مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 06/ العـــدد: 01 (2020)، ص.ص.592-608. ISSN:2478-0022

الأسباب المبيحة للزوجة طلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

–دراسة تحليلية–

Permissible reasons the wife's to request for divorce in the Algerian family law –an analytical study–

د. بن عوالي علي

Dr. BENAOUALI Ali

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم –

Faculty of Law and Political Science- University Abdelhamid Ibn Badis Mostaganem,

Email: amin5073@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 2019/04/12 تاريخ القبول: 2020/06/13 تاريخ النشر: 2020/06/29

ملخص:

تهدف هذه ا لدراسة إلى بيان مشروعية التطليق بين الزوجين عند الضرورة الملجئة لذلك، من أجل رفع الضرر الذي أصاب الزوجة، وأدَّى إلى إعاقة سير الحياة الزوجية وفق حالتها الطبيعية، وأُسُسِهَا الشرعية، من سكن، ومودة، ورحمة، وتعاون، حيث يعتبر طلب التطليق وسيلة شرعية وقانونية لإزالة الضرر الواقع على الزوجة، وإنهاء الحياة الزوجية التي خرجت عن أسسها.

ومن ثَمَّ فإنَّ الشريعة الإسلامية لم تَحْرِم المرأة من طلب رفع هذه العصمة، حيث يمكنها أن ترفع أمرها أمام قاضي شؤون الأسرة، الذي خوَّلته الشريعة الإسلامية والقانون لإنهاء هذه العلاقة الزوجية التي تضررت منها الزوجة، سواء أكان هذا الضرر ماديًّا، أو معنويًّا، إذ "لا ضرر ولا ضرار"، وأن "الضرر يُزال قدر الإمكان" في الإسلام، وقد أجاز جمهور الفقهاء للقاضي بما له من ولاية أن يُفرِّق بين الزوجين نيابة عن الزوج، إذا تأكد من وقوع الضرر والظلم على الزوجة.

كلمات مفتاحية:

التطليق، الضرر، الشقاق، الهجر، الغيبة، النفقة.

Abstract:

This study aims at demonstrating the legality of divorce between spouses when it is necessary to do so in order to raise damage that has befallen the wife, and hindered the marital life, according to her normal state, and its legal basis, where the

المؤلف المرسل: د. بن عوالي علي Email: amin5073@gmail.com

request for divorce is a legitimate and legal way to remove the damage to the wife, and end the marital life.

If the infallibility is originally in the hand of men and it can be raised by his own will.

And then The Islamic law didn't deprive women of the request to raise this infallibility as it can raise its matter to the family affairs judge.

The majority of the jurists have authorized the Judge to separate between the spouses on behalf of the husband, berceuse the task of the judge to raise that.

***Key words**:*
divorce, damage, discord, abandonment, backbiting, alimony.

مقدمة:

جعلت الشريعة الإسلامية العصمة الزوجية بيد الرجل، حيث يمكنه رفعها بإرادته المنفردة إذا اقتضت الضرورة، وفي قابل ذلك لم تَحْرِم المرأة من طلب رفع هذه العصمة، إذ يمكنها أن ترفع أمرها أمام قاضي شؤون الأسرة الذي خوَّلت الشريعة الإسلامية والقانون له إنهاء هذه العلاقة الزوجية التي تضررت منها الزوجة، سواء أكان هذا الضرر ماديًّا، أو معنويًّا، إذ لا ضرر ولا ضرر، وأن الضرر يزال قدر الإمكان في الإسلام.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه يمكن للقاضي لما له من ولاية أن يُفرِّق بين الزوجين نيابة عن الزوج عند تأكُّد إضراره بزوجته؛ لأنَّ مهمة القاضي منع الظلم، ورفع الضرر الواقع، ودفع الضرر المتوقع.

وتوسَّع المشرع الجزائري في أسباب التطليق أو التفريق القضائي، بإضافته فقرات جديدة في المادة 53 المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، حيث ذكرت هذه المادة عشرة أسباب يمكن للزوجة اعتمادًا على أحدها طلب التطليق من زوجها، وذلك برفع دعواها أمام قاضي شؤون الأسرة لطلب التفريق.

وتأسيسا على ما سبق ذكره، يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أيِّ مدى فعالية هذه الأسباب في تحقيق الحماية للزوجة ممَّا قد يصيبها من أضرار؟

وهل تفعيل هذه الأسباب يَحُدُّ من التعسف الممارس ضد الزوجة؟

وهل تؤدي هذه الأسباب إلى تحقيق الأهداف التي شُرِّعت من أجلها وهو رفع الضرر الواقع؟ ودفع الضرر المتوقع؟

ومن أهداف هذه الدراسة ما يلي:

1- التأصيل لهذه الأسباب ببيان المذهب الفقهي الذي استند عليه المشرع الجزائري.

2- بيان أن هذه الأسباب التي ذكرها المشرع الجزائري لها دور بالغ الأهمية في حماية الزوجة من عنف الزوج وتعسفه.

3- بيان أن توسيع المشرع الجزائري في الأسباب التي تخوِّل للزوجة طلب التطليق هو الحرص على حمايتها من أي اعتداء قد يصدر من الزوج سواء أكان ماديا أو معنويا.

4- بيان أن الهدف من توسع المشرع الجزائري في الشروط التقييدية هو الحفاظ على العلاقة الزوجية واستمرارها.

5- بيان أن الشريعة الإسلامية حمت الزوجة من أي تعسف أو ضرر قد يصيبها من طرف زوجها.

