المحاضرة السابعة:

طريقة إيقاع الطلاق:

نص المشرع الجزائري في المادة 48 قانون الأسرة على ثلاثة طرق على إيقاع الطلاق وهي : الطلاق بإرادة الزوج – الطلاق بإرادة مشتركة بين الزوجين – الطلاق بطلب الزوجة.

أولا:الطلاق بإرادة الزوج المنفردة

وسنتحدث في هذا المبحث عن الشروط التي يجب أن تتوفر في أركان الطلاق وهي شروط تتعلق بالمطلق وشروط تتعلق بالمحل " الزوجة" وشروط تتعلق بصيغة الطلاق [1].

أ– شروط المطلق :

الطلاق تصرف من التصرفات التي لها آثارها ونتائجها في حياة الزوجين لذلك لأبد أن يكون المطلق كامل الأهلية حتى تصح تصرفاته وإنما تكتمل الأهلية بالعقل والبلوغ والاختيار وفي هذا يروي أصحاب السنن عن علي أبن أبي طالب ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " **رفع القلم على ثلاث النائم حتي يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يعقل** "[2].

إذا فالمطلق يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط لإيقاع الطلاق:

- أن يكون زوجا أو وكيلا عنه أو مفوضا منه فالطلاق بيد الزوج وحده لا يملكه غيره إلا بتوكيل منه أو تفويض والتوكيل أن يكلف شخصا بتطليق زوجته، والتفويض هو تمليك الزوجة حق تطليق نفسها وذلك بأن يجعل أمرها بيدها، وقد أهمل المشرع الجزائري الحديث عن الوكالة في الطلاق ربما اكتفاء منه جوازها في الزواج فضلا عن الإنفاق الحاصل شرعا على جواز التوكيل في الطلاق.

---

[1] – محمد كمال الدين إمام: مرجع سابق 379 فما بعدها

[2] – الحديث. أخرجه أحمد (232/41) رقم:24704

- أن يكون بالغا عاقلا فلا يقع طلاق الصبي وإن كان مميزا وكذا المجنون وهناك حالات يقوم بها الزوج المطلق ويكون فيها فاقد الإدراك والعقل وهي:
- **طلاق الغضبان**: يقع طلاق إلا إذا اشتد الغضب ووصل إلى درجة لا يدري فيها ما يقول لأنه في هذه الحال يكون مسلوب الإرادة فإن ظل الشخص في حالة وعي وإدراك لما يقول وقع طلاقه لأن الغضبان مكلف في حالة غضبه لما يصدر منه من طلاق أو قتل أو غير ذلك.
- **طلاق السكران** : يرى بعض الفقهاء وقوع الطلاق السكران عقوبة وزجرا عن ارتكاب معصية شرب الخمر، ويرى بعض الصحابة والأئمة الآخرون عدم وقوعه، وقد ساق الإمام ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين جملة من الأدلة يرجح بها عدم إيقاع طلاق السكران[3] وقد مالت ميل التشريعات العربية إلى الرأي الثاني، فيما سكت المشرع الجزائري عن نص هذه المسألة وأشباهها.
- **طلاق المخطئ**:وهو الذي يريد التكلم بغير الطلاق فزل لسانه ونطق بالطلاق بغير قصد وقوعه قصدا فلا يقع لحديث السلف.
- **طلاق الهازل**:وهو من قصد اللفظ دون معناه كأن يمازح زوجته بالطلاق فيرى البعض وقوعه لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وإن لم يرضى بوقوعه فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ﷺ :" **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة** "[4].

