المركز الجامعي نور البشير – البيض–

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم :حقوق

تـــعديلات قانـــون الأســـــرة الجزائـــــري

–باب الطلاق وأثاره نموذجا–

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص: قانون الأسرة

–من إعداد الطالبتين:

– بريجة اكرام

– بلعباس ستي

– تحتت إشـــــــــــــراف الأستاذ:

– د. هبة سكري

أعضاء اللجنة المناقشة

نقيش لخضر	الرتبة العلمية	المركز الجامعي نور البشير	رئيـــــسا
هبة سكري	الرتبة العلمية	المركز الجامعي نور البشير	مـــــشرفا
خالدي ثامر	الرتبة العلمية	المركز الجامعي نور البشير	مناقشـــا

السنة الجامعية:2023/2022

شكر و عرفان :

قال الله تعالى في كتابه الكريم "**ومن يشكر فانما يشكر لنفسه** "

وفي بداية كلمتنا لا بد لنا من نتوجه اولا بالشكر لله عز وجل الذي وفقنا للوصول الى المجلس العلمي العالي ،ومهد لنا الطريق لان نكونا بينكم للناقش مذكرتنا في الشهادة الماستر .

كما نتوجه بالشكر والامتنان لكل من الاستاذة المشرفة الذي لم تبخل علينا بمعلوماتها القيمة ونصائحها الهامة والتي كانت طريق النجاح.

الى كل الاساتذة والدكاترة الكرام اللجنة مناقشة الشكر والف شكر

الى كل من ساهم من قريب او بعيد في انجاح هذا العمل ومن نسينا ذكره ملتمسين له العذر .

شكرا

إهـــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على حبيب المصطفى واهله ومن وفى أما بعد .

الحمد لله الذي وفقنا لتمكن هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي هذه ثمرة العهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى الوالدين الكريمين حفضهما الله وادامهم نورا لدربي

الى كل من اخوتي وسندي في الحياة (أمين , رشيد , حكيم) والى حبيبتي التي لم تبخل عليا يوما بشيئ (هدى)

الى كل من وقفو بجانبي وساعدوني بكل مايملكون ، وفي اصعدة كثير اقدم لكم هذا البحث واتمنى ان يجوزة على رضاكم كما لا انسى الاستاذ "عبد القادر نواح " الذي اسال الله ان يحفضه ويرزقه تمام الصحة والعافية

بريجة اكرام

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

" قل إعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون "

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من أوتي معروفا فليذكره فمن ذكره شكره و من كتمه فقد كفره" "رواه الطبراني"

أبدا أولا بحمد الله عزو جل على إنجاز هذا العمل المتواضع الذي ساهم فيه بقدر كبير الأمل و الأصدقاء خاصة أمي الكريمة الذي كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي و إلى روح والدي العزيز رحمه الله الذي علمني أن الشخص لا بد له من التعب لتحقيق النجاح كما أهدي تخرجي كذلك إلى كل من تمنى لي النجاح إلى الإخوة و الأخوات و الأقارب و كل من شارك من قريب أو بعيد .

– بلعباس ستي

الملخص :

رغب الاسلام الزواج وحث على اختيار الزوجين على اساس الدين ،وجعل لكم منهما حقوق وواجبات ،عند الالتزام لها تسود المودة والرحمة وعند التقصير فيها تسود مشقة وعناء مما يؤدي بالزوجين الى حدوث الطلاق صورمن صور فك الرابطة الزوجية اقره المشرع الجزائري وهو حق للزوج ان يوقعه بارادته المنفردة

وحتى تكون هناك حماية ايضا للزوجة وضع المشرع نصوص تتماشى وشريعة الاسلامية فيما يخص اثار الطلاق وسعي الى تنظيم الاجراءات والحرص على اجراء الصلح السابق للطلاق وهذا بعد اجراء التعديل القانون الاسرة الجزائري ليتماشى مع تطور المجتمع .

Résumé :

L'islam a désiré le mariage et a encouragé le choix des époux sur la base de la religion, et a fait pour vous des droits et des devoirs, lorsque vous y adhérez, l'affection et la miséricorde prévalent, et lorsque vous ne le faites pas, les difficultés et les ennuis prévalent, ce qui conduit à la survenance du divorce.

Et pour qu'il y ait aussi une protection pour l'épouse, le législateur a élaboré des textes conformes à la loi islamique sur les effets du divorce, et a cherché à organiser les procédures et à assurer le déroulement de la réconciliation avant le divorce, et c'est après avoir apporté l'amendement à la loi algérienne sur la famille pour être en phase avec l'évolution de la société.

قائمة المختصرات :

ق.ا.ج	**قانون الاسرة الجزائري**
ق.م	**قانون المدني**
ق.ا.م.ا	**قانون الاجرآت المدنية والادراية**

مقدمـــــة

مقدمة :

تعتبر الأسرة وهي خلية الأساسية في المجتمع البشري واهم جماعته الأولية . وتتكون من افراد تربط بينهم صلة القرابة والرحم ، وتساهم في النشاط الاجتمعي من كل جوانبه المادية والاقتصادية .

تبدأ مسؤولية كل من من الرجل والمرأة تجاه اولادهما منذ اللحضة اولى التي يتجه فيها تفكيرهما الى انشاء بيت وتكوين الأسرة ، اذ ان عليهما ان يحسنا انتقاء واختيار من سيكون ابا واما لأطفالهما ، وتتبع اهمية الأسرة من قدرتها على تحقيق التوازن النفسي والروحي للانسان ، فلاسرة الكثير من الفوائد التي تتعود على الفرد والمجتمع ومنها : الصحة الجسدية والعقلية ، المسؤولية ، امان ، التعليم ، السعادة .....وتحقق الأسرة الكثير من الوضائف ابرزها الرضا واستقرار العلاقات الزوجية ، الانجاب ،حماية وعاية الشباب .

لقد شرع الله الزواج كوسيلة لاستقرار والتناسل والحفاظ على نوع الانساني, وسكون الزوجين ، نظرا لكيان الذي يجمع شملهما بعد الزواج بحيث يصبح كل واحد منها لباسا للآخر لقوله تعالا : "**هن لباس لكم وانتم لباس لهن** " ونظر الاسلام الى الزواج نظرة تقدير ورعاية بحيث اقامه على قواعد ثابتة من العدل والانصاف والرحمة ، فوصفه عزوجل بميثاق الغليظ وحماه بسياج من الظوابط تمنع عنه الظلم الذي يحيط به ،فسن قوانين وشرع تشريعات تكفله الأسرة حياة كريمة ملؤها الاستقرار والمودة والسعادة ، الا انه وبرغم من ذالك قد تطرأ لبعض الخلافات بين هاذين الزوجين .

ان الدين الاسلامي هو الدين واقعي ومساير لكل الضروف التي قد يتعرض لها الانسان حيث انه كان حريصا على وقاية الفرد والأسرة والمجتمع ، فوضع حلولا لمعالجة مثل هذه الأمور ومن بينها تشريع الطلاق حتى وانه لم يكن الاسلام شغوفا به ، وانما شرعه علاجا للحياة الزوجية المضطربة والمتفككة ,وحل وسطا لتحقيق الرغبات .

وعلى الخطى الشريعة الاسلامية صار المشرع الجزائري باعتبار الطلاق وسيلة علاج الزوجين في حالة استحالة المعاشرة بينها ، فخص الباب الثاني من قانون الأسرة الجزائري انحلال الزواج .

– حيث خص الفصل الأول منه الطلاق وذالك من المادة (48)الى مادة(57) ، وخص الفصل الثاني منه باثار الطلاق من المادة (48)الى المادة (73)محاولا منه تنظيم الطلاق تنظيما دقيقا وشاملا من جوانبه ، حيث رعاه بمجموعة من الشروط واثار التي تجعل ممارسته على نحو مشروع فلايستعمل هذا الحق الى في موضعه وبمقضى احكام تضبطه واسباب القاهرة تدعو اليه .

وهذا يدل على ان يتمسك الزوج بزوجته مع كراهيته لها لما يعلم الله في ذلك من الخير وبركة الكثيرين .

لمحة عن الموضوع :

تعد مشكلة الطلاق من اعقد مشكلات الاجتماعية في حياة الأسرة لأن أثار هاذه الظاهرة لا تمس الزوجين وابناء فقط بل ولها اثارها السلبية على المجتمع نفسه ، وتتولد فكرة الطلاق لدى زوجين فجأة الى وقد سبق هذه المرحلة عدة خطوات تمهيدية للاصلاح بينهما ويأتي الطلاق بعدها كحل نهائي بعد فشل الخطوات السابقة وان الزوجين يتوصلان لاتخاذ مثل هذا القرار نتيجة لعدم الانسجام بينهما وكثرة الخلافات والمشاكل الأسرية وقد تفهم كل من الزوجين وتنهض بعد ذلك عوامل الفشل واعراض الفرقة وقد تكون هاذه العوامل نفسية او مادية فقد يسيطر الكره على زوج لزوجته وقد اوصاه الله سبحانه وتعالى بان تكون معالمته لها وحسن معاشرتها غير متأثر بهذه المشاعر اي كانت اسبابها لقوله تعالى (وعاشيرهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهو شيا ويجعل الله فيه خيرا) **سورة النساء الأية 19**

– أهمية البحث :

تكمن أهمية الدراسة في الإطلاع أكثر على كل التعديلات, و كيف تمت, و أسباب اللجوء إلى هذه التعديلات التي لها تأثير على المجتمع, و على موضوع الطلاق بصفة خاصة لأنه يمس لأب الأسرة الجزائرية .

لأنه و من جهة أخرى على الصعيد الإجتماعي مست الأسرة عدة تأثيرات, و تظهر أهمية الدراسة في تزايد الخطير لنسبة الطلاق في المجتمع, مما يستدعي تدخل المشرع لتفعيل, و تعديل النصوص المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري, و القوانين المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري,

و القوانين المتعلقة بصفة خاصة بالطلاق, و هذا حماية للأسرة من التفكك, و كل هذا مع أخذ الإعتبار للدين الإسلامي كمصدر من مصادر القانون .

- أسباب اختيار الموضوع :

كانت ومازالت ظاهرة الطلاق في مجتمعنا الجزائري في تزايد مستمر من سنة الى اخرى حيث كانت نسبة الطلاق في النصف اول من عام 2022/ مايعادل 44 الف حالة الطلاق وخلع اي بواقع 240 حالة يومية و10 حالات في الساعة معضمها في الفئة العمرية بين 28 و35 سنة اي بين المتزوجين حديثا ، علما انه بلغت 100 الف عامي 2020 و2021

- اهداف البحث :

يمكن تلخيص اهداف دراسة موضوع الطلاق في المجتمع الجزائري لهذه الدراسة في محاولة اكتشاف الدوانفع واسباب الرئيسية التي تعكس مدى مساهمة المتغيرات الجديدة التي صارت تأثر بشكل او بآخر في احداث الطلاق وارتفاع معدلاته اليوم في المجتمع الجزائري ، ذالك باعتبار ان هذه الاخيرة المتغيرات الجديدة ماهية الانتاج الحتمي لاهم التحولات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية التي عرفها المجتمع الجزائري ،خاصة خلال هذه السنوات الأخيرة ، والتي مست بالدرجة الأولى فئات الشباب لاسيما المقبلين على الزواج والمتزوجين الجدد مما أثرت في ذهنياتهم وتصوارتهم اتجاه بناء العلاقات الزوجية ، والتي واصبحت ينظرو اليها من طرف هؤلاء نظرة خيالية ،ووهمية ميولات وزنزوات ذاتية مزيفة ومضاهر كاذبة ، دون تركيز منهم على اهم الأسس الحقيقية والسليمة لبنائها ودون وعي منهم بالمسؤوليات الجديدة وهامة الملغات على كاهلهم كازواج وارباب بيوت في الحياة الزوجية المستقبلية ، ضف الى ذالك الظروف المعيشية والسكنية الصعبة التي قد يواجهها هؤلاء الأزواج ، لاسيما وان المجتمع الجزائري يعاني من بعض الأزمات الاقتصادية مثل ازمة البطالة والسكن وغيرهما

صعوبات الدراسة :

قد واجهنا أثناء قيامنا بهذه الدراسة بعض العراقيل, و الصعوبات المتمثلة, في قلة المراجع التي تناولت إشكالات الطلاق, بالإضافة إلى ذلك الوقت الذي زاد من صعوبة البحث بالدقة, بالإضافة إلى عدم إمكانية الوصول إلى الإحصائيات الخاصة بالطلاق نظرا لخصوصية, و

حساسية الموضوع, و قلة التعديلات في قانون الأسرة الجزائري خلال الأعوام القليلة, و صعوبة تقسيم الخطة .

تقسيمات الدراسة :

تم تقسيم البحث إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول, و بحتوي على ثلاثة مباحث تطرقنا في المبحث الأول على مفهوم الطلاق و أقسامه من خلال تعريف الطلاق و الحكمة منه و كذا أنواع الطلاق, أما المبحث الثاني ذكرنا من يوقع الطلاق و على من يقع حيث تطرقنا في المطلب الأول أركانه و المطلب الثاني على من يقع, أما فيما يخص المبحث الثالث تحدثنا عن رفع دعوى الطلاق و سير دعوى الطلاق .

و فيما يخص الفصل الثاني تحدثنا عن التعديلات المتعلقة بالطلاق و آثاره بموجب الأمر 05/02 .

و هذا من خلال ثلاثة مباحث, المبحث الأول التعديلات المتعلقة بالأحكلم الإجرائة للطلاق من خلال النيابة العامة كطرف في الدعوى و كذا إجراءات الصلح, وأما المطلب الثالث فتحدثنا عن طبيعة أحكام الطلاق, و التدابير الإستعجالية أما المبحث الثاني التعديلات المتعلقة بالطلاق تناولنا وجوب إسكان المطلقة الحاضنة و كذا النزاع حـول متـاع البيـت, و في المبحث الثالث فتطرقنا للتعدلات المتعلقة بآثار فك الرابطة الزوجية من خلال التعديلات المتعلقة بالعدة و كذا التعديلات المتعلقة بالرجعة آثار, و التـعديلات المتعلقة بالحضانـة و النفقة .

- تحديد المفاهيم :

تتطلب دراستنا لهذا الموضوع تحديد مجموعة من المفاهيم التي تدعم موضوع بحثنا, و بالتالي وجب إزالة الغموض, الإلتباس على بعض المفاهيم المستعملة, و لذلك حددنا المفاهيم التالية:

- **تعريف الطلاق :** طلاق, طلاقا المرأة من زوجها باتت عن زوجها و ترتكته فهي طالق طلقت طلق تباعد طلق قومه : تركهم و فارقهم

- الطلاق في القانون :

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق, و إكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من فك الرابطة الزوجية, و ذلك من خلال إستقراء المادة 48 من قانون الأسرة, و منه فالمشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق, و إكتفى ببيان طرق إنحلال الرابطة الزوجية .

- قانون الأسرة الجزائري :

- صدر في 09 جويلية 1984 يحدد القوانين المتعلقة بالعلاقات الأسرية في الجزائر, و يشمل عناصر قوية من الشريعة الإسلامية التي حصلت على ثناء من الإسلامين . قانون الأسرة الجزائري رقم 11-84 الصادر بتاريخ 09 رمضان 1404 هجري و جويلية 1984 و المتضمن قانونا للأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل27 فبراير 2005 و الموافق بقانون رقم 09-05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 ماي .

- الاشكالية :

ان الطلاق في المجتمع الجزائري خاصة بعد الاستقلال واستمر في انتشار الى يومنا هذا وبصفة اكثر ، في السنوات الأخيرة قد سجلت له معدلات وصلت في سنة 2004 الى 619.25 %) مع دخول سنة 2005 قفزة الى(22.5 %) ، والتي تجدر الاشارة اليه هو ان هاذه المعدلات التي سجلت لطلاق المجتمع الجزائري ككل .

وتشكل تعديلات قانون الاسرة الجزائري منعرجا مهما حيث يلاحظ عموما بروز متغيرات جديدة اثرت بشكل او بآخر على تغيير نمط الحياة بتفاصيله المختلفة في المجتمع على العموم ولخطر منه على وجه الخصوص ، اذ يظهر ذالك من خلال انتشار القيم او مصالح الفردية التي تجع على استقلالية الزواج عن أهليهم ، الى جانب ولوج المرأة الى ميدان العمل وتطور مكانته الاجتماعية ، ضف الى ذالك الضروف المعيشية الصعبة المفروضة على العديد من الأسر الجزائرية اليوم ، فهذا التغير العام بدوره صاحبته سلوكات مستحدثة تسلسلت لبناء

العقلية الزوجية طغيان الدوافع المادية والنزوات او الميولات العاطيفية ، هذا مايدفعنا لقول بان الجوء احد الزوجين او كلايهما معا الى اتخاذ قرار الطلاق لا يكون ابدا من باب الصدفة ، وانما من المؤكد ان تكن وراء عوامل واسباب تراكمت وتعاضمت قبل اقتران الزوجين ومن هنا نطرح اكالنا على نحو التالي :

- ماهية الطلاق ؟

- ماهي ابرز واهم تعديلات قانون الأسرة الجزائري وماهي الآثار الناتجة عنه بموجب الأمر 02/05 ؟

الفرضيات :

ان الحدوث الطلاق في المجتمع الجزائري ، عوامل واسباب اصبحت مرتبطة بالتغيرات العامة والتي مست ،. ذهنية المقبلين وعلى الزواج من جهة والأوضاع المعيشية والسكينة لحياة الأزواج ، ومن جهة أخرى وهذا من شانه ان يؤدي الى تعاضم المشكلات اليومية وبالتالي حصول على الطلاق .

- ساهم تعديل قانون الأسرة الجزائري في انخفاض معدل الطلاق

- تعديلات قانون الأسرة الجزائري خدمت الاسرة الجزائري ام لا

- تعديلات قانون الاسرة الجزائري وفت ام لم توفي في بناء الأسرة

- ان سوء اختيار الأزواج لشريكهم يزيد من حدة حدوث الطلاق

المنهج :

إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي, و المقارن حيث ذكرنا بعض النصوص القانونية في قانون الأسرة التي مسها التعديل, و وصفنا موضوع الطلاق من خلال ذكر ماهيته .

2005

الفصل الأول :

التأصيل النظري للطلاق

تمهيد

يختلف معنى الطلاق فهو لغة وهو التحرر والطلاق اما المصطلح يستخدم لتحرر المرأة او زوج من العلاقة الزوجية وعودة كل ضرف من اطراف العلاقة الزوجية الى الحياة العزوبية التي كانت ماقبل الزواج .

فالطلاق هو حالة انفصال يعيشها ويتخذها كل من زوج وزالزوجة نتيجة عدة خاصة في تتعلق فيما بينهما ويتم عن طريق حل عقد الزواج بين الرجل والمرأة وفق الدين او الشريعة التي ينتميان اليها وفي الاطار هذا الموضوع سنتعرف أكثر على اهم اسباب الطلاق،وانواعه ،واهم الاثار السلبية التي يخلفها الطلاق او الانفصال في المجتمع ومن خلال هذا سوف نتطرق الى ماهية الطلاق او الانفصال في **الفصل الأول :**

حيث سنتاول فيه الطلاق واقسامه بمافيها الانواع كذلك سوف نذكر اركان الطلاق واجراءات رفع الدعوة الطلاق .

- **المبحث الأول : معنى ومفهوم الطلاق واقسامه**

معنى مفهوم الطلاق وأقسامه سنحاول التطرق ففي هذا المبحث إلى مفهوم الطلاق وحكمه، وكذا أقسامه من خلال المطالب التالية

- **المطلب الأول: تعريف الطلاق وحكمه**

الفرع الأول: وتعريف الطلاق

أولا لغة: الطلاق بفتح الطاء التخلية وإزالة القيد وإزالة عقد النكاح[1].

ثانيا: شرعا: الطلاق: حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة على ذلك[2] الحنفية والحنابلة بقولهم " بأنه رفع قيد النكاح في الحال اوفي المآل بلفظ مشتق من طلق، أو ما في معناه، مما يفيد ذلك صراحة أو دلاله، صادر عن النضج، أو بمن يقوم مقامه، فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال إذا كان بائناً أو في المآل إذا كان الطلاق رجعيا[3].

وعرفه المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجتة موجبا نكررها مرتين، زيادة عن الأولى

للتحريم[4]

– وعرفه الشافعية بأنه حل عقد النكاح يلفظ الطلاق ونحوه[5]وعرفه الاباضية أنه رفع قيد الزواج في الحال أو في المال، وله مراجعة الزوجة ما دامت في العدة كرهت أم رضيت، وهم كالحنفية والحنابلة في ذلك.

---

[1] المنذر القيومي أحمد بن محمد بن علي الشرح الكبير المكتبة العلمية بيروت ج 2 ص 376

[2] لغنيمي عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم المتوفى 1298 اللياب في شرحي الكتاب حقه وفصله وظبطه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العلمية بيروز لبنان ج 3 ص 37

[3] الغندوري أحمد الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مطبوعات جامعة الكويت ص 32

[4] الحطاب مواهب الجليل ج 4 ص 8 وهو مقتبس من تعريف إبن عرفة سليمان نصر أحكام الطلاق ص 06

[5] الغندور أحمد الشيرازي المهدب في فقه الإمام الشافعي بالظبط وتصحيح الشيخ زكريا عمر دار الكتاب العلمية بيروت ط 1 ص 111

ثالثا قانوناً: ورد الطلاق في نص المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري: " تحل الرابطة الروحية بالطلاق أو الوفاة"

.... المادة (48): " الطلاق حل عقد الزواج ويتم بالإرادة المنفرة أو بالتراضي"

لم يعترض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال[1]

قانونا:

لم يعترض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة وصور قلك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48 من ف أ الأمر 02105 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو يتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54153 من هذا القانون[2] .

ومنه نلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانون الطلاق واكتفى ببيان طرق انحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق حقيقة إلى تعريفه وبيان أركانه وضوابطه وفي ذلك محاولة منه للتملص من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعاريف الفقهية.

