جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

-دراسة مقارنة-

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين:

بالول وليد

أوشيش ماسينيسا

تحت إشراف الدكتورة:

أيت شاوش دليلة

لجنة المناقشة:

الأستاذة إسعد - جامعة بجاية.....رئيسا

الدكتورة أيت شاوش دليلة – أستاذة محاضرة قسم-أ- جامعة بجاية..... مشرفا

الأستاذة بن مدخن - جامعة بجاية– ..... ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل ليخرج الى النور في شكل مذكرة هي ثمرة مشوارنا الدراسي الطويل.

أهديه الى أغلى ما لدي في الوجود من أعطوني الحب بلا حدود، ودفعوني الى مقر الحياة بلا قيود، لأواجه تقلبات الدهر بكل ثقة لا صمود، الى من زرعوا دربي أنغاما وورودا فليرعاكم الله الواحد المعبود.

الى أمي الغالية والحبيبة اطال الله في عمرها

الى روح أبي رحمة الله عليه

الى إخوتي بلال ووليد وكاميلية

الى روح جدتي الغيلة رحمة الله عليها

الى روح صديقي وأخي عبد الرزاق رحمة الله عليه

الى أصدقائي وإخواني مقران ونورالدين وكوسيلة

الى صديقي وأخي وليد

الى منطقة القبائل وكل أمازيغي

الى كل من ساعدنا من قريب وبعيد

أوشيش ماسينيسا

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

والحمد لله الذي أعاننا

أما بعد فأهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إمي الغالية التي ربتني وسهرت الليالي وأعانتني بالصلوات والدعوات والتي تمنت أن تعيش معي هذه اللحظة.

أبي الذي علمني ألا يكون مجال للاستسلام في هذه الحياة.

وأسأل الله أن يطيل في عمرهما و يحفظهما من كل شر.

إلى أخواني يونس ونبيل واخواتي لامية وأنيسة وأولادهما.

إلى روح الغالية جدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من بذل جهده بغية إتمام هذا العمل إلى صديقي ماسينيسا الذي هو بمثابة أخي.

إلى جميع أصدقائي ياسين، أبو بكر، لا مين، رياض.

إلى كل شخص من قريب أو بعيد.

وليد بالول

شكر وعرفان

بسم الله الذي هدانا وأنار لنا طريق العلم وصلى الله وسلم على خاتم النبيين.

وإمام المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة أيت شاوش وليلة لقبولها الإشراف على مذكرتنا .

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضل " عبد الله لفقيري" والأستاذة الفضيلة " وزيدة إقروفة " والأستاذ الفضيل " كمال أيت منصور" لدعمهم العلمي وتوجيهاتهم القيمة.

قائمة بأهم المختصرات:

- م.أ.م: مدونة الأسرة المغربية

- ج.ر.ع: جريدة الرسمية عدد

- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

- ق.إ.م.إ.ج: قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري

- ق.أ.ش.م: قانون الأحوال الشخصية المصري

- ج: الجزء

- د.ب.ن: دون بلد النشر

- د.س.ن: دون سنة النشر

- ص: الصفحة

- ط: طبعة

- د.ط: دون طبعة

مقدمة

مقدمة:

جعل الله سبحانه وتعالى الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع، والزواج هو الأصل الذي ينشئها، فيه تتكون ومنه تنمو، وأنّ أساس بنائها قائم على الرابطة الزوجية المقدسة، التي تربط بين الرجل والمرأة والتي سماها الله عزّ وجلّ بالميثاق الغليظ تعبيرا عن صلابتها واقترانها بإحدى سنن الله في خلقه.

وقد نوّه القرآن الكريم بامتنان ربنا على عباده بهذه النعمة، حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [1].

ويتضح من خلال الآية الكريمة، أنّ مفهوم الإسلام للزواج قائم على علاقات مودة ورحمة وتآزر.

لكن قد يعتري الرابطة الزوجية حالات لا تتوافر فيها المحبة والألفة بين الزوجين، ولا يستقيم فيها معنى التعاون على شؤون الحياة والقيام بما أمر الله، فتنقلب بسببها الحياة رأسا على عقب، وقد يصل الشقاق والخلاف بين الزوجين إلى حد يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية لتصبح جحيما لا يطاق بعد أنّ كانت سكنا وراحة، وشرّا بعد أنّ كانت خيرا ونعمة، ما يجعل أفراد الأسرة مهدّدين بأسوأ النتائج في مختلف فروع حياتهم الماديّة والمعنويّة.

وعليه فإنَّ اعتداء الزوج على زوجته سواء كان بنشوزه أو بإخلاله بالحقوق الزوجية في قوله عزّ وجّل: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [2]، وقد تتدخل ظروف وأحوال اجتماعية بين الزوجين كعدم

[1] سورة الروم، الآية رقم 21.

[2] سورة النساء، الآية رقم 128.

التكافؤ بين الزوجين، وتدّخل الغير في علاقتهما، كما يكون بتأثير مواقع التواصل الاجتماعي والمسلسلات الدرامية بصفة سلبية على الزوجين.

فقد يشتّد الشقاق بينهما ويتضخم الأمر فلا يجد الزوجين أي سبيل لإصلاح علاقتهما مع بعض، وبالتالي يستوجب التدخل لحل النزاع وفكّه وذّلك عن طريق التحكيم بينهما لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾[3].

أمّا في حالة فشل الحكمين في الإصلاح بينهما ما يجعل استمرار الحياة الزوجية مستحيلا فإنّه يستلزم وضع حد لهذا الخصام للمحافظة على استقرار حياة كل واحد منهما وحياة أولادهما.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوعنا هذا في التعرف على مفهوم الشقاق وحكم التطليق به والبحث في أسبابه وإجراءات التحكيم بين الزوجين، وهذا للمحافظة على الاستقرار الأسري وحياة الأفراد في المجتمع، وهذّا ما دفعنا إلى الاهتمام وتركيز الأضواء على هذا الموضوع نظرا لندرة اللجوء إلى قضايا التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

أسباب اختيار الموضوع:

1. تفشي ظاهرة الشقاق بين الزوجين في المجتمعات العربية.
2. ندرة قضايا التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.
3. صعوبة إثبات الشقاق المستمر بين الزوجين من طرف الزوجة.

أهداف دراسة هذا الموضوع:

1. التصدي للخلافات التي تخرب الأسرة عن طريق العمل بشريعة الله عزّ وجلّ من وسائل تحفظ الأسرة وتحل الخلافات وتصلح ذات البين.

[3] سورة النساء، الآية رقم 35.

2. الافتقار إلى ضوابط قانونية نستطيع بها رفع الظلم الواقع على الزوجة في قضايا التطليق للشقاق.

3. إبراز قدرة الشريعة الإسلامية من خلال تطرقها لموضوع الشقاق وذّلك بمعالجتها لكل عوائق الحياة الزوجية.

4. إبراز موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية من مسألة التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين وطريقة علاجه.

الإشكالية:

سنحاول من خلال موضوع البحث الإجابة عن إشكالية أثيرت حول حل الرابطة الزوجية عن طريق التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين وهي:

هل ما إنتهجته بعض التشريعات العربية في إعطاء الزوجة الحق في طلب حل الرابطة الزوجية عن طريق التطليق للشقاق موافق لأحكام الفقه الإسلامي؟

وتندرج تحت هذّه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في الآتي:

. ما المقصود بالشقاق المستمر بين الزوجين وما هو حكم التطليق به؟

. فيما تتمثل إجراءات التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين؟

مناهج الدراسة المتبعة في البحث:

إعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي: حيث قمنا باستقراء الآراء الفقهية من أمهات الكتب لبيان الجوانب ذات الصلة بالشريعة الإسلامية في الموضوع قدر الإمكان، واستقراء ما جاء في قانون الأسرة الجزائري وبعض قوانين الأحوال الشخصية المقارنة.

كما اعتمدنا المنهج المقارن: وذّلك لعرض أراء الفقهاء والمقارنة بينها وبيان الراجح منها، ومقارنتها بما نصّ عليه المشرع الجزائري وبعض قوانين الأحول الشخصية المقارنة.

الدراسات السابقة:

عند النظر في موضوع التطليق للشقاق فنجد أنّ الأبحاث حوله قليلة وتكاد تنعدم، فتتشكل غالبيتها من أبحاث وكتابات أطر الدراسات العليا في كليات الحقوق وكليات الشريعة الإسلامية ومن بين هذّه الدراسات الآتي:

1. الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وهي مذكرة لنيل شهادة الماستر من إعداد الطالبة فرهي حنان.

2. التفريق بين الزوجين لعلة الشقاق والضرر، وهو بحث علمي قانوني من متطلبات نيل درجة الإجازة في الحقوق من إعداد الطالب نور محمد ماهر شجاع.

3. كتاب عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، هو عبارة عن رسالة ماجستير من إعداد نايف محمد الجنيدي.

صعوبات البحث:

لقد واجهتنا عدة صعوبات في إعداد البحث أهمها:

1. صعوبة جمع الكتب، والحصول عليها من مختلف الجامعات في ربوع الوطن ومن المكتبات أخذ منا وقتا طويلا، خلال جائحة الكورونا.

2. صعوبة استنباط المعلومات من الكتب التي جمعناها.

3. ندرة الدراسات القانونية المتخصصة والمتعلقة بموضوع التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه قررنا الأخذ بالتقسيم الثنائي، فقسمنا هذا البحث إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين بحيث خصّصنا الفصل الأول مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين وحكم التطليق به، أمّا في الفصل الثاني فقد خصّصناه لإجراءات التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

الفصل الأول

مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين وحكم التطليق به

الفصل الأول

مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين وحكم التطليق به

تبنى الحياة الزوجية على أساس المودة والرحمة والسكينة بين الزوجين ويهدف الزواج أساسا الى تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة تنظيما شرعيا وفقا لمبادئ شرعية وقواعد قانونية ترمي الى تكوين أسّر متحابة ومتماسكة.

ورغم أنّ عقد الزواج يعتبر من أسمى العقود وأعظمها أثرا لما يرتبه من آثار، فهو عقد يرتب حقوق وواجبات على عاتق كل من الزوجين، وذلك كون كل منهما سكن للأخر مصداقا لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾[1]، إلاّ أنّ ظروف الحياة المختلفة تؤدي إلى ظهور خلافات بين الزوجين ممّا يؤدي إلى سوء العشرة بينهما، فيتحول الحب إلى كراهية، والرحمة إلى حقد وبغض وتزول أواصل وروابط المحبة والتقدير بينهما، فيفقد الزواج معانيه السامية القائمة على الاحترام والتفاهم.

وكثيرا ما يكون سبب الشقاق بين الزوجين ناتجا عن إخلال الزوج بحقوق زوجته أو حتى بنشوزه، كما يمكن أن يعود سبب الشقاق إلى أسباب اجتماعية مختلفة، وأمام هذه الحالة استوجب علينا التساؤل حول حكم التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين والبحث عن موقف بعض التشريعات العربية منه، وعليه يتم دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين، (الأول) بعنوان مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين، أمّا الثاني فبعنوان حكم التطليق للشقاق وموقف بعض التشريعات العربية منه.

[1] سورة الأعراف، الآية 189

المبحث الأول

مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين

يعتبر الإسلام الزواج من أعظم العقود التي شرعها نظرا لأهمية استقرار الحياة الزوجية إذ تبنى هذه الحياة على أساس المودة والرحمة و المعاشرة بالمعروف حيث قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1]، إلاّ أنّ نفسية الانسان تتغير في بعض الأحيان بحيث يؤدي الى نفور بين الرجل و زوجته، ليزعزع العلاقة بينهما، فيتحول إلى شقاق مستمر يفسد الحياة الزوجية، وبالتالي قد تظهر بعض الأسباب المختلفة التي تحول دون القدرة على استمرار الحياة الزوجية فيما بينهما وعليه سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الشقاق المستمر الزوجين من خلال تعريفه(المطلب الأول) و ذكر بعض أسبابه(المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالشقاق المستمر بين الزوجين والمبرر للتفريق

يدور الحديث في هذا المطلب حول تعريف الشقاق لغة واصطلاحا، حيث استوجب علينا ذكر بعض المعاني اللغوية لمفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين ومن ثم التطرق إلى مفهومه في الاصطلاح وهو الأهم في مطلبنا هذا.

[1] سورة النساء، الآية رقم 19

الفرع الأول

التعريف اللغوي للشقاق المستمر بين الزوجين

أصل الشقاق داء يكون بالدواب وهو شق، يأخذ في الحافر، او الرسغ يكون فيما بينهما منه صدوع، وشق الحافر الرسغ أصابه الشقاق، وكل شق في جلد عن داء، فهو الشقاق: وهو في مصطلح اهل اللغة يدور على عدة معاني منها:[1]

1. النصف: يقال الشق بالكسر نصف الشيء[2]، و منه قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِ﴾ [3]، وأصله من الشق نصف الشيء، كأنه قد ذهب بنصف أنفسكم حتى بلغتموه، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «اتقوا النار ولو بشق تمرة» أيّ بنصف تمرة[4].

2. الجهة، أو الناحية: ففي حديث أم زرع" وجدني في أهل غنيمة بشق" وقال أبو عبيد هو إسم موضع أو ناحية من الجبل[5].

3. المشقة : شق على الامر يشق شقا ومشقة أيّ ثقل على، والاسم الشّق بالكسر، قال الازهري، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء».

والمعنى لولا أن أثقل على أمتي من المشقة وهي الشدة

---

[1] ابن منظور جمال الدين محمد إبن بكر، لسان العرب، مج 4، ج26، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981، ص 2301.

[2] الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، د ط، ج1، بيروت: مكتبة لبنان، 1995، ص 240.

[3] سورة النحل الآية رقم7.

[4] عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص240.

[5] ندخوشي إبراهيم، التطليق للشقاق والضرر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية ـ دراسة مقارنة ـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجيستر في القضاء والسياسة الشرعية ـ هيكل ب ـ، كلية العلوم الإسلامية قسم القضاء والسياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2012، ص 56.

وقال الاخرون، لأنّ كل واحد منهما يحرص على ما يشق على صاحبه ويؤذيه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [1]، أيّ فراق بينهما في الاختلاف حتى يشّق أحدهما الأخر.

*الصدع، والخلاف والعداوة: الشق الصدع في عود، أو حائط، أو زجاجة، شّقه يشّقه شّقا فانشق، وشققه فتشقق، والشقاق الجلد من برد أو غيره في اليدين والوجه.

*وقال الأصمعي: الشقاق في اليد والرجل من بدن الانسان، والحيوان، وفي اللسان: الشقاق غلبة العداوة والخلاف شاقة مشاقة وشقاقا خالفة.

*وقال الزجاج: في قوله تعالى: "وإن الظالمين لفي شقاق بعيد" الشقاق العداوة بين فريقين والخلاف بين إثنين سمّي ذلك شقاقا، لأنّ كل فريق من فرقتي العداوة قصد شقا، أيّ ناحية غير شق صاحبه[2].

*المفارقة: شّق أمره يشقه شقا فانشق، إنفرق وتبدّد إختلافا، وشق فلان العصا أيّ فارق الجماعة.

وأمّا قولهم شق الخوارج عصا المسلمين، فمعناه أنّهم فرقوا جمعهم وكلمتهم، قال الليث: يقال إنشّقت عصاهما بعد إلتئامها إذّا تفرق أمرهم، وشق النبت يشق شقوقا وذلك في أول ما تنفطر عنه الأرض، وشق شقوقا في أول ما يظهر، وشق بصر الميت شقوقا شخص ونظر إلى شيء لا يرتد إليه طرفه، وهو الذي حضره الموت، وشق البحر يشق شقا إذّا طلع كأنّه شق موضوع طلوعه وخرج منه[3].

[1] سورة النساء، الأية رقم35.

[2] إبن منظور، لسان العرب، ،ص2303.

[3] ندخوشي إبراهيم، المرجع السابق، ص58.

والملاحظ أنّ الشقاق يدور حول هذه المعاني كلها، وأنّ أقرب هذّه، المعاني هو ما جاء في المعنى الرابع والخامس، الصدع والخلاف والعداوة والمفارقة، لأنّه يوافق المعنى الاصطلاحي إلى حد بعيد كما سيتضح بإذّن الله تعالى.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي للشقاق المستمر بين الزوجين

ليس للشقاق تعريف خاص في اصطلاح الفقهاء، حيث إخّتلف الفقهاء في تعريفه، إلاّ أنّ المفسرين تناولوه بتعريفات تقارب ما عرفناه في اللغة، فقد قيل أنّ الشقاق هو اشتداد الخصومة بين الزوجين وتعذر التفاهم بينهما، وهناك من عرفه بأنّه النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة، وقيل أنّ الشقاق مأخوذ من فعل ما يشق ويصعب فكأن كل واحد من الزوجين يحرص على ما يشق على صاحبه فصار كل واحد منهما في شق بالعداوة والمباينة، وقيل أنّه كل ما ينشأ بين الزوجين من خلاف ونزاع[1].

كما أنّه هناك من يرى الشقاق بين الزوجين: هو إستحكام العداء والخلاف والخصام الذّي يعّرض الحياة الزوجية للإنهيار، وتدل كلمة الشقاق على أنّ الزوجين إلّتحما بالزواج وصارا شيئا واحدا، فأيّ شيء يبعد بين الاثنين يكون شقاقا، وأيضّا هو غلبة العداوة والخلاف بينهما بحيث يخالف كل واحد من الزوجين صاحبه فكأنّ كل واحد منهما صار في جانب أو شق غير الذّي فيه صاحبه.

[1] وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007، ص37.

إستنادا إلى ما سبق وبالنظر في التعريفات السابقة يظهر أنّ التعريف المناسب للشقاق هو: الخلاف بين الزوجين والذي يتعذر بسببه إستمرار العلاقة الزوجية وهذّا نتيجة للأسباب التالية:

1-شموله للمعنى اللغوي، حيث أنّ الشقاق هو الخلاف والعداوة والمباينة بين الزوجين.

