وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المرجع: السجل رقم 01

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التطليق في قانـون الاسرة الجزائري

الشعبة: الحقوق
التخصص: قانون الخاص

من إعداد الطالبـة:
* مسكيـن إيمـان

تحت إشراف الأستاذ:
* زواتيـن خـالـد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستـاذ:	بن عولي علـي	رئيسـا
الأستـاذ:	زواتيـن خالـد	مشرفا مقررا
الأستاذة:	مجبـر فتيحة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018
تاريخ المناقشة: **2019/06/29**

إهـــــــداء

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وهانحن اليوم والحمد لله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع، الى من أعانني على اتمام هذا العمل الى ربي سبحانه وتعالى منارة العلم والإمام المصطفي إلى الأمين الذي علم البشرية إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

الى منبع الحنان ومصدر القوة الى من غرست في قلبي حب المعلم والتعلم وكانت الحافز الاكبر لما وصلت اله قرة عيني أمي.

الى روح ابي رحمه الله.

الى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي أولادي عبد القادر، ميسم

الى من سرنا سويا ونحن نشق طريق معا نحو النجاح والإبداع.

الى كل الاصدقاء والزملاء الذين ساعدوني في مشواري الدراسي وخاصة رحامنية عبد القادر (كاكي)، بوشاقور خديجة، معمري أمينة، بصغير خليدة، بريك سارة.

الى زملائي بالعمل بمحكمة عين تادلس.

شـــكـــر وتـــقديـــــر

الحمد لله رب العالمين الصلاة والسلام على معلم البشرية وهادي الانسانية وعلى أله وصحبه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

أتوجه بالشكر الجزيل الى لجنه المناقشة لقبولها هذه المذكرة، الى كل من كان سببا في تعليمي وتوجيهي ومساعدتي.

الى الفاضل أستاذي ومشرفي زواتين خالد.

حيث بذل جهدا في ارشادي وتوجيهي أثناء عملي في البحث سائلة الله عزوجل أن يجازيه خير الجزاء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما لا يفوتني أن اتقدم بالشكر لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

د.ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

ع.خ: عدد خاص.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

م.ع: المحكمة العليا.

مقدمة

يعتبر الزواج من أهم المواضيع التي تولاها الشارع الحكيم بالرعاية وأفضى عليه قدسية خاصة، ماجعله أكثر العقود أهمية بين سائر العقود الأخرى، وذلك لما يترتب عليه من آثار لا تقتصر فقط على الزوج أو الزوجة فقط إنما تمتد إلى المجتمع بأكمله، فأولى له الإسلام عناية كبيرة واعتبره ميثاقا غليظا لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[1].

فالله سبحانه وتعالى شرع الزواج أساسا للبقاء والإستمرار، ولتحقيق مقاصد سامية وأهداف نبيلة أهمها تكوين الأسرة على وجه يحقق سعادتها وهناءها.

غير أنه ورغم الأهمية التي يحظى بها الزواج إلا أن الحياة الواقعية والعملية تثبت بين الحين والآخر أن هناك حالات لايمكن معها تحقيق هذه المقاصد السامية للزواج، فيمكن للحياة الزوجية أن تصاب بما لايستطاع معه دوام العشرة وبالتالي تصبح جحيماً بعدما كانت سكنا ومصدرا للراحة، وشرا بعدما كانت خيرا ونعمة.

لذلك شرع الله الطلاق كآخر حل إن لم تُجدِ كل المحاولات، وأباح للزوجين أن يركنا إلى أبغض الحلال وهو الطلاق، لقوله صلى الله عليه وسلم: «ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»[2]، من خلال التصرف الأحادي للزوج بإرادته المنفردة، أو بإتفاق إرادتي الزوجين، أو بلجوء الزوجة للقضاء لطلب الخلع أو التطليق، لإنهاء الرابطة الزوجية لإخلال زوجها بإلتزاماته وواجباته الشرعية والقانونية تجاهها، وتضررها من ذلك مع إستحالة مواصلة العشرة الزوجية.

ارتأيت أن أتناول بالدراسة موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق، محاولة أن أبين الإطار الفقهي والقانوني الذي يحكمه، والتطليق لغةً يعود إلى طلق تطليقاً، ويقال تطلقت الخيل أي مضت إلى الغاية طلقا لم تحبس[3].

---

[1] سورة النساء، الآية 21.

[2] أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، شادي محسن الشياب، ج3، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009، ص 504.

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

أما إصطلاحاً فهو منح الزوجة حق طلب التفريق عن زوجها أمام القاضي، بناء على إرادتها المنفردة استناداً إلى حالات محددة ومنصوص عليها قانوناً.

فإذا كان الطلاق يوقعه الزوج على زوجته كأصل عام وبإرادته المنفردة متى شاء، دون أن يسأل عن ذلك باعتبار العصمة بيده حتى ولو اتصف هذا الطلاق بالتعسفي، فإن التطليق يوقعه القاضي على الزوج، باعتبار أن القاضي يوقعه نيابة عنه لإمتناعه عن الطلاق في حالة تستدعي الطلاق بتوافر أسبابه، لذلك يرى الفقه والقضاء بأن التطليق شرع للأخذ بناصر من يلحقه الأذى والضرر من الزوجات، إذا كان سبب الأذى والضرر هو الزوج، ولقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز طلب الزوجة التطليق، غير أنهم حصروا ذلك وأجازوه للضرورة، وقيدوه بحالات معينة لا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية بشكل طبيعي، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري، حيث نص على التطليق كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية في المادة 53[1] من ق.أ.ج، مانحاً حق طلبه أمام القاضي للزوجة.

تُستمد مشروعية الطلاق من قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾[2]، وكذا قوله عزوجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾﴾[3]، وكذلك في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۖ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى

---

[1] أمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتتم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

[2] سورة النساء، الآية 130.

[3] سورة الطلاق، الآية 01.

[4] سورة البقرة، الآية 230.

ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾[1]، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»[2].

ما دفعني لإختيار التطليق كموضوع لبحثي عدة أسباب تتلخص فيما يلي:

1- ضرورة دراسة موضوع التطليق بصفة شاملة جامعة لشتات أجزائه، حيث إقتصرت الدراسات السابقة لهذا الموضوع على دراسات جزئية كل لمسائله كل على حدى، دون أن تجمع أجزاءه بدراسة شاملة فقهاً وقانوناً.

2-انتشار ظاهرة التطليق في المحاكم الجزائرية.

3- جهل الناس بطرق الوقاية من الطلاق أو التطليق والتخفيف من انتشاره في المجتمع.

4- قلة الوعي بالآثار الخطيرة للطلاق بصفة عامة بإعتباره يشمل الأسرة والمجتمع بأكمله.

يأخذ التطليق حيزاً كبيراً من الأهمية بالنسبة للمجتمع ككل، يستمدها من الأهمية التي يحظى بها الزواج، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة، وبصفة أخص بالنسبة للزوجات اللائي يتعرضن للأذى والضرر من أزواجهن، ويجهلن الكثير من حقوقهن التي منحهن إياها الإسلام والقانون.

يكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع في:

1- بيان الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق.

2- البحث في كل سبب من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري على حدا.

3- بيان موقف الفقه من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

4- دراسة ما جاءت به التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري بخصوص التطليق.

5- بيان إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وكيفية سيرها.

---

[1] سورة البقرة، الآية 236.

[2] أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، المرجع السابق، ص 504.

6- بيان آثار الحكم بالتطليق.
7- بيان النقائص التي تعتري تنظيم المشرع الجزائري لأحكام التطليق.

لقد إعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على كل من المنهج الوصفي والتحليلي.

ومن خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية الآتية:

متى يمكن للزوجة أن تمارس حقها في طلب التطليق؟ وما هي الضوابط القانونية لذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت أن أقسم البحث لفصلين:

تناولت في الفصل الأول الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق، وخصصت المبحث الأول للتطليق لإخلال الزوج بإلتزاماته الزوجية والعائلية، أما المبحث الثاني فتناولت فيه التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً، وفي الأخير تناولت في المبحث الثالث التطليق للعيوب والتطليق لكل ضرر معتبر شرعاً.

أما الفصل الثاني فقد خصصته للجانب الإجرائي عند رفع الزوجة دعوى التطليق ببيان إجراءات التقاضي في دعوى التطليق، بدءاً من شروط قبول الدعوى وقواعد الإختصاص القضائي، وسير الدعوى وإجراءات الصلح والتحكيم وانتهاءاً ببيان طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناولت في آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للمطلقة، وبالنسبة للأبناء.

الفصل الأول:

الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق

إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج فقد اقتضت عدالتها أن تراعي جانب الزوجة، فمنحتها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لأسباب تثبتها أمام القاضي، وأوجبت على القاضي أن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه، وقد نصت المادة 53 من ق.أ.ج على الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق حيث نصت على مايلي:

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

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

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجة.

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7- ارتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا."

وبإستقراء نص المادة 53 من ق.أ.ج، نجد أن الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق يمكن تقسيمها إلى أسباب تتعلق بإخلال الزوج بالتزاماته العائلية والزوجية (المبحث الأول) ، وأسباب تتعلق بارتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً (المبحث الثاني).

وأخيرا التطليق للعيوب ولكل ضرر معتبر شرعاً فقد خصص له المبحث الثالث.

المبحث الأول:

التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية

كنتيجة لإبرام عقد الزواج فإنه تترتب التزامات وحقوق على عاتق الزوجين، فإن أخلت الزوجة بإلتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها،أما إن أخل الزوج بهذه الإلتزامات كإمتناعه عن أداء النفقة، أو هجره زوجته في المضجع، أو تركه مسكن الزوجية وغيابه عنه، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في هذه الحالة؟ وهذا ما سنجيب عليه في هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة التالية، حيث تطرقنا لإخلال الزوج بالتزامه بالنفقة وكذا غيابه عن مسكن الزوجية (المطلب الأول)، وكذا هجر الزوجة في المضجع لمدة تفوق 4 أشهر واستفحال الشقاق المستمر بينهما (المطلب الثاني)، ومخالفة أحكام المادة 8 من ق.أ.ج ومخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لغياب الزوج

سنتطرق في الفرع الأول إلى عدم انفاق الزوج على زوجته وكيف يمكن أن يكون سببا للتطليق، أما الفرع الثاني فقد خصص لدراسة غياب الزوج عن زوجته ومنزل الزوجية كسبب من أسباب التطليق.

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق

من المعلوم أن التزام الزوج بالإنفاق على زوجته من الالتزامات التي يرتبها عليه عقد الزواج، فهل إخلاله بهذا الالتزام قد يخول زوجته طلب التطليق أو التفريق بينهما؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيين موقف الفقهاء والمشرع الجزائري من ذلك.

تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه:

"تشمل النفقة: الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

من خلال المادة يتضح بأن النفقة تشمل: الغذاء من طعام وشراب، اللباس، المسكن الصالح أو أجرته، العلاج والضروريات في العرف والعادة.

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما نص على أنه يدخل ضمن النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وفي إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود سعة الزوج بلا إسراف ولا تقصير، ذلك أن ما اعتبره المشرع الجزائري من الضروريات في العرف والعادة يتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، فقد يصبح ما لم يكن مطلوبا في وقت ما، لازما في وقت آخر أو العكس[1].

ويشترط لإستحقاق النفقة الزوجية ما يلي:

1- أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا وقانونا.

2- الدخول بالزوجة أو الخلوة الصحيحة بها، سواء أحدث الاتصال أم لم يحدث، متى كان العجز عن ذلك من الزوج.

3- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، فإن كانت صغيرة لا تصلح للمعاشرة والخدمة لا تجب لها النفقة، ومتى توفرت هذه الشروط استحقت الزوجة النفقة، ما لم تكن ناشزاً؛ كأن يطلب منها زوجها الانتقال إلى منزله فترفض دون مبرر ففي هذه الحالة تعتبر ناشزاً وتسقط نفقتها[2].

أولاً: موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق

إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ولم يجد ما ينفقه عليها في حين أنها لم تصبر عليه، جاز لها أن تطلب التطليق عند القاضي. فإذا رفعت أمرها إليه، أمر هذا الأخير الزوج و خيره بين الإنفاق و الطلاق، فإذا لم يفعل واحدا من هذين قام القاضي وطلقها عليه، وهذا ما ذهب إليه

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص173.

[2] المرجع نفسه، ص 171، ص 172.

المالكية والشافعية والحنابلة[1]، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: ﴿...فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...﴿٢٣١﴾﴾ [2]، فإمساك المرأة دون الإنفاق عليها إضرار بها، وقوله عزوجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ...﴿٢٢٩﴾﴾ [3]، فليس من الإمساك بمعروف عدم الإنفاق عليها، وأنه إذا كان من المقرر أن يفرق القاضي من أجل العيب بالزوج فإن عدم الإنفاق يعد أشد إيذاءاً للزوجة وظلماً لها من وجود عيب بالزوج، فكان التفريق لعدم الإنفاق أولى[4]، كما إستندوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿...وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴿٢٣٣﴾﴾[5]، وكذا قوله صلى الله عليه وسلم:«لا ضرر ولا ضرار »[6].

فمتى إمتنع الزوج عن الإنفاق لعجزه، أو إمتنع ظلماً منه مع قدرته، كان للزوجة حق طلب التفريق من القاضي[7].

وقال إبن القيم: أنه إذا كانت المرأة قد تزوجته وهي عالمة بإعساره أو كان الزوج موسر ثم أعسر، لا تملك الزوجة طلب الفرقة في هاتين الحالتين، إما إذا كان قد غرر بها عند الزواج، فقال إنه موسر ثم تبين لها إعساره، فإنه يكون لها حق الفسخ[8].

---

[1] عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 29، ص 30.

[2] سورة البقرة، جزء من الآية 231.

[3] سورة البقرة، جزء من الآية 229.

[4] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء 6،7،8،9،10، نظام الأسرة الحدود والجنايات، الطبعة الرابعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص 247.

[5] سورة البقرة، جزء من الآية 233.

[6] حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ج3، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، دار الرسالة العالمية، ط1، سوريا، 2009، ص 432.

[7] بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج1، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د.ت.ن، ص 431.

[8] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج4، مكتبة المنار الإسلامية، لبنان، 1997، ص114.

بينما يرى الحنفية بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق، لأنه إن كان معسراً فلا ظلم منه بعدم الإنفاق لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾[1]، فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه.

أما إذا كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق، بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبراً عنه للإنفاق على زوجته[2]، أو أن تستدين الزوجة أو تنفق على نفسها إن كان لها مال، على أن يكون هذا في ذمة الزوج.

والفرقة بسبب العجز عن النفقة عند المالكية، طلاق بائن إن كانت قبل الدخول، لا يمكن للزوج مراجعة زوجته[3]، أما إذا وقعت بعد الدخول فهو طلاق رجعي، وللزوج مراجعة المرأة إن أيسر في عدتها، لأنه تفريق لإمتناعه عن الواجب عليه لها.

وذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم، فلا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة لذلك؛ لأنه لحقّها، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه[4]، وأنه حتى وإن تزوجت المرأة الرجل عالمة بعسره، أو رضيت بالإقامة معه بعد إعساره وعدم إنفاقه، أو تزوجته بشرط أن لا ينفق عليها، كل هذا لا يسقط حقها في طلب التفريق للإعسار، لأن النفقة تتجدد كل يوم فالمرأة لا تملك نفقة المستقبل، فلا يصح إسقاط حق لم يجب بعد، على خلاف ما ذهب إليه المالكية حيث يرون أن من تتزوج وهي عالمة بإعسار زوجها، أنها تكون قد رضيت بعيبه، فلا تملك الفسخ[5].

---

[1] سورة الطلاق، الآية 7.

[2] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012، ص 484.

[3] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص342.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 490.

[5] محمد سمارة، المرجع السابق، ص 338، ص 339.

ثانياً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 من ق.أ.ج، واضعا لها عدة شروط لابد من توافرها، تتمثل فيما يلي:

1- وهو أن ترفع دعوى مسبقا ضد زوجها لإستصدار حكم يأمره بالنفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم، هنا يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم إمتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة[1].

