الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر – تخصص أحوال شخصية-

إعداد الطالبتين :

- جليخي امباركة

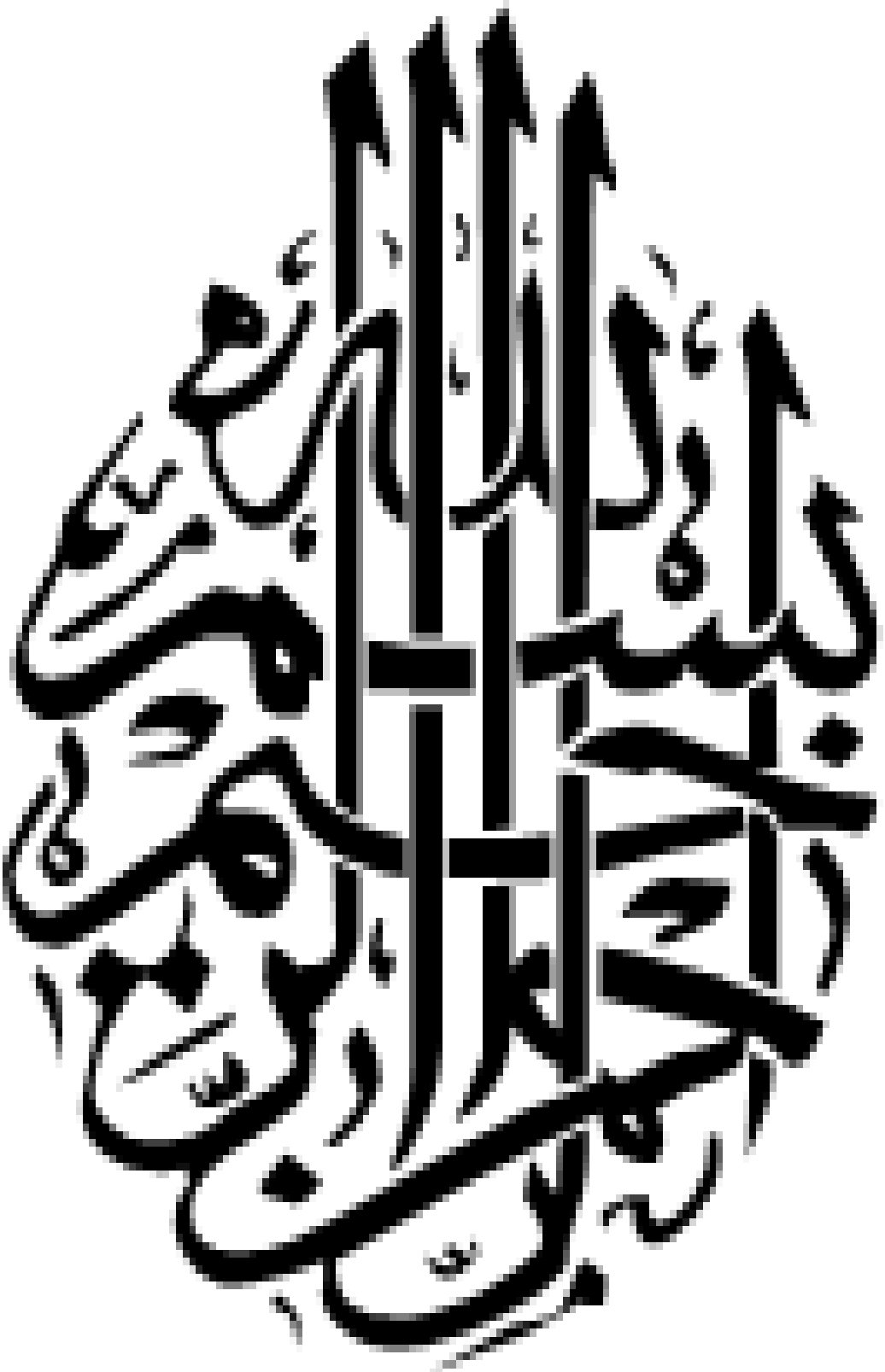
إشراف الأستاذ :

- د/ درماش بن عزوز

السنة الجامعية :

2014 – 2015 م

1435 – 1436 هـ



الإهـداء

الحمد لله ربي العالمين منزل الكتاب هدى وتذكرة لأولي الألباب

والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي خصه بجوامع الكلام

وفصل الخطاب وعلى آله وأتباعه إلى يوم الدين وسلم تسليما

كثيرا

أما بعد:

إلى كل من نعرفهم

جميعا.

نهديكم هذا العمل المتواضع

كلمـة شكر وعرفـان

نحمد الله عز وجل الذي تم بعونه إنجاز هذا العمل ونتقدم بالشكر والتقدير

والاحترام والامتنان العميق للأستاذ

المشرف " درماش بن عزوز" الذي أشرف على إنجاز هذا

البحث العلمي، وقدم لنا الكثير من النصائح والإرشادات

ونشكره أيضا على صبره وتفانيه في العمل طيلة فترة البحث ،

وكذا نتقدم بالشكر للأساتذة المناقشين ،

نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد،

ألف شكر وامتنان .

مقدمة

يعتبر الزواج من أهم المواضيع التي تولاها الشارع الحكيم بالرعاية وأفضى عليه قدسية خاصة ’مما جعله أكثر العقود أهمية بين سائر العقود الأخرى وذلك لما يترتب عليه من أثار لا تقتصر فقط على الزوج أو الزوجة فقط إنما تمتد إلى المجتمع بأكمله فأولى له الإسلام عناية كبيرة .

والزواج في الإسلام صلة مشروعة بين الرجل والمرأة فيها المودة والألفة والاندماج الذي يبعث على الاستقرار والزواج كمال روحاني أراده الله لعلاقة الرجل بالمرأة فوقع لها أحكاما تؤكد ذلك وجعلها أصلا من الأصول الاجتماعية .

وقد جعل الإسلام الزواج نصف الدين وينوه رسول الإسلام (أن خياركم خياركم لنسائهم) ويقول خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي ’ولأن عقد الزواج ليس من عقود المعاملات ’بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير روح الترابط والتكافل وحسن الخلق بين الزوجين .

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

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

والله عز وجل يعلم أن نفس الإنسان متغيرة يجد عليها ما لم يكن في حسبانها ’وقد يجد عليها ما سيتحكم به النفور بين الرجل وامرأته ،بما لم يكن معه معاشرة بمعروف أو إمساك بإحسان فأرشد رب الناس إلى الإصلاح وبين وسائله لكن إذا ساءت العلاقة بينهما إلى درجة تستحيل مواصلة الحياة فكان أبغض الحلال عند الله الطلاق استدلالا بما ذكر في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .فإن الاجتهاد والفقه ابتدع صورة ثانية لا تقل أهمية عن الأولى من حيث طبيعتها والآثار المتوخاة منها وبناء على هذه الصورة يمكن للزوجة أن تفك زوجيتها ليس بإرادة منفردة ،وإنما عن طريق القضاء بلجوء الزوجة لطلب التطليق .

والتطليق لغة يعود إلى طلق تطليقا ويقال طلقت الخيل أي مضت إلى الغاية لم تحبس .

أما اصطلاحا :فهو منح الزوجة حق طلب التفريق عن زوجها أمام القاضي ،بناء على إرادتها المنفردة استنادا إلى حالات محددة ومنصوص عليها قانونا ومعيار ذلك هو الضرر وأستمد ذلك من الشريعة الإسلامية ’وكان المذهب المالكي الأرض الخصبة التي استمدت منه جميع قوانين الأسرة في الأقطار العربية منها القانون الجزائري وهذا ما

سلكه المشرع الجزائري حيث نص على التطليق كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري مانحا حق طلبه أمام القاضي للزوجة .

ويكمن الهدف من دراسة هذا الموضوع في :

1 – بيان الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق .

2– البحث في كل سبب من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري على حدى .

3– بيان موقف الفقه من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الاسرة .

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

لقد اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على كل من المنهج الوصفي والتحليلي

ومن خلال ما سبق يمكن طرحا لإشكاليات الآتية :

- ما هى حالات الضرر التي تعد سببا لفك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري ؟وهل توافق أحكام الشريعة الإسلامية ؟وما هي سلطة القاضي في إثبات الضرر ؟وما هي سلطته في التعويض . هذه الإشكالات نحاول الإجابة عنها وفق الخطة التالية:

الفصل الأول

حالات الضرر حسب المادة 53 من قانون الأسرة

قد جعل الإسلام الطلاق بيد الرجل الذي سعى إلي بناء الزوجية وفي نفس الوقت شرع للمرأة فك الرابطة الزوجية بالتطليق والمقصود بيه هو التفريق بمعرفة القاضي، للأخذ بناصر من يلحق الأذى والضرر من الزوجات إذا كانت الإساءة آتية من الزوج حتى لا تقوم العلاقة الزوجية علي الضرر و التنافر ويكون التفريق هو الخير من الإمساك مع الضرر[1].

وقانون الأسرة الجزائري واكب هذا الرأي وجعل في مادته 53 تيسرا على الزوجة في إمكانية طلاقها ولو لم يرغب الزوج في ذلك [2].

تنص المادة 53 تيسرا علي يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج ,مع مراعاة المادة 78 و 79 من هذا القانون

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

3-الهجرفي المضجع فوق 04 أشهر

4-الحكم علي الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا تفقة

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه

7-ارتكاب فاحشة مبينة

8-الشقاق المستمر بين الزوجين

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

10-كل ضرر معتبر شرعا [3]

---

[1] أحمد نصرا الجندي: الطلاق والتطليق وأثارهما ،دار الكتب والقانونية،مصر 2009، ص167

[2] باديس دياني :صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء ،الجزائر-2007 دار الهدى، ص30

قانون الأسرة 05-09 المعدل والمتمم بالأمر05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005 ،الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 ،الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 [3]

المبحث الأول:

أسباب التطليق المتعلقة بالتخلي عن الإلتزمات الزوجية

كنتيجة لإبرام عقد الزواج فإنه يترتب التزامات وحقوق على عائق الزوجين فإن أخلت الزوجة بالتزاماتها أمكن لزوجها أن يطلقها ،أما إن أخل الزوج بهذه الالتزامات كامتناعه عن أداء النفقة أو هجرة زوجته فى المضجع ،أو تركه مسكن الزوجية وغيابه عنه فهل يمكن للزوجة أن تطلب التطليق في هذه الحالة ؟وهذا ما ستجيب عليه في هذا المبحث من خلال المطالب الأربعة المطلب الأول تطليق لعدم الإنفاق والمطلب الثانى التطليق للعيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج والمطلب الثالث تطليق للهجر فى المضجع فوق أربعة أشهر و المطلب الرابع تطليق للغياب.

المطلب الأول:

التطليق لعدم الإنفاق

تأصيل هذه الحالة جاء مما ذهب اليه الإمام مالك والشافعى وأحمد الذين أجازو التطليق لعدم الإنفاق بحكم القاضي .

الفرع الأول : مفهوم النفقة وحكمها

أولا:مفهوم النفقة

لغة: مشتقة من النفوق (بضم النون)الهلاك أو من النفاق أي الزواج [1]]

اصطلاحا: إخراج الشخص مئونة من تجب عليه نفقته وسمي المال الذي يصرف الإنسان علي غيره نفقة لما في ذلك من هلاك المال. [2]]

ثانيا: حكمها : إن الحكم الذي توصف به النفقة هو الوجوب وذلك ما يدل عليه القرآن الكريم .والسنة النبوية وغالبية التشريعات العربية والإسلامية .

[1]]ابن منصور جمال الدين أبو الفصل:لسان العرب ،دار المعارف ج6 ،ص 507

[2] بدران أبو العينين بدران :الفقه المقارن للآحوال الشخصية،دار النهضة العربية ج1 –بيروت ،ص 232

1–الكتاب : قال تعالي (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[1] والمرادبالمولود في الآية هو الزوج وقد فرض الله عليه للزوجة الإطعام والكسوة.

2–السنة :قوله في حجة الوداع ((اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَر اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ فَإِنْ فَعَلْنَ ذلك فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غير مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))

الفرع الثاني : شروط استحقاق النفقة الزوجية

ويشرط لإستحقاق النفقة الزوجية مايلي:

1–أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا و قانونا

2–الدخول بالزوجة الخلوة الصحيحة بها سواء حدث الاتصال او لم يحدث والعجز كان من الزوج .

3–أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة فإن كانت صغيرة لا تصلح للمعاشرة و الخدمة لا تجب لها النفقة , ومتى توفرت هذه الشروط استحقت الزوجة النفقة ، ما لم تكن ناشزا ،كأن يطلب منها زوجها الإنتقال الى منزله فترفض دون مبرر ففي هذه الحالة تعتبر ناشزا ولايجوز لها النفقة . [2]

الفرع الثالث : موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق

إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ، جاز لها ان تطلب التطليق عند القاضي ,فإذا رفعت أمرها اليه هذا الأخير خيره بين الإنفاق و الطلاق، فإذا لم يفعل واحدا من هذين قام القاضي و طلقها عليه ، وهذا ما ذهب اليه المالكية و الشافعية و الحنابلة مستدلين في ذلك بقوله تعالى :

{فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا} [3]

فإمساك المرأة دون الإنفاق عليها اضرار بها , وقوله عز و جل {{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }}[4] فليس من الإمساك بمعروف عدم الإنفاق ، و أنه إذا كان من المقرر أن يقرف القاضي من أجل

[1] الآية 233 سورة البقرة

[2] بلحاج العربي: الزواج والطلاق، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ط4,ديوان م ج 2005، ص170

[3] جزء من الآية 231 سورة البقرة ,

[4] الآية 7 سورة الطلاق

العيب بالزوج فإن عدم الإنفاق يعد أشد إيذاءا للزوجة و ظلما لها من وجود عيب بالزوج ، فكان التفريق لعدم الإنفاق اولى كقول الرسول صلى الله عليه وسلم {{ ***لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ*** }} فمتى امتنع الزوج عن الإنفاق لعجزه , او امتنع ظلما منه مع قدرته ،كان للزوجة حق طلب التفريق من القاضي وقال إبن القيم :أنه إذا كانت المرأة قد تزوجته وهي عالمة بإعساره أو كان الزوج موسر ثم أعسرا لاتملك الزوجة طلب الغرفة في هاتين الحالتين ،إما إذا كان قد غرر بها عند الزواج ,فقال إنه موسر ثم تبين لها إعساره , فإنه يكون لها حق الفسخ بينما يرى الحنفية بعدم جواز التعريف لعدم الإنفاق ،لأنه كان معسرا فلا ظلك منه بعدم الإنفاق لقوله تعالى {{ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }} [1],فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه .

أما إذا كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق ،ولكن دفع ظلمه لايتعين بالتفريق ،بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته .[2]،أو أن تستدين الزوجة أوتنفق على زوجها إن كان لها مال ,لى أن يكون هذا في ذمة الزوج ,والفرقة بسبب العجز عند المالكية طلاق بائن إن كانت قبل الدخول ,ولا يمكن مراجعة زوجته.

وذكر الشافعية و الحنابلة الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم ، فلا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة لذلك ’لأنه حقها فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لارجعة للزوج فيه و أنه حتى زان تزوجت المرأة الرجل عالمة بعسره ، أو رضيت بالإقامة معه بعد إعساره و عدم إنفاقه ، أو تزوجته بشرط أن لاينفق عليها كل هذا يسقط حقها في طلب التفريق للإعسار ،لأن النفقة تتجدد كل يوم فالمرأة لا تملك نفقة المستقبل ، فلا يصح إسقاط حق لم يجب بعد على خلاف ما ذهب اليه المالكية حيث يرون أن من تتزوج و هي عالمة بإعسار زوجها ، أنها تكون قد رضيت بعيبه ، فلا تملك الفسخ [3]

[1]

[2] وهبة الزحيلي :موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ،الجزء الثامن،ط3,دار الفكر سوريا 2012، ص484

[3]

-الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

-إن المادة 78 من قانون الأسرة "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ومن هنا أكدت المادة 53 في فقرتها الأولى أنه يجوز التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن التطليق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78- 79- 80 من نفس القانون فلكي تطلب الزوجة التطليق تأسيسا علي الحالة الأولى لا بد منها من توافر شرطين أساسين هما:

1/أن يكون الزوج ملزما بالنفقة علي زوجته بموجب حكم قضائي

2/ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج فالشرط الأول يعنى أن الزوجة إذا ما أرادت أن تدفع بعدم الإنفاق كسبب للتطليق لابد لها من استصدار حكم قضائي سابق .

-يلزم الزوج بالنفقة عليها وتسعي لتنفيذه وفقا للإجراءات والشروط المنوح عنها قانونا وفى حالة امتناع الزوج عن تنفيذ ما ألزم به بموجب حكم النفقة حكم القاضي بالتفريق بينهما علي أساس عدم الإنفاق أما الشرط الثاني فيتلخص في ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج فإن كانت عالمة بإعساره فلا يجوز لها طلب التطليق علي هذا الأساس لأنه كان معسرا وتعلم به فإنه لم يقع منه ظلم لأن الله لا يكلف نفسا إلا ما أتاها وتبقى مسألة الإثبات في علمها من عدمه مسألة موضوعية تخضع لقواعد الإثبات العامة وللقاضي السلطة التقديرية في اعتماد قول أي منها [1] .

المطلب الثاني:

التطليق للعيوب

إن الحياة الزوجية قوامها الألفة والمودة والتراحم والتعاون بين الزوجين ولولا الشعور المتبادل الذي يبعثه الله في نفوس الأزواج بما استطاع أحدهما معاشرة الأخر زمنا قصيرا فكيف بمعاشرته طول الحياة لكن قد يحدث ما يعكر صفو هذا الجو ويغيره كأن يفاجىء أحد الزوجين عند أول لقاء بصاحبه أن به عيبا أو يحدث هذا في فترة الحياة الزوجية بينهما ويكون العيب صعب أو مستحيل الشفاء أو عيبا منفرا أو مضرا وقد يكون مانعا من تحقيق المقصد

[2]

الشرعي الذي لأجله شرع الزواج كالاستمتاع وإنجاب الأولاد وبناء أسرة منسجمة هل يبق السليم مع المريض يشاطره ألام الحياة كما شاطره سعادته وهناءه ولهم من الله الأجر والثواب لأنه ساهم فى تحقيق مصاب شريك حياته [1]

أما اذا كان الزوج سليما وخشى انتقال العدوى من زوجه اليه أو ينفر عنه نفورا يكاد يخشى عليه من الفتنة اذا ما استمر على معاشرته وكان يرغب بزوج أخر معا فى غير مرض.

الفرع الأول : العيب وجواز التفريق به

أولا: معنى العيب

العيب خلل أو نقص يكون فى بدن الإنسان أو عقله يخرج به عن أصل الفطرة السوية التى خلقه الله عليها

متى رضى الطرف السليم بزوجه المعيب فلا إشكال في الأمر ولكن الإشكال فيما لو أكتشف أحد الزوجين بعد العقد أو الدخول أن الزوج الأخر معيب ولم يرض بعيبه فما الحكم [2]

الفرع الثانى :أنواع العيوب

إن العيوب التى تصيب الإنسان متنوعة ومختلفة قد تكون جنسية أو غير جنسية بل هى عيوب مرضية

– فالعيوب الجنسية التي تصيب الأعضاء التناسلية لكل من المرأة والرجل وتسبب غالبا منع المعاشرة الجنسية ولكل جنس عيوبه الخاصة به

– فعيوب الرجل مثل الحب والعته و الخصاء

أما عيوب المرأة فهي الرتق والقرن والعقل والإفضاء [3]

فى حين يشترك الجنسان فى العيوب مرضية قد تصيب الرجل وتصيب المرأة مثل الجنون والذام والأمراض المعدية الأخرى.

---

[1] عبد الرحمان الصابوني:نظام الأسرة الجزائري ،الجزء الأول ،طبعة 1999،ص 277

[2] عمر سليمان الأشقر:الواضع في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني دار النقاش للنشر، الأردن، ص282

[3] أحمر نصرا الجندى :المرجع السابق ،ص 164

-بما أن العصمة ملك للزوج إذا وجد عيب فى الزوجة يحق له أن ينهى العلاقة الزوجية فى أي وقت وذلك حق شرعي وقانوني أما المرأة لها حق التطليق.

ثالثا:جواز التفريق للعيوب

أ-السنة :ماروي عن الرسول (ص) تزوج إمرأة من بنى غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد علي الفراش فأبصر بكسحها ما بين الخاصرة الى الضلع بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال خذي عليك ثيابك أو في رواية الحق بأهلك ولم يأخذ مما أتاها شيئا.وفي هذا الحديث يدل علي جواز ومشروعية رد النكاح للعيب الذي يكون بالمرأة .

ب-الفقه:مذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وأتباعهم أجازوا للقاضي التفريق بين الزوجين إذا وجد في الواحد منها عيب جنسي يمنع من المعاشرة أو وجد فيه مرض ضار كالجذام والبرص والجنون ،وهذه العيوب متفق عليها عند المذاهب الثلاثة [1] .

الفرع الثانى :موقف المشرع الجزائري

تضح من الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة يجوز التفريق للعيوب .حيث أعطي للزوجة حق التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزوج أخذ بها بما ذهب اليه جمهور الفقهاء للعيوب شريطة توفر جملة من الشروط:

*أن يكون هناك عيب

*أن يكون العيب من العيوب التي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج

*أن يكون العيب من العيوب المستمرة الدائمة التي لا يتوقع الشفاء منها

*أن تقوم الزوجة برفع دعوى تطليق الي القاضى

-ما يمكن ملاحظته شأن التطليق أن المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما لم يحدد العيب ولم يذكر أمثلة العيوب بل اكتفى في الفقرة 02 من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب العيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ،دون أن يفرق بين العيوب الجنسية والعيوب الغير جنسية [2] .

[1] عمر سليمان الأشقر :المرجع السايق، ص 282

[2] فضيل سعد:شرح القانون الجزائري "الزواج والطلاق"،الجزء الأول 1985 المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،ص275

غير أنه وبما أن الزوج ليس هدفه الاستمتاع الجنسي فقط بل الحياة الزوجية الهادئة المستقرة ، فإنه يشرط آلا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند العقد فلو تزوجته وهى تعلم بحاله ليس لها الحق فى طلب التفريق لأن زواجها منه حينئذا يعتبر رضا منها بالعيب وإسقاط لحقها الجنسي كما لو وجد منها رضا صراحة أو دلالة بعدم العلم بالعيب ورضيت بالبقاء معه لم يكن لها الحق في التطليق [1].

-وفى المسائل الأخرى الرجوع الي الشريعة الإسلامية فيما لم يفصل فيه القانون حسب المادة 222من قانون الأسرة.

-لعل المشرع الجزائري يقصد بعبارة العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزوج الغاية والمراد الذي من أجله شرع الزواج وهو حفظ النسل و الإستمتاع.

-وبقاء الزوجة مع زوجها المعيب بعيب مادي جسمي أو معنوي عقلي نفسي يضرها إضرار حيث لا يعاشرها معاشرة الأزواج لزوجاتهم وبالتالي يجب إعطائها وسيلة للتخلص مما هي فيه من المعاناة بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق [2] .

المطلب الثالث :

التطليق للهجر فى المضجع فوق 04 أشهر

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

الواجب على الزوج أن يحضن زوجته بمعاشرتها ومجامعتها لأن ذلك يعد من أهم الأسباب الدافعة له وقال فقهاء الإسلام أن الرجل مفروض عليه مجامعة زوجته أدنى ذلك مرة في كل طهر وإلا فهو عاص لله تعالي كما حدث بذلك الإمام ابن حزم و برهانه في ذلك قوله تعالى ((فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمْ اللَّهُ))وتبنى جمهور العلماء رأي الإمام ابن حزم بوجوب الرجل معاشرة زوجته إذا لم يكن له عذر.

-أما الشافعي فاعتبر معاشرة الرجل لزوجته ليس من قبل الواجب بل من باب الحق الذي بتمتع به وقال أحمد بن حنبل أنه مقدر بأربعة أشهر لأن الله قدره فى حق المولي بهذه المدة فكذلك في حق غيره.

[1] ,[2]فضيل سعد:المرجع السابق ،ص 275ص276

-والمسألة فيها قصة إذا أن عمر ابن الخطاب سمع امرأة وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه * وطال علي أن لا خليل ألا عبه

والله لولاخشية الله وحده * لحرك من هذا السرير جوانبه

ولكن ربي والحياء يكسفني * وأكرم بعلي أن توطأمراكبه

فسأل عنها عمر فقيل له فلانة وزوجها غائب فى سبيل الله فأرسل إليها تكون معه وبعث إلى زوجها فأقفله (أي أرجعه) ثم دخل على حفصة فقال يابنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟فقالت سبحان الله مثلك يسأل عن هذا ؟

فقال :لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك فقالت :خمسة أشهر ....ستة أشهر فوقت للناس فى مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهرا ويقيمون أربعة أشهر ويسيرون راجعين شهرا . [1]

من هنا توارث أن الزوجة لا تستطيع الصبر عن زوجها أكثر من 4 أشهر للأدلة التى ذكرناها سابقا فإذا اثبت أن الزوج هجر زوجته فى الفراش لأكثر من 4 أشهر جاز التطليق بينهما ،بناء على طلب الزوجة للضرر الذى لحقها جراء عدم تحصينها وعبء الإثبات يقع عليها .[2]

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 53 للفقرة الثالثة"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للهجرة فى المضجع فوق 4 أشهر "

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه الفقرة نص على المدة التي لا تسطيع فيها الزوجة الصبر على زوجها وهي 4 أشهر كحد أقصى تطبيقا لما توصل اليه فقهاء نظرا للضرر الذي يصيبها من ترك الوطء حد هذا حفاظا عليها من الوقوع فى المحرمات .

-أما إذا كان الهجر لعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج فى المستشفي أو الخدمة العسكرية أو فى مكان أخر كان الهجر تعبيرا عن غضب الزوج عن سلوك زوجته الطائش أو كان لا يتجاوز من أجل القيام بوظيفته أو 4أشهر أو كان لعدة مرات ولكن فى أوقات مختلفة ومتفرقة فلا يسمح القانون للزوجة في هذه الحالة طلب التطليق بسبب الهجر فى المضجع ولو تجاوزت المدة 4 أشهر .

[1] باديس دياني: المرجع السابق، ص39

[2] باديس دياني: المرجع السابق، ص 40

-ومن الأسباب التى تمنح الزوجة حق طلب التطليق بإرادتها المنفردة وهو الهجر المعتمد الذي ليس له أي مبرر شرعي ولا يهدف إلا الإضرار بالزوجة وبين الهجر الذي لا يهدف الى الإضرار بها، وإنما الى تأديبها ودفع ضرر نشوزها وتمردها غذا هجر شرعي ولا يكون سببا من الأسباب التي تمنح الزوجة حق طلب التطليق [1] .

-وقانون الأسرة منح الزوجة حق طلب التطليق للهجر دون أن يشترط توفر نية الإضرار بالزوجة لدى الزوج .

المطلب الرابع:

التطليق للغياب

غياب الزوج عن زوجته نوع من أنواع الضرر الذي يقع بها أو وقوع الضرر مخالف للقاعدة الأصولية فى الإسلام"لا ضرر ولا ضرار وإنما معاشرة بالمعروف وإمساك بالإحسان وقال تعالى (وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عليهم)فمن استقام على ذلك فهو المسلم المقيم لحدود الله .[2]

الفرع الأول:آراء الفقهاء

رأي الحنابلة والشافعية قالوا بأن الغياب لا تكون سببا للتفريق بين الرجل وزوجته وإذا طالت المدة لانعدام ما يصلح أن بنيى عليه التفريق بينهما وحجتهم عدم قيام الدليل الشرعي يثبت وجود هذا الحق .

ثانيا:رأي المالكية والحنابلة بدون جواز التفريق لغياب الزوج إذا طال الغياب لو تضررت الزوجة بسببها ولو ترك الزوج الغائب مالا تنفق منه مدة غيبته لأن إقامة الزوجة بعيدة عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على الشرف والعفة أمر لا تتحمله الطبيعة البشرية فى الغالب وهو ضرر بالغ يجب رفعه إذا لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وذلك بالتفريق بين الزوج الغائب وزوجته إن أبى أن يحضر إليها أو ينقلها الى البلد الذى يقيم فيه .