- **موقف المشرع الجزائري من المطلق** :

أهمل المشرع الجزائري الحديث عن هذا الموضوع ولم يورد ولا مادة واحدة تعالج هذه المسألة الحساسة، وعليه فالقاضي ملزم بإتباع أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد عليه النص القانوني حسب نص المادة 222 قانون الأسرة وبالرجوع إلى أحكام المذهب الملكي المعتمد في بلادنا يتقرر عدم وقوع طلاق الصبي والمجنون إلا إذا دعت المصلحة

---

[3] – ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين (847/4)ط1: أبوظبي 2004/1425

[4] – الحديث أخرجه ابن ماجة رقم2036 (658/1)

والضرورة إلى ذلك كما لا يقع طلاق المكره والغضبان ولا المخطأ والساهي والهازل أما طلاق السكران فإنه يقع واقفا للقول المشهور عن الإمام مالك بالنظر إلى أن معظم التشريعات العربية وسورية ومصرية والأسرة الجزائرية المادة 81 وما بعدها والتي أكدت على ضرورة توافر الأهلية الكاملة فإننا نرجح أن المشرع لا يوقع طلاق السكران، ورغم سكوت المشرع عن الشروط اللازمة لإيقاع الطلاق فقد أشار إلى ما يمكن الاستفادة منه في هذا الموضوع حيث تنص المادة 85 قانون الأسرة تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة جنون أو عته وسفه" .

وعليه يمكننا القول بأن الأهلية المطلوبة لإيقاع الطلاق في القانون الجزائري هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية بالغا سن الزواج.

ب- شروط المطلقة "المحل"[5]:

لا يقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محل له وإنما تكون محلا له في الصور التالية:

- إذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بالفعل: أي في حالة زواج صحيح قائم بالفعل.
- إذا كانت العلاقة قائمة بينهما حكما أي إذا كانت معتدة من طلاق رجعي لأن حكم الزوجية قائم في هذه الحالة إلى انتهاء العدة.
- إذا عقد عليها ولم يتم الدخول.

ولا يقع على من طلقت قبل الدخول لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما فلا عدة عليها لقوله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾"[6] كما لا يقع الطلاق على معتدة من طلاق بائن هذا ولم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بشروط المحل بخلاف ما عليه مختلف التشريعات العربية فقد نص القانون المغربي المادة 45، والقانون السوري المادة 46 على أن محل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح أو المعتمد من طلاق رجعي ولا

---

[5] - محمد كمال الدين إمام : مرجع سابق 385

[6] - الأحزاب49

يقع على غيرها،وسكوت المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة حسب ما قررت المادة 222 من قانون الأسرة.

شروط الصيغة[7]:

الصيغة هي ما يقع به الطلاق لفظا كان أو كناية أو إشارة، وسنتناول الموضوع عبر ثلاث محاور: ألفاظ الطلاق – عدد الطلاق – صيغة الطلاق.

1- ألفاظ الطلاق :

واللفظ أما صريح أو كناية والصريح هو اللفظ الذي ظهر المراد منه مباشرة فالألفاظ مشتقة من كلمة طلاق : أنت طالق ، طلقتك ...وكذا ألفاظ الطلاق والتسريح لورودها في القرآن قال تعالى: ﴿ **الطلاق مَرَّتَانِ**﴾ [8]، وقال:﴿ **وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾[9] وقال: ﴿ **فتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾[10] .

والطلاق الصريح يقع بدون حاجة إلى نية ولا يلفت إلى إدعائه أنه يريد الطلاق.

أما طلاق الكناية وهو كلفظ يحتمل الطلاق وغيره كقوله الزوج لزوجته **الحقي بأهلك** أو **أنت حرة** فالكناية لا يقع بها طلاق إلا بنية وكما يقع الطلاق باللفظ يقع بالكتابة والرسول، ويقع من الأخرس ومعقود اللسان بالإشارة المعلومة الواضحة واشترط بعض الفقهاء في حالة الأخرس أن لا يكون عرفا بالكتابة ولا قادرا عليها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد أي مادة من قانون الأسرة تتعلق بصيغة الطلاق على خلاف التشريعات العربية التي نصت على صيغ الطلاق أنظر إلى المادة 46 من القانون المغربي، المادة 87- 90 سوري والمادة 104 كويتي، وقد ذهبت المحكمة العليا في بعض قراراتها إلى تأكيده هذه الأحكام ومن ذلك قرارها الصادر في

---

[7] – محمد كمال الدين إمام : 386-387

[8] – البقرة.229

[9] – النساء130

[10] – الأحزاب49

1990/02/28 بأن الطلاق الأخرس يقع بالإشارة المفهمة وذلك عند العجز عن النطق أو الكناية آخر صادر عنها لا يقع الطلاق إلا بصيغة صريحة وواضحة.