2- وهو أن تكون غير عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت على الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

3- وهو مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن وما يدخل في الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لابد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش[2].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى. والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق، إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة 1/331 من ق.ع.ج[3] والمتمثلة في مدة "شهرين".

---

[1] بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، عدد 03، الجزائر، 1990، ص574، ص 575.

[2] المرجع نفسه، ص573، ص574.

[3] تنص المادة 1/331 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 84، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2006 على أنه:"يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 دينار جزائري كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم."

كما أنه لم يبين وصف وطبيعة هذه الفرقة إن كانت طلاقا رجعيا أم بائنا، على خلاف معظم التشريعات العربية الأخرى التي اعتبرت التفريق بسبب الإعسار طلاقا رجعيا، حيث يمكن للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة، لكن لا بد من تحقق أمرين هما:

الأول: أن يتحقق يساره ، وأن يثبت ذلك أمام القاضي.

الثاني: أن ينفق عليها فعلاً، لأنه إذا أثبت يساره، فقد وجبت لها نفقة العدة، لأن المطلقة الرجعية لها النفقة وإن لم يراجعها الزوج، متبعة في ذلك المذهب المالكي[1].

الفرع الثاني: التطليق للغياب

من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق الزوج، المحافظة على الأسرة ورعايتها بإعتباره هو رب الأسرة، ولا يتأتى هذا بغيابه عن مسكن الزوجية حيث قد يؤدي هذا الغياب إلى اهتزاز كيان هذه الأسرة واستقرارها، فهل يمكن للزوجة التي غاب زوجها عن مسكن الزوجية أن تطلب التطليق لذلك؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض لموقف الفقهاء والمشرع الجزائري في هذه المسألة، لكن قبل ذلك لابد من تحديد المقصود بالغياب.

أولاً: المقصود بالغياب

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

غير أن بعض الفقهاء يرجح أن الرجل لا يكون غائباً إلا إذا كان خرج بلدته التي يقيم فيها مع زوجته، على أن تكون تلك الغيبة مسافة القصر أو أكثر[2].

---

[1] محمد سمارة، المرجع السابق، ص342.

[2] المرجع نفسه، ص331.

ثانياً: موقف الفقهاء من التطليق للغياب

اختلف الفقهاء في التطليق بسبب الغياب، فالحنفية والشافعية لا يرونها سببا للتفريق وإن طالت مدة الغياب، لإنعدام ما يصلح أن يكون سببا لذلك، ولعدم وجود دليل شرعي يجيز ذلك.

بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التطليق بسبب الغيبة الطويلة التي تستوحش منها الزوجة وتتضرر منها، حتى وإن تيسرت لها النفقة[1].

لكن هؤلاء إختلفوا في نوع الغيبة ومدتها وفي التفريق حالاً، وفي نوع الفرقة:

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

ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولاً، وينذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوماً. ويكون الطلاق بائناً.

وفي رأي الحنابلة: تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بينهما، وحدُّ الغيبة 6 أشهر فأكثر، أخذا من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث كان يأمر الجند بالعودة إلى نسائهم كل أربعة أشهر. ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، والفرقة تكون فسخاً لا طلاقاً؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخاً[2].

---

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

[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 447 ؛ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 508، ص509؛ محمد سمارة، المرجع السابق، ص331، ص332.

ثالثاً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب

أجاز المشرع الجزائري التطليق للغياب حسب الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه وضع شروطا لذلك، تتمثل هذه الشروط في:

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

ومن هنا يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي في تحديد المدة بسنة فأكثر.

2- أن يغيب الزوج عن زوجته دون عذر شرعي وقانوني مقبول دفعه لذلك، ذلك أنه لو غاب الزوج عن زوجته لمدة سنة أو أكثر بسبب تأديته الخدمة العسكرية، أو لتأدية خدمة عامة أو من أجل التعلم أو العمل وما شابه ذلك، فإنه لا تقبل دعوى التطليق لغياب الزوج في مثل هذه الحالات[1].

واشترط المشرع الجزائري أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول متبعاً في ذلك مذهب الحنابلة.

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

وعلى القاضي أن يتأكد من توفر كل هذه الشروط حتى يحكم بالتطليق، فإن تخلف شرط واحد من هذه الشروط ترفض الدعوى ولا يحكم لها بالتطليق[2].

---

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

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

غير أنه لم يبين إن كان التفريق بسبب الغيبة طلاقاً رجعياً أو بائناً أو فسخاً، على عكس ما نصت عليه معظم التشريعات العربية الأخرى، والتي أجازت التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بغير عذر مقبول، بعد إنذار الزوج بتطليقه عليها إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً في القانون المصري، أما القانون السوري فيختلف عن المصري في أن الفرقة تكون طلاقاً رجعياً.

المطلب الثاني:
التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر والتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

سنتناول التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر في الفرع الأول، والتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

الهجر في المضجع هو التباعد، ويقال هجر أي تباعد عنه، والمضجع هو محل الاضطجاع، قيل أن يوفيها ظهره عند الاضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها[1].

فالهجر في المضجع هو عجز الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها مع المبيت معها في غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها، وعدم قربانها في حدود الشرع[2] لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا ١٠﴾ [3].

والأصل في الهجر في المضجع أنه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته، بغرض تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته[4]، فالإسلام أوجب على الزوجة

---

[1] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص118.

[2] بلحاج العربي، صور الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص559.

[3] سورة المزمل، الآية 10.

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

طاعة زوجها ولم يبح لها النشوز والعصيان.

ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع، بأن يدير مثلا ظهره لزوجته في الفراش ولا يهتم بها الإهتمام المطلوب منه كزوج فلا يعتبر زوجته موجودة بجانبه، أو قد يترك فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى، كما قد يكون بهدف تأديب زوجته قد يكون كذلك ناتجاً عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، وهذا ما يسمى بالإيلاء، كما قد يكون الهجر في المضجع بقصد الإضرار بالزوجة وتعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقاً من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها البشرية[1].

وبغض النظر عن الهدف الذي يرجوه الزوج من هجره لزوجته في المضجع، فإنه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي إذا تجاوزت مدة الهجر في المضجع أربعة أشهر متتالية.

ويشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الجزائري، توافر شروط أساسية معينة حتى يمكن للزوجة أن تلجأ للقضاء وهي:

1- أن يهجرها زوجها في المضجع، ويترك فراش الزوجية ويدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج بل ينصرف عنها ويهمل وجودها.

2- أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية بحيث لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة، وإن وقع ذلك ولو لمرة واحدة فلا نكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقية[2].

3- أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصودا وأن لا يكون هناك ما يبرره لا من الناحية الشرعية ولا من الناحية القانونية.

وأما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو في الخدمة العسكرية أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفته، فإن الهجر في هذه الحالات له

---

[1] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص102، ص103.

[2] نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000، ص135.

مبرراته وأسبابه المعقولة[1].

الفرع الثاني: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

والشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذي يعرض الحياة الزوجة للانهيار[2]، بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشأ عن ذلك من مفاسد شتى[3].

ويجد الشقاق مصدره في قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾[4].

أولاً: موقف الفقهاء من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

بينما لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديداً، لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها[5].

أجاز المالكية التفريق للشقاق، حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما وبلاء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»[6]، وبناء عليه ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت صحة دعواها طلقها منه، وإن عجزت رفضت دعواها، فإن كررت الإدعاء بعث القاضي حكمين، حكما من أهلها وحكما من أهل زوجها، لفعل الأصلح من جمع وصلح أو تفريق

---

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص289.

(2) باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2007. ص50.

(3) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص120.

(4) سورة النساء، الآية 35.

(5) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص281.

(6) حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، المرجع السابق، ص 432.

بعوض أو بدونه، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾[1].

واتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع نافذ بغير توكيل من الزوجين.

واختلف الفقهاء في تفريق الحكمين بين الزوجين إذا اتفقا عليه، إن كان يحتاج إلى إذن من الزوج أم لا، فقال الجمهور[2]؛ يعمل الحكم بتوكيل من الزوج، فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين دون إذنهما.

وقال المالكية: ينفذ قول الحكمين في الفرقة والإجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما، بدليل ما رواه مالك عن الإمام علي بن أبي طالب –كرم الله وجهه– أنه قال في الحكمين: « إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع ».

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بما يطلب إليهما في هذه المهمة، وأن يكونا من أهل الزوجين أو ممن لهما خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما[3].

الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الشقاق طلاق بائن، لأن الضرر لا يزول إلا به.

ثانياً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005، حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينها وبين زوجها وسوء العشرة بينهما أن تلجأ للقضاء وتطلب

---

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] الحنفية وأحد قولي الشافعية والحنبلية.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 503، ص 504.

التطليق[1].

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد القضائي، لاسيما إجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15 والذي جاء فيه ما يلي:

(من المستقر عليه قضاءً أنه يجوز تطليق الزوجة لإستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين –في قضية الحال– أن الزوجة تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير مسكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون)[2].

فبمجرد رفع دعوى التطليق للشقاق للمرة الثانية بعد رفض الدعوى الأولى لعدم إثبات الضرر، يتعين على القاضي تعيين حكمين من أهل الزوجين وجوبا، بغية التوفيق والإصلاح بينهما وهذا طبقا للفقرة الأولى من المادة 56 من ق.أ.ج [3].

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

---

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص205.

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص 129.

[3] تنص المادة 56 من ق.أ.ج على أنه:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين ، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين."

المطلب الثالث:

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

سنتطرق في الفرع الأول للتطليق لمخالفة المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري، أما في الفرع الثاني فسنتطرق كذلك إلى سبب آخر من أسباب التطليق ويتمثل في مخالفة الزوج للشروط الواردة في عقد الزواج.

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

أباحت المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري تعدد الزوجات، لكنها وضعت له قيوداً وألزمت الزوج باحترام هذه القيود، فهل يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لمخالفة زوجها أحكام هذه المادة؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه، مبينين في ذلك موقف الفقهاء والمشرع الجزائري حول هذه المسألة.

أولاً: موقف الفقهاء من التطليق لزواج الزوج من امرأة أخرى

جدير بالذكر في البداية أن الإسلام على خلاف ما يدعيه مهاجموه لم يشرع تعدد الزوجات. ولم ينشئه نظاما جديدا جاء به. وإنما وضع له من الأحكام ما يضبطه ويجعل للمرأة فيه وضعا وكرامة، فلا تقبل زوجا لا ترضاه، ولا زوجا في عصمته امرأة أخرى[1]، ومشروعية تعدد الزوجات مستمدة من قوله عزوجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ۝٣﴾[2].

---

[1] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 266.

[2] سورة النساء، الآية 3.

ورغم الزام الزوج بالعدل بين زوجاته، قد لا يتمكن من ذلك، وهذا الأمر شائع الحدوث، فالرسول صلى الله عليه وسلم مثلا حين كان يقسم بين زوجاته أمهات المؤمنين، كان يقول: «اللهم هذه قسمتي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[1]. فالعدل بين الزوجات وما يسببه إنعدامه من ضرر لإحدى الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة، ووفقاً للإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق إذا ما أصابها ضرر جراء زواج زوجها من امرأة أخرى[2]، أي التطليق للضرر الناتج عن عدم العدل بين الزوجات، وليس لتعدد الزوجات.

ثـانياً: موقف قانون الأسرة من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:

"يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط ونية العدل.

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

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية."

من خلال هذه المادة نستخلص عدة شروط لابد من توافرها لتعدد الزوجات وهي:

1- وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى، والمشرع الجزائري في هذا الصدد لم يوضح ما هو المبرر الشرعي مما يجعل الأمر موكولا إلى الاجتهاد القضائي لتعريف هذه العبارة، فقد تكون

---

[1] أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، ج3، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، المرجع السابق، ص 470.

[2] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، المرجع السابق، ص 282.

المبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة، وعدم استطاعته على جلب زوجته الأولى وأبنائه منها إلى المكان الذي يوجد فيه[1].

2- ضرورة توفر شروط ونية العدل بين الزوجات، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة "شرط ونية العدل" دون أن يوضح ما المقصود بشرط ونية العدل، ولعلها تفيد في مرحلة أولى شروط العدل المادي أي كل زوجة تتمتع ماديا بما تتمتع به الأخرى من مستوى في السكن والإنفاق واللباس، والمأكل وغيرها، وأما نية العدل فهي بطبيعة الأمر موكولة إلى ضمير الزوج المقدم على الزواج ثانية وهو أمر مستبعد مبدئياً، إذ أن الزوجة الثانية عادة ما تحظى بمعاملة أحسن من الزوجة الأولى، وغالبا ما يفشل الزوج في العدل بين زوجاته خاصة من ناحية العواطف[2]، وهذا ما نجده في قوله عز وجل: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٢٩﴾﴾[3].

3- إخبار الزوجة التي هي في عصمته برغبته في الزواج بأخرى، وكذلك إخبار المرأة التي ينوي العقد عليها والزواج منها بأن في عصمته زوجة أخرى، فإن تخلف هذا الشرط جاز للزوجتين السابقة واللاحقة أن تطلب التطليق بناءا على غش الزوج لهما أو لإحداهما.

4- وجوب تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وعلى القاضي أن يتأكد من موافقة الزوجة السابقة والمرأة المقدم على الزواج منها، وكذا من توفر المبرر الشرعي وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية فإذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول[4].

لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه رغم تشديده على ضرورة حصول الزوج على

---

[1] عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41، ج2، الجزائر، 2003، ص 94.

[2] المرجع نفسه، ص 94.

[3] سورة النساء، الآية 129.

[4] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 123.

ترخيص بالزواج من القاضي بعد موافقة زوجته السابقة والزوجة اللاحقة في حالة التعدد إلا أنه يمكن تفادي هذا الشرط والزواج من جديد دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي، فقد يلجأ الزوج المقبل على الزواج ثانية إلى الزواج العرفي فيتزوج ثانية زواجا عرفيا ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة وما على القاضي سوى الحكم بتثبيته حتى ولو لم توافق الزوجة الأولى والزوجة اللاحقة، أو تعلما حتى.

الفرع الثاني: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج.

قد يحدث أن يدرج الزوجين شروطاً معينة أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد لاحق، فيلتزمان بتنفيذهما لهذه الشروط، فإن أخل الزوج بتنفيذ الشروط والالتزامات الواردة في العقد والتي تقع على عاتقه، فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق لإخلال زوجها بما تم الإتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد آخر لاحق، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال استعراض موقف الفقهاء في هذه المسألة، وكذا موقف المشرع الجزائري بخصوصها.

لكن قبل التطرق لذلك، لابد أولا من بيان ما هو الشرط.

أولاً: تعريف الشرط

سنتطرق لتعريف الشرط لغةً، ثم اصطلاحاً كالآتي:

1- تعريف الشرط لغةً:

يعرف الشرط بأنه "إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه"، ويعرف كذلك على أنه ما يشترطه المتعاقد في عقوده والتزاماته تجاه نفسه أو غيره، أو ترتيب وقوع أمر على أمر آخر بواسطة أداة ملفوظة نحو "إن زرتني زرتك" أو مقدرة نحو "ادرس تحفظ" [1].

[1] المنجد الأبجدي، المرجع السابق، ص 591.

2- تعريف الشرط اصطلاحاً:

هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بانعدام الشرط[1].

ثانياً: موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

حتى ندرس موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج، لابد من بيان هذه الشروط أولاً.

يقصد بالشروط المقترنة بعقد الزواج: أن يقترن العقد أو التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عما يقتضيه العقد أو التصرف، بناء على اشتراط الطرف الآخر بأية عبارة تفيد ذلك.

والشروط في عقد الزواج أنواع مختلفة: منها ما يجب الوفاء بها بإتفاق الفقهاء، ومنها ما لا يجوز الوفاء بها بإتفاق الفقهاء، ومنها ما هو محل إختلاف بين الفقهاء.

1- الشروط الصحيحة بإتفاق الفقهاء:

وهي الشروط التي تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج، بأن تكون موجبة لحكم من أحكام العقد، فتجب بالعقد من غير شرط، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يدفع لها مهراً، أو أن ينفق عليها، أو أن يعاشرها بالمعروف، ونحو ذلك.

