرابطة الزوجية بينما لإستحالة العشرة والإستجابة بذلك لطلب المدعية".[1]

وما يمكن ملاحظته على هذين الحكمين أن القاضي لم يتبين في حيثياته الشروط الواجب توفرها في غياب الزوج حتى يمكن له أن يصرح بالتطليق وخاصة شرط مدة غياب الزوج وما إن كان سبب غيابه مبرر أم لا وما إذا كان قد ترك لها ما لا تنفق منه أم لا مما يجعل حكمه مشوب بنقص في التسبب.

وبالتالي إذا غاب الزوج عن زوجته لمدة تزيد عن سنة، وتأكدت المحكمة من الغيبة ومدتها، وذلك بجميع وسائل الإثبات الممكنة حينها يحكم القاضي للزوجة بالتطليق.

ولكن يمكن ألا يحكم بالتطليق إلا بعد أن يرسل إنذار للزوج سواء يأمره بالرجوع والإقامة مع زوجته، أو إلحاق الزوجة إليه في مكان إقامته [2]وفي هذه الحالة إذا قبل الزوج بطلب القاضي وعاد إلى زوجته أو ضمها إليه تسقط دعوى التطليق.

1_ حكم أصدر بتاريخ 1999/06/06_ محكمة يشار.

2_ الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط9 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 108.

المطلب الثاني: مخالفة الأحكام في قانون الاسرة الجزائري.

" إن الزواج كغيره من العقود يخلف إلتزامات، حيث وجب عل الزوج إحترام هذا العقد وإحترام القانون، أما في حالة مخالفة الزوج لأحكام القانون، فسوف يتسنى للزوجة بالمواجهة وبالتالي الحفاظ على حقوقها وذلك بمطالبتها بالتطليق في حالة توفر شروطه، ولدراسة هذا قمنا بتقسيم المطلب الى فرعين فالفرع الأول جاء تحت عنوان التطليق لمخالفة المادة 08 من ق.أ.ج أما الفرع الثاني تحت عنوان مخالفة أحكام المادة 19 من ق.أ.ج.

الفرع الأول: التطليق لمخالفة المادة 08 في حالة التدليس

نصت المادة الثامنة من ق.أ.ج على: "في حالة تدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق".

أجازت المادة 53 من الفقرة السادسة للزوجة المطالبة بالتطليق حال مخالفة الزوج أحكام المادة 08 من ق.أ.ج (يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد مبرر شرعي توفرت شروط و نية العدل [1] فالمقصود بذلك هو الزواج بأكثر من واحدة، فاذا تزوج أكثر من واحدة حسب الضوابط التي نصت عليها المادة الثامنة فان عليه [2]، إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب ترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة بما أن مسكن الزوجة ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، فإذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية، وتنص المادة 8 مكرر من قانون

1_ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 42

2_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 204.

الأسرة أنه في حال التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق.

ونستخلص من هذه النصوص أن القانون قد سمح بالزواج بأكثر من واحدة لكنه فرض جملة من الضوابط والإجراءات، ولا يمكن إبرام الزوج من دونها وهذه الضوابط هي:

1_ شرط أن كون التعدد في حدود ما تسمح به الشريعة:

إن من البديهي القول أن عبارة يسمح الزواج بأكثر من زوجة في حدود الشريعة الإسلامية إنما يقصد به العدد، أي أنه يجوز للرجل أن يتزوج اثنين أو ثلاثة أو أربعة نساء، وهو العدد الأقصى المسموح به شرعا، والزواج فوق أربعة يعتبر زواج غير مقبول شرعا وممنوعا قانونا[1].

2_ شرط وجود مبرر شرعي:

وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى، وهو معيار مرن وشخصي، وواسع كأن يكون من باب التمثيل عقم الزوجة الأولى، ورغبة زوجها في الإنجاب، مع تعلق كل واحد بالآخر أو مرضها وعدم قدرتها بالقيام بشؤون البيت، كما قد تصبح المرأة غير صالحة الإختلاط الجنسي لإصابتها بمرض أو غيره، و يرى زوجها من الوفاء أن لا يتركها فريسة للحياة السيئة، وأن يبقيها تحت رعايته فيكون من الحكمة أن لا تمنعه من الزواج بغيرها، كما قد يستولي حب على قلب زوجها فيهم بامرأة غير زوجته تيم بها حبا، بحيث يصعب عليها التخلي عن بعضهما، فيكون من المصلحة أن يباح لهذا الرجل الزواج بهذه المرأة، مع البقاء مع زوجته حتى لا يقعان في الفاحشة المحرمة.[2]

1_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 86.

2_ اليزيد عيسات بلمامي، المرجع السابق، ص 175.

3_ توفر شروط ونية العدل:

بمعنى أن يثبت الزوج قدرته على توفير العدل من الناحية المادية، كقدرته على النفقة وتوفير المسكن وغير ذلك من الأمور المادية.

ويجب عليه تقديم الإثباتات اللازمة بذلك كسند الملكية أو عقد الإيجار أو كشف الراتب أو السجل التجاري، أو أن يصرح بأنه ينوي العدل من الجانب المعنوي، ويلاحظ هنا أن القانون لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات نية العدل وهل تتم شفويا؟ أم لابد من إفراغها في قالب مكتوب؟

فمن الأفضل إستحداث إستمارة لدى الجهات المختصة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل في حالة الزواج بأخرى وترفع الملف مع الوثائق الاخرى[1].

ومن خلال ما سبق ذكره في المادةّ 8 من ق.أ.ج والتي اشتملت على مجموعة من القيود، والضوابط التي يجب على الزوج مراعاتها عند زواجه بأخرى وفي حالة مخالفة لهذا الشرط وثبت جراء الإخلال، وهذا ما يتضح من نص المادة 8 مكرر و8مكرر 1:

المادة 8 مكرر: (... في حالة تدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق).

المادة 8 مكرر 1: (يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه).

ويستخلص من هذين النصين أن المشرع الجزائري قد رتب جزءا صريحا على مخالفة القانون فيما يتعلق بعدم إخبار الزوجة السابقة بأنه مقبل على الزواج بامرأة لاحقة، وبعدم

1_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 111و ما يليها.

إخبار الزوجة المقبلة على الزواج بها بأنه متزوج مع غيرها زواجا مزال قائما، ويتمثل هذا الجزاء ليس في معاقبة الزوج المخالف بعقوبة جزائية ولكن في منح كل من الزوجة السابقة واللاحقة حق رفع دعوى مدنية أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاص مسكن الزوجية لتطلب الحكم بالتطليق.[1]

لا خلاف أن الشريعة الإسلامية أباحت تعدد الزوجات وجعلت الإباحة فيه أصلا وحقا لمن يلجأ إليه وتقتاضيه ظروفه، ولكن قيدت إباحته بقيود[2]، وحدود الشريعة، الإقتصار على أربع زوجات، والعدل بينهم بإباحة التعدد في الشريعة الإسلامية مقيدة بالعدل بين الزوجات، العدل هذا هو العدل الذي يستطيعه الإنسان، ويقدر عليه و هو التسوية بين الزوجات في الأمور الظاهرة مثل النفقة والمبيت محسن المعاشرة، والنص يشترط فيه العدل[3]، بتنظيم استعماله وجعل منه وسيلة للإصلاح، وطرقا لتحقيق المصالح الهامة والأغراض السامية التي قصد الشرع الحكيم تحقيقها والوصول إليها بتشريع هذا الحكم.[4]

وخلاصة القول أن للزوج الحق لتعدد الزوجات حسب الضوابط التي نصت عليهم المادة 8 من ق.أ.ج، فإذا أخل الزوج بهذه الضوابط دون عذر مقبول جاز للزوجة المطالبة بالطليق، ويجب على الزوجة المتضررة إثبات ما تدعيه حتى يقضي لها بالتطليق والمسألة يقدرها القاضي في النهاية.

لقد أباح وأجاز الإسلام تعدد الزوجات، والدليل قوله تعالى: ﴿ وان خفتم ألا تقسطوا في اليتامى، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى، وثلاث، ورباع ﴾،[5] ولكن قيدت

1_ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 91 وما يليها.

2_ رمضان علي السيد سرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 550وما يليها.

3_ أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 117.

4_ رمضان علي السيد سرنباصي، جابر عبد الهادي، سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 550، 551.

5_سورة النساء، الآية 2.

الشريعة الإسلامية هذا التعدد على أنه في حالة الزواج بأكثر من واحدة يستلزم وجود نية العدل، فمن خاف على ألا يعدل فيكتفي بواحدة لقوله تعالى﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾[1] .

إذن شرعية التعدد تكون لمن استطاع ذلك، ولم يخف الجور لما في ذلك من المصالح الكثيرة في عفة فرجه، وعفة من يتزوجهن، والإحسان إليهن وتكثير النسل الذي به تكثر الأمة[2] والفقرة السادسة من المادة 53 السالفة الذكر أعطت للزوجة الحق في طلب التطليق في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من نفس القانون.

نجد المشرع نص في المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري وذلك في فقرتها الأولى على أنه:‹‹ يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط، ونية العدل››، نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري بتوافق تماما مع الشريعة الإسلامية إذ يسمح بالتعدد ولكن بشرط توفر العدل، كما أضاف شرط آخر، وهو توفر المبرر الشرعي.

أما عن الفقرة الثانية والثالثة من المادة الثامنة المذكورة أعلاه تنص على: ‹‹ يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة، التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها، واثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير نية العدل، والشروط الضرورية للحياة الزوجية[3]››

1_ سورة النساء، الآية 2.

2_ أبو عبد الرحمن، فضل الزوجات، ط .1، دار الحميضي للنشر والتوزيع، الرياض1991، ص17.

3_ أمر02/05، المرجع السابق.

الفرع الثاني: مخالفة أحكام المادة 19من ق.أ.ج:

تنص المادة 19 من ق.أ.ج على: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."

فإذا خالف الزوج حكم من أحكام المادة أعلاه من ق.أ.ج أجاز للزوجة طلب التطليق.

أن المشرع الجزائري إستحدث هذه الفقرة بموجب الأمر 02/05، حيث نصت المادة 53من فقرتها9 على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

9_ مخالفة الشروط المتق عليها في عقد الزواج"

ويرجع مصدر هذه الفقرة في الأساس إلى المادة 19من ق.أ.ج المعدلة هي الأخرى والتي تنص على ما يلي (للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يرونها ضرورية، وسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون).

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع قد فتح مجال للإشتراط أمام الزوجين في عقد الزواج لكنه قيده بشرط عدم مخالفة القانون.

فهذه الشروط يجب على الزوج أن يفي بها، ويسعى لتنفيذها فإذا لم يحترمها جاز لزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب إذ لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بالفسخ، أما بعد الدخول لا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة ذلك، والمسألة تقديرية للقاضي بحسب المعطيات المعروضة أمامه.

وفي الواقع ما أورده المشرع الجزائري في المادة 19 المعدلة في إيضاح الشروط لم يكن على سبيل الحصر، بل كان على سبيل المثال، لأن القاعدة أن للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط الضرورية، وهذه العبارة الأخيرة لا يمكن حصرها فقط في تعدد الزوجات أو عمل المرأة، ويبدو أن المشرع الجزائري بذكره لهذين الشرطين على سبيل المثال إنما لإعتقاده بأنهما أساس كل خلاف عائلي، سبب كل علاقة زوجية فاشلة.

وبالتالي فقد أضاف المشرع الإخلال بالشرط كسبب قانوني موجب للتفريق بين الزوجين بطلب من الزوج، إذا أخل الزوج بالشروط المتفق عليها وهو ما يدعونا بالرجوع إلى نص المادة 19 من نفس القانون التي تقضي بأن لكل الطرفين الحق في الإشتراط بما لا يتنافى مع القانون.[1]

لقد أبيح الإشتراط في عقد الزواج، غير أن الإباحة ليست على إطلاقها ومن هنا كان للفقهاء مجال واسع في بحث تلك الشروط، غير أنه يمكننا تقسيم آراء الفقهاء بشكل عام في الشروط التي تتراوح بين التضييق والتوسع والمنع على وجه الآتي:

1_ المانعون لهذه الشروط وهم الظاهرية:

فالأصل عند الظاهرية أنه لا يجوز إشتراط شيء في العقود إلا ما ورد به نص في الكتاب أو السنة، لأن الإلتزامات الشرعية لا تأخذ قوتها من أقوال المتعاقدين وإرادتهم.

