جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التطليـــــق في قانـــــــون الأســـــرة الجـــزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبين:

- عادل جمعيون
- رابح علواش

إشراف الأستاذ:

- د. رابح بن غريب

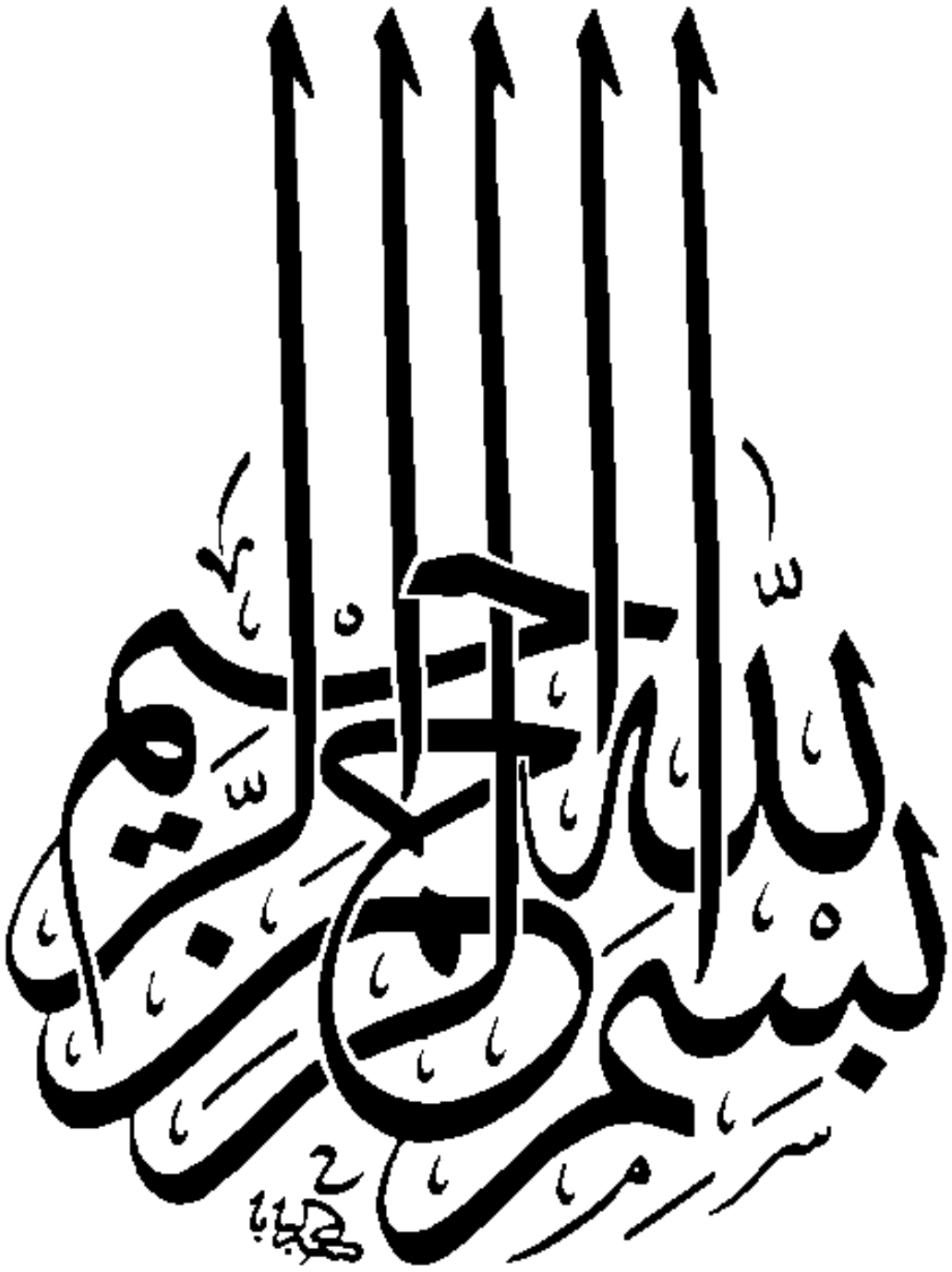
لجنـــــة المناقشـــــــة:

أ- عبد الغني بولكور .....أستاذ مساعد "أ" جامعة جيجل..... **رئيسا**

د- رابح بن غريب.....أستاذ محاضر"ب" جامعة جيجل..... **مشرفا ومقررا**

أ- نادية رواحنة.....أستاذة مساعدة "أ" جامعة جيجل..... **ممتحنا**

السنة الجامعية: 2015-2016


بسم الله الرحمن الرحيم

دعاء

اللهم لا تجعلني أصاب

بالغرور إذا نجحت ولا باليأس

إذا أخفقت وذكرني أن الإخفاق هو

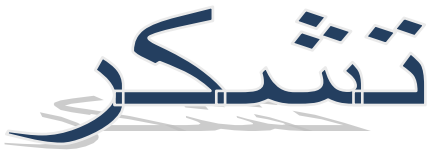
التجربة التي تسبق النجاح

اللهم إذا أعطيتني نجاحا فلا تأخذ

تواضعي

وإذا أعطيتني تواضعا

فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي



بسم الله الذي هدانا وأنار لنا طريق العلم وصلى الله وسلم على خاتم النبيين.

وإمام المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضل "رابح بن غريب" لقبوله

الإشراف على هذه المذكرة ودعمه العلمي وتوجيهاته القيمة.

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل ليخرج إلى النور في شكل مذكرة هي ثمرة مشوارنا الدراسي الطويل.

نهديها إلى أغلى ما لدينا في الوجود من أعطونا الحب بلا حدود، ودفعونا إلى مقر الحياة بلا قيود، لنواجه تقلبات الدهر بكل ثقة لا صمود، إلى من زرعوا دربنا أنغاما وورودا فليرعاكم الله الواحد المعبود.

أمي الغالية والحبيبة أطال الله في عمرها

أبي الغالي الذي كان دائما سندي الأول

إلى رمز تفاؤلنا وقوتنا إخوتنا

إلى كل أصدقائنا وصديقاتنا

ولكل من ساعدنا من

قريب أو بعيد.

قائمة المختصرات

ص: صفحة.

ع: عدد.

ج: جزء.

ط: طبعة.

ع خ: عدد خاص.

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج: قانون المدني الجزائري.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

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

مقدمة

مقدمة:

لقد أولت الشريعة الإسلامية عناية كبرى للزواج وجعلته من أوثق العرى بين الناس، والمتأمل في نصوص التشريع في القرآن الكريم والسّنة النّبوية الشريفة يجد أنّ هذا العقد قد ظفر بعدد كبير منها، وقد وصفه الله عز وجل في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[1].

والزواج أهم علاقة ينشئها الإنسان في حياته على سائر العقود الأخرى التي يبرمها، ولهذا تولت الشرائع السماوية تنظيمه لأنه مرتبط بأهم خلية في المجتمع وهي أساسه ألا وهي الأسرة.

ونفس النهج سارت عليه القوانين الوضعية لمختلف الدول على اختلاف ديانتها ومعتقداتها، بما فيها الدول العربية والإسلامية، وهذا لقدسية هذا العقد الذي شُرع على سبيل الدوام والإستمرارية، وأساسه في ذلك المودة والرحمة لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2].

إلا أنه قد يطرأ على الحياة الزوجية مشاكل يصعب تجاوزها، ولا يكون لها حل إلا الطلاق بين الزوجين، وهو فك للرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة وإخلاء سبيل كل منهما للآخر، وقد جعله الله عز وجل (الطلاق) بيد الرجل لأن العصمة بيده ولقوامته على المرأة، وهذه الأخيرة جعل لها الحق في افتداء نفسها بمقابل تدفعه للزوج إذا بغضته وخافت ألا تقيم حدود الله معه، وهو ما يسمى بالخلع.

وقد أقر المشرع الجزائري طرق فك الرابطة الزوجية في المادة (48) من قانون الأسرة [3] والتي تنص على أن: "الطلاق حل عقد الزواج، يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود المادتين (53 و 54) من هذا القانون".

---

[1] سورة النساء، الآية 21.

[2] سورة الروم، الآية 21.

[3] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 27 فيفري 2005.

وبالرجوع لنص المادتين 53و 54 من قانون الأسرة نجد أنهما تتعلقان بطرق فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وهما التطليق والخلع على التوالي، فالتطليق هو اللجوء للقضاء لحل الرابطة الزوجية بسبب الضرر اللاحق بالزوجة من طرف زوجها، أمّا الخلع فهو افتداء الزوجة نفسها بمقابل مالي تدفعه لزوجها كبدل لطلاقها منه.

وموضوع دراستنا ينصب على التطليق في قانون الأسرة الجزائري، والذي لم يعط له المشرع الجزائري تعريفا وإنّما اكتفى بالنّص على الأسباب والحالات التي توجبه، ويكون مبنيا على الضرر والأذى الناتج عن الزوج اتجاه زوجته.

هذا ويمكن تعريف التطليق بأنه:" فك للرابطة الزوجية بطلب من الزوجة لرفع الضرر اللاحق بها من طرف الزوج، وذلك بناء على أحد الأسباب الموجبة له (التطليق) والتي وضعها الفقهاء، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 53 من قانون الأسرة.

وقد أجمع الفقهاء على مشروعية التطليق في غياب نص قرآني يدل على ذلك، واستندوا في ذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾[4].

فكان لزاما على القاضي أن يطلقها من زوجها بناء على طلبها، وهو طلاق يوقعه القاضي نيابة عن الزوج لامتناعه عن الطلاق، وأجازوه لرفع الضرر عن الزوجة، وقيدوه بحالات معيّنة لا تستمر الحياة الزوجية معها بشكل طبيعي.

وعليه فإنّ ما دفعنا لاختيار موضوع التطليق في قانون الأسرة الجزائري كموضوع لبحثنا عدة أسباب تتمثل في:

أ- ميولاتنا الشخصية لهذا النوع من المواضيع المتعلقة بالزواج والطلاق على غيرها من المواضيع التي لها علاقة بالأسرة كالميراث والنيابة الشرعية.

ب- جهل بعض الناس أن للزوجة طريق آخر لفك الرابطة الزوجية وهو التطليق إضافة للخلع والتعريف به.

ج- الرد على خصوم الإسلام الذين يدعون ظلم الإسلام للمرأة وعدم منحها الحرية التامة.

---

[4] سورة البقرة، الآية 231.

د- جهل بعض الأزواج للأسباب الموجبة للتطليق.

هـ- لجوء بعض الزوجات لفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق بدل الخلع، وذلك للحصول على تعويض، بدل أن تدفع مقابل من مالها تفدي به نفسها، وهو نوع من التحايل على الزوج.

و- الإنتشار الرهيب لظاهر التطليق في المحاكم الجزائرية.

هذا وتكمن الأهداف المراد الوصول إليها من هذه الدراسة في كل من:

أ- عرض وبيان الأسباب التي تخول للزوجة طلب التطليق.

ب- دراسة كل سبب موجب للتطليق منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري وبيان موقف الفقه منه.

ج- تبيان الإجراءات الواجب على الزوجة إتباعها في دعوى التطليق.

د- عرض الآثار القانونية الناتجة عن الحكم بالتطليق.

هـ- إرشاد المشرع الجزائري إلى المسائل التي أغفلها أو تغافل عنها عند تنظيمه لأحكام التطليق.

وعليه فقد اعتمدنا في دراستنا هذه على عدة مناهج للوصول لِلُب الموضوع وتبسيط أكثر للأفكار، بحيث اعتمدنا على المنهج المقارن في دراسة الأسباب الموجبة للتطليق ومقارنتها مع الفقه من حيث مطابقتها له، والمنهج التحليلي بحيث حلّلنا مجموعة من النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي الذي ساعدنا في سرد وإعطاء مفاهيم حول عناصر وجزيئات موضوع الدراسة.

وممّا تقدّم نطرح الإشكالية الآتية:

كيف نظّم المشرع الجزائري مسألة فك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة عن طريق التطليق؟ وماهي الإجراءات القانونية التي تتبعها في ذلك؟ وما هي آثار الحكم بالتطليق؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا هذا البحث إلى فصلين:

بحيث جاء في الفصل الأول أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري، وخصّصنا المبحث الأول منه إلى أسباب التطليق المقيّدة لسلطة القاضي، والمبحث الثاني جاء فيه أسباب التطليق الخاضعة لسلطة القاضي التقديرية في الحكم بالتطليق.

أمّا الفصل الثاني، فجاء فيه إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثار الحكم بالتطليق، بحيث جاء في المبحث الأول إجراءات التقاضي في دعوى التطليق ، أمّا المبحث الثاني جاء فيه آثار الحكم بالتطليق بالنسبة لكل من الزوجة والأولاد.

ثمّ ختمنا بحثنا بخاتمة ذكرنا فيها أهمّ النّتائج التي توصّلنا إليها واقتراحات نطمح منها إلى تطوير والسّير قُدما في تعديل قانون الأسرة.

الفصل الأول: أسباب التطليق في قانون الأســـــرة الجزائـــــري

الفصل الأول

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

بالرّجوع إلى الأحكام الموضوعية للقانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05- 02 المؤرّخ في 27 فبراير سنة 2005، نجد أنّ المشرع الجزائري قد تناول أسباب التطليق في المادة 53 منه والتي جاء فيها:

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مَا لَم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 80.79.78 من هذا القانون.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

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

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7- إرتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المُتّفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا".

وبإستقراء نص هذه المادة يتضح جليًّا أنه يمكن تصنيف هذه الأسباب إلى صنفين تكون السلطة التقديرية للقاضي فيها هي الفيصل في هذا التصنيف.

بحيث تتدرج بعض هذه الأسباب تحت صنف الأسباب المُقيِّدة لسلطة القاضي في الحكم بالتطليق، والبعض الآخر يندرج تحت صنف الأسباب المطلقة لسلطة القاضي للحكم بالتطليق في قانون الأسرة الجزائري، وعليه تتم دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين، الأول بعنوان أسباب التطليق المُقيِّدة لسلطة القاضي، أمّا المبحث الثاني فبعنوان أسباب التطليق الخاضعة لسلطة القاضي التقديرية في الحكم بالتطليق.

المبحث الأول: أسباب التطليق المقيدة لسلطة القاضي.

تتمثل الأسباب التي تتدرج تحت هذا الصنف من أسباب التطليق الأسباب التالية: التطليق لعدم الإنفاق(المطلب. الأول)، التطليق للعيوب(المطلب الثاني)، التطليق للحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية(المطلب الثالث)، التطليق للغياب(المطلب الرابع)، التطليق لمخالفة أحكام المادة 8 من قانون الأسرة(المطلب الخامس)، والتطليق لمخالفة شروط عقد الزواج(المطلب السادس).

المطلب الأول: التطليق لعدم الإنفاق.

تُعد النفقة حق للزوجة على زوجها، ويثبت لها ذلك بعقد الزواج الصحيح أو بالدخول بها أو دعوتها إليه[1].

فإذا امتنع الزوج عن الوفاء بهذا الإلتزام مَا لَم يكن مُعسِرا، فهل يحق للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق؟

وهو ما نبينه من خلال التعرض لموقف كل من الفقه (الفرع الثاني) والقانون(الفرع الثالث) بخصوص ذلك، وهذا بعد التطرق للمقصود بالنفقة (الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالنفقة.

عرّف علماء اللّغة العربية النفقة بقولهم: "هي الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه، كإنفاق الإنسان على نفسه أو على زوجته وأولاده، وهي مأخوذة من النُفوق والهلاك، فقيل نفق

[1] أنظر المادة 74 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

الطعام إذا فني، لأن الإنفاق على الأولاد إهلاك للمال[1]، ويُستحسن الإعتدال في الإنفاق[2] لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾[3].

أمّا اصطلاحا فيقصد بالنفقة" كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة، وتشمل النفقة حاجات ومستلزمات كثيرة ومختلفة من حيث الطعام والشراب والكسوة والسكنى والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلّبها العصر"[4].

وتُعتبر النفقة الزوجية التي يلتزم الزوج بها اتجاه زوجته أقوى أنواع النفقة، لأنها لا تسقط عن الموسِر بمضي الزمن سواء حكم بها القاضي أي الحاكم أم لا، بخلاف نفقة الوالدين والأولاد فإنها تسقط بمضي الزمن إذا لم يحكم بها الحاكم وكذلك نفقة المملوك، ويعود الفضل في ذلك أي لوجودها عن طريق عقد النكاح الصحيح[5]، كأثر من آثار هذا العقد[6].

وحتى تستحق الزوجة النفقة عليها لابدّ من توافر الشروط الثلاثة الأتية[7]:

1- أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحا.

2- أن تكون الزوجة صالحة للدخول بها، وتحقيق أغراض الزواج المقصودة.

---

(1) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 111.

(2) العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص23.

(3) سورة الإسراء: الآية29.

(4) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص111.

(5) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية(شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، ط1، دار الثقافة ، مصر،2008، ص219.

(6) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة ، الأردن، 2004، ص130.

(7) المرجع نفسه، ص132.

3- أن لا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بغير مبرر شرعي وبسبب لا يرجع إليها.

كما تجب النفقة بالنسب وهي نفقة الآباء على الأبناء، إن كانوا محتاجين وكذلك نفقة الأبناء على الآباء[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بحيث: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث"[2].

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق.

عدم الإنفاق سبب من الأسباب التي أباح الإسلام بسببه للزوجة أن تطلب التطليق، وتنهي الحياة الزوجية بينها وبين الشخص الذي كان مفترضا أن يلتزم بالإنفاق عليها، خاصة وهو شريك حياتها، ويكون سبب عدم الإنفاق له صورتان و هما[3]:

الأولى: أن يكون الزوج معسرا، ليس عنده ما ينفقه على زوجته.

الثانية: أن يكون مُوسِرا لكنّه يمتنع عن الإنفاق رغم قدرته على ذلك.

اختلف الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق، فقال الحنفية أنّ الإعسار أو عدم الإنفاق رغم القدرة عليه لا يعتبر سببا كافيا للتطليق، وعلى القاضي الذي ترفع الزوجة أمرها إليه لطلب التطليق بسبب عدم الإنفاق عليها، أن يأمرها بالإستدانة على زوجها المعسر، وتُرفع يد الزوج عنها لتعمل وتكسب قوتها، أمّا إن كان ممتنعا عن الإنفاق، فإن القاضي يعاقبه بالتعزير أو الحبس[4].

---

(1) محمد سمارة، مرجع سابق، ص219.

(2) أنظر المادة 77 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(3) محمد سمارة، مرجع سابق، ص335.

(4) المرجع نفسه، ص335.

وقد استدلّ الحنفية في قولهم هذا من القرآن الكريم في الآيتين الأتيتين لقوله تعالى: ﴿يُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً ﴾ [1] وقوله أيضا: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ [2].

وبخصوص المال الذي تستدينه الزوجة للإنفاق على نفسها إن لم يكن لها مال، فهو في ذمة الزوج يدفعه حين يساره[3].

وذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى جواز التفريق في جميع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الإنفاق، وأنّ إمساك الزوجة مع الإمتناع عن الإنفاق عليها هو ضرر بالغ بها[4].

و قد استدلّ الأئمة الثلاثة في ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ [5] وكذلك قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[6]، فإمساك الزوجة من دون إنفاق عليها ليس إمساكا بمعروف، إذ لابد من التسريح بإحسان.

واعتبر الإمام مالك التفريق لعدم الإنفاق طلاق رجعي إذا زال سبب التفريق وصار الزوج قادرا على الإنفاق، في حين اعتبره أحمد والشافعي فسخا لعقد الزواج بسبب عجزه عن القيام بالحقوق الزوجية، وما وقع الطلاق بلسانه ولا بأمره بل بحكم القاضي، فإذا استأنفا حياة زوجية جديدة لا يحتسب من عدد طلقاتها بل هو فسخ للنكاح[7].

---

[1] سورة الطلاق، الآية7.

[2] سورة البقرة، الآية 280.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص275.

[4] المرجع نفسه، ص 274 و275.

[5] سورة البقرة، الآية 231.

[6] سورة البقرة، الآية 229.

[7] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 353.

وبدورنا نرى أنّ قول الإمام مالك في اعتبار التفريق لعدم الإنفاق طلاق رجعي إذا زال سبب التفريق هو الرأي الراجح والأنسب للحفاظ على تماسك الأسرة، وعدم فتح المجال أمام الزوجة لإنهاء الرابطة الزوجية، وفي مقابل ذلك يكون أمام الزوج فرصة لإرجاع زوجته خلال فترة عدّتها، وهذا للحد من نسبة الطلاق في المجتمع.

أمّا ابن قيّم الجوزية الحنبلي فقد قال بأنه يجوز التفريق للإعسار في حالتين فقط وهما: "حالة قدرة الزوج على الإنفاق وامتناعه عن ذلك، وحالة تغرير الزوج بالزوجة أثناء عقد الزواج على أنه غنيّ والحال أنه فقير"[1].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق.

لقد أخذ المشرع الجزائري بقول الأئمة الثلاثة مالك وأحمد والشافعي في التفريق لعدم الإنفاق، وذلك بقوله "أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق عليها بعد صدور الحكم بموجبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 80.79.78 من ق.أ.ج"[2].

فعدم الإنفاق هو امتناع الزوج عن أحد أهم الواجبات الزوجية، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وهو ما جاءت به المادة 78 من ق.أ.ج، وفي كل هذه الأحوال يجوز للزوجة اللجوء إلى القضاء لطلب تطليقها من زوجها[3].

ومن خلال استقرائنا لنص المادة 1/53 من ق.أ.ج، نستخلص أنه هناك مجموعة من الشروط لا بد من توافرها حتى يمكن للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق وهي تتمثل في:

- امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا.

---

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص275.

[2] أنظر المادة 1/53 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[3] يوسف عزيزية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة وإجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2003-2004، ص 12.

– صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوجة على زوجها، وأنَّ الإمتناع عن التنفيذ عمدا لمدة زمنية تتجاوز شهرين يعرض الزوج لعقوبة الحبس أو الحكم بغرامة مالية[1].