أو مؤكدة لحكم يقتضيه العقد، باشتراط الزوجة أو وليها أن يكون والد الزوج مثلا ضامنا لتنفيذ الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج، بأن يضمن وفاء الزوج بالمهر كاملا، أو يضمن قيامه أي الزوج بالإنفاق على الزوجة بما يتناسب مع أمثالها.

أو تكون هذه الشروط قد دل على صحتها واعتبارها دليل من الشرع، وهذه الشروط دل على صحتها وإعتبارها دليل شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع أن تشترط الزوجة على

---

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

زوجها أن تكمل دراستها بعد الزواج ونحو ذلك[1].

2- الشروط غير الصحيحة بإتفاق الفقهاء:

الشروط غير الصحيحة بإتفاق الفقهاء هي:

أ-الشروط التي تناقض مقتضى عقد الزواج:

وهي التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه ولم يرد الشرع بجوازها ولم يجر بها العرف، فإذا اقترن عقد الزواج بشرط يناقض مقتضاه، كان هذا الشرط باطلاً بإتفاق الفقهاء، وكأن تشترط الزوجة على زوجها حق الخروج من البيت متى شاءت دون استئذان منه، أو أن تكون لها القوامة عليه، أو أنها غير ملزمة بطاعته، أو أن يكون لها أكثر من ضرتها عند القسم.

فهذه الشروط تناقض مقتضى عقد الزواج، ولذا فهي باطلة باتفاق الفقهاء؛ لأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلا تصح، وصح عقد الزواج مع بطلان هذه الشروط؛ لأنها شروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به.

ب-الشروط التي ورد نهي الشارع عنها:

وهي الشروط التي ورد نهي الشارع عنها بنصوص صريحة، مثل أن تشترط الزوجة طلاق ضرتها لقوله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَزِيدَنَّ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبَنَّ عَلَى خِطْبَتِهِ وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَكْفِئَ إِنَاءَهَا»[2]، أو يزوج شخص ابنته أو أخته مثلا لشخص آخر على أن يزوجه هو ابنته أو أخته أو أي امرأة في ولايته

---

[1] محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009، ص 455، ص 456.

[2] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ط 01، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ، ص 191.

ويجعلا صداق هذه بصداق تلك، وهو ما يسمى بنكاح الشغار، وكأن يشترط الزوج والزوجة تأقيت النكاح وهو ما يسمى بنكاح المتعة أو النكاح المؤقت، وكأن يتزوج مطلقة ثلاثا بشرط إحلالها لزوجها، وهو ما يسمى بنكاح المحلل لما رواه عقبة بن عامر أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟»، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: «هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»[1].

فهذه الأنواع من الأنكحة قد وردت نصوص عن الشارع بالنهي عنها، فتكون باطلة بسبب ذلك النهي، بالإضافة إلى أن البعض منها قد اشتمل على ما يناقض مقتضى عقد الزواج، وما يتعارض مع الحكمة من تشريعه[2] .

3- الشروط المختلف فيها:

وهي ما عدا الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء وغير الصحيحة بإتفاق الفقهاء كذلك، وهي التي يشترطها أحد الزوجين على الآخر ولا تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج، ولا منافية لمقتضاه ولم يرد عن الشارع دليل خاص باعتبارها أو عدم اعتبارها، ويكون فيها منفعة للمشترط. كأن تشترط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها أو ألا ينقلها من دارها أو بلدها، أو ألا يسافر بها إلى بلد آخر، أو أن تشترط عليه خروجها إلى العمل بعد الزواج[3].

واختلف الفقهاء في مدى صحة هذه الشروط، ومدى إلزامية الوفاء بها على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن هذه الشروط صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، فإن لم يف بها من اشترطت عليه كان من حق المشترط فسخ العقد، وهو مذهب الحنابلة، واستدلوا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[4]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «أَحَقُّ

---

[1] حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ج3، كتاب الطلاق، باب المحلل والمحلل له، المرجع السابق، ص 117، ص 118.

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص457، ص 458.

[3] المرجع نفسه، ص458، ص 459.

[4] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، المرجع السابق، ص 192.

الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»[1]. وهذه الشروط لم تحل حراما أو تحرم حلالا، فتكون صحيحة، والوفاء بها واجب بنص هذا الحديث.

المذهب الثاني: أن هذه الشروط باطلة والعقد صحيح، فبطلانها لا تأثير له في صحة العقد، وعليه فلا يلزم الوفاء بها، وهو مذهب الحنفية والشافعية، واستدلوا على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:«... مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَأَيُّمَا شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ فَقَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ أَعْتِقْ يَا فُلَانُ وَلِيَ الْوَلَاءُ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2].

المذهب الثالث: أن هذه الشروط مكروهة، والوفاء بها غير لازم، بل مستحب، ما لم تقترن بما يستلزم الوفاء بها، كاليمين بالطلاق والعتاق والتمليك والحط من الصداق ونحوه، وهو مذهب المالكية، ومما استدلوا به على قولهم هذا ما روي أن رجلا تزوج امرأة وشرطت عليه ألا يخرجها من دارها، فتخاصما إلى علي كرم الله وجهه فقال: «شرط الله قبل شرطها»، ولم ير لها شيئا[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «... فَأَيُّمَا شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ... ».

وبعد عرض رأي الفقهاء في الشروط المقترنة بعقد الزواج، يتبين أن المذهب القائل بصحة هذه الشروط ولزومها ووجوب الوفاء بها هو الأقوى كأصل عام، طالما قبلها الطرف الآخر، فإن لم يف بها من اشْتُرِطت عليه، كان من حق المشترط فسخ العقد، ما دام لم يرد عن الشارع دليل خاص باعتبارها أو عدم اعتبارها، ولم تكن موافقة لمقتضى عقد الزواج، ولا منافية لمقتضاه.

---

[1] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، المرجع السابق، ص190.

[2] المرجع نفسه، ص 152.

[3] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص ص 459-462.

ثالثاً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

لقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب الحنابلة، في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط، التي يريانها –الزوج والزوجة– ضرورية في العقد لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما. فأجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروريا، ما لم يتنافَ مع أحكام قانون الأسرة الجزائري[1]، قد خص بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا الحصر؛ وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على الإخلال بهما منح الحق للمرأة في طلب التفريق.

وجدير بالذكر أن هذا الشرط الأخير لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما أن الإتفاق على هذا الشرط أمر جوازي ومتروك لإرادة الزوجين، وطالما أن قانون الأسرة يبيح مبدأ تعدد الزوجات كأصل عام، مع وضع بعض القيود عليه بهدف حماية الزوجتين السابقة واللاحقة.

[1] المادة 19 من ق.أ.ج تنص على: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."

المبحث الثاني:

التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائياً

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أم معنويا، كارتكابه لجرائم معاقب عليها جزائياً، تمس كيان الأسرة وتضرب إستقرارها وتماسكها وإستمرارها، فهل يحق للزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول:

التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

قد يرتكب الزوج بعض الجرائم، ويعاقب عليها قانوناً مما قد يلحق الضرر بزوجته، لاسيما إذا حكم عليه بالسجن لسنوات طوال، فهل يمكن للزوجة هنا أن تطلب التطليق بمجرد الحكم على زوجها في جريمة ما، بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة أو نوع العقوبة المحكوم بها حتى؟

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

الفرع الأول: موقف الفقهاء من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ما

لقد إختلف الفقهاء في مدى جواز التطليق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ما، فمنهم من أجاز ذلك ومنهم من لم يجز ذلك.

فالحنفية لا يرون الحكم على الزوج بالحبس سببا للتفريق، طالت المدة أو قصرت[1]، وفقههم في الأخذ بهذا متناسق، لأنهم لا يرون الغيبة سببا للتفريق سواء بعذر أو

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 549.

لغير عذر.

أما الحنابلة فالراجح عندهم عدم التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس، لأن الغيبة في هذه الحالة بعذر، وإن كان العذر في ذاته غير مشروع.

أما المالكية فيجيزون التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس، لأنهم يعتبرون مطلق الغيبة بعذر أو بدون عذر سببا يجيز للزوجة طلب التطليق، وعلة التفريق بسبب الحبس هو الضرر الذي قد يصيب الزوجة جراء ذلك[1].

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة

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

4) في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،".

وبتحليل نص المادة 4/53 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى تقبل دعوى التطليق ويحكم للزوجة بالتطليق، تتمثل هذه الشروط في:

1- يجب أن يصدر ضد الزوج حكم في جريمة معينة، حائز لقوة الشيء المقضي

---

[1] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص 273.

فيـه، بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه لا بالطرق العادية ولا الطرق غير العادية[1].

ولا يهم ما نوع العقوبة المحكوم بها على الزوج، إذ قد تكون عقوبة سالبة للحرية كالسجن أو الحبس، كما قد تكون عقوبة غير سالبة للحرية مثل الغرامة، فالمشرع لم يحدد نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا، مثل ماكان منصوص عليه في المادة 4/53 من قانون الأسرة قبل التعديل الأخير، التي كانت توجب كشرط للحكم بالتطليق أن يصدر ضد الزوج حكم بجريمة معينة بالحبس لمدة أكثر من سنة، فالمشرع حدد مدة العقوبة بسنة فأكثر، فإن كانت مدة العقوبة أقل من سنة؛ لا يجوز الحكم بالتطليق في هذه الحالة، وبموجب التعديل الأخير لم يشترط المشرع نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا كما لم يحدد مدتها.

2- أن تكون الجريمة فيها مساس بشرف الأسرة، أي أن تكون الأفعال التي ارتكبها الزوج من تلك التي تمس شرف الأسرة وسمعتها.

والإشكال الذي يثور هو ما هي الجرائم الماسة بشرف الأسرة؟ فعبارة ''شرف الأسرة'' واسعة المدلول، ويمكن أن يندرج تحتها الجرائم الأخلاقية كالإغتصاب وهتك العرض مثلا، ولعل هذا ما كان يقصده المشرع من خلال عبارة''جريمة ماسة بشرف الأسرة''[2]، خاصة وأنه لا يوجد تصنيف معين للجرائم التي تمس بشرف الأسرة في قانون العقوبات الجزائري.

ولقد أحسن المشرع حين تدارك الوضع وعدل هذه الفقرة بإزالة وحذف عبارة ''عقوبة شائنة''، حيث أنه كان قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري يصف العقوبة التي يحكم بها القاضي على الزوج بالشائنة، تاركا الفعل المرتكب من قبل الزوج، وكان الأجدر به أن يصف الفعل المرتكب من الزوج لا العقوبة التي يحكم بها القاضي.

---

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

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 199.

3- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فتتغير العلاقة بين الزوجين وتتوتر بسبب هذا الحكم، ويتحول الحب والمودة إلى بغض وكراهية، وتستحكم الخلافات الحادة بينهما، فيستحيل إستمرار الحياة بينهما[1].

فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة، جاز للقاضي أن يحكم بالتطليق.

المطلب الثاني:
التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

بالإضافة إلى ما قد يرتكبه الزوج من جرائم معاقب عليها قانوناً تلحق بزوجته أضراراً مادية كانت أم معنوية، قد يرتكب أيضاً أفعالاً توصف شرعاً بأنها فاحشة مبينة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لإتيان زوجها فاحشة مبينة؟

وهذا ما سنجيب عليه من خلال التعرض أولاً للمقصود بالفاحشة المبينة، وموقف المشرع الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة.

الفرع الأول: المقصود بالفاحشة المبينة

الفحش والفحشاء والفاحشة، هو ما عظم من الأفعال والأقوال[2]، كما يقصد بها القبيح من الأفعال والأقوال[3].

ومن الصعب تحديد ماهي الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة، غير أنه وردت عدة آيات في القرآن الكريم تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك والأنظمة إخلالا كبيرا، كالزنا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾[4]. ولعل أول ما

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 267.

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

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

[4] سورة الإسراء، الآية 32.

يذهب إليه الذهن عند ذكر عبارة فاحشة مبينة هو الزنا.

غير أن الفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا، إنما تتعداها إلى الجرائم التي أقر لها الشارع الحكيم عقوبات محددة ومعينة تسمى الحدود، ومن هذه الجرائم بالإضافة إلى الزنا: القذف، السرقة، الردة وغيرها، وهي أيضا تسمى بالفواحش[1].

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة

أجاز المشرع الجزائري للزوجة حسب المادة 7/53 من قانون الأسرة، أن تطلب التطليق إذا إرتكب زوجها فاحشة مبينة، غير أن هذه الفقرة لم تحدد المقصود بالفاحشة المبينة، فقد تنصرف إلى الخيانة الزوجية أو الجرائم الأخلاقية، فمصطلح الفاحشة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة، لذلك لابد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية والتي فصلت في ذلك على النحو السالف ذكره[2].

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

1- أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الزوج مخلاً بالحياء والآداب العامة، أي كل فعل منافٍ لمبادئنا الإسلامية ويعتبر فاحشة ومن الكبائر.

ولقد نص المشرع الجزائري عليها –الفاحشة– في فقرة خاصة بها، وذلك لما لمثل هذه الأفعال من تأثير على الزوجة وعلى كيان الأسرة ككل وتعريضها للتصدع والتفكك.

2- يجب أن يكون هذا الفعل قد ارتكب من طرف الزوج، كما يجب أن تكون العلاقة القائمة بين الزوجة طالبة التطليق والزوج مركتب الفاحشة المبينة، أساسها عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً، أي مستوفٍ لكل أركانه وشروطه الشرعية والقانونية، ولا يزال قائماً إلى حين رفع

---

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 48.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع االسابق، ص 205.

دعوى التطليق، فلا تقبل دعواها إذا كان الزواج باطلاً[1].

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

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ماكان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي إرتكبها الزوج حتى يحكم بالتطليق وفقا للمادة 7/53 من ق.أ.ج، أم يكفي اكتشاف الزوجة إرتكاب زوجها الفاحشة، خاصة أن عبء الإثبات يقع على الزوجة[2]، وخصوصاً إذا كان هذا الفعل هو الزنا، فالمشرع لم يحدد الطرق والوسائل التي تثبت بها الزوجة إرتكاب زوجها فاحشة الزنا، أي هل تقبل دعواها دون تطبيق القاعدة الشرعية الواردة في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤﴾ [3]، أم أنه يجب عليها أن تأتي بأربع شهود[4].

---

[1] نعيمة زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الاسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص141.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 205.

[3] سورة النور، الآية 4.

[4] نعيمة زيتوني، المرجع السابق، ص 140، ص141.

المبحث الثالث:

التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعاً

قد يصاب الزوج بعيب ما من شأنه أن يمنع تحقيق المقصد الشرعي الذي من أجله شرع الزواج، ويجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في هذه الحالة؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الأول.

كما قد يقوم الزوج ببعض التصرفات تلحق الضرر بزوجته، وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ما حدده له الشرع عند تأديبه لزوجته قولاً أو فعلاً، فهل يمكن للزوجة في مثل هذه الحالة أن تطلب التطليق أمام القاضي؟

المطلب الأول:

التطليق للعيوب

لا شك أن العيوب في أحد الزوجين توهن الحياة الزوجية، وقد تقضي على الألفة بين الزوجين، وهي تؤثر لا شك على مقاصد الزواج، والزام الزوج والزوجة كلاهما بضرورة إبقاء الزواج قد يكون فيه الإرهاق لهما، فلابد من سبيل إلى الفرقة، ولأن الزوج هو الذي يملك الطلاق، فالقاضي هو الذي يرفع الغبن عن الزوجة في مثل هذه الأحوال[1].

فماهي هذه العيوب التي قد تلجأ الزوجة بسببها لطلب التطليق أمام القضاء؟ وما موقف الفقهاء من التطليق للعيوب؟ وما موقف القانون الجزائري من التطليق للعيوب؟ وسنحاول الإجابة على هاته الأسئلة في ثلاثة فروع على التوالي.

الفرع الأول: المقصود بالعيوب وأنواعها

سنحاول في هذا الفرع التطرق للعيوب التي من شأنها أن تؤثر على الحياة

---

[1] محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الإسلام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ن، ص106.

