جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التطليق للهجر في المضجع في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبة
كرنو مريم

تحت إشراف
أ.د آيت شاوش دليلة

لجنة المناقشة

عيسات اليزيد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... رئيسا
آيت شاوش دليلة، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... مشرفا
تواتي بسمة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 27 جوان 2024

ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ٣٤

سورة النساء، الآية 34

اللّهم لا تجعلني أصـاب بالغرور إذا نجحت ولا باليـأس إذا
أخفقت وذكّرني أنَّ الإخفـاق هو التجربة التي تسبق النجـاح
اللّهم إذا أعطيتني نجـاحًا فلا تـأخذ تواضــعي وإذا أعطيتني
تواضعًـا فلا تــأخذ اعتزازي بكرامـــتي

شكر وتقـــــدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله على إحسانه والشكر له على توفيقه وامتنانه ونشهد أنَّ لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه ونشهد أنَّ سيدنا محمد عبده ورسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه وسلم.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي لإتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى الوالدين العزيزين اللّذين أعاناني وشجعاني على الاستمرار في مسيرة العلم والنجاح وإكمال الدراسة الجامعية، كما أتوجه بالشكر لجدتي "ميمي" التي رافقتني طوال حياتي بحبها وحنانها ودعائها فهي الروح الطيبة التي رزقني بها الله سبحانه وتعالى، كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفتني بإشرافها على مذكرة بحثي الأستاذة الدكتورة **"آيت شاوش تريكي دليلة"** التي لن تكفي حروف هذه المذكرة لشكرها على توجيهاتها العلمية التي لا تقدر بثمن، والتي ساهمت بشكل كبير لاختياري لهذا التخصص أولًا ولإتمام واستكمال هذا العمل المتواضع ثانيًا، كما أتقدم بكل عبارات الاحترام والتقدير إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة، وفي الأخير أتوجه بخالص شكري إلى من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز وإتمام هذا العمل.

الطالبة كرنو مريم

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى مصدر العطاء والحنان

إلى التي رعتني وكانت دعواتها لي بالتوفيق

إلى التي صبرت على كلّ شيء

إلى نبع الحبّ، أمي حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى من أحمل اسمه بكلّ فخر

إلى الذي كان لي المثل الأعلى في الجدّ والعمل

إلى أبي الغالي حفظه الله وأطال في عمره.

إلى أحبّاء قلبي الذين لا تحلوا الحياة إلّا بوجودهم

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله.

إلى أجدادي الذين ترافقني دعواتهم.

إلى أخوالي الذين أناروا طريقي.

إلى كلّ أساتذة مشواري الدّراسي الذين درّسوني بصبر.

إلى صديقتي ورفيقة دربي عائشة.

إلى من جمعني بهم القدر فأحببتهم وأحبّوني

إلى أصدقائي وصديقاتي.

إلى كلّ من ذكره قلبي ولم يذكره قلمي.

مريم

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

1. ص: صفحة
2. ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة
3. ج: جزء
4. د.س.ن: دون سنة النشر
5. د.ب.ن: دون بلد النشر
6. ط: طبعة
7. د.ط: دون طبعة
8. ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري
9. ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية
10. ج.ر: جريدة رسمية

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

مقدّمة

خلق الله سبحانه وتعالى الناس من نفس واحدة وأباح لهم الزواج مصداقا لقوله تعالى: وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾[1]، بل وجعله من أجلِّ الطاعات لبناء أسر ولبقاء النسل وحفظ الدين، حيث يقوم على رابطة مقدّسة بين رجلٍ وامرأةٍ على أصول دينية وقيم اجتماعيّة، وسمّاه الله عزّوجل بالميثاق الغليظ تعبيرا عن صلابته واقترانه بإحدى سنن الله في خلقه.

نظّم الله عزّوجلّ شؤون الأسرة ووضع حلول للمشاكل التي يمكن أن تصادفها بحيث أمر كلٌّ من الزوجين التعامل مع بعضهما البعض بكل مودّة ورحمة ونهاهما عن التقاطع والهجر وذلك بفرض حقوق وواجبات على الزوجين، نفس النّهج سارت عليه التشريعات الوضعيّة لمختلف الدّول العربية الإسلامية وهذا لقدسيّة هذا العقد الذي شُرع على سبيل الدوام والاستمرارية.

لكن قد تطرأ بعض الظروف التي تؤدي إلى انهيار الأسرة ممّا يؤثّر سلبًا على استقرارها وتهديّد كيانها، ففي هذه الحالة قد يكون الحلّ الوحيد هو اللّجوء إلى فكّ الرابطة الزّوجية لضمان حياة أفضل وأقل إضرارا لكلا الزوجين.

منح المشرّع الجزائري للزوج حقّ فكّ الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق وذلك بإرادته المنفردة باعتباره صاحب العصمة، كما منح كذلك للزوجة حق فكّ هذه الرابطة في حالة تضرّرها جرّاء العلاقة الزوجية أو في حالة كرهها لزوجها عن طريق التطليق والخلع على التوالي، فالتطليق هو اللجوء إلى القضاء لحلّ الرابطة الزوجية بسبب الضّرر اللّاحق بالزوجة من طرف زوجها، أما الخلع فهو افتداء الزوجة نفسها بمقابل مالي تدفعه له كبدل لطلاقها منه.

ينحصر موضوع دراستنا في التطليق في ظلّ قانون الأسرة الجزائري وبالتّحديد في التّطليق للهجر في المضجع، فهو موضوع حسّاس وشائك، يهمّ الفرد والمجتمع في نفس الوقت، فمن جهة يهمّ المرأة لأنّه يتعلّق بمركزها الاجتماعي بإمكانية تغيير مصيرها وتحسين وضعيتها، وبالخصوص أنّ

[1] سورة الروم، الآية 21.

الواقع الاجتماعي أصبح يشهد تغيُّرا مستمرا وتطوّرا ملحوظا بالنّسبة لمكانة المرأة في المجتمع وهذا من الجانب الاقتصادي والثّقافي والسّياسي، وكذلك يخصّ المجتمع لأنَّ مصير الأسرة ومستقبل الأولاد قد يترتّب عنه مشكل اجتماعي يتحمّل أثقاله المجتمع كلّه.

لم يُعط المشرّع الجزائري تعريفا للتطليق للهجر في المضجع أو تفصيلات بخصوصه إلَّا أنَّه اعتبره سبب من أسباب التطليق الذي يعتبر ضرر للزوجة.

تكمن أهمّية هذا الموضوع في كونه يُعالج مسألة من مسائل شؤون الأسرة، هذه الأسرة التي اهتمّ بها الإسلام وشرّع لها من الأحكام ما يضمن صلاحها وبقائها على الوجه الذي أراده الله سبحانه وتعالى لها، واعتبر ما يجمعها رباطا مقدّسا، لا يجوز إنهاؤه إلَّا عند تضرُر الزوجة جرّاء هجر الزوج لها، كما تكمن أهمّيته من خلال دراسة ظاهرة متفشّية في مجتمعنا عامة وبأُسرنا خاصة والتي باتت تُعكِّر صفو حياة الأسر وتهدم كيانها، وبالتالي يُعتبر هدم الخلية الأساسية للمجتمع مسألة تستحقّ الدراسة، خاصة وأنَّ جُلّ المتضرّرات من الهجر في المضجع تَعزُف عن رفع دعوى التطليق لهذا السبب لحساسية الموضوع وبالتالي ندرة أحكام خاصة بالموضوع.

ترجع أسباب اختيارنا موضوع هذا البحث إلى شغفنا الكبير لمسائل شؤون الأسرة مقارنة بالمسائل القانونية الأخرى إلى جانب أنَّه موضوع تكثر الحاجة إليه لما له من علاقة وطيدة في كثير من الأحيان بحياتنا اليومية، فرغم أهميته من الناحية القانونية، خاصة في الأحوال الشخصية إلَّا أنَّه لم يَحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من ناحية الدراسات القانونية الجزائرية وكذلك سوء الفهم المنتشر في المجتمع حول موضوع الهجر في المضجع، وما دفعنا إلى تناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل هو اللُّبس الواقع بين الهجر تأديبا الذي شرعه الله سبحانه وتعالى للزوج قصد تأديب زوجته الناشز وبين الهجر إضرارا الذي يتعسّف الزوج في استعماله وتكون نيته الإضرار بزوجته.

لعلّ من أهمّ الصعوبات التي واجهتنا أثناء بحثنا أنَّ مراجع التطليق للهجر في المضجع تكاد تكون منعدمة ربّما يعود السّبب لحساسية الموضوع، كما أنّ الجانب التطبيقي له كذلك يكاد ينعدم

بسبب صعوبة اثباته لأنَّه من أسرار الزوجية، ولأنَّه ليس من السّهل إيجاد شهود على ذلك إلَّا إذا اقترن هذا الهجر بترك الزوج لمسكن الزوجية.

وعليه تتبلور إشكالية موضوع دراستنا في هذا الموضوع:

متى يُعتبر الهجر في المضجع سببًا موجبًا لطلب التطليق ومدى اعتباره وسيلة مشروعة لإصلاح العلاقة الزوجية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتّبعنا أربعة مناهج وهي:

1. المنهج الاستقرائي وذلك بجمع المادة العلمية وتتبُّع آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
2. المنهج التحليلي وذلك بتحليل بعض المواد القانونية في قانون الأسرة الجزائري ما تعلّق بموضوع فكّ الرابطة الزوجية.
3. المنهج الوصفي بغية التعرّف على ظاهرة التطليق للهجر في المضجع وتفسير الظروف المحيطة بها للتوصّل إلى النتائج والاقتراحات المتعلّقة بهذه الظاهرة.
4. المنهج المقارن لدراسة المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية.

لدراسة موضوع التطليق للهجر في المضجع قمنا بتقسيم الخطّة إلى فصلين:

1. الفصل الأول خصّصناه لمفهوم التطليق للهجر في المضجع.
2. الفصل الثاني خصّصناه للهجر تأديبا والهجر إضرارا.

الفصل الأول
مفهـوم التطلــيق للهجر في المضجع

الهجر في المضجع Refus de partager la couche هو امتناع الزوج عن معاشرة زوجته وذلك بإدارة ظهره وعدم الاهتمام بها كزوجة فيعتبرها غير موجودة ويكون هذا التصرف إمّا بتركه فراش الزوجية أو غرفة نوم الزوجية[1]، حيث يُعتبر الهجر من الوسائل التأديبية التي شرّعها الله عزّوجل للزوج قصد تهذيبها ومنعها من النشوز والعصيان[2] لقوله تعالى: وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَٱهۡجُرۡهُمۡ هَجۡرٗا جَمِيلٗا [3]، وكذلك قوله سبحانه وتعالى: "...وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ..."[4]، فلا يجوز للزوج التعسّف في استعمال هذا الحق قصد الاضرار بزوجته وتعذيبها دون سبب شرعي، بحيث يمكن أن يكون هذا الهجر ناتج عن حلف الزوج عن عدم قربان زوجته لمدّة أربعة أشهر أو أكثر قصد الإضرار بها و هذا ما يعرف بالإيلاء في الشريعة الإسلامية[5].

أيّا كان سبب هجر الزوج لزوجته فإنّ المشرع الجزائري خوّل للزوجة حق طلب التطليق جراء هذا التصرف إذا تجاوزت مدّته أربعة أشهر وهذا طبقا لأحكام المادة 3/53 من قانون الأسرة الجزائري والآتي نصها: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

...3- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"[6].

سنحاول من خلال هذا الفصل معالجة مختلف التساؤلات، حيث خصّصنا المبحث الأول لمفهوم التطليق من تعريفٍ وشروطٍ وتمييزٍ عن المصطلحات المشابهة له، أمّا المبحث الثاني فخصّصناه لصور أخرى للهجر في المضجع والمتمثلة في الغياب والإيلاء.

---

[1] عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص102.

[2] نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص. ص20-21.

[3] سورة المزمل، الآية 10.

[4] سورة النساء، الآية 34.

[5] عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

[6] الأمر 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24 صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

المبحث الأول

مفهوم التطليق

منح المشرّع الجزائري للزوج صاحب العصمة حق فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق لما يتمتّع به من قدرة على ضبط النّفس والعواطف، وتماشياً مع طبعه الذي يغلب عليه الاتزان والحكمة والتّروي لأنّه خشن الإحساس بطيء التأثر وصبور في مواجهة المصاعب، وذلك بموجب أحكام المادة 48 من ق.أ.ج التي تنص:" **مع مراعاة المادة (49) أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما هو وارد في المادة (53 و54) من هذا القانون**[1] ، كما منح للزوجة حق فك الرابطة الزوجية في حالة تضرّرها جرّاء عقد الزواج أو في حالة كرهها لزوجها وذلك عن طريق التطليق والخلع تطبيقا لأحكام المادة 48 السابقة الذكر والمادة 53 من ق.أ.ج التي تنص: "**يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:**

1. **عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد (78 و79 و80) من هذا القانون،**
2. **العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،**
3. **الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،**
4. **الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،**
5. **الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،**
6. **مخالفة الأحكام الواردة في المادة (08) أعلاه،**
7. **ارتكاب فاحشة مبينة،**
8. **الشقاق المستمرّ بين الزوجين،**

[1] الأمر 84-11 المتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

9. مخالفة الشروط المتّفق عليها في عقد الزواج،

10. كلّ ضرر معتبر شرعًا"[1].

