سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وأثره على التماسك الأسري

The highness of the legal status of women in breaking the marital bond and its impact on family cohesion

عبد الحفيظ بكيس*، جامعة محمد البشير الابراهيمي – برج بوعريريج –
abdelhafid.bekkis@univ-bba.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022/03/04 تاريخ قبول المقال: 2022/04/28 تاريخ نشر المقال: 2022/05/12

الملخص:

أولى المشرع الجزائري عناية بالغة بالمرأة بغرض صيانتها من أي تهديد يمكن ان يضعف مركزها القانوني بالنقص او العدم ، سواء في المجتمع بشكل عام، أو داخل الأسرة باعتبارها الطرف الاضعف في الرابطة الزوجية ، وعلى اعتبار أن القوامة بيد الرجل – الزوج – وبالتالي فهو يملك حق العصمة في فك الرابطة الزوجية دون أن تعترضه او تؤثر فيه إرادة الزوجة

وتطبيقا لأحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على غرار اتفاقية سيداو فان المشرع الجزائري ساير التوجه العالمي المنبثق عن مبدأ حماية المرأة فمنح لها في العلاقة الاسرية مركزا ممتازا يمكنها من دفع الضرر تمثل في حق إنهاء الرابطة الزوجية بالخلع تارة وبالتطليق تارة وبالاتفاق على الطلاق بالتراضي تارة اخرى ، وهذا ما يحقق نوعا من التوازن بين المراكز القانونية للزوجين ، بل يمنح المرأة مركزا جيدا بالتوازي مع الرجل في حق إنهاء الرابطة الزوجية ، حماية لها في حق حفظ نفسها ووقايتها من الضرر ، وتحقيقا لسبل العدالة الاجتماعية والاسرية ، بالرغم ان هذا قد ينعكس سلبا في بعض الأحيان على استقرار الروابط الزوجية والحفاظ على كينونة الاسرة .

الكلمات المفتاحية: المرأة ؛ المركز القانوني ؛ الطلاق

Abstract:

The Algerian legislator has paid great attention to the woman with the aim of protecting her from any threat that may weaken her legal position in society in general and her legal position within the family as the weaker party in the marital bond, and considering that the guardianship is in the hands of the man - the husband - and therefore he has the right of infallibility to break the marital bond without regard To the wife's will

In application of CEDAW and treaties, Algerian law embodied the principle of protecting women, giving them an excellent position in the family relationship, giving them the right to end the marital union by khul' and divorce and by agreeing to divorce by mutual consent. damage, and this may sometimes negatively affect the stability of the family and marital life.

* المؤلف المرسل

Key words: woman; Legal Center; divorce.

المقدمة:

أولى المشرع الجزائري عناية بالغة لتماسك أفراد الاسرة الواحدة محققا غاية الشارع الحكيم في تشريع الزواج وتأسيس الاسرة الناجحة القويمة، خلقيا وفكريا واجتماعيا، قال تعالى : " **هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة** "[01] ، فحرص من خلال نصوص قانون الاسرة على تجسيد الروابط الاسرية المتينة في بيئة اجتماعية سوية ، وحقق من خلال النصوص التشريعية هذا الغرض.

وكما ظهر حرص المشرع على تمتين الروابط الاسرية والحرص على استمرارها وديمومتها وحفظها من كل ما يهددها ، فقد ظهر حرصه ايضا على ازالة كل انواع الضرر التي قد تنتج عن روابط أسرية غير سوية ، خاصة وان هذه الرباط يجمع بين نفوس بشرية طبعت على التغير في القناعات والعادات الاجتماعية ، وقد يؤدي هذا التغير إلى الحاق الضرر نتيجة افعال داخلية او خارجية من شأنها ان تهدد كينونة أفراد الاسرة بأي شكل من الاشكال .

لذا فقد كان تشريع الطلاق هو الفرصة المتاحة لكلا الزوجين لازالة الضرر الواقع، وتحقيق المنفعة ودرأ المفاسد، وبخاصة فان المرأة هي الاضعف في غالب الأحيان في العلاقة الزوجية، كون ان الرجل يتمتع بحق القوامة ، فان غالب الضرر يقع عليها ، وهدف تشريع النصوص القانونية وجب ان يكون –في نظر المشرع– لصالحها دوما حماية لها وصونا لحقوقها الأسرية .

لذا فانه وبالرجوع إلى أحكام قانون الاسرة سواء النصوص الاصلية الصادرة بموجب القانون 11-84 او المعدلة بموجب الأمر 05/02 لاسيما ما تعلق منها بأحكام فك الرابطة الزوجية بين الزوجين نرى فيها ان المشرع وفضلا عن الاحكام العامة المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بالوفاة او بالبطلان الوارد في نصوص قانون الاسرة ، فان هذا الاخير منح للمرأة مركزا قانونيا تتمكن بموجبه من ايقاع الطلاق بارادتها ويتم انفاذه بموجب حكم قضائي متى تحقق القاضي المختص من توافر الشروط القانونية اللازمة لذلك ويتعلق الأمر بالخلع والتطليق للضرر ، كما ان للمرأة ايضا مركزا متساويا للرجل في حالة الطلاق بالتراضي .

ولعل توجه المشرع لحماية المرأة من خلال رفع المركز القانوني لها في فك الرابطة الزوجية يندرج أيضا ضمن التزامه بالاتفاقيات الدولية والمعاهدات التي تنص على حماية حقوق المرأة ومنحها مكانة تشريعية مرموقة ، والقضاء على كافة اشكال التمييز ضدها وعلى رأسها اتفاقية سيداو[02]، والتي شكل تصديق الجزائر عليها انعكاسا على التشريعات الداخلية اهمها قانون الاسرة وقانون الجنسية [03]

وعلى الرغم من أن رفع المركز القانوني للمرأة يعد أمرا ايجابيا لما سبق الاشارة اليه، إلا أنه ولطبيعة المجتمع الجزائري المحافظ وفق عادات مخصصة قد يشكل ربما ذلك تأثيرا سلبيا على تماسك الاسرة

الواحدة وتعسف المرأة احيانا في ممارسة هذا الحق الحمائي، يجعله أداة لتفكيك الاسرة عند ظهور ادنى نزاع بسيط في العلاقة الزوجية

واستجلاءا لاغوار الموضوع نطرح الاشكالية التالية : **إلى أي حد يشكل الارتقاء بالمركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية خطرا على التماسك الاسري ؟ .**

وللاجابة عن هذه الاشكالية كان لزاما وفق اطر البحث العلمي ومقوماته ان نسلك طريق المنهج الوطفي والمنهج التحليلي في وصف الظواهر القانونية وما استتبعها من احكام في الشريعة الاسلامية وتحليلها للوصول إلى الهدف الذي يحقق اجابة وافية عن اشكالية الموضوع وتحقيقا لذلك قسمنا هذه الدراسة إلى خطة موضوعية كالتالي :

المبحث الأول : سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة للزوج واثارها

المبحث الثاني: مظاهر سمو مركز المرأة القانوني في فك الرابطة الزوجية بارداة الزوجة وآثارها.