وبهذا فإن ق أ لم يتوسع في الأمور المتعلقة بالطلاق كما توسع علماء الفقه. ذلك أن المادة 48 من قانون الأسرة أجملت ما جاء مفصلا[3]

الفرع الثاني: حكمه ودليل مشروعيه

أولا: حكمه

قبل أن تتطرق إلى الأحكام الخمسة التي تعتري الطلاق نتكلم أولاً عن اختلاف الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق أهو صور الحظر أو الإباحة مستمدين الحجج والبراهين من القرآن والسنة

[1] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 20050227 يعدلوا يتم القانون رقم 84 – 11، المؤرخ في 19840209 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد 15، بتاريخ 27 02 2005.

[2] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، الطبقة الأولى كنوز الحكمة

الجزائر 2013، ص 10.

[3] سورة الطلاق الآية 01.

فالذين يقولون بأن الأصل في الطلاق الإباحة انستدو لقوله تعالى[1] : فطلقوهن لعدتهن '

ولقوله تعالى: لا جناح عليكم إن طلق النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة [2] . فالآيات هنا تقيد إباحة الطلاق ولا جناح على الزوج الذي بيده العصمة في إيقاع الطلاق والأدلة من السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلّق زوجته حتى نزل الوحي يقول له راجعها فإنها صوامة قوامة والنبي لا يفعل المحظور.

أما الذين يقولون أن الأصل في الطلاق الحضر فاستندوا إلى قوله تعالى : فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً " ، و هذه الآية تفيد أن الطلاق بدون حاجة بغي وظلم وهذا ممنوع و محظور في الإسلام ، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم [3]أبغض الحلال إلى الله الطلاق ومنه فان الأصل في الطلاق الحظر وأنا اباحته مفيدة بالحاجة وبعد محاولة لإصلاح أولا[4].

وبالتالي بالت تعبير بأنه حلال مبغوض إلى الله يشعر بأنه رخصة شرعت لضرورة حين تسوء العشرة وتستحكم النفرة بين الزوجين ويتعذر عليهما أن يقيما حدود الله وحقوقه الزوجية وقد قيل شو إن لم يكن وفاق ففراق[5].

والذي نرجحه من الأقوال السابقة أن الأصل في الطلاق الحظر ولأنه لا يباح إلا لحاجته وأيا ما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فإنهم يتفقون على أن الطلاق تعتريه إي الأحكام الخمسة وهي :

الوجوب :ويستمد مدلوله من تعبيره فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ة ولا سبل من غيرها

و إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي كلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحصين.[6]

[1] سنن أبي داود للامام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأردني السجستاني تحقيق: شعيب الأرنقط ومحمد كامل قرى بالي وشادي محسن الشياب ج 3 كتابه الطلاق باب كراهية الطلاق دراسة الرسالة العالمية في دمشق 2009 صفحته 505

[2] محمد كمال إيمان الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية دار المطبوعات الجامعية مصر 1997 صفحة 14-15

[3] الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي دار المعرفة الدار البيضاء 1985 ص 200

[4] باديس ديابي صور وآثار فكر الرابطة الزوجية في قانون الأسرة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2012 ص 14

[5] ناجي بالقاسم علالي الطلاق في المجتمع الجزائري دار هوما الجزائر 2013 ص 62

[6] فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، جزء 09 كتاب الطلاق، باب العدة , دار المعرفة لطباعة والنشر ، لبنان ص 345

الندب :و ويكون كذلك إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو عدم الميل إليها كلية أو كانت سيئة السلوكي وبذيئة لساني أو عند تفريطها في حق من حقوق الله

الحرمة :كما هو الحال في الطلاق بدعي إذا كان في الحيض أو في طهر مسها فيه الذي يترتب عليه تطويل أجل العدة.

و تفق الفقهاء على أن هذا الطلاق يقع حراما وأن فاعله آثم وذلك لما ورد عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق زوجته وهي حائض على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب الرسول صلى الله عليه وسلم عند ذلك فقال صلى الله عليه وسلم مرهب فليراجعها ثم ليمسكها هي حتى تطهره ثم تحيض ثم تطهر ثم إنشاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله انت وطلق له النساء.

الكراهة : لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق فهي ترجح تركه على فعله هذا إذا كان الطلاق بدون مبرر ولا سبب جدي يستدعي ذلك ولا حاجة تدعو إليه[1]

الإباحة :و يكون مباح لحاجة لأن الطلاق شرع واحد لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية إذا أصبحت منارة للفتن ومحل للأحقاد وذلك من رحمة الله ولطفه بنا فيكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها[2]

ثانيا : دليل مشروعية الطلاق

- **كتاب قوله تعالى:** والطلاق مرتين إي فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[3]

- **وقوله عز وجل:** يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة[4]

- **وقوله تعالى :** فلا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تلمس وهن[5]

[1] محمد كمال إمام المرجع السابق ص34

[2] أبغض الحلال نور الدين عثر ص 4 مؤسسة الرسالة في سوريا 1985 ص 44

[3] رجعو البخاري في كتاب التفسير حدث 4908 باب طلاق الجامع الصحيح 519-3 والحديث أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم لطلاق الحائط بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويأمر برجعتها حديث 1417 صحيح مسلم 1-674

[4] الغندور أحمد المرجع السابق ص 36

[5] سورة البقرة الآية

ولقد ورد ذكر الطلاق في سورة البقرة والأحزاب والطلاق

- ومن السنة أحاديث كثيرة منها ما و روى مالك ومنها ما رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه، عن نافع عن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها فال يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعده وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء

ولقد أجمع علماء الأمة الإسلامية في أيام الرسول صلى الله عليه وسلم حتى اليوم على أن الرجل إن طلق زوجته ولم ينكر أحد هذا الضيع إلى إذا كان بدون عذر

لقد دل القياس الطلاق أيضا لأن العيش نت إذا فسدت بين الزوجين ولم يكن في الاستطاعة دوامها يكون بغاء الأزواج لإمساك الزوجة التي لا تطاق ما عاشرها تفويت الهدف والغاية المنشودة من الزواج وتضييع لمصالحه التي شرع لأجلها.

ومن هنا شرع الطلاق في الإسلام كان يعمل تن يتخلص لها الزوجين ال متنافران والمتباغضان من قيد تلك الرابطة ف يلتمس كلاهما من هو خير له وأحسن معاملة وأكرم عشرة لقوله سبحانه وتعالى:

وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما

لا خلاف بين الفقهاء من مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع وكذا العقل

من القرآن الكريم:

في قوله تعالى "الطلاق مرة ثانيه فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[1]

هذه الآية فيها بيان لعدد الطلقات وتقدير ثلاث طلقات ويجوز الرجعة في إثنتان ولا تجوز في الثالثة لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى" وإن يتفرقا يغن الله كلا.

[1] سورة البقرة الآية 229.

من سعته وكان الله واسعا حكيما ""[1]وقوله أيضا يا أيها النبي إذا **طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة[2].**

وفي هذا التوجيهي الإلاهي دعوة لرجال أن يتمهلوا فلا يتسرعوا في فصل الزوجية فإن في الطلاق أبغض الحلال إلى الله ولولا الضرورة القصوى لما أبيح الطلاق لأنه هدم للأسرة وإن طلقها يحق المطلقة بل واجبها البقاء في بيتها وهو بيت مطلقها فترة العدة لا تخرج إلا أن تأتي بفاحشة مبينة.

– وقوله جل جلاله "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوا هذا أو تقرضوا له الن فريضة[3].

ودلالة الآية أن لا إثم عليكم أيها الرجال إذ الله بتم النساء قبل المسيس الجماع وقبل أن تقرضوا لهن مهرا بالطلاق في هذه الحالة غير محظور إذا كان لمصلحة أو ضرورة[4].

من السنة : تبين أن الرسول طلق حرص ثم أرجعها وأن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر في ذلك فقال لعمر مره وأن يرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء وقال النبي صلى الله عليه وسلم فلا ثلاث جده نجد وهزله نجد النكاح والطلاق والرجعة[5].

عن الإجماع:

أجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من لدن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأنه يجوز لرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر أحد هذا فكان إجماعا.

من العقل:

لأن العشرة بالمعروف قد لا تدوم بين الزوجين وأن الغاية التي من أجلها شرع الزواج قد تختفي عنه من حيث السكن والمودة فكان الأولى بهما أن يتفرقا.

---

[1] سورة الطلاق الآية

[2] في ظلال القرآن لسيد قطب م 6 ط 10 دار الشروق بيروت 1982 ص 3593

[3] دار العلوم الزواج والطلاق في الشريعة والقانون دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2001 ص 45

[4] أحمد ناصر الجندي عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق تعريف لعدة مشروعيتها..... دار الكتب القانونية مصر 2005 ص 97

[5] سورة البقرة الآية 229

المطلب الثاني أقسام الطلاق:

يتفرع الطلاق إلى عدة أقسام بحسب المعيار الذي يعتمد على أساسه.

الفرع الأول : من حيث مطابقته للسنة

– ينقسم الطلاق من حيث مطابقته للسنة إلى طلاق سني وطلاق بدعي

– **أولا الطلاق السني:** هو الواقع على الوجه الذي ندب إليه الشرع وهو أن يكون طلقة واحدة وفي ح طهر ولم يمسها فيه فهو طلاق شرعي[1]

والطلاق السني وهو الطلاق الذي رسمته سنة الرسول صلى الله عليه وسلم شروطه [2]وهي أن يكون طلقة واحدة لا أكثر أي فما زاد على واحدة بدعة والدليل قوله تعالى الطلاق مرتين فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[3]

1– أن يكون طلقة كاملة لا بعض طلقة كنصف طلقة.

2– أن يكون واقعا في طهر لا حيضا ولا نفاس.

3– أن لا يطع المطلق مطلقته في الطهر الذي طلق فيه.

4–أن لا يكون واقعا في عدتها من طلاق رجعي قبل هذا الطلاق.

أن يوقع المطلق الطلاق على جملة المرأة لا على بعضها فإن إنت غفت هذه الشروط أو بعضها فهو طلاق بدعي[4].

ثانيا : الطلاق البدعي: وهو الطلاق المخالف للشرع أي منتفى منه شرط أو أكثر من الشروط المتقدمة وحكم الطلاق البدعي إما مكروه أو حرام.

[1] سورة البقرة الآية 229

[2] يوسف دلاندا دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق داروه وما الجزائر 2007 ص 50

[3] أحمد الأعور ونبيل صقر الدليل القانوني الأسرى دار الهدى الجزائر 2007 ص 48

[4] تحفة العروس لمحمد بيومي ط دار والرشد الكتاب والقرآن الكريم الجزائر 2007 ص 37

– البدعي المكروه هو الواقع في طهر مسها فيه والواقع في عدة من طلاق رجعي يسبق هو الواقع في بعض الطلقة وعلى الكراهة التلبيس على المرأة في عدتها فلا تدري هل تعتد بال قروء أو بوضع للحمل لي احتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء.

.يدعي حرام هو الواقع في الحيض أو النفاس والواقع ثلاثة والواقع على جزء المرأة و علة تحريم الطلاق في الحيض والنفاس في تطويل لعدة على المطلقة لأن المطلق إذا طلق زوجته في الحيض يكون قد زادها فلعدة أيام الحيض التي طلقها فيها[1]

والملاحظ أن ق. ا. ج لم ينص على الطلاق السني و البدعي و يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص م 222 من ق ا الامر 05/02

الفرع الثاني : من حيث إمكانية المراجعة إلى طلاق رجعي وطلاق بائن ينقسم الطلاق من حيث إمكانية المراجعة

أولا الطلاق الرجعي: وهو الذي يملك بعد إيقاعه للطلاق ال إرجاع زوجته وهي لا زالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين[2].

والأصل في الطلاق الذي يوقعه الزوج أن يكون رجعيا وهذا في الطلقة الأولى والثانية ما دامت الزوجة المطلقة في عدتها بقوله تعالى الطلاق فرثان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[3].

إذا يستطيع الزوج أن يراجعها في آية لخطة دون قيد أو شرط حتى ولو لم تكن الزوجة وراضية فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة أما إذا انتهت العدة ولم يراجعها أو راجعها بعد انتهائها فإنها تخرج من الطلاق الرجعي إلى البائن[4].

وهذا ما أخذ به القضاء من خلال القرائن الصادر بتاريخ1986/02/10 ملف رقم.39463

من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية إن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي وإن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق أما الطلاق البائن هو

[1] تحفة العروس لمحمد بيومي ط دار والرشد الكتاب والقرآن الكريم الجزائر 2007 ص 37
[2] المرجع نفسه

[3] سورة البقرة الآية 230

[4] والليل ألاقيش قانونا لأسرتي مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديات 2005 إيوان المطبوعات الجامعية ط 2 الجزائر2007 ص 50

الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية وكذلك الطلاق الذي يوقعه الفاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر.

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقص القرار الذي يعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا[1] .

ثانيا الطلاق البائن: وهو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته إلا بعقد جديد وهو نوعان:

– **الطلاق البائن بينونة صغرى:** وهو الذي يستطيع الزوج فيه أن يراجع زوجته بعد انقضاء العدة بمهر وعقد جديد ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية[2]

– **الطلاق البائن بينونة كبرى :** وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث فلا يراجعها إلا إذا تزوجت رجلا آخر ثم طلقها فيمكن له هنا أن يتزوجها من جديد بمهر وعقد جديدين [3]وذلك **لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعدي حتى تنكح زوجا غيره[4]** وهذا ما ذهب إليه ق ا من خلال م51 ق ا 02/05 وأخذ به القضاء من خلال القرار الصادر بتاريخ1998/2/17 يلف رقم 551176 من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يمكن أن يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.

الثابت من القرار المطعون فيه أن قضاء المجلس لما قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثا فإنهم لم يخرقوا أحكام م57 ق ا 05/02 وطبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن م ق و العدد 1 2000 ص 171[5]

وقد اختلف الفقهاء من شأن هذا النوع من الطلاق إذا وقع باللفظ المتكرر ثلاث مرات فهل يقع بائنا أم رجعيا؟

[1] بن شويخ الرشيد المرجع السابق ص 177 – 178

[2] بالحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج 1 بي وان المطبوعات في الجامعية الجزائر 2007 ص 316 317

[3] محفوظ بن صغير قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 الأسرة توتر شريع دار الوعي أن نشر والتوزيع 2012 ص 64 65

[4] سورة البقرة الآية 231

[5] سورةالطلاق في الآية 01

وفي قانون الأسرة الجزائري النص غير واضح إلا أنه عمليا يعتبر طلقة واحدة وذلك لأنه من الناحية القانونية لا يقع إلا بواسطة حكم القضائي ولا يثبت إلا من خلال حسب النص م 49 ق ا 02- 05

الأحكام المترتبة عن الطلاق الرجعي:

يترتب على الطلاق الرجعي عدة أحكام منها نقص عدد الطلاقات التي يملكها الزوج وفقا لنص المادة50 ق ا 02 - 05 إن كان المراجعة في العدة م 58 و60 من ا 05 – 02

الطلاق الرجعي لا يزيد ملكا ولا حلا ما دامت الزوجة في العدة فعليها أن تبقى في منزل الزوجية م 61 ق ا و – 02 يرث أحدهما الآخر م 132 ق ا 05 – 02 بصدور حكم الطلاق أثر محاولة الصلح م 49 ق ا 05 – 02 يضبط حق الزوج في الرجعة إلا بعقد جديد ويس حال طلاق بائن وفق م 50 من ق ا 05 – 02.

الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة صغرى:

إنه يزيل الملك لا الحل ولا ترجع المطلقة إلا برضاها بعقد وظهر جديدين لا توارث بينهما إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت طلاق الفار يحل الصداق المؤجل وينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج

الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة كبرى:

إزالة الملك والحل معا ولا يبقا أثار سوا العدة يحل الصداق المؤجل يمنع التوارث إلا إذا كان الطلاق طلاق الفار إي رموا به المطلقة على الزوج تحريما مؤبدا حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها.

الأحكام المشتركة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن:

وجوب نفقة العدة للمطلقة ،ثبوت ونسب الولد من أبيه ،هد مطلقات الثلاث من الزواج الثاني

المطلب الثالث: أنواع الطلاق

الخلع في اللغة : وهو الندم والتجريد والإزالة

ثانيا: الخلع في القانون نصت المادة 54 المعدلة والمتممة من قانون الأسرة الجزائري يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي...

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمتهه صداق المثل وقت صدور الحكم.

فالخلع هو اتفاق الزوجين على الطلاق مقابل عرض تدفعه الزوجة لزوجها اذا كرهت العشرة والعيش مع زوجها ، ولهذا أجاز لها المشرع الاسلامي أن تفدي نفسها رفعا للحرج الذى أصابها، وقد دل على ذلت القرآن الكريم في قوله تعالى : " إن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ".

–و الخلع بهذا المعنى هو الصورة المقابلة لطلاق بالإرادة المنفردة ولنفس السب أيضا فإذا كثر الشقاق مع زوجته وغابت عنه السكينة دون التقصير من الزوجة جاز له أن يفارقها باحسان لقوله تعالى : " فأمسكو من بمعروف أو فارقوهن بمعروف"

فإذا طلقها لكراهية لا يكون متعسفا في حقها والحب والكره مسألة نفسية لا يستطيع الانسان التحكم فيها ولذلك جعل الله لكل منهما مخرجاً .

– الخلع المقرر بالمادة 54 فيبنى على سبب نفسى وهو الكراهية، ولا يتطلب الأمر وجود شقاف بين الزوجين بل يكفي فيه الا تجد الزوجة راحتها النفسية والسكنية ، وهو الهدف من الزواج لقوله تعالى : "و من آيات أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" .

فإذا لم تتحقق السكنية والطمأنينة بين الزوجين فلا فائدة ترجى من هذا الزواج .

ثالثا: شروط الخلع : المشرع الجزائرى لم يتعرض إلى الشروط الواجب توافرها لصحة الخلع مكتفيا بالإشارة إلى جواز الطلاق بالخلع مقابل ما يتفق عليه الزوجان وفي حالة عدم اتفافهما يحدده القاضي لما لا يتجاوز قيمة صداق المثل : الأمر الذي يتعين معه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية .

ولهذا شرط لصحة الخلع أوفر الأهلية القانونية لكل من الزوجين وأن تكون هناك علاقة زوجية قائمة بينهما بالإضافة إلى أن يكون الخلع مقابل مال ؟

1 – **بالنسية الزوج:** يجب أن يكون راشدًا عاقلا.

2- **بالنسبة للزوجة** يشترط على الزوجة أن تكون بالغة سن الرشد القانوني حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري .

3 – **قيام الرابطة الزوجية** حسب المادة 54 من ف.أ يشترط القانون لكي تخالع الزوجة زوجها لا بد أن يكون هناك زواج شرعي وقانوني صحيح.

4 – **بدل الخلع** : مقابل الخلع هو ما تقدمه الزوجة إلى زوجها مقابل طلاقها.

رابعا : أركان الخلع.

[1] سورة البقرة الآية 229

[2] سورة الطلاق، الآية 02 .

[3] سورة الروم، الآية 21.

[4] عبد القادر داودى ، احكام الاسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الإستوج دار البشائر للنشر التوزيع الجزائر 2010 م 320

[5] بلجاج العربي ، الوجيز فى شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق . م 265

يشترط في الزوجة الاهلية وعدم الإضرار بالزوجة ودفعها للخلع بدل الطلاق ويكفي لاثبات الضرر شهادة بعض الناس العدول.

– الزوجة يشترط فيها أن تكون مختارة غير مكرهه وأن تكون أهلا للتصرف بالعقل والبلوغ

–الفدية أو العوض وهو المال الذي تقدمه الزوجية الخالعة لزوجها ومقداره غير محدد

– الالفاظ داله على معنى الخلع صراحة.

الفرع الثالث : هو التطليق

يقصد بالتطليق انحلال رابطة الزواج وانقطاع العلاقة بين الزوجين يسبب من الأسباب : وجاء التطليق موضوعه من خلال نص المادة 53 من ق .أ.ج. الأسباب التي يجوز الزوجة طلب التطليق .

قتنص على مايلي"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية ؟

–المادة من قانون الأسرة الجزائري(أسباب التطليق)

والطبيعية القانونية للتطليق نجد أنا قانون الأسرة الجزائري في بابه الثاني المعنون با نحلال الزواج ، استعمل المادة 48 منه الطلاق التعبير عن كل أنواع الفرق ، وهذا اعتماداً على ظاهر النص، غير أنه إذا تعمقنا في أحكام هذه المادة مصطلح نجد أن هذا المصطلح يقصد به فقط ما يقع بإرادة الزوج .

أما ما يكون بإرادة الزوجة : فيسمى تطليقة، وذلك استنادا إلى أحكام المادة 53 من نفس القانون والتي جاء فيها: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق ... مما يدل على أن المشرع فرق بين مدلولي الطلاق و التطليق لاختلاف آثارهما لاسيما من حيث الدور الذي يلعبه القاضي في كل منهما ومن حيث طبيعة الاحكام القضائية الصادرة فيها ؟

[1] سريب تشريقي ، و كمال بو فرورة ، قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للتشر الجزائر

[2] وهيبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،6863/9 ، دار الفكر، دمشق، ط 4 ، 1422 نقلا عن نايف محمد الجندي عضل النساء والتفريق للشقاق ، ص 205

- مشروعية التطليق من الكتاب :

قوله تعالى " وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا عليما"

وجه الدلالة : تدل الآية على جواز التفريق بين الزوجين إذا تعذر الصلح بينهما ، ويكون التفريق بينهما في هذه الحالة خيرا لهما من استمرار حياة التعب والشقاق ، وإذا لم تتم الفرقة بإرادة الزوج (بالطلاق) أو كليهما (بالخلع) يمكن للقاضي أن يدخل بطلب من أحد الزوجين التفريق بينهما لرفع الضرر وحل النزاع والشقاق بينهما

-2 مشروعية التطليق من السنة :

- لقوله صلى الله عليه وسلم: **(لا ضرر ولا ضرار)**

وجه الدلالة : الحديث بمعناه نهي عن الضرر ، وإذ كان لفظه الاخبار ، أي لا يضر بعضكم بعضا, والحديث عام ، فالضرر الواقع في أحد الزوجين على الآخر يعتبر من جملة الضرر المنهى عليه ، فيجب ازالته ، وفقًا للقاعدة الفقهية . الضرر يزال " ، ومن أمر يازالته لاستحالة الامر بالنقيض، ولا معنى لذلك الاجواز التفريق إذا توفرت الأسباب .