2_المجيزون المضيقون: وهم الشافعية والحنفية.

3_المجيزون المتوسطون:

1_سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بتاريخ أفريل 2009، العدد السادس، ص209.

وهم المالكية، ذهب المالكية مذهبا وسطا بين المضيقين والموسعين، فأجازوا كل الشروط إلا ما كان منافيا لمقتضى العقد.

4_المجيزون المتوسعون:

وهم الحنابلة، يعتبر هذا الفريق من أكثر المذاهب توسعا في إجازة الشروط الجعلية ذلك أن الشروط عندهم ما يكون صحيحا، ومنها شروط ليست مقتضيات العقد.

والتالي فإن الإشتراط في العقد بصفة عامة أمر جائز شرعا وقانونا، مادام يحقق مصلحة أو منفعة لأحد الطرفين ولا يضر بمصلحة الطرف الآخر تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أخذ المشرع بمذهب الحنابلة في أصل الإشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط التي يريانها _ الزوج، الزوجة _ ضرورية في العقد كونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كيلاهما[1]، وهو ما نصت عليه الفقرة 53/09 من ق.أ.ج كتأكيد خاص للمادة 19 من نفس القانون.

1_محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، تخصص فقه واصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية،2008_2009، ص470.

المبحث الثاني: حالات الضرر المعنوي المجيزة للزوجة طلب التطليق

كما رأينا فيما سبق أن الزوجة تتضرر ماديا في بعض الحالات، فإنها في بعض الأحيان قد تتضرر الزوجة معنويا ومن هنا نطرح السؤال ما هي الحالات التي تكون الزوجة فيها متضررة معنويا؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال دراسة حالتين من الأسباب المعنوية المجيزة للزوجة طلب التطليق في مطلبين، المطلب الأول التفريق القضائي بسبب سوء العشرة الزوجية والمطلب الثاني التفريق القضائي للمساس بالسمعة.

قد يحدث وتسيء الحياة الزوجية بسبب حدوث خصام بين زوجين ففي هذه الحالة أمكن القانون للزوجة المتضررة طلب التطليق.

المطلب الأول: التفريق القضائي بسبب سوء العشرة الزوجية

قد تطلب الزوجة التطليق اذ لم تعد قادرة على تحمل الحياة الزوجية نظرا لسوء العشرة والخصام المستمر ولأتفه الأسباب وهذا ما سنتطرق له في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول :التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين:

جاز للزوجة طلب التفريق اذ لم تعد قادرة على تحمل الشقاق والخصام المستمر بينها وبين زوجها وهذا ما نص عليه قانون الاسرة الجزائري فيما يلي:

استحدث هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير أي بموجب الأمر 83 الجزائري أن الخصام والشقاق حالة من حالات الضرر المجيز للزوجة طلب تطليق*، حيث نصت المادة 53 في فقرتها الثامنة على ما يلي:

(يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية : 8 (..._ الشقاق المستمر بين الزوجين.)

ومصدر مصطلح الشقاق مستمد من قوله تعالى: «وإن خَفتم شَقاق بَينهما فَ ابعثوا حَكما مَن أهله وَحكما مَن أَهلها"[1].

والشقاق هو استحكام الخلاف والخصام، الذي يعرض الحياة الزوجية للضياع والانهيار.[2]

ويبدو أن الفقرة 8 من المادة 53 تحدثت عن الشقاق المستمر بين الزوجين، لأن الضرر قد يكون من الزوجة كما قد يكون من الزوج، لكن وبناء على سياق العام لأحكام المادة 33 فان الضرر الذي أدى إلى هذا الشقاق والنزاع بين الزوجين إنما يتصور من الزوج.[3]

إذا فقد استغرقت المادة 53 من ق.أ.ج بأحقية الزوجة المطالبة بالتطليق نظرا للشقاق المستمر بينها وبين زوجها ولمدة طويلة تصبح معه الحياة الزوجية مستحيلة.[4]

مصدر هذه الفقرة المستحدثة في تعديل ق.أ.ج لسنة 2883 كان الإجتهاد القضائي، لاسيما المحكمة العليا وتجديد ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار المؤرخ في 1999/06/15 والذي جاء فيه ما يلي:

(من المستقر عيه قضاء، أنه يجوز تطليق الزوجة لإستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضرارا معتبرا شرعا.

ومتى تبين _ في قضية الحال _ أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة،

1_ سورة النساء الآية 35.

2_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص109.

3_ سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص163 .

4_ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص5 .

مما يجعل الزوجة متضررة، ومحقة في طلبها التعويض وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام، وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون) .

فالقرار إذن اعتبر أن طول الخصام بين الزوجين والثابت بموجب أحكام قضائية سابقة ألزمت الزوج بتوفير مسكن منفرد، وعدم تنفيذ لما جعل من الخصام طويل الأمد ومعه تعيين اعتبار الزوجة متضررة جزا ء عدم امتثال الزوج للأحكام الصادرة، مما جعل طلبها الرامي للتطليق مؤسسا.

الإجتهاد هذا حظي بعناية المشرع وارتقى لمرتبة القاعدة القانونية، إذ خصصت له المادة 53 المعدلة الفقرة الثامنة وأصبحت مستقلة عن فقرة الضرر المعتبر شرعا[1].

ويوجد أيضا من تطبيقات القضاء في شأن التطليق للشقاق الذي يجيز للزوجة طلب التطليق:

-أ-الزوج الذي يقوم بإفشاء السر الخاص بينه وبين زوجته، هذا الفعل يكون سببا من أسباب الشقاق بين الزوجين.

-ب- طمع الزوج في مال زوجته سببا من أسباب الشقاق.

-ج - التراخي في الدخول بالزوجة عمد أو استطالة المدة والزواج بأخرى سببا من أسباب الشقاق.

د - إتيان الزوجة في غير مكان الحرث والنسل ضرر يكون سببا في الشقاق بينهما.

هـ- طول الخصومات القضائية بين الزوجين سبب من أسباب الشقاق بينهما.

1_ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 38 وما يليها

التطليق للشقاق المستمر يستوي فيه أن تكون الزوجة مدخول بها أو غير مدخول بها، وذلك للإطلاق النص، للزوجة أن تطلب التطليق، والزوجية تلحق المرأة بعقد الزواج، ولا يشترط الدخول بها.

ومتى يتضح للزوجة أن تصرفات زوجها نحوها تعبر عن رغبة في الفراق، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي وأن تثبت له بجميع طرق، الإثبات أن زوجها لا يحسن معاملتها و تطلب التطليق فإنإ الضرر أجابها رئيس المحكمة، وإن لم يتضح أمر الزوج بتحسين سلوكه مع زوجته فان عاد الزوج إلى فعلته ورفعت الزوجة طلبها ثانية إلى رئيس المحكمة كان ذلك قرينة على شدة النزاع، وعلى القاضي أن يعمدا في هذه الحالة إلى تطبيق المادة 36 ق.أ.ج التي جاء فيها : (إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر فيجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما).[1]

فيتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين بغية التوفيق والإصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعينهما.

ويبدو من خلال هذا النص أنه لا تحكم المحكمة بمجرد وجود شقاق وخصام بين الزوجين، بل عليها أن تثبت ثان الخصام مستفحل بينهما، وطول أمده وبالتالي اقتناع المحكمة بعدم جدوى بقاء العلاقة الزوجية[2].

بالرجوع إلى المادة 55 من ق.أ.ج نستخلص من النص ملاحظتين:

الأولى :أنه في حالة ثبوت الضرر وجب على القاضي التصريح بالتطليق، وذلك رفعا للظلم وهو قول مالك رضي الله عنه رغم أن باقي الأئمة يخالفونه.

1_ فضيل سعد، المرجع السابق، ص 296.

2_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 206.

وبهذا الرأي أخذ المشرع الجزائري، الذي نص على التطليق للضرر متى كان قد ثبت سواء كان ذلك بإقرار الزوج أم بإقامة الزوجة البينة على ما أصابها، أو بأية طريقة ظهرت الحقيقة للقاضي.[1]

الثانية: تشمل في حالة عدم ثبوت الضرر بسبب عجز الزوجة، على إثبات ما تدعيه أمام القاضي، وفشلت في إقناع المحكمة بالضرر الواقع عليها من زوجها، فان القاضي يعين حكمين حسب نص المادة 56 ولكي يعين القاضي حكمين يجب:

1. لا يلجأ لتعيين الحكمين إلا في حالة إشتداد الخصام وعدم القدرة على إثبات الضرر للآن هذا ثبت الضرر لم يحتج للحكمين وكان للزوجة الحق في المطالبة بالتطليق[2].
2. أن تعجز الزوجة عن إثبات دعواها رغم تعدد طلباتها بالتطليق حسب نص المادة 56 من ق.أ.ج.
3. أن يكون الحكمان من أهل الزوجين أحدهما من أهل الزوجة وثانيهما من أهل الزوج، وذلك لكي يتسنى لهما كشف الحقيقة وتأدية المهمة المنوط بهما، فلو أرسل القاضي شخصا أجنبيا تعذر عليه معرفة السبب الحقيقي للنزاع، وعاد بأقوال وأسباب واهية لا قيمة لها، إضافة إلى أن قيامة بمهمة الإصلاح تكون صعبة جدا على خلاف أقارب الزوجين.

وتنحصر صلاحيتهما في ثلاثة أمور أساسية اثنان منهم نص عليهم المشرع والثالث قال بها الإمام مالك رضي الله عنه:

1_ فضيل سعد، المرجع السابق، ص296.

2_ نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص133.

1_على الحكمين أن يحاولا الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزا عن ذلك وكانت الإساءة من الزوجين كليهما أو من الزوج قرر التفريق بينهما بطلقة بائنة، وإن كانت الإساءة من الزوجة فرقا بينهما بالخلع.

2_ على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي تقريرا والقاضي يحكم بمقتضاه بطلقة بائنة إذا لم يستطيع الإصلاح بينهما.[1]

3_الصلاحية الثالثة أعطاها الإمام مالك رضي الله عنه للحكمين، وهو إعتماد الخلع متى ذهبا لكشف أسباب الشقاق ولم يريا صلحا.

فتتلخص مهمة الحكمين في التوفيق والإصلاح بين الزوجين، ولا تتعدى للتفريق، وبهذا بحسب ما يريانه مناسبا لحال الزوجين، متبينا فيها المذهب الحنفي الذي يرى أن مهمة الحكمين لا تتعدى الإصلاح بينهما إلى غيره[2].

ولكن المشرع الجزائري أعطى للزوجة حق التطليق إذا كان السبب هو الضرر، ولا يمكن أن يقترح الخلع في حال الضرر لأنه، حق ناشئ لها بموجب المادة 53 ق.أ.ج وانما الخلع يقترح عند نشوز الطرفين أو أحدهما ولم يكن شيئا ثابتا مما نصت عليه المادة 53[3].

ولقد اختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق، فالأحناف لا يرون الشقاق سببا من أسباب التفريق بين الزوجين، فقد أخذ بهذا الرأي الشافعية في قول عندهم، وكذلك الحنابلة والزيدية والشيعية والايمامية وابن حزم الظاهري.

أما المالكية فيعتبرون الشقاق سببا من أسباب التفريق بين الزوجين لأن الله تعالى قال: «. إن خفتم شقاق بينهما...» وبهذا يظهر أن شريعة الإسلام تسعى إلى تفادي الشقاق

1_ الطاهري حسين، المرجع السابق، ص 127.

2_ نصر سلمان، سعاد سطحيي، المرجع السابق، ص133 وما يليها.

