أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

مقدمة :

حمدك لك يا مولى النعم و بارئ النسم و إذعانا من عبد أنعمت عليه بفيض جودك و عظيم إحسانك فضعفت قواه و خاره عزمه و كف لسانه عن واجب شكرك فالتمس منك جميل الصفح و مغفرة الذنب و معذرة التقصير .

لقد خلق الله الإنسان ليكون خليفة في الأرض يعمرها و يستثمرها و خلق له ما في الأرض جميعا و سخر له الشمس و القمر و النجوم و الشجر و الدواب ، ليبقى النوع الإنساني إلى يوم تقوم الساعة قال تعالى : " و إذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة ، قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها و يسفك الدماء و نحن نسبح بحمدك و نقدس لك قال إني أعلم مالا تعلمون"[1].

و قال سبحانه : " و سخر لكم الليل و النهار و الشمس و القمر و النجوم مسخرات بأمره إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون "[2].

و قد خلق الإنسان زوجين رجل و امرأة ، و جعل في كل منهما صفات جسدية تلائم دوره في الحياة و غرائز و حاجات عضوية تجعل كل واحد منهما بحاجة إلى الأخر و مكملا له .

قال تعالى : " هو الذي خلقكم من نفس واحدة و جعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشياها حملت حملا حفيفا فمرت به فلما ثقلت دعوا الله ربهما لئن أتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين "[3].

و لما كان بقاء النوع الإنساني وسيلة اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا للتناسل و التوالد فقد شرع الزواج و عده من آياته و نعمه على عباده لتكوين الأسرة و هي لبنة المجتمع الأساسية

و تنظيمها بصورة تحفظ الإنسان من الاختلاط و تصون الأعراض قال تعالى : " و الله جعل لكم من أنفسكم أزواجا و جعل لكم من أزواجكم بنين و حفدة و رزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون و بنعمة الله هم يكفرون"[4]. و حتى تحقق الزواج المقصود منه تكوين الأسرة

و دوام العشرة بين الزوجين و التمازج النفسي الذي عبر عنه سبحانه و تعالى بقوله : " هن لباس لكم و انتم لباس لهن "[5] و الذي يدفعهما إلى التعاون في المعيشة و في تربية أولادهما و تكون به الراحة وسط الحياة و شدائدها فقد أحاط الشارع الزواج بعنايته و رعايته من وقت التفكير فيه و

---

[1] القرآن الكريم : سورة البقرة ، الآية رقم30

[2] القرآن الكريم : سورة النحل ، الآية رقم 12.

[3] القرآن الكريم : سورة الأعراف ، الآية رقم 30.

[4] القرآن الكريم : سورة النحل ، الآية رقم 12.

[5] القرآن الكريم : سورة الأعراف ، الآية رقم 189.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

حين إنشاءه و حتى انتهائه فتولى بنفسه تنظيم أموره و بيان إحكامه و وضع قواعده فحدد العلاقة بين الزوجين بين حقوق كل منهما و ما عليه من واجبات .

و لما كان الإسلام دينا واقعيا يعمل حسابا لكل الظروف و الاحتمالات التي يتعرض لها الإنسان حرص على وقاية الفرد و الأسرة من كل ما يؤدي إلى الحرج و الضرر، شرع نظام الطلاق مع شدة تقديسه للزواج و رفعه من شأنه على انه عقد أبدي لا يمكن فهمه قد تصبح في كثير من الأحيان مستحيلة التحقق بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات و خصومات و تباين وجهات النظر بصفة تعجز جميع وسائل التقويم عن إصلاحها [1]

و قد حثت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين على رعاية الرابطة الزوجة و المحافظة عليها و لم يكن الإسلام شغوف بالطلاق ،و إنما شرعه علاجا للحياة الزوجية المتفككة و المضطربة و حلا وسطا لتحقيق الرغبات و الإبقاء على الحياة الزوجية رغم ما أصابها من ضعف و وهن و سد الأبواب دون التخلص منها من أعظم الظلم و أشد أنواع القسوة حيث قال الفيلسوف الإنجليزي " بنتام" في كتابه "أصول الشرائع" " لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء على ما بينهما من جفاء ، لأكلت الضغينة قلوبهما و كاد كل منهما الأخر و سعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه و قد يهمل أحدهما صاحبه و يلتمس الحياة عند غيره ..." [2]

فالإسلام يحرص على استقرار الحياة الزوجية ، ليتسنى للزوجين أن يجعلا من البيت مهدا يأويان إليه و ليتمكنا من تنشئة أولاد هما تنشئة صحيحة وصالحه، و من أجل هذه الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات . و دليل على ذلك أن الله سمى العهد بين الزوج و زوجته بالميثاق الغليظ [3] " و أخدن منكم ميثاقا غليظا "[4]

فالإسلام جعل الطلاق بيد الرجل كحل للخلاف المتفاقم بين الزوجين إذ مما لا جدال فيه أن الرجل يحكم العقل و المنطق أما المرأة فتنساق نحو عاطفتها ، و لو كان الطلاق بيد المرأة انهارت العلاقة الزوجية بمجرد خصام بين الزوجين ، لكن هذا لا يعني أن الإسلام قد أهمل جانب المرأة و حقها في طلب الطلاق فقد أثبت لها هذا الحق بواسطة القضاء إذا كان هناك سبب شرعي تقره العدالة و هو ما سمي بالتطليق فالزوجة التي تطلب الطلاق من غير سبب و لا مقتض حرام عليها

---

[1] دكتور بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الاول ، الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 03.
[2] دكتور عثمان التكروري : شرح قانون الأحوال الشخصية عمان مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة أولى 1998 رقم الإيداع 1083 /1997/08 صفحة 32 و ما يليها
[3] السد سابق : فقه السنة، دار الكتاب العربي بيروت لبنان ، المجلد الثاني الطبعة الثالثة 397 هـ -1977 م .
[4] القرآن الكريم سورة النساء الآية رقم 21.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

رائحة الجنة . فعن ثوبان أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم- قال : " أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "[1]

فهناك حالات كثيرة تبيح للمرأة حق الرفع للقاضي لطلب الفرقة بعضها متفق عليه بين الفقهاء و البعض الأخر مختلف فيه .

و لعل أوسع المذاهب في إعطاء المرأة حق طلب التطليق هو المذهب المالكي ، فموجة الإصلاحات التي شهدها العالم العربي في نصف الثاني من القرن الهجري أول ما مست مست شؤون المرأة بعد أن رفعت الأصوات مطالبة بإعادة النظر في كثير من الأحكام الاجتهادية التي تمس المرأة وعلى الخصوص تلك التي تتعلق بالحياة الزوجية ، فكانت النتيجة أن منحت المرأة حق طلب التطليق بالإعسار النفقة و بالعيوب ، والشقاق و الضرر و الغياب ...

باعتبار أن هذه الأمور تعيق المرأة من أن تعيش حياة كريمة مع زوجها إضافة إلى الضرر الذي يلحقها بقاءها معه [2]

أسباب اختيار الموضوع

على رأي الأستاذ بالباقي فان المستشرقون وجدوا ظالتهم في التهكم عن الدين الإسلامي و أنه دين لا تتمتع فيه المرأة بأدنى حقوقها بتضررها ببقائها مع زوجها و لإشهار زوجها لسلاح الطلاق لأدنى خلاف بينه و بينها و هذا راجع إلى أن القاعدة العامة لكثير من المسلمين و نظرا لجهلهم لدينهم أن الفرقة تقع إلا بطلاق الزوج أو وفاته فالإسلام بريء من هذه التهم و التشويه و هو أول من حرر المرأة و جعل لها حقوق .

و بالإضافة إلى هذا فالتعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري لقانون الأسرة بمقتضى قانون 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005 قد جاء في معظمه مدافعا عن حقوق المرأة .

لهذا وقع اختياري لهذا الموضوع أو البحث كونه من المواضيع الاجتماعية و بالخصوص يتعلق بالمرأة و حقها في طلب الفرقة بما أجازه لها الشرع و القانون و تكون بذلك متساوية الحقوق بين الرجل و المرأة .

فمن هنا يمكننا التساؤل عن الأسباب التي تقع في سلطة القاضي وحده في توقيع التطليق بناء على طلب من الزوجة ؟

---

[1] رواه أصحاب السنن و حسنه الترمذي

[2] الأستاذ عبد المؤمن بالباقي :التفريق القضائيبين الزوجين في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة و مدعمة لنصوص من ق أ ج دار الهدى ، ص 01.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و ما هي أهم الفروق بين التطليق و الحالات المشابهة له ؟

و للإجابة عن هذا الإشكال سوف نتعرض بإذن الله إلى مضمون مذكرتنا التي نتناول فيها موضوع أسباب التطليق .

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفصل التمهيدي : ماهية التطليق ومقارنة بعض الحالات المشابهة له .

المبحث الأول :تعريف التطليق وشروطه

المطلب الأول :تعريف التطليق .

التطليق هو فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة يستند عليه في طلبها ويكون للقاضي السلطة الكاملة في إيقاعه ، وذلك عند رغبة الزوجة في الطلاق متى توفر لديها سبب مشروع تطبيقا لنص المادة 53 ق أ ج [1] ضمن الحالات المحددة والمحصورة .

المطلب الثاني : شروط التطليق .

1/ لابد أن يتم التطليق في المحكمة أمام القاضي .

2/ أن يكون هذا الطلب من الزوجة المتضررة .

3/ أن لا يستعمل التطليق إلا إذا تعذر الاتفاق بين الزوجين وتوفر الشروط المنصوص عليها في المواد 53، 8 ، ق أ ج [2].

[1] ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري صادر بتاريخ 27 فبراير 2005 والمعدل بمقتضى رقم 05 -09 .

[2] تستعرض إلى شروط كل سبب من أسباب التطليق فيما يأتي

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : الفرق بين التطليق وبعض التصرفات المشابهة له .

المطلب الأول : الفرق بين التطليق والطلاق .

الطلاق لغة : مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال والترك فنقول أطلق الأسير أي حل قيده وأرسله .

وقد عرفه حسن علي السمني بقوله :" هو حل القيد سواء كان حسيا كقيد الفرس وقيد الأسير أو معنويا كقيد النكاح ، وبالتالي الطلاق هو رفع القيد الزوجي فيقال طلق الرجل زوجته .

الطلاق شرعا : هو إزالة عقدة النكاح ومعنى إزالة عقدة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك ، وهذا كما لو طلقها ثلاثا .

- فالطلاق هو من حق الرجل ، بينما التطليق هو بطلب من الزوجة نظرا للضرر المعتبر شرعا.
- الطلاق قد يتم من قبل الدخول بالزوجة فيعد طلاقا بائنا بيونة كبرى .
- التطليق لا يكون إلا إذا كان الدخول حقيقيا بالزوجة وحكم القاضي بالتطليق يعد طلاق بائن بيونة صغرى لأنه يمكن للزوج أن يراجع زوجته إذا انتفى لديه سبب التطليق في الطلاق يمكن للزوج أن يوكل أو يفوض نائبا عنه في طلاق زوجته اما التطليق لا يتم غلا بإرادة منفردة و بطلب شخصي من الزوجة و لا يجوز لها أن تفوض و أن ينوب عنها في هذا الطلب غلا في حالة واحدة إذا كانت قاصرا غير مدخول بها .

المطلب الثاني : الفرق بين التطليق و الطلاق بالتراضي

هو انه مخول للزوجين أن يتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بالإرادة المشتركة دون أي نزاع و هذا ما سمي بالطلاق اللطيف أو الظريف على أن يكون بالمعروف و بالإحسان

و على القاضي توقيع الطلاق غلا بعد التأكد من الموافقة الكاملة

- التطليق يكون بإرادة منفردة
- الطلاق بالتراضي لا يجوز للقاضي مراقبة سبب الطلاق على عكس التطليق
- أن للقاضي سلطة معرفة و البحث عن سبب التطليق[1] .

[1] بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 55 و ما يليها

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث : الفرق بين التطليق والخلع .

الخلع معناه لغة : الإزالة نقول خلع فلان ثوبه أي أزاله عنه ، وخلع فلان زوجته أي أزال عصمتها فالرجل لباس لها ، لقوله تعالى :" هن لباس لكم وأنتم لباس لهن "[1].

- يشترط في الخلع أن يكون البغض من الزوجة .

وجه الشبه بين الخلع و التطليق كلاهما بطلب من الزوجة .

- يستحب في الخلع أن لا يأخذ الزوج من زوجته أكثر من مهرها

أما التطليق يتم دون مقابل

- المخالعة تعتد بحيضة واحدة ، أما المعتدة من التطليق فتعتد عدة الطلاق البائن بيونة صغرى.
- لا يجوز مواجهة المخلوعة في العدة ، أما التطليق فله أن يرجعها في فترة عدتها .

المطلب الرابع : الفرق بين التطليق والفسخ .

يتميز التطليق عن الفسخ فيما يلي :

الفسخ فقد ينقض عقد الزواج في بعض الحالات ويجعله كأن لم يكن كالفسخ بسبب خيار البلوغ أو الإفاقة ، وقد لا ينقضه في بعض الحالات كالفسخ بسبب ارتداد الزوجة عن الإسلام .

- التطليق لا ينقض العقد مطلقا .
- إنهاء العلاقة الزوجية بالتطليق لسبب من الأسباب المذكورة في م 53 .

أما إنهاء الزوجية بالفسخ فيكون بسبب حالات طارئة على العقد تتنافى مع نقاء الزواج واستمراره كردة الزوجة أو اتصال الزوج بأم زوجته أو ابنتها أو اتصال الزوجة بابن الزوج أو أبيه.

الفسخ قد يكون قبل الدخول بمجرد العقد أم التطليق فلا يكون إلا بعد الدخول [2].

---

[1] القرآن الكريم ، سورة الأعراف الآية رقم 189 .

[2] الدكتور محمد كمال الدين إمام : الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى 1416هـ-1996 م ، ص 199.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول : أسباب التطليق التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي

سبب التطليق هو السند الذي اعتمدت عليه الزوجة و دفعها إلى طلب التطليق و قد يكون هذا السبب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و يشترط أن يكون هذا السبب مقنعا و مقبولا شرعا و قانونا، و من أسباب التطليق التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي هي :

- التطليق لعدم الإنفاق .
- التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة .
- التطليق للضرر .
- التطليق بسبب جريمة فيها مساس بشرف الأسرة .
- التطليق للفاحشة المبينة .

و يختلف حكم كل سبب عن الأخر بين الفقهاء ، و كذلك قانون لذلك سنتعرض إلى حكم كل سبب على حدى شرعا و قانونا [1]

[1] قانون الأسرة الجزائري المادة 53..

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول : التطليق بسبب عدم الإنفاق و الحكم على الزوج و سبب الغيبة

المطلب الأول : التطليق بسبب عدم الإنفاق

نفقة الزوجة هي حق من حقوقها المعترف بها شرعا و قانونا،و هي واجبة لها على زوجها و لا تسقط عنها بحال من الأحوال إلا أن تأبى القيام بما يجب عليها له ،أو تخرج عن طاعته و أنها مادامت قد سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجاتها [1].

و تعرف النفقة على أنها : كل ما تحتاجه الزوجة من طعام و كسوة و دواء و كل ما يلزم لمعيشتها حسب المتعارف عليه ، لأنها إنما استحقتها في مقابل حق زوجها في احتباسها لمصلحته و نظرا لأهميتها فلقد خصها المشرع و القانون بكثير من التفصيل ،و هذا ما سوف نتحدث عنه في هذا المطلب [2]، و قبل الخوض في دراستنا لهذا السبب الذي يجيز للمرأة طلب التطليق لا بد أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد جمع كل الأسباب التي تبيح للزوجة رفع أمرها إلى القاضي في م 53 ق ا ج حيث نص في كل فقرة من فقراتها العشرة على سبب معين، مبررا شروط كل سبب و مدى تأثيره على الزوجة إما من الناحية المادية أو المعنوية .

