جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أعمال

مذكـرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

فك الرابطة الزوجية بالتطليق في قانون الأسرة الجزائري

إعـــداد الطالبتين:

- برقوق أمينة
- خلايفية أسماء

تحت إشراف:

الدكتور: حميداني محمد

أعضاء لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	أ. الطيب عبد الجبار	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد .أ.	رئيسا
02	د. حميداني محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر.ب	مشرفًا
03	د. علال ياسين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر .ب	عضوا مناقشًا

السنـة الجامعيـة: 2018_2019

شكـــر وتقدير

امتثالا لقوله تعالى ﴿ وإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾
سورة ابراهيم الآية 07

ولأن شكر الله يستلزم شكر أصحاب الفضل .....

فإننا نتوجه بالشكر إلى الصرح العلمي الشامخ ، جامعة 08 ماي 1945

التي حضنتنا في كلية الحقوق.

كما نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان والتقدير

إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب باثراء معلوماتنا الفكرية

لإتمام مشوارنا الدراسي وإنجاز عملنا المتواضع هذا.

شكري وتقديري إلى الأستاذ الفاضل المشرف " حميداني محمد"

الذي أمدّنا بتوجيهات أنارت لنا دربنا وتقديم الدعم المعنوي لنا

فجزاه الله كل خير عنا، كما نتقدم بالشكر والعرفان لأعضاء اللجنة المناقشة

على ما يبذلانه من جهد في قراءة بحثنا، فجزاهم الله أحسن الجزاء.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

(قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلاهي لا يطيب اليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ... ولا تطيب الأخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة... إلى بني الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من جرع الكاس فارغا ليسقيني قطرة حب وعطاء إلى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم " **أمي وأبي** "

أبي: لا أستطيع ان أقول لك شكرا فهي لا تقال إلا في نهاية الاحداث وأنا أرى نفسي دائما في البداية ... أنارك وأدامك الله ورعاك لتكون لي ستارة دائمة في حياتي ... يا أغلى من حياتي.

أمي: ربنا لا تتاح لي الفرصة دائما لأقول لك شكرا ... وربما لا املك دائما جرأة التعبير عن الإمتنان والعرفان، ولكن يكفي أن تعرفي أنك نور العين وبهجة الفؤاد ... حماك الله وأطال لي في عمرك.

إلى أروع من جسّد الإرادة والقوة بكل معانيها ... فكان السند والعطاء "زوجي رمزي" لن أقول لك شكرا ... بل سأعيش الشكر معك دائما.

إلى من شاركتها كل حياتي أختي الحبيبة "مريم " حماك الله وأسأل الله لك كل التوفيق في مشوارك الدراسي.

إلى ابن أخي "أمير قلبي" محمد أمير ، إلى من منحني القوة وكانا لي سندا أ خوتي "الياس" و "مهدي".

إلى كل فرد من عائلتي "خلايفية" و"بكوش" وأخص بالذكر عمتي خلايفية عتيقة

إلى من شجعتاني في خطواتي عندما غلبتها الايام ... لكي حبي وامتناني صديقتي "أمينة" و"سمية" " زينة"

أسماء

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ وقل ربي زدني علما ﴾

صدق الله العظيم

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك...

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك...ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... ونصح الأمة... إلى بني الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي إلى منبع الحنان ومصدر القوة

إلى من غرسا في قلبي حب العلم والتعلم وكانا الحافز الأكبر

لما وصلت اليه والداي الكريمين حفظهما الله.

إلى من أشد به أزري اخي "محمد" وزوجته "أمينة"

إلى من كانتا أقرب لي من روحي ... إلى من شاركتهما كل حياتي أخواتي "أميرة" و "ايمان"

إلى كل فرد في عائلتي برقوق وسعدوني.

وإلى أختي التي لم تلدها امي "جميلة" وخولة شير بيري

إلى من كانت صداقتي لهم رمز للوفاء والإخلاص

وساندوني في مشواري الدراسي "أسماء" و " سامية"، "سمية" "خولة أورغي"، "خولة سلطاني"

أصيلة

قائمـــة المختصـرات

ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
لا.ن	لا ناشر
لا.م.ط	لا مكان طبع
لا.ط	لا طبعة
ع	العدد
ع خ	عدد خاص
غ.أ.ش	غرفة الأحوال الشخصية
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.إ.م.إ.ج	قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
م.ع	المحكمة العليا
م.ق	المجلة القضائية

مقدمـــــة

شرع الإسلام الزواج وجعله ميثاقا غليظا وذلك لقوله تعالى " وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"[1]

يلجأ إليه كل من الرجل والمرأة ليجد سعادته واستقراره، ومن بين الأهداف التي شرع الزواج من أجلها تكوين أسرة ذات قواعد متينة تساهم في بناء مجتمع والمحافظة على النسل.

وقد اشترطت الشريعة الإسلامية لهذا العقد الرضا والاستمرار ولقد جاء قانون الأسرة موافقا لما جاء في الشريعة الإسلامية حيث عرفته المادة (04) " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجية والمحافظة على الأنساب"[2].

ورغم الاهمية التي يحظى بها الزواج من الناحية الشرعية إلا أن حقيقة الامر هناك حالات لا يمكن معها تحقيق أهداف وغايات الزواج فإذا حدث ما يعكر صفو هذه الاسرة ويهدد تماسكها وتصبح بذلك غير فعالة في المجتمع وقد يؤدي إستمرار اجتماعها إلى عكس غايتها.

كما أن الإسلام دينا عاما واقعيا يعمل حسابا لكل الظروف والإحتمالات التي يعترض لها الانسان، شرع الطلاق ليتخلص الزوجان من المفاسد والشرور التي تترتب على بقاء الحياة الزوجية عند عدم القدرة على استمرارها[3]، ويكون الطلاق إما من خلال التصرف الاحادي للزوج بإرادته المنفردة، أو باتفاق إرادتي الزوجية، أو بلجوء الزوجة للقضاء لطلب الخلع أو التطليق، لانهاء الرابطة الزوجية لاخلال زوجها بإلتزاماته الشرعية والقانونية تجاهها، وتضررها من ذلك مع إستحالة مواصلة العشرة الزوجية.

ارتأينا أن نتناول بالدراسة موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق، محاولين أن نبين الاطار الفقهي والقانوني الذي يحكمه، والتطليق هو منح الزوجة حق طلب التفريق عن

---

[1] – سورة النساء، الآية 21.

[2] – القانون رقم 84– 11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، ج. ر، عدد24 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05.02، المؤرخ في 27 فيفري، جريدة رسمية، عدد15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

[3] – محفوظ بن صغير قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، د.ط، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص9.

زوجها وأمام القاضي، بناء على ارادتها المنفردة استنادا إلى حالات محددة ومنصوص عليها قانونا على سبيل الحصر في المادة 53[1] من قانون الأسرة الجزائري.

كما ان المشرع الجزائري قد حافظ على هذا الحق بعد التعديل الجديد وهذا من خلال المحافظة على أسباب التي وردت في القانون القديم واضافة أسباب جديدة تماشيا مع التغيرات الطارئة في المجتمع وقد خص هذا الحق بمجموعة من الاجراءات الواجبة اتباعها أمام القضاء من طرف الزوجة وذلك من أجل الوصول إلى غايتها والتي تتمثل في الحصول على الحكم بالتطليق.

ومن أجل دراسة موضوعنا هذا يتعين علينا طرح الاشكالية التالية:

إشكالية البحث:

متى يجيز لزوجة ممارسة حقها في طلب التطليق؟ وما هي الضوابط القانونية لذلك؟

ولتبسيط الإجابة عن الاشكالية، نطرح عدة تساؤلات فرعية:

1- ما هي الطبيعة القانونية للتطليق؟
2- ما هي الأسباب الدافعة لزوجة طلب التطليق؟
3- ما هي الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية لتحقيقه؟
4- ما الآثار المترتبة على صدور الحكم بالتطليق؟

منهج الدراسة:

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

المنهج الإستقرائي: وذلك من خلال استقراء نصوص قانونية وما جاء في قرارات المحكمة العليا والكتب والمجلات القانونية المتعلقة بالتطليق.

المنهج التحليلي: وذلك من خلل تحليل النصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري والمتمثلة في دراسة الاسباب المذكورة في المادة 53 من نفس القانون وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الاستشهاد بقرارات المحكمة العليا الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

[1] - الأمر رقم 05-02 ، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أهمية الموضوع:

يأخذ الموضوع حيزا كبيرا من الأهمية بالنسبة للمجتمع ككل، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة لما له علاقة بحريتها وبعلاقتها بالرجل وبالأخص الزوجات اللاتي يتعرضن للأذى والضرر من أزواجهم، ويجهلن الكثير من حقوقهن التي منحهن اياها الاسلام والقانون.

أسباب ودواعي اختيار موضوع هذا البحث:

1- الرغبة والميول الشخصي في الاطلاع على هذا الموضوع.

2- ضرورة دراسة موضوع التطليق بصفة شاملة جامعة لكل أجزائه.

3- أهمية الموضوع من الناحية الواقعية على الرغم مما كتب فيه من دراسات وبحوث وشيوع التطليق في المجتمع الجزائري وهو من أهم القضايا المطروحة على مستوى المحاكم.

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

5- قلة الوعي لدى المجتمع بطريقة انحلال الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة والتي تكون بالتطليق لأن علمهم يقتصر على الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج أو بالتراضي أو عن طريق الخلع.

6- عدم العلم بالإجراءات الواجبة إتباعها في رفع دعوى التطليق امام القضاء الجزائري.

أهداف الدراسة:

1- عرض مسألة التطليق في قانون الأسرة الجزائري بيان المقصود منه، والفرق بينه وبين الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج والتراضي والخلع.
2- بيان أسباب التطليق التي حددتها المادة 53 من ق.أ.ج ودراسة كل سبب على حدى وموقف المشرع الجزائري منه.
3- مساعدة ورسم الحدود الصحيحة للزوجة حتى تحسن الالتجاء إلى هذه الاسباب حتى تقبل دعواها لاحقا.
4- دراسة ما جاءت به التعديلات الأخيرة لقانون الأسرة الجزائري بخصوص التطليق.
5- بيان الإجراءات التقاضي في دعوى التطليق وكيفية سيرها.
6- بيان الآثار الحكم بالتطليق.
7- بيان النقائص التي تعتري تنظيم المشرع الجزائري لأحكام التطليق.

الدراسات السابقة:

نذكر من الدراسات السابقة حول موضوع التطليق.

1- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة الجزائر، 2003.

2- أيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

عراقيل وصعوبات:

- قلة المراجع الخاصة بتحليل مواد قانون الأسرة الجزائري، وتكاد تكون منعدمة بالنسبة لبعض المواضيع، فمعظم الكتب المتواجدة في المكاتب لا تجد محتواها يشتمل إلا على بعض المواد القانونية وبعض الإجتهادات القضائية وبدون أدنى تعليق أحيانا.
- أما أبرز صعوبة وجدناها في هذا البحث فهي في طريقة تقسيمه من حيث الخطة، وتوازنه من حيث مضمون، فموضوع البحث يتعلق بأسباب التطليق وهي متنوعة، وقد حصرها المشرع الجزائري إلى 10 أسباب فلم يكن من السهل إيجاد المعيار المناسب للتفرقة بين الأسباب.
- بالإضافة إلى الصعوبات السابقة فإن الصعوبة التي أثرت علينا كثيرا هي أن معظم جامعات تم إغلاقها لمدة تفوق شهر نتيجة الحراك الشعبي في الجزائر، حيث صعب علينا الاطلاع على المراجع الموجودة على مستوى مكتبات مختلف الجامعات.

خطة البحث:

لمعالجة موضوع فك الرابطة الزوجية بالتطليق في قانون الاسرة الجزائري، أرتأينا أن نقسم البحث لفصلين:

تناولنا في الفصل الأول: حق الزوجة في التطليق ليتفرع عنه مبحثين، فخصصنا المبحث الأول لماهية التطليق كسبيل لفك الرابطة الزوجية، والمبحث الثاني: الاسباب المجيزة للزوجة طلب التطليق.

أما بالنسبة للفصل الثاني: فجاء تحت عنوان: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثاره ليتفرع بذلك إلى مبحثين فخصصنا المبحث الأول للأصول الشكلية للتقاضي في دعوى التطليق والمبحث الثاني آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة والأولاد.

وفي الأخير الخاتمة ذكرنا فيها اهم النتائج والتوصيات بالنسبة لهذا الموضوع.

الفصل الأول

حق الزوجة في التطليق

الفصل الأول: حق الزوجة في التطليق

لقد أباحت الشريعة الإسلامية والقانون للزوج فك الرابطة الزوجية إذا دعت الحاجة إليها، كما أباحت للزوجة حق الإنفصال عن زوجها إن جلبت لها هذه العلاقة أضرار مادية ومعنوية، بحيث تصبح لا تطيق معاشرة زوجها أو أصبحت كارهة العلاقة القائمة بينها وبين زوجها ولم تطق العيش في كنفه، أو لم تتحقق الغاية المرجوة من الحياة الزوجية، لذا تلجأ إلى القضاء لطلب التفريق بينها وبين زوجها عن طريق التطليق بناء على أسباب ذكرتها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

الشريعة الإسلامية ساوت بين مركز الزوجة بمركز الزوج في إنهاء العلاقة الزوجية وكذلك القانون الذي منح للزوج حق إنهاء العلاقة الزوجية، وهو حق إنهاء العلاقة الزوجية، وهو حق إرادي يمكن إستعماله في أي وقت وفي مقابل ذلك أعطى للزوجة حق التقدم إلى القضاء بطلب من أجل تطليقها من زوجها الذي أضر بها[1].

وهو الأمر الذي ذهبت إليه أغلب التشريعات المعتمدة في الدول الإسلامية من خلال إقرارها لحق الزوجة في التطليق، مع أن هذا الحق قد قيد شرعا وقانونا بجملة من الضوابط والشروط والتي نسعى لبيانها وتفصيلها في هذا البحث من خلال التعرض لمضمون التطليق وفقا لما جاء به قانون الأسرة الجزائري، كطريق لفك الرابطة الزوجية (المبحث الأول)، وحالات الضرر المجيزة لزوجة طلب التطليق (المبحث الثاني).

[1]– صلوح مكي "القانون الواجب التطبيق على التطليق وتنازع القوانين" مجلة الإجتهاد القضائي، الجزائر، العدد 17، بتاريخ 30 سبتمبر 2018. ص01.

المبحث الأول: ماهية التطليق كسبيل لفك الرابطة الزوجية.

أجاز المشرع الجزائري للزوجة في نص المادة 53 من قانون الأسرة حق طلب التطليق من زوجها وإنهاء الرابطة الزوجية القائمة بينهما وهذا بناء على إرادتها المنفردة واستنادا إلى القانون.

غير أن الملاحظ أن المشرع إذا كان قد منح للزوج حق طلب الحكم له بحل الرابطة دون قيد معين، ومن غير أن يشترط عليه أي شرط خاص، فإن حق المرأة طلب حل الرابطة الزوجية بمقتضى إرادتها المنفردة قد قيد بحالات معينة ورد النص على سبيل الحصر في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[1].

ومن ثمة فإن التطليق قد جاء كوسيلة أو حق لزوجة من أجل إزالة الضرر الذي أصابها من زوجها، فالتطليق ينهي العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة والأسباب حددها الشرع والقانون وبالتالي تنصب دراستنا في هذا المبحث مطلبين بحيث المطلب الأول تناولنا فيه مفهوم التطليق بينما تناولنا في المطلب الثاني مشروعية التطليق وطبيعته.

المطلب الأول: مفهوم التطليق

ينطوي مفهوم التطليق على حالات ومعاني متعددة سواء من الناحية اللغوية المحظة، أو من حيث استعمالاته الإصطلاحية وهي المضامين التي نتدرج في إبرازها إنطلاقا من المعنى اللغوي لكلمة التطليق، ثم وصولا إلى معانيها الاصطلاحية

الفرع الأول: التعريف اللغوي:

التطليق في اللغة لا يختلف عن لفظ الطلاق حيث يعود أصلها إلى طلق – تطليقا أي طلقت المرأة زوجها بمعنى تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم ومنه أطبقت الأيسر أي خليته[2].

---

[1]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له (قانون رقم 05–09)، دار الخلدونية، سنة2007، الطبعة الأولى، ص277.

[2]– إبن منظور جمال الدين، لسان العرب ج2، ط1، دار صادر بيروت، لبنان 1990، ص 229.

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي

ينصرف معنى التطليق في الاستعمال بشكل عام لدلالة على حل الرابطة الزوجية هو طلاق بناء على الإرادة المنفردة لزوجة، تتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج له طالما أنها متضررة ويفرق القاضي بينهما عملا بقواعد العدالة والإنصاف، والتطليق يكون بطلب من الزوجة وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها من زوجها، ولذلك أجازت لها الشريعة الإلتجاء إلى القضاء لإنهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج[1].

أولا: التطليق في الإصطلاح الفقهي:

اختلف الأئمة فيما يتعلق بحق القاضي في التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة ولعل أكثر الأئمة توسعا في إعطاء القاضي الحق في إجابة طلب المرأة بالتطليق هم أئمة المالكية والحنابلة، على عكس فيما ذهب إليه الأحناف الذين لم يعطوا القاضي الحق في طلاق المرأة إلا لعيب في الزواج، بل إختلفوا فيما بينهم في حدود حق القاضي في التطليق، فحصره الإمام أبو حنيفة على العيوب التناسلية في الرجل وأضاف محمد الجنون والبرص[2].

ثانيا: التطليق في الإصطلاح القانوني:

هو منح الزوجة فك الرابطة الزوجية بناء على إرادتها المنفردة وفي حدود ما ورد في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[3] تأسيس على ضرر منصوص عليه قانونا أو ضرر معتبر شرعا ويتم بحكم قضائي[4] .

---

[1]– إليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة 2003، ص01.

[2]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر 2012، ص229.

[3]– القانون رقم 11/84، المعدل والمتمم.

[4]– العربي بلحاج، (الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2010 ص273.

المشرع المغربي أعطى حق التطليق للزوجين، كما خص الزوجة بأسباب التطليق حسب ما نصت عليها المادة 98 من مدونة المغربية[1].

وما نلاحظه أنه لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية ولا فقه الإسلامي، القانون الوضعي بإعطاء تعريف شامل ودقيق للتطليق، وإنما كل ما قاموا به هو الإشارة إلى الحالات أو الأسباب التي على أثرها يمكن للزوجة طلب التطليق، ويكون ذلك أمام القاضي الذي يثبته بحكم.

ثالثا: التطليق في أحكام القضاء

صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/12/03 جاء فيه" من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره أما التطليق هو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية[2].

إن المحكمة العليا أرادت أن تعرف التطليق من خلال هذا القرار إلا أنها لم تعطيه تعريفا شاملا ودقيق بحيث لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة.

وعليه فإن التطليق وسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية، وهو يؤسس على توافر الضرر الذي قد يصيبها من خلال تقاعس الزوج من أداء واجباته الزوجية مما سيفتح المجال أكثر لتأسيس دعوى التطليق وهذا ما يتيح فك الرابطة الزوجية.

الفرع الثالث: تمييز التطليق عن طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى.

يتداخل التطليق من حيث النظر إليه كطريق لحل الرابطة الزوجية مع العديد من المفاهيم المشتركة في هذا الجانب وهو فك الرابطة الزوجية، مع تفرد التطليق بالمقابل بأحكام وخصوصيات مميزة له عن هذه الطرق، وهي الخصوصيات التي يتعمق لنا من خلال تحديد المفهوم وضبط مدلولاته بشكل أكثر موضوعية.

---

[1]– القانون رقم 03–70، المؤرخ في 03 فبراير المتضمن مدونة الأسرة المغربية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/09 المؤرخ 16 يوليو 2010، ج. ر، عدد 5859 صادر بتاريخ 26 يوليو 2010.

[2]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35026، قرار صادر بتاريخ: 1984/12/03، ج ر، عدد04، سنة 1990، ص86.

أولا: الفرق بين التطليق والطلاق بالإرادة المنفردة الزوج.

يتقيد مفهوم التطليق كطريق لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، من حيث تطبيقه أو إعماله بجملة من الشروط المحددة شرعا وقانونا، فحق الزوجة أو صلاحياتها في طلب التطليق مرتبطة أو متوقفة على تحقيق الشروط القانونية التي تسمح لها بذلك، وهي الشروط والضوابط التي يكون عليها –الزوجة– عبء إثباتها أمام القاضي لكي يحكم لها بالتطليق، فالتطليق يتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج طالما أن الزوجة مقيدة في طلبها بما جاء في نص م 53 من ق. أ. ج[1].

وبخلاف التطليق فإن المشرع الجزائري في المادة48[2]، من قانون الأسرة تعرض إلى الطلاق بالإرادة المنفردة، حيث إعتبره حل عقد الزواج بإرادته المنفردة فهو بذلك أخذ من فقهاء الشريعة الإسلامية.

وعليه فإذا طلب الزوج بالطلاق وأصر عليه رغم محاولة الصلح وجب على القاضي في هذه الحالة الاستجابة لطلبه، تكريسا وداعما للعمل الشرعي، وأكد على ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 31-12-1984 "من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده، عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة، بيد الزوج) ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية"[3].

وعليه الطلاق قائم على الإرادة المنفردة للزوج طبقا لنص المادة 48 ق أ ج ذلك أنه ليس للقاضي أية سلطة في قبول أو نفي تصرف الزوج، بينما في التطليق يتم بناء على حكم القاضي بعد إثبات الزوجة لما تدعيه إثباتا ماديا نافيا للجهالة[4].

