انحلال عقد الزواج بالإرادة المنفردة للزوج.

تنص **المادة 48 من قانون الأسرة** على صور انحلال الزواج ويكون ذلك إما بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي أو بطلب من الزوجة وذلك في حالتي التطليق أو الخلع.

أولا: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

تبيح الشريعة الإسلامية والقانون على حد السواء للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة.

أ- تعريف الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

هو الطلاق الذي يخوله القانون والشرع للزوج الذي يريد أن ينهي الرابطة الزوجة بإرادته المنفردة دون موافقة الزوجة حتى لو أصرت هذه الأخيرة على مواصلة الحياة الزوجية.

ومن هنا يمكن القول أنه يجوز للزوج عندما يرى أن هناك مبررات شرعية وقانونية للطلاق ويرى ان الحياة الزوجية لم تعد ملائمة وقد فقدت أسبابها الحقيقة أن يتقدم للمحكمة ليطلب القضاء له بحل الرابطة الزوجية.

الطلاق التعسفي.

المقصود بالطلاق التعسفي ذلك الطلاق الذي يتم من جانب الرجل وبإرادته المنفردة دون رضا الزوجة ودون مبرر إذ يعد من المصطلحات التي جرى العمل بها في المحاكم.

ولم تضع الشريعة الإسلامية ولا القانون أسبابا معينة ليوقع الطلاق على أساسه، بمعنى متى صدر الطلاق من الزوج كان صحيحا، لكن ما سار عليه القضاء في بلادنا هو الاستفسار من الزوج عن الأسباب التي دفعته للطلاق لمعرفة مدى جديتها من عدمه.

فقد يسيء الرجل استعماله للطلاق خاصة وأن المشرع في المادة 48 من قانون الاسرة خول له هذا الحق مستعملا في ذلك **مصطلح إرادة** تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن لهذا الأخيرة وحدها القدرة على انشاء الالتزام وترتيب الآثار دون اشتراط إجراء شكلي خاص، وبالتالي إذا اساء الزوج استعمالها تجد الزوجة نفسها ضحية طلاق تعسفي، لهذا انتقدت المادة 48 من قانون الأسرة، حيث حاولت اللجنة المكلفة بالإشراف وإعداد مشروع التعديل إلى

اقتراح يهدف لحذف مصطلح إرادة و استبداله بمصطلح إيقاع، بمعنى أن الطلاق يقع من طرف الزوج وفقا للقانون و ليس طيقا لإرادة الزوج التي يوبها التعسف و هذا بهدف حماية المرأة.

وبصدور قانون الأسرة الجديد لاحظنا بقاء المادة على حالها بمعنى أن المشرع أعاد إصدار النص متضمنا عبارة إرادة الزوج، وهذا ما سيفتح الباب أمام المتعسفين في استعمال هذا الحق الذي أباحته الشريعة الإسلامية للرجل حين جعلت العصمة بيده وطبقته القوانين الوضعية كون المصدر التشريعي الأول لقانون الأسرة هو الشريعة الإسلامية رغم انها قيدته بقيود وجعلته أبغض الحلال عند الله عز وجل وحذرت من عواقبه.

بالمقابل نجد المشرع الجزائري وضع لهذا الطلاق أحكاما خاصة في المادة 52 من قانون الأسرة المعدل، حيث جاء فيها " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق **حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"** وبالتالي ليس للقاضي إلا الحكم بالتعويض على أساس الضرر الذي لحق بالزوجة لأنه لا يمكنه إلزام الزوج بالبقاء مع زوجته. إذن بمقتضى هذه المادة أعطى المشرع للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض على الزوج متى تبين أن هذا الأخير قد تعسف في الطلاق، وذلك عندما لا يقدم المبررات التي دفعته لطلب الطلاق أو انه فعل ذلك لمجرد الإضرار بالزوجة ومن تم وجب حفظ حقوق المرأة كاملة، لكن نجد قانون الأسرة تحدث عن حق المرأة في طلب التعويض دون حقها في الحصول على المتعة.