3 - مشروعية التطليق من قانون الأسرة الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بالتطليق انطلاقا من المادة 48. الاتي نصها : مع مراعاة أحكام المادة 49 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بارادة الزوج أو تراضي الزوجين أو يطلب من الزوج وكذا نص المادة 53 من نفس القانون والذي هو موضوع الدراسة

-1 - منصوري نورة ، التطليق والخلع في القانون والشريعة الاسلامية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر

2 الأمر رقم 2005 المؤرخ في 27 فبراير 2005

3 منصوري نورة، التطليق والخلع.. المرجع السابق ص 13.

4 سورة النساء الاية 30

5 نايف محمد الجنيدي، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون، المرجع السابق ، مر206

6 النجار عدنان علي التفريق القضائية بين الزوجين : المرجع السايق . ص09

7 الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 2 فيراير 2005

اسباب التطليق بين الزوجين:

التفريق لغيبة الزوج وجاء تعريف الغائب في نص المادة 110 من ق. أ.ج ومن شروط التطليق الغياب هي أن يمضي سنة فأكثر على الغياب ابتداءا من يوم غياب الزوج الى يوم رفع الدعوه عليه وهذا مستمد من الفقه المالكي الذي جعل الغيبة من ستة إلى ثلاث سنوات .

أن يكون هذا الغياب غير مبرر، ودون سبب معقول وشرعي ، بحيث يكون الزوج قد تعمد إضرارها و الحكم على الإيذاء لها وهنا القاضي يفرق بينهما بعد أن يتأكد من استمرار الزوجة على طلب الطلاق .

ثانيا : التطليق للحكم على الزوج عن جريمة فيها مساسا بشرف الأسرة وتستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية. انطلاقا من نص المادة 53 من ق.أ.ج والتي جاء فيها: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية". فإن المشرع الجزائري . يشترط في التطليق صدور حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضى فيه و انطلاقا مما سبق جاز لنا استخلاص الشروط الضرورية لكي تستطيع الزوجة طلب التطليق فيها عقوبة فيها مساس بشرف الأسرة وهي كالآتية .

– صدور حكم قضائى ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي فيه أن تكون العقوبة فيها مساس بشرف الأسرة.

– استحالة مواصلة العشرة والحياة الزوجية

ثالثا: التفريق بسبب الهجر في المضجع

وهو من الأسباب التي نصت عليها المادة 53 من ق .أ.ج في الفقرة 3 الثالثة منها: "الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر والتخول المرأة حق طلب التطليق ، وذلك لمن تجاوز أربعة أشهر مثالية بدون انقطاع ويجب توفر الشروط التالية :

– أن يدوم هذا الهجر مدة من الزمن تفوق أربعة أشهر مثالية لا يقع بين الشهر رأي إتصال بينهما حتى يتسنى تطليق الفقرة الثالثة من نص المان 3.5. من آج

– أن يكون هذا الهجر عمداً نكاية بالزوجة وليس ما يبرره شرعًا وقانوناً

– أن يحافظ فيه على الطابع الذي أعطاه إياه الله عز وجل .

رابعا: التطليق بسبب ارتكاب فاحشة مبنية

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من ق. آ.ج على أنه يجوز للزوجة طلب التطبيق لإرتكاب الزوج فاحشة مبنية والمقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة في حيث أن طبيعة الحكم متعلقة بخطورة الفعل من حيث سريته أو علا نيته,وحرام اثبات حتى لو أخفاه صاحبه على الناس.

2 التطليق بين الزوجين لاسباب مشتركة :اولا التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

لخصت الفقرة الثامنة من الماء : 53 من ق.أ.ج: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق – للشقاق المستمر بين الزوجين المعنى إذا حصل شقاق وخصام بين الزوجين وساءت العشرة بينهما أمكن للزوجة المتضررة اللجوء إلى طلب الطلاق !

– كما يمكن الزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق إذا كان هو الحل الوحيد أمامه لرفع الحرج؟

ثانيا : التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري مقدمة – الخطبة – الزواج – الطلاق الميراث : الوصية ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون الجزائر ، ط 5 ج 2970

2 المرجع نفسه ، ص297

3 بين شويخ الرشيد ، شرح قانون الاسرة المعدل، دراسة مقارنة البعض التشريعات العربية. ط1 ، دار الخلد الجزائر

4 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 294

5 فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الزواج والطلاق المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، ج 1 – ص 279.

ثالثا التطليق بسبب ارتكاب فاحشة مبنية :

نصت الفقرة السابعة من المادة 53 من ق. آ.ج على أنه يجوز للزوجة طلب التطبيق لإرتكاب الزوج فاحشة مبنية والمقصود بالفاحشة هو الخطأ المخل بالآداب بصفة خطيرة أو جسيمة في حيث أن طبيعة الحكم متعلقة بخطورة الفعل من حيث سريته أو علا نيته,وحرام

اثبات حتى لو أخفاه صاحبه على الناس.

2 التطليق بين الزوجين لاسباب مشتركة

اولا: التطليق للشقاق المستمر بين الزوجين:

لخصت الفقرة الثامنة من الماء : 53 من ق.أ.ج: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق – للشقاق المستمر بين الزوجين المعنى إذا حصل شقاق وخصام بين الزوجين وساءت العشرة بينهما أمكن للزوجة المتضررة اللجوء إلى طلب الطلاق !

كما يمكن الزوج أيضا بالمقابل أن يلجأ إلى الطلاق إذا كان هو الحل الوحيد أمامه لرفع الحرج؟.

ثانيا : التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

عيوب جنسية تمنع من الدخول وسواء تحققت في الرجل والمرأة فمن حق كل طرف أن يلجأ إلى طلب الطلاق بسبب تلك العيوب لانها تعد من الأسباب الجوهرية من التطليقي

عيوب لا تمنع من الدخول ولكنها تؤثر على الحياة الزوجية، كالأمراض المزمنة أو المعدية والمنفرة كالجذام والبرص والجنون والصرع والسل ويضاف اليه في الوقت الحاضر مرض الإيدز أو فقدان المناعة المكتسبة ، وهذه الأمراض ، بلا شك تؤثر بشكل أو بآخر على الحياة الزوجية .

3 التطليق المصدر المعتبر شرعا:

إنه ومن حق الزوجة على زوجها أن يعاملها حسنا وأن لا يضرها لا بالقول ولا بالفعل لقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا . ويمكن تعريفه بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل، وهو كل ما يجاوز حق التاديب المباح شرعاً ، ولا تقدر الزوجة الصبر عليه ، ويستحيل معه دوام العشرة الزوجية.

أما عن كيفية القدر قيد عوى التطبيق الضرر:

فسبق أن ذكرنا أن المشرع أتاح للزوجة ، إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة ، لا سيما البينة والإقرار، فإن عجزت عن إثبات ذلك ، وعجز القاضي عن الصلح ، عين الزوجين حكمين واحد من أصله والآخر من أصلها للإصلاح بينهما " وهو ما نصت عليه المادة 56 من ق.أرج إذا جاء فيها إذا اشتد الخصام بين الزوجين ، ولم يثبت الضرر وجب نعيىں حكمين للتوفيق بينهما ؟

يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شعرين

الفرع الثاني باعتبار الرجعة من عدمها (الرجعي والبانن)

4 – منصوري نورة المرجع السابق، ص 61

2 – بلحاج العربي الوجيز في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ص305

3 – فضيل سعد ، شرح قانون الاسرة الزواج والطلاق ، المرجع السابق ، ص 299

–4 بن شورخ الرشيد ، شرح قانون الاسرة المعدل ، المرجع السابق، ص 205

أما عن كيفية القدر قيد عوى التطبيق الضرر:

فسبق أن ذكرنا أن المشرع أتاح للزوجة ، إثبات الضرر بكل الوسائل القانونية الممكنة ، لا سيما البينة والإقرار، فإن عجزت عن إثبات ذلك ، وعجز القاضي عن الصلح ، عين الزوجين حكمين واحد من أصله والآخر من أصلها للإصلاح بينهما " وهو ما نصت عليه المادة 56 من ق.أرج إذا جاء فيها إذا اشتد الخصام بين الزوجين ، ولم يثبت الضرر وجب نعيىں حكمين للتوفيق بينهما ؟

يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شعرين

الفرع الثاني: باعتبار الرجعة من عدمها (الرجعي والبانن)

1 – سورة النساء الآية 130

2 – سورة البقرة، الآن 227

المبحث الثاني :أركان الطلاق والقيود الواردة عليه سنتناول في هذا المبحث المطالب التالية

المطلب الأول : أركان الطلاق.

المطلب الثاني: من يقع عليه الطلاق محل الطلاق .

المطلب الأول: من يوقع الطلاق أركان الطلاق جاء في المادة48 قانون الأسرة الجزائري الطلاق وحل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو يتراضى الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين53 54 من هذا القانونيإذن الطلاق يقع ب:

- إرادة الزوج منفردا
- إرادة الزوجين معا ،بطلب من الزوجة

وجاء في المادة 49 منه يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر.

فلا يثبت الطلاق وإن أوقعه الزوج إلا بحكم ولا يحكم القاضي بالطلاق إلا بعد محاولة الصلح.

الفرع الأول: ركن المطلق

إرادة الزوج في الطلاق: كل الآيات الواردة في الطلاق تدل على أن الطلاق بيد الرجل مثله قوله تعالى"" إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن""[1]

وقوله تعالى"" يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن""[2]

وقوله تعالى يا أيها النبي"" إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن""[3]

[1] رواه إبن ماجى الطلاق باب وطلاق العبدي -2031 / 672 ورواه دار قطني 102 102 103 27314 وقال ابن القيم عن الحديث إن حديث إبن عباس وإن كان في إسناده ما فيه في القرآن بعضده عليه الناس

[2] المغني إبن قدامه تصحيح د محمد خليل مطبعة الإمام بمصر 7-296 وأنظر مغني المحتاج إلى معرفتي الفاظ منهاج لمحمد الشربيني الخطيب مكتبة مصطفى البابي بمصر ط 1377 - - 1958 3/179

[3]فقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر ج 4 ط 2 مؤسسة المعارف للطباعة والنشر لبنان 2005 .ص44

فكل الآيات تسنيد الطلاق إلى الرجال

وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وأنه يريد أن يفرق بينهما فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما باله أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق[1]

فالحديث يدل على أن الطلاق بيد الرجل حتى ولو كان عبدا مملوكا وهذه النصوص جميعا تدل بجلاء بما لا يحتاج معها إلا جدل أو استدلال بأن الأصل في الطلاق أنه بيده طاش لي وهذا عليه الإجماع العلمي للمسلمين في كل العصور[2]

من يقع طلاقه من الأزواج

اتفق الفقهاء جميعا على أن العاقل البالغة غير المكره إذا تلفظ بالطلاق قاصدا له وقع طلاقه من حين تلفظ به اتفقوا على أن الطلاق المجنون والنائم والمغمى عليه لا يقع[3]

واختلفوا فيما عدا ذلك.

طلاق الصبي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق الصبي ل يقع وهو الصحيح لأن الطلاق شارع حيث تكون المصلحة في إيقاعه والصبي وإن كان مميزا لا يدرك المصلحة على تمامها ثم هو تصرف يجلب إليه الضرر فلا يقع قال ع علي فيما يرفعه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم

[1] أفضل قادر بن عبد الله ما الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ط 1 دوره الخلدونية الجزائر 2007.ص220

[2] ملكيته الطلاق بالإرادة المنفردة للزواج وطروحاته ليخرج لنوبل إجازة المدرسة العليا للقضاء كان المدرسة العليا للقضاء الجزائر الدفعة 23 2012 2015 ص 32

[3] بالحاج العربي الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ج 1 ط 1 ديوان صفحة 230

و ألم تعلم أن القارئ المعروف فيه عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق و وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ)[1].

طلاق غافل والمخطئ والجاهل بمعنى لفظ الطلاق:

من أراد أن يتكلم بطلاق زوجته غير قاصد يلفظ أو تلفظ بكلمة الطلاق جاهلا معناها أو وجرت عليه لسانه في غفلة منه عن معناها يصدقون ديانة لا قضاء.

ومعنى هذا أنه إذا تلفظ به ولم يعلم به غيره فلا طلاقة ولا إثما ولا حرج عليه في الإستمرار على هذه الزوجية وإنشاء للمفتي وجب عليه أن يفتيه باستمرار الزوجية وعدم وقوع الطلاق أما إذا علمت المرأة بذلك ورفعت أمرها إلى القاضي أو احتسب بذلك أحد من من سمعه فبلغ القضاء فإن القاضي يحكم بالطلاق لأن القضاء ينبني على الضواهر والله يتولى السرائر[2]

طلاق الهازل: قد يتلفظ الزوج بالطلاق قاصدا له ولكنه لا ينوي الطلاق وإنما من باب الهزل و المزاح قائلا لامرأته أنتي طالق ثم يخبرها أنه يهزل معها.

فقد ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية وفي رواية عن الإمام مالك ي إلى وقوعه[3]

واستدلوا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزله نجد الطلاق والنكاح والرجعة .

قال سعيد بن منصور قال الترمذي و حسن غريب وواثقه ابن حجر في التحسين[4]

وذهب الحليب إلى توفي قول مالك وجماعة آخرون إلى أن طلاق الهزل لا يقع [5]

واستدلوا **بقوله تعالى** وإن عزموا الطلاق[6]

---

[1] القيوطي المنير أحمد بن محمد بن علي الشرح الكبير المكتبة العلمية بيروت ج 2 ص 376

[2] لغنيمي عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم المتوفى 1298 ه اللياب في شرحي الكتاب حقه وفصله وظبطه وعلق
[3] حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العلمية بيروز لبنان ج 3 ص 37

[4] الحطاب مواهب الجليل ج 4 ص 8 وهو مقتبس من تعريف إبن عرفة سليمان نصر أحكام الطلاق ص 06
[5] الشيرازي المهدد في فقه الإمام الشافعي بالظبط وتصحيح الشيخ زكريا عمر دار الكتاب العلمية بيروت ط 1 ص 111
[6] د الغندور أحمد الطلاق ص 34

طلاق المكره:

الإكراه : هو حمل الغير على أمر لا يريده مباشرة وهو قسمان

ملجأ : وهو الذي لا يبقى معه للشخص قدرات ولا اختبارا كإلقاء من شاهق وهو المقصود بالإكراه هنا

وغير ملجئ: وهو ما لا يبقى للشخص معه الاختيار والقدرات وكماله وكره على التل شيء تعافه نفسه ولا يضره**واختلاف الفقهاء في موضوع إطلاق المكره :** فذهبت الحنفية و أبو قلابة الشعبي و النفقي والزهري والثوري إلى أن طلاق المكره يقعوذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم الشيعة والظاهرية إلى أن طلاق المكره لا يقع واستدلوا بالتالي[1]

قوله صلى الله عليه وسلم : وفي ع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

ويقول صلى الله عليه وسلم لا طلاق في إغلاق[2] وقد فسر الإغلاق بالإكراه وفي رواية لا طلاق ولا أشتاق في إغلاق [3]ولأننا مكره غير راض بما تلفظ به فهو لم ينوي الطلاق وإلا تلفظ به

الرسول صلى الله عليه وسلم يقول إنما الأعمال بالنية[4]

الإكراه إذا كان بحق:

ويستثنى من ذلك إذا كان الإكراه بحق يقول ابن قدامة إن كان الإكراه بحق النحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إن لم يفيد وإكراه الرجلين الذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق شكرا وقعوا الطلاق لأنه قول حمل عليه بحق فصحى فصحى كإسلام المرتدة إذا أكره عليه قال ما لم يقع لم يحصل المقصود[5]

[1] سورة البقرة الآية

[2] في ظلال القرآن لسيد قطب م 6 ط 10 دار الشروق بيروت 1982 ص 3593

[3] صفوة التفاسير للشيخ محمد علي الصابوني ج 1 المكتبة العصرية بيروت 2010 ص 128

[4] سنن إبن وما جاء للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن هيزيد القزويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج1 دار إحياء الكتب العربية القاهرة ص 658

[5] هايل بكر علي قلبا موني أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون ط ط 1 دار والحامي دي للنشر والتوزيع الأردن 2008 ص 230

شروط الإكراه :التا يعتبر الإكراه في عدم وقوعه الطلاق به فلا بد من توفر شروط هي بمثابة الضابط الذي يعرف به حد الإكراه وهذه شروط هي

أن يكون من قاد عرابي سلطان أو تقلب الله خلصي كاللص في أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه منه.

أن يكون مما يستغفره به ضررا يجير كان القتل والضرب الشديد و القيد والحبس الطويلين و إضاعة المال وهاتك ي العرض وكذلك الضرب الخفيف نحو الصفعة لذي مروءة بملئ من الناس ،يندب الحلف بالطلاق أو غيره ليسلم من من القتل بحلفه ولا يقع الطلاق

طلاق الغائب:

إذا طلق الزوج زوجته وهو غائب عنها فإنه يقع والدليل ما جاء في قصة فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها وهو غائب باليمين وأرسل إليها بطلاقها مع عباس ابن أبي ربيعته وأوجهها الاستدلال ه أن هاته الواقعة قد علمها الرسول صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ولا ردة طلاقه فدل ذلك على جواز طلاق الغائب.

طلاق السكران:

السكران الذي وصل إلى درجة الهديان وخلط الكلام ولا يعي بعد إفاقته ما صدر منه حال سكره في السكران وبتاريخ محرم مختار ليشربه ك خمر أو مخدر يقع طلاقه زجرا

له على ارتكابي المعصية فإن كان بطريق غير الحرام ك المكره أو بحجة العمليات الجراحية فلا يقع طلاقه ويعذر لعدم الإدراك والوعي كالنائم

طلاق السفيه : و السفيه هو خفيف العقل الذي يتصرف في ماله على خلاف مقتضى العقل السليم سينفذ وضع اقول محجور إذا كان بالغرب اتفاق المذاهب ولو بغير إذن وليه لأن موضع الحجر هو التصرفات المالية والرشد ليس شرطا لوقوع الطلاق.

طلاق المريض مرضى الموت طلاق المريض نافيذ ك الصحيح اتفاقا ومرضى الموت عارضي سماوي يصيب الإنسان في مراحل حياته فا يؤثر في قواه البدنية ويترتب عليه شرعا تغيير في بعض الأحكام حماية للغير أي أن من تعرض لهذا العارض فإنه قد يتصرف تصرفا يقصد به الأضرار بغيره وخاصة زوجته ويسمى طلاق الفار

وهو طلاق المريض مرض الموتى قصد حرم الزوجة من الميراث فيحكم عليه بنقيض قصده ويبقى للزوجة حق الميراث رغم طلاقها وهو رأي جمهور الفقهاء غير الشافعية إلا أنهم اختلفوا في وقت استحقاقها للإرث إذا ما حدث الموت

- **الحنفية :** تعرفه إذا كانت ما زالت في عدتها

- **الملكية:** يرث ولو انتهت عدتها

- **الحنابلة :** تعرفه ما لم تتزوج ثانيه

ويشترط الثبوت ميراث المرأة في طلاق للفار ي ما يلي:

1- أن لا يصح الزوج من ذلك المرض.

2- أن يتم الطلاق بعد الدخول حقيقي ولا يعتد بالخلوة فيه.

3-ألا يكون الطلاق دون رضا الزوجة وإلا لا يعتبر طلاق الفار.

4- تكون الزوجة أهلا للميراث وقت الطلاق أي لا يوجد اختلاف في الدين.

5- إذا كان الطلاق من طلاق رجعي وحدثت لموت أثناء العدة فإنها ترث بالإتفاق .

6- إذا كان الطلاق من طلاق رجعي أو بائن حال الصحة وحدثت الموت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترث بالاتفاق.

موقف القانون الجزائري من ركن المطلق وشروطه : نص المشرع الجزائري في م ف48 ق ا 05-02 يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من

الزوجة بحدود ما ورد في المادتين53 54 من هذا القانوني وبالتالي ذاكر المشرع صور الطلاق دون ذكر التفاصيل الأخرى ولم يورد أي نص يتعلق بشروط المطلقين ما يوجب الأخذ في المذهب المالكي طبقا م222 ق وا 05-02 ورغم سكوتي عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج فقد نص في م 85 ق ا 05-02 إنه هو يعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه وغير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته السفر هو أول أهلية المطلوبة هنا هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه[1] .

الفرع الثاني :ركن المطلقة و لا خلاف بين الفقهاء أن المطلقة هي الزوجة في نكهة صحيح شرعي فهي محل الطلاق ومن يقع عليها الطلاق أما المرء الأجنبية عن الرجل إذا أوقع عليها الطلاق لا تكون مطلقة وسبب ذلك هو أن ليست محلا لطلاقه والطلاق الواقع منه عليها هو لغو من القول لا ينتج أثرا شرعيا بالنسبة لها و يشترط لوقوع الطلاق عليها ما يلي

أولا قيام الزوجة وقت الطلاق: فيقع عليها الطلاق حال ف أيام الزوجية الصحيحة قبل الدخول أو بعده ولا يقع على امرأة غير متزوجة وأن تكون الزوجة في طهر لم يمسها فيه

ثانيا: صحة الزواج بالعقد فلا يقع على امرأة متزوجة زواجا غير صحيح.

ثالثا :أن لا تكون مطلقة قبل الدخول فلا يقع الطلاق علام من تزوجت زواجا صحيحا ثم طلقت قبل الدخول ولا يلحقها طلاق آخر لأنها لم تكن من ذوات العدد.

ثالثا :أن تكون منتهية العدة أو مطلقة ثلاثا

موقف قانون الأسرة الجزائري بين ركن للمطلقة وشروطه:

لم يورد المشرع الجزائرية أي نص يتألق بمحلية الطلاق ومما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص الم المادة222 من ق ا 05-02 غير أنه وضح في م 48 ق ا 05-02 بأن الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح كما أنه منظم أحكام الرجعة في المادتين50 51 من ق ا 05-02

الفرع الثالث ركن صيغة ابحث عن شروط هذا الركن في... هامة وهي أولا ألفاظه ال طلاقي ثانيا عدد الطلقات ثالثا صيغة الطلاق.

أولا ألفاظ الطلاق: اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها سواء لفظا أو كتابة أو إشارة وسواء كان اللفظ صريحا أو كتابة.

– **اللفظ الصريح** هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله وغرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة من الطلاق مثل أنت طاضلق طلقتك أنت مطلقة.

– **اللفظ الكتابة** وهو كله لفظ يحتمل الطلاق به وغيره ولميت عارفه الناس بإرادة الطلاق كقول الرجل زوجته الحقي بأهلك وخروجه واذهبي استبرئ رحمك إيه أمركي بيدك.

وعند المالكية الكناية نوعان ظاهرة وخفية الظاهرة لها حكم صريح لفظ التشريح والفلاح أو قوله أنت بائن أما الخفية كقوله اعتدي فيقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك[1]

– موقف المشرع الجزائري من ألفاظ الطلاق:

يقع الطلاق بالأسلوب الذي ينعقد به الزواج أي بالألفاظ الصريحة كما يقع بالكتابة ال مفهمة وبما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة وفقا م 48 ق ا 05-02 الذي يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة حرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدعو أي شك في دلالته على مقصود صاحبه حسب م 60 من ق ا 05-02 وقد ذهبت م ع و في قرارها المؤرخ في1984/05/14 إنه من المقرر شرعا أن الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج الذي يملك وحدة فك عصمة النكاح ولا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض أمره ولم يتم ذلك إلا بصيغة صريحة وواضحة[2]

[1] محفوظ بن صغير قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 الأسرة توتر شريع دار الوعي أن نشر والتوزيع 2012 ص 64 65

[2] سورة الأحزاب الآية 49

- ثانيا عدد الطلقات :

يملك والرجل على زوجته طلقة وطلقتان وثلاث ويجوز مراجعتها بعد الأولى أو الثانية لقوله تعالى الطلاق مرة ثانيه فإن شاء كم بمعروف أو تسريح بإحسان [1]إن نوعا بكلامه عددا معينا أو صريحا بع بعدد قرنه بالطلاق وقع ما نواه أو صرح به من العدد فا فيقع ثلاثة إذا تكرر منه أو قيد بلفظ ثلاث سواء طلق على المرأة واحدة بعد واحدة أم جمعه الثلاثة في كلمة واحدة فإن قال لها أنت طالق ثلاثة وقع ثلاثة دخل بها أم لا.

وإذا قال لها أنتي طالق أنتي طالق يقع ثلاثا إلا إذا لم يتخل للفصل بين الجملتين وقصد به تأكيد الطلبة السابقة فيقع طلاقا واحدا

- ويرى المالكية صحة الاستثناء في الطلاق بأحد أدوات الاستثناء إلا سواء.

ولو اللفظ بها سرا مثل قوله أنتي طالق ثلاث مرات إلا واحدة فيلزمه إثنان بشرط اتصال المستثني ب المستثنى إنه هو لا يضر العطاس أو السعال ألف اصلا لإختياري لا يصح وأن يقصد بالاستثناء الإخراج إلا واحدة أو إلا إثنان وألا يستغرق ال مستثني منه المستثنى بقوله أنتي طالق ثلاثة إلا ثلاثة فلزمه الثلاث[2]

- موقف قانون الأسرة الجزائري من عدد الطلقات:

بس لم يورد المشرع أي نص في هذا الشأن غير أنه يعتبر في م 51 ق ا 05-02 الطلاق و البات و الذي يحرم الزوجة على زوجها باتا هو ما كان بعد ثلاث طلقات متتالية متفرغات تعتد المرأة بعد إيقاعها كل طلقة بعدة الطلاق وهذا أمر يتماشى مع حكمه التشريع الإسلامي [3]مع أن الطلاق لا يقع من الناحية القانونية إلا بحكم قضائي.

[1] سورةالطلاق في الآية 01

[2] رواه إبن ماجى الطلاق باب وطلاق العبدي -2031 / 672 ورواه دار قطني 102 102 103 27314 وقال ابن القيم عن الحديث إن حديث إبن عباس وإن كان في إسناده ما فيه في القرآن بعضده عليه الناس

[3] المغني 7/311 وراكب الإجماع في المعاملات والمعتقدات لابن حزم دار الآفاق الجديدة بيروت ط 3 1408 – 1988

ثالثا أنواع صيغة الطلاق:

تتنوع صيغة الطلاق إلى ثلاثة أنواع صيغة منجزة ومعلقة وصيغة مضافة

الصيغة المنجزة :وهي تلك التي تكون في الحادي وترتب آثارها بمجرد صدورها كقوله أنت طالق أو طلقتك من غير تقيد ولا يمين وهذا هو الأصل في الطلاق[1].

الصيغة المضافة:

هو ما أضيف حصوله لوقت المستقبل الشهر القادم يقع أو متى ظهر الزمن الذي أضيف إليه

الصيغة المعلقة:

وهو ما ترتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط كأن إذا دخل الدار فلان فأنت طالق ويشترط لصحة التعليق ما يلي

- أن يكون حال قيام العلاقة الزوجية

- أن يكون الصوت المعلق عليه بعد وما في الحالي الذي قد يحصل في المستقبل أو لا[2]

موقف قانون الأسرة الجزائري من أنواع صيغة الطلاق

م يتعرض المشرع لأنواع يغة الطلاق واليمين بالطلاق تاركا هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي م222 ق ا 05-02 و غير أن سكوت المشرع لا يعني توقف سير العدالة وعلى القاضي ضرورة الاجتهاد والبحث والعمل بما أخذت به القوانين العربية المعاصرة بأن الحلف باليمين والحرام لا يقع به طلاق وأن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه وما في معناه هو طلاق لاغ[3].

[1] أنظر مجمع الأنهر 1/384 والشرح الصغير 3/347 قلت كميلة طول مجموع للمطيعي 17/97 و فتح القدير 514

[2] سنن سعيد بالمنصور 1/369 والحديث أخرجه أترمي بالطلاق باب ما جاء في الجدي وقال عنه حسن غريب 481/3 رقم 1184 ورواه أبو داود في سننه رقم 2194 الطلاق باب وفي الطلاق على الهزل 644 . 643 / 2

[3] رواه الحاكم في المستدرك كتاب الطلاق على غلط 194 22/643642

المطلب الثاني: من يقع عليه الطلب محل الطلاق المرأة بالنسبة للرجل من حيث العلاقة الزوجية.

1- إما أن تكون أجنبية عنه أي ليست بزوجته

2- إما أن تكون زوجة له والزوجة أما أن تكون زوجة حقيقية

3- إما أن تكون زوجة حكما

طلاق الأجنبية: ولا تكون المرأة محلا للطلاق إلا إذا كانت الزوجة أما الأجنبية فلا تصلح أن تكون محلا للطلاق إلا ما كان من تعليق الطلاق على النكاح إن زوجتك فأنت طالق.

- وقد اختلف الفقهاء فيما إذا تزوجها هل تطلق أم لا على النحو التالي

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوعه مطلقا سواء عمم كأن يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق معينة واحدة بعينها أو قبيلة أو نحوها وهو قول الشافعي وأحمد وقول ابن ما لك وهو مذهب جمهور أصحاب الحديث.

وذهب الثوري والليث الأوزاعي وابن أبي ليلى[1] والمشهور على المالك وبه قال جمهور المالكي بالتفصيل فإذا سمى امرأة أو طائفة أو قبيلة أو مكان لزمه الطلاق وإن عمم لم يلزمه الطلاق[2].

- والصحيح هو عن هذا الخلاف والذي معه الدليل هو قول الجمهور بأن الطلاق إذا علق بالزواج فلا يقع الطلاق إلا إذا تم زواج ويلغي التعليق

ويستدلون على ذلك بالأمور التالية بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن حط وقول ابن عن العباس رضي الله عنه جعل الله الطلاق بعد النكاح وقد سئل ابن عباس عن الرجل يقول إذا تزوجت فلان ته فهي طالبة قال ليس بشيء إنما الطلاق لم لي ما ملك قالوا فا بن مسعود كان إذا وقعت ع وقتا فهو كما قال قال يرحم الله أبى عبد الرحمن لو

[1] رواه الحاكم في المستدرك كتاب الطلاق على غلط 194 22/643642

[2] دوره الخلدونية الجزائر 2007.ص220

كان كما قال الله إذا طلقتم والمؤمنات ثم نكحتم وهن وبما روي عن نافع عن إبن عمر يرفعه لا طلاق إلا بعد النكاح[1] وبما روي عن النافع عن ابن عمر يرفعه (لا طلاق الى بعد نكاح)[2].

– وبهذا يترجح قول الجمهور بأن الأجنبية لا يقع عليها طلاق سواء كان عن طريق التعليق أولا

أما الزوجة الصحيحة: فإن كانت زوجة حقيقية لأي إنها لا زالت تحت عصمة الرجل فقد اتفق الفقهاء جميعا أنها محل صحيح للطلاق[3]

أما الزوجة حكما:

وهي المعتدة من الطلاق الرجعية أو البائن بينونة صغرى فقد اختلف الفقهاء في أنها محل لإيقاع الطلاق أو لا؟ على النحو التالي:

و ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن طلاق المعتدة من الطلاق الرجعي أو البائن بينونة صغرى يقع أو أي من الطلاق أن يتبع الطلاق ل بغاء الزواج حكما ثم إن المرأة إما أن تكون في العدة من الطلاق أو من فسح هنا بسبب طارئ لم ينقض العقد بل يمنع استمراره[4]

ورأوا عن إبن عباس وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن زيد وعطاء وطاووس أن الطلاق لا يلحق طلاقا أو فسخا فلا تكون المعتدة محلا للطلاق بحال وهو مذهب الشيعة في واختاره ابن تيمية ورجحه أحمد شاكر وقد أطال في الاستدلال عليه[5]

[1] العربي بختي أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري الطبقة الأولى كنوز الحكمة الجزائر2013 ص76

[2] ملكيته الطلاق بالإرادة المنفردة للزواج وطروحاته ليخرج لنوبل إجازة المدرسة العليا للقضاء كان المدرسة العليا للقضاء الجزائر الدفعة 23 2012 2015 ص 32

[3] بالحاج العربي الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ج 1 ط 1 ديوان صفحة 230

[4] أفوض بن صغير المرجع السابق ص 55

[5] المصري مبروك الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة دار هوما الجزائر 2010 ص 161

المبحث الثالث :المناقشة قانون الأسرة:

لم يرد النص في هذا القانون على الطلاق الثلاثي لكمية واحدة كما لم يرد النص على الطلاق المتتابع أو طلاق المعتدة.

ومعنى هذا أنه يرجعنا في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية من غير تقيد لمذهب معين

وقد سبق أن بينا مثل هذه الإحالة لا تصلح للقضاء نظرا لاختلاف الفقهاء في هذا الأمر

إجراءات ودعوة الطلاق رغم أن ق ا و تضمن القواعد الأساسية زي البناء هيكل الأسرة الجزائري وذلك ببيان أحكام الزواج والطلاق وحقوق وواجبات الزوجين وحقوق الأولياء والوالدين إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريقي الوصول إلى مثل هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات لذا يجب البحث على ذلك ضمن ق ا م ا ولكي يكون دعوة طلاق صحيحة ومستوفية لشروطها يجب اتباع قواعد وإجراءات أساسية لرفع الدعوى حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى إجرائي رفع دعوة طلاق من خلال ذكر شروط قبول الدعوة وقواعد الاقتصاص أما المطلب الثاني سنة نتناول فيه كيفية سير دعوة طلاق

- المطلب الأول رفع دعوة طلاق:

في هذا المطلبي سوف نتطرق إلى كيفية رفع دعوة طلاق وذلك من خلال بيان الشروط اللازمة لقبول الدعوة من صفة ومصلحة في الفرع الأول وكذا قواعد الاختصاص الذي يتمثل في الاختصاص النوعي الاختصاصي الإقليمية في الفرع الثاني

- الفرع الأول شروط قبول دعوة الطلاق

عند رفع أي شخص دعوة قضائية يجب أن تتوفر فيه شروط نصت عليها المادة 13 من ق ا م إ و[1]هي الصفة والمصلحة في حين أن ق ا م القد علم نص في المادة 459 منه على توفر ثلاثة شروط وهي صفة المصلحة الأهلية

[1] بالحاج العربي المرجع السابق ص 254

أولا الصفة: هي حق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي [1]أما الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية فهي أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الآخرين له صفة في إقامة هذه الدعوة وتقديمها إلى المحكمة بمعنى أنه لتحقق هذا الشرط يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة أو أحدهم مثليهما قانونا وعليه فإني فاقعد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوة كما يجب أن يكون لصاحب الصفة نسخة من عقد الزواج وريني قدمها إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوة[2]

ثانيا المصلحة: هي المنفعة التي يحققها المدعي من وراء اللجوء إلى القضاء وتعتبر المصلحة الدافعة لرفع الدعوى والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى الفضاء فلا دعوة من دون مصلحة وأضاف المشرع ضمن م 13 ق ا م إ و عبارة هي غائية في المادة 459 ق ا م إ تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون[3].

بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن يكون النزاع بغرض حماية حق أو مركز قانوني أو تعويض ما لحق به ضرر إما المصلحة المحتملة يكون لهدف من وراءها منع وقوع ضرر محتمل والحق للخصم لدفع بعد ميوجود المصلحة وليس للقاضي ذلك كما هو عليه الحال في الصفة التي يشير ها القاضي من تلقاء نفسه أما المقصود من المصلحة في الطلاق هو أن يكون الهدف من إقامة دعوى من الزوج و ضد الزوجة أو العكس للحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية من الطلاق وإقرارها لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوة .

[1] المرجع نفسه ص256

[2] صحيح البخاري بفتح الباري 20/45

[3] أخرجه البهقي في السنن الكبرى 7/319
ما لم تكن الزوجة حائضا أو في طهر مسها فيه أو نفساء أو في طهر طلق في حيث قبله فإن العلماء اختلفوا في كون المرأة محلا صحيحا للطلاق وهي في إحدى الحالات المذكورة

- الفرع الثاني : الاختصاص القضائي

كيف تنظر المحكمة إلى جميع القضايا المدنية التجارية والبحرية وقضايا الأسرة وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعته النزاع وهذا ما جاء به ق ا م إ حسب المادة 32 منه[1] و وهو الاختصاص النوعي أما الاختصاص الإقليمي فقد تناولته م 37 منه [2]و عليه سوفت نبدأ نتناول إختصاص النوع و و الإقليمي فيما يخص فضايا شؤون الأسرة وبالضبط قضايا الطلاق

- أولا الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية جهة القضائية على اختلاف درجتها بالنظر من نوع محدد من الدعاية فالإختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوة بعبارة أخرى هو نطاق

- القضايا التي يمكن أن تبشر فيه جهة قضائية معينة ولا يتم وفقا لنوع الدعوة[3]

يستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون ق ا و وقد ذكرت المادة423 ق ا م أهم الدعاوي التي يعرفها الفضاء لكنها لا تمثل كل الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأتي ذكرها والمنازعات التي تم ذكرها هي دعاوي الخطبة والزواج ورجوعه وكذلك دعاوي انحلال الرابطة الزوجية وثوابتها وواجهوا بير ها دعاوي النفقة ون حضانة في وحق الزيادة بالإضافة إلى دعاوى إثبات الزواج والنسب وال أخيرا الكفالة والتعاون المتعلقة بالولاية و بسقوطها والحجر و الغياب والفقدان والتقديم[4]

إذن فدعوة الطلاب ترفع أمام قسم شؤون الأسرة على الدرجة الأولى للقضاء العادي وطبيعة الاختصاص النووي بين النظام العامي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حسب المادة 36

[1] الفرقة بين الزوجين ص 56 ودراسات في أحكام أسرتي 512 والأحوال الشخصية لأبي زهرة ص 306

[2] الطلاق وفي الإسلامي ص 36 وما بعدها والفرقة بين الزوجين ص 57-60

[3] 13 ق ا م إ لا يجوز بأي شخص أت قاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضية القائ يا

[4] م 13 ق ا م إ لا يجوز بأي شخص أت قاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضية القائ يا انعدام الصفة في المدة أو في المدعي عليه كما يشير تلقائيا إلى إدام الإذن يا ما اشترطه القانون

التي تستنتج منها أنه لا يجوز مخالفته ولا الإتفاق على خلافه ما كان ذلك فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يمكن إثارته من أي طرف له مصلحة في أي مرحلة من مراحل التقاضي كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسه والحكم بمقتضاه.

ثانيا الاختصاص الإقليمي:

هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي [1].

ويشمل موضوع الاقتصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعي عليه م 37 ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة المادة39 ق وا م .

– تحدد المادة426 ق ا م إ الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع إما في موطن المدعي أو في موطن المدعي عليه أو الموطن الذي يختاره الطرفين أما القضايا التي لم يرد ذكر إختصاصها فيتم الرجوع في هذه القواعد العامة للاختصاص فمن حيث الاختصاص الإقليمي في موضوع الطلاق هو مكان وجود مسكن الزوجية حسب نص ق. ا .م. إ [2].

ونستنتج من المادة 46 من ق.ا .ا[3]إن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام ومن أما لا يثبت القاضي من تلقاء نفسه بل بطلب من أحد الخصوم حسب نصف المادة47 من ق.ا .ا[4] وبالتالي يجوز للزوجين الاتفاق على أن يحل خلافهما أمام المحكمة الأقرب أو التي يختار أنها وهي وفي هذه الحالة لا يحق للقاضي المختص أن يرفض دعواهما لعدم الاختصاص الإقليمي.

[1] آه بدور الرحمن بربارة شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط 2 منشورات بغدادي الجزائر 2009 ص 34

[2] عوفي في رحمة أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي أطروحة رسالة ماستر بجامعات محمد بوضياف كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية 2015 –2016 ص58

[3] عوفي في رحمة أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي أطروحة رسالة ماستر بجامعات محمد بوضياف كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية 2015 –2016 ص58

[4] أبد والسلام ديب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمت للمحاكمة العادلة ط 2 موفم للنشر الجزائر 2012 ص 66-67

المطلب الثاني: سيرو دعوة طلاق

بعدما تطرقنا إلى الشروط اللازمة لرفع دعوى الطلاق المتمثلة في الصفة والمصلحة

ف ح وكذا قواعد الاختصاص الإقليمية والنوعي نتطرق إلى كيفية سير دعوة طلاق من خلال بيان تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق في الفرع الأول والإجراءات التي بالتالي ذلك من صلح وتحكيم في الفرع الثاني أما طبيعة الحكم الصادر والطعن فيه فتأتي في الفرع الثالث

– الفرع الأول : تقديم عريضة افتتاح دعوى الطلاق.

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا يقصد به الطلب المكتوب الموجب للقاضي والذي يعرض خلاله العارض ادعاءاته وطالع بيت وهو دفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض ويعتبر إيداع العريضة في أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوة كما تختلف العرائض بحسب الموضوع الدعوة وطبيعة الطلب فنجد مثلا عريضة استئناف و عريضة طعن... ولكن مع اختلافي العرائض يضيف إن البيانات الأساسية تختلف[1]

ترفع الدعوة أمام المحكمة بعريضة المكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من خلال المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف م14 ق ا م إ و وذكرت المادة 15وجوب توفر مادة15 في مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوة تحت طائلة عدم قبولها شكلا وهي ذكر الوجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوة اسم ولقب المدعي وموطنه ثم اسم ولقب المدعي عليه وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوة أخيرا يمكن الإشارة عند الإقتصاد إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوة وتقييد العارضة حالا

[1] علامات باتو 32 ق أ م إ المحكمة وهي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أكثر متخصصة تفصيل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية البحرية الإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة وتختص بها إقليميا تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني وهو الذي ينظر فيه جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية

في سجل خاص تبعا لترتيب ووجودها بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ الجلسة[1] حسب نص م16 17 من ق ا م إ .

– وتستنتج من نص المادة 436 أن دعوى الطلاق ترفع من الزوج أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوة المذكورة في م 14 ق ا إ.

– الفرع الثاني: إجراءاته الصلح والتحكيم

إن إجراءات الصلح والتحكيم في مسائل الأحوال الشخصية والخصومات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللوجو إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع وإصدار حكم بشأنه لا سيما إذا تعلق الأمر بالطلاق وإجراءات الصلح والتحكيم و استمد ا من الشريعة الإسلامية بقوله تعالى" والصلح خير"[2] وقوله ""[3]فبت غو حكما من أهله وحكما من أهلها"" وقوله أيضا لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس[4]

أولا: إجراء الصلح

تنص المادة49 من ق ا م إ لي هي ثبوت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى

يتعين على القاضي تحرير محضرين يبين مسائي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين تسجيله أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية لسعي من نيابة العامة

[1] المادة 37 ق أ م إ يزول الاختصاص الإقليمي من جهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن لمواطني معروف وفي اليهود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر مواطن له وفي حالة إختيار مواطن يزول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

[2] عبد الرحمن بربارة المرجع السابقص 74

[3] المرجع نفسه ص 83

[4] المادة 426 ق أ م إ تكون المحكمة مختصة إقليميا
في موضوع العو دولي عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه

– حيث تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وفي الجلسات سرية وهي وجوبه حسب نص المادة 439 وحاول اتصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية فالنص وجوبي للكافة راضيا كان أو محاميا وهو يتضمن جزئين

فإما الأولى: فتتعلق بكون محاولات الصلح إجبارية وليم الأمر كذلك فعلى القاضي أن يأمر بها ويسعى إلى إتيانها في جميع الأحوال بغض النظر عن ما يتحقق من نتائج إيجابية كانت أو سلبية.