الزوجية، وتدفع الزوجة لطلب التطليق بسببها وذلك بتبيان ما المقصود بالعيوب (أولاً)، وذكر أنواعها (ثانياً).

أولاً: المقصود بالعيوب

سنحاول تبيين المقصود بالعيوب لغةً، ثم اصطلاحاً.

لـغـةً: العيوب جمع عيب، والـعَيْبُ والعَيْبَةُ: الوَصْمَةُ، ويقال عَيَّبَه: أي نسبه إلى الـعيب، وجعله ذا عيبٍ. ويقال شيءٌ معيبٌ ومعيوبٌ: أي فيه عيب[1].

اصطلاحاً: هو نقصان بدني أوعقلي، في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة لا إستقرار فيها وينفر أحد الزوجين من الآخر[2].

ثانياً: أنواع العيوب

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

1- عيوب جنسية تحول دون الإستمتاع، وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي، فيمتنع الدخول وبالتالي الإنجاب، وهذه العيوب بعضها يصاب بها الرجل مثل: الجُب[3]، العنة[4]، الخصاء[5]، وبعضها تصاب بها المرأة مثل: الرتق[6]، القرن[7].

---

(1) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير ، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع، الجزء 31، باب العين، د.ط، دار المعارف، مصر ، د.ت.ن، ص 3184.

(2) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 113.

(3) ويقصد به استئصال العضو التناسلي للرجل ويسمى مجبوبا، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص321.

(4) ويقصد به العجز عن الوطأ، بحيث يكون عضو الرجل صغيرا لا يتأتى معها إتيان النساء ويسمى عنينا، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص321.

(5) ويقصد به استئصال الخصيتين، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص321.

(6) ويقصد به انسداد مسلك الذكر في الفرج، ويكون باللحم أو العظم، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص321.

(7) ويقصد به نمو لحمية في الفرج على شكل قرن ،وبذلك لا تصلح للجماع، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص322.

2- عيوب جسدية غير جنسية لا تحول دون الإستمتاع، ولا تمنع الدخول، ولكنها عيوب منفرة ضارة، تضر المصاب بها وغيره، وهذه العلل يشترك فيها الرجل والمرأة مثل: الجنون، الجذام[1]، البرص[2].

وبما أننا بصدد دراسة موضوع التطليق، فإننا سنقتصر على دراسة العيوب الخاصة بالرجال ومدى جواز التفريق بسببها.

ولقد إختلف الفقهاء في عدد العيوب، حيث قال المالكية: أنها ثلاثة عشر، وقال الشافعية والحنابلة: أنها سبعة، أما الحنفية فقالوا: إنها علتان فقط وحصروهما بالجُب والعنة، وأضاف البعض الخصاء أيضاً.

أما إبن القيم فتوسع إلى أكثر مما ذهب إليه المالكية، حيث قال أن كل عيب ينفر الزوج الآخر ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة، يوجب الخيار، وأن الإقتصار على عيبين، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية، دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها فلا وجه له.

فالعمى والخرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من اقبح التدليس والغش، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفا، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له، أخبرها أنك عقيم وخيِّرها، وما ألزم الله ورسوله مغرور قط، ولا مغبونا بما غرر به أو غبن به[3].

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للعيوب

لقد إختلف الفقهاء في مسألة جواز التفريق للعيوب من عدمه:

فالظاهرية يرون بأن العيوب لا أثر لها على عقد الزواج، ويستوي في ذلك عيوب الرجل

---

[1] ويقصد به علة يحمر بها العضو ثم ينقطع، ثم يسودُ ثم ينقطعُ ثم يتناثر ، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص322.

[2] ويقصد به بياض ببقع الجلد يذهب دمويته، راجع محمد سمارة، المرجع السابق، ص322.

[3] محمد سمارة، المرجع السابق، ص 322.

وعيوب المرأة، فإذا ما تم عقد الزواج صحيحاً، لا يجوز فسخه بجذام ولا برص ولا جنون ولا عنة ولا خصاء ولا جُب.

فإن وجدت الزوجة بزوجها أحد هذه العيوب، فليس لها الحق في طلب التفريق، سواء كان العيب حادثا قبل العقد أو بعده، وليس على القاضي التفريق بينهما، ولا أن يضرب أجلاً، بل هي امراته إن شاء أمسك وإن شاء طلق[1].

بينما ذهب شريح وأبو ثور وإبن شهاب الزهري إلى جواز التفريق مطلقاً، وأن كل عيب بأحد الزوجين ينفر الآخر منه، ويحول دون المقصود من النكاح، يثبت به حق طلب التفريق من الرجل والمرأة[2].

واختلاف الفقهاء لم يقتصر فقط حول جواز التفريق بسبب العيوب و حول العيوب التي يثبت بها حق التفريق، إنما اختلفوا كذلك فيمن يثبت له الحق في التفريق، هل يثبت لكلي الزوجين أم للزوجة فقط؟

المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى جواز التفريق لعيب الرجل والمرأة على سواء، وأن التفريق حق لهما على السواء وأنه عند وجود عيب مماثل أو غير مماثل في الآخر، فإن هذا لا يمنع من حق طلب التفريق الثابت لأحد الزوجين؛ لأن كلا منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول. وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالإتفاق، لكن يرجع الزوج بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة. وقد اختلفوا هؤلاء عن الأحناف في عدم قصر حق التفريق على المرأة وحدها[3].

ويرى الإمام أحمد بن حنبل أنه لايمكن لإمرأة المجبوب أن تطلب التفريق إذا قام بها مانع

---

[1] محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 107.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 255.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 493.

يمنع مباشرتها كالرتق، كما يشترط الشافعي في امرأة العنين إذا طلبت التفريق أن لا يقوم بها ما يمنع من مباشرتها[1].

والفرقة بسبب العيب لا تكون إلا بإدعاء صاحب المصلحة و بحكم من القاضي، ولأن الزوجين يختلفان في إدعاء وجود العيب وعدم وجوده، فالقول قول منكر العلم بالعيب مع يمينه في عدم علمه بالعيب؛ لأنه الأصل.

فإن تبين أن الزوج مجبوب، فرق القاضي بين الزوجين في الحال؛ لأنه لا يرجى شفاؤه. أما إذا كان عنيناً أو خصياً فيمهله القاضي سنة كاملة من وقت الخصومة، حتى ولو إعترف بما تدعيه الزوجة، لعله يستطيع الوصول إليها، فإن وصل إليها إنتهت الدعوى وإستمرت الزوجية، وإلا فرق القاضي بينهما، فقد روي عن عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأجله حولاً، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيَّرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة[2].

وهذه السنة تحتسب قمرية لأنها المعروفة في تقدير الزمن في عهد الصحابة، ويبدأ احتساب السنة من وقت الحكم بالتأجيل[3].

وفي رأي الحنفية والحنابلة: إن كانت المرأة ثيباً، فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الظاهر يشهد له، فإن حلف رفضت دعوى الزوجة، وإن رفض خيَّرها القاضي بين البقاء معه وبين الفرقة، فإن اختارت الفرقة فرق بينهما.

فإن جاءت بعد مضي سنة وطلبت التفريق لعجزه عن الإتصال بها وتم كشفها على امرأة أو إمرأتين، وقالتا أنها بكرا خيَّرها القاضي فإن إختارت التفريق فرق بينهما، وإن قررتا أنها ثيب كان القول قول الزوج بيمينه.

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 254، ص 255.

[2] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج 4، كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ط 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 267.

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص436، ص437.

أما المالكية فقالوا: أنه إذا إدعى الوطء في مدة السنة، صدق الزوج بيمينه، وإن نكل عن اليمين، حلفت الزوجة أنه لم يطأ، وفرق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت[1].

واشترط الفقهاء لثبوت حق التفريق بسبب العيب شرطين، هما:

1- أن لا يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد أو قبله، لأن العلم به في العقد يسقط الحق في طلب التفريق للعيب؛ لأن قبوله التعاقد رغم علمه بالعيب يعد رضا منه بالعيب.

2- أن لا يرضى بالعيب بعد العقد حال إطلاعه عليه، فإن كان طالب التفريق جاهلا بالعيب، ثم بعد العقد علم به ورضي به، سقط حقه في طلب التفريق[2].

لكن إذا حدث العيب بعد الزواج، هل يمكن التفريق في هذه الحالة كذلك؟

ويرى الشافعية والحنابلة أنه يجوز التفريق للعيب سواء كان العيب قائما قبل العقد أو بعده لحصول الضرر به، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل.

واستثنى الشافعية من العيوب طروء العنة بعد الدخول، فإنها لا تجيز طلب الفسخ لحصول مقصود النكاح، وإستيفائها حقها منه بمرة واحدة.

أما الحنفية فقالوا أنه إذا جُبَّ الرجل أو أصبح عنيناً بعد الزواج، وكان قد دخل بزوجته ولو مرة واحدة، لا يحق لها طلب الفسخ، لسقوط حقها بالمرة الواحدة قضاء.

أما المالكية فقالوا أنه إذا كان العيب بالزوجة فلا يحق للزوج طلب التفريق، أما إذا كان بالزوج فيحق لها طلب التفريق إذا كان هذا العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً، لشدة التأذي بها وعدم الصبر عليها، وليس لها الحق في طلب التفريق للعيوب التناسلية الأخرى من جُبٍ أو عنة أو خصاء[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص497.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص498.

[3] المرجع نفسه، ص 499.

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للعيوب

وضع المشرع الجزائري عدة شروط حتى يمكن أن يكون العيب الموجود بالزوج سببا للتفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة، تتمثل هذه الشروط في:

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

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

3- أن لاتكون عالمة بحال زوجها قبل التعاقد، فإن تزوجته وهي تعلم بوجود العيب، سقط حقها في طلب التطليق، لأن زواجها منه حينئذ يعتبر بمثابة رضا منها بالعيب وإسقاطا لحقها في طلب التطليق[1].

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

فإذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لعيب ما بزوجها على المحكمة طبعا أن تتأكد من وجود العيب، وذلك بالإعتماد على أهل الخبرة والعلم، هذا إن لم يكن هناك إقرار من طرف الزوج وبعد التأكد من وجود العيب لا بد من معرفة مدى قابليته للعلاج فإن كان هناك أمل للعلاج، وجب على المرأة أن تنتظر مدة سنة، يمهل فيها القاضي زوجها من أجل العلاج، فإن لم يشفى يقضي القاضي بالتطليق.

ورغم أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على منح أجل أو مهلة للزوج من أجل العلاج والشفاء من العيب، خاصة إذا كان العيب قابلا للزوال والشفاء، إلا أنه جرى القضاء في

---

[1] بلحاج العربي، صور الطلاق قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المرجع السابق، ص 570، ص571.

الجزائر على منح مثل هذه المدة للزوج وإنتظار إنتهائها ومدى شفاء الزوج من العيب المثار بسببه دعوى التطليق من طرف زوجته، وما يؤكد ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1984/11/10 حيث جاء فيه: (من المقرر في الفقه الإسلامي وكل ماحرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزاً عن مباشرة زوجته، يُضرَب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الإجتهاد القضائي استقر أن تكون الزوجة أثناء المدة بجانب زوجها وبعد إنتهاء هذه المدة، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم لزوجته بالتطليق، وعليه فإن القضاء بمايخالف أحكامهذه المبادئ يعد خرقاً لقواعد الشريعة الإسلامية.)[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العيوب التي يمكن لزوجة المصاب بها أن تطلب التطليق على أساسها، وحسنا فعل عندما لم يحددها.

غير أنه لم يتطرق لحالة حدوث العيب بعد الزواج وبعد الدخول بالزوجة، ولم يبين حكم القانون بالنسبة لهذه الحالة.

كذلك ما يعاب على المشرع الجزائري أنه حصر العيوب في تلك العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج، قاصداً بذلك العيوب التناسلية متجاهلا العيوب الأخرى التي قد تنفر الزوجة من زوجها حتى ولو لم تؤثر على الهدف من الزواج، خصوصا إذا كانت تجهلها قبل العقد أو الدخول مثل العرج والعمى وباقي الإعاقات الأخرى.

المطلب الثاني:
التطليق للضرر المعتبر شرعاُ

قد يقوم الزوج بأفعال تؤذي زوجته، فتسبب لها ضرراً كضربه لها، أو إجبارها على القيام بما هو محرم شرعاً وقانوناً، فهل تستطيع الزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق لأما لحقها من ضرر من زوجها؟

وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيان موقف الفقهاء والمشرع الجزائري حول هذه

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم: 34784، الصادر بتاريخ: 1984/11/10، المجلة القضائية، ع 03، 1989، ص 73.

المسألة، لكن لابد أولاً من توضيح المقصود بالضرر والشروط الواجب توفرها فيه.

الفرع الأول: تعريف الضرر والشروط الواجب توافرها فيه

لابد في البداية من تعريف الضرر وتحديد المقصود به الذي يمكن أن يكون سبباً من أسباب التطليق (أولاً)، ثم تحديد الشروط الواجب توافرها في الضرر الذي يكون سبباً من اسباب التطليق (ثانياً).

أولاً: تعريف الضرر

سنتعرض أولاً إلى تعريف الضرر لغةً، ثم تعريفه اصطلاحاً.

1-تعريف الضرر لغةً:

الضرر من الضَّرِ والضُّر، وهو ضد النفع وسوء الحال[1].

2-تعريف الضرر إصطلاحاً:

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[2].

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الضرر

حتى يكون الضرر سببا يمكن للزوجة أن تؤسس طلبها في التطليق أمام القضاء، لابد من توافره على هذه الشروط:

---

[1] أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع، الجزء 28، باب الضاد، المرجع السابق، ص2572.

[2] فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 14.

1- يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي أن يكون حالا أو وقع فعلا، ويقصد بهذا أن لا يكون الضرر احتماليا أو افتراضيا، وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء، بل يكون كذلك قبل الدخول، وهذا تأسيساعلى المذهب المالكي الذي لا يفرق بين المدخول بها، وغير المدخول بها في طلب التفريق للضرر، فتسمع الدعوى في الحالتين.

2- يشترط في الضرر الموجب للتفريق أن يكون شخصيا، ومقضى هذا الشرط أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا أو معنويا، ولا ينصرف إلحاق الضرر إلى أسرة أحد الزوجين، كأن يلحق الزوج ضررا بأسرة زوجته، فهذا لا يعد ضررا موجبا للتفريق بين الزوجين.

إذا كان يشترط في الضرر أن يكون شخصيا، بحيث لا يتعدى إلى أسرة الزوج الأخر، فكذلك يجب أن يسند الضرر إلى فعل الزوج، فلا يعتبر الضرر الواقع على الزوجة من أسرة الزوج الآخر ضررا موجبا للتفريق. غير أنه حتى يتحقق هذا الشرط لابد من أن يكون مسكن الزوجية مستقل عن منزل أسرة الزوج، فالزوجة التي فالزوجة التي تسكن مع زوجها في بيت أهله ولحقها ضرر من أسرة الزوج، ولم يستطع رفعه عنها بتوفير مسكن مستقل أو بأي إجراء آخر فتطلق عليه للضرر، إلا أن الضرر هنا يؤسس على عدم توفير المسكن الشرعي المستقل.

3- أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية، بحيث تتوتر العلاقة الزوجية، ويستحكم الخلاف والشقاق بين الزوجين[1].

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للضرر

لقد اختلف الفقهاء حول جواز التفريق بين للزوجين للضرر بين معارض ومؤيد، فالشافعية والحنفية وأحد قولي الحنبلية يرون عدم جواز التطليق للضرر، لأن الزوجة إذا ادعت الضرر ورفض زوجها تطليقها، فليس من حق القاضي أن يحكم بتطليقها، لأن رفع الضرر ممكن بغير وسيلة الطلاق[2]، فلها أن تطلب إلى القاضي نهيه عما تشكو منه

---

[1] فريحاوي كمال، المرجع السابق، ص ص 22-25.

[2] محمد سمارة، المرجع السابق، ص333 .

وتعزيره، وأن على القاضي أن ينهاه أول مرة، ويأمره بالعدل وحسن العشرة ويعظه، فإن عاد عزره بما يراه رادعا له[1].