وللإجابة على الإشكالية قمنا بتوظيف المنهج التحليلي لتحليل هذه الأسباب، بالإضافة إلى المنهج المقارن للمقارنة بين المذاهب الفقهية لبيان اختلافهم في بعض الأسباب بين موسع ومضيق فيها، ولبيان اختيار المشرع الجزائري للمذهب الذي يحقق الحماية للزوجة، ويكون ذلك وفق الخطة التالية:

1. الأسباب التي تعود إلى إخلال الزوج بواجباته

1.1- التطليق لعدم الإنفاق

2.1- التطليق لوجود عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج

3.1- التطليق للهَجْر في المضجع فوق أربعة أشهر

4.1- التطليق للغياب

2. الأسباب التي تعود إلى مخالفة الأحكام الواردة في هذا القانون

1.2- مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من (ق.أ.ج)

2.2- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

3.3- الأسباب تعود إلى الإضرار بالزوجة

1.3- الحكم على الزوج بسبب جريمة تمس بشرف الأسرة

2.3- ارتكاب الزوج فاحشةً مبينة

3.3- الشقاق المستمر بين الزوجين

1. الأسباب التي تعود إلى إخلال الزوج بواجباته

إذا تضررت الزوجة بسبب عدم الإنفاق عليها، أو لوجود عيب في الزوج يحول دون تحقق الهدف من الزواج، أو بسبب الهجر في المضجع، أو غياب الزوج دون عذر، جاز لها طلب التطليق، وتفصيل هذه الأسباب فيما يلي.

1.1- التطليق لعدم الإنفاق

تُعدُّ النفقة حقًّا للزوجة على زوجها يثبت لها بعد الزواج الصحيح، ويسقط بنشوزها، وينتهي بانفصام العلاقة الزوجية، فإذا امتنع الزوج عن القيام بواجب النفقة نحو زوجته بسبب تعسُّفه، أو تكاسُله، أو إعساره، فهل من حق المرأة أن تطلب التطليق؟ ففي إجابة طلبها من عدمه رأيان للفقهاء:

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء[1] أنَّ للزوجة الحق في طلب التطليق لعدم الإنفاق، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبها بعد تثبُّته من ذلك، وعند المالكية للزوج مراجعتها إن أيسر وهي في عدتها، إن كان قد دخل بها، ورُوي عن مالك أنه إن أيسر في العدة له مراجعتها، سواء أكان قد دخل بها أم لم يدخل بها[2].

الرأي الثاني: يرى الحنفية عدم تطليق الزوجة عن زوجها بسبب عجزه عن النفقة، سواء أكان حاضرًا، أم غائبًا، وسواء تعلَّق العجز بعدم القدرة على الإطعام، أو الملبس، أو المسكن[3]، ولها أن تستدين ثمَّ ترجع عليه، ولا يحبسه القاضي إذا علم عجزه وعسره؛ وإن كان موسرًا ولم ينفق جاز حبسه لدفع ظلمه[4].

ومثل الحنفية الظاهرية حيث قال ابن حزم:"لا يُفسخُ النكاح بعد صحته بجذام...ولا بعدم نفقة، ولا بعدم كسوة، ولا بعدم صداق"[5].

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور في التطليق بسبب عدم الإنفاق، حيث نصَّت المادة 53 في الفقرة الأولى على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج". وقد بيَّنت المادة 78 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم مشمولات النفقة كما يلي: "تشمل النفقة: الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

وبناء على ذلك، يحق للزوجة المحرومة من النفقة أن تقوم برفع دعوى النفقة أمام قاضي شؤون الأسرة، وعندئذٍ يقوم القاضي بتوجيه إعذار للزوج، يأمره بالإنفاق على زوجته في حال يسره، أو يضرب له أجلاً في حال عسره، وإن عجز طلَّقها منه إن طلبت ذلك، شريطة إثباتها عدم الإنفاق[6]، وهذا ما قررته المحكمة العليا بنصها على ما يلي: "من المقرر شرعًا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية تعتمد عليها، ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعًا، يُعَدُّ خرقًا للقواعد الشرعية "[7].

وجاء في قرار آخر أن التطليق لعدم الإنفاق، دون أداء اليمين كوسيلة إثبات، لانعدام غيرها من الوسائل، يعتبر مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصَّ هذا القرار على أنه: "من المقرر قانونًا أن دعوى الطلاق من اختصاص محكمة مقر الزوجية، ومن المقرر أيضًا أنَّ تطليق الزوجة لعدم الإنفاق، والحكم لها به دون يمين، يعد مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثَمَّ فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خرقًا للقانون"[8].

ولا يحكم القاضي بالتطليق بسبب الإهمال وعدم الإنفاق، إلا إذا صدر حكم يلزم الزوج بالإنفاق على الزوجة، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك[9].

2.1- التطليق بسبب وجود عيب في الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج

يقصد بالعيب كل نقصان بدني أو عقلي في الزوج، يمنع من تحقيق مقاصد الزواج، والتمتع بالحياة الزوجية الطبيعية، حيث يحق للزوجة عند وجوده طلب التطليق؟ [10].

وقد اختلف الفقهاء في التطليق بسب العيوب إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الظاهرية إلى عدم جواز التطليق بسبب وجود عيب في الزوج أو الزوجة، قال ابن حزم: "لا يُفسخُ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئًا من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك، ولا بعنانة، ولا بداء فرج، ولا بشيء من العيوب"[11].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التطليق بسبب العيوب، لكنهم اختلفوا، هل يثبت حق طلب التطليق لكلا الزوجين أم للزوجة فقط، كما اختلفوا في العيوب التي يثبت بها هذا الحق إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى القول بثبوت حق التطليق بالعيب للزوجة فقط؛ لأنَّها لا تملك حق الطلاق لدفع الضرر عن نفسها؛ أمَّا الزوج فيمكنه دفع الضرر عن نفسه بإيقاع الطلاق.

إلاَّ أنَّ أبَا حنيفة وأبا يوسف ضيَّقوا في العيوب التي يمكن للمرأة أن تطلب التطليق بسببها، وحصراها في الجَبِّ، والعنَّة، والخِصاء، باعتبارها عيوبًا يمنع وجودُها من تحقيق المقصود من الزواج، وهو الإعفاف، وإيجاد النسل، وزاد محمد بن الحسن الشيباني –وهو حنفي– الجنونَ والجذامَ والبرص، وأنَّ للزوجة الخيار بها أيضًا[12].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء[13] إلى ثبوت الخيار لِكِلَا الزوجين، وأن لهما الحق في طلب التفريق بسبب الأمراض والعيوب التناسلية والجنسية؛ وذلك لكون كلٍّ منهما يتضرر بالعيب الموجود في الطرف الآخر، سواء أكانت هذه العيوب مشتركةً بين الرجل والمرأة كالجنون، والبرص، والجذام، أم كانت خاصة بالرجل كالجَبِّ، والعنَّة، والخصاء، والاعتراض[14]، أم كانت خاصة بالمرأة كالرَّتْقِ[15]، والعَفَلِ[16]، والقَرْنِ[17].

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية الذين أعطوا حق طلب التفريق للزوجة دون الرجل، حيث نصَّت المادة 53 في الفقرة2 على أنه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، فإذا وُجد أحد هذه العيوب في الرجل، فمن حق الزوجة أن تتقدم بدعواها أمام قاضي شؤون الأسرة لطلب التطليق، وما عليه سوى التأكد ممَّا تدَّعيه الزوجة، فإذا أثبتت ما ادَّعته على زوجها بإحدى وسائل الإثبات، قضى لها بالتطليق منه.

وقد أحسن المشرع الجزائري صُنْعًا بعدم تحديده للعيوب على سبيل الحصر، وإنما توسع فيها مع اشتراطه تأثيرها على حياة الزوجة تأثيرًا بالغًا، وترك للقاضي السلطة لتقدير ذلك[18].

ومن العيوب المعتبرة عقم الزوج: حيث يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الذي نص على أنه: "من المقرر قانونًا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعًا، ومتى تَبَيَّنَ في قضية الحال أنَّ المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة، مما أدَّى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب. وعليه، فإنَّ قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبَّقوا القانون تطبيقًا سليمًا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [19].

وعقم الزوج يعتبر سببًا لطلب التطليق، دون طلب التعويض عن الضرر الحاصل لها بعدم قدرته على الإنجاب، فلا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية عقمه لتعويض الزوجة عن الضرر الحاصل لها المتعلق بعدم الإنجاب[20]؛ أمَّا إذا عجز الزوج عن مباشرة زوجته لمرض أو اعتراض مع إمكانية الشفاء، فإن عليها انتظاره سنة للعلاج ببقائها معه طيلة المدة، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، حيث نصّ قرار المحكمة العليا على أنه: "متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي، وعلى ما جرى به القضاء، أنه إذا كان الزوج عاجزًا عن مباشرة زوجته، يُضْرَبُ له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها، فإذا لم تتحسن حالة مرضه

بعد انقضاء مدة الانتظار حُكِم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يُعد خرقًا لقواعد الشريعة ..." [21]. وعلى الزوجة إثبات عجز زوجها جنسيًّا، وهذا ما أكَّده قرار المحكمة العليا: "من المقرر شرعًا أنه لا يسوغ فك العصمة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها، إلا إذا ثبت الإضرار بها، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد خرقًا لقواعد الشريعة الإسلامية، ولما كانت الزوجة أشارت في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقة الجنسية معها، فإنه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية وقانونية قبل التصريح بحكمهم، غير أنهم لما قضوا بالتطليق اعتمادًا على نفور الزوجة من زوجها، وعلى امتناعها من العودة إليه، فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون" [22].

3.1- التطليق للهَجْر في المضجع فوق أربعة أشهر

ويقصد بالهجر الترك والقطيعة[23]، وقال الراغب: مفارقة الإنسانِ غيرَهُ، سواء أكان ذلك بالبدن، أو باللسان، أو بالقلب[24]، وهَجَرَ زوجتَه: اعتزلها ولم يطلِّقها.

شرَّع الله عز وجل هذا التأديب القائم على هجر الزوج لفراش زوجته، بهدف تهذيبها وإرجاعها إلى طاعته، ومن ثَمَّ فلا يجوز للزوج هجرُ زوجته قصد الإضرار بها، ودون سبب شرعي.

ولقد نصَّ المشرع الجزائري على الهجر في المادة 53، الفقرة 03 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم وفيها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، حيث أجاز المشرع للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها إذا هجرها بناء على الشروط التالية:

أ_ أن يكون الهجر متَعَمَّدًا، ومقصودًا لذاته، لا مبرر له شرعًا ولا قانونًا، وهو المسمَّى "الهجر غير المشروع"، لتجاوزه الحد الذي شُرِّع له.

ب_ أن يتجاوز الهجر أربعة أشهر متتالية، دون وقوع اتصال بين الزوجين في هذه المدة، رغم كونهما يبيتان على فراش واحد. والهجر بهذا الشكل يعتبر دليلاً على أنّهَ ليس الهدف منه الإصلاح؛ لأنَّ استغراقه كلَّ هذه المدة دليل على فَقْدِ المقصد منه وهو تأديب الزوجة، وإرجاعها إلى رشدها وطاعة زوجها حفاظًا على الحياة الزوجية من التفكك؛ أمَّا إذا كان الهجر شرعيًّا، ككونه تعبيرًا عن غضبه منها لسوء تصرفها نحوه، أو كونه لم يتجاوز المدة المحددة شرعًا، أو كان له مبرر قانوني أو مرضي، ككونه في المستشفى للعلاج، أو في الخدمة العسكرية، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بتطليقها في مثل هذه الحالات[25].

4.1- التطليق لغياب الزوج

من أهداف الحياة الزوجية المعاشرة بالمعروف، وحسن التعامل بين الزوجين لحفظ استقرار الأسرة، واستدامة استمرارها، وباعتبار الزوج هو رب الأسرة، والمسئول عن رعايتها وحمايتها، فإن غيابه بدون عذر شرعي يُعد سببا في اضطراب الأسرة، وانعدام استقرارها.

ويعتبر الزوج غائباً إذا زادت غَيبتُه عن مسكن الزوجية أكثر من سنة دون عذر، ودون ترك نفقة لأسرته.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التطليق بين الزوجين للغَيْبةِ بين مُجِيزٍ له ومانعٍ إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في المذهب الجديد، والحنابلة في أحد قوليهم، والظاهرية[26] إلى القول بعدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب الغَيبة، طالت مدَّتُها أم قصُرت إذا ترك لها نفقة.

حيث اعتبر أصحاب هذا القول أنَّ استدامة الوطء قضاءً حقٌ للرجل فقط؛ أمَّا حقُّها في ذلك فيتحقق بالمرَّة الواحدة وقد استوفتها، ومن ثَمَّ فإنَّ تركَ وطْئها حاضرًا أو غائبًا لا يعتبر سببًا لطلب التطليق عندهم، ما دام أنه ترك لها ما تنفق على نفسها منه.

القول الثاني: وهو للحنابلة والمالكية، حيث ذهب الحنابلة في قولهم الثاني –وهو الأظهر– إلى جواز طلب الزوجة من القاضي تطليقها من زوجها الذي غاب عنها دون عذر؛ لأنَّ استدامة الوطء يعتبر حقًّا واجبًا لها على زوجها قضاءً، ما لم يكن له عذر مانع من ذلك، كمرض أو غيره[27] .

وسبب اختلافهم فضلاً عن سبب حق الزوجة في استدامة الوطء من عدمه، المذكور سابقًا، هو معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك لكون استصحاب الحال هو بقاء العصمة الزوجية حتى يدل الدليل على رفعها، والرافع للعصمة الزوجية هو الموت أو الطلاق، ولا دليل على موته أو طلاقه؛ وأمَّا القياس فهو قياس الضرر اللاحق بها بسبب غَيبته عنها على الإيلاء والعنَّة، ومن ثَمَّ لها الخيار في البقاء على العصمة، أو طلب حلِّها[28].

حيث إنه إذا جاز الفسخ لتعذُّر الوطء بالعنَّة والإيلاء، وتعذُّر النفقة بالإعسار، فيجوز الفسخ للغَيبة الطويلة من باب أولى لتعذُّر الجميع، وقد أكَّد ابن قدامة هذا المنحى بقوله: "وإن اختارت امرأة المفقود المُقامَ والصبر حتَّى يتبيَّن أمرُه، فلها النفقة" [29]، إذ الخيَار لها بين البقاء على عصمة زوجها المفقود، ولها النفقة من ماله حتَّى يتبيَّن حاله، وبين الانفصال عنه بعد تربصها أربع سنين، ثم تعتد عدة وفاة، وتتزوج بعدها إذا شاءت.

وقد نصَّ المشرع الجزائري على مسألة غياب الزوج في المادة 53، الفقرة 05 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم، وفيها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"، حيث يمكنها طلب التطليق إذا توفرت الشروط التالية:

أ_ أن تمضي سنة فأكثر على غيابه، وتحسب المدة من يوم غيابه لا مِن يوم رفع الدعوى أو الحكم، وهذا ما بيَّنه قرار المحكمة العليا: "إنَّ احتساب القضاة لمدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم –رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود– دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك، هو خطأ في تطبيق القانون"[30].

ب_ أن يكون الغياب لغير عذر مقبول، ودون سبب شرعي؛ أمَّا إذا كان الغياب لعذر مقبول، كغيبته للعمل لإعالة أسرته، أو لطلب العلم، أو لأداء الخدمة الوطنية مثلا، فلا يجوز لها المطالبة بالتطليق.

ج_ أن لا يترك لها مالاً تنفق منه على نفسها، وإلا فلا يجوز لها طلب التطليق، بشرط أن لا تتضرر بغيابه، وإلاَّ جاز لها طلب التطليق حتى وإن ترك لها النفقة [31].

ويجب إصدار حكم مسبق يقضي بفقدان الغائب قبل إصدار الحكم بموته، حيث نص قرار للمحكمة العليا: "من المقرر قانونًا أن الشخص الغائب يعتبر مفقودًا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، ومن ثَمَّ يمكن إصدار حكم

بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه، ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آنٍ واحد، فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتعبة باطلة، مما يستوجب إبطال قرارهم المنتقد"[32].

2. الأسباب التي تعود إلى مخالفة الأحكام الواردة في هذا القانون

إذا خالف الزوج الأحكام الواردة في المادة الثامنة من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم، أو خالف الشروط المتفق عليها والمنصوص في المادة التاسعة عشر من هذا القانون كان من حق الزوجة أن تطالب برفع الضرر الذي أصابها، ويمكن تحليل هاتين المادتين فيما يلي:

1.2- مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم

وقد تناولت هذه المادة مسألة التعدد، حيث نصت على أنه: "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وُجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب إخبار الزوجة السابقة، والمرأة التي يُقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية ...".

ضيَّق المشرع الجزائري في مسألة التعدد، وقيَّده بشروط شكلية أو إجرائية يصعب تحقيقها، فقليل من النساء من ترضى بمن تزاحمها في زوجها، فالحصول على رضا الزوجة السابقة أو الزوجات السابقات، ورضا من يريد الزواج بها في شكل كتابي أمرٌ نادر الوقوع، كما يجب عليه استصدار ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة الكائن مقرها بمكان مسكن الزوجية، وبعد اطِّلاَع رئيس المحكمة على الملف المقدم أمامه، وتأكده من توفر جميع الشروط الشكلية السابقة الذكر، يمكنه الترخيص للزوج بالزواج ثانية، كما يمكنه رفض ذلك[33].

وبناء على الفقرة السادسة من المادة 53 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه"، فإنه في حال إخلال الزوج بالشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة الثامنة، يجوز للزوجة المتضررة بسبب هذا الإخلال أن ترفع دعوى قضائية مدعَّمة بالدليل المثبت للضرر للمطالبة بالتطليق[34].

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: "إن المادة 8 من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج زوجها بثانية دون علمها، لأنَّ هذا يعتبر ضررًا أصابها"[35]، كما اعتبر المشرع عدم العدل في حال التعدد، أو عدم توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية سببًا يخوِّل للزوجة المطالبة بالتطليق.

2.2- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

يعد مذهب الحنابلة أوسع المذاهب الفقهية في اعتبار الشروط المقترنة بالعقد، وأكثرهم تصحيحًا لها، حيث يرون أنَّ الشارع الحكيم هو الذي منح المتعاقدين حرية إنشاء العقود وفق الشروط التي يرياها مناسبة، تحقيقا لمصالحهما، وحماية لها من أي خطر قد يهددها، وذلك لكون إرادة العاقدين لها تأثيرٌ كبيرٌ ودورٌ بالغ الأهمية في مقتضيات تكوين العقد، ومن هنا أجازوا كل شرط في النكاح يعود بالمنفعة والفائدة لأحد الزوجين، واستدلوا لذلك بأدلة كثيرة، منها قوله صلى

الله عليه وسلم:«أحقُّ ما أوفيتُم منَ الشُّروطِ أن تُوَفُّوا به ما استحللتم به الفروجَ »[36] ومنها أيضا قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلزوم الشرط على من ألزم نفسه به، حيث قال: "مقاطع الحقوق عند الشروط"، فالوفاء بشرط النكاح أولى، لما فيه من حفظ مصالح المشترِط، ولصاحب الشرط الذي اشترطه في العقد الحق في فسخ العقد في حالة عدم الوفاء له بشرطه[37].

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في المادة التاسعة عشر(19) من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم، التي نصَّت على أنَّ: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، كل الشروط التي يريانها ضرورية، لاسيَّما شرط تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[38] .

وتأسيسًا على ما سبق، فإن الشرط الذي يتفق عليه الطرفان يعتبر ملْزِمًا لهما، فلا يمكن لأيٍّ منهما إنهاؤه، أو تعديله إلاَّ برضا الطرف الآخر، ومن ثمَّ فإنه في حالة إخلال الزوج بالتزاماته التعاقدية يمكن للمرأة أن تطلب التطليق اعتمادًا على أحكام الفقرة التاسعة من المادة بسم الله الرحمن الرحيم من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم التي نصَّت على أنَّه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"[39]، حيث يجوز لها أن ترفع دعوى قضائية متضمنة طلب التطليق من زوجها بسبب إخلاله بالشروط المتفق عليها في العقد، أو في عقد رسمي لاحق، إذا رأت ضرورة لذلك، مع الاحتفاظ بحقها في طلب التعويض إذا لحقها ضرر بسبب هذا الإخلال [40].

3. الأسباب التي تعود إلى الإضرار بالزوجة

قد يحدث وأن يصدر حكم يدين الزوج بارتكابه جريمة تمس بشرف الأسرة وسمعتها، أو يقترف فاحشة مبينة، أو يستمرُّ الشقاق بينهما، فينتج عن هذا حالة من الاضطراب، والتوتر، والتنافر، وانعدام الثقة داخل الأسرة، فتؤثر هذه العوامل على استقرار الحياة الزوجية واستمرارها، ومن ثَمَّ يصبح التفريق بين الزوجين أمرًا ضروريًّا.

1.3- الحكم على الزوج بسبب جريمة تمس شرف الأسرة

قد يرتكب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة مقيِّدة للحرية، وتتضرر زوجته من هذه العقوبة، سواء أكان الضرر ماديًّا أو معنويًّا، كمساس العقوبة بشرف الأسرة، حيث يعتبر سجن الزوج أو حبسه سببًا مبرِّرًا لطلب الزوجة التطليق. وقد نصَّ المشرع الجزائري على العقوبة المقيدة للحرية في المادة 53 الفقرة الرابعة من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم بقوله: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"، حيث أجاز المشرع للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها بناء على الشروط التالية:

أ_ أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به، وهو الحكم الذي استنفد جميع طرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف، وغير العادية كالطعن بالنقض[41].

ب_ أن تكون العقوبة مقيدة للحرية: وهي العقوبة المتضمنة سجن الزوج أو حبسه، بصرف النظر عن كون العقوبة تتجاوز السنة أو أقل؛ أمَّا إذا كانت العقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ، أو الوضع تحت الحراسة، أو الحكم بالغرامة فقط، أو الحرمان من الحقوق السياسية مثلاً، فإنه لا يجوز للزوجة في مثل هذه الحالات أن تطلب التطليق.

ج_ أن تكون العقوبة المقيِّدة للحرية تتعلق بفعل منافٍ للأخلاق،كونها تمس بشرف الأسرة وسمعتها وكرامتها، ومكانتها الاجتماعية،مثل جرائم الزنا، والاغتصاب، والاحتيال، والاختلاس، والسرقة، وخيانة الأمانة، وغير ذلك ممَّا له علاقة بشرف الأسرة.

د_ أن تؤدي هذه الجريمة إلى استحالة مواصلة العشرة الزوجية، وذلك بنفور الزوجة من زوجها وبغضها له، وعدم ثقتها به، بحيث لا تستطيع الاستمرار معه بسبب هذه الجريمة [42].

هـ_ أن تطلب الزوجة التطليق: فلا يحكم القاضي بالتطليق إذا لم تطلبه الزوجة، مع تقديم دليل يثبت أن الجريمة مست شرف الأسرة وسمعتها[43].

2.3- ارتكاب الزوج فاحشة مبينة

حيث نصت المادة 53 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم في فقرتها السابعة على أنه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... ارتكاب فاحشة مبينة".

الفاحشة بمفهومها اللغوي والشرعي، هي كل ما عظُمَ قُبْحُه من الأقوال والأفعال[44]، إذ الفاء والحاء، والشين، تدل على قبحٍ الشيء وشناعته، سواء أكان اسمًا، كالفحش، والفحشاء، والفاحشة، أم فعلاً، كَ:فَحَشَ الرجل، وأفحش، وهو فحَّاش [45]، وَفَحُشَتِ المرأةُ: قبُحَتْ.

وكثيراً ما ترد الفاحشةُ بمعنى الزنا، حيث تُسمَّى جريمة الزنا فاحشةً [46]، بدليل قوله تعالى:﴿**وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً**﴾[الإسراء 32].

فالنهي عن قربان فاحشة الزنا دليل على شدة قبحها؛ لأنَّ الآثار التي تترتب على جريمة الزنا ذات خطورة شديدة على الإنسان الزاني، وعلى الأسرة، وعلى المجتمع، ولذلك علَّله بكونه فاحشةً، وأسوأ طريق يسلكه الإنسان الزاني [47].

وبناء على الفقرة السابعة من المادة 53 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة ارتكاب زوجها فاحشة الزنا، حتى وإن لم تصدر في حق الزوج عقوبة سالبة للحرية، وإنما عليها إثبات ارتكاب هذه الفاحشة من طرف الزوج بوسيلة من وسائل الإثبات المقررة[48].

وما يجب التذكير به أنَّ حق طلب التطليق لا يقتصر على الزوجة فحسب، بل للزوج أيضا الحق في طلاق زوجته في حالة ارتكابها فاحشة الزنا[49]، ولا يعتبر الزوج في هذه الحالة متعسِّفًا في استعمال حقه في الطلاق، ومن ثَمَّ فلا يُلْزَمُ بالتعويض.

ومن تمام العدل والمساواة التي ينشدها المشرع من تعديله لقانون الأسرة، كان حريًّا به أن يخوِّل حق طلب التفريق للطرف المتضرر أيًّا كان، بسبب ارتكاب الطرف الآخر فاحشة الزنا، سواء أكان مرتكبها الزوج أو الزوجة، مثلما ساوى

المشرع بينهما من حيث الجزاء العقابي طبقًا لنصّ المادة 339 من قانون العقوبات، فإنَّه في حالة ارتكاب أحد الزوجين فاحشة الزنا يعاقب من سنة إلى سنتين حبسًا، بشرط أن يتقدم الزوج المتضرر بالشكوى، حيث نصت 339 المادة من قانون العقوبات على أنه: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدًّا لكل متابعة" [50].

3.3- الشقاق المستمر بين الزوجين

إذا لم تُجْدِ محاولات الصلح التي نصَّت عليها المادة 56 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم، ونصها: "إذا اشتدَّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر، وجب تعيين حَكَمَيْن للتوفيق بينهما. يعين القاضي الحكمين، حكمًا من أهل الزوج، وحكمًا من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرًا عن مهمتهما في أجل شهرين"، حيث إنه إذا تضررت المرأة من هذا الشقاق المستمر الذي لم يستطع الحكمان علاجه، وفقدت الحياة الزوجية مقصدها الذي نصَّ عليه المشرع في مواد كثيرة من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم، منها المادة الثالثة، والرابعة، والسادسة والثلاثون[51]، فإنه يجوز للزوجة طلب التطليق بناء على الفقرة الثامنة من المادة 53 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم التي نصت على أنَّه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الشقاق المستمر بين الزوجين"، وهذا ما نجده مقرَّرًا في القرارين التاليين للمحكمة العليا:

ـ القرار الأول: "من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعًا، ولما كان ثابتًا في قضية الحال، أنَّ المطعون ضدَّها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب، وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما، فإنَّ القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كاف للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[52].

ـ القرار الثاني: "من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام وطول مدته بين الزوجين، باعتباره ضررًا شرعيًّا، ومتى تبيَّن من قضية الحال أنَّ الزوجة تضررت لمدة طول الخصام مع الزوج، وأن الزوج هو المسئول عن الضرر؛ لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في طلبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام، وبتظليم الزوج، وتعويض الزوجة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[53].

وهذا الضرر الذي يجيز للمرأة أن تطلب التطليق من زوجها قد يكون ماديًّا: وهو كلُّ ما يُلْحِقُ الأذى أو الألم ببدن الزوجة، وقد يكون معنويًّا، أو نفسيًّا، وهو كلُّ ما يُلْحِقُ الألم بنفسية الزوجة، من سبٍّ، وتعيير، وتحقير، ومساس بكرامتها، أو عدم الكلام معها[54].

وقد اختلف الفقهاء في التطليق للضرر إلى قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى جواز التطليق للضرر ولو لم يتكرر منه، وسواء أكان ماديًّا كالضرب، والهجر، أو معنويًّا كسبِّها، أو سبِّ أبويها، أو عدم الكلام معها، وإيثار امرأة عليها [55].

القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التفريق للشقاق، أو للضرر مهما كان شديدًا؛ لأنَّ دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، وذلك عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب ضربًا، أو حبسًا إن عاود الإضرار بها مرَّة أخرى[56].

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي في منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها لأيِّ ضرر يصدر منه نحوها، وختم المادة بسم الله الرحمن الرحيم من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم بهذه الفقرة العاشرة التي جاء نصُّها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ...كُلُّ ضَرَرٍ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا"، وقد صدرت مجموعة من القرارات عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، متعلقة بالمادة 53 من (ق.أ.ج) المعدل والمتمم كان الهدف منها رفع الضرر عن الزوجة، أيًّا كان هذا الضرر، حيث جاء في أحد هذه القرارات: "من المقرر قانونًا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعًا، ومتى تبيَّن في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة، ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها، فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديًّا ومعنويًّا، مما يثبت تضررها شرعًا طبقًا لأحكام المادة بسم الله الرحمن الرحيم من ق.أ.ج المعدل والمتمم، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة، وإلغاء عقد الزواج، وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[57].

وفضلا عن حق الزوجة في طلب التطليق بسبب الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابها من طرف الزوج، فإنه يتعرض بسببه أيضًا للمتابعة الجزائية وفق نص المادتين بسم الله الرحمن الرحيم مكرر بسم الله الرحمن الرحيم مكرر بسم الله الرحمن الرحيم المضافتين بالقانون رقم بسم الله الرحمن الرحيم - بسم الله الرحمن الرحيم[58]

خاتمة: من خلال ما سبق ذكره يمكن الخلوص إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أ- النتائج

1_ لقد توسَّع المشرع الجزائري في أسباب التطليق أو التفريق القضائي، بإضافته فقرات جديدة في المادة 53 المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، حيث ذكرت هذه المادة عشرة أسباب يمكن للزوجة الاعتماد على أحدها لطلب التطليق من زوجها، بعد ما كانت محصورة في سبعة أسباب فقط في القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.

2_ أجاز جمهور الفقهاء للقاضي بما له من ولاية أن يُفرِّق بين الزوجين نيابة عن الزوج عند تأكُّد إضراره بزوجته؛ لأنَّ مهمة القاضي منع الظلم، ورفع الضرر الواقع، ودفع الضرر المتوقع، حيث يجب إزالة الضرر ودفعه قدر الإمكان.

3_ لقد منح الشرع والقانون معًا للزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة، ويتم بحكم قضائي جبرًا على الزوج إذا وُجِدَ أحد الأسباب الشرعية والقانونية الداعية لذلك، ويفرِّق القاضي بينهما عملاً بقواعد العدالة والإنصاف.

4_ لقد حفظت الشريعة والقانون حقوق الزوجة، وحمت كرامتها الإنسانية، من أيِّ أذى قد يصيبها؛ لأنَّ بقدر ما تحفظ حقوقُها، وتحترم حرِّيتُها وكرامتها بقدر يُزوَّد المجتمع بجيل حرٍّ كريمٍ يحترم نفسه وغيره.

5_ قوامة الرجل على زوجته لا تعني استعبادها، وامتهان كرامتها وسلب حريتها، وإلحاق الأذى بها، وإنما تعني تحمُّل مسؤولياته والقيام بواجباته تجاهها، فهو ملزم برعاية زوجته وحمايتها، ومن ثَمَّ إذا فرَّط في المسؤولية المنوطة به نحو زوجته، أو أساء استعمال القوامة التي كُلِّفَ بها شرعًا، فإنَّ من حق الزوجة أن تطلب التطليق منه.

6_ تترتب على عقد الزواج حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، وأيُّ إخلال بها يؤدي إلى إلحاق الضرر بأحدهما، والضرر يجب إزالته، أو رفعه قدر الإمكان، ومن ثَمَّ حُقَّ للزوجة أن تطلب التطليق دفعًا للضرر الذي أصابها بسبب إخلال الزوج بالتزاماته نحوها.

7_ لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية الذين أعطوا حق طلب التطليق للزوجة دون الزوج، إذا وُجد فيه عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

8_ أحسن المشرع الجزائري صُنْعًا في عدم تحديده وذكره للعيوب على سبيل الحصر، وإنما توسع فيها مع اشتراطه تأثيرها على حياة الزوجة تأثيرًا بالغًا، وترك للقاضي السلطة لتقدير ذلك.

ب- الاقتراحات:

لقد نصت المادة 8 على شروط المقيدة للتعدد، والمادة 8 مكرر على التدليس، والمادة 19 على جواز الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق الشروط التي يريانها ضرورة،إضافة إلى الفقرة السادسة والتاسعة من المادة 5، إذ حتَّى يتسنَّى تحقيق هذه المواد الهدفَ المرجوَ منها لا بد أن تكون مصحوبة بجزاء سواء أكان هذا الجزاء حبسًا، أو غرامة مالية، ولذا نقترح في حالة وقوع تعديل في قانون الأسرة مستقبلا إعادة النظر في هذه المواد وتدعيمها بجزاء عقابي يوقع على كل من خالف هذه الأحكام والشروط.

1- الدردير أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. دار المعارف، د.ط، ج2، ص- ص 745-746. أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي. ط1، دار المنهاج، بيروت، لبنان، 1421هـ 2000م، ج11، ص. 220. البهوتي منصور بن يونس، كشَّاف القناع عن متن الإقناع. عالم الكتب، بيروت، 1403هـ1983م، ج5، ص. 476.

2- القرطبي ابن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط1، مكتبة الرياض الحديثة، 1398هـ1978م، ج2، ص.561.

3- ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. طبعة خاصة، دار عالم الكتب،الرياض، السعودية،1423هـ2003م، ج5، ص. 306.

4- السَّرَخْسِي شمس الدين، المبسوط. دار المعرفة، د. ط، بيروت ، لبنان، ج5، ص. 187.

5- ابن حزم الظاهري أبو محمد علي بن أحمد، المحلى. مطبعة النهضة، مصر،-ج، 10، ص. 109.

6- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م، ص. 25.

7- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 43864، الصادر في 1987/01/12، ط1، منشورات كليك، ج1، ص.449، ص. 46.

8- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 43864، الصادر في 1987/01/12، ج 2، ص. 569.

9- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 118475، الصادر في 1995/05/02، ج 2، ص. 819.

10- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص. 45.

11- ابن حزم الظاهري، المحلى. المصدر السابق،-ج 10، ص. 109

12- ابن الهمام كمال الدين، فتح القدير. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ 2003، ج 4، ص- ص.267- 273. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ط2، دار الفكر، دمشق، 1405هـ 1985م، ج7، ص- ص. 516-517.

13- ابن جُزيٍّ محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1434هـ 2013م، ص- ص. 368- 369. الكوهجي عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج. ط1، قطر، ج3، ص- ص. 253-254. البهوتي منصور بن يونس،كشف القناع عن متن الإقناع. مصدر سابق، ج5، ص- ص. 105- 109.

14- الاعتراض: هو المانع من الشيء، وعند الفقهاء يقصد به عدم انتشار الذكر للجماع، وقد يكون هذا الاعتراض قبل الإيلاج، أو بعده. ينظر: محمد عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. دار الفضيلة، مصر، ج1، ص. 225.

15- الرتق: هو انسداد في الفرج يمنع من ولوج الذكر فيه. ينظر: محمد عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. المصدر نفسه، ج2، ص.124.

16- العفل: هو ورم في الفرج يمنع ولوج الذكر فيه، وقيل: هو رغوة تحدث في الفرج عند الجماع. المرجع نفسه، ج2، ص. 514.

17- القَرْن: بفتح القاف وسكون الراء هو عظم أو غدة في الفرج تمنع من ولوج الذكر.المرجع نفسه، ج3، ص. 84.

18- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية. ط1، دار الخلدونية، القبة- الجزائر، 1429هـ2008م، ص- ص. 193- 194.

19- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 213571، الصادر في 1999/02/16، ج2، ص. 1045.

20- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 596191، الصادر في 2011/01/13، ج3، ص. 1552.

21- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 34784، الصادر في 1984/11/19)، ج1، 300.

22- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 33275، الصادر في 1984/05/14، ج1،381.

23- محمد عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مرجع سابق، ج3، ص. 446.

24- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن. دار القلم، ط4، بيروت، 1430هـ 2009م، ص. 833.

25- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج1، ص- ص. 288-289.

26- النسفي حافظ الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ 1997م، ج5، ص. 276. الماوردي البصري محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ط1، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، 1414هـ1994م، ج11، ص. 316. ابن قدامة موفق الدين، المغني. ط3، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1417هـ1997م، ج11، ص.247.ابن حزم الظاهري، المحلى. مصدر سابق، رقم المسألة 1934، ج10،ص. 109.

27- ابن قدامة موفق الدين، المغني. مصدر سابق، ج11، ص. 255.

28- ابن رشد محمد بن أحمد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط1، دار السلام، مصر، 1416هـ 1995م، ج3، ص- ص. 192-193.

29- ابن قدامة موفق الدين، المغني. مصدر سابق، ج11، ص- ص. 253- 255.

30- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 290808، الصادر في 2002/04/10، ج3، ص. 1218.

31- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ج1، ص- ص. 297- 298.

32- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 118621، الصادر في 1995/05/02، ج2، ص- ص. 815- 816.

33- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. مرجع سابق، ص- ص. 112-113.

34- بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص. 204.

35- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، .رقم القرار 122443، الصادر في 1995/09/26، ج2،ص. 935.

36- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري. بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ 1998م ص. 1021.

37- ابن قدامة موفق الدين، المغني. مصدر سابق، ج9، ص-ص. 483-485.

38- هذه المادة معدَّلة ومتممة بالأمر 05-02، وحُرِرت في ظل القانون رقم 84-11 كما يلي:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون" حيث أضاف الأمر 05-02 العقد الرسمي اللاحق للعقد، وخص بالذكر والتأكيد التعدد وعمل المرأة. ينظر الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م. الجريدة الرسمية، العدد 15، ص. 20.

39- حيث أضيفت هذه الفقرة بموجب الأمر رقم 05-02.

40- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. مرجع سابق، ص. 207.

41 - عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام، ص. 124.

42- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ج1، ص-ص. 294- 296.

43- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل.مرجع سابق، ص. 199.

44- محمد عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. مرجع سابق، ج3، ص. 29.

45- ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة العربية. دار الفكر، 1399هـ1979م، ج4، ص. 478.

46- ابن منظور، لسان العرب. المجلد الخامس، باب الفاء، دار المعارف، ج 39، ص. 3355.

47- القرطبي أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن. مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت- لبنان، 1427هـ 2006م، ج13، ص. 72.

48- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص. 62.

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

50- عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 16 فبراير 1982، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد7، الصادرة في 16فبراير 1982، ص.324.

51 - حيث جاء نص المادة الثالثة:" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط، والتكافل، وحسن المعاشرة، والتربية الحسنة، وحسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية"، ونص المادة الرابعة: "الزواج عقد رضائي... من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة، والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب ..." أمَّا المادة السادسة والثلاثون فقد نصت على حقوق وواجبات الزوجين منها: المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام، والمودة والرحمة، والتعاون على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد، وغيرها.

52- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار139353، الصادر في 1996/09/24، ج2، ص. 882.

53- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار224655، الصادر في 1999/06/15، ج2، ص. 1051.

54 - عبد الكريم زيدان، المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، لبنان، 1433هـ 1993م، ج8، ص. 438.

55- الدسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، د. ط، ج2، ص. 345.

56 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج7، ص. 527. السَّرَخْسِي، المبسوط. مصدر سابق، ج5، ص. 219. الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط1، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1418هـ1997م، ج3، ص.344. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج10، ص. 273.

57- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار217179، الصادر في 1999/03/16، ج2، ص. 1047.

58- القانون رقم 15- 19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ، الموافق 30 ديسمبر سنة 2015م المعدِّل والمتمِّم للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات. الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 71، في30 ديسمبر سنة 2015م ، ص. 3.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1- القانون رقم 15- 19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ، الموافق 30 ديسمبر سنة 2015م المعدِّل والمتمِّم للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات. الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 71.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتعلق بتعديل قانون الأسرة الصادر في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق 27 فبراير 2005م.

3- ابن الهمام كمال الدين، فتح القدير. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ .2003

4- الدردير أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. دار المعارف، د.ط.

5- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ط2، دار الفكر، دمشق، 1405هـ 1985م.

6- ابن جُزيّ محمد بن أحمد الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1434هـ 2013م.

7- الكوهجي عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج. ط1، قطر. (د.ت)

8- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية. ط1، دار الخلدونية، القبة- الجزائر، 1429هـ2008م.

9- محمد عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية. دار الفضيلة، مصر.

10- الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن. ط4، دار القلم، بيروت، 1430هـ 2009م.

11- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج1، ص- ص. 288-289.

12- النسفي حافظ الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ 1997م.

13- أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي. ط1، دار المنهاج، بيروت، لبنان، 1421هـ 2000م.

14- الماوردي البصري محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ1994م.

15- ابن قدامة موفق الدين، المغني. ط3، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1417هـ1997م.

16- ابن رشد محمد بن أحمد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط1، دار السلام، مصر، 1416هـ 1995م.
17- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام.
18- ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة العربية. دار الفكر، 1399هـ1979م.
19- ابن منظور، لسان العرب. المجلد الخامس، دار المعارف. (د.ت)
20- القرطبي أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن. ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1427هـ 2006م.
21- عبد الكريم زيدان، المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية. ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1433هـ 1993م.
22- الدسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، د. ط.
23- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1418هـ1997م.
24- البهوتي منصور بن يونس، كشَّاف القناع عن متن الإقناع. عالم الكتب، بيروت، 1403هـ1983م.
25- البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري. بيت الأفكار الدولية، الرياض، السعودية، 1419هـ 1998م.
26- القرطبي ابن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. ط1، مكتبة الرياض الحديثة، 1398هـ1978م.
27- ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ، .2003م.
28- السَّرَخْسِي شمس الدين، المبسوط. دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ط)
29- ابن حزم الظاهري أبو محمد علي بن أحمد، المحلى. مطبعة النهضة، مصر (د.ت).
30- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012م.
31- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية. قرارات المحكمة العليا، رقم القرار 43864، الصادر في 1987/01/12، ط1، منشورات كليك.