وبالتالي وطبقا لأحكام المادة 52، حتى يحكم بالتعويض لا بد من توافر شروط وهي:

- أن يتبين للقاضي أن الزوج متعسفا في الطلاق.
- أن يصيب الزوجة ضررا من جراء ذلك.
- والا يكون الطلاق برضا الزوجة أو بناء على طلبها.
- التقدير يعود للقاضي من حيث نسبة التعسف ودرجته عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالمطلقة.

د–الإجراءات القانونية للطلاق.

يتم تلخيص هذه الإجراءات في النقط التالية:

- تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي لدى كتابة الضبط بالمحكمة الموجودة بمقر الزوجية المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- لا بد أن يكون الزوج راشدا وأهلا لإيقاع الطلاق ومتمتعا بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه أما فيما يتعلق بالمرخص له بالزواج (ال مادة02/07) فإنه لا يرشد من أجل رفع الدعوى لأن الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة" حسب نص المادة 437 من قانون إم والإدارية.
- بعدها يقوم القاضي باستدعاء الزوجين لدى كتابة الضبط من أجل إجراء محاولات الصلح لمرات عديدة (المادة 49 من قانون الأسرة) على ألا تتجاوز 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى لكن إذا باءت كل المحاولات بالفشل يتم تعيين محكمين من الجهتين.
- بعد فشل كل المحاولات وتقديم تقرير بذلك يتم إدراج ملف دعواهما في جلسة مستقبلية ويتم استدعاؤهما لحضورها.
- يصدر القاضي حكمه في الموضوع بعد ان يصدر محضرا يبين فيه محاولات الصلح ونتائجها وأسباب فشلها ثم يوقعه القاضي وأمين الضبط والزوجين المادة 01/49 من قانون الأسرة.
- بعد النطق بحكم تسجل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة (3/49 من قانون الأسرة).
- الحكم بالطلاق يعد حكما نهائيا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن (المادة 01/57 قانون الأسرة).
- للمتضرر الطعن في الجوانب المادية المترتبة عن الطلاق كمبالغ النفقة أو التعويض عن الطلاق التعسفي وما يتعلق بالسكن (المادة 57 قانون الأسرة)، وكذا الأحكام المتعلقة بالحضانة (المادة 57 /2).

إذن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يعترف به الشرع لكن مادامت **المادة 49** تنص على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم قضائي فإن الطلاق الذي يحدث خارج هذه الدائرة غير معترف به ومن ثم **ما طبيعة حكم القاضي في هذه الحالة هل هو منشئ أو كاشف؟**

إذا نظرنا للمسألة من ناحية أن المشرع أوجب الصلح خلال سير الدعوى وخلال فترة الخصام بينهما فإن حكم القاضي يبدوا أنه منشئ للطلاق، أما إذا كان الزوج كان قد طلق فالصلح لن يكون له معنى إلا إذا كان الطلاق رجعيا، ومن ثم يستعمل بقصد مراجعة الزوجة بعد الطلاق وليس تجنبا لحدوث الطلاق، إذن إذا فشلت المساعي فالحكم بالطلاق في هذه الحالة يكون كاشفا وعلى القاضي أن يضيفه لزمن حدوثه.

التطليق.

أجاز المشرع لمن تضررت من تصرفات زوجها أن ترفع أمرها للقاضي تطلب منه فك الرابطة الزوجية، وسنتعرض لمفهومه وأسبابه.

- **المقصود بالتطليق.**

هو إظهار رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين زوجها لسبب من الأسباب المشار إليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ومن ثم يمكن القول بأنه فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة المتضررة من الحياة الزوجية ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج ويفرق بينهما القاضي وفقا لقواعد العدالة والإنصاف.