2-يحدد مفهوم الشقاق من حيث عدم إستمرار الحياة الزوجية بسببه.

3-إتساع مفهوم الشقاق، حيث يشمل كل خلاف بين الزوجين من شأنه تعكير صفو الحياة الزوجية بينهما[1].

المطلب الثاني

بعض أسباب الشقاق المستمر بين الزوجين

للتطليق للشقاق عوامل وأسباب متعددة و مختلفة من شعب إلى أخر و من أمّة إلى أخرى و من دين إلى دين، ومن بين هذه العوامل أن يخل الزوج بحقوق زوجته أو بسبب نشوزه، كما أنّ هناك أسباب و عوامل إجتماعية إنّ لم يستعمل الزوجين العقل و الحكمة و التبصر يمكن أن تؤدي إلى شقاق بينهما ، كعدم التكافؤ بين الزوجين، أو تدخل الغير في العلاقة الزوجية وكما يمكن أن يكون السبب هو مواقع التواصل الاجتماعي و المسلسلات الدرامية، و هو ما سيتم الوقوف عليه في هذّا المطلب من خلال فرعين: (الأول) هو إخلال الزوج بحقوق زوجته و نشوزه كسبب للتطليق للشقاق، أمّا (الثاني) فيتحدث عن أسباب إجتماعية يمكن أن تؤدي إلى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

[1] خالد جمال الدينة، الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الأبناء، متطلب لمشروع التخرج (5499) في تخصص التربية الإسلامية، برنامج التربية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2010/2009، ص 4.

الفرع الأول

إخلال الزوج بحقوق زوجته ونشوزه كسبب للشقاق بينهما

الأصل أنّ في هذّه الأسباب التي سنتطرق إليها في هذّا الفرع أنّها صور من صور الضّرر التي تخول للزوجة رفع دعوى التطليق للضّرر وذّلك في حالة إثباته، ولكن في حالة عدم القدرة على إثبات ذّلك فيمكن أن تتحول إلى شقاق بين الزوجين، والذّي يسمح برفع دعوى التطليق للشقاق.

أولا: إخلال الزوج بحقوق زوجته وموقف بعض التشريعات العربية من الحقوق الزوجية

أ . موقف بعض التشريعات العربية من الحقوق الزوجية:

1- التشريع المصري:

لم يتطرق المشرع المصري إلى ذكر حقوق وواجبات الزوجين، إلاّ أنّه أتى في فحو المادة الأولى نص على وجوب نفقة الزوج على زوجته حيث كان مضمونها كالأتي:" تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين.

ولا يمنع مرض الزوجة من إستحقاقها للنفقة." ... [1].

[1] القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25ل لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

2. التشريع المغربي:

نص المشرع المغربي على الحقوق الزوجية في المادة 51 من م.أ.م، بحيث ذكر فيها الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين والتي نصّت:" الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين:

1. المساكنة الشرعية بما تستجوبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد، وإحصان كل منها وإخلاصه للأخر، بلزوم العفة وصيانة العرض والنسل؛

2. المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة؛

3. تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال؛

4. التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة والأطفال وتنظيم النسل؛

5. حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر ومحارمه واحترامهم وزيارتهم واستزارتهم بالمعروف؛

6. حق التوارث بينهما."، وفي حالة إخلال أحدهما بهذه المادة فإن للطرف الأخر المطالبة بتنفيذ ما هو ملزم به، أو اللجوء إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المواد من 94 إلى 97 بعده، وهذا حسب ما نصّت عليه المادة 52 من م.أ.م، وهذا في حالة إصرار أحد الزوجين على الإخلال بالواجبات المشار إليها في المادة 51 منه[1].

[1] القانون رقم 03 ـ 07، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، صادر في 03 فبراير 2004، ج ر رقم 5148، الصادرة يوم 05 فبراير 2004، الظهير الشريف رقم 22. 04. 01، معدل ومتمم بالقانون رقم، 102.15 صادر بتاريخ 12 يناير 2016، ج ر عدد 6433، الصادرة يوم 25 يناير 2016 الظهير الشريف رقم 1.16.2.

3. التشريع الجزائري:

نصّ المشرع الجزائري على الحقوق الخاصة بكل واحد من الزوجين وهذّا بمقتضى قانون 11/84، حيث نصّت المادة 38 منه على حقوق الزوجة، كما نصّ على حقوق الزوج في المادة 39 منه، ولكن قام المشرع الجزائري بإلغاء الحقوق الخاصة بكل واحد من الزوجين، وذّلك من خلال التعديل الأخير بموجب الأمر 02/05، حيث جاءت المادة 36 منه:" يجب على الزوجين:

1. المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،
2. المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة،
3. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،
4. التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،
5. حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
6. المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف،
7. زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف." [1]، وأبقت على الحقوق المشتركة بين الزوجين فقط مستبعدا خصوصية أي طرف بحقوق معينة.

كما أنّه بالرجوع إلى نص المادة 222 من نفس الأمر نجد أنّها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد النص عليه في قانون الأسرة[2].

[1] القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 43، الصادر في 22 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر 05/ 02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

[2] أنظر المادة 222، من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ب . إخلال الزوج بحقوق زوجته كسبب للشقاق

للزوجة حقوق على زوجها بمقتضى الزوجية لابد من الحرص على أدائها، للمحافظة على إستقرار الحياة الزوجية ومن بينها: النفقة الزوجية، تعدّد الزوجات، وحرية التصرف في مالها.

1. الإخلال بحق النفقة الزوجية:

تجب نفقات الزوجة على الزوج بسبب العقد الشرعي الصحيح بدخولها في طاعته أو دعوتها للدخول، وتتمثل في كل ما يصرفه الزوج على زوجته من كل إحتياجاتها الضرورية والتحسينية للحياة والمتمثلة في الطعام والسكن والعلاج وغيرها من لوازم الحياة، حيث يستوجب على الزوج تلبيتها وعدم التقصير في أدائها[1]، حيث دلّت الشريعة الإسلامية على ذّلك حين قَالَ تَعَالَى:﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2]،أيّ يجب على الزوج أن يطعم ويكسي زوجته على قدر الإستطاعة.

حيث نصّت المادة 74 من ق. أ. ج، على الأتي:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذّا القانون".

2 ـ عدم احترام ضوابط تعدد الزوجات:

شرع الله سبحانه وتعالى تعدد الزوجات، وسمح للرجل الزواج من أربعة زوجات كحد أقصى، لكنه من جهة أخرى اشترط عليه العدل بين زوجاته فإن لم يقدر على العدل بين

[1] فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص 11.

[2] سورة البقرة الآية رقم 233.

زوجاته فيحرم عليه الزواج بأكثر من واحدة، حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾[1].

والمفهوم من هذّه الآية، أنّ الشريعة الإسلامية قد سمحت بتعدد الزوجات ولكن في المقابل قيدته بالعدل بينهن، ما يدل على أنّه في حالة الإخلال بهذّا التقييد يعد ضرر يحق للزوجة رفع دعوى التطليق للشقاق.

3- الإخلال بحق الزوجة في حرية التصرف في مالها:

تعتبر الذمة المالية للزوجة مستقلة عن زوجها، لأنّ الزواج لا أثر له على مال الزوجين، فكل زوج يحتفظ بذمته المالية المستقلة عن ذمة الأخر، فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئا من مال زوجته إلاّ برضاها، وعليه أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر، قرارات و فتاوى عن إختلافات الزوج والزوجة الموظفة، وعن إنفصال الذمة المالية بينهما حيث جاء فيه:" للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة ولها الحق المطلق في إطار الشرع الحكيم ممّا تكسبه من عملها ولها ثروتها الخاصة ولها حق التملك وحق التصرف فيما تملك، ولا سلطان للزوج على مالها ولا تحتاج لإذّن الزوج في التملك و التصرف في مالها"[2].

[1] سورة النساء الآية رقم 3.

[2] قرار فتاوى المؤتمر الإسلامي المنعقد بدبي بالإمارات العربية المتحدة في دورته السادسة عشر والمنعقد من 09 إلى 14 أفريل2005، ص 15.

ثانيا: نشوز الزوج كسبب للشقاق المستمر بين الزوجين وموقف بعض التشريعات العربية منه

أ. نشوز الزوج كسبب للشقاق

قد يكون نشوز الزوج بتركه المبيت مع زوجته بدون مبرر شرعي وقد يكون بظلمه لها[1]، وقد يسيء إلى زوجته فيهملها أو يعتدي عليها بالقول أو الفعل وقد ينصرف عنها لكبر أو مرض أو فقر[2].

وعموما نشوز الزوج هو تعاليه عن زوجته وإعراضه أو انصرافه عنها بوجهه أو نفسه أو البخل عليها بشيء من حقوقها أو الإخلال بواجباته المادية أو المعنوية.

والدّال على نشوز الزوج قوله تعَالَى:﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا﴾[3].

ب . موقف بعض التشريعات العربية من النشوز:

1. التشريع المصري:

إنّ المشرع المصري لم يتطرق إلى نشوز الزوج بل إعتبر النشوز من جهة الزوجة فقط، فعند العودة إلى قانون الأحوال الشخصية المصري لا نجد أي إشارة إلى نشوز الزوج بل إكتفى بالنصّ على نشوز الزوجة وهذّا في مضمون المادة 11 مكرر 2 منه.

ويفهم من هذّا أنّ المشرع المصري قد أخذ بنشوز الزوجة فقط دون نشوز الزوج[4].

---

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص114.

[2] محمد عاطف المقصور طيي، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، مؤسسة مختار للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2001، ص107.

[3] سورة النساء، الآية رقم 128.

[4] أنظر المادة 11 مكرر 2 من القانون رقم 25 لسنة 1929، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري، مرجع سابق.

2. التشريع المغربي:

نصّ المشرع المغربي في مدونة الأسرة المغربية القانون رقم 70/03 لسنة 2004 على النشوز وذلك في نص المادة 99 منه، بحيث نصّت في فقرتها الثانية على أنّه: " يعتبر ضررا مبررا لطلب التطليق، كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالزوجة إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية"[1].

وبالنظر إلى نص المادة 99 أعلاه نجد أنّ المشرع المغربي لم ينص على نشوز الزوج صراحة بل جعل كل تصرف من الزوج إتجاه زوجته يسبب لها ضررا يجيز لها رفع دعوى التطليق.

3. التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنّه لم يعرّف لنا نشوز الزوج وإنّما اكتفى بالنص على الأثار المترتبة على النشوز، والمتمثلة في الحكم بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر تاركا في ذلك المجال للفقه، حيث أنّه نصّ في المادة 55 من ق.أ.ج على ما يلي: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر" [2].

والملاحظ أيضّا أنّ المشرع الجزائري لم يبن الأسس والمعايير والحالات التي بناء عليها يكون الزوج ناشزا، حيث ترك الأمر للفقه الإسلامي نظرا لكون قانون الأسرة الجزائري مستنبط من أحكام الشريعة الإسلامية.

[1] أنظر المادة 99 من القانون رقم 07/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 55، من قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

أسباب إجتماعية يمكن أن تؤدي إلى الشقاق المستمر بين الزوجين

بالإضافة إلى أسباب الشقاق بين الزوجين التي كانت في الأصل أسبابا تمكن الزوجة برفع دعوى التطليق للضرر، ولكن تحولت لأسباب للشقاق لتعذر إثبات الضرر، فهناك أيضا أسباب إجتماعية يمكن أن تؤدي إلى شقاق بين الزوجين قد يؤدي لطلب الزوجة التطليق للشقاق، وهذّا ما سنتطرق إليه في هذّا الفرع من خلال ثلاث نقاط تتمثل في عدم التكافؤ بين الزوجين (أولا)، وتدخل الغير في العلاقة الزوجية (ثانيا)، وتأثير مواقع التواصل الاجتماعي والمسلسلات الدرامية بصفة سلبية على الزوجين (ثالثا).

أولا: عدم التكافؤ بين الزوجين

الكفاءة هي المساواة والمماثلة بين الرجل وزوجته في أمور مخصوصة دفعا للضرر، فتراعي في ذلك الكفاءة في الدين، النسب والمال، التحصيل العلمي والسن والبلد.

أ ـ التدين كمعيار أساسي:

المراد به الصلاح والإستقامة على أحكام الدين، ويقابله الفسق كالزاني وشارب الخمر، فالفاسق ليس كاف لعفيفة صالحة مستقيمة لها ولأهلها دينا وخلق حميد.

وعند النظر في قوله تَعَالَىٰ:﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾[1]، نجد أنّ في الآية نفي لمساواة الفاسق بالمؤمن، فهو ناقص عند الله تعالى وعند العباد فلا يمكن بحال

[1] سورة السجدة الآية رقم 18.

أن يكون كفؤا لطاهرة عفيفة، والنصوص الشرعية جاءت قطعية الدلالة ومنه فالدين معتبر في الزواج[1].

وعليه فعدم التكافؤ في الدين بين الزوجين يؤدي إلى وجود خلاف وشقاق بين الزوجين قد يجعل الزوجة تقوم بطلب التطليق بسبب الشقاق بينهما.

ب . معايير متغيرة:

1- النسب والمال:

- **صفة النسب:** والمراد به هو صلة الإنسان بأصوله من الأباء والأجداد، أمّا الحسب فيقصد به الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول أو مفاخر الأباء كالعلم والجود والتقوى، ووجود النسب لا يستلزم وجود الحسب[2]، ولكن وجود الحسب يستلزم وجود النسب، فمن دواعي الإرتباط بالمرأة ومن الطبيعي حرّص المرأة وأوليائها على تزويجها من كفؤ لها في الحسب والنسب[3].

وبالرجوع إلى نصوص القوانين المقارنة لم نجد بشأن الكفاءة في النسب، إلاّ أنّه بالإحتكاك مع فئة من الناس في مجتمعنا الحالي، و بعد طرحنا عليهم سؤال حول عدم تكافؤ النسب بين الزوجين، أكدوا لنا على إلزاميته و دعم الأغلبية إجابتهم بالعرف السائد في المجتمعات العربية بمساءلة الخاطب عن نسبه و أصله، و الحرص على جمع معلومات عنه و عن أصوله من الأباء و الأجداد، و ختم أغلبيتهم قولهم بأنّ عدم الكفاءة في النسب

[1] نور الهدى بقيرة، بشيري خولة، الكفاءة في الزواج، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019، ص 48.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الملكي الميسر أحكام الأسرة، ج3، دمشق، دار الكلم الطيب، 2010، ص199.

[3] فطيمة الزهراء دهينة، الكفاءة في الزواج دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص32.

من طرف الرجل يحدث خلافات و شقاق بينه و بين زوجته التي يمكن أن تطلب التطليق للشقاق الموجود بينهم وعدم قدرتها العيش مع عديم الكفاءة في النسب.

***صفة المال:** المراد بالكفاءة في المال أن يكون الرجل قادرا على مهر المرأة وأن يكون قادرا على نفقة المرأة، فمن لم يكن قادرا على هذين فليس بكفؤ للمرأة[1]، ففقر الزوج وعدم مكافأته الزوجة من ناحية المال فيه إضرار بها، لأنّه إمّا أن يأكل مالها أو لا ينفق عليها ما يجعلها تنفر منه وتطالبه بالتطليق[2].

ومن خلال مقابلتنا لفئة من الناس أكدوا لنا على أنّ الفقير لا يكون كفؤا للغنية، لأنّ التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصا في زمننا هذّا، ولأّن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما فبمجرد عدم التكافؤ في المال بين الزوجين يحدث خلافات ونزاعات كثيرة قد تؤدي للشقاق بينهما، وحتى أنّه يمكن أن ينتج عنه طلب الزوجة التطليق لسبب عدم قدرتها على الاستمرار في ذلك الشقاق.

3. معيار التحصيل العلمي والسن والبلد :

معيار التحصيل العلمي: عدم تكافؤ الزوجين من حيث الوعي و التعليم و المفاهيم التي تعمق الفجوة، و تضاعف المسافات و البعد في الرؤية و الفهم، وذّلك نتيجة للحصيلة الثقافية و التعليمية التي تخلف صورا مختلفة لتفسير الأمر وفهمه، ممّا يضاعف من حجم المشكلة ووزنها و أبعادها و يخّلف من المسائل العادية مشاكل كبرى، كأن يتزوج رجل أميّ فتاة جامعية مثقفة، فلا مشاحة أنّ ضروبا من الخلافات في وجهات النظر ستنشب بينها، و نتيجة ذلك قد

[1] نور الهدى بقيرة، بشيري خولة، المرجع السابق، ص50.

[2] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط1، ج2، دار إبن حزم، ص696.

يجعل هذّا الأمر الزوجة تطالب بالتطليق للشقاق بسبب عدم القدرة على العيش مع رجل عديم الكفاءة معها في المستوى الثقافي و العلمي[1].

***معيار السن:** عدم الكفاءة في السن بين الزوجين، يؤدي عموما إلى مشاكل وخلافات بينهما ، فالتكافؤ في السن بينهما مهم جدا فكثير من الإضطرابات تنشأ عن زواج رجل كبير في السن من فتاة صغيرة، حيث أنّه العديد من النساء ذهبن ضحايا المطامع والأهواء[2].

و من خلال طرحنا سؤال عن عدم الكفاءة في السن بين الزوجين لفئة من الناس في مجتمعنا الحالي، توصلنا إلى أنّ عدم الكفاءة بينهما في السن يمكن أن يسبب إختلاف في الفكر بينهما و الناتج عن فرق السن الكبير بينهما كما أنّه يتأثران بنظرات المجتمع إليهم خاصة المرأة التي تتزوج برجل أكبر منها بكثير، كأن يكون الفرق بينهما 20 سنة مثلا، حيث تتأثر بشكل سلبي ما ينتج لها حالة نفسية سيئة، قد يجعلها غير راغبة في الاستمرار في حياتها الزوجية، وختموا قولهم أنّه يمكن أن يكون عدم الكفاءة في السن بينهما سببا لمطالبتها بالتطليق للشقاق.