المبحث الأول: سمو المركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة وآثارها.

المطلب الأول: الطلاق بالارادة المنفردة

الثابت ان الطلاق يقع باحدى الحالات المنصوص عليها قانونا وهي نفس الحالات التي اوردها الفقه على اختلاف مذاهبه وهي : الطلاق بارادة الزوج والطلاق بالاردة المقترنة للزوج والزوجة والطلاق بطلب من الزوجة ، وارادة الزوج تقتضي ان يكون الطلاق بيد الرجل لفظا وحكما لقوله تعالى : " **يا ايها النبيء اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** "[04] وتنص المادة 48 من قانون الاسرة في فقرتها الاولى على أنه:" **مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...**"،

وعلى أساس أن العصمة الزوجية قد كفلها الشارع الحكيم والقانون أيضا للزوج فان له حق ايقاع الطلاق وفك هذه الرابطة بالانفراد دون ان يبرر طلبه الرامي إلى ذلك [05] ، هذا من ناحية قانونية بحتة رغم ان الشارع الحكيم قد صنف الطلاق للاضرار بالزوجة من قبيل الطلاق البدعي وكذلك الطلاق الذي يحدث في اوقات متفاوتة تكون فيها الطبيعة البشرية غير متوازنة ، ولان الزوج هو الاحرص شرعا على استمرار دوام العلاقة الزوجية والارجح عقلا في الاستقرار قد امتلك ناصية ايقاع الطلاق كحق ارادي اصيل[06] ، غير أنه ملزم بتبريره قانونا وإلا عد متعسفا في استعمال هذا الحق لما له من أثر نفسي بالغ وآثار جليلة مترتبة عن تشقق الاسرة وانفكاكها ، خاصة وان التجسيد الواقعي يجعل من المطلقة رهين التجاذبات الاجتماعية في حضانة الابناء ورعايتهم ونظرة المجتمع السلبية والتي تشكل من الناحية القانونية الضرر البليغ لها [07].

وعطفا عما سبق ، فان الشارع الحكيم وتتمة لما لم يرد فيه نص في احكام قانون الاسرة فقد حدد للزوج في ايقاع الطلاق قيودا لا يتجاوزها اولها الزمن ، فلا طلاق في فترات الحيض ، ولا طلاق في طهر

مسها فيه ، ولا طلاق في طهر طلق في حيض قبله ، ولا في نفاس ، وثانيها العدد ، فلاطلاق إلا بثلاث مرات ولا تحل له بعدها حتى تنكح زوجا غيره وتتطلق منه او يتوفى عنها ، ولم يتوقف الشارع عند هذه القيود فقط بل اقر على الزوج الصبر والتحمل حتى بالمشقة وتفضيل مصلحة الابناء والأسرة على مصلحة النفس[08]، بل وحرم شبهة الضرر الغير بين ، وهو الضرر الغير ظاهر الذي لا يمكن للشارع او النص القانوني تحديده بدقة ووضع له ضابطا عام بقوله تعالى : "**ولا تمسكوهن ضرار لتعتدو** [09]" .

ولعل عامل الزمن وضمانات ايقاع الطلاق في هذه الضروف حماية للمراة من بعض النوازع التي تعتريها نفسيا وفيزيولوجيا ، وهذا ما يحقق رفعا قيميا للمركز القانوني للمراة ، اذ ان اي نزاع يثور اثر مخالفة هذه الضوابط يؤدي إلى فقدان الطلاق قيمته القانونية والشرعية ويحفظ للمرأة كزوجة حقوقها كاملة في مواجهة تعسف الزوج في الاحتفاظ باسرتها وكينونتها القيمية .

وكما ان قانون الاسرة نص في مادته 52 على سلطة القاضي التقديرية في تحديد الضرر الناتج عن فك الرابطة الزوجية تعسفا بنصه :" أذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها" ، غير اننا نلمح من خلال ما طالعناه من احكام قضائية في مادة الاجتهاد القضائي ان قضاة الاسرة ودفعا لشبهة الضرر ومحاولة للحد من الطلاق حفاضا على كينونة الاسرة جعلوا من جل احكام الطلاق بالارادة المنفردة طلاقا تعسفيا مهما كانت المبررات التي يسوقها الزوج فانه ملزم بالتعويض حسب ما يراه القاضي ضروريا في ذلك، اضافة على الحكم بالمتعة للمطلقة [10].

والمعلوم ان اجراءات رفع دعوى الطلاق بالارادة المنفردة تتم عبر دعوى قضائية ولسبب من الأسباب التي يدعيها ويكون ذلك وفقا للشروط التالية:

-أن يتم رفع الدعوى في دائرة اختصاص مكان وجود مسكن الزوجية تطبيقا لنص المادة 426 قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يشترط في الزوج أن يكون راشدا وأهلا لإيقاع الطلاق ومن ثم يشترط فيه أن يكون بالغا 19 سنة ومتمتعا بكل قواه العقلية وغير محجور عليه،

كما شرع قانون الاسرة إقامة محاولات الصلح من قبل القاضي بين الطرفين وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الاسرة : بقولها: " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته 3 اشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى** " ، وهو نفس السعي الذي اقرته احكام الشريعة الاسلامية من خلال انتداب حكمين من اهل الزوج والزوجة معا من أجل القيام بمهمة درأ الشقاق الحاصل في الاسرة ومحاولة لم شمل الاسرة والتوفيق بين الزوجين واعادة بواعث المودة والرحمة بينهما [11] مصداقا لقوله تعالى : " **فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما** "[12]