والمادة 54 من ق.أ.ج والتي تنص: **"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**

إذا لم يتّفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2].

والذي يُهمّ دراستنا هو انحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق أين ذكر المشرّع الجزائري أسبابه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر بموجب أحكام نص المادة 53 من ق.أ.ج السابقة الذكر.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم التطليق من خلال دراسة مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالتطليق ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى تمييز هذا المصطلح عن المصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول

التعريف بالتطليق

أقرّت الشريعة الإسلامية للزوجة حق فكّ العلاقة الزوجية التي لم تجْنِ منها إلَّا ضنك المعيشة وما ترى في استمرارها غير ازدياد الأمر سوءًا، لذا نجدُها أوجدت حلًّا وفتحت بابًا للزوجة برفع أمرها للقاضي وذلك بطلب التطليق إذا توفّرت الأسباب المنصوص عليها شرعًا وقانونًا وأثبتت له ما تدّعيه.

[1] الأمر 84-11 المتضمن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

عالج المشرّع الجزائري موضوع "فك الرابطة الزوجية" بصفة عامة في قانون الأسرة الجزائري من خلال بابه الثاني المعنون "انحلال الزواج"، من الفصل الأوّل المعنون "الطلاق". أمّا موضوع التطليق عالجه بموجب أحكام المواد 48 و53 و55 من ق.أ.ج.

وعليه سنعالج في هذا المطلب التعريف بالتطليق من خلال فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف التطليق أمّا في الفرع الثاني فسنتطرق الى شروطه.

الفرع الأول
تعريف التطليق

أولا: التعريف اللّغوي

التطليق مصدر الفعل "طَلّقَ" بمعنى تَرَكَ أو فَارَقَ وكذلك بمعنى حلَّ أو رفع القيد[1]، حيث يُقال طلّقت البلاد أي فارقته، وطلّقت القوم أي تركتهم، والتطليق في سياق الزواج يعني ترك الزوجة لزوجها أو مفارقتها له ويعني كذلك تحرير الزوجة من رباط الزواج، فأصله طلّقت المرأة تطلّق بمعنى سرّحت[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

التطليق أو ما يُعرف بالتفريق القضائي هو انحلال الرابطة الزوجية بناءً على طلب الزوجة رغم معارضة الزوج له وذلك لرفع الضّرر الذي لحقها بسبب ظلمه لها[3]، ويتدخل القضاء في هذه

[1] ابن منظور، لسان العرب، مجلّد 10، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص226.

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج29:(طلاق- عدديّات)، دار صفوة، الكويت، 1993، ص05.

[3] ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، فرع: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص17.

الحالة عملا بقواعد العدالة والإنصاف[1] لأنّ العصمة ليست بيد الزوجة وبالتالي لا يمكنها أن تطلّق نفسها بنفسها من زوجها ولهذا أجازت لها الشريعة الإسلامية اللجوء الى القاضي لفك الرابطة الزوجية[2].

ثالثا: التعريف القانوني

لم يعط المشرّع الجزائري تعريفًا دقيقا وواضحا للتطليق في القانون رقم 84-11 المتضمن ق.أ.ج المعدّل والمتمم، فقد اكتفى فقط بذكر أسبابه من خلال نص المادة 53 من ق.أ.ج.

فالزوجة إن لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية يمكن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليفرّق بينها وبين زوجها، ويتم بحكم القاضي بناءً على طلب الزوجة، وذلك شرط أن يكون هذا الطلب أمام القضاء واستنادًا إلى القانون[3].

لكن بالرجوع إلى نص المادة 48 من نفس القانون نجد أنّ المشرّع الجزائري أعطى تعريفا ضمنيا لهذا الموضوع.

عليه باستقرائنا لنص المادتين 48 و53 من ق.أ.ج يمكننا تعريف التطليق بأنّه رغبة الزوجة في حلّ الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها، بحيث يعتبر حقّها في ذلك مشروعًا إذا تقرّرت إحدى الأسباب العشر التي ذكرها المشرّع الجزائري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر في المادة 53 من ق.أ.ج[4].

---

[1] بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدّل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص232.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: الزواج والطلاق، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص273.

[3] المرجع نفسه، ص273.

[4] العيش فضيل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، د.ط، دار الطالب، الجزائر، 2008.

الفرع الثـاني
شروط التطليق

يتّضح من خلال نص المادة 53 من ق.أ.ج أن نطاق حق الزوجة في طلب التطليق يتحدّد بمجموعة من الشروط، هذه الشروط منها ما هو عام ينبغي مراعاته في كلّ الحالات ومنها ما هو خاص لا يسري إلا على الحالة التي ذكر فيها[1]، ممّا يستلزم التطرّق للشروط العامة لطلب التطليق، ثم الشروط الخاصة بكلّ حالة من حالات التطليق.

أولا: الشروط العامة

تشترك حالات التطليق في شرطين أساسيين وجوهريين يتمثّلان في:

1. أن تتقدّم الزوجة بطلب التطليق أمام القضاء:

إذا كانت حكمة الشريعة الإسلامية قد قضت أن يكون الطلاق بيد الزوج، فقد اقتضت عدالتها أن تمنح الزوجة حقّ المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها[2]، وأوجب القاضي أن يُجيبها الى طلبها إذا كان هناك سبب يدعو لذلك[3]. فالزوجة تلجأ الى القضاء لطلب التطليق لرفع الضّرر والظّلم الواقع عليها من زوجها[4].

---

[1] عبادي عبد الله، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذّكرة لنيل شهادة الماجستير، كلّية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2006، ص45.

[2] بن عيسى أحمد وبن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 01، جامعة غرداية، 2023، ص364.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة:(الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشّخصية في مصر ولبنان)، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص530.

[4] إسماعيل أبا بكر علي البارمري، أحكام الأسرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص289.

فالتطليق كإجراء لا يُستعمل إلا إذا تعذّر الاتفاق بين الزوجين وتوفّرت أسبابه المنصوص عليها في ق.أ.ج، فهو يتّم بحكم من القاضي رغم مُعارضة الزوج طالما أنّها متضرّرة من الحياة الزوجية، فإن كانت أسباب طلب التطليق غير متوفّرة أو عجزت عن إثباتها فإن دعوى التطليق تُرفض لعدم التأسيس[1].

2. أن تتوفّر الشروط العامة للضّرر الموجب للتطليق:

يُشترط في الضّرر الموجب للتطليق في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من ق.أ.ج أن يكون معتبر شرعًا.

فقد نصّت المادة 10/53 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه على هذا الشرط، وهو يصدق على جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرات السابقة، غير أنه يختلف في مفهوم عبارة "معتبر شرعا"، فهل المقصود الضّرر المعتبر في الشريعة الإسلامية فقط أم في القانون فقط أم في كليهما معًا، فبالرّجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنّه ليكون الضّرر معتبر شرعًا لابدّ أن يكون واقعًا لا متوقّعًا فقط، وألا يكون ناتجًا عن ممارسة مشروعة غير متعسّف فيها[2].

أمّا الضرر بوجه عام فيُقصد به المساس بحقّ أو بمصلحة مشروعة للإنسان، سواءً كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلّقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرّيته أو شرفه أو اعتباره أو غير ذلك[3].

---

[1] قورادش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 2016، ص11.

[2] مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2022، ص17.

[3] الشيخلي عمار محمد، "التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 15، جامعة الدكتور مولاي طاهر، سعيدة، 2020، ص59.

وعليه فإن المقصود بالضّرر هنا هو التضييق على الزوجة وإيذائها بالقول أو الفعل أو إهمالها من الجانب المادي أو المعنوي، فقد تتضرّر الزوجة بشكل من الأشكال حتى وإن كانت هي الزوجة الوحيدة لديه، ولذلك يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لرفع الضّرر عنها، الملاحظ أنَّ المشرّع الجزائري قد توسّع في مفهوم الضّرر لأنَّ الأضرار متنوّعة ويصعب حصرها، وغاية ما في الأمر أنَّه يجب أن يكون هذا الضرر معتبر شرعًا[1].

ثانيا: الشروط الخاصة

وهي الشروط المنصوص عليها في كلّ حالة، ولا تشاركها فيها غيرها من الحالات الأخرى، لذلك سيتم دراسة الشروط الخاصة بكلّ حالة على حدا.

1. الشروط الخاصة بالتطليق لعدم الإنفاق:

إنَّ نفقة الزوجة واجبة على الزوج ما دمت الحياة الزوجية قائمة، فالمشرّع الجزائري اشترط صدور حكم قضائي يُوجب نفقة الزوج على زوجته، أي ترفع الزوجة دعوى أولى تطالب فيها القاضي بالحكم بإلزام الزوج الممتنع عن دفع النفقة بعد إثبات امتناعه لدفعه لها، وبعد صدور هذا الحكم وامتناع الزوج عن تنفيذه ترفع دعوى ثانية أمام القاضي تطلب الحكم فيها بالتطليق لعدم الإنفاق[2].

كما اشترط المشرّع الجزائري لطلب التطليق لعدم الإنفاق ألاّ تكون الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، وهذا يعني أنه إذا قدّم الزوج دليل على علمها بإعساره وقت الزواج رفض القاضي طلبها بالتطليق[3].

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص207.

[2] مكيد نعيمة، المرجع السابق، ص18.

[3] المرجع نفسه، ص18.

2. الشروط الخاصة بالتطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج:

سمح كلٌّ من المشرّع الجزائري[1] والمصري[2] والسوري[3] والعراقي[4] للزوجة الحقّ في فكّ الرابطة الزوجية إذا ما تبيّن وجود عيب للزّوج من شأنه أن يؤثّر على استمرار الحياة الزوجية، عكس ما ذهب اليه كلٌّ من المشرّع المغربي[5] والإماراتي[6] الذي منح هذا الحقّ لكلا الزوجين، أي يحقّ لكلٍّ من الزوج والزوجة طلب التفريق لوجود عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

فالملاحظ أنَّ المشرّع الجزائري لم يبيّن المقصود بالعيب ولم يُحدّد العيوب، وإنّما وصفه بأنّه كلّ عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج وحسنا فعل ذلك، لأن العيوب أو العلل أو الأمراض لا يمكن حصرها أو تحديدها[7].

3. الشروط الخاصة بالتطليق للهجر:

يُعتبر الهجر في المضجع نوع من التأديب، غير أنَّ المشرّع الجزائري اتفق مع الفقه الإسلامي في ضرورة أن يفوق الهجر مدّة أربعة أشهر ليحقّ للزوجة طلب التطليق، وهو ما يُسمى بالإيلاء

---

[1] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2] عبد الحكيم سيّد سالمان، الطلاق في ضوء الفقه والقضاء، المكتب الفنّي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003، ص.ص62- 64.

[3] محمد إبراهيم الكويفي، قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 ومذكرته الإيضاحية، المعدّل بالقانون رقم 34 لعام 1975 وأسبابه الموجبة، مع مختارات من اجتهادات محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، د.ب.ن، 2006، ص40.

[4] الكبيسي أحمد، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج01: الزواج والطلاق وآثارهما، ط.2، المكتبة القانونية، بغداد، ،2006، ص151.

[5] لفروجي أمحمد، قانون الأسرة وفق آخر التعديلات مع النصوص التطبيقية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص40.

[6] قرار اتّحادي رقم 68 لسنة 2005 صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2005 في شأن الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتّحدة، متوفّر على الموقع: https://elaws.moj.gov.ae/Arabic.aspx?val=AL1

[7] منصوري نورة، التطليق والخلع، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص48.

في الفقه الإسلامي، ذلك أنّه إذا تجاوز الهجر هذه المدّة يفقد فيها التأديب معناه الإنساني، حيث يعتبر تعسّفًا يستوجب تدخّل القاضي لرفعه وبالتالي وَجَبَ عليه عند عرض النزاع التأكّد من وجود هجر حقيقي دون سبب شرعي واستمراره لمدّة أربعة أشهر متتالية[1]، سنتطرّق الى تفاصيل هذه الشروط في المبحث الثاني للفصل الثاني لهذا البحث.[2]

4. الشروط الخاصة بالتطليق بسبب الحكم على الزوج:

أجاز العديد من الفقهاء للزوجة طلب التطليق بسبب غياب الزوج جراء سجنه لأنّها تتضرّر ماديا ومعنويا، وخصوصا إذا طالت مدّته، فالمشرّع الجزائري قد قيّد حق الزوجة بطلب التطليق بارتكاب الزوج جريمة أي صدور حكم قضائي بالإدانة ضد الزوج، لكن ما يعاب هنا أنّه لم يحدّد نوع الجريمة التي يُعاقب بها، ذلك أنّ عبارة "تمس بشرف الأسرة" ذات مدلول واسع، كما يعاب كذلك على المشرّع الجزائري أنّه لم يحدّد مدّة العقوبة[3].