---

[1]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) ط4، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2005، ص273.

[2] – المادة 48، من ق.أ.ج "الطلاق حل عقد الزواج، يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين". من قانون11/84.

[3]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35346 ، صادر بتاريخ: 1984/12/31 مجلة قضائية، العدد02، للسنة 1990 ، ص6.

[4]– لعمارة صورية، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج والطلاق) مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2002– 2005، ص171.

ثانيا : الفرق بين التطليق والطلاق بالتراضي:

يقصد بالطلاق بالتراضي بين الزوجين إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بناء على رغبتهما بموجب المادة 48 ق.أ.ج والذي ورد فيها"...أو بتراضي الزوجين" [1].

وهذا معناه أنه يمكن للزوجين بناء على رغبتهما المشتركة أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الأخر أن يتطلقا بتراضيهما بالإحسان ودون خصام أو نزاع، وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء في فرنسا الطلاق اللطيف أو الظريف، مقابل الطلاق بالمنازعة أو النزاع عند عدم التراضي بين الزوجين[2].

ومن هنا فإن المشرع خول للزوج حق إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة (المادة 48) كما أعطى للزوجة حق التطليق بواسطة القضاء في حدود ما ورد في نص م 53 و54 ق أ ج وتوسط بين الطريقتين أباح للزوجين أن يتفقا على الطلاق كما إتفقا على الزواج فينهيان العقد الأول بالعقد الثاني لا ظلم فيه لأحد بالمعروف والإحسان [3].

وما يمكن قوله هو أن التطليق يتم بإرادة الطرفين وهو في حد ذاته اتفاق أو عقد بين الطرفين وليس تصرف بإرادة منفردة.

- الطلاق بالتراضي هو الإرادة المشتركة لزوجين.

لا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي على عكس التطليق فإن للقاضي سلطة معرفة والبحث عن سبب طلب التطليق، بعد أن تكون الزوجة قد عرضته على القاضي في مذكرة افتتاح دعواها.

---

[1]- سعاد لعلي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 01- السنة الجامعية 2014 ، ص ص، 241، 255.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، 2007، ص258.

[3]- المرجع نفسه، ص259.

ورغم هذا فإن إتفاق الزوجين يجب أن يثبت بحكم قضائي[1] كما أن الرجوع في الطلاق بالتراضي يحتاج إلى عقد جديد[2].

– الطلاق بالتراضي يسقط حق التعويض على عكس التطليق، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك[3].

أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف أي أن الطلاق بائن[4].

– إن تدخل القاضي يقتصر على مراقبة حالات عدم الإنصاف، أو تلك التي لا تتفق مع مبادئ العدالة، فالطلاق بالتراضي يتم بموافقة الزوجين معا، ورضاهم التام على الطلاق، وما على القاضي إلا توقيع الطلاق بعد التأكد من موافقتهما بكل إرادة وحرية[5].

ثالثا: الفرق بين التطليق والخلع.

يتحد التطليق والخلع في كونهما طريقان لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة أقرهما الشرع والقانون، إذ يجد كليهما أساسه في الشريعة الإسلامية، كما كرسهما التشريع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول العربية الإسلامية، ويعد كل منهما طلقة بائية، تنقص من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج، ولا يثبتان إلا بحكم قضائي إبتدائي يفصل طلب الزوجة المرفوع أمام القضاء إلا أنهما يختلفان في أوجه عدة[6].

---

[1]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 49858، صادر بتاريخ 18. 07. 1988، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1992 ص37. نقل عن العيش فضيل قانون الأسرة، مدعم بإجتهاد انقضاء المحكمة العليا مع أخر تعديل 2005 الطبعة 02 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة 02، سنة 2007 ص 48.

[2]– مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 4858، صادر بتاريخ: 1988/07/18، مجلة قضائية، عدد 01، سنة1982، ص37، نقل عن عبد العزيز سعد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة – دار الهدى، الجزائر، سنة2004، ص26.

[3]– سعاد لعلي، المرجع السابق، ص242.

[4]– المادة 433 ق ا م إ : "أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف".

[5]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص260.

[6]– منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى الجزائر، سنة الطبع 2010، ص156.

ولقد نص المشرع الجزائري م 54 ق إ ج "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفق على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم[1].

ومنه نفهم أن الخلع يكون بطلب من الزوجة وبإتفاق مع الزوج على مقابل مالي من أجل طلاقهما.

كما ما تميز التطليق عن الخلع هو التعويض الذي يحكم به المطلقة جبرا للضرر اللاحق بها جراء إخلال الزوج بالتزاماته اتجاهها عند توفر أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 53، من ق أ ج إلى جانب الحكم لها بالتطليق ، في حين ينفرد الخلع بأثار متعلقة به والمتمثلة في التزام المختلفة بتمديد بدل الخلع وسقوط الحق في التعويض فقط، ويبقى الحق في النفقة وكذلك يعد بمثابة التعويض في مقابل خلاصها من العشرة التي أصبحت لا تطيقها[2].

أما الاختلاف من حيث الأسباب فالطلاق المقرر بالمادة 53 بني على أسباب مادية ذكرتها المادة وينبغي على الزوجة إثباتها أمام القاضي حتى يقضي لها بالطلاق أما الخلع المقرر في 54، فبني على سبب نفسي وهو الكراهية ولا يتطلب الأمر وجود شقاق بين الزوجين، بل يكفي فيه ألا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكينة[3].

– يشترط الخلع صيغة معينة تتم بلفظ الخلع وذكر الجدل بينهما لا يشترط هذا في التطليق بل يكفي توافر الأسباب المنصوص عليها في قانون الاسرة والتي يمنح فيها للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مدى مطابقة الوقائع للقانون ومن ثم منحها التطليق بينما تضيف سلطته في الخلع ولتقتصر فقط على تقدير بدله في حالة اختلاف الزوجين على تحديده[4].

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص262.

[2]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص160.

[3]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة بعض تشريعات العربية، الطبعة01، دار الخلدونية، سنة 2008، ص209.

[4]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص160.

المطلب الثاني: دليل مشروعية التطليق وطبيعته القانونية:

لقد شرع الله تعالى الطلاق ليكون وسيلة لفض الخلاف بين الزوجين، يلجأ إليها عند الحاجة ومع ذلك فإن الشرع الحكيم أبغضه و أخضعه لإجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته[1].

بوصفه حق مقرر للزوجة بحل الرابطة الزوجية بناء على أسباب مشروعة، وهي الأدلة الذي تناولها الفقهاء بالتفاصيل. وأخذت منه أغلب التشريعات في الدول الإسلامية، ومنها قانون الأسرة الجزائري، كما تناول الفقه تحديد طبيعة هذا الأخير وفي هذا المطلب ستناول مشروعية التطليق وكذلك طبيعته وبالتالي فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما كالتالي.

الفرع الأول: دليل مشروعية التطليق في الشريعة الإسلامية:

يجيزها الكتاب والسنة والإجماع كأدلة أصلية لمشروعية التطليق وعليه سنتناول سند ودليل مشروعية التطليق من خلالهم.

أولا: دليل مشروعية التطليق في القرآن الكريم.

1- قال الله تعالى " الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[2].

وجه الدلالة: الأصل في العلاقة بين الزوجين أن تقوم على المعاشرة بالمعروف وأن تقوم على تبادل الحقوق المشروعة بينهما، فإذا إنتهى أهم هذه الحقوق وهو الإمساك بالمعروف بعين التسريح لرفع الضرر على الزوجة، فإن قام الزوج إستجابة الأمر الشارع فعل خيرا وإن لم يقم بذلك فإن القاضي هو الذي يوضع الفرقة لرفع الضرر عن الزوجة[3].

[1]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص13.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، السنة 2010، ص205.

2- قول الله تعالى " فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ "[1].

وجه الدلالة: إن الإمساك بالمعروف هو القيام بما يجب للزوجة من حقوق على الزوج، فإذا فات ذلك إنتقلنا إلى البديل، وهو التسريح بالمعروف، ثم جاءت الآية بصريح النهي عن الإمساك الذي يلحق الضرر بالمرأة، بدون تفصيل في أنواع الضرر، فدل ذلك على أن التسامح مع الضرر، والإمساك بالمعروف، نقيضان لا يجتمعان، ثم تبين الحق – تبارك وتعالى – أن الذي يمسك زوجته ضررا يعتبر ظالما نفسه.

لإعتدائه على زوجته وعلى أحكام الله، فيكون السبيل لرفع الضرر عن الزوجة هو التفريق، عقوبة دنيوية تقع على الزوج[2].

3- قوله تعالى " لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ "[3]، هذه الآية تنفي الجناح عن فعل الطلاق إذا تم في حدود مشروعيته.

ثانيا : دليل مشروعية التطليق في السنة.

1- روى البخاري عن ابن عباس – رضي الله عليهم- أن زوجة ثابت بن قيس أتت النبي – صلى الله عله وسلم – فقالت له: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أتردين عليه حديقته؟ فقالت : نعم قال: رسول الله – صلى الله عليه وسلم- "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"[4].

2- ما رواه مالك عن نافع أن عبد الله طلق إمرأته وهي حائض، على عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم)، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) مره فليراجعها،

---

[1]- سورة البقرة الآية 231.

[2]- عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني(مذكرة ماجيستر)، كلية الشريعة قسم القضاء الشرعي الجامعة الإسلامية ، غزة فلسطين، 2004، ص(8. 9).

[3]- سورة البقرة الآية 236.

[4]- صحيح البخاري (68) كتاب الطلاق (12) باب الخلع (5273) 1698.

فيمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، تلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء[1].

مما سبق ذكره يتضح ما مدى حرص الشارع الحكيم وكذلك النبي محمد صلى الله عليه وسلم على توضيح مشروعية الطلاق وكذلك توضيحه وحتى الترهيب على عدم إتباعه دون أي سبب.

ثالثا- دليل مشروعية التطليق من الإجماع:

أجمع علماء الأمة الإسلامية بعد عصر الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم أن للرجل أن يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذه الإباحة إلا إذا كانت بدون عذر[2].

رابعا- الأساس القانوني للتطليق في ق. أ. ج :

أقر المشرع الجزائري في ق أ ج بإمكانية الزوجة اللجوء إلى القضاء من أجل طلب التطليق من زوجها لكن بوجود دواعي مشروعة وشروط محددة أوردها نص المادة 53 من ق أ ج والذي جاء فيها ما يلي:

"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الأتية:

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

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج 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 80 أعلاه.

7- إرتكاب فاحشة مبينة.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 173.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص173.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا.

كما أضاف المشرع الجزائري في نص المادة 53 مكرر من ق. أ. ج. أنه:

" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1].

حيث تم إضافة هذه المادة إستكمالا وتدعيما للمادة 53 ، حيث إذا استطاعت الزوجة اثبات ما تدعيه من أسباب ما حصل لها من ضرر فإنه من حقها أيضا وضمن ما نصت عليه المادة 53 مكرر الجديدة من قانون الأسرة أن تلتمس من القاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم لها زيادة على ذلك بالتعويض، كما يكون قد أصابها من أضرار مادية او معنوية.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية.

يعتبر التطليق حق منحه المشرع للزوجة لتطلب من خلاله الفرقة بينها وبين زوجها إستنادا لأسباب محددة وللقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها ومن هنا يطرح التساؤل حول طبيعة التطليق هل هو فسخ أم طلاق؟

أولا : الطبيعة الشرعية للتطليق وفقا للفقه الإسلامي.

الفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقا يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته بمقتضى عقد النكاح وقد يكون فسخا ينفصل بمقتضاه الزوجان من غير أن يعد طلقة، وتحتسب إذا استأنف حياة زوجية جديدة[3].

ترى الحنفية أن كل فرقة تقع من الزوج أو ممن يقوم مقامه ولا مثيل لها من جانب الزوجة تكون طلاقا، كفرقة بسبب الإيلاء والخلع وتطليق الزوج زوجته بلفظ من ألفاظ الدالة على حل العقد.

---

[1]- أضيفت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج. ر. 15، ص22.

[2]- مجدي فتحي، مقياس قانون الأسرة، سنة رابعة علوم قانونية وادارية، كلية، الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، 2011، 2012، ص285.

[3]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دس، ص277.

وكل فرقة تقع من الزوجة لا بإعتبارها نائبة من الزوج، ولا مثيل لها من جانب الزوج تكون فسخا كالفرقة بسبب نقصان المهر عن المثل والفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج للزوجة[1].

ذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه فأفتقر إلى الحاكم كالفسخ بالغيبة، ولا يجوز التفريق إلا بطلب المرأة وذلك لأنه لا يجوز من غير طليقها، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ ولا رجعة للزوج فيه[2].

وذكرت المالكية إلى أن كل فرقة تعد طلاقا بشرطين:

1- أن تكون كل فرقة من نكاح صحيح شرعا.

2- أن لا يكون سبب التفريق هو تحريم الشارع المعاشرة بين الزوجين بحيث لو أراد الزوجان المعاشرة لم يقر على ذلك ولم يصح منهما.

- ويعد التفريق بين الزوجين فسخا في الحالات التالية:

التفريق سبب فساد عقد النكاح كالتفريق بسبب دخول أحد الزوجين في الإسلام وإباء الآخر فإن التفرقة طرأت على عقد غير صحيح لأن شرط صحة العقد عندهم هو الإسلام، وذلك فنكاح المشركين غير صحيح في نظرهم فالتفريق لذلك يكون فسخا.

2- التفريق سبب طروء مفسد على النكاح يرتب الحرمة بين الزوجين وذلك كالتفريق للعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين بأحد أصول الزوج لآخر أو فروعه، وكطروء التحريم بسبب الرضاعة[3].

وما يمكن إستنتاجه حول أقوال الفقهاء في مسألة الفسخ والتطليق فيه كثير من التباين والوضوح، فإن الزوج إذا أراد الطلاق حقيقة وصدر منه سواء بالتفويض أو بالتوكيل، وهذا ما يقع طلاقا، أما الفسخ عندهم فهي الفرقة التي لم يرضى بها الزوج ولم تصدر منه حقيقة، كالردة وإباء الإسلام وهي الفرقة التي

---

[1]- محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة، دار الفكر عمان، السنة 2010، ص168.

[2]- رمضان علي السيد الشرباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة2002، ص 535.

[3]- محمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 180.

لم تقع بألفاظ الطلاق الصريحة ولا بالكناية، وكذلك أن الطلاق من حق الزوج الذي منحه إياه الله بدل إعطاءه المهر لزوجته، فهو يستعمل حقه بإقناع ورعية سواء كان منه أو بتفويض أو بتوكيل[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية للتطليق وفقا للتشريع الجزائري.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي معتبرا بأن الفرقة للإعسار طلاق وليس فسخا وهذا ما نستكشفه من المادة 48 والذي جاء في مضمونها: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

بحيث جعل الفرقة التي تقع بطلب من الزوجة طلاقا، وبالرجوع إلى قانون الأسرة لا نجده يبين فيما إذا كان التطليق هو عبارة عن فسخ أم طلاق وإنما نص على حلات على سبيل الحصر في المادة 53 من ق. أ. ج. وترك أمر تقديرها للقاضي بحيث إذا رأى بأنه فعلا يتوفر حالة من هذه الحالات فما عليه إلا الحكم بالتطليق لأن القاضي في هذه الحالة يكون له دور إيجابي فهو الذي يقوم بالتقدير ما إذا أخل الزوج بالتزاماته وبفضل هذا التقدير ينشأ حق إرادي للزوجة في إنهاء العلاقة الزوجية، والحكم الذي يصدر بالتطليق هو حكم منشئ[2].

[1]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص278.

[2]– صلوح المكي، المرجع السابق، ص 224، 225.

المبحث الثاني: الأسباب المجيزة للزوجة طلب التطليق:

من خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري تبين لنا أن هذا القانون كما منح الزوج حق ممارسة الطلاق بالإرادة المنفردة وبناءا على رغبته وحده ومنح الزوجة أيضا حق طلب الحكم بتطليقها بإرادتها وبناءا على رغبتها وحدها، وذلك كلما توفر لديها سبب من الأسباب التي حددتها المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة التي جاءت فيها:

أنه يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية[1]:

1- عدم الإنفاق بعد صدور حكم يوجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت عقد الزواج.

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3- الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل ومعا مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5- الغياب بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من ق أ ج.

7- إرتكاب فاحشة مبينة.

8- الشقاق المستمر بين الزوجين.

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10- كل ضرر معتبر شرعا[2].

وعليه يمكن تقسيم هذه الأسباب إلى التطليق لأسباب متعلقة بالزوجة كمطلب أول والتطليق لأسباب متعلقة بالأسرة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الأسباب المتعلقة بالزوجة

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى خمس فروع، الفرع الأول التطليق للعيوب والفرع الثاني الهجرة في المضجع والفرع الثالث سوف نتطرق فيه إلى التطليق المخالفة أحكام المادة 08 والمتعلقة

---

[1]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة، أمام أقسام المحكمة الإبتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص80.

[2]- لحسين بن شيخ، آت ملويا، قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، ص57، 58.

بالتعدد والفرع الرابع فيه التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين والفرع الخامس نجد فيه التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

الفرع الأول: التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

أن أساس تكوين الأسرة واستمرارها هو المودة والرحمة الموجودة بين الزوجين والتي تؤدي إلى إحصان الزوجين والمحافظة على الأسباب وهذا لا يحققه إلا الشعور الدافئ الذي يبعثه الله في قلبي الزوجين الزوجين، وهو السكن لبعضهما البعض وهو وحده الكفيل لتجاوز الصعوبات والإضطرابات التي يمكن أن تعتري استمرار هذه الحياة المشتركة.

ولكن قد لا يصمد هذا الشعور أمام عقبات عويصة يمكن أن تهز استقرار الأسرة، وتفقد معاني الألفة بين الزوجين، بل وقد تحول كل تلك المشاعر الإيجابية إلى حياة لا تطاق، فقد يصاب أحد الزوجين بعيب يحول دون استمرار الحياة الزوجية، أو قد تكتشف الزوجة أن زوجها يعاني من عيب منغر أو أصيب به فترة من الزواج يمنع من تحقيق بعض مقاصد الزواج أو يجعل تحقيقه صعبا، وإذا وجدت الزوجة نفسها في وفخ مثل هذا[1].

وعليه ما المقصود بالعيوب؟ وما هي العيوب التي تلجأ إليها الزوجة لطلب التطليق، وما موقف قانون الأسرة من التطليق للعيوب؟

أولا: تعريف العيوب

1- **تعريف العيوب لغة:** العيوب جمع عيب، والعيب والعيبة: الوحمة ، ويقال عيبه أي نسبة إلى العيب، وجعله ذا عيب، ويقال شيء معيب ومعيوب، أي فيه عيب[2] .

ومنه قوله تعالى: "فأردت أن أعيبها"[3].

---

[1]- آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014، ص13.

[2]- محمد علي السرطاوي ، المرجع السابق، ص304.

[3]- سورة الكهف، الآية 18.

2- **إصطلاحا:** هو نقصان بدني أو عقلي، في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة لا استقرار فيها وينفر أحد الزوجين من الآخر[1].

ثانيا: أنواع العيوب التي يجوز التطليق بشأنها:

هناك نوعين من العيوب التي تمنع إستمرار الحياة الزوجية وهي كالآتي:

1- عيوب جنسية:

تمنع من الدخول، وسواء تحققت في الرجل أو في المرأة فمن حق الكل طرف أن يلجأ إلى طلب الطلاق بسبب تلك العيوب لأنها تعد من الأسباب الجوهرية للفرقة والقاضي عادة لا يقضي بالطلاق إلا إذا تأكد من وجود العيب ومدى تأثيره على الحياة الزوجية كما قد يستعين بالخبرة العلمية في هذا المجال[2] ، وأهم ما يختص به الرجل الخصاء، الجب، العنة، الإعتراض.

أ- الخصاء: هو سل الخصيتين.

ب- الجب: هو إستئصال عضو التناسل.

ج- العنة: هو إرتخاء في عضو التناسل يمنع القدرة على الوطء.

د- الإعتراض: عدم إنتصاب عضو التناسل[3].

2- عيوب جسدية:

عيوب لا تمنع من الدخول ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية كالأمراض المزمنة أو المعدية، كالجزام والبرص، والجنون، والصرع، السل، ويضاف إليه في الوقت الحاضر مرض الإيدز أو فقدان المناعة المكتسبة، وهذه الأمراض بلا شك تؤثر بشكل أو بآخر على الحياة الزوجية[4].

وبما أننا بصدد التطليق، فإننا سنقتصر على العيوب الخاصة بالرجال ومدى جواز التفريق بسببها وهذا ما سنلاحظه في موقف الفقهاء وموقف المشرع.

---

[1] - رأفت محمود عبد الرحمان حمبوظ، التفريق للعيوب بين الزوجين والوسائل المعاصرة في إثباتها- دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 36 لعام 2010م، دراسات علوم الشريعة والقانون ، قسم الفقه وأصوله، كلية العلوم التربوية والآداب الجامعية، الأندرا، الأردن، 2018 ، ص 261.

[2]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ص 193.

[3]- المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، د. ط. دار هومة الجزائر، 2010، ص337.