بينما ذهب المالكية وأحد قولي الحنابلة إلى جواز التفريق للضرر، واحتجوا على قولهم بالسنة في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»[2]، حيث يرون أنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي حتى يحكم بالتفريق بينهما إذا أصابها ضرر من زوجها، كأن يقوم بضربها أو شتمها وسبها أو هجرها أو إكراهها على فعل محرم، أو يفعل بها ما يوجب القصاص لها منه، وكان شريرا يخاف عليها منه إذا اقتصت منه، وليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للمرأة بالطلاق، وإنما يكفي حدوث الضرر ولو مرة واحدة[3].

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة 10/53 من قانون الأسرة الجزائري، معتنقا بذلك ما ذهب إليه المالكية، مستعملا عبارة ''كل ضرر معتبر شرعا'' وهي عبارة واسعة المدلول إذ تشمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي وضرر أدبي، تاركا بذلك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي لتقدير الضرر، كما أنه يمكن أن تستغرق هذه العبارة كل أسباب التطليق الأخرى.

ولقد وضع المشرع عدة شروط لابد من توافرها حتى يحكم القاضي بالتطليق للضرر، تتمثل هذه الشروط في:

1- أن يقع الضرر من الزوج، أي يصدر من الزوج شخصياً، فإن كان صادراً مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لأن الضرر لم يصدر من الزوج.

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

---

[1] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، الطبعة الثالثة، مطبعة السعادة، مصر، 1966، ص 318.

[2] حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، المرجع السابق، ص432.

[3] محمد سمارة، المرجع السابق، ص333، ص334.

3- أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة معتبر شرعاً، دون تحديد نوع معين للضرر.

فإذا ما توافرت هذه الشروط وقامت الزوجة بإثبات الضرر، أمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط، أو إن عجزت الزوجة عن إثبات الضرر رفضت دعواها.

وفيما يلي بعض من أمثلة الضرر الذي يجيز التطليق على سبيل المثال لا الحصر، بإعتبار أن مفهوم الضرر المعتبر شرعاً يتغير حسب البيئات الإجتماعية، ومن عقد إلى آخر، وحتى من زوجة إلى أخرى، فما يكون ضرراً ثقيلاً عند زوجة ما قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى[1]:

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

2- ترك مسكن الزوجية والتهرب من الواجبات الزوجية دون مبرر شرعي.

3- إكراه الزوجة على إرتكاب المحرمات، مثل إكراهها على ممارسة الدعارة ومجالسة الرجال وماشابه ذلك.

4- إتهام الزوج زوجته تهمة تخدش كرامتها وتمس شرفها، وتطعن في سلوكها وأخلاقها، فإن ذلك يلحق ضرراً كبيراً بها، ويفسد العشرة الزوجية بينهما.

5- ممارسة الزوج بعض السلوكات الشنيعة الماسة بشرف وسمعة العائلة، كأن يضبط في شقة للقمار مرتكباً فعلاً فاضحاً.

6- إتيان الزوجة كرها في غير موضع الحرث، وهو أمر محرم شرعاً لقوله تعالى: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾﴾[2].

ومن خلال التمعن فيما سبق من أمثلة عن صور الضرر، يتبين مدى صعوبة إثبات

---

[1] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 146، ص147.

[2] سورة البقرة، الآية 223.

العديد منها، كوطء الزوجة في غير محل الحرث، أو إكراهها على إرتكاب المحرمات، أو سبها وشتمها؛ فيستحيل الإطلاع على بعضها كالوطء، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/01/12 بقولها: (من المقرر شرعاً أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعاً يعد خرقاً للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت-في قضية الحال- أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناء على أنه يهينها أو يسيء إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية وحكموا دون دليل. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.)[1].

كما قد قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ: 2011/09/15 أنه لا يعد غياب الزوج عن جلسة الصلح دليلا على توفر الضرر المعتبر شرعاً، المبرر للتطليق[2].

فهذه الصور وأمثالها مما يصعب الوقوف على حقيقتها هي التي تستوجب بعث الحكمين.

أما بالنسبة لضرب الزوجة، فإنه لا يشترط أن يتم إثبات الضرب والجرح في دعوى التطليق للضرر المعتبر شرعاً بصدور حكم جزائي نهائي ضد الزوج فقط، بل من الممكن إثباته بتقرير الطبيب الشرعي بعد إجراء الكشف الطبي عند حدوث الواقعة، وتحرير محضر بذلك من قبل المصالح المختصة بذلك، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2010/07/15 حيث جاء فيه: (من المقرر قانوناً أن الضرر يعتبر حالة من حالات التطليق، وأن الشهادات الطبية إذا كانت تثبت تعرض الزوجة للضرب إلا أنها لا تثبت العلاقة السببية بين هذا الضرب والطاعن، والذي لا يثبت إلا بوجود حكم جزائي نهائي يقضي بإدانته بتهمة الضرب والجرح العمدي.

---

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم: 43864، الصادر بتاريخ:1987/01/12، المجلة القضائية، ع 01، 1991، ص49.

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم: 654972، الصادر بتاريخ: 2011/09/15، المجلة القضائية، ع 01، 2011، ص 294.

حيث أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست حكمها على الشهادتين الطبيتين المذكورتين فيه، فضلا على أن الطاعن لم ينف واقعة الضرب والجرع التي إدعتها المطعون ضدها كما يظهر من الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن المحكمة لم تكن ملزمة بإثبات الضرب والجرح بحكم جزائي نهائي يدين الطاعن. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن موضوعاً وتحميل الطاعن المصاريف القضائية.)[1].

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو ضرر معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو ضرر معتبر شرعا وإن هذا النقص بطبيعة الحال سيؤدي إلى تعارض الأحكام القضائية بهذا الخصوص.

ومن خلال ما سبق ذكره حول الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق، والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، يتبين أنها تقوم على الضرر، فمتى توفرت إحدى تلك الحالات جاز للزوجة أن تطلب التطليق، وذلك باللجوء إلى القضاء متبعة في ذلك إجراءات معينة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم: 572240، الصادر بتاريخ: 2010/07/15، المجلة القضائية، ع 02، 2010، ص 278.

الفصل الثاني:

إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثار الحكم بالتطليق

تنص المادة 49 من ق.أ.ج على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، أي أنه يتم أمام القضاء ويصدر القاضي حكما قضائيا به، حيث تلجأ الزوجة إلى القضاء وترفع دعوى التطليق أمام القضاء مؤسسة طلبها هذا على إحدى الأسباب المذكورة في المادة 53 من ق.أ.ج والسالف بيانها بنوع من التفصيل في الفصل الأول، مع مراعاتها في ذلك تسلسل مجموعة من الإجراءات القانونية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1].

ولذلك سنتطرق في هذا الفصل لإجراءات التقاضي في دعوى التطليق أمام القضاء من تاريخ رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها، وذلك بالحديث أولاً عن شروط قبول الدعوى وقواعد الإختصاص القضائي وسير دعوى التطليق وإجراءات الصلح والتحكيم كما سنتطرق إلى طبيعة الحكم القاضي بالتطليق وطرق الطعن فيه وأثر وفاة أحد طرفي الدعوى في سير الدعوى وبعد صدور الحكم بالتطليق (المبحث الأول) ثم تبيان آثار الحكم بالتطليق سواء بالنسبة إلى المطلقة من عدة ونفقة وتعويض عن الضرر اللاحق بها أو بالنسبة إلى الأبناء بدءً من النسب ثم الحضانة وأخيراً النفقة (المبحث الثاني).

[1] قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

المبحث الأول:
إجراءات التقاضي في دعوى التطليق

هناك جملة من الإجراءات يجب على الزوجة أن تراعيها عند رفعها دعوى التطليق، حيث يجب عليها أن تراعي اجراءات وشروط معينة عند رفع الدعوى (المطلب الأول)، كما سنتطرق كذلك إلى كيفية سير دعوى التطليق (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
رفع دعوى التطليق

وفي هذا المطلب سنتناول كيفية رفع دعوى التطليق بدءاً من ضرورة إحترام شروط قبول الدعوى (الفرع الأول)، وإحترام قواعد الإختصاص القضائي عند رفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

على خلاف ما كان ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الملغى في المادة 459 منه بضرورة توفر ثلاثة شروط لقبول الدعوى، هي: الصفة، المصلحة والأهلية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفي المادة 13 منه حصر شروط قبول الدعوى في شرطين فقط هما: الصفة والمصلحة.

أولاً: الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[1]، ولقد رفع المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللبس الذي كان قائما في نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، بخصوص من يجب أن تتوفر فيه شرط الصفة، المدعي أم المدعى عليه، بنصه على وجوب توفر شرط الصفة في كلٍ من

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 34.

المدعي والمدعى عليه على السواء.

وبخصوص دعوى التطليق، فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء، بأن تكون الزوجة وهي المدعية زوجة للمدعى عليه بناءً على عقد زواج صحيح شرعاً وقانوناً، وعلى الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك، كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية وإلا فإنه سترفض دعواها[1].

ثانياً: المصلحة

تعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه ورغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى[2].

وفي دعوى التطليق نقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم حماية مصلحة مشروعة، وشرعية وإقرارها وهو التطليق، وإلا لن تقبل الدعوى [3].

الفرع الثاني: قواعد الإختصاص القضائي

تنص المادة 32 من ق.إ.م.إ.ج أنه على المحكمة أن تنظر في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، وعلى هذا سنتناول الإختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا التطليق.

أولاً: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها في نوع محدد

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 330.

[2] حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009، ص8.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 329.

من الدعاوى[1]، فقسم شؤون الأسرة حسب المادة 1/423 من ق.إ.م.إ.ج[2] يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، وباعتبار أن دعوى التطليق تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فهي من إختصاص قسم شؤون الأسرة.

ثانياً: الإختصاص الإقليمي

الإختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[3]. ويختلف الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع، فقد حددته المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج[4] إما لموطن المدعى عليه أو موطن المدعي، أو بناء على إختيار الطرفين أو بناء على مكان وجود مسكن الزوجية، وبالرجوع إلى المادة السالفة الذكر في الفقرة الثالثة منها، نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة إقليمياً بالنظر في دعوى التطليق، ذلك أن مصطلح "الطلاق" في المادة السالفة الذكر جاء عاماً ليشمل الطلاق بالإرادة

---

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 74.

[2] تنص المادة 1/423 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:

1-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة..."

[3] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 83.

[4] تنص المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" تكون المحكمة مختصة إقليميا :

1 - في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،

2 - في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،

3 - في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب إختيارهما .

4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،

5- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،

6- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي،

7- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص،

8- في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،

9- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية."

المنفردة للزوج والتطليق والخلع.

المطلب الثاني:
سير دعوى التطليق

بعد التطرق للقواعد العامة في اللجوء إلى القضاء وتبيان شروط قبول الدعوى وقواعد الاختصاص القضائي، وباعتبار أن الدعوى تبدأ من تقديم عريضة افتتاحية لدى كتابة الضبط لدى المحكمة وتستمر حتى يصدر الحكم القضائي، فإننا سنتطرق في هذا المطلب لسير دعوى التطليق بدءاً من رفعها بتقديم عريضة افتتاح الدعوى (الفرع الأول)، وتبيان اجراءات الصلح والتحكيم التي تتخللها (الفرع الثاني)، وانتهاءً بالتطرق لطبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق

أول إجراء يتطلبه القانون حتى تحصل الزوجة على التطليق هو وجوب تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق مكتوبة ومؤرخة وموقعة، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة إختصاصها مسكن الزوجية، ويجب أن تكون على نسختين[1]، وهذا حسب نص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج [2]، وعلى الزوجة أن تراعي عند تحرير العريضة ما نصت عليه المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج[3] من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلاً كتحديد الجهة القضائية،

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 117.

[2] تنص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج على أنه: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف. "

[3] تنص المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية :

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2-اسم ولقب المدعي وموطنه،

3-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

=

إسم ولقب الزوجة طالبة التطليق وعنوانها، إسم ولقب المدعى عليه وموطنه، وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى والتي من أجلها تطلب الزوجة التطليق أساسها المادة 53 من ق.أ.ج، والإشارة إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى، وعلى القاضي أن يتأكد من هذا ويمكنه عندها أن يتخذ التدابير اللازمة كالأمر بإجراء تحقيق أو خبرة أو المعاينة، وهذا حسب المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج[1].

أما إذا كانت الزوجة ناقصة الأهلية فلابد أن يقدم الطلب باسمها من قبل وليها وهذا حسب المادة 437 من ق.إ.م.إ.ج[2]، كما يجب أن تبلغ زوجها عن طريق المحضر القضائي طبقاً للمادة 16 من ق.إ.م.إ.ج[3] وأن تبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، والتي رفعت دعوى التطليق أمامها، باعتبارها طرفا أصيلاً في الدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة 438 من ق.إ.م.إ.ج[4].

=

6- الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى."

[1] تنص المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة.

ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها.

يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة .

يتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية ."

[2] تنص المادة 437 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه، من قبل وليه أو مقدمه، حسب الحالة."

[3] تنص المادة 16 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

يجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور ، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر ، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج."

[4] تنص المادة 438 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه.

=

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم

تنص المادة 49 من ق.أ.ج على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"، وبإستقراء هذه المادة نجد أن الصلح إجراء وجوبي وضروري قبل النطق بالطلاق أو التطليق من طرف القاضي[1] ويقوم به هذا الأخير كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين (أولاً).

كما إستقر الرأي كذلك لدى المحكمة العليا على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون إحترام المادة 49 من ق.أ.ج يشكل مخالفة للقانون[2] والتحكيم يعتبر المرحلة الثانية في محاولات الإصلاح بين الزوجين بعد فشل المرحلة الأولى (ثانياً).

أولاً: الصلح

حسب المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج[3] يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، حيث يقوم بتحديد تاريخ لإجراء الصلح وفي هذا التاريخ يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معاً، على أنه يمكن حضور أفراد العائلة والمشاركة في الصلح، إذا طلب ذلك أحد الزوجين

=

ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط."

[1] عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001، ص 107.

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 03، 1991، ص73.

[3] تنص المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية."

طبقا للمادة 440 من ق.إ.م.إ.ج[1].

كما يمكن للقاضي أن يمنح أجلا أو مهلة للتفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، على أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، طبقا لنص المادة 442 من ق.إ.م.إ.ج[2] والمادة 49 من ق.أ.ج.

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح دون عذر، عُدَّ ذلك امتناعاً ورفضاً ضمنياً لمحاولات الصلح، فيحرر القاضي محضرا بفشل محاولات الصلح، مشيراً فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر.

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواءاً كانت هذه النتائج إجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين[3].

ثانياً: التحكيم

بالإضافة إلى مانصت عليه المادة 49 من ق.أ.ج، نصت المادة 56 ق.أ.ج على: "إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريراً عن مهمتهما في أجل شهرين."

---

[1] تنص المادة 440 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا.

ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح."

[2] تنص المادة 442 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق."

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 120.

فإذا ما فشل القاضي في التوفيق بين الزوجين والإصلاح بينهما، يلجأ إلى المرحلة الثانية وهي اتباع إجراءات التحكيم ويقوم ببعث حكمين، فإن فشل القاضي في الإصلاح قد لا يفشل الحكمان في ذلك[1].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25: (أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن اثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون إحترام المادة 49 من ق.أ.ج يشكل مخالفة للقانون.)[2].

وحسب المادة 56 من ق.أ.ج، إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعيين حكمين، حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، ويكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين وإرجاع الأمور إلى نصابها، حفاظاً على الأسرة بكاملها.

والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لم يتضمن الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توفرها فيهما وكذا حجية المحضر الذي يعدانه.

فالمادة 449 من ق.إ.م.إ.ج أحالتنا إلى المادة 56 من ق.أ.ج وباستقراء هذه المادة نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين وعملهما، ولم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين.

ولأن التحكيم يجد مصدره في الشريعة الإسلامية، فلابد إذاً من اللجوء إليها عند تعيين القاضي الحكمين، مع مراعاة الشروط الواجب توفرها في الحكمين، والتي تتمثل في:

1- أن يكونا من أهل الزوجين ما أمكن، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

---

[1] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 156.