← الشروط الخاصة بالغيبة:

إذا غاب الزوج عن زوجته لمدّة سنة جاز للزوجة أن ترفع دعوى وتطالب فيها بالتطليق، غير أن المشرّع الجزائري قيّد هذه الحالة بضرورة توفّر شرط الغياب بدون عذر شرعي ولا نفقة، وكان من الأحسن الاكتفاء بالغياب بدون عذر ما دام أنه نصّ على التطليق بسبب عدم الإنفاق[4].

---

[1] بركة أحمد ودومي محمد، الإشكالات النظرية والعملية في قانون الأسرة الجزائري:(انحلال الرابطة الزوجية وأثرها نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد زيان عشور، الجلفة، 2018، ص11.

[2] للتفصيل في هذه النقطة انظر ص42.

[3] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص199.

[4] مكيد نعيمة، المرجع السابق، ص19.

← **الشروط الخاصة بمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه:**

المقصود هنا عدم احترام الزوج للقيود المقرّرة في ق.أ.ج عند الزواج بأكثر من واحدة والمنصوص عليها في المادة الثامنة، والمتمثّلة في إعلام الزوجة السابقة واللاحقة وعدم العدل بين الزوجات، وبالتالي على الزوجة إثبات الضرر المتسبب لها جراء اخلال الزوج بواجباته الشرعية والقانونية.

← **الشروط الخاصة بارتكاب فاحشة مبينة:**

يمكن للزوجة أن تطلب التطليق إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة، وكان هذا الفعل يشكّل إخلالاً جسيما وخطيرا يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، وللقاضي سلطة موضوعية مطلقة في هذا الشأن[1]، والملاحظ على هذه الحالة أنّها جاءت غامضة، إذ لو يحدّد المشرع الجزائري المقصود بالفاحشة، وكما لم يبيّن إذ كان الأمر يستلزم صدور حكم قضائي يقضي بإدانة الزوج حتى يمكن للزوجة طلب التطليق.

← **الشروط الخاصة بالشقاق المستمر بين الزوجين:**

إذا كان هناك شقاق مستمر بين الزوجين وساءت الحياة الزوجية، يجوز للزوجة المتضرّرة اللجوء إلى القضاء لطلب التطليق، ونظرا لصعوبة إثبات الضرر في هذه الحالة فإنّه يتعيّن محاولة الإصلاح بينهما مبدئيا[2].

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص305.
[2] مكيد نعيمة، المرجع السابق، ص20.

← **الشروط الخاصة بمخالفة الشروط المتّفق عليها في عقد الزواج:**

يتحدّد نطاق حق الزوجة بطلب التطليق من خلال الوقوف على أنواع الشروط المتّفق عليها في عقد الزواج، ومن ثمّ يرجع للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلب الزوجة للحكم لها بالتطليق[1].

← **الشروط الخاصة بكلّ ضرر معتبر شرعا:**

تعتبر هذه الحالة هي الأصل في حقّ الزوجة لطلب التطليق، بحيث تعتبر الحالات السابقة مجرّد مثال **فقط،** ومن ثمّ إذا تضرَّرت الزوجة من تصرّفات زوجها التي تتنافى ومقتضى الشرع والقانون، كان لها أن ترفع دعوى أمام القاضي تطلب فيها التطليق، بشرط أن تثبت نوع الضّرر اللاحق بها[2].

المطلب الثاني

تمييز التطليق عن المصطلحات المشابهة له

أبغض الحلال عند الله عزوجل هو انحلال العلاقة الزّوجية وتكون هذه الأخيرة آخر حلّ للمشاكل الناتجة عن الزواج الذي يعتبر ميثاقًا غليظا، وتتباين طرق فكّ الرابطة الزوجية حسب معطيات وظروف كل علاقة زوجية ومن بين هذه الطرق الطلاق والتطليق والخلع.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تمييز التطليق عن المصطلحات المشابهة له من خلال فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى تمييز التطليق عن الطلاق أمّا في الفرع الثاني نتطرق إلى تمييز التطليق عن الخلع.

---

[1] مكيد نعيمة، المرجع السابق، ص20.

[2] رازي نادية، "تقدير الضرر المعنوي في التطليق في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وفقه مقاصد التشريع الإسلامي"، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2023، ص389 وما يليها.

الفرع الأول
التطليق والطلاق

أولا: تعريف الطلاق

1. التعريف اللغوي:

الطلاق في اللّغة هو إزالة القيد والتخلية والطالق من الإبل أي التي طلقت في المرعى لا قيد عليها، وكذلك الخلية وأسير مطلق هو من حلّ قيده وخلي عنه، طلاق النساء معناه حل عقد النكاح أو معناه التخلية والإرسال[1].

2. التعريف الاصطلاحي:

الطلاق هو حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، بمعنى فسخ وفك عقد النكاح قولا أو مآلا ويكون بلفظ وعبارات خاصة بالطلاق قائم على الإرادة المنفردة للزوج[2].

1. التعريف القانوني:

عرّف المشرّع الجزائري الطلاق في المادة 48 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه، ولا يمكن اعتباره تعريفا حقيقيا للطلاق.

[1] ابن منظور، لسان العرب، مجلّد 10، المرجع السابق، ص226.

[2] غويني محمد وحميدي عبد الحفيظ، فك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020، ص05. أنظر كذلك مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، نشر احسان للنشر والتوزيع، العراق، 2014، ص114.

وإنّما تأكيد على إحدى حالات إنهاء الرابطة الزوجية وهو الطلاق[1].

على عكس المشرّع الجزائري والذي عزف عن تبنّي تعريف قانوني للطلاق فإنَّ بعض التشريعات المقارنة قامت بتعريفه صراحة من بينها:

عرّفه المشرّع المغربي في المادة 78 مدوّنة الأسرة المغربية بقوله:" **الطلاق حل ميثاق الزّوجية، يمارس الزوج والزوجة كلّ بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدوّنة"[2].**

عرّفه المشرّع التونسي في المادة 34 من مجلّة الأحوال الشخصيّة التونسيّة بقوله:" **الطلاق هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة وإن وكّلت به أو فوّضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصّصة له شرعًا"[3].**

ثانيا: المقارنة بين التطليق والطلاق

يتفق كلٌّ من التطليق والطلاق في كونهما طريقان من طرق فك الرابطة الزوجية ويختلفانِ كون أنّ الطلاق يكون بالإرادة المنفردة للزوج لأنّ العصمة بيده عكس التطليق الذي يكون بطلب من الزوجة وبإرادة القاضي لأنّ العصمة ليست بيدها وبالتالي أجاز لها القانون والشريعة الإسلامية حقّ حلّ عقد الزواج إذا تضرّرت جرّاء هذه العلاقة[4].

---

[1] عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص51.

[2] Salmi Mustafa, Le mariage juif et le mariage musulman au Maroc entre tradition et modernisation approche sociologique et juridique, mémoire présenté pour obtention du diplôme de doctorat en sociologie, université de Paris 7, 2011, p124.

[3] أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلّق بإصدار مجلّة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد66، بتاريخ 17 أوت 1956، معدّل ومتمّم، متوفّر على الموقع: https://www.justice.gov.tn/index.php?id=436

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج09، ط.2، دار الفكر، دمشق، د.س.ن، ص327.

القاضي في دعوى الطلاق، دوره سلبي ليس له أيّة سلطة في قَبول أو نفي إرادة الزوج أمّا في التطليق يتم فكّ الرابطة الزّوجية عند اثبات الزوجة أمام المحكمة تضرّرها من هذه العلاقة وبالتالي فإنّ دور القاضي في هذه الحالة يكون إيجابيًا[1].

الفرع الثاني

التطليق والخلع

أولا: تعريف الخلع

1. التعريف اللغوي:

الخلع في اللّغة معناه النزع والإزالة، ويُقال خَلع فلان نعله أو ثوبه أو رِداءه أي نزعه وأزاله من بدنه لقوله تعالى: " إِنِّيٓ أَنَا۠ رَبُّكَ فَٱخۡلَعۡ نَعۡلَيۡكَ إِنَّكَ بِٱلۡوَادِ ٱلۡمُقَدَّسِ طُوٗى "[2] ، فالخلع هو استعارة لخلع اللّباس لأنّ كلّ واحد من الزوجين لباس للآخر فيُقال خلعت المرأة زوجها[3] لقوله تعالى: "... هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّ ...[4]، والخلع أن يطلّق الرّجل زوجته فدية منها، وهو طلاق المرأة ببدلٍ منها أو من غيرها (وليّها)[5].

2. التعريف الاصطلاحي:

الخلع هو افتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها، فيُقصد به فراق الزوج لزوجته بمقابل أي بعِوضٍ، ويُعرف بالفداء لأنّ الزوجة تفتدي نفسها بما تبذله لزوجها[6].

---

[1] غويني محمد وحميدي عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص05.

[2] سورة طه، الآية 12.

[3] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن، ص1232.

[4] سورة البقرة، الآية 187.

[5] بن حمودة مختار، "الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، المجلّد 13، العدد 02، 2020، ص724.

[6] السيد سابق، فقه السنة، المجلدّ الثاني، المكتبة العصرية، لبنان، 2010، ص200.

الخلع مشروع ومباح لما فيه من دفع الأذى عن المرأة وتعويض للزوج عمّا أنفقه، حيث تلجأ الزوجة إليه لأسباب عدّة من بينها أن تكون مبغضة لزوجها أو أن تكره خلقه أو لنقص دينه[1]، ولقد ثبتت مشروعيته في الكتاب والسنة[2] ، وذلك في قوله تعالى: " ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ"[3]، ولقول الرسول صلى الله عليه وسلّم "لامرأة ثابت بن قيس وقد جاءته تقول عن زوجها يا رسول الله، ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الإسلام فقال لها: أتردّين عليه حديقته؟ قالت نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم لزوجها: اقبل الحديقة وطلّقها تطليقه"[4].

3. التعريف القانوني

نصّ المشرّع الجزائري على الخلع في ق.أ.ج في الباب الثاني الذي سمّاه انحلال الزواج، أي أنّ المشرّع الجزائري قد اعتبر الخلع من الوسائل التي تنتهي بها الرابطة الزوجية، وقد وضع الخلع في الفصل الأول من هذا الباب، وقد سمّاه الطلاق، وهنا نرى أنّ المشرّع الجزائري قد اعتبر الخلع ضمنيّا طلاق[5]، ولقد ذكرت المادة 54 من ق.أ.ج بأنّه: **"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتّفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما**

[1] عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2012، ص.ص351-352.

[2] بن عيسى أحمد وبن فردية محمد، المرجع السابق، ص368.

[3] سورة البقرة، الآية 08.

[4] الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بإحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص13.

[5] بن حمودة مختار، المرجع السابق، ص725.

لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[1]، فالمشرّع الجزائري لم يعرّف الخلع بل أجاز للزوجة أن تخالع نفسها بمقابل مالي تقدّمه لزوجها[2].

ثانيا: المقارنة بين التطليق والخلع

يتفق كلٌّ من التطليق والخلع في كونهما طريقان من طرق فكّ الرابطة الزّوجية بطلب من الزّوجة كما يتّفقان في كونهما يُعتبران طلقة بائنة. أمّا الاختلاف يكمن في أنَّ التطليق يكون دون مقابل أمّا الخلع فيكون مقابل إرجاع الزوجة قيمة المهر للزوج، كذلك التطليق يعتبر فكٌّ للرابطة الزوجية إذا توفرت وأثبتت الزوجة إحدى الأسباب العشر المنصوص عليها في أحكام المادة 53 ق.أ.ج أمّا الخلع يعتبر فكٌّ للرابطة الزوجية لكن دون وجود سبب مادي بمعنى بمجرد كُره الزوجة لزوجها[3].

[1] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2] صافة خيرة، "إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية"، مجلّة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 11، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022، ص143.

[3] عبادي عبد الله، المرجع السابق، ص26.

المبحث الثاني

صور هجر الزوج لزوجته

طبعًا إنَّ أوّل صورة لهجر الزوج لزوجته هو هجرها في المضجع لكن قبل التعرّض للهجر في المضجع -وهو موضوع بحثنا- حُتّم علينا التعرّض أوّلا لصُور مشابهة له أو مؤدّية له وهذا بُغية تخصيص مبحث في الفصل الثاني لمفهومه، وعليه فصور الهجر قد تتمثل كذلك في الغياب والايلاء. أما الغياب يُعتبر صورة من صور الهجر كون الزوج يهجر أسرته اختياريا أو اضطراريا ليعيش بعيدا عنهم تهربا من مسؤوليته أو تقييدا لحريته[1]وهذا الغياب يُسبّب الهجر. أمَّا الإيلاء قديما كان يُعتبر طلاقا وفي الشريعة الإسلامية يعتبر يمينا فالزوج إذا حلف على هجر زوجته أي عدم قربانها أو معاشرتها لأسباب غير شرعية ولمدّة غير شرعية اُعتبر تعسف في استعمال حقه وبالتالي عليه أن يعود الى زوجته بعد أن يُكفّر عن يمينه[2]،

وعليه خصّصنا هذا المبحث لدراسة كلّ من الغياب والإيلاء في مطلبين مستقلين على التوالي.