[4]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ص 193.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب:

لقد اباح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للعيوب، إلا أنه لم يعرف المقصود بالعيب ولم يبين نوعه، أهو عيب جنسي أو غير ذلك، بل وصفه بأنه كل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، واعتمد بذلك عبارة فضفاضة وعامة وردت في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري دون أن يذكر أي عيب من العيوب ولو على سبيل المثال وأكتفى بإعتماد معيار موضوعي لتحديدها وهو أن تحول هذه العيوب دون تحقيق الهدف من الزواج[1].

وعليه فإذا اكتشفت الزوجة عيبا بزوجها لم يكن معلوما ما قبل الزواج أو طلعت على مرض أصابه بعد الزواج من شأنه الحيلولة دون ممارسة العلامة الجنسية مثل الخصاء، أو شأنه الحيلولة دون إنجاب الأولاد مثل العقم أو شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها والاشمئزاز منه أو الخوف من إيذائها مثل الجذام والبرص والجنون، فإن من حق الزوجة أن تدفع الضرر عن نفسها بالتوجه إلى القضاء لتطلب التفريق من زوجها المريض[2].

رابعا: موقف القضاء:

وفي هذا الإطار صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1999/02/16 جاء فيه:

من المقرر قانون أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى يتبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب طيلة هذه المدة، مما أدى بالزوجة أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيق سليما ومتى كان ذلك إستوجب رفض الطعن[3].

– إن طلب الزوجة التطليق بسبب عيب في زوجها واستجابة القاضي لها محلقان كون العيب ناتجا عن مرض مستمر ودائم لا يتوقع شفاءه، أما إذا كان مرضه من الأمراض التي يمكن علاجها والشفاء منها

---

[1]– فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985 ص275، 276.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 266.

[3]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم:13571 بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، العدد الخاص، سنة 2000، ص119.

خلال أجل يراه الأطباء معقولا لا يتجاوز الشهور فإنه على المحكمة أن تمهله أجل لمواصلة العلاج أملا في شفائه، كما تمكن تمديد مرة أو مرتين، وعند اليأس تحكم لها بالتطليق من الزواج العليل.

– وإذا كان المرض الذي أصاب الزوج ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج مثل ما يصيب الزوج جراء حادث مرور ويمنعه من الحركة أو الصرع الطارئ المتقطع الذي يأتي الزوج حينا ويتركه أحيانا، فإنه لا يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه مثل هذا المرض لا يحول دون تحقيق الغرض من الزواج، ففي هذا المجال لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة يسقط من خلالها حق الزوجة في طلب التطليق بل أباح لها متى توافرت الشروط التالية:

– أن ترفع دعوى التطليق.

– أن يتأكد وجود ما تدعيه بخبرة الخبراء أو بأية وسيلة أخرى كالإقرار دون أن يرتبط ذلك بزمن معين[1].

فالمشرع الجزائري لم يحدد صراحة مهلة معينة لعلاج الزوج– يلاحظ علميا أنه إذا وجد عيب بالزوج وطلبت على أثره التطليق فإن يؤجل الحكم بالتطليق إلى مدة معلومة لا تجاوز السنة.

وقد أصدرت المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 تحت رقم 437841 متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وإن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وعند نهاية المدة ولم تتحسن حالته حكم لزوجة بالتطليق، فإن انقضائها يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية[2].

كما جاء في ذات القرار أنه "إذا كان من الثابت أن قضاة الاستئناف لم يحترموا هذه القاعدة الشرعية واعتبروا أن الفترة التي مكثت فيها الزوجة سابقا بسكن زوجها دون استطاعة هذا الخبر مباشرتها جنسيا تعد كافية لإثبات عجز المستمر عن ذلك، والحال أن الإجتهاد القضائي استقر على أن السنة تمنح لزوجة تبدأ من تاريخ تنفيذ الحكم القضائي بها فإن القضاة خالفوا مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فيما قضوا به ومن كان ذلك استجوب تقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار من الزوج الطاعن.

---

[1]– منصوري نورة، المرجع السابق ص 50–51.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 437841، الصادر بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، عدد3، 1989، ص79.

الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

هو من الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثالثة منها "الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر".

والتي تخول المرأة حق التفريق وذلك لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر متتالية بدون إنقطاع نكاية منه قصد الإضرار بها وتضييق الخناق عليها، بشرط ألا يكون ذلك بعذر مقبول[1].

أولا: تعريفه:

الهجر في المضجع نوع من أنواع التأديب[2] ويقصد به أن يدير الزوج ظهره لزوجته في الفراش ولا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج، فلا يعتبرها زوجته موجودة بجانبه، وقد يترك فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو غرفة أخرى، ويتركها عن قصد ودون سبب شرعي، لمدة تزيد عن أربعة أشهر كاملة قصد الإضرار بها[3]، وعدم قربانها في حدود الشرع، لقوله تعالى " واهجرهم هجرا جميلا"[4].

والأصل في الهجر في المضجع أنه شرع كوسيلة من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته، بغرض تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته[5].

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

ثانيا: شروط الهجر في المضجع:

فالزوجة التي يهجرها زوجها، وتريد أن تلجأ إلى القضاء لتطلب الحكم بتطليقها منه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية.

1- الشرط الأول: المادي، المتمثل في الهجر الحقيقي دون سبب شرعي مقبول، بحيث يهجر الزوجة ويترك فراش الزوجية ويدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج مما يضرر ضررا فاحشا بالزوجة.

---

[1]- عدنان علي النجار، المرجع السابق، ص 64.

[2]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص64.

[3]- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في القانون الخاص – كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2009، 2010، ص 218.

[4]- سورة المزمل، الآية 10.

[5]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ط5، المرجع السابق، ص 288.

2- **الشرط الثاني:** العنصر الزمني المتمثل في مدة أربعة أشهر متتالية متواصلة غير متقطعة ولا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بين الزوجين، وبعد مضي أربعة أشهر يمكن للزوجة التفكير في رفع دعوى قضائية ضد زوجها طالبة من القضاء الحكم لها بالتطليق[1].

ذلك يتضح جليا وصراحة من خلال نفس المادة 3/53 معنى ذلك يجب على الزوجة إثبات ذلك بكل طرق الإثبات، وفي حالة مرور شهرين مثلا وحدث إتصال بينهما، ثم عاد الزوج إلى الهجر هنا في هذه الحالة لا حق لها في رفع دعوى التطليق لهذا السبب إلا ببلوغ المدة المحددة أربعة أشهر، لأن المدة التي يتأكد خلالها وبعدها تضرر الزوجة ونفاذ صبرها عند فقدان إحدى أقدس حقوقها الزوجية الأساسية والجوهرية وهي حق التمتع الجنسي، وللولد وحفظ النسل بالذرية، وذلك هو المقصود من الزواج.

3- الشرط الثالث: العنصر المعنوي المتمثل في توفر نية الأضرار بالزوجة، يكون الهجر عمديا نكاية بالزوجة وليس له ما يبرره شرعا وقانونا[2].

أما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني، كوجود الزوج في المستشفى، أو في الخدمة العسكرية، أو في مكان آخر من أجل القيام بوظيفة أم كان الهجر تعبيرا عن غضب الزوج عن سلوك زوجته الطائشة، وكذا إذا كان الهجر لا يتجاوز الأربعة أشهر، ولو بيوم واحد، أو كان لعدة مرات وفي أوقات مختلفة ومتفرقة فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بتطليقها في مثل هذه الحالات لأن الهجر الشرعي والأسباب معقولة.[3]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للهجر في المضجع:

تعرض المشرع الجزائري في ذكر لحالات طلب التطليق لحالة الهجر في المضجع وذلك في الفقرة 03 من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على: "...الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"

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

---

[1]- اليزيد عيسات، المذكرة السابقة، ص15.

[2]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص35.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ط5، المرجع السابق، ص289.

[4]- أيت شاوش دليلة، رسالة السابقة، ص192.

المشرع الجزائري لم يورد نصا يتعلق بالإيلاء الذي يتفق في الأحكام مع الهجر في المضجع أي في ترك قربان الزوجة وترك طئها وجماعها ، ولمدة أربعة أشهر فأكثر[1].

ويختلف الهجر مع الإيلاء في اليمين لأن الإيلاء لا يقع إلا بالقسم على الزوجة بعدم قربانها، أما الهجر فيقع باليمين وبدونه، كما أن الإيلاء يشترط لقيامه أن يكون الهدف الإضرار بالزوجة وليس لسبب ما، كأن يكون القسم على عدم قربان الزوجة لسبب مشروع وإلا يعتبر إيلاء[2].

ومما يلاحظ على الفقرة السابقة أن المشرع أجاز للزوجة طلب التطليق إذا استمر الهجر لأكثر من 04 أشهر فقط، وهذا يعني أنه سلك مسلك جمهور الفقهاء الذين يروا أن عدم وقوع الطلاق بمجرد إنقضاء المدة وإنما يعطي القاضي فرصة للزوج لكي يفئ عن قرار الهجر وإلا طلق عليه، وهذا عكس ما ذهب إليه الحنفية[3].

رابعا: موقف القضاء من الهجر في المضجع:

إذا أردنا الإستعانة بالإجتهاد القضائي في موضوع الهجر لمعرفة كيفية تطبيق هذه الفقرة من طرف القضاة فإننا نلاحظ ندرة في الإجتهاد القضائي في مجال الهجرة بالذات رغم توفره ضمن أسباب التطليق الأخرى، ولم نجد سوى قرار يشير إلى موضوع الهجر تلميحا فقط بحيث لم يذكر بصفة مباشرة بحيث جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ 04/23 / 1996، ملف رقم 135435 والمتعلق بطلاق قبل الدخول طلب التطليق مع التعويض – إستنادا على وجود ضرر معتبر شرعا من المقرر قانونا أنه " يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض إستنادا على وجود ضرر معتبر شرعا" وبما ثبت في قضية الحال، أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 05 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها، ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن[4].

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ط5، المرجع السابق، ص 290.

[2]– عبد العزيز سعد، (إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة) ، المرجع السابق، ص265.

[3]– أيت شاوش دليلة، الرسالة سابقة، ص 193.

[4]– قرار المحكمة العليا غ. أ. ش. ملف رقم 135435 صادر بتاريخ 1996/04/23 ، مجلة قضائية، العدد 23 سنة1989، نقل عن دليلة براق، التطليق للضرر المعتبر شرعا في الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ص218–213.

ويكون قضاة المحكمة العليا في هذا القرار قد أقروا بأن عدم الإسراع في البناء بالزوجة فيه ضرر عليها[1]. ويكونون بذلك قد أشاروا إلى موضوع الهجر لأنم الزوج هنا تقاعس عن تحصينها لأنها زوجته من الناحية الشرعية والقانونية.

الفرع الثالث: التطليق لمخالفة المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري أنشأ حالة جديدة للتطليق، وهذا ما جاء به في نص المادة 53 في الفقرة السادسة، وهي حالة تعدد الزوجات، المنصوص عليه في المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري حيث وضعت له قيود وألزمت الزوج بإحترام هذه القيود.

موقف التشريعي من التطليق لمخالفة أحكام المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة 08 من قانون الأسرة على أنه:

"يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي هو مقبل على الزواج بها، أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[2].

المشرع من خلال نص المادة قد أباح التعدد كمبدأ عام، ولكنه قيد الأمر بضرورة توافر الشروط معينة حتى يتمكن الزوج من الزواج بأكثر من زوجة واحدة وهي:

1- عدم الإقدام على تعدد الزوجات إلا إذا وجد المبرر الشرعي له وهذا المبرر يقدره قاضي الدعوى الذي يرخص بالزواج الجديد[3]. أي أن المشرع لم يوضح ما هو المبرر الشرعي تكون المبررات الشرعية كمرض الزوجة الأولى أو عقمها، أو وجود الزوج خارج القطر لمدة طويلة وعدم استطاعته على جلب زوجته الأولى وأبنائه منها إلى المكان الذي يوجد فيه[4].

---

[1]- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى عين مليلة – الجزائر، 2007، ص42 .

[2]- المادة 8 من الامر 05 /02 المعدل للقانون 11/84 المرجع السابق

[3]- احمد ناصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري، د. ط. دار الكتيب القانونية مصر 2009، ص119.

[4]- عبد الفاتح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون11/84 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 41 الجزائر 2008، ص94.

2- ضرورة توفر شروط ونية العدل: بمعنى أن يثبت للزوج قدرته على توفير العدل من الناحية المادية، كقدرته على النفقة ويجب عليه تقديم الإثباتات اللازمة بذلك كسند الملكية أو عقد إيجار وكشف الراتب أو السجل التجاري، وأن يصرح بأنه ينوي العدل في الجانب المعنوي. ويلاحظ هنا أن القانون لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات نية العدل وهل تتم شفويا؟ أم لابد من إفراغها في قالب مكتوب؟

فمن الأفضل استحداث استمارة لدى الجهات المختصة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل في حالة الزواج بأخرى وترفع الملف مع الوثائق الأخرى[1].

3- إعلام الزوجتين السابقة واللاحقة، وجوب قيام الزوج بإخبار زوجته السابقة بأنه سيعقد زواجا رسميا صحيحا[2]. فإن تخلف هذا الشرط جاز للزوجة السابقة واللاحقة في أن تطلب التطليق بناء على غش الزوج لهما أو لأحدهما.

4- على الزوج أن يقدم طلب بالترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة، لمكان مسكن الزوجية يمكن الرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتها وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل وعلى الشروط الضرورية للحياة الزوجية[3].

ومن خلال ما سبق ذكره في المادة الثامنة من قانون الأسرة والتي اشتملت على مجموعة من القيود، والضوابط التي يجب على الزوج مراعاتها عند زواجه بأخرى، وفي حالة مخالفة لهذا الشرط رتبت جزاء لهذا الإخلال، وهذا ما يتضح من نص المادة 08 مكرر و08 مكرر 01:

المادة 08 مكرر01:« في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج المطالبة بالتطليق»

المادة 08 مكرر 01:«يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصها من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة أعلاه»

ويستخلص من هذين النصين أن المشرع الجزائري قد رتب جزاء صريحا على مخالفة القانون فيما يتعلق بعدم إخبار الزوجة السابقة بأنه مقبل على الزواج بإمرأة لاحقة، وبعدم إخبار الزوجة المقبل على الزواج بها بأنها بأنه متزوج مع غيرها زواجا مازال قائما.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص111، وما يليها.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل د. ط. دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2007، ص88.

[3]- المرجع نفسه، ص89.

الفرع الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

قال الله تعالى « إِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا »[1].

فإذا ظهر الشقاق بين الزوجين دون أن يعرف من هو المسبب في ذلك أو إذا خيف الشقاق بينهما قبل وصوله فوجب تعيين حكما من الزوج وحكما من أهل الزوجة للإصلاح بينهما ولمعرفة المخطئ منهما.

موقف التشريعي من التطليق للشقاق المستمر للزوجين:

إذا حصل خصام وشقاق بين الزوجين وساءت العشرة، أمكن للزوجة الحق في طلب التفريق، وهو سبب إستحدثه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 [2].

نص قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 53 على إعتبار الشقاق المستمر بين الزوجين سببا من أسباب طلب الزوجة التطليق حيث نصت: " الشقاق المستمر بين الزوجين"

إستحدث المشرع هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 واعتبر أن الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين من بين الأسباب التي تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي.

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات منها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15 والذي جاء في يلي: «من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة الإستفحال الخصام وطول مدنة بين الزوجين بإعتباره ضررا شرعيا . ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة تضرر بالمدة طول الخصام من الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض.

وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[3].

---

[1]- سورة النساء، الآية 35.

[2]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص205

[3]- مجلة المحكمة العليا. غ. أ. ش ملف رقم 224655 قرار صادر بتاريخ 1999/06/15، المجلة القضائية ع. خ. 2001 ص 129 نقل عن العيش فضيل ، المرجع السابق، ص 53.

حيث يفهم من هذا القرار أن الإجتهاد القضائي قد قيد التطليق للشقاق بقيدين أساسيين هما الإستمرار الذي تصبح معه الحياة الزوجية مستحيلة، وكذلك ثبوت الضرر سبب الشقاق الذي أكدته الإجتهادات القضائية.

وبمجرد رفع دعوى الطلاق يتعين على القاضي وجوبا تعيين حكمين من أهل الزوجين، بغية التوفيق والإصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعيينهما فإذا لم يفلح الحكمين في الإصلاح بعد تقديم تقريرهما قضى القاضي بالتفريق.

وقد نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه: « إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين لتوفيق بينهما، يعين القاضي حكمين، حكما من أهل الزوج، وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين

من خلال هذا النص أنه لا تحكم المحكمة بمجرد وجود شقاق وخصام بين الزوجي، بل عليهما أن نثبت بأن الخصام مستفحل بينهما وطال أمده، وبالتالي إثبات المحكمة بعدم جدوى بقاء العلاقة الزوجية[1].

وما تمكن إبداءه من ملاحظات حول موقف المشرع الجزائري من مسألة ندب الحكمين للإصلاح بين الزوجين.

1- خص المشرع ندب الحكمين بحالة واحدة تعد سببا من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين، وتتمثل هذه الحالة في تفاقم الخصام وإستمرار دون أن يثبت الضرر في ذلك.

ومنه يشترط لتعيين الحكمين في دعوى التطليق للشقاق.

أ- أن اشتد الخصام بين الزوجين، وتقدير شدة الخصام هنا أمر يتعلق بموضوع الدعوى ولذلك يخضع تقديره لقاضي الموضوع.

ب- ألا يثبت الضرر أمام القاضي، ولم يستطع القاضي التوفيق بين الزوجين.

2- أن المشرع قد قصر دور الحكمين في الإصلاح ما استطاعا إلى ذلك سبيلا، وليس لهما القول بالتفريق بين الزوجين.

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 206.

3- لا تعدو أن تكون سلطة الحكمين اللذين يعينهما القاضي مجرد تكليف بمهمة فإذا فشلا في ذلك، فإن للقاضي إنهاء مهامهما تلقائيا، ويعيد القضية إلى الجلسة وإستمرار الخصومة، بعد أن يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة طبقا للمادة447 من قانون الإجراءات المدنية[1].

أما فيا يخص التشريعات العربية فإن المشرع المغربي نص على حالات التطليق للشقاق في المواد من 94 إلى 97 من مدونة الأسرة.

نصت المادة 97 على أنه: «في حالة عذر الإصلاح واستمرار الشقاق نثبت المحكمة ذلك بمحضر وتحكم بالتطليق وبالمستحقات طبقا للمواد 85. 84. 83. أعلاه مراعية مسؤولية كل من الزوجين عن سبب الفراق في تقدير ما تمكن أن تحكم به على المسؤول لفائدة الآخر».

ويفصل في دعوى الشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب[2].

الفرع الخامس: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

إن المادة 19 من قانون الأسرة قبل التعديل الأخير كانت تنص على ما يلي :"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون".

دون الخوض في ماهية هذه الشروط من حيث موافقتها أو عدم موافقتها للقانون ومدى شرعيتها بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي ، وبما أن المشرع لم يضع معايير دقيقة للحكم على هذه الشروط فإن الأمر أصبح مهمة القاضي الذي إذا رأى أن هذه الشروط لا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة ولا تتنافى مع طبيعة الزواج فإنه في حالة مخالفة أحدهما لها فإنه تطبيقا للقواعد العامة يجوز لأحدهما المطالبة بفسخ العقد لعدم التزام الطرف الآخر بشروطه لأن العقد شريعة المتعاقدين ، وما عليه إلا الحكم بالتطبيق.[3]

وبالحديث عن الشروط الواردة في عقد الزواج وعن معايير التفريق بين الموافق منها والمخالف لطبيعة هذا العقد.

---

[1]- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري, رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 966.

[2]- بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص 206.

[3]- آية شاوش دليلة، الرسالة السابقة، ص219.

موقف المشرع الجزائري من التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروري ما لم يتنافى مع أحكام قانون الأسرة وهذا ما تضمنته نص المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري[1]، فالمشرع أخذ بمذهب الحنابلة في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط الضرورية لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما ، وقد خص المشرع بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة.[2]

فهذه الشروط يجب على الزوج أن يفي بها وأن ويسعى لتنفيذ بها، فإذا لم يحترمها جاز للزوجة إما المطالبة بتنفيذها على الوجه المطلوب، إذا لم يحصل الدخول جاز للزوجة المطالبة بفسخ العقد.

إما بعد الدخول فلا يبقى أمام الزوجة سوى المطالبة بالتطليق إذا رأت ضرورة لذلك ، والمسألة تقديرية للقاضي بحسب المعطيات المعروضة أمامه.[3]

ويبدو أن المشرع الجزائري بذكره لهذين الشرطين على سبيل المثال إنما لاعتقاده بأنهما أساس كل خلاف عائلي، وسبب كل علاقة زوجية فاشلة.

وبالتالي قد أضاف المشرع الجزائري الاخلال بالشرط كسبب قانوني موجب للتفريق بين الزوجين بطلب من الزوجة ، إذا أخل الزوج بالشروط المتفق عليها وهو ما دعونا بالرجوع إلى نص المادة 19 من نفس القانون المذكورة سابقا ، والتي تقتضي بأن لكل الطرفين الحق في الاشتراط بما لا يتنافى مع القانون.[4]،لقد أبيح الاشتراط في عقد الزواج غير أن الإباحة ليست على إطلاقها.

---

[1]– تنص المادة 19 من ق ، أ، ج على "الزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ، ولاسيما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

[2]– باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص53.

