الجمهورية الجزائريــة الديمقــراطية الشعبيــة

وزارة التعليم العالي و البحـــث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التطليـــق للضـــرر

مذكـرة لنيـل شهـادة الماستـر

التخصـص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبة:
قويدري بوعلام

تحت إشراف الأستاذة:
سويلم فضيلة

لجنة المناقشة :

الأستاذة: بن عودة حورية.....رئيسا

الأستاذة: سويلم فضيلة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: عبو توركية.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية **2015-2016**

كلمة شكر

الحمد لله ذي المن والفضل والإحسان ، حمداً يليق بجلاله وعظمته . وصَلِّ اللهم على خاتم الرسل ، من لا نبي بعده ، صلاةً تقضي لنا بها الحاجات ..وترفعنا بها أعلى الدرجات .. و تبلّغنا بها أقصى الغايات منجميع الخيرات.. في الحياة وبعد الممات .

ولله الشكر أولاً وأخيراً ،على حسن توفيقه ، وكريم عونه، وعلى ما منَّ وفتح به عليَّا من إنجاز لهذا العمل، بعد أن يسّر العسير، وذلّل الصعب ،وفرّج الهم.

وبكل إخلاص وتقدير وعرفان بالجميل أتقدم بالشكر لأستاذتي الفاضلة "سويلـ ـم فضيلة" ذات القلب الكبير إزاء ما أسدته إليا ووقوفها بجانبي في سبيل إتمام هذا العمل ، فجزاها الله عني خير الجزاء.

و لايفوتني أن أتوجه بالشكر و التقدير إلى أساتذتي الأجلاء بقسم الحقوق الذين عهدت منهم دوما الرعاية و التقدير.
إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة .

وأشكر الله الذي أحاطني بالصحبة الطيبة .. يعجزُ قلمي عن تسطير عبارات الشكر لهم ؛ لما قدموه لي من يد العون إزاء هذا العمل.

وأتوجه لكل من مد لي يد العون، ممن لم تسعفني الذاكرة بذكرهم بالشكر، فجزاهم الله عني خير الجزاء .

وختاماً أسأل الله العلي القدير أن يكون هذا العمل خالصاً لوجه ، وأن يجعله علماً نافعاً، ويسهّل لنا به طريقاً إلى الجنة..

إهـــــــداء

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقينا قطرة حب.. إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة.. إلى من حصد الأشواك عن دربنا ليمهد لنا طريق العلم.. إلى القلب الكبير **"والدي العزيز"**

إلى من أرضعتنا الحب والحنان.. إلى رمز الحب وبلسم الشفاء.. إلى القلب الناصع بالبياض **"والدتي العزيزة"**

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي **"إخوتي" و"أخواتي"**

إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي التي ساعدتني في هذا العمل **"زوجتي العزيزة"**

إلى فلذة فؤادي وريحانة قلبي ابنتي الغالية **"سلمى"**

الآن تفتحت الأشرعة ورفعت المرساة لتنطلق السفينة في عرض بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة إلى الذين أحببتهم وأحبوني.

بوعـــلام

قائمة المختصرات

ق.أ.ج.....قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج.....القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج.....قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق.ع.....قانون العقوبات.

م.ع. ..... المحكمة العليا.

م.ق. ..... مجلة قضائية.

غ.أ.ش..... غرفة الأحوال الشخصية.

غ.ق.خ..... غرفة القانون الخاص.

ن.ق..... نشرة قضائية.

ج. ..... جزء.

ج.ر. ..... جريدة رسمية.

ص. ..... صفحة.

ط. ..... طبعة.

م. ..... المادة.

مقدمة

يهدف الزواج أساسا إلى تنظيم العلاقة بين الرجل و المرأة تنظيما شرعيا، وفق قواعد و مراسيم دينية و قواعد قانونية معينة، ترمي إلى استتباب الأمن و الطمأنينة و إقامة الفضيلة بين جميع أفراد المجتمع البشري، ضمن أسرة متحابة، متماسكة، و إنجاب أولاد لتدعيم رابطة الزواج بين الرجل و المرأة.

كذلك من أهداف الزواج أيضا حفظ أعراض الناس و إثبات نسب كل مولود إلى والديه، و إقامة علاقات ود و تعاون بين الزوج و الزوجة، وبين أصهار و أقرباء كل منهما، من أجل التغلب على مصاعب الحياة.

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج على سبيل الدوام و البقاء لقوله عز و جل: " وَعَاشِرُوهُنَ بِالمَعْرُوفِ "[1]، و لتحقيق مقاصد سامية و أهداف نبيلة أهمها تكوين أسرة على وجه يحقق سعادتها و هناءها، لقوله تعالى :"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّة وَرَحْمَة"[2]، غير أنه و رغم الأهمية التي يحظى بها الزواج، إلا الحياة الواقعية و العملية تثبت بين الحين و الآخر، أن هناك حالات لا يمكن معها تحقيق هذه المقاصد السامية للزواج.[3]

قد تعترض العلاقة الزوجية في بعض الأحوال أمور لا يُستطاع معها دوام العشرة، تجعل من الحياة الزوجية مصدر للشقاق و الخصام المستمر بين الزوجين، بدل أن تكون سببا للائتلاف و الوئام، فتصبح الرابطة الزوجية جحيما و نقمة، بعدما كانت سكنا و مصدرا للراحة، و شرا بعدما كانت خيرا و نعمة و سعادة، و في كل مرة تسوء فيها العشرة الزوجية، و يشتد الخلاف بين الزوجين و يتفاقم النزاع بينهما، يتحول الحب إلى كره، و التعاون إلى مكائد، و الرحمة إلى حقد و

[1] - سورة النساء، الآية 19.

[2] - سورة الروم، الآية 21.

[3] - نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2012 – 2013، ص. 05.

بغض، فيفقد الزواج معانيه السامية و تتحول الحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق، و لا يبقى مـن علاج لهذه المعضلة إلا دواء واحد هو حل الرابطة الزوجية بشكل أو بآخر.

لذلك شرّع الله سبحانه و تعالى الطلاق كآخر حل إن لم تُجْدِ كل المحـاولات في فـض الخلاف بين الزوجين، و أباح لهما أن يركنا إلى أبغض الحلال لقوله صلى الله عليه و سلم :"مـا أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق" [1]، للتخلص من الزوجية التي لا خير في بقائها، من خـلال التصرف الأحادي للزوج بإرادته المنفردة، أو باتفاق إرادتي الزوجين، أو بلجوء الزوجة للقضـاء لطلب الخلع أو التطليق، لإنهاء الرابطة الزوجية نتيجة إخلال زوجها بالتزاماته و واجباته الشرعية و القانونية اتجاهها، و تضررها من ذلك، مع استحالة مواصلة العشرة الزوجية.[2]

مصطلح التطليق لغة مشتق من فعل طلق، تطليقا، فيقال تطلقت الخيل أي مَضَتْ إلى الغاية في السّباق طلقا لمْ تحبَس[3]، و يقال تطليق المرأة زوجها، بمعنى تحللت من قيد الزواج و خرجت من عصمته، و تطليق الرجل من قومه يعني تركهم و مفارقتهم.[4]

أما اصطلاحا فهو منح الزوجة حق طلب التفريق عن زوجها أمام القاضي، بناءا على إرادتها المنفردة استنادا إلى حالات محددة و منصوص عليها قانونا.

فإذا كان الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته كأصلٍ عام، و بإرادته المنفردة متى شـاء، دون أن يُسأل عن ذلك باعتبار العصمة بيده حتى ولو اتصف هذا الطلاق بالتعسفي، فإن التطليق يوقعه القاضي على الزوج نيابة عنه لامتناعه في حالة تستدعي الطلاق بتوافر أسبابه، لذا يرى الفقه

---

[1]- أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، شادي محسن الشياب، ج. 3، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سـوريا، 2009، ص. 504 .

[2]- نذير سعاد، المرجع السابق، ص. 05.

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

[4]- المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2003، ص. 679.

و القضاء بأن التطليق شرع للأخذ بناصر من يلحقه الأذى و الضرر من الزوجات، إذا كان سبب الأذى و الضرر هو الزوج.

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز طلب الزوجة التطليق غير أنهم حصروا ذلك و أجازوه للضرورة، و قيدوه بحالات معينة لا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية بشكل طبيعي، وهذا ما سلكه المشرع الجزائري الذي نص على التطليق كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية في المادة 53 من ق أ ج[1] ، مانحا حق طلبه أمام القاضي للزوجة.

استعمل قانون الأسرة الجزائري في بابه الثاني المعنون بانحلال الزواج، استعمل في المادة 48[2] منه، مصطلح الطلاق للتعبير على كل أنواع الفرَق، و هذا اعتمادا على ظاهر النص، غير أنه بالتعمق في أحكام هذه المادة يتبين أن هذا المصطلح يقصد به فقط ما يقع بإرادة الزوج، أما ما يكون بإرادة الزوجة فيسمى تطليقا و ذلك إستنادا إلى أحكام المادة 53 من نفس القانون و التي استعمل فيها مصطلح "التطليق" للدلالة على فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، بقولها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق..."، مما يدل على أن المشرع فرّق بين مدلولي الطلاق و التطليق لاختلاف آثارهما، لاسيما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما، و من حيث طبيعة الأحكام القضائية الصادرة فيهما.

أما بالرجوع إلى جميع الآيات القرآنية التي تتكلم عن انحلال الرابطة الزوجية، فلم يرد فيها إلا كلمة "الطلاق" سواء كان طلب حل عقد الزواج صادرا عن الزوج أو الزوجة أو عنهما معا.

---

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر. 27 فبراير 200 ، العدد 15، ص. 18 – 22.

[2]- المادة 48 من قانون الأسرة :" الطلاق حل عقد الزواج، و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون."

تُستمد مشروعية الطلاق من قوله تعالى:" وَإِن يَتَفرَقَا يُغْنِ اللَّهُ كلا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"[1]، وكذا قوله عز وجل :" يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذا طلقتُمُ النِّسَاء فطلقوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ وَاتَّقوا اللَهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلا أن يَأْتِينَ بِفاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَهِ فقدْ ظلمَ نَفسَهُ لا تَدْرِي لعَلَ اللَهَ يُحْدِث بَعْدَ ذلِكَ أَمْرًا"[2]، وكذلك في قوله سبحانه و تعالى :" فإِن طلقهَا فلا تَحِل لهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجا غيْرَهُ فإِن طلقهَا فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أن يَتَرَاجَعَا إِن ظنَّا أن يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُون "[3]، وقوله تعالى : "لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طلقتُمُ النِّسَاء مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفرِضُوا لهُنَّ فرِيضَة ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلى المُوسِعِ قدَرُهُ وَعَلى المُقتِرِ قدَرُهُ مَتَاعًا بِالمَعْرُوفِ ۖ حَقا عَلى المُحْسِنِينَ "[4]، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق ".[5]

يأخذ التطليق للضرر حيزا كبيرا من الأهمية بالنسبة للمجتمع ككل، يستمدها من الأهمية و القداسة التي يحظى بها الزواج، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة، و باخص الزوجات اللائي يتعرضن للاذى و الضرر لأزواجهن، ويجهلن الكثير من حقوقهن التي منحهن الإسلام و القانون، لاسيما في ظل انتشار ظاهرة التطليق في المحاكم الجزائرية، و جهل الناس بطرق الوقاية من الطلاق أو التطليق و التخفيف من انتشاره في المجتمع، و كذا قلة الوعي بالضرر الذي يصيب الزوجة من طرف المجتمع، و الآثار الخطيرة التطليق بصفة عامة.

[1]- سورة النساء، الآية 130.

[2]- سورة الطلاق، الآية 01.

[3]- سورة البقرة، الآية 230.

[4]- سورة البقرة، الآية 236

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

و على هذا الأساس، تتجلى الأهداف من دراسة هذا الموضوع في:

- دراسة موضوع التطليق للضرر بصفة معمقة و مفصلة فقها و قانونا، لاسيما و أن معظم الدراسات السابقة تناولت موضوع التطليق بصفة عامة.
- البحث و التفصيل في الضرر المعتبر شرعا سببا من أسباب التطليق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.
- بيان الشروط الموضوعية و الإجرائية في دعوى التطليق للضرر وكيفية سيرها و آثار الحكم فيها.
- بيان نقائص التي تعتري تنظيم المشرع الجزائري لأحكام التطليق للضرر.

على ضوء ما سبق، يمكن طرح الإشكالية الآتية :

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

و عليه، سيتم مناقشة هذه الإشكالية بالاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية التي تعالج موضوع التطليق للضرر، محاولاً تبيان الإطار القانوني و الشرعي الذي يحكمه.

لدراسة موضوع فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق، سيقسم البحث إلى فصلين: يتناول الفصل الأول مفهوم التطليق للضرر و صوّره ، أما الفصل الثاني فقد خُصص لدعوى التطليق للضرر.

الفصل الأول

مفهوم التطليق للضرر

إذا كانت حكمة الشريعة قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج ، فقد اقتضت عدالتها أن تراعي جانب الزوجة فمنحتها الحق في طلب التفريق بينها و بين زوجها بشروط ولأسباب تثبتها أمام القاضي، و أوجبت على القاضي أن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدعيه.[1]

يعتبر التطليق طبقا لنص المادة 53 من الفقرة 10 بقولها:"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق... لكل ضرر معتبر شرعًا"، مكنة منحها المشرع للزوجة تلجأ من خلالها للقضاء بطلب الفرقة بينها و بين زوجها استنادا لأسباب محددة، و للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبها، فما هو الضرر الموجب للتطليق؟

[1]- نذير سعاد، المرجع السابق، ص. 10.