ولعل الحديث عن هذا النوع من الطلاق الذي يتم باردة الزوج يطرح التساؤل حول مركز المرأة القانوني فيه والذي يبدوا لوهلة انه منعدم بانعدام الارادة الخاصة بالزوجة والمرتهنة بارادة الزوج في ايقاع الطلاق من

عدمه وهو الامر الثابت من خلال احكام قانون الاسرة وما استقر عليه احكام القضاء الجزائري ، وبالرغم من ان المرأة كزوجة ليس لها مركز قانوني في الفعل الاصلي وهو ارادة ايقاع الطلاق إلا انها تتمتع بمركز قانوني ممتار في الحصول على تعويض دائما وتقويض ارادة الزوج من خلال موازنة الارادة بالتعويض المفترض لها .

المطلب الثاني : الطلاق بالترضي

ان الحديث سابقا عن الطلاق بالارادة المنفردة وما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الاسرة والمتعلق بوجوب اجراء الصلح بين الزوجين قد لا ينتهي دوما بالطلاق بالاردة المنفردة للزوج بل قد ينتج عنه ايضا الطلاق بالارادة المقترنة للزوج والزوجة معا .

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الطلاق ونص عليه في المادة 48 قانون الاسرة وأن أهم ما يميز هذا النوع من الطلاق أنه يتم بدون خصام ونزاع احيانا، او بنزاع يخسر فيه الاثنين نفسهما او حياتهما الزوجية التي تستحيل مع مرور الوقت ، فتكون يذلك ارادة الطرفين متحدة وتوجهة لاحداث هذا الاثر القانوني المتمثل في الطلاق[13].

ولعل قانون الاسرة لم يحدد باسهاب تفاصيل هذا النوع من الطلاق واحكامه كونه يخضع فقط للنظام العام في الاحكام المطبقة عليه ، ربما لان اصل العصمة بيد الزوج قانونا ومادام انه طرف في انهاء العلاقة فان تأصيلها يعود على الاتفاق المبرم بينهما وان حالة التراضي الحاصلة بين الزوج والزوجة تحدد مصير هذه العلاقة كون ان القاضي دوره هو اثبات هذا القرار الزوجي المشترك واضفائه في شكل قالب حكم قضائي اصله دوما ارادة الزوج [14] .

وكذلك فالشريعة الاسلامية لم تحدد في احكامها هذا النوع كون ان الشارع الحكيم وضع للرجل عصمة لا ينازعه فيها احد ولم يرتب عن هذا النوع ايه احكام او تفاصيل فقهية إلا لدى بعضا الفقهاء المتأخرين ، الذين تحدثوا عن هذا النوع من الطلاق كونه نتيجة حتمية لاستحالة العشرة الزوجية أو فشل حالات الصلح الجارية بين الزوجين ، وغالبا ما يكون هذا النوع بين فئة معينة تعرف بالفئة الواعية او المثقفة في المجتمع

ومما تجدر الاشارة اليه ما ورد على لسان السيد هاشمي هويدي رئيس غرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا المنشور في المجلة القضائية لغرفة الاحوال الشخصية – في عدد خاص – " أنه كثيرا ما يحدث الطلاق بالتراضي بين الاقارب والعائلات التي تفضل المحافضة على العلاقات التي بنيت بينها ، ويتم نتيجة تنازلات متبادلة بين الزوجين" ويضيف رحمه الله : "أنه على القاضي في هذه الحالة ان يحدد العناصر التي يتم بشأنها الاتفاق لان هذا الاخير لا يثار بشأنه اي طعن باعتباره مجرد اشهاد .. "[15] .

وهذا النوع من الطلاق لا يقع إلا إذا توافرت فيه بعض الشروط التي يشترك فيها مع الطلاق بالارادة المنفردة واخرى خاصة كأن يتم بناء على طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين وهو ما نصت عليه المادة 428 من قانون الاجراءات المدنية فضلا عن الاهلية وان يكون الزوجان قد استنفذا كل

محاولات الصلح ، ومن ثم يشترط أن تكون هذه الشروط كلها مجتمعة حتى يتسنى للقاضي التصريح بالطلاق بالتراضي، كما أنه يجوز للزوجين أن يتفقا على بعض أثار الطلاق غير أن المادة 431 فقرة 2 من قانون الاجراءات المدنية تنص على أنه:" ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام".

والجدير بالذكر فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض في حالة الطلاق بالتراضي إذ ليس هناك أي تعسف أمام موافقة الزوجين على فك الرابطة الزوجية.

وهنا نلمح ان المشرع الجزائري و بالرغم ان الطلاق بالتراضي اصلا هو مبني على ايقاع ارادة الزوج الاصلية غير ان اشراك الزوجة في هذه الارادة هو رفع ممتاز من مركز المرأة القانوني لتشترك مع الزوج في ايقاع هذه الارادة وانفاذها وتحقيق مصلحتها وضمانها ، وبالتالي تحقيق نوع من التوازن المبني على تلافي العداوة الممكنة من خلال تحقيق مركز ممتاز للزوجة .

المبحث الثاني: مظاهر سمو مركز المرأة القانوني في فك الرابطة الزوجية بارداة الزوجة وآثارها

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالخـلع

نصت المادة 54 من قانون الاسرة على أنه:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"، وعلى هذا الأساس فإن الخلع هو بذل المرأة عوضا من المال من أجل مقابل الفرقة بينها وبين زوجها[16] ، وتعرض الزوجة على زوجها مبلغا من المال المعلوم والمتقوم شرعا مقابل طلاقها، وبقبول الزوج لهذا الطلب يقع الخلع أي الطلاق بينهما ويثبت بحكم قضائي ، وبما أن نص المادة 54 من قانون الاسرة الذي شرع الخلع حكما قبل التعديل كان يشوبه بعض الغموض فذلك أدى إلى وجود نوع من التناقض بين الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا حيث قامت هذه الأخيرة مثلا في قرارها الصادر في 1988/11/21 بالنص على أنه:" من المقرر فقها وقضاء أن قبول الزوج للخلع أمر وجوبي وأنه ليس للقاضي مخالعة الزوجين دون رضا الزوج" [17]، في حين قررت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1992/07/21 بالنص على أنه:" من المقرر قانونا بأنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال دون موافقته".[18]

وعلى هذا الأساس حسم المشرع امر الخلع في التعديل الاخير الصادر سنة 2005 والذي نص على عدم اشتراط موافقة الزوج على الخلع من عدمه ، وبالتالي فان مهمة القاضي هنا هي ان يمضي في اصدار حكم الخلع الذي يؤدي للتفريق بين الزوجين طلاقا مهما كان مبلغ المال الذي اتفقا عليه فان لم يتفقا على مبلغ محدد او تخالفا في تحديده فان مهمة القاضي يتدخل لتحديد مبلغ الخلع بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم القاضي بالطلاق .

وقد سبق الاشارة إلى ان الشريعة الاسلامية شرعت الخلع تطبيقا لحديث النبي صلى الله عليه وسلم " **ردي عليه حديقته** "[19] وحدد الفقه ذلك بان ترى الزوجة من زوجها ما تكرهه عليه في خلقه او دينه او نحو

ذلك مما قد يدفعها إلى الاخلال بحقه عليها وحقها عليه فتضيع الاسرة بينهما ولا يقوى اي منهما على تأدية حقه الشرعي على اكمل وجه ، فيحق لها ان تخالغه على مبلغ من مال [20] .

وقد ورد عن الامام مالك بن أنس رضي الله عنه انه قال : " ولم ازل اسمع عن ذلك من اهل العلم وهو الامر المتفق المجتمع عليه عندنا ، وهو الرجل الذي لم يضرب المراة ولم يسء اليها ولم تؤت من قبل ، وأحبت فراقه ، فانه يحل له ان يأخذ ما افتدت به ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت " [21].

ومن اجراءات الخلع التي تتم عبر المحاكم نفس الشروط الشكلية والموضوعية السابقة الواقعة في اي فك للرابطة الزوجية فانه وكما سبق الاشارة اليه يتم دون موافقة الزوج ، وأن يتأكد القاضي بان لا يكون الزوج قد أساء إلى زوجته أو لحقتها أضرار من جراء تصرفاته، او كانت مكرهة مرغمة على الخلع من طرف الزوج فان فعل المكره غير جائز قانونا ، ويعد من عيوب الاهلية ، وففي هذه الحالة يقع الطلاق ولا يأخذ شيئا مهما كان مهرها.[22]

كما يشترط في هذا النوع من الطلاق الأهلية الكاملة خاصة بالنسبة للزوجة التي يشترط ان تكون قد خرجت من اهلية الترشيد الخاصة بالقصر على الرغم ان المشرع الجزائري رتب اهلية التقاضي للزوجين بمجرد الترشيد ، ونرى ان هذا الامر يجب ان يكون استثناء لاستلزام رجوح العقل في هذا الطلب ورجحانه.[23]

وإذا اجتمعت هذه الشروط فما على القاضي إلا أن يحكم للزوجة بالخلع بمقابل الخلع، والمقصود بالمقابل هو العوض الذي تلتزم به الزوجة لزوجها لقاء طلاقها ولا يمكن أن يكون هذا المقابل طبقا للمادة 54 من قانون الاسرة ، إلا مبلغا من المال سواء أكان من النقود أو الأوراق المالية وكذلك ينبغي أن يكون المقابل مالا معلوما ومتقوما شرعا، غير أنه لا يجوز أن يكون مقابل الخلع حضانة الأولاد لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير بينما يجوز أن يكون مؤجل المهر أو نفقة العدة[24] .

ولعل المشرع من خلال تشريعه لاحكام الخلع في نطاق واسع وتقييد قاضي الاسرة بعدم التدخل مطلقا في مجريات الخلع سوى ايقاع حكم الطلاق متى توافرت الشروط الشكلية ومتى تحقق بدل الخلع المرتضى حوله ان يحكم فقط بالخلع دون ان يحقق رضا الزوج او يلتفت اليه فانه بذلك حقق اقصى درجات السمو بالارتقاء بالمركز القانوني للمرأة كزوجة في فك الرابطة الزوحية بارادتها ودون تدخل الزوج وبتحرر كامل من كل تبعات التعويض ما عدا ما تعلق ببدل الخلع المنصوص عليه قانونا وشرعا .

وبذلك فان المرأة قد تساوت مع الرجل في تحقيق مبدأ اقتسام العصمة الزوجية ولو مجازا بايقاع الخلع دون مراعاة لرضى الزوج من عدمه وهذا ما يعد مركزا ممتازا للزوجة وللمراة في الحياة الزوجية خاصة وان المشرع لم يرتب اي آثار بعدية لا سيما فيما تعلق بحضانة الابناء او نفقتهم والتي تقع على عاتق الزوج دوما ومهما كان السبب كون انهم وفقا لما نص عليه القانون من النظام العام ولا يجوز ان يكونو محل اتفاق على مخالفة احكام القانون .

المطلب الثاني: التطليق بطلب الزوجة

نص المشرع الجزائري على أنه يجوز للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية بمقتضى الطلاق(التطليق) غير أنه قد علق طلبها هذا على سبب من الأسباب الواردة في المادة 53 من قانون الاسرة ، كما أنه يجوز لها طلب التطليق في حالة نشوز الزوج وفقا لمقتضيات المادة 55 من قانون الاسرة ، وأما ما تعلق منها بأسباب التطليق التي جاء بها المشرع فهي متنوعة وعددها على سبيل الحصر فقط بحيث قد أخذ بالمبدأ الواسع في الفقه الاسلامي والذي فصل فيه المذهب المالكي على وجه الخصوص ووافقه في كثير من مفاصله جمهور الفقاء في الشريعة .