– يجب على الزوجة أن لا تكون عالمة بحالة إعسار الزوج وقت إبرام الزواج، أمّا إذا غرّر الزوج بها بحيث تظاهر بأنه غنيٌّ والحال أنه فقير، وأن عُسره جاء بعد زواجهما وأصرّ الزوج على عدم الإنفاق عمدا على القاضي أن يحكم لها بالتطليق[2].

ويعتبر الإنفاق الممتنع عن تقديمه للزوجة والتي يحق لها طلب التطليق لسببه، هو إنفاق مثل زوجها على مثلها[3].

هذا ولم يميّز المشرع الجزائري بين حالة امتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته على ذلك، وعن عدم الإنفاق لإعساره[4].

كما غفل المشرع الجزائري أيضا عن تحديد مدة الإمتناع عن النفقة والتي يمكن بعدها للزوجة اللجوء للقضاء لطلب التطليق من زوجها لعدم الإنفاق[5]، لكن بالرجوع للأحكام الواردة في المادة 331 من ق.ع.ج يتبيّن لنا بأنّه: "كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءً لإعالة أسرته...".

وعليه يتضح جليًّا من خلال هذه المادة أن اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بوجوب النفقة يكون بعد مضي شهرين من امتناع الزوج عن ذلك[6].

وتجدر الإشارة إلى أنّ التطليق لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج مراجعة زوجته في العدة شرط إثبات يساره كحصوله على وظيفة، ويُظهر استعداده للإنفاق على زوجته[7].

---

[1] أنظر المادة 331 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية 49 بتاريخ 11 جوان 1966، المعدّل والمتمّم.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص277.

[3] يوسف عزيزية، مرجع سابق، ص12.

[4] المرجع نفسه، ص13.

[5] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة ،الجزائر،1996، ص256.

[6] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص278.

[7] المرجع نفسه، ص279.

المطلب الثاني: التطليق للعيوب.

لتوضيح فكرة التطليق للعيوب لابد من إعطاء تعريف واضح وشامل للعيوب الموجِبة للتطليق (الفرع الأول)، وتحديد نوعها مع الإشارة لموقف كل من الفقه (الفرع الثاني) و القانون(الفرع الثالث) من التطليق للعيوب.

الفرع الأول: المقصود بالعيوب وأنواعها

المقصود بالعيوب هنا هو "النقصان البدني أو العقلي في أحد الزوجين أو كل ما يعيق الإتّصال الجنسي بينهما ويمنعه، وهذه العيوب قد تكون تناسلية خاصة بالرجال كالجب والعنة والخصاء، وقد تكون تناسلية خاصة بالنساء كالقرن والرتق، وقد تكون مشتركة بينهما كالجنون والجذام والبرص"[1].

كما يقصد بها أنها "تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفردة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقة الجنسية، والتي لا يمكن المقام معها إلا بضرر، ذلك أنه من الأهداف التي شُرع الزواج من أجلها التناسل وإنجاب الأولاد وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة"[2].

والعلل أو الأمراض التي تعطي للزوجة طلب التطليق من زوجها إذا كان مصابا بهذه العيوب هي نوعان يتمثلان في:

عِلل جنسية تحول دون الاستمتاع وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي فيُمتنع الدخول وبالتالي الإنجاب، وهذه العيوب بعضها يختص به الزوج والآخر تختص به الزوجة، وعلل جسدية لا تحول دون الاستمتاع ولا تمنع الدخول، ولكنها علل مُنفِّرة ضارة تضر صاحبها وغيره، كذلك فإنّ هذه العلل يشترك فيها كل من الرجل والمرأة[3].

ولكي تكون العيوب الجنسية أو الجسدية سببا للتطليق من طرف الزوجة فلابد أن تكون هذه العيوب غير قابلة للإزالة، بمعنى أن تكون عيوب دائمة لا يمكن الشِّفاء منها،

---

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص321.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص280.

[3] محمد سمارة، مرجع سابق، ص321.

ويستجاب لطلب الزوجة في التطليق من غير تأجيل في هده الحالة إذا أثبتت ضررها من ذلك[1].

أمّا إذا كانت هذه العلل أو العيوب قابلة للشِّفاء، أو الإزالة مع مرور الوقت، فإنه يقتضي إعطاء مهلة للزوج لإزالتها والتّداوي من أجل الشِّفاء منها، كما هو بالنسبة لحالة العنين الذي يمهل الزوج فيه سنة واحدة لإزالته والشفاء منه، أمّا إن كان العيب في الزوجة وأمكن إزالته بسهولة كالعملية الجراحية، وتكون تكاليفها بثمن معقول يقدر عليه فإن الزواج لا يفسخ[2].

ولقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب، حيث قال المالكية على أنها ثلاثة عشر عيبا، وقال كل من الشافعية والحنابلة بأنها سبعة عيوب، وقال الحنيفة أنهما عِلّتان اثنتان وحصورهما في الجب[3] والعنة[4].

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للعيوب.

للفقهاء رأيان في جواز التفريق للعيوب:

رأي الظاهرية: بحيث قالوا لا يجوز التفريق بأي عيب كان سواء كان في الزوج أو الزوجة، إذ لم يصِح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السُّنة أو الأثر من الصحابة[5].

أمّا الجمهور: أجازوا طلب التطليق للعيوب لكنّهم اختلفوا في موضعين، هل يثبت الحق لكل من الزوج و الزوجة معا، أم هو خاص بالزوجة فقط، وما هي العيوب التي يثبت

---

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص281.

(2) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص122.

(3) يقصد به استئصال العضو التناسلي للرجل، ويُسمى مجبوبا، أنظر محمد سمارة، مرجع سابق، ص321.

(4) يقصد به عجز الرجل عن الوطء، بحيث يكون عضو الرجل صغيرا لا يتأتى معه إتيان النساء، ويُسمى عنِينا، أنظر محمد سمارة، مرجع سابق، ص321.

(5) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007، ص279.

بها حق طلب التطليق، وبما أنّ هذا الأخير يحق للزوجة دون الزوج الذي يملك حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، نقتصر على ما هو خاص بالزوجة.

حيث أجاز الأئمة الثلاثة طلب التطليق للزوجة باعتبارها متضررة من تلك العيوب، فإن كان كذلك يعفى الزوج من المهر قبل الدخول، وبالإتفاق بعد الدخول[1].

أمّا الحنيفة فقد أجازوا التطليق للعيوب إلا لعيوب خاصة في الرجل[2]، تحدث النُّفرة وتُلحق ضررا بالزوجة، ويجب رفعه لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".

وحتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق للعيوب، فقد اشترط الحنفية الشروط الآتية:

- أن لا يكون الزوج قد وصل إلى الزوجة ولو مرة واحدة.
- أن لا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت النكاح.
- أن لا ترضى بالعيب بعد علمها به، وألاّ تُصرح برضاها بالبقاء معه على تلك الحال.
- أن لا يكون بالزوجة عيب يمنع الاتّصال الجنسي بها كالرتق[3] والقرن[4].

أمّا إذا وُجد عيب بالزوجة يمنع الاتّصال الجنسي، لم يكن لها الحق في طلب التطليق لأن المنع من الاتّصال الجنسي الذي هو حقها قد فات بسببٍ من جهتها، فلا يكون الزوج ظالما في إمساكها حتى يُؤمر برفع الظلم عنها بالتفريق[5].

---

[1] عبد القادر بن حرزالله، مرجع سابق، ص280.

[2] أنور العمروسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، ج2، دار الفكر الجامعي، مصر،2005، ص590.

[3] يقصد به انسداد يحصل للمرأة بحيث لا تصلح للزواج، أنظر محمد سمارة، مرجع سابق، ص321.

[4] يقصد به نمو مادة لحمية تشبه القرن في فرج المرأة لا يكنها أن تصلح للزواج به، أنظر محمد سمارة، مرجع سابق، ص321.

[5] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص591.

أمّا بخصوص العيوب الطارئة أو التي تظهر بعد الزواج فهناك خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في جواز التفريق به حيث:

قال الحنفية أنه إذا جنّ الرجل أو أصبح عنينا بعد الزواج وتمّ الدخول بالمرأة ولو لمرّة واحدة، لا يحق لها طلب الفسخ لسقوط حقّها بالمرة الواحدة قضاءً، وما زاد عليه فهو مستحق ديانة لا قضاءً.

وفرّق المالكية بين عيب الزوج وعيب الزوجة فقالوا: إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب لأنه مصيبة نزلت به، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، فأشبه العيب الحادث بالمبيع، أمّا إن كان العيب بالزوج فللزوجة طلب التفريق إن كان العيب جنونا أو جذاما أو برصا لشدّة التأذي بها، وعدم الصبر عليها، وليس لها الحق في طلب التفريق للعيوب التناسلية (الجنسية) من جبّ أو عنّة أو خصاء[1].

وأطلق الشافعية والحنابلة القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله لحصول الضرر به كالعيب المقارن للعقد، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل.

لكن استثنى الشافعية طروء العنّة بعد الدخول، فإنها لا تجيز طلب الفسخ، لحصول مقصود النكاح، واستيفائها حقها منه بمرّة واحدة [2].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب.

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة في المادة 2/53 من ق.أ.ج الحق في طلب التطليق إذا كان هناك عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وذللك من خلال تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1957، ص 522 و523.

[2] المرجع نفسه، ص523.

[3] أنظر المادة 4 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

كما أنّ المشرع الجزائري لم يحدد هذه العيوب الموجبة للتطليق، ولم يبيّن ما إذا كانت هذه العيوب قائمة قبل عقد الزواج أم بعده، أمّا بخصوص تحديد هذه العيوب وحصرها فقد فعل المشرع حسنا بحيث لم يذكرها لأنه لا يمكن تحديدها، خاصة وأنّ الفقهاء اختلفوا في تعدادها[1].

وإذا كان المشرع الجزائري قد منح الحق للزوجة في طلب التطليق للعيوب التي تمنع الهدف من الزواج، فهو لم يبيّن صراحة نوع هذا العيب، ما إذا كان عيب جنسي أم لعيب آخر غير جنسي، فقد اعتمد عبارة فضفاضة تشملهما معا، دون ذكر نوعين أو ثلاثة من هذه العيوب، ولو على سبيل المثال لا الحصر[2].

وبالنسبة للزوج إن لم يعترف بمرضه أو العيب المدعى به فيه ولم يقر بذلك، فعلى الزوجة المدعية إثبات ذلك بمختلف الطرق القانونية، ولا سيما الشهادات الطبية، ويمكن للقاضي إحالة الزوج على طبيب مختص من تلقاء نفسه، إذا عجزت الزوجة عن الإثبات بالوسائل الأخرى وكان القاضي لا يستطيع الوصول إلى الحقيقة بغير ذلك للتأكد من وجود العيب من عدمه[3].

ويرى القضاء الجزائري أنه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق للعيب إذا علمت به قبل العقد ورضيت به[4]، و يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مهلة زمنية يمنحها للزوج للعلاج، إلا أنه في الميدان العملي يؤجل الحكم بالتطليق لمدة تتجاوز السنة خاصة بالعلاج[5].

---

[1] يوسف عزيزية، مرجع سابق، ص14.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص262.

[3] المرجع نفسه، ص263.

[4] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص280.

[5] يوسف عزيزية، مرجع سابق، ص15.

المطلب الثالث: التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

يختلف الناس في سلوكهم ومعاملاتهم وثقافاتهم، فمنهم العالم والجاهل والغني والفقير والعاقل والقبيح، وفيهم من يتصف بسلوك حسن في حين هناك من يتصف بسلوك سيء يكون سببا في اختلاق المشاكل، ويرتكب أعمال جُرمية يحاكم عليها مما يعرّضه للعقوبة، ومن بين هذه الجرائم قد تكون جرائم فيها مساس بشرف الأسرة، ما يعني الإساءة لسمعة الأسرة وكرامتها وكذلك قيمتها الإجتماعية.

وهو ما يجعل هذا الشخص شخص غير مرغوب فيه وينفر منه الجميع، خاصة إذا كان متزوجا، إذا ما مصير هذه الزوجة التي هي في عصمته؟ وهل يمكن لها طلب التطليق منه؟ مستعرضين في ذلك موقف كل من الفقه (الفرع الأول) والقانون (الفرع الثاني) بخصوص هذه المسألة.

الفرع الأول: موقف الفقهاء من التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة.

في البداية نشير بأن العديد من الفقهاء أجازوا للزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها جرّاء حبسه أو سجنه نتيجة الأضرار المادية والمعنوية من ذلك، خصوصا إذا طالت المدة مع تركها دون نفقة لإعالة نفسها[1].

والموقف الفقهي من الموضوع متنوع ومتباين بين من يجيز التطليق للزوجة في حال الحكم على زوجها عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وهناك من يعارض التطليق لهذا السبب ويعتبره غياب بعذر.

فقد ذهب المالكية إلى جواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادّعت الضرر، وذلك بعد سنة من حبسه لأنّ الحبس غياب، وهم يقولون بالتفريق للغيبية سواء كان ذلك بعذر أو بغير عذر، فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر جاز لزوجته طلب التفريق

[1] الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008، ص198.

ويفرق القاضي بينهما دون إعلام الزوج أو إنذاره، ويقع الطلاق بائنا[1]، ومعيار الفرقة في ذلك هو الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق بالزوجة جرّاء حبس زوجها[2] في حين يراه مذهب الإمام أحمد فسخا[3].

لكن فقهاء الحنيفة والجعفرية خالفوا المالكية، وذهبوا إلى عدم جواز التطليق بين الزوجين بسبب حبس الزوج مهما طالت المدة، ومهما كان مقدار الضرر الذي لحق بالزوجة، فكان رأيهم أنّ الحبس لا يجوز أن يكون سببا للتفريق بين الزوجيين سواء طالت المدة أو قصرت، وهذا لعدم وجود دليل شرعي، واعتبروها غيبة بعذر[4].

أمّا بالنسبة لرأينا الشخصي من هذه المسألة فإن التساؤل المطروح يكون حول النفقة الخاصة بالزوجة، فمتى غاب الزوج و ترك مالا لزوجته للإنفاق على نفسها وصبرت على غيابه جرّاء حبسه فليس لها طلب التطليق، أمّا إن لحقها ضرر ولم تصبر على غيابه جاز لها طلب التطليق رغم وجود مال تنفقه على نفسها.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيما مساس بشرف الأسرة.

لقد أخذ المشرع الجزائري بقول المالكية وأجاز التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية[5].

وتجدر الإشارة إلى أنّ نص المادة 4/53 قد تمّ تعديله بموجب الأمر 05-02 حيث كانت تنص قبل التعديل على أنه: "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".

---

(1) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990، ص165.

(2) الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص198.

(3) العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص128.

(4) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص535.

(5) أنظر المادة 4/53 ق.أ.ج، مرجع سابق.

ما يلاحظ من نص المادة 4/53 من ق.أ.ج قبل التعديل، أنّ المشرع الجزائري استبدل مصطلح عقوبة في النص القديم بمصطلح جريمة في النص الجديد، كما ألغى تماما عبارة "أكثر من سنة" وهي المدة الزمنية التي تسمح للزوجة بتقديم طلب التطليق أمام القضاء بتجاوز هذه المدة، وهو ما يطرح نوعا من الغموض حول المدة التي يمكن للزوجة طلب التطليق بعد مرورها.

وحتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق بناء على هذا السبب لا بد من توافر الشروط الآتية:

– صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به، ولم يعد يقبل طرق الطعن بنوعيها العادية وغير العادية[1].

– أن تكون العقوبة مقيدة للحرية كالسجن والحبس.

– أن تكون العقوبة مشينة، أي تتعلق بأعمال شائنة منافية للأخلاق وتكون مرتبطة بشرف الأسرة وكرامتها، مثل الاحتيال الاغتصاب والاعتداء على العرض[2].

– أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة الحياة والعشرة الزوجية نتيجة البُغض والكراهية.

ولم يبيّن المشرع الجزائري الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات إلا أنه غالبا ما يكون على الزوجة، كما أنّ القاضي لا يقضي بالتطليق لمجرد عقوبة الحبس، بل لابد من إثبات الزوجة أنّ الجريمة مست شرف الأسرة وكرامتها[3].

المطلب الرابع: التطليق للغياب.

من بين الحقوق الزوجية المتبادلة بين الزوجين مُساكنة أحدهما للآخر في بيت واحد، وغالبا ما تكون الزوجة هي من تنتقل إلى بيت زوجها، وحتى تشعر الزوجة بالإستقرار والطمأنينة لا ينبغي للزوج أن يغيب عنها غيبة تعود بالضرر عليها.

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص266.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص295.

[3] الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص199

فإن حصل غياب الزوج عن زوجته أو كان محل فقدان فهل يمكن للزوجة طلب التطليق في هذه الحالة؟

وما هو موقف كل من الفقه (الفرع الثاني) والقانون (الفرع الثالث) من هذه المسألة؟ وبما أخذ كل منهما؟ كل هذا بعد التطرق للمقصود بالغيبة (الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالغيبة.

يقصد بالغيبة: "أن يكون الرجل في موضع لا يسهل إحضاره أمام القاضي، ومراجعته فيما تدعيه زوجته، سواء كان خارج البلد أو مختفيا في البلد نفسه ، وسواء كانت مسافة الغيبة عن البلد مسافة قصر الصلاة أو كانت دونها"[1].

والغائب هو" من غادر محل إقامته ولم يعد إليه، وحياته معلومة، فإذا جُهلت حياته فهو مفقود"[2].

والغيبة نوعان:

1/غيبة معلومة: أي أن يكون الشخص الغائب في مكان معروف تصل إليه الرسائل أو يمكن الاتصال به بأية طريقة.

2/غيبة مجهولة: وهي أن يكون الشخص الغائب في مكان مجهول، أو يكون المكان معلوما ولكن لا تصل إليه الرسائل، ولا يمكن الاتصال به بمختلف الطرق[3].

والفرق بين الغائب والمفقود يكمن في أنّ الغائب هو الشخص الذي ينتقل إلى بلد غير بلده ويقيم فيه وتكون حياته معلومة فيه، في حين أنّ المفقود لا يُعرف مكانه ولا حياته من موته، ولا يعتبر مفقودا إلاّ بحكم قضائي [4].

---

[1] محمد سمارة، مرجع سابق، ص330.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002، ص356.

[3] محمد سمارة، مرجع سابق، ص331.

[4] خيرة قويدري، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2008- 2009 ، ص72.

الفرع الثاني: موقف الفقه من التطليق للغياب.

لقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول مسألة التطليق للغياب، فكان للحنفية والشافعية رأي بعدم جواز التطليق للغياب، في حين ذهب المالكية والحنابلة إلى جوازه، وبينهم اختلاف حول مدة الغياب.

اعتبر كل من الحنفية والشافعية أن فقد الزوج أو غيبته بغض النظر عن سبب الفقد أو الغيبة ليس حقا يثبت به حق التفريق للمرأة، فلا يفرق بينها وبين زوجها إذا طلبت ذلك.

إذ الأصل أن الغائب حي، ولأن المرأة لا تبين من زوجها إلا بطلاق أو موت، ولا شيء محقق من هذا في المفقود، فإن ثبت موته تعتد وبعد العدة تَحِل للأزواج، وقد استندوا في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان"[1]، وحتى يُتيقَّن من وفاة المفقود لابد من أن يبلغ تسعين سنة أو مئة وعشرون سنة أو يموت أقرانه[2].

وقد ذهب المالكية والحنابلة إلى جواز التفريق بين الزوجين لغياب الزوج، دفعا للضرر عن المرأة، حتى ولو كان لها مال تنفق منه بشرط[3]:

- أن يكون غياب الزوج عن زوجته لغير عذر مقبول.
- أن تتضرر الزوجة من غيابه.
- أن تكون الغيبة في بلد غير الذي تقيم فيه.
- أن تمر سنة من الغياب تتضرر منها الزوجة.

فوجود الزوج بعيدا عن الزوجة يجعلها في وحشة تُؤلم نفسها وتُضر بها، حتى وإن كان لها مال من مال زوجها تنفق به عليها ، فهي تصبح بتركها كالمُعلقة لا هي ذات زوج ولا هي مطلقة، وكذلك وجودها وحدها لمدة طويلة يجعلها تقع في الخطأ[4].

---

[1] أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، ط1، دار الميسرة ، الأردن، 2009، ص113.

[2] إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد ، الأردن، 2009، ص295.

[3] سيد سابق، فقه السنة، ج2، دار الفكر ، لبنان، 2007، ص606.

[4] محمد سمارة، مرجع سابق، ص330.

وقد قال المالكية بجواز التطليق بمرور سنة وقيل ثلاث سنوات، كما لم يشترطوا أن يكون الغياب لغير عذر مقبول[1]، وذهب الحنابلة إلى أنّ أدنى مدة يجوز طلب التفريق فيها للغياب هي ستة أشهر، لأنها أقصى مدة تصبر فيها الزوجة على غياب زوجها، مثل ما جاء في استفتاء عمر بن الخطاب وجواب ابنته حفصة رضي الله عنهما[2].

ويعود أصل هذا الاستفتاء لمّا كان عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمرّ بامرأة في بيتها تقول:

تطاول هذا الليل واسود جَانِبُه وطال عليَّ أن لا خليل ألاعبُه

والله! لولا خشية الله وحـــــده لحرّك من هذا السرير جوانـبه

ولكنّ ربي والحيـــــاء يكفّني وأكرم بعلي أن تـوطأ مراكـبه

فلمّا سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن هذه المرأة، وجد أنّ زوجها غائب في سبيل الله مع جيش المسلمين فأرسل إليه، ودخل عمر رضي الله عنه على ابنته حفصة وسألها كم تصبر المرأة على زوجها، فقالت ستة أشهر[3].

وتكون الفرقة في حال التفريق للغياب طلاقا بائنا عند المالكية وتعتبر فسخا عند الحنابلة[4].

إلا أنه في رأينا نرجح قول الحنابلة في اعتبار التفريق للغياب فسخا، وهذا حتى يتسنى للزوج الغائب عند عودته من ارجاع زوجته إلى عصمته دون عقد ومهر جديدين، ولأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للغياب.

لقد أخذ المشرع الجزائري بقول المالكية في جواز التطليق لغياب الزوج ونص على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق لغياب الزوج بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"[5].

---

[1] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص367.

[2] سيد سابق، مرجع سابق، ص606.