المبحث الأول : المقصود بالضرر

قد يقوم الزوج بأفعال تؤذي زوجته فتسبب لها ضررا كضربه لها، أو إجبارها على القيام بما هو محرم شرعاً و قانوناً، فهل تستطيع الزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق مما لحقها من ضرر من زوجها ؟ و هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تبيان موقف الفقهاء و المشرع الجزائري حول هذه المسألة، لكن لابد أولاً من توضيح المقصود بالضرر الذي يمكن أن يكون سبباً من أسباب التطليق، ثم تحديد الشروط الواجب توفرها في هذا الضرر ثانيا.[1]

المطلب الأول: تحديد المقصود بالضرر كأحد أسباب التطليق

لتحديد المقصود بالضرر بوصفه سببا من الأسباب الموجبة للتطليق، ينبغي بداية دراسة معناه اللغوي و الاصطلاحي، ثم بيان أنواعه، وصولاً إلى موقف المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي من التطليق للضرر.

الفرع الأول : تعريف الضرر الموجب للتطليق

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر في قانون الأسرة، بل اكتفى بذكر عبارة "كل ضرر معتبر شرعا "، الأمر الذي يفهم منه أن المشرع قد توسع نسبيا في مفهوم الضرر الذي يصيب الزوجة سواء كان ناتج عن القول أو الفعل وكذا الذي ينتج عن سلوك سلبي أو إيجابي من الزوج.

و في ظل غياب تعريف للضرر في نص القانون، وجب الرجوع إلى الأصل الشرعي و هو المذهب المالكي لبيان المقصود من الضرر.

يتمثل ضرر الزوج بزوجته حسب المذهب المالكي في كل إيذاء بالقول أو الفعل، حيث تعد معاملة الرجل في العرف معاملة شاذة ضارة، تشكو منها الزوجة أو لا تطيق الصبر عليها[2]، و هذه المعاملة القاسية كثيرة الأسباب و متعددة النواحي، والأمر فيها متروك لقاضي الموضوع يقدرها دون رقابة عليه من المحكمة العليا، متى أقام أحكامه على أسباب سائغة.

---

[1]- نذير سعاد، المرجع نفسه، ص. 47.

[2]- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، مصر، 1994، ص. 299.

مصطلح الضرر لغة : مأخوذ من الضّرِ ، و الضّر هو ضد النفع وسوء الحال[1]، أما اصطلاحا : فهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه، سواء كانت هذه المصلحة المشروعة مادية أو معنوية(أدبية).

الفرع الثاني : أنواع الضرر الموجب للتطليق

يقسم الضرر بحسب طبيعته إلى ضرر مادي وضرر معنوي.

أولا: الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو الإخلال بمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، و يعتبر الضرر المادي هو الأكثر وقوعاً في نطاق المسؤولية التقصيرية، و يمكن تعريفه بانه:" الأذى الذي يحدث انتقاصا في نفس الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له، و يتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة مشروعة سواء كان الحق ماليا (الحقوق العينية أو الشخصية أو الذهنية الملكية الفكرية أو الصناعية) أو غير مالي (كالمساس بسلامة جسم الإنسان، و ما يترتب عنه من خسارة مالية يعد ضرراً مادياً مثل العجز عن الكسب أو نفقات العلاج أو المساس باحد الحقوق المتصلة بشخصية كحرية العمل ...) .

ثانيا: الضرر المعنوي (الضرر الأدبي)

هو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية مثاله الضرر الذي يمس بالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف أو المعتقدات الدينية، كما في حالة القذف والسب والتشهير وأي تشويه للسمعة الذي يصيب الشرف والاعتبار، و من ثم يمكن تعريف الضرر المعنوي بأنه: " **هو** الأذى الذي يمس شعور الشخص أو عاطفته ".[2]

---

[1]- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسيب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع ، الجزء 28، دار المعارف، مصر، ص. 2572.

[2]- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص. 145 – 148.

و عموما، يتمثل الضرر الموجب للتطليق، في سوء المعاشرة الزوجية وفي إساءة الرجل إلى زوجته بالشكل الذي يجعل الحياة الزوجية مستعصية الاستمرار، وهذا الضرر إما أن يكون ضررا ماديا كاستعمال العنف أو معنويا كالسب والشتم أو إكراهها على فعل ما حرمه الله كما يتمثل في الضرر الناتج عن سلوك الزوج المشين أو المخل بالأخلاق الحميدة، وبالتالي يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تؤدي إلى جعل الزوجة غير قادرة على الاستمرار في الحياة الزوجية، وتحديد ما يشكل ضررا من عدمه موكول إلى السلطة التقديرية للقضاء.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي من التطليق للضرر

أجاز المشرع الجزائري التطليق للضرر في المادة 10/53 من ق.أ.ج. معتنقا بذلك ما ذهب إليه المالكية، مستعملاً عبارة:"كل ضرر معتبر شرعاً" وهي عبارة واسعة المدلول إذ تشمل كل أنواع الضرر من ضرر مادي و ضرر أدبي، تاركاً بذلك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي لتقدير الضرر، كما أنه يمكن أن تستغرق هذه العبارة كل أسباب التطليق الأخرى.

كذلك، يعتبر نشوز الزوج المنصوص عليه بالمادة 55 من قانون الأسرة :"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وبالتعويض للطرف المتضرر"، سببا لطلب الزوجة التطليق.

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

و في هذا الصدد يُطرح سؤال هام: هل أن كل ضرر مهما كان نوعه يجيز للزوجة طلب التطليق؟

للإجابة عن هذا السؤال، سيتم إيراد بعض أنواع الأضرار التي يمكن أن تلحق الزوجة، والتي تسمح لها طلب التطليق على سبيل المثال لا الحصر، إنطلاقا من أن مفهوم الضرر المعتبر شرعا يتغير حسب البيئات الإجتماعية، ومن عقد إلى آخر، وحتى من زوجة إلى أخرى، فما يكون ضررا

ثقيلا عند زوجة قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى، و من ثم لا يمكن حصر صور هذا الضرر.[1]

1- تعدي الزوج على زوجته بالضرب أو السب، بشرط ألا يكون الضرب بقصد التأديب وفي حدود الشريعة لاستعمال هذا الحق، لأنه إذا كان كذلك فإنه لا يتحقق به الضرر الذي يجيز التطليق.

2- الهجر و المقصود به هنا الغيبة عن البيت الزوجية مع الإقامة في نفس البلد، فهو هجر يقصد به الأذى، لان الهجر من أشد أنواع الضرر، ولأنه يترك الزوجة بلا زوج يؤنسها، و تبقى كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة مما يعرضها للفتنة.[2]

3 - إتيان الزوجة كرها في غير موضع الحرث، أي في الدبر، وهو أمر محرم شرعا، فقد قال تعالى: (فَأْتُوهُنَّ من حيثُ أَمرَكُمُ اللهُ)[3]، وقال أيضا (فاتوا حرثكم أنى شئتم)، ويقول صلى الله عليه وسلم:"ملعون من أتى امرأته في دبرها.... "، و روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"سبعة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ويقول ادخلوا النار مع الداخلين : ومنهم ناكح المرأة في دبرها ... ".[4]

إن إتيان الزوجة في دبرها عمل شنيع لا يقره شرع ولا يقبله عقل، ومفاسده لا تُعد ولا تُحصى، وتاثيره على الزوجة خطير، و يجوز لها شرعا و قانونا طلب التطليق لذلك.

4- تحريض الزوجة على ارتكاب المحرمات، مثل تحريضها على ممارسة الدعارة أو مجالسة الرجال الأجانب، أو احتساء الخمر...، وهي تُعد من الكبائر التي حرم الله القيام بها.

---

[1]- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص. 146 - 147.

[2]- البكري محمد عزمي، المرجع السابق ، ص. 304.

[3]- سورة البقرة، الآية 222.

[4]- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الحدود، الجزء الخامس، دار الفكر، مصر، 1392هـ، ص. 147.

5 - إتهام الزوج لزوجته تهمة تخدش كرامتها وتمس شرفها و أخلاقها،كأن يدعي أن زوجته كانت على علاقة غير شرعية قبل الزواج و حملت منه، واتهامها بالزنا، مما يخوّل لها طلب التطليق.

6- ممارسة الزوج لبعض السلوكات الشنيعة الماسة بشرف و سمعة العائلة، حيث يتعدى أثرها السيئ إلى الزوجة فتتضرر أيضا بذلك ،كان يُضبط في شقة للقمار مرتكباً فعلاً فاضحاً، أو ضبط امرأة مع الزوج في منزل الزوجية في حالة سكر بيّن، مما يولّد جرحا مؤلما و متعمدا لها بقصد الإضرار بها، و بالتالي يجوز لها طلب التطليق.

7 - تبديد الزوج لجهاز زوجته، وأخذ و سرقة أو ابتزاز أموالها، و في ذلك اعتداء على حقوقها المالية القانونية و انتهاك حرية التصرف في مالها.[1]

كذلك هناك الكثير من الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا، التي تُجمع فيها على تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعا في صوّره المختلفة، منها:

1- "حيث أن لقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير وسائل الإثبات، التي أوكلها القانون لإجتهادهم المطلق ... و ما دام قد ثبت تعدي الزوج على زوجته بالشتم والضرب المبرح و العنف صارت علاقتهما الزوجية أمراً مستحيلاً وهي أسباب كافية لتبرير تطليقها ".[2]

2 – "إن إدانة الزوج بسبب ضربه لزوجته يعتبر ضررا حسب الفقرة 6 من المادة 53 من ق أ ج (قبل التعديل) و من ثم يجوز تطليق الزوجة لهذا السبب ".

3 – "من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضى بالتفريق القضائي ... و الزوجة تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة ، مما نتج عنه إصابتها بمرض الأعصاب و أصبحت الحياة مستحيلة بينهما...فإن القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي طبقوا صحيح القانون".[3]

---

[1]- البكري محمد عزمي، المرجع السابق، ص. 313.

[2]- م.ع.غ.ق.خ. 1971/02/17، ن.ق.، 1972، العدد 2، ص. 53.

[3] - م.ع غ.أ.ش 16-01-1996-ملف رقم 127948 ن.ق.، العدد 54، ص. 100.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا حول جواز التفريق بين الزوجين للضرر بين معارض و مؤيد، فالشافعية و الحنفية وأحد قولي الحنبلية يرون عدم جواز التطليق للضرر، لان الزوجة إذا ادعت الضرر ورفض زوجها تطليقها، فليس من حق القاضي أن يحكم بتطليقها لأن رفع الضرر ممكن بغير وسيلة الطلاق[1]، فلها أن تطلب من القاضي نهيه عما تشكو منه و تعزيره، وأن على القاضي أن ينهاه في أول مرة، ويأمره بالعدل وحسن العشرة و يعضه، فإن عاد عزره بما يراه رادعا له.[2]

بينما ذهب المالكية و أحد قولي الحنابلة إلى جواز التفريق للضرر، واحتجوا على قولهم بالسنة في قوله (ص):"لا ضرر ولا ضرار"[3]، حيث يرون أنه يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي حتى يحكم بالتفريق بينها وبين زوجها إذا أصابها ضرر منه، كان يقوم بضربها أو شتمها أو سبها أو هجرها أو إكراهها على فعل المحرمات، أو يفعل بها ما يوجب القصاص لها منه، وكان شريرا يُخاف عليها منه إقتصت منه، وليس من الضروري تكرار الضرر حتى يحكم للزوجة بالطلاق، و إنما يكفي حدوث الضرر ولو مرة واحدة[4].

[1]- محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص. 333.

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

[3]- حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ج. 3، كتاب الأحكام، دار الرسالة العالمية، ط. 1، سوريا، 2009، ص. 432.

[4]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص. 333 - 334.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الضرر لاعتباره سببا من أسباب التطليق

حتى يكون الضرر سببا يمكن للزوجة أن تؤسس طلبها في التطليق أمام القاضي لابد من توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: وقوع الضرر من الزوج أي يصدر من الزوج شخصيا فإن كان صادرًا مثلا من عائلته فلا يمكن لها طلب التطليق للضرر لأن الضرر لم يصدر من الزوج.

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الضرر الذي أصاب الزوجة معتبرًا شرعًا دون تحديد نوع معين للضرر، و عن كثرة الضرر و تزايده، فقد نقل عن الإمام مالك قوله:" وليس عندنا في كمية الضرر وكثرته شيء معروف ".[1]

ومن صوّر الإضرار الإعتداء عليها بالضرب المبرح المقضي ربما الى عاهة عند تجاوز حدود الضرب التاديبي أو السب أو الشتم وإكراهها على فعل المحرمات، و هجرها و تولية الظهر لها في الفراش أو قطع الكلام عنها و غير ذلك، ومعنى ذلك أن الضرر قد يكون إيجابيًا كالتعدي بالقول أو الفعل وقد يكون سلبيًا بهجر الزوج لزوجته و منع الكلام معها.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي أن يكون قد وقع فعلا (الضرر الحال) أو سيقع في المستقبل حتماً (ضرر مستقبلي) أما الضرر المحتمل فلا تطليق يترتب عنه:

الضرر الحال : هو الضرر الذي وقع فعلا، و تجسدت آثاره في الواقع أي توافرت أسبابه وترتبت عليه نتائجه على أثر وقوع الفعل الضار، كوفاة المضرور أو إصابته بجروح أو إتلاف ماله أو المساس بحقه في العمل...

الضرر المستقبل : هو الضرر الذي لم يقع بعد لكن يكون وقوعه في المستقبل أمرا محققا و مؤكدا، أي توافرت أسبابه في الحال وتراخت آثاره في المستقبل، مثال ذلك إصابة الزوجة تعرضت لاعتداء من زوجها، يترتب عنه ضرر مستقبلا و هو إصابتها بعاهة مستديمة، نتيجة الاعتداء.

[1]- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الثاني، الطلاق و آثاره، الطبعة الخامسة، 1979، دمشق، ص. 88.

الضرر المحتمل : هو الضرر الذي لم يقع فعلا و غير محقق الوقوع في المستقبل، فلا يستحقق التعويض عنه حتى يتأكد وقوعه، ويمكن تعريف هذا الضرر بأنه:" الأذى الذي يدور تحققه بين الشك والاحتمال "، مثال ذلك ضرب امرأة حامل على بطنها ضربا يحتمل معه الإجهاض وعدمه، فليس لها المطالبة بالتطليق بسبب الضرب المؤدي إلى الإجهاض طالما أنه لم يقع و لم يتأكد أنه سيقع.[1]

وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول و البناء، بل يكون كذلك قبل الدخول، وهذا تاسيسا على المذهب المالكي الذي لا يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في طلب التفريق للضرر، فتسمع الدعوى في الحالتين.