2- عدد الطلاق:

هو واحد واثنان وثلاثة وتنفذ جميعها سواء طلق الزوج أو الزوجة واحدة بعد واحدة أو جمع الثلاث في كلمة واحدة وهذا عند الجمهور، وذهب بعض الصحابة والظاهرية وابن تيمية وابن القيم إلى أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة ولا تأثير للفظ فيه، وقد أنتصر لهذا الرأي كثير من علماء العصر، وبه وأخذت جل التشريعات العربية تخفيفا عن الناس ورفعا للحرج وتضييقا لدائرة الطلاق، وقد نصت هذه القوانين على أن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات وأن الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدا، أنظر المادة 51 قانون المغربي، 109 كويتي، 192 سوري.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يورد أي مادة تعالج هذه المسألة غير أنه أعتبر في المادة 51 قانون الأسرة " **الطلاق الذي لا يجوز بعده للزوجة أن تعود لزوجها الأول إلا بعد زواجها بغيره هو طلاق ثلاث مرات متتالية** " ولم تتحدث عن طلاق الثلاث بلفظ واحد، ويبدوا أن القانون بالرأي الثاني وهو ما يستفاد من إجابة ممثل الحكومة أمام النواب أثناء مناقشة قانون الأسرة سنة 1984 بقوله: أن الطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة.

صيغة الطلاق[11] : وهي إما أن تكون منجزة أو معلقة أو مضافة إلى زمن مستقبل.

أ- **الطلاق المنجز**: وهو ما قصد إيقاعه في الحال بحيث لم يكن معلقا على شرط ولا على زمن مستقبل كقوله " **أنت طالق**" وحكمه أنه يقع في الحال ، وتترتب عليه بمجرد صدوره متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والزوجة محلا له.

ب- **الطلاق المضاف**: وهو طلاق مضاف إلى وقت مستقبل، كأن يقول لزوجته **أنت طالق بعد سنة**، وهذا الطلاق يقع عند الجمهور بمجرد دخول أول جزء من أجزاء الزمن الذي أضيف إليه، إذا كانت المرأة محملا لوقوع والزوج أهلا لإيقاعه.

---

[11] - عبد القادر بن حرز الله : مرجع سابق 239 فما بعدها

ج- **الطلاق المعلق**:هو ما جعل الزوج حصول الطلاق فيه معلق على شرط كأن يقول لزوجته: "**إن ذهبت إلى بيت فلان فأنت طالق**".

وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من الطلاق على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو قول الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة فيقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه وتحقق ومن أبراز ما يستدل به الجمهور الآيات الدالة على مشروعية الطلاق كقوله تعالى :﴿ **الطلاق مرتان** ﴾فالآية لم تفرق بين الموجز والمعلق .

القول الثاني : وقال الظاهرية والشيعة: الطلاق لا يقع وقالوا بأنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق.

القول الثالث: قال ابن القيم وابن تيمية أن الطلاق القسمي " الحلف بالطلاق " لا يقع به الطلاق، وعليه(أي الزوج) كفارة اليمين.

وقد أخذت معظم التشريعات العربية بهذا الرأي، أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لمسائل الطلاق المعلق واليمين بالطلاق على الرغم من عموم البلوى به في بلادنا تاركا إياها لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر مصدر التفسير لهذا القانون وحرصا من المشرع على نضيف دائرة الطلاق وتماشيه بما أخذت به التشريعات العربية فإن القاضي سيجد نفسه مجبرا على الأخذ بهذا الرأي.

وهو ما أشار إليه وأكده ممثل الحكومة أمام النواب سنة 1984 بقوله: والحق أن مقاصد الشريعة الإسلامية تتماشى مع هذا الرأي خصوصا في مثل ظروفنا فالناس يحلفون بالطلاق على أتفه الأمور وعمت به البلوى حتى صار الناس في حرج شديد من علاج وفي الفقه الإسلامي ذلك".