[3] سيد سابق، مرجع سابق، ص549.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص358 و359.

[5] أنظر المادة 5/53 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

وهو ما يسمح للزوجة باللجوء أمام القضاء لطلب التطليق بناء على تضررها من غيابه، ولم يبيّن المشرع الجزائري نوع الغيبة الموجبة للتطليق، بل اعتبر كل من الغيبة المعلومة والغيبة المجهولة موجبتان للتطليق إذا لحق بالزوجة ضرر من جرّاء ذلك.

وحتى تستطيع الزوجة المطالبة بالتطليق بناء على سبب الغياب لابد من توافر عدة شروط يمكن استخلاصها من نص المادة 5/53 وهي كالآتي:

1- أن تزيد مدة الغياب عن سنة، وتحتسب هذه المدة من يوم رفع الدعوى للتطليق وهذا مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغيبة من سنة إلى ثلاث سنوات.

2- أن يكون الغياب بدون عذر، أي ليس له لزوم أو مبرر شرعي، إلا إذا كان غائبا لطلب العلم أو للعمل أو لأداء الخدمة الوطنية، فلا يجوز لها المطالبة بالتطليق وفقا للمذهب الحنبلي[1].

3- ألا يترك الزوج خلال مدة غيابه عن زوجته مَالًا تنفق به على نفسها، غير أنه إن ترك لها مالًا لتنفق به على نفسها فلا يجوز لها طلب التطليق.

وما يلاحظ على نص المادة باللغة الفرنسية، فإنه لم يتطلب أن تكون هذه الشروط الثلاثة مجتمعة، على عكس النص باللغة العربية، بل اكتفى بتوفر أحد هذه الشروط فقط، بحيث يسمح للزوجة بطلب التطليق[2].

وقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا لكل من المفقود والغائب، واعتبر المفقود" هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا حياته من موته، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"[3]، وهذا الأخير لا يكون إلا بطلب من أحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة[4].

---

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص298.

[2] خيرة قويدري، مرجع سابق، ص80.

[3] أنظر المادة 109 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 114 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

أمّا الغائب فهو" الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود" [1]

هذا ولم يبيّن المشرع الجزائري طبيعة الفرقة للغياب، هل هي طلاق بائن أم رجعي أم عبارة عن الفسخ.

المطلب الخامس: التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من ق.أ.ج.

جاءت الشريعة الإسلامية بإباحة تعدد الزوجات، لكنها لم تنشئه أو توجبه، بل أباحته في حدود خاصة وبقيود معينة غير تلك التي كانت سائدة في الجاهلية، والتي كانت تمس بكرامة المرأة وتقلل من قيمتها، وكذلك المشرع الجزائري قيّد هذا النظام (تعدد الزوجات) بمجموعة من القيود والإجراءات تتعلق بضرورة إعلام كل من الزوجة السابقة واللاحقة بِنيّته في التعدد، والحصول على ترخيص من المحكمة بذلك، فما جزاء مخالفة هذه الشروط والإجراءات من قبل الزوج؟ وما موقف كل من الفقه (الفرع الأول) والقانون (الفرع الثاني) من ذلك؟

الفرع الأول: موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من ق.أ.ج.

لقد سبق القول بأن الشريعة الإسلامية الغرّاء لم تأت بنظام تعدد الزوجات، بل هو نظام موجود ومعمول به منذ القِدم وفي مختلف الشرائع والديانات، بحيث كانت تحكمه أعراف وتقاليد متنوعة[2]، كانت كلها سابقة لمجيء الإسلام، فقط الشريعة الإسلامية على عكس الشرائع الأخرى نظمته وفق أحكام تحفظ للمرأة كرامتها[3].

وقد حددت الشريعة الإسلامية عدد الزوجات اللّواتي يكُنّ تحت عصمة رجل واحد بأربعة زوجات كحد أقصى بشرط العدل بينهنّ لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

[1] أنظر المادة 110 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص82.

[3] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص266.

مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴾[1]، والزواج فوق الأربعة يعتبر زواجا غير شرعي وغير مقبول شرعا وممنوع قانونا[2].

وعليه فالشرط الوحيد في الشريعة الإسلامية لإباحة التعدد هو العدل بين الزوجات في أمور الحياة من رعاية ونفقة و اهتمام، وأن لا تكون مفاضلة بين الزوجات حتى لا يولد نوع من الغيرة بين الزوجات ما يلحق ضررا بِهنّ.

ويمكن القول هنا أن عبارة العدل تحمل معنيين، مادي و معنوي:

فالعدل المادي يتمثل في التسوية بين الزوجات في النفقة وفي القِسمة بينهنّ في المبيت، أمّا العدل المعنوي فهو التسوية بينهن في الحب وفي الميل القلبي[3].

والمطلوب من الزوج هو العدل المادي لأنه يقدر عليه، لا العدل المعنوي لأنه ليس بالوسع، ولا يكلف الله أحدا فوق طاقته لقوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾[4].

والضرر الحاصل والناتج عن انعدام أو غياب العدل بين الزوجات هو أساس طلب التطليق من الزوجة المضرورة، ووفقا لمذهب الإمام مالك فإنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب التطليق إذا ما أصابها ضرر جرّاء زواج زوجها من امرأة أخرى[5].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من ق.أ.ج.

لقد أخذ المشرع الجزائري بجواز التطليق لمخالفة الزوج للأحكام الواردة في نص المادة 08 من ق.أ.ج والتي تتمثل أساسا في الشروط والإجراءات المُنظّمة لمسألة التعدد في

---

(1) سورة النساء، الآية3.

(2) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص86.

(3) رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص370.

(4) سورة البقرة، الآية 286.

(5) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص282.

القانون والتي جاء نصها بما يلي: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[1].

ومن خلال نص المادة 8 من ق.أ.ج يمكن استخلاص الشروط الواجب توافرها حتى يتمكّن الزوج من الزواج بامرأة أخرى وهي كالآتي:

1- وجود مبرر شرعي: حتى يتمكن الزوج بالزواج مرة أخرى لا بد من وجود سبب جِدّي ومشروع يسمح له بذلك، دون أن يحدد المشرع الجزائري ما هو المبرر الشرعي وترك المجال أو الأمر للقاضي في إعمال سلطته التقديرية لذلك، وقد تتمثل هذه المبرِّرات في مرض الزوجة أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة[2].

2- ضرورة توفر شرط ونية العدل بين الزوجات: وهو الشرط الوحيد الذي أخذت به الشريعة الإسلامية، وأدرجه المشرع الجزائري ضمن منظومته القانونية عند تنظيمه لمسألة تعدد الزوجات.

و لكن كثيرا ما تحظى الزوجة الثانية بمعاملة أفضل وأحسن مما تكون عليه الزوجة الأولى، وغالبا ما يفشل الزوج في العدل بين زوجاته خاصة من ناحية العواطف[3]، وقد أقرّ بذلك القرآن الكريم وتجلى في قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾ [4].

---

[1] أنظر المادة 8 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] عبد الفتّاح تقية، الإشكلات القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون 11/84، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ع41، ج2، الجزائر، 2003، ص94.

[3] المرجع نفسه، ص94.

[4] سورة النساء، الآية129.

3- إخبار الزوجة الأولى التي في عصمته برغبته في الزواج بامرأة أخرى، وكذلك إخبار المرأة التي ينوي العقد عليها والزواج بها بأنه متزوج وله أولاد إن وُجدوا.

فإذا تخلّف هذا الشرط جاز للزوجتين أن تطلبا التطليق على غش الزوج لهما أو لإحداهما وهو ما يعرف بحالة التدليس[1].

4- تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، وذلك للحصول على إذن القاضي الذي يسمح له بالزواج مرة أخرى متى توافرت الشروط السابقة، ويفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي[5].

ولكنه وسعيا من الزوج للتملص من الشروط والإجراءات السابق ذكرها والواردة على مسألة تعدد الزوجات، يلجأ الزوج إلى الزواج العرفي الذي يعتبر زواجا صحيحا إذا استوفى جميع الشروط الموضوعية لصحة الزواج، ثم يتقدم الزوج بطلب إثباته أمام المحكمة المختصة وذلك بموجب حكم قضائي[2].

والإشكال المطروح عند لجوء الزوج للتعدد عن طريق الزواج العرفي هو صعوبة إثبات الزوجة السابقة لواقعة الزواج الجديد، خصوصا إذا كان الزوج يقيم في مكان تجهله الزوجة ويصعب معاينته[3].

المطلب السادس: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

إن الهدف من الاشتراط في عقد الزواج هو حماية أطراف العلاقة الزوجية في حفظ حقوق كل منهما، وقد تختلف هذه الشروط من شخص لآخر وهذا حسب أهميتها بالنسبة له،

---

[1] أنظر المادة 8 مكرر من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 22 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[3] وفاء ربيع، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014، ص25.

ويلتزم كل طرف بتنفيذ واحترام شروط الطرف الآخر، بحيث لا يجوز نقض أو تعديل هذه الشروط إلاّ بإتفاق الطرفين، وهذا عملا بالقاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"[1].

فهل يمكن للزوجة طلب التطليق لمخالفة الزوج شروط عقد الزواج؟ وما موقف كل من الفقه (الفرع الثاني) والقانون (الفرع الثالث) من ذلك؟ وهذا بعد التعريف بحق الإشتراط في عقد الزواج (الفرع الأول).

الفرع الأول: حق الإشتراط في عقد الزواج.

الإشتراط في عقد الزواج هو حق يتمتع به كل من طرفي العلاقة الزوجية، يتلخّص في عملية حصر وذكر مجموعة من الشروط والمتطلبات التي يريانها ضرورية وهذا في قالب قانوني من خلال عقد الزواج بذاته أو في عقد رسمي لاحق.

ويجب أن تكون هذه الشروط لا تتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون المعمول به، كما لا يجوز أن تكون هذه الشروط ضمن ما هو ضد مصلحة أحد أطراف العلاقة الزوجية وإلا اعتبرت شروط باطلة لا يعتد بها.

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

إنّ الأساس الذي تقوم عليه الرابطة الزوجية هو المودة والرحمة مصداقا لقوله تعالى: ﴿خلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[2]، ومع ذلك فقد يلجأ الزوجان للإشتراط في عقد الزواج لحماية هذه العلاقة والإستمرار فيها، وحتى يكون فيه اطمئنان وارتياح للطرف الآخر.

والشروط في عقد الزواج أنواع مختلفة: منها شروط صحيحة يجب الوفاء بها بإتفاق الفقهاء، ومنها شروط غير صحيحة لا يجوز الوفاء بها بإتفاق الفقهاء، ومنها شروط اختلف الفقهاء فيها[3].

---

[1] أنظر المادة 106 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم.

[2] سورة الروم، الآية21.

[3] محفوظ بن الصغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009، ص455.

أولا: الشروط الصحيحة بإتفاق الفقهاء.

وهي الشروط التي تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج بأن تكون موجبة لحكم من أحكام العقد أو مؤكدة لحكم يقتضيه العقد.

أو تكون هذه الشروط قد دلّ على صحتها واعتبارها دليل شرعي[1].

ومن أمثلة هذه الشروط: اشتراط المرأة أن لا يتزوج الزوج عليها وكان لها فسخ الزواج إن لم يَفِ بالشرط وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد ورجّحه ابن تيمية وابن القيّم[2].

ثانيا: الشروط غير الصحيحة بإتفاق الفقهاء.

وهي الشروط التي تتنافى ومقتضى عقد الزواج والتي لم يَرد الشرع بجوازها ولم يجر بها العرف كان الشرط باطلا بإتفاق الفقهاء، كأن يشترط الزوج على زوجته عدم الإنفاق عليها، أو يسقط حقها في المهر، أو أن تشترط الزوجة طلاق ضرّتها[3].

ثالثا: الشروط المختلف فيها.

ويمكن حصرها في(03) ثلاثة مذاهب[4] :

المذهب الأول: هذه الشروط صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، إن كان عكس ذلك كان من حق المشترط فسخ العقد وهو مذهب الحنابلة، وابن تيمية وابن القيّم، واستدلوا بقوله ﷺ: "أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج"[5].

المذهب الثاني: هذه الشروط باطلة والعقد صحيح، وبطلانها لا تأثير له في صحة العقد وعليه لا يلزم الوفاء بها، وهو قول الحنفية والشافعية.

---

[1] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص457.

[2] سيد سابق، مرجع سابق، ص510.

[3] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص457 و458.

[4] المرجع نفسه، ص459.

[5] سيد سابق، مرجع سابق، ص510.

المذهب الثالث: هذه الشروط مكروهة، والوفاء بها غير لازم بل مستحب، وهو قول المالكية وقد استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مئة شرط" .

ومن الراجح أنّ المذهب القائل بصحة هذه الشروط ولزومها و وجوب الوفاء بها هو الأقوى كأصل عام، طالما قبلها (الشروط) الطرف الآخر.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

لقد منح المشرع الجزائري للزوجة حق التطليق من زوجها لمخالفته الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، أو إخلاله في الوفاء بتنفيذها، وذلك من خلال المادة 9/53 من ق.أ.ج والتي نصت على أنه: "يجوز للزوجة طلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج".

هذا وقد أجاز المشرع للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق كل ما يريانه ضروريا ما لم يتنافى مع أحكام قانون الأسرة الجزائري، وقد أورد مثالين عن هذه الشروط وهما عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة[1].

أمّا بخصوص طبيعة هذه الشروط، فإذا كانت تتنافى ومقتضى عقد الزواج فإن الزواج يبطل بسبب هذه الشروط[2].

أمّا إذا تمّ الزواج وحصل الدخول بالزوجة واقترن عقد الزواج بشرط ينافيه فيبطل الشرط ويبقى الزواج صحيحا[3].

---

[1] أنظر المادة 19 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 32 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 35 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

وإذا أخلّ الزوج بالشروط التي تضمّنها عقد الزواج مالم تُسقط الزوجة حقها في الوفاء به، جاز للزوجة طلب تنفيذه على الوجه المطلوب، وإذا لم يحصل جاز لها المطالبة بفسخ عقد الزواج قبل الدخول[1] وبالتطليق بعده.

المبحث الثاني: أسباب التطليق الخاضعة لسلطة القاضي التقديرية في الحكم بالتطليق.

من الأسباب التي تجعل ممارسة القاضي لسلطته التقديرية مطلقة وواسعة في الحكم بالتطليق من عدمه هي التطليق للجهر في المضجع فوق أربعة أشهر(المطلب الأول)، والتطليق للضرر المعتبر شرعا(المطلب الثاني)، والتطليق لارتكاب فاحشة مبينة(المطلب الثالث)، وكذلك التطليق للشّقاق المستمرين بين الزوجين(المطلب الرابع)، وتكون سلطة القاضي واسعة نظرا لصعوبة إثباتها من طرف الزوجة.

المطلب الأول: التطليق للهجر.

أمر الله عزّ وجل الزوجة بطاعة زوجها وإلاّ فهي ناشز تُعرّض الحياة الزوجية للتدهور والإنحلال، وفي مقابل ذلك جعل للزوج وسائل وطرق معالجة هذه المشكلة، فقال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُون نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [2].

وعليه فحسب هذه الآية أنّ العلاج يكون بالوعظ والهجر والضرب، ولكل نوع من النساء ما يليق به ويكفي في ردعه[3].

فإذا استعمل الزوج الهجر سبيلا لعلاج نشوز زوجته بهدف تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته، وتمادى في استعمال حقه هذا ما ألحق ضررا بالزوجة، فهل يخوّل لها هذا سببا

---

[1] الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص207.

[2] سورة النساء، الآية 34.

[3] يزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص15.

كافيا لطلب التطليق؟ وما هو موقف كل من الفقه(الفرع الثاني) والقانون(الفرع الثالث) من ذلك؟ وهذا بعد التطرق للمقصود بالهجر(الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالهجر.

الهجر في المضجع "هو وسيلة من الوسائل التأديبة التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته"[1].

والمقصود بالهجر في المضجع كنوع من أنواع التأديب هو" هجر الزوج فراش الزوجة بأن يهجرها في المبيت معها في غرفة نوم الزوجية، وذلك بالإعراض عنها، وعدم قربانها في حدود الشرع"[2].

وقد يكون الهجر في المضجع ناتجا عن حلف الزوج على ترك قربان زوجته لمدة تزيد عن أربعة أشهر، وهو ما يعرف بالإيلاء عند الفقهاء[3].

وقال الحنيفة أنّ الإيلاء "عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة "وأمّا الشافعية فقالوا: "هو حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر"[4].

وعليه فوجه الاختلاف بين الهجر والإيلاء هو: أنّ الإيلاء يكون مقترن بقسم، أي حلف الزوج على عدم قربانه لزوجته، في حين أنّ الهجر يكون من غير قسم.

الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للهجر.

الأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [5] ، وهو حرام للإيذاء[6].

ويقوم الإيلاء على ستة أركان وهي: زوج وزوجة، محلوف به ومحلوف عليه، والمدة والصيغة[7].

---

[1] يزيد عيسات، مرجع سابق، ص15.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص288.

[3] خيرة قويدري، مرجع سابق، ص82.

[4] إسماعيل أبا بكر علي البامري، مرجع سابق، ص332.

[5] سورة البقرة، الآيتان،226 و227.

[6] محمد عبد الرحيم، فقه النساء في الطلاق، ط1، دار الفكر، لبنان، 2002، ص25.

[7] المرجع نفسه، ص25.

"واختلف الفقهاء في مدة الإيلاء، فقال المالكية أن مدة الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر، إذا كان الفيء عندهم إنّما هو بعد الأربعة أشهر، وأمّا أبو حنيفة فإن مدة الإيلاء حسبه هي الأربعة أشهر فقط، إذ كان الفي عنده إنما هو فيها"[1].

وينحل الإيلاء عند المالكية بمجرد وطء الزوج لزوجته قبل مضي أربعة أشهر، مع لزومه الكفارة إن كان قد أقسم بالله، وإن لم يطأها بعد مرور أربعة أشهر ويوم فإنّ من حقها رفع أمرها للقاضي لطلب التطليق[2].

ويكون التطليق للإيلاء رجعيا عند المالكية والشافعية، وقال أبو حنيفة وأبو ثور أنه بائن، وسبب الإختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق، فمن غلّب الأصل قال رجعي، ومن غلب المصلحة قال بائن[3].

وبدورنا نرجح قول كل من المالكية و الشافعية في اعتبار التطليق للإيلاء طلاقا رجعيا لأن الزوج عند استعماله لحقه في تأديب زوجته عن طريق الهجر أو الإيلاء لا يهدف لإلحاق الضرر بها بقدر ما يهدف لإرجاعها إلى طاعته.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للهجر.

لقد تعرض المشرع الجزائري في سرده لأسباب التطليق إلى حالة التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر وذلك من خلال نص المادة 3/53 من ق.أ.ج.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا السبب لأنه من الأسباب الجوهرية التي قد تتضرر منها الزوجة، وبذلك يكون المشرع قد أخذ بما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك من خلال المدة التي حددها كحد أدنى للهجر حتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق[4].

---

[1] أبو الوليد محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 2004، ص441.

[2] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص154و155.

[3] أبو الوليد محمد بن أحمداني رشد القرطبي، مرجع سابق، ص441.

[4] دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص192.

ولم يورد المشرع الجزائري نصا يتعلق بالإيلاء والذي يتفق في أحكامه مع الهجر في المضجع، وهذا حتى يُضيّق من نسبة الطلاق في المجتمع، وهو رأي صائب بإعتبار أنّ الإيلاء من الطلاق المعلّق على شرط أو المضاف إلى الزّمن المستقبل[1].

وبالرجوع لنص المادة 3/53 من ق.أ.ج وما جاء في أحكام الإيلاء في الفقه الإسلامي والذي أجاز الشارع الحكيم للزوجة طلب التطليق للضرر الحاصل لها جرّاء هجرها لابد من توافر الشروط الآتية:

1- هجر الزوجة في المبيت معها في فراش الزوجية، والإعراض عنها وعدم معاملتها في الفراش معاملة الأزواج.

2- أن يكون هذا الهجر عمديا أو مقصودا لذاته وليس له ما يبرره من ناحية الشرعية أو القانونية.

3- أن يتجاوز الهجر مدة أربعة أشهر متتالية، بحيث لا يكون أي إتصال بينهما خلال هذه المدة[2].

وعليه فإن رفعت الزوجة دعوى تطليق للهجر فإنّ القاضي لا يجب عليه سماعها ولا الإستجابة لها إلا بعد أن يتأكد من وجود واقعة الهجر الحقيقي بدون سبب شرعي مقبول وأن يتجاوز هذا الهجر مدة أربعة أشهر، ومراعاة العنصر المعنوي المتمثل في نية الإضرار بالزوجة ما يستوجب عليه البحث في سبب الهجر ونية الزوج الحقيقية، فإن لم تتوفر هذه الشروط لا يجوز له أن يحكم للزوجة بالتطليق[3].

---

[1] العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص191.

[2] دليلة آيت شاوش، مرجع سابق ص194 و195.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص289 و290.

المطلب الثاني: التطليق للضّرر المعتبر شرعا.

لقد أجازت الشريعة الاسلامية التطليق للضّرر، ونهت عن إلحاق الضرر بالزوجة لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[1]، وهو ما يندرج تحت حسن المعاشرة، فما هو موقف كل من الفقه(الفرع الثاني) والقانون(الفرع الثالث) من التطليق للضّرر المعتبر شرعا؟ وهذا بعد التطرق للمقصود بالضرر(الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالضرر.

يعتبر الضّرر الموجب للتطليق بصفة عامة" كل إيذاء من الزوج يلحق الزوجة سواء كان بالفعل أو القول"[2].

أو هو "كل ما ينتج عن إساءة استعمال الزوج لِحقّه في تأديب زوجته سواء قولا أو فعلا وأن لا يقوم بالواجبات الشرعية المقررة نحوها[3]، أو إهمالها من الجانب المادي والمعنوي"[4].

وعرّفه الأستاذ ناجي بلقاسم علاّلي بأنه" إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل كالشتم والتقبيح المُخّل بالكرامة والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرّم الله والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه"[5].

وعرّفه الدكتور العربي بختي بأنه" كل ما يُلحقه الزوج بزوجته من صنوف الأذى الذي لا تستقيم معه الحياة الزوجية ولا تستقر"[6].