الشرط الثالث: يشترط في الضرر الموجب للتفريق أن يكون شخصيا، و مقتضى هذا الشرط أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان مادياً أو معنوياً، ولا ينصرف إلحاق الضرر إلى أسرة أحد الزوجين، كان يلحق الزوج ضرراً باسرة زوجته فهذا لا يعد ضررا موجب للتفريق بين الزوجين.

و إذا كان يشترط في الضرر أن يكون شخصيا بحيث لا يتعدى إلى أسرة الزوج الآخر، فكذلك يجب أن يسند الضرر إلى فعل الزوج فلا يعتبر الضرر الواقع على الزوجة من أسرة الزوج الآخر ضرراً موجباً للتفريق.

غير أنه حتى يتحقق هذا الشرط لابد من أن يكون مسكن الزوجية مستقل عن منزل أسرة الزوج، فالزوجة التي تسكن مع زوجها في بيت أهله ولحقها الضرر من أسرة الزوج و لم يستطع رفعه عنها بتوفير سكن مستقل أو باي إجراء آخر فـــتُطلق عليه للضرر، إلا أن الضرر هنا يؤسس على عدم توفير المسكن الشرعي المستقل.

الشرط الرابع: أن يكون الزوج متعمدًا الإضرار بزوجته أي يقوم بالإضرار بها بإرادته الكاملة.

الشرط الخامس: أن يكون الضرر مما لا يُستطاع معه دوام العشرة الزوجية

[1]- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط. 3،2007، ص. 294.

إن الضرر المعتبر شرعًا هو الذي يؤدي إلى الشقاق و النزاع، مما ينتج عنه استحالة استمرار المعيشة المشتركة بينهما[1]، وعلى هذا فإذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام الحياة الزوجية، وقامت الزوجة شخصيًا بطلب إلى القاضي بالتطليق و استطاعت إثبات دعواها، يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما.

ومعنى ذلك أن الضرر الذي يجيز التطليق يجب أن يبلغ درجة معينة من الجسامة، أما الإساءة العادية اليومية التي لا تكاد أسرة تخلو منها، لا تتخذ سببًا موجبًا للتفريق حفاظًا على الأسرة من الإنحلال و ضياع الأولاد.

و على العموم، فإن تقدير الضرر يكون بمعيار شخصي، بحيث أن ما يؤثر تأثيرًا كبيرًا قد لا يكون كذلك عند زوجة أخرى فالأمر يختلف حسب الزمان و المكان.

و في كل ذلك الأمر متروك لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من المحكمة العليا متى أقام قضاءه على أسباب سائغة معقولة مستمدة بما له أصل ثابت بالاوراق، وفي ذلك قالت محكمة النقض المصرية في إحدى أحكامها :"الضرر معيار شخصي لا مادي، تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلًا أمر موضعي متروك لقاضي الموضوع، و يختلف باختلاف الزوجين و درجة ثقافتهما والوسط الذي يحيط بهما"[2].

سادسا: أن يعجز القاضي عن الإصلاح بين الزوجين بعد عرض الصلح عليهما ثم عن طريق الحكمين عند عدم ثبوت الضرر تنص المادة 49 من ق أ ج على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم ، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى".

[1]- العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 302.

[2]- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 2 لسنة 60، ق، أحوال شخصية، جلسة 19-11-1991.

يظهر جليًا من هذا النص أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، و صدور الحكم بالطلاق يأتي في مرتبة ما بعد محاولة الصلح بين الزوجين، و هو إجراء إجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق.[1]

و بعبارة أخرى فإنه يجب على القاضي قبل إصدار الحكم في موضوع الدعوى بالتطليق أن يتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحًا، و لو لم يطلب أحد الزوجين منه ذلك، ومن ثم، فإذا حكم القاضي بالتطليق قبل محاولة إنهاء النزاع صلحًا،كان قضاءه باطلًا بطلانًا متعلقًا بالنظام العام[2].

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

[1]- العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 356.

[2]- البكري محمد عزمي، المرجع السابق، ص. 346.

المبحث الثاني : صور التطليق للضرر

قد تصطدم الحياة الزوجية بما يعكر صفوها، فيغلب عليها الشقاق و الخصام، مما يجعل أحد الطرفين أو كليهما لا يطيق البقاء مع الآخر، فتسعى الزوجة إنهاء العلاقة الزوجية بطلب التفريق من القاضي، بسبب مخالفة الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو في عقد رسمي آخر، الذي يسبب لها ضررا، أو استمرار الشقاق و النزاع بين الزوجين، أو أن يقوم الزوج بالزواج من امرأة أخرى، مما يسبب للزوجة الأولى ضررا، أو بسبب عدم إنفاق الزوج على زوجته.[1]

إن هذه الحالات (التفريق لمخالفة الشروط، التفريق للشقاق المستمر و التفريق لتعدد الزوجات و التفريق لعدم الإنفاق)، تعتبر أهم الحالات التي يجمعهم عنصر الضرر اللاحق بالزوجة[2]، و يكون كل منها نوعا من أنواع الضرر، أو صورة من صوره، لذا سيتم التطرق لكل حالة على حدة.

تجب الإشارة، إلى أن عبارة "كل ضرر معتبر شرعا" واسعة يمكنها أن تستغرق كل الأسباب التي تضمنتها المادة 53 من قانون الأسرة، كما يعتبر نشوز الزوج المنصوص عليه بالمادة 55 من قانون الأسرة :"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وبالتعويض للطرف المتضرر"، سببا لطلب الزوجة التطليق.

المطلب الأول: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج

قد يحدث أن يدرج الزوجين شروط ا معينة أثناء إبرام عقد الزواج أو في عقد لاحق، فيلتزمان بتنفيذهما لهذه الشروط، فإن أخل الزوج بتنفيذ الشروط والالتزامات الواردة في العقد والتي تقع على عاتقه، فهل يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التطليق لإخلال زوجها بما تم الإتفاق عليه من شروط في عقد الزواج أو في عقد آخر لاحق، وهذا ما سيتم

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 22.

[2]- سميرة معاشي، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، ع. 6، الجزائر، 2009، ص. 207.

الإجابة عليه من خلال استعراض موقف الفقهاء في هذه المسألة، وكذا موقف المشرع الجزائري بخصوصها.

يقيم الإسلام العلاقة الزوجية على أساس من الود و التراحم و المحبة التي بيّنها الله تعالى بقوله:"هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، و جعل بينكم مودة و رحمة"[1]، و مع ذلك قد يشترط أحد الزوجين، شروطا عند العقد إما بإضافة شروط جديدة أو إنقاص بعض من الشروط، و هذا راجع لأحد الزوجين لتحقيق مصلحة خاصة، خوفا من أن الطرف الثاني قد يحرمه من هذه الميزة، أو المصلحة إذا لم يشترطها.

لقد أبيح الاشتراط في عقد الزواج بقول الرسول صلى الله عليه و سلم:"إن أحق الشروط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج "، غير أن إباحة الاشتراط في عقد الزواج ليست على إطلاقها، ومن هنا كان للفقهاء مجال واسع في بحث تلك الشروط، و يمكن تقسيم أرائهم بشكل عام في الشروط إلى قسمين رئيسيين، قسم يضيق الشرط إلى حد كبير على اختلاف فيما بينهم و هم الشافعية و المالكية و الحنفية، و قسم يوسع في جواز الاشتراط وهم الحنبلية.

1-الشروط عند الشافعية :

قسم الشافعية الشروط إلى ثلاثة أقسام :

أ- شروط توافق مقتضى عقد النكاح كأن تشترط المرأة الإنفاق عليها أو معاملتها بالمعروف أو غير ذلك من مقتضيات النكاح و هذه الشروط جوازية.[2]

ب- شروط تخالف مقتضى عقد النكاح، و لا تخالف بمقصوده الأصلي و هو الوطء ، كشرط أن لا يتزوج عليها فالنكاح صحيح و الشرط باطل.

ج- شروط تخالف مقتضى العقد، كأن تشترط المرأة أن لا يطأها ففي هذه الشروط يؤدي إلى بطلان النكاح و الشرط معا.

---

[1] - سورة الروم، الآية 21.

[2] - قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 23.

2- **الشروط عند المالكية** : تنقسم شروطهم إلى:

أ- شروط جائزة: و هي الشروط يقتضيها العقد، كحسن العشرة، النفقة.

ب- شروط مكروهة: و هي تكون مما لا يقتضيه العقد، ولا ينافيه، كأن لا يتزوج عليها، فمثل هذه الشروط لا يُفسخ الزواج بها لا قبل الدخول و لا بعده، لا يلزم الوفاء بها، وإنما يستحب الوفاء بها، و هذه الشروط مكروهة، لما فيها من الحجر على الزوج و الحد من تصرفه.

3- **الشروط عند الحنفية** : تتمثل في:

أ- شروط صحيحة : وهي ما كانت من مقتضيات العقد ، أورد الشرع بجوازها.

ب- الشروط الفاسدة : هي التي لا يقتضيها العقد و لم ينص بجوازها لا تُلائم عقد الزواج غير أنها تتضمن مصلحة لأحد العاقدين ، و يكون العقد صحيح ، و يلغى الشرط الفاسد.

4- **الشروط عند الحنبلية** :

الشروط الصحيحة نوعان :

أ- وهي ما كانت من طبيعة العقد، و مقتضياته كالنفقة أو العشرة بالمعروف فهذه الشروط جائزة ولا تؤثر في عقد.

ب- شروط ليست من مقتضيات العقد، ولكنها لا تنافيه كأن لا يخرجها من بيتها أو لا يتزوج عليها، فهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها و إلاّ فللزوجة حق الفسخ و حجتهم في أنها لا تحل حراماً و لا تحرم حلالاً.[1]

[1]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص. 130-132.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فيظهر من خلال استحدثه لفقرة في المادة 19 من ق.أ.ج. التي تنص على ما يلي :" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات ، وعمل الزوجة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

الواضح أن المشرع لم يأتِ بجديد يذكر قياسا للمادة 19 القديمة من ق.أ.ج، لأنه أراد توضيح أن هذه الشروط التي يمكن أن تكون محل إبرام العقد، و أعطى مثالين كشرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة.

أهم ما يلاحظ على نص المادة، هو أن المشرع الجزائري قد أجاز لكل من الزوج و الزوجة أن يضيفا شروط جديدة لعقد الزواج، و ذلك من أجل الوقوف على جميع النقاط المتفق عليها بين الزوجين في عقد الزواج، ولكي يكون هذا العقد حجة لصاحبه، في حالة ما إذا أحد الزوجين أخل بالتزامه، و قد أعطى المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر، مثالين على الشروط التي يمكن أن تُضاف للعقد، وهي شرط عدم تعدد الزوجات بالنسبة للزوج و شرط عدم العمل بالنسبة للزوجة.

كما لم تبقي المادة المعدلة على أي شرط يتعارض مع القانون المستند أساسا من الشريعة الإسلامية، فإذا ما تم الاتفاق على شرط يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية في الزواج و صيرورته عُد باطلاً بطلاناً مطلقاً كون المسألة متعلقة بالنظام العام.[1]

لذلك يمكن للزوجة أن تشترط على زوجها أن تكمل دراستها، أو أن تبقى تمارس وظيفتها، أو يوفر لها سكناً منفرداً خاصاً بها، كما قد تشترط الزوجة على زوجها عند العقد ألاّ ينقلها من بلدها الذي تم به الزواج.

[1]- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007، ص. 52-51 .

ومن الناحية الأخرى يمكن للزوج أن يشترط على الزوجة شروطا أيضا في عقد الزواج، ذلك أن المادة 19 من ق.أج. نصت على حق الزوجين في وضع الشروط التي يرونها ضرورية، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة.

المطلب الثاني: التطليق للشقاق بين الزوجين

الشقاق هو استحكام العداء والخلاف والخصام بين الزوجين، الذي يعرض الحياة الزوجة للانهيار بحيث لم تعد الحياة الزوجية معه تستحق أن تحرص الزوجة عليها، لما ينشا عن ذلك من مفاسد شتى، ويجد الشقاق مصدره في قوله عز وجل: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً "[1].

ينقسم رأي الفقهاء المسلمين حول التطليق للشقاق بين الزوجين، إلى رأيين:

الرأي الأول : لم يجيز الحنفية و الشافعية و الحنابلة[2]، التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديدا، لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، و الحكم على الزوج بالتأديب حتى يرجع عن الإضرار بها.

الرأي الثاني: أجاز المالكية[3]، التفريق للشقاق أو للضرر، منعا للنزاع، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً و بلاء، و لقوله عليه الصلاة و السلام : "لا ضرر و لا ضرارا "، وبناءا عليه ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبتت الضرر أو صحة دعواها طلقها منه، و إن عجزت عن إثبات الضرر رُفضت دعواها، فإن كررت الإدعاء بعث القاضي حكمين، حكما من أهلها و حكما من أهل الزوج، لفعل الأصلح من جمع و صلح، أو تفريق بعوض أو بدونه.

و قد اتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، و على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين.

---

[1]- سورة النساء، الآية 35.

[2]- أبو الوليد محمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة، ط. 6، ص. 97- 99 .

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق، ط. 2، ص. 9/495، 1985.

أما المشرع الجزائري فقد إستحدث الشقاق المستمر بين الزوجين كسبب من أسباب التطليق بموجب تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005، حيث أمكن للزوجة المتضررة من طول الخصام والشقاق المستمر بينها وبين زوجها وسوء العشرة بينهما أن تلجا للقضاء وتطلب التطليق.[1]

إن مصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الإجتهاد القضائي، لاسيما إجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات والتي جاء فيها ما يلي:

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

المطلب الثالث: التطليق لتعدد الزوجات

إذا اشترطت الزوجة على زوجها بأن لا يتزوج عليها بزوجة ثانية، و أقدم الزوج على ذلك، فإنه يجوز للزوجة طلب التفريق بينهما لتعدد الزوجات، و هذا ما تناوله المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 08 مكرر و 06/53 من ق.أ.ج.