وعليه فإن المشرع الجزائري أخذ برأي الإمامين ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى.

- **الإجراءات العملية لإيقاع الطلاق في القانون الجزائري**[12]:

[12] - عبد العزيز سعد : مرجع سابق 117-118

إذا استحكم الخلاف بين الزوجين وكانت لدى الزوج إرادة في تطليق زوجته يتقدم إلى المحكمة ويطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية، وذلك بموجب عريضة يودعها في كتابة الضبط المحكمة، وبعد المرور بالجلسة السرية للمصالحة فإذا فشل مسعى الصلح يدرج القاضي ملف دعواهما في جلسة مستقبلية ويدعوها لحضورها ثم يصدر حكمه استنادا إلى أحكام القانون، ويمكن مراجعة الزوجة أثناء محاولة الصلح بدون عقد جديد غير أنه إذا راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق فعليهما إبرام عقد جديد، وهذا مانصت عليه المادة 49 ق.أ" **لايثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي...**".

وقد أضيفت فقرتان لهاته المادة في التعديلات الأخيرة.

الفقرة1: يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مسعى ونتائج محاولات الصلح يوقعها مع كاتب الضبط والطرفين.

الفقرة 2: تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

كما أن القانون جعل الحكم بالطلاق نهائيا لا يقبل الطعن فيها عن طريق الاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة 75 ق.أ " **أحكام الطلاق الخلع والتطليق غير قابلة الاستئناف ماعدا في جوانبها المادية** " وذلك اعتمادا على أن الطلاق في الفقه الإسلامي لا يقبل أي تعديل أو مراجعة عند ما يكون بالإرادة المنفردة للزوج.

طلاق التعسف: التعسف هو إساءة في استعمال الحق حيث يؤدي إلى ضرر بالغير ويمكن أن يقسم التعسف في استعمال الطلاق إلى حالتين: طلاق بغير سبب معقول، والطلاق في مرض الموت وقد اكتفى المشرع في المادة 52 ق.أ بذكر الحالة الأولى.

- **الطلاق بغير سبب معقول :**

إذا طلق الزوج زوجته دون مبرر شرعي مقبول رتب القانون على الطلاق أثر ا يهدف إلى تخفيف الضرر على المطلقة، وذلك بإلزام الزوج بالتعويض المادي لمطلقته ويترك

تقدير التعويض للقاضي وفقا لمنظور الشرع و سلطة القانون وضميره المهني، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 52 ق.أ.

- **طلاق المريض مرض الموت**[13]:

مرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت وكان من أمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة ولا خلاف بين الفقهاء أن المريض مرض الموت يقع طلاقه كما يقع طلاق الصحيح وتترتب عليه جميع الآثار التي ترتبت على الطلاق الصحيح ولا تختلف عنه إلا في استحقاق الإرث للزوجة ويعبر عنه الفقهاء أيضا بطلاق الفار ولصحته يشترط ما يلي:

- إن طلقها في مرض الموت بائنا بعد الدخول الحقيقي لأن الطلاق الرجعي يثبت في الميراث دائما.
- ألا يصح الزوج من ذلك المرض.
- أن يكون الطلاق بإرادة الزوج ودون رغبة منها، فإذا كان بطلب منها فلا يثبت لها الميراث واختلف جمهور الفقهاء في وقت استحقاق الإرث فقال بعضهم: ترث مادامت في العدة، وقال آخرون: ترث مالم تتزوج، وذهب الإمام مالك إلى أنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت.

ولم يورد المشرع الجزائري نصا لهذه المسألة بخلاف ما عليه الكثير من التشريعات العربية وعليه وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا : الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين " الطلاق الرضائي"

هو إنهاء الرابطة الزوجية باتفاقهما ورغبة منها وهو ينقسم في القانون الجزائري إلى حالتين أساسيتين[14] :

1-الطلاق بالتراضي: يخول قانون الأسرة الجزائري للزوجين أن يتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة، وهو ما ورد النص عليه في المادة 48 ق .أ فإذا وجدت

---

[13] - سيد سابق: فقه السنة (332/2) الطبعة الثالثة :دار الكتاب العربي – بيروت 1397-1977

[14] - عبد العزيز سعد : مرجع سابق 124

هذه الرغبة المشتركة يتوجه الزوجان إلى كتابة الضبط بالمحكمة ويقدمان عريضة تشمل على الهوية الكاملة على عبارات صريحة تفيد اتفاقهما بتراض منهما دون ضغط أو إكراه مع ذكر الشروط المتعلقة بطلاقهما ويطلبان فيه من المحكمة أن تقضي بينهما بالطلاق الرضائي.