---

[1] سورة البقرة،الآية 231.

[2] محمد سمارة، مرجع سابق، ص329.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص300.

[4] الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق ص207.

[5] ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، درا هومة ، الجزائر، 2013، ص104.

[6] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في فقه الإسلامي، مرجع سابق، ص130.

الفرع الثاني: موقف الفقهاء ممن التطليق لضرر المعتبر شرعا.

لقد أجمع الفقهاء على أنه لا يجوز للزوج أن يسيء معاملة زوجته لا بالفعل كالضرب ولا بالقول كالسبب والإهانة، حتى وإن جعل الإسلام حق التأديب للزوج في تأديب زوجته بالطرق التي أقرّها انطلاقا من الموعظة مرورا بالهجر، فإن لم تستقم الزوجة أجاز الإسلام الضرب مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ﴾[1].

وقبل كل هذا، أي قبل أن يحيلنا الإسلام إلى طرق تأديب الزوج لزوجته، فقد أوصانا بحسن معاملة الزوجة، بل وبالمرأة بصفة عامة، لقوله صلى الله عليه وسلم: "رفقا بالقوارير"، كذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "النساء شقائق الرجال"، وهذا كلّه مستمد من القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾[2] وكذلك قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3] فهذه مبادئ أقرّها الإسلام[4].

وقد قال الجمهور بعدم جواز التطليق للضّرر، بل يكون لزاما على الزوجة أن تلجأ للقاضي الذي بدوره يأمر الزوج بحسن معاشرته لزوجته، ولا يجوز تطليقها رغما عنه لأن رفع الأذى وسوء العشرة عن الزوجة ممكن بتأديب الزوج من طرف القاضي وحَضِّه على الكف عن إيذائها والإضرار بها دون اللجوء إلى الطلاق وهو قول الشافعية والحنابلة والحنيفة[5].

---

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] سورة البقرة، الآية228.

[3] سورة النساء، الآية19.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص362.

[5] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص527.

ورفع الظلم عن المظلوم هو مهمة القاضي لأنه هو من يأمر الزوج بحسن المعاملة وعدم الإيذاء، ويقتصر في البداية على النهي دون التعزيز، لأنه يولد ضغينة في النفوس، فإن لم يستقيم ولم يمتثل عزره بحسب حاله[1].

وقد قال المالكية بجواز التطليق للضّرر إذا أثبتت الزوجة الضرر اللاحق بها، أو اعترف الزوج بذلك وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلّقها طلقة بائنة، وإن عجزت عن الإثبات وتكرّرت الشكوى منها يعيّن القاضي حكمين للإصلاح بينهما[2].

ويرى المالكية أن ثبوت الضرر يكون بالبيّنة ويكفي منها مجرد السماع الشائع بين الرجال والنساء في أن الزوج يضار زوجته، ولا يشترطون أن تكون البيّنة على علم تام بالضرر الذي حدث بين الزوجين[3].

وقد اشترط فقهاء المالكية ثلاثة شروط يجب توافرها في سبب التطليق للضّرر وهي:

- أن يكون الضرر عن الزوج نفسه وليس من الغير.
- أن يكون متعمّدا.
- الضرر اللاحق بالزوجة من أهل زوجها دون تحريض منه لا يجيز لها التطليق[4].

هذا ويكون الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على الضرر الذي أثبته الزوجة والحاصل من طرف الزوج، أو بناء على تقرير الحكمين فيكون طلاقا بائنا [5].

ومن جهتنا نحن فإنّ الفرقة الواقعة بين الزوجين عن طريق التطليق للضرر تكون طلاقا بائنا، وهذا لأن رفع الضرر لا يكون إلا بفك العلاقة الزوجية بصفة نهائية وهو ما ينطوي تحت الطلاق البائن، لأنه متى كان الطلاق رجعيا يكون فيه عودة للضرر ولو بعد فترة زمنية قصيرة.

---

[1] محمد سمارة، مرجع سابق، ص332.

[2] سيد سابق، مرجع سابق، ص605.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص365.

[4] العربي البختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص130.

[5] عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 164.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالتطليق للضّرر في نص المادة 10/53 من ق.أ.ج والتي جاء نصّها كالآتي: "يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا".

ويلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أورد عبارة واسعة فيما يخص التطليق للضرر بحيث يندرج تحتها كل أسباب التطليق التي عدّها المشرع في نص المادة 53 من ق.أ.ج.

وقد أحسن المشرع الجزائري في توسعة مفهوم الضرر، لأن الأضرار عديدة ويصعب حصرها كل ما في الأمر أن يكون الضرر معتبر شرعا وقانونا[1].

ويكون الضرر معتبر شرعا إذا لم يوفر الزوج السكن اللائق أو أهمل النفقة الشرعية على أهله أو أساء معاشرة زوجته عن طريق إهانات خطيرة وجسيمة، أو أن يكون الزوج قد هجر بيت الزوجية وتركه عمدا دون سبب شرعي...إلخ، وترك المشرع الجزائري سلطة تقدير الضرر للقاضي وبكل موضوعية وبدون أي قيد، ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره هذا[2].

ولم يورد المشرع الجزائري المعيار الذي يُميّز به هل هذا الفعل أو القول الصادر عن الزوج يشكل ضررا للزوجة أم لا، ومنه فتقييم الفعل في كونه ضار أم لا يكون على أساس وجهة نظر إجتماعية وثقافية لأن ما يعتبر ضارا وجارحا لزوجة ما لا يكون كذلك بالنسبة لأخرى، وعليه فالمعيار هو معيار شخصي[3].

ويقع عبء إثبات الضرر على الزوجة وذلك بالطرق والوسائل المختلفة في الإثبات[4]، وعلى القاضي بذل الجهد في الإصلاح بين الزوجين، فإذا عجز عن ذلك وثبت الضرر الذي يتعذّر معه دوام العشرة حَكم بتطليق الزوجة للضّرر[5].

---

[1] الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص207.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص301.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص271.

[4] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص301.

[5] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص108. ص108.

المطلب الثالث: التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة.

لقد مُنحت الزوجة حق التطليق من زوجها شرعا وقانونا وهذا لأسباب عديدة ومختلفة، لكنها تشترك جميعها في أنها تُلحق ضررا بالزوجة، فمهما تعددت الأسباب وتنوعت يمكن للزوجة طلب التطليق بناء على الضرر الذي لحقها من جرّاء تلك الأفعال وليس هي بذاتها.

فهل يحق للزوجة التطليق من زوجها إذا أتى هذا الأخير بفاحشة مبينة؟ وما هو موقف الفقه(الفرع الثاني) والقانون(الفرع الثالث) من ذلك؟ وهذا بعد التطرق للمقصود بالفاحشة (الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالفاحشة.

تعتبر الفاحشة كل" خطأ مخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة، وهذا في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، وكذلك كل من العرف والضمير الإجتماعي"[1].

أمّا في القرآن الكريم فقد جاءت عدة آيات تتضمن كلمة فاحشة، لكن بعدة معاني ومقاصد كثيرة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[2]، وكذلك: ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾[3].

وأيضا يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً ﴾[4]، ويقول أيضا: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾[5].

---

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص305.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] سورة الطلاق، الآية 1.

[4] سورة النساء، الآية 22.

[5] سورة الأعراف، الآية 33.

وعليه فإنه ما يفهم من هذه الآيات البيّنات أن المقصود بالفاحشة هو" فعل الزنا مما يمس بالأمانة الزوجية وبكرامة الزوجة، وكذلك شرب الخمر والشرك بالله والردة، والإعتداء على قاصرة وكل فعل مخل بالآداب"[1].

الفرع الثاني: موقف الشرع الجزائري من التطليق لارتكاب فاحشة مبينة.

لقد أخذ المشرع الجزائري بجوار تطليق الزوجة من زوجها بناء على ارتكابه فاحشة مبينة، وهذا في نص المادة 7/53 من ق.أ.ج، وفي غياب نص فقهي صريح من المسألة.

ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة كسبب لطلب التطليق يكاد ينفرد بالنص عليه قانون الأسرة الجزائري دون سواه من القوانين العربية والإسلامية[2]، وقد كان من السهل الاستغناء عنه، وإدراجه ضمن الضرر المعتبر شرعا[3].

وعند تقديم الزوجة طلب التطليق بناء على ارتكاب الزوج فاحشة مبينة، على القاضي أن لا يستجيب لطلبها إلا بعد تأكده من (03) ثلاثة أمور تكون المعيار في معرفة هذا الفعل ما إذا كان فاحش أم غير ذلك[4]:

1/ نظرة الدين إلى الفعل: ما إذا كان هذا الفعل يعتبر في نظر الدين فاحشة كالشرك بالله وعقوق الوالدين والزنا وكذلك شرب الخمر.

2/ مقتضى العقل السليم: بمعنى أن العقل يرفض الانحراف ويَفرّ من الخطأ معتمدا في أحكامه هذه على القواعد الإسلامية والعرف وظروف المجتمع.

3/ الإرادة الإجتماعية: حيث أن القاضي ابن بيئته فإنه يبني أحكامه على ما هو سائد في مجتمعه من عادات وتقاليد وقيم وأعراف وثقافات على نحو يطابق الكتاب والسنة، وكل فعل يخالف ذلك يكون عملا فاحشا يبيح للزوجة طلب التطليق.

---

[1] يزيد عيسات، مرجع سابق، ص168.

[2] عيسات يزيد، مرجع سابق، ص 168.

[3] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص306.

[4] منيرة ناصر وآخرون، التطليق والفرق بينه وبين الخلع، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، 2004- 2005، ص49.

هذا، ولم يبيّن المشرع الجزائري ما المقصود بالفاحشة وترك الأمر مبهما، إلاّ أنّ الإعتقاد السائد هو أن المقصود بها هو فاحشة الزنا[1].

كما يمكن أن يكون المقصود بالفاحشة المبينة إضافة إلى جريمة الزّنا، الشرك بالله والردة، أو الاعتداء على قاصرة أو انحراف عن الطريق السليم وقيام الزوج بسلوك إجرامي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم وإرادة المجتمع[2].

فإذا تقدّمت الزوجة بطلب التطليق أمام القضاء بناء على سبب ارتكاب الزوج فاحشة مبينة، وتبيّن للقاضي بالوسائل المعترف بها شرعا أنّ الزوج أقدم على القيام بجريمة الزّنا، كشهادة أربعة شهود حضروا ارتكاب الجريمة، أو عن طريق محضر الجهات المختصة فما على القاضي إلا الحكم للزوجة بالتطليق[3].

المطلب الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

لا تخلو الحياة الزوجية من المشاكل والعثرات وهذه سُنّة الحياة، لكن الشقاق المستمر بين الزوجين يجعل كل منهما يفكر وضع حد للعلاقة الزوجية.

فهل يحق للزوجة طلب التطليق بناء على الشقاق المستمر مع زوجها؟ وما رأي كل من الفقه (الفرع الثاني) والقانون (الفرع الثالث)من ذلك؟ وهذا بعد التطرق للمقصود بالشقاق (الفرع الأول).

الفرع الأول: المقصود بالشقاق.

يقصد بالشقاق" النّزاع الشديد بين الزوجين، سواء كان من أحد الزوجين أو بسببهما معا، كما يمكن أن يكون بسبب أمر خارجي عنهما"[4].

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 275.

[2] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص305.

[3] وفاء ربيع، مرجع سابق، ص25.

[4] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص646.

كما يعتبر الشقاق" أنه تلك العداوة والخلاف بين الزوجين، حيث يفعل كل من الزوجين ما يشُق على صاحبه، أو أن كل واحد منهما صار في جهة بسبب العداء والخلاف بينهما، ما يعكر الجو العائلي، وتستحيل معه مواصلة ودوام العشرة الزوجية"[1].

إذن فالشقاق المستمر الموجب للتطليق يكون مصاحبا للضّرر، هذا الأخير هو ما ترفع الزوجة دعواها في التطليق بناء عليها، إذ يعتبر الشقاق صورة من صور الضرر المعتبر شرعا.

الفرع الثاني: موقف الفقه من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

يُستدل على مشروعية التفريق للشقاق بالقرآن الكريم لقوله تعالى: «وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا»[2].

أمّا من السُنّة: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، فضربها فكَرس بعضها، فأتت النّبي صلى الله عليه وسلم بعد الصُّبح، فدعا النّبي صلى الله عليه وسلم ثابت فقال: "خذ بعض مالها وفارقها" فقال ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال "نعم"، قال فإني أصدقتها حديقتين، فقال النّبي صلى الله عليه وسلم: "خذهما وفارقها"[3].

وعلى جواز التفريق للشقاق إجماع الصحابة وعمل الأمة[4].

---

[1] وفاء ربيع، مرجع سابق، ص26.

[2] سورة النساء، الآيتان 34 و35.

[3] محمد سمارة، مرجع سابق، ص344.

[4] المرجع نفسه، ص344.

فإذا أثبتت الزوجة الضرر الناتج عن الشقاق بينها وبين زوجها، حكم لها القاضي بالتطليق، وأمّا إن عجزت عن إثبات الضرر رُفضت دعواها، فإن كررت الإدّعاء عيّن القاضي حكمين للإصلاح بينهما[1].

ويتم تعيين الحكمين لمحاولة الإصلاح بين الزوجين لمواصلة العشرة الزوجية وإنقاذ زواجهما، وهذا منعا لوقوع الفرقة بينهما، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [2].

ولقد اختلف الفقهاء في صفة الحكمين في ما إن كانا وكيلان عن الزوجين أم حكمان وعليه فقد قال الحنفية وأحد قولي الشافعية والحنبلية بأنهما وكيلين عن الزوجين، في حين قال المالكية وأحد قولي الشافعية والحنبلية وهو رأي ابن القيّم أنّهما حكمان[3]، ولكل رأيٍ منهما حججه وأدلّته.

هذا ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بما يُطلب منهما في هذه المهمة وهو –الإصلاح– ويستحب أن يكونا من أهل الزوجين، حكما من أهله وحكما من أهلها، حسب الآية السابقة، فإن لم يكونا من أهلهما بعث القاضي رجلين أجنبيين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين، ممّن لهما خبرة بحال الزوجين والقدرة على الإصلاح بينهما[4].

ويمنح الحكمين الوقت ليخلو كل واحد منهما بأحد الزوجين، مع وجود محرم من ذوي الزوجة إن كان المُحكّم أجنبيا، وينظر ما عنده من حجج وأقوال، ثم يجتمع الحكمان ويتشاوران، ، فإن تمكّنا من الإصلاح بينهما فلا وجود للفرقة، وإن لم يتمكنا من الإصلاح يقرّران ما إذا كان التفريق بعوض أم بدونه.

---

[1] محفوظ بن الصغير، مرجع سابق، ص648.

[2] سورة النساء. الآية 35.

[3] محمد سمارة، مرجع سابق، ص345.

[4] ناجي بلقاسم علالي، مرجع سابق، ص106.

والحاكم من قبل الزوج هو من يوقع الفرقة ويقع الطلاق بائنا[1]، وهذا حتى ينتهي معه الشقاق، فلو كانت الفرقة للشقاق المستمر بين الزوجين طلاقا رجعيا كان احتمال العودة للشقاق.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

لقد أخذ المشرع الجزائري بجواز تطليق الزوجة بناء على الشقاق المستمر بينها وبين زوجها، وهذا في نص المادة 8/53 من ق.أ.ج.

هذا وقد أدرج المشرع الجزائري سبب التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين بموجب الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

وقد أشار المشرع الجزائري أنه في حالة ما إذا إشتدّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، حكما من أهله وحكما من أهلها، وعليهما أن يقدّما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين[2].

ولقد أغفل المشرع الجزائري تعريف الشقاق، وما هو نوع الشقاق الموجب للتطليق، فقد اكتفى على ذكر الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق، وقد كان بإمكانه عدم ذكره، لأنه يندرج ضمن الضرر المعتبر شرعا، إذ يعتبر الشقاق صورة من صور الضرر.

والطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق، طلاق بائن لأن الضرر لا يزول إلا به، لأنه إذا كان رجعيا تمكن الزوج من مراجعة المرأة في العدة، والعودة إلى الضرر[3].

---

[1] أحمد محمد المومني وإسماعيل أمين نواهضة، مرجع سابق، ص109.

[2] أنظر المادة 56 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[3] ناجي بلقاسم علالي، مرجع سابق، ص106.

وكخلاصة فإنّ أسباب التطليق المذكورة في نص المادة 53 من ق.أ.ج قد ذُكرت على سبيل المثال لا الحصر، لأن المشرع الجزائري فتح المجال في عبارة" وكل ضرر معتبر شرعا"، ما أدّى إلى تزايد نسبة التطليق في وسط المجتمع الجزائري (أنظر الملحق رقم 01).

غير أن ما يجمع بين هذه الأسباب هو الضرر الحاصل للزوجة من جرائها، وقد أحسن المشرع الجزائري بنصّه على جواز الحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها وهذا في حالة التطليق رغم أنّها هي من طلبت فك الرابطة الزوجية بإرادتها[1].

[1] أنظر المادة 53 مكرر من ق.أ.ج، مرجع سابق.

الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثار الحكم بالتطليق

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثار الحكم بالتطليق

حتّى تتمكن الزوجة من تحقيق هدفها المتمثل في التطليق وتمكين المحكمة من الإستجابة لطلبها، فإنّ القانون قد أوجب عليها إتّباع إجراءات محددة، بدونها لا يمكن إعارة أي اهتمام لهذا الطلب، وبالتالي استحالة تحقيق الغاية منه.

ولم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة لهذه الإجراءات رغم أنه يُنظّم مختلف المسائل والقواعد والأحكام التي تخصّ الأسرة، وهو ما يَفرض علينا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تطرق إلى أهم الإجراءات التي يجب على الزوجة أن تمر بها.

لذلك نتطرق في هذا الفصل لإجراءات التقاضي في دعوى التطليق أمام القضاء من تاريخ رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها، وما يجب أن يتوفر في هذه الدعوى من شروط وقواعد اختصاص، وكذلك نتطرق إلى سير الدعوى وإجراءات الصلح والتحكيم، كما نبيّن طبيعة الحكم القاضي بالتطليق وطرق الطعن فيه (المبحث الأول)، ثم تبيان آثار الحكم بالتطليق سواء بالنسبة إلى المطلقة والتي تتمثّل في كل من العدّة والنّفقة والتعويض عن الضرّر اللاحق بها و تمكينها من متاع البيت الخاص بها ، أمّا بالنسبة للأولاد تتمثّل الآثار الخاصة بهم في كل من النسب و الحضانة ثمّ النفقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق.

الزوجة وعند رغبتها في التطليق للأسباب المذكورة سابقا وفقا لنص المادة 53 من ق.أ.ج، يمكنها اللّجوء إلى القضاء من أجل ذلك وهذا عن طريق رفع دعوى قضائية، وهذه الأخيرة تعرف بدعوى التطليق، وعند رفع هذه الدعوى يجب أن تراعي الزوجة مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا، لهذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتطرق فيه إلى رفع هذه الدعوى وما تتضمنه من شروط وقواعد إختصاص، والمطلب الثاني نتطرق فيه إلى كيفية سير دعوى التطليق.

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق.

نتطرق في مطلبنا هذا إلى كيفية وطريقة رفع دعوى التطليق، حيث أنه ومن أجل أن تعتبر الدعوى قانونية وحتى تكون مقبولة يجب على الزوجة عند رفعها للدّعوى أن تراعي مجموعة من الشروط (الفرع الأول)، وكذلك يجب عليها مراعاة واحترام قواعد الإختصاص القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.

تطرق المشرع الجزائري إلى شروط قبول الدعوى القضائية بصفة عامة دون تمييز بين مختلف أنواع الدعاوى، وهذا في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج[1]، والملاحظ من خلالها أنّ المشرع الجزائري قد اقتصر على شرطين فقط وهما الصفة والمصلحة كشرطين أساسيين من شروط رفع الدعوى القضائية، عكس قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذي كان

[1] تنص المادة 13 من القانون رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية45 بتاريخ 8 جوان 1966، المعدّل والمتمّم، على أنه :" لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون".

ينص في المادة 459 منه على ضرورة توفر ثلاثة شروط أساسية من أجل رفع الدعوى القضائية، وتتمثل في كل من المصلحة، الصفة، وكذلك الأهلية[1].

أولا: الصفة كشرط لرفع الدعوى.

بالرغم من أنّ المشرع الجزائري قد أقرّ صراحة بأن الصفة هي شرط أساسي من شروط رفع الدعوى، إلا أنه لم يبيّن المقصود منها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والصفة كشرط من شروط رفع الدعوى لديها عدة تعاريف، حيث تُعرّف على أنها:" ما للشخص من شأن في الدعوى يجيز له التقاضي بالمخاصمة في موضوع الدعوى"[2].

كما تُعّرف على أنها:" تلك الرابطة القائمة بين المدعي والحق المعتدى عليه من جهة وبين المدعي عليه من خلال ارتباطه بهذا الإعتداء على الحق"[3].

وقد بيّن المشرع الجزائري أنّ القاضي هو من يشير إلى انعدام شرط الصفة و عدم توفُّره في المتخاصمين أو أحدهما سواء كان المدعى أو المدعى عليه[4].

إنّ أصحاب الحقوق هم ذوو الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في العديد من القرارات، ففي قرار لها قضت أنه:" من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي، ومن المقرر أيضا

---

(1) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 33.

(2) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة 2009، دار هومة، الجزائر، 2009، ص21.

(3) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 09.

(4) أنظر المادة 2/13 من ق.إ م.إ.ج، مرجع سابق.

أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقانون"[1].

وفيما يتعلق بدعوى التطليق ومن خلال نص المادة السابقة الذكر، فإن الصفة يجب أن تتوفر في كل من الزوجة وهي المدعى وكذلك الزوج وهو المدعي عليه، وأن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينهما بعلاقة شرعية وقانونية، أي أنها مستوفية لجميع الشروط والأركان المتطلبة قانونا، وعلى الزوجة أن تقدم ما يثبت ذلك وهذا بتقديمها نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية، وفي حالة عدم تقديمها للإثبات فإن دعواها تعتبر مرفوضة[2].