يستخلص من مضمون هذه المادة عدة شروط لابد من توافرها لتعدد الزوجات:

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

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 24.

[2]- م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 224655 الصادر بتاريخ 15-06- 1999، المجلة القضائية، ع.خ، 2001، ص. 1.

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

2- ضرورة توفر شروط ونية العدل بين الزوجات، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة" شرط ونية العدل "دون أن يوضح ما المقصود بهما، ولعلها تفيد في مرحلة أولى شروط العدل المادي أي كل زوجة تتمتع ماديا بما تتمتع به الأخرى من مستوى في السكن والإنفاق واللباس، والمأكل وغيرها، وأما نية العدل فهي بطبيعة الأمر موكولة إلى ضمير الزوج المقدم على الزواج ثانية وهو أمر مستبعد مبدئياً، إذ أن الزوجة الثانية عادة ما تحظى بمعاملة أحسن من الزوجة الأولى، وغالبا ما يفشل الزوج في العدل بين زوجاته خاصة من ناحية العواطف.

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

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

و بالرغم من تشديد المشرع الجزائري على ضرورة حصول الزوج على ترخيص بالزواج من القاضي بعد موافقة زوجته السابقة والزوجة اللاحقة في حالة التعدد، إلا أنه يمكن تفادي هذا الشرط والزواج من جديد دون الحصول على ترخيص بذلك عن طريق الزواج العرفي، فقد يلجا الزوج المقبل على الزواج ثانية إلى الزواج العرفي فيتزوج ثانية زواجا عرفيا ثم يطلب

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 26.

تثبيته أمام المحكمة وما على القاضي سوى الحكم بتثبيته، حق ولو لم توافق الزوجة الأولى والزوجة اللاحقة، أو لم تعلما بذلك.[1]

يعد التطليق لضرر تعدد الزوجات، كضرر خاص، مستقل عن التطليق للضرر مخالف للشريعة الإسلامية، ذلك أن التطليق للضرر هو تطليق لسوء عشرة الزوج لزوجته بسلوكه معها سلوك مخالف للشرع[2]، لا لمجرد شعورها بآلام نفسية جراء زواجه عليها، لأن هذا الزواج أمر غير مخالف للشرع.

التطليق للضرر نظام عادل، يقوم على أساس من الحق، و هو تسريح بإحسان فيه خشية الله عز وجل، لأنه يرفع الضرر عن الزوجة، كما يعطيها حقوقها كاملة، بسبب الإضرار اللاحق بها من الزوج و المتمثل في سلوكه المخالف للشرع، فإذا لم يكن الزوج مضرا بها، و لكن كرهته أو شعرت بآلام نفسية من زواجه عليها رغم أنه قائم بحقوقه، ففي هذه الحالة لم يضيّق الشرع عليها، و لم يجبرها أن تعيش معه رغما عنها، و أعطاها الحق في طلب الخلع الذي هو نظام عادل، إذ يلزم الزوجة الكارهة بأن تدفع تعويضا لزوجها عما يلحقه من ضرر بسبب إنهائها العلاقة الزوجية معه دون تقصير منه، و التعويض هنا فضلا عن عدالته يحد من اندفاع الزوجة و راء عواطفها و رغبتها في هدم الحياة الزوجية.[3]

لذلك، لا يمكن القول أن الزوج هو الذي دفع زوجته إلى ذلك بزواجه عليها، لأن الزوج لم يخطئ بزواجه الجديد، بل هو حق مشروع له شرعا و قانونا (بشروط)، و بغير استعمال الزوج لهذا الحق لا يتحقق مقاصد تعدد الزوجات الذي أحله الله لصالح النساء، و لصالح الرجال و المجتمع، و بالتالي فإن التطليق لهذا الضرر النفسي مخالف لنص القرآن في التسريح بإحسان.

كما أن كون الزواج الثاني فيه مظنة الضرر لقوله تعالى :"و إن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت

---

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 27 - 28.

[2]- أحمد ابراهيم بك و واصل علاء الدين أحمد ابراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القانون معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، 1994، ص. 490.

[3]- عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة و قانون الأحوال الشخصية، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ص. 249.

أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا "[1]، لا يعني أن تعطى الزوجة الحق في طلب التطليق لأي ضرر مادي أو معنوي أو نفسي، لأن الزواج الأول و كل زواج لا يخلو من ضرر، إذ أن الزواج قيد لكل من الزوج و الزوجة يفرض على كل منهما واجبات معينة، و العدل مطلوب مع كل زوجة، سواء كان زوجها متزوجا بغيرها أم لم يكن مع سواها، و من المستحيل أن يعدل الزوج مع زوجته الوحيدة في كل وقت، فكذلك العدل بين زوجاته غير مستطاع، كما في قوله تعالى :" وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً".[2]

و يمكن القول بأن إعطاء الزوجة الحق في طلب التطليق لما أصابها من ألآم نفسية بسبب جمع زوجها بينها و بين أخرى، هو دوران حول حق الرجل في تعدد الزوجات يستهدف تعطيله و الحد منه، و هو ما يؤدي إلى الضرر العام و مفاسد أعظم من الضرر الذي يصيب زوجة تزوج عليها زوجها، لأنه يؤدي إلى تزايد فائض في النساء غير المتزوجات، فيزيد أزمة الزواج حدة، كما يؤدي إلى كثرة الزواج العرفي و كثرة وقوع الطلاق، و ظهور الانحرافات الخلقية، كما لا يقاس الضرر بعواطف النساء، لأن الضرر العاطفي لا يتعلق به حكم شرعي، إذ الحكم الشرعي هو خطاب الله عز وجل، المتعلق بأفعال المكلفين لا بعواطفهم أو أهوائهم.

كما أن تزوج الصحابة على زوجاتهم دون أن يشترط عليهم رسول الله صلى الله عليه و سلم أخذ رضا زوجاتهم، و لم يعتبر الألم النفسي الذي يصيب الزوجة من تعدد الزوجات ضررا يجيز الحكم لها بكافة حقوق المطلقة إذا رغب في فراق زوجها على الرغم من أن غيرة النساء في كل عصر.[3]

ومن المغالطة القول بأن الصحابة كانوا يعددون زوجاتهم بحكم البيئة و العرف، و قد تغير العرف الآن فيجب أن يتغير حكم تعدد الزوجات بتغيره، بل أنهم كانوا يعددون في الزوجات امتثالا لقوله صلى الله عليه وسلم : "و إنّ من سنتنا النكاح "، كما أن أحكام تعدد الزوجات و

[1]- سورة النساء، الآية 03.

[2]- سورة النساء، الآية 129.

[3]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 29.

الطلاق غير مبينة على العرف، إنما هي مبينة من خلال نصوص قرآنية في شريعة صالحة لكل زمان و مكان.[1]

و في الأخير يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تعترف بتفضيل الزواج بالزوجة الواحدة، ولا تقضي بتحريم التعدد، فقد أجازته مع مراعاة نية العدل بين الزوجات.

المطلب الرابع: التطليق لعدم الإنفاق

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

تشمل النفقة حسب المادة 78 من ق.أ.ج.: الغذاء من طعام وشراب، اللباس، المسكن الصالح أو أجرته، العلاج والضروريات في العرف والعادة.

و يشترط لإستحقاق النفقة الزوجية ما يلي:

1-أن يكون عقد الزواج صحيحا شرعا وقانونا.

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

3- أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، فإن كانت صغيرة لا تصلح للمعاشرة والخدمة لا تجب لها النفقة.

[1]- شامي أحمد، المرجع السابق، ص. 182-183.

فمتى توفرت هذه الشروط استحقت الزوجة النفقة، ما لم تكن ناشزا؛ كأن يطلب منها زوجها الانتقال إلى منزله، فترفض دون مبرر ففي هذه الحالة تعتبر ناشزا وتسقط نفقتها.[1]

بالنسبة لموقف فقهاء المسلمين، فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، إلى القول بأنه إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته و لم يجد ما ينفقه عليها في حين أنها لم تصبر عليه، جاز لها أن تطلب التطليق عند القاضي، فإذا رفعت أمرها إليه، أمر هذا الأخير الزوج و خيره بين الإنفاق و الطلاق، فإذا لم يفعل واحدا منهما، قام القاضي وطلقها عليه، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: "فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِتَعْتَدُواْ"[2]، فإمساك المرأة دون الإنفاق عليها إضرار بها، و قوله عز و جل:" فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[3]، فليس من الإمساك بمعروف عدم الإنفاق عليها.

و إذا كان من المقرر أن يفرق القاضي من أجل العيب بالزوج، فإن عدم الإنفاق يعد أشد إيذاءاً للزوجة وظلماً لها من وجود عيب بالزوج، فكان التفريق لعدم الإنفاق أولى، فمتى إمتنع الزوج عن الإنفاق لعجزه، أو إمتنع ظلما منه مع قدرته، كان للزوجة حق طلب التفريق من القاضي.

في مقابل ذلك، يرى الحنفية بعدم جواز التفريق لعدم الإنفاق، لأنه إن كان معسرا فلا ظلم منه بعدم الإنفاق لقوله تعالى:" لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللّهُ لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً".[4]

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 13.

[2]- سورة البقرة، الآية 231.

[3]- سورة البقرة، الآية 229.

[4]- سورة الطلاق، الآية 7.

أما إذا كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق، بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته، أو أن تستدين الزوجة أو تنفق على نفسها إن كان لها مال، على أن يكون هذا في ذمة الزوج.[1]

و تعد الفرقة بسبب العجز عن النفقة عند المالكية، طلاق بائن إن كانت قبل الدخول، فلا يمكن للزوج مراجعة زوجته، أما إذا وقعت بعد الدخول فهو طلاق رجعي، وللزوج مراجعة المرأة إن أيسر في عدتها، لانه تفريق لإمتناعه عن الواجب عليه لها.

كما ذكر الشافعية والحنابلة أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم الحاكم، فلا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة لذلك؛ لأنه لحقّها، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه، وأنه حتى و إن تزوجت المرأة الرجل عالمة بعسره، أو رضيت بالإقامة معه بعد إعساره وعدم إنفاقه، أو تزوجته بشرط أن لا ينفق عليها، كل هذا لا يسقط حقها في طلب التفريق للإعسار، لأن النفقة تتجدد كل يوم فالمرأة لا تملك نفقة المستقبل، فلا يصح إسقاط حق لم يجب بعد، على خلاف ما ذهب إليه المالكية حيث يرون أن من تتزوج وهي عالمة بإعسار زوجها، أنها تكون قد رضيت بعيبه، فلا تملك الفسخ. [2]

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 15.

[2]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 15.

الفصل الثاني

دعوى التطليق للضرر

تنص المادة 49 من ق.أ.ج. على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، حيث تلجأ الزوجة إلى القضاء وترفع دعوى التطليق أمام القضاء مُؤسِسة طلبها هذا على إحدى الأسباب المذكورة في المادة 53 ق.أ.ج. التي من بينها " التطليق لكل ضرر معتبر شرعا "، مع مراعاتها في ذلك لمجموعة من الإجراءات القانونية نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

لذلك سيتعرض هذا الفصل لإجراءات التقاضي في دعوى التطليق أمام القضاء من تاريخ رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها، ثم دراسة مدى منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتطليق للضرر، و تقدير التعويض المترتب عنه.

[1] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر. صادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق للضرر

طبقا للأحكام العامة لرفع الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ينبغي على الزوجة التي تطلب التطليق، إحترام إجراءات التقاضي عند رفعها لـــدعوى التطليـــق للضرر، بدءا من ضرورة توافر شروط لقبول هذه الدعوى إلى صحة إجراءات الخصومة، ثم بيـــان الآثار المترتبة عن الحكم بالتطليق للضرر و طرق الطعن فيه.

المطلب الأول: شروط قبول دعوى التطليق للضرر و صحة إجراءات الخصومة

تستلزم أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بإجراءات التقاضي توافر شـــروط لقبول الدعوى و كذا صحة إجراءات الخصومة.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التطليق للضرر

على خلاف ما كان ينص عليه ق.إ.م. الملغى في المادة 459 منه، بضرورة تـــوفر ثلاثـــة شروط لقبول الدعوى هي : الصفة، المصلحة و الأهلية، فإن ق.إ.م.إ.ج. في المادة 13 منه قـد حصر شروط قبول الدعوى في شرطين فقط هما : الصفة و المصلحة.

أولا: الصفة :

هي الحق في المطالبة أمام القضاء، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي[1]، و بخصوص دعوى التطليق، فيجب أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه على السواء، بـأن تكـــون الزوجة هي زوجة للمدعى عليه بناءا على عقد زواج صحيح شرعا و قانونا، و على الزوجـــة أن تقدم ما يثبت ذلك، كأن تقدم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية و إلا فإنه ستُرفض دعواها.[2]

[1] - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص. 34.

[2] - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة ، دار هومة، الجزائر، 1996، ص. 330.

ثانيا: المصلحة

تعرّف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، وهذا لا يعني الحكم لصالحه، فقد يحكم لغير صالحه و رغم ذلك فالمصلحة متوفرة، لأن مسالة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى[1]، وفي دعوى التطليق يقصد بها أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوجة ضد الزوج، هو الحصول على حكم حماية المصلحة المشروعة، و شرعية و إقرارها هو التطليق، وإلا فلن تقبل الدعوى.[2]

الفرع الثاني: قواعد الإختصاص القضائي

ينقسم الاختصاص القضائي في قسمين: الاختصاص النوعي و الإقليمي.

أولا : الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى[3]، باعتبار أن دعوى التطليق تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فهي حسب المادة 1/423 من ق.إ.م.إ.ج.[4] من اختصاص قسم شؤون الأسرة.