وفي هذه الحال لم يبق للمحكمة سوى الحكم بالطلاق وفقا لما اتفقا عليه بعد أن تكون قد قامت بمحاولة الصلح، فيكون السبب القانوني للطلاق في مثل هذه الحال هو الإرادة المشتركة الزوجين.

2- الخلع:

تعريفه **لغة** : هو النزع [15]

شرعا: أي أن تبدل المرأة أو غيرها للرجل مالا مقابل طلاقها.[16]

مشروعيته[17] :

جائز عند أكثر العلماء وقد شرعه الإسلام في موازاة الطلاق الخاص بالرجل، ويعتبر طريقا للزوجة الخلاص من العلاقة الزوجية وذلك لدفع الحرج والضرر عنها.

وقد دل على مشروعيته القرآن والسنة من القرآن قوله تعالي :﴿ **فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[18] ودليل السنة ما أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس ﷺ جاءت إلى رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال ﷺ:" **أتردين عليه حديقته**" قالت: نعم، فقال ﷺ لثابت :" **أقبل الحديقة وطلقها تطليقه**".

---

[15] – ابن منظور : مصدر سابق (77/8)

[16] – ابن جزي : القوانين الفقهية ص 154

[17] – ابن جزي : القوانين الفقهية ص 154

[18] – البقرة229

ويسن للرجل إجابة زوجته بالخلع إن طلبته، وهذا بموجب الحديث السابق، ويكره الخلع مع استقامة الحال لحديث النبي ﷺ: **أيما امرأة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة**"[19].

أركان الخلع: للخلع ثلاثة أركان هي: [20]:

– **الزوج** : ويشترط فيه أهلية الطلاق.

– **الزوجة** : ويشترط فيها أن يكون محلا للطلاق لإيقاعه، ويشترط فيها أهلية التبرع .

– **الصيغة**: لفظ الخلع وما في معناه كالإبراء والصلح والفدية ،كما يصح بلفظ الطلاق .

آثار الخلع: يترتب على الخلع الآثار التالية[21]:

1– يقع الخلع طلقة بائنة (صغرى).

2– يلزم الزوجة بأداء بدل الخلع المتفق عليه.

3– لا يلحق المختلعة الطلاق.

4– أجمع أكثر أهل العلم على أنه للرجل أن يتزوج المختلعة برضاها في عدتها بعقد جديد

5– ذهب جمهور العلماء إلى أن عدة المختلعة ثلاث حيضات إذا كانت من ذوات الحيض كما هي عدة المطلقة.

وذهب كثير من الصحابة العلماء إلى أنها تعتد بحيضة واحدة وهذا اختيار شيخ الإسلام بن تيمية فهو موافق لمقتضى قواعد الشريعة.

الخلع في القانون الجزائري:

إقتصر المشرع الجزائري في حديثه عن موضوع الخلع على المادة واحدة " المادة 51" وبقي الوضع كذلك حتى بعد التعديل إلا ما يتعلق بمسألة موافقة الزوج على الخلع، حيث

---

[19] – الحديث أخرجه أحمد رقم22440 (112/37)

[20] – المواق : التاج و الإكليل المختصر خليل (280/5) الطبعة الأولى : دار الكتب العلمية –بيروت 1994/1416

[21] – عبد القادر بن حرز الله : مرجع سابق 267

أصبح نص المادة 54 كالتالي :" **يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مال وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم** ".

في حين خصص القانون المغربي 5 مواد الكويتي 8 مواد السوري 9 مواد.