ثانيا: المصلحة كشرط لرفع الدعوى.

لم يُعط المشرع الجزائري تعريفا للمصلحة ، وهذا سواء في ق.إ.م.إ القديم أو الجديد، وعلى العموم فإنّ المصلحة تعرّف على أنها:" المنفعة التي تعود على المدعي في اللّجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تمثّل الدّافع من وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة، وهذا حتى لا ينشغل القضاء بدعاوى لا فائدة عملية منها، كالدعاوى غير المنتجة"[3].

فالمصلحة هي مناط وأساس الدعوى، حيث أنه لا توجد دعوى من دون مصلحة، فالقاضي عند النظر في الدعوى أوّل ما يتعرض إليه هو التأكد من توفر شروط رفع الدعوى من صفة ومصلحة لدى المدعي والمدعى عليه[4].

---

[1] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص21.

[2] عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص330.

[3] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 38.

[4] يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 22.

والمصلحة بدورها تتطلب توفر ثلاثة شروط فيها، بحيث أنها يجب أن تكون:

1- قانونية وشرعية: والمقصود من ذلك هو أن يكون المدعي يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، وإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول شكلا، حيث أن القاضي ملزم قبل تطرقه إلى موضوع الدعوى مراقبة قانونية وشرعية المصلحة[1].

2- قائمة وحالة: بحيث يجب أن يكون النّزاع المعروض أمام القضاء للفصل فيه قد نشأ حقا، أو بمعنى آخر أن يكون الحق الذي يطلب المدعي حماية قد أعتُدِي عليه بالفعل، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى.

3-إيجابية وملموسة: وذلك بأن تكون ذات أهمية[2].

وهذا ما ينطبق كذلك على دعوى التطليق، فيجب توفر شرط المصلحة فيها عند رفعها أمام القضاء، والمقصود بالمصلحة في دعوى التطليق هي الهدف والمنفعة التي تريد الزوجة تحقيقها من هذه الدعوى، والمتمثلة في رفع الضّرر عنها وذلك بحصولها على حكم قضائي ينهي الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة وذلك لحماية مصلحة مشروعة وشرعية ، وإلا فلن تقبل دعواها ضد زوجها[3].

ثالثا: الأهلية كشرط لرفع الدعوى.

المشرع لم يشير إلى شرط الأهلية ضمن المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج حسب التعديل الجديد كشرط من شروط رفع الدعوى إلى جانب كل من شرطي الصفة والمصلحة كما كان

---

(1) محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2009، ص24.

(2) المرجع نفسه، ص25.

(3) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص329.

سابقا في القانون القديم، وإنّما أدرج الأهلية كشرط عام يتعين أن يتوفر في أي شخص يباشر أي عمل قانوني، ولا يخص شروط رفع الدعوى فقط[1].

الفرع الثاني: قواعد الإختصاص القضائي في دعوى التطليق.

يُعدّ الإختصاص القضائي من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، حيث أنه يتم بفضله تحديد نوع القضاء الذي يفصل في القضايا المطروحة أمامه، وهذا وفقا لمجموعة من المعايير المتعلقة بالنوع والإقليم، وعلى هذا سوف نقوم بتحديد الإختصاص النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا التطليق.

أولا: الإختصاص النوعي.

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالإختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى.

وقد حدد المشرع عدد الأقسام المشكلة للمحكمة ونوعها وذكرها في ستة أقسام: مدنية، تجارية، بحرية، إجتماعية، عقارية، وقضايا شؤون الأسرة، يتم جدولة القضايا أمام هذه الأقسام بحسب طبيعة النّزاع[2].

أمّا فيما يتعلق بقسم شؤون الأسرة فإنه ينظر في الدعاوى المتعلّقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة الجزائري، وبما أنّ التطليق هو نوع من أنواع حل الرابطة الزوجية

---

[1] محمد أمين حميدي ، شروط رفع الدعوى، مداخلة في إطار شرح أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009، ص12.

[2] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص74.

فإنّه يدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية والتي تعتبر من اختصاص قسم شؤون الأسرة على مستوى المحاكم الإبتدائية[1]، وأمام غرفة شؤون الأسرة على مستوى المجالس القضائية.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد في النص الجديد على مصطلح "الإقليمي" بدل "المحلي"، وذلك للإنسجام مع أحكام الدستور من الناحية الإصطلاحية، أمّا المقصود منه "فهو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي تخضع للتقييم القضائي"[2].

وفيما يتعلق بقضايا شؤون الأسرة بما فيها التطليق كنوع من أنواع حل الرابطة الزوجية فإنّ الأمر يختلف باختلاف طبيعة النّزاع[3]:

وعليه فإنّ الاختصاص الإقليمي في مسائل شؤون الأسرة يكون لموطن المدعى عليه في حالة العدول عن الخطبة و النّزاع حول الصّداق وإثبات الزّواج، أمّا موضوع الحضانة وحق الزّيارة والرُّخص الإدارية المسلّمة للقاصر المحضون تكون بمكان ممارسة الحضانة، وفي موضوع النّزاع حول متاع بيت الزّوجية بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي موضوع الولاية بمكان ممارستها، في موضوع الترخيص للزّواج بمكان طالب الترخيص، وفي موضوع النّفقة الغذائية بموطن الدّائن بها.

أمّا موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفيما يخص التطليق بالرّغم من أن المادة لم تتضمّنه إلا أن المشرّع أورد عبارة الطلاق التي تعتبر شاملة لكافة

---

[1] أنظر المادة 423 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

[2] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص83.

[3] أنظر المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

أنواع الطلاق بما فيها التطليق، وبخصوص الطلاق بالتراضي فيكون بإقامة أحد الزوجين وحسب إختيارهما.

المطلب الثاني: كيفية سير دعوى التطليق.

نشير إلى كيفية سير الدعوى القضائية المتعلقة بالتطليق، وهذا بدءًا من تقديم عريضة افتتاحية لدى كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة، وما تتضمنه هذه العريضة من بيانات وشروط، نصّ عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، وبعد ذلك نتطرق إلى إجراءين يجب على القاضي أن يقوم بهما قبل الحكم بالتطليق بين الزوجة وزوجها، والأمر متعلق هنا بإجرائي الصّلح والتحكيم (الفرع الثاني)، وكذلك نحدد طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق ومدى جواز الطعن فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق.

إنّ أول إجراء تتخذه الزوجة لحصولها على حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية مع زوجها عن طريق التطليق هو تقديمها لعريضة افتتاح دعوى التطليق، وذلك أمام الجهة القضائية المختصة وتكون بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع لدى أمانة الضّبط من قبل المدعي أو وكيله في حالة ما إذا كانت الزوجة قاصر أو عن طريق المحامي بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف" [1].

وعليه تكون العريضة المحرّرة الخاصة بالتطليق على(03) ثلاثة نسخ، بحيث تسلم نسختين للخصوم في القضية باعتبار المدعى عليهم هم كل من الزوج والنيابة العامة التي تعتبر طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة حسب المادة 3 مكرر من ق.أ.ج، والنسخة الثالثة تسلم للقاضي ضمن ملف الدعوى.

[1] أنظر المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

أمّا البيانات الواجب توافرها في العريضة تحت طائلة البطلان في حالة تخلّفها فهي كالآتي[1]:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب المدعى وموطنه.
- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.
- عرض موجز للوقائع والطّلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

وعلى القاضي أن يتأكد ويتحقق من الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعّمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة، وله أن يفصل في مدى تأسيس الطلب ولكن عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف المقدّمة فيها، وله أن يتّخذ التدابير التي يراها ملائمة، كما أنّه على القاضي تسبيب الأمر الخاص بالإجراء المأمور به إذا كان الأمر متعلّق بالخبرة الطبية[2].

وبما أن قانون الأسرة الجزائري يسمح بالزواج دون سن الأهلية المقرر ب 19 سنة، فإنه وفي هذه الحالة إذا وقعت حالة تطليق من طرفها، وكانت أقل من 19 سنة لابّد لها أن تقدم طلبها باسمها من قبل وليّها[3].

ويتم تبليغ الزوج عن طريق المحضر القضائي وذلك حتى يكون التبليغ رسميا، ويجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل من تاريخ التكليف بالحضور والتاريخ المحدد

---

[1] أنظر المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 437 من ق.إ.م.إ.ج، المرجع نفسه.

لأول جلسة مَالَم ينص القانون على خلاف ذلك، ويمدّد الأجل إلى (03) ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلّف بالحضور مقيما بالخارج [1].

و تبلّغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضّبط للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، والتي قامت برفع دعوى التطليق أمامها، وهذا باعتبارها طرف أصلي في الدعوى[2].

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم.

قبل صدور الحكم بالتطليق فإن القاضي يكون ملزم بالمرور عبر إجراءين نص عليهما المشرع الجزائري، وهما إجرائي الصلح والتحكيم، وهذا عملا بما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾.

لهذا نقوم بالتطرق إلى أهم القواعد التي تحكم هذين الإجرائين.

أولا: الصلح.

إنّ الصّلح في مسائل شؤون الأسرة وجوبي، ويتعلق خصوصا بفك الرابطة الزوجية، سواء كان ذلك بإرادة الزوج أو بإرادة الزوجة وذلك عن طريق التطليق، والصلح كإجراء هو محاولة من القاضي للتوفيق بين الزوجين ومنعا للإنفصال وهذا حفاظا على كيان أسرة من التفكّك والزّوال، وحمايتها من الإنعكاسات الناجمة عن الفرقة خاصة في حالة وجود الأبناء وتأثير ذلك عليهم، بحيث أوجب المشرع الجزائري إجراء الصلح قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، في مدة لا تتجاوز (03) ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى[3].

---

[1] أنظر المادة 16 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 438 من ق.إ.م.إ.ج، المرجع نفسه.

[3] أنظر المادة 49 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

هذا ولم يبيّن المشرع الجزائري عدد الجلسات الواجب إنعقادها أثناء فترة الصلح، وإعتبر تخلّف أحد الزوجين أو كلاهما عن جلسة الصّلح يعتبر رفضا للصّلح، بحيث أنه في غياب أحد الزوجين يستحيل إجراء الصّلح ويكون غير ممكنا، أمّا إن أمكن إجراء الصّلح فالقاضي ملزم بذلك[1].

كما أنّ المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها القضائية تُقرّ بوجود إجراءات الصلح قبل الحكم بالتطليق حيث جاء في إحدى قراراتها ما يلي:

"الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصّلح يُعدّ خطأ في تطبيق القانون، ومن المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[2].

وعليه فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى التطليق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضّبط، وذلك في جلسة سرية خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما، ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل، وبيان محاسن المحبة والتفاهم من أجل استقرار الأسرة وضمان مصالح الأطفال[3].

و يتعيّن على القاضي إعداد محضر يبيّن فيه مساعي ونتائج محاولة الصلح، سواء كانت هذه النتائج إيجابية بحيث تمّ التوفيق بين الزوجين ويذكر في المحضر الأمور التي وقع التصّالح بشأنها، أمّا إن كانت النتائج سلبية بحيث فشلت عملية الصّلح بين الزوجين يذكر أنّ محاولات الصّلح قد فشلت ويمكن أن يشير إلى أسباب فشلها، بعد تحرير المحضر

---

(1) أنظر المادة 431 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

(2) قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 174132 المؤرخ في 23/ 10/ 1997 نشرة القضاة ،ع 55 ، 1999، ص 179.

(3) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص357.

من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات الصلح، ويوقعه كل من القاضي وأمين والضّبط والزوجين[1].

ثانيا: إجراء التحكيم.

أوجب المشرع الجزائري اللّجوء إلى إجراء التحكيم بين الزوجين في حالة ما إذا اشتدّ الخصام بينهما ولم يثبت الضّرر، ويعيّن القاضي حكمين حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة تكون مهمّتهما هي التوفيق بين الزوجين، وعليهما(الحكمين) أن يقدّما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين[2].

وبالتالي فإنه إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم تثبت الزوجة الضّرر اللاحق بها، وتقدّمت مرة أخر أمام القضاء للمطالبة بالتطليق، فإنه يجب على القاضي قبل الشروع في دراسة موضوع النّزاع ومباشرة الفصل فيه أن يعمل على إصلاح ذات البين بطريق التحكيم، وذلك بإتّباع إجراءاته المنصوص عليها في نص المادة 56 من ق.أ.ج ، حيث أنه يتم تعيين حكمين من أهل الزوجين، ويشترط فيهما أن يكونا رجلين عدلين، إن أمكن ذلك، وإلا ممّن لهم خبرة بحالهما، ذلك أنه على هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين، وأن يبدلا جهدا في الإصلاح، وهم ملزمون قانونا[3] أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه[4]

وبعد تقديم الحكمين للتقرير، يجب على القاضي أن يحكم في ضوء ذلك، وهنا حكمه لا يجب أن يكون معللا، كما أنه يجوز له رفض التقرير المقدم من طرف الحكمين، ويختار

---

(1) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص120.

(2) أنظر المادة 56 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(3) عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2007، ص259.

(4) المرجع نفسه، ص260.

حكمين آخرين، كما أن قناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا، وليس للقاضي التدخل في هذا الشأن[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن التحكيم مصدره من الشريعة الإسلامية، حيث أنه يجب اللجوء إلى ما تضمنته من شروط عند تعيين الحكمين والتي تتمثل في:

– أن يكونا من أهل الزوجين ما أمكن مصداقا لقوله تعالى: ﴿ابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[2]، لأنهما إن كانا من أهلهما كان احتمال الإصلاح أكبر، لعلمِهما بباطن الأمور وشفقتهما عليهما، وكذلك حرصهما على مصلحتهما، وهذا باتفاق جميع العلماء.

– كما يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين، لأن مهمتهما تحتاج إلى الرأي الراجح وإعمال النظر، وكذلك تقوى الله والأمانة وعدم إفشاء أسرار الزوجين[3].

– كذلك لابدّ أن يكون الحكمان ذكرين.

– أن يكونا فقيهين عالمين بالأحكام الشرعية المتعلقة بالنشوز وضرر الزوجين[4].

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق وطرق الطعن فيه.

جميع الدعاوى التي ترفع أمام القضاء يجب أن يتم إصدار حكم أو قرار بشأنها بما في ذلك دعوى التطليق، حيث أن القاضي يقوم بإصدار حكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 359.

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] عدنان علي النجار، التعريف القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماجيستر في القضاء والشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2004، ص167.

[4] المرجع نفسه، ص168.

التطليق، وذلك بالاعتماد على كل ما قُدِّم إليه من مستندات وإثباتات تؤكّد أو تنفي ما تدعيه الزوجة في دعواها.

ومن أجل ذلك نبيّن طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق، وكذلك مدى جواز الطعن فيه .

أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق.

تنقسم الأحكام القضائية من حيث طبيعتها إلى أحكام ملزمة وأحكام تقريرية وأحكام منشئة:

أ- الحكم الملزم: هو الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، حيث أنّ الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بدعوى الإلزام، وعليه فإن قضاء الإلزام شأنه شأن باقي الأعمال القضائية الأخرى، وحتى يعتبر القضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حتى يقابلها إلزام.

ب- الحكم المقرر: هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني[1].

وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، وفي هذه الصورة من الحماية القضائية ينظر على الحق أو المركز القانوي في ذاته، ومن وجوده في عالم القانون، بصرف النظر عن مضمونه.

ج- الحكم المنشئ: وهو الذي يهدف للحصول على قضاء يتضمن إنشاء، أو إنهاء، أو تعديل مركز قانوني، وعليه فالدعوى التي تهدف على الحصول على هذا القضاء، تسمى بالدعوى المنشئة[2].

---

[1] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص231.

[2] المرجع نفسه، ص231.

وعليه فالسؤال الذي يتطلب الطرح في هذا الصدد هو: في أيّ صنف من هذه الأحكام يندرج الحكم الصادر بالتطليق؟

من أجل معرفة وتحديد الصنف الذي تنتمي إليه أحكام التطليق نتطرق إلى طبيعة أحكام الطلاق بصفة عامة.

إن الحكم الصادر في دعوى الطلاق والذي قضى بإيقاع الطلاق هو ذو طابع إنشائي، بحيث أنه يحل الرابطة الزوجية بين الطرفين من الزوجين، فمن الناحية الشخصية يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، فوضع كل منهما هو زوج مطلّق.

وباعتبار الحكم الصادر في دعوى الطلاق، هو حكم ذو طابع إنشائي، هذا إذا تمسكنا بالقانون الوضعي[1].

لكن عند تفسير عبارة أنّه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم..." [2]، تبين أن الحكم الذي يصدر في دعوى الطلاق، يأتي ليؤكد رغبة الزوجين في فك الرابطة الزوجية التي هي قائمة من يوم ما اتّجهت نية الزوجة أو الزوج على حل الرابطة الزوجية، وأمّا الحكم فهو كاشف عن نفس النّية، وهذا ما يتماشى مع الأعمدة التي جاءت وفق الشريعة الإسلامية: "إنّما الأعمال بالّنيات"[3].

وبالتالي فإنّ الحكم الصادر في دعوى الطلاق هو حكم كاشف منشىء في نفس الوقت، ذلك أن حكم الطلاق يختلف عن غيره من الأحكام، من حيث الطبيعة الخاصة والأثار القانونية التي تميّزه[4].

---

[1] الغوتي بن ملحة، مرجع سابق، ص121.

[2] أنظر المادة 49 من ق.أ.ج.، مرجع سابق.

[3] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص122.

[4] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص231.

أمّا فيما يتعلق بطبيعة الحكم بالنسبة لدعوى التطليق نستنتج أنه حكم منشئ، وهذا لأنه حكم يترتب عليه مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين، يتمثل في فك الرابطة الزوجية، حيث أنه بعد صدور الحكم من القاضي تعتبر الزوجة مطلقة من زوجها، وبالتالي فإن ذلك الحكم قد أنشأ مركزا وحالة جديدة بالنسبة للزوج والزوجة.

ثانيا: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق.

جاء في نص المادة 57 من ق.إ.ج على أنّه:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف، فيما عدا جوانبها المادية".

وهذا على خلاف النص السابق التي كان ينص قبل تعديله على أن" الأحكام بالطلاق غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية"، وقد قام المشرع الجزائري بتعديل نص المادة نتيجة للغموض في عبارة "الأحكام بالطلاق"، حيث أنه لم يُعرف إن كان المشرع الجزائري يقصد الطلاق فقط أو تندرج ضمن هذه المادة أيضا أحكام التطليق والخلع.

وبالتالي فإنه حسب نص المادة السالفة الذكر، نلاحظ أن الدعاوى المتعلقة بالتطليق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية، ولكن يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

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

أ- طرق الطعن العادية.

تتمثل في كل من المعارضة والإستئناف.

1- الطعن بالمعارضة.

المعارضة هي طريق طعن عادي وغير ناقل للخصومة، محله حكم غيابي صادر عن المحكمة، وغايته إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه عن ذات المحكمة[1].

[1] نيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار الهدى، الجزائر،2008، ص327.

المعارضة هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية، تهدف إلى سحب الحكم الذي صدر في غيبة المحكوم عليه، وإعادة نظر الدعوى من جديد.

وهو ما أكّد عليه المشرع الجزائري بحيث: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي"[1].

ولذلك نقول بأنه يمكن المعارضة في الحكم الغيابي القاضي بالتطليق، ويكون الحكم غيابيا إذا لم يكن التكليف للحضور قد سُلِّم للشخص الخصم، أي أنه قد سُلم لشخص آخر، كأن يكون أحد أقاربه أو تابعيه أو أي شخص يقيم بنفس المنزل، ولذلك فإذا لم يكن قد تسلّم الزوج المعني ورقة التكليف بنفسه فإن القانون يجيز له المعارضة في الحكم الصادر ضده غيابيا[2].

والحكم أو القرار الغيابي يكون قابلا للمعارضة أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، وهذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3]، بمعنى أنّ الطعن بالمعارضة لا ينقل الخصومة إلى درجة قضائية أعلى، ذلك أنّ الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية يتّم على مستواها وليس على مستوى المجلس القضائي عكس بعض طرق الطعن التي تنقل الخصومة.

هذا وقد حدّد المشرع الجزائري المدة الزمنية الواجب خلالها إجراء الطعن بالمعارضة والمحددة بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، وإلا سقط الحق بالطعن عن طريق المعارضة[4].

---

(1) أنظر المادة 327 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

(2) نيل صقر، مرجع سابق، ص329.

(3) أنظر المادة 328 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة 329 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

2- الطعن بالإستئناف.

هو طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى، يرفع إلى محكمة أعلى درجة من بين محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو إلغائه، ويسمى الطاعن بالمستأنف والمطعون ضده بالمستأنف عليه، وتسمى محاكم الدرجة الثانية عموما بالمجالس القضائية.

والإستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها المشرع العمل بمبدأ التقاضي على درجتين، وهو ما من شأنه أن يتيح الفرصة أمام المتقاضين للحصول على حكم أكثر عدالة، وهو لا يجوز إلا مرة واحدة تجنّبا لإطالة أمد التقاضي ووضع حد للمنازعات[1].

هذا وقد بيّن المشرع الجزائري من خلال نص قانوني صريح الغاية من اللّجوء إلى الطعن بالإستئناف وذلك في نص المادة 332 من ق.إ.م.إ.ج والتي تنص على أنه: "يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

وفيما يتعلق بالتطليق، فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 57 من ق.أ.ج نجد أنّ الحكم الخاص بالتطليق غير قابل للإستئناف من حيث موضوعه وهو فك الرابطة الزوجية، إلا أنه في الجوانب المادية منه من نفقة وحضانة فإنّه يقبل الطعن بالإستئناف.

وما يلاحظ في هذا الشأن أن موقف المحكمة العليا قد انقسم إلى اتجاهين، الأول يقبل الإستئناف في أحكام التطليق، والثاني لا يقبل ذلك [2].

فالإتجاه الأول يجيز الطعن بالاستئناف في أحكام التطليق معتمدا في ذلك على نص المادة 57 من ق.أ.ج التي لم تنص صراحة على أن أحكام التطليق لا تقبل الاستئناف.