الفرع الاول : أسباب التطليق

أ. **التطليق لعدم الإنفاق:** تنص المادة 1/53 على أنه:" ... عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"، ويستخلص من هذا النص على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق بسبب عدم إنفاق الزوج عليها أو على أبنائهما إذا توافرت الشروط التالية:

– أن يكون الزوج قد امتنع عمدا عن الإنفاق على زوجته: إن المشرع الجزائري لم يفصح لنا عما إذا كان الزوج له أموال وتعمد عدم الإنفاق أو كان معسرا. [25]

– أن يكون قد صدر من المحكمة حكم يتعلق بوجوب النفقة من الزوج على زوجته: غير أن ما يعاتب على المشرع هو أنه لم يحدد لنا المدة التي ينبغي على الزوجة انتظارها بعد صدور الحكم بإلزام الزوج على الإنفاق ومن ثم قياسا على ما نصت عليه م 331 ق.ع فانها ملزمة أن تنتظر مدة شهرين ليس من يوم استصدار الحكم، بل من يوم تبليغه[26].

– أن لا تكون عالمة بإعساره وقت إبرام عقد الزواج معه: ويعني بذلك بمفهوم المخالفة إذا كانت الزوجة عالمة بإعسار الزوج يوم إبرام عقد الزواج فإنه لا يمكن لها طلب التطليق لعدم الإنفاق لأنها رضيت به كزوج يوم إبرام العقد وهو في حالة إعسار، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على الزوج من حيث تبيان للقاضي بأن الزوجة كانت على علم بإعساره ويمكن له إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات[27].

– أن يكون الحكم القاضي بإلزام الزوج بالإنفاق على زوجته مراعيا لما نص عليه المشرع في المواد 78 و 79 و 80 من قانون الاسرة : ويعني بذلك أنه ينبغي على القاضي أن يراعي أثناء حكمه بإلزام الزوج على الإنفاق على زوجته مشتملات النفقة الواردة في المادة 78 من ذات القانون ، كذلك يراعي ظروف وحالة الزوجين عند تقدير النفقة ، وتستحق الزوجة النفقة من تاريخ رفع الدعوى بل يمكن أن يحكم لها بذلك لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع دعوى النفقة [28] .

ب. **التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:** لقد سمح المشرع للزوجة أن تطلب التطليق بسبب العلل والأمراض التي يصاب بها الزوج ومن صور هذه العلل: عدم قدرة الزوج على المخالطة

الجنسية، الأمراض السائدة التي تنتقل من أحدهما للآخر بمجرد الاقتران كمرض السيدا، كذلك المرض الذي من شأنه دفع الزوجة إلى النفور من زوجها كالبرص والجذام والعقم، ولها أيضا الحق في طلب التطليق إذا أصبح الزوج في حالة جنون، ومن ثم يشترط الشروط التالية لطلب التطليق للعيب :

– أن تكون العيوب غير قابلة للزوال: أي غير قابلة للعلاج أو الشفاء، أما إذا كان العيب قابل للشفاء فينبغي على القاضي في هذه الحالة أن يضرب للزوج أجل وأن تبقى الزوجة بجانب زوجها،

– أن تثبت الزوجة ما تدعيه بكل الوسائل القانونية: خاصة الشهادات الطبية ويجوز للقاضي أن يتأكد من ذلك عن طريق طلب الخبرة الطبية[29].

ولكن أمام كل هذه الشروط التي جاء بها المشرع فإنه يلاحظ أن النص القانوني لم يفرق بين المرض الذي أصيب به الزوج قبل إبرام عقد الزواج والمرض اللاحق لإبرام عقد الزواج، حيث إذا كان الزوج مصاب بالمرض قبل إبرام عقد الزواج ورغم ذلك لم يبلغ الطرف الآخر بمرضه يكون قد دلس عليه وفي هذه الحالة من المفروض أن يكون للزوج المتضرر الحق في طلب إبطال العقد، أما إذا كان المرض لاحقا هنا يجوز للمرأة طلب التطليق.

التطليق للهجر في المضجع: وهو ما نصت عليه م 3/53 قا.أ بأنه:" ... الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"، ويشترط بمقتضى هذه الفقرة لإيقاع التطليق الشروط التالية

– أن يهجر الزوج زوجته ويترك فراش الزوجية: بحيث لا يعاملها معاملة الأزواج.

– أن يدوم الهجر مدة تتجاوز أربعة أشهر متتالية: بحيث لا يقع أثناء هذه الأشهر أي اتصال بين الزوجين أما إذا وقع الهجر في مرات متعددة فإنه لا يجوز لها طلب التطليق حتى ولو كانت مدته تفوق السنة[30].

– أن يكون الهجر عمديا: بحيث إذا كان لأمر خارج عن إرادة الزوج كسبب وجود هذا الأخير في الخارج من أجل العلاج أو في مكان معين لتأدية الخدمة الوطنية ففي هذه الحالة لا يجوز لها طلب التطليق لأن غياب الزوج عن زوجته كان لعذر مقبول شرعا وقانونا.

ث. التطليق لحكم بعقوبة عن جريمة ماسة بشرف الأسرة: ومن تفحص المادة السابقة الذكر نستخلص أنه لا يمكن للزوجة أن تطلب التطليق على أساس هذا السبب إلا بتوافر الشروط التالية:

– أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائزا قوة الشيء المقضي به: وكان المشرع ينص في النص القديم على أنه يكون محل الحكم عقوبة مقيدة لحرية الزوج أو أدانته المحكمة بالحبس، بينما في النص الجديد أصبح المشرع لا ينص على هذا الشرط واكتفى بالقول الحكم على الزوج عن جريمة ومن ثم إذا حكمت المحكمة على الزوج بالحبس مع وقف التنفيذ يعتبر الشرط متوفرا .

– أن تكون الجريمة المعاقب عليها مما يمس بشرف الأسرة: والمقصود بذلك أن يكون الفعل الذي ارتكبه الزوج وصمة عار في جبين الأسرة ومن قبل هذه الجرائم ضرب و شتم الفروع للأصول، جريمة هتك العرض، خطف الأطفال[31].

– أن تجعل الجريمة مواصلة العشرة بين الزوجين أمرا مستحيلا: حيث يتحول الحب بينهما إلى بغض وكراهية وتصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق.

ج. التطليق بسبب غياب الزوج: وبهذا الصدد يجب توافر الشروط التالية:

– أن تكون الغيبة تفوق السنة ولو بيوم: ابتداء من يوم غيابه إلى يوم رفع الدعوى، أما إذا كانت المدة أقل من سنة فإنه لا يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب الغيبة ويجري حسابها بالسنة الميلادية وهذا هو المعمول به قضاء، وإذا كان الأمر يتعلق بزوجة المفقود فإن المدة تبدأ من يوم صدور الحكم بفقده، الفرق بينهما هو أن زوجة الغائب ليس لها أن تطلب من القاضي استصدار حكم بوفاة زوجها أما زوجة المفقود فلها الحق في ذلك.

– أن يتم الغياب دون عذر مقبول: كما لو سافر الزوج لمجرد السياحة ولم يعد، أما إذا كان غيابه لعذر مقبول شرعا أو قانونا كتأديته للخدمة العسكرية أو سافر للخارج من أجل الدراسة لأن في هذه الحالة الأخيرة المنفعة تعود على الأسرة بأكملها.

– أن لا يترك لزوجته مالا تنفقه على نفسها وعلى أولادهما: أما إذا غاب لمدة تفوق السنة ولكن ترك لها مالا تنفقه ففي هذه الحالة لا يمكن لها أن تطلب التطليق.

ح. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه: لقد أحال المشرع القاضي إلى المادة 08 من قانون الاسرة وذلك بأنه يجوز للزوجة طلب التطليق إذا لم تحترم الشروط المتعلقة بتعدد الزوجات وذلك يتجلى في حالة التدليس من طرف الزوج على زوجته بأنه غير متزوج فإذا به ظهر خلافا لذلك، وكذلك في حالة ما إذا تم استصدار الرخصة القضائية دون احترام الشروط المتعلقة بالتعدد من حيث العذر أو نية العدل أو ليست له القدرة الكافية لتحمل تكاليف الزواج، ففي كل هذه الحالات إضافة إلى الحالة التي ترفض فيها الزوجة التعدد مع توافر الشروط فإنه يجوز لها طلب التطليق حتى ولو وافقت على التعدد غير أن الزوج لم يكن عادلا ماديا نحو زوجاته.

خ. ارتكاب فاحشة مبينة: والواقع أن المصطلح المستعمل من قبل المشرع يسوده الإبهام والغموض إذ أن الفاحشة في حكم الفقه الإسلامي بمعناه الواسع يندرج تحت طياتها كل فعل من الكبائر كالشرك بالله وعصيان الوالدين وارتكاب الزنا...الخ، ولكن نعتقد أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بهذا المعنى وإنما بحكم النصوص القانونية الواردة في المادة 54، نعتقد أن المشرع كان يقصد من وراء ذلك جريمة الزنا أي أن الفاحشة الواردة في هذه المادة يعني بها ارتكاب العلاقة الجنسية مع شخص أجنبي وهو ما يمنح الزوجة حق طلب التطليق [32]

د. الشقاق المستمر بين الزوجين: إذا رجعنا إلى الفقه الإسلامي فإن الزوجة ليس لها الحق في طلب التطليق إذا شب بينها وبين زوجها شقاق بصفة مستمرة لأن ذلك ليس في نظره سبب من أسباب التطليق وهذا ما دفع المشرع الجزائري في النص القديم لقانون الأسرة إلى عدم ذكره.

غير أن التعديل الذي طرأ على م 53 من قانون الاجراءات المدنية اعتبره سببا من أسباب التطليق بل جاء مؤكدا لما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها

ذ. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: إذا كانت المادة 19 من قانون الاسرة تنص صراحة أنه يجوز لكلا الطرفين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط الضرورية شريطة أن لا تخالف هذه الأخيرة أحكام قانون الأسرة ومن ثم يجوز للطرفين الاتفاق على عدم التعدد وكما يجوز للمرأة أن تشترط مواصلة الدراسة أو العمل بعد الدراسة، أو استمرارية عملها بل لها كذلك أن تشترط عليه أي شرط تراه ضروري شريطة أن لا يتنافى مع ما جاء به المشرع في قانون الأسرة.[33]

ر. **التطليق لضرر معتبر شرعا:** أن أول ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بسبب واسع النطاق لأن المشرع لم يقيد حق المرأة في التطليق لضرر معين مانعا بذلك السلطة التقديرية المطلقة للقاضي في تقدير الأضرار التي يمكن للزوجة أن تطلب بمقتضاها التطليق، وأن هذه السلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، ويكون المشرع بذلك قد أخذ بعين الاعتبار العادات والتقاليد المنتشرة داخل المجتمع الجزائري، بحيث أن الضرر المعتبر لدى جماعة معينة ليس ذاته عند جماعة أخرى ويختلف كذلك الأمر ليس من مكان إلى مكان آخر ولكن كذلك من زمان إلى زمان آخر.

والواقع فإنه كان بإمكان المشرع أن يستغني عن جميع الأسباب الواردة في المادة 53 ويبقي على هذا السبب لأنه يشتملها جميعا، ومن ثم متى تضررت الزوجة من تصرفات الزوج فلها أن ترفع أمرها للقاضي ولها أن تثبت له بجميع وسائل الإثبات أن الزوج لا يحسن معاملتها وعندئذ فما على القاضي في حالة الإثبات إلا أن يستجيب لطلبها وذلك لرفع الظلم، وإن عجزت عن إثبات ذلك فينبغي على القاضي أن يقوم بتعيين حكمين للتوفيق بينهما، حكما من أهله وحكما من أهلها وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا له عن مهمتهما في أجل شهرين وإذا تبين من تقرير الحكمين أنه هناك ضرر من الزوج على زوجته وفشلا في التوفيق بينهما فما على القاضي عندئذ إلا الحكم بالتطليق وإلزامه بالتعويض إذا طلبته الزوجة [34]

وباتخاذ المشرع للمفهوم الواسع في توسيع دائرة حالات طلب الزوجة الطلاق للضرر فان مركز الزوجة القانوني قد ارتفع كثيرا لاسيما ما تعلق بالشرط الاخير الذي يعد عاملا اضافيا للمرأة خاصة وان الضرر يجبر اولا ويجب درأه بالصلح بين الزوجين اولا وليس بمباشرة الاحام الخاصة بطلب التطليق ، وهو ما يجعل المرأة تمتلك مركزا قانونيا ممتازا بالمقابل مع الرجل ،

ان هذا المركز الممنوح للمرأة وبقدر ما يعد افضلية لها فهو يعد ايضا عاملا اساسيا قد يهدد الاسرة بازوال حال نشوء اي سوء تفاهم خاصة فيما يتعلق بكون المراة سريعة التأثر والتأثير وقد يسهم ذلك في التسرع في اتخاذ بعض القرارات التي قد يندم عليها الطرفين ولو بعد حين.

الخاتمة:

ان الثابت في مواكبة التطورات العالمية على مختلف الاصعدة ومقابلتها بما هو الحال عليه في تعديلات قانون الاسرة الاخيرة لاسيما الامر 05/02 والذي منح على العموم مركزا مرموقا للمراة في ما تعلق بفك الرابطة الزوجية فاننا نسجل النتائج التالية :

ان المركز القانوني للمراة في ما تعلق بفك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري قوي جدا حيث ارتقى المشرع بكل ما من شانه ان يحفظ للمراة كزوجة حقها في فك الرابطة الزوجية حفظا لحياتها وكرامتها وكينونتها من كل ما يهددها بالزوال او العدم او النقصان فهو من الناحية التشريعية منح للمراة عصمة مكافئة لعصمة الرجل في الخلع ومساوية له في الطلاق بالتراضي ، غير ان القيود العملية لا تزال تهوي بالمركز القانوني للمراة وتضعفه خاصة فيما تعلق بتطبيق وتحقيق حالات التطليق .

ان المشرع الجزائري بادر إلى كسر الكثير من الطابوهات والقيود التي جعلت منها تواكب النظرة العالمية في الارتقاء بالمرأة إلى مصاف الزوجة المنتجة الفعالة في المجتمع لا التي تم الغاؤها من طرف سطوة الرجل ، خاصة اذا نظرنا للأمر من ناحيته الايجابية عبر تحرير الكثير من العقول الاجتماعية والتي ساهم التشريع بقدر كبير في حقيق التوازن الاجتماعي في الاسرة وبناء ثقافة الاحترام للآخر في هذه العلاقة خاصة ان التساوي في المركز القانونية يجعل كلا الزوجين يحرصان على تكلمة أحدها للأخر

من زاوية اخرى فان الارتقاء بالمركز القانوني للمرأة في فك الرابطة الزوجية وما يقابله من اختلالات اجتماعية واقعية قذفت بالرجل إلى مهوى اجتماعي سحيق عبر القيود الاجتماعية والعملية وما قابلها من فتح المجال واسعا امام المراة في ميدان الشغل والدراسة والارتقاء في المناصب الوضيفية جعل من استقرار الاسرة على المحك من خلال منظومة عدم التوازن الاجتماعي المدعوم تشريعيا الذي جعل مركز المرأة في الاسرة اجتماعيا اقوى من مركز الرجل وهذا ما خلق مساحة كبيرة للتحرر النسوي الذي هدد كيان الاسرة في كثير من الاحيان بالتمزق .

الزاوية السلبية الاخرى التي تستتبع ما سبق والتي يعاب عليها التشريع هي مسألة تقييد طلاق الرجل، مع التعويض كون ان مفهوم التشريع لكل طلاق بالارادة المنفردة هو طلاق تعسفي يلزم الزوج خلاله بالتعويض عن حقه في ايقاع الطلاق ، وتقييد الحق بهذه الطريقة المجحفة نوعا ما يجعل من هذا المركز مقيدا ومقترنا بمدى قوة الدافع لايقاع الطلاق، وهو المستحيل تقنيا من الناحية العملية .

وكتوصية هامة في ختام هذا البحث، على المشرع ان يتدارك الاختلالات الاجرائية والواقعية التي تعيق من التطبيق الصحيح للمراكز القانونية لكلا الزوجين، خاصة فيما تعلق برفع القيود عن كيفية الاثبات

في ما تعلق بتبرير التطليق للضرر للزوجة ، وكذا فرض التعويض عن كل طلاق بالارادة المنفردة ، يمارسة الرجل في حياته الزوجية

الهوامش:

1 – سورة الروم آية 21

2 – اتفاقية السيداو هي اتفاقية دولية تدعى في صلب نصها : اتفاقية القضاء على كل اشكال التمييز ضد المراة والتي صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 19 ديسمبر 1979 وصدقت على بنودها الثلاثين 20 دولة في نفس التاريخ ، وصدقت الجزائر على الاتفاقية بتحفظ على بعض بنودها سنة 1996 وهي البنود التي تمس ببعض المباديء التي تتنافى مع قيم الجمهورية والدين الاسلامي ، وشمل التوقيع مختلف البنود الاخرى التي اثرت على الحياة السياسية والاجتماعية والاسرية للمرأة وانعكست على تعديلات قانون الاسرة الجزائري سنة 2005 .

3 محمد توفيق قديري و ميلود بن حوحو ، تعزيز المركز القانوني للمرأة في التشريع الجزائري – قانون الأسرة وقانون الجنسية نموذجا– ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 15 ، سبتمبر 2017 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 268

4 – سورة الطلاق ، الآية 01

5 – جعلت في الشريعة الاسلامية العصمة بيد الرجل تطبيقا لقاعدة : " الطلاق لمن أخذ بالساق" وهو ما يعكس حقيقة ان الرجل يقع عاى عاتقه الانفاق معاشا واثاثا ، والمسؤولية تقتضي ان يصرف لها المتعة حال رغبته بالطلاق ومعها كل الحقوق المادية وهو ما يجعل المبادرة بالطلاق أمرا عقليا بحتا يمكن ان يراجع من خلال تبعاته قراره ، انظر الشرنباصي رمضان علي السيد ، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر ، 2002 ، ص 232 .

6 – وغاية التشريع في جعل الطلاق عصمة بيد الرجل هو الابقاء على رابطة الزوجية وحمايتها من العبث لان طبيعة الرجل في التريث والعقل والصبر على المكاره اجزى واحسن منه عند المرأة التي هي اكثر منه اهتياجا وتسرعا وغضبا دون تدبر او تريث ، وهذا لطبيعة خلق الله لكل منهما مصدقا قوله تعالى في سورة البقرة آية 228 :" وللرجال عليهن درجة " وفي سورة آل عمران: "وليس الذكر كالانثى " وهو اقرار باختلاف الطباع وحتى الاثار التي يتحمل منها الرجل النصيب الاكبر وهذا مدعاة له للتمسك اكثر بالرباط الزوجي ، انظر عبد الله عبد المنعم العسلي ، الفروق الفقهية بين الرجل والمراة ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2011، ص 253

7 – ديابي باديس ، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2012، ص 16

8 – المصري مبروك ، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دار هومة للنشر ، الجزائر 2010 ، ص 221

9 – سورة البقرة ، آية 229

10 – نص المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح..."، وكان القضاء الجزائري بشأن هذه المحاولة متضاربا بشأن أحكامه وقراراته بحيث أن المحكمة العليا كانت تعتبر الصلح ليس بإجراء جوهري بمعنى أنه يمكن أن يقع الطلاق بدون صلح بينما ذهبت قرارات أخرى إلى اعتبار الصلح أمر جوهري، وأمام هذا التضارب في القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا جاء المشرع في م 439 قانون الاجراءات المدنية على أنه:" محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"، وفي هذه الحالة فإنه ينبغي على القاضي القيام بتلك

المحاولات في مدة لا تتجاوز (03) ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وفي الأخير ينبغي عليه كذلك تحرير محضر يبين فيه ما قام به والنتائج المترتبة على محاولات الصلح.

11 – المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 258

12 – سورة النساء أية 35

13 – بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، الجزء الأول: الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007 ، ص 259

14 – يبقى السؤال مطروحا في هذا الصدد بشأن طبيعة الحكم القضائي الفاصل في موضوع دعوى الطلاق بالتراضي او بالارادة المشتركة للزوجين هل هو كاشف ام منشيء ، كون ان الارادة انصرفت الى احدث الاثر المترتب عن الطلاق وقت الاتفاق الواقع بين الزوجين او وقت صدور الحكم القضائي ، لان هذا ينصرف إلى التأثير على الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لاسيما تلك المتعلقة بالنظام العام

15 – ديابي باديس ، المرجع السابق ، ص 29

16 – شلبي محمد مصطفى ، أحكام الاسرة في الاسلام ، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، مصر ، ص 552

17 – المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، 1990، ص 72–73–74

18 – المجلة القضائية للمحكمة العليا ، قرار رقم 83603، العدد الثاني 1993 ، ص 104

19 – البخاري ، صحيح البخاري ، الطلاق – باب الخلع – رقم الحديث 4971 ، الجزء الخامس ، ص 2021 .

20 – غير ان بعض الفقهاء عارض هذا الامر واحتج بقوله تعالى : " وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذو منه شيئا " . وبهذا قال بكر بن عبد الله المزني ويرى الفقهاء ممن خالفوه ان الآية تكون اما منسوخة او لم تصل احكام حديث رسول الله للمزني فتمسك بقوله ، انظر : المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 266

21 – مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، الجزء 05 ، ص 05 .

22 – العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 267

23 – وهو ما يقصد به اهلية التبرع ، انظر المرجع نفسه ص 265

24 – ولا يحل للرجل ان يسترد شيئا مما اهداها اياه او انفقها عليها في حياتهما الزوجية مقابل تسريح المرأة خلعا ، وانما جعل لها الحق في منحه مبلغا من مال وهو مقدار الصداق شرعا تعويضا وتأليفا عن عدم قدرتها على استمرار عشرتها معه ، انظر عبد الله عبد المنعم العسيلي ، المرجع السابق ، ص 266

25 – أجاز ابن القيم الجوزية الحنبلي المذهب انه يجوز التفريق بين الزوجين في حالتين : قدرة الزوج على الانفاق مع امتناعه طوعا ، وحالة التغرير بالزوجة على اساس انه غني قبل زواجهما وهو في حقيقة الامر فقير ، وربلا الحنفية ان التفريق لا يكون بين الزوجين حال الاعسار مهما كان الدافع والسبب ، انظر : ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، جزء 04 ، ص 151. و ابن عابدين ، رد المحتار ، الجزء 02 ، ص 674 .

26 – ديابي باديس ، المرجع السابق ، ص 37

27 – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 276

28 – ولعل بعض الفقهاء رأو من منطق المعقول ان تهديم العلاقة الزوجية بناء على الاعسار فيه تفويت لفرص اعظم وتحقيق للشقاق ، وتأخير الحق شرعا اهون من الابطال والشقاق ، غير ان الاجماع حصل على جواز التفريق على اساس الاعسار لما سبق ذكره من اسباب وعلل.

29 – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 181 وما يليها .

30 – ولقد حرصت الشريعة الاسلامية على تحقيق الغرض من الزواج وهو التوالد وتحقيق المتعة بين الزوجين على النحو الشرعي فان تخلف الزوج عن واجبه الشرعي تجاه زوجته يحقق لها الضرر المعتبر شرعا وبهذا قال الحنفية والمالكية ويمكن ان يطلقه القاضي متى تأكد من ذلك عن الحنابلة ، انظر: المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 327

31 – وذكرت هذه العقوبات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، لاكثر تفصيلاتها انظر: ديابي باديس ، المرجع السابق ، ص 48

32 – فضيل سعد ، شرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، الجزء الاول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1986 ، الجزائر ، ص 298

33 – وإذا انصب اتفاق الطرفين على شرط من هذه الشروط ورفض الزوج أن يمتثل لما وافق عليه سابقا كرفضه لعمل الزوجة ففي هذه الحالة يجوز لها ليس أن تخالف إرادة الزوج وتبقى مستمرة في عملها وإنما لها الحق في طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق. انظر: ديابي باديس ، المرجع السابق ،ص 56

34 – والضرر المعتبر شرعا هو مالم يدخل في حيز المذكور آنفا لانه لا يتحقق به السبب كالضرب والشتم والاهانة والقذف وغيرها أنظر : بن غريب رابح، المركز القانوني للمرأة على مستوى تعديل قانون الاسرة الجزائري ، مجلة ابحاث قانونية وسياسية ، عدد خاص ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، ص 178.