و سبب التطليق لعدم الإنفاق يعتبر من الأسباب التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري في الفقرة 1 من م 53 ق ا ج حيث أن عدم النفقة هو امتناع الزوج عن أحد أهم واجباته الزوجية و يكف عن السعي في توفير أسباب العيش لزوجته لأي غرض سواء بهدف إرغامها على طلب التطليق أو تحقيقها لطموح يسعى إليه ، فينتهج أسلوب قطع النفقة على زوجته [3]، و هنا يجوز للزوجة أن تطلب الحكم لها بتطليقها برفع أمرها إلى القاضي ، و ذلك في حالة انقطاع الزوج نهائيا عن النفقة و ذلك بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة أحكام المواد 78- 79- 80 ق ا ج [4]فكما تم الذكر فإن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بالدخول بها ،حسب وسعه فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها أو أعسر بالنفقة فهل لها أن تطلب التفريق القضائي بينها و بينه لذلك ؟

---

[1] دكتور بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري جزء أول الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص

[2] عبد المؤمن بالباقي: التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة و مدعمة بنصوص من ق ا ج دار الهدى ،ص 50-51

[3] الأستاذ فوضيل سعد : شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق ،الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب 1986 رقم النشر 86/2200 الجزء الأول ، ص 271.

[4] م 78 ق ا ج " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج ، و السكن أو أجرته ، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة .

م 79 يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم .

م 80 تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي ان يحكم باستحقاقها على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : امتناع الزوج عن النفقة على زوجته مع قدرته عليه

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الزوج إذا كان له مال ظاهر [1] و امتنع عن الإنفاق على زوجته أنها لا تطلق عليه، و ذلك لأن الزوجة تستطيع أخذ نفقتها سواء عن طريق القضاء ، أو من ماله و لو بغير علمه، و قد أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم و أذن لهند زوجة أبي سفيان بقوله: " خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف".

و في حالة ما إذا لم يكن له مال ظاهر و امتنع عن الإنفاق فقد اختلف فقهاء المالكية في ذلك فمنهم من رأى أن عليه أن يطلق في الحين، و منهم من رأى تأجيل المدة بسجن الزوج فيها لعله يعود للإنفاق.

قال الزرقاوي : " و أما من لم يثبت عسره ، و لم يقر بالملأ و امتنع عن الإنفاق و الطلاق فإنه يعجل عليه الطلاق على قول و يسجن حتى ينفق عليها على أخر و إن سجن و لم يفعل يعجل عليه بالطلاق ".

التفريق لعدم الإنفاق ثبت قياسا على التفريق للعيب فلا تفريق إلا بتحقق الإعسار .

أما إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة و لم يترك مال و لم يكن له مال ظاهر و لم يرسل لها ما تنفق على نفسها و لم يحضر تطلق و تكلف قلم الكتاب بتبليغه [2] ، أما إذا كان له مال أخذت من، و إن كان له عقار و لم يوجد غيره أنفق عليها من ثمنه إلى أن يعود و للقاضي سلطة تقديرية في تأجيل مدة التفريق لشهر و ذلك في حالة ما إذا لم تتحصل الزوجة على النفقة بأي وجه من الوجوه و تحلف على أنه لم يترك لها شيئا و لم يبعث لها و لم تسقطها عليه .

و إذا كانت غيبة الزوج معلومة فيمهله القاضي مدة 10 أيام و هذا ما ذهب إليه الفقه المالكي .

قال الشيخ ميارة: " من غاب على زوجته و لم يترك لها نفقة و أرادت فراقه فإنها تؤجل شهرا، فإذا انقضى الشهر خيرت بين البقاء و الطلاق ، فإن اختارته فإنها تطلق عليه بعد يمينها أنه لم يترك لها نفقة و لا بعث بها و وصلتها[3] .

---

[1] المال الظاهر : هو كل ما هو من دراهم و دنانير أو عقار أو منقول .

[2] أستاذ عبد المؤمن بالباقي ، المرجع السابق ، ص 50-51.

[3] دكتور محمد كمال الدين إيمان : الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 1416 هـ -1996 م ، ص 140.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني : امتناع الزوج عن النفقة على زوجته لإعسار منه

إذا عجز الزوج و أعسر عن الإنفاق على زوجته، و لم يجد ما ينفقه عليها جاز لها طلب التطليق و للقاضي أن يخيره بين الطلاق و الإنفاق و في هذه المسألة تنص بعض نصوص فقهاء المذاهب على مايلي :

المالكية قال ابن العربي : حكم الإمساك بالمعروف أنه إذا لم ينفق الزوج على زوجته يطلقها، إذا أبى فإنه يخرج عن المعروف و يطلقها الحاكم لرفع الضرر عنها .

الحنابلة : قال صاحب المحرر إذا أعسر الزوج بنفقته القوت أو الكسوة أو بعضها، للزوجة فسخ النكاح و لها القيام عنده .

و يرى ابن القيم : و هو من – مذهب الحنابلة –أن التفريق لإعسار يكون إلا في حالتين و هما أن الرجل إذا غر المرأة على أنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدها لاشيء له .

إذا كان له مال و لم ينفق على امرأته و لم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها و لا بالحاكم أن لها الفسخ .

و عن سنة النبي – صلى الله عليه و سلم – يستدلون فروي عن أبو هريرة –رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه و سلم– أنه قال : " أفضل الصدقة ما ترك غني، اليد العليا خير من اليد السفلى، و أبدأ بمن تعول، تقول المرأة إما أن تطعمني و إما أن تطلقني ، و يقول العبد: أطعمني و استعملني، و يقول الابن أطعمني إلى من تدعني" .

و عنه أيضا أن النبي – صلى الله عليه و سلم– في رجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما [1] ، و لقد واجه بعض الفقهاء مالكا إذ قال له: " قد كان الصحابة رضوان الله عليهم يعسرون و يحتاجون" فقال مالك: "ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء ، و إذا كان الصحابة لم يكن بينهم تفريق للإعسار مع توافر أسبابه، فهذا دليل على أنه ليس من سنة الإسلام "، و لا يغيره قول مالك– رضي الله عنه – أن الزمن قد تغير، فليس كل تغير موجبا لتغيير الأحكام[2] .

الفرع الثالث : أراء الفقهاء و موقف القانون من التفريق لعدم الإنفاق

---

[1] الأستاذ عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق ، ص 29 و ما يليها .

[2] الإمام محمد أبو زهرة :أحوال الشخصية ، ملتزم الطبع و النشر ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة 1377 هـ -1957 م ، ص

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

أولا أراء الفقهاء :

اتفق الفقهاء على جواز التفريق لعدم الإنفاق و هم الإمام مالك و الشافعي و احمد بن حنبل، فإمساكه لها مع الامتناع هو ضرر للزوج لقوله تعالى :"و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا " [1] و قوله سبحانه : "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "[2]

و قوله – صلى الله عليه و سلم – " لا ضرر و لا ضرار " فإمساك الزوجة دون الإنفاق عليها هو إضرار بها ، و ضرر يزال بتطليقها من القاضي إذا امتنع الزوج عن طلاقها [3] و أن العجز عن النفقة الماضية لا يوجب التفريق إنما الذي يوجبه هو العجز عن النفقة الحاضرة و المستقبلية .

فيرى المالكية : متى امتنع الزوج عن إنفاق زوجته بدون عذر أو سبب ، و ادعت الزوجة يسار زوجها و شكت ضرر من ذلك أيضا، و أثبتته للقاضي فله أن يسأل الزوج عن حاله، فإذا اعترف بأنه موسرا أو سكت، فللقاضي أن يأمره بالنفقة ، فإذا لبى ذلك فلا إشكال، أما إذا أبى عن ذلك فيحكم عليه بالطلاق و في قول أخر: " يحبس حتى ينفق عليها فإن حبس و لم يردعه ذلك طلقها القاضي منه ".

أما إذا أنكر بأنه موسر ، و ادعى إعساره و أثبته بالبينة و اليمين ، فالقاضي يأمره بالطلاق فإن لم يطلق يمنحه القاضي مدة يراها كافية و بعض المالكية قدرها بشهر ، و رأي من المالكية يرون أن يطلقها في الحال و يعتبر المالكية أنه لاحق للزوجة في طلب التطليق لعدم الإنفاق، إذا تزوجته عالمة بإعساره، كما يسقط حقها في ذلك إذا تطوع بالإنفاق عليها قريب أو أجنبي لزوال الضرر و اقتضاء حاجتها .

و قد روي عن عمر – رضي الله عنه– : "كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم، يأمرهم أن يأخذوهم بالإنفاق أو الطلاق ، فإذا طلقوا ، بعثوا بنفقة ما حبسوا ".

و بالنسبة لنوع التفريق قال مالك : – رضي الله عنه – "إن التفريق لعدم الإنفاق طلاق رجعي ، و هذا الطلاق لا يجيز الرجعة إلا إذا زال السبب الموجب للتفريق بأن يكون قادرا على الإنفاق" و مذهب المالكية هو المصدر الرسمي و التشريعي للتطليق .

---

[1] سورة البقرة الآية 231

[2] سورة البقرة الآية 225.

[3] الدكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 275.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

رأي الشافعية : حكم التطليق عند الشافعية هو الفسخ ، و حجتهم في ذلك لسبب عدم الإنفاق ليس ما وقع بلسان الزوج أو بأمره ، بل يحكم القاضي، فلا يمكن احتساب عدد الطلاقات بل هو فسخ للنكاح .

و أمهل القاضي للزوج المعسر مدة 3 أيام للإنفاق و إلا فرق بينهما[1]

رأي الحنابلة : يرى الحنابلة أنه متى امتنع الزوج عن نفقة امرأته لعسره ، فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه أو فراقه و روي نحو ذلك عن عمر، عن علي، عن أبي هريرة ، و به قال سعيد بن المسيب:" أنه لا يلزم الزوجة أن تختار حالا بل تختار كما تشاء فالتخيير عن تراخي لا على الفور "

حجتهم في ذلك من الكتاب: قال الله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ".

و روى سعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال : " سألت سعيد بن المسيب عن الرجل الذي لا يجد ما ينفق على امرأته ، أيفرق بينهما ؟ قال: نعم قال: " سنة" و هذا ينصرف إلى سنة نبينا عليه أزكى الصلاة و السلام .

و الحنابلة مثلهم مثل الشافعية، قرروا أنه لا يسقط حق الزوجة في طلب الفرقة إذا رضيت بإعسار زوجها .

و ما يوقعه القاضي من طلاق هو فسخ ، وله نفس حجة الشافعية في اعتباره فسخا .[2]

و يرى الظاهرية : فيرى ابن حزم الظاهري أن الزوج إذا عجز عن نفقة نفسه، و امرأته غنية كلفت النفقة عليها ، و لا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر .[3]

و يرى الحنفية : الأحناف لا يجيزون التفريق لعدم الإنفاق أكان السبب هو الامتناع أو كان السبب هو الإعسار و العجز ، و سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا ، فللزوجة الحق في أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها النفقة و يأذن لها بالاستدانة عليه ممن تجبوا نفقتها عليهم و قد جاء في قضاء الزاهري : " فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت و أنفقت و جعلته دينا عليه بأمر من القاضي، و إن لم تقدر على الاكتساب فلها السؤال ليومها و تجعل مسؤولها دينا عليه .

و يقول الزاهري: "لا يجوز للقاضي حبس الزوج إن كان في حالة إعسار .

---

[1] المستشار عمرو عيسى الفقي : التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين و غير المسلمين ، رئيس محكمة سابقا 1998، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، ص 16.

[2] الأستاذ عبد المؤمن بباقي : المرجع السابق ن ص 20-23

[3] دكتور محمد كمال الدين إمام: المرجع السابق ، ص 253.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و يقول السرخسي في هذا الشأن: " إن الحبس إنما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زجرا له عن الظلم ، و قد ظهر عذره لا ظلمه فلا يحبسه و لكن يأمرها بالاستدانة أما إذا لم يكن معسرا كان للقاضي أن يحبسه بطلب الزوجة ،لأنه ظالم لها و ليس له أن يطلقها "[1] .

و قد استدل الحنفية في منعهم ذلك من الكتاب و السنة .

من الكتاب : قال الله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته، و من قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا " [2]

ابن القيم : يرى أنه لا حق للمرأة في التفريق بسبب إعسار الزوج إلا في حالة إذا غرها باليسار كذبا ، و إذا تزوجته موسرا فأعسر فليس لها الحق في طلب التطليق قال تعالى : " و إن كان دو عسرة فنظرة لا ميسرة "[3] .

و قال تعالى : و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون "[4].

و يرى ابن حزم أن : " المرأة الموسرة عليها نفقة زوجها إذا أعسر و لا ترجع عليه بما نفقته إذا أيسر .

و روي عن ابن مسلمة ، عن جماعة عن الحسن البصري أنه قال: " الرجل الذي يعجز عن امرأته، قال تواسيه و تتقي الله و تصبر و سينفق عليها ما استطاع ".

و دخل أبو بكر – رضي الله عنه– و عمر على الرسول – صلى الله عليه و سلم – فوجداه جالسا و حوله نساءه ساكتا فقال أبو بكر : " يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله– صلى الله عليه و سلم – و قال :

" هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر إلى عائشة – رضي الله عنها– يلجأ عنقها[5].

و قام عمر إلى حفصى يجأ عنقها كلاهما يقول : " تسألن رسول الله ما ليس عنده ؟ فقلن و الله لا تسأل رسول الله شيئا أبدا ما ليس عنده ثم اعتزلهن رسول الله شهرا " .

---

[1] الدكتور عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 257.
[2] سورة الطلاق الآية 7.
[3] سورة البقرة الآية 280.
[4] سورة الروم الآية 21.
[5] وجأ عنقها : يقال وجأ يجأ ، إذا طعن و ضرب و وجأت عنقه وجأ ضربته

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

فأبو بكر و عمر يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله – صلى الله عليه و سلم – إذ سألاه نفقة لا يجدها و من المحال أن يضرب طالبتين للحق .[1]

فدلا على أن لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة في حال الإعسار و إذا كان طلبهما باطلا فكيف يمكن للمرأة من النفقة في حال فسخ النكاح .

و لقد واجه بعض الفقهاء مالكا بهذه الحقيقة إذا قال له : " قد كان الصحابة يعسرون و يحتاجون " فقال مالك: ليس الناس اليوم كذلك و إنما تزوجته رجاءا. فترى الإمام مالك ينظر إلى هذا الأمر نظرة واقعية.

حيث أن الناس تغيرت أخلاقهم و تركوا أمور دينهم فما ذنب الزوجة إن كان زوجها سلك طريق الفساد حتى بدد أمواله و لم يترك لها ما يستر عورتها أو يبرد ظمأها[2] .

ثانيا : موقف القانون من التفريق لعدم الإنفاق

أخذ المشرع الجزائري لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة – الإمام مالك و الشافعي و احمد ابن حنبل – ، من جواز التفريق لعدم الإنفاق مستندين في ذلك على الآية 231 من سورة البقرة في قوله تعالى : " و لا تمسكوهن ضرار لتعتدوا " و لم ينص المشرع الجزائري في قانون على المدة التي تنتظرها الزوجة و ذلك بعد الحكم لها بالنفقة حتى تتمكن من طلب التطليق ، غير أنه بمراجعة أحكام المادة 331 قانون ع ج المدة المقررة هي شهرين ، فإذا مرت هذه المدة و لم يقم الزوج بأداء النفقة المقررة قانونا يجوز للزوجة طلب التطليق [3] و يجب أن نشير إلى أن م ج و إن نص على عدم الإنفاق كسبب من أسباب التطليق إلا انه لم يميز بين حالتين و هما : امتناع الزوج عن الإنفاق مع قدرته عليه ، و حالة عدم الإنفاق لعجز الزوج عجزا جسديا عن العمل لكسب قوته فهاتان الحالتان يجب التميز بينهما و لا ينبغي أن يكون حكمها واحد [4]

كما أن قانون الأسرة و إن نص على علم الزوجة بإعسار الزوج قبل أو وقت الزواج يسقط حقها في طلب التطليق بعد الزواج ، فإنه لم ينص على الحالة التي يكون فيها الزوج موسرا أو موسرا جدا قبل الزواج ثم تتغير الأمور لسبب الحروب أو الكوارث أو كساد السوق ... أو غيرها ثم يعسر بعد ذلك ، أو الحالة التي يعسر فيها الزوج بعد الزواج و تكون الزوجة غنية

---

[1] الأستاذ عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق ، ص 36.
[2] السيد سلبق : فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، المجلد الثاني بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة 1397هـ-1977 م ، ص 213.
[3] دكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 276-278.
[4] عبد العزيز سع : المرجع السابق ، ص 256 و ما بعدها .