- **الأسباب التي تخول للزوجة حق طلب التطليق.**

هي عبارة عن حالات حددها المشرع على سبيل الحصر كي تتيح الفرصة للمرأة حل رابطة الزواج متى أصبح من المستحيل الاستمرار في الحياة الزوجية، وقد مس هذه المادة تعديل بحيث وسع المشرع من هذه الحالات ورفعها إلى عشر حالات بعدما كانت سبعة فقط، وتتمثل في:

*التطليق لعدم الإنفاق: المادة 01/53.

وذلك بعد صدور حكم بوجوب الانفاق ما لم تكن الزوجة عالمة بإعساره وقت الزواج، ومن تم لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يحق للزوجة طلب التطليق لعدم الإنفاق:

- أن يتعمد الزوج عدم الانفاق على زوجته ويقصد عدم توفير حاجياتها.

- صدور حكم من المحكمة بوجوب نفقة الزوجة على الزوج، بمعنى ان يكون الامتناع حقيقي لمدة زمنية معينة، أي تكون الزوجة قد أقامت دعوى امام المحكمة ضد زوجها فأثبتت امتناعه عن النفقة واستصدرت حكما على الزوج بأنه يجب عليه الإنفاق ودفع مبلغ معين يقدره القاضي ويذكره في حكمه.
- ألا تكون الزوجة عالمة بإعسار الزوج وقت الزواج، إذ لا يمكنها ان تطلب التطليق بسبب إعسار كانت تعلمه.
- لا يمكن للزوجة أن تزعم عدم الإنفاق عليها إذا فاقت طلباتها دخل زوجها.

***التطليق للعيوب: المادة 02/53.**

وهذه العيوب تنقسم إلى قسمين:

- عيوب جنسية تمنع من الدخول وعلى القاضي التأكد من وجودها وتأثرها على الحياة الزوجية مستعينا في ذلك بالخبرة الطبية.
- عيوب لا تمنع من الدخول لكن تؤثر على الحياة الزوجية كالأمراض المعدية والمنفرة كالجذام والبرص والقرع والصرع والجنون والسل والإيدز.

لم يحدد المشرع هذه العيوب ولم يعط امثلة عنها ولكن اشترط ان تؤثر على تحقيق الهدف من الزواج هي الأهداف المنصوص عليها في المادة 04 من قانون الأسرة.

***التطليق للهجر في المضجع المادة 03/53.**

حيث يجوز للزوجة طلب التطليق إذا هجرها زوجها في المضجع لأكثر من أربعة أشهر. كان يدير الزوج ظهره لزوجته في الفراش ويتجاهل وجودها ولا يهتم بها الاهتمام المطلوب منه كزوج دون مبرر وعن قصد وللزوجة طلب التطليق بتوافر الشروط التالية:

- أن يهجر الزوج زوجته في الفراش بحيث يدير لها ظهره ولا يعاملها معاملة الأزواج.
- أن يدوم هذا الهجر أربعة أشهر متتالية لا يقع بين الشهر والآخر اتصال بينهما.
- أن يكون هذا الهجر عمديا وليس له مبرر شرعي ولا قانوني.

***التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة المادة 04/53.**

لتحقق هذا السبب لا بد:

- من أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائزا لقوة الشيء المقضي به، وعليه إذا صدر حكم مع وقف التنفيذ يعتبر الشرط متوافرا خلافا لما كان عليه سابقا حيث كان يشترط أن تكون العقوبة مقيدة للحرية.
- لم يشترط المشرع درجة العقوبة ولكن ربطها بكونها ماسة بسمعة الأسرة، كجريمة هتك العرض وجريمة الفعل المخل بالحياء وكل الجرائم المخلة بالآداب
- لا بد أن تستحيل مواصلة الحياة الزوجية مع ارتكاب هذه الجريمة مما يولد البغض والكراهية والحقد.