أما الثاني: فتعلق بكون هذه الإجراءات يتعين أن يتم في قاعة المشهورة وبصفة سرية [1]وأن تكون محاولات الصلح في تاريخ محدد ويستمع القاضي إلى كل زوج على انفراد ثم معا بناء على نص المادة 440 ق ا م إ حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة فيه محاولة الصلح.

خلال ما سبق يتبين لنا أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء صلح يعتبر خطأ في تطبيق القانون كما أن للقاضي أن يأمر بدء تدابير مؤقت بموجب أمر غير قابل للضعف حسب نص م 442 ق ا م إ والمادة 57[2] من ق م 05-02

يؤخذ بعين الإعتبار ما تم الاتفاق عليه من طرف الزوجين ويمكن للقاضي في هذه الحالة وإلى هينس دور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأي بأمر غير قابل للطعن حسب نص م 445 فإذا توصل القاضي إلى الصلح يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويودعه بأمانة الضبط وهذا المحضر يعتبر سندا تنفيذيا[3] يحسبها نصفي لمادتي443 من ق ا م إ

[1] المادة47 ق أ م إ يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول

[2] المادة47 ق أ م إ يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول
شرح قالولو الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة منشورات أمين ص 52-

[3] سورة النساء الآية 128

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بدون عذر ما آ تبليغ الزوج شخصيا ورغم مهلتي التفكير الممنوحة لهما يحرر القاضي محضرا بذلك حسب نص المادة يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوة م443 من ق ا م إ

إما حالة غياب أحد الزوجين من جلسة الصلح لاستحالة الحضور بسبب عذر في القاضي إمكانية تأجيلها إلى موعد آخر أو نديبي قاضيا آخر لسماعه في إطار إنابة القضائية

وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دا أو الطلاق إعمالا للنص م 442 ق ا م إ [1]إن عدم القيام بهذا الإجراء يعد خطأ في تطبيق القانون وهذا إما أخذت به م ع نص الفراري من المقرر قانونا أن يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن خضات الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه[2]

ثانيا إجراء التحكيم:

جميعأ دعوة طلاق المنصوص عليها في القانون لا تثبت فيها المحكمة إلا بعد استنفاذ محاولات الصلح الذي يقوم به القاضي بينما التحكيم هو تفويض الأمر للغير كذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في النزاعات بين المتخاصمين فهوا تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما بدلا من القاضي كطرف ثالث باختيار الطرفين المتخاصمين وبي تراضيهم الفصل في النزاع القائم بينهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

[1] سورة النساء الآية 35

[2] سورة النساء الآية 114

في الحكمين يقومان بالصلح بين الزوجين في حالة اشتداد الخصام بينهما يا وينهم القاضي وهذا ما نصت عليه م 56 ق ا م إ [1] وإجراء التحكيم المستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها[2] فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق جاز للقاضي أن يعين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين وهذا ما أكدته م و 446 من ق ا م إ على الحكمين تقديم تقرير عن مهمتهما في أجل شهرين ويطلع الحكم ان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة م 447 ق ا. م .إ.

و وهي يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة حسب نص م 449 ق ا م إ أما إذا نجح الحكمين في عملية الصلح يوسف بيت وذيك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لطعن بناء على نص . م. 448 ق. ا .م. إ[3].

وهذا ما أخذت به المادة من خلال القرار الذي ينص من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وعند نشوز أحد الزوجين بحكم القاضي بالطلاق وإن اشتد الخصام بين الزوجين وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدئي يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بالقضاء دون مراعاتي أحكام المواد 49 55 56 من ق ا 05 – 02 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه متى كان كذلك استوجب نفس القرار المطعون فيه[4]

[1] المادة 440 من ق أ م إ يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن

[2] المادة 57 وكرر من ق أ يجوز للقاضي الفصل في وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن

[3] أه عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبة الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ط 3 دار هومة الجزائر 2007 ص 120 عبد الفتاح توقيته قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه التشريع والقضاء منشورات ثالة الجزائر أه2011 ص154

[4] قرار م ع غ أاش ملف رقم 475141 التاريخ 18/06/1991 قضية ع ل ضد ج خ م ق عدد 1 .1993 ص6

الفرع الثالث طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق والطعن فيه:

لأن كل دعوة ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر من شأنها حكم قضائي أو قرار أو أمر ولأن دعوة طلاق كغيرها من الدعاوي لا بد من أن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات هو إثباتات تؤكد أو تنفي و ما تدعيه في دعواها وسنحاول التطرق لتحديد طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق ومدى جواز الطعن فيه وذلك من خلال النقاط التالية

أولا طبيعة الحكم الصادر في دعوة طلاق: قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة في دعوة طلاق يجب أن نتعرف على أنواع هذه الأحكام باختصار

الأحكام التقريرية أو الكاشفة : وهي الأحكام القضائية التي تقتضي فقط بوجود الحق أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني[1]

فالحكم الكاشف أو المقرر هو الذي يصدر مقررا ومؤكدا لحالة أو مركز قانوني[2] موجود من قبل ودون أن يتضمن إلزام أحد الخصمين بأداء معين لذلك فإن الحكم المقرر لا يرمي إلا إلى تأكيد رابطة قانونية معينة وبصورة الحماية القانونية كاملة فهو يزيل الشك أو التجهيل الذي يدور حول هذا الحق أو المركز القانوني

أحكام منشئة: وهي الأحكام القضائية التي تقرر إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم وبصدور الحكمية وإنشاء الرابطة الجديدة فتحقق بصدور كامل الحماية القانونية

أحكام الإلتزام: وهي الأحكام التي يرد فيها التأكيد على الحق بالتزام أي على الحق يقابله التزام الطرف الآخر بأداء معين كتسليم منقول أو دفع مبلغ من المال ولا يحقق هذا الحكم بذاته الحماية القانونية المطلوبة بل يحتاج إلى تنفيذه[3]

[1] المادة 56 من ق أ م إ إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت ضرر وجب تعيين حكمين التوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهلي الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين

[2] سورة النساء ص35

[3] قرار م ع غ ا ش ملف رقم 57812 تاريخ 1989/12/25 قضية ب ق ضد أ م ع م ق العدد3 1991 ص 71

– ونستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية بواسطة الطلاق هو قضاء أو حكم كاشف بحيث يترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج فالحكم هنا لم يأتي شيئين جديد وإنما كشف عن حكم الطلاق الذي يصادر بإرادة الزوج المنفردة وهذا بناء على نص م 49 من و و وق ا 02-05 لا يثبت الطلاق إلا بحكم أيتها تبين بأن الحكم الذي يصدر فيه دعوة الطلاق يأتي ليؤكد رغبة الزوج في فكر الرابطة الزوجية وم لحكم إلا كاشف عن نفس النية أو الرغبة.

ثانيا الطعن في أحكام الطلاق: قبل التطرق إلى التعلي في أحكام الطلاق نتطرق أولا إلى التعرف عن طريق طرف التعلي العادية وغير العادية حيث ان طرق الطعن هي

هي عبارة عن الوسائل القانونية التي أتاح من المشرع من خلالها ضمن جيل محددة ومن النظامي العامي للمحكوم عليه من طلب إعادة النظر فيه في الحكم الصادر ضده سواء بتقديم الطلب أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام الجهة القضائية من درجة أعلى والعلة في تقرير الطعن في الأحكام هي حماية حقوق المحكوم عليه فقد يخطئ القاضي أو هيئة المحكمة في حكمها مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون وجه حق[1]

وبالتالي يهدف الطعن إلى مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون أو من حيث الموضوع والقانون معا كما يعتبر وسيلة قانونية للتعبير عن عدم الرضا وقد عالج ق ا م إ

– طرق الطعن في الأحكام القضائية من م 313 الى 397 وحدد طرق الطعن العادية في م313 و وهي المعارضة والاستئناف وطرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالنقص وإعتراض الغير الخارجي عن الخصومة قلتي ماس إعادة النظر

طرق الطعن العادية: وهي المعارضة والاستئناف

المعارضة :هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب تمس الحكم أو القرار الغيابية للنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت

[1] فضيل العيش شرحه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المرجع السابق ص 154

الحكم أو القرار الغيابي الصادر لما عن المحكمة أو مجلس قضاء بناء على نص م 327 ق ا م إ باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل فيها المعارضة حسب نص م379 ق ا م إ[1].

الاستئناف: فهو عرض نزاعي مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه

وهو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغيب من جراء يحكم الدرجة الأولى ينقل الضحية وجل وجوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه والاستئناف يكرس قاعدة التقاضي على درجتين م 332 ق ا م إ[2].

طرق الطعن غير العادية : وهي الطعن بالنقص واعتراض لغير خارج عن الخصوصة و إعادة النظر.

الطعن بالنقض:

ويكون أمام المحكمة العليا من أجل تقرير المبادئ القانونية السليمة ومراقبة مدى تطبيق القانون [3]ونص على الطعن بالنقض المواد 348 الى 379 والمواد من و7 الى 583 ق ا

اعتراض الغير الخارجي عن الخصومة : يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجال الذي فصل في أصل النزاع وهذا ما نص عليه م 381 ق ا م إ[4]

– وعليه وفقا للقانون ان يقوم الغير الخار عن خصومه باتخاذ هذا الطعن غير العادي وبالتالي يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا عرض النزاع على القضاء[5] بناءا على نص 181 ق ا م ا.

[1] عبد الفتاح توقية المرجع السابق ص 176

[2] فضيل العيش شرحه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المرجع السابق ص154

[3] المرجع نفسه ص 159

[4] عبد الرحمن بربارة المرجع نفسه ص245

[5] فضيل العيش المرجع السابق ص172

التماس إعادة النظر : يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي فيه والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع هو القانون م 390 من ق ا م إ ومنح اختصاص النظر في الطعن ب الإلتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه ويرجع ذلك إلى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لأجل تقرير جديد في ضوء ظروف جديدة إذا لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلى ممن غيرها بقيمة العناصر المنارة لأول مرة بعد اكتشافها[1] .

– ونصت المادة 391 ق ا م إ على أنه لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا من كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعائه قانونا وأهم ما يميز الطرق ال تعني العادية عن غير العادية و المنصوص عليها في المادة 313 ق ا م إ إنه ليس بطرق الطعن غير العادية ولآجال ممارسته آثر الموقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك عملا بالمادة348 ق ا م إ .

_وبعد التعرف على طرق الطعن يمكن القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف لأنها أحكام تصدر إبتدائي او نهائيا بعدها في جوانبها المادية التي تصدر إبتداء فقط وبالتالي يمكن الطعن فيها بجميع طرق التعليم وفقا لنص المادة57 من ق أ 05-02[2]

كما أن على القاضي التأكد من إرادة الزوج من طلب الطلاق من أجل الحكم له بذلك لأن حكم القاضي بالطلاق هو حكم الكاشف وغير قابل للاستئناف وفقا لنص المادة 450 ق ا م إ[3] وأخذت م ع بما جاء سابقا وذلك من خلال نفس القرار إن الطلاق على أي ثبوت إلا بحكم

[1] المادة 380 من ق أ م إ تهدف وإعتراض غير خارجي عن الخصوم في مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع ي يفصل في القضية من جديد ومن حيث الواقائع والقانون

[2] عبد الله مسعودي الوجيز في شرح ق أ م إ دار هومة الجزائر 2009 ص 130

[3] المادة 57 من ق أ 05-02 تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتحقيق والخلق غير قابلة الاستئناف فيما عدا جوانبها المادية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف

بعد محاولة الصلح طبق للنص م 49 ق ا 05-02 إن أحكام الطلاقة تصدر نهائية طبقا لأحكام المادة 57 من ق أ .[1]

[1] المادة450 ق أ م إ يتأكد القاضي من إرادة الزوج من طلب الطلاق ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها على زمة في ذلك قرار م ع غ ا ش ملف رقمه 82143 تاريخ 1992/05/12 قضية غ ع ضد أ ز خ م ق العدد 48 1992 ص 165

خلاصة الفصل :

على ضوء ماتم دراسته من خلال الفصل الأول ،يتضح ان الموضوع الطلاق هو ضاهرة اجتماعية والذي اصبح يواجه الاسرة حيث تنعكس اثاره على مقومات الاساسية للمجتمع ، وهي الفرد الاسرة ، والمجتمع بكامله ، فهو يؤدي الى هدم بنيان السرة وفك الروابط القويةالتي ترتبط بين افرادها ومن اثاره انه يضع المرء امام المسؤولية وجها لوجه ،وعليه ان يقدم جوابا مقنعا لابناءه ،وهو الضحية الاولى لقرار كهذا ،ولا ننسى ايضا ان الطلاق لا يضع خاتمة للمشاكل بل انه في اغلب الاحيان بداية سيئة للمشاكل ومتابعة اكثر تعقيدا من ذي قبل .

الفصل الثاني :

التعديلات المتعلقة باثار الطلاق بموجب الأمر 05-02

تمهيد :

دعى منتقدوا قانون الأسرة الصادر سنة 1984 الذي أظهرالجوانب التطبيقية لقانون الأسرة بتعديله، أو

مراجعة قوانينه بعد أن أظهر قصورا تشريعيا خاصة فيما يتعلق بالطلاق ليحقق الانسجام، و التوافق بين الجوانب الشرعية مع الأخذ بعين الاعتبار ما يمر به المجتمع من تطور و تنوع .

و كإستجابة لذلك جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة بأحكام، جديدة فيما يخص الجانب الموضوعي و كذا الإجرائي للطلاق إضافة الإجرائي للطلاق إضافة إلى الآثار المترتبة، عن هذا الطلاق كالحضانة، السكن .

سنتناول من خلال هذا الفصل ثلاثة مباحث، المبحث الأول التعديلات المتعلقة بالأحكام الإجرائية للطلاق بالنيابة كطرف و إجراءات الصلح، كما سنتطرق في المبحث الثاني إلى تعديلات الطلاق كالسكن للمطلقة الحاضنة، أما المبحث الثالث فسنذكر التعديلات المتعلقة بآثار الطلاق منها العدة، و المتعلقة بالرجعة و كذا الحضانة .

المبحث الأول : التعديلات المتعلقة بالأحكام الإجرائية للطلاق

ترتبط الأحكام الإجرائية بواقع المجتمع، و مدى تطوره حيث إذا كان المجتمع بسيطا كانت الأحكام الإجرائية قليلة، وكلما زادت تعقيدا و صعوبة دعى الأمر لإيجاد إجراءات جديدة تناسب هذا التعقيد، و ننوه إلى أن الأحكام الإجرائية لم تكتسب ذلك الإهتمام لدى فقهاء الشريعة الإسلامية .

جاء قانون الأسرة الجديد بأحكام إجرائية جديدة للطلاق، من خلال تفعيل دور النيابة العامة، و بيان إجراءات الصلح بين الزوجين قبل الفصل في دعوى الطلاق.

حيث سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتحدث في المطلب الأول على النيابة العامة كطرف في الدعوى، و المطلب الثاني إجراءات الصلح، أما المطلب الثالث سنتحدث عن طبيعة أحكام الطلاق، و التدابير الإستعجالية .

المطلب الأول : النيابة العامة كطرف في الدعوى

النيابة العامة هي الأمينة على المصالح في المجتمع، و هي الهيئة التي تعمل على الدفاع عن المصلحة العامة، و التي تسهر على تطبيق القانون[1] .

لكن التعديل الأخير الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 استحدث حكما جديدا تضمنته المادة 03 مكررالتي جاء فيها[2] " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون " .

سنحاول إبراز الدور الذي تقوم به النيابة العامة في مسائل الأسرة، من خلال إبراز مركز النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة .

[1] - د أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا الأحدث التعديلات، ماجستير الحقوق، كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص

[2] - المادة 03، من قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق 27 فبراير سنة 2005 .

أولا : النيابة العامة كطرف أصلي في المسائل المتعلقة بالأسرة

لقد إستند المشرع الجزائري إلى عدة إعتبارات في إدخال النيابة العامة كطرف أصلي في جميع قضايا قانون الأسرة .

كونها تدعى بإسم الحق العام و تقوم بحماية الصالح العام، و النظام العام فهي حامية الحقوق، و الحريات خاصة في مسائل الأسرة . و من أمثلة تدخل النيابة العامة في مسائل الأسرة، تقديمها طلبات بطلان

الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا إذا كان أحد الزوجين غير بالغ، أو أنه إذا كانت العلاقة الزوجية سرية، أو تم إبرام عقد الزواج عن طريق الإكراه، و التهديد، أو تزوجت المرأة المنفصلة عن زوجها

السابق دون أن تنتهي عدتها، و لها كذلك أ تطلب تعين مدير مؤقتا على أموال الغائب، و أن تصرح بوفاة الأشخاص المفقودين، وفقا للمادة 114 من قانون الأسرة .

هذه بعض الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة عن طريق رفع الدعوى كطرق أصلي، و بصفتها هذه يحق لها أن تحضر في كل إجراءات القضية في التجقيقات و كل الإجراءات تحرر بإسمها و الهدف هو تطبيق القانون، و حماية الصالح العام، وكذلك يجوز لها أن تحرك الدعوى العمومية بهذا الشأن إذا رأت أن الأمر يشكل جريمة من جرائم القانون العام، و إذاأحذنا بعين الإعتبارمركز النيابة العامة في المسائل المتعلقة بالأسرة كمدعية فقط تهدف، إلى مجرد تقرير حق أو مركز قانوني، أو إنكار مثل طلب ثبوت رابطة زوجية، أو بنوه و قد يكون بإنشاء مركز قانوني جديد كطلب التفريق بين الزوجين، و بما أن الخصومة ملك للخصوم، و هذا ما نصت عليه المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التى يحددها القانون، أو للدفاع عن النظام العام ." [1]

[1]- المادة 257، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفرعام 1429، الموافق ل25 فبراير سنة 2008 " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النضام العام " .

و النيابة العامة بإعتبارهاطرقا أصليا في قضايا الأسرة يجب أن تتوفر فيها[1] شروط قبول الدعوى في حالة إدعائها طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية[2]، التي يشترط لقبول الدعوى أمام المحكمة أن ترفع من شخص له صفة، أو أهلية و مصلحة في ذلك، و كأصل عام فإن حق النيابة العامة قاصر على الدعوى العومية، أما مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني فلا يكون، إلا إستثناء بشرط أن يوجد نص قي القانون يمنحها هذا الحق

و عندما تعمل النيابة العامة كطرف أصلي فهب تأخذ بذلك مركز الخصوم في الخصومة المدنية، بحيث تتمتع بجميع حقوق الخصم، فلها توجيه سير الخصومة، وإيداع الطلبات و الدفوع، و تقديم الأدلة، ولها حق الطعن في الحكم الصادر في الدعوى لغير مصلحتها و إلى جانب ذلك قد يسمح للنيابة العامة أن تعمل أمام القضاء المدني كطرف منظم و ليس أصلي

ثانيا : النيابة العامة كطرف منظم في المسائل المتعلقة بالأسرة

1- تدخل النيابة العامة الوجوبي :

يمكن للنيابة العامة أن تعمل كطرف منظم في الخصومة المدنية ويكون تدخلها وجوبا بمقتضى القانون، و هذا ما نصت عليه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية رقم 09/08 و من هذا النص كانت قضايا الأحوال الشخصية تعتبر من القضايا المبلغة وجوبا، و النيابة العامة كطرف منظم و تدخلها وجوبي في القضايا السالفة الذكر، وجوازي في غير ذلك من القضايا و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 12/02/12 بقولها "من المقرر أن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم أي المادة 260 من القانون الجديد رقم 09/08، و من ثم يستوجب نقض و إبطال القرارالذي لم يرد فيه رأي النيابة العامة حسب طلباتها المكتوبة، و لكن يمكننا القول أنه في قضايا الزواج، و الطلاق تعمل النيابة العامة كطرف منظم، و لكن بصفة أخرى أي تنظم إلى الدعوى و لا تكون لا مدعي، ولا مدعى عليها أي تكون طرفا

[1] - د أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات،دراسة فقهية و نقدية مقارنة، نفس المرجع، ص 249 .
[2] - المادة 13، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" .

أصليا ليس بصفة مطلقة حيث إنها لا تبدي أي طلبات و لا دفوعا لأنه ليس من مصلحتها أن تقف إلى جانب الزوج، أو إلى جانب الزوجة بل تلتمس تطبيق القانون رغم أن المادة 03 مكرر تشير إلى تدخل النيابة العامة في جميع قضايا شؤون الأسرة .

2- دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة :

الواقع أن قانون الأسرة تضمن النصوص الموضوعية لتنظيم الأسرة، و أهمل القواعد الشكلية، أو الإجرائية اللآزمة لتطبيقه ذلك أن قانون الأسرة بإعتبارها قانونا خاصاكان من الأفضل أن يتضمن قواعد إجرائية خاصة بتنظيم كيفية اللجوء إلى القضاء و كيفية التقاضي التي يجب مراعاتها، و التي تضمن للأطراف المتخاصمة حماية مصالحهم القانونية، ومن خلال المادة 03 مكرر من قانون الأسرة يمكننا القول هل النيابة العامة تعمل كطرف أصلي، أو منظم [1]

إن النيابة العامة لا تدافع عن الخصوم، و لكنها تقف إلى جانب المصلحة العامة، وندخلها أمام القاضي المدني هو حق إستثنائي كما هو الشأن بالنسبة للدعوى التي ترفعها للمطالبة بتوقيع الحجر، على الشخص او استصدار الحكم يقضي بفقدان الشخص الدعوى التي ترفعها و ترمي نت خلالها إلى إستصدار حكم يتمتع الشخص، أو بعدم تمتعه بالجنسية الجزائرية .

يتبن من هذه الدعاوي أن النيابة العامة لا تهدف إلى تحقيق الصالح العام في حين ما يسمح لها في ايطار أحكام المادة 03 مكرر برفع الدعوى أمام القضاء المدني للمطالبة بالتطليق، أو الطلاق فهي لا تهدف من وراء ذلك إلا إلى تحقيق مصلحة أحد الطرفين

الرأي الأول :

يرى الأستاذ عمر زودة أن النيابة العامةتعمل كطرف منظم و ليس كطرف أصلي ما عدا في الحالات التي يوجد بشأنها نص خاص مثلما هو الحال في القضايا المنصوص عليها بالمواد 102، 114، 182، من قانون الأسرة و لا يمكن أن تكون طرفا أصليا في أية قضية أخرى لأن ذلك يتناقض و طبيعة دورها في المجتمع، و ما يؤكد على دور النيابة

[1] - أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، مرجع سابق، ص253 .

العامة في قضايا الأسرة أنها تعمل كطرف منظم إن المشرع لم يلغي المواد السالفة الذكر و لو قصد المشرع جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة لألغى باقي المواد الأخرى التي تسمح لها بأن تعمل كطرف أصلي أمام قاضي الأسرة و إكتفى بنص المادة 03 مكرر **الرأي الثاني :**

و هو نقيض الرأي الأول، و يرى أن النيابة العامة، كان من حقها في ظل التشريع السابق أن تتدخل في جميع قضايا الأسرة لإبداء رأيها أمام المحاكم، ولا يوجد ما يمنعها من ذلك و بالتالي لم يقصد المشرع أن يتدخل كطرف منظم، بل يقصد من ذلك أن تتدخل كطرف أصلي كما تنص عليه صراحة المادة 03 مكرر من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 02/05 .

و من هنا نرى أن تدخل النيابة هو تدخل وجوبي بنص القانون[1]، و لكن مركزها القانوني هو كطرف منظم و ليس كخصم أصلي، ذلك أنه إذا كانت النيابة العامة من حقها أن تتدخل في جميع القضيا أمام المحاكم كطرف منظم، و لكن تدخلها جوازيا، وما إستحدثه المشرع

في تعديل الأخير أن تدخلها أمام المحاكم في قضايا الأسرة أمر وجوبي . أي أن المشرع يريد أن ينص على وجوب إطلاع النيابة العامة على مستوى المحاكم على جميع القضايا التي تخضع لقانون الأسرة، و لا يقصدون أن تصبح خصما في الدعوى، بل يجب عليها إيداع رأيها في قضايا الأسرة[2] .

المطلب الثاني : إجراءات الصلح

إن إجراءات الصلح في مسائل الأحوال الشخصية، و الخصومات، و النزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجوء إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع و إصدار حكم بشأنه لاسيما إذا تعلق الأمر بالطلاق و إجراءات الصلح و التحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعلى : " و الصلح خير " و

[1]- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، نفس المرجع، ص254 .
[2] - أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 245 .

قوله " فابعثوا حكما من أهلها " و قوله " لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس " .

إجراء الصلح :

تنص المادة 49 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر إبتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر بين مساعي، و نتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط، و الطرفين، تسجل أحكام وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة حيث تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي و في جلسات سرية، و هي وجوبية حسب نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية محاولات الصلح وجوبية، و تتم في جلسة سرية، فالنص وجوبي للكافة قاضيا كان، أو متقاضي و هو يتضمن جزئيتين :

فأما الأولى فتتعلق بكون محاولات الصلح إجبارية و لما الأمر كذلك فعلى القاضي أن يأمر بها و يسعى إتيانها في جميع الأحوال، بغض النظر عن ما يتحقق من نتائج إجابية كانت أم سلبية[1] .

أما الثانية فتتعلق بكون هذا الإجراء يتعين أن يتم في قاعة المشورة و بصفة سرية و أن تكون محاولات الصلح في تاريخ محدد، و يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا بناء على نص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يمكن حضور أحد أفراد العائلة، و المشاركة في محاولة الصلح .

و من خلال ما سبق يتبين لنا أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء صلح يعتبر خطأ في تطبيق القانون كما إن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن حسب نص المادة 442 قانون إجراءات المدنية و الإدارية و المادة 57 مكرر من قانون 02/05 يأخذ بعين الإعتبار ما تم الإتفاق عليه من طرف

[1] - أبتسام محتافي، الطلاق و إشكلاته في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، السنة الجامعية 2016-2017، ص33 .

الزوجين، و يمكن للقاضي في هذه المرحلة و إلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير قابل للطعن، حسب نص المادة 445 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإذا توصل القاضي إلى الصلح يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي و الزوجين و يودع بأمانة الضبط، و هذا المحضر يعتبر سند تنفيذي حسب نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بدون عذر مع تبليغ الزوج شخصيا و رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، يحرر القاضي محضر بذلك حسب نص المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية و إدارية يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى، المادة 443 من نفس القانون .[1]

أما حالة غياب أحد الزوجين من جلسة الصلح الإستحالة الحضور بسبب عذر، قانوني فاللقاضي إمكانية تأجيلها إلى موعد آخر، أو ندب قاضي آخر لسماعه في إيطار إنابة قضائية . وفي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق إعمالا لنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إن عدم القيام بهذا الإجراء يعد خطأ في تطبيق القانون و هذا ما أخذت به المحكمة العليا من خلال نص القرار " من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق إلابحكم بعد محاولات الصلح من طرف القاضي، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون . [2]

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه " .

أما إجراء التحكيم[3]): فهو تفويض الأمر للغير و كذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في المنازعات بين المتخاصمين، فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما بدلا من القاضي كطرف ثالث بإختيار الطرفين المتخاصمين و بتراضيهما للفصل في النزاع القائم بينهما طبقا

[1] - إبتسلم محاتفي، الطلاق و إشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع، ص 35 .
[2]- المواد 441، 432، 442، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفس المرجع .
[3] - إبتسام محتافي، الطلاق و إشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع، ص36 .

لأحكام الشريعة الإسلامية فلحكمين يقومان بالصلح بين الزوجين في حالة إشتداد الخصام بينهما، يعينهما القاضي و هذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و إجراء التحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى " فابعثواحكما من أهله و حكما من أهلها " فإذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبررللطلاق جاز للقاضي أن يعين حكمين لمحاولة الصلح بين الزوجين و هذا ما أكدته المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

على الحكمين تقديم تقرير عم مهمتهما في أجل شهرين و يطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما نت إشكالات أثناء تنفيذ المهمة المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبين

صعوبة تنفيذ المهمة، و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة حسب نص المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أما إذا نجح الحكمين في عملية الصلح يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن بناء، على نص المادة 448 من قانون إجراءات مدنية و إدارية و هذا ما أخذت به المحكمة العليا من خلال القرار الذي ينص " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، و عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، و إن إشتدى الخصام بين الزوجين وجب تعين حكمين للتوقيف بينهما و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون و لما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد 49، 55، 56 من قانون الأسرة 02/05 يكون بقضائه كما فعل خالف القانون، و تجاوز إختصاصه و متى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .

المطلب الثالث : طبيعة أحكام الطلاق و التدابير الإستعجالية

بغرض الوقوف على طبيعة القانونية لهذه الأحكام يوجب الأمر الوقوف على طبيعة الحق في فك الرابطة الزوجية سواء الحق في الطلاق و الخلع أو الحق في التطليق

أولا : فك الرابطة الزوجية عن طريق الحق الإرادي للزوجين

يتقرر للزوج فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة و دون ما حاجة إلى موافقة الزوجية، وهذا الحق نص عليه الشارع سبحانه و تعالى في سورة البقرة قوله "و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم " .

مصدر الحق في الطلاق بين الواقعة المادية و الحكم القضائي

1) **إطلاق الحق في الطلاق** : إصطلح على القائلين بحق الزوج المطلق في إيقاء الطلاق بإرادته المنفرة بأنصار المذهب الحر أو المطلق، و الذي مفاده تقرير حق الزوج في الطلاق بإرادته المنفردة بمجرد وجود ونشأة المركز القانوني المتمثل في مركز الزوج، فبمجرد نشأة هذا المركز القانوني يستطيع الزوج ممارسة حقه الإرادي في إنهاء مؤسسة الزواج، وعليه تعتبر الواقعة المادية حسب هذا الرأي، و المذهب هي المصدر المباشر للحق الإرادي للزوج في فك الرابطة الزوجية، فإستعماله لحقه لا يكون تحت قيد، أو إشتراط فسلطة إحداث الأثر القانوني تكون بمحض إرادة صاحب الحق المتمثل في الزوج الموقع لواقعة الطلاق، على عكس حق الزوجة في التطليق مثلا، و التي توجب الحكم به بالنسبة للقاضي متى تأكد من لقيام الحالات المذكورة[1] .

أما عن التأسيس القانون لهذا الرأي و المذهب، يسند أنصاره رأيهم إلى نص المادة 48 من قانون الأسرة قبل التعديل و التى كان سياقها يشير إعتبار حق الزوج في الطلاق حقل إراديا

و في قرار آخر تؤكد ذات الجهة القضائية حق الزوج الإرادي و لا مشروط في فك الرابطة بالطلاق، حيث قضت بأنه " من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة، و أنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره .

إن الحق بإعتباره مكنة تعطى للشخص بسبب مركزه القانوني ليحدث أثرا قانونيا بمحض إرادته و هو ما يصلح تعريفا لحق الزوج في الطلاق يرتب، و يقابله إلتزام في ذمة الزوج، و

1- محمود كربوب، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد زبانة، غلزان، الجزائر،دائرة البحوث و الدراساتالقانونية و السياسية، المجلد 05/، العدد 03 2021، ص 59-60 .

يتعلق الأمر بحالة الطلاق التعسفي في حق الزوج في إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة يتصور أن يرد في صورتين :

- **الطلاق لمبرر معتبر** : في هذه الصورة يعرض الزوج في عريضة الإفتتاحية لأسباب، و المبررات التي دفعته الإنهاء الرابطة الزوجية بنكنة حقه الإرادي المنفرد، و هنا إذا رأى القاضي أن المبررات معتبرة شرعا، و قانونا يسقط الإلتزام المقابل عن الزوج ولا يحكم به .

على أنه تجدر الإشارة إلى أن الزوج ليس ملزما بالإفصاح عن أاسباب و مبررات الطلاق، و في هذا أكدت المحكمة العليافي قرار لها أنه : " من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق، بإرادته المنفردة و متى تبين ذلك في في قضية الحال فإن للزوج الحق في مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب الذي دفعته للطلاق، وذلك تجنبا لقواعد الإثبات خلافا للأزواج الذين يقدمون تبريرات الإبعاد المسؤولية عنهم، و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون .

- **الطلاق التعسفي** : يمكن الإصطلاح عليه أيضا بالطلاق غير المبرر، أو المسؤولية عن الطلاق ففي حالة ما إذا كيف القاضي الطلاق بانه تعسفي أي إنتفاء مبررات شرعية، و معتبرة لإنهاء الرابطة الزوجية، و تبين له أنه مجرد تطبيق للقاعدة الفقهية التي تقضي بالعصمة للرجل، يحكم القاضي بالتعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة، نتيجة تعسف الزوج في إستعمال حقه الإرادي[1]

في إنهاء الرابطة الزوجية و قد نصت على هذا الإلتزام المقابل المادة 52 من قانون الأسرة : "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها . " [2]

- **الشكلية القانونية في الطلاق :**

أصبح الحق الإرادي للزوج في إنهاء الرابطة الزوجية يخضع لقيد شكلي قانوني يتمثل في ضرورة إفراغ إرادة الزوج في حكم قضائي لدي المحكمة المختصة .

[1]- محمود كربوب، الطبيعة القانوية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها، نفس المرجع ص 61
[2]- المادة 52، من قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، مرجع سابق .

إن إستعمال الحق الإرادي إستعمالا شكليا أوقع الفقه العربي في خطأ و ذلك بإنسياقه و راء الفقه الغربي، حيث لا يصدر عندهم الطلاق إلا بموجب حكم قضائي لأن الطلاق عندهم طبقا لشريعتهم لا يصدر إلا إذا أثبت الطرف المتضرر إخلال الطرف الآخر بإلزامه، و هذا مرده تساوي المركز القانوني للزوجين في عقد الزوج و عدم إحتكامهم للقاعدة الفقهية السارية في المجتمعات الإسلامية التي مفادها حصر العصمة في يد الزوج، و عليه فإستعمال الحق الإرادي في فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق، لم يعد يستعمل إستعمال حرا و إنما يخضع لضرورة إستفاء شكلية قانونية

- **صفة الإنشاء في حكم الطلاق :**

يرى البعض و يعتقد أن المشرع في قانون الأسرة إنجاز للمذهب الشكلي الذي يقيد حق الزوج الإرادي في إنهاء الرابطة الزوجية بضرورة إستفاء الشكل القضائي، و عليه فلا يقع الطلاق إلا من تاريخ صدور الحكم، فلا إعتبار للطلاق الذي يوقعه الزوج و يتلفظ به طالما لم يتم إستصدار حكم يفيد بالطلاق، و بالتالي فالزوج ملزم بإعلان الطلاق إلى القاضي، ولا يثبت هذا الأخير إلا بصدور الحكم القضائي[1] .

يستند أنصار هذا الرأي إلى المادة 48 من قانون الأسرة التي تنص على " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي " .

و تلزم الإشهاد في الطلاق و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد إعتبر القاضي و كاتب الضبط شاهدي عدل على الطلاق الذي سيثبت في الحكم بعد فشل محاولة الصلح التي لا يجب أن تتجاوز ثلاثة أشهر المادة 49 من قانون الأسرة[2]

- **خاصية الكشف في حكم الطلاق :** موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية لحكم الطلاق بإرادة الزوج المنفردة فالراجع من إيستقراء النصوص القانونية أن المشرع في قانون الأسرة حاول نوعا ما الأخذ برأي المذاهب الفقهية في الإشهاد في الطلاق، فجعل الإشهاد يتم في هيئة المحكمة،و ذلك بأن يكون قاضي شؤون الأسرة و كاتب الضبط شاهدي عدل

[1]- كربوب محمود، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها، مرجع سابق. ص62- 63
[2]- المادة 84، 49، من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .

في واقعة إفصاح الزوج عن الطلاق و من جهة أخرى فإن الإستقراء الدقيق لنص المادة 48 من قانون الأسرة " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ... " و نص المادة 52 من نفس القانون التي تنص على أنه : " إذا تبين للقاضي تعسف لزوج في الطلاق ... " يدل على أخذ المشرع بالرأي القائل بإعتبار حكم الطلاق بإرادة الزوج من قبيل الأحكام الكاشفة .

الحق الإرادي للزوجة في فك الرابطة الزوجية :

الحق المقرر للزوجة بين من يدرجه ضمن نظام الطلاق، وبين من يخرجه من صور الطلاق معتبرا إياه يعتبر الخلع حسبهم عقد يقوم على إيجاب من قبل الزوجة و قبول من الزوج و في المقابل يعتبر بعض الفقهاء فسخا و ليس طلاقا، و هذا الرأي ذهب إلى قوله المالكية و فريق من الشافعية و الحنابلة .

ثانيا : التكيف القانوني و القضائي : أزال المشرع الجزائري الإشكال المورث عن الفقه الإسلامي حول طبيعة الخلع في إشتراط موافقة الزوج من عدمه بتعديل قانون الأسرة سنة 2005، حيث كان هذا الأخير ينص في المادة 54 منه قبل تعديلها بموجل الأمر 02/05 على أنه[1] : " يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيئ يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "، و في سياق المادة سالفة الذكر المحررة في ظل القانون رقم 11/84، إعتبر البعض أن عدم قبول الزوج للخلع يرتب بطلانه، و بالتالي يجب على القاضي التحقق من قبوله الخلع، فإن لم يقبله رفضت الدعوى . أما إذا رفض الزوج المقابل و لم يحصل الإتفاق على بدل الخلع، يتقرر للقاضي في هذه الحالة الحكم بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم .

غير أنه بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05، أزال المشرع هذا الخلاف بإضافة عبارة " دون موافقة الزوج ". وعليه يكون المشرع بهذا التعديل قد أبان عن رأيه في مسألة

طبيعة الخلعو من حيث عقدا يشترط بجانب إيجاب الزوجة قبول الزوج أ و طلاقا بإرادة الزوجة . فعبارة " دون موافقة الزوج " تزيل و تنفي عن الخلع تكييف العقد .

[1]- المادة 45، من قانون الأرة الجزائري رقم 84-11، الصادر بتاريخ 09 جويلية1984، قبل التعديل .

و بالنسبة إلى الإجتهاد القضائي، قد تباينت قرارات المجكمة العليا في مسألة طبيعة الخلع، ففي قرار للمحكمة العليا قضت فيه بأنه : " من المقرر شرعا و قانونا، أن الخلع خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الإقتضاء و ليس عقدا رضائيا " [1]

بينما قضت في قرار آخر بأنه : من المقرر شرعا و قانونا أن الخلع يعتبر عقدا رضائيا و لا يجوز حينئذ للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، و القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد منتهكا لقواعد الشريعة الإسلامية في الخلع ".

القضاء الجزائري غير رأيه حديثا، و أصبح يعتير أن الخلع حق للزوجة مقابل حق الزوج في الطلاق

2) فك الرابطة الزوجية عن طريق الحق في ممارسة الدعوى

حق الزوجة : يتقرر عن طريق الخلع إنهاء مركزها القانوني كزوجة عن طريق حقها في ممارسة الدعوى القضائية، يرد تحت قيد قضائي يتمثل في ضرورة الأرتفاق بجهاز قضائي بهدف إستصدار حكم قضائي، فعلى الزوجة أن تثيت قيام و توافر حالات و موجبات التطليق المنصوص عليها قانونا المادة 48 من قانون الأسرة بينما نصت المادة 53 على الحالات التي يتقرر للزوجة المطالبة القضائية بالتطليق، المتمثلة في عشر 10 حالات .

على أنه و إن كان نص المادة 48 صريحا، و الذي إعتبر التطليق أحد صور الطلاق إلا أن بعضا من الفقه يرى بأن التطليق يندرج تحت نظام الفسخ. و هو رأي مردود لصراحة المادة المادة 48 من جهة، ولأن الفسخ في عقد الزواج يكون جزء للعقد الفاسد، فيفسخ قبل الدخول، و يثبت بعده بصداق المثل، كما يكون جزاء للعقد الباطل، فيفسخ قبل الدخول وبعده .

إن إشتراط ضرورة ممارسة الزوجة للدعوى القضائية الأنهاء الرابطة الزوجية، يجعل من حكم التطليق حكما منشأ و ليس كاشفا على عكس الطلاق بإرادة الزوج المنفردة .

حق الزوج : نص المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة على أنه[2] : " ينسب الولد إلى أبوه متى كان الزوج شرعيا و أمكن الإتصال، و لم ينفه بالطرق

[1]- كربوب محمود، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها، مرجع سابق، ص 64، 65 .
[2]- المادة 41، من قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 مرجع سابق

المشروعة" . و إن لم يفصح المشرع عن ماهية الطرق الشرعية، إلا أن اللعان يعتبر الطريق المشروع القليدي.

و يقصد باللعان : إتهام الزوج لزوجته و رميها بالزنا، مع إنتقاء البينة المتمثلة في شهادة أربعة أشخاص، و يمارس اللعان وفق أحكام الشرع و ذلك، بأن يحلف الزوج إبتداء، و الزوجة إنتهاء أو أن تصدقه فيما رماه بها . " يثور الخلاف حول طبيعة اللعان بين من يعتيره طلاقا، أو فسخا فالراجع إعتباره طلاقا بائنا لا رجعة فيه، أما فيما يتعلق بآثار اللعان فقد ورد إختلاف حول طبيعة الفرقة الواقعة بين الزوجين، فبينما يرى الجمهور أنها توجب التفريق الأبدي و هو الراجح يرى الأحناف أن الفرقة الواقعة مؤقتة .

إن إرادة الزوج لا تكفي لترتيب الأثر القانوني، فينبغي أن يستوفي الشكل القانوني و من ثم يترتب على ذلك تغيير في المركز القانوني بالتفريق بين الزوجين، و بالتالي فإستعمال الزوج لحقه الإرادي يرد تحت قيد إجرائي يتمثل في ضرورة إستصدار حكم قضائي .

على أنه بملاحظة الإجتهاد القضائي الجزائري فإنه يلاحظ تشدده في مسألة مهلة، و أجل ممارسة دعوى اللعان، فبينما قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه : من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا يقبل أذا تأخرت و لو بيوم واحد بعد علم الزوج بالحمل، أو بالوضع أو برؤية الزنا، وعليه فإنه إذا تخلف شرط الأجل لا تقبل شكلا، الأمر الذي يجعل من حكم اللعان حكما منشئا لحق يمارس عن طريق الدعوى . [1]

[1]- كركوب محبوبي، الطبيقة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها، نفس المرجع، ص 65 .

المبحث الثاني : التعديلات المتعلقة بالطلاق

إن القانون الجزائري تناول ملف الحضانة بتفصيل لم يأت به فيما سبق من مباحث، و من هنا فما نراه موافقا للشرع و مناسبا لحال المحضون، و على العموم فالقانون لم يأت بمخالفة للشرع في الحضانة، وقد راعى جانب المحضون مراعاة جيدة.

سنتناول من خلا هذا المبحث مطلبين، سنتحدث عن و جوب إسكان المطلقة الحاضنة، و في المطلب الثاني سنتكلم عن النزاع حول متاع البيت .

المطلب الأول : وجوب إسكان المطلقة الحاضنة

نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 بقولها[1] " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلي والده أن يهئ له سكنا و إن تعذر فعليه أجرته " .