-فالمالكية أجازوا التفريق مطلقا ولم يفرقوا بين الغياب لعذر كطلب العلم والتجارة، التي لا تكون بعذر وجعلوا حدا لغياب سنة على القول الراجح عندهم والحنابلة لا يجزون التطليق للغياب إلا ذا كانت بدون عذر فإن كان غيابه لعذر فلا يجوز التطليق بسببها وجعلوا حدا لغيابه ستة أشهر. [3]

[1] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1-ط44 دوان المطبوعات الجامعية ،ص 277

[2] أحمد نصرا الجندي: نفس المرجع السابق، ص 330

[3] نفس المرجع السابق ،ص 332ص334

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 53 الفقرة5 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حال غيابه بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقه وفي تحليلنا للمادة نجد المشرع نص على جملة من الشروط ليتحقق الضرر وهي كمايلي:

1/أن تمضى مدة سنة فأكثر على غياب الزوج عن زوجته إبتداء من غيابه الي يوم رفع الدعوى [1] .

وهذا أخذ عن المذهب المالكي و هي أقصي مدة تستطيع الزوجة أن تصبر علي زوجها صونا لعفتها وشرفها

2/أن يكون الغياب قد وقع من الزوج بدون عذر مقبول وبدون سبب شرعي أن يكون معتمد ا الإضرارها

3/أن يكون الزوج قد غاب الزوجة لمدة سنة كاملة ولم يترك لها مال تنفقه على نفسها أو الأولاد الناتج عن زواجها.

[1] بلحاج العربي : المرجع السابق، ص 298

المبحث الثاني:

الأسباب المتعلقة بإرتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا

قد يحدث وأن يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر لزوجته سواء كان الضرر ماديا أم معنويا كارتكابه لجرائم معاقب عليها جزائيا ،تمس كيان الأسرة وتضرب استقرارها وتماسكها واستمرارها ،فهل يحق وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطلب الأول التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية والمطلب الثانى التطليق لارتكاب الزوج الفاحشة المبينة والمطلب الثالث لمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة.

المطلب الأول :

التطليق للحكم بحكومة مقيدة للحرية

الفرع الأول:التطليق للحبس في الفقه

-إن الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في جواز تطليق الزوجة لحبس زوجها من عدمه ،منهم من أباح تطليقها ومنهم ماذهب إلي خلاف ذلك :

أولا: موقف الأحناف والشافعية الى أنه لا يجوز تطليق الزوجة لحبس الزوج مهما طالت مدة الحبس ،ويبررون موقفهم هذا بعدم وجود دليل شرعي علي ذلك .

ثانيا :موقف المالكية والحنابلة بالتفريق بين الزوجين لغياب الزوج وصرح أبن تيمة من الحنابلة بحق امرأة الأيسر والمحبوس ونحوهما،مما يتعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأته المفقود.

-ولكن المذهب المالكي صرح بأن لزوجة الأيسر الحق في طلب التفريق لأن معيار ومناط التفريق عندهم هو بعد الزوج عن زوجته سواء كان باختياره أو قهرا عنه كما في الأيسر لأن الضرر يلحق الزوجة من هذا البعد وهذا

المعنى متحقق في زوجة المحبوس ولأن الزوج الذي حكم عليه نهائيا بحبسه وبعد مدة سنة فأكثر على تنفيذ حكم الحبس ما يعادل الغياب لأكثر من سنة. [1]

[1] بلحاج العربي: المرجع السابق ،ص 298

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري

لقد نصت المادة 53 من قانون الأسرة في فقرتها الرابعة علي أنه يجوز للزوجةأن تطلب التطليق ،في حالة الحكم علي الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية، فالمصدر التشريعي لهذه المادة هي المذهب المالكي فالضرر يتحقق ببعد الزوج عن زوجته، لكن المشرع الجزائري أضاف شرط كون الجريمة المعاقب عليها تمس بشرف الأسرة ويمكن القول أن معظم الجرائم تمس بشرف الأسرة وهنا المشرع توسع في الضرر،لا بد أن يمس كل الأسرة والمقصود بالأسرة هنا الزوجين وأقاربهما وأضاف أن تكون الجريمة المحكوم عنها الزوج تستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية [1]

ا–والمذهب المالكي حدد مدة الحبس سنة مايعادل الغياب لأكثر من سنة فالعبرة بالمدة التى تستطيع الزوجة الصبر علي زوجها فالمشرع الجزائري قد نص على مدة السنة، لكن في قانون 05–09 المؤرخ في 04/مايو/2005 حذف المشرع مدة السنة ولم يحددها بمدة معينة وأضاف أوصاف أخرى وهذا مالا يتوافق مع تواصل إليه الفقهاء من أن العبرة بالمدة التي لا تسطيع الزوجة الصبر على زوجها.

المطلب الثاني:

مخالفة الأحكام الواردة فى المادة 08 من قانون الأسرة

الفرع الأول:موقف الشريعة من التعدد

اتفق العلماء فى القديم علي تعدد الزوجات في حدود الأربعة(وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا) [2]

ويوجد شرطان لإباحة التعدد:

أولا: العدل بين الزوجات : العدل المطلوب في هذه الآية هو العدل الظاهر ،وهو القسم بين الزوجات والمساواة في االإنفاق والمساواة في المعاملة الظاهرة وليس هو العدل في المحبة الظاهرة، الآن هذا أمر غير مستطاع ،ولله تعالى

[1] بلحاج العربى :المرجع السابق ،ص298

[2] الأية 3سورة النساء

يقول ((**لا يكلف الله نفسا إلا وسعها**)) والرسول (ص) يقول ((**هذه قسمتي فيما أملك فلاتؤاخذني فيما** تملك ولا أملك))يعني المحبة لأن عائشة كانت أحب إليه ،ولقوله تعالي((فَلا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ))

ثانيا :القدرة علي الإنفاق : وقد قيل بشرط أخر للتعدد هو كون من يريده قادر علي الإنفاق ،وسند هذا القول أية ((فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا)) فهناك من فسر عبارة ((ألا تعدلوا)) بمعنى أن لا تميلوا وعلى تفسير الإمام الشافعي يكون للتعدد شرط أخر هو أن يكون راغب التعدد قادرا على الإنفاق على زوجاته بعد التعدد [1] .

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري

حسب المادة 08 يسمح للزوج بأكثر من زوجة واحدة متى وجد المبرر المشرعي في حدود الشريعة الإسلامية وتوفرت نية العدل،ويشترط القانون إخبار الزوجة السابقة والتى يقبل على الزواج بها،ولا بد أن يقدم طلب الترخيص بالزواج الى رئيس المحكمة مكان مسكن الزوجية.

أولا شروط التعدد:المشرع الجزائري أباح التعدد كمبدأ عام ، ولكنه قيد الأمر بضرورة توفر شروط معينة تتضح من خلال المادة 08 .

أ–الشرط الأول :وجود مبرر شرعي للزوج بأخري كأن يكون من باب التمثيل عقم الزوجة الآولى،ورغبة زوجها في الإنجاب أو مرضها وعدم قدرتها على القيام بشؤون البيت.

ب–الشرط الثاني:ضرورة توفر شروط العدل بين الزوجات فى الحقوق والواجبات أي يجب العدل بينهن في النفقة أي الطعام والسكن والكسوة والمبيت [2]

ج–الشرط الثالث:ضرورة إخبار الزوجة السابقة والمرأة التى يقبل على الزواج بها ومعنى ذلك أن لزوج إذا لم يخبرالزوجة الأولى أو الثانية .بأمر الزواج يكون قد أرتكب غشا ،والمشرع الجزائري من خلال أشترط ذلك يهدف الى تقيد التعدد حتى لا تهضم حقوق الزوجات عند تعدد من ،وتفادي الأضرار الناجمة عن التعدد [3] .

---

[1] السيد سابق :فقه السنة ،الجزء الثاني ،الطبعة السابعة ،دار الكتاب العربي ،بيروت 1985،ص110

[2] السيد السابق: المرجع السابق ،ص110

[3] عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق فى قانون الأسرة الجزائري ،ط2–قسنطينة، ص 94

ومن جهة أخري فيمكن للزوجة أن تشترط عدم التزوج عليها وذلك لها طبقا لما هو وارد فى المادة 19ق أ للزوجين أن يشترطا فى عقد الزواج أو وفى عقد رسمي لاحق كل الشروط التى برىائها ضرورية ،ولا يسما شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة ،ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.

المطلب الثالث :

ارتكاب الزوج الفاحشة المبينة

الفرع الأول : مفهوم الفاحشة

يثور التساؤل عن ماهية الفاحشة المبينة فنقول عن الأمر أنه إذا زاد عن الحد المعقول فيقال لاجل فاحش أي معتد في القول،أو يقال خسارة فاحشة أي كبيرة أوغبن فاحش أي إذا جاوزت الزيادة ما يعتاد مثله [1] .

وفي القران الكريم وردت آيات كريمة تصور الفاحشة في الأمور التى تخل بالأنظمة العامة والسلوكيات الاجتماعية إخلالا كبيرا منها قوله تعالى ((وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً)) [2] .

وبقوله تعالى ((وَلاَ تَنْكِحُوْا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِن النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً))[3].

ويقول ((قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ))[4] .

والفاحشة في مدلولها الشرعي لا تنحصر فقط في جريمة الزنا،وإنما تتعدادها الى جرائم التى أقرلها الشارع الكريم عقوبات محددة ومعينة، تسمي الحدود وهي الجرائم التالية :الزنا ،القذف،السرقة ،السكر ،الردة و البغي وهي تسمى الفواحش جمع فاحشة [5] .

[1] المنجد فى اللغة والإعلام :ط22–دار المشرق ،بيروت، ص 173

[2] الآية 32 سورة الاسراء .

[3] الآية 22 سورة النساء .

[4] الآية 33سورة الأعراف.

[5] باديس ديابى:المرجع السابق، ص 47-48

الفرع الثاني:أمثلة عن الفواحش

1-الزنا

أ/موقف الإسلام : لقد دعا الإسلام إلى الزواج لأنه نصف الدين ،أباح التعدد عند الضرورة،ونظم تنظيما محكما الزواج وهو آية من آيات الله الذي يعلم فطرته التى فطر الناس عليها ويعلم غرائزهم وطباعهم ومن جهة أخرى حرم أي اتصال جنسي غير مشروع وشدد العقوبة الي أقصى درجة 'واعتبر الزنا من أبشع الجرائم التي ترتكب ضد الشرف والأخلاق.

ب/القانون الجزائري حسب المادة 339 قانون العقوبات فإنه يقضى بالحبس كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ،وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة و يعاقب الزوج الذي يرتكب الزنا بالحبس من سنة الي سنتين ،وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته،

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور ،وأن صفح هذا الأخير يقع حدا لكل متابعة

وإذا ما حدث أن ثبتت الجريمة،وطبقت العقوبة فلزوجة حق مطلق في طلب التطليق طبقا للفقرة 07 من المادة 53 من قانون الأسرة والقاضي يحكم بذلك والمشرع الجزائري يعاقب الزوج بتطليق زوجته جبرا عنه.

2-شرب الخمر:

إن شرب الخمر يلحق بالفواحش فيدفع الزوج الى ارتكاب حماقات مختلفة وإتيان تصرفات يسئ بها الى الزوجة والأولاد والى سمعة الأسرة،والأضرار باقتصادها و أموالها وأمنها وراحتهاوقد يؤدي فى الغالب شرب الخمر التخلي عن الواجبات الزوجية ،أو لم يصفها الرسول (ص) أنها أم الخبائث فهو بذلك مفتاح كل البلايا والانحراف لتصور الزوجة الأولى على أرض الواقع تنتظر كل مساء زوجها المخمور وكيف تقاسي معه وتحاول جاهدة إسكاته وتهدئته فكم تصبر على هذا الحال بل وكيف يكون حال الولد الصغير الذى يرى أباه يتولى سكران أمامه ،فأضرار الخمر كثيرة وتحريمها ليس عبئا وإنما حفاظا على البشر من الأمراض الجسمية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية [1] .

[1] أحمد نصر الجندي: المرجع السابق ،ص 302

المبحث الثالث :

الأسباب التى أضافها التعديل كأسباب للتطليق

قد يقوم الزوج ببعض التصرفات تلحق الضرر بزوجته وتؤذيها كأن يتجاوز الزوج ماحدد له الشرع عند تأديبه لزوجته قولا وفعلا نتطرق الى المطلب الأول الشقاق المستمر بين الزوجين بينهما والمطلب الثاني مخالفة الشروط المتفق عليها فى عقد الزواج والمطلب الثالث الضرر المعتبر شرعا.

المطلب الأول :

الشقاق المستمر بين الزوجين

الفرع الأول: الشقاق فى الشريعة الإسلامية

الزواج ميثاق غليظ أحاطه الله بعناية من حين قيامه الى حين انتهائه سواء بالموت أو بغيره ولم يتركه للناس يقيمون قواعده وأصوله ويضعون نظمه وأحكامه ،فالزوج عقد يتعلق بذات الإنسان وبه وعليه سعادته وشقاؤه والمعاشرة بالمعروف والإمساك بالمعروف من قواعد الزواج التى وضعها الله فإن فاتت هذه القواعد ودخل الشقاق بين الزوجين

وضع الإسلام قواعده للصلح بينهما وبدأ بتدخل الأهل أن يريد إصلاح يوفق الله بينهما ٬فإن لم يجد الصلح نفعا قوله تعالى((وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ۚ)) [1].

يقوم الضرر فى هذه الحالة على عدم معرفة المتسبب فيه وذلك بسبب سوء المعاشرة الزوجية بين الزوجين كما لو تبين لأحد الزوجين أنه أخطأ فى اختيار . شريك حياته وظهر التباين بين الطباع والأخلاق وأصبحت الحياة الزوجية لا يطاق مواصلتها فى ظل الخلافات والنزاعات القائمة بين الزوجين.

والأصل في الشقاق بين الزوجين هو قوله تعالي ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)) [2]

[1] الآية 130سورة النساء.

[2] جزء من الآية 35–سورة النساء.

ومن شروط التحكيم :

أ/شروط الحكمين:يشترط لصحة الحكمين الإسلام والحرية والبلوغ والذكورة و العدالة والرشد والفقه في ذلك وأن يكونا من الأهل.

ب/واجب الحكمين يجب على الحكمين الإصلاح بين الزوجين بكل وجب ممكن لقوله تعالى ((إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا))

والمراد بالإصلاح هنا فعل ماهو أصلح للزوجين وليس المراد بالإصلاح هنا الافتراق وقد يكون الأصلح البقاء على الزوجة [1] .

الفرع الثانى:موقف القانون الجزائري

استحدثت هذه الفقرة بموجب التعديل الأخير واعتبر المشرع الجزائري أن الخصام والشقاق المستمر بين الزوجين يعد سببا من الأسباب التى تجيز للزوجة طلب التطليق من القاضي 'ومصدر مصطلح الشقاق مستمد من قوله تعالى ((وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا))[2]والشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام الذى يعرض الحيازة الزوجية للانهيار والضياع.

-مصدر هذه الفقرة المستحدثة فى تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 كان الاجتهاد القضائى لاسيما المحكمة العليا وتجسد ذلك فعليا فى بعض القرارات منها القرار المؤرخ فى 06/15 /1999 والذي جاء فيه مايلى:

((من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعا))

[1]]نبيل صقر الوسيط: في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار الهدى للطابعة والنشر، الجزائر 2008،ص219

[2] الآية 35سوة النساء

المطلب الثانى :

مخالفة الشروط المتفق عليها فى عقد الزواج

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الشروط فى الزواج

-يقيم الإسلام العلاقة الزوجية على أساس من الود والتراحم والمحبة التى بينهما ((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً)) [1]

ومع ذلك قد يشترط أحد الزوجين شروطا عند العقد ليحقق لنفسه مصلحة خاصة 'خوفا من أن الطرف الثاني قد يحرمه من هذه الميزة أو المصلحة إذ لم يشرطها وقد أبيح الاشتراط فى عقد الزواج يقول الرسول(ص)((إن أحق الشروط أن يوفى به مااستحللتم به الفروج))غير أن إباحة الاشتراط فى عقد الزواج ليست عل

اطلاقها ،ومن هنا كان لفقهائنا مجال واسع فى بحث تلك الشروط غير أننا يمكن تقسيم آراء الفقهاء بشكل عام فى الشروط الى قسمين رئسيين: قسم يضيق الشرط الى حد كبير على إختلاف فيما بينهم وهم الشافعية والمالكية والحنفية ،وقسم يوسع فى جواز الإشراط وهم الحنبلية.

-**أولا الشروط عند الشافعية قسم** الشافعية الى ثلاثة أقسام :

-شروط توافق مقتضى عقد النكاح وأن تشترط المرأة الإنفاق عليها ومعاملتها بالمعروف أو غير ذلك من مقتضيات النكاح وهذه الشروط جوازية.

-شروط تحالف مقتضى عقد النكاح ،ولاتخالف بمقصوده الأصلى وهو الوطء كشرط لا يتزوج عليها فالنكاح صحيح والشرط باطل .

شروط تحالف مقتضى العقد ،كأن تشترط المرأة أن لا يطأها ففى هذه الشروط يؤدى الى بطلان النكاح والشرط معا.

-ثانيا: الشروط عند المالكية

أ/شروط جائزة وهى الشروط يقتضيها العقد كحسن العشرة،النفقة

[1] الأية 21 سورة الروم

ب/شروط مكروهة وهي تكون مما لا يقتضيه العقد ،ولا ينافيه كأن لا يتزوج عليها فمثل هذه الشروط لا يفسخ الزواج بها لا قبل الدخول ولا بعده لا يلزم الوفاء بها وإنما يستحب الوفاء بها ’وهذه الشروط مكروهة لما فيها من الحجز على الزوج والحدمن تصرفه.

ج/شروط منافية لمقتضى عقد الزواج وهي قسمان:

شروط يفسخ النكاح بما قبل الدخول وجوبا ويثبت النكاح إذا حصل الدخول مثل أن يشترط المرأة لا يأتيها الرجل إلا ليلا أو نهارا أو أن لا ترثه أو نفقتها عليها أو على أبيها [1]

–ثالثا: الشروط عند الحنفية

أ/شروط صحيحة وهى ما كانت من مقتضيات العقد ،وأورد الشرع بجوازها

ب/الشروط الفاسدة هى التى لا يقتضيها العقد ولم ينص بجوازها لا تلائم عقد الزواج غير أنها تتضمن مصلحة لأحد العاقدين ويكون العقد صحيح ويلغى الشرط الفاسد.

–رابعا :الشروط عند الحنبلية

أ/شروط صحيحة وهى نوعان و هي ما كانت من طبيعة العقد،ومقتضياته كالنفقة أو العشرة بالمعروف فهذه الشروط جائزة ولا تأثر في العقد .

شروط ليست من مقتضيات العقد ،ولكنها لا تنافيه كأن يخرجها من بيتها أو لا يتزوج عليها ’فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها ،والإ فلزوجة حق الفسخ وحجتهم في أنها لا تحل حراما ولا تحرم حلالا [2] .

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري استحدث فقرة بموجب تعديل قانون تعديل قانون الأسرة 05-09 المؤرخ فى 05/04/ 2005ومصدرها في الأساس المادة 19 من قانون الأسرة المعدلة هي الأخر والتى تنص على مايلى "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التى يرناها ضرورية ولا سيما

[1] محمد سمارة: أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ،دار النشر عمان ا،لاردن، ص 220

[2] محمد سمارة:نفس المرجع السابق، ص 220

وشرط عدم تعدد الزوجات وعمل الزوجة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون ،والواضح أن المشرع لم يأت بجديد يذكر قياسا للمادة 19 القديمة لأنه أراد توضيح أن هذه الشروط التي يمكن أن تكون محل إبرام العقد و أعطى، مثالين كشرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ،أبقت المادة المعدلة أي شرط يتعارض مع القانون المستمد أساسا من الشريعة الإسلامية ،فإذا ماتم الإتفاق على شرط يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية في الزواج عُد باطل بطلانا مطلقا كون المسألة متعلقة بالنظام العام [1] .

-إلا أنه نلاحظ أن دعاة التعديل أرادو أن يجردوا قانون الأسرة الذي هو ذو طبيعة خاصة والمستمد أصلة من الشريعة الإسلامية وإضفاء الأحكام المتعلقة بالعقد المدني على عقد الزواج فلا بد من تطبيقه بحذافيره ففي حالة إخلال أحد الزوجين بالالتزامات الواردة في العقد فإن له الحق في طلب فسخ عقد الزواج لا طلب التطليق بطلب من الزوجة ،لأننا بهذا سوف تطلق العنان لكلا الزوجين في اشتراط مايريدانه ،الأمر الذي يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية كاشتراط مثلا أن يكون عقد الزواج مؤقتا عدم الإنفاق على الزوجة أو عدم الإنجاب .

المطلب الثالث :

الضرر المعتبر شرعا

الفرع الأول :معنى الضرر المعتبر شرعا

لم يعرفوه الفقهاء ربما عرفوه بذكر بعض الأمثلة له وبقوله "أنه لا يجوز شرعا فالفقيه الدردير المالكي يعرف الضرر هو مالا يجوز كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبها وسب أبيها.

أولا الضرر المادي : هو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة ومنه ضربها باليد أو بآلة وبإحداث جرح في بدنها أو كسر ونحو ذلك مما يجوز شرعا ويلحق الأذى ببدن المرأة.

ثانيا:الضرر المعنوي : هو كل مايلحق الألم في نفس الزوجة ،ومنه إسماعها الكلام القبيح من سب وشتم لها ولوالديها أو تشبيهها بما يعتبر بالكلب أو الحمار أو تشبيه والديها بذلك أو ترك الكلام معها أو ترك المبيت في فراشها دون وجه وهو ما يسمى بالهجر ترك وطأها دون مبرر شرعي مثل إظهار العبوس لها و تقطيب الحاجبين في مواجهتها ورفع الصوت عليها ،وعدم الإصغاء لحديثها معه كأن يشاغل عنها بشي ما أو يتركها تتكلم ويمضى

[1] باديس ذيابي:المرجع السابق ،ص 51ص52

ولا يشترط تكرار الضرر لطلب التطليق ،إذا اثبتت أضرار الزوج بزوجته بالبينة المعتبرة ،فلا يشترط إثبات تكراره لطلب التفريق وذلك بأن يأمر الحاكم زوجها بطلاقها ،فإن امتنع طلق عليه القاضي إن هذه التطليق يجوز أن يطلب أيضا قبل الدخول توحيدا لعمل المحاكم لأن المضارة قد تتحقق قبل الدخول فى صور عديدة ومن مصلحة أن تزول هذه الزوجيةالتي بدأت معتدلة قبل أن يمتد الإضرار إلى أولاد أبرياء [1] .

ثالثا: أمثلة عن الضرر المعتبر شرعا

– تعدي الزوج على الزوجة بالضرب أو السب وأن يضرب بقصد التأديب وفى الحدود الشرعية لاستعمال هذا الحق.

– الهجر المقصود هنا الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد'فهو هجر قصدبه الأذى لأن الهجر من أشد أنواع الضرر 'و لأنه يترك الزوجة بلا عشير يؤنسها فتئن من الوحدة والوحشة وتبقى كالمعلقة لا هي متزوجة لاهي مطلقة مما يعرضها للفتنة [2] .

– إتيان الزوجة كرها في غير موضع الحرث أو الولد أي في الدبر وهو أمر محرم شرعا فقد قال تعالى ((فَأْتُوهُنَّ من حيثُ أَمَرَكُمُ اللهُ)) ويقول الرسول(ص)((ملعون من أتى امرأة من دبرها))

–اتهام الزوج لزوجته تهمة تخدش كرامتها وتمس شرفها وتطعن فى سلوكها وأخلاقها .

رابعا: أحكام الضرر المعتبر شرعا

– وجوب وقوع الضرر من جانب الزوج وبعبارة أخرى فإنه يشترط أن يكون الضرر الواقع على الزوجة صادرا من الزوج ومن غير المعقول أن تطلب الزوجة التطليق إذا كان مصدر أجنبي عن الزوج مثل والدين الزوج وأقاربه و عندها تطلب الزوجة من زوجها الحماية كما لا يمكن لها رفع دعوى التطليق إذا كانت هي المتسببة فى الضرر.

– يجب أن يكون الضرر واقعا على الزوجة ,وتقوم بإثبات ذلك حتى تسمع دعوها فى طلب التطليق.

– يجب أن يكون الضرر متعمدا أن التصرف الصادر من الزوج يكون مصدر للضرر مربوط بإرادة الزوج،قام به عمدا وقصدا .

[1] نبيل صقر: قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر 2006،ص304

[2]محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية ,ط2دار محمود ،للنشر مصر ،ص 179

-لا يشترط وقوع الضرر بعد الدخول ،فيجوز إذن أن يقع الضرر قبل الدخول أبسط مثال على ذلك ترك الزوج لزوجته دون دخول ،رغم العقد عليها كالمعلقة لا هي متزوجة ولاهى مطلقة حسب مذهب الإمام مالك[1].

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري

فالأصل التشريعي للمادة 53 الفقرة الأخيرة هو المذهب المالكي الذي يبيح للزوجة طلب التفريق إذا مضارها زوجها بأي نوع من أنواع الإيذاء التي تتمخض كلها في أن للزوج مدخلا فيها وإرادة متحكمة فى اتخاذها وبالتالي فالقاضي يتأكد من ضرر ناتج هن فعل الزوج العمدي المفضي إلا الإضرار بالزوجة وهو في مرتبة السلطان والسلطان يطلق الضرر،المأخوذ عن الإمام مالك لا يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في طلب التطليق للضرر .

[1] محمد عزمي البكري: المرجع السابق ،ص320

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للقاضي في اثبات الضرر والحكم بالتعويض

تقديم

أن الحكم الصادر بالطلاق بعد حكما كاشفا لإرادة الزوج تنعدم ،فيه إرادة القاضي ،لأن الطلاق بيد الزوج ولكن لم تحرم الزوجة من حقها في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق ,بحكم القاضي الذي يكون منشئا في حالات الضرر الذي يصيب الزوجة وبالتالي المسألة تقديرية للقاضي للحكم بفك الرابطة الزوجية لثبوت الضرروحسب

للحكم بفك الرابطة الزوجية لثبوت الضرر وحسب المادة57 من قانون الأسرة تكون الأحكام الصادرة في دعاوي التطليق غير قابلة للإستناف فيما عدا جوانبها المادية .

المبحث الاول :

السلطة التقديرية المقيدة في اثبات الضرر

أن الضرر الذي حددته بعض حالات المادة53 من قانون الأسرة متى ثبت بالطرق الشرعية والقانونية حيث يكون للقاضي على أثرها ملزما بالحكم لفك الرابطة الزوجية عن الطريق التطليق تحقيقا للعدل وتطبيقا للقانون وبالتالي سلطة القاضي هنا تكون مقيدة في الحالات التالية:

*عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبة ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزوج مع مراعاة المواد 78- 79- 80 [1] من هذا القانون.

* العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

* الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتسجيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية

*الغياب بعدد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة

* مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه

* مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

* نشوز الزوج(الضرر المعتبر شرعا)

المطلب الاول:

عدم الانفاق وصدور حكم على الزوج ونشوزه

إن المشرع الجزائري نص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 53 على ضرورة صدور حكم قضائي يدين الزوج بعدم الإنفاق أو على الزوج بجريمة وبالتالي القاضي هنا لا يحكم بفك الرابطة الزوجية ,إلا بوجود حكم قضائي يدين الزوج،وكذلك نشوزه، وهذا ما تتناوله في هذا المطلب الذي قسمناه الى 3 فروع :

[1]قانون الاسرة المعدل والمتمم بالامر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير ،الصادر بالجرية الرسمية عدد 15 الصاددر بتاريخ 27 فبراير005 2

الفرع الأول : عدم الإنفاق

حسب الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة لكي تطلب الزوجة التطليق تأسيسا على

هذه الحالة لابد لها من توافر شرطين اساسيين هما:

1-أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي

2-ألا تكون الزوجة عالمة بإعساره زوجها وقت الزواج

أولا:أن يكون الزوج ملزما بالنفقة على زوجته بموجب حكم قضائي لكي تثبت الزوجة عدم إنفاق زوجها عليها لابد من استصدار حكم قضائي، سابق يلزم الزوج بالنفقة عليها ، وسعي لتنفيذه وفقا للإجراءات والشروط المنوه عنها قانونا,وفي حالة إمتناع الزوج عن تنفيذ ماألزم به بموجب حكم النفقة ,حكم القاضي بالتفريق بينهما على أساس عدم الانفاق.

ثانيا :فإن كانت عالمة بإعساره فلا يجوز لها طلب التطليق على هذا الأساس ،لأنه كان معسرا وتعلم به ,فإنه فإنه لم يأتي منه ظلم لأن الله لا يكلف الا ما أتاها , وتبقى مسألة الإثبات العامة ،لذلك السلطة التقديرية للقاضي مقيدة بمجرد صدور [1] يلزم الزوج بالنفقة.

الفرع الثاني :

الحكم بعقوبة على الزوج: المشرع الجزائري إشترط لفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق للحكم على الزوج بعقوبة فيها مساس بشرف الاسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

أ-الشرط الاول :الحكم بعقوبة على الزوج بحكم نهائي لا يقبل أي طريق الطعن.

ب-الشرط الثاني:أن تكون الجريمة التي حكم بها تمس بشرف الأسرة رغم أن كل جريمة ترتكب فيها مساس بالمعنى المرتكب لها في شرفه ونزاهته وإعتباره وهي بذلك مرشحة لأن سبب الإساءة للأسرة بأكملها لاسيما الجرائم العمدية، وتظل في إعتقادنا الجرائم البسيطة التي لا تصل عقوبتها إلى أكثر من سنة حبسا لاتشكل مساسا بشرف الأسرة ,لاسيما فيما يتعلق بالمخالفات أو حتى الجنح غير العمدية كالقتل الخطأ ،أما فيماعداها فهي ماسة بشرف ،الجاني وكذا أسرته ، واذا ما تضررت الزوجة جراء ما قام به الزوج من فعل مجرم كان طلبها التطليق اعتمادا على الفقرة الرابعة مؤسسا ومستجابا له.

[1] باديس ذبابي: نفس المرجع السابق، ص 51

لأن المساس بشرف الأسرة واعتبارها يؤدي بصورة آلية الى وجه من أوجه الاستحالة في مواصلة الحياة الزوجية وهو الشرط الذي اعتمدته هذه الفقرة لتحقيقها [1] .

- صدر عن محكمة بسكرة في 01/15/ 2008 حيث ثبت للمحكمة انه بتاريخ 2007/06/15 صدر حكم يقضي حضوريا ابتدائيا بادانة المدعي عليه بتهمة حيازة واستهلاك المخذرات وايده القرار النهائي الصادر في 2007/08/14 حيث أنه من الثابت أن جريمة المخذرات ماسة بشرف الأسرة التي تنتمي اليها المدعي عليه وهي تمس بأخلاق وصحة المجتمع ومنه فان المدعية محقة بطلبها التطليق طبقا للمادة 53/4 [2].

الفرع الثالث :حالة نشوز الزوج

لإثبات النشوز لابد من القيام بالإجراءات التالية :

أ- دعوى الرجوع لبيت الزوجية :محتوى هذه الدعوى ترفعها الزوجة ضد زوجها تدعوه لارجاعها الى مقر الزوجية وفقا للمادة 08من قانون الإجراءات المدنية فقرة 04 والمحكمة إما تحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس وإما بالحكم بالرجوع لبيت الزوجية.

ب- تبليغ الحكم: إذا صدر الحكم وأصبح نهائي حيث لا يقبل بالطرق العادية أو غير العادية ، تأتي مرحلة تنفيذه طبقا للمادة 42، [3] من قانون الإجراءات المدنية ،يبلغ الحكم عن طريق المحضر القضائي

ج-التنفيذ:اذا لم يستجب الزوج ,امتنع عن إرجاع الزوجة ,جاز للزوجة أن تثبت ذلك بمحضر عدم التنفيذ.

د-الغاية من اثبات النشوز: إن الغاية من إثبات النشوز على أنه قرينة قاطعة على إمتثال الزوج للحكم القضائي الصادر ضده حيث يرى أغلبهم أن حضور إلى بيت أهل الزوجة وطلب رجوعها الى بيت الزوجية ردا لكرامتها ومع هذه الكرامة تبنى الحياة الزوجية الصحيحة،وهذا هو الإتجاه الذي سارت عليه

[1]]باديس ذبابي :المرجع السابق، ص44

[2]]الحكم الصادر قي 2008/01/15 عن محكمة عنابة رقم الفهرس 1008/08

[3]]المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية ،االجريدة الرسمية 21 ،الصادربتاريخ 23ابريل 2008

المحكمة العليا ،واعتبرت ان الشرط الزوجة لرجوعها حضور الزوج الى البيت اهلها كرد لكرامتها شرط ينفي النشوز عليها بأغلبية الفقهاء.إثبات نشوز الزوج دليل على عدم استعاد مواصلة الحياة الزوجية وبالتالي للزوجة طلب التطليق ،واذا كان تقدير الضرر خاضع لقضاة الموضوع وفقا للمادة 53نص صريح فالضرر ينشأ من النشوز وفي هذا قررت المحكمة العليا" أن تطليق الزوجة المتضررة بسبب الضرب وتعويضهاحق لها ،فالضرب الوقع عليها يجعلها في حالة متضررة وليست في حالة نشوز لإنعدام أحكام قضائية قضت عليها بالرجوع.

– أصدرت محكمة أرزيو حكما قضت فيه بالزام الزوج أن يوفر لزوجته مسكنا منفردا, وبعد تبليغه بالحكم من طرف المحضر القضائي , والزامه بالتنفيذ ، أحجم الزوج عن توفير المسكن المنفرد فحرر المحضر القضائي بتاريخ 1995/06/10 محضر امتناع عن التنفيذ.

– فرفعت الزوجة المحكوم لها دعوى أمام المحكمة نفسها طالبة الطلاق للنشوز ، فأصدرت المحكمة في 1996 /08/17 حكما برفض طلبها استأنفت الحكم أمام مجلس قضاء وهران ، والذي ألغى الحكم المستأنف وقضى من جديد بطلاقها مع التعويض لها.

– فرفع الزوج طعنا بالنقض ,وقضت المحكمة العليا برفض الطعن وأن القرار قد صدر بعد نشوز الطاعن بامتناعه عن توفير مسكن منفرد للمطعون ضدها بعد الحكم عليه بذلك طبقا لمحضر امتناع مؤرخ فى1995 /06/10[1]

المطلب الثاني :

العيوب التى تحول دون تحقيق الهدف من الزوج

الفرع الاول: إثبات العيوب

مسألة الإثبات في هذا النوع من العيوب أصبحت لاتقتصر على إدعاء مقابل اقرار الزوج ,لأن الطب الحديث اضحى قادرا على تحديد اي نوع من العيوب المذكورة , فالأمر علمي والعيب عضوي أو خلقي جليا من خلال الفحص او الأشعة او التحاليل الطبية والخبرة الطبية في هذا المجال تعد الحد الأقوم والذي لايختلف فيه إثنان [2]

[1] باديس ذباني المرجع السابق ،ص46

[2] باديس ذباني المرجع السابق ،ص46

وبالتالي الرجوع إلى القاعدة العامة في الإثبات وهي الخبرة حسب المادة 48من قانون الإجراءات المدنية.

– وبالتالي الرجوع الى القواعد العامة في الإثبات وهي الخبرة حسب المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية {يعين القاضي الخبير إما من تلقاء نفسه أو بناء على اتفاق الخصوم} [1].

لأن المسألة فقهية فقانون الأسرة الجزائري يحيل إلى مبادئ الشريعة الاسلامية وإجتهاد الفقهاء في حال تفصيل في الجوانب التي أتاها على مستوى التقنين الجزائري ,فالمشرع الجزائري لم يحدد اي عيب من العيوب الحائلة لتحقيق الهدف من الزواج واكتفى بفقرة موجزة جدا تحدث فيها عن العيوب بلفظ العام دون اي تدقيق أو شرح تاركا المسألة للاجتهادات الفقهية والتي لا تكون في الغالب على سكة واحدة جاء في قرار المحكمة العليا في 22 /12/ 1992 من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق إستنادا الى وجود عيب يحول دون تحقيق هدف الزواج كتكوين أسرة وتربية الابناء ولما أسس قضاة الموضوع قرار القاضي بالتطليق على عدم إمكانية إنجاب الأولاد.

–إستناد النتائج الخبرة الطبية التي خلصت إلى عقم الزوج فانهم قد وفروا لقضائهم الأسباب الشرعية الكافية.[2]

– جاء في قرار آخر (من المقرر شرعا انه لا يسوغ الحكم بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة وحدها إلا اذا أثبت الإضرار بها ,ومن ثم أشارت الزوجة في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقات الجنسية معها ,فإنه كان من الواجب على قضاة الإستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم غير أنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية [3]

الفرع الثاني:اعطاء مهلة للزوج

ويعاب على المشرع في هذه الفقرة أنه أهمل النص على ضرورة منح الزوجة مهلة بشأن العيوب المرضية التي يمكن شفاؤها ,وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1984/11/19 متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ماجرى به الفقهاء إن كان الزوج عاجز عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج .

[1] المادة 48 من قانون الاجراءات المدنية

[2] قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصيةفى 22–12–1992 ملف رقم 87301–مجلة قضائية سنة 1995 عدد 2

[3] قرار المحكمة العليا غرة الاحوال الشخصية 1992/12/22 ملف 87301–مجلة القضائية سنة 1995 عدد 2

– وأن الاجتهاد القضائي أستقر على أن تكون الزوجة اثناء تلك المدة بجانب زوجها وبعد انتهاؤها ولم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق ,فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الاسلامية [1]

المطلب الثالث:

الغياب بدون عذر ولا نفقة

وتجدر الإشارة الى أن التطليق للغياب يقوم على أساس الضرر الواقع وليس الضرر المتوقع فقط ،ومن هنا يشترط قصد الزوج الإضرار بزوجته او الإيذاء بتعنته لأنه غاب ولم يعلمها ،فيجب معاقبته بايقاع الطلاق عليه ،فإن لم يقم به قام القاضي مقامه فيه.

– إذا كان الغائب في مكان معروف وامكن الإتصال به ووصول الرسائل إليه ضرب له القاضي أجلا واعذر اليه بان يطلقها عليه ,أن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها اليه ،أويطلقها ،فاذا انقضى الآجل ولم يفعل ويبد عذرا مقبولا تأكد القاضي من استمرارها على طلب التطليق فيحكم لها بذلك. [2]

– فالمشرع الجزائري جعل لفك الرابطة الزوجية لابد من غيبة الزوج عن زوجته مدة سنة بدون عذر ولا نفقة فسلطة القاضي هنا مقيدة بتوفر هذه الشروط.

– رغم أن الضرر الزوجة يقوم بمجرد غياب الزوج عن زوجته هذا ماجاء في المذهب المالكي لأن الزوجة هنا تخاف على نفسها الوقوع في الزنا لأن الزوجة لاتستطيع الصبر على زوجها اكثر من هذه المدة ولو كان لديها نفقة.

– لكن عدم دفع الزوج النفقة للزوجة بعد حسب الفقرة الآولى من المادة 53 وحده كافي لرفع دعوى لفك الرابطة الزوجية.

[1]]قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية فى 1984/11/19 ملف 43784 مجلة قضائية سنة 1989 العدد3

[2]]بلحاج العربي: المرجع السابق ،ص300

المطلب الرابع:

مخالفة المادة 08 من قانون الأسرة ومخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

الفرع الأول: مخالفة المادة 08 من قانون الأسرة

بمجرد مخالفة شروط المادة 08 من قانون الأسرة يجوز للزوجة المطالبة بفك الرابطة الزوجية وحسب المادة 08مكرر منه في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق وبالرغم من إقتصار المادة على طلب التطليق في حالة عدم رضا الزوجين ,فإنه بإستطاعتهن أن يطلبن التطليق والتعويض معاً لأننا أمام ضرر يجب أن يجبر بالتعويض[1]، رفعت السيدة (ا.ج)دعوى أمام المحكمة طالبة التطليق على أساس المادة الثامنة من قانون الأسرة لكون زوجها أعاد الزواج بأخرى ،وبتاريخ 12 ماي 1992 قضت المحكمة برفض دعواها لعدم التأسيس.وبعد استأنفها لذلك الحكم أمام مجلس قضاء سطيف قضى هذا الأخير بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ 14 -1993معتبرا الزواج بإمرأة ثانية لا ضرر فيه 'رفعت السيدة (أ.ج) طعنا بالنقض ضد القرار أعلاه أمام المحكمة العليا ،وذكرت فيه بأنها قدمت شهادة شهد فيها بأن الزواج بإمراة أخرى بدون علمها ولا رضاها وعلى ذلك فإن رفض المجلس الحكم بتطليفها ،جاء مخالفا للمادة الثامنة من قانون الأسرة .

وقد قضت المحمة العليا بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية ومعها الطرفين إلى المجلس نفسه للفصل فيها طبقاً للقانون ،ولقد أسست المحكمة العليا قرارها على خرق قواعد الشريعة الإسلامية والمادة 08 أعلاه .

ويلاحظ بأن مجلس قضاء سطيف جانب الصواب عندما صرح بأن الزواج المطعون ضده بثانية لاضرر فيه،بالنسبة للزوجة الأولى و يكون بذلك قد حرم الزوجة من خيار التطليق الممنوح لها قانوناً .

أولا: بالنسبة الزوجة السابقة : إذا لم يعلمها الزوج بنيته الزواج من أخرى ،وقام فعلا بالزواج مرة ثانية فإنه بعد علمها بطريق أو بأخر بذلك الزواج ،فإننا نكون أمام حالة غش 'فإن رضيت بتلك الوضعية لها ذلك ،وإن لم ترضى بها يكون لها الحق في التعويض عن الغش والتطليق عن عدم الرضا.

[1]]لحسن بن الشيخ أت ملويا نفس المرجع السابق ص 300

وحسب إجتهاد المحكمة العليا الصادر في 1995/09/29 تطليق كان للضرر بسبب زواج المطعون ضده ثانية دون علمها ،إن المادة 08 من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج مرة ثانية دون علمها يعتبر هذا ضرر أصابها . [1]

ثانيا :بالنسبة للزوجة اللاحقة :إذا وصل إلى علمها بأن الزوج له إمرأة سابقة ،فإنها إن رضت بالأمر الواقع ،يكون لها الحق في طلب التعويض للغش ،وإن لم ترضى وأكدت بأنها لو علمت بذلك لما وافقت على الزواج ،فإن لها الحق في طلب التطليق والتعويض معاً .