[3]– بن شويح الرشيد، المرجع السابق.

[4]– سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، بتاريخ أفريل 2009، العدد السادس، ص209.

المطلب الثاني: التطليق لأسباب متعلقة بالأسرة

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى التطليق لعدم الإنفاق كفرع أول ، ومن ثمة التطليق لحسب الزوج كفرع ثاني، أما الفرع الثالث سوف نتحدث فيه عن التطليق للغيبة ، وكفرع رابع نجد التطليق للضرر المعتبر شرعا وأخيرا نجد التطليق لارتكاب فاحشة مبينة في الفرع الخامس.

الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق:

سوف نتعرض إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنفقة والمقصود بعد الاتفاق ومن ثمة إلى حكمها الشرعي.

أولا : المقصود بالنفقة الزوجية:

التعريف الاصطلاحي : يطلق اللفظ على كل ما يحتاج إليه المرء من إقامة حياته من ضروريات الحياة، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي والحاجيات الأخرى وهي فرض عين.[1]

المقصود بعدم الاتفاق : وهو امتناع الزوج نهائيا عن النفقة ومشتملاتها[2]، ويكف عن السعي في توفير أسباب العيش لزوجته لأي غرض كان سواء بهدف إرغامها على طلب التطليق أو تحقيقا لطموح يسعى إليه فينتهج أسلوب قطع النفقة على زوجته أو كره منها، أو عجزه على أداء هذا الواجب القانوني[3] لذا يجوز للزوجة طلب التطليق لعدم الاتفاق.[4]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التفريق لعدم الإنفاق:

نصت المادة 53 من الفقرة01 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية:

[1]– آية شاوش دليلة، الرسالة السابقة، ص 74.

[2]– منصوري ثورة، مرجع سابق، ص271.

[3]– فضيل سعد، مرجع سابق، ص271،270.

[4]– حنان شريف، التطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع حقوق، تخصص أحوال شخصية ، السنة الجامعية 2016،2017، ص21،20.

1-عدم الإنفاق في صدور الحكم بوجود به ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا القانون.[1]

وعليه فإن المشرع الجزائري أجاز للزوجة طلب التطليق آخذا بذلك رأي الأئمة الثلاثة في التفريق لعدم الإنفاق .

وانطلاقا من نص المادة 53 السالفة الذكر فإن شروط التطليق لعدم الإنفاق هي :

1- امتناع الزوج عن النفقة الزوجية عمدا وقصدا ، وأن تكون الزوجة قد رفقت دعواها من قبل للمطالبة بالنفقة وصدور حكم من المحكمة يلزمه بذلك ولكن امتنع عن تنفيذ الحكم وأصر على عم الإنفاق.
2- أن لا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره ، لأن الزوج لا يخلو من أن يكون ميسورا أو معسرا فإن كان معسرا فلا ظلم لها لأن العسر بيد الله فلا يطلق عليه القاضي للعسر، أما إذا كان ميسورا وله مال ظاهر وإذ عن العجز فالأمر يختلف ويجب على المحكمة النظر فيه.
3- أن لا تكون عالمة بإعساره وفقره وقت الزواج ، فإن كانت عالمة بحالته المالية سقط حقها في التطليق لعدم الإنفاق.[2]

ومن الأسباب الناتجة عن التطليق : الضرر البين بعدم دفع النفقة لمدة تزيد عن شهرين ، هنا يكون التطليق مرا لطلبه وذلك وفقا لما نص عليه الفقيه إبن عصام بقوله : الزوج إن عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق بعدهما الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسبه كمثله فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية.[3]

وحسب القرار الصادر بتاريخ: 1999/05/18 الملف رقم 222134 الخاص بقضية (بن.خ) ضد (ب، ت)

من المقرر قانونا أن يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعيا ، كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

---

[1]- قانون الأسرة 11/85، المعدل والمتمم بالأمر 02/05

[2]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص276، 277.

[3]- نبيل صقر، أحمد لعور ، الدليل القانوني للأسرة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، ص58.

ومتى تبين من قضية الحال أن الزوجة متضررة من عدم الإنفاق والضرب الذ تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليما وطبقوا صحيح القانون.

متى كان ذلك استجوب رفض الطعن[1].

*وفي القانون المقارن نص القانون المغربي على حالة التطليق لعدم الإنفاق في المادة 102 من مدونة الأسرة كما يلي :

للزوجة طلب التطليق سبب لإخلال الزوج بالنفقة الحالة الواجبة وفق الحالات والأحكام الآتية:

1- إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة الزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطليق.

2- في حالة ثبوت العجز، تحدد المحكمة حسب الظروف آجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه في حالة ظرف قاهر أم استثنائي. تطلق المحكمة الزوجة حالا إذا امتنع عن الإنفاق ولم يثبت العجز.[2]

-ويبدو أن المشرع المغربي قد فصل في الموضوع بما يسهل مهنة القاضي تطبيق النص وفق الضوابط المذكورة.

والقانون السوري نص على التفريق لعدم الإنفاق في المادة 110 كما يلي:

1- يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الحاضر عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر ولم يثبت عجزه عن النفقة.

2- إن ثبت عجزه أو كان غائبا أمهله القاضي مدة مناسبة لا تتجاوز 3 أشهر وإن لم ينفق فرق القاضي بينهما.[3]

---

[1]-مجلة المحكمة العليا ، غ.أ.ش، ملف رقم 222134 الصادر بتاريخ 1999/05/18، المجلة القضائية ع.خ، 2001، ص126، نقل عن العيش فضيل المرجع السابق ، ص52.

[2]- بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 190.

[3]- بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ص191.

الفرع الثاني: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الاسرة.

إذا ارتكب الزوج فعلا فيه مساس بشرف الاسرة وحبس عليه وثبت أن له الارادة في ذلك وللزوجة الحق في طلب التفريق إذا إستحالت مواصلة العشرة من جراء هذا الفعل

في البداية نشير إلى المادة 04/53 من قانون الأسرة الجزائري قد تم تعديلها بموجب الأمر 05-02 حيث كانت تنص قبل التعديل على: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم عليه بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية."

حيث قام بحذف " العقوبة الشائنة"، كما قام بحذف العبارة الدالة على تحديد مدة العقوبة " اكثر من سنة"، واكتفى بالنص على الآتي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق:

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

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

1- يجب أن يصدر ضد الزوج حكم في جريمة معينة، حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، بحيث يصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية ولا الطرق الغير العادية[1]

ومقارنة بما كان منصوص عليه في المادة 4/53 قبل تعديلها بموجب القانون رقم 02/05 ، التي لا يحكم بالتطليق إلا اذا صدر ضد الزوج حكم بجريمة معينة بالحبس لمدة اكثر من سنة، فهنا يكون المشرع قد حدد مدة العقوبة بسنة أو أكثر، فإن كانت مدة العقوبة المحكوم بها أقل من سنة في هاته الحالة لا يجوز الحكم بالتطليق، أما بعد التعديل نجد المشرع بأن لم يحدد مدة العقوبة، كما أنه لم يشترط نوع العقوبة فيها إذا كانت سالبة للحرية أولا.

[1]- عبد العزيز سعد ، (الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري) ، المرجع السابق ، ص266.

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

والاشكال الذي يثور هو ما هي الجرائم الماسة بشرف الأسرة ؟ فعبارة "شرف الأسرة" واسع المدلول، ويمكن أن يندرج تحتها الجرائم الاخلاقية كالاغتصاب وهناك العرض مثلا، ولعل هذا ما كان يقصده المشرع من خلال عبارة "جريمة ماسة بشرف الأسرة"[1] خاصة وأنه لا يوجد تصنيف معين للجرائم التي تمس بشرف الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، في حين أنه تدارك بعد التعديل بحذف عبارة عقوبة شائنة.

3- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فتتغير العلاقة بين الزوجين وتتوتر بسبب هذا الحكم، وتستحكم الخلافات بينهما ويتحول الحب إلى كراهية فيستحيل استمرار الحياة.[2]

الفرع الثالث: التطليق لغيبة الزوج:

من جملة الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الخامسة هي الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ، وعليه فإن الزوج عن زوجته غيبة طويلة كان لها أن تطلب التطليق بينها وبينه سواء كان في غياب معلوم الحال أو مجهول ، لأنها تتضرر من الغيبة ضررا قد يدفعها إلى الانحراف.[3]

وقد تكون غيبة الزوج ناتجة عن فقدانه في حرب أو في سلم مما يجعل المرأة ترتاب في أمره أو هو حي أو ميت؟ و قد يكون سبب سفره للعمل أو العلم أو التجارة ، وقد يكون لحبسه أو أسره في الحروب وقد يعلم مكانه وقد لا يعلم ، فهل لامرأته طلب التفريق لهذا ؟ [4]

---

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص199.

[2]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص267.

[3]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص297.

[4]-المصري مبروك، المرجع السابق، ص347.

أولا: المقصود بالغائب:

قد عرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة 110 منه: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وسبب غيابه في ضرر للغير يعتبر كالمفقود.[1]

وهناك من يعرف الغائب بأنه: "الغائب الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته".

ثانيا : الشروط المحققة للضرر لغيبة :

من خلال تحليل نمص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نستنبط جملة من الشروط ليتحقق الضرر للغيبة:

1-أن تكون الغيبة على مدة سنة على الأقل :ابتداء من يوم غياب الزوج غلى يوم رفع الدعوة من قبل الزوجة .[2]

2- يجب أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول : إن الغيبة التي تعد سبب لطلب التطليق هي الغيبة التي تكون بغير عذر ، ولذلك إذا غاب الزوج عن زوجته لمدة تزيد عن سنة لأجل طلب العلم أو العمل أو التجارة لايجوز في هذه الحالة أن تطلب التطليق للغيبة، لأن الغياب عنها كان بعذر ، فعلى المرأة أن تتحمل قسط من أعباء تلك الحياة مادام يعود ذلك كله بالفائدة على الأسرة ، ولقد اختلف الفقهاء فيها إذا كان أن يجب أن تكزن الغيبة بعذر أو لا ؟ فيرى الحنابلة أنه يجب أن تكو الغيبة بغير عذر ، فغي حين يرى المالكية أن المرأة تتضرر جراء الغيبة لذاتها سواء كانت بعذر أو بغير عذر، فالضرر واقع عليها[3] .

3-أن يغيب عنها ولا يترك لها نفقة خلال مدة غيابه :وهذه الحالة تعوج إلى السلطة التقديرية للقاضي ويتأكد منها بجميع الطرق :

ويلاحظ تقدير العذر متروك لقاضي الدعوى لذلك نجد القاضي يأخذ بالغيبة فيقيس عليها التراضي في إتمام الزوجية بسبب من الزوج ، واعتبر ذلك هجرا لأن استطالته تنال الزوجة وتقيسها بالضرر ، ومن

---

[1]- الأمر (02/05) المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- بحث مفصل للتطليق،./24848 tomohna /b tomohna www https، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/04/11 ، الساعة 21.00.

[3]- أحمد ناصر الجندي،، شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص117.

شأنها أن تجعلها كالمطلقة فلا هي ذات بعل ولا هي مطلقة واستطالة المدة أمر متروك لقاضي الدعوى مدى رفعت الدعوى أمامه بعد سنة من الزواج.[1]

الفرع الرابع: التطليق للضرر معتبر شرعا:

لقد أقرت الشريعة الإسلامية والقانون الحق للزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة عن طريق طلب التطليق في حالة إلحاق الزوج ضررا يمس بذاتها أو بالأسرة ككل سواء كان ماديا أو معنويا عن طريق رفع أمرها للقضاء.

أولا : المقصود بالضرر:

1-الضرر لغة : ضد النفع ، ذلك بفتح الضاد أما بضمه فيقصد به الهزل وسوء الحال والمضرة خلال المنفعة.[2]

قوله تعالى: "وأيوب إذ نادى ربه أني مسني الضر وأنت أرحم الراحمين ".[3]

-الضر بفتح الضاد: ضد النفع، وضاره بالشديد بمعنى ضره والاسم الضر ، والضراء الشدة ، وضرة المرأة زوجها.[4]

2-الضرر اصطلاحا: في كتب قدماء الفقهاء لم يوجد له تعريف ، فالفقيه الدردير المالكي حاول تعريف الضرر فقال : "ولها -أي الزوجة- التطليق على الزوج بالضرر ، وهو ما لايجوز كهجرها بلا مبرر شرعي وضر بها ، كذلك سبها وسب أبيها " ، أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوه بعدة تعاريف منها ، هو كل ما يصدر من قول أو فعل أو ترك يضر بالزوجة صادر من طرف الزوج عن قصد وتعمد.[5]

والمستخلص من جملة التعاريف أن الضرر هو كل ما يلحق الأذى والألم لجسم الزوجة أو نفسيتها أو يعرضها للهلاك سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا.

---

[1]- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص117.

[2]- مجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، طبعة 06، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، دار بيروت سنة 1999، ص250.

[3]- سورة الأنبياء، الآية 83.

[4]- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1983، ص 212،213.

[5]- نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص186.

ويتبنى هذا لكم اذكر أن إيذاء الزوج لزوجته قولا أو فعلا يعد ضررا لهذا فإن الضرر أكبر سبب لفك الرابطة الزوجية مصداقا لقوله تعالى : " ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا " [1]، ويفهم من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى ينهى عن إمساك الزوجة على وجه الإضرار بها أو الاعتداء عليها ، فيتوفر عنصر الضرر هنا الزوج يعتبر معتديا عليها بإمساكه لإياها فعليه بتسريحها لعلها تجد سواه ، فإن تحقق هذا الاعتداء على الزوجة فهذه الأخيرة لها أن ترفع أمرها للقاضي الذي بدوره تلجأ إليه لطلبها التفريق متى طلبت الزوج ذلك.[2]

3-الضرر قانونا: بتفحص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يلجأ إلى تعريف الضرر الذي يوقعه الزوج بزوجته، وإنما اكتفى بجعله حالة من حالات التطليق الواردة في المادة 53 بذكر كل عبارة "كل ضرر معتبر شرعا".

ومادام الضرر تعريفه غائب عن نص القانون ، هنا وجب الرجوع إلى الأصل التشريعي وهو المذهب المالكي الذي يرى أن ضرر الزوج بزوجته يتمثل في طل إيذاء بالقول أو بالفعل ، حيث تقيد معاملة الرجل في العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا تطيق الصبر عليها فهذه المعاملة قاسية كثيرة الأسباب ومتعددة النواحي والأمر فيها متروك للقاضي الموضوع يقدرها دون رقابة عليه متى أقام أحكامه على أسباب شائعة.[3]

ثانيا: أنواع الضرر:

1-الضرر المادي:

هو الإنقاص وإلحاق الأذية بمال أو جسم الإنسان فيسمى الأول بالضرر المادي والثاني بالجسماني.[4]

-فالضرر المادي هو كل ما يلحق أذى ببدن المرأة كضربها أو جرحها ، والضرب والجرح يكون سواء باليد وبأي وسيلة يستعملها الزوج لأذية زوجته، أما الجرح يقصد به الضرب المبرح والمؤلم بإحداث

---

[1]- سورة البقرة، الآية 231.

[2]- شاير ليليا، شريفي أمال، التطليق للضرر "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، تخصص القانون الخاص الشامل، ص05.

[3]- ولد عمار نسيم، التطليق، مذكرة تخرج لنيل إجارة المدرسة العليا لقضاة، دفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص33.

[4]- نجية زيتوني ن دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية ، القسم الخاص، الحقوق، الجزائر، 2006، ص04.

الجروح كسور في العظام، وإن قام الزوج بضرب زوجته ضربا مبرحا فلها –أي الزوجة– حق طلب التطليق للضرر عن الذي لحقها.[1]

2–الضرر المعنوي:

وهو ما يسمى بالضرر النفسي ، أي كل ما يلحق المرأة من أذى وألم في نفسها ، كإسماعها كلاما رديئا من سب وشتم ، وكذلك إهمال الزوج لواجباته الشرعية [2].

كما نجد إهمال الزوج الشرعية بضرب الزوجة معنويا وذلك بترك المبيت بفراشها وهو ما يسمى بالهجر وقطع الكلام معها ورفع الصوت عليها وإظهار اللامبالاة اتجاهها.

–ومن قبيل الأضرار المعنوية التي تجيز التطليق نجد : اتهام الزوج لزوجته بتهمة تمس بكرامتها وشرفها (الزنا علاقة غير شرعية) ، مرتكبا فعلا فاضحا يمس بالزوجة ويجرح عواطفها ، خاصة غذا قام الزوج بإفشاء الأسرار الزوجية التي بينهما ، هذه النقطة تمس بنفسية المرأة مما يشعرها بالذل والاحتقار.[3]

–ولم يتعرض جملة الفقهاء إلى تعريف الشتم والسب إلا أنهم أعطوا أمثلة عنه، وكما جاء في الشرح الكبير للدريدر : "ولها –أي الزوجة– التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا لهجرها بلا موجب شرعي، وضربها كذلك سبها وسب أبيها نحو: يا بنت الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون ..."[4]

ثالثا : الشروط الواجب توفرها في الضرر:

من الشروط التي يمكن توفرها في الضرر حتى تكون سبب لزوجة لطلب التطليق نجد:

1– يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، أي أن يكون حالا أو وقع فعلا ويقصد بهذا أن لا يكون الضرر احتماليا أو احترافيا ، وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول والبناء بل يكون كذلك قبل الدخول.

---

[1]–محمد إبراهيم الحنفاوي، الطلاق ، الطبعة الثانية ، مكتبة الإيمان ، مصر ، 2005، ص192،193.

[2]–نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 186

[3]– حفيظ جميلة ، الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية ، مذكرة لنيل إجازة التخرج للمدرسة العليا للقضاة ، الدفعة 17 ، 2006–2009، ص 33، 34

[4]– أحمد الدردير، محمد عرفة الدسوقي، محمد عليش، الشرح الكبير لدريدر على مختصر خليل، الجزء2 ، دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص345.

2- يشترط في الضرر الموجب التفريق أن يكون شخصيا ومقتضي هذا الشرط أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا أو معنويا، ولا يتصرف إلحاق الضرر إلى أسرة أحد الزوجين كأن يحلق الزوج ضررا بأسرة زوجته وهذا لا يعد ضررا موجب للتفريق بين الزوجين.

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

رابعا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا:

إن المشرع الجزائري أدرج عبارة كل ضرر معتبر شرعا كآخر حالة من حالات التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حيث أن جمع ما تبقى من أنواع الضرر التي تحصل في مجتمعاتنا في هذه العبارة تاركا بذلك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الضرر ، بحيث لم يقيدها بأي قيد ولم يحدها بأي حد وحسب بعض الشراح فإن تقدير الضرر سيكون شخصيا لأنه يعتبر ضارا بالنسبة لزوجة وقد لا يعتبر ضارا بالنسبة لزوجة أخرى .

وإن نسبة الأضرار قد تختلف من بيئة لأخرى لأنه يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور في المجتمع وتقديره متروك للقاضي ، والمقصود بالضرر هنا هو التضييق على الزوجة وإيذائها بالقول والفعل و إهمالها من الجانب المادي والمعنوي .[2]، وفيما يلي أمثلة عن الضرر والتي تجيز التطليق على سبيل المثال ، لا الحصر، الضرر المبالغ فيه من طرف الزوج كالضرب والجرح العمدي وقد قصته المحكمة العليا في ذلك ما يلي: أن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي.[3]

الفرع الخامس: التطليق لارتكاب فاحشة مبينة

يتحدد مفهوم الفاحشة المبينة تسب لطلب الزوجة التطليق من زوجها إن هو ارتكب هاته الفاحشة، وفقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، فقد ورد في القرآن الكريم جملة من الآيات القرآنية التي تبين الفاحشة.

---

[1]- آية شاوش دليلة ، الرسالة السابقة، ص201.

[2]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ، ص207.

[3]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 258555، بتاريخ 2001/01/23.، المجلة القضائية، العدد 02، سنة2002.

أولا: المقصود بالفاحشة المبينة:

المقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة[1]، حيث أن طبيعة الحكم متعلقة بخطورة الفعل من حيث هو لا من حيث سريته أو علانيته، وحرام لثباته حتى لو أخفاه صاحبه على الناس.[2]

وهناك من يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة، هي تلك العلاقات الحيثية التي ترتكب من ذوي المحارم والمنصوص عليها بالمادة 337 مكرر من قانون العقوبات، وقد ذكر المشرع الجزائري على سبيل الحصر تلك الفواحش في ذات القانون ومنه فهو في غير حاجة إلى ذكر أو اعادة ذكر ما يعد فاحشة في قانون الأسرة، بإعتبار كلا القانونين صادرين عن نفس المشرع.[3]

وعليه فإنه في حالة إرتكاب الزوج فاحشة، كالزنا، أو الشرك بالله، أو الرّدة، أو الإعتداء على قاصرة، او الانحراف عن الطريق السليم وقيامه بالسلوك الاجرامي الذي يتنافى مع مقتضيات العقل السليم وارادة المجتمع فإنه في كل هذه الفرضيات يجوز للزوجة أن ترفع الامر إلى القضاء وتطلب التطليق وحينئذ يطلقها القاضي إذا ثبت إرتكاب الفاحشة.[4]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة.

لقد نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة، وهي حالة يوشك المشرع الجزائري ان ينفرد بالنص عليها دون سواه من القوانين العربية الإسلامية الاخرى، وهناك من يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة هي تلك العلاقات الحيثية التي ترتكب بين ذوي المحارم والمنصوص عليها في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) ط5، المرجع السابق، ص305.