المطلب الأول

الغيـاب

غياب الزوج عن زوجته بوجود سبب أو دون وجود سبب ولمدّة طويلة يشكل ضررا ماديا ومعنويا للزوجة، لكن الفقهاء فرّقوا بين الغيبة المنقطعة والغيبة غير المنقطعة، فالغيبة المنقطعة تكون في حالة فقدان الزوج وهذه الحالة ليست محل دراستنا، بينما الغيبة غير المنقطعة والتي هي

[1] تواتي باسمة، التطليق لغياب الزوج بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص11.

[2] إلغات ريحة، "الطلاق بالإيلاء بين أحكام التشريع الإسلامي والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلّد 53، العدد 05، جامعة بن يوسف بن خدّة، 2016، ص29.

محل دراستنا هي تلك التي يغيب الزوج عن زوجته مع معرفة مكان إقامته وإمكانية الاتصال به وبالتالي وفي هذه الحالة بالذات منح المشرّع الجزائري للزوجة حقّ طلب التطليق طبقا لأحكام المادة 5/53 من ق.أ.ج التي تنصّ على: **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ...5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"**[1] وكذلك طبقا لأحكام نص المادة 112 من نفس القانون التي تنص على: **"لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءً على الفقرة الخامسة من المادة (53) من هذا القانون"**[2]، والشرط أن يكون سبب الغياب غير مشروع والسؤال الذي يطرح نفسه هو علاقة الغياب بالتطليق للهجر في المضجع، للإجابة على هذا التساؤل خصّصنا هذا المطلب لدراسة كلّ من تعريف الغياب وشروطه في فرعين مستقلّين على التوالي.

الفرع الأول

تعريف الغياب

أولا: التعريف اللغوي

الغيبة من الغيب وهو ما غاب، ممّا لا يعلمه إلّا الله، ويقال غابت الشمس تغيبُ غيبة وغيوبا وغيبا، وغاب الرّجل عن بلده، وأغابت المرأة فهي مُغيبةٌ، إذا غاب بعلُها. ووقعنا في غيبةٍ وغيابه، أي هبطةٌ من الأرض يُغاب فيها[3]. ويقال الغيبة هي مجهولية إقامة شخص معيّن لا يزال على قيد الحياة[4].

---

[1] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج4: كتاب الغين، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1979، ص403.

[4] بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص عدد رقم (8)، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص166.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

غيبة الزوج عن زوجته بإقامته في بلد آخر غير الذي يعيش فيه، وأمّا الغيبة عن بيت الزوجية وعيشه في بيت آخر في نفس البلد فهو من الأحوال التي تدخل في الضرر[1].

ثالثا: التعريف القانوني

عالج المشرّع الجزائري أحكام الغائب في قانون الأسرة الجزائري في الفصل السادس، وأعطى تعريفا له في المادة 110 بنصّها: "**الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة وتسبّب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود**"[2].

فالغياب هو انقطاع الشخص عن إقامته أي عن مسكن الزوجية بمعنى ألّا يكون له موطنا معلوما لكن حياته تكون محققة ولا شك فيها، وهو من منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محلّ إقامته لمدّة تزيد عن سنة[3].

الفرع الثاني
شروط الغياب

باستقراء نص المادة 5/53 من ق.أ.ج نستخلص الشروط الواجب توفّرها في السبب الذي تستند فيه الزوجة لقبول الدعوى بالتطليق للغيبة وهي كالآتي:

أولا: الشرط المادي

وهو مكوّن من فعلين:

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص613.
[2] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.
[3] مكيد نعيمة، المرجع السابق، ص19.

- **فعل الغيبة:** أي غيبة الزوج عن أنظار زوجته فلا تراه، وهذا الفعل يُحدث للزوجة ضرر الوحشة لزوجها، ممّا يوجب لها حق مطالبة التطليق[1].
- **فعل الامتناع عن النفقة:** أي لا بدّ من أن تقترن الغيبة بعدم إنفاق الزوج على زوجته طيلة فترة غيابه، أمّا إذا أنفق عليها فلا يحقّ لها المطالبة بالتطليق لهذا السبب[2].

ثانيا: الشرط المعنوي

المتمثّل في قصد الإضرار لعدم وجود العذر، أمّا إن كان هذا الزوج لديه عذرٌ شرعيٌّ كغيابه من أجل العلاج أو من أجل العمل فهنا الغيبة مشروعة، لأنَّ علّة الغياب واضحة ونية الإضرار غائبة[3].

ثالثا: الشرط الزمني

الغيبة في المادة 5/53 من ق.أ.ج لا تكون سببا للتطليق إلّا إذا مرّت سنة كاملة أي 12 شهرا، وقد أخذ المشرّع الجزائري بذلك برأي المالكية، أمّا الغياب الذي يكون في أقلّ من سنة وهو الحدّ الأدنى الذي أخذت به الحنابلة فهذا في نظر ق.أ.ج ليس سببا للتطليق[4].

[1] ذبيح هشام، حقّ الزوجة في فكّ الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشّريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص65.

[2] المرجع نفسه، ص65.

[3] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصّص: القانون، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص150.

[4] آيت شاوش دليلة، "التطليق للغيبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية"، المجلة النقدية، المجلد 07، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص276-277.

يجب الإشارة إلى أنَّ هذه الشروط واجبة في حالة وجود نفقة طيلة مدّة غياب الزوج لكن في حالة عدم وجود النفقة طلّق القاضي لعدم الانفاق[1].

المطلب الثاني
الإيـــلاء

لم يُعرِّف المشرّع الجزائري الهجر في المضجع، ولم يُفصّل في أحكامه إلاَّ من خلال الفقرة 03 من أحكام المادة 53 من ق.أ.ج التي خوّلت للمرأة الحق في طلب التطليق وبالتالي لابدّ من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية للتفصيل في المسائل المتعلقة بالإيلاء الذي يعتبر هجراً، فالإيلاء في الشريعة الإسلامية هو حلف الزوج عدم قربان ومعاشرة زوجته.

وعليه سنحاول دراسة هذا المطلب في فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الإيلاء ونتطرق في الفرع الثاني إلى شروطه وأركانه.

الفرع الأول
تعريف الإيلاء

أولا: التعريف اللغوي

الإيلاء مصدر مشتقّ من الفعل آلى يولّي أي حلف وقد ذُكر في القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى: " وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ..."[2] .

[1] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، المرجع السابق، ص183. انظر كذلك جميون عادل وعلواش رابح، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص24.

[2] سورة النور، الآية 22.

هو يفيد الامتناع والعزم على ما يجري أي الانقطاع والهجر[1]. آلى إيلاء تألى وائتلى معناه الحلف[2]، والألّية معناه اليمين وجمعها ألايا[3].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

الإيلاء هو أن يحلف الزوج بالله سبحانه وتعالى على عدم وطء زوجته لمدّة تفوق أربعة أشهر[4]، وقد ذكر في القرآن الكريم في قوله سبحانه وتعالى: "لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٢٢٦ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ٢٢٧"[5].

وسنعرض فيما يلي آراء الفقهاء طبقا للمذاهب الإسلامية، حيث تعارضت تعريفاتهم لكن استقرّوا على رأي واحد، المتمثل في حلف الزوج باليمين على عدم قربان زوجته وبالتالي سنحاول ذكر هذه الآراء باختصار[6]:

1) **الحنفية:** الإيلاء شرعا هو الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته أو بنذر أو تعليق طلاق على ترك قربان زوجته مدّة مخصوصة.
2) **المالكية:** الإيلاء هو حلف زوج مسلم مكلّف ممكن الوطء بما يدلّ تركه وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر سواء كان الحلف بالله أو بصفة من صفاته أو بالطلاق.
3) **الشافعية:** هو حلف زوج يصحّ طلاقه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر، سواء كان حلفا بالله أو بصفة من صفاته أو باليمين بالطلاق.

---

[1] علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات:(قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوّف والنحو والصرف والعروض والبلاغة)، د.ط، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص37.

[2] لويس معلوف، لمنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، د.س.ن، ص14.

[3] الإمام الرازي، الصحّاح، ط.2، دار الحداثة، بيروت، 1983، ص17.

[4] عبد الحميد ميهوب ومحمود محمد عوض، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 1999، ص254.

[5] سورة البقرة، الآيتان 226 و227.

[6] الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة العصرية، بيروت، 2004، ص.ص1028-1031.

4) **الحنابلة:** هو حلف زوج يمكنه الجماع، بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته الممكن جماعها ولو كان الحلف قبل الدخول، مطلقا أو لأكثر من أربعة أشهر.

الفرع الثاني
أركان الإيلاء وشروطه

أولا: أركان الإيلاء

أجمع جمهور الفقهاء على أنَّ أركان الإيلاء أربعة وهي: الحالف والمحلوف به والمحلوف عليه وأخيرًا المدّة، وسنحاول عرضها كالآتي[1]:

1. الحالف:

هو المولي وهو الزوج الذي يجب أن يكون مسلما وعاقلا وبالغا وقادرا على الوطء ولا يوجد مانع يمنعه من القيام بذلك[2].

2. المحلوف به:

هو الحلف والقسم باسم من أسماء الله الحسنى أو بصفة من صفاته. وتجدر الإشارة الى أنَّ عدم وطء الزوج زوجته دون يمين لا يعتبر إيلاء، لكن إذا قصد الإضرار بها أخذ حكم الإيلاء وهذا ما أخذ به المالكية والحنابلة[3].

---

[1] نزار كريمة، "التفريق للإيلاء بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة"، مجلة النبراس للعلوم القانونية، المجلد 06، العدد 02، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2021، ص.ص62-63.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، دار الفكر، دمشق، 1984، ص540.

[3] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط.2، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص99.

3. المحلوف عليه:

وهو الجماع بكل لفظ يقتضي ذلك[1].

4. المدّة:

اتّفق جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنبلية) أنَّ مدَّة الإيلاء هي أكثر من أربعة أشهر.

أمَّا الحنفية فمدّة الإيلاء هي أربعة أشهر **فقط** بمعنى أنَّ الزوج إذا أقسم على عدم قربان أو وطء زوجته أربعة أشهر لا يكون موليّا عند جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية الذي يكون الزوج فيه موليّا[2].

يعود سبب اختلاف الفقهاء حول مدّة الإيلاء ما إذا كانت أربعة أشهر فقط أو أكثر هو اختلافهم في الفيء أي متى يجامع الزوج زوجته هل قبل مضي أربعة أشهر أو بعدها وبالتالي يرى جمهور الفقهاء أنَّ الفيء يكون بعد أربعة أشهر وبالتالي مدّة الإيلاء تكون أكثر من أربعة أشهر وهذا ما أخذ به كذلك المشرّع الجزائري بقوله في المادة 3/53 من ق.أ.ج: "**الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر**"، أمّا عند الحنفية فإنَّ الفيء يكون قبل أربعة أشهر وبالتالي فمدّة الإيلاء هي أربعة أشهر[3].

ثانيا: شروط الإيلاء

للإيلاء أربعة شروط وهي[4]:

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج7، المرجع السابق، ص541.

[2] الإمام ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مطبعة المعاهد، مصر، 1936، ص61.

[3] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، المرجع السابق، ص183.

[4] المرجع نفسه، ص184.

1. أن يحلف الزوج باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته.
2. أن يحلف الزوج على عدم قربان زوجته أكثر من أربعة أشهر.
3. أن يحلف الزوج على عدم وطء زوجته في المكان المحلل شرعًا، وهو القبل.
4. أن تكون علاقة زوجية بين المولّي وزوجته.

الفصل الثـاني

الهجــر تأديبـا والهجر إضرارا

قد يُخلّ أحد الزوجين أو كليهما بالتزاماتهما الزوجية ما يسبب ضّررًا للأخر سواءً كان بالقول أو بالفعل أو بعدم أداء الواجب اتّجاه الطرف الآخر حسب مقتضيات الزواج، وبالتالي يُؤدي إلى اختلال توازن المؤسسة الأسرية، وهذا التفاقم يكون نتيجة اختلاف بيئة الزّوجين أو اختلاف أولوياتهما أو عدم وجود تكافؤ بينهما فيؤدي هذا الاختلاف إلى بغض أو هجر أحدهما للآخر.

إنَّ موضوع الهجر موضوع حسّاس ومعقّد لما له من علاقة بواقع الناس وحياتهم اليومية بصفة عامة وواقع الزوجين وحياتهم بصفة خاصة فهو يُعتبر سلاح ذو حدّين. فهو من جهة يعتبر وسيلة تأديبية تهدف إلى إصلاح نشوز الزوجة بصورة تحفظ للزّوجين وُدّهما وتصون لهما عرضهما وتحمي لهما سرّهما وتُعيد لهما حياتهما كما كانت عليه من الأُنس والمودّة والسكن والطمأنينة، بمعنى آخر تهدف الى تحسين العلاقة الزوجية، ومن جهة أخرى يعتبر وسيلة للإضرار بالشريك تهدف إلى الانتقام والتعذيب وبالتالي تدمير وإفساد العلاقة الزوجية[1].

وعليه وبسبب الآثار والنتائج التي يُسببها الهجر بين الزوجين ارتأينا دراسة هذا الموضوع ومعالجته في مبحثين، حيث خصّصنا المبحث الأول لدراسة الهجر تأديبا الذي يعتبر شكل من أشكال الهجر والذي يُستخدم كوسيلة لتحفيز الشريك على تغيير سلوك معين أو تصحيح خطأ[2]، بمعنى الهجر لسبب شرعي كهجر الزوجة الناشز. أمّا المبحث الثاني فخصّصناه لدراسة الهجر إضرارا والذي يكون عادة بدافع الغضب الشديد أو خطأ من الآخر ويكون كوسيلة للانتقام ما يُؤدّي إلى تعميق الخلافات وتفاقم المشاكل الزوجية بمعنى الهجر دون وجود سبب شرعي[3].

---

[1] بن عوالي علي، "الأسباب المبيحة للزوجة لطلب التفريق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة"، المجلّة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلّد 12، العدد 03، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص597.

[2] محمد البيومي الراوي بهنسي، "الهجر وما يتعلق به من أحكام دراسة فقهية"، مجلة الدراية، المجلد 04، العدد 15، جامعة الأزهر، مصر، 2015، ص45.

[3] المرجع نفسه، ص44.

المبحث الأول
الهجـــر تأديبـا

الهجر التأديبي في العلاقة الزّوجية نوع من التصرفات التي قد يلجأ إليها الزوج بهدف توجيه رسالة الى زوجته حول سلوك معيّن يحتاج إلى تغيير أو تصحيح، هذا النوع من الهجر يهدف إلى تحسين العلاقة الزوجية من خلال إظهار الاستياء بطريقة مدروسة ومحسوبة، دون نية الايذاء أو الانتقام، بحيث يأخذ الزوج قرارا بالابتعاد الجسدي أو العاطفي بشكل مؤقت.

يهدف هذا النوع من الهجر الى منح فرصة للزوجة للتفكير في تصرفاتها والتعرف على أثرها السلبي، ومن ثَمّ السّعي إلى تعديلها لتحقيق التوازن والانسجام في العلاقة بحيث يتطلب نية حقيقية في الإصلاح باعتباره وسيلة لتحسين العلاقة الزوجية وليس وسيلة للإيذاء.

يُعتبر الهجر التأديبي نتيجة حتمية لنشوز الزوجة الذي يعني التمرد على زوجها وعصيانه أي الإخلال بالالتزامات والواجبات الزوجية، مما يؤدي الى اختلال توازن العلاقة الزوجية.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة النشوز من حيث مقصوده ووسائل معالجته وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
النشـــوز

يُعتبر نشوز الزوجة خروجا عمّا أقرّه الشرع والقانون، فالأصل في العلاقة الزوجية هو طاعة الزوجة لزوجها في حدود الشريعة الإسلامية، فاذا خالفته من دون عذر اُعتبرت خارجة عن العلاقة الطبيعية، فالنشوز ظاهرة قد تتعرض له العلاقة الزوجية ويعتبر تحدّيا كبيرا للحياة الزّوجية وتماسك الأسرة باعتباره مشكلة تؤثر على استقرارها ويستلزم التعامل معه بحكمة، فالشريعة الإسلامية تنظر الى النشوز على أنّه انتهاك للتوازن والاحترام المتبادل بين الزوجين وبالتالي وضعت

إطار شامل لمعالجته بطرق تراعي حقوق وواجبات الطرفين مع التركيز على تحقيق التفاهم والإصلاح.

وعليه ومن خلال هذا المطلب سنحاول التعرف على هذه الظاهرة المتمثلة في النشوز وذلك بمحاولة تعريفه في الفرع الأول وذكر أسبابه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف النشوز

أولا: التعريف اللغوي

نشز معناه ارتفع وعلا، وهو مأخوذ من النَّشْز، بفتح الشين وسكونها وهو ما ارتفع من الأرض، وأصل النشوز هو الارتفاع وقيل أصله الانزعاج[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

معصية أحد الزوجين للآخر ومنعه ما يجب عليه من حقوق النكاح، ويقصد من هذا التعريف أنَّ نشوز الزوج معناه كراهيته لزوجته وإساءته لعشرتها، وامتناعه عن أداء حقوقه الواجبة عليه، أمّا نشوز الزوجة معناه كراهيتها لزوجها وتعاليها عليه وامتناعها عن طاعته وأداء حقوقها الشرعية الواجبة عليها[2].

ثالثا: التعريف القانوني

لم يُعرّف المشرّع الجزائري النشوز بل اكتفى بذكره كسبب من أسباب الطّلاق وذلك في المادة 55 من ق.أ.ج الآتي نصّها: "**عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض**

[1] صالح بن غانم السدلان، النشوز:(ضوابطه- حالته- أسبابه- طرق الوقاية منه- وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة)، ط.04، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، 1992، ص14.

[2] محمد البيومي الراوي بهنسي، المرجع السابق، ص42.

للطرف المتضرّر"[1]، وبالتالي ما فيه فراغ يُمكن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية اعتمادا على المادة 222 من ق.أ.ج التي تنصّ: "**كلّ ما لم يرد النصّ عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[2]، وهذا ما ذهب إليه كذلك المشرّع التونسي فلم يعرّف هو كذلك الزوجة الناشز في صلب مجلّة الأحوال الشخصية[3]، عكس المشرّع السوري الذي عرّف الزوجة الناشز وذلك في المادة 145 من قانون الأحوال الشخصية السوري الآتي نصّها: "**الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر**"[4].

انطلاقا من المادة 55 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه نجد أنه إذا كانت الزوجة ناشزًا، يحكم القاضي بالطلاق على مسؤولية الزوجة نظرًا للضّرر الذي سبّبته للزوج[5]، وهكذا يتحوّل نشوز الزوجة إلى مبرّر شرعي يُعطي للزوج الحقّ في الطلاق أمام القاضي لنشوز زوجته، دون أن يعتبر ذلك طلاقا تعسّفيًّا من الزوج بمنطق المادة 52 من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "**إذا تبيّن للقاضي تعسّف الزوج في الطلاق حكم للمطلّقة بالتعويض عن الضرر اللّاحق بها**"[6]، وبالتالي فالمادة 55 من ق.أ.ج جاءت في الواقع لصالح الزوج، حتّى لا يُعدّ طلاقه طلاقا تعسّفيا، ولكنّه حتى يثبت

---

[1] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2] المرجع نفسه.

[3] أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلّق بإصدار مجلّة الأحوال الشخصية التونسية، المرجع السابق.

[4] المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953، مؤرّخ في 07 سبتمبر سنة 1953، يتضمّن قانون الأحوال الشخصيّة، الجمهورية العربية السورية، طبقا للتعديل الأخير الذي صدر في 07 فيفري 2019، متوفّر على الموقع:
ttp://www.mediafire.com/file/4mpsr7iqp1qrx3y/%D9%AA25d9%D9%AA2586%D9%AA25d8%D9%AA25a7%D9%AA25d9%D9%AA2586%D9%AA2019

[5] ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فكّ الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص187 وما يليها.

[6] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.

نشوز الزوجة لابدّ من صدور حكمٍ يقضي برجوع الزوجة، ويُثبت بعدها الزوج امتناع الزوجة عن تنفيذه[1].

الفرع الثاني

أسباب نشوز الزوجة

نشوز الزوجة مشكلة عويصة تُؤدي إلى اختلال توازن الأسرة ما يُسبّب اضطراب مستمّر وبالتالي تفكيك كيان الأسرة، ومن أجل حلّ مشكلة ما لابدّ من معرفة أسبابها.

وعليه يمكن أن يكون هذا السلوك راجع لعدّة أسباب منها[2]:

1. عدم احتمال تبعات الحياة الزوجية، وقلّة وعي المرأة بمكانة الزوج، وجهلها بالحقوق والواجبات الزّوجية الشرعية.
2. الإهمال العاطفي بمعنى عدم الاهتمام بالاحتياجات العاطفية والجسدية للزوجة إلى جانب الشعور بالتجاهل.
3. الخلافات المستمرة بمعنى المشاجرات المستمرة دون حلول فعّالة إلى جانب عدم القدرة على التفاهم وحل المشاكل بطريقة بناءة.
4. سوء المعاملة بمعنى التعرّض للعنف الجسدي أو النفسي من الزوج إلى جانب الإساءة اللفظية أي التّعرض للإهانات ما يؤثر سلبا على العلاقة الزوجية.
5. الضغوطات المالية بمعنى الأزمات المالية والمشاكل الاقتصادية التي قد تصادفها الأسرة.

---

[1] تملولت سلوى وبوزورين سعيدة، نشوز الزوجة –دراسة مقارنة- في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص.ص07-08.

[2] محمد البيومي الراوي بهنسي، المرجع السابق، ص53 وما يليها. انظر كذلك صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص28 وما يليها.

6. الاختلافات الثقافية والاجتماعية بمعنى عدم توافق الزوجين في الأولويات والقيم إلى جانب عدم التكافؤ المادي والاجتماعي والثقافي والديني والعلمي.

المطلب الثاني

وسائل معالجة مشكلة النشوز

نشوز الزوجة يمثل تحدّيا يمكن أن يؤثر سلبا على استقرار الحياة الزوجية وبالتالي يتطلب التعامل معه بحكمة ورويّة، فالله عزوجل أحلّ للزوج تأديب زوجته الناشز غير المطيعة على أن يكون حسن النية وبهدف الاصلاح، وبالتالي فالشريعة الإسلامية وبمنهجها المتكامل والمتوازن قدّمت توجيهات واضحة للتعامل مع هذه المشكلة من خلال استخدام جملة من الوسائل الفعالة التي تراعي حقوق وواجبات الطرفين وكذلك تهدف إلى تحقيق التفاهم والعدل في الأسرة.

وعليه ومن خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى مختلف هذه الطرق والوسائل المتمثلة في ثلاث مراحل على أن يتدرّج فيها الزوج ولا ينتقل من الأولى إلى الثانية حتى يتأكد من فشل الأولى وهذه الوسائل هي كالتالي على الترتيب: الموعظة الحسنة، الهجر في المضجع والضرب غير المبرح وذلك في فروع مستقلة.

الفرع الأول

الموعظة الحسنة

تعتبر الموعظة الحسنة أوّل وسيلة يتّبعها الزوج لمعالجة مشكلة نشوز زوجته لقوله سبحانه وتعالى: "...وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ... "[1].

بحيث يقصد بالوعظ النُّصح والتذكير بما يصلح السيرة[2]، فالموعظة الحسنة أحد الأساليب الفعّالة التي يمكن استخدامها في التعامل مع مشكلة النشوز، حيث تعتمد على النصح والإرشاد

[1] سورة النساء، الآية 34.

[2] جبران مسعود، الرائد:(معجم لغوي عصري)، ط.7، دار العلم للملايين، لبنان، 1992، ص868.

بلطف وحكمة بدلاً من اللّجوء إلى العنف أو العقاب، وتقوم على استخدام الكلام الطيب والتشجيع بدلاً من التوبيخ واللوم.

يختلف أسلوب الوعظ من امرأة لأخرى، فمنهنّ من يؤثر في نفسها التخويف من الله تعالى ومنهنّ من يؤثر في نفسها التخويف من سوء العاقبة في الدنيا، كما يدخل في الوعظ كذلك العتاب بكلمات رقيقة والتذكير بما أوجب الله سبحانه وتعالى على الزوجة من حسن الصحبة وجميل العشرة للزوج الى جانب أنه على الزوج أن يُشعرها أنه يريد الخير لها وليس العكس بمعنى أنّه لا يجب على الزوج أن يلجأ إلى الانتقاد القاسي أو التوبيخ [1].

تهدف الموعظة الحسنة إلى توجيه الزوجة نحو سلوك أفضل وتعزيز التفاهم والثقة بين الزوجين إلى جانب أنّها تعتبر الوسيلة المثلى لتقريب وجهات النظر وتحقيق التفاهم المتبادل وبالتالي فهي تتطلب الصّبر والاحترام والتشجيع للتغيير الإيجابي.

الفرع الثـاني

الهجر في المضجع

يأتي الهجر في المضجع عند جمهور الفقهاء في المرتبة الثانية من العقوبات التي شرّعها الله عزوجل للزوج علاجا لمشكلة نشوز زوجته[2].

حيث يتمّ اللجوء إليه بعد استخدام الموعظة الحسنة والنّصح بلطف، ويعتبر الهجر لفتة نفسية من الإسلام لطبيعة المرأة التي تعتز بجمالها وفتنتها، فالمضجع موضع الإغراء والجاذبية التي تبلغ فيه الزوجة الناشز والمتعالية قمّة سلطانها وبالتالي فابتعاد الزوج عنها وإدارة ظهره لها في الفراش وعدم

[1] أبو بكر محمد عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن تحقيق محمد علي البجاوي، دار الجبل، لبنان، 1988، ص147.
[2] شندي إسماعيل، "أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 36، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2015، ص132.