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و لها ما يكفيها لتنفق على نفسها و أولادها و زوجها ، و بالتالي ليس من العدل و ليس منطقيا أن يمنح القانون المرأة الغنية الموسرة حق طلب التطليق من زوجها المعسر إعسارا لا دخل له فيه و كانت الزوجة غنية [1].

و إن الممتنع عن النفقة لا يخلو أن يكون له مال ظاهر أو لا يكون فإذا كان له مال ظاهر نفد عليه حكم النفقة فيه من غير حاجة للتفريق ، سواء كان غائبا أو كان حاضرا ، ما دام ممتنعا عن الإنفاق على الزوجة و لم يترك لها مال تنفق منه و غاب عنها ، فينفد حكم نفقة في ماله الظاهر و يباع هذا المال في سبيل تنفيذ الحكم .

و إذا كان الزوج مسافرا في مكان بعيد أو مكان لا يسهل وصول الرسائل إليه أو كان مجهول المحل أو لا يعلم مكانه طلق عليه القاضي في الحال [2] .

و قد جاء في حكم للمحكمة العليا من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا كما أن تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع و متى تبين – من قضية الحال – أن الزوجة المتضررة من عدم الإنفاق و الضرب الذي تعرضت له من طرف الزوج فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة لثبوت تضررها فإن تقديرهم كان سليم و طبقوا صحيح القانون .

و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن " ملف رقم 22134 قرار في 1999/05/18 مجلة قضائية العدد الخاص لاجتهاد غرفة الأحوال الشخصية و المواريث 2001 ، ص 126[3].

---

[1] الدكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 279 و الأستاذ عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق ، ص 48.

[2] الدكتور عبد العزيز سعد : المرجع السابق ،ص 257.

[3] غوتي بن ملحة : قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية أستاذ في الحقوق ، الطبعة الأولى ، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر ، ص 105.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني : التطليق بسبب الحكم عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

يعتبر الحكم على الزواج سبب من الأسباب المادية لطلب الفرقة ، لأنه في الحقيقة يعتبر نوع من التفريق للضرر ذلك لأن الزوجة كما تتضرر بإيذائها بالقول تتضرر بوحشها لزوجها .

و في حقيقة الأمر نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في موقفهم من حكم الفرقة لسبب الحكم على الزوج و الغيبة ، فنجد أن الحكم على الزوج في معناه الحقيقي هو أيضا غيبة الزوج عن زوجته إلا أنه يختلف عنه في الحكم فلذلك سوف نتطرق إلى كل سبب بالتفصيل [1].

الفرع الأول : شروط التطليق عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

نص م ج في م 53 فقرة 4 ق ا ج على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية [2]

و من تحليل نصوص و أحكام هذه الفقرة يتبين لنا أنه أذا كان ق أ قد منح للزوجة حق طلب التطليق من زوجها بسبب الحكم عليه بعقوبة بدنية تقيد حريته أو تحرمه منها ، فإنه مع ذلك قد قيد استعمال هذا الحق بضرورة توفر خمسة شروط أساسية قبل التعديل و بعد التعديل أصبحت 4 شروط و فقدانها كلها أو بعضها يحرم الزوجة قانونا من ممارسة حق طلب التطليق

و تتمثل هذه الشروط في :

1- صدور حكم قضائي و نهائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به [3]

إذا كان حكما غيابيا فلا تقبل دعوى التطليق كذلك إذا كان الحكم مطعونا عليه [4] و تقدم الزوجة نسخة إلى المحكمة باعتبارها حجة و لتدعيم طلبها .

2- أن تكون العقوبة قرينة على استحالة مواصلة العشرة الزوجية ، و تعذر الاستمرار في الرابطة الزوجية بما وصلت إليه من البغض و الكراهية و الحقد بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات و خصومات و تباين وجهات النظر ، و قد أخذ م ج بما ذهب إليه كلا من المذهبين المالكي و الحنبلي على عكس الشافعية و الحنفية .

---

[1] د بلحاج العربي ، صفحة 294 المرجع السابق .
[2] الأستاذ غوتي بم ملحة ص 108 المرجع السابق
[3] الأستاذ عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 266.
[4] د.حسن علي السمنى : الوجيز في الأحوال الشخصية ، ص 454.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

3- قبل التعديل الذي جاء به المشرع في الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2007 فقبله كان م ج يشترط أن تكون العقوبة مقيدة لحرية الزوج و تتضمن عقوبة بدنية بالسجن أو الحبس فإذا كان الحكم بالغرامة لا يجوز للزوجة طلب التطليق لكن بعد التعديل م ج قال:

" الحكم عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة " نستشف من ذلك بأن حتى الغرامة تدخل في أسباب طلب التطليق للزوجة [1]

4- أن تكون العقوبة مشينة أي أن الفعل المجرم يتعلق بأعمال شائنة منافية للأخلاق ، و أن تكون الإدانة متصلة بشرف الأسرة و كرامتها و سمعتها، مثل عقوبة الاعتداء على العرض و الاغتصاب و غيرها .

5- اشترط م ج قبل تعديل العقوبة المقيدة للحرية أكثر من سنة م 53 فقرة 4 "لمدة أكثر من سنة" إلا أنه بعد التعديل سكت عن المدة و اكتفى بقوله : " أنها جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تسحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية [2]

الفرع الثاني : المصدر الفقهي و القانوني للتطليق بسبب الحكم عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة

أولا المصدر الفقهي :

لا يوجد في المذهب الحنفي ، ما يوجب التطليق في حالة حبس الزوج و تضرر زوجته ببعده عنها بسبب هذا الحبس ، كما هو الشأن بالنسبة للحنفية و الشافعية الذين لم يأخذوا بالتطليق لغيبة الزوج عن زوجته ، يعتبر عدم جواز التفريق لحبس الزوج لعدم وجود الدليل الشرعي تعتبر غيبة المسجون بعذر كذلك لا يوجد في مذهب الإمام مالك ، الذي أخذ المشرع منه لأحكام التطليق للضرر أو لغيبة الزوج [3].

و قد ذهب الإمام بن تيمية إلى أن القول في امرأة الأسير المحبوس و نحوهما ممن يتعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود [4] و مما يدخل في هذا الباب – عند مالك و أحمد – التطليق لحبس الزوج ، لأن حبسه يوقع بالزوجة الضرر لبعده عنها . فإذا صدر

---

[1] د . بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 295.
[2] قانون رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
[3] د . وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته الجزء السابع دمشق الطبعة الثالثة 1409-1989 ، ص 225.
[4] د حسين علي السمني: المرجع السابق، ص 453

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الحكم بالسجن لمدة 3 سنوات أو أكثر ، و كان الحكم نهائيا و نفذ على الزوج ،و مضت سنة [1] فأكثر من تاريخ تنفيذه فللزوجة أن تطلب من القاضي الطلاق لوقوع الضرر بها بسبب بعده عنها.

فإذا تبث ذلك طلقها القاضي طلق بائنة عند مالك ، و يعتبر ذلك فسخا عند أحمد. قال ابن تيمية : و على هذا فالقول في امرأة الأسير و المحبوس و نحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به كالقول في امرأة المفقود بالإجماع .

و هذا ما جاء في القانون المصري في المادة 12 " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها " [2]

ثانيا : المصدر القانوني للتطليق عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة :

نص المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 4 ق ا ج على انه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة" الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية " و من تحليل نصوص و أحكام هذه الفقرة تبين لنا أنه إذا كان ق أ قد منح للزوجة حق طلب التطليق من زوجها بسبب الحكم عليه بعقوبة بدنية تقيد حريته أو تحرمه منها ، أو الحكم عليه بغرامة و تكون ماسة بشرف الأسرة و هذا ما جاء به م ج في التعديل الجديد لقانون رقم 09/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و قد قيد م ج استعمال حق المرأة في طلب التطليق بالشروط التي سبق ذكرها [3]

---

[1] المراد بسنة السنة الهلالية

[2] السيد السابق ص 292 المرجع السابق

[3] الأستاذ عبد العزيز سعد – ص 262 المرجع السابق و الدكتور بلحاج العربي ص 294المرجع السابق
الاستاد غوتي بن ملحة ص 108 المرجع السابق .

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث : التطليق بسبب الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة

إن من بين الحالات التي أجاز فيها القانون للزوجة أن تطلب الحكم بتطليقها من زوجها في حالة غيابه ، و أن يكون معروف الموطن أو محل إقامته، و تكون مدة الغياب سنة بدون عذر و لا نفقة .[1]

الفرع الأول : شروط التطليق للغياب

تسمع المحكمة نداء الزوجة و تجيبها إلى طلبها إذا ما توافرت الشروط التالية :

1- أن تمضي أكثر من سنة على غيابه و ذلك من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع الدعوى عليه.

2- يجب أن يكون غياب الزوج بدون مبرر أو سبب شرعي [2] و للقاضي ألا يحكم بالتطليق إلا بعد إنذار الزوج ، و ذلك إما أن يضم زوجته إليه أو ينتقل للإقامة معها ، على أن يضرب له أجلا لا يقل عن أربعة أشهر ، و لا يتجاوز سنة [3] و إذا كان معلوم المكان و لم يجب طلب القاضي عليه بلا اعذار و إذا كان لا يعرف للزوج مكان إقامة و لا موطن لا يحكم للزوجة بتطليقها إلا بعد مضي سنة من تاريخ الفقدان ، أما إذا كان الغياب لعذر مقبول كما لو كان في إطار خدمة عامة أو خدمة عسكرية أو من أجل التعليم خارج الوطن فلا يجوز لها طلب التطليق .[4]

3- أن يكون الزوج قد غاب عليها مدة سنة كاملة ، و لم يترك لها مال تستطيع الإنفاق منه على نفسها و على الأولاد [5]

يتأكد القاضي و بجميع طرق الإثبات على السبب الذي دفع بالزوج إلى الغياب و البلد الذي يوجد فيه و وضعيته و الإجراءات السياسية و الإدارية المحيطة به ، و إن كان تحويل النقدي ممكنا ، و إن لم يبلغ الزوجة ما يرسله لها نتيجة أو سبب خطأ في العنوان أو خطأ في الحساب البريدي الجاري ، فيكون هذا عذرا شرعيا و إن لم تكن الزوجة قد حصلت على نفقة خلال سنة لأن امتناعه كان نتيجة ظروف قاهرة .

أما إذا كان ميسور الحال ، و له مصادر في الدخل دون أن يترك للزوجة ما تنفقه فإن القاضي يحفظ مصير الأسرة ،و يلجا للتأكد من مصادر النفقة في حال رفع الزوجة طلب تطليقها لغياب

---

[1] قانون الأسرة الجزائري المادة 5/53 جعلها القانون مغربي سنة (م1/57) قانون مصري المادة 12 جعلها أيضا سنة و كذا قانون السوري المادة 109.

[2] د غوتي بن ملحة : المرجع السابق، ص 108.

[3] دكتور حسن علي السمني: المرجع السابق ، ص 457

[4] دكتور عبد العزيز سعد : المرجع السابق ، ص 269.

[5] دكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 298

زوجها بدون نفقتها ، فيحكم لها هذا الأخير من ماله الموجود بحوزتها أو تحت حيازة الغير و تكون الأحكام مشمولة بالنفاد المعجل [1]

الفرع الثاني : المصدر الفقهي و القانوني بسبب الغيبة

أولا: المصدر الفقهي للتطليق بسبب الغيبة

فالأحناف و الشافعية ، يرون عدم التفريق لغيبة الزوج عن زوجته سواء طالت هذه الغيبة أو قصرت و سواء كانت بعذر أو بغير عذر، ذلك أنه لم يقم الدليل الشرعي على أن غيبة الزوج بسبب التفريق بينه و بين زوجته ، و أن الأصل هو بقاء الزواج حتى يقوم الدليل على جواز التفريق و أنه لا فسخ بغيبة أو لا فسخ ما دام الزوج موسرا ، و إن انقطع خبره فلا يجوز للزوجة عند أصحاب هذا الرأي أن تطلب التفريق إذا غاب عنها زوجها ، مهما طالت مدة غيابه عنها حتى و لو كان بغير عذر ، و كان مذهب أبي حنيفة حتى صدر القانون رقم 25 سنة 1929[2].

المالكية: أجازوا التفريق للغيبة مطلقا، لم يفرق المالكية بين الغيبة لعذر كطلب العلم أو التجارة و الغيبة بغير عذر إذ مجرد غيبة الزوج عن زوجته و إقامته في بلد غير التي تقيم فيها الزوجة يكون موجبا لطلبها التفرق، لأن مجرد غيابه عنها يلحق بها ضررا بالغا ، سواء كان غيابه برغبة منه أو قهرا عنه .

و مدة الغيبة على القول الراجح عندهم أن تمضي مدة على غيابه يكون حدها الأدنى سنة إذا لا بد للتفريق بالغياب أن تمضي مدة تستوحش فيها الزوجة ، و تتضرر فعلا لأن الفرقة سبب ذلك الضرر الواقع لا سبب الضرر المتوقع فقط [3].

و الطلاق للغيبة يكون طلاق بائن لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقا بائنا إلا الفرقة بسبب الإيلاء أي هجر الفراش ، و عدم الإنفاق ، و لم يشترط المالكية أن تكون الغيبة بقصد الإضرار بالزوجة .

و جاء في الشرح الكبير للدردير " لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر و لا بد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل إليه امرأته أو يطلق ، فإذا امتنع تلوم له بالاجتهاد طلق عليه و لا يجوز التطليق عليه بغير كتابه إليه إن علم محله ، و أمكن الوصول إليه و لا بد من خوفها على نفسها من الزنا و يعلم من جهتها بمجرد شهوتها للجماع .

---

[1] الأستاذ فوضيل سعد ص 294 المرجع السابق

[2] دكتور محمد كمال الدين إمام : المرجع السابق ، ص 152، و الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 144.

[3] بلحاج العربي ص 298 المرجع السابق

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و جاء في حاشية الدسوقي أنه لا يطلق من ترك الوطء بغيبة إلا إذا طالت الغيبة و ذلك لسنة فأكثر عند أبي الحسن و هو المعتمد ، و قال ابن عرفة: السنتين و الثلاث ليست بطول بل لابد من الزيادة عليها و لا بد أن تخشى الزنا على نفسها و يعلم ذلك منها و تصدق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة ،و أما مجرد شهوتها للجماع فلا توجب طلاقها و يزاد على هذين الشرطين شرط ثالث و هو الإرسال إليه إن علم محله و أمكن الوصول إليه و إلا فلا يعتبر هذا الشرط و هذا كله إذا كانت نفقتها دائمة و إلا طلق عليه حالا لعدم الإنفاق [1]

حدد احمد بن حنبل التفريق للغيبة بـ 6 أشهر أخذ بعمل عمر – رضي الله عنه– حيث كان عمر – رضي الله عنه – يجول خلال المدينة فسمع امرأة في بيتها تقول :

" تطاول هذا الليل و أسود جانبه و طال على أن لا خليل ألاعبه

و و الله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فعلم أن زوجها غائب في سبيل الله فأرسل إليها امرأة و بعث إلى زوجها فأقفله ثم دخل على ابنته حفصة فقال: يابنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا ؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك فقالت خمسة أشهر ، ستة أشهر فحددت بستة اشهر و قد سئل عمر النساء كم تصبر المرأة عن الزوج ؟

فقلن شهرين و في الثالث يقل الصبر و في الرابع ينفد الصبر

فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من 4 أشهر و ما يقع بهذا التفريق عند الحنابلة هو الفسخ ، لأنه لم يصدر من الزوج و لا بتفويض منه [2].