* **معيار البلد:** وهنا نكون أمام قصدين الأول هو القول بأنّ عدم الكفاءة في البلد كون الزوجة من المدينة والزوج من الجبال أو عكسه، أمّا القول الثاني باعتبار عدم الكفاءة في البلد كون الزوجين من بلدين أو موطنين مختلفين، ففي حالة النظر إلى القولين معا نجد أنّه إختلاف البيئة التي يعيش فيها الزوجين قد تسبب شقاقا و هذّا راجع إلى إختلاف العادات و التقاليد و إختلاف نظام الحياة الزوجية في الأرياف و المدينة أيضّا و بالتالي قد يحدث ثغرات تكمن في عدم القدرة على تجانس الزوجين و عدم قدرة الزوجة على تحمل أشياء جديدة عليها لم يسبق لها القيام بها و لا يستوعبها عقلها، وذلك بسبب أنّه لا تقدر على تلك الأعمال أو الأشياء

[1] جمادي مسعود، الكفاءة في الزواج وأثارها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ـ قسم الشريعة ـ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006، ص356.

[2] جمادي مسعود، المرجع نفسه، ص 358.

وعليه فإنّ كل هذه الأمور التي يمكن أن تشكل نزاعات تنتج شقاق بينهما ما يؤدي إلى نفور الزوجة من زوجها و مطالبتها التطليق بسبب عدم رغبتها بالإستمرار في تلك الحياة الزوجية[1].

ثانيا: تدخل الغير في العلاقة الزوجية

الأصل في الحياة الزوجية هو أنّها العلاقة التي تنشأ بين الرجل وزوجته حيث يبنيان حياتهما معا ولكن في بعض الأحيان تكون هذه العلاقة مهدّدة بتدخل الغير لمحاولة السيطرة على حياتهم أو قصد تفريقهما، وهذا التدخل قد يكون من أهل الزوج أو الزوجة، كما يمكن أن يكون من طرف أجنبي كالجيران والأصدقاء.

أ . تدخل أهل الزوج والزوجة في العلاقة الزوجية:

المقصود به هو قيام أهل الزوج أو الزوجة بما من شأنّه أن يعود على الحياة الزوجية لذويهما بالضرر، والتدخل هنا يكون بشتى الأنواع ، حيث يتدخل الأهل بالفعل أو القول كأن يمتنعوا بالقيام بفعل مرغوب به لدى أحد الزوجين أو بالقيام بشيء غير مرغوب به تجاه الزوجة كضربها، أمّا القول فيكون بإلزام الزوجة بأوامر الأهل أو بانتقادها في كل أمورها، و يمكن أن يكون بتوبيخها و إحتقارها أو رفع الصوت عليها أو شتمها من طرف أهل الزوج، وقد يكون بالتدخل في تربية الأبناء والخدمة المنزلية [2]، و للتأكد على هذه النقاط تواصلنا مع فئة من الناس حيث أكدّت لنا بعض المطلقات على كون تدخل الأهل في الحياة الزوجية هو السبب الرئيسي لخراب بيوتهن و تطليقهن، وفي الصدد يقول بعض المحامين أن تدخل الأهل في الحياة الزوجية هو السبب في تفكك الرابطة الزوجية بين العديد من الأزواج.

---

[1] قزقوزة الزهرة، معايير الكفاءة في الزواج وأثرها في استقرار الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014، ص 44 وما يليها.

[2] أيمن صالح، تدخل الأهل في حياة الزوجين وأثر ذلك في حدوث الطلاق، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، 2004.ص4 ومايليها.

ب . تدخل الطرف الأجنبي في العلاقة الزوجية:

1 . تدخل الجيران:

لا شك أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم وصانا على الجار، ولكن في زمننا هذّا يعد الإبتعاد عن التعامل مع بعض الجيران أمر يعود على الزوجين بالنفع وهذّا نظرا للخلافات التي يحدثها الجيران السيئ النية في حياة الزوجين وهذّا ينطبق على الزوج والزوجة كأن توسوس الجارة للزوجة بإدعاءات على الزوج وتشكيكها في تصرفاته أو في تقديم نصائح شيطانية لها ممّا يؤدي إلى ظهور خلافات بين الزوجين ونفس الشيء ينطبق على الزوج، بحيث يستمع إلى أقوال الجار الذّي قد يوسوس له باتهام الزوجة في عرضها لشدة إدخال الشك إلى عقله، كما يمكن أن يكون ذّلك عن طريق الأمور الخفية كالسحر و الشعوذة ما يخلق شقاق بين الزوجين.

1 . تدخل الأصدقاء:

و هنا في قولنا الأصدقاء موجه إلى أصدقاء السوء سواء من جهة الزوج أو من جهة الزوجة، وذلك بتدخلهم في أمور الزوجين و ذّلك بسوء النية، وهذّا كأن تأتي صديقة للزوجة و تبين لها عيوب زوجها أو العكس، أن يأتي صديق للزوج ويبين له عيوب زوجته، ويجعلانهم يقومون بمقارنة حياتهم بحياة الأخرين و إغرائهم للقيام بأفعال و أعمال تجعل من إستمرار علاقتهم الزوجية مستحيلا ، كجر الزوج من طرف أصدقاء السوء إلى الملاهي الليلية و جعله مدمنا على شرب الخمر و المخدرات و كذّا كل أنواع المحرمات كالخيانة الزوجية، وكذّلك الزوجة التي تلبي طلبات صديقات السوء كالخروج من البيت بدون أخذ الإذّن من الزوج و إغرائها إلى ما حرمه شرع الله سبحانه و تعالى، ما يؤدي إلى ظهور خلافات عديدة .

ثالثا: تأثير مواقع التواصل الاجتماعي والمسلسلات الدرامية بصفة سلبية على الزوجين

ساهمت مواقع التواصل الاجتماعي والمسلسلات الدرامية في هدم العلاقات بين العديد من الأزواج في المجتمعات العربية وعليه سنتطرق إلى كل واحد منهما على حدة.

أ . تأثير مواقع التواصل الاجتماعي على الزوجين: إنّ شبكات مواقع التواصل الاجتماعي أصبح يشكل جزءا أساسيا في الحياة العصرية، فالكثير من الأزواج يقضون ساعات طويلة أمام هذه المواقع، ممّا يدخلهم في خلافات عديدة، فيمكن أن يؤدي إلى الخيانة الزوجية أو التشكيك بوجودها، كما يؤدي إلى قلة الحوار بين الطرفين وعدم التحدث وجه لوجه، وجفاف عاطفي بينهما نتيجة لإنشغالهم في مواقع التواصل الإجتماعي وعدم الإهتمام بما يحدث حولهم داخل المنزل ومع شريكهم الأخر، حيث أطلق على الزوجات اللواتي يعانون في هذا الأمر بأرامل الأنترنيت[1]، ما يجعل المرأة غير راضية عنه ولا عن طريقة تعامله معها، كما يؤدي لعدم المناقشة مع الزوجة حول أمور الحياة الزوجية والأولاد ممّا يجعل الزوجة غير قادرة على تحمل أكثر من طاقتها، ما يؤدي إلى ظهور شقاق بينهما فيجعل الزوجة تطالب بالتطليق لعدم رغبتها على الاستمرار بالعيش مع الزوج[2].

ب . تأثير المسلسلات الدرامية بصفة سلبية على الزوجين: تؤثر الرسائل الخفية في المسلسلات الدرامية في الأذواق وتصيغ العقول وتوجهها، دون أن تشعر أو تدرك ما تتعرض له من توجيه قمة في العمق والتأثير السلبي على المجتمع وعلى الزوجين بالأّخص، فعندما

---

[1] دعاء عمر كتانة، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015، ص 30.

[2] رحموني مريم، مواقع التواصل الاجتماعي وتأثيرها على شبكة العلاقات الأسرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، تخصص سيسيولوجيا العنف وعلم الجنائي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2017، ص75.

يقوم الزوجين بمشاهدة هذه المسلسلات تدخل الأفكار إلى عقله الباطن، ومع تكرار هذه الأفكار على مدار المسلسل تغرس في عقله دون إنتباه منه، فالإدمان على مشاهدتها يؤدي إلى تأثر أحد الزوجين بأحداث المسلسل وجمال أبطاله، مما يتحول إلى بداية المعاناة بين الزوجين، حيث يقوم أحدهم بمقارنة الأخر بأبطال المسلسل ممّا يشعل غيرة بينهم وبالتالي تتوتر العلاقة بينهما، ورغم كون هذه المسلسلات تعرض قصّص وأحلام بعيدة عن الواقع، إلاّ أنّ الزوجين يتأثران بها ويرغب أحدهم في جعلها حقيقية في حياته، و في بعض الأحيان يؤدي ذّلك إلى شك أحدهم بالأخر بسبب تأثرهما ببعض أحداث المسلسل فقد تتشابه بعض التصرفات و لكن الموقف مختلف، و هذّا ما يشعل الفتنة بين الزوجين فيحدث إنشاق بينهما ليتطور حتى يصل إلى طلب الزوجة التطليق لعدم القدرة على الاستمرار في هذه الحالة التي أصبحا يعيشان فيها.

المبحث الثاني

حكم التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين وموقف بعض التشريعات العربية منه

التطليق للشقاق هو باب من أبواب التطليق التي تسمح للمرأة بإنهاء حياة زوجية لا تريدها، وهو عبارة عن مرحلة لاحقة أو ناتجة من نتائج الضرّر، حيث تلجأ الزوجة إلى التطليق للشقاق في حالة عدم قدرتها لإثبات الضرّر، وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين (الأول) بعنوان حكم التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الإسلامي و (الثاني) نبين فيه موقف بعض التشريعات العربية من التطليق للشقاق.

المطلب الأول

حكم التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الإسلامي

تنوع فهم الفقهاء في إعتبار الشقاق سبب للتفريق وإختلفوا في أراءهم حول حكم التطليق للشقاق حيث هناك من يرى أنّه لا يجوز للمرأة التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين (الفرع الأول)، أمّا الأخرون فهم يرون أنّه جائز وهذّا في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم جواز التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

يرى فقهاء الحنفية والشافعية وأحمد في رواية عنه والظاهرية أنّه ليس للمرأة ذلك، حيث إستوجب على القاضي زجّر الزوج ومنعه من الظلم، فلا يجيب الزوجة الطالبة للتفريق للنزاع والشقاق، كما يرسل حكما من أهل الزوجة وحكما من أهل الزوج للإصلاح بين الزوجين عند إستحكام النزاع والشقاق[1]، واستدلوا بالآتي:

1. أنّ ظهور الظلم من الزوج لا يستدعي التفريق بين الزوجين حيث يستطيع القاضي رفع الظلم بغير طلاق، بأن يأمر الزوج بالعشرة بالمعروف فإن لم يذعن لأمر القاضي عزره حتى يكف عن إيذائها، إن كان الشقاق من الزوجة أمرها بالاستقامة وإذّا كان رفع الضرر ممكنا من غير تفريق فإنّه لا يجوز اللجوء إلى الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله.

2. أنّ الفراق يحصل بالطلاق أو المخالعة والطلاق حق للرجل، وبدل المال في المخالعة حق المرأة، فلا يجوز إلاّ بإذنهما ولا ولاية لأحد عليهما مع الرشد فلا يجوز للقاضي اللجوء للتفريق بينهما بدون رضاها.

[1] محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن، 2010، ص 299.

3. إنّ مهمة الحكمين الإصلاح بين الزوجين وليس التفريق بينهما ثم إنّ الحكمين وكيلان عن الزوجين والوكيل له الحق أنّ يتصرف إلاّ فيما وكلا به فلا يملكان التفريق بدون إذن الأصل[1].

الفرع الثاني

جواز التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

يرى أصحاب المذهب المالكي أنّ للزوجة الخيار بين الإقامة معه ويأمره القاضي بأن يحسن معاشرتها بالمعروف أو أن تطلب التفريق، فإن إختارت التفريق وثبت الضرّر أمره القاضي بأنّ يطلقها فإن لم يفعل طلق عليه القاضي[2]، واستدلوا بالآتي:

1. أنّ الشقاق يفسد الحياة الزوجية فيكون إمساك الزوجة معه مخالفا لأمر الله حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [3].

فيتعين التسريح بإحسان لأنّ إمساك الزوجة على وجه الإضّرار ممنوع شرعا.

ولا شك أنّ الشقاق سببه إعتداء أحدهما على الأخر، ورفع الظلم والعدوان الناتج عن الشقاق واجب فإنّ تعيين التطليق سبيلا لرفعه كان مشروعا.

2. أنّ الله سبحانه وتعالى أسنّد إلى الحكمين الإرادة في الإصلاح وهذّا يدل على أنّهما حاكمان لا وكيلان لأنّ المعتبر في التوكيل الموكل لا الوكيل[4].

---

[1] أحمد محمد المؤمني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحول الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2009، ص 89 ومايليها.

[2] محمد علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 300.

[3] سورة البقرة، الأية رقم 231.

[4] أحمد محمد المؤمني، إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 164.

3. إذّا غلب على الظّن تحقيق المصلحة في التفريق فلا يجوز تعطيل المصلحة الغالبة الوقوع ولا شك أنّ المصلحة في قطع النزاع والشقاق الدائم الذّي لا يستقيم معه الحياة مقدم على بقاء زواج ليس له من ماهيته إلاّ الإسم والعقد.

4. إتساع نطاق الشقاق وإستمرار النزاع بين الزوجين يمنعان من عودة الحياة الزوجية إلى سيرها الأولى وعليه فإن تعذر الإصلاح وجب التفريق[1].

المطلب الثاني

موقف بعض التشريعات العربية من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

تطرقت التشريعات العربية إلى التطليق للشقاق رغم عدم تعريفها له إلاّ أنّه أجازت التطليق لسببه، حيث بينّت أنّه يمكن اللجوء للتطليق في حالة وجود شقاق بين الزوجين، وعليه سنبيّن في هذّا المطلب موقف بعض التشريعات العربية من التطليق للشقاق وهذّا في ثلاثة فروع حيث نبيّن في الأول موقف التشريع المصري، وفي الثاني موقف التشريع المغربي، أمّا في الثالث سنبيّن فيه موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق.

الفرع الأول

التشريع المصري

أشار المشرع المصري للشقاق بين الزوجين ضمن نفس المادة التي تطرق فيها للضرر، لأنّ إستمرار الشقاق من شأنّه أن يوقع الإضرار بالزوجين لكنه ليس بالضرورة أن يكون من طرف الزوج على الزوجة كما أنهّ إذّا تحقق الضرر الذي تشكو منه الزوجة وجب على القاضي

[1] عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين–دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحول الشخصية الفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجيستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2006، ص 164.

التطليق، أمّا إذا لم يتحقق الضّرر وتكرّرت الشكوى فهذّا هو المراد بالشقاق الذّي يتطلب تعيين الحكمين للتوفيق بين الزوجين[1].

وهذّا ما نصّت عليه المادة(6) من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 في فحواها:" إذّا إدّعت الزوجة إضرار الزوج بها لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق و حينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذّا أثّبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذّا رفِض الطلب ثم تكرّرت الشكوى ولم يثّبت الضرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد 7، 8، 9، 10، 11"[2]، حيث إشترطت هذّه المادة تحقق الضرر للحكم بالتطليق بما يستحيل معه إستمرار العشرة الزوجية وعجز القاضي عن التوفيق بينهما، أمّا إذّا أعيدت الشكوى و لم يتحقق الضرر أحال القاضي الأمر للحكمين لمنع وقوع الطلاق[3].

إنطلاقا ممّا سلف نجد أنّ المشرع المصري قد أخذّ بقول الفقهاء في موضوع الشقاق والتحكيم ويظهر ذّلك في الإجراءات الآتية:

1. إرجاع المشرع المصري أصل التحكيم للشقاق إلى نص الأية ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[4]،وهذّا ما تم ذكره في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون[5].

---

[1] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي (الجزائر- المغرب ـ مصر)، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، معهد العلوم الإسلامية ـ قسم الشريعة ـ، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019/2018، ص 35.

[2] عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، ط2، ص 78.

[3] معوض عبد التواب، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991، ص 119.

[4] سورة النساء، الآية رقم 35.

[5] محمد بلتاجي، دراسات الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها وفقا لأحدث التعديلات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط1، القاهرة، مصر، 2006، ص 78 ومايليها.

2. إعتبار المشرع المصري تكرار شكوى الزوجة دون ثبوت الضرر دليلا لإستحكام الخلاف، لأنّه في حالة إثباته يطلق القاضي على الزوج دون تحكيم وإنمّا يكتفي بمحاولة الصلح[1].

3. إلغاء المشرع المصري لشرط الذكورة، وعدم ذكره في المادة 7 السابقة إلاّ أنّ يكونا عادلين ومن أهل الزوجين إن أمكن، أو من غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

4. سير المشرع المصري على خطى نهج الفقه الإسلامي فيما يخص الأمور الإجرائية في بعث الحكمين[2].

5. موافقة المشرع المصري لرأي جمهور الفقهاء فيما يخص عجز الحكمين عن الإصلاح، حيث وافق على أنّه للحكمين أن يحكما بالفرقة وتكون بالتعويض للطرف المتضرر على حساب الطرف الذي سبب الضرر وهذّا في نص المادة 10 منه[3].

الفرع الثاني

التشريع المغربي

خصّ المشرع المغربي الباب الأول من القسم الرابع الخاص بالتطليق تحت عنوان التطليق بطلب أحد الزوجين بسبب الشقاق ونص بعده في المادة 94 على:" إذّا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل النزاع بينهما يخاف منه الشقاق وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه"[4]، ويفهم من هذّا أنّ المشرع المغربي لم

[1] أيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 237.

[2] أيت شاوش دليلة، المرجع نفسه، ص 238.

[3] محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 93.

[4] أنظر المادة 94 من القانون رقم 07/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

يعتبر الشقاق سببا رئيسيا للجوء إلى التحكيم وإنما يلجأ إليه في حالة وقوع النزاع دون أن يصل إلى حد الشقاق[1].

ومن الجدير بالملاحظة أنّ هناك إحالة إلى حالات معينة لا توجد في نص هذه العبارة، وهذّا بالفعل ما يقصده المشرع المغربي لأنّه وبعد تصفح مواد طلب التطليق وجدنا بأنّ اللجوء إلى دعوى الشقاق لا يقتصر فقط على المادة 94 وما بعدها من مدونة الأسرة وإنمّا يمكن اللجوء إليه في عدة حالات[2]، وذّلك إمّا من طرف القاضي أو بطلب أحد الزوجين وتتمثل فيما يلي:

1. إذّا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد ولم تقبل الزوجة المراد التزوج عليها ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائيا إجراءات الشقاق المنصوص عليها في المواد 94 إلى 97 وهذّا ما جاء في المادة 45 الفقرة الأخيرة من مدونة الأسرة.

2. حينما يتعذر على الزوجة إثبات الضرر أسّست عليه طلب التطليق فإنّه يمكنها اللجوء إلى طلب حل النزاع على أساس الشقاق وهذّا ما جاء في المادة 100 الفقرة 2 من مدونة الأسرة وذلك دون رفع دعوى جديدة.

3. إذّا أصّرت الزوجة على طلب الخلع ولم يستجب لها الزوج يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق وهذّا ما جاء في الفقرة 2 من المادة 120 من مدونة الأسرة.

4. إذّا أصّر أحد الزوجين على الإخلال بواجباته الواردة في المادة 51 من مدونة الأسرة فإن للطرف الأخر أن يطالبه بتنفيذ ما هو ملزم به أو يلجأ إلى مسطرة الشقاق المنصوص عليها في المادة 94 وهذا ما جاء في المادة 124 الفقرة 3 من مدونة الأسرة[3].

---

[1] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، التحكيم في الشقاق بين الزوجين، مرجع سابق، ص35.

[2] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، مرجع نفسه، ص37.

[3] أيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة المرجع السابق، ص 246.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق

لم يعرّف المشرع الجزائري في قانون الأسرة الشقاق بلّ اكتفى بالنص عليه في المادتين 53 و56، بحيث نصّت المادة 53 على أنّه:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية.... 8. الشقاق المستمر بين الزوجين...."، ونصّت المادة 56:" إذّا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما....".

ونلاحظ أن المادة 56 قد عرّفت الشقاق بطريقة غير مباشرة باعتباره ذّلك الخصام الشديد بين الزوجين والذّي لا يثّبت فيه الضرر.

ولقد فوجئنا بإضافة المشرع للمادة 8/53 سببا من أسباب التطليق وهو الشقاق المستمر بين الزوجين وذّلك بموجب التعديل الذّي طرأ على قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ومن ثم نجد أنفسنا متسائلين عن مفهوم الشقاق الذّي نصّت المادة 53؟، وما هو الفرق بينه وبين الشقاق المنصوص عليه في المادة 56 ؟.

والشقاق يأخذ مظهرين إمّا أن يكون نزاعا متبادلا بين الزوجين دون أن يثّبت الضرر، وإمّا أن يكون شقاقا صادرا عن أحد الزوجين، ويسمى حينئذ نشوزا وذّلك بعد إكتشافه من طرف الحكمين وكلاهما له أحكام خاصة، إذّن كان من الأجدر على المشرع أن يعرف الشقاق في المادة 53 وشروطه حتى يتسنى لنا معرفة الفرق بينه وبين الشقاق المنصوص عليه في المادة 56 منه[1].

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الذّي حاول تعريف الشقاق المستمر بين الزوجين فإنّنا نلاحظ أنّ هذّا الإجتهاد كان سابقا على تعديل المادة 53 من قانون الأسرة بإضافة سببا من

[1] عبدو أحمد، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، **ص155**.

أسباب التطليق وهو الشقاق المستقر، ومن خلال بحثنا في إطار الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا تحصلنا على الأحكام التالية:

1." من المستقر عليه أنّ إستفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا"، ولما كان ثابتا في قضية الحال أنّ المطعون ضدها تضرّرت من جراء إستفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، ممّا نتج عنه إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما. فإنّ القضاة بقضائهم بتطليق الزوجة لهذّا السبب كاف للتفريق القضائي، وطبقوا صحيح القانون[1].

ونلاحظ من خلال قراءتنا لهذا القرار أنّ المحكمة العليا قد أخذت بسبب لم يكن منصوصا عليه في المادة 53 قبل تعديل 2005 وهو الخصام الشديد والطويل الذي يسبب ضررا للزوجة بحيث تصبح العشرة الزوجية مستحيلة بين الزوجين، وبالتالي يمكن القول إنّ المحكمة العليا وفق هذّا القرار قد عرفّت الشقا ق المستمر بين الزوجين بذّلك الخصام المستفحل بين الزوجين والذّي دام لمدة طويلة ترتب عليه ضرر شرعي جعل الحياة الزوجية مستحيلة الإستمرار.

2. " من المستقر عليه قضاءً أنّه يجوز تطليق الزوجة لإستفحال الخصام بين الزوجين وطول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا، ومتى تبين في قضية الحال أنّ الزوجة تضرّرت لمدة طول الخصام مع الزوج وأنّ الزوج هو المسؤول عن الضرر لأنّه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة، ممّا يجعل الزوجة متضرّرة ومحقة في طلبها التعويض[2].

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1996/09/24، ملف رقم 139353، المجلة القضائية، 1992، عدد خاص، ص96، مشار إليه في مؤلف بلحاج العربي، قانون الأسرة معلقا عليه بمبادئ اجتهاد المحكمة العليا، خلال أربعين سنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2007، ص 280.

[2] عبدو أحمد، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق، ص 159.

وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام وبتظليم الزوج طبقوا صحيح القانون"[1].

وبقراءتنا لهذّا القرار، فإنّنا نلاحظ أنّه تأكيد لقرار المحكمة العليا السابق ذّكره بحيث إعتبرت المحكمة العليا أنّ مجرد إستفحال الخصام بين الزوجين وطول مدته هو ضرر يصيب الزوجة ويجعل طلبها للتفريق لاشتداد الخصام مؤسسا قانونا، ولم تلجأ من خلال هذّه القرارات إلى تعين حكمين للإصلاح والتوفيق بين الزوجين، ومن ثم نقول إنّ المحكمة لا تشترط للتطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة، وهذّا ما يعتبر مخالفا لما يقضي به الفقه الإسلامي.

ومن أجل رفع الغموض عن الفقرة 08 من المادة 53 من قانون الأسرة نقترح دمجها في إطار أحكام المادة 56 من قانون الأسرة الجزائري، وذّلك ليتطابق مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين مع أحكام الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، نقترح هذّه المادة كما يلي:

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للشقاق في الحالتين التاليتين:

1. إذّا إستمر الشقاق المستمر بين الزوجين نتيجة نزاع قضائي طال أمده وأصّر الزوج على الإخلال بحق أو حقوق زوجته، بالرغم من صدور حكم يلزمه بأداء هذّا الحق.

2. إذّا إشّتد الخصام بين الزوجين ولم يثّبت الضرّر الذّي تدعيه الزوجة، ثم تكرّرت دعواها مع عجزها عن إثبات الضرّر.

يعين القاضي في الحالتين السابقتين حكمين للتوفيق بينهما، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة على أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين[2].

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 224655، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 129، مشار إليه في مؤلف بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 283.

[2] عبدو أحمد، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق، ص 160 ومايليها.

الفصل الثانـي

إجراءات التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

الفصل الثاني

إجراءات التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

سعت الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية المقارنة لحسم النزاع والخلاف بين الزوجين بوسائل رضائية قبل اللجوء إلى العدالة، ومن هذه الوسائل بعث الحكمين حيث بينت الشروط التي تجب في الإنسان حتى يكون حكما، كمّا بيّنت وظيفتهما.

ومن البديهي عند التكلم عن وجود نزاع بين الزوجين لسبب الشقاق، وقبل النظر في بعث الحكمين لحل النزاع، يستوجب علينا الإشارة إلى إجراءات دعوى التطليق للشقاق كون أنّه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بين الزوجين ودعوى التطليق غير موجودة في الأساس، لذّلك قمنا بتقسيم هذّا الفصل إلى مبحثين (الأول) بيّنا فيه إجراءات دعوى التطليق للشقاق بدءا من رفع دعوى وصولا إلى الطلبات والدفوع، كما تطرقنا في (المبحث الثاني) إلى التحكيم في دعوى التطليق للشقاق حيث سنرى فيه مفهوم التحكيم وتعيين الحكمين في دعوى التطليق للشقاق.

المبحث الأول

إجراءات دعوى التطليق للشقاق

يوجِّب القانون المرور بعدة إجراءات ينبغي إتباعها لرفع دعوى انحلال الرابطة الزوجية، وتتمثل هذّه الإجراءات في شروط قبول رفع الدعوى وعريضة إفتتاح الدعوى، ومرحلة فحص الطلبات والدفوع، حيث نتطرق إلى رفع الدعوى في (المطلب الأول) والطلبات والدفوع في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رفع دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

يستوجب على المدعى(الزوجة) نقل نزاعه من مرحلة الخصام إلى مرحلة عرض النزاع على القضاء بقصد الفصل فيه، عن طريق إتباع مراحل بدءا بشروط قبول الدعوى (الفرع الأول)، وعريضة إفتتاح الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط قبول الدعوى

وتتمثل هذّه الشروط المتعلقة بالشخص المدعى (الزوجة)، في الصفة والمصلحة وهذّه الشروط لازمة لقبول الدعوى.

أولا: الصفة

الملاحظ عند تركيز النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء الجديد أو القديم، لم يعرف المشرع الجزائري الصفة رغم نصّه عليها صراحة على أنّها شرط من شروط رفع الدعوى القضائية.

والصفة هي الشرط الأول لقبول الدعوى الذّي يجمع عليه الفقه والذّي نصّ عليه القانون، هو الشرط الذّي يتعلق بأشخاص الدعوى، وهو شرط الصفة في المدعى(الزوجة) والمدعى عليه(الزوج)، بحيث تكون للمدعى(الزوجة) صفة للمطالبة بمّا يدعيه، ويجب أن تكون للمدعى

عليه(الزوج) صفة في توجيه الادعاء إليه[1]. وهي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع[2].1

ومن خلال قراءة الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّها تنصّ صراحة على أنّه لا يجوز لأّي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وهذّا يعني أنّه يشترط لقبول الدعوى أن ترفع من ذّي صفة على ذّي صفة، حيث تكون الصفة عند المدعى(الزوجة) عندما يكون هو صاحب الحق المدعى به أو ممثله القانون كالولي والوصي والوكيل أو المحامي، كما تكون الصفة لدى المدعى عليه(الزوج) عندما يكون هو المدعى عليه شخصيا وهو المطلوب الحكم عليه بما يطلبه المدعى، ومن البديهي القول:

أنّ شرط الصفة لقبول دعوى المدعى(الزوجة) هو شرط أساسي من النظام العام، بدليل أنّ الفقرة الثانية من المادة 13 من ق إ م إ نصّت على أنّه يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا إنعدام الصفة في المدعى(الزوجة) والمدعى عليه(الزوج) ويجوز لكل من الأخير أو محاميه إثارة الدفع بانعدام الصفة في خصمه في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى[3].

وإستخلاصا لما سبق ذّكره فإنّ الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية فهي أن يكون أحد الزوجين الذّي يرفع الدعوى ضد الزوج الأخر صفة في إقامة هذّه الدعوى، وتقديمها إلى المحكمة، حيث يجب أن يقدمها إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى لأنّ تقديم وثيقة

[1] بلغيث عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2002، ص61.

[2] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 45.

[3] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، د ج، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 61.

عقد الزواج من شأنها أن تكشف المراكز القانونية للأطراف أيّ صفة طرفي العريضة كزوجين، باعتبار أنّ وثيقة عقد الزواج أساسية في ملف الموضوع الذّي سيقدم إلى الجهة القضائية[1].

ثانيا: المصلحة

والمفهوم من المصلحة هو الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى فإذّا انتفت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه، والعلة في ذلك واضحة حيث إضاعة وقت وجهد العدالة وانشغالها بدعاوى لا فائدة منها وإنّما كيدية، والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب وإنمّا هي شرط لقبول أيّ طلب أو دفع أو طعن في حكم، ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية وأن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة[2].

كما يمكن القول بأنّها الهدف المتوخى من طرح النزاع أمام العدالة، والأمر شتان أن تكون هذّه المصلحة حالة أيّ قائمة قبل طرح النزاع أو بعد طرحه أو محتملة أيّ يمكن أن تتحقق إثر المطالبة القضائية، أنّ هذّه الأخيرة يجب أن تكون قانونية، بمعنى مشروعة يحميها القانون ولا شيء غير ذّلك، وبمعنى أدّق ألاّ يطالب شخص من القضاء حماية حق لا يقّره القانون[3].

وعند التمعن في المادة 13 الفقرة الأولى من ق إ م إ، نجد أنها نصّت على أنّه لا يجوز لأيّ شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يحميها القانون، ومن محاولة شرح هذّا النص نستنتج أنّ المصلحة هي الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها المدعى(الزوجة) من إقامة دعواه أمام القضاء، ولهذّا فإنّ القانون قد اشترط لقبول الدعوى أن تكون للمدعى مصلحة قائمة وحالة، أو على الأقل محتملة، وأنّها مصلحة يحميها القانون،

[1] ملاحي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر1، 2015ـ2016، ص 20.

[2] بلغيث عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 47.

[3] سنقوقة سائح، المرجع السابق، ص 46

ونستنتج من جهة أخرى أنّ إنعدم المصلحة لا يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه لأنّه ليس من النظام العام، باعتبار أنّه شرع لمصلحة المدعى عليه(الزوج) الذّي إذّا رغب في الدفع بانعدام المصلحة أن يثير دفعة قبل أيّ مناقشة أو دفاع في الموضوع، أمّا القول يكون المصلحة قائمة و يحميها القانون فذّلك يعني أنها مصلحة مشروعة، ذّلك أنّ القانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام و الأداب العامة، وأمّا القول بأنّها مصلحة محتملة فذّلك يعني أنّها مصلحة تهدف إلى منع وقوع الضرّر في المستقبل[1].

أمّا المقصود من المصلحة في التطليق فهو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من طرف الزوجة للحصول على مصلحة شرعية من التطليق وإقرارها، لذّلك فإنّه لا بد للزوجة أن تبين بصفة دقيقة طلبها الرامي إلى التطليق، مع تحديد وذّكر الأسباب التي حالت دون إستمرار العشرة الزوجية بين الطرفين، لأنّ عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى[2].

ومثاله كأن تكون الزوجة طالبة التطليق للشقاق المستمر غير قادرة على مواصلة الحياة الزوجية، أيّ استحالة مواصلة العلاقة الزوجية بين الزوجين، وفي هذّه الحالة فإنّه من مصلحة الزوجة، فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين[3].

كما يتم رفع الدعوى من طرف الولي في حالة ما إذّا كانت الزوجة ناقصة الأهلية، وأبرمت عقد الزواج بترخيص من المحكمة فالولي في هذه الحالة، يرفع الدعوى نيابة عن إبنته لمصلحتها وليس لمصلحته الشخصية[4].

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 60.

[2] بوالشكرين سامية، قطوش نور الدين، إجراءات انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ قسم الحقوق ـ، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجيل، 2079/2018، ص 10.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 81.

[4] بوالشكرين سامية، قطوش نورالدين، المرجع السابق، ص 11.

الفرع الثاني

عريضة افتتاح الدعوى

حتى يتم قبول عريضة إفتتاح دعوى التطليق للشقاق يجب توفرها لمجموعة من الشروط، وإلاّ ترتب عدم قبول العريضة شكلا، ومن ثم الحكم بعدم وجود عريضة افتتاح صالحة لإنعقاد الخصومة وإقامة الدعوى.

أولا: من حيث شكل العريضة

يجب أن ترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وأن تكون هذه العريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، من قبل المدعي شخصيا، أومن وكيله، أومن محاميه، وتكون مرفقة بعدد من النسخ يساوي عدد الأفراد المختصمين الوارد ذكرهم في العريضة، حيث تبين فيها موضوع النزاع وأسانيده وتدعم الطلبات بمستندات[1].

تودع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة، ثم يتبعها بدفع الرسوم القضائية اللازمة لتسجيلها سواء من المدعي أو وكيله، حيث يتم قيد الدعوى في السجل المخصص لرفع الدعاوى تبعا لترتيب ورودها، وذّلك بتبيان كل المعلومات من أسماء ومواطن أطراف النزاع، كما يبن فيها تاريخ الجلسة ورقم القضية على النسخة الأصلية للعريضة، وعلى النسخ الأخرى التي تبلغ إلى الخصوم[2].

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص8.

[2] المرجع نفسه، ص10.

وهذّا ما نصّت عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث جاء فيها:" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المعني بالأمر أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يتساوى مع عدد الأطراف"[1].

أ. البيانات العامة لعريضة دعوى التطليق للشقاق

تشمل عريضة إفتتاح دعوى التطليق للشقاق وتتضمن البيانات التالية:

1. تبيان المحكمة المختصة بشكل لا يدع مجال للشك، أيّ تبيان الجهة القضائية التي سترفع أمامها الدعوى من طرف المدعي.
2. إسم ولقب وموطن المدعي، حيث تذكر الزوجة إسمها بالكامل وموطنها ومهنتها وعنوانها ومكان إقامتها.
3. إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فيجب على الزوجة ذّكر إسم ولقب وموطن زوجها، فإن لم يكن للزوج موطن فعلى الزوجة أن تختار أخر موطن له.
4. يجب أنّ تتم الإشارة إلى تسمية الشخص وطبيعة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

عرض الوقائع والطلبات بصفة موجزة، والوسائل التي تؤسّس عليها الدعوى، فمثلا عند رفع دعوى التطليق للشقاق من طرف الزوجة ضد الزوج تبيّن الأسباب التي جعلتها تلجأ إلى طلب التطليق وكذّلك تذّكر العلاقة التي تربطها بالزوج مثلا: ذّكر تاريخ الزواج وعدد الأولاد إذّا وجد والمشاكل التي تعاني منها.

[1] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

5. ذّكر وتبيان المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى مع إرفاقها بالعريضة فمثلا عند طلب التطليق للشقاق على الزوجة إرفاق العريضة الافتتاحية بنسخة من عقد الزواج حتى يتم قبولها[1].

وكل ما سبق ذّكره من البيانات جاءت في نص المادة 15 من ق إ م إ.

ب.جزاء تخلف بيانات العريضة

عند النظر في مضمون المادة 15 من ق إ م إ ، نجد أنّه يوحي بأنّ ذّكر هذّه البيانات يشكل إجراء جوهريا، بدليل ذّكر عبارة يجب أن تتضمن هذّه البيانات تحت طائلة عدم القبول شكلا، وبالتالي فإذّا تخلف أحد أو بعض هذّه البيانات سيؤدي ذّلك إلى عدم القبول شكلا، حيث أنّه في حالة الدفع بعدم قبول العريضة شكلا يمكن إثارته من المدعى عليه خلال كل مراحل إجراءات الدعوى أمام المحكمة، وإذّا تحققت المحكمة من سلامة الدفع وصحته قضت بقبول الدفع وبعدم قبول العريضة شكلا ومن ثم الحكم بعدم وجود عريضة افتتاح دعوى صالحة لانعقاد الخصومة وإقامة الدعوى[2].

ثانيا: إيداع العريضة أمام أمانة الضبط

يتم تقييد العريضة بعد دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا، وهذّا ما نصّت عليه المادة 17 من ق إ م إ ، فمتى تم دفع الرسوم القضائية يقوم أمين الضبط بقيد ذّلك في سجل الدعاوى وإعطائها رقم تسلسلي وبيان تاريخ الجلسة للفصل في الطلب، ويراعي في تحديد هذّا التاريخ ميعاد التكليف بالحضور الذّي يقدر ب 20 يوم على الأقل[3].

---

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 17.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 9.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 10.

تسلم نسخ العريضة الافتتاحية إلى المدعى بغرض تبليغها للخصوم بعد تسجيل رقم القضية وتاريخ أول جلسة على النسخ من طرف أمين الضبط[1].

ثالثا: تبليغ دعوى التطليق للشقاق إلى المدعى عليه

يكلف المدعى بالحضور إلى الجلسة في التاريخ المذكور في عريضة افتتاح الدعوى بعد قيام كاتب الضبط بجدولة دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين، حيث نصّت المادة 16 في الفقرة الثانية من ق إ م إ على أنّه:" يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها إلى المدعي ليقوم بتبليغها إلى الخصوم رسميا[2].

المطلب الثاني

الطلبات والدفوع في دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

بمّا أنّ الدعوى وسيلة لحماية الحق فهي تستعمل بإحدى الطريقتين سواء الطلبات أو الدفوع ولهذّا سنقوم بتقسيم هذّا المطلب إلى فرعين(الأول) نبيّن فيه الطلبات في دعوى التطليق للشقاق، و(الثاني) نبيّن فيه الدفوع في دعوى التطليق للشقاق.

الفرع الأول

الطلبات في دعوى التطليق للشقاق

سنبيّن فيه ثلاثة نقاط أساسية ومهمة والمتمثلة في تعريفه، وتبيان أنواعه، ومن ثم التطرق إلى أثاره.

[1] المرجع نفسه، ص 10.

[2] المرجع السابق، ص 10.

أولا: تعريف الطلب

هو الإجراء الذّي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به[1].

ثانيا: أنواع الطلبات

تنقسم إلى نوعين طلبات أصلية وطلبات عارضة.

1. الطلبات الأصلية:

وتسمى كذّلك الطلبات المفتّحة للخصومة، وهي الطلبات التي تقدمها الزوجة التي تدعي التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين، و التي يترتب عليها نشوء الخصومة القضائية، وترفع بعريضة تسمى بعريضة افتتاح الدعوى و يجب على الزوجة تحديد عناصرها تحت طائلة بطلان الإجراءات، وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 246329 بتاريخ 2001/04/03م ق لسنة 2002 العدد "161" إنّ القانون يلقي على عاتق المدعي الأصلي في الدعوى عبء تحديد عناصر الطلب القضائي التي تتكون من عناصر الأشخاص و الموضوع و السبب تحديدا كافيا نافيا للجهالة، ترتب على ذّلك بطلان المطالبة القضائية، وحيث تتلخص مفردات القضية أنّ موضوع الطلب القضائي في قضية الحال غير معين مما يترتب على ذّلك بطلان الإجراءات[2].

2. الطلبات العارضة:

تبدي أثناء نظر خصومة قائمة تتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالإضافة في الخصومة من جهة موضوعها وسببها أو أطرافها، وتقدم هذّه الطلبات من المدعى (الزوجة)وتسمى

[1] المرجع نفسه، ص 21.

[2] بوالشكرين سامية، قطوش نورالدين، المرجع السابق، ص 22.

بالطلبات الإضافية يعدل بمقتضاها المدعى (الزوجة) طلبه وهذّا ما نصّت عليه المادة 25 الفقرة الثالثة من ق إ م إ[1].

أ . الطلبات الإضافية: بالنظر إلى المادة 25 الفقرة الرابعة من ق إ م إ نجد أنّها عرّفت الطلب الإضافي كطلب عارض ونصّت على أنّه الطلب الذّي يقدمه المدعى(الزوجة) بقصد تعديل طلباته الأصلية، أيّ أنّه يمكن وصف الطلب الإضافي بأنّه الطلب الذّي يقدمه المدعى (الزوجة) بموجب مذكرة تبلغ إلى الخصم أثناء سير الدعوى، وخلال إجراءات المحكمة خارج عريضة افتتاح الدعوى، ويكون مكملا للطلب الأصلي[2].

ب . الطلبات المقابلة: وهي طلبات يقدمها المدعي عليه (الزوج) وذّلك بغرض رفض طلبات المدعى (الزوجة) من أساسها، كما يهدف إلى الحصول على حق يقرره القانون، فالطلب الذّي يقدمه المدعي عليه(الزوج) برفض دعوى المدعى(الزوجة) سواء في الجانب الشكلي أو الجانب الموضوعي يعتبر طلبا مقابلا[3].

ج . أثار الطلبات: الأثار تكون بالنسبة للقاضي وبالنسبة للخصوم.

1. أثار الطلبات بالنسبة للقاضي: يترتب على تقديم الطلب إلى القاضي أن يلتزم بالفصل فيه، فإذّا امتنع عمدا أعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، كما يتعين على القاضي أن يلتزم حدود الطلب، فلا يقضي في طلب لم يقدم إليه ولا يقضي بأكثر ممّا طلب منه، ولا أقل من ذّلك وإلاّ كان حكمه قابلا للطعن[4].

2. أثار الطلبات بالنسبة للخصوم: يتترب على تقديم عريضة افتتاح الدعوى على المحكمة عدة أثار بين الخصوم، ترجع إلى أنّ حقوق المدعى (الزوجة) يجب ألاّ تتأثر بمنازعة خصمه

[1] المرجع نفسه، ص 22.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 78.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 84.

[4] بوالشكرين سامية، بطوش نورالدين، المرجع السابق، ص 23.

له، وببطيء الإجراءات، بحيث يتعين الفصل فيه بشكله ووصفه وحالته، وتترتب الأثار من يوم تسجيل عريضة افتتاح الدعوى قطع التقادم، وباقي أثار الدعوى القضائية تسري من يوم التسجيل لا من يوم الحكم فيها[1].

الفرع الثاني

الدفوع في دعوى التطليق للشقاق

سنطرق فيه إلى نقطتين أساسيتين وذّات أهمية والمتمثلة في تعريف االدفوع ومن ثم تبيان أنواعها.

أولا: تعريف الدفوع

الدفع هو ما يجيب الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به، فهو إذن وسيلة دفاع سلبية محضة، والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة[2].

ثانيا: أنواع الدفوعات

وهي ثلاثة أنواع دفوع موضوعية، ودفوع شكلية، ودفوع بعدم القبول.

1. الدفوع الموضوعية:

توّجه إلى ذّات الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه، فالدفوع الموضوعية تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعى (الزوجة) ولهذّا لا يتصور حصرها، وقد يتصل الدفع الموضوعي بواقع الدعوى أو بإرساء القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذّا الواقع أو تفسيرها[3].

---

[1] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 28.

[2] فريجة حسين، المرجع السابق، ص45.

[3] بوالشكرين سامية، بطوش نورالدين، المرجع السابق، ص24.

2. الدفوع الشكلية:

توّجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، دون التعرض لذّات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، ويقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، و يعد من الدفوع الشكلية: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى، الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط، الدفع بإرجاء الفصل في الخصومة، ويتعين إبداء سائر الدفوع الشكلية معا قبل التكلم في الموضوع، وإلاّ سقط الحق فيما لم يبدي منها، و تستثنى من هذّه القاعدة الدفوع المتصلة بالنظام العام، وهذّه يجوز إبداؤها في أيّ حال تكون عليها الإجراءات[1].

3. الدفوع بعدم القبول:

هذّه الدفوع لا توّجه إلى ذّات الحق المدعى به، فلا تعد دفوعا موضوعية و لا توّجه إلى إجراءات الخصومة فلا تعد دفوعا شكلية، وإنمّا ترمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر أحد الشروط التي يطلبها القانون لقبولها، هذّه الدفوع إذّن تتعلق بالوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وهو من النظام العام، من بين حالات الدفع بعدم القبول، الحالة التي ينكر فيها الخصم صفته خصمه، أو ينفي صفته هو في إقامة الدعوى عليه، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين، أو لرفع الدعوى في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك أو لعدم اتخاذ الإجراء الذّي يتطلب القانون قبل رفع الدعوى[2].

[1] سنقوقة سائح، المرجع السابق، ص 119.

[2] سنقوقة سائح، المرجع السابق، ص 139.

المبحث الثاني

التحكيم في دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

إذّا اشتّد الشقاق بين الزوجين دون معرفة المسيء منهما فلا يلجأ القاضي للتفريق بينهما، بل من الأحسن المرور إلى محاولة ثانية للإصلاح و هي التحكيم بين الزوجين، و هذّا ما جاء في الشريعة الإسلامية لقوله تعالي: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[1]، فالتحكيم نظام شرعه الله سبحانه وتعالي للإصلاح بينهما لأنّه يهدف إلى تحقيق الوئام فكثيرا ما تنتهي الخلافات الزوجية عن طريق التحكيم بينهما وهكذّا يحافظ على الأسر، لذّا سنتطرق إلى مفهوم التحكيم (المطلب الأول)، أمّا في (المطلب الثاني) سنبين تعين الحكمين في دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين

يعتبر التحكيم الطريقة المثلى للإصلاح في حالة الشقاق المستمر بين الزوجين، وهو الأحرس على بقاء الحياة الزوجية والحفاظ عليها، خاصة إذّا كان الحكمان من أهل الزوجين فهما الأقرب إلى الزوجين، والأدرى بأحوالهما، والأقدر على حل النزاع، فما هو تعريف التحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين (الفرع الأول)، وكيف عرفته بعض التشريعات العربية الأخرى (الفرع الثاني).

[1] سورة النساء الأية رقم 35.

الفرع الأول

تعريف التحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين لغة واصطلاحا

يعد التحكيم السبيل المشروع في الحفاظ على خلية المجتمع وعدم تشتّتها، وذلك لقوله تعالي: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[1]، لذّا يتبادر في أذهاننا تساؤل عن تعريف التحكيم، وعليه سنتناول في هذّا الفرع تعريف التحكيم للشقاق المستمر بين الزوجين من الناحية اللغوية (أولا)، ومن الناحية الاصطلاحية (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي للتحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين

مصدر حكم، يقال حكمه في الأمر تحكيما، أيّ أمره أن يحكم فاحتكم وتحكم، يعني جاز فيه حكمه، واستحكم فلان في مال فلان، إذّا جاز فيه حكمه، وحكمت الرجل، أيّ فوّضت الحكم إليه، ويقال: حكمته إلى حاكم، أيّ خاصمته إليه، ودعوته لحكمه، ومن اختاره الطرفان للتحكم إليه يسمى حكما أو محكما أو حاكما، ويسمى أطراف النزاع المحكم فيه محتكما أو محكما بكسر الكاف وتشديدها، كما يفيد أيضا المنع، نقول: أحكمت فلان أيّ منعته، وبه سمي الحاكم لأنّه يمنع الظلم، ويطلق الحكم على من يختار للفصل بين المتنازعين[2].

فالتحكيم بالمعنى اللغوي يرجع إلى تفويض المرء الأمر لغيره من أجل فضّ النزاع القائم بينه وبين خصمه، ويسمي الشخص الذّي يتولى الفصل في المنازعة بينهما حكما أو محكما[3].

---

[1] سورة النساء الأية رقم 35.

[2] محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الوعي، الجزائر،2012، ص 261.

[3] أحمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة عمان، الأردن، 2010، ص 147.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين

تتقارب تعريفات المذاهب الفقهية للتحكيم مع إختلاف يسير في صيغته:

عند فقهاء الحنفية التحكيم هو: "تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما"، والمراد بالحاكم ما يعم الواحد أو المتعدد[1].

أمّا عند المالكية فقد عرفه ابن فرحون بقوله "أنّ الخصمين إذّا حكما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما "[2].

وعند الحنابلة أنّه: "إذّا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما "[3].

وعند الشافعية عرفّه الماوردي بقوله:" التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضى بينهما فيما يتنزعان"[4].

أمّا فيما يخص تعريف التحكيم عند المعاصرين عرفّه الأستاذ الزرقا بقوله" هو عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكما بينهما لفصل خصومتهم[5]، كما عرفّه الدكتور إسماعيل الأسطل أنّه" اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر أهلا ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى "[6].

---

[1] حمزة دحدي ، ضياء الدين جزار، المرجع السابق، ص9

[2] إبن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خّرج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دط، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001، ص 43.

[3] إبن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج8، ط1، بيروت، دار الفكر، 1985، ص 484.

[4]الماوردي: أبو الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، د ط، مطبعة العناني، د ب ن، 1972 ، ص 320.

[5] الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، سوريا، 1998، ص 619.

[6] وائل طلال السكيك، المرجع السابق، ص11.

ليصبح التعريف المختار للتحكيم هو "اتفاق أطراف الخصومة على تولية شخص أهل ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى".

الفرع الثاني

التعريف القانوني للتحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين في بعض التشريعات العربية

بمّا أنّه ذّكرنا في الفرع الأول تعريف التحكيم من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية، فيستوجب علينا ذّكر المواد القانونية الواردة في بعض التشريعات العربية، لمعرفة ما إذّا كانت هذّه الأخيرة قد تطرقت لتعريف التحكيم أم أنّها أشارت إليه إشارة عابرة فقط.

أولا: التشريع المصري

إنّ المشرع المصري لم يقدم تعريفا لتحكيم واكتفى ببيان الشروط الواجب توفرها في الحكمين، وكذّا المهمة المنسوبة إليهم، والمدة التي يستغرقها هذّا الإجراء من خلال المواد 7،8،9 من ق.أ.ش.م [1].

ثانيا: التشريع المغربي

بالرجوع إلى ما تضمنته مدونة الأسرة المغربية نجد أنّ المشرع المغربي لم يتعرض لتعريف التحكيم، لكنه بيّن المهمة الواجبة على الحكمين القيام بها من خلال نص المادة 95 من المدونة[2]، وكذّا المجالات التي يلجأ فيها للتحكيم وذلك ضمن القسم الرابع الوارد في الباب الأول من هذّه المدونة، وكذّا بالرجوع إلى نص المادة 400 منها في عبارة "كل ما لم يرد به

[1] محمد السناري، قوانين الأحوال الشخصية المصرية، إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات، د ط، القاهرة، مصر، ص 15 ومايليها.

[2] أنظر المادة 95 من القانون رقم 07/03 ، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

نص في هذّه المدونة يرجع فيه إلى المذهب الملكي والاجتهاد الذّي يراعي فيه قيم الإسلام والعدل والمساوات والمعاشرة بالمعروف"[1].

ثالثا: التشريع الجزائري

إنّ المشرع الجزائري لم يعرف التحكيم و لو تعريفا بسيطا كطريق لحل النزاعات القائمة بين الزوجين المتخاصمين و تجدر الإشارة أنّه لم يتطرق إليه في ق،م باعتباره الشريعة العامة ، و لا في ق،إ،م،إ كونه القانون الإجرائي، غير أنّه اكتفى بالنصّ على ضرورة تعين حكمين عندما يشتد الخصام بين الزوجين للتوفيق بينهما في نص المادة 56 ق،أ،ج[2].

إلاّ أنّه بالعودة إلى نص المادة 222 ق،أ،ج نجد أنّها تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها فيما لم يرد نص عليه في هذا القانون[3].

المطلب الثاني

تعين الحكمين في دعوى التطليق للشقاق

نظرا للأهمية البالغة التي يقوم بها الحكمان في حماية الأسر من التشتّت والتصدع وحماية الأطفال من التشرد، يستوجب منا الإشارة إلى تعين الحكمين سواء تعلق الأمر ببعثهما أو الشروط الواجب توفرها فيهما كما يستوجب علينا تبيان وضيفتهما ونوع الفرقة الثابتة به. سنتطرق في مطلبنا هذّا إلى ثلاثة فروع، حيث يكون (الفرع الأول) بعث الحكمين، أمّا (الثاني) سنرى شروط الحكمين، كما نتطرق إلى وضيفتهما ونوع الفرقة في (الفرع الثالث).

[1] أنظر المادة 400 من القانون رقم 07/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة رقم 56 من الأمر رقم 05/ 02، المؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة رقم 222 من الأمر رقم 05/ 02، المؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الأول

بعث الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين وحكمه

أولا: بعث الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين

إختلف الفقهاء في الخطاب الوارد في قوله تعالي:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ﴾[1]. فقال بعضهم أنّ المأمور بذّلك هو الحاكم الذّي يرفع إليه النزاع، أمّا البعض الأخر يرون أنّ المأمور بذّلك هو الرجل والمرأة[2].

فإذّا وقع الشقاق بين الزوجين التجآ ولي الأمر إلى التحكيم لأنّ الفقهاء يرون أنّ المخاطب ببعث الحكمين هم الحكام والأمراء والأولى أن يكون خطابا للحاكم الناظر في النزاع بين الزوجين والمانع من التعدي والظلم[3].

والحقيقة أنّ بعث الحكمين موجه إلى الكل وليس فيه خصوصية إذّ لا مانع أن يكون المخاطب به الحكام أو الزوجين أو جماعة المسلمين، إلاّ أنّ اختصاص الحكام أولى لأنّ التنازع يحتاج إلى القضاء دائما.

ثانيا: حكم بعث الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين

إختلف الفقهاء في حكم بعث الحكمين إلى قولين:

1-القول الأول: إنّ بعث الحكمين واجب وقد استدلوا على وجوبه من الآية الكريمة في قوله تعالى:﴿ فَٱبْعَثُواْ ﴾ للوجوب ولا توجد قرينة تصرفه عن ذّلك، فدّل ذّلك على وجوب بعث

[1] سورة النساء الأية رقم 35.

[2] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص 157.

[3] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع نفسه، ص 157.

الحكمين بالمعروف ومن باب الفروض العامة والمتأكد على القاضي أن يقوم بها للفصل بين المتخاصمين[1].

2-القول الثاني: إنّ بعث الحكمين مندوب، وبهذّا قال الشافعي:" التحكيم جائز وهو غير لازم"، واعتبر أنّ الأمر في قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ ﴾

للإرشاد وليس الوجوب[2].

ممّا يستنتج أنّ بعث الحكمين للنضر في الشقاق المستمر بين الزوجين واجب لأنّه وسيلة لفضّ النزاع، والنزاع حرام فما أدى إلى إزالته فهو واجب.

الفرع الثاني

شروط الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الاسلامي والقانون

أولا: شروط الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الإسلامي

قيد الفقهاء الحكمين ببعض الشروط التي من شأنّها أن تسهل مهمتهما وهي:

[1] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص 150.

[2] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع نفسه، ص 151.

1-الإسلام:

ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أنّه يشترط في الحكمين الإسلام، فلا يحكم غير المسلم في المسلم لما فيه من استعلاء عليه[1]، و قد قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١ ﴾[2]

2-التكليف:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ يشترط في الحكمين البلوغ والعقل ولم نقف على خلاف هذّا الشرط، ويدل هذّا الشرط قوله الرسول (ص): " رفع القلم على ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق "[3].

3-عدم السفه:

ذهب المالكية إلى أنّه يبطل حكم السفيه، ولم يتم ذّكر هذّا الشرط في المذاهب الأخرى[4].

4-أن يكونا من أهل الزوجين إن أمكن: إختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إلى قولين:

القول الأول: يشترط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين إن أمكن فإذّا تعذر لفقدنهم أو لعدم من يصلح جاز تحكيم غيرهما.[5]وهو قول جمهور المالكية وبعض الشافعية والحنابلة

---

[1] نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 166 ومايليها.[1]

2سورة النساء، الآية رقم 141.

[3] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، المرجع السابق، ص 37.

[4] نايف محمد الجندي، المرجع السابق، ص 167.

[5] عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية وقوانين الأحوال الشخصية العربية و الأجنبية، ط2، دار الفكر، د ب ن، 1968 ص 756.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾[1] ،فقضى الله عز وجل بأن الحكمان يكونان من أهل الزوجين، حكم من أهله وحكم من أهلها، وعللوا بأنّ الأهل أعرف بأحوال الزوجين والأقدر على حل النزاع والأحرس على إزالة الخلاف بينهما وأدرى بالنظر في مصلحتهما وطلب الحظ لهما، وأقرب إلى أن يرجع الزوجين إليهما، ولا يخفي ما في ذّلك من جرأة الزوجين على الإفصاح عما في داخل نفسيتهما من أسرار وهموم[2].

القول الثاني: لا يشترط أن يكون الحكمان من أهل الزوجين لكنه مستحب وهو قول بعض فقهاء المالكية وأكثر الشافعية والحنابلة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ أمر الله عز وجل بذّلك لا يدل على الوجوب بل هو استحباب والإرشاد لأنّ القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة، وعللوا الاستحباب بأنّ القرابة أشفق بالحال وأعلم[3].

الراجح أن يكون الحكمان من أهل الزوجين لنص الآية الكريمة على ذّلك، خاصة أنّ الأهل أكثر قدرة على معرفة أسباب النزاع، ويمكن أن يبوح الرجل والمرآة لأقاربهما إذّا وثقا فهما أكثر من غيرهما، هذّا إذّا علمنا أن البيوت أسرار وأنّ كثيرا من الناس لا يحبون أن تخرج أسرار بيوتهم إلى الغرباء.

[1] سورة النساء، الآية رقم 35.

[2] حمزة دحدي ، ضياء الدين جزار، المرجع السابق، ص 38.

[3] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، المرجع نفسه، ص 39

5-التعدد: وذّلك بأن يكونا حكمين اثنين، فلا يجوز الاقتصار على واحد في الأصح عند الشافعية، وذلك مستمد من قوله تعالى:﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ وهذّا هو الرأي الراجح إسنادا لمضمون الآية الكريمة و الله أعلى وأعلم[1].

ثانيا: شروط الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في القانون:

1 – التشريع المصري:

إتفقت قوانين الأحوال الشخصية على الشروط الواجب توفرها في الحكمين، غير أنّ المشرع المصري فصل أكثر في هذه النقطة مقارنة بالمشرعين الجزائري والمغربي، اشترط إضافة لكونهما من أهل الزوجين أن يكونا عادلين ومن أهل الخبرة والقدرة على الإصلاح، كما نصّ في بعض قوانينه على تحليف الحكمين اليمين الشرعية ليقوما بمهمتهما بكل أمانة وإخلاص وأن يستفرغا جهدهما في سبيل تحقيق الإصلاح والتوفيق بين الزوجين.

هذّا ما جاء به في المواد التالية: حيث نصّت المادة7 من القانون رقم100 لسنة 1985 على ما يلي:" يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن فمن غيرهم ممن لهم الخبرة بحالهما والقدرة على الإصلاح بينهما".

وأضافت المادة 8 من نفس القانون:" يشمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء مأموريتهما.... و تخطر المحكمة الحكمين و الخصم بذّلك، عليهما تحليف كل من الحكمين بأن يقوما بمهمتهما بعدل و أمانة"[2]، و تجدر الإشارة بأنّ المشرع المصري نصّ قبل التعديل ق،أ,ش بالمرسوم رقم 44 لسنة 1979 على أن يكونا الحكمين رجلين، كما أحلتنا المادة 3 من قانون رقم 1 لسنة 2000 الى ما أخذ به الحنفية[3].

---

[1] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، المرجع السابق، ص40.

[2] محمد السناري، المرجع السابق، ص 15 و 16.

[3] أنظر المادة 3 من قانون رقم 25 لسنة 1929، المتضمن قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق.

2-التشريع المغربي:

نصّت المادة 82 فقرة الثانية من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: " للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين"[1].

يتضح من المادة سالفة الذّكر أنّ المشرع لم ينص صراحة على الشروط الواجبة توفرها في الحكمين، وإنّما اقتصر على أن يكونا من أهل الزوجين ومؤهلين للإصلاح بينهما، ويقع على عاتق المحكمة التحقق مسبقا أنّهما من ذوي المروءة والحكمة، ولسد الفراغ الموجود بخصوص الشروط الواجب توفرها في الحكمين أحالتنا المادة 400 منها إلى المذهب المالكي الذي أخذ بشرط الإسلام والحرية والذكورية[2].

3-التشريع الجزائري:

وافق المشرع الجزائري رأي المالكية في اشتراط كون الحكمين من أهل الزوجين إلاّ إذّا تعذر ذّلك و هذّا ما تناولته المادة 56 ق،أ،ج في الفقرة الثانية.

غير أنّ هذّه المادة إقتصرت على هذّا الشرط و أهملت شروطا بالغة الأهمية بالنسبة للأشخاص المكلفين بالتحكيم، إلاّ أنّ المادة 222 ق،أ،ج تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية لإستنباط الشروط الأخرى[3].

[1] أنظر المادة 82 من القانون رقم 07/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 400 من القانون رقم 07/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة رقم 56 و222 من الأمر رقم 05/ 02، المؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الثالث

وظيفة الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين ونوع الفرقة الثابتة

حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى وضيفة الحكمين (أولا)، ومن ثم نبين نوع الفرقة الثابتة(ثانيا).

أولا: وظيفة الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين

إنّ التحكيم من الأمور التي شرعها الله عز وجل وقد أسنده إلى أشخاص معينين تتوفر فيهم شروط معينة للقيام بهذه الوظيفة والتي هي بالغة في الأهمية.

1- وظيفة الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الإسلامي

الأصل في الحكمين أن يكونا حريصين على إزالة الشقاق والخلاف بين الزوجين، لذّا فإنّ عليهما ألاّ يتركا طريقا ولا سبيلا إلاّ تبعاه، وهذّا هو القصد من تحكمهما[1]، أمّا بالنسبة لمهمة الحكمين في حال عجزهما عن الإصلاح فهو محل خلاف بين الفقهاء كونهما حكمان لهما أن يفرقا بين الزوجين أم وكيلان لا يحق لهما التفريق؟ فهل تقتصر وظيفة الحكمين على الإصلاح بين الزوجين فقط؟ أم أنّ لهما الحق في التفريق بينهما إذّا لم يجد الصلح نفعا[2]؟

إنّ صلاحية الحكمين في التفريق بين الزوجين يهدف إلى إنهاء الشقاق الذّي قد يتعدى أثاره إلى الغير، دون الحاجة لرضا الزوجين وتوكيلهما، لقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾[3]، فلو قلنا بأنهما وكيلان عن الزوجين ولا

[1] أحمد محمد أبو هشهش، المرجع السابق، ص 158.

[2] عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 757.

[3] سورة النساء، الأية رقم 135.

يحق لهما التفريق لا إنتفت الفائدة من توليتهم التحكيم، فبالإضافة إلى ذّلك فهما لا يتصرفان بإرادة موكليهما ويقول ابن القيم: " الوكيل لا يسمى حكما في لغة القرآن و لا في لسان الشارع و لا في عرف العام و لا الخاص"[1].

2- وظيفة الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في بعض التشريعات العربية

أ-التشريع المصري:

الأصل في بعث الحكمين هو الحرص على إزالة الخلاف بين الزوجين بعد أن يعرف كل منهما سبب النزاع من صاحبه وما يتطلب منه، أمّا إذّا عجزا عن ذّلك حكما بالتفريق، وهذّا ما ورد في نص المادة 10 من القانون 25 ل سنة1929، حيث يقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة:

-إذّا كانت الإساءة من الزوج دون المساس بشيء من الحقوق الزوجية المترتبة عليه.

-أمّا إذّا كانت الإساءة من الزوجة اقترحا التطليق مقابل بدل مناسب تلتزم به هذّه الأخيرة.

-أمّا إذّا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق مقابل بدل مناسب مع نسبة الضرر من عدمه، غير أنّه إذّا لم يعرف الطرف المسيء منهما اقترحا التطليق دون اشتراط البدل[2].

[1] عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 766.

[2] أنظر المادة 10 من القانون رقم 25 لسنة 1929، المتضمن قانون الأحوال الشخصية.

ب-التشريع المغربي:

إنّ الهدف الأساسي للتحكيم هو إصلاح العلاقة بين الزوجين التي يكون سببها الشقاق وإرجاعها إلى حالة الوفاق والوئام، ولإنجاز هذّه المهمة يتعين على الحكمين بذّل جهدهما لإنهاء النزاع، وهذّا ما جاء في نص المادة 95 من م.أ.م،1 والتي يفهم منها أنّ المشرع المغربي أخذ بمهمة الإصلاح بين الزوجين دون التفريق.

ج-التشريع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على وظيفة الحكمين، لكنّه نصّ على ضرورة تعين حكمين عند اشتداد الخصام بين الزوجين في نص المادة 56 ق،أ،ج [2]و أوكل للقاضي سلطة تحديد مهمتهما و المتمثلة في دراسة أسباب النزاع القائم بين الزوجين و ملابساته، إضافة لتحديد مسؤولية كل واحد منهما في إزالة الخلاف و التوفيق بين الزوجين بشتى الوسائل و الطرق الممكنة شرعا لحل النزاع من استماع للزوجين و توضيحات الأقارب و الجيران، فيلتزمان بتقديم تقرير للقاضي سواء توصلا إلى حل النزاع أم لا في آجال شهرين من تاريخ تعينهما، إلاّ أنّ المهمة الأساسية لهما هي الإصلاح بين الزوجين[3].

[1] أنظر المادة 95 من القانون رقم 07/03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة رقم 56 من الأمر رقم 05/ 02، المؤرخ في 25 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[3] حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، المرجع السابق، ص 48.

ثانيا: نوع الفرقة الثابتة بالتفريق بين الزوجين لعلة الشقاق

إختلف الفقهاء في نوع الفرقة الثابتة بتفريق للشقاق إلى قولين:

1. القول الأول:

إنّ التفريق للشقاق يقع طلاقا بائنا، سواء كان من الحكمان عينهما القاضي من أهل الزوجين أو عينهما من الغير وهو طلقة واحدة، وسواء كان تفريقهما طلاقا أم خلعا على بدل فالحكمان يوقعان طلقة واحدة بائنة على الزوجة وهذّا ما ذهب إليه المالكية والسبب في ذّلك أنّ كل طلاق يوقعه القاضي يكون بائنا، وأنّ الطلاق وقع لوجود الشقاق، ولوّ كانت الرجعة جائزة لعاد الشقاق لسابق عهده ولم يكن ذّلك يفيد شيئا.

2. القول الثاني:

فهم يقولون إن فرقا الحكمان بخلع فطلاق بائن، وإن فرقا بطلاق فهو رجعي وهذّا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، أما الحنفية فيعتبرون الفرقة طلاقا بائنا بشرط رضا الزوج بذلك لأنهم يعتبرون الحكمين وكيلان لا يملكان التفريق إلاّ بإذن الزوج[1].

3. القول الراجح:

والقول الراجح هنا بخصوص نوع الفرقة الثابتة للطليق للشقاق أنّ الطلاق الذّي يوقعه القاضي للشقاق طلاق بائن، لأنّ الضرر لا يزول إلاّ بهذّا التطليق، لأنّه إذّا كان الطلاق رجعيا يمّكن الزوج من مراجعة زوجته في العدة وبالتالي يعيد الحالة إلى سابق عهدها، لتبدأ المعاناة على الزوجة من جديد، وهذّا ما ينجر عنه العودة إلى الضرر السابق[2].

[1] أحمد محمود أبو هشهش، المرجع السابق، ص 169 ومايليها .

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 529.

وبالنظر إلى ما سبق ذّكره فنحن نؤيد القول بأنّ نوع فرقة التطليق للشقاق هو طلاقا بائنا، وذّلك كونه يمنع عودة الضرر إلى الزوجة كما يبعده نهائيا عنها، حيث أنّه في حالة احتسابه طلاقا رجعيا فهذّا يمكن الزوج من مراجعة زوجته وبالتالي مساعدته على الرجوع إلى أفعاله السابقة بحيث يكرر الضرر على الزوجة وذّلك بإضرارها سواء كالسابق أو يمكن أن يضر بها أكثر مما سبق.

خاتمة

خاتمة:

الحمد لله الذّي بنعمته تتم الصالحات وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، الحمد لله حمدًا كثيرًا كما يحب رّبنا ويرضى لما وفقنا وأنعم علينا سبحانه وتعالى من حسن إتمام هذّا البحث، الذّي حاولنا من خلاله الإحاطة بأهم العناصر المتعلقة بموضوع التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين في جانبه الفقهي والقانوني، ومن خلاله وجدنا أنّ ظاهرة الشقاق من أخطر الظواهر التي يعيشها مجتمعنا، فلما نقول الشقاق بين الزوجين يتبادر إلى أذهنّنا دق العلاقة الزوجية ناقوس الخطر، فبالنسبة للمشرع الجزائري نصّ على التطليق للشقاق في الفقرة 8 من المادة 53 من ق أ ج، ما استوجب عليه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة زوائد الموضوع.

ومن هنا توصلنا إلى بعض النتائج منها: أنّ التشريعات العربية لم تعرف الشقاق بلّ اكتفت بالإشارة إليه كسبب من أسباب التطليق وتركت المجال للفقه ليقوم بدوره بتعريف الشقاق، حيث أنّ تعريفات الشقاق بين اللغة والاصطلاح تتقارب في أنّه الافتراق والابتعاد بين الزوجين، ويكون الشقاق بين الزوجين بتعدي الزوج على حقوق زوجته أو بنشوزه، وقد يكون بتدخل الغير أو عدم التكافؤ بينهما، أو حتى بالتأثير السلبي لمواقع التواصل الاجتماعي والمسلسلات الدرامية، وعند النظر في موضع الشقاق يستنتج أنّه ليس حالة حتمية في العلاقات الزوجية لأّنه يمكن التغلب عليه بالتنشئة الإسلامية الصحيحة منذ البداية.

تعدّدت الاستخدامات اللغوية للتحكيم لكنها لم تخرج عن البط، والمخاصمة، وتعدّدت كذّلك المعاني الاصطلاحية له وكان التعريف المختار هو:" اتفاق أطراف الخصومة على تولية حاكم أهلاً ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع دون القاضي المولى"، ويعتبر التحكيم مشروع تبتّت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول فلا مجال للإنكار هذه المشروعية، كما أنّه بالتمعن في الموضوع نجد أنّه لا توجد آلية تنظيم توضح كفية اختيار الحكمين في قضايا الشقاق، الأمر الذي يصعب من الوصول إلى هدف التحكيم المتمثل في الإصلاح بين الزوجين.