وطئها وصموده أمام جاذبيتها اشعار لها بغضبه واستيائه من سلوكها ممّا يمنحها فرصة للتّفكير وإعادة النظر في تصرفاتها[1].

نظرا لأهمية موضوع الهجر في المضجع ارتأينا إلى تخصيص مبحث بأكمله لدراسته والتفصيل فيه[2].

الفرع الثالث

الضرب غير المبرح

الضرب لغةً هو الدقّ ومنه ضرب الوتد أي دَقّه حتى رسب في الأرض[3]، أمّا اصطلاحا فالمذاهب الأربعة عرّفته كما يلي بإيجاز:

المالكية: الإمساس بعنف[4]، **الحنفية:** اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن[5]، **الشافعية والحنابلة:** الإيذاء بالفعل[6].

ورد مصطلح ضرب الزوجة الناشز مطلقا في قوله سبحانه وتعالى: "...وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ ..."[7]، ثم جاءت السنة النبوية بضبطه

[1] صلاح عبد الغني محمد، موسوعة المرأة المسلمة:(وسائل الإسلام في المحافظة على الحياة الزوجية)، ج.3، مكتبة الدار العربية للكتاب، مصر، 1998، ص20.

[2] للتفصيل في هذه النقطة انظر ص42.

[3] ابن منظور، لسان العرب، المجلّد 10، المرجع السابق، ص545.

[4] محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد أحمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.س.ن، ص158.

[5] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المرجع السابق، 2564.

[6] سليمان بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، ج.4، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص355.

[7] سورة النساء، الآية، 34.

بكونه غير مبرح[1]، وفصّل القرطبي قائلا:" والضرب في هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح وهو الذي لا يكسر عظمًا ولا يشين جارحةً كاللّكزةِ ونحوِها، فإنَّ المقصود منه الصَّلاحُ لا غيرَ"، لأنَّه يذهب كثيرون إلى عدم اعتباره ضربًا حقيقيًّا وهذا ما جاء في حديث رواه ابن جرير حيث "قال: قُلت لابن عباس: ما الضرب غير المبرح؟ قال: بالسواك ونحوه"[2].

فغاية هذه النصوص أن الضرب المشروع هو الضرب الذي لا يترك أثرًا في الجسد.

الضرب غير المبرح هو وسيلة تأديبية تأتي كأخر مرحلة في معالجة نشوز الزوجة وفقا للشريعة الإسلامية بعد استنفاد وفشل كلّ من الموعظة الحسنة والهجر في المضجع في تحقيق التفاهم والإصلاح[3].

تتضمن هذه الوسيلة استخدام الضرب الخفيف والرمزي الذي لا يسبب أي أذى جسدي أو نفسي للزوجة، ويهدف الى اظهار استياء الزوج من سلوكها بشكل واضح وجدّي، دون إهانة أو انتقام ودفع الزوجة للتفكير في تصرفاتها وتصحيح سلوكها.

يشدّد الإسلام على ضرورة أن يكون هذا الضرب غير مُؤذٍ، ومُقيّد بضوابط صارمة تمنع الإساءة أو الايذاء بل يجب أن يُستخدم بحكمة واعتدال[4].

تهدف هذه الوسيلة الى اصلاح وتأديب سلوك الزوجة الناشز برفق كما تضمن إعادة التوازن والاحترام المتبادل في العلاقة الزوجية، مع التأكد على أن الأصل في التعامل بين الزوجين هو المودّة والرحمة.

---

[1] براف دليلة، " تأديب الزوجة الناشز بالضرب بين الاباحة والتقييد دراسة فقهية مقارنة بقوانين عقوبات بعض الدول العربية"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 02، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتّحدة، 2023، ص190.

[2] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988، ص172.

[3] بوسلطة شهرزاد، "تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي بين الاباحة والتجريم"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 08، العدد 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص223.

[4] المرجع نفسه، ص.ص224-228.

المبحث الثـاني
الهجـــر إضرارا

الهجر إضرارا هو تصرف يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأُسس المودّة والرحمة التي يجب أن تسود في العلاقة الزوجية، في هذا السياق، يقصد بالهجر إضرارا الابتعاد عن الزوجة بهدف الإيذاء النفسي أو المادي، أو الإهمال المتعمّد لمشاعرها واحتياجاتها. يحدث هذا النوع من الهجر عندما يتجاوز الزوج الحدود الشرعية المقرّرة للإصلاح والتأديب، ويُستخدم الهجر كوسيلة للعقاب أو الانتقام، ممّا يُسبب أذىً نفسيًا ومعنويًا للزوجة ويؤدي الى تفاقم المشاكل الزوجية بدلا من حلّها.

الهجر إضرارا لا يقتصر على الابتعاد الجسدي فقط، بل يشمل الإهمال العاطفي والمادي، هذا التصرف ينطوي على تجاوزات أخلاقية وقانونية، إذ يتنافى مع المبادئ الإسلامية التي تنادي بالتعامل بالحسنى والرفق بين الزوجين.

الآثار السلبية لهذا النوع من الهجر تشمل تفاقم الخلافات، فقدان الثقة، تدهور العلاقة الزوجية، وحتى احتمال انهيار الأسرة. لذلك، تعتبر معالجة هذه الحالة أمرا ضروريا للحفاظ على استقرار الأسرة وحماية حقوق الزوجة، بما يتماشى مع تعاليم الإسلام الداعية الى العدالة والانصاف والرحمة، وعليه ومن خلال هذا المبحث سنحاول التطرق الى المقصود بالهجر في المضجع وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له وذلك في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
المقصود بالهجر في المضجع

التطليق للهجر في المضجع يعدّ أحد الأشكال القانونية التي يُمكن للزوجة اللّجوء إليها عندما يتعمّد الزوج هجرها في الفراش لفترة طويلة دون سبب شرعي. فالهجر في المضجع يُقصد به امتناع

الزوج عن المعاشرة الزوجية[1]، ممّا يُسبّب أضرارًا نفسية وجسدية للزوجة. هذا الهجر إذا طال دون مُبرّر معقول قد يُشكّل أساسا شرعيًّا لطلب التطليق.

وفقًا للشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، يعتبر الهجر في المضجع ضّررًا يُخوّل للزوجة الحقّ في طلب التطليق، هذا النوع من التطليق هدفه حماية حقوق الزوجة إلى جانب عدم تعرّضها للظّلم والإهمال.

وعليه سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى تعريف وشروط الهجر في المضجع في الفرع الأول وكذلك سنحاول التطرق الى عناصره وضوابطه في الفرع الثاني.

الفرع الأول
تعريف وشروط الهجر في المضجع

أولا: تعريف الهجر في المضجع

1. التعريف اللغوي

هو هجر الشيء هجرًا، وهجرًا بمعنى تركه[2]، أي اعتزال الرجل عن زوجته من غير أن يطلّقها[3].

2. التعريف الاصطلاحي

لا يختلف الهجر بالمعنى الشرعي عن معناه اللغوي، فقد عرّف فقهاء المذاهب الأربعة هجر الزوج لزوجته الوارد في قوله سبحانه وتعالى: "... وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ ..."[4]، كما يلي[5]:

---

[1] ديابي باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص44.

[2] سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط.2، دار الفكر، دمشق، 1988، ص365.

[3] جبران مسعود، المرجع السابق، ص 833.

[4] سورة النساء، الآية 34.

[5] محمد البيومي الراوي بهنسي، المرجع السابق، ص29.

- **الحنفية:** "هو ترك الجماع والمضاجعة في فراشها"،
- **المالكية:** "هو ترك الاستمتاع بها والنوم معها في فراش واحد"،
- **الشافعية:** "ألا يضاجعها في فراش واحد"،
- **الحنابلة:** "أن يهجرها في فراشها ما شاء، أو ترك مضاجعتها".

نخلاصة ونلاحظة أنَّ هذه التعريفات متقاربة تدلُّ أنَّ المقصود بهجر الزوج لزوجته في المضجع هو ألَّا يمسّها ولا يطأها وأن يولّيها ظهره في المضجع.

1. التعريف القانوني

لم يعرّف المشرّع الجزائري الهجر في المضجع بل جعله سبب من أسباب التطليق وذلك في نص المادة 3/53 من ق.أ.ج التي تنصّ: "**...الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر**"[1]، وقد أخذ بهذا السبب لأنّه من الأسباب الجوهرية التي قد تتضرّر منها الزوجة[2]، وبذلك يكون المشرّع الجزائري قد أخذ بما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك من خلال المدّة التي حدّدها كحدّ أدنى للهجر حتى تتمكّن الزوجة من طلب التطليق[3].

ما يُلاحظ من خلال هذه الفقرة أنَّ المشرّع الجزائري لم يتعرّض مباشرة لأحكام الإيلاء رغم تطابق معظم أحكامه معه، عكس المشرّع المغربي الذي تطرّق صراحة في مدوّنة الأسرة المغربية إلى التفريق بسبب الإيلاء والهجر وذلك في نصّ المادة 112 منها: "**إذا آلى الزوج من زوجته أو هجرها، فللزوجة أن ترفع أمرها إلى المحكمة التي تؤجّله أربعة أشهر فإن لم يفئ بعد الأجل**

[1] الأمر 84-11، المتضمّن ق.أ.ج، المرجع السابق.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص116.

[3] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، المرجع السابق، ص192.

طلّقتها عليه المحكمة"[1]، وكذلك المشرّع الإماراتي في نص المادة 132 من قانون الأحوال الشّخصية التي تنصّ: **"للزوجة طلب التّطليق إذا حلف زوجها على عدم مباشرتها مدّة أربعة أشهر فأكثر ما لم يفئ قبل انقضاء الأشهر الأربعة، ويكون الطلاق بائنا"[2]**.

ثانيا: شروط الهجر في المضجع

يُشترط للتطليق للهجر في المضجع في القانون الجزائري، توفّر جملة من الشروط حتى يمكن للزوجة أن تلجأ إلى القضاء:

1. الشرط المادّي:

والذي يُقصد به السلوك اللّاشرعي المتمثّل في الهجر الحقيقي الذي يكون متعمّدا ومقصودا لذاته، لا مبرّر له شرعًا ولا قانونًا، وهو ما يُسمّى بالهجر غير المشروع بحيث يهجر الزوج فراش أو بيت الزوجية لفترة طويلة فلا يعاملها معاملة الأزواج بل يهمل وجودها[3].

2. الشرط الزمني:

المتمثّل في تجاوز الهجر مدّة أربعة أشهر متتالية متواصلة غير متقطعة ولا يقع بين الشهر والآخر أي اتّصال بين الزوجين[4].

---

[1] ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 03 فبراير 2004 يتعلّق بتنفيذ القانون رقم 07.03 بمثابة مدوّنة الأسرة، المملكة المغربية، ج.ر عدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004، متوفّر على الموقع:
http://www.sgg.gov.ma/arabe/CodesTextesLois/code_famille.aspx

[2] قرار اتّحادي رقم 68 في شأن الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتّحدة، المرجع السابق.

[3] بن عوالي علي، المرجع السابق، ص597.

[4] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص263.

3. الشرط المعنوي:

المتمثّل في أن تكون نّية الزوج من الهجر هي الانتقام أو العقاب، وليس الإصلاح والتأديب أي هدفه هو الإضرار بالزوجة[1].

الفرع الثاني

عناصر وضوابط الهجر في المضجع

أولا: عناصر الهجر في المضجع

حتى نتمكّن من القول أنَّ هجر الزوج لزوجته هادفٌ إلى الإضرار بها لابدّ من توفّر العناصر التالية[2]:

1. **العنصر المادي:** والمتمثّل في التطبيق الفعلي للهجر أي يبتعد الزوج عن زوجته في الفراش بدون وجود سبب شرعي وقانوني.
2. **العنصر الزمني:** المتمثّل في المدّة الزمنية للهجر والتي يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر.
3. **العنصر المعنوي:** المتمثّل في نية الانتقام والاهانة، يتمثل العنصر المعنوي كذلك في كيفية تنفيذ الهجر بطريقة يُهين فيها الزوج كرامة زوجته.

ثانيا: ضوابط الهجر في المضجع

تجتمع مجموعة من القيود التي يجب على الزوج الالتزام بها عند اللجوء الى هذه الوسيلة التأديبية لزوجته لكي لا نعتبره إضرارًا.

[1] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص285.

[2] بن عوالي علي، المرجع السابق، ص810.