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، ع 03، 1991، ص73.

﴿٣٥﴾[1]؛ لأنهما إن كانا من أهلهما، كان احتمال الإصلاح أكبر، لعلمهما ببواطن الأمور، ووفور شفقتهما عليهما، وحرصهما على مصلحتهما.

2- يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين؛ لأن مهمتهما تحتاج إلى الرأي وإعمال النظر، وكذلك تقوى الله، والأمانة، وعدم إفشاء أسرار الزوجين.

3- اشترط المالكية والحنابلة والشافعية في قول أن يكون الحكمان ذكرين؛ لأن عملهما يفتقر إلى الرأي والنظر.

4- اشترط المالكية والحنابلة في الحكمين أن يكونا فقيهين، عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشوز وضرر الزوجين[2].

وما يلاحظ كذلك عند التمعن في نص المادة 56 من ق.أ.ج أن القاضي لا يعين الحكمين لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات، وإلا رفضت دعواها وأنذر القاضي زوجها عن أفعاله وأقواله الضارة، لكن عودة الزوجة من جديد وتكرار دعواها يعد دليلاً وقرينةً على شدة الشقاق بين الزوجين، وبالتالي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين للتوفيق والإصلاح بينهما[3].

وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا، وبناءً على ماجاء في هذا التقرير يفصل القاضي في الدعوى.

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار، ولأن دعوى التطليق كغيرها من الدعاوى، لابد أن يصدر القاضي حكمه فيها استناداً إلى ما قدم إليه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تتدعيه الزوجة في دعواها، فما طبيعة الحكم الصادر

---

[1] سورة النساء، الآية 35.

[2] عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004. ص ص 168-169.

[3] اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص 158.

في دعوى التطليق؟ وما هي طرق الطعن فيه؟

أولاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق

تنقسم الأحكام القضائية إلى ثلاثة أنواع:

أحكام إلزام: هي الأحكام التي تتضمن إلزام المدعي بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري[1].

أحكام تقريرية: وهي التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني بالنظر إلى الحق من حيث وجوده في عالم القانون، بصرف النظر عن مضمونه.

أحكام منشئة: وهي تلك الأحكام تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني[2].

فضمن أي صنف يمكن أن ندرج الحكم الصادر في دعوى التطليق؟

قبل البحث في طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق، لابد من التطرق أولا لطبيعة أحكام الطلاق بصفة عامة.

حكم الطلاق من حيث طبيعته هو حكم كاشف و منشئ في نفس الوقت، ذلك أن حكم الطلاق له طبيعة خاصة وآثار قانونية تميزه عن غيره من الأحكام[3].

فيكون له طابع إنشائي، بحيث ينشئ مراكز قانونية جديدة للزوجين، فيصبح كل من الزوجين أجنبياً عن الآخر، فوضع كل منهما هو زوج مطلق[4].

وبتفسير المادة 49 من ق.أ.ج نجد أن حكم الطلاق هو حكم كاشف، كونه يؤكد رغبة

---

[1] عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالة، الجزائر، 2007، ص 197.

[2] المرجع نفسه، ص 198.

[3] المرجع نفسه، ص 198.

[4] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 121.

الزوج في فك الرابطة الزوجية ويكشف عن نفس النية[1]، فالقاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج، الذي يكون قد تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء[2]، وهذا في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

أما بالنسبة لحكم التطليق فهو حكم يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين، يتمثل في مركز المطلق، وبالتالي فهو حكم منشئ[3]، بحيث لا تعتبر الزوجة مطلقة، ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي القاضي بالتطليق.

ثانياً: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق وأثر وفاة أحد الزوجين فيها

الأصل أن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق ومنها أحكام التطليق، مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، تقبل الطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية كقاعدة عامة، فإلى أي مدى يمكن أن ينطبق ذلك على الحكم الصادر في دعوى التطليق؟ أم أن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق وبصفة خاصة التطليق هي إستثناء من القاعدة العامة؟ وماهو مصير دعوى التطليق عند وفاة أحد طرفيها؟ وما أثر ذلك على الفرقة بين الزوجين وما يترتب عنها؟

1- الطعن في أحكام التطليق:

أثار نص المادة 57 من ق.أ.ج والتي كانت تنص قبل تعديلها على: "الأحكام بالطلاق غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية"، خلافاً وتناقضاً كبيراً بين الأحكام والإجتهادات القضائية، حول مدى قابلية أحكام التطليق والخلع لإستئنافها، نظراً للبس الذي وقع فيه رجال القانون حول ما المقصود بعبارة "الأحكام بالطلاق" إن كان يقصد بها أحكام الطلاق دون أحكام التطليق والخلع أو أنها تشملهم جميعاً.

---

(1) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 122.

(2) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 198.

(3) عمر زودة، المرجع السابق، ص 119.

لكن بعد تعديلها أصبحت تنص على مايلي:

"تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف، فيما عدا جوابها المادية.

تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للإستئناف."

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

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

أ-طرق الطعن العادية:

طرق الطعن العادية هي الإستئناف والمعارضة:

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

فيمكن للزوج أن يطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق إذا صدر غيابياً في حقه بالمعارضة أمام نفس الجهة التي أصدرته، في الجوانب المادية للدعوى، غير أنه وطبقاً للمادة 329 من ق.إ.م.إ.ج[2] يجب عليه مراعاة أجل المعارضة، فعليه أن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي[3].

- **الإستئناف:** وهو طريق عادي للطعن في الأحكام الصادرة ابتدائياً عن محاكم الدرجة

---

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 327.

[2] تنص المادة 329 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" لاتقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي."

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 330.

الأولى، وبالرجوع إلى المادة 57 من ق.أ.ج نجد أن أحكام التطليق غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية، لكن السؤال المطروح هل الحكم برفض دعوى التطليق أيضاً غير قابل للإستئناف؟

في هذا المجال انقسم القضاء إلى إتجاهين:

إتجاه يرى بأن الحكم برفض دعوى التطليق لعدم التأسيس، حكم إبتدائي قابل للإستئناف لكونه لم يصدر حكماً بالتطليق، وأنه حكم عادي يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين، وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا (ملف رقم 216850 بتاريخ: 1999/02/16)[1].

وإتجاه ثانٍ يرى أن دعاوى الطلاق والتطليق والخلع يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، حيث يصدر الحكم نهائيا غير قابلا للإستئناف، لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وعليه إذا وقع الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع، سواءا إنتهت هذه الدعوى إلى نتيجة إيجابية أو سلبية، فإنه يجب أن ينتهي الإستئناف إلى عدم القبول[2].

هذا فيما يخص الشق الموضوعي للدعوى، أما إذا تعلق الأمر بإستئناف الحكم بالتطليق في جوانبه المادية فقط، فإنه يمكن ذلك أمام مجلس القضاء، وفقاً للقواعد العامة للإستئناف، حيث يجب أن يرفع الإستئناف طبقا للمادة 336 من ق.إ.م.إ.ج[3] خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته، أما إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو

---

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص100.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص 134.

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

ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين (2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة."

المختار، فيمدد الأجل إلى شهرين[1].

ب-طرق الطعن غير العادية:

طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

- **الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا:**

الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن، ولقد حددت المادة 358 من ق.إ.م.إ.ج[2]

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 340.

[2] تنص المادة 358 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1 -مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات ،

2 - إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات ،

3 - عدم الاختصاص،

4 - تجاوز السلطة ،

5 - مخالفة القانون الداخلي،

6 - مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة ،

7 -مخالفة الاتفاقيات الدولية ،

8 - انعدام الأساس القانوني ،

9 - انعدام التسبيب ،

10 -قصور التسبيب ،

11 - تناقض التسبيب مع المنطوق ،

12 - تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار ،

13 -تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول ،

14 -تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي . في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،

15 - وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار ،

16 -الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب،

17 - السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية ،

=

الأسباب التي يمكن للزوج أو الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق على أساسها، والملاحظ أنه لم يتم ذكر الحكم الصادر في دعوى التطليق كسبب منفرد للطعن بالنقض فيه، وفي هاته الحالة يمكن تأسيسه بناءً على ما يتناسب وطبيعة الحكم من الأسباب المذكورة في المادة السالفة الذكر، وميعاد الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم القضائي إذا تم شخصياً، ويمدد إلى ثلاثة أشهر إذا تم في الموطن المختار أو الحقيقي.

والطعن بالنقض قد يكون في القرار الصادر عن مجلس القضاء عند إستئناف الحكم الصادر في دعوى التطليق في جوانبه المادية، كما يمكن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق سواء في جوانبه المادية أو الموضوعية.

غير أن الطعن بالنقض في الحكم القضائي القاضي بالتطليق قد يثير عدة إشكالات في الواقع، خصوصاً من ناحية المواعيد.

فمثلاً تعتبر العدة من آثار الحكم بالتطليق، وأن أجل العدة يبدأ من تاريخ صدور الحكم بالتطليق، فقد تنتهي العدة دون أن يتم تبليغ الزوج بالحكم بالتطليق، أو قد يتم تبليغه لكن بعد إنتهاء العدة، أو بعد إعادة زوجته الزواج ثانيةً، وهنا يحدث اللبس، فقد يطعن بالنقض في الحكم بالتطليق خلال الميعاد القانوني لذلك بعد تبليغه بالحكم، لكن قد يكون ذلك بعد إنقضاء العدة، وتكون زوجته قد أعادت الزواج ثانيةً، فما أثر ذلك على زواجها؟

إذا رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض في الحكم بالتطليق، لا إشكال يثار هنا، ويستمر زواجها الثاني بصفة عادية، لأن حكم التطليق أنهى المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج الأول.

أما إذا قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض، وقامت بنقض الحكم بالتطليق، ويترتب على ذلك إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم بالتطليق محل الطعن

---

18 -إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

بالنقض، وعليه فإن زواجها الثاني يعتبر باطلاً[1]، غير أن الإشكال يظهر إن أثمر هذا الزواج الثاني بإنجاب الأولاد، فما هو الحل في هذه الحالة، كون هذا الزواج يعتبر باطلاً؟

- **إعتراض الغير الخارج عن الخصومة**

يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع طبقاً للمادة 380 من ق.إ.م.إ.ج[2]، والإعتراض يباشره من لم يكن خصماً في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته[3].

وبإعتبار أن آثار الحكم القاضي بالتطليق لا تشمل سوى الزوجين ولا تمتد للغير، فإنه من غير المتصور أن يعترض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم القاضي بالتطليق.

- **إلتماس إعادة النظر**

هو ثالث طريق في طرق الطعن غير العادية يمارسه الخصم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي المطعون فيه الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبإعتبار أن الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للإستئناف فيما يتعلق بجوانبه الموضوعية فقط، فيمكن لأحد الخصمين أن يلتمس إعادة النظر فيه شرط أن تستغرق طرق الطعن العادية[4].

وطبقا للمادة 392 من ق.إ.م.إ.ج لا يقدم الإلتماس بإعادة النظر إلا لسببين هما:

1- إذا بني الحكم على شهادة شهود أو وثائق ومستندات تم الإعتراف بتزويرها أو ثبت

---

(1) عمر زودة، المرجع السابق، ص ص 151-153.

(2) تنص المادة 380 من ق.إ.م.إ.ج على أنه:" يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع.
يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون."

(3) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 283.

(4) المرجع نفسه، ص 290.

ذلك قضائياً بعد حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه.

2- إذا إكتشفت بعد صدور الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي فيه، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم.

ويسري أجل تقديم الإلتماس بإعادة النظر خلال أجل شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو تزوير المستندات أو إكتشاف الأوراق المحتجزة طبقاً للمادة 293 من ق.إ.م.إ.ج.

2- أثر وفاة أحد الزوجين في دعوى التطليق:

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

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

أ-قبل صدور الحكم بالتطليق:

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

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

ب-بعد صدور الحكم بالتطليق:

في هذه الحالة نميز بين حالتين: إذا كان الطلاق بائناً أو رجعياً.

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

أما إذا طلقت طلاقا رجعيا كالتفريق لعدم الإنفاق ثم توفي زوجها وهي في العدة، فإن عدة الطلاق الرجعي تنهدم فتعتد عدة الوفاة لأنها في حكم الزوجة، كذلك أما إذا توفيت الزوجة فإن زوجها يرثها أيضاً[1].

ولا إشكال يطرأ في حال وفاة الزوج أو الزوجة بعد إنتهاء العدة، سواء كان نوع الفرقة طلاقاً بائناً أو طلاقاً رجعياً، ذلك أنه سواء في الطلاق البائن أو عند إنتهاء العدة في الطلاق الرجعي تصبح الزوجة في حكم المطلقة ولا مجال لزوجها أن يرجعها إلا بعقد جديد كما في الطلاق البائن.

[1] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص190، ص191.

المبحث الثاني:
آثار الحكم بالتطليق

الحكم بالتطليق كغيره من الأحكام القضائية، يرتب آثارا قانونية معينة، سواء بالنسبة للمطلقة (المطلب الأول)، أو بالنسبة للأبناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة في:

العدة (الفرع الأول)، النفقة (الفرع الثاني)، التعويض (الفرع الثالث)، إسترجاع متاع البيت (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العدة

تعرف العدة على أنها الأجل الذي أوجبه الشرع والقانون على الزوجة التي إنحل عقد زواجها بالطلاق، الفسخ، التطليق، الخلع، أو بوفاة زوجها، لإنقضاء ما بقي من آثار الزواج، وأن تتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعاً وقانوناً[1].

وعدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء، أي ثلاث حيضات أو ثلاثة طهور من ثلاث حيضات[2]، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾[3]، وهذا ما ورد في المادة 58 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: "تعتد المطلقة

---

(1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 285، ص 289.

(2) المرجع نفسه، ص 286.

(3) سورة البقرة، الآية 228.

المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق."

أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها، فإنه لا تجب عليها العدة مطلقاً، إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح[1].

وتكتمل عدة الحامل بوضع حملها، مصداقاً لقوله عزوجل: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴿٤﴾﴾[2]، وأقصى مدة الحمل هي 10 أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق، وهذا طبقا للمادة 60 من ق.أ.ج[3].

أما اليائسة من الحيض هي التي لا تحيض لكبر في سنها أو لمرض يمنعها من الحيض، فتعتد حسب المادة 2/58 من ق.أ.ج بثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق، وهذا تطبيقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا ﴿٤﴾﴾[4].

الفرع الثاني: النفقة

ليست العدة وحدها أثر للحكم بالتطليق، وإنما كذلك للمطلقة الحق في النفقة عليها أثناء فترة العدة، وهي ما يعرف "بنفقة العدة"، حيث يقع على عاتق الزوج أن ينفق عليها طيلة هذه المدة، والقاضي هو الذي يحدد مبلغ النفقة.

وتستحق المطلقة هذه النفقة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة مدة العدة، وهذا مانصت

---

(1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 289.

(2) سورة الطلاق، الآية 04.

(3) تنص المادة 60 من ق.أ.ج على أنه: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة."

(4) سورة الطلاق، الآية 04.

عليه المادة 61 من ق.أ.ج[1] تماشياً مع القاعدة الشرعية "من حبس من أجل غيره وجبت نفقته عليه".

وتجب نفقة العدة لكل امرأة فارقها زوجها بغير وفاة، بسبب من عنده كالطلاق، وكل امرأة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها بشرط أن يكون هذا السبب مشروعا، كأن تختار نفسها بعد البلوغ، وكل امرأة طلقها القاضي على زوجها بموجب المادة 53 من ق.أ.ج[2].

والجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها بإعتبار أنها لا تعتد.

أما المطلقة طلاقا رجعيا، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة، بكل مشتملاتها من مأكل ومشرب وسكنى وعلاج وكسوة، ولقد إتجهت أحكام القضاء إلى هذا الإتجاه.

فلا لبس أو شك في موقف القضاء من نفقة العدة ويتضح هذا من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/10/22 تحت رقم 34327 الذي جاء فيه مايلي: (متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية)[3].