معنى (خفتم) في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾[138]،أيّ علمتم وتيقنتم فليس المقصود من التحكيم التحقيق من وجود الشقاق وإنمّا البحث عمن صدر الشقاق هلّ من الزوج أو من الزوجة، وعند النظر في شروط التحكيم لم يشترط القرابة في الحكمين فيجوز أن يكون الحكمين من غير الأهل ولكن إن وجد من الأهل من له القدرة على الإصلاح فهو الأولى، كما أنّ في الحكمين وكيلان ليس لهما التفريق بين الزوجين مالم يصل الأمر للقضاء فإذّا وصل صارا حاكمين.

التحكيم في قضايا الشقاق بين الزوجين يساهم في إقامة العدل، ويتصف بسرعة فض النزاع، لأنّ المتخاصمين قد اختاروا المحكمين بإرادتهما ممّا يساعد على توفير جو التراضي وقطع العداوة والحقد والبغضاء، كما أنّه يساعد على توفير الجهد المادي والمعنوي ويخفف الثقل على المحكمة، كما يساعد المتخاصمين على تقليص المصاريف التي تدفع للمحامين والمحكمة.

ومن بين التوصيات التي توصلنا إليها في موضوعنا هذّا الآتي: نوصي بتوعية المقبلين على الزواج بمسؤوليتهم وحقوقهم التي تصون الحياة الزوجية وذّلك من خلال برامج وسائل الإعلام والاتصال، كما نوصي بالاختيار السليم للزوج أو الزوجة قبل بدء الحياة الزوجية، والنظر في إنشاء مراكز خاصة لتوجيه والإرشاد الأسري للقيام بدور حل النزاعات الأسرية.

عقد دورات توعية وتكوينية لتأهيل المحامين والمحكمين والموظفين المختصين العاملين في قضايا الشقاق المستمر بين الزوجين للتمكن من تكوين فئة متمكنة و مثقفة في قضايا الشقاق، كما نوصي بمراقبة فنية تستمر في التوعية والتنبيه على عظم نظام التحكيم لأّنه أمر من الله سبحانه وتعالى، وأيضّا بمتابعة التحكيم بين كل فترة وفترة من أجل التعديلات القانونية للقوانين التي تعيق من جني ثماره، وأخيرا يستحب على المشرع الجزائري تعديل قانون الأسرة

[138] سورة النساء، الآية رقم 35.

بوضّع الفقرة 8 من المادة 53 التي نصّت على الشقاق المستمر بين الزوجين كحالة من حالات التطليق مستقلة والتوسيع في نطاقها بما يزيل صعوبات الزوجة في إثبات الشقاق.

وفي الأخير نسأل الله وتعالى أن يبارك في بيوت المسلمين ويجعلها عامرة بالقرآن الكريم والذّكر والإيمان ويحفظها من وساوس الشيطان وأن يملأها بالحب والسعادة والريحان.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. إبن فرحون: برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خّرج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه: جمال مرعشلي، دط، بيروت، دار الكتب العلمية، 2001.

2. إبن قدامة: عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ط1، ج8، بيروت، دار الفكر، 1985.

3. أحمد أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

4. أحمد محمود المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط1، دار السيرة، الأردن، 2009.

5. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

6. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم، سوريا، 1998.

7. الماوردي: أبو الحسن علي محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تحقيق محيي هلال السرحان، د ط، مطبعة العناني، د ب ن، 1972.

8. القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط1، ج2، دار إبن حزم.

9. بلغيث عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2002.

10. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر أحكام الأسرة، ج3، د ط، دمشق، دار الكلم الطيّب، 2010.

11. محمد السناري، قوانين الأحوال الشخصية، إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية طبقا لأحدث التعديلات، د ط، القاهرة، مصر.

12. محمد بلتاجي، دراسات الأحوال الشخصية والقوانين المكملة لها وفقا لأحدث التعديلات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 2006.

13. محمد عاطف المقصور طيي، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد، مؤسسة مختار للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2001.

14. محمد علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الأردن، 2009.

15. محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق والاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الوعي، الجزائر، 2012.

16. معوض عبد التواب، المستحدث في قضاء الأحوال الشخصية، د ط، الإسكندرية: منشأة المعارف، مصر، 1991.

17. نايف محمد الجندي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.

18. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، د ج، دار هومة، الجزائر، 2013.

19. عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية المكلمة لها طبقا لأحدث التعديلات، ط2، د ب ن، د ت ن.

20. عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالشرائع السماوية وبقوانين الأحوال الشخصية العربية والأجنبية، ط2، دار الفكر، د ب ن، 1968.

21. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

22. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

ـ الأطروحات:

1. أيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ـ مذكرات الماجستير:

1.جمادي مسعود، الكفاءة في الزواج وأثارها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجيستر في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ـ قسم الشريعة ـ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006.

2. دعاء عمر كتانة، وسائل التواصل الاجتماعي وأثرها على الأسرة دراسة فقهية، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015.

3. وائل طلال سكيك، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجيستر في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2007.

4. ملاحي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، 2016/2015.

5. ندخوشي إبراهيم، التطليق والضرّر بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية ـ دراسة مقارنة ـ، بحث تكميلي لنيل درجة الماجيستير في القضاء والسياسة الشرعية ـ هيكل ب ـ، كلية العلوم الإسلامية قسم القضاء والسياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2012.

6. عدنان علي النجار، التفريق القضائي بين الزوجين دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجيستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2006.

ـ مذكرات الماستر:

1. بوالشكرين سامية، قطوش نور الدين، إجراءات انحلال الرابطة الزوجية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ قسم الحقوق ـ، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجيل، 2079/2018.

2. حمزة دحدي، ضياء الدين جزار، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي (الجزائر- المغرب ـ مصر) ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، معهد العلوم الإسلامية ـ قسم الشريعة ـ، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2019/2018.

3. نور الهدى بقيرة، بشيري خولة، الكفاءة في الزواج ـ دراسة فقهية ومقارنة ـ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص فقه مقارن وأصوله، كلية العلوم

الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020/2019.

4. فطيمة الزهراء دهينة، الكفاءة في الزواج دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

5. فرهي حنان، الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ قسم القانون الخاص ـ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

6. قزقوزة الزهرة، معايير الكفاءة في الزواج وأثرها في استقرار الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

7. رحموني مريم، مواقع التواصل الاجتماعي وتأثيرها على شبكة العلاقات الأسرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الاجتماعية، تخصص سيسيولوجيا العنف وعلم الجنائي، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018/2017.

8. جالد جمال الدينة، الشقاق بين الزوجين وأثر ذلك على الأبناء، متطلب لمشروع التخرج (5499) في تخصص التربية إسلامية، برنامج التربية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2010/2009.

رابعا: المقالات العلمية

1. أيمن صالح، تدخل الأهل في حياة الزوجين وأثر ذلك في حدوث الطلاق، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، 2004.

2. عبدو أحمد، المفهوم القضائي للشقاق المستمر بين الزوجين كسبب للتطليق في قانون الأسرة الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، د س ن.

خامسا: النصوص القانونية

ـ النصوص القانونية الوطنية:

1. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984 يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد15، الصادرة بتاريخ 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 22 فبراير 2005.

2. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

النصوص القانونية لبعض الدول العربية:

1. ظهير شريف رقم 01.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 هـ، الموافق ل 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03 ـ 07 بمثابة مدونة الأسرة، ج ر عدد 5184، المؤرخ بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 418، المعدل بالقانون رقم 08 ـ 09، ج ر عدد 5859، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2010.

2. قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، يتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

سادسا: القواميس

1. ابن منظور جمال الدين محمد ابن بكر، لسان العرب، مج4، ج26، د ط، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1981.

2. الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، د ط، ج1، بيروت: مكتبة لبنان، 1995.

الفهرس

شكر و تقدير

اهداء

قائمة بأهم المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين وحكم التطليق به 6

المبحث الأول: مفهوم الشقاق المستمر بين الزوجين 7

المطلب الأول: المقصود بالشقاق المستمر بين الزوجين والمبرر للتفريق 7

الفرع الأول: التعريف اللغوي للشقاق المستمر بين الزوجين 8

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للشقاق المستمر بين الزوجين 10

المطلب الثاني: بعض أسباب الشقاق المستمر بين الزوجين 11

الفرع الأول: إخلال الزوج بحقوق زوجته ونشوزه كسبب للشقاق بينهما 12

أولا: إخلال الزوج بحقوق زوجته وموقف بعض التشريعات العربية من الحقوق الزوجية 12

ثانيا: نشوز الزوج كسبب للشقاق المستمر بين الزوجين وموقف بعض التشريعات العربية منه . 17

الفرع الثاني: أسباب اجتماعية يمكن أن تؤدي الى الشقاق المستمر بين الزوجين 19

أولا: عدم التكافؤ بين الزوجين: 19

ثانيا: تدخل الغير في العلاقة الزوجية: 23

ثالثا: تأثير مواقع التواصل الاجتماعي والمسلسلات الدرامية بصفة سلبية على الزوجين 25

المبحث الثاني : حكم التطليق لشقاق المستمر بين الزوجين و موقف بعض التشريعات العربية منه 26

المطلب الأول : حكم التطليق لشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الإسلامي 27

الفرع الأول: عدم جواز التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 27

الفرع الثاني: جواز التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 28

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 29

الفرع الأول: التشريع المصري 29

الفرع الثاني: التشريع المغربي 31

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التطليق للشقاق 33

الفصل الثاني إجراءات التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 38

المبحث الأول: إجراءات دعوى التطليق للشقاق 38

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 39

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى 39

أولا: الصفة 39

ثانيا: المصلحة 41

الفرع الثاني: عريضة افتتاح الدعوى 43

أولا: من حيث شكل العريضة 43

ثانيا: إيداع العريضة أمام أمانة الضبط 45

ثالثا: تبليغ دعوى التطليق للشقاق إلى المدعى عليه 46

المطلب الثاني: الطلبات والدفوع في دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين 46

الفرع الأول: الطلبات في دعوى التطليق للشقاق 46

أولا: تعريف الطلب..... 47
ثانيا: أنواع الطلبات 47
الفرع الثاني: الدفوع في دعوى التطليق للشقاق 49
أولا: تعريف الدفوع 49
ثانيا: أنواع الدفوعات..... 49
المبحث الثاني: التحكيم في دعوى التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين..... 51
المطلب الأول: مفهوم التحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين 51
الفرع الأول: تعريف التحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين لغة واصطلاحا 52
أولا: التعريف اللغوي لتحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين..... 52
ثانيا: التعريف الاصطلاحي لتحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين..... 53
الفرع الثاني: التعريف القانوني للتحكيم في الشقاق المستمر بين الزوجين في بعض التشريعات العربية..... 54
أولا: التشريع المصري 54
ثانيا: التشريع المغربي..... 54
ثالثا: التشريع الجزائري 55
المطلب الثاني: تعين الحكمين في دعوى التطليق للشقاق..... 56
الفرع الأول: بعث الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين و حكمه..... 56
أولا : بعث الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين 56
ثانيا: حكم بعث الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين..... 56
الفرع الثاني: شروط الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الاسلامي والقانون ... 57

أولا: شروط الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في الفقه الإسلامي 57

ثانيا: شروط الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين في القانون 60

الفرع الثالث: وضيفة الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين ونوع الفرقة الثابتة..... 62

أولا: وضيفة الحكمين في الشقاق المستمر بين الزوجين 62

ثانيا: نوع الفرقة الثابتة بالتفريق بين الزوجين لعلة الشقاق 65

خاتمة 68

قائمة المصادر والمراجع..... 72

الفهرس 80

الملاحق

الملاحق

مكتب الأستاذة: حفاف يمينة محامية لدى المجلس
تغزويت بجاية – 06000 – الهاتف: 66 06 49 58 06
Maître HAFFAF Yamina, Avocate a la cour

محكمة بجايـــــة.
قسم شؤون الأسرة.
قضية رقم: 14/1484
جلسة يوم: 2014/06/16
أودعت يوم: 2014/05/07
(1)

عريضة افتتاح الدعوى

لفائدة:

مدعية .....في حقها أ/ حفاف يمينة .

ضد:

مدعى عليه.....

بحضور: وكيل الجمهورية .

بعد أداء واجب الاحترام لهيئة المحكمة الموقرة

تتشرف العارضة أن تتقدم أمام سيادتكم المحترمة من أجل عرض دعواها الحالية كمايلي:

في الشكل : **حيث** أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية و القانونية المنصوص عليها.

في الموضوع : موجز عن الوقائع والاجراءات

حيث أن طرفي الدعوى ارتبطا بموجب عقد الزواج رقم :431 بتاريخ: 3 ماي 2008 ببجاية، علما انه ليس زوجهما الاول، بل اقترنا سابقا بموجب عقد الزواج رقم :797 بتاريخ: 31 اكتوبر 1999 ببجاية وهو الرباط الذي لم ينجح وانتهى بموجب حكم الطلاق الصادرعن محكمة بجاية بتاريخ:29 نوفمبر 2006، تحت رقم 06/442، رقم الفهرس: 06/685، علما ان هذه العلاقة قد اثمرت بطفلتين، الاولى سميت "ليتيسية" ولدت بتاريخ: 05 ديسمبر 2000 ببجاية، والثانية سميت "ليزة" وولدت بتاريخ:27 أوت 2010 ببجاية. كل وثائق الحالة المدنية وحكم الطلاق يثبتون ذلك (وثيقة رقم1، 2، 3، 4، 5، 6 مرفقة)

حيث أنه في بداية العلاقة الزوجية الأمور كانت نوعا ما هادئة ومستقرة، الى غاية ان بدأ المدعى عليه يظهر سلوكاته العدوانية والعصبية، و كان يعايش العارضة في خوف وضغط دائم، و يعمد على قلب الامور رأسا على عقب دون النظر الى العواقب الوخيمة التي قد تأثر سلبا على استقرار الحياة الزوجية.

حيث انه ورغم كل هذا فإن العارضة حاولت تفهم زوجها ، كونها انسانة جد صبورة، فصبرها قد يوصف ب"صبر سيدنا ايوب عليه السلام"، وكما هي زوجة جد صالحة، وربة منزل ممتازة ، وأم جد حنونة على بنتيها ، وتحاول فقط ان تطالب بأدنى حقوقها من الاحترام، والمودة، والحنان الزوجي ، والجو العائلي الهادىء لتربية بنتيها بسلام، لان اصل الزواج المودة، والرحمة، والتفاهم عكسا، لنوايا المدعي عليه.

حيث أن المدعية ومن أجل مصلحة بنتها الاولى قررت الرجوع الى زوجها بعد طلاقهما، وهذا بعد الإلحاح الشديد المبادر من طرف المدعي عليه و تعهده بتحسين ومراجعة سلوكاته الغريبة والسيئة تجاهها من أجل ضمان حياة عائلية هادئة ومستقرة لكل عائلته ولكن الواقع كان عكس ذلك.

حيث ان العارضة أصبحت تعيش في جو من القلق والتوتر الدائم، ولم تعد تعرف زوجها، وهذا بسبب ردات أفعاله الشبيهة بالجنونية، ففي كل مرة تزور أهلها، يقوم بإرسل لها مباشرة محضر قضائي لانذارها بالرجوع للبيت الزوجية، وهذا من أجل إتمامها بالنشوز، المحضر المحرر بتاريخ: 17 سبتمبر 2009، يثبت ذلك, (وثيقة رقم7 مرفقة) .

حيث ان المدعى عليه تجاوز كل الحدود المعقولة ،اذ وضع خطة جهنمية من اجل تجنين المدعية، اذ اقنعها بالذهاب معه الى شقة صديقه في العاصمة من اجل محاولت انقاض زوجهما، ولإعطاء جو عائلي هادىء للبنتين، وفي نفس الوقت قام بتحويل الملف الدراسي للطفلة "ليتيسية" لأحدى مدارس العاصمة دون أخذ أي اعتبار لا لزوجته، ولا للستقرار الدراسي للطفلة، وهو الامرالذي رضخت له العارضة في بداية الامر كون نيتها حسنة وتثق بزوجها.

حيث أنه وفي حقيقة الامر فإن نيته المدعي عليه كانت سوى الانفراد بزوجته وابعادها عن أهلها ليطعمها الويل والجحيم وهذا لمدة أربعة (4) أشهر، وهذا بإسماعها الكلام الجارح والمهين من سب، وشتم، وأكثر من ذلك فطيلة إقامة المدعية في العاصمة، تركها وبنتيها بدون أكل ولا مشرب ،وعند إحتجاج العارضة بذلك خوفا على صحة بنتيها، قام المدعي عليه بتاريخ:09 جانفي 2014 بطردها مع البنتين من العاصمة، ولم تجد المدعية حلا سوى بالرجوع لبجاية لبيت أهلها.

حيث أنه وكالمعتاد، قم المدعي عليه بارسال محضر قضائي لانذار العارضة بالرجوع للبيت الزوجية المتواجد بالعاصمة وهذا بتاريخ:19 جانفي 2014 بعد طرده لعائلته، علما ان البيت الزوجية متواجد في بجاية وليس في العاصمة (وثيقة رقم 8 مرفقة)

حيث أن العارضة قامت بتاريخ: 21 جانفي 2014 بالرد على المدعي عليه بمحضر احتجاج على الانذار بالرجوع، ووضحت الأمور الحقيقية للمشكل، كما وضحت أن البيت الزوجية االفعلي كائن في بجاية وليس في

من الثابت أن المدعي عليه يسيء استعمال حقه بكون العصمة بيد الرجل وهذا بتهديداته المستمرة بالانتقام من زوجته إن حاولت تركته، فبدلا أن تكون حياة العارضة سعيدة و مستقرة فإن حياتها مهينة ومخيفة، إذ أصبحت تعيش جحيما جراء تصرفات زوجها الغريبة، خاصة بعدما انتقل المدعي عليه للإساءة لبنتيها البريأتين، وهو الأمر المرفوض تماما من طرف المدعية كون سعادة وسلامة بنتيها هي الأولوية دون أدنى شك، وكل هذه الأمور أثرت كذلك سلبيا على نفسية ومعنوية البنتين.