يلاحظ من هذه المادة أن نفقة المحضون من ملبس و مأكل، وعلاج، ومسكن وفقا للمادة 78من قانون الأسرة تجب على المحضون أصلا إذا كان له مال .

و في الحقيقة أن نص المادة 72 لم تتكلم عن النفقة في حالة عدم وجود مال خاص به و هنا فالنفقة تكون على الأب بداهة لأنه هو المسؤول عنه، وإنما تكلم عن توفير السكن، أو أجرته في حالة التعذر و لم يتكلم عما إذا كانت أجرة السكن تعني السكن المستقل الذي يأوي الأطفال مع أمهم، أم يتضمن النص أيضا ما لو كانت تسكن عند والديها فهل يجب عليه دفع الأجرة أم لا ؟

و بالنظر إلى النص نجده يشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يجب عليه دفع الأجرة بإستئجار مسكن لممارسة الحضانة، أو يدفع بدل الإيجار في حال سكن الأم الحاضنة عند أهلها .

كان لابد من إعادة صياغة نص المادة 72 بصورة أفضل تشير إلى وجوب النفقة على الأب و كذلك توفير المسكن المستقل فإن تعذر يكون عليه دفع بدل الإيجار للحاضنة إذا قامت

1- المادة 73، من قانون الأسرة الجزائري، قبل التعديل، مرجع سابق .

هي بتوفير المسكن عند عجز الزوج حتى و لو كان المسكن هو مع أبويها ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون هذا ما كان من خلال التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 02/05، فحسم المسألة تناقض الإجتهادات بتعديل المادة 72 فأصبح نصها كالآتي[1] : "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإجار ، وتبقى الحاضة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن . "

ما يتضح لنا من خلال هذا التعديل أنه تم إستدراك النقص التشريعي المؤدي غالبا إلى تعارض الإجتهاد القضائي حيث جاء في المادة المعدلة جمع شتات المادتين 02 و 72 في صيغة واحدة ترفع اللبس، كما يتضح لنا أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما، و إمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي و محضونها يجب توافر الشروط الأتية :

أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الجدة، أم الخالة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون مسكن الجدة، أو الخالة لتمارس فيه حق الحضانة و لا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة .

أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة بغض النظر عن كون المجضون واحدا أو أكثر .

أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده أما إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فعليه فعليه دفع بدل الإيجار، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2002/07/31 بقولها " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار بإعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن " .

أما فيما يخص الفقرة الثانية من المادة 72 المعدلة و التي نصت على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، حيث أنه لا يمكن

1- المادة 72، من قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05، مرجع سابق .

تصور قيام نزاع بين الزوجة، و زوجها يصل إلى حد الطلاق، وأن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق، أو الحكم المتعلق بمسكن الحضانة و حسب رأينا أن هذا يكاد يكون في الحكم المستحيل، و ذلك لأن الزوجة إما أن تكون قد خرجت، أو أخرجت من بيت الزوجية و ذلك لأن كلا الزوجين، أو إحداهما لم يطيق الجلوس أو الإقامة مع الزوج الآخر أثناء فترة النزاع هذا من جهة، و من جهة ثانية يمكن للمرء أن يلاحظ أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 52 من قانون رقم 48-11 تنص على أنه تفقد المطلقة حقها في السكن متى ثبت زواجها بزوج آخر، و ثبت إنحرافها فإن المادة 72 المعدلة أغفلت عمدا على ما يظر أن تنص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن، أو بدل إيجاره دون أي مبرر، ومن هنا يمكن القول بأن تفقد الحاضنة حقها في السكن مع محضونها إذا ثبت أنها تزوجت أنها تزوجت من جديد، و انتقلت مع زوجها إلى مسكن الزوجية الجديد، أو ثبت أنها حولت مكان الحضانة إلى مكان " للقمار أو الدعارة " و بهذا فإن التعديل الأخير رفع تماما التعارض الذي كان قائما بين المادتين 52 و 72 من قانون رقم 84-11 فلم تعد المادة 52 المعدلة تشترط عدد للمحضونين ، ولا عدم وجود ولي يقبل إيواء الحاضنة لإن نفقة المحضون، و سكناه تقع شرعا على عاتق أبيه و ليست على عاتق جده لأمه، و هو موقف كل المذاهب الفقهية[1]، و ما يتوافق أيضا مع المادة 72 المعدلة من قانون المعدل بالأمر رقم 02/05 بالإضافة إلى كون النفقة من النظام العا مكان على الدولة التدخل بإنشاء صندوق النفقة للمعسرين كما هو متبنى في دول شقيقة مثل تونس، مصر، و أيضا المغرب في صندوق التكافل العائلي .

و تجدر الإشارة إلى أن الأب في قانون الأسرة هو الولي الشرعي، و القانوني على أولاده القصر حسب المادة 72 من قانون الأسرة رقم 84-11، و في حالة وفاته أو حصول مانع تحل الأم محله قانونا في القيام بلأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، غير أن التعديل الأخير

أعطى الولاية على القصر في حال الطلاق لمن أسندت له الحضانة حيث نصت المادة ، 64، من القانون المعدل بالأمر رقم 02/05 على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب بينما صرحت المادة 87 من نفس القانون بقولها " يكون الأب وليا على أولاده القصر، و بعد

[1] - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 331،332 .

وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد .

يلاحظ أن هناك تناقضا بين النصوص المنظمة لحقوق، و واجبات الزوجين سواء في علاقتهما ببعضهما أو بأطفالهما فهو واضح و جلي لأن المشرع الجزائري إعتبر الزوجين من جهة شريكين متساويات في تسير شؤون البيت، في حين مزال يكرس أحقية الأب في الولاية على أبنائه القصر أثناء قيام الزوجية في حين تنتقل الولاية إلى الحاضن سواء أكان أما، أو أبا، أو غيرهما بعد الطلاق و غالبا ما تكون الأم هي الحاضنة، ونلاحظ أيضا أنه بالإضافة إلى نفقة المحضون فقد نظم المشرع الجزائري أحكام النفقة في المواد من 74-80 من القانون نفسه، و قد قسم النفقة من حيث أسبابها إلى النفقة الزوجية، و النفقة بسبب القرابة و قد أخذ المشرع الجزائري هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية التي توجب الإنفاق على النساء مهما كان مركزهن القانوني .

المطلب الثاني : النزاع حول متاع البيت

يعتبر النزاع في متاع البيت من أم الآثار المترتبة على إنحلال الرابطة الزوجية سواء بالوفاة، نزاع بين الورثة، أو بالطلاق بين زوجين و رغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكالات عملية، و واقعية إلا أن المشرع الجزائري إكتفى بتنظيمه في المادة 73 من قانون الأسرة على أنه إذا وقع النزاع بين بين الزوجين، أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة، أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج، أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال و تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أن المشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين

و من الواضح أن مسألة النزاع في متاع البيت مسألة إثبات حيث كرست هذه المادة القاعدة الفقهية الشهيرة " البينة على من إدعى و اليمين على من أن أنكر " [1]

[1]- تمت الزيارة بتاريخ، 2023/03/10 . - www.tribunaldz.com

إلا أن ما يأخذ على الحكم الذي أتت به المادة 73، و كذلك التطبيقات القضائية عندما تثير موضوع النزاع حول متاع البيت فبمجرد تقديم قائمة بالمتاع من أحد الزوجين، و نكران

الطرف الخصم فإن القضاة يطبقون مباشرة المادة 73، و ذلك بتوجيه اليمين إلا أنه في الحقيقة المتمعن للمادة في توجيه اليمين، و القواعد العامة للإثبات بصفة عامة من إشتراط توجيه اليمين في حالة الإختلاف، و إنعدام البينة للمدعي وجوب التأكد أولا من وجود المتاع من عدمه ثم الإنتقال بعدها إلى اليمين في حالة الإنكار للحكم لمن تعود ملكية المتاع محل النزاع، و هذا ما أكده قضاء المحكمة العليا .بالرجوع إلى قانون الأسرة، و المادة 73 منه " أذا وقع نزاع بين زوجين أو و رثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو و رثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال و المشتركات يقتسمانها مع اليمين " . من خلال المادة 73 قانون الأسرة المذكور أعلاه نلاحظ أن المشرع صنفها في الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق، و بالتالي يعيب على هذه المادة أمرين :

لا يتصور إنحلال الزواج بالوفاة، وإنما الحديث هو نزاع بين مطلقين حول أثاث بيت الزوجية، ومنه المسألة إنحلال الزواج بالوفاة تخضع لقواعد الميراث المنوه عنها شرعا و قانونا .

كما أن المشرع لم يختر المصطلح الصحيح لطرفي النزاع فالحديث عن أثاث كأثر من آثار الطلاق يجعل من العلاقة الزوجية منفكة، و بالتالي يسقط عن المرأة المطلقة مصطلح " الزوجة " كما يسقط عن الرجل المطلق مصطلح " الزوج " .

أولا :الإشكالات التي تثيرها المادة 37 من قانون الأسرة

المادة 37 تنص على أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بينة تطرح هذه الحالة مسألتين نوردهما في الشكل التالي :

1 قاعدة البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر :

يشترط في متاع محل النزاع أن يكون موجودا و مشاهدا للجميع بما فيهما المطلقين، أو ورثتهما فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشأ خصومة قضائية حول متاع لا يوجد أصلا، أو محل إنكار من الخصم ففي هذه الحالة يقدم أحد المطلقين قائمة من الأثاث، و عادة ما تكون صاحبة الطلب القضائي هي المرأة بإعتبار أن متاعها متواجد ببيت الزوجية الذي يكون عادة مملوكة، أو مستأجر من طرف المطلق، و[1]

يطالب صاحب الدعوى تمكينه من أثاثه فهنا نكون أمام حالتين هما :

أ. إما أن يدعي المدعي وجود الأثاث محل الدعوى، ويقر المدعى عليه بأداء المتاع للمدعي دون تطبيق قاعدة الإثبات إذ أن الموضوع أضحي دون نزاع .

ب. أما إذا إدعي المدعي وجود المتاع بيت الزوجية، و أنكرالمدعي عليه هذا الأثاث فهنا نكون أمام تطبيق قاعدة البينة على من إدعى، و اليمين على من أنكر أي أن المدعي ينبغي أن يقدم دليل الذي يثبت وجود المتاع المدعى به، والإثبات حر في هذه المسألة فإن عجز عن إثبات ما يدعيه توجه النفي للمدعي عليه ينكر من خلالها وجود المتاع المدعي به أصلا

يثار التساؤل حول كيفية تطبيق قاعدة الإثبات في حالة ما إذا إدعت المطلقة وجود متاعها بالبيت الزوجية ولا ينكر المدعي عليه مطلق المتاع لكنه يدعي أنها تسلمته، و أخذته إليها ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة العامة في إثبات البينة على من إدعى، و اليمين على من أنكر ويصبح المدعي عليه مدعيا بشئ جديد و هو تسلم المدعية لأثاثها في حين تصبح المدعية مدعي عليها في هذا الجانب يتم الطلب من المطلق إثبات إدعائه بما أن المدعية أخذت متاعها فإذا أثبت ذلك فإن الحكم يكون لصالحه، وإذا عجز عن الإتيان بالدليل توجه المحكمة يمين النفي للمطلقة و أنها لم تأخذ المتاع المدعي به ثم ينطق بالحكم لمن يكون يصالحه .

[1]- مرجع سابق، تم الزيارة بتاريخ، 2023/03/10 - www.tribunaldz.com

مكان آداء اليمين : من الخطأ الشائع أن يصدر حكم بأداء يمين حول المتاع بالمسجد ذلك ما أكدت في قرارات لها أن اليمين تؤدي بالجلسة أمام القاضي

نكل اليمين : أكدت المحكمة العليا و المادة 347 من القانون المدني

2 قاعدة أن تكون لأحد الزوجين البينة على المتاع :

إذا كان لأحد الزوجين البينة على جزء من المتاع فيقضي له لذلك سولء كان من المعتاد للرجل أو المعتاد للنساء لأن البينة تعد دليلا كاملا يقدم على نصف الدليل

ثانيا : حالات إنعدام الدليل في إثبات المتاع :إذا إفتقر كل طرف لأي دليل يثبت به إدعائه نكون أمام تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة، يتضح من خلال هذه[1] المادة أن النزاع حول متاع البيت، و أثاثه ينتهي لصالح من له بينة، و هذا على أساس طبيعة الشئ محل النزاع، فإذا وقع النزاع بين الزوجين، أو ورثتهما في متاع البيت، و ليس لأجدهما بينة فالقول للزوجة، أول ورثتهما مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء، أما إذا كانت طبيعة الشئ محل النزاع من المعتاد للرجال، فإن الزوج يكلف بأداء اليمين كذلك، وله أن يأخذه طالما أن الزوجة لا تملك البينة الكافية . عمليا يمتنع المحضرين عن مرافقة المطلقات، مقترحين عليهن تسلم متاعهن مباشرة من مكاتبهم، لكن الإجراء ترفضه غالبية النساء، وبين شد و جذب تتعطل عملية تنفيذ حكم التسليم، لدرجة أن المتاع قد يبقى لسنوات عدة بمنزل الزوج السابق .

[1]- مرجع سابق. تمت الزيارة بتاريخ 20023/03/19 .www.tribunaldz.com

المبحث الثالث : التعديلات المتعلقة بآثار فك الرابطة الزوجية

عند كل طلاق لابد من آثار تنتج عن فك هذه الرابطة منها ما ذكرنا من قبل كشروط تتوفر في الحاضن في حالات وجود أبناء و كذا مصير متاع البيت، من خلال هذا المبحث سنذكر كيف تناول المشرع الجزائري كل من العدة و الرجعة و الحضانة، بموجب التعدلات المتعلقة بالأمر 02/05 من خلال ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : التعديلات المتعلقة بالعدة

أولا : تعريف العدة

لغة : عدة المرأة قبل أيام إقرائها مأخوذة من العد، و الحساب و قيل ترصها المدة الواجبة عليها، و الجمع عدد مثل سدرة، و سدر لقوله تعالى " فطلقوهن لعدتهن "، الام بمعنى " في " أي في عدتهن " عدة المرأة أيام إقرائها، و إحدادها علي زوجها " .

إصطلاحا : هي الفترة الزمنية التي تمنع فيها المطلقة، و المتوفى زوجها الزواج ثانية، و هي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقت بولسطة زوجها، أو بواسطة [1]القاضي، أو حدثت الوفاة، إذ يتوجب عليها مراعاة العدة الشرعية لقوله تعالى : " يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة " .

من أجل التأكد من براءة الرحم منعا من إحتلاط الأنساب، و إعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما و هي كذلك مهلة للحداد لمن توفى زوجها .

قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل فيما يخص آثار الطلاق في موضوع العدة كالأتي:

المادة 58 : تعتد المطلقة المدخول بها غير حامل بثلاثة قروء و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق .

المادة 60 : عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطاق أو الوفاة .

[1]- إبتسام محاتفي، الطلاق و إشكلاته في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 42 .

المادة 61 : لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو

وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق .[1]

القانون الجزائري لم يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي في قوله : لا عدة على المطلقة غير المدخول بيها، عدة اليائس من المحيض ثلاثة أشهر، عدة المطلقة غير الحامل ثلاثة قروء، و ما يعاب على القانون إبتداء العدة من تاريخ التصريح بالطلاق، وهذا لايصح أبدا، لأن الفقهاء أجمعوا على أن إبتداء العدة يكون من تاريخ وقوع الطلاق متى تيقن ذلك، و كان الزوج حاضرا، وعلمت به المرأة، و إنما في الغائب، أو المطلق الذي يخفي على زوجته الطلاق، حيث قال بعض الفقهاء تبدأ العدة من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة، وقال بعضهم في حالة الغيبة أن العدة تبدأ من العلم بموجبها الوفاة، أو الطلاق، لأنها عبادة ولا بد من النية فيها . و لم يقل أحد أن العدة تبدأ من تاريخ التصريح بها .

و في نظر الشرع الإسلامي لا يتعدى دور القاضي أن يكون موثقا للطلاق بعد وقوعه، حفظا للحقوق، أما أن يحاول الصلح بعد وقوع الطلاق صحيحاو و ان هذا لا يكون، إلا محاولة للرجعة إن كان الطلاق رجعياو مع إلزامه بتوثيق هذا الطلاق، الذي وقع حتى ولو نجح القاضي في الإصلاح بين الزوجين وراجعها . أما أن يقع الطلاق صحيحا، و يحاول القاضي الصلح، وإذا توصل إلى الإصلاح، لا يوثق هذا الطلاق فهذا لا يتصور إلا إذ قلنا أن الطلاق بيد القاضي لا غير، وهذا ما يفهم من المادتين 49، 58، من هذا القانون، وعليه يجب إعادة النظر في المادتين خاصة و صياغتهما توافقا مع الفقه الإسلامي[2] .

أما القانون المصري، فقد أوجب على المطلق توثيق الطلاق، حيث جاء في المادة 5 مكرر[3] " على المطلق أن يوثق إشهار طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاء الطلاق " . و تعتبر الزوجة العالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان

[1]- تمت الزيارة بتاريخ، 2023/03/20 . - www.alyassir.com

[2]- المصري مبروك، الطلاق و آثاره من القانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق، ص422، 423 .

[3]- المادة 5 مكرر، قانون الأحوال الشخصية المصري، المعدل بلقانون رقم 100، لسنة 1985 .

على الموثق تسليم نسخة إشهار الطلاق إلى المطلقة، أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث و الحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به . ومن هنا كان واجب المقنن الجزائري، أن يؤكد على الإلزام بتوثيق الطلاق فور إيقاعه، وأن يقرر عقوبة لمن يطلق، و لا يوثق طلاقه، أو يخفيه إضرار بالمرأة، وأن يعتبر ترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه، متى إستيقن ذلك، و عند التناكر، و الإدعاء ينتهج ما إنتهجه القانون المصري[1] .

المطلب الثاني : التعديلات المتعلقة بالرجعة آثار

أثر عدة الطلاق الرجعي على الأحكام القضائية المتعلقة بالجانب الإجرائي : إن دعاوى إثبات الطلاق كغيرها من الدعاوي الأخرى لها إرتباط وثيق بختلف القواعد الإجرائية، غير أن إعمال هذه الأخيرة على دعاوى إثبات الطلاق من دون الإلتفات إلى عدة الطلاق الرجعي التي تؤثر كثيرا في ترتيب هذه الأحكام سيؤدي حتما إلى بروز حالات مختلفة للنظام العام .

1. أثر عدة الطلاق الرجعي على الأحكام القضائية المتعلة بعوارض الخصومة :

إن إصدار قاضي شؤون الأسرة لأحكام قضائية تتعلق بعوارض الخصومة لاسيما تلك الأحكام التي تتعلق بشطب دعاوي إثبات الطلاق، أو بترك الخصومة دون أن يلتفت إلى عدة الطلاق الرجعي، و دون أن يراعي أثرها الفعلي في ذلك .

2 . أثر عدة الطلاق الرجعي على الأحكام القضائية المتعلقة بشطب دعاوي الطلاق :

تنص المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية على مايلي " إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ يقضي بشطب الدعوى بحالتها، و إذا لم يحضر المدعى عليه أو مجاميه، أو وكيله في اليو المحدد رغم صحة التبليغ يقضي في غيبته "

[1] - المصري مبروك، نفس المرجع، ص 423-426 .

من خلال هذا النص نستنتج أنه في حالة ما إذا رفع المدعي دعوى قضائية غير أنه لم يتمكن من الحضور في أول جلسة فإنه في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقوم بشطب الدعوى، و هذا هو الأمر المعمول به في المحاكم .

غير أنه في حقيقة الأمر لا يمكن تطبيق، و إعمال هذه المادة في الدعاوي المتعلقة المتعلقة بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، و في الحقيقة أن هذه التساؤلات ترتبت نتيجة شطب دعاوي الطلاق، إذ أن هذا الإجراء الأخير من شأنه ترتيب وضعيات، و حالات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، و لأحكام قانون الأسرة، و النظام العام .[1]

و إذا كان الحكم بالشطب دعاوي الطلاق يعد إجراء خطير كما سلف فهناك إجراء خطير و هو الحكم بترك الخصومة تنص المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية " ترك الخصومة إذا كان بغير قيد، أو شرط يجوز طلبه، أو إبداءه في محضر يحرره لذلك، ويثبت ترك الخصومة بحكم " .

من خلال هذا النص يتضح جليا أنه يمكن طلب ترك الخصومة بسهولة تامة، و ذلك بالقيام بإجراء بسيط و هو تقديم طلب بسيط بغرض ترك الخصومة، أو حتى شفاهة، و غفي هذه الحالة يحرر محضرذلك .

أثر عدة الطلاق الرجعي على الأحكام القضائية المتعلقة بالجانب المالي : لقد جاء في نص المادة 132 من قانون الأسرة كما يلي " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منهم الإرث " .

إن التمعن جيدا في هذه المادة يتبين أن المشرع جاء في نص عام حاول من خلاله معالجة مسألة الإرث في حالة وفاة أحد الزوجين بعد إيقاع الزوج للطلاق، فالمشرع من خلال هذا النص إعتبر كل زوج يتوفى قبل صدور الحكم بالطلاق، فإنه سوف يولد الحق لدى الزوج الأخر الذي ما يزال على قيد الحياة في أن يرثه، فيكون بذلك المشرع قد ربط إستحقاق الإرث بالوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق .

1- بن قلة إيمان، بوصوار حنان الخالدية، الطلاق الرجعي و آثاره على الأحكام القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص،2016/ 2017، ص 50 .

1 . وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق : إن العديد من القانونيين كما سلف ذكره سابقا يرون أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادتها المنفردة طبقا لمدة 48 من قانون الأسرة لا يعتد به، حتى و لو صرح به الزوج أمام قاضي شؤون الأسرة عدة مرات أثناء جلسات الصلح طالما لم ينطق القاضي بالحكم، إذ ينكرون وقوعه .