وإن مجلس قضاء سطيف ذهب مذهبا غالطا عندما إشترط لطلب التطليق وجود الضرر أو ثبوته لأن المادة 8 أعلاه جعلت الحق في طلب التطليق مقترناً بعدم الرضا ،أى عدم رضا الزوجة اللاحقة أو السابقة بالزواج الثاني أو الأول ،وليس طلب التطليق مقترناًبالضرر لكون التعويض عن الضرر إنما هو مقابل الغش وعدم إعلام الزوج للزوجتين أو إحداهما في التعدد .

أضف إلى ذلك ,وحتى في حالة إنعدام الغش فإن الزواج بثانية في حد ذاته يشكل ضرارًبالنسبة للزوجة الأولى ويكون الضرر مادياً ومعنوياً.

ثالثا :ترخيص رئيس المحكمة

حسب المادة 08 الفقرة الثالثة لابد من ترخيص رئيس المحكمة بالزواج الجديد شروط هي :

- التاكد من موافقة الزوجة السابقة واللاحقة

- اثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية

- السلطة التقديرية للقاضي هنامقيدة للحكم بفك الرابطة الزوجية بمجرد مخالفة الزوج لهذه الشروط ،فإنه عسير الإثبات ,ويمكن للزوجة أن تدعي عدم العلم لطلب التطليق كأن يكون الإبلاغ عن طريق رسالة موصى عليها او

[1]قرار عن المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 1995/09/26 ملف رقم 50519نشرة القضاة 55

عن طريق محضر قضائي وذلك بنص قانوني صريح ،كي يضفي على علم الزوجة الطابع المادي والقانوني تفاديا لاي انكار بعدم العلم [1].

– جاء في الحكم الصادر عن محكمة عنابة "حيث إن طلب المدعية الرامي للتطليق جاء مؤسسا طبقا للمادة 53 فقرة 06 من قانون الاسرة كون إن المدعية قدمت بتاريخ 1991/02/20 بموجب عقد مسجل ببلدية عنابة تحت رقم 216 مما ينبغي معه الاستجابة اليه والحكم بتطليقها الضرر

– وجاء في قرار المحكمة العليا ،أن قضاة الأساس استنتجوا من وقائع الدعوى بما لهم من سلطة تقديرية مطلقة ,بأن بقاء الزوج مع زوجته الثانية بعيدا عن الزوجة الاولى فيه ضرر,وأن بقاء الزوجة الأولى وحدها في الواحات

بينما يسكن الزوج في العاصمة مع الزوجة الثانية , مخالفا لاحكام العدل المأمور شرعا [2].

وجاء في قرار آخر "حيث أن الزوج لم يقم بواجباته اتجاه المدعية في الطعن بمعنى معظم اوقاته مع الزوجة الثانية ,وبالتالي فإن الزوج لم يطبق قاعدة المساواة بين الزوجين طبقا للشريعة الاسلامية [3].

ثالثا: اشترط المرأة عدم النزوح عليها

فحق المرأة في اشتراط عدم النزوح عليها ثابت في الشريعة الاسلامية ,وهذا ماذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 19 وجاءت المحكمة العليا في اجتهادها القضائية باحكام موافقة حيث قالت في احدى احكامها "حيث انه من المقرر فقها وقضاءا جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أتحرم حلالا ،وشرط ان لا تناقض روح العقد .

الفرع الثاني : مخالفة الشروط المتفق عليها في عقدالزواج

قد يتفق الزوجان في مجلس العقد وفي عقد الزواج المكتوب على شروط تعد بمثابة التزام يقع على عاتق الطرفين ويكون كل طرف ملزم باحترام تنفيذ بنود العقد فالمرأة مثلا تشرط التمسك بوظيفتها مسكن منفرد ,عدم الزواج عليها ,بشرط لاتخالف الشريعة الاسلامية لكن المحكمة العليا لها رآي في هذه النفطة، وجاء في اجتهادها القضائية

[1] لحسن بن أت ملويا –المرجع السابق –ص 397-398

[2] حكم صادر عن محكمة عنابة –مجلس قضاء عنابة في 2008/02/19 رقم الفهرس 92/08

[3] قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1986/05/05 ملف رقم 41445 غير مشور

بأحكام موافقة حيث قالت في احدى احكامها (حيث أنه من المقرر فقها وقضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما او تحرم حلالا , وبشرط أن لاتناقض روح العقد) [1]

– فالعقد شريعة المتعاقدين وعلى كلا الطرفين احترام بنود عقد الزواج والقاضي يراقب هذه البنود كما جاء في اجتهاد المحكمة العليا ان لاتكون مخالفة الشريعة الاسلامية وهي مصدر قانون االأسرة الجزائري ,اذا السلطة التقديرية للقاضي هنا مقيدة والمادة 19 من قانون الأسرة تنص "للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق كل الشروط يريانها ضروية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع احكام هذا القانون " الجديد الذي جاءت به المادة هو امكانية ابرام عقد رسمي أمام ظابط عمومي (موثق) لسن هذه الشروط , ولو كان الامر لاحقا عن عقد الزواج ، ولو كانت الزوجية قائمة فعليا ، وفي ذلك ضمان آخر يمنح للزوجة قصد إعطائها فيما بعد الأحقية في طلب التطليق غلى أساس مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج. [2].

المبحث الثاني :

السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في إثبات الضرر

إن المادة 53 من قانون الأسرة تنص على بعض حالات الضرر تجعل السلطة التقديرية القاضي مطلقة وواسعة راجع ذلك لصعوبة إثباتها من طرف الزوجة منها

–الهجر فى المضجع فوق 4 أشهر

–الفاحشة المبينة

–الضرر المعتبر شرعا

[1]]المحكمة العليا–غرفة القانون الخاص 1971/03/03 نشرة القضاء 72 العدد2–ص39

[2]]باديس ذباني المرجع السابق ص 52–53

المطلب الأول:

الهجر في المضجع فوق 4 أشهر

أن رفعت الزوجة دعوى التطليق للهجر في المضجع وتمكنت من أثبات هجر زوجها لها في المضجع 4 أشهر فما فوق واقتنع القاضي من ثبوت واقعة الهجر لمدة 4 أشهرعلى الأقل ، فإنه يحكم بفك الرابطة الزوجية.

– وإظهار للحقيقة الواقعة بين الزوجين يتعين الرجوع الى فقه المالكية الذي استمد منه القانون التطليق

للضرر ,فإذا ثبت أن الزوج هجر زوجته في الفراش لأكثر من4 أشهر جاز التطليق بينهما بناءا على طلب الزوجة للضرر الذي لحقها جراء عدم تحصينها ،وعبء الإثبات يقع عليها، والمالكية يقبلون الشهادة على الضرر بالسماع ,الذي هو الشهرة في محيط الزوجين على ألسنة الجيران والنساء والخدم وغيرهم بأن فلان يضر زوجته فلانة.

–والمالكية لايشترطون معاينة الشاهد واقعة الضرر ,مادية كانت أو معنوية متى كانت هده الواقعة مما تخفي عادة على الزوجين حسب الظروف والأوقات.

كما أن المالكية لم يتركوا أمر الضرر الذي يصعب على الزوجين إثباته بشاهدة الشهود ،او تقييم عليه بينه امام القاضي ,فأخذوا بمجرد إدعاء الزوجة الضرر،فإذا تضررت من ترك الزوج وطأها وحرمانها مما تقضية الدواعي الحياة الزوجية وتخشى على نفسها الفتنة في هذه الحالة قال المالكية يطلق على الزوج بالإجتهاد ولو لم يقصد الزوج الضرر ,وتصدق الزوجة تضررها من ترك الزوج وطأها إذا أطالت مدته ,وخشيت على نفسها الفتنة ,وهذه الخشية لاتعلم إلاجهتها وتصدق فيما تدعي[1] قد يكون الهجر بعذر شرعي ومبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى أو الخدمة العسكرية لذلك على القاضي التأكد من المبرر لذلك لايجب على القاضي سماعها والإستجابة لها إلا

بعد التأكد من واقعة الهجر الحقيقية بوجود سبب شرعي مقبول وأن تتجاوز هدا الهجر أربعة أشهر ووجود العنصر المعنوي المتمثل في نية الإضرار بزوجته ،جاء في الحكم الصادر عن محكمة عنابة في 2007/03/13 حيث ان المدعية اسست طلبها للتطلق على قيام المدعي عليه بضربها وسبها وهجره لها في المضجع وتخليه عن واجباته

[1]]أحمد نصرالجندي: المرجع السابق، ص 224ص225

الزوجية إلا أنها لم تتقدم للمحكمة ماثبت صحة اقوالها [1] .وبالتالي يكون ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في هذا الجانب ممارسة واسعة ومطلقة قائمة على مدى اقتناعه بوجود هذا السبب الذي تدعيه الزوجة خاصة إذا ما إذا أنكره الزوج وكثيرا مايحدث هذا مايؤدي القاضي الى رفض طلب التطليق.

المطلب الثاني:

الفاحشة المبينة

إذ تبين للزوجة ان زوجها قد ارتكب فاحشة مبينة واصبحت الحياة الزوجية لاتطاق ،فإنه يجوز لها ان ترفع دعوى قضائية لتطلب الحكم بتطليقها من زوجها ، وعليها أن تقدم الآدلة والحجج لإثبات فعل الفاحشة وتقتع القاضي بذلك ،حتى يحكم لها بما تزيد طبقا للفقرة الآخيرة من المادة 53 من قانون الأسرةوارتكاب الزوج الفاحشة مبينة كسبب لطلب التطليق يكاد ينفرد بالنص عليها قانون الأسرة الجزائري دون سواه من قوانين البلاد العربية والإسلامية.

– وعلى ذلك فإن القاضي حين ترفع إليه الزوجة طلب التطليق بناء على ارتكاب زوجها الفاحشة ,فإنه لايجيبها الى طلبها إلا بعد أن يتأكد من ان الفعل المرتكب فاحش انطلاقا من سلطته التقديرية والسؤال الذي يفرض نفسه هو ماهو المعيار الذي يعتمد عليه القاضي ليقرر قياسا عليه وعلى ضوئه ،ما إذا كان الذي ارتكبه الزوج فاحش او غير فاحش؟للاجابة على السؤال يجب على القاضي تقدير الفعل هل هو فاحش أو غير فاحش ؟ أن يعتمد على عناصر أساسيةهي مقتضيات العقل السليم ونظرة الدين الى الفعل ,وكذا الإرادة الإجتماعية العامة [2].

أولا: فالعقل السليم ومقتضى المنطق والموضوعية:

يرفض الانحراف عن السلوك السوي ,وبنفر من الخطأ المفضي الى انحطاط الآداب والآخلاق والفساد ,ويهتدي في أحكامه بقواعد اسلامية نزيهة طيبة على الشرف والرحمة وعزة النفس اذن العقل السليم يرفض الزنا جملة وتفصيلا

[1]]حكم صادر عن محكمة عنابة مجلس قضاء عنابة فى 2007/03/13 رقم الفهرس 1554/07

[2]]فضيل سعد:المرجع السابق ،ص 299

, لأنه فعل الفاحش ،خطير متهور ،سواء تم في سرية أو علانية ,يرفض اتخاذ الدعارة حرفة وسببا للعيش الشريف،يرفض الإتجار في الخمر ، وجعل مصدر للرزق وغير ذلك. [1]

ثانيا: نظرة الدين الى الفعل :

حيث أن الحلال بين والحرام بين في الإسلام ،فيعتبر في نظر الدين فاحشة كل فعل كان من الكبائر ،والكبائر هي المعاصي التي فيها حد في الدنيا ووعيد في الآخرة ،وورد فيها وعيد بنفي إيمان أولعن [2]. وبالتالي كما قلنا تبقى السلطة للقاضي في الحكم بفك الرابطة الزوجية بالتطليق .

المطلب الثالث :

الشقاق المستمر بين الزوجين

يشترط القانون على الزوجة حين تقديم طلب التطليق إثبات الضرر الواقع عليها ،ويكون هذا بكافة الطرق القانونية الممكنة ،حتى يتنسى للقاضي الحكم لها بالتطليق نتيجة الشقاق المستمر لكن بالرجوع إلى المادة 56 من قانون الأسرة تنص على حالة (إذا إشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

وبمفهوم المخالفة حالة عدم إشتداد الخصام ويثبت الضرر فهنا القاضي لايلجأ إلى تعيين حكمين للتوفيق بينهما في الحالة العكسية فقط ،يعين القاضي الحكمين حكماًمن اهل الزوج وحكماًمن اهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريراًعن مهممتهما في اجل شهرين ،لكن الجاري به العمل هو الصلح من طرف القاضي .

– جاء في قرار من المحكمة العليا (من المستقر عليه أن إستفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعاًولما ثبت في قضية الحال أن المطعون ضدها تضررت من جراءإستفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما فإن القضاة بقضائهم تطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون) [3]

[1] شمس الدين الذهبي:الكبائر دار الفكر، بيروت ،ص8

[2] عبد الرحمان الجزير :المرجع السابق، ص 48

[3] قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1995/09/24 ملف رقم 139353 المجلة القضائية 1997العدد2

نجد أن السلطة التقديرية للقاضي مطلقة للحكم بفك الرابطة الزوجية متى إقتنع القاضي بضرر الزوجة من جراء الشقاق المستمر بين الزوجين .

المطلب الرابع :

الضرر المعتبر شرعاً

مبدئيا للقاضي سلطة تقديرية واسعة وأنه لا حدود للضرر المعتبر شرعا الموجب للتفريق بل يخضع لتقدير وظروف القاضي والزوجين جاء في قرار المحكمة العليا "من المقرر أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ،كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي". [1]

- كما ورد عن مالك بن انس أنه ليس عندنا في كمية الضررشيء معروف لذلك لا حدود للضرر.

- إن الباب مفتوحا للقاضي للبحث في الشريعة الاسلامية لأن الضرر لا يمكن حصره ويختلف من زمان ومكان حسب الظروف والأمر تقديري للقاضي.

- فالقاضي يتفحص مشروعية الضرر قبل تقديره فيشرط في الضرر أن يكون شرعا ومرده دائما الى قواعد الشريعة الإسلامية وتقديره يجب أن لا يخرج عن دائرة الشرعية.