حيث من الثابت أن الشقاق المستمر والدائم ما بين الطرفين جعل الحياة الزوجية مستحيلة، منه وضع حد لهذا الزوج جد مبرر ومؤسسا قانونا وهذا وفقا لأحكام نص المادة 53 من قانون الاسرة الحالة 8 المذكورة فيه. وكذلك وفقا لقول الله تعالى **"فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"**

من الثابت أن العارضة جد متضررة، و رغم ذلك فهي تبحث فقط على مصلحة بنتيها بطلب إسنادها الحضانة من أجل الحفاظ على سلامتهما، وهذا وفقا لأحكام نص المادة 64 من قانون الاسرة، الى جانب تمسكها بأثاثها الذي يعتبر حقها الشرعي.

من الثابت أن العارضة تتمسك بحقوقها الاساسية فقط، والقانون هو من أعطاها إياها مما يجعل دعواها بالتطليق جد مؤسسة قانونيا.

لهـذه الأسبـاب

تلتمس العارضة من سيادتكم المحترمة مايلي:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع

- الإشهاد و القول أن الحياة الزوجية بين الطرفين أصبحت مستحيلة وغير ستقرة يسودها الشقاق الدائم، رغم محاولات العارضة من أجل إصلاح الأمور.
- الإشهاد والقول أن وضعية الشقاق المستمر بين طرفي الدعوى يأثر سلبا على العارضة و الطفلتين "ليتيسية" ، "وليزة" ويستوجب حمايتهم من أجل سلامتهم النفسية.
- الإشهاد و القول أن المدعى عليه هو المسؤول الوحيد الذي تسبب في هذه الوضعية التى لا مفر منها جراء سولكاته السيئة.

وعليـه:

- القضاء بفك الرابطة الزوجية بين طرفي النزاع وفقا لأحكام نص المادة 53 من قانون الاسرة وهذا على أساس الشقاق الدائم مابين الزوجين.
- إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ 100.000دج كتعويض عن الضرر اللاحق بالعارضة.
- إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ 50.000دج كنفقة إهمال.

- القضاء بإسناد الحضانة للعارضة وفقا لأحكام نص المادة 64 من قانون الاسرة .
- إلزام المدعي عليه بدفع مبلغ 10.000 دج كنفقة معاش شهري لكل طفلة .
- إلزام المدعي عليه بتوفير مسكن للعارضة من أجل ممارسة الحضانة ، وإن تعذر الأمر دفع مبلغ 15.000دج كبدل الايجار وفقا لأحكام نص المادة 72 من قانون الاسرة.
- إلزام المدعي عليه بإرجاع أثاث العارضة وفقا للقائمة المرفقة
- تحميل المدعي عليه المصاريف القضائية.

المرفقـات:

1. عقد الزواج المؤرخ ب:3 ماي 2008
2. عقد الزواج المؤرخ ب:31 اكتوبر 1999
3. نسخة من حكم الطلاق المؤرخ ب:29 نوفمبر 2006
4. شهادة ميلاد الطفلة "ليتيسية"
5. شهادة ميلاد الطفلة "ليزة"
6. شهادة عائلية
7. نسخة من محضر الانذار المحرر بتاريخ : 17 سبتمبر 2009
8. نسخة من محضر انذار المحرر بتاريخ: 19 جانفي 2014
9. نسخة من محضر الرد على الانذار المحرر بتاريخ:21 جانفي 2014
10. نسخة من محضر انذار المحرر بتاريخ: 28 جانفي 2014
11. محضر معاينة محرر بتاريخ: 22 جانفي 2014
12. قائمة الاثاث

بكل تحفـظ

الأستـــاذة

الأستاذة حفاف يمينة
محامية لدى المجلس
Maître HAFFAF Yamina
Avocate à la Cour
TAGHZOUIT BEJAIA -06000-
Tél: 0658 49 06 66

العاصمة، وهو الأمر الذي يؤكده فيما بعد المدعي عليه بموجب محضر الانذار الثاني للرجوع للبيت الزوجية الكائن فعلا في إغيل أوعزوق ببجاية وهذا بتاريخ:28 جانفي 2014 وكما قام بتهديدها بأخذ البنتين منها ان لم تقم بطاعته فورا، إلى جانب تحويل الملف الدراسي لطفلة "ليتيسية" لمدرستها الأصلية في بجاية، وكل هذا لدليل على عدم استقرار المدعي عليه ،المحاضر القضائية تثبت ذلك (وثيقة رقم:، 9، 10مرفقة)

حيث أن العارضة لا تزال تقيم في بيت أهلها، كون المدعي عليه لايزال في العاصمة ولايبعث لها أي نفقة فكيف لها أن تعيش وهي مع بنتين دون أكل أو مشرب وغيره من ضروريات االحياة؟ محضر المعاينة المحرر بتاريخ:22 جانفي 2014 يثبت ذلك (وثيقة رقم 11 مرفقة)

حيث ان العارضة تحملت زوجها لعدة سنين وبقيت لجانبه أملا ان يغير سلوكاته، لكن طفح الكيل خاصة عندما انتقل المدعي عليه إلى إساءة معاملة البنتين، و هذا ما اثر سلبيا على نفسية الطفلاتين البريأتين كونهما تضررتا بشكل جسيم، إذ أن البنت الكبرى تراجعت في دوسها أما البنت الصغرى تخاف من أبيها جراء الشقاق الدائم.

حيث أكثر من ذلك فان المدعية تود فقط أن تربي بنتيها في جو عائلي هادىء ومستقر، وهو الامر الذي لا يمكن للمدعي عليه إعطاه لأي أحد، مما يعطيها الحق بالمطالبة بالحضانة و وبجميع حقوق بنتيها والقانون خول لها هذا الحق.

حث أن العارضة فعلا تضررت جراء هذا الشقاق المستمر مع زوجها، ولم تعد تتحمل مما يدفعها بالمطالبة بوضع حد للعلاقة الزوجية بالتطليق، وهذا وفقا لأحكام المادة 53 من قانون الاسرة.

حيث أن المدعية تتمسك بحقوقها الى جانب إسترجاع اثاثها وفقا لقائمة الاثاث المرفقة (وثيقة رقم 12)

المناقشة:

من الثابت أن طرفي الدعوى تربطهما علاقة الزوج ، و أثمرت هذه العلاقة الطفلتان "ليتيسية" المولودة بتاريخ:05 ديسمبر 2000 ببجاية، و " ليزة " المولودة بتاريخ: 27 اوت 2010 ببجاية، وثائق الحالة المدنية المرفقة تثبت ذلك.

من الثابت ان العلاقة الزوجية في بداية الامر كانت نوعا ما هادئة لكن فيما بعد تحولت لحياة لاتطاق، ازداد الشقاق بشكل لايمكن تحمله.

من الثابت أن المدعى عليه لا يكن أي نوع من الاحترام ولا والتقدير لزوجته، كونه شخص شديد الغضب والانفعال، وجد شكاك، وغيور ومتقلب الميزاج الى درجة المرض، رغم أن العارضة حاولت و بكل الطرق الممكنة إنقاض زواجها رغم استحالته، لكون الشقاق الناشيء بين الطرفين جد حاد مما جعل الصلح بينهما لا نفع له.

من الثابت أن المدعى عليه ذو نيته سيئة ففي كل مرة يوهم العارضة بالاستقامة ومحاولة تغير سلوكاته العدوانية والمشنة، لكن العكس صحيح، لأن الامر الوحيد الذي يثبته هو سوء نيته يوما بعد يوم، ويحاول فقط إضرار العارضة، المحاضر القضائية تثبت ذلك.

بيـان وقـائع الـدعوى

-بموجب العريضة الافتتاحية المودعة لدى أمانة ضبط محكمة بجاية قسم شؤون الأسرة بتاريخ 22-12-2020 والمسجلة تحت رقم 20-4782 أقامت المدعية [redacted] المباشرة للخصام بواسطة محاميها دعوى قضائية ضد المدعى عليه [redacted] وبحضور وكيل الجمهورية لدى المحكمة وأضافت مذكرة جوابية أهم ما جاء في مجملها أن الطرفين مرتبطين بموجب عقد زواج رسمي مسجل لدى مصالح الحالة المدنية بتاريخ 18-04-2019 وأن هذا الزواج لم يثمر عنه إنجاب أبناء، وأن المدعى عليه وبعد أيام من الزواج أصبح يفتعل المشاكل ليقضي لياليه مع أصدقائه وانها اصبحت تتعرض للسب والشتم، وأنه كان يتغيب عن المسكن لأيام ويتركها وحيدة علما أن أهلها يقطنون بولاية أخرى ومنعها من استقبال أي أحد منهم، وحرمها أيضا من حقها الشرعي والهدف من كل زواج وهو بناء أسرة، وامتنع المدعى عليه على الإنفاق عليها كلية تاركا أياها دون مأكل ومشرب، وتفاجأت بدعوى الطلاق بالتراضي، وأنها قدمت شكوى ضده من أجل الضرب والجرح العمدي، وبالتالي دعوى الحال تجد أساسها القانوني في أحكام المادة 53 فقرة 03، 08، 09، 10 من قانون الأسرة وعليه فهي تلتمس القضاء بالتطليق مع إلزامه تمكينها من مبلغ 900.000 دج تعويض عن الأضرار اللاحقة بها، مبلغ 50.000 دج نفقة العدة، مبلغ 20.000 دج نفقة إهمال شهرية تسري من تاريخ 22-

رقم الجدول: 20/04782
رقم الفهرس: 21/01725

- التطليق - فك الرابطة الزوجية بالتطليق -

04-2020 إلى غاية صدور الحكم، إلزامه بأن يسلم لها الأثاث المذكور بالقائمة المرفقة والخاصة بالمدعية.
وبعد التكليف القانوني للمدعى عليه قدم مذكرة جوابية بواسطة محاميه أهم ما ورد فيها أن المدعية لم تثبت أي حالة من الحالات المذكورة بالمادة 53 من قانون الأسرة دون تقديم أي بينة أو دليل على ذلك، وأنه رفع دعوى الطلاق مسجلة تحت رقم 21-778 وبالتالي التمس القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.
احيل الملف على ممثل النيابة الذي التمس تطبيق القانون.
عند هذا الحد وضعت القضية في النظر لجلسة 14-04-2021 للنطق بالحكم.

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و الوثائق المرفقة بالملف.
بعد الإطلاع على المواد 03، 05,07 ، 11، 13 ، 15 ،16 ، 17، 18، 272 ، 293 ، 258، 323 ،419، 423 ، 426 ، 439 ، 440، 442 ، 443 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعد الإطلاع على أحكام المواد 36، 49، 53، 53مكرر من قانون الأسرة .
بعد الاطلاع على قانون الحالة المدنية.
بعد الإطلاع على محضر محاولة الصلح.
بعد الإطلاع على التماسات النيابة.
بعد النظر في القضية وفقا للقانون.
- في الشكل:
- حيث أن الدعوى رفعت وفقا للشروط الشكلية والإجراءات القانونية، مما يتعين قبولها .
-في الموضوع:
حيث أن المدعية التمست القضاء بفك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعى عليه عن طريق التطليق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة للشقاق المستمر و تمكينها من مبلغ 900.000 دج تعويض عن الأضرار اللاحقة بها، مبلغ 50.000 دج نفقة العدة، مبلغ 20.000 دج نفقة إهمال شهرية تسري من تاريخ 22-04-2020 إلى غاية صدور الحكم، إلزامه بأن يسلم لها الأثاث المذكور بالقائمة المرفقة والخاصة بالمدعية.
- حيث أن المدعى عليه قدم جوابا عن طريق دفاعه مما يجعل الحكم الصادر في مواجهته يكون حضوريا طبقا للمادة 288 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- حيث المدعى عليه التمس رفض الدعوى لعدم التأسيس.
- حيث تم إبلاغ ممثل النيابة العامة بالملف عملا بالمادة 03 مكرر من قانون الأسرة، و المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي التمس في طلباته المكتوبة تطبيق القانون.
- حيث أن موضوع النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق.
-عن طلب فك الرابطة الزوجية بالتطليق
- حيث أن العلاقة الزوجية ثابت قيامها بين الطرفين بموجب عقد زواج بتاريخ 18-04-2019 تحت رقم 450 .
- حيث أن المحكمة وطبقا للمادة 49 من قانون الأسرة، والمواد 04 و 439 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سعت للقيام بالصلح لإصلاح ذات البين، وعقدت عدة جلسات صلح أين حضرت المدعية وتمسكت بطلبها للتطليق وتغيب المدعى عليه عن الحضور.
- حيث أنه وطبقا للمادة 53 من قانون الأسرة، يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إذا ما أثبتت

توافر إحدى الحالات المنصوص عنها بالمادة المذكورة.
- حيث أن المدعية أسست طلبها بالتطليق على أساس الضرر اللاحق بها جراء الشقاق المستمر وفقا للفقرة 08 من المادة 53 من قانون الأسرة.
حيث أنه ثبت للمحكمة أنه صدر حكم عن محكمة الحال بتاريخ 30-07-2020 تحت رقم 20-1453 قضى بعدم قبول الدعوى شكلا من خلال رفع دعوى الطلاق بالتراضي وتراجع المدعية عن ذلك، إضافة إلى أنه صدر حكم بتاريخ 10-12-2020 تحت رقم 20-2219 قضى بانقضاء الخصومة بالتنازل، إضافة إلى تقديم شكوى من طرف المدعية من أجل الضرب والجرح العمد بالسلاح الأبيض ضد المدعى عليه إلى السيد وكيل الجمهورية تحت رقم 20-18235 وذلك بناء على شهادة طبية محررة من طرف طبيب شرعي بتاريخ 16-07-2020 والتي تثبت عجزها عن العمل لمدة 05 أيام، هذا وفضلا عن توجيه له إنذار عن طريق المحضر القضائي بتاريخ 08-07-2020 مفاده الإنفاق عليها إلا أنه رفض الاستلام والتوقيع.
- حيث أنه من الثابت قانونا طبقا لنص المادة 36 من قانون الأسرة فإنه يجب على الزوجين المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، والمعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والتعاون لمصلحة الأسرة وهذا ما يفتقر له طرفي الدعوى بالنظر لعدد الأحكام القضائية بينهما وكذا الشكوى المقدمة من طرف المدعية ضد المدعى عليه.
- حيث من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق إذا ما ثبت قيام حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون الأسرة، مما يتعين معه الاستجابة الى طلب المدعية والقضاء بالتطليق بينها وبين المدعى عليه للشقاق المستمر.
- حيث أن المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام يقتضيان التأشير بهذا التطليق على هامش شهادتي ميلاد الطرفين وعقد زواجهما.
عن طلب التعويض عن الضرر
- حيث أنه وطبقا لنص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة يجوز في حالة التطليق الحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، ما يجعل طلبها مؤسس ويتعين قبوله بعد رده للحد المعقول.
عن طلب نفقة العدة
- حيث أن نفقة العدة مقررة شرعا وقانونا للمطلقة مما يجعل طلب المدعية المتعلق بتمكينها من نفقة عدتها مؤسس قانونا ويتعين الاستجابة له والذي تقدره المحكمة بمبلغ أربعون ألف دينار جزائري 40.000 دج.
عن طلب نفقة الإهمال:
حيث أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج مادامت في عصمته ولم يثبت نشوزها طبقا للمادة: 74 من قانون الأسرة تسري من تاريخ محضر الإنذار بالإنفاق المحرر في 08-07-2020 إلى غاية صدور هذا الحكم طبقا للمادة 80 من قانون الأسرة مما يجعل طلبها في نفقة الإهمال مؤسس قانونا يتعين الاستجابة له.
عن طلب الأثاث:
حيث أن المدعية التمست تمكينها من أثاثها حسب القائمة المرفقة من طرفها بالملف وأن المدعى عليه تغيب عن حضور جلسات الصلح لمناقشة قائمة الأثاث رغم منحه آجالا لذلك مما يتعين على المحكمة الاستجابة لطلبها فيما يخص تمكينها من أثاثها حسب القائمة المرفقة من طرفها والمؤشر عليها من طرف المحكمة.
حيث أن أحكام الطلاق لا تقبل الاستئناف إلا في جوانبها المادية طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة.
- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رقم الجدول: 20/04782
رقم الفهرس: 21/01725

التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين

-دراسة مقارنة-

الملخص

التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين هو أحد أسباب فك الرابطة الزوجية من طرف الزوجة وهذّا ما وضّحته الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العربية ضّمن أحكام قانون الأحوال الشخصية.

ومع صعوبة إثبات الشقاق المستمر بين الزوجين وما يترتب عليه من آثار نجد أنّ بعض التشريعات العربية قد قيدته بأحكام سواء أثناء رفع دعوى التطليق بحيث أنّ القاضي لا يمكنه الفصل في الدعوى إلاّ بعد إتباع إجراءات الصلح والتحكيم، أمّا بعد الفصل في الدعوى فإنّه يحكم بالتطليق للشقاق المستمر بين الزوجين مع التعويض للطرف المتضرّر.

Résumé

Le divorce dû à la discorde continue entre les époux est l'une des raisons de la dissolution du lien conjugal par la femme, et c'est ce que la charia islamique et certaines législations arabes ont clarifié dans les dispositions de la loi sur le statut personnel

Face à la difficulté de prouver la persistance de la discorde entre les époux et ses conséquences, on constate que certaines législations arabes l'ont restreinte avec des dispositions tant lors du dépôt d'une affaire de divorce, de sorte que le juge ne peut trancher l'affaire qu'après avoir suivi les procédures d'arbitrage entre époux avec indemnisation de la partie lésée.