ولأهمية الموضوع وحساسيته كان أولى بالمشرع أن يوله أهمية أكبر في تخصص عدد من المواد تتكلم عن شروطه وآثاره.

ثالثا: الطلاق بطلب من الزوجة :(التطليق، أو التفريق القضائي بين الزوجين):

أعطى المشرع للمرأة في إنهاء الرابطة الزوجية التي تضررت منها فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي لإنهاء هذه الرابطة جبرا على الزوج ويتم بحكم القاضي بناء على طلبها ولقد نص المشرع الجزائري على الطلاق بطلب الزوجة بداية من المادة 48 وفصل ذلك في المادة 53 حين ذكر 7 أسباب وأضافت التعديلات الأخيرة 3 أسباب أخرى.

1- التطليق لعدم الاتفاق: ذهب الجمهور غير الحنفية إلى جواز التفريق لعدم الاتفاق في جميع الحالات التي يمتنع فيها الزوج عن الاتفاق وأن المسألة لها مع الامتناع هو ضرر بالغ قال الله تعالى:﴿ **وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾[22]، وقد أخذ ق.ا بمذهب الجمهور، حيث نصت المادة 53 فقرة 1 على أنه:" **يجوز للزوجة أن تطلب الحكم لها بتطليقها من زوجها استنادا إلى أرادتها المنفردة في حالة الاتفاق بعد صدور حكم بوجود به ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 ق.إ.ج**" وهي المواد المتعلقة بمشروعيته النفقة وتقديمها وتاريخ استحقاقها.

وانطلاقا من نص المادة 153 فإن شروط التطليق لعدم الإنفاق هي:

أ- امتناع الزوج عن نفقة الزوجة .

ب- أن لا يكون امتناع الزوج عن النفقة بسبب عسره.

ج- أن لا يكون عالمة بإعساره وقت الزواج.

---

[22] - البقرة232

- هذا ولم ينص المشرع الجزائري عن المدة التي تنتظرها الزوجة بعد الحكم لها بالنفقة، غير أنه بمراجعة الأحكام القضائية يتبين أنه كل من أمتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن الاتفاق يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة مالية تتراوح ما بين 500 إلى 5000دج.

كما تجدر الإشارة إلى أن الطلاق لعدم الاتفاق يعد طلقة رجعية[23]، فالزوج له أن يرجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت قدرته على الإنفاق.

2- التطليق للعيوب : يقسم الفقهاء العيوب إلى قسمين :

عيوب جنسية: تمنع المباشرة منها ما يخص الزوج ومنها ما يخص الزوجة.

عيوب منفرة: بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجنون والبرص والسيدا.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 2 بأنه :" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج** " ولم يحدد نص المادة نوع العيوب تاركا إياها للسلطة التقديرية للقاضي، وعلى ذلك فإن شروط اعتبار العيب مبررا لتطليق هي:[24]

أ – أن يكون العيب في الزوج دون الزوجة.

ت- أن يكون العيب مما يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، كالعيب الذي يمنع من المباشر أو يكون منفرا بحيث يعكر صفو الحياة الزوجية.

ويرى القضاء الجزائري سقوط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب إذا علمت بها قبل العقد ورضيت بها، كما أن سكوت الزوج عن عيوبه وإخفائه لها يجعل القاضي يستجيب لها أي لطلب الزوجة في التطليق دون تأجيل، وإذا رفعت الزوجة دعوى تطليق على زوجها فإنه يمكن للمحكمة أن تتأكد من وجود ما تدعيه من عيوب بواسطة الخبرة الطبية أو بأي وسيلة إثبات أخرى، وقد قررت المحكمة

---

[23] – عبد المؤمن الباقي : التفريق القضائي بين الزوجين 59-60 دار الهدى

[24] – عبد المؤمن بلباقي: المرجع نفسه ص 74

العليا في حكمها الصادر في نوفمبر 1984 بأنه : من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما يجري عليه القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة للعلاج وبعد انتهائها إذا لم يشفى حكم للزوجة بالتطليق، وعليه فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية "[25]... ويعتبر التطليق للعيوب طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومالك[26].