- ورغم السلطة التقديرية للقاضي الواسعة في هذه الحالة إلا أنها مضبوطة بقواعد شرعية ولا بد من وجود الضرر الذي هو معيار فك الرابطة الزوجية بالنسبة للمرأة.

- كما جاء في قرار صادر في 1985/02/25مايلي :"من المباديء المستقر عليها في احكام الشريعة أن الزوجة لا تطلق جبرا عن زوجها إلا اثبت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية ولاتعد عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سببا لتطلليقها منه ,والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ الشرعي , يستوجب نقض القرار الذي يقضي بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها ومن أمثلة الضرر نجد مايلي : [2]

[1]]قرار المحكمة العليا –غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1985/05/20 ملف رقم 36414–المجلة القضائية 1990 العدد2

[2]]قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1985/02/17 المجلة القضائية 1989–العدد1ص1985

الفرع الأول :التطليق قبل الدخول :

جاء في قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1995/06/13 عقد الطاعن على المطعون ضدها بموجب عقد رسمي غير أنه لم يقم بإتمام الزواج و لم يدخل بها .

فرفعت المطعون ضدها دعوى أمام محكمة بئر مراد رايس في سنة 1997 طالبة التطليق للضرر مع التعويض وبتاريخ 1997/10/19 أصدرت المحكمة حكماً نهائياً فيما يخص الطلاق بإلغاء عقد الزواج المبرم بين الطرفين قبل البناء.

-رفع الزوج طعنا بالنقض ضد الحكم أعلاه جاء فيه :أن الزوجة لم تقدم دليلاً شرعياً لتطليقها غير أن الحكم إستجاب لها ،وأن التعسف في الطلاق غير ثابت طبقاً للمادة 52 من قانون الأسرة.

-وقد أجابت المحكمة العليا عليه (أن الطاعن عقد على المدعى عليها منذ :1995/06/13 ولم يقم بإتمام عقد الزواج منذ ذلك التاريخ وهذه المدة طويلة ألحقت ضرراً بها ،ويكون الضرر المعتبر شرعاً متوفراً طبقاً للمادة 53 من قانون الأسرة.)

-وجاء في قرار أخر:لقد قضت محكمة بئر مراد رايس بتطليق الزوجة من الطاعن قبل الدخول على أساس الضرر المعتبر شرعاً ويتمثل ذلك الضرر في إحجام الطاعن على إتمام الزواج بالدخول بعد أن عقد عليها في 1995/06/13 أي أنه تركها معلقة لمدة تقارب العامين فالضرر كما يكون بعد الدخول.

الفرع الثاني : الضرب

وجاء في قرار المحكمة العليا (من المقرر قانوناً وفقهاً أن الضرب الواقع من الزوج على زوجته لا تثبت إلا بشهادة شرعاً ،وأن الشهادة الطبية لا مجال للإعتماد عليها شرعاً ،وأن الشهادة الطبية شرعاً ،أن الطبيب شخص واحد لم يشاهد الضرب وإنما يشهد فقط بما يراه على الجسم المضروب ،ومن ثم فإن النعي على القرار سكوت قضاة الإستئناف في قرارهم المطعون عن مناقشة الشهادة الطبية المدلى بها ، هو سبب أنه لا فائدة منها شرعاً.

-وبذكرهم أن المدعية لم تأت بما يثبت دعواها ،وقد أعطوا الجواب الكافي وطبقوا أحكام الشريعة.

صدر عن محكمة عنابة حكم بتاريخ 2008/02/19 (أنه تبين للمحكمة بأن المدعية متمسكة بالتطليق كطلب أصلي إلا أنها لم تقدم للمحكمة ما يثبت الضرر الذي تدعيه كون أن الشهادة الطبية التي إستظهرت بها لا ترقى لمستوى الدليل الذي يثبت إعتداء المدعى عليه مما ينبغي معه رفض طلبها لعدم التأسيس. [1].

-وبالتالي القاضي لم يقتنع بالضرر الذي أصاب الزوجة كون الشهادة الطبية لاترقى إلى الدليل الذي يثبت الضرر الواقع عليها .

الفرع الثالث : تماطل الزوج في إرجاع زوجته

-وجاء في قرار أخر (من المقرر قانوناً أنه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق إذا توفرت أسبابه ،ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون .

-بإنعدام الأسباب ومخالفة القانون ليس في محله ،ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الزوج تماطل في إرجاع زوجته ووقف موقفاً سلبياً فإن المجلس بقضائه بتطليق الزوجة لتماطل الزوج في إرجاع زوجته صحيح القانون) [2]

-ونجد أن الضرر المعتبر شرعاً الفقرة المحبذة لدى القضاة لحرية الإثبات رغم أن كل حالات المادة 53 تعتبر ضرر لكن كل فقرة جعل لها المشرع وسائل إثبات محددة ،هذه الفقرة التي تنص على الضرر المعتبر شرعاً جاءت عامة وأعتبرت أي شيء أو واقعة أو وضعاً يشكل ضرراًشرعاً يعد معيار لفك الرابطة الزوجية . وأعتبرت الفقرة هذه الملاذ والملجأ المحبذ لقضاة المحاكم وحتى المحكمة العليا لنشر أي شيء في خانة الضرر المعتبر شرعاً .أما الإنتقاد الأخر الثاني فقد وجه للفقرة السادسة والمتعلقة بطلب التطليق للضرر ،إذا جاء مصطلح الضرر واسع وغير محدد فالمشرع الجزائري لم يحدد المعيار الذي بواسطته يمكننا التمييز بين السلوك الضار والسلوك غير الضار إذا دعت الزوجة إضرار الزوج بها [3]

[1]]حكم صادر من محكمة عنابة –مجلس قضاء عنابة في 2008/02/19 رقم الفهرس 945/08

[2]]قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/09/26 ملف رقم 50519 نيل صفر المرجع السابق ص 195

[3]] لوكيل محمد لمين –المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ص100

المبحث الثالث:

السلطة التقديرية للقاضي للحكم بالتعويض

-إن العقوبة المالية لم يشرعها الإسلام مقابل الأمور المعنوية إلافي أمر منصوص عليها كبدل المتلفات ،والتعويض عن الضرر المادي الملحق بالغير ،ودية القتل فمثل هذه الأمور وردت بها نصوص وماعدا ذلك فالعقوبة في الإسلام بدنية لا مالية ،والعقوبة المالية عن الأمور المعنوية هي من أثار الأنظمة الغربية . [1]

-لكن بالرجوع إلى القاعدة العامة فإن التعويض يكون لجبر الضرر الحاصل المتضرر وإنطلاقاً من المادة 124 من القانون المدني الجزائري ،فإن كل من أحدث ضرر للغير بخطئه يلزم بالتعويض أما بالنسبة للتطليق هناك من يرى أن القاضي يحكم بالتطليق متى توفرت حالات المادة 53 وبالتعويض و نجد من يرى أن التطليق كافي لجبر الضرر سنتطرق لقرارت المحكمة العليا قبل صدور قانون الأسرة ثم نتطرق للمادة التي فصلت المسألة

المطلب الأول :

قرارات المحكمة العليا

الفرع الاول :رفض طلب التعويض

جاء في قرار المحكمة العليا في 1989/03/27 كل زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها ليس لها الحق في المطالبة بالتعويض ، فعلى فرض أن زوجها أضربها وطلبت تطليقها منه من أجل هذا الإضرار وطلقت فهذا الإضرار هو الذي أتاح فرصة التطليق ولا تأخذ شيئا غيره كي لا تستفيد مرتين .ولقد حددت المادة 52 من قانون الأسرة أن التعويض يجب على الزوج الذي طلق زوجته وتعسف في طلاقه وينتج عن ذلك ضرر بمطلقته وليس الحال هنا كذلك فالزوجة هي التي طالبت بالتطليق[2] وجاء هذا الإجتهاد موفقا لأننا لا نجد في الشريعة الاسلامية ما يدل على حق المرأة في التعويض عن التطليق وهو نفس القول بالنسبة للتعويض بسبب الطلاق التعسفي قول مبتدع محدث تأثرت فيه قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية بالقوانين الوضعية الغربية وقد ظن الباحثين أن الطلاق التعسفي مسند من الشريعة الإسلامية .

[1]]محمد سمارة –المرجع السابق ص 350

[2]] لوكيل محمد لمين :المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة ،الجزائري، ص100

وأمرت بتمتيع المطلقات غير المدخول بهن إذا لم يفرض لهن مهرقال تعالى "ومتعوهن على الموسع قدره على المقتدر قدره متاع بالمعروف حقا على المحسنين "و[1]قوله في المطلقات عموما "وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"[2]

الفرع الثاني: قبول طلب التعويض

وجاء في قرار في 1997/12/23 من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعاومن المقرر آيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر ، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغ فيه متعسفا من طرف الزوج،فإن تطليق الزوجة وحده لايكفي لجبر الضرر وتعويضها مقابل الإضرار اللاحقة بها, فغن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر عن طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة قد طبقوا القانون [3].

وبتاريخ 1997/10/19 أصدرت المحكمة حكما نهائيا فيما يخص الطلاق ،بإلغاء عقد الزواج المبرم بين الطرفين قبل البناء وإلزام المدعي عليه بأن يدفع للمدعية تعويضا قدره الف دينار عن جميع الاضرار،فرفع الزوج طعنا

بالنقض ضد الحكم أعلاه وقد اجابت المحكمة العليا عليه:

1- مسألة التطليق:

-أن الطاعن عقدعلي المدعي عليها منذ1995/06/13 ولم يقم بإتمام الزواج منذ ذلك التاريخ ,وهذه المدة الطويلة ألحقت ضررا ماديا ومعنويا بالزوجة ،ويكون الضرر المعتبر شرعا متوفرا طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة

2-مسألة التعويض :

-طبقا للقواعد العامة فإن من سبب الضرر يلزم بالتعويض عنه، وعلى ذلك فإنه بالإضافة الى التطليق للضرر طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة فإن المنطق السليم يجعل التعويض واجبا لجبر الضرر الحاصل للزوجة سواء كان ماديا او معنويا ,فلا يكفي الحكم بالتطليق معناه أن العشرة الزوجية غير ممكنة بسبب إضرار الزوج بزوجته ولا يمكن

[1]]الآية 236-سورة البقرة

[2]]الآية 241-سورة البقرة .

[3]]حمدى باش عمر :درسات قانونية مختلفة دار هومة ،ص 168

تركها في تلك الوضعية المزرية حفاظا على كرامتها ، وان الضرر الحاصل يستوجب التعويض ، وبالتالي فإن حكم المحكمة به جاء مطابقا للقانون .

بخصوص طعن الزوج أمام المحكمة العليا في الشق الخاص بالتعويض فإنه جاء مخالفا للمادة 57 من قانون الأسرة231/1 من قانون الإجراءات المدنية فقد نصت المادة 57 من قانون الأسرة على أنه "الأحكام بالطلاق غير قابلة للإستئناف ماعدا في جوانبها المادية "ويعتبر التعويض المحكوم به لصالح المطعون ضدها من الجوانب

الما ادية للحكم القاضي بالطلاق بمفهوم النص أعلاه كما نصت المادة 231/1 من قانون الإجراءات المدنية على أنه:

"فيما عدا ما استثني بنص خاص ومع المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب تختص المحكمة العليا بالفصل في:

-الطعون بالنقص المرفوعة منذ القرارات والأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم بجميع أنواعها .....ويفهم من هذا النص أن الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والقرارات الصادرة عن المجالس في وحدها القابلة للطعن فيها بالنقض.

وبمفهوم المخالفة ,فإن الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم ,لا يجوز أن يطعن فيها بالنقض احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ,أي أنها قابلة للاستئناف [1] وما على الطاعن إلا رفع استئناف ضد الشق المتعلق لاتعويض لكونه صدر ابتدائيا ,ولو قبلت المحكمة العليا طعنه بالنقض بخصوص ذلك الشق لحرمة المطعون ضدها درجة من درجات التقاضي وهي جهة الاستئناف.

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تطليق قبل البناء تضررت الزوجة ماديا ومعنويا

- الحكم بتطليقها وبالتعويض

-تطبيق صحيح للقانون طبقا للمادة 53/6 من قانون الأسرة وفي القرار المؤرخ في 1999/06/15

والذي جاء فيه مايلي " متى تبين في قضية الحال أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها

[1]] لحسين بن الشيخ ات ملويا :نفس المرجع السابق

التعويض ، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون .

جاء في القرار في الحكم الصادر عن المحكمة عنابة في 2008/1/15 حيث ثبت للمحكمة أن المدعية المتضررة من تطليقها لأنه كان سبب إدانة المدعي عليه بجرم ماس بشرف الأسرة وتضررها من ذلك واضح وثابت وقد أساء لسمعتها وشرفها ومنه يتعين تعويضها بمبلغ خمسون ألف دينار عن كافة الأضرار[1] باستقراء مضمون هذه القرارات نستكشف أن موقف المحكمة العليا غير مستقر بشأن قضية مدى جواز مطالبة الزوجة التي تمارس دعوى التطليق بحقها في التعويض.

فالقرار الأول ذهب الى أن الزوجة التي تبادر بإقامة دعوى التطليق ليس لها الحق في المطالبة بالتعويض ,تأسيسا على أن إضرار زوجها بها هو أتاح لها فرصة التطليق ولا تأخذ شيئا غيره كي لاتستفيد مرتين.

فنجد في بعض الأحيان يحق لها التطليق فقط لأنه يعتبر حق من حقوقها ولا يجوز لها التعويض،وفي حين نجد أن

القرارت الآخرى أجاز للزوجة التي تمارس دعوى التطليق أن تطالب بالتعويض مقابل لأضرار اللاحقة بها تأسيسا على نص المادة 55 من قانون الاسرة. [2]

المطلب الثاني :

صدور قانون الأسرة 05-09

إن المادة 53مكرر من قانون الأسرة الصادر في 2005/05/04يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة عن الضرر اللاحق بها .

وبالتالي نجد أن هذه المادة وليدة القرارت المختلفة للمحكمة العليا ,حسب قرارات المحكمة العليا التي ذكرناها، فالمادة تركت السلطة التقديرية للقاضي إذا رأى القاضي تطليق المرأة وحده كافي لجبر الضرر ،فلا يحكم بالتعويض وإذا رأى القاضي أن التطليق وحده غير كافي لجبر الضرر فله أن يحكم بالتعويض المناسب.

[1]]حكم صادر عن محكمة عنابة مجلس قضاء عنابة فى 2008/01/15 رقم الفهرس 0102/08

[2]]حمدي باشا عمر :المرجع السابق ،ص 169

– جاء في الحكم الصادر عن محكمة عنابة بتاريخ 2008/02/19 حيث أنه ينبغي الإستجابة لطلب المدعية الرامي للتعويض عن الضرر تطبيقا للمادة 53 مكرر من قانون الأسرة مع تخفيض المبلغ المطالب للحد المعقول [1].

–جاء في الحكم الصادر عن محكمة الدرعان في 2008/06/16 ثبت للمحكمة أنه صدر حكم في 2007/12/01 يدين الزوج بجنحة الإهمال العائلي ويعاقبه ب 6 أشهر حبس نافذة و20 الف دج غرامة نافذة وتم تأييد الحكم بقرار في2008/06/05 وتعديله الى حذف عقوبة الحبس وإبقاء على الغرامة وفقا للإشهاد الصادرعن الغرفة الجزائية الثالثة بمجلس قضاء عنابة والمؤرخ في 2008/05/18 وبذلك قد أثبت ضررها وفقا للمادة 53 من قانون الأسرة حيث أنه يتعين إلزامه بأن يدفع لها 60000 دج تعويض عن الضرر [2]

– ونجد كذلك بمجرد مخالفة شروط المادة 08 من قانون الأسرة يجوز للزوجة المطالبة بفك الرابطة الزوجية وحسب المادة 8 مكرر منه (في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق) وبالرغم من اقتصاد نص المادة على طلب التطليق في حالة عدم رضا إحدى الزوجتين ,فإنه بإستطاعتهن أن يطلبن التطليق والتعويض معا, لأننا أمام ضرر يجب بالتعويض[3] . إن القاضي هنا مقيد بمخالفة المادة 08 من قانون الأسرة.

[1]حكم صادر عن محكمة عنابة –مجلس قضاء عنابة بتاريخ 2008/02/19رقم الفهرس 928/08

[2]الحكم الصادر عن محمة الدرعان–مجلس قضاء عنابة في 2008/6/16 رقم الفهرس 135/08

[1]الحسين بن الشيخ أت ملويا :المرجع السابق، ص395ص396

الخاتمة

خاتمة

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

كما تظهر أهمية من خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حيث لم تعد إرادة الزوج وحدها هي التي تنهي الزواج بالطلاق ,إذ أصبح بإ مكان المرأة تطلب إنهاء أو فك الرابطة الزوجية من القاضي عن طريق التطليق وجعل الضرر سببا لفك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة في حالات المادة 53 من قانون الأسرة وهي كما يلي :

1-عدم الإنفاق هو ضرر يصيب الزوجة ،وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة وجود حكم قضائي

يوجب الإنفاق ولم يحدد المدة التي لا ينفق الزوج عمدا ويقصد الإضرار بها وإن كان قد ورد ذكرها في

المادة 331 قانون العقوبات لم يفرق المشرع بين :

أ- حالة عدم الإنفاق مع القدرة على ذلك عمدا

ب- حالة عدم الإنفاق مع عجز الزوج

ج- لم يفرق بين الزوجة الغنية والفقيرة

وجعل سلطة القاضي مقيدة بوجود حكم قضائي نهائي ولاحظنا توسع المذهب المالكي في النفقة الموجبة للتفريق .

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج فقد أباح المشرع الجزائري عندما أباح للزوجة طلب التطليق لكل عيب يمنع تحقيق الهدف من الزواج دون تحديد أنواع هذه العيوب ،وأهمل ضرورة منح مهلة للزوج للشفاء لكن للقضاء سلطة تأجيل الفصل في دعوى التطليق لمهلة معقولة .

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر لا بد التأكد من 3 شروط وهي :

أ-الركن المادي والشرعي وهو الهجر في المضجع

ب-الركن الزمني وهو الهجر لمدة أربعة أشهر متتالية غير متقطعة

ج-الركن المعنوي وهو نية إضرار للزوجة وليس نية الإصلاح وتبقى تلك السلطة للقاضي.

4- الحكم بعقوبة الزوج : فالمذهب المالكي حدد ما يقارب مدة السنة ما يعادل الغياب لأكثر من سنة فالعبرة بالمدة التي تستطيع الزوجة الصبر على زوجها . فالمشرع يرى الضرر من الجريمة التي تكون ماسة بشرف الاسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية و بالتالي القاضي هنا مقيد بصدور حكم ضد الزوج .

5- غياب الزوج لمدة سنة بدون عذر و لا نفقة رغم أنا الفقه المالكي يرى انا مجرد غياب الزوج عن زوجته لمدة سنة يقع الضرر لان المرأة تخلف على نفسها الوقوع في الزنا حتى إذا كان ينفق عليها فهذا لا ينفي الضرر المعنوي من بعد الزوج عن زوجته .

غيرأنه يتضح لنا ان هناك العديد من النقاط و المسائل المتعلقة بموضوع التطليق اهملها و تركها المشرع مبهمة و غامضة , دون تنظيم و لا توضيح ، نتج عنه تضارب في الأحكام القضائية لذا وجب على المشرع أن يتدارك الهفوات التي وقع فيها ، و يذكر كل الأحكام و المسائل المتعلقة بالتطليق بشكل دقيق لا يدع مجالا للشك .

و من بين النقاط و المسائل التي لازالت بحاجة إلى توضيح ، و التي على المشرع ان يحكم ضبطها نذكر مايلي :

أولا فيما يخص أسباب التطليق نخص بالذكر :

بالنسبة لتطليق لعدم الإنفاق , لم يحدد المشرع ان كان عدم الإنفاق لغياب الزوج ام بحضوره ، فالنص جاء عاما يحتاج الى توضيحه أكثر .

بالنسبة لتطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الغاية من الزواج ، نجد أن المشرع لم يحدد ماهية هذه العيوب , كما لم يميز بين العيوب التي لا علاج لها و التي يرجى الشفاء منها ، هذا و لم ينص كذلك على

حالة علم الزوجة بالعيب و رضاها به بعد الدخول ، كسبب يسقط حقها في رفع دعوى التطليق للعيوب كما لم يحدد المشرع مدة التي يجب يشفى فيها الزوج من العيب .

أما بالنسبة لتطليق للغياب ، فنجد نص على أنه يمكن لزوجة أن تطلب التطليق لغياب زوجها لمدة سنة فما فوق دون عذر و لا نفقة ,و نلاحظ أنه جعل عدم الإنفاق من شروط إعمال هذه الفقرة ،بمعنى أنه إذا غاب عنها زوجها و كان ينفق عليها فهنا لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق استنادًا عليها .

أما بالنسبة للتطليق لكل ضرر معتبر شرعا ، نجد أنه لم يعط صورا عن الضرر المعتبر شرعا و لو على سبيل المثال و لم يبين معايير تحديده تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ، مما نتج عنه تضارب في الأحكام القضائية .

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

قائمة المراجع

المصادر

قائمة الكتب :

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

2) ابن منظزر جمال الدين أبو الفضل: لسان العرب ,دار المعارف ،القا هرة ،ج 6

3) أحمد نصر الجندي:شرح قانون الأسرة الجزائري ،دار الكتب القانونية ،مصر،د.ط ،2004

4) السيد سابق :فقه السنة ،المجلد الثاني،نظام الأسرة ,دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان ،الجزء الثاني ،ط 1983،04.

5) المنجد في اللغة والإعلام :دار المشرق ،بيروت ،ط22.

6) باديس ذيابي: صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والفقه في الجزائر ،دار الهدى ،الجزائر ،ط2007،01.

7) بدران أبو العينين :الفقه المقارن للأحوال الشخصية,الزواج والطلاق ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،لبنان ،1957.

8)بلحاج العربي :الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الزواج والطلاق ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط04، 2005 .

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

10)عبد الرحمان الصابوني :نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ،دار الفكر المعاصر .

11) عمر سليمان الأشقر :الواضح في شرح الأحوال الشخصية ،دار النفائس للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن .ج1،ط01.

12) شمس الدين الذهبي:الكبائر ،دار الفكر ،بيروت .

13) فضيل سعد :شرح القانون الجزائري الزواج والطلاق ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،الجزء الأول،د.ط،1985.

14) لوكيل محمد لمين ,المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري .

15) لحسن بن الشيخ ات ملويا :المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية ،دار هومة للنشر والتوزيع ، ،الجزائر العاصمة ،الجزء الأول،د.ط،.2006

16) محمد سمارة :أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الدار العلمية الدولية للنشر والوزيع ،الأردن 2002،ط2002،01

17) نبيل صقر :الوسيط في شرح قانون الإجراءت المدنية والإدارية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،ط01، 2008.

18) وهبة الزحيلي :موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، دار الفكر ،سوريا،الجزء الثامن ،ط03، 2012.

الرسائل والمذكرات الجامعية

1-نذير سعاد :التطليق في القانون الجزائري ،تخصص احوال شخصية ،جامعة أكلي محند أولحاح ،البويرة ،2012.

الإجتهادات القضائية

1/قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1992/12/22 ،رقم الملف 87301،المجلة القضائية ،العدد1995،03

2/ قرار المحمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية،الصادربتاريخ1984/05/14،رقم الملف 33275،المجلة القضائية ،العدد 2

3/قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1984/11/19،رقم الملف43784،المجلة القضائية،العدد03، 1989

4/قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية،الصادرة بتاريخ 1995/09/26،رقم الملف 50519،نشرة القضاة 55

5/حكم صادر عن محكمة عنابة ،مجلس قضاء عنابة ،الصادر بتاريخ 2008/02/19رقم الفهرس 92./08

6/قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية،الصادربتاريخ 1986/05/05،رقم الملف 41445،غير منشور.

7/قرار المحكمة العليا ،غرقة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1995/09/24،رقم الملف 13935،المجلة القضائية،العدد1997،02.

8/قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1985/05/20،ملف رقم36414،المجلة القضائية ،العدد2، 1990.

9/قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،الصادر بتاريخ 1985/02/17،المجلة القضائية،العدد1، 1985.

10/حكم صادر عن محكمة عنابة ،مجلس قضاء عنابة الصادر بتاريخ 2008/02/19،رقم الفهرس 945/08.

النصوص القانونية :

1/قانون رقم 08-09مؤرخ في 18صفرعام 1429هـ الموافق ل25فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،الجريدة الرسمية،العدد 21،الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008.

2/أمر رقم 84-11المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في27فبراير 2005،الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15،الصادر بتاريخ 27فبراير 2005.

الفهرس

قائـــــمة المحتويات :

الفـــــــــــــهرس

مقدمـــــة .....أ-ب

الفصل الأول :حالات الضرر حسب المادة 53 من قانون الأسرة

المبحث الأول :أسباب التطليق المتعلقة بالتخلي عن الالتزامات الزوجية والعائلية 05

المطلب الأول :التطليق لعدم الإنفاق 05

الفرع الأول:مفهوم النفقة وحكمها 05

الفرع الثاني:شروط استحقاق النفقة الزوجية 06

الفرع الثالث :موقف الفقهاء من التطليق لعدم الإنفاق 06

الفرع الرابع :موقف المشرع الجزائري 08

المطلب الثاني :التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج 08

الفرع الأول :العيب وجواز التفريق به 09

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 10

المطلب الثالث :التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر 11

الفرع الأول :موقف الشريعة الإسلامية 11

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائرى 12

المطلب الرابع :التطليق للغياب 13

الفرع الأول :أراء الفقهاء 13
الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 14
المبحث الثاني :الأسباب المتعلقة بارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا 15
المطلب الأول :التطليق للحكم بعقوبة مقيدة للحرية 15
الفرع الأول :التطليق للحبس في الفقه 15
الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 16
المطلب الثاني :مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة 16
الفرع الأول :موقف الشريعة من التعدد 16
الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 17
المطلب الثالث :ارتكاب الزوج الفاحشة المبينة 18
الفرع الأول :مفهوم الفاحشة 18
الفرع الثاني أمثلة عن الفواحش 18
المبحث الثالث :الأسباب التي أضافها التعديل كأسباب للتطليق 20
المطلب الأول: الشقاق المستمر بين الزوجين 20
الفرع الأول :الشقاق في الشريعة الإسلامية 20
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري 21
المطلب الثاني :مخالفة الشروط المتفق عليها عقد الزواج 22
الفرع الأول :موقف الشريعة الإسلامية من الشروط في عقد الزواج 22
الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 23

المطلب الثالث الضرر المعتبر شرعا 24

الفرع الأول :معنى الضرر المعتبر شرعا 24

الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائري 26

الفصل الثاني :السلطة التقديرية للقاضي والحكم بالتعويض

المبحث الأول: السلطة التقديرية المقيدة في إثبات الضرر 29

المطلب الأول: عدم الإنفاق وصدور الحكم على الزوج ونشوزه 29

الفرع الأول: عدم الإنفاق 30

الفرع الثاني :الحكم بعقوبة على الزوج 30

الفرع الثالث :نشوز الزوج 32

المطلب الثاني :العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.....32

الفرع الأول: إثبات العيوب 32

الفرع الثاني :إعطاء مهلة للزوج 33

المطلب الثالث :الغياب بدون عذر ولا نفقة 34

المطلب الرابع :مخالفة المادة 08من قانون الأسرة ومخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج 35

الفرع الأول :مخالفة المادة 08 من قانون الأسرة 35

الفرع الثاني مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج 37

المبحث الثاني :السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في إثبات الضرر 38

المطلب الأول :الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر 39

المطلب الثاني :الفاحشة المبينة 40

المطلب الثالث : الشقاق المستمر بين الزوجين 41

المطلب الرابع :الضرر المعتبر شرعا 42

الفرع الأول : التطليق قبل الدخول 43

الفرع الثاني : الضرب 43

الفرع الثالث :تماطل الزوج في إرجاع زوجته 44

المبحث الثالث :السلطة التقديرية للقاضي بالحكم بالتعويض 45

المطلب الأول :قرارات المحكمة العليا 45

الفرع الأول رفض طلب التعويض 45

الفرع الثاني:قبول طلب التعويض 46

المطلب الثاني :صدور قانون الأسرة 05-09.....48

خاتـــــــــــــمة.....51

قائـــــــــــمة المراجع 55