***التطليق للغياب المادة 05/53.**

حيث يجوز للزوجة بمقتضى هذه الفقرة طلب التطليق في حالة غياب الزوج بعد مرور سنة دون عذر أو نفقة وذلك بتوافر ثلاث شروط وهي:

- أن تفوق غيبة الزوج مدة سنة ابتداء من يوم الغياب إلى يوم رفع الدعوى عليه، إذ لا يجوز لها رفع دعوى ضد زوجها الغائب طالبة التطليق منه إذا لم يمضي عن غيابه سنة، وهذا عملا بالمذهب المالكي الذي جعل الغيبة من سنة إلى ثلاث سنوات.
- ألا يكون لهذا الغياب مبرر شرعي وعقلاني، فإن كان له ما يبرره كغياب الزوج مدة سنة مثلا من أجل التعليم خارج الوطن أو ما شابه ذلك لما جاز لها طلب التطليق في هذه الحالة، أما إذا كان قصده الإضرار بالزوجة فإن الامر يختلف.
- ألا يترك لها مالا تنفق منه على نفسها، بحيث لو ترك لها مالا يمكنها أن تنفق منه فلا يجوز لها طلب التطليق، وقد خالف المشرع الجزائري الفقه المالكي في هذه النقطة والذي يقضي بحق الزوجة في طلب التطليق للضرر من غياب ولو ترك لها مالا تنفق منه.

***مخالفة الأحكام الواردة في المادة08 من نفس القانون المادة 06/53.**

ساير المشرع الجزائري الشرع في هذه المسألة حيث أتاح للزوج ان يعدد زوجاته وقيد التعدد بشروط ذكرناها سابقا، وقد سار المشرع الجزائري على النحو الذي جاءت به الشريعة الإسلامية بحيث قد أتاح للزوج أن يعدد زوجاته وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الاسرة، لكن المشرع قيد هذا التعدد بعدة شروط وبالتالي إذا خالف التعدد الشروط التالية جاز للزوجة طلب التطليق:

- أن يكون العدد في حدود الشريعة الإسلامية، وهذا بقوله:" يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية.

لكن ما يؤخذ على هذه الفقرة أنها لم تحدد العدد وقالت أكثر من واحدة، خاصة وان الفقه متضارب في هذه المسالة بحيث هناك جانب من الفقه يسمح بالزواج بأكثر من أربعة ولكن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أنه يجوز الزواج بأربعة.

- وجود مبرر شرعي للتعدد، ومبررات التعدد كثيرة غير ان الجاري العمل به هو إباحة التعدد في حالة العقم وإصابة الزوجة بمرض أقعدها عن واجباتها الزوجية، وإثبات هذا المبرر لا بد ان يكون بالشهادة الطبية وإلا رفض الموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج، وبما أنه في النص الجديد أصبح التعدد متوقفا على ترخيص من القاضي فصار هو الذي يطلب الشهادة التي تثبت ظان المرأة عاقر أو مصابة بمرض مزمن وإذا طالب ضابط الحالة المدنية بها يعتبر بهذا الفعل قد تدخل في سلطات القاضي.
- توافر نية وشروط العدل، والنية تتعلق فقط بالمسائل المادية كالمبيت والنفقة. لا الروحية، لأن العدل في المحبة القلبية لا يستطيع أحد ويعاب على المشرع أنه استخدم عبارة " نية العدل" فكان عليه أن يكتفي بكلمة شروط العدل فقط لأن النية الكامنة في نفس الشخص لا يطلع عليها أحد.
- إخبار الزوجة السابقة واللاحقة بالرغبة في التعدد، لأن الزوجة الثانية قد تكون على غير علم بأن الزوج متزوج فيدلس عبيها، وهنا يمكنها المطالبة بالتطليق على أساس المادة 08 مكرر.

- تعليق التعدد على رخصة قضائية ممنوحة من قبل رئيس المحكمة، وكان من الأحسن أن يمنح الاختصاص لقاضي الأحوال الشخصية لأن رئيس المحكمة قد لا تكون له دراية بالأمور الأسرية.

متى تم مخالفة هذه الشروط جاز للزوجة اللجوء للقضاء طلبا للتطليق.