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى

---

[1] - حميدي محمد آمين، شروط رفع الدعوى و آجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، الجزائر، 2009، ص. 8.

[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 329.

[3] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص. 74.

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

1 – الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع الى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة ...".

معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي[1]، و بالنسبة لدعوى التطليق فينعقد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة، و طبقا لنص المادة 426 من ق.إ.م.إ.ج. في الفقرة الثالثة منها، فإن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وجود مسكن الزوجية، هي المختصة إقليميا بالنظر في دعوى التطليق، ذلك أن مصطلح " الطلاق " في المادة سالفة الذكر، جاء عاما ليشمل الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و التطليق و الخلع.

الفرع الثالث : إجراءات سير دعوى التطليق للضرر

باعتبار أن الدعوى تبدأ من تقديم عريضة افتتاحية لدى كتابة الضبط لدى المحكمة و تستمر حتى يصدر الحكم القضائي، سيتم دراسة إجراءات سير دعوى التطليق بدءا من رفعها بتقديم عريضة افتتاحية، وتبيان إجراءات الصلح و التحكيم التي تتخللها.

أولا: تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق

أول إجراء يتطلبه القانون حتى تحصل الزوجة على التطليق، هو وجوب تقديم عريضة افتتاح دعوى التطليق من قبلها أو من وكيلها أو من محاميها، أما إذا كانت الزوجة ناقصة الأهلية فلا بد أن يقدم الطلب باسمها من قِبل وليها.[2]

يشترط في عريضة افتتاح دعوى التطليق، أن تكون مكتوبة و مؤرخة و موقعة، تودع بأمانة ضبط المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[3]، و هذا حسب نص المادة 14 من ق.إ.م.إ.ج.، و على الزوجة أن تراعي عند تحرير العريضة ما نصت عليه المادة 15 من ق.إ.م.إ.ج. من بيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا، كتحديد الجهة القضائية، إسم و لقب الزوجة طالبة التطليق و عنوانها، إسم و لقب المدعى عليه و موطنه، و

[1] - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص. 83 .

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

[3] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 117 .

عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسَس عليها الدعوى والتي من أجلـها تطلـب الزوجة التطليق أساسها المادة 53 من ق.أ.ج. و الإشارة إلى الوثائق و المستندات المؤيدة للدعوى، و على القاضي أن يتأكد من هذا و يمكنه عندها أن يتخذ التدابير اللازمة كالأمر بإجراء تحقيق أو خبرة أو معاينة، و هذا حسب المادة 451 من ق.إ.م.إ.ج.

كما يجب أن تبلغ الزوجة زوجها عن طريق المحضر القضائي[1]، وأن تبلغ النيابة العامة عن طريق أمانة ضبط المحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، والتي رُفعت دعوى التطليق أمامها، باعتبارها طرفا أصيلا في الدعاوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة.[2]

ثانيا : إجراءات الصلح و التحكيم

تنص المادة 49 من ق.أ.ج. "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين".

وباستقراء هذه المادة يلاحظ أن الصلح إجراء وجوبي و ضروري قبل النطق بحكم الطلاق أو التطليق من طرف القاضي[3]، ويقوم به هذا الأخير كأول مرحلة للتوفيق بين الزوجين (أولا).

كما استقر الرأي لدى المحكمة العليا على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب

[1] - المادة 16 من ق.إ.م.إ.ج.

[2] - المادة 438 ق.إ.م.إ.ج.

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

تعيين حكمين للتوفيق بينهما، والقضاء دون احترام المادة 49 من ق.أ.ج. يشكل مخالفة للقانون[1]، والتحكيم يعتبر المرحلة الثانية في محاولات الإصلاح بين الزوجين بعد فشل المرحلة الأولى (ثانيا).

1- الصلح :

حسب نص المادة 439 من ق.إ.م.إ.ج.[2]، يتم الصلح بواسطة القاضي في جلسة سرية، حيث يقوم بتحديد تاريخ لإجراء الصلح، و فيه يستمع القاضي لكل زوج على انفراد ثم معا، على أنه يمكن حضور أفراد العائلة و المشاركة في الصلح إذا طلب ذلك أحد الزوجين طبقا للمادة 440 من ق.إ.م.إ.ج.[3]

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

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات الصلح دون عذر، عُدّ ذلك امتناعا و رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، فيحرر القاضي محضرا بفشل محاولات الصلح، مشيرا فيه إلى تخلف الزوج الممتنع دون عذر.

و في جميع الأحوال يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، سواء كانت هذه النتائج ايجابية أو سلبية، وبعد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط و الزوجين[4].

---

[1] - م . ع ،غ .أ . ش ، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد 03، 1991، ص. 73.

[2] - المادة 439 من ق. إ. م .إ. ج :"محاولات الصلح وجوبية ، وتتم في جلسة سرية ".

[3] - المادة 440 من ق .إ .م. إ. ج :" في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح ، يستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا. و يمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح".

[4] - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 120.

2 - التحكيم :

بالإضافة إلى ما سبق، نصت المادة 56 على :"إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

و عليه، إذا ما فشل القاضي في التوفيق بين الزوجين و الإصلاح بينهما يلجأ إلى المرحلة الثانية وهي إتباع إجراءات التحكيم ويقوم ببعث حكمين ، فإن فشل القاضي في الإصلاح قد لا يفشل الحكمين في ذلك.[1]

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/25 :" أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، و إذا اشتد الخصام بين الزوجين و عجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ، والقضاء دون احترام المادة 49 من ق أ ج يشكل مخالفة للقانون".[2]

وحسب نص المادة 56 من ق.أ.ج.، إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر، يقوم القاضي بتعيين حكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و يكون الهدف من بعثهما الإصلاح بين الزوجين و إرجاع الأمور إلى نصابها حفاظا على الأسرة بكاملها.

و الجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لم يتضمن الإجراءات المتعلقة ببعث الحكمين و عملهما و الشروط الواجب توفرها فيهما و كذا حجية المحضر الذي يُعدانه، فالمادة 449 من ق.إ.م.إ.ج. أحالتنا إلى المادة 56 من ق.أ.ج.، و باستقراء هذه المادة نجدها لا تتضمن الجانب الإجرائي في تعيين الحكمين و عملهما، و لم تنص سوى على قاعدة واحدة وهي وجوب أن يكون الحكمان من أهل الزوجين.

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

[2] - م.ع.غ.أ.ش.، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، ع. 03، 1991، ص. 73.

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

1- أن يكون من أهل الزوجين ما أمكن لقوله تعالى:" فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِقِ اللهُ بَيْنَهُمَا"[1]، لأنهما إذا كان من أهلهما، كان احتمال الإصلاح أكبر لعِلمهما ببواطن الأمور و توفر شفقتهما عليهما، وحرصهما على مصلحتهما.

2 - يشترط في الحكمين أن يكونا مسلمين، بالغين، عاقلين، لأن مهمتهما تحتاج إلى الرأي و إعمال النظر، و كذلك تقوى الله، و الأمانة، و عدم إفشاء أسرار الزوجين.

3 - اشترط المالكية و الحنابلة و الشافعية في قول أن يكونا الحكمان ذكرين، لأن عملهما يشتمل على الرأي و النظر.

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

و ما يلاحظ كذلك عند التمعن في نفس المادة 56 من ق.أ.ج. أن القاضي لا يعين الحكمين لمجرد رفع الطلب الأول، بل أن الزوجة يجب أن تثبت في المرة الأولى ما وقع عليها من ضرر بكل وسائل الإثبات، وإلا رُفضت دعواها، و إنذار القاضي زوجها عن أفعاله وأقواله الضارة ، لكن عودة الزوجة من جديد و تكرار دعواها، يُعد دليلا و قرينة على شدة الشقاق بين الزوجين، و بالتالي يجب على القاضي في هذه الحالة أن يعين حكمين للتوفيق و الإصلاح

[1] - سورة النساء، الآية 35.

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

بينهما[1]، وعلى الحكمين أن يقدما تقريرهما في أجل شهرين من تعيينهما سواء نجحا في الإصلاح بينهما أم لم ينجحا، بناءا على ما جاء في هذا التقرير، يفصل القاضي في الدعوى.

المطلب الثاني : أثار الحكم بالتطليق للضرر و طرق الطعن فيه

يترتب عن الحكم بالتطليق للضرر عدة آثار، كما يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول : أثار الحكم بالتطليق للضرر

الحكم بالتطليق كغيره من الأحكام القضائية، يرتب آثار قانونية معينة، سواء بالنسبة للمطلقة، كالعدة و النفقة و التعويض و استرجاع متاع البيت، أو بالنسبة للأبناء كالنسب و الحضانة و النفقة، و ستقتصر الدراسة على تلك آثاره المترتبة بالنسبة للزوجة المطلقة.

1- العدة :

تعرّف العدة على أنها الأجل الذي أوجبه الشرع و القانون على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق، الفسخ، التطليق، الخلع أو بوفاة زوجها، لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، وأن تتربص و لا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا و قانونا.[2]

عدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاثة قروء ، أي ثلاثة حيضات أو ثلاث طهور من ثلاث حيضات[3]، مصداقا لقوله تعالى :" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ "[4]، و هذا ما ورد في المادة 58 من ق.أ.ج.، بقولها :" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ، و اليائس من

---

[1] - اليزيد عيسات، المرجع السابق، ص. 158 .

[2] - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 285 و 289.

[3] - المرجع نفسه، ص. 286.

[4] - سورة البقرة، الآية 228.

الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها، فإنه لا تجب عليها العدة مطلقا، إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح.[1]

أما اليائسة من الحيض هي التي لا تحيض لكبر سنها أو لمرض يمنعها من الحيض، فتعتد حسب المادة 58 /2 من ق.أ.ج. بثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتطليق، و هذا تطبيقا لقوله تعالى:" وَاللَائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثلاثة أَشْهُرٍ".[2]

2 - النفقة :

يقع على عاتق الزوج نفقة زوجته المطلقة طيلة مدة العدة، وهي ما يعرف بنفقة العدة، و القاضي هو الذي يحدد مبلغها، وتستحق المطلقة هذه النفقة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة مدة العدة[3]، و هذا تماشيا مع القاعدة الشرعية :" من حُبس من أجل غيره وجبت نفقته عليه".

وتجب نفقة العدة لكل امرأة فارقها زوجها بغير وفاة، بسبب من عنده كالطلاق، و كل امرأة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها بشرط أن يكون هذا السبب مشروعا، وكل امرأة طلقها القاضي على زوجها بموجب نص المادة 53 من ق.أ.ج.[4]

والجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها باعتبار أنها لا تعتد، أما المطلقة طلاقا رجعيا ، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة، و يقع على عاتق الزوج الالتزام بتوفير مسكن ملائم للحضانة، و إن تعذر ذلك عليه أن يقوم بدفع بدل الإيجار، و هذا بشرط أن يكون قد صدر

---

[1] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 289.

[2] - سورة الطلاق، الآية 4.

[3]- تنص المادة 61 من ق أ ج على أنه :" لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلاّ في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في عدة النفقة في الطلاق ".

[4]- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات ثالة، الجزائر، 2007، ص. 117.

الحكم بالحضانة لصالح الزوجة المطلقة، و تبقى المطلقة في مسكن الزوجية حتى يقوم الزوج بتنفيذ الحكم القضائي القاضي بإلزامه بتوفير مسكن ملائم للحضانة، طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج.

3 - التعويض :

حسب المادة 53 مكرر من ق.أ.ج. يمكن للقاضي عند حكمه بالتطليق، أن يحكم للزوجة بالتعويض عما أصابها من ضرر، و التعويض هو ما يُعطى للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به، أو هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على الغير، وقد يتداخل مفهوم التعويض مع المتعة، هاته الأخيرة يدفعها الزوج للزوجة إذا وقع الطلاق منه، وهي عبارة عن تعويض لِما أصابها من ضرر، و جبر لخاطرها لِما قام به من هدم لميثاق غليظ، غير أنه إذا كان الطلاق من جهة الزوجة فلا متعة لها.[1]

غير أن حكم القاضي بالتعويض للزوجة، يكون على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها، و على الزوجة أن تُثبت الضرر الذي لحق بها بكافة وسائل الإثبات، حتى يحكم القاضي لها بالتعويض عنه، و يُشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون بإرادة من الزوج.

4 - استرجاع متاع الزوجية :

من بين آثار الحكم بالتطليق، استرجاع متاع بيت الزوجية[2]، غير أنه قد ينشأ نزاع بين الزوجين حوله، فيدّعي كل من الزوجين ملكيته له، وهذا في حالة ما إذا لم يكن لكل واحد منهما ما يثبت صحة ما يدعيه من شأنه فض النزاع بين الزوجين كالسندات أو وصولات الشراء.

---

[1]- شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية و القانون دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2009، ص. 178 .

[2]- يقصد بمتاع بيت الزوجية، ما يحتويه البيت و ما يشمله من أثاث و مفروشات و أدوات، أنظر في ذلك عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 331.

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

أما إن كان النزاع حول ملكية متاع يصلح لاستعمال المرأة كالحلي و ما شبه ذلك، وطلبته الزوجة وأنكر الزوج ملكيتها له، فإنه يُحكم لها به مع يمينها، وهذا حسب ما نصت عليه المـادة 73 من ق.أ.ج.، ومن يمتنع عن أداء اليمين يسقط حقه فيما يطلبه، ويجوز لأحد الخصـمين أن يوجهها للآخر، وتعتبر في هذه الحالة يمينا حاسمة لأنها تحسم النزاع.[1]

أما إذا كان النزاع حول متاع، وليس لأي منهما بينة على دعواه، و لم يتمكن القاضي مـن التفريق بين ما يصلح لاستعمال الرجال، وما يصلح لاستعمال النساء، فإنه في هذه الحالة قد يكون الحل الأنسب هو تقسيم محل النزاع مناصفة بينهما.[2]

الفرع الثاني : طرق الطعن في الحكم بالتطليق للضرر

إن دعوى التطليق كغيرها من الدعاوى القضائية، لابد أن يصدر القاضي حكمه فيها وفـق مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدّعيه الزوجة في دعواها، و قبل التطرق لطرق الطعـن في دعوى التطليق، يمكن طرح السؤال التالي: ما هي طبيعة الحكم الصادر في هذه الدعوى؟

حكم الطلاق من حيث طبيعته، هو حكم كاشف و منشئ في نفس الوقت ، ذلك أن حكم الطلاق له طبيعة خاصة و آثار قانونية تميزه عن غيره من الأحكام[3]، فيكون له طابع إنشائي، بحيث

[1]- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص. 312.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص. 313.