فكما يمكن للقاضي أن يحكم بنفقة المطلقة بعد الحكم بالتطليق وإلى غاية إنقضاء عدتها، يمكنه كذلك أن يحكم بنفقتها قبل الحكم بالتطليق وهي ماتعرف "بنفقة الإهمال" إذا ما طالبت الزوجة بها[4].

وباعتبار أن من مشتملات النفقة، السكن، فإنه حق ثابت للزوجة أو المطلقة، واجب على الزوج.

غير أنه حتى تستحق المطلقة السكن لابد أن يكون قد صدر لصالحها حكما بحضانة

---

[1] تنص المادة 61 من ق.أ.ج على أنه:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في عدة النفقة في الطلاق."

[2] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 117.

[3] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 34327 الصادر بتاريخ 1984/10/22، المجلة القضائية، ع 03، 1989، ص69.

[4] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 123.

الأبناء[1]، ويقع على عاتق الزوج الإلتزام بتوفير مسكن ملائم للحضانة وإن تعذر ذلك، عليه أن يقوم بدفع بدل الإيجار. وتبقى المطلقة في مسكن الزوجية طالما لم يقم الأب بتنفيذ الحكم القضائي القاضي بالزامه بتوفير مسكن ملائم للحضانة، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج[2].

الفرع الثالث: التعويض

حسب المادة 53 مكرر من ق.أ.ج يمكن للقاضي عند حكمه بالتطليق، أن يحكم للزوجة بالتعويض عما أصابها من ضرر.

والتعويض هو مايعطى للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به، أو هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على الغير[3]، وقد يتداخل مفهوم التعويض مع المتعة، هاته الأخيرة يدفعها الزوج للزوجة إذا وقع الطلاق منه، وهي عبارة عن تعويض لما أصابها من ضرر، وجبر لخاطرها لما قام به من هدم لميثاق غليظ، غير أنه إذا كان الطلاق من جهة الزوجة فلا متعة لها[4].

غير أن حكم القاضي بالتعويض للزوجة، يكون على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها، وعلى الزوجة أن تثبت الضرر الذي لحق بها بكافة وسائل الإثبات، حتى يحكم القاضي لها بالتعويض عنه، وهذا ماذهب إليه القضاء الجزائري حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23:

(من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض إستناداً على وجود ضرر

---

(1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 307.

(2) تنص المادة 72 من ق.أ.ج على أنه:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.
وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

(3) محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998، ص48.

(4) شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2009، ص 178.

معتبر شرعاً.

ولما ثبت – في قضية الحال – أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن)[1].

وأساس الحكم بدفع التعويض للزوجة يكون على أساس الضرر الناشئ عن إرادة الزوج، وطالما لم يكن لإرادة الزوج أي دخل فيما أصاب الزوجة من ضرر لا يحكم القاضي لها بأي تعويض، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2011/01/13، حيث جاء فيه:

(من المقرر قانوناً أن مرض العقم وعدم القدرة على الإنجاب، وإن كان فعلا يشكل سببا من أسباب التطليق، طبقا لأحكام المادة 53 من قانون الأسرة، ويخول الزوجة الحق في المطالبة به، فهو لا يحمل الزوج المصاب به أية مسؤولية عن دفع التعويض لها عنه، ذلك أنه لا دخل لإرادته فيه، ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 80000 دج تعويضا عن التطليق للمطعون ضدها إستناداً فقط إلى مجرد الضرر الناتج عن ذلك العقم بغض النظر عن مصدره سواء كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون وعجزوا عن إعطاء تسبيب مقنع لقرارهم، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزئيا فيما يخص مسؤولية التطليق والتعويض عنه)[2].

الفرع الرابع: إسترجاع متاع بيت الزوجية

من بين آثار الحكم بالتطليق، استرجاع متاع بيت الزوجية[3]، غير أنه قد ينشأ نزاع بين الزوجين حوله، فيدعي كل من الزوجين ملكيته له، وذلك في حالة ما إذا لم يكن لكل منهما ما

---

[1] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 135435 الصادر بتاريخ 1996/04/23، المجلة القضائية، ع 01، 1998، ص129.

[2] م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 596191، الصادر بتاريخ: 2011/01/13، المجلة القضائية، ع 02، 2011، ص 271.

[3] يقصد بمتاع بيت الزوجية ما يحتويه البيت ومايشمله من أثاث ومفروشات وأدوات، انظر في ذلك: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 331.

يثبت صحة ما يدعيه كل منهما كوصولات الشراء أو أي سند آخر من شأنه فض النزاع بين الزوجين.

ونظرا لعدم وجود نص شرعي صريح، فإن الفقهاء وضعوا لنا قاعدة لحل هذا النزاع، وهي أنه إذا تنازع الزوجان أو ورثتهما على متاع البيت، وكان لأحدهما بينة على دعواه، كان القول قول من يشهد له الظاهر بذلك، فإن كان هذا المتاع المتنازع حول ملكيته مما يصلح لإستعمال الرجال عادة، كأدوات الصيد مثلا أو التجارة، وطلبه الزوج وانكرت الزوجة ملكيته له دون بينة، فإنه يحكم به للزوج مع يمينه.

أما إن كان النزاع حول ملكية متاع يصلح لإستعمال المرأة كالحلي وماشابه ذلك، وطلبته الزوجة وانكر الزوج ملكيتها له، فإنه يحكم لها به مع يمينها، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 73 من ق.أ.ج[1].

ومن يمتنع عن أداء اليمين يسقط حقه فيما يطلبه، ويجوز لأحد الخصمين أن يوجهها للآخر، وتعتبر في هذه الحالة يمينا حاسمة لأنها تحسم النزاع[2].

أما إذا كان النزاع حول متاع، وليس لأي من الخصمين بينة على دعواه، ولم يتمكن القاضي من التفريق بين ما يصلح لإستعمال الرجال، وما يصلح لإستعمال النساء، فإنه في هذه الحالة قد يكون الحل الأنسب هو تقسيم محل النزاع مناصفة بينهما[3].

المطلب الثاني:
آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء

لا تقتصر آثار الحكم بالتطليق على الزوجين فقط، إنما تمتد كذلك للأبناء فتترتب عنه

---

[1] تنص المادة 73 من ق.أ.ج على أنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.
والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين."

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 312.

[3] المرجع نفسه، ص 313.

آثار هامة بالنسبة للأبناء، إن كان للزوجين أبناء مشتكرين، وتتمثل هذه الآثار في:

النسب (الفرع الأول)، الحضانة (الفرع الثاني) و النفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: النسب

يعرف النسب بأنه إلحاق الولد ذكرا كان أو أنثى بوالديه شرعاً وقانوناً[1].

قد يحكم القاضي بالتطليق وتكون الزوجة وقتها حاملاً، فلابد هنا من حفظ حقوق هذا الجنين، فمتى ولد حياً تولدت له حقوقاً تجاه والديه وأهم هذه الحقوق هو حقه في النسب.

فإن ثبت أن المولود هو ناتج عن عقد زواج كان يجمع بين الطرفين، فإنه يأخذ لقب أبيه ويلحق به، ولأن العدة شرعت لأجل إستبراء الرحم والتأكد من خلوه من الحمل، فإن كانت المطلقة حاملاً فإن حملها يظهر أثناء فترة العدة، ولا يجوز لها كتمه، لما للجنين من حقوق لا يجوز حرمانه منها.

وحتى يثبت نسب الولد لأبيه لابد من أن يولد خلال 10 أشهر من يوم الحكم بالتطليق طبقاً لما ورد في المادة 43 من ق.أ.ج[2]، فأدنى مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر من يوم الإنفصال[3].

الفرع الثاني: الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن الطلاق بصفة عامة بالنسبة للأبناء.

وتعرف الحضانة لغةً بأنها مصدر حضن، ويقال حضن الطائر بيضه أي ضمه إلى

---

(1) http://www.bouizeri.net/arab/index.php?option=com_content&view=article&id=114:2010-11-18-14-25-10&catid=8:2010-11-14-18-47-25&Itemid=6 المطلع عليه بتاريخ 2013/04/16.

(2) تنص المادة 43 من ق.أ.ج على أنه: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة."

(3) نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، ص 328، ص 329.

جناحه[1].

أما إصطلاحاً فإنها تعرف على أنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته والسهر على حمايته وحفظه خلقاً وصحةً، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 62 من ق.أ.ج[2].

ويلاحظ أن المشرع عرف الحضانة انطلاقاً من أهدافها، التي تعتبر من قبيل الواجبات التي تقع على عاتق الحاضن، لكن هذا لايعني أن الحضانة هي حق خالص للطفل، فكما تعتبر واجب يقع على عاتق الحاضنة، فإنها تعتبر حقا لها أيضاً[3].

وحماية لمصلحة المحضون، لابد من توافر شروط معينة في الحاضن، رغم أن المشرع لم يبينها بوضوح مكتفياً فقط بالنص في الفقرة الثانية من المادة 62 من ق.أ.ج على أن يكون الحاضن أهلا لتولي الحضانة، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

والأهلية المقصودة في نص المادة، هي القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية الخاصة بتربيته وإعداده إعداداً سليماً حتى يكون عضواً نافعاً في المجتمع[4].

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن هناك شروط عامة يشترك فيها الرجال والنساء وشروط أخرى تتعلق بالنساء، وأخرى تتعلق بالرجال.

1- الشروط العامة في الرجال والنساء لحضانة الطفل:

وهي:

أ- البلوغ والعقل: ومعناه أن يكون الحاضن بالغاً سن الرشد 19 سنة، دون أن يكون

---

[1] المنجد الأبجدي، المرجع السابق، ص 370.

[2] تنص المادة 62 من ق.أ.ج على أنه:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً.
يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."

[3] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 35.

[4] المرجع نفسه، ص 37.

محجوراً عليه.

ب- القـــدرة: أي الإستطاعة على تربية المحضون ورعايته والإعتناء بشؤونه والسهر على سلامته الجسدية والخلقية.

ج- الأمانة: أي أن يكون أميناً في خلقه وسلوكه مع المحضون[1].

2- الشروط الخاصة بالنساء لإستحقاق الحضانة:

تتمثل هذه الشروط في:

أ- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، وبالتالي فزواجها بأجنبي عن الصغير يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها أو عدم حصولها على الحضانة أصلاً وهذا طبقاً للمادة 66 من ق.أ.ج[2].

ب- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير، أي أن تكون الحاضنة رحماً محرماً للمحضون، كأمه أو أخته أو جدته، فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث.

كذلك الأمر بالنسبة لإبن الخال وإبن الخالة وإبن العم وإبن العمة، لايحق لهم حضانة الإناث، لكن لهم الحق في حضانة الذكور[3].

ج- أن لا تقيم مع المحضون في بيت من يبغضه، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون، حيث يشترط عدم سكن أو إقامة الحاضنة مع المحضون في منزل من يبغض الصغير، أو يعرضه للأذى أو الضياع، وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى إسقاط

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 269.

[2] تنص المادة 66 من ق.أ.ج على أنه:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون."

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 408.

الحضانة[1].

د- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجاناً، وكان الأب معسراً.

3- الشروط الخاصة بالرجال لإستحقاق الحضانة:

بالإضافة إلى الشروط العامة يشترط في الرجل الحاضن:

أ- أن يكون محرماً للمحضون إن كان أنثى، وهذا تفادياً للخلوة بها لعدم المحرمية.

ب- إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم.

فإن كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلماً، فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه.

أما إذا كان الولد مسلماً وذو رحمه غير مسلم، فلا تسند الحضانة إليه، لأنه لا توارث بينهما، إذ قد يبنى حق الحضانة المسندة إلى الرجال على الميراث[2].

والأولى بحضانة الأبناء الأم إذا طلبتها، فإن مرت سنة من الحكم بالطلاق أو التطليق، ولم تطلب الحضانة دون عذر شرعي، تفقد حقها في الحضانة.

و إذا أهملت الأم المطالبة بحقها في الحضانة، أو إذا ما تبين أنها ليست أهلاً لها تعود الحضانة إلى الأشخاص الآتية وفق الترتيب التالي:

1)أب الطفل

2)الجدة (أم الأم)

---

[1] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 76.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 408.

3)الجدة(أم الأب)

4)الخالة

5)العمة

6)الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

وهذا طبقا لما جاءت به المادة 64 من ق.أ.ج[1].

أما فيما يخص مدة الحضانة، فنجد أن المادة 65 من ق.أ.ج[2]، جعلت حضانة الولد الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات، مع إمكانية تمديد مدة حضانة الذكر إلى غاية بلوغه سن 16 سنة بشروط:

1- أن تكون الحاضنة هي أمه.
2- أن لا تكون قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون.
3- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.

ولايكون التمديد إلا بحكم صادر عن المحكمة، بناء على طلب الأم[3].

وتنتهي الأنثى حضانتها عند بلوغها سن الزواج، أي ببلوغها سن 19 سنة كاملة.

أما بالنسبة لمكان ممارسة الحضانة، فإن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، أو بدفع أجرته إذا تعذر عليه والهدف من ذلك هو حماية المحضون، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى يوفر المحضون له مسكناً ملائماً للحضانة، أو يدفع بدل

---

(1) تنص المادة 64 من ق.أ.ج على أنه: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة."

(2) تنص المادة 65 من ق.أ.ج على أنه:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.
على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون."

(3) سلامي دليلة، المرجع السابق، ص 43.

إيجاره، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج.

وتسقط الحضانة بالإخلال بالشروط الواردة في المادة 62 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، أو بإقامة الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير ذي رحم للمحضون حسب ما جاء في المادة 70 من ق.أ.ج[1]، كما تسقط كذلك الحضانة بالتنازل عنها حسب المادة 66 من ق.أ.ج، وإذا لم تطالب الأم بالحضانة لمدة سنة من تاريخ الحكم بالتطليق، دون عذر شرعي، طبقا للمادة 68 من ق.أ.ج. غير أنه لابد من مراعاة مصلحة المحضون أولاً عند الحكم بإسقاط الحضانة.

غير أن إسناد الحضانة إلى مستحقيها، والذي يكون في الغالب الأعم للأم، يؤدي حتماً إلى الإبتعاد عن الوالد، مما يستدعي إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة، وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى وذلك بتمكينه من رؤية المحضون وزيارته.

وحق الزيارة هو من الحقوق التي عمل القانون على حمايتها لما لها من أهمية بالغة في الرعاية الدائمة للمحضون[2]، وكل من يخل بهذا الحق يتعرض لعقوبات جزائية، طبقا للمادة 328 من ق.ع.ج[3].

وعلى القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة، طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج، وله السلطة التقديرية في تحديد مدة الزيارة ومواعيدها والأماكن التي تتم فيها[4].

---

[1] تنص المادة 70 من ق.أ.ج على أنه: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم."

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 386.

[3] تنص المادة 328 من ق.ع.ج على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.
وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

[4] صالح بوغرارة، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثالث: النفقة

حق الأبناء في النفقة في الأصل إلتزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر إلى مابعد الطلاق، ويظل الحق قائماً طالما لم يستغنوا عنه بالكسب. فيقع على عاتق الأب توفير إحتياجات الطفل من مأكل ومشرب وملبس وكذا علاجه، وغيرها من الأمور التي جرى العرف على إعتبارها ضرورية، وهذا حسب المادة 78 من ق.أ.ج[1].

والتزام الأب بالنفقة إلتزام مؤقت، حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد، أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها.

غير أنه يلتزم بالإستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغاً سن الرشد، إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفةٍ في العقل كالجنون أو العته، أو لآفةٍ في البدن كالشلل، أو لإنشغاله عن الكسب بالدراسة وطلب العلم، وهذا طبقاً للمادة 75 من ق.أ.ج[2].

فإن كان غائباً أو مفقوداً أو معسراً وعاجزاً عن الإنفاق على أولاده، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الأم، وهذا حسب المادة 76 من ق.أ.ج[3]، إذا كان بإستطاعتها ذلك.

أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبنائه، فلهم الحق في مطالبته بالنفقة عليهم أمام القضاء، وتمثل الأبناء القاصرين أمهم، وهنا يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مراعياً في ذلك حال الطرفين وظروف المعيشة حسب المادة 79 من ق.أ.ج[4].

وإستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بالنفقة، على أن لا يحكم القاضي

---

(1) تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

(2) تنص المادة من 75 ق.أ.ج على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب."

(3) تنص المادة 76 من ق.أ.ج على أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك."

(4) تنص المادة 79 من ق.أ.ج على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم."

بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى، وهذا ما جاء في المادة 80 من ق.أ.ج[1].

ويمكن للقاضي طبقا للمادة 79 من ق.أ.ج أن يراجع مقدار النفقة لكن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة[2].

وقد يتعرض الأب الممتنع عن أداء النفقة إلى عقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 1/331 من ق.ع.ج[3].

ومن خلال ما تم ذكره سالفاً، يتضح أن التطليق ما هو إلا رخصة منحها الشارع للزوجة لرفع الضرر عنها إذا ما توافر أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك، والمنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج، وأن التطليق لا يكون إلا بحكم من القاضي، له أحكامه الخاصة المختلفة التي تميزه عن غيره من الأحكام القضائية، لا تقتصر آثاره على الزوجين فقط إنما تمتد لتشمل الأبناء كذلك.

---

[1] تنص المادة 80 من ق.أ.ج على أنه: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى."

[2] سلامي دليلة، المرجع السابق، ص ص 79-81.

[3] تنص المادة 1/331 من ق.ع.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50000 إلى 300000 دينار جزائري كل من إمتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم."

خـــــاتمـــــة

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع التطليق في قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه موضوع بالغ الأهمية، لما يترتب عليه من آثار خطيرة تنعكس على المجتمع ككل، ولا تقتصر فقط على الزوجين والأولاد باعتباره من صور الطلاق أو فك الرابطة الزوجية.

كما وتظهر أهميته من خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، حيث لم تعد إرادة الزوج وحدها هي التي تنهي الزواج بالطلاق، إذ أصبح بإمكان المرأة تطلب إنهاء أو فك الرابطة الزوجية من القاضي عن طريق التطليق، بشرط أن تثبت سببا من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 أعلاه.

وبمقارنة الصياغة الحالية لهذه المادة، بماجاء فيها قبل تعديلها، نجد أن المشرع قد وسع من دائرة الأسباب التي تخول للمرأة طلب التطليق، وجعلها عشرة أسباب، فجاء بأسباب أكثر ليونة، ومنح الزوجة فرصاً جديدة تخول لها طلب التطليق، وهذا لأنه يعمل على تكريس وحماية حق الزوجة في التطليق أمام القاضي، وجعله حقا أصيلا يقابل حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، بدل أن يكون مجرد استثناء عن القاعدة العامة.

غير أنه يتضح لنا أن هناك العديد من النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع التطليق، أهملها وتركها المشرع مبهمة وغامضة، دون تنظيم ولا توضيح، نتج عنه تضارب في الأحكام القضائية لذا وجب على المشرع أن يتدارك الهفوات التي وقع فيها، ويذكر كل الأحكام والمسائل المتعلقة بالتطليق بشكل دقيق لا يدع مجالا للشك.

ومن بين النقاط والمسائل التي لازالت بحاجة إلى توضيح، والتي على المشرع أن يحكم ضبطها نذكر ما يلي:

أولا فيما يخص أسباب التطليق، نخص بالذكر:

بالنسبة للتطليق لعدم الإنفاق، لم يحدد المشرع إن كان عدم الإنفاق لغياب الزوج أم بحضوره، فالنص جاء عاما يحتاج إلى توضيحه أكثر.

بالنسبة للتطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الغاية من الزواج، نجد أن المشرع لم يحدد ما هي هذه العيوب، كما لم يميز بين العيوب التي لا علاج لها والتي يرجى الشفاء منها، هذا، ولم ينص كذلك على حالة علم الزوجة بالعيب ورضاها به بعد الدخول، كسبب يسقط حقها في رفع دعوى التطليق للعيوب.

ومن بين الأمور التي أغفلها كذلك في هذا الصدد، أنه عند اكتشاف الزوجة للعيب، لم يحدد الأجل الذي ترفع خلاله دعوى التطليق، كما لم ينص كذلك على ضرورة الفصل في الدعوى بعد مرور مدة معينة، والغالب في الفقه وفي تشريعات الدول العربية الأخرى أن تقدر هذه المدة بسنة إبتداء من تاريخ رفع دعوى التطليق، وتكون مهلة تمنح للزوج حتى يعالج ويشفى من المرض المصاب به، إذا كان مما يرجى شفاؤه، لذا كان لابد على المشرع أن يتدارك هذه الثغرات وإصلاحها.

أما بالنسبة للتطليق للغياب، فنجده نص على أنه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها لمدة سنة فما فوق دون عذر ولا نفقة، والملاحظ أنه جعل عدم الإنفاق من شروط إعمال هذه الفقرة، بمعنى أنه إذا غاب عنها زوجها وكان ينفق عليها، أو كان يوجد مال تنفق الزوجة منه على نفسها وأولادها يبطل إعمال هذه الفقرة ولا يمكن للزوجة ان تطلب التطليق إستنادا عليها.

أما بالنسبة للتطليق لكل ضرر معتبر شرعا، نجد أنه لم يعط صورا عن الضرر المعتبر شرعا، ولو على سبيل المثال، ولم يبين معايير تحديده تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، مما قد ينتج عنه تضارب في الأحكام القضائية، خصوصا أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو معتبر شرعا.

كما ويعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يبين وصف الطلاق بسبب إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، إن كان طلاقا رجعيا أو طلاقا بائنا، كما أنه وصف فك الرابطة الزوجية قبل الدخول بإرادة االزوجين أو بأحدهما طلاقا في حين أن المحكمة العليا اعتبرته فسخا لا طلاقا.

أما فيما يخص الجانب الإجرائي، نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نظم إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة، وأزال البعض من اللبس الذي كان قائما في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، وسد بعض الثغرات التي كان يحتويها هذا الأخير.

غير أنه ورغم ذلك، هناك بعض المسائل التي أغفل المشرع تنظيمها، نذكر منها:

أنه لم يمنح التحكيم الأهمية ذاتها التي منحها للصلح بواسطة القاضي، كما لم يبين إجراءات تعيين الحكمين، ولا الشروط الواجب توافرها في الحكمين.

كما أنه اعتبر الحكم الصادر بالتطليق نهائي، لا يقبل الإستئناف إلا في جوانبه المادية، غير أنه لم ينص على وجوب القيام بتبليغ الحكم للطرف الآخر خلال أجل معين من تاريخ صدور الحكم بالتطليق، والقيام بالطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، خلال الآجال القانونية لذلك، وأنه لا يمكن للزوجة في هذه الحالة أن تعيد الزواج حتى ولو إنتهت العدة، مالم تقم بتبليغ زوجها بهذا الحكم، وبالتالي يمكنها الزواج ثانية إذا أصبح الحكم بالتطليق حائزا قوة الشيء المقضي فيه، بأن فات الأجل القانوني للطعن فيه بالنقض، أو إستنفذ هذه الطريق وصدر قرار من المحكمة العليا بتأييده خصوصا في الشق الموضوعي منه، وهذا تفاديا للإشكالات التي قد تظهر ويصعب حلها، والتي سبق التطرق إليها.

أما فيما يخص آثار الحكم بالتطليق، نجد مثلا فيما يخص الحضانة، أنه لم يحدد كيفية إسناد الحضانة في حالة عدم طلبها من الأبوين، كما أنه لم يبين الشروط الواجب توافرها في الحاضن رغم أهميتها.

هذا ولم يحدد المشرع ما المقصود بالأقربون درجة عند ترتيبه لمستحقي الحضانة، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، لذا كان لا بد على المشرع أن يوضح هذا الغموض ويزيل اللبس القائم بهذا الشأن.

وعليه لا بد من إعادة النظر في المواد التي تتعلق بالتطليق وأحكامه وآثاره، ومحاولة سد الثغرات الموجودة في هذا الخصوص، وتعديلها وإزالة اللبس القائم فيها، واستبدال النصوص الفضفاضة، بنصوص أكثر دقة مما لا تدع مجالا للشك فيما يتعلق بأحكام التطليق وآثاره.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

I. القرآن الكريم

II. السنة النبوية الشريفة

1) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ط 01، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ.

2) أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، شادي محسن الشياب، ج3، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009.

3) حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ج3، دار الرسالة العالمية، ط1، سوريا، 2009.

4) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

III. المعاجم

1) أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، د.ط، دار المعارف، مصر، د.ت.ن.

2) المنجد الأبجدي، ط01، دار المشرق، لبنان، 1968.

ثانياً: الكتب

1) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج4، د.ط، مكتبة المنار الإسلامية، لبنان، 1997.

2) أحمد نصر الجندي: – شرح قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

– الطلاق والتطليق وآثارهما، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

3) باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2007.

4) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج1، الزواج والطلاق، د.ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1957.

5) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

6) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

7) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء 6،7،8،9 و10، نظام الأسرة الحدود والجنايات، ط04، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983.

8) رمضان علي السد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

9) طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

10) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

11) عبد العزيز سعد: – الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط03، دار هومة، الجزائر، 1996.

– قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

12) عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، د.ط، منشورات ثالة، الجزائر، 2007.

13) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

14) عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مدعمة بنصوص من قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

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

16) محمد أحمد سراج، محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الإسلام، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.

17) محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، ط01، دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998.

18) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

19) محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 1996.

20) محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، ط03، مطبعة السهادة، مصر، 1966.

21) نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط01، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

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

ثالثاً: المقالات

1) بلحاج العربي، صور انحلال الرابطة الزوجية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، عدد 03، الجزائر، 1990.

2) عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41، ج2، الجزائر، 2003.

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

رابعاً: الرسائل والمذكرات الجامعية

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

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

3) صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

4) عمر زودة، طبيعة الأحكام بانهاء الرابطة الزوجية وآثارها، مذكرة تخرج لنيل شهاد الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001.

5) عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2004.

6) فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001.

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

8) نعيمة تبودوشت، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000.

9) نعيمة زيتوني، دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

10) اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

خامساً: الإجتهادات القضائية

1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1984/11/10، ملف رقم:34784، المجلة القضائية، ع 03، 1989.

2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ:1987/01/12، ملف رقم: 43864، المجلة القضائية، ع 01، 1991.

3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1989/12/25، ملف رقم: 57812 المجلة القضائية، ع 03، 1991.

4) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ1996/04/23، ملف رقم: 135435 المجلة القضائية، ع 01، 1998.

5) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم: 224655، المجلة القضائية، ع.خ، 2001.

6) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2010/07/15، ملف رقم: 572240، المجلة القضائية، ع 02، 2010.

7) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2011/09/15، ملف رقم: 654972، المجلة القضائية، ع 01، 2011.

8) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2011/01/13، ملف رقم: 596191، المجلة القضائية، ع 02، 2011.

سادساً: الندوات

1) حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى وآجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009.

سابعاً: النصوص القانونية

1) أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر بالجريدة الرسمية عدد84، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2006.

2) قانون رقم 08 – 09 مؤرّخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

3) أمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتتم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

ثامناً: مواقع الإنترنت

1) http://www.bouizeri.net

الفـــهـــرس

مـــقـــدمـــة..... 4
الفصل الأول: الأسباب المخولة للزوجة طلب التطليق 9
المبحث الأول: التطليق لإخلال الزوج بالتزاماته الزوجية والعائلية..... 12
المطلب الأول: التطليق لعدم الإنفاق والتطليق لغياب الزوج 12
الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق 12
أولاً: موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق..... 13
ثانياً: موقف القانون الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق..... 16
الفرع الثاني: التطليق للغياب 17
أولاً: المقصود بالغياب 17
ثانياً: موقف الفقهاء من التطليق للغياب 18
ثالثاً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للغياب..... 19
المطلب الثاني: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر والتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 20
الفرع الأول: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر 20
الفرع الثاني: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 22
أولاً: موقف الفقهاء من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 22
ثانياً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين..... 23
المطلب الثالث: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري والتطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج 25
الفرع الأول: التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري 25
أولاً: موقف الفقهاء من التطليق لزواج الزوج من امرأة أخرى..... 25
ثـانياً: موقف قانون الأسرة من التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري. . 26
الفرع الثاني: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج. 28
أولاً: تعريف الشرط 28
ثانياً: موقف الفقهاء من الإشتراط في عقد الزواج 29
ثالثاً: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج..... 33

المبحث الثاني: التطليق لإرتكاب الزوج جرائم معاقب عليها جزائيا 34
المطلب الأول: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة 34
الفرع الأول: موقف الفقهاء من التطليق للحكم على الزوج بجريمة ما 34
الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة..... 35
المطلب الثاني: التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة..... 37
الفرع الأول: المقصود بالفاحشة المبينة 37
الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة 38
المبحث الثالث: التطليق للعيوب والتطليق للضرر المعتبر شرعاً 40
المطلب الأول: التطليق للعيوب 40
الفرع الأول: تعريف العيوب وأنواعها 40
أولاً: تعريف العيوب..... 41
ثانياً: أنواع العيوب 41
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للعيوب..... 42
الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للعيوب..... 46
المطلب الثاني: التطليق للضرر المعتبر شرعاً 47
الفرع الأول: المقصود بالضرر والشروط الواجب توافرها فيه 48
أولاً: المقصود بالضرر 48
ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الضرر 48
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للضرر..... 49
الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من التطليق للضرر 50
الفصل الثـاني: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثار الحكم بالتطليق.....54
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق 56
المطلب الأول: رفع دعوى التطليق 56
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى..... 56
أولاً: الصفة..... 56

ثانياً: المصلحة 57
الفرع الثاني: قواعد الإختصاص القضائي 57
أولاً: الإختصاص النوعي 57
ثانياً: الإختصاص الإقليمي 58
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق 59
الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق 59
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم 61
أولاً: الصلح 61
ثانياً: التحكيم 62
الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه 64
أولاً: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق 65
ثانياً: مدى جواز الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق وأثر وفاة أحد الزوجين فيها . 66
المبحث الثاني: آثار الحكم بالتطليق 74
المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة 74
الفرع الأول: العدة 74
الفرع الثاني: النفقة 75
الفرع الثالث: التعويض 77
الفرع الرابع: إسترجاع متاع بيت الزوجية 78
المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء 79
الفرع الأول: النسب 80
الفرع الثاني: الحضانة 80
الفرع الثالث: النفقة 86
خـــاتـمـة 88
قـائمة المـراجـع 92
الـــفـــهـــرس 99

مـلخص المذكرة

قد يحصل أن تعترض الحياة الزوجية مشاكل وخلافات بين طرفيها، مما يؤدي إلى تزعزع الثقة والتفاهم بينهما وتتعدم حب مواصلة العلاقة الزوجية مايؤدي إلى إنهائها.

ويعد التفريق القضائي وسيلة لإنقاذ المرأة من الظلم، ولتمكينها من إنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج، إذا لم تفلح الوسائل الأخرى من طلاق أو خلع تعتبر كلها صورا لفك الرابطة الزوجية.

فهو الحل الأمثل الشرعي لمعالجة مشاكل التعسف ضد المرأة، ولإبقاء كيان الأسرة قويا، شرط أن تتوفر لديهاالأسباب الداعية إلى اللجوء إلى التفريق، والتي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة وهي أسباب محددة ومحصورة في عشرة أسباب، ذلك أنه يمكن للزوجة أن تطلب التفريق عن طريق القضاء بوجود سبب من الأسباب المحددة في المادة 53 من ق.أ.ج، وبإثباتها لذلك السبب، ويتم ذلك عن طريق دعوى قضائية، تسير وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه لكل تصرف قانوني آثارا تنتج عنه، بحيث ينجم عن التفريق آثار تخص الزوجة وأخرى تخص الأولاد وكل ذلك ضمن إطار القانون .

الكلمات المفتاحية:1/التطليق 2/أسباب التطليق
3/أثار الحكم بالتطليق 4/قانون الاسرة الجزائري
5/إجراءات التقاضي للطليق.