3_ فضيل سعد، المرجع السابق، ص298.

والخلاف الذي يقع بين الزوجين[1]، فقد أعطى المالكية الخيار للمرأة بين أن تطلب دفع الظلم عنها إذا رغبت أن تبقى في كنف زوجها، وبين أن تطلق عليه[2]، والقانون أخذ بهذا الرأي وذلك بأن أجاز للزوجة طلب التطليق عند قيام الشقاق المستمر بين الزوج وزوجته. وترك أمر تحديد هذا الشقاق المستمر، وتكييفه التكييف الذي يؤذي إلى الوقوف بجانب الزوجة والقضاء لها بطلبها التطليق على زوجها[3].

لا بد في كل اجتماع مستمر صغر أم كبر من اختلاف بين أطرافه، وقد يكون الإختلاف يسيرا فيتغلب عليه المختلفون فيما بينهم، وقد يشتد فيحتاج إلى تدخل خارجي لمحاولة الحل، وهذا هو المسمى بالشقاق، الذي نقصد منه" العداوة والخلاف " وهو النشوز بين الزوجين وهو كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه، ففي نشوز الزوج .يقول الحق تباركت أسماؤه:

﴿ وإِنِ امرأة خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نشوزا أو إعراضا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صلحا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَ انَ بِمَا تَعْمَلُونَ خبيرا وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَ ا كَالْمُعَلَّقَةِ وإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ غفورا رحيما وإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِاعا حكيما "[4]

للزوجة طلب التطليق في حالة الشقاق المستمر بينها، وبين زوجها، فإذا تأكد القاضي من وجود الشقاق المستمر بين الزوجين حكم بتفريقهما ويتأكد القاضي بكل طرق الإثبات سواء عن طريق سماع الجيران للصراخ، أو كثرة الدعاوى، وعلى هذا الأساس يمكن لنا

1_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 104.

2_ سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص166.

3_ أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص121.

4_ سورة النساء، الآية 130/120/128.

تعريف الشقاق على أنه ‹‹ :الشقاق هو المجادلة، و المخالفة، وأصله من الشق، فكان كل واحد من الزوجين في شق غير شق صاحبه، فكل شيء يبعد بين الثنيين يكون شقاق[1]››

يقول سبحانه وتعالى:﴿ وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله، وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا ﴾[2] فقد يكون الشقاق بين الزوجين ناتج عن تصرفهما معا دون معرفة المتسبب منهما، كما يمكن أن يكون هذا الشقاق ارجع إلى الزوج لكراهيته لزوجته، أو نشوزه، وهذا ما يدفعه للإضرار بها، ويدفعها هي إلى طلب التطليق منه من أجل هذا الشقاق[3].

الفرع الثاني: الضرر المعتبر شرعا

الفقرة العشرة من المادة 53 من قانون الأسرة أجازت هي الأخرى للزوجة المطالبة بالتطليق دون تحديد للضرر المعين، والضرر هو الذي يلحق الزوج بزوجته بمختلف أشكاله وأنواعه ويمكن القول إن فقرات المادة 33 تشكل ضرار للزوجة.[4]

فالمشرع الجزائري لم يتقيد بضرر معين، تاركا للقاضي سلطة تقدير الضرر في مثل هذه القضايا بكل موضوعية، وبدون أي قيد ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره هذا.[5]

1_ وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين 2007،"37.

2_ سورة النساء، الآية 35.

3_ عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من ق.أ.ج د.ط، دار الهدى، الج ا زئر، د.س.ن، ص99.

4_ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 44.

5_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري– الجزء الأول الزواج والطلاق–ص 301

وقد ذهبت المحكمة العليا في عديد من قراراتها إلى منح الحق للزوجة في طلب التطليق بسبب الضرر، المعتبر شرعا والذي يعتبر سبب من أسباب التطليق المذكور في المادة 33 ق.أ.ج حيث جاء في إحدى قرارتها:

_ من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية، أن الزوجة لا تطلق جبرا عن زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية، ولا تعد عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سببا لتطليقها منه، والقضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لقواعد الشريعة.

وعليه يستوجب النقض الحكم، الذي يقضي بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها.[1]

حتى يتسنى للزوجة التطليق، يجب أن تكون متضررة فعلا من زوجها وأن تثبت ذلك الضرر الواقع عليها، وهذا شرطا جوهري في التطليق، بل هو الذي يميزه عن الخلع فلا يكفي نفورها من زوجها وعدم رغبتها فيه للتطليق، لأن في هذه الحالة يمكن أن تلتجئ إلى الخلع.

_ إن القواعد الشرعية تقر للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة مستقلة عن أهله، ولو لم تكن تحفظت بذلك الحق حين عقد الزواج، أو سبق أن سكنت مع أقارب بعلها ثم اشتكت الضرر بسبب جوارهم.

وحيث أن المستفاد من مراجعة القرار المنتقد، أن الزوجة أسست طلبها للانفصال بالسكن عن أهل زوجها، على الضرر الذي تشكوه من العيش مع أختين له عانستين تعيشان تحت سقفه، وعلى تصرفه موضحه أن هاتين تتعديان عليها بقساوة المعاملة والإهانة والضرب والشتم.

1_ محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم35891، بتاريخ 1985/02/25، مجلة قضائية لسنة 1989، العدد 1 ص 20.

وحيث لم يأخذ قضاة الموضوع بالإعتبار تلك الشكوى، واكتفوا بإلزام الزوج بإعداد السكن المطلوب بشق لاحقة بدار أهله وفي جوارهم مباشرة، مع أن الزوجة تشتكي من ذلك الجوار نفسه، فلهذا يكون قرارهم هضم حقا ثابت للزوجة شرعا مما يعرض النقض والإبطال.[1]

يعتبر الحصول على مسكن منفرد بشروط من بينها حال الزوج من أحد حقوق الزوجة غير أن المجلس، لم يحترم هذا الحق ولم يمكن للزوجة منه، حيث أن الزوجة تتضرر من السكن مع أهل الزوج، غير أن المحكمة العليا رأت الضرر ونقضت قرار المجلس[2].

أولا /المقصود بالضرر:

يمكن تعريفه بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، وهو كل ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا، ولا تقدر الزوجة الصبر عليه، ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية.

ثانيا /اللجوء إلى التفريق للضرر:

يجوز للزوجة التي تدعي أن زوجها قد قام بتجاهلها ونتج عن هذا التصرف ضرر لها، سواء في معاملته لها أو في إهانتها، أو في عدم القيام بواجباته نحوها، أن تقوم برفع دعوى أمام المحكمة طالبة الحكم بتطليقها، دفعا للضرر الذي حل بها، وعليها هي بصفتها مدعية أن تثبت الضرر بكل الوسائل والطرق القانونية الممكنة، وعلى القاضي أن يقدر بعناية واهتمام ما تزعمه من ضرر، وإذا استطاعت أن تقنع القاضي بما لحقها من ضرر وأن تقدم بين يديه كل الحجج والأدلة المؤيدة، فإن القاضي سيحكم بتطليقها من زوجها ليس إستنادا لرغبته وإنما استنادا لرغبة الزوجة المدعية بالقانون3.

1_ محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1971/03/03،

2_ العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 2006/1966،) ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة) ص246

3_ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 270، 271.

لقد خول المشرع للزوجة حق طلب التطليق إذا لحقها ضرر سببه لها زوجها سواء بإيذائه لها بالقول أو الفعل إيذاء بليغا يجعل الحياة الزوجية جحيما لا تطاق ولا يقطع هذه الحياة البغيضة إلا التفريق بينهما وقد جاء في الفقرة 10 من المادة 53 ق.أ.ج بأن من أسباب التطليق كل ضرر معتبر شرعا إلا أن المشرع لم يتقيد بضرر معين وترك للقاضي سلطة تقدير الضرر وذلك حسب نوعية القضايا فمثلا: يمكن اعتبار عدم توفير السكن اللائق الشرعي أو إهمال النفقة الشرعية أو إساءة معاشرة الزوجة أو التهرب من الواجبات الزوجية ضرر معتبر شرعا.

والمشرع لم يحدد أنواع معينة من الضرر وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ليقدر إن كان هناك ضرر أم لا وذلك حسب ظروف كل قضية ووقائعها لأن مفهوم الضرر هو مفهوم واسع لا يمكن حصره أو تحديده وقد يختلف من قاضي إلى قاضي ومن منطقة إلى أخرى.

فإذا أثبتت الزوجة دعواها ببينة أو اعترف الزوج وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة وإذا عجزت عن البينة أو لم يقر زوجها رفضت دعواها بينما إذا طال أمد الخلاف وتكررت دعواها دون أن تثبت ادعاءاتها فإن على القاضي أن يعين حكمين للتوفيق بين الزوجين المتنازعين يكون إحداهما من أهل الزوجة والثاني من أهل الزوج يحاولا إصلاحا بينهما وعلى هذين الحكمين أن يعدا تقريرا عن مهمتهما في أجل أقصاه شهرين.[1]

1_ موقع الأنترنت منتدى الأوراس القانوني، 20.40 2019/04/04

ثالثا / كيفية اثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر

سبق وأن ذكرنا أن المشرع أتاح للزوجة إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة، لاسيما البينة والإقرار، فإن عجزت عن إثبات ذلك، وعجز القاضي عن الصلح، عين للزوجين حكمين واحد من أهله والآخر من أهلها للإصلاح بينهما[1]، وهو ما نصت عليه المادة 56 من ق.أ.ج إذ جاء فيها:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين، ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين[2].

وفي ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/01/02 جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء الشخص لا يقوم بإجراء ينتفع به غيره وأن القاضي ملزم بالاعتماد في حكمه على الأدلة الواضحة الثابتة التي تقدم إليه، ويمنع عليه معاملة الخصم بما قد يكون في نيته، وإلا كان حكمه قد بناه على أمر غيبي وغير شرعي ونم ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد انتهاكا صريحا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أقام دعواه طالبا فيها الحكم على زوجته الرجوع إلى بيت الزوجية فإن قضاة الإستئناف الذين قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم والقاضي برفض دعوى الطاعن، وقبول طلب الزوجة المتعلق بالتطليق والحكم بتطليقها فإنهم بقضائهم كما فعلوا انتهكوا القانون وتجاوزوا سلطتهم، فدعوى الرجوع إذا لم ينتفع صاحبها لا تنقلب ضده، إلا في مسألة التعويض إذا كانت ظالمة، منتهكا بذلك

1_ منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق ص 68.

2_الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

قواعد التقاضي وخرج من العلم بالظاهر ودخل إلى العلم بالغيب، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وبصدد الحديث عن الضرر سؤال هام هو: هل أن كل ضرر مهما كان يجيز للزوجة طلب التطليق؟ للإجابة هناك بعض الأمثلة للضرر الذي يجيز التطليق حتى تتضح الأمور:

أ/ أمثلة عن الضرر المجيز للزوجة طلب التطليق:[2]

1. عدم توفير السكن اللائق الشرعي.
2. إساءة المعاشرة الزوجية عن طريق إهانات خطيرة أو جسيمة.
3. الإيذاء بالقول أو بالفعل الذي لا يليق بمثل الزوجة يعتبر اضرارا متى كان هذا الإيذاء يعتبر من العرف معاملة شاذة وضارة تشكو منها المرأة ولا تصبر عليها.
4. هجر الفراش.[3]

ب/ أحكام الضرر المعتبر شرعا:

هناك جملة من النقاط تتعلق بالضرر كأحكام نذكر منها:

1_ وجوب وقوع الضرر من جانب الزوج، و بعبارة أخرى فإنه يشترط أن يكون الضرر الواقع على الزوجة صادرًا من الزوج، ومن غير المعقول أن تطلب الزوجة التطليق إذا كان مصدر الضرر أجنبي عن الزوج، مثل والدي الزوج و أقاربه، و عندها قد تطلب الزوجة من زوجها الحماية، كما لا يمكن لها رفع دعوى التطليق إذا كانت هي المتسببة في الضرر، بل ذلك يؤدي إلي ميلاد الشقاق بين الزوجين، وعندها يجب على القاضي البحث في المتسبب فيه ويحاول الصلح بينهما وكشرط أول، وإلا فإنه يبعث

1_ قرار المحكمة العليا رقم:06) 519 غرفة الأحوال الشخصية(، الصادر بتاريخ 1989/01/02، المجلة قضائية لسنة1991 ،1989 ، ص 52.