[2]– فضيل سعد، المرجع السابق، ص299.

[3]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص61، 62

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) ط5، المرجع السابق، ص305، 306.

وبإعتبار ان قانون العقوبات لم يدرج جريمة الزنا ضمن الفواحش، بل الشريعة الاسلامية هي التي إعتبرتها كذلك[1]، فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة الأولى من القانون المدني الجزائري فنجدها تنص على أنه: " يسري القانون على جميع المسائل التي يتناولها نصوصه في لفضها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"[2]

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية ولمدة تفوق السنة، بل يكفي فقط أن تكون جريمة من الفواحش مهما كانت العقوبة، فيحق للزوجة أن تطلب التطليق، كما فعل المشرع لما اتاح للزوجة حق التطليق إذا تعلق الأمر بإرتكاب الزوج لفاحشة مبينة دون حاجة لإستصدار حكم يقضي بإدانة هذا الأخير[3].

وبعد طرح كل ما ورد من أسباب في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري يمكن القول انه يبدو ولأول وهلة أن المشرع جاء بها على سبيل الحصر إذ لا يمكن للزوجة أن تؤسس طلبها للتطليق إلا على أحدها[4] وذلك ما ورد بالقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1987/01/12 تحت رقم 43864 والذي جاء فيه: " من يقرر شرعا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعا يعد خرقا للقواعد الشرعية.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها أقامت دعوى بهدف تطليقها من زوجها بناءا على أنه يهينها أو يسيئ إليها دون أن تدعم أقوالها بأي دليل فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم زمن جديد القضاء بتطليقها خرقوا النصوص الفقهية وحكموا دون دليل.

ومتى كان ذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه"[5]

---

[1]– خالد قاري، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بين احكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، السنة الجامعية 2014–2015، ص33.

[2]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3]– منصوري نورة ، المرجع السابق، ص62، 63.

[4]– المرجع نفسه، ص63.

[5]– مجلة المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 43864، الصادر بتاريخ 12–01–1987 المجلة القضائية لسنة 1991، العدد01، بدون صفحة.

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

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثاره

الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثاره

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها في حالة نشوب أو وجود نزاع بين الزوجين، وخاصة الدعاوي المتعلقة بفك الرابطة الزوجية مما يستوحي الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمعرفة إجراءات رفع دعوى التطليق أمام قسم شؤون الأسرة وذلك من تاريخ رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يفرق من حيث إجراءات طالب الطلاق سواء بالإرادة المنفردة، أو بطلب من الزوجة فهي تخضع لنفس المراحل الإجرائية، وقد جاء في المواد 436 إلى 438.[1]

على أنه من يبادر برفع دعوى الطلاق أن يقدم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام شؤون الأسرة[2].

وسنحاول في هذا الفصل بيان إجراءات التقاضي في دعوى التطليق في (المبحث الأول) والذي قسم إلى مطلبين، المطلب الأول تحت عنوان رفع دعوى التطليق والمطلب الثاني سير دعوى التطليق.

اما (المبحث الثاني) سنوضح فيه آثار الحكم الصادر في دعوى التطليق، سواء ما يثبت للزوجة والتي تطرقنا له في المطلب الأول. ثم ما يثبت للأولاد في المطلب الثاني.

[1]– أنظر المواد من 436 إلى 438 من القانون رقم 09–08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 سنة 2008.

[2]– عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص343.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق.

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

هذا ولكي يتم قبول الدعوى وتكون ذات قيمة قانونية ومستوفية لشروطها، لابد من إتباع جملة من الإجراءات الأساسية لرفع الدعوى، وسنتطرق إلى رفع دعوى التطليق في مطلب الأول، وسير دعوى التطليق في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رفع دعوى الطليق:

قبل التطرق إلى كيفية رفع الدعوى الخاصة بالتطليق والتي تكون وفق لشروط معينة (الفرع الأول)، إلى جانب توضيح الاختصاص القضائي عند رفعها (الفرع الثاني) لا بد توضيح وتحديد مفهوم الدعوى.

إن الدعوى بالنسبة للمدعي تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، وتعني بالنسبة للمدعي عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي، وتترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الادعاء أو رفضه.[2]

الفرح الأول: شروط قبول الدعوى

على خلاف نص المادة 45 من ق.إ.م التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، اكتفى القانون

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 326.

[2]– الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، الجزء الأول، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق الجامعة باجي مختار، عنابة، خاص بالفوج 21، 22، 23، العام الدراسي 2015، 2016، ص4.

الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى[1] وخصص المشرع المادة 13 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد شروط رفع الدعوى القضائية.

أولا الصفة:

هي الحق في المطالبة والمقاضاة أمام القضاء، وتقوم المصلحة على المباشرة الشخصية في التقاضي[2] ويشترط توفر الصفة الملزمة لقبول الدعوى عند رفع الدعوى واستمرارها إلى حيث صدور الحكم فيها[3]، وبخصوص دعوى التطليق يجب أن تتوفر الصفة في المدعى والمدعى عليه على السواء، وبأن تكون الزوجة هي المدعية زوجة المدعي عليه بناءا على عقد زواج صحيح شرعا وقانونا.

وعلى الزوجة تقديم ما يثبت ذلك، فإن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية والا سترفض دعواها[4].

ثانيا: المصلحة:

هي المتعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء وهي الدافع لرفع الدعوى. والمصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها[5] وفي دعوى التطليق تقصد بالمصلحة أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم حماية مصلحة مشروعة وشرعية وإقرارها هو التطليق، وإلا لن تقبل الدعوى[6].

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي:

سنتناول الاختصاص القضائي بشقيه النوعي والإقليمي فيما يخص قضايا التطليق.

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة2 جديدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص33.

[2]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، صفحة 34.

[3]– نبيل صقر، في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص42.

[4]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص329.

[5]– نبيل صقر، في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص46.

[6]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص390.

أولا: الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه على اختلاف درجتها في نوع محدد من الدعاوى[1].

فقسم شؤون الأسرة حسب نص المادة 423 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2] يقتضي بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة وباعتبارات دعوى التطليق تدخل ضمن نطاق انحلال الرابطة الزوجية، فهي من اختصاص شؤون الأسرة .

ثانيا: اختصاص الإقليمي:

إذا كان الاختصاص النوعي يحدد الجهة القضائية المختصة والنظر إلى نوع وطبيعة النزاع المعروض أمامها، فإن الاختصاص الإقليمي يحدد الإطار والحدود الإقليمية التي تمارس فيه الجهة القضائية اختصاصها استناد إلى معيار جغرافي يخضع للتقييم القضائي.[3]

ويختلف الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة باختلاف طبيعة النزاع، فقد حددته المادة 426 ق إ م وإج، إما في موطن المدعي عليه أو موطن المدعي أو بناءا على اختيار الطرفين أو بناءا على مكان وجود مسكن الزوجية.

وبالرجوع الى المادة سالفة الذكر في الفقرة الثالثة نجد أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية هي المختصة إقليميا بالنظر في دعوى التطليق.

---

[1]– حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 19،ماي2014، رد مد 2336-0/615، ص09.

[2]– تنص المادة 01/423 من ق إ م و إ ج، على انه: " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة..."

[3]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص83.

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق:

سنتطرق في هذا المطلب لسير دعوى التطليق بدءا من رفعها بتقديم عريضة افتتاح الدعوى (الفرع الأول) وتبيان إجراءات الصلح والتحكيم التي تتخللها(الفرع الثاني) وانتهاءا بالتطرق إلى طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح الدعوى:

إن عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة بحسب نص المادة 14 من قانون إ م و إ ج الجديد[1]، ولذلك يجب احترام قواعد موضوعية مسبقة يتوقف عليها قبولها، فمن خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وإطراف الخصومة وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات، وهو أول إجراءا يتطلبه القانون حيث تحصل الزوجة على التطليق.

وعلى الزوجة الراغبة في الحصول على التطليق أن ترفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة وتتم ذلك بتقديم عريضة افتتاح دعوى مكتوبة ومؤرخة وموقعة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية ويجب ان تكون على نسختين[2].

– وعلى الزوجة أن تقدم إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى نسخة من عقد الزواج كدليل لوجود زواج رسمي وإلا حكم لها بعدم قبول الدعوى.

– ويجب أن يراعي عند تحرير العريضة ذكر البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق إ م و إ ج[3] تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

---

[1]– تنص المادة 14 من قانون ق إ م و إ ج، ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موجهة ومؤرخة بأمانة الضبط من قبل المعني أو وكيله أو محاميه بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف"

[2]– عبد العزيز سعد،(الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري)، مرجع سابق، ص117.

[3]– المادة 15 من قانون إ م و ا ج :" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة بطلان عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:
1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
4- الإشارة إلى تسمية وظيفة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفته وممثله القانوني أو الاتفاقي
5- عرض موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى "

كما يجب ان تتضمن العريضة عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى التي من أجلها تطلب الزوجة التطليق أساسها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

والقاضي يعاين ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها. يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لا سيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الإنتقال للمعاينة وهذا حسب نص المادة 451 ق.إ.م.إ.ج[1]

وتجدر الإشارة إلى انه في حالة كانت الزوجة ناقصة الأهلية فإن الطلب يقدم باسمها من قبل وليها أو مقدمه، حسب الحالة طبقا للمادة 437 ق.إ. م.إ.ج .

ويتم تبليغ الزوج عن طريق محضر قضائي حسب المادة 16 ق.إ.م.ج[2]. وتبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، والتي رفعت دعوى التطليق أمامها، باعتبارها طرفا أصيل في الدعاوي المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة طبقا للمادة 438 ق.إ.م.إ.ج[3].

---

[1]– نصت المادة 451 ق.إ.م. إ. ج: " يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة للطلب التطليق الأحكام قانون الأسرة، ويفصل في مدى تأسيس الطلب، آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها. يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة، لا سيما الأمر بالتحقيق او بخبرة طلبية أو الانتقال للمعاينة. يتعين على الماضي تسبيب الإجراء المأمور به اذا تعلق بخبرة طيبة.

[2]– تنص المادة 16 من ق.إ.م.إ.ج " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم و رقم القضية وتاريخ أول جلسة.

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

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

يمدد هذا الاجل امام جميع الجهات القضائية الى ثلاثة (3) اشهر، اذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج"

[3]– تنص المادة 438 من ق إ. م.إ.ج : يجب على المدعي في دعوى الطلاق ان يبلغ رسميا المدعي عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار اليها في المادة 436 أعلاه

الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم:

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

– ولقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة نظرا لأهميتها وهذا لاعتبارها آلية اجتماعية لفض النزاعات والأزمات التي تزعزع كيان الأسرة وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف من ق.إ.م.إ بأن الصلح إجراء وجوبي يجب على القاضي إتباع إجراءات معينة لإنجاحه، وكما سمح له تطبيقا لما جاء في قانون الأسرة بتعيين حكمين لمحاولة فض النزاع [2].

ومن هنا سيتم عرض إجراءات الصلح ثم التحكيم كالآتي:

أولا الصلح:

1– الصلح في قانون الأسرة الجزائري:

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للصلح سواء قبل أو بعد تعديل 2005 وإنما ألزم القاضي بإجراء محاولة التوفيق بين الزوجين، بالإشارة إلى ذلك في نص المادة 49 منه بعبارة:

" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة (03) أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى.[3]

إلا ان هذا لم يمنع المشرع من تعريف الصلح من خلال القانون المدني ضمن المادة 459 منه كالآتي: " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[4] كما يرى عرفه أحسن بوسقيعة، على أنه " تسوية النزاع بطريقة ودية" [5]

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص356.

[2]– عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 03، 2012، ص 343.

[3]– القانون 84 " المعدل والمتمم، الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]– الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

[5]– شامي احمد: قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص266.

2/ شروط الصلح في قانون الأسرة الجزائري

لم يشر المشرع الجزائري الى شروط الصلح إلا ما ورد ذكره بصورة طفيفة في القانون المدني من خلال المادة 460 منه والتي تتضمن الشروط العامة لعقد الصلح بنصها على ما يلي:

" يشترط في من يصالح أن يكون أهلا للتصرف يعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح "[1].

غير ان هذا لم يمنع فقهاء القانون من الاجتهاد في الموضوع بذكر جملة من الشروط الواجب توفرها في جلسة الصلح والمتمثلة في الشروط الشكلية والموضوعية.

أ- الشروط الشكلية: تتمثل فيما يلي:

*الحضور الشخصي للزوجين: لم يبين قانون الأسرة الجزائري صراحة هل حضور الزوجين إلزامي بجلسة الصلح أم لا؟ غير أن المادة 574 من ق.م.ج سمحت بالتوكيل بموجب وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والصلح، غير ان هذا المبدأ لا يؤخذ به في مجال قانون الأسرة، لأن هناك من الأمور ما لا يوّد الزوجين البوح بها للغير.[2]

*حضور القاضي هو الذي يتولى الصلح بين الزوجين اذ لا يتصور إجراءها في غيابه وهذا ما أشارت إليه المادة 49 من ق إ م ج سالفة الذكر، وكذلك المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3].

ب- الشروط الموضوعية:

- **مع وجود عقد الزواج:** لا يمكن القيام بالصلح من دون عقد زواج صحيح قائم بأركانه وشروطه (المادة 09 و09 مكرر من ق.أ.ج)، وإلا يتخلله إكراه أو تدليسه أو أي مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد (المادة 32 ق.أ.ج)، فيجب ان يكون في عقد الزواج صحيح وخاليا من كل الموانع الشرعية المؤيدة والمؤقتة.

---

[1]- القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]- بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2014، ص113.

[3]- تنص المادة 443 من ق إ.م.إ.ج " يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي".

- **مع وجود دعوى طلاق مرفوعة أمام القاضي:** يشترط لإجراء محاولة الصلح بين الزوجين ان يتم اللجوء الى القضاء عن طريق رفع الدعوى بموجب تسجيل عريضة على مستوى كتابة الضبط المحكمة المختصة وان تتوفر على كافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا والواردة ذكرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

3- إجراء الصلح:

يعتبر إجراء الصلح من الإجراءات الجوهرية التي يتم القيام بها سواء تعلق الأمر بالطلاق بالتراضي او بالإرادة المنفردة للزوج وفي حالة التطليق أو الخلع وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، وهو إجراء وجوبي بحيث يعتبر من النظام العام وعدم القيام به يؤدي الى بطلان الحكم.[2]

أ- إجراءات الصلح: لقد تم تحديد إجراءات الصلح في المادة 431 وما يليها من ق. إ. م. إ.ج ويكون الصلح في جلسة سرية، فيقوم القاضي بسماع كل زوج على انفراد ثم يسمع إليهما معا، محاولا تقريب وجهات النظر بينهما، وإذا غاب احد الزوجين عن الحضور فالقاضي ان يؤجل القضية إلى موعد آخر، وله كذلك أن ينتدب قاضي لسماع الزوج المتغيب في إطار إنابة قضائية[3] وللقاضي كذلك ان يستعين بأي شخص سيما من أفراد عائلة الطرفين ليساهم في الصلح إذا رأى بأن له تأثير على الزوجين فالأهم دائما هو الوصول إلى الإصلاح بين الطرفين بأي وسيلة كانت، يشترط ان تكون قانونية، ويشترط كذلك بأن لا تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر (03 أشهر) تبدأ من تاريخ رفع الدعوى وفقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة المعدل والمتمم[4]، ويمكن ان يتوصل القاضي الى الصلح بين الزوجين أولا يتوصل إلى ذلك وهو ما يسمى بآثار الصلح.

ب- آثار الصلح: عند قيام القاضي بإجراءات الصلح أو محاولة الصلح ليس بالضرورة ان ينجح في محاولته للصلح، فإذا تم الصلح بين الزوجين فيثبت ذلك في محضر يحرره أمين الضبط ويوقع عليه القاضي وأمين الضبط وكلا الزوجين، وبمجرد الاتفاق على الصلح ينتهي النزاع وفقا لأحكام المادتين

---

[1]- بن جناحي أمينة، المرجع السابق، ص113.

[2]- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية (لطلبة تحضير شهادة الكفاءة للمحامات) قالمة Edition الجزائر، سنة 2007، ص155.

[3]- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 283.

[4]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص337.

220 و 462 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويصبح محضر الصلح سندا تنفيذيا بعد مهره بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادتين 443 و600 من القانون نفسه ولكنه إذا لم يتفق الزوجين ولم يتوصل القاضي إلى إجراء الصلح بينهما، او في حالة غياب احد الزوجين، فيحرر محضرا بذلك من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويشرع القاضي في مناقشة الموضوع.[1]

ثانيا: التحكيم بين الزوجين

1- التحكيم في قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري، نجد ان المشرع الجزائري من خلال الأمر (05-02)، قد جسد المبدأ العام في التحكيم في الشقاق بين الزوجين في نص المادة 56 منه والتي نصت على:

" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يتثبت الضرر وجب تعيين محكمين للتوفيق بينهما حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين ان يقدما تقريرا على مهمتهما في اجل شهرين" .

ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه المادة شرعت في قانون الأسرة الجزائري في عام 1984 وأثبتها قانون الأسرة الجديد وذلك لأهميتها ولما فيها من منافع جمة، حيث يكون للحكمين وقت أوسع من القاضي للبحث عن أسباب الشقاق ومحاولة التوفيق والإصلاح بين الزوجين أفضل من يقوم بذلك القاضي المختص، نظرا لرزنامة القاضي من القضايا المكلف بالفصل فيها.[2]

والملاحظ من نص المادة 56 أن المشرع نص على التحكيم دون أن يعطي تعريفا له، لكن يمكن ان نستنتج من خلاله على ان التحكيم في القانون بين الزوجين، محله الخصام والخلاف بين الزوجين ومناطه إزالته بطريق الصلح فهو أمر ضروري وواجب على القاضي تعيين حكمين لتوفيق بينهما.[3]

فالتحكيم إجراء وجوبي وإلزامي في مسائل الأحوال الشخصية[4].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص337.

[2]-علي بن عوالي، الصلح ودورة في استقرار الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، ص179.

[3]- غرس الله فاطمة، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سكيكدة 2013، ص 54.

[4]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق ص347.

غير أن القانون لم يوضح بجلاء ما إذا كان تعيين الحكمين يكون كتابيا ام شفهيا وما اذا اجراءات التحكيم من خلال ما تضمن قانون الأسرة.

يقول عبد العزيز سعد " أن قانون الأسرة لم يوضح بجلاء ما إذا كان تعيين الحكمين يكون كتابيا ام شفهيا، وهل إجراءات التحكيم يجب القيام بها بعد فشل محاولات الصلح أم أثناء محاولة الصلح؟"[1]

2/ إجراء التحكيم:

التحكيم مستمد من أحكام المادة 56 من قانون الأسرة والتي تنص على:

"إذ اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين ان يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين".

فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بين الزوجين.[2]، ومن خلال هذا فقد أجاز المشرع للقاضي في حالة اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعيين حكمين للتوفيق بينهما، وعادة ما يكون حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة[3]، وعلى الحكمين المعينين ان يقدما تقريرهما في اجل شهرين(2 شهر) من تعيينهم همت سواء نجح في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا.

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين وعملهما والشروط الواجب توفرها فيهما ولم يبين مدى حجية المحضر المحرر من طرفيهما.[4]

وتتم عملية الصلح تحت إشراف القاضي ومراقبته له في ذلك أن يطلع عما يعترض الحكمين من إشكالات وحلها أثناء تنفيذ المهمة ومن ثم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر ويصادق

---

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص359.

[2]– بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص338.

[3]– فاضل إدريس، إجراءات التقاضي أمام المحكمة – المجلس – المحكمة العليا، مطبعة مسيلة، ط1، الجزء الثاني، 2012، ص197.

[4]– شريفة بن عيسى، التطليق وإجراءاته من خلال قانون الإجراءات المدنية 09/08، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصيص احوال شخصية، قسم الحقوق، سنة 2015–2016، ص82.

عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تقول بأنه:

" إذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر، يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن."[2]

ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[4]

الفرع الثالث: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التطليق والطعن فيها:

إذا قامت الزوجة برفع دعوى التطليق أمام القضاء من الواجب على القاضي أن يصدر حكمه، استنادا إلى ما قدم إليه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه الزوجة في دعواها، فما طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق؟ وما هي طرق الطعن فيها؟

أولا: طبيعة الحكم الصادر لدعوى التطليق:

1- **أصناف الأحكام القضائية:** تنقسم الأحكام القضائية إلى ثلاثة أنواع:

أ- **أحكام إلزامية:** وهو الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين مقابل للتنفيذ الجبري والدعوى التي ترمي للحصول على هذا القضاء سمي بدعوى الإلزام، وقضاء الإلزام شأنه شأن باقي الأعمال القضائية الأخرى لا يفعل سوى تقرير مركز قانوني سابق عليه[5]، يدخل ضمن الأحكام المنشئة لأنه ينشأ مركز قانوني جديد.

---

[1]- فاضل إدريس، المرجع السابق، ص197.

[2]- فاضل إدريس، المرجع السابق، ص 197

[3]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 338.

[4]- تنص المادة 449 من ق إ م إ ج : " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذ تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة، بعيد القضية الى الجلسة وتستمر الخصومة."

[5]- عمر زودة، طبيعة الأحكام بأنها الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007، ص09.

ب- أحكام تقريرية: هو الذي تؤكده وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني، وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، وفي هذه الصورة من الحماية القضائية، ينظر الى الحق او المركز القانوني في ذاته.[1]

ج- أحكام منشئة: هي تلك التي تهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء او إنهاء تعديل حق أو مركز قانوني.[2]

وبمقارنة الأحكام التقريرية بالأحكام الإنشائية نجد بان الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقاضي محدودة بينما الأحكام الإنشائية تكون فيها سلطة القاضي التقديرية واسعة.

فضمن أي صنف يمكن ان ندرج الحكم الصادر في دعوى التطليق .

2- نوع حكم التطليق:

قبل البحث في طبيعة الحكم الصادر في دعوى التطليق لابد من التطرق أولا لطبيعة أحكام الطلاق بصفة عامة، الحكم الذي تنفد به قضايا الطلاق من حيث طبيعة الخاصة، هو حكم كاشف ومنشئ في نفس الوقت، نظرا لكون الأحكام الخاصة بالطلاق، تختلف عن غيرها من الأحكام لكونها تتميز بطبيعة خاصة لما لها من آثار قانونية تميزها.[3]

فأحكام الطلاق بأنواعها، تعتبر أحكام كاشفة، لأن القاضي عندما ينطق بحكم الطلاق، فهو يكشف عن إرادة الزوج الحقيقية، الذي يكون الزوج فيها قد تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء.[4] ولكون ان حكم المنشئ يرتب مركزا قانونيا جديدا يتمثل في مركز مطلق ومطلقة[5]، أما بالنسبة لحكم التطليق فهو حكم يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين، يتمثل في مركز المطلق وبالتالي فهو حكم منشئ[6] ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور حكم القضائي بالتطليق.

---

[1]- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات تالة، د.ط، الجزائر،2007، ص198.

[2]- المرجع نفسه، ص198.

[3]- محلاوي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، 2016، ص67.

[4]- تقية عبد الفتاح، الطلاق في أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، الرسالة السابقة، ص231.

[5]- محلاوي محمد، مذكرة السابقة، ص67.

[6]- عمر زودة، المذكرة السابقة، ص119.

ثانيا: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق

إن طرق الطعن الخاصة بالأحكام الصادرة بالتطليق هي نفسها طرق الطعن الاخرى الصادرة في المواد الأخرى ومن ثم فإن كأصل عام تقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف وكما تقبل الطعن بالنقض.

ولهذا يمكن تقسيم طرق الطعن إلى عادية وتشمل المعارضة والاستئناف وطرق الطعن الغير عادية وتشمل الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر.

1- طرق الطعن العادية.

إن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق بصفة عامة غير قابلة للطعن إلا في الجوانب المادية تقبل الطعن فيها بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والاستئناف.

أ- **المعارضة:** هي طريق طعن عادي محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة ويهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته، فالمعارضة تكون من الطرف الذي صدر الحكم في غيبته.[1]

يجوز لزوج أن يطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق إذا صدر غيابيا في حقه بالمعارضة أمام نفس الجهة التي أصدرته في الجوانب المادية للدعوى، غير انه وطبقا للمادة 329 من ق.إ. م.إ.ج [2] يجب عليه مراعاة آجال المعارضة، فعليه أن يطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال اجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي[3].

ب- **الاستئناف:** هو احد طرق الطعن العادية يرفع ضد حكم محكمة الدرجة الأولى، بقصد تجديد النزاع أمام جهة الدرجة الثانية قصد إلغائه او تعديله، ويجب ان يرفع في مهلة لا تتجاوز شهرين من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان حضوريا او من تاريخ انقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا[4]، وهذا حسب نص المادة

---

[1]- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013، ص133.

[2]- تنص المادة 329 من ق إ .م. إ.ج على انه " لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في اجل شهر وجد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم او القرار الغيابي"

[3]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص330.

[4]- طيبي امقران، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، دس، ص74.

332 [1]، وبالرجوع الى المادة 57 من ق.إ. م.إ.ج، نجد أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وهنا نطرح السؤال هل الحكم برفض دعوى التطليق أيضا غير قابل للاستئناف؟ في هذا المجال انقسم القضاء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: اتجاه يرى بأن الحكم بالرفض دعوى التطليق لعدم التأسيس هو حكم ابتدائي قابل للاستئناف لأنه لم يصدر فيه حكم بالتطليق.

وباعتبار الاستئناف احد طرق الطعن العادية في الأحكام القضائية الذي يطرح في حد ذاته مبدأ أساسية من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري إلا وهو مبدأ التقاضي على درجتين.

وبررو ذلك بأن أنها الرابطة الزوجية بطلب من الزوج يعد طلاق، وما عدا ذلك فهو فسخ ويترتب عن هذا التمييز ان الطلاق هو عمل ولائي وليس للقاضي فيه الا دور الموثق بحيث يكشف عن إرادة الزوج وكرسها لا غير وذلك باعتبار ان المادة 49 ق.أ.ج. أكدت أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي.

أما التطليق فيعد صلب عمل القاضي، وبذلك فهو عمل قضائي يختلف في التقدير من قاضي الى آخر لذلك وجبت رقابته من طرف قضاة الاستئناف وعلى هذا الأساس اعتبروا أحكام التطليق قابلة للاستئناف.[2]

الاتجاه الثاني: يرى أن دعاوى الطلاق والتطليق والخلع يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة حيث يصدر الحكم نهائيا غير قابل لاستئناف لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

وعليه إذا وقع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع سواء انتهت هذه الدعوى إلى نتيجة سلبية أو ايجابية، فإنه يجب أن ينتهي الاستئناف إلى عدم القبول.[3]

هذا فيما يخص الشق الموضوعي للدعوى، أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم بالتطليق في جوانبه المادية فقط، فإنه يمكن ذلك أمام مجلس القضاء، وفقا للقواعد العامة للاستئناف، حيث يجب ان يرفع

[1]– تنص المادة 332 ق.إ. م.إ " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة"

[2]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص75.

[3]– عمر زودة، المرجع السابق، ص134.

الاستئناف طبقا للمادة 336 ق.إ.م.إ.ج[1]، خلال اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته، أما إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، فيمدد الأجل إلى شهرين.[2]

2- طرق الطعن غير العادية:

طرق الطعن غير العادية هي الطعن بالنقص، باعتراض الغير الخارج عن الخصوص، والالتماس إعادة النظر (المادة 313 ق.إ.م.إ)

أ- **الطعن بالنقض:** هو طريق غير عادي يطعن به الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا، وذلك بسبب مخالفتة الحكم المطعون فيه للقانون والأصل ان الطعن بالنقض في الحكم لا يقصد به إعادة طرح النزاع أمام المحكمة النقض لتفصل فيه من جديد، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف وإنما تقتصر سلطات المحكمة العليا، على مجرد تقرير المبادئ الثانوية السليمة في النزاع المعروض أمامها، دون ان تطبقها عليه ودون أن تفضل في موضوعه وهي بذلك أن تحكم برفض الطعن أو تحكم بقبوله وتخص الحكم المطعون فيه[3] وفي هذه الحالة لصاحب الشأن من الخصوم أن يولي النزاع من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب فيه.

ولقد أجاز القانون الجزائري الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في أول درجة عن المحاكم والمجالس القضائية[4].

---

[1]- تنص المادة 336 ق.إ.م.إ .ج. على انه:" يحدد اجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين(2) إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء اجل المعارضة.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص340.

[3]- المرجع نفسه، ص355.

[4]- فريحة حسين، المرجع السابق، ص139.

كما تنص على ذلك المادة 349 ق.إ.م.إ ولقد أورد المشرع الجزائري على سبيل الحصر نص المادة 358[1] من ق إ م.إ مجموعة من الأوجه في حدود ثمانية عشر وجها، لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر منها [2] كما ان المحكمة العليا يجوز لها ان تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه النقض (م 360) ق . إ.م إ [3]

الأسباب التي يمكن للزوج او الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق على أساسها، والملاحظ انه لم يتم ذكر الحكم الصادر في دعوى التطليق كسبب منفرد للطعن بالنقض فيه، وفي هاته الحالة تمكن تأسيسه بناء على ما يتناسب وطبيعة الحكم من الأسباب المذكورة في المادة سالفة الذكر.[4]

ميعاد الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم القضائي إذا تم شخصيا ويمدد إلى ثلاثة أشهر إذا تم في الموطن المختار أو الحقيقي حسب نص م 354 ق إ م إ[5] والطعن بالنقض قد يكون في

---

[1]- تنص المادة 358 ق .ا م ا ج على ما يلي " لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية:

1 – مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات. 2 – إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات. 3- عدم الاختصاص. 4 – تجاوز السلطة. 5 – مخالفة القانون الداخلي. 6 – مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة. 7 – مخالفة الاتفاقيات الدولية. 8 – انعدام الأساس القانوني. 9 – انعدام التسبيب. 10 – قصور التسبيب. 11 – تناقض التسبيب مع المنطوق. 12 – تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار. 13 – تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول. 14 – تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي. في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا. 15 – وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار. 16 – الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب. 17 – السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

18 – إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية."

[2]- فريحه حسين المرجع السابق، ص 144.

[3]- المرجع نفسه، ص 144

[4]- عمر زودة : المذكرة السابقة، ص 151.

[5]- تنص المادة 354.

" يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار."

القرار الصادر عن مجلس القضاء عند استئناف الحكم الصادر في دعوى التطليق في جوانبه المادية، كما يمكن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق سواء في جوانبه المادية[1].

ب- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يعتبر اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، طريقا من طرق الطعن غير العادية، يهدف إلى مراجعة او إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع طبقا للمادة 380 ق .إ .م .إ. ج [2]. والاعتراض يباشره من لم يكن خصما في الدعوى انما له مصلحة في إعادة النظر في القضية أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته[3].

وباعتبار أن آثار الحكم القاضي بالتطليق لا تشمل سوى الزوجين ولا تمتد للغير فإنه من غير المنطق أن يعترض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم القضائي بالتطليق.

ج- التماس إعادة النظر:

يعتبر الطعن بالتماس إعادة النظر طريق من طرق غير عادية، يهدف من ورائه الطاعن به الى مراجعة الأمر الاستعجالي، أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز على قوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الشكل والقانون وهذا[4] وفقا لما نصت عليه المادة 390 ق.إ م. إ [5].

---

[1]- عمر زودة: المذكرة السابقة، ص151.

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

[3]- عبد الرحمان بربارة: المرجع السابق، ص 283.

[4]- طيب امقران، المرجع السابق، ص 79.

[5]- نصت لمادة من 390 من ق إ م إ ج على " يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون."

ومنح اختصاص إعادة النظر في الطعن بالتماس لنفس الجهة التي اصدر السند المطعون فيه يرجع الى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن فهو لا يهدف الى إصلاح تقديم خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تعديل جديد في ضوء ظروف جديدة.[1]

وباعتبار ان الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للاستئناف فيما يتعلق بجوانبه الموضوعية فقط فيمكن الأحد الخصمين ان يلتمس إعادة النظر فيه شرط أن يستغرق طرق الطعن العادية .

وطبقا للمادة 392 من ق.إ.م. إ. ج لا يقدم الالتماس بإعادة النظر النسبي:

1- إذا بني الحكم على شهادة او وثائق ومستندات ثم الاعتراف بتزويرها او ثبت ذلك قضائيا بعد حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به.

2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم وحيازة قوة الشيء المقضي فيه، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصم.[2]

ويسري اجل تقديم الالتماس بإعادة النظر خلال شهرين من تاريخ ثبوت شهادة الشهود أو تزويد المستندات أو اكتشاف الأوراق المنجزة طبقا للمادة 293 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[1]- بربارة عبد الرحمان: المرجع السابق، ص 293.

[2]- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية وإدارية، الجزائر، الجزء الأول، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، المرجع السابق، ص 41-42.

المبحث الثاني آثار الحكم بالتطليق:

متى كان طلب الزوجة للتطليق جديا ومؤسسا على دوافع وأسباب قانونية وشرعية، كان للقاضي الحكم لها بالفرقة من زوجها وتطليقها منه، حيث يصبح حكم التطليق منجز للكافة أثاره القانونية سواء تلك التي تتعلق بالزوجة المطلقة، وهذا ما سنتطرق إليه(بالمطلب الأول) أو المتعلقة بالأولاد (المطلب الثاني)

المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة:

يرتب التطليق كطريق لفك الرابطة الزوجية آثاره المباشرة على طرفي هاته الرابطة بمجرد اقرار القاضي لحكم التطليق وتشمل هاته الآثار بالنسبة لزوجة المطلقة، العدة (الفرع الأول)، النفقة (الفرع الثاني)، التعويض (الفرع الثالث) استرجاع متاع البيت (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العدة

هي الأجل الذي أوجبه القانون على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق أو الفسخ او الخلع، الانقضاء ما بقي من آثار وتتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا وقانونا[1]، وقد نص المشرع الجزائر في المادة 30 ق إ ج بأنه:

" يحرم من النساء مؤقتا من طلاق أو وفاة "[2]

وقد شرعت العدة للتأكد من براءة الرحم (أي خلوه من الحمل) حتى لا تختلط الأنساب[3]، اعطاء الزوج المطلق فرصة لمراجعة زوجته ما دامت معتدة في الطلاق الرجعي.[4]

وبالرجوع إلى ق .أ .ج نجده قد نص على أحكام العدة من المواد 58 الى 61.

---

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص285.289.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ 25 فبراير 2005.

[3]- وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمادية في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة القاهرة، الكتاب، مصر، 2000، ص145.

[4]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ، ص 370.

حيث نصت المادة 58 منه على ان تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء* [1]

واليائسة من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

فالمشرع من خلال هذه المادة عدد على سبيل الحصر الزوجات المطلقات الواجب عليهن الاعتداد ولم يذكر المطلقة غير المدخول بها ويعني بمفهوم المخالفة ان المطلقة الغير مدخول بها مستثناه من هذه المادة[2].

المطلقة الغير مدخول بها فلا توجب عليها العدة، وهذا ما جاء في القرار المؤرخ 18جوان 1996 "

من المقرر شرعا انه تستوجب العدة للمرأة المطلقة و المتوفي عنها زوجها ولا تستوجب المرأة المطلقة غير المدخول بها، ولما كان في –قضية الحال – ان المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول، وأعادت الزواج الثاني في الأسبوع الأول من طلاقها فإن القضاة برفضهم لطلب الزوج طبقوا صحيح القانون وهي كان ذلك تستوجب برفض الطعن.[3]

وأضافت المادة 60 على ان عدة الحامل وضع حملها، وأقصى حمل عشرة أشهر (10) من تاريخ الطلاق أو الوفاة [4].

ويبدأ حساب مدة العدة من تاريخ التلفظ بالطلاق في الشريعة الاسلامية وجاء في نص المادة 58 ق إ ج المذكور أعلاه مخالفا لهذه الأخيرة بحيث فضت بان العدة تبدأ احتسابها من تاريخ التصريح بالطلاق، والذي لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءهن تاريخ رفع الدعوى، بتعيين على القاضي تحرير محضر يبني مساعي ونتائج الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، تسجل أحكام الطلاق وجها في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

---

[1]– * القروء، بأن تحيض وتطهر ثلاث مرات، نقل عن بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص372.

[2]– سعاد بعلي، أطروحة السابقة، ص334.

[3]– مجلة المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ 1996/09/18، ملف رقم، 137571، المجلة القضائية لسنة ، 1997.

[4]– الأمر رقم 05–02 المؤرخ 25 فبراير 2005.

وإذا صدر الحكم بالتطليق تدخل المطلقة في عدتها ابتداءا من تلك اللحظة وتقع عليها الالتزامات الآتية:

ملازمة بين الزوجية خلال مدة العدة[1] مصداقا لقوله 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 وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا".[2]

وهو ما جاءت به المادة 61 ق.أ .ج بقولها:

" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها او وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق." [3]

لكن الملاحظ ما يجري به العمل بين الناس خلاف ذلك إذا أن المطلقة نأخذ أعراضها وتلحق بأملها لتقضي عدتها هناك، امتناع الزوجة عن الزواج فترة العدة برجل أجنبي.[4]

الفرع الثاني: النفقة

لقد سبق وان تكلمنا عن مفهوم النفقة في الفصل الأول وعليه تكتفي بالبحث في موضوع نفقة المرأة، حيث تجب النفقة للمرأة بعد الحكم لها بالتطليق وتشمل نفقة العدة ونفقة الإهمال.

أولا: نفقة العدة:

بعد الحكم بالطلاق بأنواعه المختلفة يتحتم على القاضي ان يحكم للمطلقة بنفقة العدة وان مدتها محددة بمدة العدة[5]حيث تستحق المعتدة نفقة عدتها من مال زوجها طيلة هذه المدة وتحدد ها المحكمة إجماليا او شهريا[6]وهذا ما نصت عليه المادة61 ق.أ.ج.

---

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبها الجديد، المرجع السابق، ص137..

[2]– سورة الطلاق، الآية 01

[3]– الأمر رقم 05– 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[4]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص 83.

[5]– مجدي فتحي، المرجع السابق، ص287.

[6]– تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014–2015، ص 130.

ويسقط هذا الحق شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقضي العدة فيه دون مبرر شرعي باعتبارها ناشز[1]، والجدير بالذكر ان المطلقة غير مدخول بها لا نفقة لها باعتبارها لا تعتد حيث لا يمكن الحكم المطلقة قبل الدخول بالنفقة الآن هذا الأخير مقابل الاحتباس الحاصل بمقتضى المدة.[2]

فلا لبس او شك في موقف القضاء من نفقة المدة ويتضح ذلك من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18 /06/ 1996 تحت رقم 13751 الذي جاء فيه حتى كان من المقرر شرعا ان نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما تخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الاسلامية." [3]

ثانيا: نفقة الإهمال:

كما يمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة للمطلقة بعد الحكم بالتطليق والى غاية انقضاء عدتها، يمكنه كذلك ان يحكم بنفقتها قبل الحكم بالتطليق وهي ما تعرف بنفقه الإهمال إذا ما طالبت الزوجة بها، ولقد أقرت المادة 74 ق أج أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها، فإذا لم يقم بالإنفاق عليها لها يحق بها طلب نفقة الإهمال، وتحتسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم التطليق وللقاضي السلطة التقديرية في مبلغ هذه النفقة شهريا، مراعيا في ذلك حال الطرفين[4].

الفرع الثالث: التنازع في متاع البيت

من بين آثار الحكم بالتطليق، استرجاع متاع بين الزوجية[5] والذي نصت عليه المادة 73[6] من قانون الأسرة الجزائري، وهي المادة التي عالجت هذه المسألة حيث أن الصعوبة تكمن في كيفية إثبات

---

[1]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص83.

[2]– عبد الفتاح تقبة: قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات التالة، الجزائر، 2011، ص 121.

[3]– مجلة المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 18 /1996/06 تحت رقم ملف 137571، م ت، 1997 نقل نبيل صقر، المرجع السابق، ص 241.

[4]– عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، (لا طن الجزائر، 2007)، ص 123.

[5]– يقصد بمتاع بيت الزوجية ما يحتويه البيت وما يشمله من أثاث ومفروشات وأدوات، انظري ذلك،: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائر، المرجع السابق، ص 331.

[6]– القانون رقم 84–11 ، المعدل والمتمم.

الأثاث سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة والتي تعتبر غالبا الطرف الأضعف باعتبار ان المتاع عادة ما يتواجد في بيت الزوجية.

والآن الزوجة عادة من تغادر البيت الزوجية دون أن تأخذ كامل أثاثها فتجد صعوبة في اثبات وجوده أصلا أو ملكيته له، ولذلك تستوجب أن نفرق بينه إذا كان هذا النزاع حول وجود هذا المتاع أصلا ببيت الزوجة وبين ملكية هذا المتاع.

أولا: النزاع حول وجود المتاع

في حالة إنكار احد الزوجين وخاصة الزوج بوجود المتاع في البيت الزوجية، في هذه الحالة تطبق القواعد العامة في الإثبات ففي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بوجوب تطبيق قاعدة البينة على من دعي واليمين على من ادعى واليمين على من أنكر[1]، فإذا ادعت الزوجة أنها خلفت بدار الزوجية متاع، وأنكر الزوج ذلك فهنا لابد من:

1- إقامة البينة على وجود المتاع المحدد في العريضة، وهذا يكون الطرق الجائزة قانونيا، كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع الشهود، فإذا قدم أد الزوجين دليلا أو بيئة فإن القاضي يحكم كما طلبه، كما ان الإقرار يحسم النزاع في هذه المسألة باعتباره سيد الأدلة.

2- عدم تقديم دليل على وجود المتاع، فالقاضي هنا يلجأ إلى القاعدة المشارة أعلاه، فيوجه اليمين الحاسمة للمدعي عليه، فإذا حلف ربح دعواه وإذا نكل حكم عليه[2] وهذا حسب نص المادة 347 قانون المدني الجزائري والي أكدت المبدأ العام القائل :" كل من وجهت له اليمين نكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من وردت عليه اليمين نكل عنها خسر دعواه".[3]

إنه بالرجوع الى الاجتهادات القضائية في هذا الشأن نجد انه كرس هذه القاعدة في القرار الصادر بتاريخ 1992/04/14 ملف رقم 81850 قضية (ي م) ضد: (إ ط ح):

من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

---

[1]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة، الزواج والطلاق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص102.

[2]- مجلة المحكمة العليا، غ.أ. ش قرارها بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 216836، مجلة فضائية 2001، ص 245

[3]- باديس دبابي، اثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، 2008، الجزائر، ص102.

ومتى تبين – في قضية الحال – ان المطعون ضدها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين طبق الأحكام المادة 73 من قانون الأسرة على تركها أثاثها ومصوغها في بيت الزوجية غير أنها امتنعت عن تأديتها وعليه فإن القرار المنتقد لما سمح المطعون ضدها بتأدية اليمين التي وجهة لها سابقا ونكلت عنها أخطأ في تطبيق القانون .

ومن كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأثاث والمضوع".[1]

ثانيا :النزاع حول ملكية المتاع

النزاع في متاع البيت نصت عليه المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي :" إذا وقع نزاع بين زوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات يقسمانها مع اليمين ".[2]

إن أحكام هذه المادة تطبق في حالة ما اذا تنازع الطرفان حول ملكية وادعى كل واحد منهما بأن ذلك المتاع ملك له، ففي هذه الحالة تبنى المشرع قاعدة فقيه معتمدة في ذلك قول من شهد له الظاهر مع اليمين، فما يكون صالح الاستعمال الرجل فهو للرجال وما يكون صالحا الاستعمال المرأة كالحلي والزينة فالقول فيه للزوجة أو ورثتها مع اليمين.[3]

غير أن الأموال المشتركة بين الطرفين يتم تقسيمها بينهما، وكذلك مع اليمين، وأن هذه الأحكام والقواعد لا يمكن تطليقها إذا كان بحوزة احد الزوجين بينة تثبت بأن المال المتنازع عليه هو ملك له، ونظرا لكثرة القضايا المطروحة على الساحة القضائية حاول المشرع أن يأتي بل يمكن بموجبه التقليل منها[4] وهو ما نصت عليه م 37/ 2 ق أ ج والتي سمحت للطرفين تحديد نسبة الأموال المشتركة بينها والمكتسبة خلال الحياة الزوجية.[5]

---

[1]– مجلة المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 14 /1992/04 تحت رقم ملف 81850، مجلة قضائية، عدد خاص 2001، الصفحة 200،نقل عن العيش فضيل، المرجع السابق، ص70.

[2]– القانون رقم 84–11، المعدل والمتمم.

[3]– باديس دبابي: اثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص103.

[4]– تشوار جيدلي، المرجع السابق، ص133.

[5]– نصت المادة 37 /02 على ما يلي " غير انه يجوز للزوجين ان يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، ..."

الفرع الرابع: التعويض.

حسب ما نصت عليه المادة 53 مكرر من قانون أ ج يمكن للقاضي عند الحكم بالتطليق ان يحكم للزوجة بالتعويض عما أصابها من ضرر– والتعويض هو ما يعطي للمتضرر لجبر الضرر الذي لحق به، او المال الذي يحكم به على من أوقع ضرر على الغير[1].

وقد يتداخل مفهوم التعويض مع المتعة، فهاته الخير يدفعها الزوج إذا وقع الطلاق منه وهي عبارة عن تعويض لما أصابها من ضرر، وجبر لخاطرها.

ما قام به من هدم ميثاق غليظ، جبر إذا كان الطلاق من طرف الزوجة فلا متعة لها.[2]

غير إن حكم القاضي بالتعويض الزوجة يكون على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها، وعلى الزوجة أن تثبت الضرر الذي يحق بها بكافة وسائل الإثبات، حتى يحكم القاضي بها بالتعويض عنه، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائر من حيث جاء إقرار المحكمة رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23 :" من المقرر قانون انه يجوز للزوجة طلب التفريق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا.

ولما ثبت – في قضية الحال – ان القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة5 سنوات، فإنه بلك يعتبر تعسفا في حقها يبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن" [3]، وأساس الحكم يدفع التعويض الضرر الناشئ عن إرادة الزوج، وطالما لم يكن لإرادة الزوج أي دخل فيما أصاب الزوجة من ضرر لا يحكم القاضي لها بأي تعويض وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادرة بتاريخ 01/13/ 2011 ملف رقم 596191.

حيث جاء فيها " من المقرر قانونا أن مرض العقم وعدم القدرة على الإنجاب، وان كانت فعلا بشكل سبب من أسباب التفريق طبقا لأحكام المادة 53 من ق. أ.ج ويخول للزوجة الحق في المطالبة

[1]– محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق (ط1، دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998، ص48.

[2]– شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة رسالة الحقوق العلمية، بغداد، جامعة بغداد، ع1، 2009، ص78.

[3]– مجلة المحكمة العليا، غ.ش.أ، ملف رقم 135435، صادر بتاريخ 1996/04/23، مجلة قضائية، عدد01، سنة 1998، ص129.

به، فهو لا يحمل الزوج المصاب به أي مسؤولية عن دفع التعويض لها عن ذلك انه لا دخل لإرادته فيه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لقضائهم للمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بالإلزام الطاعن بدفع 80000 دج تعويض عن التطليق للمطعون ضدها، استنادا فقط إلى مجرد الضرر الناعم عن ذلك العقم، بغض النظر عن مصدره سوى كان بإرادة الطاعن أم يغير إرادته، يكونون قد اخطأ في تطبيق القانون وعجزوا عن إعطاء سبب مقنع لقرارهم الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزئيا فيما يخص مسؤولية التطليق والتعويض عنه.[1]

المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد:

حيث أن آثار التطليق لا تقتصر على الزوجين فقط، بل تمتد الآثار للأولاد، حيث سنتناول في هذا المطلب أربع فروع كالآتي:

الفرع الأول: النسب:

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

ولقد أعطى سبحانه وتعالى للنسب أهمية كبيرة لقوله جلا وعلاه. وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ."[3]
وقوله تعالى وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ، وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"[4]
كما حرّم على الآباء أن ينكروا نسب أولادهم، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال: "
" أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق."
فالنسب هو إلحاق الولد بأبيه دينا وقانونا، واعتباره الأصل الذي تفرع عنه ذلك الولد.[5]

---

[1]– مجلة المحكمة العليا، غ.ش.أ، ملف رقم: 596191، قرار صادر بتاريخ 2011/01/13، مجلة قضائية العدد 02، سنة 2011، ص271.

[2]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة المعدل، المرجع السابق، ص227.

[3]– سورة النحل، الآية 72.

[4]– سورة الفرقان، الآية 54.

[5]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص93.

ونظمه المشرع الجزائري في المواد من (40-45) من قانون الأسرة الجزائري، وتبعه بمادة خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرّمها الإسلام فأكدّ القانون ذلك في المادة 46 منه.[1]

ويثبت النسب لأمه بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو غير ذلك، في حين يثبت نسب الولد لأبيه في الحالات التالية: الزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو البينة، او بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32) – (33) –(34) من قانون الأسرة وهو ما تضمنته فحوى المادة (40) من ق أ ج [2].- قد يحكم القاضي بالتطليق وتكون الزوجة وقتها حاملا، فلا بد هنا حفظ حقوق هذا الجنين، فمتى ولد حيا تولدت له حقوقا تجاه والديه واهم هذه الحقوق هو حقه في النسب.

كما أنه يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، على انه يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي وذلك وفقا لشروط حددها القانون في نفس المادة.

فان ثبت أن المولود هو ناتج عن عقد زواج كان يجمع بين الطرفين، فإنه يأخذ لقب أبيه ويلق به، ولأن العدة شرعت لأجل إستبراء الرحم والتأكد من خلوه من الحمل، فإن كانت المطلقة حاملا فإن حملها يظهر أثناء فترة العدة، ولا يجوز لها كتمه، لما للجنين من حقوق لا يجوز حرمانه منها.[3]

وحتى يثبت نسب الولد لأبيه لابد من ان يولد خلال 10 أشهر من يوم الحكم بالتطليق طبقا لما ورد في المادة 43 من ق أ ج، فأدنى مدة الحمل 06 اشهر وأقصاها 10 أشهر من يوم الانفصال[4] حيث نصت بأنه:

" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ".

---

[1]- منصوري نورة، المرجع السابق، ص93.

[2]- الامر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص35.

[4]- نعيمة تبودوشت: الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000، ص 229.

وبهذا النص يكون المشرع قد وضع شرطا واحدا لإلحاق الولد بالزوج المطلق وهو ولادة الطفل قبل 10 أشهر كاملة من يوم التفريق العقلي بين الزوجين، وعليه إذا وقعت الولادة خلال هذه المدة ينسب المولود إلى الزوج دون خلاف، في حين إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من 10 أشهر من تاريخ التطليق فان المولود لا يلحق بالزوج لاحتمال نسبه إلى شخص آخر، وبالتالي يحق لكل ذي مصلحة من الورثة أو من ممثلي النيابة العامة أو غيرهما أن يطعن في هذا النسب ويرفع دعوى أمام القضاء ليطلب نفيه.[1]

الفرع الثاني: الحضانة:

تعتبر الحضانة من أهم الآثار التي تترتب عن الطلاق بصفة عامة بالنسبة للأبناء بعد انحلال عقد الزواج او الطلاق، وذلك بوضع الطفل عند من هو اقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة، بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة.[2]

وتعرف الحضانة لغة بأنها من مصدر حضن، ويقال حضن الطائر بيضة أي ضمة الى نفسه تحت جناحه[3]، وكذلك المرأة إذا ضمت ولدها.[4]

أما اصطلاحا فإنها تعرف على أنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته والسهر على حمايته وحفظه خلقا وصحة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (62) من قانون الأسرة الجزائري.[5]، فقد ركز المشرع الجزائري في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية، ومن هنا يتعين على المحكمة عندما تحكم بالتطليق وتفصل في حق الحضانة ان تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف.[6]

---

[1]– منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص 93–94.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 379.

[3]– المصري مبروك، وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص505.

[4]– منصوري نورة، التطليق والخلع، المرجع السابق، ص94.

[5]– الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[6]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق والاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص283.

وحماية لمصلحة المحضون لابد من توافر شروط معينة في الحاضنة، رغم ان المشرع لم يبينها بوضوح مكتفيا فقط بالنص في الفقرة الثانية من المادة 62 من ق أ ج على ان يكون الحاضن اهلا لتولي الحضانة تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، والأهلية المقصودة في نص المادة هي القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية الخاصة بترتيبه وإعداده إعدادا سليما حتى يكون عضوا نافعا في المجتمع.[1]

أولا: الشروط الواجب توفرها في الحاضن:

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية نجد ان هناك شروط عامة يشترك فيها الرجال والنساء، وشروط أخرى تتعلق بالنساء، وأخرى تتعلق بالرجال:

1/ **الشروط العامة في الرجال والنساء لحضانة الطفل:** وهي:

أ-**البلوغ والعقل:** ومعناه ان يكون الحاضن بالغا سن الرشد 19سنة، دون ان يكون محجوزا عليه.

ب- **القدرة:** أي الاستطاعة على تربية المحضون ورعايته والاعتناء بشؤونه والسهر على سلامته الجسدية والخلفية.

ج- **الأمانة:** أي ان يكون أمين على خلقية وسلوكه مع المحضون[2].

2/ **الشروط الخاصة بالنساء لاستحقاق الحضانة:**

أ- ان لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، وبالتالي فزواجها بأجنبي عن الصغير يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها او عدم حصولها على الحضانة أصلا وهذا طبقا للمادة 66 من ق أ ج [3].

ب- **أن** تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير، أي أن تكون الحاضنة رحما محرما للمحضون، كأمه وأخته او جدته، فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث.

[1]- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، المذكرة السابقة، ص37.

[2]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص269.

[3]- مجدي فتحي، المرجع السابق، ص289.

كذلك الامر بالنسبة لابن الخال وابن الخالة، وابن العم وابن العمة لا يحق لهم حضانة الإناث، لكن لهم الحق في حضانة الذكور.[1]

ج- ان لا تقيم مع المحضون في بيت من يبغضه، وهذا مراعاة المصلحة المحضون، حيث يشترط عدم سكن او إقامة الحاضنة مع المحضون في منزل من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى أو الضياع، وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى إسقاط الحضانة.[2]

د- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجانا، وكان الأب معسرا.

3/ الشروط الخاصة بالرجال لاستحقاق الحضانة:

يشترط في الرجل الحاضن:

أ- ان يكون محرما للمحضون ان كان أنثى، تفاديا بالخلوة بها لعدم المحرمية.

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

ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة:

كان المشرع في النص الأصلي للمادة 64 من ق ا ج ينص على انه:

" الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لام ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"

غير ان التعديل الذي ادخله المشرع على هذه المادة مراعيا في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري أصبح الترتيب على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة للأم، الجدة للأب، الخالة، العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وهذا يعني ان مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار.[3]

---

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 408.

[2]- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص76.

[3]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص140.

وما نص عليه المشرع في هذه المادة هو ينبغي على القاضي ان يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد والحضانة، ويكون المشرع في هذا النص قد فرح عن المبادئ القانونية المستقرة، بحيث الزم القاضي ان يحكم بحق الزيارة حتى ولو لم يطالبه بذلك احد المتقاضين (وكذلك الأعياد الوطنية والدينية حتى في العطل الدراسية) حق الزيارة هو حق رقابة.[1]

ثالثا: مدة الحضانة:

تنص المادة 65 /01 ق أ ج على انه: " تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية "

ولكن أمام هذه الشروط جاء المشرع في المادة 02/65 ق ا ج ونص على انه: " على ان يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

مع إمكانية تمديد مدة الحضانة للذكر إلى غاية بلوغه سن 16 بشروط:

1- أن تكون الحاضنة هي أمه.

2- أن لا تكون قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون.

3- ان يكون تمديد الحضانة يخدم مصلحة المحضون.

4- ولا يكون التمديد إلا بحكم صادر عن المحكمة بناءا على طلب الأم[2].

رابعا : اسباب سقوط الحضانة:

ومن اسباب سقوط الحضانة نجد:

1- الزواج بغير قريب محرم: والمقصود بذلك هو ان تزوجت الام مرة ثانية لا تكون بينه وبين المحضون موانع الزواج حسب ما نصت عليه المادة (66 ق ا ج) .

[1]- مجدي فتحي، المرجع السابق، ص289.

[2]- تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص138، 139.

2- اختلال احد الشروط الواردة في الماجدة 62 ق ا ج (م 67 ق ا ج) .

3- عدم المطالبة بالحضانة من قبل صاحبها لمدة تزيد عن سنة دون عذر المادة 68 ق ا ج: يمكن ان هذه الحضانة إذا لم تحكيها الأم لمدة سنة من يوم تبليغ الحكم بدون عذر تسقط عنها.

4- كذلك تسقط الحضانة اذا سكنت الجدة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، وما جاء به المشرع تأكيد المادة 67 ق .ا. ج انه: " ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير انه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.[1]

5-إذا اراد الشخص الذي صدر حكم الحضانة لصالحه ان يستوطن في بلد اجنبي خارج الوطن الجزائري فإن حقه في الحضانة يسقط، الا اذا رأى القاضي ان مصلحة المحضون تتطلب ان يبقى مع حاضنه وهذا ما نصت عليه (المادة 69 من ق ا ج)

خامسا: عودة الحق في الحضانة:

وتنص المادة 71 من ق أ ج : على انه " :يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير اختياري" معنى هذا إذا كان سببه سقوط الحضانة لأمور خارجة عن إرادة الأم كإصابتها بمرض وشفيت منه وإذا طلقت يعد زواجها الثاني هنا يعود لها الحق في الحضانة،[2] فالحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.[3]

الفرع الثالث: النفقة

حق الأولاد في النفقة في الأصل التزم يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر الى ما بعد الطلاق، ويظل الحق قائما طالما يستغنوا عنه لكسب، فيقع على عاتق الاب بتوفير احتياجات

[1]- الأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- مجدي فتحي ، المرجع السابق، ص 289-290.

[3]- عبد العزيز سعد: المرجع نفسه، ص 143.

الطفل من مأكل ومشرب ومليس وكذا علاجه، وغيرها من الأمور التي جرى الحرف على اعتبارها ضرورية وهذا حسب المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري[1].

والنفقة هي حتى شرعي للأولاد ودليل ذلك نص المادة 75 من ق أ ج : ' تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال " [2]، وهي اثر من آثار التطليق كما أنها واجبة حيث أثناء قيام الرابطة الزوجية، ويبقى حق النفقة قائما ما دام لم يستغني عنه بالكسب ولابد للأب من توفير كل احتياجات الطفل وهذا ما نصت عليه المادة 72 من ق اج : تشتمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة "

والتزام الأب بالنفقة هو التزام مؤقت، حسب ما نصت عليه المادة 75 من ق ا ج بحيث نجده يختلف باختلاف جنس الطفل: فالسنة للذكر سيسقط ببلوغه سن الرشد وبالنسبة للأنثى إلى غاية الدخول ما لم تكن عاملة .[3]

غير انه يلتزم بالاستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغا سن الرشد، بحيث تستمر في حالة ما اذا كان الولد عاجزا الآفة عقلية أو بدنية أو مزاولة للدراسة، وهذا طبقا لنص المادة 75 من ق ا ج، تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب." [4]

وفي حالة ما كان الأب غائبا او مفقودا او معسرا وعاجزا عن الإنفاق على أولاده، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الأم، وهذا حسب المادة 76 من ق ا ج.[5]

– أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبنائه، فلهم الحق في مطالبة بالنفقة عليهم أمام القضاء، وتمثل الأبناء القاصرين أمهم، وهنا يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مراعيا في ذلك حال الطرفين وظروف

---

[1]– تنص المادة 78 من ق ا ج على انه : " تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ".

[2]– الأمر 05 –02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 73.

[4]– الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[5]– تنص المادة 76 من ق أ ج: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

المعيشة. حسب المادة 79 من ق ا ج [1].كما يمكن للقاضي حسب نص المادة 79 سالفة الذكر ان يراجع مقدار النفقة لكن بعد سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة.

– واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بها، وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل الدعوى[2] حسب المادة 80 من ق ا ج .

– وقد يتعرض الاب الممتنع عن آداء النفقة الى عقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 331/ 01 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

– والنفقة من الأمور التي لا يجوز التهاون او التأخر في تسديدها ، إذ يجوز أن يشمل الحكم الذي يقضي بالنفقة بالنفاذ المعجل كما يجوز المطالبة بها عن طريق القضاء المستعجل، وحتى استصدار أمر على ذيل عريضة، وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، كما أن المكلف بالنفقة إلى امتناعه عن تسديد النفقة يجوز ملاحقته جزائيا وتغريمه او حتى حبسه كما نصت عليه المادة 33 من قانون العقوبات سالفة الذكر.[4]

الفرع الرابع: حق الزيارة:

لقد اوجب المشرع الجزائري على القاضي ان يحكم بحق الزيارة لأحد الأبوين عندما يحكم بفك الرابطة الزوجية، ويسند الحضانة إلى احد الأطراف ا والى غيرهما من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه احدهما ذلك، وحق الزيارة حق أقرته صراحة المادة 64 من قانون الأسرة والتي تنص " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة "[5]

---

[1]– تنص المادة 79 من ق أ ج : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

[2]– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق ، ص73.

[3]– تنص المادة (331) من ق ع ج : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50000 إلى 300000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

[4]– يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص 74.

[5]– المرجع نفسه، ص 74.

– فزيارة الوالد ابنه عند غيره حق له وغير مرتبط بسن معين والقضاء بخلاف ذلك فيه مخالفة النظام العام.[1]

– هذا وقضت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 16 –04–1990 رقم 59784 انه متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا كما تقتضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والعطف عليهم، وتكون الزيارة تلقائية دون ان يطلبها .[2]

وحق الزيارة يمكن ان تكون لمن تقرر لصالحه بموجب أمر على عريضة وبالنظر لنص المادة 57 مكرر من ق ا ج التي جاء فيها ما يلي : " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة الحضانة و الزيارة و السكن" فهذه المادة أجازت صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي النفقة والضانة والزيارة والسكن .

وتنقد هذه الأحكام عن طريق محضر قضائي والذي يسعى الى تبليغ الحكم الى الزوج ومنحه اجل 20 يوم لدفع النفقة التي حددها القاضي.

وتوفير المسكن للحضانة أو بدل الإيجار وإسناد الحضانة وتحديد حق الزيارة.

–وللأب حيث استخدام حقه في الزيارة اخذ أبنائه ولو لساعات محدودة إذ الفترة والوقت يتم تحديده بسن الأبناء، فإذا كان الطفل وضيع فلا يجوز أخذه والاحتفاظ به لوقت طويل.

[1]– القرار رقم 350942 المؤرخ في 04 –01– 2006 مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، 455.

[2]– منصوري نورة، المرجع السابق، ص 155.

وعليه اخذ الأب ابنه معه وعدم جواز ممارسة حق الزيارة في بيت مطلقته كونها أصبحت أجنبية عنه وهذا المبدأ أقرته المحكمة العليا بالقول انه من المقرر شرعا انه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة (قرار رقم 21440 بتاريخ 15-12-1998.) مجلة قضائية عام 200 ص194، يحدد قاضي 2001 ص 194.[1]

ومن خلال ما تم ذكره سالفا يتضح أن التطليق ما هو إلا رخصة منحها الشارع للزوجة لرفع الضرر عنها إذ ما توفر أحد الاسباب التي تجيز له ذلك ، والمنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج، وان التطليق لا يكون إلا بحكم من القاضي، له أحكامه الخاصة المختلفة التي تميزه عن غيره من الأحكام القضائية، لا تقتصر آثاره على الزوجين فقط وإنما تمتد لتشمل الابناء كذلك.

[1]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، المرجع السابق، ص75.

خاتمـــــــة

الخاتمة

ان أساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الامساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، ولهذا فإن أي عدول أو اخلال به من طرف الزوج قد يلحق بالزوجة ضررا أي كان نوعه فلها الحق في طلب التطليق ان لم تأت مفارقته، شريطة ان تؤسس طلبها على حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر المادة "53" من قانون الأسرة الجزائري.

حيث ان المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نصت على عشرة اسباب تخول للزوجة الحق في طلب التعريف والملاحظ ان المشرع الجزائري قد وسع من دائرة هذه الأسباب وعلى خلاف ما كان عليه قانون الأسرة قبل تعديله بالأمر 05-02، ذلك انه أصبح بإمكان الزوجة اللجوء الى طلب التعويض القضائي وحتى للحالات التي ذكرها: للتفريق رغبة الزوج، الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الاسرة وتستحيل معها مواصلة الحياة الزوجية، الهجر في المضجع، ارتكاب فاحشة مبينة، للشقاق المستمر بين الزوجين، العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، المخالفة لأحكام الواردة في المادة 08 من نفس القانون، بمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، لعدم الإتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، ولكل ضرر معتبر شرعا.

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

غير أن المشرع الجزائري لم يعطي اهتماما كبيرا لمسألة فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، حيث خص لها مادة واحدة فقط على الرغم من أهمية هذا الموضوع.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أهمل وترك العديد من النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع التطليق مبهمة وغامضة دون تنظيم ولا توضيح نتج عنه تضارب في الاحكام القضائية، لذلك وجب على المشرع أن يتدارك الهفوات التي وقع فيها ويذكر كل الاحكام والمسائل المتعلقة بالتطليق بشكل دقيق لا يدع مجالا للشك.

ومن بين النقاط والمسائل التي لا زالت بحاجة إلى التوضيح نذكر منها:

1- لم يبين طبيعة التطليق ولا نوع الفرقة ان كان طلاق رجعيا أو طلاق بائنا.

2- بالنسبة للتطليق لعدم الإنفاق، لم يحدد المشرع إن كان هذا الانفاق لغياب الزوج ام بحضوره، فالنص جاء عاما يحتاج الى توضيح اكثر.

3- أما فيما يخص العيوب نجده انه لم يحدد العيوب التي تجيز للزوجة طلب التطليق، ولم ينص كذلك على حالة علم الزوجة بالعيب ورضاها به بعد الدخول، كسبب يسقط حقها في رفع دعوى التطليق للعيوب.

4- وايضا في حالة التفريق للضرر المعتبر شرعا لم يحدد المعايير المعتمدة لتحديده تاركا هذا للسلطة التقديرية للقاضي ومن ذلك ينتج اختلاف في الأحكام القضائية الصادرة بشأن ذلك.

5- كما أنه لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يحكم بها على الزوج بالحبس، والتي من خلالها يجوز للزوجة طلب التطليق.

أما فيما يخص الجانب الاجرائي: نجد أن قانون الإجراءات المدنية والادارية قد نظم اجراءات التقاضي امام قسم شؤون الاسرة.

غير ان المشرع قد اغفل تنظيم بعض المسائل حيث لم يخصص مواد خاصة بدعوى التطليق وكيفية رفع الزوجة هذه الدعوى امام القضاء وكان الاجدر ان يخصص مواد بذلك من اجل رفع أي لبس. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي نفس الأهمية التي أعطاها للصلح، كما أنه لم يبين اجراءات تعيين المحكمين إذ لا بد من اعادة النظر في هاته المواد بتعديلها.

واعتبر الحكم الصادر بالتطليق لا يقبل الطعن فيه إلا في جوانبه المادية غير انه لم ينص على التبليغ الحكم للزوج خلال أجل معين من تاريخ صدوره والقيام بالطعن فيه وعند عدم ابلاغ الزوج بالحكم لا تستطيع الزوجة الزواج حتى ولو انتهت العدّة.

اما فيما يخص آثار الحكم بالتطليق نجد مثلا فيما يخص الحضانة، انه لم يحدد كيفية اسناد الحضانة في حالة عدم الطلب من الابوين.

وعلى هذا الاساس يمكن ان نقدم بعض التوصيات والإقتراحات التي من الضروري أخذها بعين الإعتبار:

- لا بد من اعادة النظر في المواد التي تتعلق بالتطليق واحكامه وآثاره ومحاولة سد الثغرات الموجودة في هذا الخصوص وتعديلها وازالة اللبس القائم فيها واستبدال النصوص الفضفاضة بنصوص أكثر دقة مما لا تدع مجالا للشك فيما يتعلق بأحكام التطليق وآثاره.
- ضرورة إعادة النظر في طرق الطعن في أحكام الطلاق والتطليق التي من شأنها الإطالة والمماطلة في سير الدعوى من طرف المتقاضين.

- إنشاء لجنة على مستوى المحكمة تتكون من أئمة ومتخصص نفساني، تسند إليها اجراء الصلح في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، للتقليل من نسبة الطلاق.
- إعداد برامج خاصة للمقبلين على الزواج، من أجل استوعاب الزواج بأسسه وقيمه.

وفي الاخير نأمل أن المشرع يأخذ بعين الإعتبار إقتراحات والتوصيات السابقة حتى يمنح المرأة مكانتها وحقوقها الأساسية بما فيها الحق في التطليق الذي هو صعب المنال.

قائمـــــة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

I- القـرآن الكريم

II- النصوص القانونية:

01- قـانون رقـم 11/84 المـؤرخ فـي 09 رمضـان 1404هـ، الموافـق 09 يونيـو 1984، المتضـمن قانون الأسرة، ج ر عدد24، بتاريخ 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر 02/05، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ، الموافق 27 فبراير 2005، ج ر، ع 15، بتاريخ 27 فبراير 2005.

02- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة، منشـور بالجريـدة الرسـمية للجمهوريـة الجزائريـة، عـدد 21 سـنة 2008.

03- قـانون رقـم 03-70 ، المـؤرخ فـي 03 فبرايـر المتضـمن مدونـة الأسـرة المغربيـة المعدل والمـتمم بالقـانون رقـم 08/09 المـؤرخ 16 يوليـو 2010، ج. ر، عـدد 5859 صـادر بتـاريخ 26 يوليـو 2010.

04- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

III- المعاجم :

01- إبن منظور جمال الدين، لسان العرب ج2، ط1، دار صادر بيروت، لبنان 1990

02- مجد الدين محمد ابن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، طبعة 06، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، دار بيروت، سنة 1999.

ثانيا- المراجع:

I- الكتب

01- العربـي بلحـاج، الـوجيز فـي شـرح القـانون الأسـرة الجزائـري (الـزواج والطـلاق)،ج1، ط4، ديـوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2005

02- العربـي بلحـاج، الـوجيز فـي شـرح قـانون الأسـرة (الـزواج والطـلاق)، ج1، ط5، ديـوان المطبوعـات الجامعية بن عكنون، 2007

03- العربي بلحاج، (الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2010

04- أحمد الدردير، محمد عرفة الدسوقي، محمد عليش، الشرح الكبير لدريدر على مختصر خليل، الجزء2 ، دار الفكر، بدون طبعة، بدون تاريخ.
05- احمد ناصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري، د. ط. دار الكتيب القانونية مصر 2009
06- باديس دبابي، اثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، 2008، الجزائر
07- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2007
08- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة بعض تشريعات العربية، الطبعة01، دار الخلدونية، سنة 2008
09- رمضان علي السيد الشرباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة2002
10- شامي احمد: قانون الأسرة طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010
11- صحيح البخاري (68) كتاب الطلاق (12) باب الخلع (5273) 1698
12- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة2 جديدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
13- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012
14- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة، أمام أقسام المحكمة الإبتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013
15- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996
16- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، د. سنة
17- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل د. ط. دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2007
18- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 4، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010
19- عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات التالة، الجزائر، 2011
20- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، منشورات تالة، د.ط، الجزائر،2007

21- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له (قانون رقم 05-09)، ط1، دار الخلدونية، سنة2007.

22- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة2010

23- فاضل إدريس، إجراءات التقاضي أمام المحكمة – المجلس – المحكمة العليا، مطبعة مسيلة، ط1، الجزء الثاني، 2012

24- فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013

25- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق الطبعة الأولى، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985

26- لحسن بن شيخ، آت ملويا، قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ط1، دار الخلدونية، الجزائر

27- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05، دار الوعي، الجزائر 2012.

28- محمد إبراهيم الحنفاوي، الطلاق ، الطبعة الثانية ، مكتبة الإيمان ، مصر ، 2005

29- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، دس

30- محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، ط1، دار المكتبي للمطبع والنشر والتوزيع، سوريا، 1998

31- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1983

32- محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة، دار الفكر عمان، السنة 2010

33- المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة د. ط. دار هومة الجزائر، 2010

34- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى الجزائر سنة الطبع 2010

35- نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، السنة 2010.

36- نبيل صقر ، أحمد لعور ، الدليل القانوني للأسرة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر

37- نبيل صقر، في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

38- الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، الجزء الأول، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق الجامعة باجي مختار، عنابة، خاص بالفوج 21، 22، 23، العام الدراسي 2015، 2016

39- وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمادية في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة القاهرة، الكتاب، مصر، 2000.

يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الاسرة، الزواج والطلاق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه:

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

02- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري, أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم السياسية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008-2009

03- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق- دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في القانون الخاص- كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2009، 2010

04 سعاد لعلي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 01- السنة الجامعية 2014.

ب- مذكرات الماجستير:

01- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري مدعما بالإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة 2003

02- بن جناحي أمينة، دور القاضي في الخلع، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، 2014

03- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008

04- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007

05- عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين، دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني(رسالة ماجيستر)، كلية الشريعة قسم القضاء الشرعي الجامعة الإسلامية غزة فلسطين 2004

06- علي بن عوالي، الصلح ودورة في استقرار الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011

07- عمر زودة، طبيعة الأحكام بأنها الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007

08- غرس الله فاطمة، نظام الصلح في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سكيكدة 2013

09- محلاوي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، 2016

10- نجية زيتوني ن دراسة تحليلية للمادة 53 من قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، فرع عقود ومسؤولية ، القسم الخاص ، الحقوق ، الجزائر ، 2006.

11- نعيمة تبودوشت: الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2000.

ج- مذكرات الماستر:

01- حنان شريف، التطليق وفقا لقانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع حقوق، تخصص أحوال شخصية ، السنة الجامعية 2016،2017

02- خالد قاري، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بين احكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، السنة الجامعية 2014-2015.

03- شاير ليليا ، شريفي أمال ، التطليق للضرر "دراسة مقارنة" ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون خاص ، تخصص القانون الخاص الشامل.

04- شريفة بن عيسى، التطليق وإجراءاته من خلال قانون الإجراءات المدنية 09/08، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصيص احوال شخصية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016.

د- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

01- حفيظ جميلة ، الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية ، مذكرة لنيل إجازة التخرج للمدرسة العليا للقضاة ، الدفعة 17 ، 2006-2009.

02- لعمارة صورية، إشكالات قانون الأسرة بين التشريع الساري والتعديلات المقترحة (الزواج والطلاق) مذكرة التخرج من المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2002- 2005

03- ولد عمار نسيم، التطليق ،مذكرة تخرج لنيل إجارة المدرسة العليا لقضاة، دفعة 18، الجزائر، 2007-2010

III- المقالات القانونية

01- حمليل صالح، إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 19،ماي2014، رد مد 2336-0/615

02- سميرة معاشي، مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، بتاريخ أفريل 2009، العدد السادس.

03- عبد الفاتح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون11/84 من قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 41 الجزائر 2008

04- صلوح مكي "القانون الواجب التطبيق على التطليق وتنازع القوانين" مجلة الإجتهاد القضائي، الجزائر، العدد 17، بتاريخ 30 سبتمبر 2018.

05- شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة رسالة الحقوق العلمية، بغداد، جامعة بغداد، ع1، 2009.

IV- محاضرات

01- طيبي امقران، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند اولحاج البويرة، دس

02 مجدي فتحي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة، سنة رابعة علوم قانونية وإدارية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، الجلفة، 2011، 2012

03- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية (لطلبة تحضير شهادة الكفاءة للمحاماة) قالمة Edition الجزائر، سنة 2007

04- عبد الفتاح، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، (لا طن الجزائر، 2007)

05- تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، سنة ثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015

V- المراجع الإلكترونية:

01. بحث مفصل للتطليق،./24848 tomohna /b v/tomohna www tomohna/v b/ https ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2019/04/11

VI- الإجتهادات القضائية:

01- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1984/12/03، ملف رقم 35026 ، مجلة قضائية، عدد04، سنة 1990.

02- قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ في 31 – 12 – 1984 ملف رقم 35346 مجلة قضائية، العدد 02 ، للسنة 1990

03- قرار صادر بتاريخ 18. 07. 1988، ملف رقم 49858، مجلة قضائية، العدد الأول، سنة 1992 ص37. نقل عن العيش فضيل قانون الأسرة، مدعم بإجتهاد انقضاء المحكمة العليا مع أخر تعديل 2005 الطبعة 02 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة 02، سنة 2007

04- قرار بتاريخ 18-07- 1988 ملف رقم 4858 ، مجلة قضائية، عدد 01، سنة1982، نقل عن عبد العزيز سعد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة – دار الهدى، الجزائر، سنة2004

05- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1999/02/16، ملف 13571 ، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2000

06- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 437841، المجلة القضائية، عدد3، 1989

07- قرار المحكمة العليا ، بتاريخ 1996/04/23 ،ملف رقم 135435 ، مجلة قضائية، م. ق العدد 23/1989 نقل عن دليلة براق، التطليق للضرر المعتبر شرعا في الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية

08- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2001/01/23.، ملف رقم 258555، المجلة القضائية، العدد 02، سنة2002

09- قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-01-1987 ملف رقم 43864 المجلة القضائية، العدد01، لسنة1991

10- قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 1996/09/18، ملف رقم، 137571، المجلة القضائية، العدد2، لسنة1997.

11- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 216836، مجلة فضائية 2001

12- قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 2011/01/13، مجلة قضائية العدد 02، سنة 2011

13- قرار المحكمة العليا رقم 350942 صادرة بتاريخ في 04 -01- 2006 مجلة قضائية، 2007، العدد01.

14- مجلة المحكمة العليا ، غ.أ.ش، ملف رقم 222134 الصادر بتاريخ 1999/05/18، المجلة القضائية ع.خ، 2001.

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: حق الزوجة في التطليق	
المبحث الأول: ماهية التطليق كسبيل لفك الرابطة الزوجية.	7
المطلب الأول: مفهوم التطليق	7
الفرع الأول: التعريف اللغوي	7
الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي	8
أولا: التطليق في الإصطلاح الفقهي	8
ثانيا: التطليق في الإصطلاح القانوني	8
ثالثا: التطليق في أحكام القضاء	9
الفرع الثالث: تمييز التطليق عن طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى	9
أولا: الفرق بين التطليق والطلاق بالإرادة المنفردة الزوج	10
ثانيا : الفرق بين التطليق والطلاق بالتراضي	11
ثالثا: الفرق بين التطليق والخلع.	12
المطلب الثاني: دليل مشروعية التطليق وطبيعته القانونية	14
الفرع الأول: دليل مشروعية التطليق في الشريعة الإسلامية	14
أولا: دليل مشروعية التطليق في القرآن الكريم	14
ثانيا : دليل مشروعية التطليق في السنة	15
ثالثا– دليل مشروعية التطليق من الإجماع	16
رابعا– الأساس القانوني للتطليق في ق. أ. ج	16
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية	17
أولا : الطبيعة الشرعية للتطليق وفقا للفقه الإسلامي	17
ثانيا: الطبيعة القانونية للتطليق وفقا للتشريع الجزائري	19
المبحث الثاني: الأسباب المجيزة للزوجة طلب التطليق	20
المطلب الأول: الأسباب المتعلقة بالزوجة	20
الفرع الأول: التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج	21
أولا: تعريف العيوب	21
ثانيا: أنواع العيوب التي يجوز التطليق بشأنها	22
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للعيوب	23

رابعا: موقف القضاء	23
الفرع الثاني: التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	25
أولا: تعريفه	25
ثانيا: شروط الهجر في المضجع	25
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للهجر في المضجع	26
رابعا: موقف القضاء من الهجر في المضجع	27
الفرع الثالث: التطليق لمخالفة المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري	28
الفرع الرابع: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين	30
الفرع الخامس: التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	32
المطلب الثاني: التطليق لأسباب متعلقة بالأسرة	34
الفرع الأول: التطليق لعدم الإنفاق	34
أولا : المقصود بالنفقة الزوجية	34
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التفريق لعدم الإنفاق	34
الفرع الثاني: التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الاسرة	37
الفرع الثالث: التطليق لغيبة الزوج	38
أولا: المقصود بالغائب	39
ثانيا : الشروط المحققة للضرر لغيبة	39
الفرع الرابع: التطليق للضرر معتبر شرعا	40
أولا : المقصود بالضرر	40
ثانيا: أنـواع الضرر	41
ثالثا : الشروط الواجب توفرها في الضرر	42
رابعا: موقف المشرع الجزائري من التطليق للضرر المعتبر شرعا	43
الفرع الخامس: التطليق لارتكاب فاحشة مبينة	43
أولا: المقصود بالفاحشة المبينة	44
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التطليق لإرتكاب الزوج فاحشة مبينة	44
الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق وآثاره	
المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق.	49
المطلب الأول: رفع دعوى الطليق	49
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى	49
أولا الصفة	50
ثانيا: المصلحة	50

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص القضائي	50
أولا: الاختصاص النوعي	51
ثانيا: اختصاص الإقليمي	51
المطلب الثاني: سير دعوى التطليق	52
الفرع الأول: تقديم عريضة افتتاح الدعوى	52
الفرع الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم	54
أولا الصلح	54
ثانيا: التحكيم بين الزوجين	57
الفرع الثالث: طبيعة الأحكام القضائية الصادرة في دعوى التطليق والطعن فيها	59
أولا: طبيعة الحكم الصادر لدعوى التطليق	59
ثانيا: طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق	61
المبحث الثاني آثار الحكم بالتطليق	67
المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة	67
الفرع الأول: العدة	67
الفرع الثاني: النفقة	69
أولا: نفقة العدة	69
ثانيا: نفقة الإهمال	70
الفرع الثالث: التنازع في متاع البيت	70
أولا: النزاع حول وجود المتاع	71
ثانيا :النزاع حول ملكية المتاع	72
الفرع الرابع: التعويض.	73
المطلب الثاني: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأولاد	74
الفرع الأول: النسب	74
الفرع الثاني: الحضانة	76
أولا: الشروط الواجب توفرها في الحاضن	77
ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة	78
ثالثا: مدة الحضانة	79
رابعا : اسباب سقوط الحضانة	79
خامسا: عودة الحق في الحضانة	80
الفرع الثالث: النفقة	80

الفرع الرابع: حق الزيارة	82
الخاتمة	86
قائمة المصادر والمراجع	90
الفهرس	99
ملخص المذكرة	/

ملخص الدراسة:

يعالج هذا البحث موضوع التطليق، ويعد مشكلا من المشاكل التي تؤدي إلى التفكك الأسري ويكون سببها الزوج إذ ألحق بزوجته ضررا سواء كان ماديا او معنويا وهو الحل الامثل الشرعي لمعالجة مشاكل التعسف ضد المرأة ، شرط أن تتوفر لديها الاسباب الداعية إلى اللجوء إلى التفويض، والتي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة وهي عشرة اسباب محددة ومحصورة، ذلك انه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق عن طريق القضاء بوجود سبب من الأسباب المحددة في المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري واثباتها لذلك السبب، ويتم ذلك عن طريق دعوى قضائية، تسير وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه بكل تصرف قانوني آثار تنتج عنه، بحيث ينجم عن حكم التطليق آثار تخص الزوجة وأخرى تخص الاولاد وكل ذلك ضمن الإطار القانوني.

الكلمات المفتاحية:

التطليق، اسباب التطليق، آثار الحكم بالتطليق.

Résumé:

Cette recherche porte sur le sujet du divorce et est un problème qui conduit à la désintégration de la famille et qui est causé par le mari qui a infligé à sa femme un préjudice matériel ou moral, ce qui constitue la solution la plus légitime pour s'attaquer au problème de la violence faite aux femmes, A la condition qu'ils aient les raisons de recourir à l'autorisation, stipulée par le législateur algérien dans le code de la famille, qui comporte dix motifs spécifiques et limités, l'épouse peut demander le divorce par voie judiciaire pour l'un des motifs prévus à l'article 53 du code algérien de la famille. Et cela se fait par un procès se déroulant conformément au Code de procédure civile et administrative.

En outre, des effets d'action en justice sont produits, donnant lieu à la règle de divorce de la femme et des autres enfants, le tout dans le cadre juridique.

Les mots clés:

Le divorce, les motifs de divorce, les effets de la règle de divorce.