---

[1] نيل صقر، مرجع سابق، ص334.

[2] قرار المحكمة العليا،غ أ ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 16/ 02/ 1999 المجلة القضائية،ع خ، 2001، ص100.

وطالما أنه لا يوجد نص صريح يستثني ذلك، وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز استئناف أحكام التطليق طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين، وقد كان هذا قبل تعديل المادة 57 من ق.أ.ج بموجب الأمر 05-02.

أمّا الإتجاه الثاني فيعتبر أنّ الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف، لأن هناك فرق بين الطلاق الصادر بإرادة الزوج والذي لا يقبل الإستئناف تطبيقا لأحكام المادة 57 من ق.أ.ج وبين التطليق والخلع اللّذان تطلبهما الزوجة استنادا لنص المادتين 53 و54 من ق.أ.ج و اللّذان يقبلان الطعن بالإستئناف.

ب- طرق الطعن غير العادية.

وتتمثّل في الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

1- الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

هو طريق غير عادي يطعن به في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا، وذلك بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، والأصل أنّ الطعن بالنقض في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النّزاع أمام محكمة النقض للفصل فيه من جديد كما هو الحال بالنسبة للإستئناف، وإنّما تقتصر سلطة المحكمة العليا على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة في النِّزاع المعروض أمامها، دون أن تطبّقها عليه، ودون أن تفصل في موضوعه، وهي بذلك إمّا أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه، وفي هذه الحالة لصاحب الشأن من الخصوم أن يوالي النّزاع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[1].

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص355.

أمّا بالنسبة للتطليق فإنه يفهم من نص المادة 57 من ق.أ.ج بأن أحكام الطلاق غير قابلة للإستئناف، ولكنه لم يذكر ما يتعلق بالطعن بالنقض، وبالتالي نفهم من ذلك أنه يمكن الطعن في أحكام التطليق، وهذا لعدم وجود نص صريح حول هذا.

2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

وهو ثاني طريق من طرق الطعن غير العادي، حيث أنه يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النّزاع، ويشترك الإعتراض مع المعارضة والإستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، بينما يتميز عنها من حيث الأطراف المعنية، إذ أن ممارسة المعارضة والإستئناف تكون ممّن كان خصم في الحكم أو القرار المطعون فيهما، أمّا الإعتراض فيباشره من لم يكن خصما في الدعوى وإنّما له مصلحة في إعادة النّظر في القضية [1].

وعليه فإنّه فيما يتعلق بالتطليق فإنّنا نستنتج أنه لا يمكن الإعتراض على الحكم القاضي بالتطليق من طرف الغير الخارج عن الخصومة، وهذا بسبب أن الحكّم بالتطليق لا يشمل سوى الزوجين ولا يمتد إلى الغير.

3- التماس إعادة النظر.

هو ثالث طريق من طرف الطعن غير العادية، يمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه، يهدف إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز على قوة الشيء المقضي فيه، والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون ومنح إختصاص النظر في الطعن بالإلتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه، يرجع إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن، فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ، وإنّما إلى إعادة النّظر

[1] عبد الرحمان بربارة، ص283.

لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها[1].

وبالنسبة لتقديم التماس إعادة النظر فإنه يكون من طرف كل من كان طرف في الحكم أو القرار أو الأمر أو تمّ استدعاؤه قانونا[2].

ويمكن تقديم التماس إعادة النظر لسببين مذكورين في نص المادة 392 من ق.إ.م.إ.ج وهما:

– إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويدها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر أو حيازته قوة الشيء المقضي فيه.

– إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز على قوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

ومن خلال كل ما سبق تبين لنا أنه يمكن أن يرفع التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالتطليق مادام لا يوجد نص يمنع ذلك.

المبحث الثاني: آثار الحكم بالتطليق.

إنّ كل حكم قضائي لا يرتب آثاره القانونية إلا بعد استنفاذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، بحيث يصبح حكم نهائي ذو صيغة تنفيذية، إلا أن أحكام الطلاق عامة، وبما فيها حكم التطليق خاصة، تكون أحكاما نهائية ابتدائية على مستوى محاكم الدرجة الأولى،

(1) عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص289.

(2) أنظر المادة 391 من ق.إ.م.إ.ج، مرجع سابق.

ولا يجوز الطعن فيها بالإستئناف إلا في الجوانب المادية منها فقط، أمّا الآثار القانونية المترتبة عنها فمنها ما يتعلق بالزوجة المطلقة ومنها ما يتعلق بالأولاد إن وجدوا.

المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة.

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة في كل من العدة(الفرع الأول)، النفقة(الفرع الثاني)، التعويض عن الضّرر اللاحق بها(الفرع الثالث)، واسترجاع متاع بيت الزوجية الخاصة بها(الفرع الرابع).

الفرع الأول: العدة كأثر لانحلال الرابطة الزوجية.

العدة بكسر العين جمع عدد، وهي لغة الإحصاء مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد القراء والأشهر غالبا، يقال عددت الشيء عدة: أحصيته إحصاء، تطلق أيضا على المعدود، يقال عدة المرأة: أيّام قرئها[1].

أمّا اصطلاحا فهي "مدة زمنية محددة حدّدها الشارع بعد الفرقة سواء كانت بالوفاة أو الطلاق يجب على المرأة الإنتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة"[2].

ويرى الجمهور بأنّها مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبّد أو لتفجّعها على زوجها[3].

والحكمة من وجوب العدة تتمثّل في التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب، وإعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما وإصلاح شؤونهما بعيدا عن الانفعالات التي أدت

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 327.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 625.

[3] الشرح الصغير، 671/2، القوانين الفقهية، ص325، مغني المحتاج، 384/3، كشاف القناع 476/5، بداية المجتهد 88/2، بواسطة عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص327.

إلى الطلاق، كما أنها مهلة للحداد لمن توفي زوجها واحترام مشاعر الزوجة ومشاعر أهل الزوج [1].

أولا: أنواع العدة.

تختلف عدّة المرأة بحسب الوضع الذي هي عليه، والعدة ثلاثة أنواع وهي: عدة الأقراء، وعدة الأشهر، وعدة بوضع الحمل، أمّا المعتدّات فهنّ ستة أنواع: الحامل، المتوفى عنها زوجها، وذات الأقراء المفارقة في الحياة، ومن لم تحصن لصغر أو يأس، ومن ارتفع حيضها ولم تدر سببه، وامرأة المفقود[2].

1- عدة الأقراء:

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ﴾[3]، والقرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر، ولا يتحقق إلا في المرأة الحائض، أي التي تعتريها العادة الشهرية[4]، وقد اختلف الفقهاء في تفسير لفظ القرء، فمنهم من اعتبره طهر ومنهم من اعتبره حيض[5]. وهو ما أخذ

---

(1) الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص224.

(2) عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص329.

(3) سورة البقرة، الآية 228.

(4) الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص 224.

(5) بحيث يرى الحقيقة والحنابلة: أن المراد بالقرء هو الحيض لأن الحيض معرف لبراءة الرحم، وهو المقصود من العدة. فالذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر. ولقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ فنقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداء بالأشهر، فدل على أن الأصل الحيض، كما قال تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾.

ويرى المالكية والشافعية أن القرء هو الطهر لأنه تعالى أثبت التاء في العدد "ثلاثة" فدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر لا الحيضة، ولأن قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ أي في وقت عدتهن، لكن الطلاق في الحيض محرم، أنظر وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 631 و632.

به المشرع الجزائري بحيث تعتد المطلقة بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق[1].

2- عدة الأشهر:

وتحتسب العدة هنا بمدة محددة نص عليها القرآن الكريم بصورة واضحة لا تقبل الزيادة ولا النقصان وهي على نوعين:

أ- عدة اليائسة من المحيض.

وهي ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [2].

وتعتد بثلاثة أشهر الأنواع الآتية من النساء[3]:

- الصغيرة التي لا تعرف الحيض.

- الآيسة: وهي المرأة الكبيرة التي بلغت سنا لا تحيض فيه مثلها أي بلغت سن اليأس وانقطع حيضها.

- المرأة التي بلغت سن الحيض ولكنه لا يأتيها، والمرأة المستحاضة[4].

والأصل في هذه العدة أن تكون بالقروء، غير أنه لمّا استحالت القروء، صارت العدة بالأشهر، وغالب أحوال النساء أن المرأة تحيض كل شهر مرة، فلزم ثلاثة أشهر.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص 58 من ق.أ.ج بحيث "تعتد المرأة اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

---

[1] أنظر المادة 58 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] سورة الطلاق، الآية 04.

[3] محمد سمارة، مرجع سابق، ص359.

[4] المستحاضة أو ممتدة الدم: هي المتحيرة التي نسيت عادتها.

ب- عدة المتوفى عنها زوجها.

لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1]. وعليه فكل من توفى عنها زوجها، وكان لها الحق في الميراث بمجرد العقد، ولم تكن حاملا سواء أدخل بها أم لم يدخل، وسواء كانت كبيرة أم صغيرة في السن، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام.

وهذه الأشهر ليست بدلا عن القروء كما في حالة اليأس من المحيض، بل هي أصل في ذاتها، فالمرأة المتوفى عن زوجها وإن كانت من ذوات المحيض، إلا أنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام[2]

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، بحيث أن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد بمضي أربعة وعشرة أيام، وكذلك الأمر بالنسبة لزوجة المفقود، وذلك من تاريخ صدور حكم قضائي بفقده[3].

3- العدة بوضع الحمل.

لقوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [4]، وعليه فإن عدة من توفى عن زوجها وهي حامل أن تضع حملها، ولأن براءة الرحم لا تكون إلا بوضع الحمل وتنتهي معه عدّتها[5].

وقد أخذ المشرع الجزائري بعدة الزوجة الحامل، وذلك إلى حين وضع حملها، وأن أقضى مدة للحمل هي عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة[6].

---

(1) سورة البقرة، الآية 234.

(2) محمد سمارة، مرجع سابق، ص359.

(3) أنظر المادة 59 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(4) سورة الطلاق، الآية 04.

(5) عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص330.

(6) أنظر المادة 60 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

ومنه فالمشرع الجزائري قد وقع في خطأ كبير عندما جعل احتساب المدة الأقصى للحمل من تاريخ الطلاق، لأن الحكم بالطلاق يستغرق مدة زمنية معينة، وهو ما من شأنه نسب ابن لغير أبيه، لأن المدة في هذه الحالة قد فاقت المدة الأقصى للحمل وهي (10) أشهر.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العدة يمكن انتقالها من حالة إلى حالة أخرى، بحيث أنه قد تكون المرأة معتدة عدة وفاة أو طلاق، ومع الوقت تَبيّن أنها حامل، فإنها تنتقل إلى عدة المرأة الحامل وتنتهي عدتها بوضع حملها[1]، وكذلك المرأة التي ابتدأت العدة بالحيض، فحاضت مرة أو مرتين ثم دخلت سن اليأس، عليها أن تستأنف عدتها بثلاثة أشهر[2].

ثانيا: واجب المعتدة.

يجب على المعتدة أمران وهما:

الأول: أن تقضي عدتها في المنزل الذي كانت تسكنه حال قيام الزوجية، حتى إذا وقعت الفرقة وهي خارج هذا المنزل وجب عليها أن تعود إليه[3]، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[4].

وإن سكنت في غير منزل العدة بلا عذر يبيح لها الانتقال منه تعتبر ناشرة ولا تستحق نفقة العدة.

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص637.

[2] محمد سمارة، مرجع سابق، ص364.

[3] عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص173.

[4] سورة الطلاق، الآية 01.

الثاني: أن تتحيّد المبانة، وأن تترك الزينة ولا تلبس حليا ولا تمس طيبا ما دامت في عدتها إظهارا للأسف على وفاة زوجها أو على انقطاع زوجيتها، وهو واجب خلقي من باب الوفاء للعشير وهو خاص بالمطلقة طلاقا بائنا.

أمّا المعتدة من طلاق رجعي فلم تنقطع زوجيتها بعد، ولها أن تتزين لزوجها حتى يرجعها إلى عصمته[1].

الفرع الثاني: النفقة كأثر لانحلال الرابطة الزوجية.

من المسلّم به أن الزوجة تستحق النفقة متى قام عقد الزواج بين الطرفين، واستمرت الحياة الزوجية.

ولقد قام خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرى بأن النفقة تجب من يوم انتقال الزوجة إلى محل الزوجية، بحيث يتحقق احتباسها، ومنهم من يركز على الدخول بالزوجة، لكن الرأي الراجح هو أنه من يوم انعقاد عقد الزواج صارت المرأة زوجة للزوج العاقد عليها وبالتالي أصبحت محبوسة له[2].

لكن المقصود بالنفقة كأثر من آثار الطلاق هو نفقة الزوجة المعتدة من طلاق، فالزوجة مادامت في العدة فهي محتبسة لحق زوجها لا يحل لها أن تتزوج بغيرة حتى تنقضي عدتها، هذا وتجب لها النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة وسكن، وتستحق النفقة من المعتدات المعتدة لفرقة من قبل الزوج، سواء كانت طلاقا أو فسخا بسبب محظور أو غير محظور، وكذلك المعتدّة لفرقة من قبل الزوجة بسبب غير محظور، كأن اختارت نفسها عند البلوغ، أو فسخ الزواج لنقصان المهر عن مهر المثل[3].

---

[1] عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص174.

[2] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص80.

[3] عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص175.

في حين هناك معتدّات لا نفقة لهن، وهن معتدة الوفاة، والتي لا سبيل لها لإيجاب نفقتها على أحد، لأنه بعد الوفاة لا ملك للزوج لأنه ليس أهلا للإيجاب، ولا على الورثة لأن النفقة الزوجية حق شخصي على الزوج. وكذلك المعتدة بسبب فرقة جاءت منها، وهي محظورة غير مشروعة، كارتدادها عن الدين، أو أخلّت بحرمة المصاهرة مع أهل زوجها، تعاقب بالحرمان من حقها في نفقة العدة، وأيضا المعتدة من فرقة بعد زواج فاسد أو دخول بشبهة، لأن الزواج الفاسد والشبهة لا يفيد أحدهما الاحتباس شرعا، فلا يوجب النفقة، لا قبل الإفتراق ولا بعده[1].

وقد اختلف الفقهاء في نفقة المعتدة من طلاق بائن، فأوجب الحنفية لها النفقة بأنواعها الثلاثة لإحتباسها لحق الزوج، ولم يوجب لها الحنابلة أي نفقة، في حين توسّط كل من الشافعية و المالكية فأوجبوا لها السكنى فقط[2]، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ [3].

أمّا بالنسبة لنفقة المعتدة عدة الحمل، فهناك رأيان عند الشافعية والحنابلة في سبب نفقة الحامل وهما[4]:

-الأول: أنها تجب للحمل لأنها تجب بوجوده، وتسقط عند انفصاله، فدلّ ذلك على أنها له.

-الثاني: تجب للحامل من أجل الحمل، لأنها تجب مع اليسار والإعسار، فكانت له كنفقة الزوجات، ولأنها في رأي غير الحنفية لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقة الأم في حال حياة الحمل.

---

[1] المرجع نفسه، ص174.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 816 و817.

[3] سورة الطلاق، الآية6.

[4] المغني، 608/7 وما بعدها، بواسطة وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص817.

وقد أوجب المشرع الجزائري الحق للزوجة المطلقة بالنفقة عليها متى لزمت المسكن العائلي إلى حين انتهاء العدة، وأن لا تخرج منه إلا في حالة ارتكاب فاحشة مبينة[1]، وإلا اعتبرت ناشزا.

وتشتمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. [2]

وحتى تستحق الزوجة المطلقة السكن أو بدل للإيجار، يجب أن تحوز على حكم صادر لصالحها بحضانة الأبناء[3].

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري، بحيث أقر أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر سكنا ملائما لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه ذلك كان لزاما عليه دفع بدل الإيجار لها مع بقاء الحاضنة في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[4].

الفرع الثالث: التعويض كأثر لانحلال الرابطة الزوجية.

للقاضي في القانون الجزائري معاقبة الزوج الذي يسيء استعمال حق الطلاق، وذلك بتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها[5]، وذلك من جرّاء الطلاق التعسفي والذي يكون بغير سبب معقول، ويكون الحُكم بالتعويض بنسبة التعسف ودرجته[6].

---

(1) أنظر المادة 61 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 78 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

(3) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص307.

(4) أنظر المادة 72 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(5) أنظر المادة 52 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(6) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص237.

وأمّا بخصوص فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق للأسباب المذكورة في نص المادة 53 من ق.أ.ج، فقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم لها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها عند الحكم بالتطليق[1].

ولذلك يقال طلّق عليه القاضي، فالزوج في هذه الحالة لم يسع إلى فك الرابطة الزوجية، بل ألحق أذى وضرر بالزوجة دفعها إلى رفع ضرر وليس عن ألم فراق الزوج، لأنها هي من سعت إليه[2].

هذا ولم يأخذ المشرع الجزائري بنفقة المتعة، ولم يجعلها لا من آثار الطلاق قبل الدخول ولا من آثار الطلاق بعد الدخول، فالباب الثاني المعنون بانحلال الزواج و الفصل الأول منه المعنون بالطلاق، وخصوصا المادتين 52 و53 مكرر من ق.أ.ج، والمتعلقين بالتعويض في حالة الطلاق التعسفي من قبل الزوج، والتعويض عن الضرر اللاحق بالزوجة في حالة التطليق على التوالي فإنه لم يذكر ما سمي بنفقة المتعة[3].

وقد اعتبر القضاة أنّ نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة ووجه واحد مثلما جاء في قرار المحكة العليا والذي اشتمل على ما يلي[4]:

"من المقرر شرعا وقضاء أنّ المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.

---

(1) أنظر المادة 53 مكرر من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(2) مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق- دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009- 2010، ص239.

(3) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى ،الجزائر، 2008، ص23.

(4) قرار المحكمة العليا،غ أ ش، ملف رقم 39731 مؤرخ في 1986/01/27، المجلة القضائية لسنة 1993، ع 04، ص ص 61.

ولمّا كان ثابتا– في قضية الحال– أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة.

ومتى كان ذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة".

واضح من القرار أنّ القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن طلاق غير مبرر، وهذا الأخير هو التعريف القانوني للطلاق التعسفي، والمتعة هي التعويض الذي تستحقه المطلقة إذا كان بتظليم المطلّق[1].

أمّا في الفقه الإسلامي فقد قال الفقهاء أنه إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول ولم يفرض لها صداقا وجب عليه المتعة تعويضا لها عما فاتها وهو نوع من التسريح الجميل والتسريح بإحسان[2]، لقوله تعالى: "" إِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ "[3]، وتبقى مسألة تقديرها موضوعية خاضعة لثروة الرجل وليس لها حد[4].

وقد استند الفقهاء في هذا لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ *قَدَرُهُ** وَعَلَى الْمُقْتِرِ*** قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ **** حقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[5].

إذا فالمتعة تجب في حالة الطلاق قبل الدخول أو قبل فرض المهر، وبمفهوم المخالفة فإنّ الدخول بالزوجة أو تسمية المهر يحولان دون تسديد نفقة المتعة[6].

---

(1) باديس ديابي، مرجع سابق، ص24.

(2) سيد سابق، مرجع سابق، ص225.

(3) سورة البقرة، الآية 229.

(4) باديس ديابي، مرجع سابق، ص27.

* الموسع: ذو سعة وهي البسطة والغنى.

** قدره: طاقته.

*** المقتر: الفقير، قليل المال.

**** متاعا بالمعروف: ما يتعارف عليه الناس بينهم.

(5) سورة البقرة، الآية 236.

(6) باديس ديابي، مرجع سابق، ص23.

وعليه فإنّ الزوجة التي طلبت التطليق من زوجها لا يكون لها نفقة المتعة طالما أنها من سعت لحل العلاقة الزوجية وإنهاءها[1].

الفرع الرابع: النّزاع حول متاع البيت كأثر لانحلال الرابطة الزوجية.

كذلك من آثار فك الرابطة الزوجية متاع بيت الزوجية، وهو كل ما يسعى الزوجان لشرائه واقتنائه استعدادا لدخول تجربة جديدة في الحياة وهي الزواج، فالزوجة تقتني في سبيل ذلك ألبسة وأفرشة، وكذلك الأمر بالنسبة للزوج الذي يحضّر لزواجه سنوات طوال، وينفق في سبيل ذلك مبالغ طائلة حتى يكون جديرا باحترام زوجته له، وحتى يستأنف حياته الجديدة بشكل مريح[2].

لكن في حالة انفصال الزوجين عن بعضهما دون وفاة، فغالبا ما يقع النّزاع حول متاع بيت الزوجية، وهو من أعقد المسائل المثارة أمام الجهات القضائية، وذلك في كيفية إثبات أن هذا المتاع المتنازع فيه يعود للزوج أم للزوجة، خاصة أن هناك كثير من المتاع يشتركان في ملكيته.

ورغم عدم وجود نص قرآني صريح فيما يخص هذه المسألة، إلا أنّ الفقهاء قد اجتهدوا ووضعوا قاعدة لحل هذا النّزاع، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بحيث أنه إذا وقع النّزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيّنة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو رثته مع اليمين في المعتاد للرجال، أمّا المشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين[3].

---

[1] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص180.

[2] باديس ديابي، مرجع سابق، ص95.

[3] أنظر المادة 73 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

ويتّضح جليّا أنّ الاختلاف حول المتاع يكون خاص بالمتاع الذي ليس لأحدهما بيّنة بامتلاكه، وأنّ ما يعود في ظاهره للرجال فهو للزوج مع اليمين وأنّ ما يعود في ظاهره للنساء فهو للزوجة مع اليمين[1].

وفي حالة اشتراك الشيء بينهما تقضي المحكمة بقسمته مع اليمين، وهذه الأخيرة (اليمين) قد كانت تؤتي ثمارها خلال سنوات مضت، لكنها لم تعد كذلك اليوم، خاصة بعد اندفاع الناس نحو ماديات الحياة، وضعف الوازع الديني وانعدام التربية الأخلاقية داخل الأسرة[2].

هذا وتؤدى اليمين حول المتاع بالجلسة وأمام القاضي مثلما أكدته المحكمة العليا في قرارات لها، وليس بالمسجد لأنه من الأخطاء الشائعة[3].

وأمّا الطرف الذي وجهت له اليمين ونكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه[4].

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق بالنسب لأولاد.

تقع الفرقة بين الزوج والزوجة وهو ما يرتب آثار شخصية في كل منها دون امتدادها للآخرين، لكن إذا نتج عن زواجهما إنجاب أولاد فإن آثار فك الرابطة الزوجية تمتد إليهم لتشملهم، ولكنها تختلف عن الآثار الخاصة بالزوجة، وتتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد في النسب، الحضانة والنفقة.

---

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص394

(2) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص271.

(3) باديس ديابي، مرجع سابق، ص100.

(4) أنظر المادة 347 من ق.أ.م.إ، مرجع سابق.

الفرع الأول: النسب كأثر لانحلال الرابطة الزوجية بالنسبة للأولاد.

النسب لغة: "هو الأصل والإنتساب إلى الجد الأكبر"[1].

أمّا عند الفقهاء فالنسب هو: "القربة التي سببها الولادة، ويثبت بالأب، ويثبت بالفراش القائم قبل الولادة، وبالزوجية التي هي أصل أساسي من الأصول التي يتحقق بها نسب الولد إلى أبيه"[2].

فقد يولد الولد بعد انفصال والديه، ويكون من حقوقه حق في النسب إلى والده الشرعي، متى وُلد حيا، لأنه في هذه المرحلة يتمتع بأهلية الوجوب التي من خلالها يكتسب الحقوق دون التزامه بالواجبات.

هذا وقد نظّم المشرع الجزائري مسألة النسب في الفصل الخامس من الباب الأول من قانون الأسرة، فالولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه(الأب) بالطرق المشروعة[3].

فإن ثبت أنّ المولود كان ناتجا عن زواج شرعي صحيح، فإنه يأخذ لقب أبيه ويلحق به إذا وُلد خلال (10) عشرة أشهر من يوم الحكم بالتطليق[4].

و يثبت النسب بالزواج الصحيح المستوفي لجميع الشروط والأركان، أو بالإقرار، كأن يقّر الرجل بنسب ابنه له، أو بالبيّنة وهي شهادة الشهود، أو بنكاح الشبهة، وهو الزواج الذي وقع فيه غلط في الزوجة كأن يتم الدخول بشقيقتها، كما يثبت النسب أيضا بكل زواج تم فسخه بسبب اختلال ركن الرضا، أو الزواج بإحدى المحرمات، أو زواج تمّ إبطاله لاشتماله على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد.

([1])العربي بختي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي،مرجع سابق، ص208

[2] المرجع نفسه، ص208.

[3] أنظر المادة 41 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 43 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

وقد أجاز المشرع الجزائري اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[1]، وإذا حدث الإنجاب بواسطة التلقيح الاصطناعي، فإنّ المولود ينسب لأبوية دون إشكال، لأن الإنجاب بهذه الطريقة لمن يعاونون مشاكل صحية قد صار في الإمكان اللّجوء إليها[2].

وحتّى ينسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي لوالديه يجب مراعاة الضّوابط والشروط الآتية[3]:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين.
- أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

الفرع الثاني: الحضانة كأثر لانحلال الرابطة الزوجية بالنسبة للأولاد.

ذكر قانون الأسرة الجزائري الحضانة من بين الآثار التي تنجر عن فك الرابطة الزوجية بمختلف صورها (طلاق، تطليق، خلع)، وتعرض لأحكامها في المواد من 62 إلى 72 منه.

والحضانة حق من حقوق الأولاد، وقد شرعت لمصلحتهم من أجل تربيتهم ورعايتهم، وهي ضرب من هاتين الوظيفتين[4].

وتُعرّف الحضانة على أنها:" إيواء الصغير وكفالته إلى سن البلوغ، وهي واجبة للصغار للمحافظة على أبدانهم وعقولهم وأديانهم، وهي واجبة على الأبوين أو أحدهما أو جماعة من المسلمين"[5].

---

(1) أنظر المادة 40 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(2) الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص244.

(3) أنظر المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(4) الغوتي بن ملحة، مرجع سابق، ص131.

(5) أبو بكر جابر الجزائري، مرجع سابق، ص378.

أمّا قانونا فالحضانة "هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيه على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[1].

وتختلف مدة حضانة الأولاد باختلاف الجنس، ذكرا كان أم أنثى، وذلك من خلال مدة انقضاءها، فبالنسبة لانقضاء مدة حضانة الذكر فبمجرد بلوغه سن (10) عشر سنوات مع إمكانية تمديدها إلى سنة 16 سنة شرط أن تكون الحاضنة أُمًا ولم تتزوج ثانية، أمّا بالنسبة للأنثى فتنتهي مدة حضانتها ببلوغها سن الزواج.

وتكون السلطة التقديرية للقاضي للحكم بانتهاء مدة الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون[2].

هذا ولا بدّ ن التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الحاضن(أولا)، وهو الشخص الذي أسندت له مهمة حضانة الأولاد وذلك بموجب حكم قضائي بذلك، سواء كانت الأم أو الأب أو أي شخص آخر من أقارب المحضون، وهي (الشروط) تختلف باختلاف جنس الشخص الحاضن سواء كان ذكرا أم أنثى، وكذلك ترتيب الحاضنين(ثانيا)، وأسباب سقوط الحضانة(ثالثا).

أولا: الشروط الواجب توفرها في الحاضن.

هناك شروط عامة يجب توفرها في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة، وهناك شروط خاصّة بالرجال إذا كان الحاضن رجلا، وشروط خاصة بالنساء إذا كانت الحاضنة امرأة.

1- الشروط العامة:

وهي ما ورد في نص المادة 62 من ق.أ.ج، وتتمثل في أهلية الحاضن وبلوغه و القدرة على التحمل، فالعجز لعاهة أو لكبر السّن أو مرض يُسقط عن الحاضن حقه في الحضانة لعدم قدرته على القيام بأعبائها[3]، وهي كالآتي:

---

[1] أنظر المادة 62 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 65 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[3] محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص111.

أ/ **العقل:** بأن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصّغير ومُلِّمًا بكل المخاطر والتحديات التي تعرقله أثناء أداءه لهذه المهمة، إذ ليس باستطاعة المجنون أن يقوم بشؤون نفسه، ومن المنطقي لا يكون في منصب المتولي لشؤون غيره[1].

ب/ البلوغ: فلا حضانة للصّغير ولو كان مميّزا، لأنه عاجز عن رعاية نفسه، والبلوغ هو أن يكون الحاضن بالغا سن (19) سنة دون أن يكون محجورا عليه[2].

ج/ القدرة: وهي الاستطاعة على صَون المحضون في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو عجز أو مرض.

د/ الأمانة: بحيث يكون الحاضن أمينا في خلقه وسلوكه مع المحضون[3]، بأن لا يكون شخصا فاسقا أو سكيرا.

هـ/ الإسلام: يعتبر الإسلام شرطا عند الشافعية والحنابلة، فلا حضانة لكافر على مسلم، إذ لا ولاية عليه، ولأنه ربما فتنة لدينه، في حين لم يشترط الحنفية والمالكية إسلام الحاضن[4] وهذا الشرط ورد ما يشير إليه في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 منه.

2- الشروط الخاصة بالرجال.

ويشترط في الرجال زيادة عن الشروط العامة الواجب توافرها في الحاضن:

- أن يكون الحاضن مَحرمًا للمحضون إذا كانت أنثى.

---

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، ص 55.

[2] أنظر المادة 42 من ق.م.ج، مرجع سابق.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2006، ص111.

[4] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص359.

– اتحاد الدّين بين الحاضن والمحضون وهو مبني على الميراث، إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم[1].

– أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من الرجال من يصلح للحضانة من النساء، كالزوجة أو الأم، إذ لا قدرة ولا صبر عند الرجال على أحوال الأطفال كالنساء، وهو شرط عند المالكية وإلا فلا حق له في الحضانة[2].

3– الشروط الخاصة بالنساء.

وتتمثل في:

– عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرم، ومخالفة هذا الشرط يكون سبب في سقوط الحضانة عنها[3].

– أن تقيم الحاضنة في بيت لا يَبغضُه المحضون، وهو ما يندرج تحت عبارة مراعاة مصلحة المحضون.

– أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير المحضون، وهو الشرط الذي يقابل شرط أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى.

– ألاّ تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا، وإلا كان هذا سببا في سقوط حقها في الحضانة[4].

– ألاّ تنتقل بالصّغير من مكان الحضانة من غير إذن الأب، لأن في ذلك إبطال لحق الأخير (الأب) في رؤية ولده والإشراف عليه باعتباره ولي النفس[5].

---

[1] باديس ديابي، مرجع سابق، ص68.

[2] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص360.

[3] أنظر المادة 66 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[4] باديس ديابي، مرجع سابق، ص67.

[5] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، مكتبة الإشعاع، مصر، ص137.

ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

"تكون الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك"[1].

وهذا الترتيب يختلف عمّا كان عنه قبل التعديل الوارد في الأمر 05-02، حيث كان كالآتي: "الام أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة..."[2]، وهو الترتيب الذي سار عليه أصحاب المذاهب الأربعة المالكي، الحنبلي، الشافعي والحنفي[3].

هذا وقد حسم المشرع الجزائري في مسألة سكن الحضانة، وذلك بتخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة، وذلك بصيغة الوجوب، وأن يكون مكانا ملائما، وإذا تعذر عليه ذلك فيكون عليه دفع بدل الإيجار، مع بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[4].

ويكون لزاما على القاضي عند الحكم بالطلاق أن يحكم بإسناد الحضانة وأن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر[5].

ويعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة، لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه[6]، وكل من يُخّل بهذا الحق

---

(1) أنظر المادة 64 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 64 من الأمر 11/84، مرجع سابق.

(3) باديس ديابي، مرجع سابق، ص68.

(4) أنظر المادة 72 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(5) أنظر المادة 64 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

(6) الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص258.

يتعرض لعقوبات جزائية طبقا للمادة 328 ق.ع.ج[1].

ثالثا: سقوط الحضانة.

1- تسقط الحضانة إذا اختل أحد الشروط أو الأهداف المنصوص عليها في المادة 62 من ق.أ.ج.

2- إذا سكت من يستحق الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة من غير عذر، (حسب المادة 68 ق.أ.ج).

3- إذا استوطن الحاضن بلدا يصعب على ولي المحضون التي تزوجت مع غير قريب محرم (حسب المادة 69 ق.أ.ج).

4- إذا سكنت الجدة أو الخالة بالمحضون مع أم المحضون التي تزوجت مع غير قريب محرم (حسب المادة 70 ق.أ.ج).

أمّا إذا زال سبب سقوط الحضانة غير الإختياري، ما عدا الذي تنازل عنها (الحضانة)، يعود له حق الحضانة[2].

الفرع الثالث: النفقة كأثر لانحلال الرابطة الزوجية بالنسبة للأولاد.

تعتبر النفقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية حق خاص لكل من الزوجة والأولاد، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في أنّ نفقة الزوجة تكون واجبة على الزوج المطلق في فترة

---

[1] تنص المادة 328 من ق.ع.ج على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج 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، وتزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

[2] أنظر المادة 71 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

معيّنة وهي فترة العدة، أمّا بالنسبة للأولاد فهي تستمر إلى غاية بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكور، أمّا الإناث فتكون إلى غاية الدخول بها، وتستمر إلى أزيد من ذلك إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب[1].

– وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن و أجرته، وكل ما يعتبر من ضروريات الحياة في العرف والعادة[2].

وقد قال الفقهاء بأن وجوب النفقة على الأولاد لا يكون إلا بتوافر الشروط الآتية[3]:

1- أن يكون الأصل قادرا على الإنفاق بيساره أو بقدرته على الكسب، فإذا كان الأصل غنيّا أو قادرا على الكسب وجبت عليه نفقة أولاده.

2-أن يكون الولد فقيرا معسرا لا مال له، ولا قدرة له على الكسب، فإذا كان له مال يكفيه جبت نفقته فيه لا على غيره.

وربّما هو ما يوضح اتجاه المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة بالأمر 05- 02 والذي كان ينص على أنّ" نفقة المحضون تكون من ماله الخاص إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته[4].

وتسقط نفقة الولد على الأب في حالة ما إذا كان لهذا الولد ماله الخاص، وكذلك إذا كان الأب عاجزا لعسر به أو فقد أو غيبة، في هذه الحالة تجب النفقة على الأم إذا كانت قادرة على ذلك[5]، بحيث كان لها مالها الخاص إن كانت عاملة، أو تحصلت على ميراث.

---

(1) أنظر المادة 75 من ق.أ.ج، المرجع نفسه.

(2) أنظر المادة 78 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(3) عبد القادر حرز الله، مرجع سابق، ص390.

(4) أنظر المادة 72 من الأمر 11/84، مرجع سابق.

(5) أنظر المادة 76 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

فالمُنفق يجب أن يكون وارثا للمُنفق عليه، ومن أقرب الوارثين له، إلا إذا كان هذا القريب معسرا، بحيث لا تجب النفقة على من لا يرث تطبيقا لقاعدة الغنم بالغرم[1].

أمّا في حالة رفض الأب الإنفاق على أولاده، جاز لهم المطالبة بذلك أمام القضاء وينوب عن الأبناء القصر والدتهم، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير قيمة النفقة مع مراعاة حال الطرفين وظروف المعيشة[2].

وفي حالة امتناع الأب عن تنفيذ الحكم الخاص بالنفقة المقررة للأولاد يكون عرضة لجملة العقوبات الجزائية المقررة في المادة 331/ 1 من ق.ع.ج[3].

وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، ويمكن الحكم بها واستحقاقها بأثر رجعي لمدة سنة قبل رفع الدعوى للمطالبة بها بناء على تقديم بيّنة بذلك من قبل الطرف المطالب بها[4].

وتكون هذه النفقة شهرية حسب مقدور الأب، وتسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم بها إلى غاية سقوطها شرعا[5].

---

(1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص226.

(2) أنظر المادة 79 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(3) تنص المادة 331/ 1 من ق.ع.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين (02) 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".

(4) أنظر المادة 80 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

(5) عزيزية يوسف، مرجع سابق، ص 43.

خاتـــــمـــــة

خاتمة :

وخلاصة لما تقدم من دراسة لموضوع التطليق في قانون الأسرة الجزائري، يتضّح جليّا أنه موضوع بالغ الأهمية بالنسبة للفرد والمجتمع، ويتطلب المزيد من الدراسة والتحليل وهذا لتقديمه في حلّة مبسّطة لإزالة اللّبس والغموض الذي يعتري بعض النقاط فيه.

هذا ويعتبر التطليق طريق ثان تملكه الزوجة في سبيل فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة إضافة للخلع، ما يدلّ على أنّ إرادة الزوج وحدها لم تعد تنهي الزواج بالطلاق، وهو ما يكون للزوجة من خلال تقديمها طلبا بالتطليق أمام القضاء يكون مبنيا على سبب من الأسباب المخوّلة للتطليق في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، والتي وسّع المشرع الجزائري منها، بحيث كانت تشمل سبعة أسباب، إلا أنّه بموجب التعديل بالأمر 05-02 لقانون الأسرة 84-11 زاد من هذه الأسباب لتكون عشرة أسباب كاملة، تستند الزوجة على أحدها في طلب التطليق.

والمتأمل في هذه الأسباب يلاحظ على أنها مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، وذلك من خلال الحالة الأخيرة الموجبة للتطليق والتي تنص على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لكل ضرر معبّر شرعا"، وهو ما يدل على أن هذه العبارة تشمل الحالات السابقة المذكورة قبلها، وهذا لأنها جاءت على نحو واسع وفضفاض، إلا أن هذه الأسباب تشترك فيما بينها في الضرر اللاحق بالزوجة من طرف الزوج، وبمفهوم المخالفة نجد أنّ التطليق يكون للضرر المعتبر شرعا، وإنّما الأسباب الأخرى ما هي إلا حالات وصور عن الضرر المعتبر شرعا.

من خلال دراستنا لموضوع التطليق في قانون الأسرة الجزائري، توصّلنا إلى النتائج الآتية:

- فتح طريق ثان أمام الزوجة لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة إضافة للخلع، وذلك عن طريق التطليق بناء على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج.
- إضافة المشرع الجزائري أسباب موجبة للتطليق أكثر ليونة من سابقاتها، هو ما يعكس تفاقم ظاهرة التطليق على مستوى المحاكم.
- فتح المشرع الجزائري المجال للقاضي في إعمال سلطته التقديرية في تقدير الضرر بكل موضوعية ودون قيد، وعدم خضوعها لرقابة المحكمة العليا.
- وجوب إجراء عدة جلسات للصلح بين الزوجين في مدة لا تتجاوز (03) ثلاثة أشهر، إبتداء من تاريخ رفع الدعوى وقبل صدور الحكم بالتطليق.
- أنّ القاضي يكون نائبا عن االزوج في إيقاع الطلاق.

ومن خلال النتائج المتوصّل إليها من خلال هذه الدراسة، نجد أن هناك بعض النقاط والمسائل المتعلقة بالتطليق لا يزال يعتريها بعض الغموض والضبابية سواء تعلق الأمر بأسباب التطليق، أو بإجراءات التقاضي في دعوى التطليق، أو حتى الآثار الناتجة عن الحكم بالتطليق.

ومن بين النقاط والمسائل التي يستوجب رفع الغموض عنها نجد:

بالنسبة للتطليق لعدم الإنفاق فالمشرع لم يبيّن الصورة لعدم الإنفاق بحيث ما إن كان لإعسار الزوج أم لامتناع الزوج عن الإنفاق رغم يساره، أم كان لغياب الزوج أو بحضوره.

أما بالنسبة للتطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فقد جاءت عامة غير واضحة، ولم يبيّن نوع هذه العيوب ما إذا كانت جنسية محضة أم تمتد لتشمل العيوب الجسمية، وكما لم يميّز بين العيوب التي لا علاج لها، وتلك التي يرجى الشفاء منها.

كما لم ينص على ما إذا علمت الزوجة بالعيب ورضاها بذلك خاصة بعد الدخول، ولم تبيّن كذلك المدة الزمنية التي تسمح للزوجة بطلب التطليق للعيوب عند اكتشافها لذلك.

أمّا بالنسبة للتطليق للغياب، فقد جعله مقترن بشرطين وهما: دون عذر ولا نفقة، فما مدى إعمال هذه الحالة إذا كان الزوج غائبا وكان ينفق عليها، كما أنّ نص هذه الفقرة باللغة الفرنسية لا يتطابق معه بالعربية، بحيث اكتفى المشرع بتوفر أحد الشرطين فقط: إمّا الغياب دون عذر أو غياب دون نفقة لها.

أمّا بالنسبة للتطليق لكل ضرر معتبر شرعا، نجد أنها عبارة واسعة بحيث تشمل كل حالات التطليق المقررة في المادة 53 من قانون الأسرة، وهو ما يولد نوعا من التضارب في الأحكام القضائية، بحيث أنه ما يعتبر ضرر بالنسبة لزوجة ما لا يعتبر كذلك بالنسبة لأخرى، أو بين منطقة وأخرى.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبيّن نوع الطلاق الواقع بسبب إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة، بحيث ما إذا كان طلاقا رجعيا أم طلاقا بائنا، بحيث أن بعض الحالات تستوجب أن يكون نوع الفرقة رجعيا في حالة زوال سبب التطليق وهو ما ينطبق على التطليق لعدم الإنفاق.

كما أنّ اعتبار النيابة العامة طرف أصلي في دعاوى شؤون الأسرة، يجعل دورها معدوما في مسائل الطلاق، بحيث لا يمكنها منع وقوع الفرقة إذا اتجهت إرادة الزوجين أو أحدهما للانفصال عن الزوج الآخر.

أمّا بالنسبة للآثار الناتجة عن الحكم بالتطليق نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد الشروط الواجب توفرها في الحاضن والخاصة بجنسه، بحيث ما إذا كان الحاضن رجل أو امرأة، لأنه من المتعارف عليه أن شروط الحاضن تختلف باختلاف جنسه، إضافة إلى مخالفته فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

قائمـــة المراجـع

قائمة المراجـــــع:

أولا: المصادر.

- القرآن الكريم.
- السنة النبوية الشريفة.

ثانيا: الكتب.

1- أبو الوليد محمد بن أحمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 2004.

2- أحمد محمد المومني و إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، ط1، دار المسيرة ، الأردن، 2009.

3- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

4- إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد ، الأردن، 2009.

5- أنور العمروسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، ج2، دار الفكر الجامعي، مصر،2005.

6- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى ،الجزائر، 2008.

7- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

8- الرشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008.

9- رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2002.

10- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2006.

11- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.

12- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة ،الجزائر،2007.
13- عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا) مكتبة الإشعاع ، مصر.
14- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007.
15- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2004.
16- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر،2013.
17- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر،2013.
18- الغوثي بن ملحة قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
19- محمد لمين لوعيل ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
20- محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
21- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر،1957.
22- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، مصر،2008.
23- محمد عبد الرحيم، فقه النساء في الطلاق، ط1، دار الفكر، لبنان، 2002.
24- ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، درا هومة ، الجزائر، 2013.
25- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة، مصر،2004.
26- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط2، دار السلام، مصر، 2007.
27- سيد سابق، فقه السنة، ج2، دار الفكر، لبنان، 2007.

28- عبد الوهاب خلاّف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، دار القلم، الكويت، 1990.
29- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2008.
30- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، سوريا، 1985.
31- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الهيئات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2009، دار هومة، الجزائر، 2009.
32- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.

ثالثا: النصوص القانونية.

01- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 24 بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 27 فيفري 2005.
02- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر1975 ، المعدل والمتمم.
03- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية 49 بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 الصادر بالجريدة الرسمية 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت 2011، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.
04- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية21 بتاريخ 25 فيفري2008، يعدل ويتمم القانون رقم 66-154 الصادر في 8 جوان 1966، بالجريدة الرسمية عدد 45 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966.

رابعا: الرسائل والمذكرات.

01- دليلة أيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجة بطلب من الزوجة، (دراسة مقارنة الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014.

02- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر،2007.

03- محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009.

04- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.

05- عدنان علي النجار، التعريف القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماجيستر في القضاء والشرعي كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2004.

06- وفاء ربيع، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2013، 2014.

07- يزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

08- منيرة ناصر وآخرون، التطليق والفرق بينه وبين الخلع، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005.

09- يوسف عزيزية، التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2003-2004.

خامسا: المقالات

10- عبد الفتاح تقنية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون 11/84 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 41،ج2، الجزائر،2003.

11- حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى، مداخلة في إطار شرح أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009.

سابعا: الإجتهادات القضائية

01- قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 39731 مؤرخ في 1986/01/27، المجلة القضائية لسنة 1993، ع 04.

02- قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 16/ 02/ 1999 المجلة القضائية، ع خ، سنة 2001.

03- قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 174132 المؤرخ في 1997/10/23 نشرة القضاة ، سنة 1999، ع 55.

فهرس الموضوعات

العنـــــــــــــــــــوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري	
المبحث الأول: أسباب التطليق المقيدة لسلطة القاضي	**7**
المطلب الأول: التطليق لعدم الإنفاق	**7**
الفرع الأول: المقصود بالنفقة	**7**
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق	**9**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق لعدم الإنفاق	**11**
المطلب الثاني: التطليق للعيوب	**13**
الفرع الأول: المقصود بالعيوب وأنواعها	**13**
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للعيوب	**14**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب	**16**
المطلب الثالث: التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة	**18**
الفرع الأول: موقف الفقهاء من التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة	**18**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيما مساس بشرف الأسرة	**19**
المطلب الرابع: التطليق للغياب	**20**
الفرع الأول: المقصود بالغيبة	**21**
الفرع الثاني: موقف الفقه من التطليق للغياب	**22**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للغياب	**23**
المطلب الخامس: التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري	**25**
الفرع الأول: موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري	**25**

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التطبيق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري	**26**
المطلب السادس: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	**28**
الفرع الأول: حق الإشتراط في عقد الزواج	**29**
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	**29**
أولا: الشروط الصحيحة بإتفاق الفقهاء	**30**
ثانيا: الشروط غير الصحيحة بإتفاق الفقهاء	**30**
ثالثا: الشروط المختلف فيها	**30**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	**31**
المبحث الثاني: أسباب التطليق الخاضعة لسلطة القاضي التقديرية	**32**
المطلب الأول: التطليق للهجر	**32**
الفرع الأول: المقصود بالهجر	**33**
الفرع الثاني: موقف الفقهاء من التطليق للهجر	**33**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للهجر	**34**
المطلب الثاني: التطليق لضرر المعتبر شرعا	**36**
الفرع الأول: المقصود بالضرر	**36**
الفرع الثاني: موقف الفقهاء ممن التطليق لضرر المعتبر شرعا	**37**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا	**39**
المطلب الثالث: التطبيق لارتكاب فاحشة مبينة	**40**
الفرع الأول: المقصود بالفاحشة	**40**
الفرع الثاني: موقف الشرع الجزائري من التطبيق لإرتكاب فاحشة مبينة	**41**
المطلب الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	**42**
الفرع الأول: المقصود بالشقاق	**42**

الفرع الثاني: موقف الفقه من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	**43**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	**45**
الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثار الحكم بالتطليق	
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق	**48**
المطلب الأول: رفع دعوى التطليق	**48**
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى	**48**
أولا: الصفـــة كشرط لرفع الدعوى	**49**
ثانيا: المصلحة كشرط لرفع الدعوى	**50**
ثالثا: الأهلية كشرط لرفع الدعوى	**51**
الفرع الثاني: قواعد الإختصاص القضائي في دعوى التطليق	**52**
أولا: الإختصاص النوعي	**52**
ثانيا: الإختصاص الإقليمي	**53**
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق	**54**
الفرع الأول: تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق.	**54**
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم	**56**
أولا: الصلح	**56**
ثانيا: إجراء التحكيم	**58**
الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق وطرق الطعن فيه	**59**
أولا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق	**60**
ثانيا: طرق الطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق	**62**
المبحث الثاني: آثار الحكم بالتطليق	**67**
المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة	**68**
الفرع الأول: العدة كأثر للانحلال الرابطة الزوجية	**68**
أولا: أنواع العدة	**69**
ثانيا: واجب المعتدة	**72**
الفرع الثاني: النفقة	**73**

الفرع الثالث: التعويض	**75**
الفرع الرابع: النّزاع حول متاع البيت	**78**
المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطبيق بالنسب لأولاد	**79**
الفرع الأول: النسب	**80**
الفرع الثاني: الحضانة	**81**
أولا: الشروط الواجب توفرها في الحاضن	**82**
ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة	**85**
ثالثا: سقوط الحضانة	**86**
الفرع الثالث: النفقة	**86**
خاتمة	**90**
قائمة المراجع	**94**
فهرس الموضوعات	**100**
الملاحق	

الملاحـــق

الملحق رقم (02):

CINDEFI

مركز الإعلام والتوثيق لحقوق الطفل و المرأة

01، شارع الفرد لتيليبي، عكري كور، الجزائر الوسطى الهاتف و الفاكس: 47 34 74 21 (213)

الملحق رقم (01):

معرفة حقوق النساء والأطفال في الجزائر

- استقصاء اتجاه البالغين 18 سنة وأكثر
- استقصاء اتجاه المراهقين الذين تتراوح أعمارهم ما بين 14 إلى 17 سنة

أنجزت في جوان 2008

بدعم من

الوكالة الأسبانية للتعاون الدولي

AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

فبراير 2009

الجدول رقم 03 :الآراء المعبر عنها إزاء ممارسة الولاية على الأطفال من طرف الأب فقط و من طرف الأب و الأم سويا

	المراهقين			البالغين		
	بنين	بنات	المجموع	رجال	نساء	المجموع
الرأي الأول :يجب أن يكون الأب هو الولي الوحيد على الأطفال	34%	17%	26%	46%	25%	35%
الرأي الثاني :تمارس الولاية على الأطفال من طرف الأب والأم معا	66%	83%	74%	54%	75%	64%
المجموع	100%	100%	100%	100%	100%	100%

3.1. الطلاق

1.3.1. حق المرأة في التطليق

المراهقون أكثر من البالغين يتساهلون أكثر في منح للمرأة حق التطليق، ولكن لدى هاتين الشريحتين من السكان، فإن العمل و مزاولة الدراسة، لا يعتبران أسبابا جدية للطلاق.

في 04 حالات محددة، طلبنا هل من المعقول أن تطلب المرأة التطليق أم لا.

هذه الحالات هي :

– يمنع الزوج زوجته من العمل

– يمنع الزوج زوجته من مزاولة دراساتها

– الزوج يعامل زوجته بالعنف، (مع التدقيق أن هذا الأخير لا يتعاطى لشرب الخمور، و ليس عاطلا عن العمل)

- وإذا كانت ممارسة تعدد الزوجات و ممارسة العنف من جانب الزوج، يعتبران من طرف أكثر من النصف (61٪ من المراهقين و 64٪ من البالغين) كأنها أسبابا جدية تسمح للزوجة للمطالبة بالتطليق، غير أن المواقف تتشدد أكثر لما يتعلق الأمر بمزاولة الدراسات أو العمل.
- فقط 11٪ من المراهقين، و 5٪ من البالغين يعتقدون أن منع الزوجة من مواصلة دراستها والعمل، تشكل أسبابا مقبولة وجيهة لمطالبة المرأة بالتطليق :هذا الموقف يتخذه الجنس اللطيف أكثر من الذكور.

الأسباب المشروعة للتطليق في عام 2000

– 78٪ من الجزائريين يعتبرون أنه ليس من المعقول أن تطلب المرأة التطليق لما يمنعها زوجها من العمل، (79٪ من الرجال و 77٪ من النساء). في عام 2008، ارتفعت هذه الحصة إلى 89٪ (90٪ من الرجال و 88٪ من النساء)...

– 63٪ من الجزائريين يعتبرون أنه ليس من المعقول أن تطلب المرأة التطليق لما يمنعها زوجها من مزاولة دراساتها . في عام 2008، ارتفعت الحصة إلى 82٪ (84٪ من الرجال و 80٪ من النساء)...

– 29٪ من الجزائريين يعتبرون أنه ليس من المعقول أن تطلب المرأة التطليق لما يتزوج زوجها بامرأة ثانية. في عام 2008، ارتفعت هذه النسبة إلى 34٪ (38٪ من الرجال و 31٪ من النساء)...

▪ الذين يتواجدون أكثر في الطليعة، أي أولئك الذين يرون أنه من الطبيعي أن تطالب المرأة بالتطليق في الحالات الأربع المذكورة أعلاه، هم أقلية : 9٪ من المراهقين، و 4٪ من البالغين! على العكس من ذلك، هؤلاء الذين، مهما كانت الحالة، لا يمنحون للمرأة أي حق في التطليق، **هم أكثرا عددا لدى البالغين (17٪)** عما هو الحال لدى المراهقين (10٪).

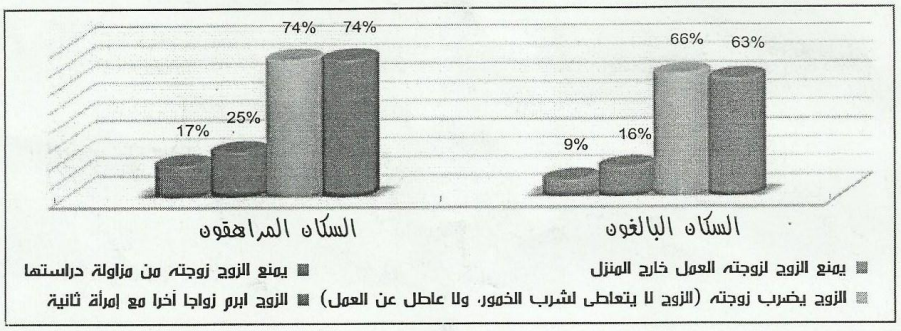
▪ سنلاحظ أن نسبة النساء البالغات اللواتي يرفضن كل حق في التطليق (في الحالات الأربعة) متساوية مع نسبة الرجال. و الحال ليس بذلك لدى المراهقات اللواتي يقل عددها بمرتين عن نظرائهن من الشبان الذكور، (6٪ مقابل 15٪)، فيما يخص اتخاذ موقفا حاسما كهذا.

الجدول رقم 04 :الأسباب التي اعتبرت أنها معقولة* لمطالبة المرأة بالتطليق

من المعقول أن تطلب المرأة التطليق في حالة	المراهقين			البالغين		
	بنين	بنات	المجموع	الرجال	النساء	المجموع
يمنع الزوج لزوجته العمل خارج المنزل	14٪	21٪	17٪	10٪	09٪	09٪
يمنع الزوج زوجته من مزاولة دراستها	19٪	30٪	25٪	14٪	18٪	16٪
الزوج يعتدي على زوجته ضربا (الزوج لا يتعاطى لشرب الخمور، و ليس بعاطل عن العمل)	68٪	79٪	74٪	64٪	67٪	66٪
الزوج ابرم زواجا آخرا مع امرأة ثانية	68٪	79٪	74٪	59٪	67٪	63٪

*النسب الواردة في الجدول تعبر عن نسبة الأشخاص الذين يعتبرون أنه من المعقول أن تطلب المرأة بالتطليق في الحالة المشار إليها في السطر. أما الباقي (أي الفارق بين 100 و النسبة المعنية) تعبر عن نسبة الأشخاص الذين يرون أن هذا السبب غير معقول.

الرسم البياني رقم 05 :الأسباب التي اعتبرت أنها معقولة لمطالبة المرأة بالتطليق



2.3.1. المرأة المطلقة التي تعيد الزواج، و الحضانة على الأطفال

ثلثا المراهقين و تقريبا نفس النسبة لدى البالغين، يساندون أن تحتفظ المرأة المطلقة بهذا الحق بعد إعادة زواجها. الإناث أكثر إيجابية لذلك من الذكور...

▪ وعلى المستوى الشامل، (الجنسان معا)، لدينا نفس وجهات النظر بين البالغين و المراهقين :ثلث منهم يعارض هذا الحق في الحضانة، بينما يعتبر الثلثين الباقين أنه يجب المحافظة على هذا الحق بالرغم من أن القانون ينص على خلاف ذلك.

حق المرأة الطلقة المعيدة للزواج في الحضانة على الأطفال

في عام 2000

– هناك تقريبا نفس عدد الجزائريين في عام 2000 (64٪) و في عام 2008 (62٪) الذين يعتبرون أن المرأة الطليقة التي تعيد الزواج، لا ينبغي أن تفقد حقها في الحضانة على أطفالها (نصف الرجال وثلثي النساء، سواء في 2000 أو 2008).

▪ إنها من إحدى الحالات النادرة التي يختلف فيها المراهقون الشبان، عن الذكور البالغين فيما يخص فقدان هذا الحق في الحضانة. يمكن تأويل ذلك، بأثر الارتباط بالأم و حبها لها، الشيء الذي يجعل من المؤلم أن ينفصل الشاب أو الفتاة من أمه.

▪ بينما لدى البالغين، الفارق يبدو أكثر وضوحا :75٪ من النساء يصرحن أن هذا حق في الحضانة يجب أن يحتفظ به، مقابل 55 من الرجال.

الملحق رقم (02): عريضة إفتتاح دعوى

محكمة الميلية يوم 2010/03/02

قسم شؤون الأسرة

عريضة إفتتاح دعوى

((شخصية بالتطليق))

لفائدة:السيدة (خ) ،بدون مهنة ، الساكنة..... .....مدعية

ضد: السيد (أ) ،الساكن ....مدعى عليه

بحضور:وكيل الجمهورية لدى محكمة الميلية .....مدعيا بإسم الحق العام

ليطيب للمحكمة الموقرة/

تتشرف المدعية أن تعرض عليكم و بكل إحترام ما يلي:

حيث أن الطرفين قد تزوجا بعقد رسمي مسجل بتاريخ:0000/00/00 تحت رقم:000 ببلدية ..... نتج عنه 06 أولاد .(عقد الزواج+شهادة عائلية).

حيث أن الحياة الزوجية بين الطرفين قد بدأت حسنة ثم تعكرت من طرف المدعى عليه الذي أصبح لا يحترم زوجته و يلتزم بواجباته الزوجية،وغادر البيت الزوجية منذ أكثر من عشرين سنة(20) و عاد منذ حوالي (10) سنوات وهو يعيش وحده وترك الزوجة و الأولاد القصر بدون نفقة التي تشمل العلاج،الكسوة و الغذاء ...الخ وإتسعت الهوة بينهما إلى أن صرح المدعى عليه أمام الأولاد ((أنت طالق 03 مرات)) وتركها مهملة الى يومنا هذا.

حيث أن المدعى عليه أضحى مضرا بزوجته وأولاده القصر وان المدعية تؤكد بأن الحياة الزوجية بين الطرفين قد أصبحت مستحيلة، وبإعتبار الزوج غائب منذ أكثر من سنة بدون عذر ولا نفقة وعدم الالتزام والضرر المعتبر شرعا و أنها تضررت من جراء ذلك لمدة يجعلها محقة بطلب التطليق و فك الرابطة الزوجية طبقا للمادة 53 فقرات 01 و10 من قانون الأسرة المعدل و المتمم، مما يتعين التفريق القضائي بينهما طبقا لما إستقر عليه الإجتهاد القضائي.

حيث أن المدعية تلتمس تمكينها من تعويض عن ضرر الطلاق تطبيقا لأحكام المادة 53 مكرر من قانون الاسرة .

كما تلتمس نفقة عدتها، ونفقة إهمالها منذ تاريخ:قبل سنة من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم بالطلاق.

حيث أنها تلتمس تمكينها من حضانة أولادها القصر وهما(....و.....)) وعليه بنفقة شهرية بواقع 5000دج لكل واحدة إلى غاية سقوطها شرعا مع توفير مسكن أو دفع بدل إيجار شهري قدره 8000دج شهريا.

لهذه الأسباب /

في الشكل: قبول الدعوى شكلا لوقوعه طبقا للشروط القانونية.

في الموضوع: القضاء بفك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الطرفين وتحميل المدعى عليه مسؤولية التطليق مع إلزامه بتمكينها من ضرر الطلاق في حدود مبلغ :200.000.00دج ونفقة عدتها بمبلغ:50.000.00دج ونفقة إهمال لها ولبنتيها (...و...) قدرها5000 دج تسري إبتداء من تاريخ: سنة قبل رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم وإسناد حضانة البنتين لأمهما وعلى الأب بنفقة شهرية قدرها 5000 دج لكل واحدة منهما مع الزامه بتوفير مسكن او دفع مبلغ :8000دج شهريا كبدل إيجار ، والمصاريف القضائية كما تجوز شرعا.

بتحفظ/المدعية

الملحق رقم (03): عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة

محكمة الميلية يوم 2011/04/10

قسم شؤون الأسرة

عريضــة إعادة السيـر في الدعوى بعد الخبـرة

حكم في:00/00/00 تحت رقم:.../....

لفائـدة: السيد (ع) الساكنة .....مرجـعة

ضـــد:السيد (م)، الساكن .....مرجـع ضـده

ليطيب للمحكمة الموقرة/

في الشكــل:

حيث أن محكمة الميلية قضت بتاريخ:...../12/... تحت رقم: ...../... تمهيديا بتعيين الخبير بن طيبــة ساعود المختص في الأمراض العقلية لفحص المرجع ضده ...وهو الخبير الذي إستبدل بالخبير طوال عبد المالك عن طريق أمر على عريضــة وهذا الأخير قام بإيداع تقرير خبرتـه بتـاريخ:0000/00/00 و سجلت تحت رقم:.../.. ،والمرجعة عازمة على إعادة السير في الدعوى بواسطة العريضة الحالية المستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادة 148 من ق.إ.م.

في الموضــوع:

حيث أن الخبير أو الطبيب المعين قام بخبرة خبرة على المرجع ضده السيد (م) بعد تبليغه من النسخة التنفيدية للحكم المعاد و بعد دلك الفحص الذي خلص إلى:

**إن الفحص الطبي و النفساني على المرجع السيد (م) قد أظهر خللا عقليا .

**عن المرجع ضده مختل عقليا و يتمثل هدا الخلل في دهان عظمي مع هذيان اضطهادي و نخيرة مرضية .

**إن هذا الخلل يؤثر بصفة سلبية على حياته الزوجية و خاصة لأنه يرفض رفضا تاما لمرضه و لجوئه للعلاج .

حيث أن الخبير المعين قد حرر تقرير خبرته بصورة نزيهة و بما يمليه عليه ضميره .

حيث أن المرجع ضده مريض عقليا و لا يستطيع مباشرة حياته الزوجية مع المرجعة لذلك المرض مما أصبحت العشرة مستحيلة بينهما .

وحيث أن مرض المرجع الذي أضحى مانعا و عيبا بمفهوم الفقرة 02 من المادة 53 من ق.ا.دون تحقيق أهداف الزواج المنصوص عليها بالمادة 36 من قانون الأسرة .

وحيث أن الإعتداءات المتكررة ضد المرجعة (أحكام جزائية ستقدم لاحقا) يجعلها ضرر معتبر شرعا ينجم عنه إجازة التطليق للزوجة طبقا للفقرة 08 من المادة 53 السالفة الذكر.

وحيث أن المرجعة تلتمس القضاء لها بحقوقها المترتبة لها عن التطليق المتمثل في ضرر الطلاق و نفقة العدة و نفقة الإهمال تسري إعتبار من تاريخ رفع الدعوى الأولى الموافق :00/00/00 إلى غاية صدور الحكم بالطلاق و إسناد حضانة الأولاد الخمسة لأمهم و على الأب بنفقة شهريا ابتداء من تاريخ تقريرها و حقها في السكن لإيواء الأولاد المحضونين طبقا للمواد 80،78،74،64،58،55،53 من قانون الأسرة.

لهذه الأسباب /

في الشكل:قبول الترجيح شكلا لوقوعه طبقا للشروط القانونية.

في الموضوع:**القضاء باعتماد خبرة** طوال عبد المالك المودعة كتابة ضبط المحكمة بتاريخ:00/00/00 تحت رقم.../.. و بحسبها القضاء بفك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الطرفين و تحميل المرجع ضده مسؤولية الطلاق و إلزامه بأدائه للمرجعة مبلغ :100.000.00دج تعويض عن ضرر الطلاق ،مبلغ :20.000.00دج نفقة عدة،مبلغ :2000دج نفقة إهمال شهريا لها و لأولادها الخمسة تسري إبتداء من تاريخ رفع الدعوى الأولى الموافق ل:00/00/00 إلى غاية صدور الحكم بالطلاق و إسناد حضانة الأولاد الخمسة وهم (.....و....و.....و.....و.....) و على الأب بنفقة غذائية شهرية قدرها :2000دج لكل واحد منهم تسري إبتداء من تاريخ صدور الحكم إلى غاية سقوط الحضانة شرعا و إلزام الزوج بتوفير مسكن للمرجعة لإيواء محضونيها أو دفع أجرة شهرية قدرها 5000دج مع الأمر بتسجيل هذا التطليق لدى مصالح الحالة المدنية للبلدية و التأشيرة به على هامش عقدي ميلادي الطرفين وتحميله المصاريف القضائية بما في ذلك مصاريف الخبرة .

المرفقات: بتحفظ/المرجعة

-الحكم المعاد.

-خبرة طوال مالك.

ملخص البحث:

يتلخّص موضوع الدراسة حول فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وذلك عن طريق التطليق أو ما يعرف بالتفريق القضائي، بحيث استعرضنا الأسباب الموجبة له، والمنصوص عليها في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

هذا وبيّنا الإجراءات الواجب على الزوجة اتباعها في دعوى التطليق، وذلك من حيث رفع دعوى التطليق حتى صدور الحكم القضائي بفك الرابطة الزوجية، والاثار المترتبة عنه.

Research Summary:

It boils down to the subject of the study. About decoding the marital bond. At the request of the wife. Through divorce. Or what is known as differentiation judiciary. So we reviewed his positive reasons. And laid down. In the text of Article 53. Algerian family law.

This Pena duty actions on the wife followed. In a suit for divorce. In terms sue for divorce. Until a judicial ruling. Loosen the marital bond. And the implications of it.