[3]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص. 197.

ينشئ مراكز قانونية جديدة للزوجين، فيصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر، فوضع كل منهما هو زوج مطلق، وبتفسير نص المادة 49 من ق.أ.ج، يمكن القول أن حكم الطلاق هو حكم كاشف، كونه يؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية، ويكشف عن نفس النية.[1]

فالقاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج ، الذي يكون قد تلفظ بها قبل اللجوء إلى القضاء،[2] وهذا في حالة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أما بالنسبة لحكم التطليق، فهو حكم يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوجين، يتمثل في مركز المطلق، وبالتالي فهو حكم منشئ[3]، بحيث لا تعتبر الزوجة مطلقة ، ولا تنحل الرابطة الزوجية إلا عند صدور الحكم القضائي القاضي بالتطليق.

أما فيما يخص ما مدى جواز الطعن في الأحكام الصادرة بخصوص التطليق، فالأصل العام هو أن الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، تقبل الطعن بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية كقاعدة عامة، فإلى أي مدى يمكن أن ينطبق ذلك على الحكم الصادر في دعوى التطليق؟ أم أن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق، وبصفة خاصة التطليق هي استثناء من القاعدة العامة؟

باستقراء نص المادة 57 من ق.أ.ج. بعد تعديلها: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"، يلاحظ أنه لا يمكن استئناف أحكام التطليق إلا في الجوانب المادية دون ما يتعلق بالموضوع، غير أنه يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا.

[1]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ص. 121 - 122.

[2]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص. 198.

[3]- عمر زودة، المرجع السابق، ص. 119.

وعليه سيتم دراسة طرق الطعن في أحكام التطليق العادية و غير العادية.

أولا: طرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية في كل من المعارضة و الاستئناف.

1- المعارضة :

يمكن للزوج أن يطعن في الحكم الصادر في دعوى التطليق، إذا صدر غيابيا في حقه بالمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، في الجوانب المادية للدعوى، خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي[1] حسب نص المادة 329 من ق.إ.م.إ.ج.

2- الاستئناف:

بالرجوع إلى نص المادة 57 من ق.أ.ج.، نجد أن أحكام التطليق غير قابلة للاستئناف، فيما عدا جوانبها المادية، لكن السؤال المطروح، هل الحكم برفض دعوى التطليق أيضا غير قابل للاستئناف؟

للإجابة عن هذا السؤال انقسم القضاء إلى اتجاهين : اتجاه يرى بأن الحكم يرفض دعوى التطليق لعدم التأسيس، حكم ابتدائي قابل للاستئناف، لكونه لم يصدر حكما بالتطليق، و أنه حكم عادي يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين، و هذا ما سارت عليه المحكمة العليا.[2]

و اتجاه ثان يرى أن دعاوى الطلاق والتطليق والخلع يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، حيث يصدر الحكم نهائي غير قابل للاستئناف، لكنه يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا.

---

[1]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط. 01 ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص. 330.

[2]- م.ع.غ.أ.ش.، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، ع.غ، 2001، ص. 100.

وعليه، إذا وقع الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في دعوى التطليق أو الطلاق أو الخلع، سواء انتهت الدعوى إلى نتيجة ايجابية أو سلبية، فإنه يجب أن ينتهي الاستئناف إلى عدم القبول.[1]

أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم بالتطليق في جوانبه المادية فقط، فإنه يمكن ذلك أمام مجلس القضاء، وفقا للقواعد العامة للاستئناف، حيث يجب أن يُرفع الاستئناف طبقا للمادة 336 من ق.إ.م.إ.ج. خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته، أما إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، فيُمدد الأجل إلى شهرين.[2]

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

هي الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر، و باعتبار أن آثار الحكم القاضي بالتطليق لا تشمل سوى الزوجين، ولا تمتد إلى الغير، فإنه من غير المتصور أن يعترض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم القاضي بالتطليق، و عليه ستقتصر الدراسة على الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا والتماس إعادة النظر.

1- الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا :

لقد حددت المادة 358 من ق.إ.م.إ.ج. الأسباب التي يمكن للزوج أو الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق على أساسها، والملاحظ أنه لم يتم ذكر الحكم الصادر في دعوى التطليق كسبب منفرد للطعن بالنقض فيه، و في هاته الحالة يمكن تأسيسه بناءا على ما يتناسب و طبيعة الحكم من الأسباب المذكورة في المادة السالفة الذكر، و ميعاد الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ تبليغ الحكم القضائي إذا تم شخصيا، و يُمدد إلى ثلاثة أشهر إذا تم في الموطن المختار أو الحقيقي.

[1]- عمر زودة، المرجع السابق، ص. 134.

[2]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 340.

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

غير أن الطعن بالنقض في الحكم القضائي القاضي بالتطليق قد يثير عدة إشكالات في الواقع، خصوصا من ناحية المواعيد، فمثلا تعتبر العدة من آثار الحكم بالتطليق، و أن أجل العدة يبدأ من تاريخ صدور الحكم بالتطليق ،فقد تنتهي العدة دون أن يتم تبليغ الزوج بالحكم بالتطليق، أو قد يتم تبليغه لكن بعد انتهاء العدة، أو بعد إعادة زوجته الزواج ثانية، وهنا يحدث اللبس، فقد يطعن بالنقض في الحكم بالتطليق خلال الميعاد القانوني لذلك بعد تبليغه بالحكم، لكن قد يكون ذلك بعد انقضاء العدة، وتكون زوجته قد أعادت الزواج ثانية، فما أثر ذلك على زواجها؟

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

أما إذا قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض، وقامت بنقض الحكم بالتطليق، يترتب على ذلك إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم بالتطليق محل الطعن بالنقض، وعليه فإن زواجها الثاني يعتبر باطلا[2]، غير أن الإشكال يظهر إن أثمر هذا الزواج الثاني بإنجاب الأولاد، فما هو الحل في هذه الحالة، كون هذا الزواج يعتبر باطلا ؟

2- التماس إعادة النظر:

هو ثالث طريق في طرق الطعن غير العادية، يمارسه الخصم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي المطعون فيه، الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، و

[1]- عمر زودة، المرجع السابق، ص. 151 - 153.

[2]- عمر زودة، المرجع السابق، ص. 151 - 153.

باعتبار أن الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للاستئناف فيما يتعلق بجوانبه الموضوعية فقط، فيمكن لأحد الخصمين أن يلتمس إعادة النظر فيه، بشرط أن تُستغرق طرق الطعن العادية.[1]

و طبقا للمادة 392 من ق.إ.م.إ.ج. لا يُقدَم الالتماس بإعادة النظر إلا لسببين هما :

1- إذا بُني الحكم على شهادة شهود أو وثائق ومستندات تم الاعتراف بتزويرها أو ثبت ذلك قضائيا بعد حيازة الحكم لقوة الشئ المقضي فيه.

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

ويسري أجل تقديم التماس إعادة النظر خلال أجل شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود ، أو تزوير المستندات أو اكتشاف الأوراق المحتجزة طبقا للمادة 293 من ق.إ.م.إ.ج.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إيقاع التطليق للضرر و التعويض عنه

يجوز للزوجة فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، بحكم من القاضي الذي يكون منشئا، و ذلك في الحالات التي يقع فيها ضرر يصيب الزوجة، و بالتالي فمسألة فك الرابطة الزوجة عند حدوث ضرر و التعويض عنه، تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الأول : السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع التطليق للضرر

[1]- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص. 290.

كما سبق بيانه في الفصل الأول، تتمثل أهم ثلاث حالات يترتب عنها ضرر بالزوجة مما يجيز لها طلب التطليق، إما بسبب مخالفة الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج أو في عقد رسمي آخر، و للشقاق المستمر بين الزوجين، أو بسبب تعدد الزوجات.

الفرع الأول : سلطة القاضي في التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها بين الزوجين

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

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

فإذا اشترطت الزوجة شروطا و أخل الزوج بإحدى هذه الشروط، فقد أجاز لها المشرع الجزائري أن تلجأ إلى القاضي طالبة التطليق من هذا الزوج، لكن ليس بمجرد عدم تنفيذ الزوج لشرط متفق عليه يكون سببا من أسباب التطليق، بل تبقى السلطة التقديرية للقاضي.[2]

الفرع الثاني : سلطة القاضي في التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين

[1]- نذير سعاد، المرجع السابق، ص. 33.

[2]- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2013-2014، ص. 213.

الأصل أن تكون الحياة الزوجية قائمة على أساس المودة و الرحمة و الطمأنينة، لقوله تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ."[1]

و لما كان من المتوقع في بعض الأحيان و عند بعض الأزواج، أن لا تجري الحياة بينهما وفق هذا الأصل، خاصة عندما تسود حياتهما البغضاء و الشحناء، و عندما لا يجعل أحدهما الله رقيبا على أقواله و أفعاله، فقد شرع المشرع الجزائري للزوجين أو للمتضرر منهما، من الاستمرار بتلك الحياة الجحيمية، أن يرفع أمره إلى القاضي لطلب التفريق للشقاق المستمر بينهما، و ذلك طبقا لأحكام المادة 08/53 من ق أ و التي تنص : "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :"... الشقاق المستمر بين الزوجين ...".

و قد راعى المشرع الجزائري هذا الأمر بدقة و عناية متوخيا ما فيه خير للزوجين من ندبهما لصلح بينهما، طبقا لأحكام المادة 49 من ق.أ.ج.، ثم توسيط حكمين بينهما، إلى كل ما فيه جبر ذلك الصدع الذي اعترى حياتهما حتى إذا كان الحل الأنسب بينهما هو الفرقة فيرفعا تقريرا للقاضي بذلك، يخطرانه بضرورة التفريق بينهما، و هو ما نصت عليه أحكام المادة 56 من ق.أ.ج. بقولها :"إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما لقوله تعالى :" إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ".[2]

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذا الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين[3]، و تتمثل سلطة القاضي التقديرية هنا في أمرين :

[1]- سورة الروم، الآية 21.

[2]-سورة النساء، الآية 35.

[3]- المادة 56 من ق.أ.ج.

1-في بذل القاضي جهده في الإصلاح، و بذل الجهد يكون بعد أن يقف القاضي على أسباب النزاع و الشقاق بين الزوجين، بعد ثبوت الدعوى، فيتدخل القاضي بأسلوبه و معرفته بينهما، واعظا و مرشدا و مرغبا لهما في تجاوز هذه العقبة التي اعترضت طريق حياتهما.

ولما كان الزوج هو المتسبب في الإضرار في هذه الحالة، تناوله القاضي بتذكيره بما أوجبه الله عز وجل اتجاه زوجته، و ذلك بتذكيره ببعض الآيات من القرآن الكريم التي تحث على عدم التهاون و التفريط في حق الزوجة.

2-تأجيل الدعوى مدة التي يراها القاضي مناسبة، فالمشرع و إن جعل لها حدا أعلى و قدره بثلاثة أشهر، فترك الأمر للقاضي، يقدره المدة التي يراها كافية ليراجع الزوجان نفسيهما، وذلك من أجل الإصلاح بينهما، و يتجاوزا تلك العقبة أو المحنة.[1]

الفرع الثالث : سلطة القاضي في التطليق لتعدد الزوجات

إذا اشترطت الزوجة على زوجها بأن لا يتزوج عليها بزوجة ثانية، و أقدم الزوج على ذلك، فإنه يجوز للزوجة طلب التفريق بينهما لتعدد الزوجات، و هذا ما تناوله المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 08 مكرر و 06/53 من ق.أ.، فما هي سلطة القاضي إزاء ذلك؟

[1]- شامي أحمد، المرجع السابق، ص. 177.

قبل الإجابة على هذا التساؤل، ينبغي بيان دور القاضي في تقدير المبرر الشرعي الذي اشترطه المشرع لزواج الرجل بأكثر من زوجة.

في واقع الأمر، لم يبين المشرع الجزائري المقصود من المبرر الشرعي، كما لم يبين أشكاله التي يباح معها للزوج أن يتزوج من امرأة أخرى.[1]

إن مسألة تقدير المبرر الشرعي ليست بالأمر اليسير، لذا وجب على القاضي أن يكون حكيما واسع الأفق لمعرفة الدوافع التي أدت بالزوج إلى الزواج من امرأة ثانية، فقد يكون سببها نزاع عابر بينه و بين زوجته الأولى، و هنا يحاول بحكمته إصلاح ذات البين و تلطيف الأجواء بين الزوجين بدلا من منح ترخيص بالزواج على أساس دوافع واهية، لأن هذا الزواج الأخير و الذي لم يكن مبني على أسس جدية سيؤدي لا محال إلى العديد من المشاكل.

أما إذا تأكد القاضي من جدية دوافع الزوج كمرض زوجته الأولى أو عقمها أو عدم قدرتها على إعطاء الزوج حقوقه الشرعية فمن الأفضل أن يمنح له الترخيص بالزواج من امرأة ثانية بدلا من أن يدفعه إلى تطليق زوجته الأولى خصوصا إذا تأكد من موافقة هذه الأخيرة.[2]

اشترط المشرع الجزائري على الزوج المقبل على الزواج من امرأة ثانية إثبات قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته، و لم يبين الإجراءات الكفيلة لتحقق القاضي من هذا الشرط، و هنا لابد أن الإشارة إلى أن العدل المقصود هو العدل الذي يستطيعه الإنسان و يقدر عليه، و هو التسوية بين الزوجات في النواحي المادية من نفقة و حسن معاشرة و مبيت، وليس المراد به التسوية في العاطفة و المحبة و الميل القلبي لأن هذا غير مستطاع لأحد[3]، و بناءا على هذا فشرط تحقيق العدل

---

[1]- صالح بوبشيش، أحكام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري دراسة تحليلية في ضوء الشريعة الإسلامية و واقع التطبيق في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، العدد 09، الجزائر، 2004، ص. 135.

[2]- حسين شريف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج و انحلاله، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 15،الجزائر، 2005-2008، ص. 12.

[3]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص. 168.

المذكور في المادة 08 أمر مستقبلي و هذا ما يصعب مهمة القاضي ،إن لم يجعلها مستحيلة للتأكد من توفر هذا الشرط.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ محمد عطوي أنه من الأفضل تقدير مدى توفر شروط العـــدل لمراقبة القضاء بعد إتمام الزواج الثاني حتى لا يكتفي القاضي بأمور غيبية بل يكلف بأمور محققـــة، لأن القضاء يدفع الظلم الواقع ولا يتجه للنظر في الظلم المحتمل الوقوع، ذلك لأن إثبات نية العدل هو من صلاحيات القاضي وحده و على الزوجة إثبات عدم توفيره عند التنازع أمـــام المحكمـــة المختصة أثناء طلب الطلاق ليتسنى للقاضي الحكم لها بـــالتعويض المناســـب، أي أن القاضـــي لا يتدخل إلا بعد إنشاء عقد الزواج للتأكد من مدى توافر شروط و نية العدل.[1]

إلا أن الدكتور وهبة الزحيلي يرى عكس ما ذهب إليه الأستاذ محمد عطوي في عدم تدخل القاضي لتقدير مدى توفر شرط العدل إلا بعد إنشاء عقد الزواج، فحتى و إن كان هذا الشـــرط نفسيا لا يمكن للقاضي الإطلاع عليه إلا أن هذا لا يمنع من تدخله قبل منحه للترخيص و ذلـــك بتنبيه الزوج على ضرورة الالتزام بالعدل بين زوجاته و العواقب الناتجة من جراء عدم العدل بينهن خاصة ما يتعلق بإمكانية طلب الزوجة للتطليق، و كذا التعويضات عن كل الأضـــرار الماديـــة و المعنوية التي تلحق بها، إضافة إلى تذكيره بالأحكام الشرعية المتعلقة بالعدل بين الزوجات كحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قال فيه :"من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخـــرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا "[2].

أما الشرط الثاني المتعلق بإثبات الزوج لقدرته على توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية، أي رقابة القاضي على القدرة المالية للزوج، فيمكن التأكد منه بسهولة كالإطلاع علـــى دخـــل الزوج من خلال شهادة كشف الراتب إن كان موظف أو من خلال رقم أعماله التجاري إن كان

[1]- محمد عطوي، تعدد الزوجات مجلة منبر حقوقيين، العدد 12، 1987، ص. 30.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص. 101.

تاجرا وحتى من خلال شهادة الشهود إلى غير ذلك من وسائل الإثبات، و هنا يتأكد القاضي أن للزوج دخل يكفيه لإعالة زوجتين أو أكثر حسب الحالة مع الإنفاق على أولاده كما يمكن له أن يتثبت من حالة الزوج الصحية و أنه قادر على الزواج بزوجة أخرى، و أن احتمال الإضرار مُنتفِ في الحال و المال، فإن أثبت الزوج كل هذا رخص له القاضي بالزواج و إن لم يثبت فإن في الترخيص مظنة حصول المفسدة و هو أمر غير جائز و يتنافى مع مشروعية التعدد.

أما بالنسبة لسلطة القاضي في تقدير رأي الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل الزوج على الزواج بها فيما يخص مسألة التعدد، فحسب المادة 08 من قانون الأسرة يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها بأنه يرغب في الزواج من امرأة ثانيةن و هكذا يكون المشرع الجزائري قد راعى شعور الزوجة السابقة للزوج و المرأة التي يقبل على الزواج بها في شأن إقدام الزوج على الجمع بينهما.

ينبغي الإشارة هنا، إلى أنه على القاضي التأكد من إعلام الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل الزوج على الزواج بها، و أن يسعى جاهدا لحضور كل منهما أمامه، و يسجل في السجل الخاص بطلبات التعدد رضا كل منهما أو اعتراض الزوجة السابقة، ليكون ذلك حجة يرجع إليه عند التنازع، فإن تعذر حضور هذه الأخيرة يتعين إبلاغها للحضور في أجل معقول بعقد غير قضائي بواسطة مصلحة التبليغ بالمحكمة بالتاريخ و المكان الذي سيبرم فيه عقد الزواج الثاني، فإن حضرت و اعترضت يسجل الموثق أو ضابط الحالة المدنية اعتراضها ، وإن تغيبت أثبتت غيبتها و أبرم العقد[1].

الفرع الرابع: سلطة القاضي في التطليق لعدم الإنفاق

[1]- حسين شريف، المرجع السابق، ص. 14.

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التطليق لعدم إنفاق زوجها عليها، طبقا للفقرة الأولى من المادة 53 من ق.أ.ج، متأثرا بما ذهب إليه الأئمة الثلاث (الإمام مالك و الشافعي و أحمد ابن حنبل)، إذا توافرت الشروط التالية:[1]

1- أن ترفع الزوجة دعوى مسبقا ضد زوجها لإستصدار حكم يأمره بالنفقـة، فـإن رفض الإنفاق عليها و لم ينفذ الحكم، في هذه الحالة يمكن للزوجة أن ترفع دعوى ضده تطلب فيها التطليق لعدم إمتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة.

2- ألا تكون عالمة بإعسار زوجها وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت علـى الزواج به سقط حقها في طلب التطليق لعدم الإنفاق.

3- طبقا لأحكام المواد من 78 و 79 و 80 من ق.أ.ج.، تتعلق النفقة الممتنع الزوج عن تقديمها، بالاكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن، وما يدخل في الضروريات حسب قـدرة زوجها، و عليه، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لابد عند تقدير القاضـي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش.

أهم ما يلاحظ في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى، و الذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التطليق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة دعوى التطليق، إن كانت نفسها المدة المذكورة في المادة331 مـن ق.ع.ج.[2] والمتمثلة في مدة" شهرين."

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

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

[1]- سميرة معاشي، المرجع السابق، ص. 207.

[2]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

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

المطلب الثاني: سلطة القاضي في التعويض المترتب عن التطليق للضرر

لدراسة سلطة القاضي في التعويض عن الحكم بالتطليق للضرر، ينبغي التعرض بداية إلى إثبات الضرر في دعوى التطليق، ثم بيان سلطة القاضي في تقدير التعويض عنه عند الحكم بالتطليق.

الفرع الأول: إثبات الضرر في حالة التطليق للضرر

إن مسألة إثبات الضرر و استخلاصه و تقديره من اعقد ما تواجهه الزوجة في حالة رفعها لدعوى التطليق للضرر في التشريع الجزائري، للتعنت الذي كثيرا ما كانت تواجه به القضاء فالقاعدة أن على الزوجة التي ادعت الضرر و رفعت دعوى التطليق على زوجها في هذا المجال، يقع عليها عبئ إثبات الضرر الذي لحقها من الزوج، والذي يجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية معه، عملا بالمبدأ الشرعي : "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر "، ولها أن تعتمد في ذلك على جميع الوسائل الشرعية و القانونية لأن الأمر يتعلق بإطار شرعي و بوقائع مادية، و يمكن أن يثبت الضرر بالوسائل الآتية :

1- الإقرار من الزوج على تعديه على زوجته.

2-الشهادة المعتادة، و يكفي شهادة رجل و امرأتان عدول وفقا للمذهب الحنفي،أو بشهادة رجلين عدلين، أو بشهادة رجل واحد مع يمين المدعية، في المذهب المالكي.[2]

---

[1]- قويدري محمد، المرجع السابق، ص. 16 - 17.

[2]- الإمام أحمد الدردير، الشرح الصغير على مختصره المسمى "أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، المنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992، ص. 312.

إن مصدر الضرر الموجب للتفريق بين الزوجين، وقائع و أفعال مادية محضة، سواء كانت فعلا أو امتناع عن فعل، و على مدعيه الضرر إثبات تلك الوقائع بوسائل الإثبات الشرعية و القانونية المقررة، ومن هذه الوقائع محل الإثبات واقعة تعدد الزوجات و استمرار الشقاق بين الزوجين و مخالفة الاشتراط، غير ذلك من الأمور المستحدثة والتي ترهق الزوجة أثناء الإثبات، فيزداد العبء ثقلا عليها.

لذلك فعلى القاضي أن يراعي خصوصية هذه الواقعة و صعوبة إثباتها، ولا مناص من اعتماد القرائن القضائية من ظروف الزوجة وصولا للحقيقة ما أمكن،كما يمكن الرجوع إلى تقرير الحكمين فقد يرد فيه ما يثبت الواقعة.

لقد أعطى المشرع الجزائري لكل من الزوجة السابقة و اللاحقة طلب التطليق، فالأولى لعدم علمها بزواج اللاحق أو عدم موافقتها على ذلك، الثانية بإخفائه عنها زواجه السابق، و كلف الزوج بإثبات علم زوجته السابقة و رضاها، و علم اللاحقة أنه متزوج بسواها، و يكفي الزوجتين ادعاء بعدم العلم أو الرضا، و هو ما عبرت عليه المادة 08 مكرر من ق.أ.ج بالتدليس، و يستجاب لطلبها بالتطليق، و قد ينقض الزوج حصوله على ترخيص من القاضي، و أن له ذلك، يثبت فيه موافقتهما على العيش المشترك، و هذا لاشك ظلم فادح للزوج، والذي يجمع عليه الألم النفسي من جراء هذا الطلاق، وربما يكون كاره له، و الألم المادي بمطالبته النفقة و المتعة و غيرها من أعباء الطلاق المالية.[1]

إن التطليق إنما يكون عن الضرر لا عن مجرد علم الزوجة السابقة أو اللاحقة، أو عدم الرضا بذلك، و الدعوى إنما تقام على ضررٍ منهي عنه شرعا أصاب الزوجة بسلوك زوجها مخالفا للشرع، و من ثم يعتبر الزوج ضارا بزوجته بزواجه بأخرى بل استعمل حقا مخول خولته الشريعة له، و متى طلبت الزوجة التطليق لذلك لا يجوز للقاضي أن يجيبها إليه، على أن يكون هذا الضرر

[1]-شامي أحمد، المرجع السابق، ص. 195.

حقيقيا لا متوهما ،ثابتا لا مفترضا، مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق في ذاتها و ليس مترتبا عليها ،و يظهر ذلك في الغالب بمظاهر عدم العدل بين الزوجات، و قد يصعب إثبات ذلك لاسيما إذ كان الزوج محتاطا في تصرفاته، و قد يتيسر على الزوجة إحضار شهود لهم صلة بها كأقارب أو جيران، أو بقرائن يستنتجها القاضي من الوقائع المعروضة عليه، و التي تدل على تفضيل الزوجة الأخرى في المعاملة المادية و تضرر الزوجة من ذلك، أو ما تلقاه من سوء معاملة، و غير ذلك من صور الأضرار.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض في حالة الحكم بالتطليق للضرر

إن جميع أسباب التطليق التي تعرض لها المشرع الجزائري، و التي يمكن للزوجة إذا ما توافرت أن تطلب من القاضي تطليقها من زوجها، و بالتدقيق في هذه الأسباب، فكلها تعد نوع من الضرر الذي يصيب الزوجة أثناء الحياة الزوجية التي يستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية، و على القاضي أثناء النظر في الدعوى المرفوعة من قبل الزوجة أن يتأكد من وجود هذا الضرر.

لقد تناول المشرع الجزائري أسباب التطليق في خلال أحكام المادة 53 من ق.أ. فإذا تحققت إحدى الأسباب يجوز للزوجة المطالبة بالتطليق، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا كيفية إثبات ذلك، إلا أنه و بالرجوع إلى ما سبق ذكره فإنها كلها تعتبر أسباب تتضرر فيها الزوجة من استمرار الحياة الزوجية.[1]

و من هنا فإن المشرع الجزائري نص على التعويض في حالة التطليق من خلال نص المادة 53 مكرر من ق أ بقولها :"يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر الاحق بها ".

[1]- شامي أحمد، مرجع السابق، ص. 200-201.

و التعويض الذي تطالب به الزوجة في هذه الحالة، هل هو تعويض عن فك الرابطة الزوجية أو لِألم فراق زوجها ؟ أو هو تعويض عما أصابها من ضرر دفع بها إلى طلب فك الرابطة الزوجية بواسطة القاضي، لأن التطليق الذي يوقعه القاضي هو طلاق منشئ، ينشئه بطلب من الزوجة في حالة الضرر و أثبتت ذلك، إنما يوقعه القاضي نيابة عن الزوج الذي يمسك زوجته بغير معروف، ولا يعاشرها بإحسان.[1]

لم يبين المشرع الجزائري أي معيار أو ضابط للتمييز بين كون هذا السبب الصادر عن الزوج اتجاه زوجته يشكل ضررا للزوجة أم لا، و هذا يعني أن تقييم السبب و المعرفة كونه ضارا أو غير ضار ينبغي أن يقيم من وجهة نظر اجتماعية و ثقافية، لأن ما يعتبر ضارا و جارحا لزوجة ما قد لا يكون كذلك لزوجة أخرى، لهذا فإن معيار الضرر هو معيار شخصي، و نظرا لتعدد صور و أشكال الأفعال الضارة، فإن مهمة القاضي في التفريق بين الفعل الضار و غير الضار تعد صعبة.[2]

و من هنا فإن تفريق القاضي بينهما، و الحكم بالتعويض لصالح الزوجة المطلقة يكون لإزالة الضرر و الأذى الذي أصيبت به، و التعويض في هذه الحالة يكون عما لحق الزوجة من ضرر من طرف زوجها، و ليس عن ألم فراق الزوج عند الحكم بالتطليق للضرر لأنها هي من طلبت ذلك.