***ارتكاب فاحشة مبينة المادة 07/53.**

وبالتالي إذا تبين للزوجة أن زوجها ارتكب الفاحشة وأصبحت لا تطيق العيش معه، لها أن ترفع دعوى امام القضاء لتطلب الحكم بتطليقها من الزوج بعد ان تقدم للمحكمة الأدلة والحجج، وإذا تم التوسع في معنى الفاحشة وهي تشمل أيضا شرب الخمر وبالتالي إذا أدمن الزوج على شرب الخمر مما دفعه لارتكاب الحماقات والإساءة للزوجة والأولاد ويهدد سمعة الأسرة وامنها وكذا اقتصادها مما يجعله يتخلى عن واجباته اتجاه زوجته وعائلته، فإن استطاعت الزوجة اثبات ذلك حكم لها بالتطليق.

***الشقاق المستمر بين الزوجين المادة 08/53.**

وبالتالي إذا كان الضرر هو الذي يؤدي إلى استحالة استمرار المعيشة المشتركة بينهما، فللزوجة طلب التطليق ويقع عليها عبء إثبات الضرر فإن تمكنت من ذلك طلقها القاضي طلقة بائنة في حالة عجزه عن الإصلاح بينهما. وفي حالة رفضه التطليق، وتكررت الشكوى وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر، تختار المحكمة حكمين للتوفيق والإصلاح بينهما، ولابد ان يكون الحكمين رجلين عدلين ومن أهل الزوجين، وعليهما التعرف على أسباب الشقاق والنزاع والسعي إلى الإصلاح بينهما وان يقدما تقريرا للقاضي عن مهمتهما في اجل شهرين، وهذا ما جاء في نص المادة 56 من قانون الأسرة المستمدة من الفقه المالكي.

***مخالفة الشروط النصوص عليها في عقد الزواج المادة 09/53.**

أجاز الشرع والقانون على حد السواء للزوجين أن يشترطا في عقد الزاج كل الشروط التي يريانها ضرورية بشرط ألا تتنافى ومقتضيات عقد الزواج، فإذا كانت الزوجة من اشترط وتمت موافقة الزوج

وخالفها فيما بعد فهذا يعطي للزوجة اللجوء للقضاء لطلب التنفيذ وإن لم يحصل الدخول جاز لها فسخ العقد، أما إذا تم الدخول قلا يبقى أمام الزوجة إلا طلب التطليق.

وبالتالي متى اشترطت الزوجة شرطا لا يتنافى ومقتضيات العقد وتراه ضروريا وخالفه الزوج جاز لها طلب التطليق على أساس الفقرة التاسعة من المادة 53، وقد أصاب المشرع بإضافته هذه الفقرة لأنه لو لم يفعل ذلك يكون قد ترك مخالفة احكام المادة 19 بلا جزاء لأن الزوج إذا اشترط شرطا في العقد وخالفته الزوجة له الحق في الطلاق وبإرادة منفردة، لكن بالمقابل لم يكن للمرأة الحق في طلب التطليق لنفس السبب، لكن تدارك المشرع الجزائري الموقف وقرر حقا جديدا للمرأة و هو إمكانية المطالبة بالتطليق من جراء مخالفة الحقوق المنصوص عليها في عقد الزواج.

***كل ضرر معتبر شرعا المادة 10/53.**

عبارة كل ضرر معتبر شرعا جاءت واسعة جدان بحيث ان المشرع لم يتقيد بضرر معين، وهنا تكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة، لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى للقضاء ودائما حسب رايه فغن المشرع حسنا ما فعل لأنه ما يعتبر ضررا لزوجة قد لا يكون كذلك بالنسبة لخرى، كما ان الضرر المعتبر شرعا يتغير بتغير الزمان والمكان ذلك لأن القواعد العامة للشريعة الإسلامية لم تحدد أنواعا معينة من الضرر. كما نرى ان الضرر المقصود في هذه الفقرة هو الضرر المعتبر شرعا سواء كان الضرر بالقول او بالفعل مما ينتج عنه استحالة الحياة الزوجية.