2_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص129

3_ أحمد نصر الجندي، ص124.

بحكمين "إذا كان الخصام والشقاق بينهما قد بلغ الذروة كشرط ثاني من المادة 56 من ق.أ.ج[1].

2_ يجب أن يكون الضرر واقعا على الزوجة وتقوم بإثبات ذلك حتى تسمع دعواها في طلب تطليق، أما إذا وقع من الزوج على والذي الزوجة وأقاربها وغيرهم فلا يجوز لها طلب التطليق.

3 _ أن يكون الضرر مربوط بإرادة الزوج، بحيث قام به عمدا وقصد السوء بالفعل أو القول، بأحد الأمور التي تتضرر منها المرأة لكن، يجب أن يكون الضرر متعمد، بمعنى آخران كان التصرف الصادر من الزوج مصدرا ذلك خارج إرادة ورغبة الزوج، أو حدث رغما عنه وفوق طاقته فلا يجوز لها طلب التفريق.

4_ لا يشترط وقوع الضرر بعد الدخول فيجوز، أن يقع الضرر قبل الدخول بين المدخول بها وغير المدخول بها في طلب التطليق.

5_ عدم اشتراط تكرار الضرر، فإذا اعتدى الزوج على زوجته مثلا بالضرب أو السب كفى لطلب التطليق.

6_ العبرة في الضرر تحققه أي وقوعه فعلا، وتتضرر منه الزوجة ولا عبرة بإزالته، بل أن إزالته لا يسقط حق الزوجة في طلب التطليق[2] إن المشرع لم يتقيد بضرر معين، تاركا للقاضي سلطة تقدير الضرر، بحيث يكون الضرر المعتبر شرعا هو الذي يؤدي إلى النزاع والشقاق بين الزوجين مما ينتج عنه إستحالة استمرار المعيشة المشتركة بينهما، وعلى هذا إذا دعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام الحياة

1_ اليزيد عيسات بلمامي، المرجع السابق، ص15

2_ اليزيد عيسات بلمامي، المرجع السابق، ص15.

الزوجية، وقامت بإثبات دعواها يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما.[1]

وكما يجب أن يكون الضرر راجعا إلى فعل الزوج، ومقصودا منه سواء كان هذا الضرر إيجابيا أو سلبي[2] فإذا أثبتت الزوجة أن زوجها لم ينفق عليها، أو ترك البيت الزوجي، أو أساء إليها فأصابه ضرر يحكم القاضي بالتطليق لأنه لا الشريعة ولا القانون يسمح بوقوع ضرر، لأن هذا محرم شرعا.

وكذلك الضرر الذي قد يلحقه الزوج لزوجته يكون من أهم الاضرار نظرا للنتائج الوخيمة التي تلحق بالزوجة، والأسرة بصفة خاصة، والمجتمع بصفة عامة [3]

ويقول سبحانه وتعالى في الآية الكريمة:﴿ وإذا طلقتم النساء، فبلغن اجلهن، فامسكوهن بمعروف، أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾[4]

المقرر شرعا، وقانونا أن تقدم الشهادات الطبية وحدها لإثبات الضرر الذي لحق بالزوجة من اجل طلب التطليق، فالطبيب الشرعي لم يشاهد الضرب، وإنما هو يشهد بما يراه من علامات الضرب على جسم المرأة[5].

كما سبق وأن ذكرنا إذا أثبتت الزوجة أن زوجها الحق الضرر بها سواء كان هذا الضرر مادي، أو معنوي يحكم القاضي لها بالتطليق، والمشرع الجزائري نجد أنه لم يحدد نوع الضرر الذي يستوجب التطليق، بل ترك المجال مفتوح، وقال كل ضرر معتبر شرعا، وإذا توفر الضرر فعلا يحكم بالتطليق إذا عجز عن الإصلاح بينهما.

1_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة–الخطبة–الزواج–الطلاق–الميراث– الوصية ص302.

2_ أشرف نهر، الدليل في الأحوال الشخصية للمسلمين، وغير المسلمين وفقا للمبادئ التي أرستها أحكام محكمة النقض د.ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، د.ب.ن، د.س.ن، ص 347.

3_ غانم بآية وبومراو هيبة، التطليق للضرر والشقاق (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2012 ص12.

4_ سورة البقرة، الآية 231.

5_ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، د.ط، دار الهدى الجزائر ،2004 ص34.

أما إذا رفض طلب التطليق لأي سبب يراه مناسبا، وتكررت الشكوى، وعجزت الزوجة على إثبات الضرر تقوم المحكمة بإختيار حكمين للتوفيق بينهما، وهؤلاء عليهما ببذل أقصى جهدهما من أجل الإصلاح بينهما، وإذا عجزا عن الصلح، وثبت الضرر يحكم القاضي بالتطليق بالضرر[1].

وخلاصة القول أنه في حالة ما إذا حكم القاضي بالتطليق للزوجة يحكم معه بالتعويض وذلك طبقا لأحكام المادتين 55/53 من ق.ٌ أ.ج.

أما من الناحية الفقهية قد أجمع العلماء على أنه لا يجوز أن يسيء الزوج إلى زوجته في المعاملة وقد أعطوا الحق للزوج في تأديب زوجته، وذلك لاستدلالهم بقوله تعالى :

﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فغظوهن، واهجرهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾[2] ولكن لو تجاوز هذا التأديب حدوده، وأضر بالزوجة فهل للزوجة طلب التطليق من المحكمة؟

نجد في هذه المسألة اختلاف ما بين الفقهاء، فالحنفية، والجعفرية، والشافعية، والحنابلة لا يجيزون لها طلب التطليق لأن رفع الضرر عن الزوجة يمكن أن يكون بطرق أخرى غير التفريق، فيمكن أن يأمر القاضي مثلا الزوج بحسن المعاشر[3].

أما المالكية، والإمام احمد ذهبوا إلى أن الزوجة يجوز لها طلب التطليق إذا الحق الزوج بها ضرر معين مثل ضربها، هجره ...[4].

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 302.

2_ سورة النساء، الآية 34.

3_ رمضان علي السيد السرنياصي، مرجع سابق، ص 363/362.

4_ أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي، مرجع سابق، ص336.

المطلب الثاني: التفريق القضائي للمساس بالسمعة

تلعب السمعة عند المجتمع الحالي وحتى سابقا دورا كبيرا إذ أول شيء تنظر إليه عائلة تود مناسبة عائلة أخرى هي السمعة، فإذ خدشت هذه الأخيرة قد تؤدي لإضرار خاصة فيما يخص سمعة المرأة والعائلة ككل، لهذا ذكرها المشرع الجزائري من بين أسباب التطليق والدراسة هذه الحالة إرتأينا إلى تقسيم المطلب إلى فرعين، فالفرع الأول تناول الحكم على الزوج جريمة فيها المساس بشرف الأسرة، أما الفرع الثاني خصص للتفريق للمساس بالسمعة.

الفرع الأول: الحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة

تبنى الأسرة على أسس تعاليم الدين الإسلامي حيث تنبذ كل ما يمس بشرفها ومنه يمكن للزوجة طلب التطليق إذا ارتكب الزوج جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

لقد نصت المادة 53 من ق.أ.ج في فقرتها الرابعة على أنه: (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية) .

من خلال تحليل هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أجاز التطليق بسبب الحكم على الزوج عن جريمة ولكن إذا توفرت مجموعة من الشروط:

الشرط الأول :

صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز على قوة الشيء المقضي به، ولم يعد يقبل طرق الطعن العادية والغير عادية في جريمة ارتكبها.

الشرط الثاني :

أن تكون الجريمة فيها المساس بشرف الأسرة، أي أن الأفعال التي يرتكبها الزوج المحكوم عليه بعقوبة لمد أكثر من سنة ومقيدة لحريته، يجب أن تمس بشرف الأسرة حتى يبرر حق رفع طلب التطليق.

والملاحظ أم مصطلح في حد ذاته_ شرف الأسرة _ واسع المدلول والمعنى فالقمار والخمر والنصب والإحتيال والسرقة والإغتصاب .... وغيرها وكل ذلك يمس بشرف الأسرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان مفهوم الأسرة يزيد الأمر اتساعا، حيث أن المادة الثانية من ق.أ.ج، يعرف الأسرة بأنها الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم الصلة الزوجية وصلة القرابة، إذا مفهوم الشرف واسع أيضا مما يجعل الزوجة قادرة على إن تتذرع بأي عقوبة حتى تطلب التطليق، فقد تحرض زوجها ضرب أمه مثلا ويعاقب الزوج وتطلب هي التطليق[1].

الشرط الثالث :

أن تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

هذا الوصف فيه نوع من المبالغة، فقد جرده المشرع حتى كان بعدم جدوى الشروط الأخرى السابقة، إذ لا يوجد فعلا من الأفعال تستحيل معه العشرة ولكن يمكن أن يبلغ حدا من التعفن والكراهة، إلى درجة تجعل العشرة معه متعذرة فقط وليس مستحيلة لكن هذا المفهوم لا يخفى علينا حقيقة الأفعال القبيحة المستنكرة التي يحرمها الإسلام وترفضها الطبيعة البشرية تجعل الحياة الزوجية معها مستحيلة حقيقة، فمن التي تقبل أن تكون زوجة شخص يمارس اللواط؟

1_ اليزيد عيسات بلمامي، الرجع السابق، ص15.

خصوصا إذا كان مفعولا فيه؟ ومن التي تقبل البقاء مع شخص يدير عملية تصوير وإنتاج كراريس تحمل صور مخلة بالحياء؟ وهي أفعال لا مبرر لها، وفاعلها يجب أن تسلط عليه أنواع العقوبة بالحبس والتطليق والمضايقات المختلفة، ومن كل ما سبق يتضح جليا أن التطليق بناءا على نص الفقرة الرابعة من المادة 53 ق.أ.ج يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويستعين بالمعيار الموضوعي المطلوب لقبول الطلب أو رفضه[1].

فنتيجة للإنتقادات التي وجهت إلى هاته المادة بسبب التناقض الذي أصاب صياغتها ثم تعديلها بحذف العقوبة الشائنة من أسباب التطليق، وتعويضها بالجريمة الشائنة إشارة للجرائم الأخلاقية، وكذا ما توصل إليه علم الاجرام فيما يخص جرائم الأموال، التي تتسم بأنها شائنة أكثر من غيرها واستبعدت من هذا المجال كل جريمة لا تؤثر على الحياة الزوجة، كمخالفات الطرق التي ورغم تجريمها من قبل قانون العقوبات، إلا أنها لا تعكر صفو استمرار الحياة الزوجية.

كما أن المشرع من خلال تعديله لهذه الفقرة بموجب الأمر 09/05 حقق وطأة الشروط سابقا، إذ أنه ألغى الشرط القائل بالعقوبة التي تتعدى مدتها أكثر من سنة بالقول أنه على الزوجة المطالبة بالتطليق، أن تقدم ما يثبت إدانة زوجها بجريمة فيها المساس بشرف الأسرة دون الإلتفات إلى حجم العقوبة المسلطة عليه.

وفي ذلك تيسيرا أكثر تستفيد معه الزوجة في تأسيسها طلب التطليق على هذا الوجه[2] والعقوبة قد تكون عقوبة سالبة للحرية أي السجن بعقوبة بدنية، وقد تكون غرامة مالية، كما قد تكون العقوبة قابلة للتنفيذ أو غير قابلة للتنفيذ فضلا أن العقوبة القابلة للتنفيذ

1_ فضيل سعد، المرجع السابق، ص293.

2_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص79.

اشترط فيها القانون رقم 11/84 مدة سنة فأكثر، لكن هذه الفقرة عدلت عنها بموجب الأمر 02/05 بحيث تركها المشرع دون تحديد[1].

فالمشرع هنا يتحدث عن الجريمة وليست العقوبة[2].

فإذا ثبتت إدانة الزوج وأصبح الحكم الصادر ضده نهائي، ونفدت العقوبة فان من حق الزوجة تأسيسا على الفقرة الرابعة من المادة 53 ق.أ.ج المطالبة بالتطليق، فطلبها يستجاب لها ويتم الحكم لها بالتعويض إستنادا لأحكام المادة 53 مكرر من ق.أ.ج التي تجيز القاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها[3].

والفقهاء يختلفون بجواز التفريق بسبب الحبس[4]، رغم أن العديد من الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها من جراء حبسه أو سجنه، لأن الحبس والسجن قد يضران بالزوجة ماديا ومعنويا، وخصوصا إذا طالت مدته، حتى وإن ترك لها مالا تنفق منه والموفق الفقهي في الموضوع متنوع[5].

إذ أن المتأمل في الفقه الإسلامي والناظر إلى المجيزين للتفريق بين الزوجين، بسبب فقدان الزوج أو غيابه لا يظفر بقول صريح في التفريق بسبب الحبس الطويل، الذي يلحق به ضرر جسيم بالمرأة، اللهم إلا ما ورد عن الشيخ الإسلام ابن تيمة (رحمه الله)[6] في فتاويه فقد جاء في الباب العاشر للنساء حيث قال: القول في امرأة الأسير والمحبوس نحوهما مما تعذر انتفاع امرأته.

1_ سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص160.

2_ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص45.

3_ يوسف دلاندة، الرجع السابق، ص14.

4_ محمد كمال الدين أمام، المرجع السابق، ص107.

5_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص198.

6_ نصر سليمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص143.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المادة 53 السالفة الذكر قبل تعديلها فيما يتعلق بمدة الحبس كانت تشترط أن تكون العقوبة أكثر من سنة، ولكن بعد تعديل قانون الأسرة لم تحدد المادة الجديدة أي مدة بل يكفي أن تكون الجريمة ماسة بالشرف[1].

وفي الشريعة الإسلامية، تقاس حالة زوجة السجين المحكوم عليه بعقوبة بدنية على حالة زوجة الغائب لأن كلتا الزوجتين تضررا من بعد زوجها عنها.[2]

فالمالكية يجيزون التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس، فهم يعتبرون مطلق الغيبة إذا طالت مدتها سببا للتفريق بعذر أو بدونه، والمعيار في ذلك هو الضرر المادي والمعنوي معا[3] لكنهم لم يصرحوا بالتفريق للحبس، كما أنه ليس في مذهب الإمام مالك ما يجيز ذلك على وجه صريح إنما توجد نصوص في هذا المذهب تدل على تطليق القاضي زوجة الغائب إذا تضررت من بعده عنها سنة فأكثر وكذا زوجة الأسير.[4]

لهذا إذا طلبت الزوجة التفريق فرق القاضي بينهما، بدون أن يكتب إلى الزوج أو ينتظر منها شيء، والتطليق بسبب الحبس في المذهب يقع بائنا وليس فرقة فسخ كما هو في مذهب الإمام أحمد.[5]

فالقاضي الذي تعرض أمامه قضية حول التطليق تأسيسا على الفقرة 4 من المادة 53 ق.أ.ج يحكم للزوجة بالتطليق لشرط وجود الحكم القضائي يجيبها لطلبها، ذلك لأنه في هذه الحالة مقيد بوجود الحكم القضائي وليس له سلطة تقديرية مطلقة في هذا المجال.

1_ فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة طالب، الجزائر،2008، ص 37

2_ عمر زودة، المرجع السابق، ص50.

3_ بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص198.

4_ حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص74.

5_ العربي بغتي، المرجع السابق، ص108.

أي أن في هذه الحالة أيدي القاضي مقيدتان، وعليه في حالة ما توفر الضرر الحكم بالتطليق فليس له هنا سلطة تقديرية مطلقة بل عليه الإمتثال لنص المادة 53 الفقرة 3 من ق.أ.ج.

الفرع الثاني: ارتكاب فاحشة معينة

في حالة إرتكاب الزوج لفاحشة مخلة بالآداب والسلوك الأخلاقية أجاز للزوجة طلب التطليق وهذا ما سنتوسع فيه في هذا الفرع:

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من ق.أ.ج على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة والمقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة[1] حيث أن طبيعة الحكم متعلقة بخطورة الفعل من حيث هو لا من حيث سريته أو علانيته، وحرام إثباته حتى لو أخفاه صاحبه على الناس.[2]

وهناك من يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب من ذوي المحارم والمنصوص عليها بالمادة 337 مكرر من ق.العقوبات، وقد ذكر المشرع على سبيل ضمن قانون الأسرة، بإعتبار الحصر تلك الفواحش في ذات القانون ومنه فهو في غير حاجة إلى إعادة ذكر ما يعد فاحشة كلا القانونين صادرين عن نفس المشرع وعليه فإنه في حالة ارتكاب الزوج فاحشة كالزنا، أو شرك بالله، أو الردة، أو الإعتداء على قاصرة، أو الإنحراف عن الطريق السليم وقيامه بالسلوك الإجرامي الذي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم وإرادة المجتمع، فإنه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الأمر إلى القضاء وتطلب التطليق، وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت إرتكاب الفاحشة، وكان الفعل فيه إخلال جسيم وخطير يؤدي إلى استحالة استمرار

1_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 305.

2_ فضيل سعد، شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 299.

المعيشة المشتركة بين الزوجين، وللقاضي السلطة التقديرية وموضوعية مطلقة في هذا الشأن.[1]

وعلى هذا إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة كالشرك بالله أو أي سلوك إجرامي بمكن أن يعتبره القاضي فاحشة فيطلقها منه، وإذا أردنا التوسع أكثر في معنى الفاحشة، فنجد حتى شرب الزوج للخمر يدخل ضمن الفاحشة، وهذا الفعل بدوره يسمح للزوجة بأن تطلب التطليق ويحكم القاضي به إذا استطاعت الزوجة أن تثبت أن زوجها يتعاطى الخمر بصفة متكررة، وهذا ما يدفعه إلى القيام بالإساءة إليها، وإلى أولادها.[2]

كما نجد أن المشرع لم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية، أو لمدة تزيد عن السنة، بل اشترط فقط **أن** تكون الجريمة، أو الأفعال المرتكبة من الزوج تعتبر من الفواحش، ومهما كانت العقوبة المقررة لهذه الفاحشة، ومثال ذلك إذا ارتكب الزوج جريمة الزنا، فهذه الجريمة الخطيرة نجد أن الشريعة الإسلامية حرمت أي اتصال جنسي غير مشروع لأن هذا يؤدي إلى المساس بشرف الأسرة وضياع الأولاد، وتشردهم بالإهمال.[3]

وعليه فإذا أثبتت الزوجة أن زوجها ارتكب فاحشة، ولم تعد تطيق النظر إليه، ولا العيش معه، فلها أن ترفع دعوى أمام القضاء لتطلب تطليقها منه، وذلك مع تقديمها مجموعة من الحجج، والبراهين التي تثبت فعله للفاحشة، وجعل القاضي يقتنع بها. [4]

1_ بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 306/305.

2_ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 301.

3_ اليزيد عيسات، مرجع سابق، ص 179.

4_ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 275.

الخاتمة:

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

وهذا ما جاءت به المادة 53 من ق.أ.ج التي نصت على عشرة أسباب تخول للزوجة الحق في طلب التفريق، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة هذه الأسباب على خلاف ما كان عليه قانون الأسرة قبل تعديله بالأمر 05_02 ذلك أنه أصبح بإمكان الزوجة اللجوء إلى طلب التفريق القضائي وفقا للحالات الآتي ذكرها :

التفريق لغيبة الزوج، للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، الهجر في المضجع، لارتكاب فاحشة مبينة، للشقاق المستمر بين الزوجين، للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من نفس القانون، لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، ولكل ضرر معتبر شرعا.

شرط أن يكون السبب الدافع إلى ذلك وجيها وله ما يبرره قانونا وشرعا حتى يحكم القاضي بالتفريق ولقد تم دراسة كل حالة كل على حدى.

في نهاية الدراسة وتحليلها فصول ومباحث– بما وفقني الله إليه– أغلب جوانبه بحسب قدراتي إلى الوصول إلى جملة من النتائج مختصرة كالتالي:

المشرع أجاز للمرأة أن تطلق عند كل ضرر معتبر هذا ما انتهت به المادة 53 حيث ذكرت حالات الضرر على سبيل المثال وليس الحصر.

أما بالنسبة لموقف الفقهاء والشرع نجد أن هناك نوع من التباين أو الإختلاف في الاجتهادات الفقهية بين المذاهب الأربعة، وفي بعض الأحيان نجد أن موافقتهم متقاربة نوعا ما وهذا راجع لاتساع مجال الاجتهاد وقد يحدث العكس كذلك أحيانا.

أخد المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية ولم يلتزم بمذهب واحد.

غير أن يتضح أن المشرع الجزائري وبالرغم من نصه إلا أنه ترك الكثير من الأمور في حالة إبهام وغموض، مما نتج عنه تضارب في الأحكام، دون تنظيم ولا توضيح، لذا وجب على المشرع أن يتدارك الهفوات التي وقع فيها المتعلقة بالتطليق، بشكل دقيق لا يدع مجالا للشك بأن يتخذ أمرا حاسما بشأن هذه المسألة نظر لخطورة الأمر المتعلق بالتطليق وتوضيح بدقة الأسباب المذكورة في المادة 53 ق.أ.ج.

ومثال على ذلك بالنسبة للتطليق لكل ضرر معتبر نجد أنه لم يعط صورا عن الضرر المعتبر شرعا، ولم يبين معيار تحديده تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، ولو على سبيل المثال شرعا مما قد ينتج كل ضرر معتبر قانونا هو معتبر شرعا.

في الجانب الإجرائي:

ضمن المشرع الجزائري إجراءات التفريق القضائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام قسم شؤون الأسرة كما أن مهمة الحكمين الإصلاح لا التفريق.

كان على المشرع أن يبين إجراءات تعيين الحكمين، كما أنه أغفل الشروط الواجب توافرها فيهما.

كما أن الطعن بالإستئناف في أحكام التفريق لا يجوز إلا في جوانبه المادية.

التوصيات والاقتراحات:

من خلال دراسة هذا البحث يمكن أن يستخلص منه بمجموعة من التوصيات والاقتراحات، التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار:

– تعديل نص المادة53 من ق.أ.ج هذا لأن نص المادة ركيك فكان من الأحسن أن تكون على النحو التالي : (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا لا سيما إذا كان من بين الحالات التالية...)

وهذا لكي يفهم من أول وهلة أن هذه الحالات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وتمكين كل باحث ولو لم يكن قانوني من فهم أن هذه الأسباب على سبيل المثال فقط.

– تشريع قانون يتعلق بتنظيم إجراءات التقاضي لا سيما فيما يخص وسائل الإثبات الخاصة بقانون الأسرة الجزائري ، ليسهل على المتقاضين و كذلك على الطلبة الباحثين معرفة كيفية الإثبات في القضايا الأسرية التي تحتاج إلى مواد قانونية تتماشى و طبيعتها الخاصة.

_ عدم الاشتراط للزوجة إثبات الضرر، حتى تعادل ما منح للزوج من الطلاق بإرادته المنفردة، هذا لان الزوجة في معظم الأحيان تعجز عن إثبات ضررها وهذا ما لاحظناه في المحاكم الجزائرية لكي في الأخير تتجه نحو الخلع.

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

_ التشجيع على الانفتاح والخروج من الأفكار المتعصبة ومتابعة اخصائي العلاقات الاسرية تحت اشراف متخصصين كفئ هدفهم تحسين الرابطة زوجية وابتكار أساليب حوار وطرق تدعم مبدا المعاشرة بالمعروف تحت منهج إسلامي.

_ الزواج في السن الملائم وذلك ببلوغ سن الرشد وعدم التسرع في اتخاذ القرار.

_ الثقة وتبادل الآراء والمفاهمة فيما بينهما ومحاولة حل المشاكل بطريقة حضارية (بدون عنف).

_ القران الكريم

_ السنة النبوية

كتب الحديث:

صحيح البخاري، كتاب النكاح.

كتب الشريعة:

1_ابن لجين، بحر الرائق_ **شرح كنز الدقائق**، ط2 ، دار الكتاب الإسلامي، ج4

2_ العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر ط1 2013.

3_ العربي بختي، **نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة**، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر ط1 2013.

4_احمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009.

5_احمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمود منصور علي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2009.

6_عبد المؤمن بلباقي، **التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي**، دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من ق.أ.ج، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

7_رمضان علي السيد السرنباصي، **جابر 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 القانونية، فرع أول، طبعة **2008**.

8_علي محمد قاسم، **نشوز الزوجة، (أسبابه وعلاجه في الفقه الإسلامي)** ، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

9_محمد عقلة ابراهيم، **الزواج والفرقة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى،2014 .عمر زودة، **طبيعة أحكام انهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها** enyclopedia edition.,ben aknoune ,alge.

10_محمد كمال الذين أمام، **أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية**، دار الجامعة الجديدة للنشر 2007.

11_منصورة نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2010.

12_محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام** (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون) ، ط2 ، الدار الجامعية، الإسكندرية 1983

13_وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، ط1 ،1404هـ 1984م ج7، نقلا عن نايف محمد الجنيدي، **عضل النساء، التفريق للشقاق.**

_ القوانين:

1_الامر رقم 05_02 المؤرخ في18محرم عام 1426 الموافق ل 26 فبراير2005 المعدل المتمم لقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 9

يونيو 1984م والمتضمن لقانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 2005/02/27م العدد 15

2_**قانون رقم 09/08** المؤرخ في18صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد12.

_ الكتب القانونية:

1_ الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، العزيز **شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت ج8 1997.

2_ أحمد محمد المومني، **الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع**، دار المسيرة عمان، الأردن ط1 2009.

3_ أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، دردشات للنشر والبرمجيات، مصر،2009.

4_ أبو عبد الرحمن، **فضل الزوجات**، ط9 .، دار الحميضي للنشر والتوزيع، الرياض، 1991.

5_العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول (الزواج والطلاق) ، ط ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2005.

6_ الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط9 ، ديوان المطبوعات الجامعية _الجزائر 2005.

7_ بن شويخ رشيد :**شرح قانون الأسرة الجزائري _دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، الطبعة الأولى 2008.

8_ بلحاج العربي، **قانون الأسرة، مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966، 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة.**

9_ باديس ديابي، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2012.

10_ سليمان ولد خسال، **المسير في شرح قانون الاسرة الجزائري –والأمر المعجل له**(شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، الطبعة الثانية،2012).

11_ سميرة معاشي، **مجلة المنتدى القانوني**، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة.

12_ عبد عزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل** دار هومة، الجزائر،2007.

13_ عمر زودة، **طبيعة أحكام انهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها** .alge, ben aknoune Edition enyclopedia

14_ عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، ط1 2009.

15_ عبد السلام ديب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، موقع للنشر، الجزائر، ط3 ،2012.

16_ عمر بن سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة**، د.ط، دار الهدى الجزائر، 2004.

17_ فضيل العيش، **شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد مدعماً باجتهادات قضاء المحكمة العليا**، مطبعة الطالب، الجزائر،2008.

18_ فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتب الجزائر 1986.

19_ فريحة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة2013.

20_ لوعيل محمد لمين، **الاحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2010.

21_ محمد ابراهيمي، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، الجزء الثاني، طبعة 2001.

22_ محفوظ بن صغير، **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري** المعدل بالأمر 02/05 دار الوعي 2012.

23_ نايف محمد الجنيدي، **عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ط1، 2010.

24_ ناجي بلقاسم علالي، **الطلاق في المجتمع الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2013.

25_ الشيخ منصور يونس بن ادريس البهوتي **كشاف قناع على متن الإقناع**، تحقيق محمد أمين ضاوي، ط1 ، عالم الكتب، بيروت ط4، 1997.

الرسائل والمذكرات:

1_ حفيظة فضلة، **الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون شعبة القانون الخاص تخصص قانون شؤون الأسرة جامعة سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

2_ النجار عدنان علي، **التفريق القضائي بين الزوجين**، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني)رسالة ماجيستير(، كلية الشريعة والقانون، فلسطين 2004.

3_ محفوظ بن صغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**،) أطروحة دكتوراه(، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية 2008/2004.

4_ لعمارة محمد صورية، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة **الزواج _الطلاق**(، مذكرة التخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء،2005/2002.

5_ يوسف عزيرية، **التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا**،) مذكرة التخرج للقضاء)، المعهد الوطني للقضاء 2004/2003.

6_ وائل طلال سكيك، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة، قدمت هذه الرسالة استكمالا

لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة فلسطين 2007

7_ غانم بآية وبومراو وهيبة، **التطليق للضرر والشقاق** (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2012.

8_ ماجد توفيق حمادة سمور، **التفريق بين الزوجين للردة أو إيلاء الإسلام وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، رسالة استكمال لمطبلات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة 2010.

9_ اليزيد عيسات بلمامي، **التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون 2003/2002.

10_قورداش فاطمة الزهراء، **أسباب التطليق وإشكالات اثبات الضرر في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة** لنيل شهادة الماستر، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015_2016.

المجلات قضائية:

1_ مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 1

2_ مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 3 و 4

3_ مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 1

4_ مجلة قضائية لسنة 1991، عدد 1

الفهرس **الصفحة**

المقدمة 01

الفصل الأول: مفهوم التطليق والاثار المترتبة عنه وفقا لقانون الأسرة الجزائري....06

المبحث الأول: مفهوم التطليق القضائي ومشروعيته..... 07

المطلب الأول: مفهوم التطليق.....07

الفرع الأول: تعريف التطليق.....07

الفرع الثاني: موضوع التطليق.....11

المطلب الثاني: مشروعية التطليق وطبيعته.....13

الفرع الأول: مشروعية التطليق.....13

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتطليق.....21

المبحث الثاني: الآثار المنجزة على الحكم الصادر بالتطليق.....24

المطلب الأول: الإجراءات الشكلية للتقاضي في دعوى التطليق.....25

الفرع الأول: رفع دعوى التطليق.....25

الفرع الثاني: جهة إصدار الحكم بالتطليق.....27

المطلب الثاني: مراحل دعوى التطليق.....28

الفرع الأول: إجراءات الصلح والتحكيم.....29

الفرع الثاني: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في شأن التطليق.....33

الفصل الثاني: أسباب التطليق في قانون الاسرة الجزائري ..... 38 -87

المبحث الأول: حالات الضرر المادي المجيزة للزوجة طلب التطليق.....39

المطلب الأول: التفريق بسبب الإهمال.....39

الفرع الأول: التفريق لعدم الإنفاق وللهجر في المضجع.....39_44

الفرع الثاني: التفريق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.....51

المطلب الثاني: مخالفة الأحكام في قانون الأسرة الجزائري.....58

الفرع الأول: التطليق لمخالفة المادة 08 في حالة التدليس.....58

الفرع الثاني: التطليق لمخالفة أحكام المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري.....63

المبحث الثاني: حالات الضرر المعنوي المجيزة للزوجة طلب التطليق.....66

المطلب الأول: التفريق القضائي بسبب سوء العشرة الزوجية.....66

الفرع الأول: الشقاق المستمر بين الزوجين.....66

الفرع الثاني: كل ضرر معتبر شرعا.....73

المطلب الثاني: التفريق القضائي للمساس بالسمعة.....82

الفرع الأول: الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة.....82

الفرع الثاني: إرتكاب فاحشة معينة.....87

الخاتمة.....89

الملاحق

المراجع

الفهرس

الملحق 01

نسخة

الأستاذة

محامية معتمدة لدى المحكمة

العليا ومجلس الدولة

محكمة
قسم شؤون الأسرة

عريضة إفتتاح دعوى

****

لفائدة :/

- مدعية – القائمة في حقها الأستاذة

ضـــد :/ 1 -

2 – النيابة العامة ممثلة بالسيد وكيل الجمهورية لدى محكمة

- مدعى عليهما -

****

لبطيب لهيئة المحكمة الموقرة

من حيث الشكل :

حيث أن العريضة جاءت مستوفية لجميع الشروط الإجرائية المنصوص عليها بالمواد 423،22،21،17،16،14،13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 03 مكرر من القانون رقم 84 -11 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 مما يتعين قبول الدعوى شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث أن المدعية زوجة شرعية للمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي مسجل لدى ضابط الحالة المدنية لبلدية ..... بموجب مؤرخ في 2014/08/18 تحت رقم 1201 كما هو ثابت بعقد الزواج المرفق .

حيث أن مهر المدعية حدد بقيمة 100000 دج كما أن الدخول لم يتم بعد .

حيث أن المدعية أقامت حفل زفافها وإشترت عدة مستلزمات للبيت وأنفقت الكثير من المال لأجل توفير وإتمام مراسيم زواجها .

حيث أن المدعية قبلت الزواج بالمدعى عليه لأجل تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة ولكنها تفاجأت بتصرفات المدعى عليه التي توحي بعدم مسؤوليته وعدم إحترامه للرابطة المقدسة وهو عقد الزواج .

حيث أن المدعى عليه يقوم بضرب المدعية وسبها وشتمها وإهانتها لأتفه الأسباب .

حيث أن المدعية تتساءل إن كانت معاملة المدعى عليه لها هذه المعاملة السيئة قبل الدخول فكيف ستكون حياتها بعد الدخول !

حيث أن المدعى عليه يخالط النساء ويتعاطى الخمر ويتردد على الحانات والملاهي الليلية .

حيث أنه سبق للمدعية وأن أقامت دعوى طالبت فيها بفك الرابطة الزوجية قبل الدخول إلا أنها تنازلت عن دعواها لأن المدعى عليه وعدها بأنه سيغير من تصرفاته السيئة .

كما تدخل والده ووعد المدعية بإنضباط إبنه وتغيير سلوكه إلا أنه لاحياة لمن تنادي فالمدعى عليه إستمر في تصرفاته الغير لائقة بل بالغ فيها .

حيث أن المدعية لم يبق لها من سبيل سوى اللجوء لهيئة المحكمة للمطالبة بفك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعى عليه قبل البناء .

حيث أن المدعية تستحق نصف المهر بحكم أن الدخول لم يتم بعد وهذا طبقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة .

لهذه الأسباب

تلتمس المدعية من المحكمة الموقرة :

من حيث الشكـــــل : قبول الدعوى شكلا .

الملحق 02:

مكتب الأستاذة :
محامية معتمدة لدى المحكمة العليا
و مجـــلس الدولـــــــة

قسم شؤون الأسرة
** **مذكـــرة رد** **

قضية رقم:
جلســـة:

لفائدة/ .....**مدعى عليه** في حقه الأستاذة
ضـــد/ .....**مدعية** في حقها الأستاذة
النيابـــــــة العامة ممثـــــــلة في النائب العـــــام لدى محكمة
****

** **بعد أداء الاحترام لهيئة المحكمة الموقرة** **

- حيث أن المدعية ترفع دعوى الحال من أجل المطالبة بالتطليق قبل البناء وتلتمس مبلغ 800.000.00 دج جبرا للضرر اللاحق بها .
- حيث أن الثابت قانونيا وطبقا لأحكام المواد 47 و 48 قانون الأسرة فإن الرابطة الزوجية تنحل بالطلاق أو الوفاة وأن عقد الزواج يحل بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة .
- حيث أن المدعية تلتمس القضاء بالتطليق قبل البناء دون أن تحدد الضرر اللاحق بها أو بالأحرى دون أن تقيم الدليل على الأضرار المزعومة حسب مقتضيات المادة 53قانون الأسرة ، وما ورد في عريضة افتتاح الدعوى تبقى مجرد تصريحات واهية لا يمكن الأخذ بها .
- حيث أن هذا التطليق المطلوب من طرف المدعية جاء بعد أن قام المدعى عليه بجميع الالتزامات المادية إتجاه المدعية من : دفع الصداق المقدر بـ 100.000 دج، تقديم المصوغ المشترط والمتمثل في سلسلة بقيمة 270.000 دج ، مقياس بقيمة 195.000 دج ، 5 لويزات (2 غ) وخاتمين وأقراط، ومبلغ 100.000.00 دج قيمة هدايا الخطبة، ومبلغ 90.000.00 دج قيمة هدايا الزواج (الحنة) .
- بعد كل هذه الخسائر والمصاريف تأتي المدعية لتزعم بأنها لا تستطيع إتمام الزواج .
- حيث أن عقد الزواج هو عقد رضائي وبالتالي فإن الدخول وإتمام مراسيم الزواج هو إلتزام مشترك يقع على عاتق الزوجين، فإذا رفض أحدهما اتمامه يعتبر ناشزا

وللطرف المتضرر أن يحصل على التعويض لأن المسؤولية هنا مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالالتزامات المنبثقة عن عقد الزواج .

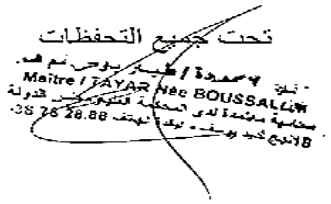
- حيث أن المدعى عليه وكطلب مقابل يلتمس :
- إلزام المدعية أن ترد له مبلغ الصداق كاملا والمقدر بـ 100.000.00 دج ذلك لأن الزوجة تستحق نصف الصداق في الطلاق قبل البناء إذا وقعه الزوج بإرادته، فيتحمل مسؤوليته وفق ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية في الآية الكريمة : " ..... وإن طلقتموهن قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ....." سورة البقرة 237 .
- حيث أن المادة 16 من قانون الأسرة مستمدة من هذه الآية الكريمة التي تؤكد حق الزوجة في نصف الصداق إذا طلقها الزوج .
- والحال في هذه القضية أن المدعية هي التي عدلت عن إتمام الزواج وحالت دون وقوعه .
- حيث أن نزاعات مماثلة فصلت فيها المحكمة العليا أين قررت فيها عدم أحقية الزوجة في نصف الصداق إذا كان العدول منها (الرجاء الاطلاع على قرار المحكمة العليا المؤرخ في 07/13/ 1993 و قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2006/10/11 + تعليق على قرار المحكمة العليا وثائق مرفقة) .
- بالنسبة للهدايا : فإذا كان العدول من طرف الزوجة فلا يجوز أن يتحمل الزوج الخسائر والأضرار التي تكبدها في مجمل الهدايا التي قدمها بهدف إتمام الزواج.
- حيث أن المصوغ الذي قدمه المدعي يقدم حسب العادة والعرف في (الحنة) وهي المناسبة التي تسبق الدخول مباشرة، وغالبا ما يشترط المصوغ مع الصداق فيصبح جزءا منه .
- حيث أن المدّعي قام بتقديم المصوغ للمدعى عليها في حفل حضره جميع الأهل والأقارب، وبعدها تقوم المدعية برفع دعوى التطليق وتتمسك بأنها تستحق نصف المهر ولا تشير إطلاقا إلى المصوغ الذي استولت عليه بدون وجه حق .
- حيث أن المدعى عليه يلتمس من المحكمة الموقرة إلزام المدعية أن ترد له مبلغ الصداق كاملا :
- السلسلة الذهبية ، المقياس الذهبي، 5 لويزات، الخاتمين والأقراط .
- بالنسبة لباقي الهدايا فإنه يلتمس تعويضه عنها بقيمة 200.000.00 دج .
- أما فيما يخص الأضرار المعنوية فإن عدول المدعية عن إتمام الزواج بعد القيام بجميع المراسيم المتعارف عليها قد ألحق أضرارا معتبرة بالمدعى عليه مما يجعله محقا في طلب التعويض جبرا لهذه الأضرار .

** <u>لهـــذه الأسبـــاب</u> **

- **نلتمـــس** / إلزام المدعية أن ترد للمدعى عليه :
- مبلغ الصداق كاملا والمقدر بـ 100.000.00 دج .
- المصوغ المتمثل في سلسلة ذهبية- مقياس ذهبي- 5 لويزات -- خاتمين – أقراط .

- مبلغ 200.000.00 دج قيمة هدايا الخطوبة والزواج (ثياب وعطور و.....).
- مبلغ 200.000.00 دج تعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة بالمدعى عليه.

تحت جميع التحفظات



المرفقات /

- نسخة من قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/07/13 .
- نسخة من قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2006/10/11 .
- نسخة من تعليق على قرار المحكمة العليا.

الملحق 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء:
محكمة:
القسم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول: 15/01933
رقم الفهرس: 15/03316
تاريخ الحكم: 15/10/07

مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة سكيكدة
بتاريخ: السابع من شهر أكتوبر سنة ألفين و خمسة عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

بين / 1 حاضر

وبين /

ضد /

1 مدعى عليه حاضر

النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ
2):النيابة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية لدى محكمة حاضر حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة و موقعة مودعة لدى أمانة ضبط محكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ :12/05/2015 تحت رقم :1933/15 أقامت المدعية المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ: دعوى قضائية ضد المدعي عليه

و بحضور السيد وكيل الجمهورية التمست فيها القضاء بالطلاق بينهما قبل البناء مع الأمر بتسجيله و إلزامه أن يدفع لها تعويض بمبلغ 80000دج عن كافة الأضرار .

شرحا لدعواه جاء فيها أنها تزوجت من المدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي مؤرخ في :18/08/2014 تحت رقم مسجل ببلدية و لم يتم الدخول بعد و أن مهرها 100000دج غير أنه يقوم بضربها و سبها و يعاملها معاملة سيئة كما يخالط النساء و يتعاطى الخمر و سبق و أن أقامت دعوى و تنازلت عنها لأن والدها وعدا بتغيير سلوك ابنه إلا أنه لازال يستمر في تصرفاته.

و قد أجاب المدعى عليه بجلسة :17/06/2015 المباشر للخصام بواسطة الأستاذة جاء فيها أنها أقامت دعوى الطلاق قبل البناء دون أن تبين الضرر اللاحق بها و بعدما قدم لها صداقها بمبلغ 100000دج و مبالغ مالية و هدايا و بالتالي فتلك الرابطة الزوجية قبل البناء دون سبب يترتب عليها تعويض كما أنه بما أن طلب الطلاق كان بطلب من الزوجة فهي

ملزمة برد كل الصداق و كذا فيما يخص المسوغ الذي قدم في الحنة فهو من يدخل ضمن الصداق فيصبح جزء منه لهذا فإنه يلتمس أن ترد له مبلغ 100000دج الصداق كاملا و المسوغ المتمثل في :سلسلة ذهبية و مقياس ذهبي و 05 لويزات و خاتمين و أقراط و مبلغ 200000دج قيمة هدايا الخطوبة و الزواج و مبلغ 200000دج تعويض عن الأضرار .
و قد ردت المدعية بجلسة :01/07/2015 أنها قدمت المبرر الشرعي و هو ضربها و تصرفاته كتعاطي الخمر و السهر في الحانات و عليه فهو لا يستحق إلا نصف الصداق لهذا تتمسك بسابق طلباتها .
و قد رد المدعي بجلسة :1609/2015 جاء فيها أن تستحق الصداق إذا كان العدول من الزوج و هي العبارة التي لم تذكرها المادة لكن أكدت عليها الشريعة الإسلامية و المحكمة العليا و كذا له الحق في رد الهدايا طالما العدول منه .لهذا إفادته بسابق طلباته.
بعد عرض الملف على ممثل النيابة العامة لتقديم التماساته المتمثلة تطبيق قانون الأسرة و قانون جاء فيها أن صداقها هو الإجراءات المدنية و الإدارية .
عند هذا الحد ،ارتأت المحكمة وضع القضية في النظر لجلسة :07/10/2015.

وعليـــــــــــه فـــــــإن المحكـــــــــمـــة

بعد الإطلاع على ملف القضية .
بعد الإطلاع على المواد:13، 14، 15، 16، 21، 32، 40، 289،288، 292 ،293، 423،439،440،442،419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
بعد الإطلاع على المادة 3 مكرر ،48،49،52،61،62، 64 ،72،75،78،79،80 من قانون الأسرة .
بعد النظر في القضية طبقا للقانون .
حيث أن المدعية التمست القضاء بالطلاق بينهما قبل البناء مع الأمر بتسجيله و إلزامه أن يدفع لها تعويض بمبلغ 80000دج عن كافة الأضرار .
حيث أن المدعى عليه التمس أن ترد له مبلغ 100000دج الصداق كاملا و المسوغ المتمثل في :سلسلة ذهبية و مقياس ذهبي و 05 لويزات و خاتمين و أقراط و مبلغ 200000دج قيمة هدايا الخطوبة و الزواج و مبلغ 200000دج تعويض عن الأضرار .
حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
من حيث الشكل:
حيث أن العريضة الافتتاحية والدعوى جاءت طبقا للشروط و الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا .
من حيث الموضوع :
حيث أن أصل النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية بالتطليق قبل البناء .
حيث أن المدعية تؤسس طلبها على أن استمرار العلاقة الزوجية بات أمر مستحيل لأن المدعى عليه أصبح يعاملها معاملة سيئة و يقوم بضربها و يتعاطى الخمر .
حيث أن المدعى عليه يدفع بأنه يفند مزاعمها و عليه برد الصداق و الهدايا التي قدمها لها.
حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين اقترنا بموجب عقد زواج رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية سكيكدة بتاريخ:18/08/2014 تحت رقم:1201/14 و لم يتم الدخول بعد .
حيث أن المحكمة عملا بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة أمرت بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين لإصلاح ذات البين بينهما و أجريت جلسة الصلح بتاريخ :01/07/2015 أين تمسكت الزوجة بالطلاق قبل البناء لأنها لا ترغب فيه كزوج لسوء المعاملة و سب و كثرة علاقته بالبنات و أن صداقها 100000دج سلمه لها بينما تغيب الزوج و تم تحرير محضر بذلك و أعيدت بجلسة:16/09/ 2015 أين تمسكت الزوجة بالطلاق قبل البناء و أن صداقها

100000دج سلمه لها و قد حضر الزوج و وافقها في طلب الطلاق و أن صداقها هو 100000دج سلمه لها .
حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة أن عقد الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين.
حيث أنه بصفة عامة عقد الزواج مبني على أساس الرضا و هذا ما قضت به المادة السالفة الذكر و المادة 04 من قانون الأسرة التي تعرفه على أنه عقد رضائي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و عليه بناءا على ذلك فلا يمكن للمحكمة إجبار زوجة ما على الدخول بها رغم معارضتها أو عدم رضاها .
حيث أنه طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة فيجوز للزوجة طلب التطليق في حالة الضرر معتبر شرعا .
حيث و طالما أن المدعية تمسكت بطلب التطليق قبل البناء خلال جميع مراحل القضية و رغم محاولات الصلح فإن تبين للمحكمة أن ركن الرضا الواجب توافره في عقد الزواج غير متوافر في قضية الحال و بالتالي لا يمكن للمحكمة حتى بعد إبرام عقد الزواج ،إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها مما يجعل من طلبها مؤسس و هذا ما استقر عليه إجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم :415123 المؤرخ :12/03/2008 و عليه تستجيب له المحكمة .
حيث ان طلب المدعى عليه لتمكينه من مبلغ 100000دج مقابل الصداق فهو مؤسس قانونا طبقا للمادة 16 قانون الأسرة فيما غير أنه لا يستحق إلا نصفه كما جاء في المادة السالفة الذكر مما يتعين الاستجابة لطلبه في حدود نصف الصداق
حيث أن طلب المدعى عليه الرامي لرد الهدايا المتمثلة في سلسلة ذهبية و مقياس ذهبي و 05 لويزات و خاتمين و أقراط و مبلغ 200000دج قيمة هدايا الخطوبة و الزواج غير مؤسس لأنه من المقرر قضاءا و فقها أن الهدايا بين الزوجين لا ترد مما يتعين رفض طلبها لعدم التأسيس .
حيث أن طلب المدعى لتمكينه من تعويض يقدر بـ100000دج مؤسس باعتبار أنه يكون قد لحقته حتما ضرر من جراء طلب المدعية لفك الرابطة الزوجية قبل البناء رغم رفضه لذلك رغم تمسكه بإتمام إجراءات الزواج مما يتعين الاستجابة له غير أنه مبالغ فيه يتعين خفضه للحد المعقول.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولـــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا نهائيا حضوريا
قبول الدعوى شكلا
في الموضوع :القضاء بفك الرابطة الزوجية قبل البناء بين المسمى المولود
و المولودة
بتاريخ: بالتطليق مع الامر بتسجيله
بتاريخ:
لدى مصالح الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقد زواجهما و شهادتي ميلادهما
ابتدائيا إلزام المدعية ، تدفع للمدعى عليه مبلغ 50000دج
(خمسون ألف دينار) مقابل نصف الصداق و مبلغ 80000دج(ثمانون ألف دينار) تعويض عن الضرر اللاحق به مع رفض ما زاد عن ذلك لعدم التأسيس و تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية المقدرة بـ300دج.

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلانية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضيناه

جدول: 15/01933
فهرس: 15/03316

الملحق 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: بسكرة
محكمـــة: بسكرة
القســـــم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 11/00195
رقم الفهرس: 11/01316
تاريخ الحكم: 11/04/13
مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: الثالث عشر من شهر أفريل سنة ألفين و إحدى عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صـــدر الحكـــم الآتـــي بيـــانـــه

بيـــن /
بومعزة نوال

وبيـــن /
شباح التركي
السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

بين السيد (ة):

1 مدعي حاضر
العنوان
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة)

ضـــد /

1) مدعى عليه حاضر

المباشر للخصومة بنفسه
2):السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة حاضر

بيـــان وقـــائع الـــدعـــوى

بموجب عريضة افتتاحية أقامت المدعية ؛ المباشرة للخصومة بواسطة الأستاذة
دعوى ضد المدعى عليه بحضور السيد وكيل الجمهورية تم قيدها بأمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 16جانفي2011مسجلة تحت رقم 195 .
و شرحا لدعواها جاء في مجمل عريضتها الافتتاحية أنها: اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي مسجل ببلدية بسكرة بتاريخ 07جويلية2004تحت رقم 1089 .و قد أثمر زواجهما بإنجاب الولد شكرا لله أشرف نادر ضياء. وأن الحياة الزوجية سادها الشقاق المستمر بسبب تصرفات المدعي عليه المنافية لقداسة العلاقة الزوجية الذي قام بطردها من بيت الزوجية بتاريخ30سبتمبر2005بدون سبب جدي يذكر مما دفعها إلى مرافعته أمام محكمة الحال من أجل إرجاعها إلى بيت الزوجية وتمكينها من نفقتها ونفقة الولد والمشترك.وصدر لها حكم يقضي بذلك بتاريخ05جوان2007 وقد قدمت ضده عدة شكاوى وصدرت لها عدة حكم جزائي تقضي بإدانته عن عدم تسديد النفقة المحكوم بها قضاء غير أنه لم يستجب لها.لذلك فهي تلتمس الحكم لها بفك الرابطة الزوجية بينهما بالتطليق لضررها وإلزامه بأن يدفع لها مبلغ أربعة مائة ألف (400.000دج)كتعويض عن الضرر ،مبلغ خمسة آلاف(5000دج) نفقة إهمالها تسري من تاريخ الحكم القاضي بالنفقة في 05جوان2007وتمكينها من نفقة الولد المشترك من تاريخ

رفع الدعوى إلى غاية سقوطها شرعا.ومبلغ عشرة آلاف(10.000دج)بدل إيجار السكن المخصص لممارسة الحضانة.
حضر المدعى عليه ولم يقدم جوابا كتابيا في الدعوى.
بعدها أحيل الملف على النيابة لتقديم طلباتها فالتمست تطبيق القانون.
بغرض استفاء إجراءات محاولات الصلح المقررة قانونا أمرت المحكمة بالحضور الشخصي للطرفين لجلسة 02و16و30مارس2011.
عند هذا الحد صارت القضية جاهزة للفصل فوضعت للنظر فيها وفقا للقانون والنطق بالحكم بجلسة 13أفريل2011 .

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

بعد الإطلاع على الملف و الوثائق المرفقة به لاسيما
نسخة عن الحكم الجزائي الصادر عن محكمة بتاريخ30جوان2008تحت فهرس رقم 11939.
_ نسخة عن الحكم الجزائي الصادر عن محكم ة بتاريخ 28فيفري2009تحت فهرس رقم 1217.
نسخة عن الحكم الجزائي الصادر عن محكمة بتاريخ 14جانفي2010تحت فهرس رقم297.
_ نسخة عن الحكم الجزائي الصادر عن محكما ة بتاريخ 18جانفي2010تحت فهرس رقم1606.
- نسخة عن الحكم الجزائي الصادر عن محكمة بتاريخ 20جانفي2010تحت فهرس رقم2028.
بعد الإطلاع على المواد3/ 423/451 / 8/13/14/15/18/19/20/21/22/32/275/276/277/292/419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
بعد الاطلاع على المواد 3مكرر/ 16/48/49/53/53مكرر/ 62/64/72/ 74/75/78/79/ 87/ من قانون الأسرة.
بعد الاطلاع على التماسات النيابة.
بعد النظر قانونا.
من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط و الأوضاع الشكلية المقررة قانونا، مما يتعين التصريح بقبولها.
من حيث الموضوع:
حيث أن المدعية تلتمس الحكم بتطليقها من المدعى عليه و بتظليمه لعدم الإنفاق وإهمالها والضرر اللاحق بها.
حيث أن المدعى عليه رد ملتمسا أثناء جلسة محاولة الصلح المنعقدة بتاريخ16مارس2011.أنه يرغب في مواصلة الحياة الزوجية مع المدعية.
حيث التمس ممثل النيابة تطبيق القانون.
حيث يتعلق موضوع الدعوى بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة بالتطليق.
حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين تربطهما علاقة زواج شرعية كما هو ثابت بعقد زواج رسمي مسجل ببلدية بسكرة في 07جويلية2004مسجل تحت رقم1089.
/في التطليق.
حيث من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب المذكورة بالمادة 53 من قانون الأسرة.

حيث ثبت للمحكمة من محضر محاولة الصلح المحرر بجلسة02مارس2011أن المدعية التمست التطليق بسبب إهمالها من طرف المدعى عليه وعدم إنفاقه عليها.
حيث ثبت للمحكمة من خلال معطيات وأوراق الملف أن المدعى عليه تم إدانته بجنحة الإهمال العائلي كما هو ثابت بالاحكام الجزائية المنوه بها أعلاه.
مما يدل على إهمال المدعى عليه للمدعية. وبالتالي تضررها منه. وعلى هذا الأساس فإن طلب المدعية التطليق وفق الفقرتين 01 و 10 من المادة 53 قانون الأسرة مؤسس يتعين الاستجابة له.
حيث أن ضرر المدعية ثابتة من خلال الأحكام المذكورة وعليه فان طلبها التعويض عن الضرر اللاحق بها مؤسس طبقا للمادة 53 مكرر من قانون الأسرة ، غير أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه مما يجعل المحكمة ترده إلى الحد المعقول.
في نفقة الإهمال.
حيث أن المدعية التمست إلزام المدعى عليه بتمكينها من نفقة إهمالها بواقع خمسة آلاف(5000دج) تسري من تاريخ صدور الحكم المؤرخ في 05جوان2007إلى غاية النطق بالحكم.
حيث أنه من المقرر قانونا أن النفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى.وأن على المدعية اتخاذ ما ترا مناسبا بشأن الحكم الصادر بتاريخ 05جوان2007.مما يتعين معه التصريح باستحقاقها من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم.
/في الحضانة و توابعها.
حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة أن الأم أولى بحضانة أولادها و التي تنقضي بالنسبة للذكور ببلوغهم 10 أعوام و ببلوغ الإناث سن الزواج كما يمكن تمديدها للذكور إلى حين بلوغهم 16 عاما متى كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية و أن المحكمة تراعي في جميع الأحوال مصلحة المحضونين عند إسناد الحضانة و أن تقضي للوالد هو الأخر بحق الزيارة.
حيث أنه للمدعية الحق في حضانة الولد المولود في
مما يتعين إسناد الحضانة لها.
حيث من المقرر قانونا طبقا للمادتين 64 و87 من قانون الأسرة انه على القاضي لدى الحكم بإسناد الحضانة منح حق الولاية على المحضون للحاضنة ومنح غير الحاضن حق الزيارة. مم يتعين منح المدعية حق الولاية على بنتها المحضونة ومنح المدعى عليه الأب حق الزيارة.
حيث من المقرر قانونا بالمادة 75 من قانون الأسرة أن نفقة الولد واجبة على أبيه ما لم تسقط عنه و أن المحكمة تقضي بها من تاريخ رفع الدعوى أو سنة قبل ذلك متى قامت البينة على الإهمال على أن تراعي في تقديرها حال الطرفين و ظروف المعاش. مما يجعل طلب المدعية بخصوصها مؤسسا قانونا و يتعين الاستجابة له مع تخفيض المبلغ المطلوب إلى الحد المعقول على أن تسري من تاريخ رفع الدعوى وتستمر إلى غاية سقوطها قانونا.
حيث من المقرر قانونا عملا بالمادة 72 من قانون الأسرة عند الحكم بالطلاق و إسناد الحضانة أن تقضي المحكمة للحاضنة بالسكن الملائم لممارسة الحضانة أو بدل إيجاره و هذا الأخير يعتبر من مشتملات النفقة مما يتعين عند تقديره مراعاة حال الطرفين و ظروف المعاش السائد، مما يجعل طلب المدعية مؤسسا قانونا و يتعين الاستجابة له مع تخفيض مبلغ بدل الإيجار المطلوب إلى الحد المعقول و ذلك بان تقضي لها المحكمة بإلزام المدعى عليه بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره.

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ، حضوريا ، نهائيا فيما يخص

الطلاق و ابتدائيا فيما عداه.
في الشكل: قبول الدعوى.
في الموضوع:بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة بالتطليق بين المسماة بومعزة نوال بنت عبد القادر المولودة في 05جويلية والمسمى
المولود في 17جويلية
مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بتسجيل هذا الطلاق والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين.
إلزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعية طليقته المبالغ التالية. مبلغ ثمانون ألف دينار جزائري (80.000دج) تعويض عن الضرر اللاحق بها. ومبلغ ثلاثة آلاف (3000دج) نفقة إهمالها تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم.
إسناد حضانة لوالدته و على والده نفقته بواقع أربعة آلاف دينار جزائري(4000دج) شهريا تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية سقوطها قانونا. مع منح الأم الحاضنة حق الولاية عليه قانونا. و منح الأب حق زيارته أيام العطل الأسبوعية من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الرابعة مساء و في الأعياد الدينية و الوطنية.وفي العطل المدرسية مناصفة أخذا وردا.
و كذا إلزام المدعى عليه بأن يوفر للمدعية الحاضنة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره بواقع أربعة آلاف دينار جزائري (4000دج).شهريا تسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية انقضاء الحضانة أو سقوطها قانونا
مع تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية.
هكذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة بالتاريخ المبين أعلاه.
امضي أصل هذا الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط

الرئيس (ة) أمين الضبط

31 أكتوبر 2011