و بالرجوع لأسباب التطليق في المادة 53 من ق.أ.، يلاحظ أن الأضرار الناجمة عنها قد تكون مادية أو معنوية، كالتطليق لعدم الإنفاق يلحق أذى بالزوجة مثلا، كونها مسؤولة من زوجها الذي فرضت عليه النفقة أحكام المادة 78 من ق.أ.

أما فيما يخص الفقرات من 02 إلى 09 من المادة 53 من ق.أ.، فكلها أضرار معنوية لأنها تمس الزوجة في عاطفتها و كرامتها و شرفها، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الضرر المعنوي المعتبر أساسا لطلب الزوجة للتطليق.

---

[1]- شامي أحمد، مرجع السابق، ص. 200-201.

[2]- عبد العزيز سعد، القانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص. 171.

إن المعيار الذي يقدر على أساسه ما إذا كان من شأن الضرر أن يؤدي إلى استحالة العشرة بين الزوجين من عدمها، هو معيار شخصي، لأنه يختلف باختلاف بيئة الـــزوجين و ثقافتـــهما و وسطهما الاجتماعي[1].

لقد نص المشرع الجزائري على جواز الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن التطليق، غـــير أنه لم يبين للقاضي الأسس التي يستند إليها في تقدير التعويض، كما لم يبين له حد أدنى أو أقصى للتعويض، تاركا ذلك لاجتهاد القاضي.

ومن هنا فإنه يتضح أن الأساس الذي يعتمد عليه القاضي في تقدير التعويض، هو جســـامة الضرر الحاصل للمضرور، ويستند القاضي في تقديره على المعيار الشخصي الـــذاتي، لأن الضـــرر يختلف من شخص لآخر.

وفي الأخير يمكن القول أن قاضي شؤون الأسرة له سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن التطليق، و ذلك لانعدام نص قانوني يبين ذلك.

[1]- شامي أحمد، المرجع السابق، ص. 201- 202.

خاتمة

خـ ـاتمة:

لقد أحدث الإسلام تغيرا جذريا في وضع المرأة من ناحية إحياء حقوقهن الطبيعية و إحلالهن من المجتمع في المكان اللائق بهن، فرفع مكانة المرأة وصانها من الاضطهاد و الاستبداد و التعسـف الذي كان يلاحقها في السابق.

لقد منع الإسلام على الرجل من أن يسيء استعمال ما خول له من رئاسة الأسرة فلا يتخذ ذلك وسيلة للظلم أو ذريعة للتعسف أو سبيلا للإضرار بها، وإن فعل فأضر بها، فيجـوز للمـرأة بحكم الشرع الإسلامي أن تلجأ إلى القضاء طالبة تطليقها من زوجها المتعسف في حقها و الضار لها مهما كان نوع الضرر، وجاء المشرع الجزائري مقننا لأحكام الأحوال الشخصية، حيث مـنح المرأة حقوقها المختلفة في حدود ما شرعه الله لعباده.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز للمرأة طلب التطليق عند كل ضرر معتبر شرعا، وذلك ما يتضح جليا من خلال عدة مواد خاصة المادة 53 التي تقضي بجـواز طلب المرأة للتطليق في عشر حالات من بينها "وكل ضرر معتبر شرعا".

و من خلال دراستي لهذا الموضوع، يتضح أنه موضوع بالغ الأهمية، لما يترتب عليه من آثار خطيرة تنعكس على المجتمع ككل، ولا تقتصر فقط على الزوجين و الأولاد، باعتباره من صـور فك الرابطة الزوجية.

وكما تظهر أهميته من خلال نص المادة 53 من ق.أ.ج.، حيث لم تعد إرادة الزوج وحدها هي التي تنهي الزواج بالطلاق، إذ أصبح بإمكان الزوجة طلب إنهاء الرابطة الزوجية من القاضـي عن طريق التطليق، بشرط أن تثبت سببا من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 أعلاه.

لقد أتاح المشرع للزوجة إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنـة، لاسـيما البينـة والإقرار، فإن عجزت عن إثبات ذلك، وعجز القاضي عن الصلح، عيّن للزوجين حكمين واحـد من أهله والآخر من أهلها للإصلاح بينهما، وهو ما نصت عليه المادة 56 من ق.أ.ج.، و يطلب

إجراء تحقيق في الموضوع لإثبات الضرر، و إذا أثبت الحكمين ذلك، قضى بتطليق الزوجة و ألزم الزوج بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي.

غير أنه يتضح لنا أن هناك العديد من النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع التطليـــق، أهملـــها وتركها المشرع مبهمة و غامضة، دون تنظيم و لا توضيح، نتج عنه تضارب في الأحكام القضائية، لذا يجدر بالمشرع أن يتدارك الهفوات التي وقع فيها، ويذكر كل الأحكام و المسائل المتعلقة بهـــذا الموضوع بشكل دقيق لا يدع مجالا للشك.

ومن بين النقاط و المسائل التي لا زالت بحاجة إلى توضيح، والتي على المشـــرع أن يحكـــم ضبطها فيما يخص أسباب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا:

لم يعطِ صورا عن الضرر المعتبر شرعا و لم يبين معايير تحديده، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، مما قد ينتج عنه تضارب في الأحكام القضائية، خصوصا و أنه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو معتبر قانونا، وليس كل ضرر معتبر قانونا هو معتبر شرعا.

كما يعاب على المشرع الجزائري، أنه لم يبين وصف التطليق بســـبب إحـــدى الأســـباب المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج، إن كان طلاقا رجعيا أو طلاقا بائنا، كما أنه وصـــف فك الرابطة الزوجية قبل الدخول بإرادة الزوجين أو بإحداهما طلاقا في حين أن المحكمـــة العليـــا اعتبرته فسخا.

أما فيما يخص الجانب الإجرائي، فقد نظم ق.إ.م.إ.ج إجراءات التقاضي أمام قسم شـــؤون الأسرة، وأزال البعض من اللبس الذي كان قائما في ظل قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، و سد بعض ثغرات التي كان يحتويها هذا الأخير، غير أنه ورغم ذلك، هناك بعض المسائل الـــتي أغفل المشرع تنظيمها، أهمها :

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

كما أنه اعتبر الحكم الصادر بالتطليق نهائيا، لا يقبل الاستئناف إلا في جوانبه المادية، غير أنه لم ينص على وجوب القيام بتبليغ الحكم للطرف الآخر خلال أجل معين من تاريخ صدور الحكم بالتطليق، و القيام بالطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، خلال الآجال القانونية لذلك، وأنـــه لا يمكن للزوجة في هذه الحالة أن تعيد الزواج حتى ولو انتهت العدة، ما لم تقم بتبليغ زوجها بهـــذا الحكم، و بالتالي يمكنها الزواج ثانية إذا أصبح الحكم بالتطليق حائزا قوة الشيء المقضي فيه، بـــأن فات الأجل القانوني للطعن فيه بالنقض، أو استنفذ هذه الطرق وصدر قرار من المحكمـــة العليـــا بتأييده خصوصا في الشق الموضوعي منه، و هذا تفاديا للإشكالات التي قد تظهر و يصعب حلها، والتي سبق التطرق إليها.

أما بالنسبة لآثار الحكم بالتطليق، فلم يحدد كيفية إسناد الحضانة في حالة عدم طلبـــها مـــن الأبوين، كما أنه لم يبين الشروط الواجب توفرها في الحاضن رغم أهميتها.

فضلا عن ذلك، لم يحدد المشرع الجزائري ما المقصود بالأقربين درجة عند ترتيبهم لمستحقي الحضانة، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي، لذا كان على المشرع أن يوضح هذا الغمـــوض ويزيل اللبس القائم بهذا الشأن.

وعليه، لابد من إعادة النظر في المواد التي تتعلق بالتطليق و أحكامه و آثاره، ومحاولة ســـد الثغرات الموجودة في هذا الموضوع، وتعديلها، وإزالة اللبس القائم فيهـــا، واســـتبدال النصـــوص الفضفاضة، بنصوص أكثر دقة مما لا تدع مجالا للشك فيما يتعلق بأحكام التطليق و آثاره.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم.

2. السنة النبوية الشريفة:

- أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، شادي محسن الشياب، ج. 3 ، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، سوريا، 2009.
- حافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، أحمد برهوم، ج.3، كتاب الأحكام، دار الرسالة العالمية، ط 1، سوريا، 2009.

3. **المعاجم**:

- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحكم حسيب الله، هاشم محمد الشاذلي، المجلد الرابع ، الجزء 28، دار المعارف، مصر.
- المنجد الأبجدي، دار المشرق، الطبعة الأولى،لبنان، 1967.
- المنجد الوسيط في العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2003.

ثانيا: المراجع

1. الكتب:

- أبو الوليد محمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة، ط. 6.
- أحمد ابراهيم بك و واصل علاء الدين أحمد ابراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القانون معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، 1994.
- الإمام أحمد الدردير، الشرح الصغير على مختصره المسمى "أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الجزء الثاني، المنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثـــاني، الواقعـــة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- العربي بلحاج، شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعيـــة، 1999.
- باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضـــاء في الجزائـــر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007.
- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الحدود، الجزء الخامس، دار الفكر، مصر، 1392هـ.
- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الثاني، الطـــلاق و آثاره، الطبعة الخامسة،دمشق، سوريا، 1979.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، منشـــورات بغدادي، الجزائر، 2009.

- عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، دار هومة، 1996.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية لطلبة تحضير شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة، منشورات تالة، الجزائر، 2007.
- عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة و قانون الأحوال الشخصية، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة.
- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ط. 3،2007.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط. 01 ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- محمد سمارة، أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، مصر، 1994.
- محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، مطبعة السعادة، الطبعة الثالثة، مصر، 1966.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، سوريا، دمشق ، ط. 2. 1985.

2. المقالات:

- حميدي محمد أمين، شروط رفع الدعوى و آجالها في تقديم المستندات، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلس قضاء الشلف، محكمة عين الدفلى، 2009.
- سميرة معاشي، أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، 2009.
- شذى مظفر حسين، التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية و القانون دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، العراق، 2009.
- صالح بوبشيش، أحكام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري دراسة تحليلية في ضوء الشريعة الإسلامية و واقع التطبيق في المجتمع الجزائري، مجلة المعيار، العدد 09، 2004.
- محمد عطوي، تعدد الزوجات مجلة منبر حقوقيين، العدد 12، 1987.

3. المذكرات :

- اليزيد عيسات، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.
- حسين شريف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج و انحلاله، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 15، الجزائر، 2005-2008.

- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر 2013-2014.
- عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2004.
- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و آثارها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- قويدري محمد، سلطة القاضي في فك الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر – بسكرة–، 2014 – 2015.

4. **الاجتهاد القضائي:**

- م.ع.غ.ق.خ. 1971/02/17، ن.ق.، 1972، العدد 2.
- م.ع غ.أ.ش 16-01-1996-ملف رقم 127948 ن.ق.، العدد 54.
- م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 224655 الصادر بتاريخ 15-06- 1999، المجلة القضائية، ع.خ، 2001.
- م . ع ،غ .أ . ش ، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد 03، 1991.
- م.ع.غ.أ.ش.، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، ع. 03، 1991.

- م.ع.غ.أ.ش.، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، ع.غ، 2001.

5. القوانين:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر. 27 فبراير 200 ، العدد 15.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. صادرة في 23 أبريل 2008، العدد 21.

الفهرس

مقدمة 01

الفصل الأول: مفهوم التطليق للضرر 07

المبحث الأول: تحديد المقصود بالضرر كأحد أسباب التطليق و الشروط الواجب توفرها فيه 09

المطلب الأول: تحديد المقصود بالضرر كأحد أسباب التطليق 09

الفرع الأول: تعريف الضرر الموجب للتطليق 09

الفرع الثاني: أنواع الضرر الموجب للتطليق 10

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي من التطليق للضرر 11

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الضرر لاعتباره سببا من أسباب التطليق 15

المبحث الثاني: صور التطليق للضرر 19

المطلب الأول: التطليق لمخالفة الشروط الواردة في عقد الزواج 19

المطلب الثاني: التطليق للشقاق بين الزوجين 23

المطلب الثالث: التطليق لتعدد الزوجات 24

المطلب الرابع: التطليق لعدم الإنفاق 27

الفصل الثاني: دعوى التطليق للضرر 30

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق للضرر 32

المطلب الأول: شروط قبول دعوى التطليق للضرر و صحة إجراءات الخصومة 32

الفرع الأول : شروط قبول دعوى التطليق..... 32

الفرع الثاني : قواعد الإختصاص القضائي..... 33

الفرع الثالث : إجراءات سير دعوى التطليق للضرر..... 34

المطلب الثاني: أثار الحكم بالتطليق للضرر و طرق الطعن فيه 39

الفرع الأول : أثار الحكم بالتطليق للضرر..... 39

الفرع الثاني : طرق الطعن في الحكم بالتطليق للضرر..... 42

المبحث الثاني : السلطة القاضي في إيقاع التطليق للضرر و التعويض عنه..... 48

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع التطليق للضرر..... 48

الفرع الأول : سلطة القاضي في التطليق لمخالفة الشروط المتفق عليها بين الزوجين..... 48

الفرع الثاني : سلطة القاضي في التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين 49

الفرع الثالث : سلطة القاضي في التطليق لتعدد الزوجات 51

الفرع الرابع : سلطة القاضي في التطليق لعدم الإنفاق 54

المطلب الثاني: سلطة القاضي في التعويض المترتب عن التطليق للضرر..... 55

الفرع الأول : إثبات الضرر في حالة التطليق للضرر..... 55

الفرع الثاني : سلطـــة القاضي في تقدير التعويض في حالة الحكم بالتطليـــق للضرر 57

خاتمة 60

قائمة المصادر و المراجع 64

الفهرس 71