يمكن تلخيص هذه القيود في النقاط التالية[1]:

5. ألَّا يكون الهجر في المضجع خارج بيت الزّوجية بل يتمّ في ذات البيت مع عدم وطئها.
6. ألَّا يبلغ الهجر الحد الذي يصير به الزوج مولّيا أي أن تكون المدّة أقل من أربعة أشهر لأنَّ الزيادة تسبب إضرار بالزوجة لقوله تعالى: "... وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ ..."[2]، بالتالي يؤدّي ذلك إلى طلب الزوجة للتطليق عوض معالجة مشكلة النشوز.
7. ألَّا يكون غرض هجر الزوج لزوجته هو الانتقام والإهانة بل ردّها عن المعصية وإصلاح دينها وحثّها على تصحيح تصرّفاتها.
8. ألَّا يقترن الزوج الهجر بالضرب، لأنَّ ذلك انتقال من وسيلة إلى وسيلة أكبر منها.
9. ألَّا يكون الهجر أمام الأطفال ولا أمام الغرباء للحفاظ على كرامة الزوجة دون إهانة أو إحراج.

المطلب الثاني

تمييز الهجر في المضجع إضرارًا عن صور الهجر الأخرى

الهجر في المضجع كما قلنا سابقًا سلاح ذو حدّين فهو مرتبط بغرض تطبيقه فهو يعتبر إحدى الوسائل التأديبية التي أقرّتها الشريعة الإسلامية لتعامل الزوج مع نشوز زوجته ويتضمّن ابتعاده عنها في الفراش مع البقاء في بيت الزّوجية، هذا الإجراء يهدف إلى إظهار عدم الرّضا بطريقة محترمة محفّزا بذلك الزوجة على مراجعة سلوكها وتصحيحه، كما يعتبر من جهة أخرى وسيلة للإضرار بالزوجة يستعملها الزوج للانتقام والإهانة وبالتالي خوّل المشرّع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق جرّاء هذا الضّرر.

[1] عيسات اليزيد، ضوابط التأديب الاسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص214 وما يليها.

[2] سورة الطلاق، الآية 06.

تحسّبا لحدوث خلط بين مصطلح الهجر وغيره من المصطلحات الأخرى المشابهة له ومن أجل فهم أفضل لهذا المصطلح كان من الضروري تمييزه عن هذه المصطلحات الأخرى المشابهة له المتمثلة في الغياب[1] الذي يعني انقطاع الزوج عن مسكن الزوجية أي ألّا يكون له موطنا معلوما لكن حياته تكون محققة ولا شك فيها، والإيلاء[2]، الذي يشمل حلف الزوج على الامتناع عن جماع زوجته لفترة زمنية محدّدة.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تمييز الهجر في المضجع عن الغياب والايلاء في مطلبين مستقلين متتاليين.

الفرع الأول
الهجر في المضجع والغياب

الهجر في المضجع والغياب حالتان أو سببان يمكن أن يؤديا إلى طلب التطليق، يتّفقان في أوجه ويختلفان في أوجه أخرى:

أولا: أوجه الاتفاق

يتّفق كلٌّ من الهجر والغياب في النقاط التالية:

1. يتّفقان في جواز رفع الزوجة دعوى إلى القضاء للمطالبة بالتطليق[3].
2. يشتركان في سبب التطليق المتمثل في تضرّر الزوجة من بُعد زوجها[4].
3. يتطلّب كلاهما تقديم أسباب شرعية تبرّر طلب الزوجة إنهاء الرابطة الزوجية.
4. يتّفقان في البعد العاطفي والجنسي للزوجين.

[1] للتفصيل في هذه النقطة انظر ص23.

[2] للتفصيل في هذه النقطة انظر ص27.

[3] تواتي باسمة، المرجع السابق، ص47.

[4] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، المرجع السابق، ص189.

ثانيا: أوجه الاختلاف

يختلفان الهجر عن الغياب في النقاط التالية:

- ← الزوج في الهجر في المضجع يترك الوطء بإرادته وبلا سبب مشروع أمّا في الغياب فإنَّ عدم الوطء يتحقّق نتيجة الغياب.
- ← الهجر في المضجع يبقى الزوج في بيت الزوجية ممّا يتيح فرصة للزوجين التفاعل والتواصل اليومي رغم الابتعاد الجسدي في الفراش بينما الغياب يؤدي إلى انقطاع التواصل العاطفي والجسدي لفترة طويلة، ممّا يزيد من التوتر والضغط النفسي على الزوجة ويؤثر على العلاقة الزوجية بشكل أعمق.
- ← يختلفان في السّبب الشرعي الذي يؤدي بالزوجة إلى طلب التطليق، فالهجر في المضجع يكون السبب هو امتناع الزوج عن المعاشرة، أمّا الغياب يكون السبب هو ترك الزوج لزوجته دون رعاية ولا نفقة.

الفرع الثاني
تمييز الهجر في المضجع عن الإيلاء

الهجر في المضجع الوارد في ق.أ.ج كسبب من أسباب التطليق يتفق مع الايلاء الوارد في القران الكريم والشريعة الإسلامية في عدّة أوجه كما يختلفان معه في أوجه أخرى[1]:

أولا: أوجه الاتفاق

إنَّ أبرز أوجه الاتفاق بين الهجر والإيلاء يقع في ثلاثة أمور:

1. ترك وطء الزوجة وعدم معاشرتها جنسيّا في كلتا الحالتين.

[1] عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.ص118-119.

2. إباحة اتّخاذ الهجر والإيلاء وسيلة لتأديب الزوجة وعلاج نشوزها، فيما لا يزيد عن الأربعة أشهر[1].
3. اشتراك الهجر والإيلاء في المعنى الذي حُرّم الإيلاء لأجله وهو فوق أربعة أشهر، وهو الضّرر الواقع على الزوجة بترك الوطء أو المعاشرة الزوجية بيمين أو بدون يمين مدّة تزيد لأربعة أشهر[2].

ثانيا: أوجه الاختلاف

إنَّ أهمّ أوجه الاختلاف بين الهجر والإيلاء تقع في ثلاثة أمور:

1. الهجر هو امتناع الزوج عن وطء ومعاشرة زوجته دون يمين أمَّا الإيلاء فهو امتناع عن الوطء بيمين.
2. في الهجر إذا أراد الزوج العودة عن هجره فلا يُلزمه شيء أمَّا في الإيلاء إذا أراد الزّوج العودة عن إيلائه وجبَت عليه كفّارة اليمين.
3. الهجر في المضجع لا يترتب عليه أثر قانوني مباشر بل هو وسيلة مؤقتة للتأديب بينما الايلاء يترتب عليه أثر قانوني متمثل في حق الزوجة في طلب التطليق.

[1] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، المرجع السابق، ص72.
[2] الإمام ابن رشد، المرجع السابق، ص189 وما يليها.

خـاتمة

نخلص في النهاية إلى أنَّ نظام الطلاق هدفه الحفاظ على استقرار وتماسك المجتمع حيث أقرّ الإسلام والقانون نظام خاص به، وجعل لكلّ واحد من الزوجين حظّا من هذا النظام.
توصّلنا إلى أنَّ طلب فكّ الرابطة الزوجية من طرف الزوجة في حالة تضرّرها من عقد الزواج أو في حالة بغضها لزوجها، حقٌّ معترف به شرعًا وقانونًا، من حيث أنَّه يستند إلى أدلّة شرعية راجحة وقويّة، تثبته وفق ما بيّنته الشريعة الإسلامية وذلك وفقًا لقوله سبحانه وتعالى: " ...فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ..."[1]، وأكّد عليه المشرّع الجزائري من خلال سنِّه لمواد قانونية في ق.أ.ج حول التطليق والخلع وذلك في المواد 48 و53 و54 من نفس القانون.

التطليق طريق من طرق فكّ الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة الذي تلجأ إليه في حالة تضرّرها من العلاقة الزوجية، فالمشرّع الجزائري خوّل لها 10 أسباب يمكن من خلالها طلب حلّ العلاقة الزوجية ومن بين هذه الأسباب الهجر في المضجع.

يتّضح لنا من خلال دراسة موضوع التطليق للهجر في المضجع أنَّه موضوع بالغ الأهمّية بالنسبة للفرد والمجتمع، ويتطلّب المزيد من الدراسة والتحليل وهذا لتقديمه في حُلّة مبسّطة لإزالة اللّبس والغموض الذي يعتري بعض النقاط فيه، فهو يُعدّ من المواضيع الحيوية التي تتطلّب اهتماما كبيرا من جميع الجهات المعنيّة القانونية والاجتماعية.

الهجر في المضجع، كسبب من أسباب التطليق، يُعتبر من المسائل الحسّاسة التي تؤثّر بشكل مباشر على استقرار الحياة الزوجية، فالمشرّع الجزائري أخذ بهذا السبب، من خلال نصّ المادة 3/53 من ق.أ.ج لأنَّه من الأسباب الجوهرية التي قد تتضرّر منها الزوجة، وبذلك يكون المشرّع قد أخذ بما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية ويظهر ذلك من خلال المدّة التي حدّدها كحدّ أدنى للهجر حتى تتمكّن الزوجة من طلب التطليق.

البحث عن موضوع التطليق للهجر في المضجع جعنا نستخلص مجموعة من النتائج من أهمها:

[1] سورة البقرة، الآية 229.

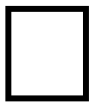
- بالرّغم من أنَّ المشرّع الجزائري جعل للزوجة الحقّ في فكّ الرابطة الزوجية إلّا أنَّه لم يجعل هذا الحق مطلقا بل قيّده بتوفّر سبب من الأسباب الواردة في المادة 53 من ق.أ.ج، وعليها اثبات أنَّ دعواها مؤسّسة لاستجابة القاضي لطلب التطليق، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.
- لم ينص المشرّع الجزائري بتاتًا على الإيلاء، ولكن عند مقارنته بالهجر في المضجع فوق أربعة أشهر كسبب من أسباب التطليق نجد أنّ كلاهما هجر في المضجع إلّا أنّ أحدهما بحلف وهو الإيلاء والآخر بدون حلف.
- لم يعطِ المشرّع الجزائري تعريفًا للتّطليق للهجر في المضجع ولعلّ ذلك يعود إلى رغبة المشرّع في ترك المجال مفتوحًا للاجتهادات أو الإحالة غير المباشرة للمادة 222 ق.أ.ج.
- لم ينص المشرّع الجزائري على حقّ الزوجة في التطليق لغياب الزوج دون عذر مع وجود نفقة، فهنا يمكننا أن نكيّف هذا الفعل الذي قام به الزّوج أنَّه حالة الهجر في المضجع، لأنَّ غياب الزوج عن زوجته فوّت عنها فرصة المعاشرة الزوجية التي تحصن بها الزوجة نفسها، رغم أنَّ الزوج ترك لها النفقة لكن هذا لا يُعوّض لها حقّها في المضاجعة.
- يعتبر الهجر التأديبي سلوكا يهدف إلى تصحيح تصرفات الزوجة.
- يُشترط في الهجر التأديبي أن يكون بهدف الإصلاح وليس الانتقام والإضرار.
- يعدّ الهجر إضرارا سلوكا يهدف إلى إلحاق الضرر بالزوجة.
- يمكن للزوجة طلب التطليق بسبب الهجر إضرارا كونه يعدّ سببا مشروعا لفكّ الرابطة الزوجية.

من خلال دراسة هذا الموضوع يمكن أن نستخلص مجموعة من الاقتراحات من أهمها في نظرنا:

- يجدر بالمشرّع الجزائري أن يهتم أكثر بمسألة التطليق حيث نجده جعل من المادة 53 من ق.أ.ج الأساس القانوني الوحيد لهذه المسألة، فمادة واحدة غير كافية نظرا لأهمية وجديّة الموضوع.
- لابدّ على المشرّع الجزائري التفصيل في موضوع الهجر في المضجع، ففقرة واحدة غير كافية لتنظيم أحكامه.
- تعديل نص المادة 53 من ق.أ.ج لأنّ نصّ المادة فضفاض ونقترح أن تكون على النحو التالي: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكلّ ضرر معتبر شرعا لا سيما إذا كان من بين الحالات الآتية...".
- الاعتماد على قرائن أخرى للإثبات وإن اشتدّ الأمر طلب اليمين لأنّه أمر تعجيزي يصعب إثباته يدخل ضمن أسرار الزوجية، ولأنَّه ليس من السّهل إيجاد شهود على ذلك إلَّا إذا اقترن هذا الهجر بترك الزوج لمسكن الزوجية.
- لتجنّب الوصول إلى طريق من طرق فكّ الرابطة الزوجية نقترح وضع برامج خاصة لإعداد المقبلين على الزواج ببثّ برامج عائلية تساعد الزوجين على تحسين علاقتهما وكيفية التعايش مع بعضهما البعض وتوجيههم إلى تعاليم الشريعة الإسلامية أين توجد حلول لمشاكلهم وهذا ما يسمى بالتأهيل الأسري.

تَمّ بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع



المصدر: القران الكريم

المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ/الكتب

1. أبو بكر محمد عبد الله المعروف بابن العربي، أحكام القرآن تحقيق محمد علي البجاوي، دار الجبل، لبنان، 1988.
2. أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.
3. إسماعيل أبا بكر علي البارمري، أحكام الأسرة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
4. الإمام ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مطبعة المعاهد، مصر، 1936.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1: الزواج والطلاق، ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
6. ----------، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
7. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
8. بن صغير محفوظ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدّل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، 2012.
9. الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة العصرية، بيروت، 2004.
10. الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
11. ديابي باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

12. ذبيح هشام، المركز القانوني للزوج في فكّ الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.

13. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة:(الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشّخصية في مصر ولبنان)، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

14. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي أدلّته، ج7، دار الفكر، دمشق، 1984.

15. ---------، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج9، ط.2، دار الفكر، دمشق، د.س.ن.

16. سليمان بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على نهج الطلاب، ج.4، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

17. سيد سابق، فقه السنة، المجلدّ الثاني، المكتبة العصرية، لبنان، 2010.

18. الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بإحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

19. صالح بن غانم السدلان، النشوز:(ضوابطه- حالته- أسبابه- طرق الوقاية منه- وسائل علاجه في ضوء القرآن والسنة)، ط.04، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، 1992.

20. صلاح عبد الغني محمد، موسوعة المرأة المسلمة:(وسائل الإسلام في المحافظة على الحياة الزوجية)، ج.3، مكتبة الدار العربية للكتّاب، مصر، 1998.

21. عبد الحكيم سيّد سالمان، الطلاق في ضوء الفقه والقضاء، المكتب الفنّي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2003.

22. عبد الحميد ميهوب ومحمود محمد عوض، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، مصر، 1999.

23. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

24. عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2012.

25. العيش فضيل، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، د.ط، دار الطالب، الجزائر، 2008.

26. الكبيسي أحمد، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج01: الزواج والطلاق وآثارهما، ط.2، المكتبة القانونية، بغداد، ،2006.

27. لفروجي أمحمد، قانون الأسرة وفق آخر التعديلات مع النصوص التطبيقية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.

28. محمد إبراهيم الكويفي، قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 ومذكرته الإيضاحية، المعدّل بالقانون رقم 34 لعام 1975 وأسبابه الموجبة، مع مختارات من اجتهادات محكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، د.ب.ن، 2006.

29. محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد أحمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.س.ن.

30. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط.2، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1994.

31. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط.4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

32. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، نشر احسان للنشر والتوزيع، العراق، 2014.

33. منصوري نورة، التطليق والخلع، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.

34. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج29: طلاق- عدديّات، دار صفوة، الكويت، 1993.

ب/ أطروحات الدكتوراه

1. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

2. تواتي باسمة، التطليق لغياب الزوج بين الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

3. ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، فرع: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2020.

4. عيسات اليزيد، ضوابط التأديب الاسري في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري:(دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ج/مذكّرات الماجستير

1. عبادي عبد الله، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية:(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذّكرة لنيل شهادة الماجستير، كلّية العلوم الإنسانية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2006.

2. عبد العزيز سمية، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،2015.

3. عيسات اليزيد، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

د/مذكّرات الماستر

1. بركة أحمد ودومي محمد، الإشكالات النظرية والعملية في قانون الأسرة الجزائري:(انحلال الرابطة الزوجية وأثرها نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد زيان عشور، الجلفة، 2018.

2. تملولت سلوى وبوزورين سعيدة، نشوز الزوجة –دراسة مقارنة- في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

3. جمعيون عادل وعلواش رابح، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

4. غويني محمد وحميدي عبد الحفيظ، فك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2020.

5. قورادش فاطمة الزهراء، أسباب التطليق وإشكالات إثبات الضرر في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 2016.

6. نذير سعاد، التطليق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، فرع قانون ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

ه/المقالات

1. إلغات ريحة، "الطلاق بالإيلاء بين أحكام التشريع الإسلامي والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلّد 53، العدد 05، جامعة بن يوسف بن خدّة، 2016، ص.ص29-59.

2. آيت شاوش دليلة، "التطليق للغيبة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية"، المجلة النقدية، المجلد 07، العدد 01، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.ص271-293.

3. براف دليلة، " تأديب الزوجة الناشز بالضرب بين الاباحة والتقييد دراسة فقهية مقارنة بقوانين عقوبات بعض الدول العربية"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 02، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتّحدة، 2023، ص.ص185-210.

4. بن حمودة مختار، "الخلع شروطه وآثاره بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، المجلّد 13، العدد 02، جامعة غرداية، 2020، ص.ص722-743.

5. بن عوالي علي، "الأسباب المُبيحة للزوجة لطلب التفريق طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة"، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 03، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص.ص 904-911.

6. بن عيسى أحمد وبن فردية محمد، "حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 08، العدد 01، جامعة غرداية، 2023، ص.ص362-376.

7. بوسلطة شهرزاد، "تأديب الزوجة بالضرب في الفقه الإسلامي بين الاباحة والتجريم"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 08، العدد 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص.ص219-231.

8. ذبيح هشام، "أحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة فيها على حماية الأبناء"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 09، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2017، ص.ص223-240.

9. رازي نادية، "تقدير الضرر المعنوي في التطليق في نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري وفقه مقاصد التشريع الإسلامي"، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد 02، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2023، ص.ص390-414.

10. شندي إسماعيل، "أحكام هجر الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 36، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، 2015، ص.ص123-152.

11. الشيخلي عمار محمد، "التعويض عن الأضرار المهنية على أساس المسؤولية المدنية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 15، جامعة الدكتور مولاي طاهر، سعيدة، 2020، ص.ص54-119.

12. صافة خيرة، "إرادة الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الخلع بين القانون والشريعة الإسلامية"، مجلّة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 11، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022، ص.ص138-163.

13. محمد البيومي الراوي بهنسي، "الهجر وما يتعلق به من أحكام دراسة فقهية"، مجلة الدراية، المجلد 04، العدد 15، جامعة الأزهر، مصر، 2015، ص.ص22-110.

14. مكيد نعيمة، "إشكالات إثبات حالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2022، ص.ص13-32.

15. نزار كريمة، "التفريق للإيلاء بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة"، مجلة النبراس للعلوم القانونية، المجلد 06، العدد 02، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2021، ص.ص59-72.

و/النصوص القانوني

و/1/النصوص القانونية الجزائرية

- القانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24 صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم.

و/2/النصوص القانونية الأجنبيّة

1. قرار اتّحادي رقم 68 لسنة 2005 صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2005 في شأن الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتّحدة، متوفّر على الموقع:

https://elaws.moj.gov.ae/Arabic.aspx?val=AL1

2. أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلّق بإصدار مجلّة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي عدد66، بتاريخ 17 أوت 1956، معدّل ومتمّم، متوفّر على الموقع:
https://www.justice.gov.tn/index.php?id=436

3. المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 1953، مؤرّخ في 07 سبتمبر سنة 1953، يتضمّن قانون الأحوال الشخصيّة، الجمهورية العربية السورية، طبقا للتعديل الأخير الذي صدر في 07 فيفري 2019، متوفّر على الموقع:

http://www.mediafire.com/file/4mpsr7iqp1qrx3y/%D9%AA25d9%D9%AA2586%D9%AA25d8%D9%AA25a7%D9%AA25d9%D9%AA2586%D9%AA2019

4. ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 03 فبراير 2004 يتعلّق بتنفيذ القانون رقم 07.03 بمثابة مدوّنة الأسرة، المملكة المغربية، ج.ر عدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004، متوفّ على الموقع:
http://www.sgg.gov.ma/arabe/CodesTextesLois/code_famille.aspx

ي/القواميس

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، د.س.ن.
2. ----------، ----------، مجلّد 10، دار صادر، بيروت، د.س.ن.
3. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج4: كتاب الغين، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 1979.
4. الإمام الرازي، الصحّاح، ط.2، دار الحداثة، بيروت، 1983.
5. بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص عدد رقم (8)، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
6. جبران مسعود، الرائد:(معجم لغوي عصري)، ط.7، دار العلم للملايين، لبنان، 1992.
7. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط.2، دار الفكر، دمشق، 1988.
8. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات:(قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوّف والنحو والصرف والعروض والبلاغة)، د.ط، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.
9. لوبين معلوف، لمنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، د.س.ن.
10. المنجد الأبجدي، ط.5، دار المشرق، لبنان، 1987.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrage

- Salmi Mustafa, Le mariage juif et le mariage musulman au Maroc entre tradition et modernisation approche sociologique et juridique, mémoire présenté pour obtention du diplôme de doctorat en sociologie, université de Paris 7, 2011.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

قائمة أهم المختصرات
مقدّمة 1
الفصل الأول: مفهـوم التطلــيق للهجر في المضجع 5
المبحث الأول: مفهوم التطليق 7
المطلب الأول: التعريف بالتطليق 8
أولا: التعريف اللّغوي 9
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 9
ثالثا: التعريف القانوني 10
الفرع الثـاني: شروط التطليق 11
أولا: الشروط العامة 11
ثانيا: الشروط الخاصة 13
المطلب الثاني: تمييز التطليق عن المصطلحات المشابهة له 17
الفرع الأول: التطليق والطلاق 18
أولا: تعريف الطلاق 18
ثانيا: المقارنة بين التطليق والطلاق 19
الفرع الثاني: التطليق والخلع 20
أولا: تعريف الخلع 20
ثانيا: المقارنة بين التطليق والخلع 22
المبحث الثاني: صور هجر الزوج لزوجته 23
المطلب الأول: الغيـاب 23
الفرع الأول: تعريف الغياب 24

فهرس المحتويات

أولا: التعريف اللغوي..... 24
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 25
ثالثا: التعريف القانوني..... 25
الفرع الثاني: شروط الغياب 25
أولا: الشرط المادي..... 25
ثانيا: الشرط المعنوي 26
ثالثا: الشرط الزمني 26
المطلب الثاني: الإيـــلاء 27
الفرع الأول: تعريف الإيلاء..... 27
أولا: التعريف اللغوي..... 27
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 28
الفرع الثاني: أركان الإيلاء وشروطه..... 29
أولا: أركان الإيلاء..... 29
ثانيا: شروط الإيلاء..... 30
الفصل الثـاني: الهجـــر تأديبـا والهجر إضرارا..... 32
المبحث الأول: الهجـــــر تأديبـا..... 34
المطلب الأول: النشـــــوز..... 34
الفرع الأول: تعريف النشوز..... 35
أولا: التعريف اللغوي..... 35
ثانيا: التعريف الاصطلاحي 35
ثالثا: التعريف القانوني..... 35
الفرع الثاني: أسباب نشوز الزوجة 37

الفرع الثـاني: الهجر في المضجع 39
الفرع الثالث: الضرب غير المبرح 40
المبحث الثاني: الهجر إضرارا 42
المطلب الأول: المقصود بالهجر في المضجع 42
الفرع الأول: تعريف وشروط الهجر في المضجع 43
أولا: تعريف الهجر في المضجع 43
ثانيا: شروط الهجر في المضجع 45
أولا: عناصر الهجر في المضجع 46
ثانيا: ضوابط الهجر في المضجع 46
المطلب الثاني: تمييز الهجر في المضجع إضرارًا عن صور الهجر الأخرى 47
الفرع الأول: الهجر في المضجع والغياب 48
أولا: أوجه الاتفاق 48
ثانيا: أوجه الاختلاف 49
الفرع الثاني: تمييز الهجر في المضجع عن الإيلاء 49
أولا: أوجه الاتفاق 49
ثانيا: أوجه الاختلاف 50
خـاتمة 51
فهرس المحتويات 65
ملخص

التطليق للهجر في المضجع في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-

ملخّص

تمّت معالجة موضوع التطليق للهجر في المضجع في قانون الأسرة الجزائري ومقارنته ببعض التشريعات العربية، وذلك بدراسة مفهوم التطليق بوجه عام وأمثلة عن صور الهجر في المضجع المتمثّلة في الغياب والإيلاء، كما تمّ التطرّق إلى الهجر في المضجع بمفهوميه، الهجر تأديبا الذي يُعتبر نوع من التّصرّفات التي قد يلجأ إليها الزوج بهدف تصحيح سلوك زوجته النّاشز، والهجر إضرارًا الذي يُعتبر تصرّف من التّصرّفات التي قد يلجأ إليها الزوج بهدف الانتقام والإضرار بزوجته وهذا الهجر هو الذي يُعتبر سبب من أسباب لجوء الزّوجة إلى القضاء من أجل فكّ الرابطة الزوجية.

الكلمـات المفتـاحية : الأسرة، الزواج، التطليق، الهجر في المضجع، الإيلاء، النشوز، الغيـاب

Résumé

Le sujet du divorce pour cause du refus de partager la couche a été traité selon le code de la famille algérien, en le comparant avec certaines législations arabes. Cela inclut l'étude du concept général du divorce et les différentes formes du refus de partager la couche, notamment l'absence et l'abandon. Ainsi qu'une étude sur le refus de partager la couche, défini comme un type de comportement adopté par l'époux visant à corriger la conduite de son épouse. L'abandon nuisible, qui vise à nuire l'épouse et à lui causer du tort, est un abandon qui constitue une raison légitime pour demander le divorce devant les tribunaux, étant l'un des motifs de la dissolution du lien conjugal.

Mots clés : Famille, Mariage, Divorce, Absence, Séparation du corps, refus de partager la couche, abandon du domicile conjugal.