3-الطلاق للهجر في المضجع: نص المشرع في المادة 53 فقرة 3 على أنه :" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند الهجر في المضجع فوق 4 أشهر** ".

وهذا ما يسمي في الفقه الإسلامي **بالإيلاء**، وهو: الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة[27].

و الأصل فيه قوله تعالى :﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ** ﴾[28].

ويرى المالكية بأنه لا يقع الطلاق بمجرد انقضاء المدة بل لا بد من تطليق الزوج ويقع طلقة رجعية إذا إلى زوجته قبل انقضاء المدة وكفر عن يمينه[29].

هذا ولم يورد المشرع نصوصا توضيحية بشأن الايلاء كما هو الحال بالنسبة للعان والظهار.

4-التطليق للحكم بعقوبة:

نص المشرع في المادة 4/53 على أنه : " **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حالة الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف الأسرة**"، وانطلاقا من هذا النص فإن المشرع يشترط لهذا النوع من التطليق ما يلي:

أ- صدور حكم قضائي ضد الزوج.

ب- أن تكون العقوبة مقيدة لحرية الزوج أي تتضمن عقوبة بدنية بالسجن، فإذا كانت العقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو الحكم بالغرامة فقط أو كانت العقوبة متصلة بالحياة

---

[25] - يوسف دلاندة: قانون الأسرة منقحا بالتعديلات الأخيرة ص 70 – دار هومة

[26] - عبد المؤمن بلباقي : مرجع سابق ص 96

[27] - عبدالرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة (407/4) ط2: دار الكتب العلمية-بيروت-2003/1424

[28] - البقرة 226

[29] - سيد سابق : مرجع سابق 196/2

التجارية كعقوبة الإفلاس أو الحرمان من الحقوق السياسية فإنه لا يجوز في مثل هذه الحالات المطالبة بالتطليق.

ج-أن تكون العقوبة مقيدة للحرية أكثر من سنة.

د- أن تكون الأفعال التي أدت إلى مثل هذه العقوبة منافية للأخلاق وتمس بشرف الأسرة.

والتنصيص على هذا القيد من محاسن التشريع الجزائري، حيث يمكن من خلاله التفريق بين سبب عقوبة وأخرى، ويلاحظ أن التعديلات الأخيرة سكتت عن مدة الحبس في حين كان النص عليها من قبل بسنة.

5-التطليق للغياب : جاءت م 53-5 بأنه:" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الغياب بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة**"، فهنا يكون الحق للزوجة في طلب التطليق للغياب من جراء الضرر الذي لحقها إذا توفرت الشروط القانونية للغياب، أما إذا كان الغائب في مكان معلوم و أمكن الاتصال به ضرب له القاضي أجلا و اعذر إليه بأن يطلقها عليه أن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا وتأكد القاضي من استمرارها على طلب الفراق يحكم لها بطلقة بائنة.

6-التطليق للضرر المعتبر شرعا: نص القانون الجزائري في م6/53 على أنه" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الضرر المعتبر شرعا لاسيما ما نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و 37**"

والضرر المعتبر شرعا فيما إذا لم يوفر لها المسكن اللائق أو النفقة الشرعية أو أساء المعاشرة الزوجية بحيث تضررت ماديا و معنويا، والمشرع لم يحدد الأضرار بل ترك ذلك لسلطة التقديرية للقاضي وعلى الزوجة أن تثبت ذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات، وبناءا على ذلك يطلقها القاضي طلقة بائنة إذا عجز عن الإصلاح بينهما.

7–التطليق لارتكاب الفاحشة: نص المشرع في م7/53 ق. أ على أنه" **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق في حال ارتكابه زوجها فاحشة مبينة**" والفاحشة هي: الفعل المخل بالحياء المسيء لشرف الأسرة، وقد أضافت تعديلات فبراير 2005 أسبابا أخرى هي:

8–مخالفة الأحكام الواردة في م3 أعلاه.

9– الشقاق المستمر بين الزوجين.

10– مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

م53 مكرر "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم المطلقة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها".

م57 : "تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية".