جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية – تخصص: شريعة و قانون

الطالب(ة) :
منى منصور

المشرف :
د/ محمد رشيد علي بوغزالة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أبو بكر لشهب	أستاذ دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
محمد رشيد بوغزالة	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
طيب بن شهرة	أستاذ	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1435-1436هـ / 2014–2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـداء

إلى والديّ العزيزين حفظهما الله لي ورعاهم

إلى جدتي الغالية أدام الله عليها الصحة والعافية

إلى كل أخوتي وأخواتي وزوجات أخوتي

إلى من أحببتهم بصدق

صديقاتي في الدراسة والعمل

اهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

قال تعالى ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ ﴾ [النمل: 19]

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم عليّ بنعمته العقل والدين ووفقني لإتمام هذا البحث، وهيأ لي من الأساتذة والأهل والأصدقاء من كان عونا لي على انجازه، ووقوفا عند قول النبي ﷺ " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "، فإن الواجب يحتم علي أن اخص بالذكر بعد الله تعالى أستاذي المشرف على رسالتي الدكتور: محمد رشيد علي بوغزالة ، الذي لم يألو جهدا في مساعدتي وتقديم التوجيه العلمي والدعم المعنوي لي ، فجزاه الله كل خير، كما أتقدم بالشكر والعرفان للجنة المناقشة على ما يبذلانه من جهد في قراءة بحثي وتنقيحه وتصويبه، ليؤدي الغرض منه، فجزاهم الله أحسن الجزاء .

كما لا أنسى أن أشكر الأساتذة الأفاضل، وكل من ساعدني من قريب ومن بعيد .

" ووفقني الله وإياكم لما يحبه ويرضاه "

ملخص الدراسة

يعالج هذا البحث موضوع التفريق القضائي بين الزوجين، ويعد مشكلة من المشاكل التي تؤدي إلى التفكك الأسري، ويكون سببها الزوج إذا ألحق بزوجته ضرر سوى كان مادي أو معنوي، ويكون ذلك بناء على طلب الزوجة وبإرادتها المنفردة، ويتم بحكم قضائي ولو عارضه الزوج طالما أنها متضررة، ويفرق القاضي بينهما عملا بالنص القانوني الوارد في التقنين المعمول به، وحكم القاضي هنا نشأ لأن العصمة بيد الزوج وتبعا لذلك فهي لا تملك أن تطلق نفسها بنفسها من زوجها .

وقد جاءت الشريعة الإسلامية لتسنّ منهاجا واضحا وفعالا في رفع الضرر عن الزوجة وذلك بشتى الطرق الممكنة، بذكر الأسباب التي يمكن للزوجة أن تستند عليها، وقد وافقت القوانين الوضعية ذلك .

summary

This research deals with the subject of judicial differentiate between the couple, and is a problem of the problems that lead to family disintegration, and have caused the pair if inflicted by his wife harm only the material or moral, and this is at the request of the wife and in its sole discretion, and is a court order even if opposed by the husband as long as they affected , judge and differentiate between them in accordance with the legal text contained in the applicable regulation, and the judge grew up here because the infallibility husband's hands and therefore they do not have to release themselves from her husband.

Islamic law has come to enact curriculum and clear and effective in raising the damage for the wife and that various possible ways, mentioning the reasons for the wife can be based on it, was man-made laws and approved it

الكلمات المفتاحية

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

مقدمـــة :

إنَّ الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله .

أما بعد :

فإنَّ العلم من أولى ما تنفق فيه الأعمار وتبذل فيه الجهود، وشرف العلم بشرف المعلوم، فأشرف العلوم ما كان متعلقاً بدين الله تعالى، ومعرفة الحلال والحرام في كتاب الله وسُنَّة نبيه طريق وقاية من مقت الله في الدنيا والآخرة، كما أن التفقه في دين الله دليل الخيرية، لقول رسول الله صل الله عليه وسلم :" منْ يَرد الله بهِ خيراً يفقّههُ في الدِّين "صحيح البخاري (39/1). وإنَّ من أولى الأشياء التي يجب على الفقيه أن يعرفها بعد معرفة الله تعالى، هي معرفة الحلال والحرام من الأحكام الشرعية، والتي منها أحكام الأسرة المسلمة.

وقد اهتم الإسلام بالأسرة المسلمة، وبين لها أساس بنائها وتماسكها، وهو استمرار عقدة الزوجية بين الطرفين على أساس من المودة والرحمة والعشرة الطيبة، وتبادل العواطف والحنان والبر والوفاء؛ لقول الله تعالى:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ .[الروم : 20]

والزواج إنما شرّعه الله عز وجل استجابة للفطرة، وتلبية للحاجة الغريزية التي أودعها الله في البشر، ولبقاء النوع الإنساني، ومن أجل هذا بين الإسلام الحقوق والواجبات التي تجب على الزوجين، ووضع القواعد والأصول للحفاظ على الرابطة والعلاقة الزوجية، فأمر كل منهما بحسن المعاشرة والملاطفة؛ كي تنتظم هذه العلاقة بينهما، فحرصت الشريعة الإسلامية حرصاً بالغاً في الحفاظ على كيان الأسرة وبقاء العلاقة الزوجية، ولكن قد يطرأ على هذه العلاقة ما يحول دون استمرارها، لما قد يحصل من خلاف بين الزوجين يؤول بهما إلى النفرة والخصام والشقاق، فكان من رحمة الشريعة وسعتها أن شرعت الفراق كضرورة لازمة لإنهاء الشقاق بينهما في الحالة التي يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية .

والفراق حال الحياة الزوجية، إما أن يكون بإرادة الزوج كالطلاق الذي جعله الله حقاً للرجل يتصرف فيه كسائر حقوقه المشروعة. وإما أن يكون بإرادة الزوجة.

فقد جعلت الشريعة للمرأة الحق في افتداء نفسها من زوجها إذا كرهت البقاء معه وذلك بما يعرف عند الفقهاء بالخلع، وهناك أيضاً تفريق آخر يتوقف على حكم القاضي، والذي هو موضوع بحثي هذا، " التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "،حيث تحدث عليه المشرع الجزائري في الباب الثاني من قانون الأسرة في المادة 53 عن حق المرأة في طلب التطليق عند كل ضرر يمسها يقدره القاضي وهذا ما نص عليه ديننا الحنيف لقوله تعالى " وَلاَ تُمْسِكُوهنَّ ضِرَارً لِتَعْتَدُوا " [البقرة: 231] .

وسيجد فيه كلاً من الزوجين الأسباب التي يحق معها طلب التفريق، فتجد المرأة خاصة ما يدفع عنها الظلم الواقع عليها، وإزالة الضرر الذي يلحقها، برفع أمرها إلى القاضي؛ وذلك لأن عقد النكاح بيد الرجل فلا تملك المرأة معه كثيراً من الأسباب الموجبة للتفريق، وأيضاً فإن المرأة عرضة للظلم في هذا الباب، بسبب جهالتها بالأسباب الواقعة من الزوج كغيابه ومرضه المزمن ونحو ذلك، فإذا ما وجد القاضي الأسباب التي يسوغ التفريق معها بين الزوجين يحكم بالتفريق بينهما، وهذا ما سأبينه وأوضحه إن شاء الله تعالى في هذا البحث الذي حاولت فيه جمع أسباب التفريق بين الزوجين بمقتضى نظر الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأسرة الجزائري . والله ولي التوفيق.

أهمية الموضوع :

يأخذ هذا الموضوع حيزا كبيرا من الأهمية بالنسبة للمجتمع ككل، وبالنسبة للمرأة بصفة خاصة، وبالأخص الزوجات اللائي يتعرضن للأذى والضرر من أزواجهن، ويجهلن الكثير من حقوقهن، ولذلك سنتطرق إلى الأسباب الفقهية والقانونية التي تستطيع الزوجة من خلالها رفع الضرر، ومن جهة ثانية الكشف عن مدى عناية المشرع الجزائري به، وذلك بوضع قواعد قانونية لتمتع المرأة بهذا الحق .

التفريق القضائي يعتبر من أكثر المواضيع التي تلقى اهتماما كبيرا في قانون الأسرة ، كونه مؤشرًا مهماً لضمان حقوق الزوجة .

أسباب اختيار الموضوع :

- الرغبة الشخصية في الاطلاع على هذا الموضوع .
- ضرورة دراسة موضوع التفريق القضائي بصفة شاملة جامعة لشتات أجزائه ، لأن الدراسات السابقة لهذا الموضوع اقتصرت على دراسة جزئية وهي الأسباب فقط .
- الميل إلى مجال قانون الأسرة والتعرف على أحكامه .
- انتشار التطليق في الأوساط الاجتماعية وبدرجة عاليه في المحاكم الجزائرية.
- إثراء مثل هذه المواضيع يوضح مدى إعطاء الإسلام الحقوق للمرأة .
- فهم أحكام الشريعة من ناحية وأحكام القانون من ناحية أخرى .
- معرفة الأسباب المؤدية إلى التفريق القضائي ومعالجتها في الواقع وطرق الوقاية منها والتخفيف والحد من انتشارها .
- إبراز الاختلافات الواضحة في عدة حالات للتفريق القضائي .
- قلة الوعي بالآثار الخطيرة للطلاق بصفة عامة ، باعتباره يشمل الأسرة والمجتمع .

طرح الإشكالية الرئيسية :

- ما مدى توافق أحكام التفريق القضائي بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ؟

ولتبسيط الإجابة على الإشكالية نطرح عدة تساؤلات فرعية :

- ما هو المفهوم الحقيقي للتفريق القضائي وما مدى شرعيته ؟
- ما هي طبيعة الحكم بالتفريق القضائي في الفقه والقانون ؟
- ما هي أوجه التوافق والمخالفة بين التفريق القضائي وأوجه الفرقة الأخرى كالطلاق والخلع ؟
- ما هي الأسباب المؤدية له ؟
- فيما تختلف أسباب التفريق القضائي بين الفقه والقانوني ؟
- ما هي الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية لتحقيقه ؟
- ما هي الآثار المترتبة على صدور الحكم به ؟
- ما مدى تأثير التفريق القضائي على الأسرة ؟

- هل التفريق القضائي يعكس صورة سيئة عن الزوجة ؟

أهداف الموضوع :

- بيان الأسباب التي تخول للزوجة طلب التفريق .
- دراسة مقارنة وتبيان وجه التوافق والاختلاف بين المذاهب الفقهية وقانون الأسرة الجزائري.
- أي المذاهب التي اعتمد عليها المشرع الجزائري .
- معرفة الأسباب التي يلجأ إليها القاضي في طلب التفريق القضائي .
- بيان النقائص التي تعتري تنظيم المشرع الجزائري لأحكام التفريق القضائي .

الدراسات السابقة :

لم أعثر على الكثير من الدراسات السابقة حول موضوع التفريق القضائي ، إلاّ دراسة واحدة أعدت من طرف اليزيد عيسات وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بجامعة الجزائر، تحت إشراف الدكتور عمر بلمامي ، سنة 2003 ، تحت عنوان التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، وقد تحدث فيها عن حقوق المرأة ، وذكر بأن الشريعة الإسلامية أحدثت تغييرا جذريا في إعطاء حقوق للمرأة لم تكن تتمتع بها من قبل .

واعتمدت على المراجع الفقهية التي تفصّل في أحكام الشريعة ، وعلى المراجع القانونية التي تحدثت عن تعديل قانون الأسرة .

منهج البحث :

اعتمدت على المنهج الاستقرائي وفق المذاهب الأربعة، الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة، وذكرت أقوال المذاهب في المسألة وبيان أدلتها ما أمكن .

و اعتمدت كذلك على المنهج المقارن بين الفقه والقانون، و على المنهج الوصفي التحليلي ، لتحليل النصوص القانونية في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري ، وكل ما يتعلق بموضوع التفريق القضائي والنصوص الفقهية .

أما بالنسبة للخطة قسمت هذا البحث إلى فصلين .

تناولت في الفصل الأول ماهية التفريق القضائي، حيث خصصت في المبحث الأول مفهومه ومشروعيته، أما في المبحث الثاني تناولت الطبيعة الفقهية والقانونية له، هل يعد طلاقا أم فسخا والمقارنة بينه وبين الخلع .

أما في الفصل الثاني ، تناولت في المبحث الأول الأسباب الفقهية والقانونية للتفريق القضائي، والمبحث الثاني الآثار الناجمة عند الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة والأولاد .

وفي الأخير الخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات بالنسبة لهذا الموضوع .

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية التفريق القضائي

المبحث الأول : مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وشروطه

المطلب الأول : مفهوم التفريق القضائي

المطلب الثاني : دليل مشروعيته وشروطه

المبحث الثاني : طبيعة التفريق القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول : الطبيعة الشرعية للتفريق القضائي

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتفريق القضائي

الفصل الأول: ماهية التفريق القضائي

المبحث الأول : مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وشروطه

للمرأة إمكانية حل الرابطة الزوجية، وبإرادتها المنفردة ولأسباب حددتها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بما يصطلح عليه فقها بالتفريق القضائي وقانونا بالتطليق، فما هو مفهوم التفريق القضائي؟ وما هو حكمه ودليل مشروعيته؟ وما هي شروطه؟

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث .

المطلب الأول : مفهوم التفريق القضائي

التفريق القضائي مركب إضافي من كلمتين ، ولكل كلمة مدلولها الخاص وحتى يتضح لنا هذا المدلول، قمت بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول مفهوم التفريق بمفرده ثم أتكلم عن مفهوم القضاء، والفرع الثاني التفريق القضائي كمصطلح عام وشامل، والفرع الثالث خصصته للتعريف القانوني .

الفرع الأول : تعريف التفريق القضائي باعتباره مركباً من كلمتين

أولا: التفريق

أ/ التفريق لغة : مصدره فرّقَ، والفَرقُ خلاف الجمع، فَرّقَهُ، يُفَرِّقُهُ، فَرْقاً وفُرقَةً، و إنْفَرقَ الشيء وتَفَرّقَ، والاسم الفُرْقَةُ والفَرْقُ الفصل بين الشيئين .

ومن علما اللغة من جعل التَّفَرقُ بالتشديد للأبدان، والافتراق بالتخفيف في الكلام، يقال فَرّقْتُ بين الكلامين فَافْتَرقَا، وفَرّقْتُ بين الرجلين فتَفرقَا وذهب كل منهما في طريق .[1]

ويقع التفريق أيضا على عدة معاني أخرى متقاربة منها :

-التجزئة والقسمة ، يقال فرق الأشياء أي قسمها ووزعها .

-التمييز يقال : فرق بين الأشياء: إذ ميز بعضها من بعض .

-التبدد : يقال تفرق الأشياء ، أي تبدد وتلاشى .

-الفصل : يقال فرق بين الشيئين، أي فصل بينهما، ويقال فارقه مفارقة الانفصال عنه وباينه .[2]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج10،(ط.3 ؛ بيروت؛ دار صادر، 1414 هـ)، ص 299 .

[2] سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، (ط.2 ؛ دمشق: دار الفكر، 1408 هـ - 1988 م)، ص 284 .

وفي التنزيل جاء قوله تعالى على لسان سيدنا موسى عليه السلام : ﴿ **فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ** ﴾ [المائدة: 25].

والمعنى أفصل بيننا وبينهم؛ لأنه لم يعد يجمعنا أي رابط لرفضهم الدخول إلى الأرض المقدسة فاتحين .[1]

وبناء على ما سبق فإن مفهوم التفريق يدور حول الفصل والإبانة .

ب/ التفريق اصطلاحا : لم يخرج كثيرا تعريفه الاصطلاحي عن معناه اللغوي، وهي رفع قيد النكاح، أو ما تنحل به عقد النكاح لينقطع به ما بين الزوجين من علاقة زوجية .

ج/ التفريق شرعا : " الحنفية الفرقة هي رفع قيد النكاح ".[2]

" المالكية الفرقة هي صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته" .[3]

" الشافعية الفرقة هي حل عقد النكاح" .[4]

الحنابلة الفرقة هي حل قيد النكاح أو بعضه .[5]

وهذه بعض التعريفات للتفريق عند العلماء المعاصرين .

الشيخ علي الخفيف–عليه رحمة الله– : وهو ما تنحل به عقد الزواج، فينقطع ما بين الزوجين من علاقة زوجية .[6]

الأستاذ بدران : هو ما ينتهي به عقد الزواج ، وتنحل بسببه الروابط الزوجية، وينقطع به ما بين الزوجين من علاقة الزواج .[7]

---

[1] محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج6، (لا.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984 م)، ص 167 .

[2] ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج03،(ط.2؛ بيروت: دار المعرفة، د–ت) ، ص 252 .

[3] الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 04، (لا.ط؛ لا.م: دار عالم الكتب، 1423هـ/ 2003 م)، ص 18

[4] الشربيني ، المغني المحتاج ، ج3، (لا. ط؛ مصر: البابي الحلبي، 1377هـ /1958م)، ص 279 .

[5] البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع، ج05، (لا.ط؛ بيروت: دار عالم الكتب، د–ت)، ص 232 .

6 عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، (ط.1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، 1993م)، ص339 .

7 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين الذاهب الأربعة السنية، ج1، (لا.ط؛ بيروت: دار النهضة العربية، 1967م)، ص 238 .

محمد عبد الحميد : هو كل ما ينحل به الرابطة الزوجية .[1]

ثانيا: القضائي

أ/ القضائي لغة: مصدر قضَى، ويقال قَضَاء وهو الحُكمُ والقَطْعُ في الأمور والفَصْلُ فيها، ويقال قَضَى بين الخصمين أي حَكَمَ بينهما، وقَضَى له أي حَكَمَ له، وقَضَى بكذا أي حَكَمَ بكذا، واسْتُقضيَ فلان أي جُعِلَ قاضيا يحكم بين الناس .[2]

قالى تعالى ﴿ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَقِيلَ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ [الزمر: 75]

والمعنى الفصل بين أهل الجنة والنار، أو بين الأمم ورسولهم، وصدر القضاء فيهم بما يستحقونه .[3]

و عليه فإن مفهوم القضاء يدور حول الحكم والفصل في الأمور .

ب/ القضاء اصطلاحا: وهو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى، أو هو الحكم بين الناس بالحق، أو هو الحكم بما أنزل الله .[4]

أما القضائي فهو ما نسب إلى القضاء وصدر عنه .

ج/ القضاء شرعا : الحنفية : فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص .[5]

المالكية : الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام .[6]

الحنابلة : الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات .[7]

الفرع الثاني : مفهوم التفريق القضائي كمركب إضافي

من خلال التعريف المفصل لمصطلحي التفريق والقضاء، والوصول إلى المعنى العام والشامل، فالمراد من معنى الفرقة هي حل العقد، أو رفع العقد، أو قطع وإنهاء العلاقة

---

1 محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، (لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، 2003 م)، ص 295 .

2 ابن منظور، لسان العرب، ج 15، مصدر سابق، ص186 .

3 علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7،(ط.2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986 م)، ص3.

4 محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج 24، مصدر سابق، ص 67 .

5 ابن عابدين، رد المحتار ، (لا.ط ؛ بيروت: دار الفكر ، 1421هـ -2000 م)، ص 352 .

6 الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ص 86 .

7 البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع، مصدر سابق، ص 285 .

الزوجية، كما لا بد أن يدخل فيه فعل القاضي وهو واحد من أمرين، إما رفع العقد، أو إنهاؤه أو قطعه، أو تقرير ثبوت إنهائه أو انقطاعه، ولا بد كذلك من شمول التعريف لإنهاء الحل بين الزوجين، في الحال أو المآل لاعتبارات نوع الطلاق الرجعي والبائن، كما يدخل في التعريف القاضي للدلالة على الفعل القضائي الملزم، ولقد تم اختيار كلمة التفريق من الفرقة عوضا عن التطليق، أو الفسخ أو غيرهما من الكلمات وذلك لشمول كلمة التفريق والفرقة جميع أنواعها، فهي تتضمن فرقة الطلاق، وفرقة الفسخ وفرقة الوفاة .

أما كلمة القضائي واحدة منها وهو الذي ستقتصر عليه دراستنا .

فالتعريف الشامل للتفريق القضائي هو " حل القاضي أو من يقوم مقامه عقدة النكاح، حالاً أو مآلاً ، لسبب يقتضي الحل أو تقرير ثبوت انحلالها . [1]

الفرع الثالث : التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري

استعمل المشرع الجزائري مصطلح التطليق بدل التفريق في المادة 53 من ق.أ.ج للدلالة على فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، على غرار الشريعة الإسلامية، التي استعملت مصطلح التفريق، لأنه بالرجوع إلى جميع الآيات القرآنية التي تتكلم على انحلال الرابطة الزوجية، فلم يرد فيها إلا كلمة " الطلاق " سواء كان طلب الحل لعقد الزواج صادراً عن الزوج أو الزوجة، أو عنهما معا .

أولا: التطليق

أ/ التطليق لغة: يعود إلى طلق تطليقاً، ويقال تطلقت الخيل أي مضت إلى الغاية طلقا لم تحبس .[2]

ب/ التطليق قانونا : عرفه الدكتور كاملي مراد : هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناءا على طلب من الزوجة لأسباب معينة، وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية .[3]

---

1 أشرف يحي رشيد العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، " دراسة تأصيلية ومقارنة"، بحث منشور على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 2015/01/01 .

2 ابن منظور، لسان العرب، ج10، مصدر سابق، ص 225 .

3 كاملي مراد، محاضرات في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009، ص 60 .

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا صريحا للتطليق، واقتصر على ذكر أسبابه في المادة 53 من ق.أ.ج ، وهي" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية : عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون، والعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والهجر في المضجع فوق أربعة أشهر، والحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية، الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة ، ومخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه، و ارتكاب فاحشة مبينة، والشقاق المستمر بين الزوجين، و مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .وفي الفقرة الأخير ذكر كل ضرر معتبر شرعا " .[1]

فهذه الأسباب قيدها قانون الأسرة الجزائري، التي استمدها من الشريعة الإسلامية، لكي يثبت الحق للزوجة المتضررة، وهذا الحق لا يمكن أن يكون إلا أمام القضاء، وبموجب دعوى قضائية وفي حالة الاستجابة لطلبها تنتج عنه آثار انحلال الرابطة الزوجية، من عدة وحضانة وغيرها .

غير أن قانون الأسرة في المادة 48.[2] استعمل فقط مصطلح الطلاق للتعبير عن كل أنواع الفرقة وهذا اعتمادا على ظاهر النص .

ويجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض للمطلقة، في حالة وجود ضرر وهذا ما نصت عليه المادة 53 مكرر،[3] وتكون الأحكام الصادرة في دعوى التفريق غير قابلة للاستئناف فيما جوانبها المادية، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من ق.أ.ج .[4]

---

1 المادة (53) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005م والمتضمن: قانون الأسرة

2 تنص المادة 48 من ق.أ.ج على " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون " .

3 تنص المادة 53 مكرر من ق.أ.ج " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

4 تنص المادة 57 من ق.أ.ج على "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية ".

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/03 جاء فيه ما يلي " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ". [1]

إن المحكمة العليا أرادت أن تعرّف التطليق من خلال هذا القرار إلاّ أنّها لم تعطيه تعريفا شاملا ودقيقا بحيث أنّها لم تبين المقصود بالمرأة المتضررة أو كان على الأقل أن تعطي أمثلة عن ذلك.

[1] م . ع ، ملف رقم 35026 ، الصادر بتاريخ 1984/12/03، م.ق 89 ، ع 04 ، ص 86 .

المطلب الثاني : دليل مشروعية التفريق القضائي وشروطه

التفريق القضائي من المسائل المتفق فيها بين الفقهاء، شرّع الله عز وجل الطلاق لفض الخلاف ورفع الضرر ومع ذلك أبغضه لقوله صلى الله عليه وسلم " ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق " [1] وأخضعه لإجراءات من شأنها أن تقلل من حالاته رغم مشروعيته، ويعتبر الكتاب والسنّة والإجماع والقياس، الأدلة الأصلية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، ثم نتحدث عن شروطه في الفرع الثاني .

الفرع الأول : دليل مشروعيته

يمكن الاستدلال على مشروعية التفريق القضائي بين الزوجين بالقرآن الكريم، وإن لم ترد آيات تدل صراحة على مشروعية التطليق، إلا أن هناك من الآيات ما يدل ضمنيا على مشروعيته . طلب المرأة التفريق إذا لحق بها ضرر للحفاظ على الهدف الأسمى، الذي شرّع من أجله النكاح .

أولا : الكتاب

قالى تعالى ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾نساء:130]

وجه الدلالة: أي إذا تعذر الاتفاق بين الزوجين فلا بأس بالفراق، ويغني الله كلا من رزقه، يغني المرأة بزوج آخر والزوج بامرأة أخرى، وذلك واسع الفضل والرحمة من الله والله حكيم فيما أمر به ونهى عنه .[2]

قالى تعالى ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة : 229]

وجه الدلالة : الإمساك بالمعروف هو ما تعارف عليه الناس، ومن شأن العلاقة بين الزوجين تساوي الحقوق التي قررها الإسلام، أو قررتها العادات التي لا تنافي أحكام

---

1 أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ت 275 هـ سنن أبي داود . تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ج3، (لا.ط؛ سوريا: دار الرسالة العالمية، 2009م)، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، ص 504

2 أبو محمد الحسين البغوي، معالم التنزيل،ج2 (ط.4؛ لا.م: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1417هـ/ 1997م)،ص 296 .

الشريعة، فإذا انتفت هذه الحقوق وهو الإمساك بالمعروف، فيتعين التسريح بإحسان طريقا لرفع الضرر .[1]

قالى تعالى ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [البقرة: 231] .

وجه الدلالة : الآيات أفادت التخيير بين الإمساك والتسريح، فالإمساك بالمعروف هو التذكير الحق للزوجة ويستتبع هذا التذكير الإشارة إلى الترغيب في الإمساك، وإذا فات ذك انتقلنا إلى البديل هو التسريح بالمعروف، ثم جاءت الآية بصريح النهي عن الإمساك الذي يلحق ضرراً بالمرأة دون التفصيل في ذلك. فدل ذلك على نقيضين لا يجتمعان، إذا كان الإمساك بالمعروف انتفى الضرر، وإذا غاب الإمساك تحقق الضرر، ثم بين الحق تبارك وتعالى، أن الذي يمسك زوجته ضرارا يعتبر ظالما لنفسه لاعتدائه على زوجته وعلى أحكام الله .[2]

ثانيا : السنّة

عن ابن عبّاس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النّبي صل الله عليه وسلم فقالت: إن ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أتردّين عليه حديقته، قالت نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت : " اقبل الحديقة وطلقها تطليقه " ، وفي رواية أن النّبي صلى الله عليه وسلم، فرق بينهما " .[3]

وجه الدلالة : أن النّبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على زوج ثابت طلبها بالتفريق بينهما، مع مدحها لخلق قيس، مما أظهر مشروعية التفريق، فلو لم يكن مشروعا لما وافقها عليه النبي صلى الله عليه وسلم .[4]

---

1 محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج2، مصدر سابق، ص 406 .

2 محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج2، مصدر سابق ، ص 422 .

3 محمد بن إسماعيل البخاري ت 256 هـ صحيح البخاري. تحقيق: محمد علي القطب،ج7 (ط.2؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1318هـ/1998م)، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه ، ص 37 .

4 ابن بطال البكري ، شرح صحيح البخاري، (ط.2؛ السعودية: مكتبة الرشد،1423هـ/2003م)، ص 420.

-عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : لاعن النّبي صلى الله عليه وسلم بين رجل وامرأة من الأنصار وفرق بينهما .[1]

وجه الدلالة : أن النّبي صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين، فكان حكما منه صلى الله عليه وسلم بالتفريق .[2]

-عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال " قال النبي صلى الله عليه وسلم ، أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني ، ويقول العبد أطعمني واستعملني " .[3]

وجه الدلالة : دلّ هذا الحديث على جواز التفريق لعدم الإنفاق وكذلك لأي عذر يضر بالحقوق الزوجية .[4]

ثالثا : الإجماع

انعقد الإجماع منذ عصر الرّسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على جواز الفُرقة، وهي محظورة أصلا ولا تباح إلا للحاجة أو للضرورة، وإباحتها مقيدة بقيود تكفل تحقيق التوازن بين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما ذلك أن الزواج ميثاق غليظ لا ينفصم إلا لأسباب ملحة، أي الطلاق مشروع باعتباره ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، وعند عدم الحاجة إليه فحرام طلبه. [5] وأجمع العلماء على أنه إذا كان الرجل مجبوبا أو عنينا ونكح امرأة ولم تعلم، فإن للمرأة الخيار فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما .[6]

---

[1] محمد بن إسماعيل البخاري ،صحيح البخاري- ج7 ، مرجع نفسه، حديث رقم 5314، كتاب الطلاق ، باب التفريق بين المتلاعنين، ص 56 .

[2] بدر الدين محمود بن أحمد العيني ، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ،(ط.1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي، د- ت)، ص 229 .

[3] محمد بن إسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ،المصدر السابق، حديث رقم 5355 ، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل ، ص63 .

[4] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ص 531

[5] نورة منصوري ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، (لا.ط؛ الجزائر، دار الهدى، 2012)، ص 15

[6] محمد بن إبراهيم ابن المنذر، الإجماع، (ط.1؛ لا.م: دار المسلم للنشر والتوزيع ، 1425هـ/2004م)، ص 87 .

رابعا : المعقول

هدف التفريق هو رفع الضرر على الزوجة، لأن أسمى غايات النكاح أن يحدّ كل من الزوجين في صاحبه سكنا لزوجه، قالى تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم :20]

لكن الحياة الزوجية لا تخلو من الشقاق فيبدأ بالإرشاد والنصح، ثم الإصلاح قدر المستطاع، فإذا نفذ صبر الزوجين أو أحداهما، استحالت مواصلة العلاقة الزوجية من سوء المعاشرة، وليستأنف كل منهم حياة جديدة .[1]

خامسا : المشرع الجزائري

لقد توسع المشرع في أسباب التفريق حماية لحقوق المرأة، وكي لا يبقى الطلاق حكرا على الرجل يتلاعب به، ويستعمله كوسيلة للانتقام من المرأة وقت ما شاء وكيف ما شاء، وسمح للزوجة بطلب التفريق إذا ما لحقها ضرر ثابت من زوجها، فدرء المفاسد مقدم على جلب المصالح .[2]

الفرع الثاني : شروط التفريق القضائي

أولا: في الفقه الإسلامي

لم يشترط الفقهاء في التفريق القضائي بصفة عامة، وإنما اشترطوا في بعض الأسباب فقط كالتفريق للعيب والغيبة واشترطوا أيضا في عدم النفقة وسنتطرق إلى كل ذلك بالتفصيل .

1/ شروط طلب التفريق للعيب: اشترط الفقهاء شروطاً عديدة لثبوت الحق في طلب الفرقة للعيوب واتفقوا في بعضها واختلفوا في البعض الآخر :

أ/ الشروط المتفق عليها فقها :

- عدم العلم بالعيب، والشافعية والمالكية استثنوا عيب العنة لأنه ليس عيبًا ثابتًا فقد يحدث مع امرأة، ولا يحدث مع أخرى .
- عدم الرضى بالعيب بعد الإطلاع عليه .

---

1 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية. (ط:3 ؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1377هـ /1957م)، ص 18 .

2 اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري.(مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص 15 .

- ألا يكون بالزوج الآخر عيب يمنع الوطء .[1]
- عد العلم بالعيب وقت العقد أو قبله .
- أن يوجد العيب عند العقد .
- سلامة طالب الفسخ من العيوب .
- التأجيل في العيوب التي يرجى زوالها، واتفقوا على تأجيل العنين سنة واحدة . [2]

ب/ الشروط المختلف عليها فقها :

الحنفية : اشترطوا ألا يكون الزوج قد وصل إلى الزوجة، فإن وصلها ولو مرة واحدة في العمر لم يثبت لها حق طلب التفريق .

المالكية : إذا ادعى الزوج الوطء في مدة سنة صدق بيمينه .

الشافعية : اشترطوا في امرأة العنين أن لا يكون بها ما يمنع من مباشرتها، والأصل أنه إذا تبين الزوج المجبوب فرق القاضي في الحال، أما إذا كان عنينا أو خصيصا فيمهله القاضي سنة .

الحنابلة : لا يمكن لإمرأة المجبوب أن تطلب التفريق إذا بها مانع كالرتق .[3]

2/ شروط طلب التفريق للايلاء : اتفق الفقهاء عدا الحنفية على أربعة شروط وهي :

- أن يحلف الزوج أن لا يطأ زوجته أكثر من أربع أشهر بالله عز وجل أو بصفة من صفاته .
- أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربع أشهر، ودليلهم في ذلك أن الله تعالى جعل للمُولِي تربّص أربعة أشهر، ولا معنى للتربص أربعة أشهر إذا حلف عليهم فقط أو دونهم .
- أن يحلف الزوج على ترك الوطء في القبل . فإن حلف على عدم وطئها في الدبر لم يكن موليا .
- أن يكون المحلوف عليها زوجته، ويصح الايلاء من المطلقة رجعيا .

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع، ج3، مصدر سابق، ص 594 .

2 ابن قدامة، المغني ، ج10،(ط.2؛ القاهرة: هجر للنشر والطباعة والتوزيع: 1412هـ /1992م)، ص83 .

3 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص ص 46،47 .

3/ شروط طلب التفريق للايلاء عند الحنفية : اشترط الحنفية ستة شروط وهي :

-أن تكون المرأة زوجته حلا له ولو حكما، كالمعتده من طلاق رجعي وقت تنجيز الايلاء .

-أهلية الزوج للطلاق .

-ألا يقيد بمكان لأنه يمكن قربان المرأة في غير مكان .

-ألا يجمع بين الزوجة وغيرها .

-أن يكون المنع من القربان فقط .

-ترك الفيء أي الجماع في المدة المقررة وهي أربعة أشهر لأن الله عز وجل جعل عزم الطلاق شرط وقوعه .[1]

4/ شروط وجوب النفقة : اتفق الفقهاء على ثلاثة شروط وهي :

-يجب أن يكون عقد الزواج صحيحًا .

-على الزوجة أن تمكن الزوج منها لاستيفاء حقه سواء تم الدخول أو لم يتم .[2]

-يجب أن تكون المرأة صالحة للمعاشرة الزوجية باتفاق الشافعية والحنابلة، أما المالكية فقد أخذوا بما سبق وأضافوا شرطين في غير المدخول بها :

* سلامة الزوج من المرض .

* بلوغ الزوج سن الرشد .

- عدم وجود مسقط لحق التطليق، وهو علم الزوجة فقر زوجها عند عقد النكاح، و وجود متبرع بالنفقة .[3]

أما إذا تم الدخول بها فتجب لها النفقة دون شرط آخر إلا إذا ثبت نشوزها .[4]

---

1 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7،(ط.2؛ دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1405هـ /1985 م)، ص 542-543-544 .

2 الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، مصدر سابق، ص 536 .

3 نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،(لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2006)، ص 169 .

4 عبد المؤمن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي،(لا. ط؛ الجزائر : دار الهدى، 2001)، ص ص 17-19 .

5/ شروط التفريق للغيبة : اتفق المالكية والحنابلة في نوع الغياب الموجب للتفريق، إلا أنهم اختلفوا في هذه الشروط :

أ/ شروط التفريق للغيبة عند المالكية:

- غياب الزوج مدة معينة تتضرر فيها الزوجة، لأن الفرقة تكون للضرر الواقع لا للضرر المتوقع وأقلها سنة .
- أن تخشى الزوجة على نفسها الوقوع في الحرام بسبب غياب الزوج وينبغي أن تؤكد على ذلك .
- الكتابة للزوج إن علم محله وأمكن الوصول إليه، إما أن يحضر أو ترحل زوجته إليه أو يطلق، فإن امتنع أمهله القاضي بالاجتهاد وطلق عليه، وإذا كان مكانه مجهولا فالقاضي يطلق دون إمهال .

ب/ شروط التفريق للغيبة عند الحنابلة :

- أن تكون الغيبة دون عذر، ولم يحدد الفقهاء الأعذار على سبيل الحصر بل للقاضي السلطة التقديرية .
- الحد الأدنى للغيبة ستة أشهر . [1]

6/ شروط طلب التفريق للضرر: اتفق الفقهاء على هذه الشروط حتى يكون الضرر سببا في التفريق :

- أن يكون الضرر محقق الوقوع أي لا يقصد أن يكون احتماليا أو افتراضيا، وشرط تحقق الضرر لا يكون فقط بعد الدخول بل يكون قبل الدخول .
- أن يكون شخصيا أي أن يلحق الضرر بالزوجة شخصيا سواء كان ماديا أو معنويا، ولا ينصرف إلحاق الضرر إلى أسرة أحد الزوجين ولا يكون الضرر الواقع على الزوجة من أسرة زوجها، وهذا الشرط يتحقق في استقلالية مسكن الزوجية والزوجة التي تسكن مع زوجها في بيت أهله ولحقها ضرر من أسرته ولم يستطع رفعه عنها، فتطلب التفريق ويؤسس هنا الضرر على عدم توفير المسكن الشرعي .
- أن يكون الضرر مما لا يستطاع معه دوام العشرة الزوجية .[1]

1 أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما،(لا. ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2004)، ص ص 331-333 .

ثانيا: شروط التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري

اشترط القانون الجزائري في هذا النوع من التفريق ثلاثة شروط، لكي يحق للمرأة رفع دعواها وطلب التطليق وهي :

- أن يتم طلب التفريق بطلب من الزوجة، أي أن تتقدم الزوجة إلى القاضي وترفع دعوى التفريق .
- أن يتم طلب التفريق أمام القضاء أي في المحكمة .
- أن يتحقق في طلب التفريق أحد الأسباب الشرعية أو القانونية، التي أوردتها المادة 53 من ق.ا.ج .[2]

وقد فصل في كل سبب واشترط في بعضها مثل التفريق بسبب العيوب، التفريق للهجر والتفريق بسبب الحكم على الزوج .

---

1 فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري-" دراسة مقارنة " (رسالة ماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، الجزائر، 2001 م، ص ص 22-25 .

2 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق،(ط. 1 ؛ الجزائر : دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م)، ص 277 .

المبحث الثاني : طبيعة التفريق القضائي في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

للحديث عن طبيعة التفريق القضائي، لابد من استعراض أنواع فرق الزواج لتحديد طبيعته، هل هو طلاق أم فسخ؟ في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول : الطبيعة الشرعية للتفريق القضائي

اتفق الفقهاء على أن الحياة الزوجية تنتهي بالطلاق أو الفسخ، ولكنهم اختلفوا حول التفريق في أي باب يضمّن، كما تختلف أيضا الآثار المترتبة عنه، سنتطرق إلى تعريف الطلاق والفسخ، ثم نبين الفرق بينهما من حيث الماهية والأسباب والآثار، ثم نفصل في آراء الفقهاء حول طبيعة التفريق القضائي التي تعد طلاقًا والتي تعد فسخًا، ثم الفرق بينه وبين الخلع .

الفرع الأول : مفهوم الطلاق والفسخ

أولا : الطلاق

أ – لغة : التّخلية والتّسريح .[1]

ب – شرعا : عرفه الحنفية " هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص "[2]

عرفه الجمهور " هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه " .[3]

ثانيا : الفسخ

أ – لغة : هو النقض ولإزالة .[4]

ب – شرعا : عرفه الحنفية والمالكية " رفع العقد من الأصل " .[5]

وللشافعية قولان : * حل ارتباط العقد .[6]

---

1 ابن منظور ، لسان العرب، ج8، مصدر سابق، ص 189 .

2 ابن عابدين، رد المحتار، ج10، مصدر سابق، ص 424 .

3 ابن قدامة، المغني ، ج10،مصدر سابق ، ص 323 .

4 الفيومي ، المصباح المنير،(ط.2؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1418هـ / 1997 م)، ص244 .

5 شهاب الدين أحمد القرافي، الفروق، ج2،(لا.ط؛ بيروت: عالم الكتاب، د – ت)، ص 26 .

6 جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ /1993م)، ص 287 .

*رفع العقد في حاله لا من أصله .[1]

الحنابلة : لم يعرف الفسخ لكن من خلال فروعهم الفقهية فهم متفقون مع الشافعية .

الفرع الثاني : الفرق بين الطلاق والفسخ

من خلال التعريف المفصل للطلاق والفسخ، فالطلاق يعد إنهاء لعقد زواج صحيح، ويترتب عليه زوال الحل في الحال إن كان بائنا، ويبقى الحل إلى انتهاء العدّة إن كان رجعيا، وبوقوعه تثبت الحقوق الشرعية لكل من الزوجين .[2]

في حين أن الفسخ هو نقض له لخلل رافق نشوءه أو عارض طرأ على الزواج منع بقاءه بعد نشوئه صحيحا، أو لحادث أصاب أحد الزوجين فأعطى للآخر حق طلب الفسخ [3]، وهذا يكون من حيث الماهية، وهو ما يقره نص المادة 32 من ق.أ.ج .[4]

أما من حيث الأسباب :

فالطلاق لا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم، وهو من حقوق الزوج يوقعه بإرادته المنفردة. أما الفسخ إما أن يكون بتراضي الزوجين أو بواسطة القاضي .

و من حيث الآثار :

الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج، أما الطلاق فيحدث ذلك الطلاق قبل الدخول يجب به نصف المهر المسمّى، والمتعة عند عدم تسمية المهر، وهو ما نصت عليه المادة 16 من ق.أ.ج . [5] أما الفسخ لا يجب بفرقته شيء من المهر، إذا كان قبل الدخول، إلا إذا كان بسبب طارئ من الزوج عند جمهور الفقهاء باستثناء الحنابلة فلا يجب عندهم شيء من المهر في فرقة الفسخ، سواء كان بسبب الزوج أو الزوجة .[6]

---

1 محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع،ج16،(لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د–ت)، ص 275 .

2 كاملي مراد، محاضرات في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 52 .

3 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص277 .

4 تنص المادة 32 من ق.أ.ج على " يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد .

5 تنص المادة 16 من ق.أ.ج على " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول " .

6 بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مصدر سابق ، ص 295 .

الفرع الثالث : ضابط الفرق بين الطلاق والفسخ

يرى الحنفية أن كل فرقة من جانب الزوج هي طلاق، كالفرقة بسبب الايلاء، وكل فرقة من قبل الزوجة هي فسخ، كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته، وكل فرقة جاءت من جانب أحد الزوجين لها مثيل عند الزوج الآخر تعتبر فسخا بالغالب، مثل حرمة المصاهرة، وحرمة الرضاع، وخيار البلوغ والإفاقة .

وبناء على ذلك فإن أهم الفروق التي تعد طلاقا عند الحنفية، هي تطليق الزوج بسبب الايلاء أو الخلع أو اللعان، والتفريق لعيب جنسي، أو التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام .

أما الفرقة التي تعد عندهم فسخا، فهي التفريق لردّة أحد الزوجين ، لفساد الزواج، أو التفريق لعدم كفاءة الزوج لزوجته، أو الفرقة بسبب حرمة المصاهرة .

وقال الشافعية والحنابلة : إن ما يوقعه القاضي من تفريق هو فسخ لا طلاق فيه، وأن الطلاق هو ما يوقعه الزوج بلفظه أو نائبه .

والفرق التي تعد عندهم طلاق هي: فرقة الخلع، وتطليق القاضي إن امتنع الزوج عن الطلاق بسبب الايلاء والإعسار وفرقة الحكمين عند الشافعية فقط، أما الفرق التي تعد عندهم فسخا، هي التفريق للعيب في أحد الزوجين، أو فساد العقد، أو لعدم كفاءة الزوج لزوجته بسبب الرضاع ، اللعان، إسلام أحد الزوجين، أو ردّته .[1]

وزيادة على هذا فالحنابلة أوردوا الإعسار بالمهر أو النفقة أو فرقة الحكمين .

المالكية : للإمام مالك قولان في التفريق بين الفسخ والطلاق .

القول الأول: إذا كانت الفرقة بسبب مختلف فيه خارج مذهبه، وكان الخلاف مشهورا، كنكاح المحرم بالحج أو العمرة، فإنها فرقة طلاق أي لا يصح الزواج إذا كان أحد العاقدين محرما بحج أو عمرة .

القول الثاني: الاعتبار في ذلك بالسبب الموجب للتفريق، فإن كان راجعا للشارع حتى إذا أراد الزوجان الإقامة عليه لم يصح، فإنه فسخ كنكاح في العدة، ونكاح المحرمة بالرضاع، وإن كان السبب هو رغبة الزوجين كالرد بالعيب فهو طلاق .[2]

---

1 نورة منصوري ، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص ص 16-17 .

2 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مصدر سابق، ص 510 .

فالفرقة التي تعد طلاقًا عندهم هي تطليق الزوج بسبب الخلع، أو لعيب في أحدهما أو إعسار الزوج عن نفقة زوجته، أو التفريق للضرر أو بسبب الايلاء أو عدم الكفاءة .
وما يعد عندهم فسخا التفريق بسبب اللعان، أو فساد عقد الزواج أو بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام .[1]

فلأقوال الفقهاء في مسألة الضابط فيها كثير من التباين والوضوح، فإن الزوج إذا أراد الطلاق حقيقة وصدر منه حقيقة سواء بالتفويض أو بالتوكيل، وهذا ما يقع طلاقا، أما الفسخ عندهم فهي الفرقة التي لم يرض بها الزوج ولم تصدر منه حقيقة، كالردة وإباء الإسلام وهي الفرقة التي لم تقع بألفاظ الطلاق لا الصريحة ولا الكناية، وكذلك إن الطلاق من حق الزوج الذي منحه إياه الله بدل إعطائه المهر لزوجته، فهو يستعمل حقه باقتناع ورغبة سواء كان منه أو بتفويض أو بتوكيل .

1 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق ، ص ص 17 -18 .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتفريق القضائي

التفريق القضائي والخلع كلاهما فرقة بطلب من الزوجة أمام القاضي، فما هو الفرق بينهما؟ هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، وما هي طبيعة التفريق القضائي (التطليق) في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول :الفرق بين الخلع والتفريق القضائي

التفريق القضائي يشبه الخلع الذي نصت عليه المادة 54 من ق.أ.ج[1] ، فكلاهما بأمر القاضي، في أن من خلع زوجته لا يستطيع مراجعتها رغما عنها، ولو دفع إليها ما أخذه منها، لأن المرأة بذلت المال و خاصمت الزوج أمام القضاء، للتخلص من الزوجية التي لا تستطيع أن تستمر فيها، فلو جاز للزوج مراجعتها لزوجته في التطليق أو الخلع لانتفت الحكمة من مشروعيتها .

ويختلف التفريق القضائي عن الخلع في موضوعات أخرى، فالمحكمة لا تبحث في أسباب طلب المرأة الخلع، بينما في التفريق تبحث في الأسباب وتقضي في مسائل النفقة والعيب والضرر والغياب والحبس، وفي الشقاق تلتمس المحكمة بنفسها بواسطة الحكمين . وفي التفريق القضائي تطلب المرأة التطليق دون أن يسقط شيء من حقوقها على الزوج، أما في الخلع تلتزم برد ما أخذته وبمقابل مالي تدفعه هي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي، يحكم القاضي بذلك .[2]

الفرع الثاني :طبيعة التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه عرف الطلاق في المادة 48 من ق.أ.ج كما ذكرنا سابقا، كما أنه استعمل في نص المادة 57 ق.أ.ج مصطلح التطليق الذي يدل على أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي، واعتبر التطليق طلاقا لا فسخ، وقد ذكر الفسخ وأحكامه في المواد 32 – 33 – 34 ق.أ.ج ، كما ذكر حالاته تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل .

---

1 تنص المادة 54 من ق.أ.ج على " يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي . إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم .

2 أحمد بخيت الغزالي وعبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، (ط.1 ؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، 2009/2008) ، ص 358 .

وهو حق خالص للزوجة إذا توفرت وثبتت إحدى الأسباب العشرة المذكورة في المادة 53 ق.أ.ج .

وذكر في المادة 49 من ق.أ.ج، على ثبوته حيث ورد فيها، لا يثبّت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وعلى القاضي أن يحرر محضرًا يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح ، يوقعه هو مع كاتب الضبط والطرفين، ويظهر أيضا دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلب الطلاق وتكييفها، وهو ما نصت عليه المادة 451 من ق. إ. م. إ ، حيث جاء فيها يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمدة عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة ويفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدم فيها، ويمكن للقاضي أن يتخذ آل التدابير التي يراها ملائمة لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال للمعاينة ويتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : أسباب التفريق القضائي والآثار المترتبة عليه

المبحث الأول : أسباب التفريق القضائي

المطلب الأول : التفريق لإخلال الزوج بالتزاماته العائلية مع وجوده

المطلب الثاني : التفريق لغيبة الزوج وارتكابه جرائم معاقب عليها جزائيا

المطلب الثالث : التفريق لأسباب مشتركة بين الزوجين

المبحث الثاني: آثار التفريق القضائي المشتركة بين الزوجة والأولاد

المطلب الأول : الآثار القاصرة على الزوجة

المطلب الثاني : الآثار القاصرة على الأولاد

الفصل الثاني : أسباب التفريق القضائي والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول : أسباب التفريق القضائي

راعت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري جانب الزوجة، فمنحها الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها، لأسباب تثبتها أما القضاء، وأوجبت على القاضي أن يحكم بطلاقها من زوجها إذا تبين له صحة ما تدّعيه، وقد نصت على هذه الأسباب الشريعة وذكرها القانون في المادة 53 من ق.أ.ج وهي :

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

2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر .

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

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة .

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه .

7- ارتكاب فاحشة مبينة .

8- الشقاق المستمر بين الزوجين .

9- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

10- كل ضرر معتبر شرعا .

وبعد دراسة هذه الأسباب، نجد أنه يمكن تقسيمها إلى ما يكون الزوج سببًا فيه مع وجوده و ما يكون سببا فيه بالرغم من غيبته، أي مع عدم وجوده .

فالمطلب الأول التفريق لإخلال الزوج بالتزاماته العائلية مع وجوده ، و المطلب الثاني ، التفريق لغيبة الزوج وارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيا، و المطلب الثالث التفريق لأسباب مشتركة وكل ضرر معتبر شرعا .

المطلب الأول : التفريق لإخلال الزوج بالتزاماته العائلية مع وجوده

كنتيجة لإبرام عقد الزواج، فإنه تترتب التزامات وحقوق على عاتق الزوج عند وجود، فإن أخل بهذه الالتزامات أمكن للزوجة طلب التفريق لأسباب التالية ،عدم النفقة والهجر في المضجع وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .

التفريق لعدم الإنفاق (الفرع الأول)، و الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر (الفرع الثاني). و مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه (الفرع الثالث) ثم مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : التفريق لعدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون :

إنفاق الزوج على زوجته من الالتزامات التي يرتبها عليه عقد الزواج، و تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .[1]

أولا: الموقف الفقهي من التفريق لعدم الإنفاق :

إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ولم يجد ما ينفقه عليها في حين أنها لم تصبر عليه، جاز لها أن تطلب التفريق عند القاضي، فإذا رفعت أمرها إليه أمر القاضي الزوج وخيره بين الإنفاق والطلاق، فإذا لم يفعل واحدا من هذين الأمرين قام القاضي وطلقها عليه، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء على هذا التفصيل :

1/ المالكية والشافعية والحنابلة مستدلين بقوله تعالى﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ [البقرة :231] .

1 المادة(78) من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 م والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم .

فإمساك المرأة دون الإنفاق عليها إضرار بها، وقول الرسول صل الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار "[1] والإمساك مع عدم الإنفاق مضارة، وعلى القاضي إزالة الضرر، ومع اتفاقهم في هذا إلا أنهم اختلفوا في تفاصيل أخرى :

أ/ بالنسبة للإعسار : قال المالكية يثبت الإعسار بالبينة أو إقرارها هي و يؤجل المعسر مدة يراها القاضي كافية لليأس من قدرته في المستقبل على الإنفاق، وبعضهم قدرها بشهر، وإن كانت عالمة بإعساره قبل الزواج ورضيت فليس لها الحق في طلب التفريق .

أما الشافعي يرى أنه يثبت الإعسار بالبينة أو إقراره هو ولا يؤجل إلا ثلاثة أيام، وعند الحنابلة لا يؤجل ويتفقان في علم الزوجة بالإعسار قبل الزواج، وهذا لا يسقط حقها في التفريق لأن النفقة تتجدد كل يوم، ولا يصح إسقاط ما لم يجب بعد .[2]

ب/ بالنسبة للتفريق : مع اتفاقهم على أنه إن كان للزوج مالا ظاهرا لا يفرق بينه وبين زوجته، واختلفوا في حالة ما إذا كان ممتنعا لم يدع الإعسار، أي لم يثبته ببينه .
قال الشافعي : لا يفرق بينه وبين زوجته إذا طلبت التفريق لأن مظنة الرجوع غير ثابتة، وبالبحث والتحري يمكن معرفة ماله وتنفيذ حكم النفقة فيه .
وقالوا المالكية والحنابلة يفرق بين الممتنع عن الإنفاق وبين زوجته إن طلبت التفريق، ولو لم يكن له مال ظاهر لعد الإنفاق عليه .[3]

ج/ طبيعة الفرقة :

تعدّ عند المالكية طلاقًا بائنًا إن كان قبل الدخول. [4]، وطلاقًا رجعيًا إن كان بعد الدخول وللزوج مراجعة زوجته إن أيسر .

---

1 أخرجه: أبو بكر ابن علي البيهقي ت 458هـ، السنن الكبرى. ج6 (لا.ط ؛ بيروت: دار المعرفة، 1413هـ/1992م) باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم ، ص 156 .

2 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 349-351 .

3 محمد أبو زهرة، المرجع نفسه ، ص 353 .

4 محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية .(ط : 1؛ الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002) ، ص 342.

الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بحكم القاضي؛ عند طلب المرأة ذلك، فإن فرق بينهم فهو فسخ لا رجعة فيه ولا يحتسب من عدد الطلقات .[1]

2/ الحنفية لا يجوز للزوجة أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق؛ سواء كان عدم الإنفاق إرادي أو غير إرادي، وحتى عن أعلنت عدم رضاها، واستدلوا بقوله تعالى﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: 7] ، وان في عهد النّبي صلى الله عليه وسلم كان من الصحابة الموسر والمعسر، ومعسروهم كانوا أضعاف موسريهم، وما علمنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالتفريق للإعسار أو عدم النفقة .[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التفريق بسبب عدم الإنفاق :

استمد المشرع الجزائري موقفه في شأن التفريق لعدم الإنفاق من موقف جمهور الفقهاء (مالكية، شافعية، والحنابلة)، ونص على ذلك في القفرة01 من المادة 53 واضعا لها عدة شروط لا بد من توافرها :

1/ أن ترفع الزوجة دعوى مسبقا ضد زوجها لاستصدار حكم يأمره بالنفقة، فإن رفض الإنفاق عليها ولم ينفذ الحكم؛ هنا يمكن لها أن ترفع دعوى ضده، تطلب فيها التفريق لعدم امتثاله للحكم الذي يأمره بالنفقة .

2/ أن تكون غير عالمة بإعساره وقت الزواج، فإن كانت عالمة بذلك ووافقت سقط حقها في طلب التفريق لعدم الإنفاق .

3/ مراعاة أحكام المواد 80،79،89 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تكون النفقة الممتنع عن تقديمها هي التي تتعلق بالأكل والشرب واللباس والعلاج والمسكن ، وما يدخل في

---

1 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص513 .

2 غنية قري ، شرح قانون الأسرة المعدل " دراسة مقارنة بين الشرع والقانون " (ط : 1؛ الجزائر: دار طليطلة، 2011)، ص 123 .

الضروريات حسب قدرة زوجها، فلا يمكنها أن تطالبه بما يفوق قدرته المالية، وعليه لا بد عند تقدير القاضي للنفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش.[1]

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد مقدار النفقة التي أعسر بها الزوج بحد أدنى والذي يصلح كسبب لتأسيس دعوى التفريق، كما أنه لم يبين المدة التي ترفع خلالها الزوجة

دعوى التفريق؛ و ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/19 تحت رقم 34791 جاء فيه " متى كان من المقرر فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن عدم الإنفاق على الزوجة لمدة تزيد على شهرين متتابعين يكون مبررا لطلبها التفريق من زوجها، وذلك وفقا لما نص عليه الفقيه" ابن عاصم" بقوله: الزوج إن عجز عن الإنفاق في أجل شهرين استحق بعدهما الطلاق، وأن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية) .[2]

في حين أنه أحسن صنعا عندما نص؛ على أنه يدخل ضمن النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وفي إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود سعة الزوج بلا إسراف ولا تقصير، والضروريات في العرف والعادة تتغير بتغير الزمان والمكان .

الفرع الثاني : التفريق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر :

في البداية ينبغي التفريق بين نوعين من الهجر منصوص عليهما في القرآن الكريم :

قالى تعالى ﴿ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء : 34]

فالهجر هنا جاء بغرض التأديب بعد النصح والإرشاد للزوجة عند نشوزها من زوجها أي تتكبر وتتعالى عليه . [3]

قالى تعالى ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾

[البقرة : 226-227] .

---

1 نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق ص ص، 25 -26 .

2 م . ع ، غ . أ . ش، القرار رقم 34791، الصادر بتاريخ 1984/11/19 ، - م.ق 1989، ع 3 .

3 محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج1، (ط.5؛ بيروت: دار القلم ، 1406هـ/1986 م)، ص 274 .

أما الهجر هنا بغرض الايلاء وهو الهجر المصحوب بالقسم بمعنى للذين يحلفون ألا يجامعوا نساءهم للإضرار بهن [1]، أي يقسم الرجل على هجر زوجته في الفراش مدة من الزمن قد تطول أو تقصر، وهذا الذي تضرر منه الزوجة.

فالهجر في المضجع : هو التباعد في المضجع، وهو محل الاضطجاع أي يوفيها ظهره عن الاضطجاع وقيل هو كناية عن ترك جماعها .[2]

أولا : الموقف الفقهي من التفريق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر:

1/ الهجر العادي:

قال الحنفية: إذا كان الرجل متزوجا بإمرة واحدة ولم يضاجعها لانشغاله بالعبادة أو لاستمتاعه بجواريه فإنه يكون من حقها المطالبة بمبيت الزوج عندها، ولا يقدر المبيت لمدة معينة في الأسبوع وإنما يأمر القاضي أن يبيت عندها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بالغيبة الطويلة عنها، أما حق المواقعة فليس من حق المرأة المطالبة به إلا لمرة واحدة، لكن يجب علية في الدين أن يكرر ذلك حتى يعف الزوجة ويمنعها من التطلع الممقوت لغيره وإلا كان آثما .

و رأي المالكية أنه إذا حصل للزوجة ضرر من ترك الجماع فلها أن تطلب التفريق لذلك، ولو كان ترك الزوج للجماع يسبب تبتله وانقطاعه عن العبادة أو تعب، إذا رفعت دعواها هذه وأقر الزوج بما تدعيه زوجته؛ فإن القاضي يأمره بمجامعتها ويضرب له أجلا بحسب اجتهاده فإن رجع إلى معاشرتها انتهى الأمر وإلا حكم لها بالتطليق، وإذا تمكنت الزوجة من إثبات أن زوجها لا يجامعها فلا تكلف بإثبات تحقق الضرر من ذلك، بل يكفيها أن تدعي أن لحقها من ترك جماع زوجها فتصدق .[3]

2/ الايلاء : وهو الحلف مطلقا سواء كان على ترك قربان زوجته أو على شيء آخر، أو هو الحلف على ترك مباشرة الزوجة .[4]

---

1 محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، مصدر سابق، ص 145 .

2 طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 118 .

3 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص 52 .

4 عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق آثارهما، (ط. 1؛ لبنان: دار النهضة العربية، 1430هـ - 2009م)، ص 241 .

فالحلف بالله تعالى ألا يقرب زوجته خمسة أشهر إيلاء، فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مُوليا عند جمهور الفقهاء، لقوله تعالى ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيم ﴾ [البقرة : 226– 227] .

واليمين التي تقع بها الايلاء هي اليمين بالله تعالى هي اليمين بالله تعالى أو بصفاته، ولهذا قال الشافعية والمالكية إن الايلاء يقع بكل يمين للعموم، فإن حلف الزوج بغير الله أو على

قربان زوجته أمرا ليس فيه مشقة على النفس كإطعام مسكين أو صلاة ركعتين فلا يكون مُوليا وحنث اليمين يستوجب الكفارة وسقوط الايلاء .

– الجمهور (مالكية، شافعية، حنابلة) يرون أنه لا يقع الطلاق عليها طلاق لمجرد انقضاء مدة أربعة أشهر، بل لابد من تطليق الزوج أو التفريق من القاضي مستدلين بقوله تعالى ﴿ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيم ﴾ [البقرة : 226–227]

والفيء هو رجوع الشيء إلى ما كان عليه من قبل .

– الحنفية فمجرد مضي المدة وهي أربعة أشهر يكون طلاقاً بائنًا، مستدلين بأن الزوج يمنعها حقها فستحق من الشرع أن تبين منه عند مضي هذه المدة .

3/ الظهار : مشتق من الظهر وهو المقابلة بالظهر، أو هو تشبيه الرجل زوجته بإمرة محرمة عليه تحريما مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة .[1]

والظهار أجمع العلماء على حرمته فلا يجوز الإقدام عليه لقوله تعالى﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُور (2) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِير﴾ [المجادلة : 2–3] .

1 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص ص 32-33 .

فهاتان الآيتان الكريمتان تبينان حكم الإسلام في الظهار حيث صار محرما للزوجة على زوجها إلا بعد الكفارة ولا يعد طلاقًا .

واختلفوا الفقهاء في بيان متى يتحقق العود في الظهار في تفسير قوله تعالى " **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** " فالرأي الراجح عند الحنفية والمالكية والحنابلة، العود في الظهار إنما يتحقق بالعزم على كل من الإمساك والوطء معا .

ورأي الشافعية إنه لا يتحقق بنفس الإمساك وذلك بأن يمضي وقت يمكن أن يطلق فيه ولم يطلق؛ لأن إقامته زمانا يمكن أن يطلق فيه دون أن يفعل ذلك يقوم قيام إرادة الإمساك .

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التفريق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر :

نصت الفقرة 3 من المادة 53 على الهجر في المضجع كسبب للتفريق لأنه من الأسباب الجوهرية التي تضرر منها الزوجة، لا كنه وضع مدة محددة للهجر وهي فوق أربعة أشهر، لأن الأصل في الهجر شرع كوسيلة من وسائل التأديب التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بغرض تأديبها وإرجاعها إلى طاعته .

ويكون هجر الزوج لزوجته في المضجع بان يدير لها ظهره في الفراش، ولا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج ولا يعتبرها موجودة بجانبه، أو قد يترك فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية لينام في فراش آخر أو في غرفة أخرى؛ فالهجر هنا وفوق مدة أربعة أشهر يقصد به تعذيبها لا تهذيبها فلا يؤدي لها حقا من حقوقها الشرعية الملازم لطبيعتها كبشر وجنس لطيف .

فالمشرع الجزائري وبغض النظر عن ما يقصده الزوج من هجره لزوجته، فإنه يحق للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب منه التفريق، لكن بتوافر شروط معينه حتى تقبل دعواها:

- أن يهجرها زوجها في المضجع ويترك فراش الزوجية، ويدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج، بل ينصرف عنها و يهمل وجودها .
- أن يستمر هذا الهجر لمدة تفوق أربعة أشهر متتالية؛ بحيث لا يقع بين الشهر والآخر أي اتصال بينهما ولو لمرة واحدة طيلة هذه المدة، وإن وقع ذلك ولو لمرة واحدة فلا تكون بصدد هجر أربعة أشهر حقيقية .[1]

1 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص ص 34-35 .

-أن يكون هذا الهجر عمديا ومقصودا وأن لا يكون هناك مبرر شرعي أو قانوني كوجود الزوج في المستشفى مثلا .[1]

أما إذا وقع الهجر وكان لعدة مرات في أوقات مختلفة ومتفرقة، أو وقع لعذر شرعي فالقانون لا يجيز لها طلبها بسبب الهجر في الفراش ولو تجاوزت المدة أربعة أشهر.

فالهجر المقصود في قانون الأسرة يتفق مع الايلاء المعروف في الفقه الإسلامي في جانب، أن كليهما ترك وطء الزوجة وعد الاقتراب منها لمدة أربعة أشهر فأكثر- حرام شرعا وغير جائز قانونا لما يتضمنه من حرمانها من حق تملكه بموجب عقد الزواج، ولكنهما يختلفان من جوانب أخرى أن الايلاء يمين أو قسم على عدم الاقتراب من الزوجة وترك وطئها وجماعها، بينما الهجر في المضجع لا يفيد هذا المعنى صراحة بالقدر الذي يفيد معنى الايلاء الذي يشترط أن يكون الهدف المبتغي هو الإضرار بها على خلاف الهجر في المضجع لمدة أربعة أشهر.

إذ منح قانون الأسرة الجزائري للزوجة حق طلب التطليق للهجر دون أن يشترط نية الإضرار بها، والمشرع الجزائري أغفل عن ذكر الايلاء الذي يكثر بين الناس لدواعيه المتعددة، فضلا عن أنه قاعدة شرعية ورد ذكرها في القرآن الكريم .

ويرى الأستاذ بن شويخ الرشيد[2]، أن المشرع قصد بالهجر الايلاء، ورأى انه يستعمل لفظ الايلاء بدل الهجر، أما الأستاذ فضيل سعد[3] في رأيه أن المشرع أهمل الايلاء واعتبره يمينا معلقا على شرط، فاستبعده ليضيق من نسبة الطلاق في المجتمع، ولكن ذلك لم يتم على قاعدة شرعية جعلها الله عز وجل تعالج أحوال الناس، فذكرها لا يعني بالضرورة حصولها، كما أن إهمالها لا يعني عدم حصولها؛ فهناك اختلاف بين شراح القانون .

---

1 العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج 1،(ط.4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005)، ص 289 .

2 الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 197 .

3 فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1 ، (لا.ط؛ لا.م: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985)، ص 296 .

الفرع الثالث : التفريق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 :

الإسلام لم يبتدع تعدد الزوجات ولم ينشئه نظاما جديدا لم يكن له سابق عهد، بل كانت فكرة سائدة قبل ظهوره وضع لها أحكام يجعل للمرأة فيها كرامة ومكانة .[1]

ومشروعيته من القرآن الكريم قوله تعالى﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء : 03].

ومن السنّة ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم مع الذين أسلموا وهم متزوجون بأكثر من أربع زوجات عندما أمرهم بالإبقاء على أربع فقط، ومفارقة ما زاد عن ذلك العدد.

وأجمع الصحابة والتابعون وجميع فقهاء المسلمين على جواز التعدد بالضوابط الشرعية ويأثم من تعداها رغم صحة زواجه وهي توفر نية العدل بين الزوجات، والقدرة على لإنفاق أي لا يحل شرعا الإقدام على الزواج بأخرى وعدم القدرة على الإنفاق.

أولا : موقف الفقهاء من التفريق لزواج الزوج بأخرى :

أجاز الحنابلة الاشتراط على الزوج عدم الزواج بأخرى ولها فراقه إذا فعل ذلك .[2]

واستدل بحديث النّبي صلى الله عليه وسلم " إن أحق الشرط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج ".[3] وعلة التحريم عندهم عدم الوفاء بالشرط وليس الزواج بأخرى في حد ذاته .

وخالفهم في إجازة هذا الشرط (الحنيفة و المالكية والشافعية) ، الذين يرون أن هذا الشرط ليس بشيء بذاته إلا إذا تأيد بأمر آخر، فقيمته ترجع إلى ذلك الأمر حيث يقول " فالأمر عندنا إذا اشترط الرجل للمرأة – وإن كان ذلك في عقد النكاح – أن لا أنكح عليه ولا أستر" أن ذلك ليس بشيء إلا أن يكون في ذلك يمين بطلاق أو عتاقة فيجب ذلك عليه ويلزمه .

---

1 غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، (ط.1؛ الجزائر: دار طليطلة، 2011م)، ص 47 .

2 موفق الدين بن قدامه، المغني، ج7، مصدر سابق، ص 488 .

3 أبو الحسين مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، ج4،(لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، د–ت)، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ص 140 .

وفي قول آخر للمالكية، يمكن للزوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب التفريق إذا ما أصابها ضرر جراء زواج زوجها من امرأة أخرى، لأن انعدام العدل يسبب ضررًا يلحق بالزوجة .[1]

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التفريق لمخالفة أحكام المادة 08 :

نصت المادة 08 من قانون الأسرة الجزائري على تعدد الزوجات وسمحت بذلك، لكنها وضعت قيودًا وضوابط ألزمت الزوج باحترامها، وهي" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.
يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية " .
من خلال هذه المادة نستخلص عدة شروط ولا بد من توافرها لتعدد الزوجات وهي :

1/ وجود مبرر شرعي للزواج بأخرى، وهنا لم يوضح المشرع الجزائري ما هو المقصود بالمبرر الشرعي مما يجعل الأمر يرجع إلى الاجتهاد القضائي لتوضيح هذه العبارة، فقد تكون هذه المبررات كمرض الزوجة مثلا أو عقمها .

2/ توفر شروط ونية العدل بين الزوجات، والملاحظ هنا أيضا أن المشرع استعمل عبارة

" شروط ونية العدل" دون أن يوضح ما المقصود بها، أما نية العدل فهي موكولة على ضمير الزوج وغالبا ما يفشل الزوج في العدل بين زوجاته خاصة من ناحية العواطف، لقوله تعالى﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء : 129] .

3/ إخبار الزوجة التي في عصمته برغبته في الزواج بأخرى، وكذلك إخبار المرأة التي ينوي العقد عليها والزواج منها بأن في عصمته أخرى .

---

1 أحمد نصر الجندي ، الطلاق والتطليق وآثارهما، مرجع سابق، ص 282 .

4/ وجوب تقديم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية، وعلى القاضي أن يتأكد من موافقة الزوجة السابقة والقادمة، وكذا من توفر المبرر الشرعي وقدرة الزوج على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية، فإذا لم يستصدر ترخيصا من القاضي يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول .[1]

لكن ورغم تشديد المشرع الجزائري على ضرورة حصول الزوج على ترخيص بالزواج من القاضي، بعد موافقة زوجته السابقة واللاحقة في حالة التعدد، إلا أنه يمكن تفادي هذه الشرط والزواج من جديد دون ترخيص عن طريق الزواج العرفي، ثم يطلب تثبيته أمام المحكمة وما على القاضي سوى الحكم بتثبيته أمام المحكمة .

الفرع الرابع : التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

إذ تضمن عقد الزواج جملة من الشروط كانت الزوجة قد اشترطتها في عقد الزواج، يتوجب على الزوج أن يفي بها ويسعى لتنفيذها.

فالشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، بأن يوجد عند وجوده وينعدم بانعدام الشرط .[2]

والشروط في عقد الزواج مختلفة فمنها ما يجب الوفاء به ومنها ما لا يجب الوفاء به باتفاق الفقهاء، ومنها ما هو محل خلاف بينهم .

أولا : موقف الفقهاء من مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

1/ الشروط الصحيحة باتفاق الفقهاء :وهي الشروط التي تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج وبأن تكون موجبة لحكم من أحكام العقد فتجب بالعقد من غير شرط، كأن تشترط المهر والنفقة، أو مؤكدة لحكم يقتضيه العقد باشتراط الزوجة أو وليها كأن يكون والد الزوج ضامنا لتنفيذ الآثار المالية المترتبة على عقد الزواج كضمانة في المهر بأن يدفع كاملا، أو أن تكون هذه الشروط قد دل على صحتها واعتبارها دليل من الشرع، كأن تشترط الزوجة إكمال دراستها بعد الزواج .

---

1 عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41 ،ج 2، الجزائر، 2003، ص 94 .

2 علي محمد علي القاسم، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة،(لا.ط؛ مصر: دار الجامعة الجديدة، 2005م) ،ص 10 .

2/ الشروط غير الصحيحة باتفاق الفقهاء :وهي

أ/ الشروط التي تناقض مقتضى عقد الزواج: وهي التي لا يقتضيها عقد الزواج ولا تؤكد ما يقتضيه، ولم يرد الشرع بجوازها ولم يجر بها العرف؛ فهي شروط باطلة بالاتفاق كأن تشترط الزوجة على زوجها أن تخرج من البيت متى شاءت وبدون إذنه، لأنها تتضمن حقوق تجب بالعقد .

ب/ شروط ورد نهي الشارع عنها: وهي التي نهى عنها الشارع ووردت عنها شروط صحيحة، كأن يتزوج مطلقة ثلاثًا بشرط إحلالها بزوجها وهو ما يسمى بنكاح المحلل . [1]

3/ الشروط المختلف فيها :

وهي ما عدا الشروط الصحيحة والغير صحيحة باتفاق الفقهاء، التي يشترط أحد الزوجين على الآخر ولا تكون موافقة لمقتضى عقد الزواج ولا منافية لمقتضاه، ولم يرد عن الشارع دليل خاص ويكون فيها منفعة للمشترط، كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يسافر بها إلى بلد آخر بعد الزواج، واختلف الفقهاء في مدى صحة هذه الشروط ومدى إلزامية الوفاء بها على ثلاثة مذاهب .[2]

المذهب الأول (الحنفية والشافعية) : هذه الشروط باطلة والعقد صحيح، فبطلانها لا تأثير له في صحة العقد ولا يلزم الوفاء به، واستدلوا بما روي عن عائشة –رضي الله عنها– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ".....ما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فأيما شرط ليس من كتاب الله فهو باطل وإن كانت مائة شرط، فقضاء الله أحق وشرط الله أوثق/ ما بال رجال منكم يقول أحدهم اعتق يا فلان ولي الولاء إنما الولاء لمن أعتق "[3] .

---

1 محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، (رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول)، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، باتنة ،2009، ص ص 455–456 .

2 محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، 457.

3 أخرجه: أبو محمد النيسابوري ، المنتقى من السنن المسندة. تحقيق: عبد الله عمر البارودي، ج 1 ،(ط.1؛ بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية، 1408هـ/ 1988 م)، ص 246 .

المذهب الثاني (المالكية) :هذه الشروط مكروهة والوفاء بها غير لازم بل مستحب ما لم تقترن بما يستلزم الوفاء بها، كاليمين بالطلاق .[1]

المذهب الثالث (الحنابلة) : هذه الشروط صحيحة لازمة يجب الوفاء بها، فإن لم يف بها كان من حق المشترط فسخ العقد واستدلوا بقول صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم "[2] وهذه الشروط لم تحل حراما أو تحرم حلالا، فتكون صحيحة والوفاء بها واجب .

ثانيا : موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج :

أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل ما يريانه ضروريا ما لم يتنافى مع أحكام قانون الأسرة وهذا ما تضمنه نص المادة 19 من ق.أ.ج،[3] فالمشرع أخذ بمذهب الحنابلة في أصل الاشتراط في عقد الزواج ووجوب الوفاء بالشروط الضرورية لكونها تعود بمنفعة مقصودة لأحدهما أو كليهما، وقد خص المشرع بالذكر صورتين للاشتراط على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهما تعدد الزوجات وعمل المرأة، ورتب على الإخلال بذلك حق المرأة في طلب التفريق، وحق الفسخ قبل الدخول .[4]

وجدير بالذكر أن هذا الشرط لا يتعارض مع مبدأ تعدد الزوجات طالما أن الاتفاق 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 الزوجين السابقة واللاحقة .

---

1 محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه 458 .

2 ابن بطال البكري، شرح صحيح البخاري، ج6، مصدر سابق، ص 402 .

3 تنص المادة 19من ق.أ.ج على" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون " .

4 باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر،(ط. 1؛ الجزائر: دار الهدى، 2007)، ص 53 .

المطلب الثاني : التفريق لغيبة الزوج وارتكابه جرائم معاقب عليها جزائيا

قد يرتكب الزوج أفعالا تسبب وتلحق الضرر بالزوجة، وخاصة الضرر المعنوي، كارتكاب فاحشة وهذا يمس بكيان الأسرة ويضرب استقرارها وتماسكها، حتى وإن لم يكن الزوج موجود، فهذه الأسباب ورغم غيبة الزوج فإنه يمكن للزوجة رفع دعوى وطلب التفريق، وهذا ما سنتحدث عليه في هذا المطلب .

الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة (الفرع الأول)، و ارتكاب فاحشة مبينة (الفرع الثاني). الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : التفريق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة والحياة الزوجية :

إذا ارتكب الزوج فعلا فيه مساس بشرف الأسرة وحبس عليه وثبت أن له الإرادة في ذلك، فللزوجة الحق في طلب التفريق إذا استحالت مواصلة العشرة من جراء هذا الفعل .

أولا : موقف الفقهاء من التفريق للحكم على الزوج في جريمة ما :

لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز التفريق بسبب الحكم على الزوج بجريمة ما، فمنهم من أجاز ومنهم من لم يجز .

الحنفية– الشافعية: لا يرى فقهاء الحنفية والشافعية الحبس سببًا للتفريق سواء طالت المدة أو قصرت، لأنهم لا يرون الغيبة سببًا للتفريق سواء بعذر أو بدون عذر.

المالكية: يجيزون التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس؛ لأنهم يعتبرون مطلق الغيبة بعذر أو بدون عذر سببا يجيز للزوجة طلب التفريق، وعلة التفريق بسبب الحبس هو الضرر الذي قد يصيب الزوجة من جراء ذلك .[1]

الحنابلة: الراجح عندهم عدم التفريق بين الرجل وزوجته بسبب الحبس لأنهم اشترطوا في التفريق للغياب عدم وجود عذر، والحبس هنا عندهم عذر وإن كان سبب العذر في ذاته غير مشروع .

---

1 الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،(ط. 1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008م)، ص 198 .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة :

في البداية نشير بأن المادة 4/53 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل كانت تنص على الحبس كسبب للتطليق وبشروط معينة، غلا انه وبعد التعديل وبموجب المر رقم 05-02 قام بحذف العقوبة الشائنة وحذف مدة العقوبة " أكثر من سنة " واكتفى " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية " .

وبالنظر إلى نص المادة نجد أن المشرع الجزائري وضع عدة شروط حتى يقبل طلب الزوجة وهي :

- أن يصدر حكم ضد الزوج في جريمة معينة، ولكن لا يهم نوع العقوبة المحكوم بها على الزوج إذ قد تكون سالبة للحرية كالسجن، كما قد تكون عقوبة غير سالبة للحرية مثل الغرامة، فالمشرع الجزائري لم يحدد نوع العقوبة إن كانت سالبة للحرية أم لا، مثلما كان منصوص عليه قبل التعديل .
- أن تكون جريمة فيها مساس بشرف الأسرة أي أفعال تمس بشرف الأسرة وسمعتها، والإشكال القائم ما هي الجرائم الماسة بشرف الأسرة؟ فعبارة " شرف الأسرة " لها مدلول واسع يمكن أن يندرج تحتها الجرائم الأخلاقية كالاغتصاب وهتك العرض مثلا، فالمشرع هنا لم يقم بحصر هذه الجرائم ولا يوجد تصنيف معين للجرائم التي تمس بشرف الأسرة في قانون العقوبات الجزائري، في حين أنه تدارك بعد التعديل بحذف عبارة عقوبة شائنة.
- أن تستحيل مع هذه الجريمة مواصلة العشرة والحياة الزوجية، فتتوتر العلاقة بين الزوجين وتتغير بسبب هذا الحكم، وتستحكم الخلافات الحادة بينهما ويتحول الحب إلى كراهية، فيستحيل استمرار الحياة .[1]

1 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، (ط . 3؛ الجزائر: دار هومة، 1996م)، مرجع سابق، ص 267 .

الفرع الثاني : التفريق لارتكاب فاحشة مبينة :

من الصعب تحديد ما هي الأفعال التي توصف بالفاحشة المبينة أو تعريفها بدقة، لكن يمكن حصر مفهومها من خلال مدلولها اللغوي وما ورد في عدة آيات من القرآن الكريم .

تصور الفاحشة في المسائل التي تخل بالسلوك والأنظمة إخلالا كبيرا، لقوله تعالى﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلا ﴾ [الإسراء : 32] .

فمن خلال هذه الآية أو ما يذهب إليه الذهن عند ذكر كلمة فاحشة هو الزنا .
وقوله أيضا ﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلا﴾ [النساء : 22] ، وهنا في هذه الآية نفهم أن **المقصود** بالفاحشة المبينة تدخل فيها الزنا والشرك بالله وتناول الخمر والردة وكل الأفعال المخلة بالآداب وبصفة خطيرة واللعان ، إذن سنتطرق في الفرع الأول إلى الفاحشة والفرع الثاني إلى اللعان والفرع الثالث إلى الردة .

أولا: الفاحشة

1/ لغة : الفحشاء، وكل شيء جاوز حده فاحش، والفاحش هو القبيح، السيئ الخلق .[1]

2/ شرعا: لا تنحصر الفاحشة في جريمة الزنا فقط، إنما تتعداها إلى الجرائم التي أقرها لها الله عز وجل عقوبات محددة ومعينة وهي الحدود، كالزنا والقذف والسرقة،[2] الردة لقوله تعالى ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ [الأعراف: 33] .

ولغياب آراء الفقهاء بهذا الشأن سيبقى خير دليل ما ورد في القرآن الكريم .

3/ موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة :

أجاز المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب التفريق إذا ارتكب زوجها فاحشة مبينة، حسب الفقرة 7 من المادة 53 غير أنه لم يحدد المقصود بالفاحشة، فقد تنصرف إلى الخيانة الزوجية، أو

1 الإمام الرازي، الصحاح، (ط.2؛ بيروت: دار الحداثة، 1983)، ص 83 .
2 باديس ذيابي ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص 53 .

الجرائم الأخلاقية، ولم يتحدث النص عن النتائج المترتبة عن هذا الفعل؛ فمصطلح الفاحشة جاء بصيغة النكرة في هذه الفقرة لذلك فلا بد من إحالتها إلى الشريعة الإسلامية التي فصلت في هذا وسبق ذكره وعلى الزوجة أن تقدم الأدلة والحجج لإثبات فعل الفاحشة، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك .

غير أن المشرع الجزائري لم يبين إذا ما كان الأمر يتطلب صدور حكم بالإدانة بالفاحشة المبينة التي ارتكبها الزوج، حتى يحكم بالتطليق وفق للمادة7/53 من ق.أ.ج، أم يكفي اكتشاف الزوجة ارتكاب زوجها الفاحشة خاصة أن عبء الإثبات يقع على الزوجة وخصوصا إذا كان هذا الفعل هو الزنا، فالمشرع لم يحدد الطرق والوسائل التي تثبت بها الزوجة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا .[1]

وهناك أيضا من شراح القانون من يرى أن المقصود بالفاحشة المبينة؛ هي تلك العلاقات الجنسية التي ترتكب بين ذوي المحارم والنصوص عليها في المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.[2] التي ذكرت على سبيل الحصر، فهو إذن في غير حاجة إلى إعادة ذكر ما يعد فاحشة ضمن قانون الأسرة باعتبار مصدرهما من الشريعة الإسلامية . [3]

ثانيا: اللعان

1/ لغة: اللعنة هي الابتعاد بتحقير والطرد على سبيل السخط، واللعنة من الله تعالى في الآخرة عقوبة، أما الدنيا فهي انقطاع من قبول رحمته وتوفيقه .

2/ وفي مفهومها الشرعي: هي أن يرمي الرجل زوجته بالزنا كأن يقول؛ رأيتها تزني، أو ينفي حملها ولم يأت بأربعة شهداء يشهدون على دعواه، فإنه يجب عليه حينئذ اللعان . وبهذا يكون للعان سببان أحدهما، قذف الرجل زوجته قذفا يوجب حد الزنا، والثاني نفي الحمل أو الولد ولو وطء بشبهة أو من نكاح فاسد .[4]

---

1 الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق ، ص 205 .

2 تنص المادة 337 مكرر من ق.ع.أ على " تعتبر الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:
- الأقارب من الفروع أو الأصول .
- الأخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم .
- بين شخص وابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.
- الأم أو الأب والزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه .
- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر .
- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو أخت .

3 نورة منصوري ، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص ص 61 62 .

4 عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، مرجع سابق، ص 250 .

قال تعالى﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِين {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِين {9} ﴾ [النور : 6-9]

وبهذا فإن كيفية اللعان مفصلة في الآية الكريمة، يبدأ الزوج باللعان أمام القاضي فيقول؛ أشهد بالله إني لمن الصادقين، ويكرر هذا أربع مرات وفي الخامسة يقول لعنة الله عليه عن كان من الكاذبين، أي فيما رمى به زوجته من الزنا أو نفي الولد، فإذا انتفى الزوج من ذلك أمر القاضي الزوجة بملاعنته فتقول؛ أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وتكرر ذلك أربع مرات، وفي المرة الخامسة تقول غضب الله عليا إن كان الصادقين، أي فيما رماها به من الزنا أو نفي النسب . وهذا ما اتفق عليه جمهور الفقهاء فإذا تم ذلك فإن الحد يسقط عن الزوجة ويفرق القاضي بينهما تفريقا أبديا .

وفي حالة ما إذا نكل أحد الزوجين عن اللعان فإن جمهور الفقهاء يوجبون حد القذف على الزوج إذا كان النكول من جانبه، أما إذا كان النكول من جانب الزوجة بعد لعان الزوج لها، فغنها تحد حد الزنا .

3/ قول الفقهاء في التفريق للعان :

الحنفية قالوا إن الفرقة في اللعان لا تتم إلا بتفريق القاضي .

المالكية والحنابلة يرون أنه يجب التفريق بين الزوجين تفريقا أبديا، وتقع هذه الفرقة بمجرد اللعان ومن دون حكم القاضي .

أما الشافعية فإنه تقع عندهم الفرقة بلعان الزوج وحده .

وطبيعة الفرقة عند جمهور الفقهاء هي فسخ ولذلك توجب تحريما أبديا، أما طبيعة الفرقة عند الحنفية هي طلاق بائن، لأنها عندهم لا تتم إلا بتفريق القاضي .[1]

1 عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق آثارهما، مرجع سابق، ص ص 250-251 .

4/ موقف المشرع الجزائري في التفريق بسبب اللعان :

في البداية نشير بأن قانون الأسرة الجزائري لم يأخذ باللعان كسبب للتفريق بين الزوجين في باب الطلاق، مع أنه منصوص عليه شرعا .

وورد ذكر اللعان في قانون الأسرة الجزائري في موضعين هما، المادة 41 من ق.أ.ج " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، والمادة 138 من نفس القانون يمنع من الإرث اللعان والردة .

أما كيفية اللعان والآلية التي يتم بها فهذا لم يرد ذكره في القانون، ولا كن بالرجوع إلى المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية في كل فراغ قانوني، إذ يمكن تنفيذ اللعان بموجب هذه المادة وبالكيفية الواردة في الفقه الإسلامي .

ولندرة قضايا اللعان في القضاء الجزائري، سواء ما تعلق بتهمة الزنا أو نفي نسب الحمل من الزوج، يتعذر الخروج بتصور كامل عن تطبيق اللعان كما ورد في الفقه الإسلامي .

فقد ورد قرار عن المحكمة العليا، في ملف رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 .[1] قضية نفي نسب واللعان، تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد بأمه، وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد . حيث إن اللعان لا يكون إلا في المسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه .[2]

ثالثا : الردة

1/ لغة: هـي من الارتـداد وهو الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي تختص بالكفر وهو الأعم [3]

2/ شرعا : لا يبعد عن معناه اللغوي وعرفه أهل المذاهب كالآتي :

الحنفية: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان، أي الرجوع عن الإيمان [4]

المالكية: الردة كفر المسلم بصريح من القول، أو قول يقتضي الكفر أو الفعل . [5]

الشافعية: هي قطع الإسلام بنية أو فعل، سواء قال استهزاء أو عنادا أو اعتقادا .[1]

---

1 م.ع ، ملف رقم 172379 الصادر بتاريخ 1997/10/28.

2 الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 216 .

3ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، (لا.ط؛ د–ب: دار الفكر، 1979)، ص 386 .

4 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،مصدر سابق ، ص 129

5 الدردير، الشرح الكبير،(لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د–ت)، ص301 .

الحنابلة: هي الإتيان بما يخرج به عن الإسلام، غما نطقا أو اعتقادا أو شكا .[2]

المرتد: وهو من رد نفسه إلى الكفر .

والردة قد تكون بالفعل كالسجود لصنم، أو بالقول كالاستهزاء بالله ورسوله، أو الاعتقاد كاعتقاد وجود خالق مع الله عز وجل .

واتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الاستمرار في النكاح بين الزوج المرتد ولا الزوجة المرتدة، وان النكاح بينهما باطل ويفسخ، والفرقة بينهما إن كانت قبل الدخول تقع حالاً ويجب عليه نصف المهر لزوجة المسلمة، وبعد الدخول المهر كاملا .

3/ موقف المشرع الجزائري من ردة الزوج :

ذكر قانون الأسرة الجزائري في المادة 138 ق.أ.ج الردة، واعتبرها كمانع للميراث فقط، ولم يعتبرها سببًا موجب للتفريق ، مع أنها من الأسباب الشرعية .

ولفظ الردة لا يطلق إلا على من كان مسلما وأراد الخروج من الإسلام إلى الشرك، أو إلى الدخول في ديانة أخرى .

فإذا خرج أحد الزوجين من الإسلام ، وجب التفريق بينهما في الحال، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم. كذلك فإن نص المادة 6/30 من ق.أ.ج يقضي بأنه لا يجوز زواج المسلمة مع غير المسلم، وعلى القاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الزوجة .

وإذا تحولت الزوجة من الإسلام إلى ديانة أخرى، فلا يفرق بينهما القاضي لأنه يجوز زواج المسلم بالمسيحية أو اليهودية، ولا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه إلا إذا تمسك الزوج بالطلاق فيتعين على القاضي بالاستجابة له في الحال .[3]

---

1 أبو يحي الأنصاري، منهج الطلاب،(لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ)، ص 124 .

2 ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ص 200 .

3 الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، 218.

الفرع الثالث : التفريق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة :

من أهداف الحياة الزوجية المعاشرة بالمعروف و الاستقرار، ومن أهم التزامات الزوج المحافظة على الأسرة ورعايتها باعتباره هو رب الأسرة ولا يغيب عن مسكن الزوجية، فإن غيابه بدون عذر شرعي يعد سببا في اهتزاز واستقرارها، لأن الفراق ضرر يهون أمامه أضرار أخرى حتمية للأسرة .

أولا : التفريق للغيبة

1/ الغيبة لغة: اسم مصدر من غاب بمعنى بعد وتوارى .[1]

2/ **الغيبة في الاصطلاح** : لم يحدد لها الفقهاء تعريفا خاصا إلا أنهم استعملوا كلمة الغيبة في تواري الرجل وبعده عن زوجته، مكتفين بدلالة المعنى اللغوي على استعمالهم لها، ورتبوا على ذلك أحكاما فقهية ومنها حق المرأة في التفريق إذا غاب عنها زوجها لما يلحقها من ضرر بسبب غيابه لقوله تعالى﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق : 6].

3/ موقف الفقهاء من التفريق للغيبة : وانقسموا إلى رأيين :

الرأي الأول: (الحنفية – الشافعية) لا يصح التفريق لغيبة الزوج وإن طالت المدة، لانعدام سبب أو دليل شرعي يجيز ذلك ولا تعتد ولا تنكح أبدا حتى يأتيها يقين وفاته .

الرأي الثاني: (المالكية – الحنابلة) ذهب إلى جواز التفريق بسبب الغيبة الطويلة التي تستوحش منها الزوجة وتضرر حتى وإن تيسرت لها النفقة .[2]

لكن اختلف أصحاب الرأي الثاني في مدة الغياب إلى قولين :

1/ المالكية : مدة غياب الزوج التي يحق للزوجة بعدها طلب التفريق هي سنة فأكثر وهو الراجح عندهم لأنهم هناك من يطيلها إلى ثلاث سنوات في روايات أخرى، وسوى كان بعذر أو بغير عذر ويرسل إليه القاضي بأن يحضر إلى البلد الذي تقيم فيه زوجته أو ينقلها معه هذا إن كان مكانه معلوم، أو يعطيه القاضي أجلا فإذا امتثل فلا تفريق وإذا امتنع وأصرت

1 ابن منظور، لسان العرب ج10، مصدر سابق، ص 151 .
2 الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص 200 .

الزوجة على التفريق فلها ذلك، ويكون الطلاق بائنًا .وإذا كان مكانه مجهول فإن القاضي يطلق الزوجة للضرر الذي يصيبها فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

2/ الحنابلة : مدة الغياب التي يحق لزوجة بعدها طلب التفريق هي ستة أشهر وأن تكون بغير عذر، وإن كانت بعذر كطلب العلم أو التجارة فلا تفريق في ذلك ولم يحدد الأعذار على سبيل الحصر . هذا أخذا بما قرره عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– بعد سؤال ابنته حفصة عن المدة التي يمكن للزوجة أن تصبر فيها على غياب زوجها، والفرقة عندهم تكون فسخا لأنها فرقة من جهة الزوجة .[1]

4/ موقف المشرع الجزائري من التفريق للغيبة:

نصت المادة 53 في فقرتها 5 من قانون الأسرة الجزائري على حق الزوجة في التفريق للغياب غير أنها وضعت شروط لذلك وهي :

- –أن يمر على غياب الزوج سنة كاملة ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى، وهذا أخذا بالمذهب المالكي في تحديد مدة الغياب بسنة فأكثر .
- –أن يكون هذا الغياب دون عذر مقبول، وإن غاب لعذر ما كالعمل مثلا ودامت غيبته أكثر من سنة قلا يحق لزوجة طلب التفريق وهذا أخذًا بالمذهب الحنبلي .
- –أن لا يترك لها الزوج الغائب أكثر من سنة وبدون عذر مالا تنفق منه . [2]

والغيبة المقصودة في هذه المادة هي إقامة الزوج في بلد آخر غير الذي تقيم فيه الزوجة، أما إذا كان يقيم في نفس البلد فإن هذا يكون إهمالا ويدخل بالتالي في إطار الضرر الوارد في الفقرة 10 من نفس المادة .[3]

فالغياب الغير مبرر للزوج يعني أنه قد تعمد الإضرار بها وهذا سبب كافي وحده لطلب التفريق، فإذا رفعت الزوجة دعوى التفريق بسبب الغياب عليها الإثبات وفق هذه الشروط، فإذا كان مكانه معلوم أرسل إليه القاضي للعودة إلى زوجته خلال مدة يحددها وإلا سيطلق عليه زوجته منعا للضرر الذي أصابها مع حفظ حقوقها المادية .

---

1 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 447 .

2 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 269 .

3 العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 300 .

ثانيا : التفريق للفقدان

ابتعاد الزوج عن زوجته يسمى غائبًا، وقد يصبح هذا الغائب مفقودا لانقطاع أخباره وفي الحالتين يكون الضرر واقع على الزوجة .

تعريف المفقود : هو الشخص الذي غاب عن بلده ولا يعرف حياته من موته .[1]

وعرّفه بعض الفقهاء : بأنه غائب لم يدر موضعه وحياته من موته وأهله في طلبه يجدّون، وقد انقطع عنهم خبره وخفي عنهم أثره فبالجد قد يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد .[2]

ويوصف الشخص بأنه مفقود باعتبار الغيبة والمكان الذي فقد فيه، فالمفقود باعتبار الغيبة؛ مفقود في غيبة ظاهرها السلامة كالأسير، وفي غيبة ظاهرها الهلاك كالمفقود في زلزال، أما المفقود باعتبار المكان كالمفقود في أرض الإسلام حال الأمن وحال الفتنة، والمفقود بأرض العدو حال الحرب، أو الأسير الذي تنقطع أخباره فجأة .

1/ الرأي الفقهي في التفريق للفقدان :

-الحنفية والشافعية : لا يجوز التفريق بين المفقود وزوجته لأنه حي في حق نفسه ميتا في حق غيره ويجري عليه حكم الأحياء، إلا إذا بلغ التسعين من عمره أو مات أقرانه، واشترط الشافعية ضرورة اجتهاد القاضي والحكم بموته .[3] أي يجوز التفريق و لكن بعد مدة طويلة جدا .

-المالكية والحنابلة : أجازوا التفريق للفقدان ولكن في بعض الحالات :

الحنابلة : * المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك كمن فقد في غرق سفينة، تتربص زوجته أربع سنوات ثم تعتد عدة وفاة .

* المفقود في غيبة ظاهرها سلامة كالمسافر للتجارة وفيها رأيان .

الرأي الأول: حتى تثبت وفاته أو يموت أقرانه، وهذا الأمر يخضع للاجتهاد القضائي .

---

1 الكاساني، بدائع الصنائع، ج8 ، مصدر سابق، ص 313 .

2 جمال عبد الوهاب عبد الغفار، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ،(لا.ط ؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ،2003م)، ص16 .

3 الكاساني ، بدائع الصنائع، ج 8، مصدر سابق، ص313 .

الرأي الثاني: انتظار تسعين سنة من يوم الفقد ثم يفرق بينهم .

المالكية: * المفقود في أرض السلام يحكم بوفاته بعد مضي أربعة أعوام ثم يفرق بينهم .

* المفقود في معترك القتال يجتهد القاضي في أمره فإن غلب الظن على هلاكه اعتدت امرأته ولا يحدد له اجل .

* المفقود في قتال وفتن بين المسلين ، من حضر المعركة يحكم بوفاته بعد انتهائها، وأما من خرج مع الجيش فقط فإنه لا يفرق بينهما إلا بعد مرور أربع سنوات .

* المفقود بسبب الأسر، لا يفرق بينهم لأن حياته معلومة .[1]

2/ رأي المشرع الجزائري في التفريق للفقدان :

فرق المشرع الجزائري بين المفقود والغائب رغم انه ألحق بها نفس الحكم وهو الحكم بالفقدان، فالغائب حسب ما نصت عليه المادة 110 من ق .أ.ج هو " الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود " .

والمفقود حسب المادة 109 من ق.أ.ج " هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم ".

فمن خلال النصين نفهم أنه كل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، لأن الغائب قد يتحول إلى مفقود بانقطاع أخباره والشك في حياته وهذه الظروف التي تجعل الغائب مفقودًا، وألحق المشرّع الجزائري للغائب والمفقود نفس الحكم بعد مرور سنة من الغياب . [2]

أما الحكم بوفاة المفقود فإن المشرع الجزائري فرق بين حالتين :

1/ الحالة التي يغلب فيها الهلاك وهي حالة الحروب والحالات الاستثنائية، ويحكم فيها القاضي بالوفاة بعد مضي أربع سنوات من الفقدان وبعد التحري .

---

1 موفق الدين بن قدامه، المغني، ج7، مصدر سابق، ص 205-207 .

2 محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ،(لا.ط ؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2006م)، ص60 .

2/ الحالة التي يغلب فيها السلامة وتمنح سلطة تقدير المدة للقاضي ولكن دائما بعد مضي أربع سنوات .

أي أن القاضي يمكن له أن يتريث أكثر للحكم بالوفاة ويعتبر المفقود حيا، في الفترة ما بين الفقد والحكم بالوفاة، فلا تحل زوجته لغيره إلا من تاريخ الحكم بالوفاة .[1]

المشرع الجزائري نص في المادة 59 من ق.أ.ج على بدأ عدة وفاة زوجة المفقود، من تاريخ صدور الحكم بفقده وليس من تاريخ الحكم بوفاته، وهذا مجانب للحقيقة لأن الزوجة لا تعتد إلا بعد الوفاة الحقيقة أو الحكمية .

1 محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية ،(لا.ط ؛ الجزائر: دار العلوم ،2006م)، ص138 .

المطلب الثالث : التفريق لأسباب مشتركة بين الزوجين

من الأسباب المشتركة بين الزوجين، التي تستحيل معها استمرار الحياة الزوجية، الشقاق المستمر وغيره من الأسباب الأخرى، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .
الفرع الأول العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، الفرع الثاني الشقاق المستمر بين الزوجين، الفرع الثالث هو السبب العاشر الذي ألم بكل الأسباب التي لم تذكر كل ضرر معتبر شرعا .

الفرع الأول : التفريق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج :

قد يوجد بأحد الزوجين عيبا يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، لأن من أهدافها تنظيم العلاقات الزوجية وإنجاب الأولاد وبناء أسرة منسجمة، فإن كان هناك عيوب وعلل تقضي عليها وتؤثر على مقاصد الزواج، ولذلك منح الحق للزوجة فقها وقانونا؛ الحق في التفريق بسبب وجود عيب وهو ما نصت عليه المادة 53 في فقرتها 2 من قانون الأسرة الجزائري .
فالعيب هو: نقصان بدني أو عقلي في أحد الزوجين يجعل الحياة الزوجية غير مثمرة، لا استقرار فيها وينفر أحد الزوجين من الآخر .[1]

أولا: أنواع العيوب : العيوب التي يمكن أن تحول دون تحقيق الهدف من الزواج هي :

1/ عيوب جنسية تحول دون الاستمتاع وممارسة الحياة الزوجية بشكل عادي، فيمتنع الدخول وهذه العيوب بعضها يصاب بها الرجل هي:

- الجُب هو استئصال العضو التناسلي للرجل ويسمى الرجل مجبوبا .[2]
- العُنة هي ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المعاشرة والمباشرة الجنسية .[3]
- الخِصاء هو سل الخصيتين أو انتزاعهما.[4]

---

1 طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 113 .
2 أبو البقاء الكفوي، الكليات، (ط . 3 ؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ - 1998 م)، ص 656 .
3 ابن جزي، القوانين الفقهية، (ط. 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998 م)، ص 162 .
4 محمد سمارة، أحكام آثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص321 .

وبعضها تصاب بها المرأة وهي :

-الرِتق وهي المرأة المنظمة الفرج .

-القرن وهو لحم أو عظم سميك ينبت في الفرج يمنع دخول الذكر .[1]

2/ عيوب جسدية لا تحول دون الاستمتاع ولا تمنع الدخول، ولكنها عيوب منفرة وضارة وهي :

- الجنون وهو زوال العقل والقلب .[2]

-الجذام الأجذم هو مقطوع اليد أو هي علة يحمر منها العضو ثم يسود، ثم يتقطع ويتناثر.

-البرص وهو داء معروف بياض شديد في الجسد على شكل بقع .[3]

وقد اختلف الفقهاء في عدد العيوب .

ثانيا: الموقف الفقهي من التفريق للعيوب :

1/ الحنفية: اتفقوا على أنه لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقا، واختلفوا في الخيار بعيوب الزوج؛ فقالوا لا فسخ إلا للعيوب التناسلية الثلاثة وهي : الجب والعنة والخصاء، لأنها غير قابلة للزوال فالضرر فيها دائم ومقصود الزواج غير محقق .

2/ المالكية: فقد اعتبروا التفريق للعيوب طلاقًا لا فسخ ووافقوا الإمامين أحمد والشافعي في تلك العيوب .

3/ الشافعية والحنابلة : اتفقوا على أن العيوب التي يحق للزوجة أن تطلب بسببها الفسخ هي الجب، العنة، الجنون والجذام والبرص .[4] ويرى الإمام أحمد أنه لا يمكن لإمرأة المجبوب أن تطلب التفريق إذا كان بها مانع، يمنع مباشرتها كالرتق.

أما الإمام الشافعي فيشترط في امرأة العنين أن لا يكون بها ما يمنع من مباشرتها، والأصل أنه إذا تبين الزوج مجبوبفرق القاضي بين الزوجين في الحال، لأنه لا يرجى شفاؤه . أما إذا كان عنينا أو خصيًا فيمهله القاضي سنة كاملة من وقت الخصومة حتى ولو اعترف بما

---

1 محمد سمارة، أحكام آثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص321 .

2 الشربيني الخطيب، مغني محتاج، ج3، مصدر سابق، ص 202 .

3 محمد سمارة، المرجع نفسه، ص 322 .

4 نورة منصوري ، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص 47

تدعيه الزوجة، لعله يستطيع الوصول إليها فإن وصل إليها انتهت الدعوى واستمرت الزوجية، وإلا فرق القاضي بينها فقد روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأجله حولا كاملا فلما انقضى الحول ولم يصل إليها فخيرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما وجعلها تطليقه بائنة .[1] والسنة تحتسب قمرية لأنها المعروفة في تقدير زمن الصحابة وتبدأ من وقت الحكم بالتأجيل .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التفريق بسبب العيوب:

أعطى المشرع الجزائري الحق للزوجة في طلب التفريق للعيب، لكنه لم يحدد المقصود من العيب ولم يبين نوعه بل اكتفى بذكر " العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج " فهذه العبارة تعتبر واسعة المجال وفضفاضة وعامة، وردت في الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، دون أن يذكر حتى نوعًا على سبيل المثال واكتفى باعتماده على معيار موضوعي لتحديدها؛ وهو أن تحول هذه العيوب دون تحقيق الهدف من الزواج أي لم يقم بحصرها لأن العيوب كثيرة ومتنوعة التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فحسب نص الفقرة 02 هو أن كل ما لم يكن عائقًا في تحقيق أغراضه سواء كان العيب عقليا أو ماديا .

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

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/02/16 كالتالي " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب طيلة هذه المدة مما أدى

---

1 كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج4، (ط . 1؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 2003م)، ص 267 .

2 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 266 .

بالزوجة أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن .[1]

يستجيب القاضي لطلب الزوجة للتفريق بسبب العيب الدائم والمستمر الذي لا يتوقع شفاؤه، أما إذا كان المرض يمكن علاجه في أجل معقول لا يتجاوز الشهور برأي الأطباء، فإنه على الزوجة أن تصبر معه وإذا تقدمت بطلبها فإن على المحكمة أن تمهله أجلا لمواصلة العلاج، كما يمكن تمديده مرة أو مرتين وعند اليأس يحكم لها بالتفريق .

أما إذا كان المرض الذي أصاب الزوج ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف من الزواج مثل ما يصيب الزوج من جراء حادث مرور يمنعه من الحركة أو الصرع الطارئ المتقطع، ففي هذا المجال لم يحدد المشرع الجزائري مدة معينة يسقط من خلالها حق الزوجة في طلب التفريق بل أباح لها متى توافرت الشروط التالية :

- أن تتقدم برفع دعوى التطليق .
- أن تثبت ما تدعيه بخبرة الخبراء أو بأية وسيلة أخرى كالإقرار دون أن يرتبط ذلك بزمن معين، فهذا الموقف أسلم من اعتبارها راضية ضمنا؛ لأن مجرد رفع الدعوى يعتبر رفضا وبقاؤها بعده ضررا، أما إذا تنازلت عنه أمام القضاء صراحة فلا يحق لها أن تطلب التطليق للعيب مرة أخرى إلا لعيب آخر . فالمشرع الجزائري لم يحدد صراحة مهلة معينة لعلاج الزوج .[2]

وقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/11/19 تحت رقم 437841 " متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء؛ أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وان الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وعند نهاية المدة ولم تتحسن حالته حكم لزوجة بالتطليق، فإن القضاء لما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية .[3]

---

1 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا لسنة 2001، ص 119 .
2 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص ص 50-51 .
3 م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 437841 الصادر بتاريخ 1984/11/19، المجلة القضائية، ع 3 ، 1989 ، ص 79

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

رابعا: طرق إثبات العيب في دعوى التفريق :

يثبت بكل الوسائل والأدلة القانونية الكافية مثل شهادة الشهود–شهادة الأطباء والخبراء، ويمكن أيضا للقاضي أن يأمر بعرض الزوج على طبيب خبير من تلقاء نفسه إذا عجزت الزوجة عن ذلك .[1]

الفرع الثاني : التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين :

قالى تعالى﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ **[** النساء : 35**]**.

فمصدر مصطلح الشقاق مستمد من هذه الآية الكريمة لأن الشقاق لا يعرف من المسيء منهما، فوجب تعين حكمين لإصلاح الوضع ومعرفة من المتسبب في الشقاق ومحاولة الصلح.

أولا: موقف الفقهاء من التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين:

1/ الحنفية الشافعية و الحنابلة : لم يجيزوا التفريق للشقاق والضرر مهما كان شديدا، لأن رفع الضرر عن الزوجة يمكن بعدة طرق غير الطلاق .

2/ المالكية: أجازوا التفريق للشقاق حتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما، وبناء عليه ترفع المرأة أمرها إلى القاضي فإذا ثبتت صحة دعواها طلقها منه، وإن عجزت رفضت دعواها فإن كررت الادعاء بعث القاضي حكمين حكما من أهلها وحكما من أهل زوجها للصلح.[2]

---

1 نورة منصوري، التطليق والخلع، مرجع سابق، ص 52 .

2 عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 281 .

واتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واختلفوا في تفريق الحكمين بين الزوجين إذا اتفق عليه، إن كان يحتاج إلى إذن من الزوج أم لا، فقال جمهور الفقهاء يعمل الحكم بتوكيل من الزوج فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين دون إذنهما .

وقال المالكية ينفذ قول الحكمين في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما، بدليل ما رواه الإمام مالك عن الإمام علي بن أبي طالب–كرم الله وجهه– أنه قال في الحكمين " إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع " .

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين خبيرين بما يطلب إليهما في هذه المهمة، وأن يكونا من أهل الزوجين أو ممن لهما خبرة بحال الزوجين وقدرة على الإصلاح بينهما.[1]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين:

إذا حصل خصام وشقاق بين الزوجين وساءت العشرة، أمكن للزوجة الحق في طلب التفريق وهو سبب استحدثه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05–02 وبمجرد رفع دعوى الطلاق يتعين على القاضي وجوبا تعيين حكمين من أهل الزوجين، بغية التوفيق والإصلاح بينهما ويقدمان تقريرهما في أجل شهرين من تاريخ تعينهما، فإذا لم يفلح الحكمين في الإصلاح بعد تقديم تقريرهما قضى القاضي بالتفريق .

وقد نصت المادة 56 من ق.أ.ج على انه" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعين حكمين للتوفيق بينهما "

يعين القاضي حكمين للإصلاح ويكونا من أهل الزوج والزوجة، ويقدما تقريرهما في مدة شهرين، فمن خلال هذه الفقرة على المحكمة أن تثبت الخصام وطول مدته لإقناع المحكمة بعدم جدوى بقاء هذه العلاقة .[2]

ومصدر هذه الفقرة المستحدثة هو الاجتهاد القضائي، لاسيما اجتهاد المحكمة العليا والتي جسدت ذلك فعليا في بعض القرارات؛ ومنها القرار رقم 224655 الصادر بتاريخ 1999/06/15 الذي جاء فيه ما يلي " من المستقر عليه قضاءً أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا ومتى تبين في قضية

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 528 .

2 الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص ص 205. 206 .

الحال، أن الزوجة قد تضررت لطول مدة الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسئول عن الضرر لأنه لم يمثل 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 القانون صحيح "[1]

الفرع الثالث : التفريق للضرر المعتبر شرعا :

للوصول إلى مفهوم الضرر الموجب للتفريق، ينبغي التفصيل في معناه بصفة عامة وحكمه الشرعي لكي يكون سببًا للتفريق .

أولا : الضرر المعتبر شرعا

هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك .

1/ موقف الفقهاء من التفريق للضرر:

اختلف الفقهاء حول جواز طلب التفريق للضرر بين مؤيد ومعارض إلى عدة أراء :

الحنفية والشافعية وأحد قولي الحنابلة: عدم جواز التطليق للضرر، لأنه يمكن رفع الضرر بغير وسيلة الطلاق، فليس من حق القاضي أن يطلقها . فلها أن تطلب إلى القاضي نهيه عما تشكو منه وتعزيره، وإن على القاضي أن ينهاه أول مرة ويأمر بالعدل وحسن العشرة ويعظه فإن عاد عزره لما يراه ردعا له .[2]

2/ المالكية وقول آخر للحنابلة : يجوز التفريق للضرر ودليلهم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار " حيث يرون أنه يمكن للزوجة أن تطلب التفريق إذا أصابها ضرر من زوجها كأن يقوم بضربها أو شتمها وسبها وغيره.[3]

---

1 م.ع،غ.أ.ش، ملف رقم 224655، الصادر بتاريخ 1990/06/15، المجلة القضائية، 2001، ص 129 .

2 محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 318 .

3 أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5،(ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1995)، ص 270 .

2/ موقف المشرع الجزائري من التفريق للضرر :

إن القانون الجزائري انطلاقا من الشرع الإسلامي أعطى للزوجة حق طلب التفريق بسبب الضرر، ولم يحدد نوعه وإنما سلك مذهب الإمام مالك، إلا أن المشرع مع عدم حصره لنوع الأضرار أكد على أمرين واعتبرهما ضررا محدقا بالزوجة وهذا وفقا لنص المادة 10/53 من ق.أ.ج الذي جاء فيه كل ضرر معتبر شرعا، ولا سيما إذا نجم عنه مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 و37 من ق.أ.ج .

وذكرت المادة 8 من ق.أ.ج على إباحة تعدد الزوجات عند توافر شروط معينة، واعتبر المشرع أن مخالفة هذه الشروط يسبب ضررًا ومن ثمة يحق للزوجة المتضررة أن ترفع دعوى قضائية أي حق الزوجة في طلب التفريق .

كما لم يحدد مقدار الضرر؛ أي لم يذكر درجة الضرر لأن ما يضر قليله يضر كثيره، هذا وان اشتكت الزوجة من الأضرار الناجمة من زوجها فهنا يبرز دور الحكمين في جبر الضرر وإصلاح أمر الزوجين " والصلح خير " علما أن قانون الأسرة الجزائري اكتفى بإجراء الصلح بين المتخاصمين أمام القاضي في جلسة مغلقة لا يحضرها أي شخص سواء من أهل الزوج أو من أهل الزوجة .[1]

ثانيا : نشوز الزوج

لابد من الحديث والتطرق إلى نشوز الزوج لأننا بصدد الحديث عن حق الزوجة في طلب التفريق، إن عبارة النشوز كثيرا ما ارتبطت بالمرأة إلا أنها في الحقيقة استعملت في التعبير القرآني في قوله تعالى﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ [النساء : 128] .

إن معنى نشوز الزوج هو نفسه نشوز الزوجة؛ وهو الإعراض عن الطرف الآخر وكراهيته لها، وهناك من فرق بين النشوز والإعراض فالنشوز هو التباعد والإعراض بألا يكلمها ولا يأنس بها .[2]

---

[1] غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، مرجع سابق، ص ص 117 – 118 .

[2] اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص 15–16 .

1/ موقف الفقهاء من نشوز الزوج :

يرى الفقهاء أن نشوز الزوج يدخل في دائرة الضرر الذي يعالج وفق الخطوات التالية، الوعظ والتهديد وربما التعزير إن استدعى الأمر .

ورأي الحنفية في ذلك: أنه ليس للمرأة أن تطلب التفريق، و القاضي لا يستجيب لطلبها، إنما لها أن تطلب تعزير زوجها، ويقوم القاضي بنهي الزوج، ويطلب منه حسن المعاشرة، وإن عاد إلى الإضرار بها، عزره القاضي بما يراه زاجرا له، وهو ما ذهب إليه الشافعية أيضا .

أما المالكية قالوا أن للمرأة الحق في رفع أمرها للقاضي إذا كان زوجها يضرها، فإن طلبت زجر الزوج وعظه القاضي .[1]

2/ المشرع الجزائري في التفريق لنشوز الزوج :

جاءت في المادة 55 من ق.أ.ج ما يلي" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر " فالمشرع الجزائري انفرد بالنص على نشوز الزوج كسبب من أسباب التفريق من الزوجة في مادة مستقلة، وهذا لتأكيده على حق المرأة .

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن النشوز هو كثرة الشجار حول الأمور التافهة من أحد الزوجين تجاه الطرف الآخر وترك منزل الزوجية، والتخلي عمدا عن كافة أو بعض الواجبات الزوجية .[2]

فبالتدقيق في هذا التعريف فإن كثرة الشجار تدخل في فقرة الشقاق المستمر التي أضافها المشرع الجزائري بعد التعديل، أما إذا تحدثنا عن ترك منزل الزوجية والتخلي عن الواجبات فهذا يدخل ضمن فقرة عدم الإنفاق أو الهجر في المضجع، لكن كل هذه السلوكيات من شأنها الإضرار بالزوجة، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 53 من ق.أ.ج " كل ضرر معتبر شرعا " كفيلة بأن تغطي كل مظاهر النشوز .

---

1 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، مصدر سابق، ص 445 .

2 عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد" أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"(ط.2؛الجزائر: دار هومة، 2007)،ص 126 .

المبحث الثاني: آثار التفريق القضائي المشتركة بين الزوجة والأولاد

الحكم بالتفريق بطلب من الزوجة كغيره من الأحكام القضائية، يترتب عليه آثار قانونية معينة سواء بالنسبة للزوجة المطلقة، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، أما بالنسبة للأولاد سيكون في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الآثار القاصرة على الزوجة

تتمثل آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة المطلقة في العدة وهي الفرع الأول ، والتنازع في متاع البيت الفرع الثاني، والتعويض في الفرع الثالث .

الفرع الأول : العدة

أولا: تعريف العدة

1/ لغة :هي الإحصاء ومأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد الأقراء أو الأشهر .[1]

2/ شرعا: الحنفية : هي المدة المحددة شرعا لانقضاء ما بقى من آثار الزواج .

الجمهور: هي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة الرحم .[2]

3/ قانونا: هي الأجل الذي أوجبه القانون على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق، أو الفسخ أو الخلع، التفريق لانقضاء ما بقي من آثار الزواج، وتتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا وقانونا .[3]

وأجمع الفقهاء على وجوبها مصداقا لقوله تعالى﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾[الطلاق: 01].

ثانيا: أنواع العدة : تختلف عدة المرأة بحسب الوضع الذي هي عليه وكذا طبيعة الفرقة :

1/ عدة المطلقة بالنسبة للمدخول بها هي ثلاث قروء مصداقا لقوله تعالى﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ

---

1 غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، مرجع سابق، ص 142 .

2 وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مرجع سابق، ص 624 .

3 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 285 ص 289 .

حَكِيم﴾[البقرة:228]واختلف الفقهاء في تفسير القرء، فعند الحنفية والحنابلة، المراد بالقرء الحيض لأنه معرف لبراءة الرحم وذلك لقوله تعالى﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾[الطلاق:4]

فنقلهن عند الحيض إلى الاعتداد بالأشهر .[1]

أما المالكية والشافعية : القرء هو الطهر لقوله تعالى" فطلقوهن لعدتهن " أي في وقت العدة، لكن الطلاق في الحيض محرم .[2]

وفي قانون الأسرة الجزائري، ما ورد في المادة 58 ق.أ.ج والتي نصت على أنه تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق .

2/ عدة المطلقة غير المدخول بها، لا تجب عليها العدة مطلقا، إن لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح .

3/ وتكتمل عدة الحامل بوضع حملها مصداقا لقوله عز وجل ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾[الطلاق:4]

وفي قانون الأسرة الجزائري وردت في المادة 60 ق.أ.ج، عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق .

4/ أما اليائسة من المحيض لكبر سنها أو لمرض يمنعها من الحيض فتعتد بثلاثة أشهر لقوله تعالى ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾[الطلاق:4]

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، 630 – 631 .

[2] وهبة الزحيلي ، المصدر نفسه، 631 .

وحسب المادة 2/58 من ق.أ.ج ، ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق .[1]

الفرع الثاني : التنازع في متاع البيت

من بين الآثار الحكم بالتطليق استرجاع متاع بيت الزوجية، غير أنه قد ينشأ نزاع بين الزوجين حوله، فيدعي كل من الزوجين ملكيته وذلك في حالة ما إذا لم يكن لكل منهما ما يثبت صحة ما يدعيه، كوصولات شراء أو أي سند آخر من شأنه فض النزاع بين الزوجين. ونظرا لعدم وجود نص شرعي صريح ، فإن الفقهاء اختلفوا حول مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت، واتفقوا في بعض أحكامه:

1/ الحنفية: إذا وقع التنازع بين الزوجين حول متاع البيت، فمن أقام البينة منهما حكم له بذلك، واختلفوا في نوع المتاع مثلا متاع المرأة كالحلي وغيره وإقام البينة يقضي به للزوج، لأن بينته خلاف الظاهر والعكس بالنسبة لمتاع الرجل، وتسقط البينتان فيما يصلح لهما التعارض وعدم وجود المرجح على الأخرى، ويكون القول قول الرجل لأنه هو من يشهد له لأن الظاهر هو صاحب البيت فيكون كل ما في البيت ملك له .

أما إذا لم تكن لإحداهما بينة فإنه يجب التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا وقع التنازع بين الزوجين في حال قيام النكاح، فما يصلح للرجل كالسلاح فهو له، وما يصلح للمرأة كالخمار وغيره فهو لها، وما يصلح لهم جميعا كالدراهم فلزوج إلا إذا جاءت المرأة ببينة .

الحالة الثانية: إذا وقع التنازع بعد الطلاق فالقول قول الزوج، لأنها صارت أجنبية، وإذا أقرت المرأة بذلك ثم ادعت الانتقال، فلا يثبت الانتقال إلا بدليل .[2]

2/ المالكية: إذا وقع التنازع في متاع البيت سواء كان قبل الطلاق أو بعده، وادعى الرجل شيء أقرب أن يكون للنساء كالحلي وأقام على ذلك البينة، فغنه يحلف أنه اشتراه لها وأنها لم تدفع ثمنه ويقضى له بذلك. وكذلك المرأة إذا ادعت شيء أقرب للرجل كالسلاح وقالت هو لي وأقامت على شراء ذلك ببينة فإنه يقضى لها به .[3]

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ص632 .

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، مصدر سابق، ص 610 .

[3] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج3، مصدر سابق، ص 539 .

3/ الشافعية : إذا تنازع الزوجان في متاع البيت قبل أن يتفرقا أو بعد، فمن أقام منها البينة على شيء من ذلك فهو له ، وإن لم تكن بينة فاليمين فإن حلف جعل بينهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضي للحالف.[1]

4/ الحنابلة: إذا وقع التنازع سوى قبل الطلاق أو بعده، وكانت لأحدهما بينة، ثبت له بلا خلاف، وإن لم تكن بينة فما يصلح للرجل فالقول فيه قول الرجل مع يمينه، وما يصلح للنساء فالقول قول المرأة مع يمينها، وما هو مشرك بينهما فهو بينهما .[2]

موقف قانون الأسرة الجزائري من التنازع في متاع البيت:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف متاع البيت، واكتفى بذكر أحكام التنازع فيه، فالمتاع هو كل ما يحتويه البيت ويشمله من أثاث ومفروشات وأدوات منزلية وغيرها.

ولم يأخذ المشرع بمذهب معين ويتبين ذلك من خلال المادة 73 من ق.أ.ج " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

أما إذا كان النزاع حول متاع، وليس لأي من الخصمين بينة على دعواه، ولم يتمكن القاضي من التفريق بينما يصلح لاستعمال الرجال وما يصلح لاستعمال النساء، فإنه في هذه الحالة قد يكون الحل الأنسب هو تقيم محل النزاع مناصفة بينهما .

يتبين من خلال نص المادة أنه في حالة حدوث نزاع حول متاع البيت، في حالة نكاح أو طلاق، فالبينة هي التي تفصل في ذلك، وإن كان لكل منهما بينة رجحت لأحدهما بأحد أسباب الترجيح، فإن تساوتا سقطتا .

فإذا سقطت البينتان أو عدمت البينة، فإنه يعمل بالقرائن، فما هو بالمعتاد للنساء فهو للنساء وما كان معتاد للرجال فهو للرجال، أما إذا وقع النزاع حول بعض المتاع ولم يكن لأحدهما بينة،ولم يتمكن القاضي من التفريق، ولم يتمكن من معرفة حكم العرف في المتنازع عليه،

---

[1] أبو إبراهيم إسماعيل المزني ، مختصر المزني، (ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية ، 1998)، ص 416 .

[2] ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ص 225 .

فإنه يحكم بتقسيمه بينهما مناصفة مع اليمين، فإن حلف أحدهما وإمتنع الآخر حكم به للحالف، وإن حلفا معا يقتسمانه . [1]

الفرع الثالث : التعويض

حسب ما نصت عليه المادة 53 مكرر من ق.أ ج يمكن للقاضي عند حكمه بالتطليق، أن يحكم للزوجة بالتعويض عما أصابها من ضرر .

والتعويض هو ما يعطى للمضرور لجبر الضرر الذي لحق به، او المال الذي يحكم به على من أوقع ضرر على الغير.[2]

وقد يتداخل مفهوم التعويض مع المتعة، فهاته الخير يدفعها الزوج لزوجته إذا وقع الطلاق منه وهي عبارة عن تعويض لما أصابها من ضرر، وجبر لخاطرها لما قام به من هدم لمثاق غليظ، غير انه إذا كان الطلاق من جهة الزوجة فلا متعة لها .[3]

غير أن حكم القاضي بالتعويض للزوجة يكون على أساس الضرر الذي يلحق بها من زوجها، وعلى الزوجة أن تثبت الضرر الذي لحق بها بكافة وسائل الإثبات، حتى يحكم القاضي لها بالتعويض عنه، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 135435 بتاريخ 1996/04/23 : "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التفريق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا.

ولما ثبت – في قضية الحال– أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 05 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها ويبرر التعويض الممنوح لها مما يتعين رفض الطعن "[4]

و أساس الحكم بدفع التعويض للزوجة يكون على أساس الضرر الناشئ عن إرادة الزوج، وطالما لم يكن لإرادة الزوج أي دخل فيما أصاب الزوجة من ضرر، لا يحكم القاضي لها بأي تعويض وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/01/13 حيث جاء فيه " من المقرر قانونا أن مرض العقم وعدم القدرة على الإنجاب، وإن كان فعلا

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 312–313 .

[2] محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق،(ط. 1؛ سوريا: دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، 1998م)، ص 48

[3] شذى مظفر حسين، " التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون " .مجلة رسالة الحقوق العلمية، بغداد، جامعة بغداد ،ع 01 ، 2009، ص 178 .

[4] م.ع، غ.ا.ش ، ملف رقم 135435، الصادر بتاريخ 1996/04/23، م.ق. 1998، ع 01 ، ص 129 .

يشكل سببا من أسباب التفريق طبقا لأحكام المادة 53 من ق.أ.ج ويخول للزوجة الحق في المطالبة به، فهو لا يحمل الزوج المصاب به أي مسؤولية عن دفع التعويض لها عن ذلك انه لا دخل لإرادته فيه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لقضائهم للمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإلزام الطاعن بدفع مبلغ 80000 دج تعويض عن التطليق للمطعون ضدها، استنادا فقط إلى مجرد الضرر الناتج عن ذلك العقم ، بغض النظر عن مصدره سوى كان بإرادة الطاعن أم بغير إرادته، يكونون قد أخطأ في تطبيق القانون و عجزوا عن إعطاء سبب مقنع لقرارهم ، الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض جزئيا فيما يخص مسؤولية التطليق والتعويض عنه" .[1]

[1] م.ع، غ.ا.ش ، ملف رقم 596191، الصادر بتاريخ 2011/01/13، م.ق 2011 ، ع 02 ، ، ص 271 .

المطلب الثاني : الآثار القاصرة على الأولاد

لا تقتصر آثار الحكم بالتفريق على الزوجين فقط، بل تمتد إلى الأبناء كذلك فتترتب عنه آثار هامة بالنسبة للأبناء، إن كان للزوجين أبناء مشتركين وتتمثل هذه الآثار في النسب وهو ما سنتحدث عليه في الفرع الأول، ونتطرق في الفرع الثاني إلى الحضانة، والفرع الثالث النفقة .

الفرع الأول: النسب

يعرف النسب بأنه إلحاق الولد ذكرا كان أو أنثى بوالديه شرعا وقانونا .

وقد حرص الإسلام على أن ينسب الولد إلى أبيه، وعد ذلك من نعم الوجود لقوله تعالى

﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[الفرقان:54]

كما حرم على الأباء أن ينكر نسب أولادهم .

ونسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، أما نسب الولد من أبيه، فلا يثبت إلا عن طريق الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة، أو الإقرار بالنسب لقوله صلى الله عليه وسلم" الولد للفراش وللعاهر الحجر " أما الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب .

رأي جمهور الفقهاء في ذلك :

الجمهور : الولد يلحق بأبيه بعد ثبوت الفراش، وهو لا يثبت إلا بعد إمكان الوطء في الزواج الصحيح أو الفاسد .

الحنفية : يثبت بمجرد العقد؛ لأن مجرد المظنة كافية .ورد بمنع حصولها بمجرد العقد ، بل لابد من إمكان الوطء. [1]

وأقل مدة للحمل أن لا تقل عن ستة أشهر بإجماع الفقهاء واستنتاجا للآيتين الكريمتين : قال تعالى﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً ﴾ [الأحقاف: 15].

وقوله أيضا ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: 14].

فالفارق بين الثلاثين والعامين ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل .

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مصدر سابق، ص 675 .

فالآية الأولى حددت الحمل والفصل أي الفطام، والآية الثانية حددت الفصال .[1]

موقف المشرع الجزائري في نسب الأولاد:

نظم المشرع الجزائري في المواد من 40 إلى 45 من ق.أ ج ، كل ما يتعلق بنسب الأولاد وتبعه بالمادة 46 من نفس القانون ، خصصها لمعالجة ظاهرة التبني التي حرمها الإسلام . يثبت نسب الولد لأمه بمجرد ولادته، سوى كانت الولادة من زواج صحيح أو غيره، في حين يثبت نسب الولد لأبيه في الحالات التالية: الفراش، الإقرار، البينة، نكاح بشبهة، أو بكل زواج تم فسخة بعد الدخول، طبقا للمواد 32، 33، 34 من ق.أ ج، وهو ما تضمنه نص المادة 40 من نفس القانون .

ونصت المادة 43 من ق.أ.ج على أن ينسب الولد إلى أبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال . وبهذا النص فالمشرع الجزائري يكون قد وضع شرطا لإلحاق الولد بالزوج المطلق ، وهو ولادة الطفل قبل عشرة أشهر كاملة من يوم التفريق الفعلي بين الزوجين، وعليه إذا وقعت الولادة خلال هذه المدة، ينسب المولود إلى الزوج دون خلاف، في حين إذا وقعت ولادته بعد مرور أكثر من عشرة أشهر من تاريخ التفريق، فإن المولود لا يلحق بالزوج لاحتمال نسبه لشخص آخر .[2]

الفرع الثاني : الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم المسائل والآثار المترتبة عن الطلاق وتخص الأبناء بصفة خاصة. فهي تربية الطفل والقيام بشؤونه في سن معينة ممن له حق في تربيته من محارمه ، وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق، وهي واجبة لأن المحضون يهلك بتركها، وقد رتب الفقهاء درجات الحواضن وقدموا النساء على الرجال ، لأنهن أهدى وأشفق إلى التربية .[3]

---

[1] الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق، ص 231 .

[2] نعيمة تبودشت ، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. (رسالة ماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 ، ص 328-329 .

[3] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري.(رسالة ماجستير في القانون الخاص) ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خده، 2008، ص 35 .

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد هناك شروط عامة يشترك فيها الرجال والنساء ، وشروط أخرى تتعلق بالنساء، وأخرى تتعلق بالرجال .

1/ الشروط العامة في الرجال والنساء لحضانة الطفل وهي : [1]

- البلوغ والعقل : أي أن يكون الحاضن بالغ سن الرشد 19 سنة، دون أن يكون محجورا عليه .
- القدرة : أي الاستطاعة على تربية المحضون ورعايته والاعتناء بشؤونه، والسهر على سلامته الجسدية والخلقية .
- الأمانة : أن يكون في خلقه وسلوكه من المحضون .

2/ الشروط الخاصة بالنساء لاستحقاق الحضانة وتتمثل في :

- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، لأن زواجها يؤدي على إسقاط الحضانة عنها، أو عدم حصولها على الحضانة أصلا، وهذا طبقا لنص المادة66 من ق.أ.ج .[2]
- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون، كأمه أو أخته ولا حق لبنات العم وغيرها بحضانة الذكور، لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث .[3]
- أن لا تقيم مع المحضون في بيت يبغضه، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون .
- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجانا ، وكان الأب معسرا .

وتخلف هذه الشروط يؤدي إلى إسقاط الحضانة .

3/ الشروط الخاصة بالرجال لاستحقاق الحضانة : بالإضافة إلى الشروط العامة يشترط في الرجل :

- أن يكون محرما للمحضون إذا كان أنثى، وهذا تفاديا للخلوة بها لعدم المحرمية .
- إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لأن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم .

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 269 .

[2] تنص المادة 66 من ق.أ.ج على " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون " .

[3] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 408 .

فإن كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلم، فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه .

أما إذا كان الولد مسلما وذو رحمه غير مسلم، فلا تسند الحضانة إليه، لأنه لا توارث بينهما، إذن قد يبنى حق الحضانة المسندة إلى الرجال على الميراث .[1]

والولي بحضانة الأبناء الأم إذا طلبتها، فإن مرت سنة من الحكم بالطلاق ولم تطلب الحضانة دون عذر شرعي ، تفقد حقها في الحضانة .

وإذا أهملت الأم المطالبة بحقها في الحضانة أو إذا ما تبين أنها ليست أهلا لها تعود الحضانة إلى الأشخاص الآتية وفق الترتيب التالي:

-أب الطفل.

-الجدة أم الأم .

-الجدة أم الأب .

-الخالة .

-العمة .

-الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون .

وهذا طبقا لنص المادة 64 من ق.أ ج .

أما فيما يخص مدة الحضانة ، فنجد أن المادة 65 من ق.أ ج جعلت حضانة الولد الذكر تنتهي ببلوغه عشرة سنوات مع إمكانية تجديد مدة حضانة الذكر إلى غاية بلوغ سن 16 سنة بشروط :

-أن تكون الحاضنة هي أمه .

-أن لا تكون قد تزوجت بذي محرم للمحضون .

-أي يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون .

ولا يكون التمديد إلا بحكم صادر عن المحكمة بناء على طلب الأم .

وتنتهي الأنثى حضانتها عند بلوغها سن الزواج ، أي بلوغ سن 19 سنة كاملة .

أما بالنسبة لمكان ممارسة الحضانة، فإن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، أو بدفع أجرته إذا تعذر عليه ، والهدف من ذلك هو حماية المحضون . وتبقى الحاضنة في

[1] محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص 408 .

بيت الزوجية حتى يوفر المحضون له مسكن ملائم للحضانة أو يدفع بدل الإيجار إجارة، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج .

وتسقط الحضانة بالإخلال بالشروط الواردة في المادة 62 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، او بإقامة الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير ذي رحم للمحضون ، حسب ما جاء في المادة 70 من ق .أ ج ، كما تسقط كذلك الحضانة بالتنازل عنها حسب الماد 66 من ق.أ.ج، وإذا لم تطالب الم بالحضانة لمدة سنة من تاريخ الحكم بالتطليق دون عذر شرعي طبقا للمادة 68 من ق.أ.ج ، غير أنه لا بد من مراعاة مصلحة المحضون أولا عند الحكم، بإسقاط الحضانة .

وحق الزيارة من الحقوق التي عمل القانون على حمايتها، وكل من يخل بهذا الحق يتعرض لعقوبات جزائية طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات الجزائري.[1]

وعلى القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه لإسناد الحضانة، طبقا للمادة 64 ق.أ.ج وله السلطة التقديرية في تحديد مدة الزيارة ومواعيدها والمكان التي يتم فيها .

ما يلاحظ أن المشرع عرف الحضانة انطلاقا من أهدافها، التي تعتبر من قبل الواجبات التي تقع على عاتق المحضون، وكذلك لم يفصل في الشروط الواجب توافرها في حماية لمصلحة المحضون، مكتفيا بنص الفقرة 02 من المادة 62 ق.أ.ج على أن يكون الحاضن أهلا لتولي الحضانة، تاركا السلطة التقديرية للقاضي .

الفرع الثالث : النفقة

تعد النفقة من الآثار المترتبة على التفريق القضائي، للمطلقة الحق في النفقة عليها أثناء فترة العدة وهي ما تعرف بنفقة العدة ، ونفقة الإهمال حيث يقع على عاتق الزوج الإنفاق طيلة هذه المدة وللقاضي هو الذي يحدد مبلغ النفقة .

[1] تنص المادة 328 من ق.ع.ج على " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف .وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني " .

أولا : نفقة العدة

تستحق المطلقة هذه النفقة طالما لم تترك مقر الزوجية طيلة مدة العدة، وهذا ما نصت عليه المادة 61 ق.أ.ج تماشيا مع القاعدة الشرعية " من حبس من أجل غيره وجبت النفقة عليه " وتجب نفقة العدة لكل امرأة فارقها زوجها بغير وفاة، ولكل امرأة كان سبب افتراقها عن زوجها من جهتها بشرط أن يكون هذا السبب مشروعا، أن تختار نفسها بعد البلوغ وكل امرأة طلقها القاضي على زوجها بموجب المادة 53 ق.أ.ج .[1]

والجدير بالذكر أن المطلقة الغير مدخول بها، لا نفقة لها باعتباره أنها لا تعتد .

أما المطلقة طلاق رجعيا، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة، بكل مشتملاتها من مأكل ومشرب ومسكن وعلاج و كسوة، ولقد اتجهت أحكام القضاء إلى هذا الاتجاه .

فلا شك في موقف القضاء من نفقة العدة، ويتضح هذا من خلال قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/10/22 تحت رقم 34327 الذي جاء فيه ما يلي " متى كان من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها، سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة " .[2]

---

[1] عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، (لا.ط ؛ الجزائر: لا.ن ، 2007) ،ص 117 .

[2] م. ع ، غ . أ . ش، ملف رقم 34327 الصادر 1984/10/22، م.ق 1989، ع 03 ، ، ص 69 .

ثانيا : نفقة الإهمال

كما يمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة للمطلقة بعد الحكم بالتطليق وإلى غاية انقضاء عدتها، يمكنه كذلك أن يحكم بنفقتها قبل الحكم بالتطليق وهي ما تعرف بنفقة الإهمال، إذا ما طالبت الزوجة بها، ولقد أقرت المادة 74 ق.أ.ج أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها، فإذا لم يقم بالإنفاق عليها لها يحق لها طلب نفقة الإهمال، وتحتسب من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية، إلى غاية صدور حكم التطليق وللقاضي السلطة التقديرية في مبلغ هذه النفقة شهريا، مراعيا في ذلك حال الزوجين .[1]

[1] عبد الفتاح تقية ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 123 .

الخاتمة :

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لموضوع التفريق القضائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، نجد أنه موضوع بالغ الأهمية عن حق الزوجة وحريتها في فك الرابطة الزوجية، أمام ما يملكه الزوج من حق مطلق وأصيل في ذلك ، ولم تكن الزوجة تحظى بهذا الحق في الحضارات القديمة والأديان السماوية غير الإسلام .

فالشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطرق لكل السبل التي تكفل للزوجة الحصول على حريتها، إذا لحق بها ضرر معتبر، فالمشرع الجزائري في نص المادة 53 من ق.أ.ج قد وسع من دائرة الأسباب التي تخول للزوجة طلب التفريق، وجعلها عشرة أسباب، وهذا لحماية وضمان حق الزوجة، فمن أهم النتائج التي توصلنا إليها :

أن جمهور الفقهاء وبالنسبة للعيوب الموجبة للتفريق، يقر بحق التفريق للزوج المتضرر من العيوب اللاحقة من الطرف الآخر، مع بعض الاختلافات في حصر هذه العيوب، أما المشرع الجزائري والذي قد خصص لها فقرة مستقلة، إلا أنه عززها بمعيار عام جعلها صالحة لكل زمان ومكان .

كذلك تطرقنا لعدم الإنفاق، وقد اخذ جمهور الفقهاء بجواز ذلك .

كما أجاز التفريق لبعد الزوج عن زوجته؛ سواء كان ذلك بسبب غيابه أو هجره لها أو حبسه، وذلك ما ذكره المشرع الجزائري، إلا أنه انفرد ببعض الأحكام والفقهاء أخذوا بالتفريق للغياب لعلة بعد الزوج عن زوجته والمساس بحقها في حاجتها إلى وجوده جنبها، أما المشرع الجزائري أخذ بالتفريق للغيبة شكليا، لكنه قيده بعدم توفر عذر شرعي ، وعدم ترك النفقة ، فيرجع النص إلى التفريق بسبب عدم النفقة وليس للغياب .

كذلك أن المشرع الجزائري وبعد التعديل للفقرة 4 من المادة 53 من ق.أ.ج أصر على أن سبب التفريق ليس الحبس في حد ذاته، وإنما ارتكاب الزوج لفعل مشين يمس بشرف الأسرة وتستحيل مواصلة الحياة الزوجية، والدليل على ذلك إلغائه لشرط المدة في الحبس والتي كانت تقدر بسنة، وما رأيناه أيضا في رأي الفقهاء كانوا دائما يقرنون بين التطليق للضرر والشقاق في عبارة واحد وفي نص واحد، حيث إذا ثبت الضرر حكم القاضي بالتطليق ، وإذا لم يثبت عين القاضي حكمين وحولت الدعوى من دعوى ضرر إلى دعوى

شقاق، وفي كل الحالات يحكم القاضي بالتطليق إذا عجز الحكمان عن الإصلاح، لكن المشرع الجزائري فصل موضوع الشقاق عن موضوع الضرر في فقرة مستقلة .

ومن ايجابيات المشرع الجزائري في سن التطليق بطلب من الزوجة، انه دقق كثيرا في التطليق للضرر وجعل تسعة أسباب والسبب العاشر ألمّ بكل ضرر لم يذكره أي كل ضرر معتبر شرعا، أي أخذ بالمعيار العام الذي مازال يحوي صور أخرى من الضرر، إلا أنه ورغم ذكره لكل هذه الأسباب هناك العديد من النقاط المبهمة والغامضة التي تركها دون توضيح ، ما نتج عنها تضارب في الأحكام القضائية .

كان على المشرع أن يزيل الغموض ويتدارك الهفوات ويفصل في كل الأحكام والمسائل المتعلقة بالتفريق القضائي أو ما يسمى بالتطليق، ومن بين أهم هذه المسائل :

بالنسبة لتعريف التطليق ، أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا صريحا للتطليق، واكتفى بذكر أسبابه فقط في المادة 53 من ق.أ.ج .

أما فيما يخص أسباب التطليق، فبنسبة لعدم النفقة المشرع لم يحدد إن كان عدم الإنفاق لغياب الزوج أو حضوره فالنص جاء عام .

بالنسبة للتطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، نجد أن المشرع لم يحددها على سبيل الحصر، ولم يميز بين العيوب التي لا علاج لها والتي تحتاج إلى علاج ويرجى شفاؤها . ولم يذكر أيضا حالة علم الزوجة بالعيب ورضاها بعد الدخول، كسبب يسقط حقها في رفع دعوى التطليق للعيوب .

كذلك من بين الأمور التي أغفلها، أنه عند اكتشاف الزوجة للعيب لم يحدد الأجل الذي ترفع خلاله دعوى التطليق، كما لم ينص على ضرورة الفصل في الدعوى بعد مرور أجل معين ، والغالب في الفقه سَنة . كما أنه بالنسبة للضرر لكل ضرر معتبر شرعا، نجد أنه لم يعط صورة عن الضرر المعتبر شرعا، ولو على سبيل المثال، ولم يبين معايير تحديده تاركا السلطة التقديرية للقاضي، خصوصا انه ليس كل ضرر معتبر شرعا هو معتبر قانونا .أما بالنسبة للتفريق للغياب ، كما أنه لم يبين وصف الطلاق بسبب إحدى الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج إذا كان طلاق رجعيا أو طلاق بائنا، كما انه وصف فك الرابطة الزوجية قبل الدخول بإرادة الزوجين أو بإحداهما طلاقا في حين أن المحكمة العليا اعتبرته فسخا لا طلاقا ، كما أنه لم يبين إجراءات الحكمين ولا الشروط الواجب توافرها في

الحكمين . واعتبر الحكم الصادر بالتطليق نهائي، لا يقبل الاستئناف فيه إلا في الجوانب المادية ، أما بالنسبة للمادة 8 من ق.أ.ج نلاحظ أن المشرع الجزائري كان أكثر تقيدا في التعدد، حيث أعطى للزوجة حق طلب التفريق بمجرد الزواج بأخرى حتى وإن لم يحدث لها ضرر مادي .أما باقي الأسباب فإن المشرع لم يقيدها بشروط ، يكفي تحققها لكي يثبت الضرر، كعدم التزام الزوج بالشروط الواردة في عقد الزواج .

وفي ما يخص آثار الحكم بالتطليق، نجده مثلا فيما يخص الحضانة انه لم يحدد كيفية إسناد الحضانة في حالة طلبها من الأبويين، كما أنه لم يبين الشروط الواجب توافرها في الحاضن رغم أهميتها .

هذا وفي الختام نسأل المولى تبارك وتعالى أن يجعل عملنا هذا خالصا لوجه الكريم، وأن يكون مساهمة ذات قيمة في مجال الدراسة و البحث العلمي . والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

الفهـــارس

فهرست الآيات القرآنية

الآية	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة [2]		
﴿ وَلاَ تُمْسِكُوهنَّ ضِرَارً لِتَعْتَدُوا ﴾		231	ب
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾		231	
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾		231	
﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾		226	
﴿وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾		227	
﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ ﴾		228	**40**
﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾		229	
	النساء[4]		
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾		3	
﴿ وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾		22	**17**
﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾		34	
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا ﴾		35	**31**
﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا ﴾		128	**35**
﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾		129	
﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعاً حَكِيماً ﴾		130	
	سورة المائدة [5]		
﴿ فَافْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴾		25	
	الأعراف [7]		
﴿ قُلْ إِنّمَا حَرّمَ رَبِي الفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وِمَا بَطَنْ﴾	الآية 33		17
	الإسراء [17]		

﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً ﴾ الاية32		17
النور[24]		
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9} ﴾ الآيتان 6-9		**19**
الفرقان [25]		
﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ 54		46
سورة الروم [30]		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً ﴾	20	أ
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً ﴾	20	
لقمان [31]		
﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾	14	**46**
سورة الزمر[39]		
﴿ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَقِيلَ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾	75	
الأحقاف [46]		
﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً ﴾	15	**46**
المجادلة [58]		
﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾	2	
﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾	3	

الطلاق [65]		
﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ 1		40
﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾	4	41
﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾	6	**22**
﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ 7		**04**

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
" منْ يَرد الله بهِ خيراً يفقّههُ في الدِّين "	أ
" ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق "	
" اقبل الحديقة وطلقها تطليقه "	
" اليد العليا خير من اليد السفلى "	
" لا ضرر ولا ضرار "	
" إن أحق الشرط أن يوفي به ما استحللتم به الفروج "	10
" ما بال رجال منكم يشترطون شروطا ليست في كتاب الله "	13
" المسلمون عند شروطهم "	14
" لا ضرر ولا ضرار "	34
" الولد للفراش وللعاهر الحجر "	46

فهرس الآثار

طرف الأثر	الراوي	رقم الصفحة
لاعن النّبي صل الله عليه وسلم بين رجل وامرأة من الأنصار وفرق بينهما	عمر بن الخطاب	
" سأل ابنته حفصة عن المدة التي يمكن للزوجة أن تصبر فيها على غياب زوجها "	عمر بن الخطاب –رضي الله عنه –	23
أن امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها، فأجله حولا كاملا فلما انقضى الحول ولم يصل إليها فخيرها فاختارت نفسها "	عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–	29
" إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع "	الإمام علي بن أبي طالب–كرم الله وجهه–	32

فهرس المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1. الزحيلي: وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.2؛ دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، 1405هـ /1985 م .
2. ابن جزي، القوانين الفقهية، ط. 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/ 1998م.
3. ابن بطال البكري، شرح صحيح البخاري، ط.2؛ السعودية: مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م.
4. ابن عابدين ، رد المحتار، ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية،1415هـ / 1994م .
5. ابن قدامة، المغني ، ج10، ط.2؛ القاهرة: هجر للنشر والطباعة والتوزيع: 1412هـ /1992م .
6. ابن منظور، لسان العرب، ج10، ط.3 ؛ بيروت؛ دار صادر، 1414 هـ .
7. ابن نجيم: زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج03، ط.2؛ بيروت: دار المعرفة، د–ت
8. أبو البقاء الكفوي، الكليات، ط . 3 ؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1419هـ / 1998 م
9. مسلم: أبو الحسين النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، د–ت
10. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ت 275 هـ سنن أبي داود . تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، ج3، لا.ط؛ سوريا: دار الرسالة العالمية، 2009م .
11. الحطاب الرعيني أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج5، ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1995 .
12. البغوي: أبو محمد الحسين ، معالم التنزيل،ج2 ، ط.4؛ لا.م: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1417هـ/ 1997م
13. الأنصاري: أبو يحي ، منهج الطلاب، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ .
14. الغزالي: أحمد بخيت و منصور علي: عبد الحليم محمد ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط.1 ؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، 2009/2008 .

15. الجندي: أحمد نصر ، الطلاق والتطليق وآثارهما،(لا. ط؛ مصر: دار الكتب القانونية، 2004
16. البيهقي: أبو بكر ابن علي ت 458هـ، السنن الكبرى. ج6 ،لا.ط ؛ بيروت: دار المعرفة، 1413هـ/1992م .
17. البهوتي: منصور بن يونس ، كشاف القناع على متن الإقناع، ج05، لا.ط؛ بيروت: دار عالم الكتب، د–ت
18. الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 04، لا.ط؛ لا.م: دار عالم الكتب، 1423هـ/ 2003 م .
19. الدردير: أبو البركات احمد، الشرح الكبير، لا.ط؛ بيروت: دار الفكر، د–ت .
20. بن شويخ: الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،ط.1؛ الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008 م .
21. الشربيني: محمد بن أحمد، مغني محتاج، ج3، لا. ط؛ مصر: البابي الحلبي، 1377هـ /1958م
22. بلحاج: العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط.4؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 .
23. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير، ط.2؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1418هـ /1997 م .
24. المنجد الأبجدي ، ط.1؛ لبنان: دار المشرق، 1967م .
25. ذيابي: باديس ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2007 .
26. العيني: بدر الدين محمود بن أحمد ، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، ط.1؛ بيروت: دار إحياء التراث العربي،د–ت .
27. بدران: أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين الذاهب الأربعة السنية، ج1، لا.ط؛ بيروت: دار النهضة العربية، 1967م .
28. السيوطي: عبد الرحمان بن أبي بكر ، الأشباه والنظائر، ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ /1993م.

29. عبد الغفار: جمال عبد الوهاب ، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، لا.ط ؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر ،2003م .
30. أبو جيب: سعدي ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط.2 ؛ دمشق: دار الفكر، 1408 هـ / 1988 م .
31. القرافي: شهاب الدين احمد ، الفروق، ج2، لا.ط؛ بيروت: عالم الكتاب، د – ت .
32. الجياش: عبد الحميد ، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق آثارهما، ط.1؛ لبنان: دار النهضة العربية، 1430هـ / 2009م .
33. سعد: عبد العزيز ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط .3؛ الجزائر: دار هومة، 1996م .
34. سعد: عبد العزيز ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد" أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل" ط.2؛الجزائر: دار هومة، 2007 .
35. تقية: عبد الفتاح ، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، لا.ط ؛ الجزائر: لا.ن ، 2007 .
36. بن حرز الله: عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط.1 ؛ الجزائر : دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م .
37. بلباقي: عبد المؤمن ، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، لا. ط؛ الجزائر :دار الهدى، 2001 .
38. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ط.2؛ لا.م: دار الكتب العلمية، 1406هـ – 1986 م .
39. زيدان: عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط.1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، 1993م .
40. علي القاسم: علي محمد ، التفريق بين الزوجين لعدم الوفاء بالشرط، دراسة مقارنة، لا.ط؛ مصر: دار الجامعة الجديدة، 2005م.
41. قري: غنية ، شرح قانون الأسرة المعدل " دراسة مقارنة بين الشرع والقانون " (ط : 1؛ الجزائر: دار طليطلة، 2011)، ص 123 .

42. السيواسي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير، ج4، ط.1 ؛ لبنان: دار الكتب العلمية، 2003م .
43. أبو زهرة: محمد ، الأحوال الشخصية. ط:3 ؛ القاهرة: دار الفكر العربي، 1377هـ /1957م .
44. الزحيلي: محمد ، التعويض المالي عن الطلاق، ط.1؛ سوريا: دار المكتبي للطبع والنشر والتوزيع، 1998م .
45. بعلي: محمد الصغير ، المدخل للعلوم القانونية ، لا.ط ؛ الجزائر: دار العلوم ،2006م
46. ابن عاشور: محمد الطاهر ، التحرير والتنوير، ج6، لا.ط؛ تونس: الدار التونسية للنشر، 1984 م .
47. ابن الهنذر: محمد بن إبراهيم ، الإجماع، ط.1؛ لا.م: دار المسلم للنشر والتوزيع ، 1425هـ/2004م .
48. البخاري: محمد بن إسماعيل ت 256 هـ صحيح البخاري. تحقيق: محمد علي القطب،ج7 ط.2؛ بيروت: المكتبة العصرية، 1318هـ/1998م .
49. محمد سمارة، أحكام آثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط.1؛ الأردن: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2002م .
50. الصابوني: محمد علي ، صفوة التفاسير، ج1، ط.5؛ بيروت: دار القلم، 1406هـ/1986 .
51. عبد الحميد: محمد محي الدين ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، لا.ط؛ بيروت: المكتبة العلمية، 2003 م .
52. المطيعي: محمد نجيب ، تكملة المجموع،ج16، لا.ط؛ لا.م: دار الفكر، د-ت .
53. محمدي: فريدة زواوي ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق ،لا.ط ؛ الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ،2006م .
54. صقر: نبيل ، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، لا.ط؛ الجزائر: دار الهدى، 2006
55. منصوري: نورة ، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، لا.ط؛ الجزائر، دار الهدى، 2012 .
56. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، لا.ط؛ د-ب: دار الفكر، 1979 .

57. سعد: فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، لا.ط؛ لا.م: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985 .
58. المزني: أبو إبراهيم إسماعيل، مختصر المزني، ط.1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1998 .

ثالثا : النصوص القانونية

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 م والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم
(الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية ، العدد 15، فبراير 2005م .) .
2. القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية ، الجريدة الرسمية – العدد 84 ، ديسمبر 2006) .
3. القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن : قانون الإجراءات المدنية المعد والمتمم .
4. المجلة القضائية لسنة 1989 – العدد 04.
5. المجلة القضائية لسنة 1997 – العدد 01.
6. المجلة القضائية لسنة 1998 – العدد 04.
7. المجلة القضائية لسنة 2001 – العدد خ.
8. المجلة القضائية لسنة 2011 – العدد 02.

رابعا : المقالات والبحوث الجامعية

1. اليزيد عيسات ، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

2. نعيمة تبودشت ، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ،الجزائر، 2009 .
3. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، غير منشورة، جامعة باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، الجزائر ،2009 .
4. كاملي مراد، محاضرات في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009 .
5. فريحاوي كمال، التفريق للضرر في قانون الأسرة الجزائري" دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، غير منشورة،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2001 م.
6. عبد الفتاح تقية، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون 11/84 قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 41 ،ج 2، الجزائر، 2003 .
7. شذى مظفر حسين، " التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون " .مجلة رسالة الحقوق العلمية، بغداد، جامعة بغداد ،ع 01 ، 2009 .
8. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة يوسف بن خده، كلية الحقوق ، الجزائر، 2008.

خامسا : المراجع الالكترونية والبرمجيات

1 أشرف يحي رشيد العمري، نظرية التفريق القضائي بين الزوجين، " دراسة تأصيلية ومقارنة"، بحث منشور على شبكة الانترنت، تاريخ التصفح 2015/01/01 .

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
-إهـــــــــداء	
-شكر وتقدير	
-مقدمـــــــــة	أ
-الفصل الأول: ماهية التفريق القضائي	7
-المبحث الأول : مفهوم التفريق القضائي ومشروعيته وشروطه	7
-المطلب الأول : مفهوم التفريق القضائي	7
-الفرع الأول : تعريف التفريق القضائي باعتباره مركب من كلمتين	7
-أولا: التفريق	7
-ثانيا: القضاء	9
-الفرع الثاني : التفريق القضائي مصطلح كامل	9
-الفرع الثالث : التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري	10
-أولا التطليق	10
-المطلب الثاني : دليل مشروعيته وشروطه	13
-الفرع الأول : دليل مشروعيته	13
-أولا : الكتاب	13
-ثانيا : السنّة	14
-ثالثا : الإجماع	15
-رابعا : المعقول	16
-خامسا : المشرع الجزائري	16
-الفرع الثاني : شروط التفريق القضائي	16
-أولا: شروط الفقهاء	16
-ثانيا: شروط التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري	20
- المبحث الثاني : طبيعة التفريق القضائي في الفقه الإسلامي والقانون	- 21

-المطلب الأول : الطبيعة الشرعية للتفريق القضائي	21
-الفرع الأول : مفهوم الطلاق والفسخ	21
-أولا : الطلاق	21
-ثانيا : الفسخ	21
-الفرع الثاني : الفرق بين الطلاق والفسخ	22
-الفرع الثالث : الضابط بين الطلاق والفسخ عند الفقهاء	23
-المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتفريق القضائي	25
-الفرع الأول :الفرق بين الخلع والتفريق القضائي	25
-الفرع الثاني :طبيعة التفريق القضائي في قانون الأسرة الجزائري	25
-المبحث الأول : أسباب التفريق القضائي	28
-المطلب الأول : التفريق لإخلال الزوج بالتزاماته العائلية مع وجوده	30
-الفرع الأول : التفريق لعدم الإنفاق	30
-أولا: الموقف الفقهي من التفريق لعدم الإنفاق	30
-ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التفريق بسبب عدم الإنفاق	32
-الفرع الثاني : التفريق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	33
-أولا : الموقف الفقهي من التفريق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	34
-ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التفريق للهجر في المضجع فوق أربعة أشهر	36
-الفرع الثالث : التفريق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08	38
-أولا : موقف الفقهاء من التفريق لزواج الزوج بأخرى	38
-ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التفريق لمخالفة أحكام المادة 08	39
-الفرع الرابع : التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	40
-أولا : موقف الفقهاء من مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	40
-ثانيا : موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج	42

-المطلب الثاني : التفريق لغيبة الزوج وارتكابه جرائم معاقب عليها جزائيا	43
-الفرع الأول : التفريق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل مواصلة العشرة والحياة الزوجية	43
-أولا : موقف الفقهاء من التفريق للحكم على الزوج في جريمة ما	43
-ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التطليق للحكم على الزوج في جريمة ماسة بشرف الأسرة	44
-الفرع الثاني : التفريق لارتكاب فاحشة مبينة	45
-أولا: الفاحشة	45
-ثانيا: اللعان	46
-ثالثا : الردة	48
-الفرع الثالث : التفريق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة	50
-أولا : التفريق للغيبة	50
-ثانيا : التفريق للفقدان	52
-المطلب الثالث : التفريق لأسباب مشتركة بين الزوجين	55
-الفرع الأول : التفريق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج	55
-أولا: أنواع العيوب	55
-ثانيا: الموقف الفقهي من التفريق للعيوب	56
-ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التفريق بسبب العيوب	57
-رابعا: طرق إثبات العيب في دعوى التفريق	59
-الفرع الثاني : التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين	59
-أولا: موقف الفقهاء من التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين	59
-ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من التفريق للشقاق المستمر بين الزوجين	60

-الفرع الثالث : التفريق للضرر المعتبر شرعا	61
-أولا : الضرر المعتبر شرعا	61
-ثانيا : نشوز الزوج	62
-المبحث الثاني: آثار التفريق القضائي المشتركة بين الزوجة والأولاد	64
-المطلب الأول : الآثار القاصرة على الزوجة	64
-الفرع الأول : العدة	64
-أولا: تعريف العدة	64
-ثانيا: أنواع العدة	64
-الفرع الثاني : التنازع في متاع البيت	66
-موقف قانون الأسرة الجزائري من التنازع في متاع البيت	67
-الفرع الثالث : التعويض	68
-المطلب الثاني : الآثار القاصرة على الأولاد	70
-الفرع الأول: النسب	70
-الفرع الثاني : الحضانة	71
-الفرع الثالث : النفقة	75
-أولا : نفقة العدة	75
-ثانيا : نفقة الإهمال	76
-الخاتمـــــــــة	و
-فهرس الآيات القرآنية	80
-فهرس الأحاديث النبوية	83
-فهرس الآثـــــــــــار	84
-فهرس المصادر والمراجع	85
-فهرس الموضوعـــــات	91