ثانيا : المصدر القانوني للتطليق بسبب الغيبة

التطليق للغياب يقوم على أساس الضرر الواقع، و ليس المتوقع فقط و من هنا يشترط قصد إضرار الزوج بزوجته أو الايذاء بالتعنت، لأنه غاب و لم يعلمها ، فيجب معاقبته بإيقاع الطلاق عليه فإن لم يقم به قام القاضي مقامه فيه، و على القاضي أن يرفعه بالتطليق لأنه لا ضرر و لا ضرار في الفقه الإسلامي، لأن ذلك ليس إمساكا بمعروف فيتعين التسريح بإحسان [3]

---

[1] السيد سابق : المرجع السابق ، ص 291-292.
[2] الأستاذ عبد المؤمن بالباقي :المرجع السابق ، صفحة 155 156
[3] الإمام محمد أبو زهرة :المرجع السابق ، ص 428.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و الغائب الذي يقصده م ج هنا هو الذي نص عليه في المادة 110 ق ا ج بقوله " الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة و تسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " .

و بالتالي فتكون المادة 110 ق ا ج قد حددت مفهوم الغائب ، و المادة 112 و المادة 53 / فقرة 5 قد خولتنا الحق للزوجة في طلب التطليق للغياب من جزاء الضرر الذي لحقها إذا توفرت الشروط القانونية للغياب ، أما إذا كان الغائب في مكان معروف وأمكن الاتصال به و صول الرسائل إليه ضرب له القاضي أجلا و أعذر عليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها [1] فإذا انقضى الأجل و لم يفعل و لم يبدي عذرا مقبولا ، تأكد القاضي من استمرارها على طلب الفراق ثم يحكم بينهما بتطليقة بائنة. يمكن أن نضيف إلى أن المقصود بالغيبة الواردة في الفقرة 5 من م 53 ق ا ج هي غيبة الزوج عن زوجته بإقامته في بلد أخر غير الذي تعيش فيه ، و أما الغيبة عن بيت الزوجية و عيشه في بيت أخر في نفس البلد ، و هو من الأمور التي لا تدخل في الضرر الذي نص عليه المشرع في الفقرة 10 من المادة 53 ق ا ج .

و أخيرا فلو تزوجت الزوجة المطلقة ، بعد انقضاء عدتها ثم ظهر زوجها الأول لا يفسخ هذا الزواج الثاني لأن الزواج الأول انتهى بالطلاق الذي أوقعه القاضي أما لو حكم بوفاته ثم تزوجت بأخر ثم تحققت من حياة زوجها الأول ، انفسخ الزواج الثاني لأنه جاء على أساس أن الأول انتهى بوفاة الزوج و ظهر على هذا الأساس غير صحيح و أن الزواج الأول لا يزال باقيا [2]

---

[1] محكمة تلمسان 18 ديسمبر 1970 حيث ضرب القاضي للزوج الهارب عن بيت الزوجية أجلا بأربعة أشهر بالعودة إلى مسكنه طبقا لما جاء في قانون الجزائري

[2] الدكتور بلحاج العربي: المرجع السابق ، ص 300.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : التطليق للضرر المعتبر شرعا و لإرتكاب فاحشة

المطلب الأول : التطليق لإرتكاب فاحشة مبينة

الفاحشة هي حالة من الحالات التي تضمنتها المادة 53 من ق ا ج باعتبارها سببا من أسباب التطليق و نصت عليها في البند السابع منها و هي حالة ارتكاب فاحشة مبينة و هي حالة أو سبب من أسباب التطليق التي يكاد ينفرد بالنص عليها ق ا ج دون سواه من قوانين البلاد العربية الإسلامية الأخرى .

الفرع الأول : تعريف و نظرة القانون و الدين للفاحشة

استنادا إلى الآيات 14، 15 18، 21، 24 من سورة النساء إن المقصود بالفاحشة في هذا البند هو فعل الزنا مما يمس بالأمانة الزوجية و بكرامة الزوجة [1].

كما يمكن أن نحصرها من خلال تحديد مدلولها اللغوي كما يشيع به الاستعمال و كما استعمله القران الكريم ففي الاستعمال بقول أن الأمر أنه فاحش إذا زاد عن الحد المعقول و نقول عن الخسارة أنها فاحشة إذا كانت كبيرة فيصبح معنى الفحش هو الزيادة المبالغ فيها فنقول : خسر فلان في الصفقة خسارة فاحشة ، و تعرض أخر إلى غبن فاحش في قسمة التركة ، و في القران الكريم و ردت فيها آيات عديدة تصور الفاحشة في الأمور التالية التي تخل بالأنظمة إخلالا كبيرا [2] و ذلك بقوله تعالى : " و لا تقربوا الزنا أنه كان فاحشة مقتا و ساء سبيلا " [3].

و قوله أيضا عما كان يرتكبه الناس في الجاهلية من الأخطاء التي تمس صلب النظام الاجتماعي بعد أن حرم العودة إلى مثل هذه الأفعال و الفواحش : " و لا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة " [4]

و ذهب بتحديد طبيعة الفاحشة أنه متعلقة بخطورة الفعل من حيث هو لا من حيث سريته و علانيته و حرم إتيانه حتى و لو أخفاه صاحبه عن الناس و قال الله تعالى : " قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها و ما بطن " [5].

و على ذلك فإن القاضي حيث ترفع إليه الزوجة طلب التطليق بناءا على أن زوجها قد ارتكب فاحشة فإنه لا يجيبها إلى طلبها هذا إلا بعد إن يتأكد من انطباق هذا الوصف عن الفعل

---

[1] من القران الكريم

[2] الدكتور محي الدين عبد الحميد : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى 1404هـ -1984 م ، ص 409.

[3] القرآن الكريم: سورة الإسراء الآية رقم 32.

[4] القران الكرم : سورة النساء الآية رقم 22.

[5] القرآن الكريم :سورة الأعراف الآية 31.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المرتكب و المؤسس عليه الدعوى ، و ذلك بالاعتماد على ثلاثة أمور أساسية تكون المعيار الذي يقاس به الفعل و يكيف على ضوئه ما إذا كان فاحشا أو غير فاحش.

نظرة الدين إلى الفعل :

يعتبر في نظر الدين فاحشة كل فعل كان من الكبائر كالشرك بالله أو عصيان الوالدان بطردهم من السكن أو الاعتداء عليهما ضربا أو الاعتداء بالزنا كأن يكشف الزوج مع إحدى المحارم المحرم مع زوجته أو يقع في جريمة الاعتداء على قاصر لا تحتمل الوطء ، أو طلب الزوج لزوجته أن تواقع رجلا أجنبيا و أنها تزني لإعالته و كل ذلك و أمثاله من الفواحش ... الخ [1].

الفرع الثاني : تكييف الفعل علىأنه فاحشة :

إذا ثبت للزوجة أو ثبت لديها أن زوجها قد ارتكب فاحشة و أنها لم تعد تطيق العيش معه فإنه يجوز لها إذا رغبت في انحلال العلاقة الزوجية بينها و بين زوجها أن ترفع الدعوى أمام القضاء لتطلب الحكم بتطليقها من هذا الزوج و ما عليها بعد ذلك إلا أن تقدم إلى المحكمة من الأدلة و الحجج ما يكفي في لإثبات فعل الفاحشة و جعل القاضي يقتنع بذلك و إذا أردنا أن نتوسع قليلا في تفسير معنى الفاحشة فإن بإمكاننا أن نعرفها بأنها تشمل أيضا شرب الخمر ، و هو ما يسمح للزوجة أن تطلب لحكم لها بالتطليق كلما استطاعت أن تثبت بالدليل القوي أن زوجها يتعاطى شرب الخمر بشكل متكرر و بصورة تدفعها إلى ارتكاب بعض الحماقات و إلى الإساءة إلى زوجته و أولاده و الإضرار بسمعة عائلته و استقرار الأسرة لأمنها و راحتها أو تدفعه إلى التخلي كليا أو جزئيا عن واجباته نحو زوجته و أولاده [2].

الفرع الثالث : معايير تحيد الفاحشة

كانت فلسفة ق أ ج هي إقامة التوازن بين الحقوق العائلية ، و التوفيق فيما بينها . فمنح الطلاق للزوج م 48 ق ا و وضع عليه من القيود ما يكفل عدم إيقاعه إلا عند تفاقم الأمر و اشتداد الخلاف م 49 كما انه أعطى للزوجة حق التطليق بحكم القاضي م 53 ق أ و حق مخالعة نفسها من زوجها بدون نزاع و لا مخاصمة م 54 ق ا و في نفس الاتجاه خول للزوجين إيقاع الطلاق باتفاقهما المشترك م 48 ق ا غير أن الطلاق لا يقع إلا لدى المحكمة و يخضع لإشراف القضاء .

---

[1] دكتور بلحاج العربي ص المرجع السابق .
[2] عبد العزيز سعد ص 275 المرجع السابق

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و نلاحظ أخيرا بأن الحكم بالتطليق جبرا لا يجوز قانونا و شرعا إذا كان غير قائما على احد الأسباب الموجبة لإثباته شرعا فلا يصوغ قانون أن تطلب الزوجة التطليق أو تحصل عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير و المستمر الذي لحقها من زوجها و من هنا لا يجوز الحكم بالتطليق إذا لم يكن للزوجة سكن منفرد حالا أو ادعائها بعجز زوجها جنسيا دون إثبات ذلك .[1]

المطلب الثاني : التطليق بسبب الضرر و الشقاق :

[1] دكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 307-308.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

للزوج حق التأديب بمقتضى ولايته على زوجته إن خالفته و لم تطعه فيما يجب عليها طاعته فيها شرعا . إلا أن العلماء اجمعوا على أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته ضربا مبرحا و لو لأجل تأديبها كما اجمعوا على أنه لا يجوز أن يسيء إليها في المعاملة ، و لا أن يؤديها بالقول م ج قد ألغى حق تأديب الزوج لزوجته في حالة نشوزها في المادة39 ق ا ج (ملغاة).

و ذهب الإمام مالك إلى جواز للزوجة إذا حصل شقاق بينها و بين زوجها بسبب الإساءة إليها قولا و فعلا أن تطلب أمام القضاء التفريق بينها و بين زوجها و كذا إذا توفر الضرر الناتج عن مخالفة مادة 8 ق ا ج حق طلب التطليق وفق شروط أوجبها المشرع و الفقه و للقانون رأي في ذلك [1].

و يعتبر التفريق للضرر هو نفسه التفريق لسوء العشرة إذ أصبحت العشرة مستحيلة لأسباب كثيرة من بينها :

- إذا كان الزوج لا يعرف حق زوجته من جميع النواحي سواء كان يلعنها أو يضربها فلا حرج في المفاداة أن تدفع الزوجة له شيئا من المال ليطلقها لسوء العشرة أو الاعتداء بالكلام السيء عليها.
- أن يتغيب عنها فتضرر من غيابه .
- أن يحكم عليه بالحبس و تتضرر كذلك من غيابه عنها .
- فمن حقوق المشتركة بين الزوجين ان يحسن كل واحد منهما معاشرة الأخر[2]، و يحاول قدر طاقته أن يدفع الضرر عنها لتهنأ الحياة الزوجية بينهما لقوله تعالى : " و لهن مثل الذي عليهن بالمعروف "[3]

الفرع الأول : حالات التطليق و الإصلاح بين الزوجين

لقد أوصى الشارع خيرا بالنساء

قال تعالى : " و عاشروهن بالمعروف " ، و قال " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان

و عليه، فللزوجة طلب التطليق للضرر الذي لا يتعذر معه دوام العشرة ، و على القاضي بذل الجهد للإصلاح بين الزوجين و إذا عجز عن الإصلاح و ثبت الضرر حكم بتطليق الزوجة للضرر.

---

[1] الشيخ عبد الجليل أحمد علي : إمام و خطيب بأوقاف الإسكندرية : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (سلسلة الأسرة) مكتبة الإشعاع ، الطبعة الأولى 1421هـ - 2001 م ، ص 106-107.

[2] محمد محي الدين عبد الحميد : الأقوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في شرائع الأخرى ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى 1404 هـ -1984 م ، ص 302-303.

[3] القران الكريم سورة البقرة رقم 228.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و في حالة ما لم يثبت الضرر و استمر الشقاق بين الزوجين و تعذر الإصلاح معهما،يعين القاضي حكمين من أهلهما .

و في ذلك تقر المادة 56 ق ا ج " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما" .

يعين القاضي حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، و على هذين أن يسعيا في التوفيق بين الزوجين ، و أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين [1].

و إذا تعذر الصلح و استمر الشقاق بين الزوجين ، حكم القاضي بالتطليق استنادا إلى تقرير الحكمين و إذا كانت الإساءة من جانب الزوج أو منهما قرر القاضي التفريق بطلقة بائنة و إذا كانت الإساءة من جانبها فلا تفريق بينهما و ترفض دعواها و يجب أن تتوافر في الحكمين شروط و هي الإسلام و الحرية و العدالة و المعرفة بما يقصد منهما و يجب أن يكون الحكمان رجلان و أن يكون أحدهم من أهل الزوج و الآخر من أهل الزوجة ليكون لكل من الزوجين واحد يعطف عليه و يدافع عنه و يرعى مصالحه ، و هذه حكمة ظاهرة غاية الظهور [2].

الفرع الثاني : ضرر عدم العدل بين الزوجات في حالة التعدد

لقد أباح الإسلام للمسلم بأن يتزوج بأكثر من زوجة ، على أن لا يتجاوز العدد أربعة زوجات و قد ثبت ذلك بالكتاب و السنة و الإجماع

في الكتاب : قال تعالى " و إن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع " [3]

من السنة : ما رواه عبد الله بن عمر أنه قال : " أسلم غيلان الثقفي و تحته عشرة نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فأمره النبي – صلى الله عليه و سلم– أن يختار منه أربعة " [4]

الإجماع : اتفق جميع الفقهاء المسلمين و الصحابة التابعين على جواز التعدد و بمجيء الإسلام عالج هذا الموضوع معالجة حكمية حيث لم يمنع تعدد الزوجات و إنما قيده بشروطه و من أهم شروطه العدل بين الزوجات و خاصة في الأمور المادية التي يستطيع العدل فيها ، كالأكل

---

[1] غوتي بن ملحة: المرجع السابق ، ص 109

[2] الدكتور حسن علي السمني : المرجع السابق ، ص 461.

[3] سورة النساء الآية 3.

[4] رواه أبو داود ذو ابن ماجن.

و المشرب و المسكن و الملبس... الخ و قد حذر الرسول – صلى الله عليه و سلم – من التهاون في العدل بين الزوجات و بين عاقبته في الآخرة فقال : " من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى ، جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا " .

و أما العدل المعنوي و المتمثل في الميل القلبي و المحبة فلا يوجب العدل فيه لأن الإنسان لا يستطيع أن يتحكم فيه ، و هذا هو المقصود من الآية " و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء و لو حرصتم " و قد ورد عن الرسول – صلى الله عليه و سلم– أنه قال " اللهم هذا قسمي فيما املك ، فلا تؤاخدني فيما تملك و لا أملك "

و ما دام أن العدل بين الزوجات يعتبر ضرر، فيكون حكمه إذا حكم الضرر الذي يكون موقعا للتطليق و ما يمكن اعتباره ضررا أيضا عدم علم الزوجة السابقة بالزوجة اللاحقة[1]

الفرع الثالث : طلب التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها في العقد

يجب على الزوج العدل و النفقة الشرعية في حالة تعدد الزوجات أما إذا توفر الضرر للزوجة الناتج عن مخالفة م 8 ق ا ج :" يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد ، إذا تأكد من موافقتهما و اثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية " .

مادة 8 مكرر : " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق " [2]

و قد أجاز المشرع الجزائري تطليق الزوجة لعدم التزام الزوج بواجباته الزوجية و هذا يتعلق بالحالات التالية :

عدم إعداد الزوج مسكنا للزوجية لائقا و متوفرا على كل ما هو ضروري للحياة كما للزوجة الحق في إسكانها منفردة .

و في ذلك قضت المحكمة العليا " من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام و طول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا و من تبين من قضية الحال أن الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج و أن الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يمثل للقضاء بتوفير سكن

---

[1] محمد الصالح صديق : نظام الأسرة في الإسلام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر الطبعة 1993 ، ص 193، و الدكتور محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 169.

[2] الدكتور حسن علي السمنى : المرجع السابق ، ص 461،و ق ا ج الصادر في 2005.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

منفرد للزوجة مما يجعل الزوجة متضررة و محقة في طلبها التعويض. و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة و بتظليم الزوج و تعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن [1]

الفرع الرابع : موقف الفقهاء من التطليق للضرر و الشقاق

أولا: موقف الفقهاء من التطليق بسبب الضرر

إن المرأة حتى و لو أساءت إلى زوجها كان له أن يأدبها ليرد عها عن هذه الإساءة بما أعطته الشريعة من ولاية تأديبها و مهما يكن من شيء فان علماء الشريعة الإسلامية مجمعون على أنه لا يجوز للرجل أن يضرب زوجته ضربا مبرحا و لا أن يحرمها من حقوقها التي جعلتها لها الشريعة من النفقة و القسم و حسن المعاملة و أنه إن فعل شيئا من ذلك فهو ظالم و لكنهم اختلفوا فيما لو ظلمها و جار عليها ، هل يجوز لها أن تطلب إلى القاضي أن يطلقها منه ؟

لم يجيز الحنفية بأن المرأة التي يجور عليها زوجها بالقسم مثلا أو يؤذيها بالضرب و نحوه، لا تملك المطالبة بالتفريق بينهما و لكنها تملك أن تطلب إلى القاضي نهيه عما تشكو منه و تعزيره و أن على القاضي أن ينهاه أول مرة و يأمره بالعدل و حسن المعاشرة ،لأن دفع الضرر يكون بغير الطلاق عن طريق رفع الأمر إلى القاضي و الحكم على الرجل بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها [2]

أما مذهب الشافعية : أن سوء حال الزوجين إما أن يكون راجع إلى نشوز المرأة و إما أن يكون راجعا إلى إيذاء الرجل لها ، و إما أن يكون راجعا إلى إساءة كل منهما للأخر، فإن كان مرجعه إلى نشوز المرأة فإن للرجل ولاية تأديبها بمراتبها الثلاث كما في مذهب الحنفية و إن كان راجعا إلى إساءة الرجل لها و ايذائها بالضرب أو غيره بلا سبب منها رفعت أمرها إلى القاضي فإذا ثبت ذلك عنده نهاه و لا يعزره أول مرة و إن كان الضرر راجعا إلى إساءة كل واحد منهما للأخر ، بأن ادعى الزوج بأنها لا تطيعه و لا تقوم له بوجباته ، وادعت الزوجة أنه يؤديها و إن اشتد الشقاق بينهما يبعث حكمين ليصلح بينهما الشقاق [3]

أما المالكية و الشافعية : في قول آخر فقد ذهبوا إلى القول أن للزوجة طلب التطليق و استدلوا بما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه بعث حكمين بين زوجين و قال لهما: " عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا و إن رأيتما أن تفرقا ففرقا" .

---

[1] الأستاذ غوتي بن ملحة : المرجع السابق ، ص 104.
[2] د. وهبة الزحيلي: المرجع السابق ، ص 528.
[3] محمد محي الدين عبد الحميد: المرجع السابق ، صفحة 303-304 .

و ما روي عن العباس أنه قال في الحكمين: " فإن اجتمعا على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز"[1].

[1] د. حسين علي السمنى : المرجع السابق ، ص 261 .

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني : أسباب التطليق التي لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي

إذا كانت الحياة الزوجية تبنى أساسا على التآلف و التراحم و التعاون و من أهدافها تنظيم الاتصالات الجنسية و إنجاب الأولاد، إلا أن هناك أسباب قد تطرأ على الحياة الزوجية فتحول المحبة إلى كراهية و السكينة إلى تنافر و من بين هذه الأسباب سبب وجود عيب في الزوج أو الزوجة و كذلك هجر الزوج فراش الزوجية بدون سبب شرعي أي الهجرة في المضجع كما قد تصدر من الزوج عبارة تدل على تحريم الحياة الزوجية ، و هذا ما يسمى بالظهار فكل هذه الأسباب يمكن أن تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية و إلى الطلاق ، لذلك منح القانون بشأنها للمرأة حق طلب التطليق و رفع أمرها للقاضي ليفرق بينها و بين زوجها [1].

و سنتعرض فيمايلي لهذه الأسباب بصفة عامة و موجزة من خلال المباحث التالية :

[1] الأستاذ عبد المؤمن بالباقي :المرجع السابق ، ص 1-2

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول : التطليق بسبب الهجر و الظهار

و هي دوافع تجعل المرأة ترفع أمرها إلى القاضي من اجل طلب التطليق للهجر في المضجع و هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول و كذا الآثار المترتبة عن الظهار و التي توقع التطليق سوف نتطرق إليها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : التطليق بسبب الهجر في المضجع :

تجدر بنا الإشارة إلى أن الهجر يختلف في مفهومه من كونه وسيلة تأديب خولها الشرع للزوج في ردع زوجته في حالة نشوزها لقوله تعالى : " و اللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن و اهجروهن في المضاجع و اضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا "[1] .

و باعتباره حقا للزوجة في طلب التطليق إذا تمادى الزوج في تعسفه في استعماله هذا الحق و ذلك بتوفر شروط التطليق بالهجر و التي سنذكرها و من أهمها :

– أن يفوق هجره لها أربعة أشهر لقوله تعالى : " و اهجروهن هجرا جميلا "[2].

و ما يتصل بموضوع بحثنا هذا هو الهجر كونه سببا للتطليق يترك بدوره أثره على نفسية و معنويات الزوجة .

و يعتبر الهجر من أشد ضروب الضرر التي يلحقها الزوج لزوجته ، و يتمثل الهجر في أن الزوج يعرض عن زوجته و يأبى قربانها مع المبيت معها في الفراش الزوجية لمدة تفوق أربعة أشهر

و لذلك يتبين لنا أن شروط التطليق للهجر هي :

* هجر الزوج لزوجته مع المبيت معها في فراش الزوجية و عدم قربانها .

* أن يتعمد الزوج في هجر زوجته و ليس له ما يبرره من الناحية الشرعية أو القانونية .

* أن يتجاوز الهجر أربعة أشهر متتالية و أن لا يقع اتصال بينهما و بما أن الهجر في المضجع يعتبر ضررا فلا بد من درئه.[3]

---

[1] القرآن الكريم الآية 34 من سورة النساء

[2] القرآن الكريم الآية 10 من سورة النمل

[3] دكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 288-289.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : موقف الفقهاء و القانون من الهجر

سنتعرض أولا إلى موقف الفقهاء ثم إلى موقف المشرع الجزائري

أولا : موقف الفقهاء

المالكية : يجعل المالكية من الهجر امتناع الزوج عن الكلام مع زوجته أو يعرض عنها بوجهه و هذا ما يسبب ضررا يبيح التفريق بينهما إذا طال لمدة لا تحتملها ما لم يكن السبب مشروع ، و مناط التطليق للضرر هو وقوع ذلك الضرر و لا دخل لكونه باختيار الزوج أو قهرا عنه، و لا يمنع من التطليق توقع زوال الضرر ما دام قد وقع فعلا .

و جاء في الشرح الكبير للدردير: " أن للزوجة طلب التطليق إذا ترك زوجها مباشرتها مدة فتضررت لذلك ، أو كان دائم العبادة ، فيعذر إليه القاضي بأن يباشرها أو تطلق عليه .

و باختصار شديد لم يتعرض جمهور الفقهاء إلى الهجر بالتفصيل ، إلا أنهم اعتبروا الايلاء كنوع من الهجر الذي فصلوا فيه ، فمنهم من أدمجه ضمن التفريق للعيوب ، و منهم من اعتبره ضمن الضرر [1].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الهجر

من الأسباب التي أجاز ق ا ج للزوجة أن تطلب تطليقها من زوجها هجره لها في المضجع و إعراضه عنها لمدة معينة ، و هو ما ورد في المادة 53 فقرة 3 يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر [2]

و الهجر يعني أن يدير الزوج ظهره لزوجته في الفراش و يعرض عنها و يمتنع عن قربانها .

و قبل التعديل اعتبر م ج الهجر في المضجع نوع من أنواع التأديب التي يملكها الزوج و تثبت له بحكم أنه رئيس العائلة و له على زوجته حق الطاعة حسب نص المادة 39 فقرة أولى قبل التعديل [3].

و بعد التعديل الذي جاء به م ج بموجب الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005 تم إلغاء هذه المادة .

و لكي تتمكن الزوجة من رفع أمرها إلى القاضي لا بد من توافر الشروط السالف ذكرها.

---

[1] دكتور بلحاج العربي : المرجع السابق ، صفحة 290-291.
[2] الامر رقم 05 - 09 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ق ا ج
[3] الأستاذ فوضيل سعد : المرجع السابق .، ص 278

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و إذا فاقت مدة الهجر أربعة أشهر دل ذلك أن الهجر ليس هدفه الإصلاح لأنه بهذه المدة فقد التأديب مفهومه الإنساني كوسيلة من وسائل لتقويم سلوك الزوجة و إعادتها إلى رشدها محافظة على الحياة الزوجية من التدهور و الانحلال [1] أما إذا كان الهجر بعذر شرعي أو مبرر قانوني كوجود الزوج في المستشفى لأجل العلاج ، أو وجوده في مكان آخر للقيام بوظيفته أو بأداء خدمة عامة كالخدمة العسكرية أو من اجل البحث عن مصادر رزق الحلال له و لأسرته ، أو كان الهجر لعدة مرات و في أوقات مختلفة و متفرقة ، أو كان لا يتجاوز أربعة أشهر و لو بيوم واحد ، فلا يجوز أن تحكم بتطليق الزوجة في مثل هذه الحالات إلا للهجر الشرعي و لأسباب معقولة [2]

و بالتالي انطلاقا من هذه الدلالات، فإن الزوجة إذا رفعت دعوى التطليق للهجر ، فالقاضي لا يستجيب لها إلا بعد أن يتأكد من وجود واقعة الهجر الحقيقي دون سبب شرعي مقبول و أن يتجاوز أربعة أشهر .

و بعد مراعاة العنصر المعنوي المتمثل في نية الإضرار بالزوجة مما يستوجب عليه البحث في سبب الهجر و نية الزوج الحقيقية ، فإذا لم يتأكد لديه من توفر الشروط أو العناصر كلها مجتمعة (أي العنصر المادي اللاشرعي) و العنصر المعنوي ، فانه لا يجوز له أن يحكم لها بالتطليق [3] فللزوجة طلب التطليق إذا هجرها زوجها لغير عذر ، و لمدة أربعة أشهر فأكثر أو حلف على أنه لا يباشر ها في المدة المذكورة .

قال تعالى : " للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فإن الله غفور رحيم و إن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم "[4].

فإذا استعد الزوج للفيء أو ترك الهجر ، حدد له القاضي مدة مناسبة فإن لم يفيء طلق القاضي الزوجة [5].

---

[1] الدكتور بلحاج العربي: المرجع السابق ، ص 291
[2] الأستاذ عبد العزيز سعد: المرجع السابق ، ص 263-264
[3] دكتور بلحاج العربي : المرجع أعلاه ،ص 289-290
[4] القرآن الكريم الآية 226 سورة البقرة .
[5] غوتي بن ملحة: المرجع السابق ، ص 106.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الثاني : الايلاء و شروطه

أولا : الايلاء

معنى الايلاء :

الايلاء معناه في اللغة اليمين مطلقا ، سواء كان على ترك قربان زوجته أو غيره ، و مع هذا فقد كان الايلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية له حكم خاص و هو تحريمها حرمة مؤبدة فإذا قال : و الله لا أطأ زوجتي كان معنى ذلك عندهم تحريما أبدا، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ، لأن الايلاء في الشرع معناه .

معناه الشرعي :

الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل أو الشرب أو غير ذلك .

فإذا حلف بغير الله أو حلف أن لا يقربها في مكان بعينه و في حالة خاصة أو عين مدة أربعة أشهر لم يكن موليا [1].

ثانيا : شروط الايلاء :

قلنا أن الهجر في المضجع لا يكون أولا بسبب التأديب و هذا لا يحتاج إلى أربعة أشهر إلا إذا كان إهمالا للزوجة و لها أن ترفع الدعوى إلى القاضي تطلب بذلك الضرر و زجر الزوج و إعادته إلى رشده. أو بسبب اليمين و العزم على عمل أو على امتناع و هذا يكون ايلاءا و على ذلك فالايلاء ، الذي تكلمنا عليه من قبل يجب أن تتوفر له الشروط التالية و إلا فإنه لا يقع ، و هذه الشروط هي :

- أن يحلف الرجل بالله أو بصفة من صفاته كان يقول : " و الله أو أقسم بالله أو برب الخلق أو ..." فإن قال :" و رأس أبي أو حق سيدي ضامن ..." فهذا لا يكون ايلاء ، لأنه ليس يمينا مطلقا
- أن يحلف على مدة لا تقل على أربعة أشهر فان قلت فلا يطالب بشيء باتفاق، غير أنهم اختلفوا في الاكتفاء بالأربع أشهر أو الزيادة عليها ، فقال الحنفي أن يحلف على أربعة أشهر فان قلت فلا يطالب بشيء و قال غيره و منهم مالك أن المدة يجب أن تأتي إما زائدة

---

[1] الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة قدم له و علق عليه الشيخ إبراهيم محمد رمضان الجزء الخامس دار القلم للطباعة و النشر لصاحبها احمد أكرم بيروت لبنان ص ب 3874 صفحة 242-243 و السيد سابق :المرجع السابق، صفحة 196.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

على أربع أشهر و إما مطلقة غير محددة و لا مضافة إلى زمن معين، و ذلك ابتداء من تاريخ النطق باللفظ إلى نهاية الأربع أشهر ، و ليس من تاريخ رفع الزوجة الدعوى لطلب التطليق أمام المحكمة ، فان أنكر أمام رئيس المحكمة أنه بامتناعه كان موليا فان الفرض لا يخرج عن أحد الأمرين :

إما يكون صادقا في كلامه ، و هو لم يشعر بها لمرض أو ضعف جنسي و كان يعالجه سرا عليها و هذا حال لا يطالب فيها بشيء غير إعلان لسبب الامتناع عن مخالفتها ليتضح الأمر للمحكمة ، فان رأت المحكمة عذره مقبولا شرعا أمرت الزوجة بالصبر حتى يزول مرضه، و إن رأته مهملا لزوجته أمرته بالعودة إليها فان لم يعد و مرت أربعة أشهر طلقها القاضي عليه بأنه هجر في المضجع فوق أربعة أشهر دون ايلاء و هو مضر للزوجة و ظلم يجب رفعه .

– أن تكون له للزوجة المولى منها رابطة زوجية قائمة وقت الايلاء لأنه لا يصح أن يولى من امرأة أجنبية عليه لم يعقد معها زواجا أو كان قد عقده و طلقها طلقة بائنة أو رجعية و انتهت عدتها منه ، و بمعنى أخر لا بد من قيام رابطة زوجية بين المولى منها حقيقة و حكما.

– أن المولى يجب أن يكون مؤهلا وقت اليمين ، فلو كان مجنونا أو معتوها فلا إرادة له و بالتالي لا قصد و لا اثر ينتفي القول إلزامه بأي شيء لعدم اعتبار القانون هذا التصرف [1] و هذا ما جاءت به المادة 85 ق ا ج " تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافلة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه " [2]

الفرع الثالث : أصل ثبوت الايلاء شرعا :

إن العرب في الجاهلية كانوا يؤولون من نسائهم ، و كان هذا شائعا بينهم و أنهم كانوا بذلك يحرمون عليهم زوجاتهم حرمة مؤبدة ، و كان الغرض من ذلك هو إيذاء الزوجات و الإضرار بهن و قد تقضي الزوجة طول عمرها كالمعلقة لا هي ذات زوج و لا مطلقة ، حتى جاء الإسلام فبين للايلاء حكما مغايرا لما كان ، فأوضح أن حكمه الأخروي هو الإثم إن لم يرجع عن يمينه و يعود إلى زوجته أما حكمه الدنيوي فهو طلاق بعد مضي المدة و الايلاء حرمته ناشئة من جهة انه إضرار بالزوجة بسبب هجرها و ترك ما هو من لوازم الطباع البشرية و السبب في بقاء النوع

---

[1] الأستاذ فوضيل سعد : المرجع السابق ، ص 284-285.
[2] قانون الأسرة الجزائري

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الإنساني و حرمان الزوجة من حق الاستمتاع الذي هو سبيل إلى الذرية و إشعار للزوجة بكراهية الزوج لها بانصرافه عنها .

قد يقول قائلا: كما يقتضي أن لا يمهل المولى أربعة أشهر .

و الجواب على ذلك أن الحكمة منه إمهاله هذه المدة و هي المحافظة على العلاقة الزوجية و معالجة بقائها بما هو غالب على طباع الإنسانية فضلا عما في البعد عن الزوجة مثل هذه المدة من تشويق للزوج إليها فيمهله ذلك على وزن أمر معها و زنا صحيحا ، فإذا لم تتأثر نفسه لابتعادها عنه و لم يبالي بذلك سهل عليه فراقها، و إلا عاد إليها نادما على ما فرط منه ، و ما قدم إليها من إساءة، و حقرة ذلك على إحسان معاشرتها ، و كذلك الحال بالنسبة للزوجة فقد يكون هجرها من وسائل تهذيبها ، و تحسين أمرها فيكون بعد الزوج عنها زجرا لها عما عسى أن يكون قد حدث منها من سوء معاملة ، أورثت نفرته ، أو انصرف منها عنه لإهمال زينتها فكان انتظار هذه المدة ضروري لإظهار ذلك [1]

الفرع الرابع : حكم الايلاء و موقف المشرع الجزائري منه

أولا : حكم الايلاء :

قال الحنفية : الزوج الذي يحلف قائلا لزوجته و الله لا أقربك أربعة أشهر، إما أن يفيء إلى زوجته بقربانها أو لا يقرب الزوجة حتى تنتهي المدة ، فإذا أفاء أثناء المدة و واقع زوجته فان كان حالفا بالله وجبت عليه كفارة اليمين بالله و هي إطعام عشر مساكين يوما واحدا أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، فإن الحلف بالشرط و الجزاء يلزم حكمه على تقرير وجوده ، و إن كان الايلاء بالتزام بشيء أخر كحج أو الصدقة أو الصيام وجب عليه ما التزم

أما إذا امتنع الزوج من الاتصال بزوجته و استمر على ذلك مع القدرة على القربان حتى مضت أربعة أشهر طلقت منه الزوجة طلقة بائنة ، من غير أن ترفع الأمر إلى القاضي لحكم بالطلاق و ذلك لأنه بايلائه من زوجته قد عزم على منع نفسه من الاستمتاع بها في المدة ، و قد أكد هذا العزم باليمين ، فإذا مضت المدة و لم يفيء فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل، فتأكد الظلم في حق الزوجة فتطلق منه طلقة بائنة عقوبة له جزاء لظلمه [2] و هذا بناءا على فهمهم للآية " الذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر " [3] و ذهب مالك و الشافعي وسعيد بن مسيب و أبو بكر بن عبد

---

[1] الأستاذ بدران أبو العنين بدران: المرجع السابق ، ص 441.415

[2] الشيخ عبد الرحمن الجزيري : المرجع السابق ، ص 450-451.

[3] القران الكريم الآية رقم 226-227- سورة البقرة

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الرحمن إلى أن الطلاق الذي يقع بالايلاء طلاقا رجعيا (على خلاف الحنيفة الذين اعتبروه طلاقا بائنا) و ذهب المالكي بأنه رجعي لأنه لم يقم دليل على انه بائنا،و لأنه طلاق زوجة مدخول بها من غير عوض و لا استيفاء عود .

و ذهب الجمهور إلى أن الزوجة المولى منها تعتد كسائر المطلقات لأنها مطلقة و قال جابر بن زيد : " لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة ثلاثة أشهر ثلاث حيض [1] و ذهب الأئمة الثلاثة غير الحنفي إلى أنه :

1- إذا حصل الفيء قبل مضي المدة يجب كفارة اليمين أو ما التزم من صوم أو حج كمذهب الحنفية تماما .

2- و إن حصل الفيء بعد مضي المدة انتهى الايلاء و لاشيء على المولى

3- و إن مضت المدة و لم يفيء الزوج لا في أثنائها و لا بعدها رفعت الزوجة الأمر إلى القاضي أن يخيره بين أمرين ، الفيء أو الطلاق فان قارب زوجته فلا شيء عليه و انتهى الايلاء و إن لم يقاربها طلق عليه القاضي طلقة رجعية [2].

و ذلك لأنهم فهموا في الآية الواردة في الايلاء أن الله تعالى خير المولى بن الفيء و بين العزم على الطلاق بعد أربعة أشهر فقالوا: ذلك حكم الايلاء ، لا وقوع الطلاق ثم مضت المدة كما دلت على أن وقت الفيء هو بعد مضي المدة ، كما قالوا إن قول الله عز و جل: " و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم "[3] يدل على أن الطلاق لابد أن يكون مسموعا و ذلك بوجود قول صادر من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا يتحقق سماعه .

كما قالوا إن الايلاء يمينا لأن اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق، فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير إيقاع [4]

---

[1] سيد سابق :المرجع السابق ، ص297 -298

[2] الأستاذ بدران أبو العنيين بدران: الفقه المقارن و الأحوال الشخصية الجزء الأول دار النهضة العربية للطباعة و النشر لبنان ، سنة 1968 ص 116 و ما يليها

[3] القرآن الكريم الآية 227 سورة البقرة

[4] الأستاذ بدران أبو العنين بدرا المرجع أعلاه ، ص 118، و الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، المرجع السابق ، ص 447 و ما يليها

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الايلاء

في خضم الحديث عن الهجر في المرجع الذي نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 53 ق ا ج ،و اعتبره سببا من أسباب التطليق لا بد من الإشارة إلى الايلاء باعتباره يتفق مع الهجر في بعض أحكامه و خاصة المدة (و هي أربعة أشهر) .

و الايلاء كما تم التفصيل فيه سابقا هو حلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعدا كأن يقول :" و الله لا أقربك أبدا ، أو مدة ستة أشهر " أو لا يعين المدة و تجدر الإشارة أن الايلاء قاعدة شرعية ، لم ينص عليها القانون الجزائري و يرى بعض الشراح في ق ا ج أن المشرع قد أهمل ذكر الإيلاء إما لأنه رآه يمينا معلقا على شرط و يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي لا يحتاج إلى نص ، و إما تضيقا لدائرة الطلاق و تخفيضا بنسبته عن طريق التقليل من أسبابه [1]

و هذا رأي صائب باعتبار أن بعض الفقهاء قد اعتبروا الايلاء بدعة كالحلف بالطلاق، أو الطلاق بالثلاث بلفظ واحد .

و من هنا حاول ق ا ج أن يبعد الايلاء من نصوص القانون تضيقا لدائرة الطلاق و تخفيضا لنسبة تطوره عن طريق التقليل و أسبابه و لقد نص العلماء على أن الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به الطلاق و أن الطلاق معلق على فعل الشيء أو تركه لا يقع و أن الطلاق مقترن بعدد أو لفظ أو إشارة أو كتابة لا يقع إلا واحدا [2]

---

[1] الأستاذ فوضيل سعد : المرجع السابق ، ص 279-280.

[2] هذا ما جاءت به المواد 50-51-52 ق مغربي م 30 ق تونسي

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني : التطليق بسبب الظهار

مما سبق ظهر لنا أن الزوج إذا أراد فراق زوجته عبر عن ذلك بصيغة تدل على الفراق، سواء كانت الصيغة منجزة أو غير منجزة سواء كانت بعبارته أو بعبارتها إذا فوضها في ذلك

و سواء أكانت الصيغة صريحة أو بالكناية ، ففي كل هذه الأحوال كان الزوج يقصد الفرقة بينه و بين زوجته بعبارة تدل عليها .

و لكن قد تصدر من الزوج عبارة تدل على تحرير الحياة الزوجية و لا تدل على التفريق بل تدل على إبقاء العلاقة و تحولها من علاقة زوجية إلى علاقة محرمية و هذا ما يسمى بالظهار [1].

و سنتعرض من خلال الفروع لتالية إلى تعريف الظهار و كفارته

الفرع الأول : تعريف الظهار و صيغته

أولا : تعريف الظهار

1- لغتا : هو مشتق من الظهر و هو مصدر ظاهر فيطال الظاهر فلان فلانا إذا جعل ظهره قبالة ظهره و الظهار من النساء هو قول الرجل لامرأته: أنتي علي كظهري أمي قال في الفتح " و إنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء ، لأنه محل الركوب غالبا و لذلك سمي المركوب ظهرا فشبهت المرأة بذلك بأنها مركوب الرجل "

و الظهار كان طلاقا في الجاهلية ، فأبطل الإسلام هذا الحكم و جعل الظهار محرما للمرأة حتى يكفر زوجها .

2- **اصطلاحا** : هو تشبيه الرجل امرأته بعضو يحرم النظر إليه من أمه أو من غيرها ممن يحرم عليه التأبيد قاصدا حرمانهم من المتعة الزوجية أبدا [2]

ثانيا : صيغة الظهار

صيغة الظهار إما صريحة أو كناية لا تحتمل معنى أخر غير الظهار ، كما إذا قال الرجل لزوجته : أنتي علي كظهري أمي أو بطنها أو فخدها ، فإن قوله ذلك يفيد تحريم المرة على الرجل كحرمة ظهر أمه ، فينصرف إلى هذا من غير توقف على قصد أو نية حتى إنه لو قال إنه لم يقصد الظهار لو قال قصدت الطلاق أو الايلاء ، لم يصدق في القضاء و كان ظهارا .

---

[1] الإمام محمد أبو زهرة ص 431 المرجع السابق

[2] الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية عمان الناشر : مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1990 ، ص 250-251 و السيد السابق : المرجع السابق ، ص 309.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و الكناية : مكانة الصيغة فيه محتملة للظهار و غيره ، مثل أن يقول لزوجته أنتي علي كأمي ، فإنه يحتمل إرادة أنها كأمه في التكريم كما يحتمل أنها مثلها في التحريم فإذا أفصح الزوج عن قصده فقال: أردت التكريم لم يكن ظهارا و إن قال أردت التحريم فان قصد تحريمها بالطلاق كان طلاقا و إن قصد تحريمها بالظهار كان ظهارا لأن اللفظ يحتمل كل هذه الأمور فأي واحد منها أراده كان صحيحا ، و يحتمل اللافظ عليه أما إن قال لم أقصد شيئا ،فلا يكون ظهارا عند أبي حنيفة و أبي يوسف لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار و غيره على السواء فلا يتعين الظهار إلا بدليل و لم يوجد و قال محمد يكون الظهار بوجود حرف الكاف المفيدة للتشبيه و هي تختص بالظهار فعند الإطلاق يحمل عليه. فإن قال الزوج لزوجته : " أنتي علي حرام كأمي "، كانت تلك الصيغة من باب الكناية لأنها تحتمل التحريم بالظهار و تحتمل التحريم بالطلاق، فلا يثبت احد الاحتمالين إلا بالنية فان نوى الظهار كان ظهارا و إن نوى الطلاق كان طلاقا و إن لم ينوي شيئا كان ظهار في الأصح لأنه تحريم مؤكد بالتشبيه و هو مختص بالظهار [1]

الفرع الثاني : شروط الظهار

أولا : يشترط ف الظهار و هو الزوج توفر الشروط الآتية:

1- أن يكون بالغا فلا يصح ظهار الصبي و إن كان عاقلا مميزا ، لأن الظهار من التصرفات الضارة ضررا محض ،فالظهار موجب بالكفارة و الصبي ليس من أهل وجوب الكفارة

2- أن يكون عاقلا ، فلا يصح ظهار المجنون و المعتوه و من في حكمهما بانعدام الإرادة

3- أن يكون المظاهر رجلا فلو ظاهرت الزوجة من زوجها فقالت : أنت علي كظهري أبي لم يكن ظهارا لأن الظهار للرجل لقوله تعالى :"و الذين يظاهرون من نسائهم " [2] و لأن التحليل و التحريم في النكاح بيد الرجل لا المرأة و لا يشترط في المظاهر أن يكون جادا أو طائعا أو عامدا ، فيصح ظهار الهازل و المكره و المخطئ..

4- أن يكون مسلما فلا يصح ظهار الذمي و هذا الشرط عند الحنفية و المالكية و دليلهم قوله تعالى " منكم"[3] و الضمير راجع للمسلمين و قوله تعالى " و إن الله لعفو غفور" المغفرة خاصة بالمسلمين .

---

[1] الأستاذ بدران أبو العنين بدران :المرجع السابق ، ص 423 -424 ، الدكتور حسن علي السمني :المرجع السابق ، ص 412-413.

[2] ،[3] القرآن الكريم سورة المجادلة الآية رقم 02-03.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

ثانيا : و يشترط في الزوجة المظاهر منها

1- أن تكون الزوجة حقيقية أم حكما فلا يصح ظهار من المرأة الأجنبية يصح الظهار من المرأة سواء كانت ممن يحل جماعها أم لا كالحائض و المحرمة لأنها لا تحل في هذه الحالة.

2- لا يشترط في الزوجة العقل و البلوغ ، فيصح من المجنونة و العاقلة و من الصغيرة و الكبيرة ، لصحة زواجهما و طلاقهما .

3- لا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا و لا من المبانة و لا المختلعة و إن كانت في العدة لأن الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالإبانة و الخلع ، و تحريم المحرم المحال ، و يصح الظهار من المطلقة رجعيا .

4- المالكية يشترطون أن يكون التشبيه بكل عضو سواء حل له النظر إليه أم لا لأن كل عضو منها محرم و اقتصر الحنفية أن يكون العضو لا يحل له النظر إليها ، و قال الشافعية إذ ذكر غير الظهر ، و كان مما يراد به الإعزاز و التكريم فإن كان غرضه ذلك فلا يعد ظهارا أما إذا لم يقصد الإعزاز و التكريم كان ظهارا .

5- أن تحرم عليه هذه الأعضاء تحريما مؤبدا سواء كانت حرمتها بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أما من لا تحرم عليه مؤبدا كالأجنبية و المطلقة و المعتدة في غير الطلاق الرجعي، و أخت الزوجة فالتشبيه بها لا يكون ظهارا .[1]

فللزوجة طلب الطلاق للظهار قال تعالى : " الذين يظاهرون منكم من نسائهم ... ما هن أمهاتهم ..." في ذلك ينذر القاضي الزوج بالتكفير عن الظهار خلال أربعة أشهر من تاريخ الإنذار، فإن امتنع ، حكم القاضي بالتطليق .[2]

الفرع الثالث : اثر الظهار و كفارته

---

[1] دكتور إبراهيم عبد الرحمان : المرجع السابق ، ص 253-254255

[2] غوتي بن ملحة : المرجع السابق ، ص 106

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

أولا : اثر الظهار

إذا ظاهر الرجل من امرأته وصح الظهار ترتب عليه أثران :

الأثر الأول : قوله سبحانه " من قبل أن يتماسا " [1] و هو حرمة إتيان الزوجة حتى يكفر كفارة الظهار.

فكما يحرم المسيس ، فإنه يحرم مقدماته و من التقبيل و المعانقة و نحو ذلك و هذا عند جمهور العلماء .

الأثر الثاني : و جو الكفارة بالعود . ما هو العود ؟

اختلف الفقهاء في العود، فقال قتادة و سعيد بن جبير ، و أبو حنيفة ، و أصحاب: " أنه إرادة المسيس لما حرم بالظهار "

و قال الشافعي:

بل هو إمساكها بعد الظهار وقت يسع الطلاق ، و لم يطلق إذا تشبيهها بالأم يقتضي إبانتها و إمساكها نقيضه، فإذا امسكها فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته .

و قال مالك و احمد :

بل هو العزم على الوطء فقط، و إن لم يطأ

و قال داود و شعبة و أهل الظاهر:

بل إعادة لفظ الظهار فالكفارة لا تجب عندهم إلا بالظهار المعاد لا المبتدأ [2]

ثانيا : كفارته

إن من ظاهر امرأته حرمت عليه تحريما مؤقتا حتى يكفر و كفارة الظهار هي على الترتيب الوارد في الآية الكريمة :" عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فإطعام ستين مسكينا " [3].

قال تعالى في سورة المجادلة :" قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها و تشتكي إلى الله و الله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ..." [4]

---

[1] القرآن الكريم

[2] السيد سابق: المرجع السابق ، ص 312-313.

[3] الدكتور حسن علي السمني: المرجع السابق ، ص 417.

[4] القرآن الكرم الآية رقم 1-2 سورة المجادلة

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و أصل ذلك ما تبت أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة، و هي التي جادلت فيه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – و اشتكت إلى الله و سمع الله شكواها من فوق سبع سموات فقالت : " يا رسول الله ؟ إن أوس بن الصامت تزوجني، و أنا شابة مرغوب فيّا فلما خلا سني ، و نثرت بطني ،جعلني كأمه عنده ، فقال لها رسول الله– صلى الله عليه و سلم– : " ما عندي في أمرك شيء"

فقالت : " اللهم إني أشكو إليك "

و روي أنها قالت " إن لي صبية صغارا ، إن ضمهم إليه ضاعوا ، و إن ضممتهم إلي جاعوا " فنزل القرآن.

و قالت عائشة– رضي الله عنها – الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات فقال النبي – صلى الله عليه و سلم – : " يعتق رقبة . قالت لا يجد ! قال : فيصوم شهرين متتابعين . قالت: يا رسول الله انه شيخ كبير ، ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا .

قالت : ما عنده من شيء يتصدق به قال سأعينه بعرق من تمر! قالت : و أنا أعينه بعرق آخر؟ قال أحسنت فاطعمي عنه ستين مسكينا و ارجعي إلى بن عمك "[1] فالظهار يعتبر ظلم للمرأة و لم يرد ذكره في القانون الجزائري و جاءت به الشريعة الإسلامية ، و قد تباينت الآراء حول إن كان الظهار من أسباب التطليق (أي بطلب من الزوجة من خلال أثاره) فالظهار يوقعه الرجل و لكن من آثار الظهار ضرر للمرأة و بالتالي المرأة تطلب رفع هذا الضرر .

[1] السيد سابق : المرجع السابق ، ص 311-313 ، و الشيخ عبد الرحمن الحزيري :المرجع السابق ، ص 478 و ما يليها.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : التطليق للعيوب

من المقرر شرعا و قانونا ، فقها و قضاءا ، أن مقدرة الزوج على القيام بالواجبات الزوجية الجنسية أمر محتوم لا تنصلح بدونه العلاقة الزوجية ، و نجد أن التفريق للعيوب بين الزوجية كان غير بائن إلا بسبب أحد العيوب الثلاثة و هي : العنة ، الجب ، الخصاء و هذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة، و بعد ذلك اتسعت دائرة التفريق للعيب فظهرت أحوال أخرى للتفريق و العيب بصفة عامة و هو نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحقيق مقاصد الزواج و الاستمتاع بالحياة الزوجية [1].

و سنتعرض إلى العيوب التي تجيز التفريق و الشروط التي يقوم عليها التفريق للعيوب و نخصص المطلب الثاني لأنواع العيوب و بيان اختلاف أراء الفقهاء في حكمه و قبل ذلك سوف نتطرق إلى معنى العيب.

قال ابن منظور [2]: في لسان العرب العاب و العيب و العيبة الوصمة و عاب الشيء و الحائط صار ذا عيب و عيبه و تعيبه نسبة إلى العيب و جعله ذا عيب و قيل في قوله تعالى: " فأردت أن أعيبها "[3] أي اجعلها ذات عيب ،يعني السفينة.

---

[1] محمد صالح ، نظام الأسرة في الإسلام دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ط 1992 ص 120.
[2] هو محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور الإيمان اللغوي الحجة صاحب لسان العرب و هو أشهر كتبه
[3] القرآن الكريم الآية 78 سورة الكهف

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول : العيوب التي تجيز التفريق و شروط التفرق للعيوب

الفرع الأول : العيوب التي تجيز التفريق

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق بين الزوجين بالعيوب و قد اختلفوا في العدد الموجب للتفريق ، و من يملك هذا الحق منهما .

في السنة :

ما رواه الإمام احمد عن جميل بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله (ص) تزوج امرأة من غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه و قعد على الفراش فأبصر بكشحها[1] بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال : " خذ ثيابك ، و لم يأخذ مما أتاها شيئا، و في رواية أخرى " الحقي بأهلك " دل الحديث على مشروعية رد النكاح بالعيب الذي يكون بالمرأة مما تعافه النفس و تتقزز منه . و قوله – صلى الله عليه و سلم – فرّ: من المجزوم كما يفر الأسد.

و في الموطأ ، عن عمر – رضي الله عنه– ، أنه قال :" أيما امرأة غرّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص ، فلها المهر بما أصاب منها ، و صداق الرجل على من غره.

و جاء عن عمر – رضي الله عنه — التفريق بالعنة و روى عنه أيضا أنه أجل مجنونا سنة فإن أفاق و إلا فراق بينه و بين امرأته، (فهذه الأحاديث و الآثار تدل على أن فكرة التطليق للعيب لها وجود فقهي منذ فترة مبكرة و تجد سندا في القواعد العامة و الشريعة ".

الإجماع : نقل لماوردي إجماع صحابة على ثبوت الخيار بالجب و العنة

القياس : قياس نكاح البيع فكما أن البيع يرد بالعيب فكذلك النكاح بل هو من باب أولى لخطورة التدليس فيه [2].

الفرع الثاني : شروط التفريق للعيوب

اتفق علماء هذه الشريعة على أن سلامة الزوج من بعض العيوب شرط أساسي للزوم الزواج للمرأة ، بينما الشريعة الإسرائيلية لم تعطي للزوجة الحق في طلب الافتراق من زوجها مهما كانت العيوب.

---

[1] الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي .

[2] الأستاذ عبد المؤمن بالباقي :المرجع السابق، ص 66، و الدكتور محمد كمال الدين إمام :المرجع السابق ، ص 254-255.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

ففي الشريعة الإسلامية إذا تبين للزوجة وجود عيب منها فيه كان لها الحق في أن ترفع أمرها إلى القاضي تطلب التفريق بينها و بينه [1] و يستوي أن يكون العيب عقليا أو معنويا (كالمجنون مثلا) أو ماديا (جسميا) كالعلل الجنسية ، و على ذلك فإن شروط اعتبار العيب سببا مبررا للتطليق في القانون الجزائري هي :

أولا: أن يكون في الزوج دون الزوجة لأن العيوب إذا كانت في المرأة فلا خيار للرجل في فسخ الزواج لأنه يملك تطليقها في أي وقت يشاء ، طبقا لإرادته المنفردة م 48 ق ا ج"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ..."[2]

ثانيا : أن يكون العيب المتصل بالزوج من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، أي يمنع من الدخول و الاستمتاع الجنسي و كذا الأمراض الضارة أو المنفردة التي تعكر صفو الحياة الزوجية القائمة على الألفة و المودة .[3]

ثالثا : أن يكون العيب موجودا عند العقد أو حدث بعده قبل الدخول أما إذا حدث العيب بعد الدخول فلا يثبت لها الحق في التطليق لأن الزوج بالوصول إلى المرأة قد أوفاها حقها .

رابعا : أن تكون الزوجة بالغة فإذا طلب وليها التفريق بينها و بين زوجها لم يفرق القاضي بينهما لاحتمال أن تسقط حقها بعد البلوغ و ترضى بالبقاء مع زوجها لحسن عشيرته أو لمعاني ترضاها أما المجنونة لوليها أو من ينصبه القاضي حق طلب التطليق .

خامسا : أن تكون غير عالمة بالعيب قبل الزواج فلو تزوجته و هي تعلم بالعيب كانت راضية فلا يحق لها طلب التطليق .

سادسا : أن تكون الزوجة قد رضيت بالزواج مع علمها به صراحة أو ضمنا و يتحقق ذلك بأن تطالب الزوجة زوجها بالإنفاق و هي عالمة لما به من عيب إذ مطالبتها عندئذ دليل رضاها و لا فرق بين أن يكون العيب قبل الزواج أم بعده إذ هي بعلمها بالعيب و رضاها به أسقطت حقها في طلب التطليق بسبب هذا العيب [4] و بالتالي فيجوز للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها إذا وجدت فيه عيبا مستحكما لا يمكن الشفاء منه .

---

[1] محمد محي الدين عبد الحميد ، ص 297 المرجع السابق

[2] الأمر 09/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3] بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 282-283.

[4] المستشار عمرو عيسى الفقي :المرجع السابق ، ص 39-40.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني : أنواع العيوب و آراء الفقهاء في التفريق للعيوب

العيوب التي تصيب الإنسان قد تكون جنسية ، و قد تكون مرضية و سنتعرض إلى أنواع هذه العيوب في الفرع الأول و كذا خلاصة آراء الفقهاء في الفرع الثاني

الفرع الأول : أنواع العيوب

فالعيوب المسوغة للفرقة بين الزوجين هي أن العيوب ،إما تناسلية خاصة بالرجال ،و إما عيوب تناسلية خاصة بالنساء و إما عيوب مشتركة بين الرجال و النساء .

فالعيوب الخاصة بالرجل مثل الجب و العنة و الخصاء و منهم من زاد عيب الشكاز

الجَبْ : بفتح الجيم و هو استئصال عضو التناسل و يلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا .

العُنّة : بضم العين و تشديد النون المفتوحة و هي عجز الرجل عن الوصول إلى النساء و يقال الرجل عنينا .

و المعنى الشرعي للعنين هنا فهو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الأدلة لمرض أو لكبر سن أو لسحر و إن كان يصل لبعض النساء لأنه يعتبر في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها .

الخصاء : بفتح الخاء أي نزع الخصيتين و يقال الرجل مخصي أو هو سل الخصيتين .

الشكاز : و هو ما ينزل قبل مخالطة المرأة ثم لا ينتشر بعد ذلك لجماعها [1]

و الخاصة بالمرأة : الرتق ، القرن ، العفل و الافضاء و البخر .

الرتق : انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع و يكون باللحم أو العظم و يقال المرأة رتقاء .

القرن : شيء يبرز في فرج المرأة لحما كان أو عظما

العفل : رغوة في الفرج تحدث عند الجماع

الإفضاء : اختلاط مسلك الذكر بمسلك البول .

البخر : نتن الفرج.

أما العيوب المرضية فيشترك فيها الجنسان معا أي كما يمكن أن يصيب الرجل تصيب المرأة مثل : الجنون ، الجذام ، البرص و الأمراض المعدية الأخرى .

---

[1] المستشار عمرو العيسى الفقي : المرجع السابق ، ص 38-39.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الجدام : داء يتقطع منه اللحم و يتساقط

البرص : من الأمراض الجلدية المزمنة ، و هو بياض في ظاهر الجسم لفساد الدم أو لعلة.

الجنون : هو ذهاب العقل [1].

الفرع الثاني : آراء الفقهاء في التفريق للعيوب

قد اختلف العلماء في تحديد هذه العيوب ، فمنهم من حدد عيوبا معينة جعل كل واحد منها سببا في إعطاء الزوجة الخيار في طلب التفريق ، و منهم من جعل لهذه العيوب ضابطة عامة يمكن تطبيقها على كثير من العيوب المعروفة و سنذكر فيمايلي موجز مذاهب العلماء في هذا الموضوع [2].

الفريق الأول

أولا الحنفية : اتفقوا على أن المرأة إذا وجدت زوجها معيبا لعيب من العيوب الآتية و هي : (الجب ، الخصاء ، العنة) ثبت لها الخيار بين التفريق و بقاء عقد الزواج ، و قد جعلوا التفريق خاصا بالمرأة ، و اختلف فقهاء الأحناف في عدد العيوب التي تجيز للزوجة طلب التفريق و قد استدل الشيخان بأن الخيار في تلك العيوب الثلاثة تثبت لدفع الضرر و هو حقها المستحق بالعقد و هو الوطء و هذا الحق لا يفوتها بالجنون و خلافه و يرون أن العلاقة الزوجية لها احترام و قدسيه لا تقل عن قدسية القرابة ، فإذا ارتبط اثنان برابطة زوجية وجب على كل منهما أن يحتمل ما ينزل بصاحبه من بلاء .

و يريان انه إذا كانت العيوب بالمرأة فان الزوج و إن كان يتضرر بها إلا أنه يملك الطلاق فيمكنه دفع الضرر عنه خلافا للمرأة التي لا تملك ذلك إلا بأن ترفع أمرها إلى القاضي [3] فيرى الشيخان " أبو حنيفة " و " أبو يوسف" رحمهما الله أن الزوجة لا يمكنها طلب التفريق بينها و بين زوجها ، إلا بأحد العيوب الثلاثة و هي الجب و الخصاء و العنة إضافة إلى التأخيد ، و الخنوثة

التأخيد : فهو حبس الساحرات أزواجهن عن غيرهن من النساء ، فلو وجدت المرأة زوجها متصفا باحدى هذه الصفات و لم تكن عالمة بحاله قبل العقد ، كانت بالخيار بين أن تبقى معه

---

[1] دكتور عبد المؤمن بالباقي : المرجع السابق ، ص 64-65 و الشيخ عبد الجليل احمد علي – أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية مكتبة الإشعاع 1421 هـ 2001 م ، ص 113 و مايليها

[2] محمد محي الدين عبد الحميد: المرجع السابق، ص 297.

[3] الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 357 و مايليها

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و أن ترفع أمرها إلى القاضي طالبة منه تطليقها عليه ، فإن اختارت البقاء معه على ما به من عيب لم يكن لأحد أن يجبرها على فراقه ، لا وليها و لا غيره ،لأن ضرر هذه العيوب يلحقها هي وحدها .

و أضاف محمد بن الحسن الشيباني إلى العيوب الثلاثة (الجب، العنة ، الخصاء) ، الجنون و الجذام و البرص و الأساس الفقهي هو الضرر الذي يصيب الزوجة ، و المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو ما قاله رسول الله –صلى الله عليه و سلم – : " لا ضرر و لا ضرار "

و لا يعني موقف الأحناف أنهم توسعوا في التطليق للعيب بل هم أكثر من غيرهم في التضييق من دائرة التفريق بالعيب ، فلا يجوز للمرأة التفريق في العيوب الثلاثة المتفق عليها عند الأحناف و هي الجب ، العنة ، الخصاء ، إلا بشروط الآتية

1- ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت النكاح فإذا كانت على علم بالعيب لا يثبت لها حق طلب التفريق .

2- ألا يكون الزوج قد وصل إلى الزوجة ، فلو وصل إليها و لو مرة واحدة في العمر لم يثبت لها حق طلب التفريق

3- ألا ترضى بالعيب بعد علمها به ، فإذا علمت و رضيت ليس لها طلب التفريق بشرط أن تعلن رضاها صراحة كأن تقول" رضيت" فالسكوت ليس علامة الرضا في هذه الحالة .

4- ألا يكون بالزوجة عيب مانع من الاتصال الجنسي ، فإذا كان بها عيب فلا حق لها في طلب التفريق ،لأن الإضرار هنا غير متوافر ، و هو أساس طلب التفريق[1]

ثانيا :

و هذا الرأي يجيز طلب التطليق أو التفريق مطلقا ، و يمثله "شريح" و " ابن شهاب الزهري" و " أبو ثور" فكل عيب بأحد الزوجين ينفر منه الأخر و يحول دون المقصود من النكاح يثبت به حق طلب التفريق من الرجل و المرأة .

و قد أيد ذلك ابن تيمية حيث قال : " ترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع "

ومثل ذلك ما يقوله ابن القيم : " و القياس أن كل عيب ينفر الزوج الأخر منه ، و لا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة و المودة ، يوجب الخيار أي يثبت به طلب التفريق للطرف المضرور "

[1] الدكتور محمد كمال الدين إمام : الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي ، ص 254، و الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 356

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و ما قاله "ابن تيمية" و " ابن القيم" ليس جيدا على الفقه الإسلامي ، فقد نسبه " الكاساني" إلى " محمد بن الحسن" بقوله و قال محمد : رأي خلو الزوج من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون و الجذام و البرص ... فجاءت هذه العيوب بصيغة التمثيل [1]

ثالثا :

أما الظاهرية : فقالوا لا يجوز التفريق بأي عيب سواء أكان في الزوج أم في الزوجة ،و لا مانع من تطليق الزوج للزوجة و إن شاء إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر عن الصحابة أو القياس أو المعقول أي لاحق لأحد من الزوجين في طلب التفريق للعيوب و الأمراض إلا إذا اشترط أحدهما السلامة من العيوب أثناء العقد فتبين له خلاف ما اشترط [2].

و يرى ابن حزم شيخ الظاهرية أن العيوب لا أثر لها على عقد الزواج ، يستوي في ذلك عيوب الرجل ، و عيوب المرأة ، فإذا وجدت الزوجة زوجها عنينا أو مجبوبا فلا يجوز لها طلب الفرقة و كذا إذا كان عقد الزوج صحيحا لا يتم فسخه لجذام و لا لبرص ، ولا يجوز للقاضي أن يفرق بين الزوج و زوجته لا لعنة و لا لجب ، وليس له أن يضرب له أجلا ، بل هي امرأته إن شاء أمسك و إن شاء طلق .

و " ابن حزم" قد عنف الفقهاء الأربعة فهو مجادل صعب ، إلا أنه لم يغلق الباب أمام التفريق للعيب ، فقد قيدها بشروط كأن يشترط الزوج سلامتها من العيوب ثم وجدها عيبا فالعقد يفسخ لا صداق فيه و لا ميراث و لا نفقة سواء تم الدخول أم لا .

فيعتبر الظاهرية أنه لا خيار للزوجين إذا وجد أحدهما الأخر به عيبا فالتفريق بالعيب ممنوع مطلقا ، سواء حدث هذا العيب قبل العقد أو بعده و لا فرق فيما كان في الزوج أو بالزوجة [3]

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التفريق للعيوب

إذا كانت الحياة الزوجية تنبني أساسا على التآلف و التراحم والتعاون،و من أهدافها تنظيم الاتصالات الجنسية و إنجاب الأولاد وبناء أسرة منسجمة متوافقة ، فإن هناك عيوبا أو أمراضا قد تكشف أو تنشأ بعد الزواج ، فتكدر صفو الحياة الزوجية و تحول المحبة إلى كراهية و السكينة إلى تنافر و يمكن أن تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية .

---

[1] محمد كمال الدين إمام ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص 133.
[2] الدكتور وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 516.
[3]. دكتور محمد كمال الدين إمام : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص 129-130.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

و العيب هو نقص مادي أو معنوي يعتري أحد الزوجين ، فيسبب ضيقا للزوج الأخر من جراء حرمانه من الحصول على ثمرة الزواج ، و قد وصفه م ج بأنه العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، و بذلك يخرج من عداد العيوب كل ما لم يكن عائقا على أغراضه سواء كان العيب عقليا (معنويا) أو جسميا (ماديا) .

و لكن إذا كان المرض الذي أصاب الزوج ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج مثل المرض الذي يصيب الزوج في حادث سير مثلا فيقعده بالبيت و يمنعه من الحركة، أو مثل الصرع الطارئ المتقطع ، فإنه يجوز للزوجة طلب التفريق بسببه لأن مثل هذا المرض لا يحول حتما دون تحقيق الهدف من الزواج .

غير أنه و بما أن الزواج ليس هدفه الاستمتاع الجنسي فقط ، بل الحياة الزوجية الهادئة والمستقرة التي تقوم على التآلف و المودة ، فإنه يشترط ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب الذي يعتري زوجها عند العقد [1].

و أن يقوم مع ذلك العيب ضرر يصيب الزوجة و يؤثر على معنوياتها سلبا أو حتى الإضرار بصحتها .

و يشترط في بعض الأمراض التي يرجى الشفاء منها مهلة للزوج لا تتعدى سنة أملا في الشفاء .

و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في الفقرة الثانية من م 53 ق ا ج " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق ... للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "في حالة وجود العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ." [2]

فأجاز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة وجود العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج و عليه فالعيب هو تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفرة التي من شأنها الحيلولة دون ممارسة العلاقات الجنسية و التي لا يمكن المقام معها إلا بضرر .

و إذا كان من حق الزوجة أن ترفع أمرها إلى القضاء لتطلب لها الحكم بالتطليق لعيب في الزوج، فإن القانون الذي منحها هذا الحق لم يبين نوع هذا العيب أهو جنسي أو غير جنسي، بل

---

[1] الأستاذ فوضيل سعد ، المرجع السابق ، ص 275.

[2] الأمر 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

اعتمد عبارة أشمل تشملها معا دون أن يذكر اثنين أو ثلاثة أو أكثر على سبيل المثال [1] و المشرع الجزائري لم يفرق بين العيب الجنسي الذي يمنع من الدخول و الذي يعطي للزوجة حق طلب التطليق ، و بين العيب الذي يكون في الزوج وقت التعاقد أو يصيبه بعده و الذي لا يكون من شأنه الحيلولة دون تحقيق مقاصد الزواج ، و لكنها أمراض منفرة و لا يمكن المقام معها إلا بضرر أو فتنة .

و بالتالي ليس سببا لطلب الفراق إذا كان العيب لا يضر بالزوجة كقطع الساق أو اليد أو العمى .

و نشير ان المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة يسقط فيها حق الزوجة في طلب التطليق و إنما أباح لها أن ترفع دعواها التي يجب سماعها و الاستجابة لها متى توافرت الشروط التالية :

– أن ترفع دعوى التطليق و أن يتأكد وجود ما تدعيه بخبرة الخبراء أو بأية وسيلة أخرى ،كالإقرار دون أن يرتبط ذلك بزمن معين .

– أما إذا تنازلت عن حقها صراحة بعد رفع طلبها إلى المحكمة فلا يحق لها بعد ذلك أن تطلب التطليق بسبب نفس العيب لأن تنازلها كان صريحا و رضيت به ، و لها أن تطلب التطليق لأي سبب أخر ، لها أيضا أن ترفع دعواها بسبب عيب جسمي أخر غير الذي رضيت به أمام القضاء لأن مدة سكوتها قد تكون طبيعة المرض تطلبها ، كما لو كان الظن يغلب على شفائه منه فانتظرت ،و هذا ما يحدث غالبا بمن يمسهم الشيطان [2]

المطلب الثالث : العيب الحادث بعد الزواج و نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب

[1] الأستاذ عبد العزيز سعد : المرجع السابق ، ص 260-261.
[2] الأستاذ فوضل سعد : المرجع السابق ، ص 276-277.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : العيب الحادث بعد الزواج

إذا كان العيب قديما موجودا قبل الزواج ، فلا خلاف بين أئمة المذاهب الأربعة في جواز التفريق به ، بالشروط السابقة أما إذا حدث العيب بأحد الزوجين فاختلف الفقهاء في جواز التفريق .

المالكية : فرقوا بين عيب الزوج و بين عيب الزوجة ، فقالوا إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق لهذا العيب لأنه مصيبة نزلت به ، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، فأشبه العيب الحادث بالمبيع و إن كان العيب الحادث بالزوج ، فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنونا أو جذاما أو برصا ، لشدة التأذي بها ،و عدم الصبر عليها وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب وعنة أو خصاء و أطلق الشافعية و الحنابلة القول بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج كالعيب القائم قبله ، لحصول الضرر به كالعيب المقارن للعقد ، و لأنه لا خلاص للمرأةو إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل .

لكن استثنى الشافعية طروء العنة بعد الدخول ، فإنها لا تجيز طلب الفسخ ، لحصول مقصود النكاح و استفاءها حقها منه بمرة واحدة .

و قال الحنيفة إذا جن الرجل أو أصبح عنينا بعد الزواج و كان قد دخل بالمرأة و لو مرة واحدة ، لا يحق لها طلب الفسخ لسقوط حقها بالمرة الواحدة [1].

الفرع الثاني : نوع الفرقة الواقعة بسبب العيوب

انقسم الفقه بشأن الوصف الذي يمكن أن يعطي لهذا النوع من الفراق :

فقد ذهب المالكيون و الحنفيون إلى اعتباره طلاقا بائنا ذلك لأن طبيعة الطلاق البائن تكتشف من الغرض الذي من أجله هذا النوع من الطلاق ، فقد اعتبر الطلاق بائنا لأنه رفع الضرر الذي تعانيه الزوجة [2].

هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج ، فكأنه طلقها بنفسه ، و لأنها فرقة بعد زواج صحيح و الفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقا لا فسخا .

و قال الشافعية و الحنابلة :

---

[1] دكتور وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 522-523..

2 الأستاذ فويل سعد : المرجع السابق ، ص 277-278.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الفرقة بالعيب لا طلاق ، و الفسخ لا ينقص عدد الطلاق ، و للزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي و شاهدي عدل و مهر ،لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها و الفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخا لا طلاقا [1]

و هم يبينون موقفهم هذا على مقتضى منطق خاص هو ما جاء من جهة الزوجة لا يعتبر طلاقا لأن الطلاق ما يوقعه الزوج في حين أن الطلاق للعيب هو بطلب من الزوجة فلا يكون طلاقا .

و المشرع الجزائري ترك الأمر غامضا عندما نص على أن ما يوقعه القاضي من طلاق طبقا للمادة 53 ق أ يكون طلاقا ، فقد جاء في م 48 ق ا ج أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و 54 من هذا القانون " و لكنه لم يوضح ما إذا كان الطلاق بائنا أم رجعيا [2]

---

[1] الدكتور وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 523.
[2] الأستاذ فوضيل سعد :المرجع السابق ، ص 278.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

الخاتمة :

من أسباب التطليق الوارد>ة في المادة 53 من ق أ ج نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اهتم بحقوق الزوجة و لم يهمل حقها في الطلاق .

1- لقد توسع المشرع الجزائري في حالات التطليق حماية لحقوق المرأة فكما منح للزوج في المادة 48 ق ا ج حق الطلاق و اعتبره من حقوق الزوج قد أورد حق المرأة في طلب الطلاق بإرادتها المنفردة مقيدا في حالات معينة ورد النص عليها في المادة 53 ق ا ج على سبيل الحصر .

2- المشرع الجزائري ذكر في المادة 47 ق أ ج " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة " الأصل العام ما جاءت به المادة 48 ق ا ج بالطلاق تنحل الرابطة الزوجية بقولها : " الطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج ... أو بطلب من الزوجة " و هذا التعريف سليم على عكس فقهاء الشريعة الذين استعملوا عبارة رفع قيد النكاح .

3- بناءا على طلب من الزوجة و بإثباتها بأي وسيلة أو طريقة من طرق الإثبات ما يسوغ شرعا تطليقها من زوجها حكم القاضي بتطليقها بناءا على طلبها .

4- دور القاضي كنائب عن الزوج في تطليق الزوجة من زوجها في حالة امتناعه و بالتالي هو ظلم لها و القاضي دوره رفع الظلم عن الناس .

5- جاء المشرع في المادة 57 ق ا ج " الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية " فالطرق الثلاث غير قابلة للاستئناف فالمشرع قد جاء بجانب من الصواب و لم يصب في البعض الأخر .

أ/ أصاب في جعل الطلاق بطلب من الزوج غير قابل للاستئناف لأن القاضي لا سلطة له عليه و دوره يكاد ينعدم إلا بحكمه للتعويض في حالة الطلاق التعسفي و من العبث الطعن بالاستئناف من طرف الزوجة .

ب/ و لم يصب في جعل الطلاق بطلب من الزوجة غير قابل للاستئناف لأن القاضي بشر و سلطته التقديرية التي يبنيها على طلبات الزوجة قد تحتمل الصواب كما تحتمل الخطأ و بالتالي لا بد من خضوع سلطته إلى رقابة و ذلك بإخضاع حكم التطليق للطعن بالاستئناف .

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

6- لا عبرة و لا وجود للطلاق إلا بعد صدور حكم من القضاء و قد علقه المشرع على أمر آخر هو إجراء الصلح ، فإن لم يتم الصلح فالحكم بالطلاق باطل.

7- يقع التطليق إلا بحكم من القاضي و إذا كانت الزوجة متعسفة في استعمال هذا الحق رفض دعواها لعدم توافر الأسباب التي نصت عليها المادة 53 ق ا ج .

8- لم تهمل الشريعة الإسلامية جانب الزوجة و عملت على رفع الظلم عنها بمنحها حق التفريق و إنصافها بما تقره العدالة .

9- قد وفق المشرع الجزائري في نص المادة 57 ق ا ج عندما قال " ما عدا في جوانبها المادية " لأن مستوى المعيشة تتغير بتغير الزمن و الأحوال و ذلك فيما يخص مبالغ النفقة أو التعويض عن الطلاق.

10- هناك نقاط قانونية أغفلها المشرع الجزائري لم يرد بشأنها نص رغم أنه جاء في المادة 222 أن كل ما لم يرد عليه نص يرجع إلى الأحكام الإسلامية و لكن حبذا لو اتخذ موقف واضح من الفقه الإسلامي كنظيره المشرع السوري و أصدر نصوص قانونية بشأن كل نقطة تهم الرابطة الزوجية، فيمكن أن يحدث تصادم في الأحكام و يصعب على القاضي تداركها.

11- قد جاء المشرع الجزائري ببعض التعديلات الطفيفة فأضاف في الفقرة الثامنة التي تتعلق بعدم الألفة بين الزوجين .

12- و كذا في الفقرة الرابعة من المادة 53 ق ا ج قبل التعديل كان التطليق بسبب حكم بعقوبة مقيدة لحرية الزوج و بعد التعديل عممها المشرع الجزائري و أصبح التطليق بسبب جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و ذلك حتى و لو كان الحكم غرامة لكنها تمس بشرف الأسرة.

13- فمن خلال هذه التعليقات يتطلب من المشرع الجزائري مزيدا من الاجتهادات القضائية فيما يخص حل الرابطة الزوجية بصفة عامة ، و التطليق بصفة خاصة للحد من المشاكل الناجمة عن التفكك الأسري . و الله اعلم.

أسباب التطليق في قانون الأسرة الجزائري

قائمة المصادر و المراجع :

1. السيد سابق : فقه السنة
2. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم : الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية
3. الإمام محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية .
4. بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق .
5. بدران أبو العنين بدران : الفقه المقارن و الأحوال الشخصية .
6. حسن علي السمنى : الوجيز في الأحوال الشخصية .
7. عبد العزيز سعد : الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائرية .
8. عبد المؤمن بالباقي : التفريق القضائي بين الفقه الإسلامي.
9. عبد الرحمن الجزيري : الفقه على المذاهب الربعة.
10. عبد الجليل أحمد حماني : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية.
11. عثمان التكروري : شرح قانون الأحوال الشخصية.
12. عمرو عيسى الفقي : التطليق في الأحوال الشخصية للمسلمين و غير المسلمين.
13. غوتي بن ملحة : قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء .
14. محمد كمال الدين إمام : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية .

    الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي.
15. محمد محي الدين عبد الحميد : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية.
16. محمد الصالح الصديق :نظام الأسرة في الإسلام.
17. فوضيل سعد : شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق .
18. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته .
19. قانون الأسرة الجزائري الصادر في 2005.
20. القرآن الكريم .