كما يرون أن هذا الطلاق الذي صرح به القاضي لا يرتب أي أثر قانونيا إلا إبتداءا من تاريخ نطق القاضي به .

2 . وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح و قبل صدور الحكم بالطلاق :

لقد جاء في نص المادة132 من قانون الأسرة ما يلي : " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منهما الإرث " .

يتضح جليا من محتوى هذا النص، أن المشرع لم يتطرق صراحة لمنشأ إستحقاق الإرث في حالة وفاة أحد الزوجين خلال مدة الصلح بل يستنشف ذلك فقط من ظاهر النص عندما جاء المشرع بعبارة " قبل صدور الحكم بالطلاق " .[1]

3. وفاة أحد الزوجين بعد إنقضاء مدة الصلح و قبل صدور الحكم بالطلاق :

بالرجوع دائما إلى نص المادة 132 من قانون الأسرة يتضح أن المشرع أجاز صراحة

توريث أحد الزوجين إذا توفي الزوج الآخر قبل صدور الحكم بالطلاق حت، ولو كانت الوفاة قد حدثت فعلا بعد إنقضاء مدة الصلح .

علاقة الحكم القضائي بالرجوع إلى مسكن الزوجية : من خلال المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد " .

بالإطلاع على هذا النص نجد أن المشرع قام بمعالجة مسألة الرجعة بعد إيقاع الزوج للطلاق إستنادا للمادة 48 من قانون الأسرة و بالتالي نجد موقف المشرع الجزائري من

[1]- بن قلة إيمان، بوصوار حنان الخالدية، الطلاق الرجعي و آثاره على الأحكام القضائية، ننفس المرجع، ص 52 .

طلاق الرجعة كلآتي :

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، و بالأصح المادة 48 منه نجدها جاءت صريحة بما : " مراعاة أحكام المادة أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53، و 54 من هذا القانون " .

و المادة 49، من نفس القانون نصت على مايلي [1] : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 3 أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى لقد فسر العديد من القانونيين هاذين النصين تفسيرا غريبا إذ إعتبر أن المشرع الجزائري لا يعرف، و لا يعترف بالطلاق الرجعي، و إنما يعرف الطلاق البائن و هذا هو الذي يتولد بعد صدور الحكم المثبت للطلاق .[2]

و نجد أن هذا التفسير الغريب يتولد عليه أن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون، و يؤكد عليه صراحة في عارضته الإفتتاحية للدعوى، ثم أمام قاضي شؤون الأسرة لعدة مرات أثناء جلسات الصلح يغتبر لغو، و لا وجود له، ولا يعتد به بل أكثر من ذلك لا يرتب أي أثر إلا إبتداءا، من تاريخ النطق بالحكم حتى و لو إستغرقت، هذه القضية مدة سنة كاملة بالمحكمة، إذ يعتقدون أن الطلاق ينشأ، من

تاريخ صدورالحكم به، و أنه لا يقع إلا أمام المحكمة .

المطلب الثالث : التعديلات المتعلقة بالحضانة و النفقة .

عرف الفقه الحضانة أنها : القيام بتربية من لا يستطيع الإعتناء بنفسه لصغر سنه كالطفل، أو لمرض أصابه كالجنون، و ذلك برعاية شؤونه و تدبير طعامه، و ملبسه و نومه، وتنظيفه مع غسل ثيابه .

[1] - المادة 49، قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق .
[2]- بن قلة إيمان، بوصوار الخالدية، مرجع سابق، ص 54 .

و هي حفظ من لا يستقل بأموره، و تربيته بما يصلحه، و يدفع عنه الضرر أما قانون الأسرة الجزائري فلقد نصت المادة 62 على أن " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا .

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "[1] .

حق زيارة المحضون في قانون الأسة الجزائري : إن المادة 64 من قانون الأسرة الجزائر نصت بعد ترتيب مستحقي الحضانة على : " و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " .

لم يحدد قانون الأسرة الجزائري المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لأن هذه المسألة في الأساس الأصل فيها أن تكون رضائية، ذلك أن الهدف هو مد أواصل المحبة بين الأباء، و الأبناء و عدم إلحاق الضرر بنفسية المحضون .

و هذا يعني أنه يتوجب على القاضي عند إسناد الحضانة إلى الأم، أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون لمرات معينة، و في أوقات، و أماكن محددة، و إذا حكم بإسناد الحضانة إلى الأب أو غيره يجب عليه أن يحكم للأم بحق زيارة المحضون لمرات معينة و في أوقات، و أماكن محددة، و في نفس الحكم .

أما إذا إختلت شروط الحاضنة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن[2] أن يلجأ المعني صاحب الصفة إلى رفع دعوى يطلب فيها إسقاط الحضانة .

دعوى إسقاط الحضانة : حسب نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، فإن الحضانة هي رعاية الولد على الوجه المطلوب، إلا أننا نجد بأن هذه الحضانة ليست دائمة بحيث تنتهي بإنتهاء مدة معينة أو تسقط لأسباب محددة في القانون . و بالتالي فحق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه، و إنما هو أداة أوجبها القانون فإن قام به الحاضن كما أمره

[2]- المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتتم بالأمر 02/05، " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة

[1]- عينار فاطمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/10/22، ص29 .

القانون بذلك بقى له إلى أن يبلغ المحظون السن القانونية لنهاية الحضانة، أما إن أخل بالتزام من إلتزاماته أو إفتقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عنه .

و إنطلاقا من ذلك نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه، و سنذكر ما جاء به من تعديل حسب أمر 02/05 :

1 . أسباب السقوط الواردة في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة 66 على أن : " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون " و عليه فحسب هذه المادة تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم و بالتنازل عنها .

و ما يلاحظ عن موقف المشرع الجزائري أنه من خلال هذه المادة أخذ بموقف المالكية و جمهور الحنفية، حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزوجها بغير ذي رحم للمحضون، و للقاضي مطلق السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون، وعليه دائما أخذها بعين الإعتبار .

لكن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه بعض الإستثناءات أهمها :

. عدم وجود من يحضن المحضون غير الأم، و كان لابد من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة فتكون أمه أولى به من زواجها .

. ألا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة، ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى إنقضاء سنة كاملة .

. أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض[1] .

[1] - كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون. تخصص عقود و مسؤولية، 2012/2013، ص 91-93 .

السبب الثاني التنازل عن الحضانة حيث أجاز المشرع الجزائري للحاضن التنازل عن الحضانة حيث إعتبرها حقا له، و لكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون .

المادة 67 حسب الأمر 02/05 : " تسقط الحضانة بإختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62، ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون " . التي تبين نوع الرعاية، و التربية، و الحماية و الحفظ الواجبة للمحضون على الحاضن .[1]

أسباب السقوط الواردة في المادتين69 و 70 :

. سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي .

. سكن الحاضنة إذا كانت جدة أو خالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم .

مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري : " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الجضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون " . و منه فإن المشرع الجزائري حدد مدة حضانة الذكر بعشر سنوات و يمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي و هذا بشروط

. أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون .

. أن تكون الحاضنة هي الأم .

. أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت .[2]

[1] - كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، نفس المرجع، ص95 .
[2]- المادة 67، 65، قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بأمر 02/05، مرجع سابق .

أما النفقة : من بين المستحقين للنفقة نجد الأبناء، فالأب ملزم بالإنفاق على أبنائه طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة فالأب ملزم بالإنفاق على أبنائه سواءا ذكورا أو إناث و هذا بسبب قصرهم فبالنسبة للذكر تسقط نفقة الأب عليه ببلوغه سن الرشد و هو 19 سنة و الأنثى بزواجها و إنتقالها إلى البيت الزوجية غير أن الأب يبقى ملزم بالإنفاق على الإبن الراشد إذا كان هذا الأخير مصاب بعاهة جسدية أو عقلية أو مزاولا للدراسة و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/17 تشمل النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة كل من الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة و يمكن القول أن مصاريف الكهرباء و الماء و الغاز و الدراسة تعد من بين الأمور الضرورية المتعارف عليها و بالتالي تدخل في إطار النفقة لكن القاضي في حالات الطلاق يقضي بالنفقة الغذائية و نفقة المسكن و لكنه لا يشير للكسوة و العلاج و مصاريف الكهرباء مما يخالف أحكام المادة 78 .

و نشير كذلك أنه طبقا للمادة 80 من قانون الأسرة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و عدم تسديد النفقة يرتب نوعين من المسؤولية الأولى هي المسؤولية المدنية بإعتبار أن النفقة عبارة دين ، بحيث أن مستحق النفقة يمكنه بعد فشل المساعي الودية اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بالنفقة و بعد حصوله على حكم قضائي نهائي يمكنه إستعمال طرف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من أجل تحصيل هذا الدين كالحجز على المنقولات أو الرصيد البنكي أو العقارات .[1]

[1]- www.mohamah.net

ملخص الفصل الثاني :

قد يتعرض الزواج للفشل بعد أن كانت الرابطة الزوجية من أهم أسس عقد الزواج و بالتالي لا تستمر هذه الرابطة بكل الأحوال، مما يضع حدا لهذه الرابطة الزوجية، عن طريق ما يسمى بالطلاق لذلك حرص قانون الأسرة الجزائري على التماشي، مع المجتمع و ظروفه بما يناسب الشريعة الإسلامية و سارع إلى التعديل، و هذا عن طريق الأمر رقم 02/05 لوضع القواعد الازمة المتعلقة بآثار إنحلال الرابطة الزوجية حيث، وضع تعديلات متعلقة بالأحكام الإجرائية، و أوضح دور النيابة العامة كطرف، في دعوى الطلاق، من خلال المادة 03 من قانون الأسرة الجزائري، و جاء على ذكر إجراءات الصلح قبل الفصل في الدعوى، كذالك ما تعلق بطبيعة الحكم، و التدابير الإستعجالية وهذا ما جاء في مبحثنا الأول الخاص بالفصل الثاني .

أما المبحث الثاني لهذا الفصل فجاء على ذكر وجوب إسكان المطلقة الحاضنة، وكذا و ما تعلق بالنزاع حول متاع البيت، و ما تعلق بالعدة و و الرجعة، و الحضانة كآثار ناتجة عن فك الرابطة الزوجية تضمنها المبحث الثالث حيث جاءت تعديلات قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 على ذكر ترتيب الحاضنين بداية بالأم و جاءت المواد قبله 58-61 بذكر آثار العدة اما المواد 132، و 48 ذكرت ما تعلق بالعدة .

رغم سعي المشرع، إلى جعل المواد في قانون الأسرة تتوافق، و الدين الإسلامي إلى أن حسب ما إستنتجناه من خلال بحثنا أنه أخفق، في بعض الأمور كوقت تلفض الزوج بالطلاق و وقت العدة مع وقت رفع الدعوى، و مدة الصلح فالمدة الشرعية، التي أقرها الله تعلى تختلف مع المدة القانونية .

الخاتمة

يعد موضوع الطلاق ضمن المنازعات المطروحة في العصر الحالي أمام الجهات القضائية بينما في الوقت الماضي غالبا ما نسمع بالطلاق الى أنه أصبح موضوع متداول، و كثير الحدوث بفعل كون الأسرة، و إن أصابها بعض التفكك لا تزال بمثابة الخلية الأساسية في المجتمع، وقد إعتبر الإسلام الزواج الوسيلة الصحيحة لتكوين الأسرة لأن به تعرف الأنساب، و تحفظ الأعراض، إلا أنه، قد تسوء العشرة الزوجية، و تشتد المشاكل، و المناوشات بين الزوجين فيفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى أمام الزوجين سوى فك الرابطة الزوجية، و من بين المؤثرات التي زادت من حدة الموضوع حسب التطور التكنولوجي للأسرة إنعدام الحوار، و خلق فجوة تصعب الاتصال بين الأب ، و الأم و لا ننسى الإهمال، ومن هذا المنطق أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق و عمل بما جاءت به الشريعة الإسلامية أقر المشرع الجزائري الطلاق، و نظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة من باب القوانين الردعية أنه جاءت تعديلات قانون الأسرة لتخفف من هذه الظاهرة .

حيث يوجد هنالك أنواع لهذا الطلاق حسب السنة، طلاق سني، و طلاق بدعي و من حيث إمكانية المراجعة ينقسم إلى الطلاق الرجعي، و البائن بينونة صغرى و بينونة كبرى .

فالطلاق يعد حق أصيل للزوج، و القانون ساير الشريعة بإعتبار أن العصمة بيده، و هو صورة من صور فك الرابطة الزوجية التي نصت عليها المادة 48، من قانو الأسرة الجزائري من الأمر 02/05 .

فإن أصرى على هذا الطلاق تكون هناك إجراءات على الزوجين إتخاذها فقد ذكرنا من خلال بحثنا دور النيابة العامة كطرف في الدعوى إذ أعطاها القانون الحق في ذلك في حالات و بداية إجراء الطلاق لابد أن يمر بالصلح كاول خطوة يقوم بها القاضي لإعطاء فرصة ثانية للزوجين و هذا ما جاءت به المادة 49 من الأمر 02/05، أن لا يكون هناك طلاق إلا بعد محاولات القاضي للصلح في مدة لا تتجاوز 3 أشهر .و بمجرد وقوع الطلاق بين الزوجين تنشأ عنه عدة آثار يمكن تقسيمها إلى آثار مالية التي تتجلى في النفقة،لأنها تكون أحيانا تعجيزية للأب خاصة إذا كان عاطلا عن العمل، و قد يسجن في حالة عدم

دفعها، والنزاع حول المسكن، والتعويض أما الآثار غير المالية فتتمثل في العدة، و الحضانة لأن تأثير الطلاق خاصة على الأطفال تكون خطيرة و قد تؤدي إلى بناء مجرم حيث تمت دراستنا لها من خلال رؤية المشرع الجزائري و تعامله مع الموضوع من خلال قيامه بتعديل القانون ليتماشى مع المجتمع، و حاجياته دون المس بالشريعة .

فقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل لقانون رقم 48-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404الموافق ل 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 و الموافق بقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 الجريدة رقم 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005 جاء إجتهادا، وإعمالا للقوانين التي تعمل على تنظيم هذا المجتمع، فحسب المادة 49 لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي، و المادة 50 أنه من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد عكس من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق و جاءت المواد 58، 59، 60، 61، بشروط تاعدة عند الطلاق منها لا تخرج الزوجة المطلقة من السكن العائلي مادامت في عدة الطلاق و فيما يخص الحضانة حسب المادة 64، فإن الأولى بحضانة الطفل حسب الأهمية هم :

الأم، ثم الأب، ثم الجدة الأم، ثم الجدة الأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون .

و تشمل المادة 78، من القانون على أن النفقة بعد الطلاق في الجزائر تشمل الغذاء، و الكسوة، و العلاج، و السكن أو أجرته .

و حسب المادة 79، قانون النفقة الجديد في الجزائر فإن على القاضي أن يراعي في تقدير النفقة حال الطرفين، و ظروف المعاش، و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم .

و تنص المادة 80، أن النفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع :

-الكتب ومذكرات :

1. إبتسام محاتفي, الطلاق و إشكلاته في قانون الأسرة الجزائري,
2. إبتسام محتافي, الطلاق و إشكالاته في قانون الأسرة الجزائري,
3. أحمد شامي, قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات, م
4. الحطاب مواهب الجليل ج 4 ص 8 وهو مقتبس من تعريف إبن عرفة سليمان نصر أحكام الطلاق
5. المادة 03, من قانون الأسرة الجزائري, المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/02, المؤرخ في 18 محرم عام 1426, الموافق 27 فبراير سنة 2005 .
6. المادة 257, من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, قانون رقم 08/09, المؤرخ في 18 صفرعام 1429, الموافق ل25 فبراير سنة 2008 " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النضام العام " .
7. **-المواد ومراسيم قانونية :**
8. المادة 41, من قانون الأسرة الجزائري, المعدل و المتمم بلأمر رقم 05/02
9. المادة 45, من قانون الأرة الجزائري رقم 11-84, الصادر بتاريخ 09 جويلية1984, قبل التعديل
10. المادة 49, قانون الأسرة الجزائري, مرجع سابق .
11. المادة 5 مكرر,قانون الأحوال الشخصية المصري, المعدل بلقانون رقم 100, لسنة 1985
12. المادة 52, من قانون الأسرة الجزائري, المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05,
13. [1] المادة 57 وكرر من ق أ يجوز للقاضي الفصل في وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن
14. المادة 67, 65, قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بأمر 05/02,
15. المادة 72, من قانون الأسرة الجزائري, المعدل و المتمم بموجب الأمر 05/02,
16. المادة 73, من قانون الأسرة الجزائري, قبل التعديل, مرجع سابق .[1]
17. المادة 84, 49, من قانون الأسرة الجزائري, مرجع سابق .
18. المصري مبروك, الطلاق و آثاره من القانون الأسرة الجزائرية, مرجع سابق, ص422, 423 .
19. المصري مبروك, نفس المرجع, ص 426-423 .
20. المواد 441, 432, 442, من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, نفس المرجع .[1]
21. بن قلة إيمان, بوصوار الخالدية, مرجع سابق, ص 54 .
22. بن قلة إيمان, بوصوار حنان الخالدية, الطلاق الرجعي و آثاره على الأحكام القضائية, ننفس المرجع, ص 52 .[1]
23. د أحمد شامي, قانون الأسرة الجزائري طبقا الأحدث التعديلات, ماجستير الحقوق, كلية الحقوق, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2010, ص
24. عينار فاطمة, مساوي ليدية, أحكام الحضانة في القانون الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص القانون الخاص الداخلي, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 22/10/2012, ص29 .
25. كربال سهام, الحضانة في قانون الأسرة الجزائري, نفس المرجع, ص95 .
26. كربوب محمود, الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها, مرجع سابق. ص62- [1]63

27. كربوب محمود, الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها, مرجع سابق, ص 64, 65 .
28. كركوب محبوبي, الطبيقة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها, نفس المرجع, ص 65
29. محمود كربوب, الطبيعة القانونية لأجكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة أحمد زبانة, غلزان, الجزائر,دائرة البحوث و الدراساتالقانونية و السياسية, المجلد 05/, العدد 03 2021, ص 60-59 .
30. محمود كربوب, الطبيعة القانوية لأحكام فك الرابطة الزوجية و الإشكالات التي تثيرها, نفس المرجع ص [1]61
31. [1] ملكيته الطلاق بالإرادة المنفردة للزواج وطروحاته ليخرج لنوبل إجازة المدرسة العليا للقضاء كان المدرسة العليا للقضاء الجزائر الدفعة 23 2012 2015

32. المواقع الالكترونية :

33. , تمت الزيارة بتاريخ, 10/03/2023 . – www.tribunaldz.com
34. , تمت الزيارة بتاريخ, 20/03/2023 . www.alyassir.com
35. , مرجع سابق, تم الزيارة بتاريخ, 10/03/2023 . [1] – www.tribunaldz.com
36. , مرجع سابق. تمت الزيارة بتاريخ 19/03/20023 . www.tribunaldz.com–
37. المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري, المعدل و المتتم بالأمر 05/02, " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب, ثم الجدة لأم, ثم الجدة لأب, ثم الخالة, ثم العمة, ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك, و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة
38. [28]– بن قلة إيمان, بوصوار حنان الخالدية, الطلاق الرجعي و آثاره على الأحكام القضائية, مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص,2016/ 2017, ص 50 .
39. – www.mohamah.net –

40. مذكرات :

41. أبتسام محتافي, الطلاق و إشكلاته في قانون الأسرة الجزائري, دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي, مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي, السنة الجامعية 2017-2016, ص33 .
42. إبتسلم محاتفي, الطلاق و إشكالاته في قانون الأسرة الجزائري,
43. أبد والسلام ديب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمت للمحاكمة العادلة ط 2 موفم للنشر الجزائر 2012 ص 67-66
44. أبغض الحلال نور الدين عثر ص 4 مؤسسة الرسالة في سوريا 1985
45. أحمد الأعور ونبيل صقر الدليل القانوني الأسرى دار الهدى الجزائر 2007
46. أحمد الشامي, قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات, دراسة فقهية و نقدية مقارنة,.
47. أحمد الشامي, قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات, نفس المرجع, ص254 .
48. أحمد الشامي, مرجع سابق, ص 245 .
49. أحمد ناصر الجندي عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق تعريف لعدة مشروعيتها..... دار الكتب القانونية مصر 2005 ص 97
50. أخرجه البهقي في السنن الكبرى 7/319
51. أفضل قادر بن عبد الله ما الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ط 1 دوره الخلدونية الجزائر 2007.ص220

52. أفوض بن صغير
53. [1]الشيرازي المهدد في فقه الإمام الشافعي بالظبط وتصحيح الشيخ زكريا عمر دار الكتاب العلمية بيروت ط 1 ص 111
54. أمر رقم 05 المؤرخ في 27 02 2005 يعدلوا يتم القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 02 1984 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية العدد15 بتاريخ 27 02 2005
55. أنظر مجمع الأنهر 1/384 والشرح الصغير 3/347 قلت كميلة طول مجموع للمطيعي 17/97 و فتح القدير 514
56. آه بدور الرحمن بربارة شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط 2 منشورات بغدادي الجزائر 2009 ص 34
57. باديس ديابي صور وآثار فكر الرابطة الزوجية في قانون الأسرة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2012 ص
58. بالحاج العربي الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ج 1 ط 1 ديوان صفحة 230
59. بالحاج العربي الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ج 1 ط 1 ديوان صفحة 230
60. بالحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج 1 بي وان المطبوعات في الجامعية الجزائر 2007 ص 316 317
61. بن شويخ الرشيد
62. تحفة العروس لمحمد بيومي ط دار والرشد الكتاب والقرآن الكريم الجزائر
63. تحفة العروس لمحمد بيومي ط دار والرشد الكتاب والقرآن الكريم الجزائر
64. الحطاب مواهب الجليل ج 4 ص 8 وهو مقتبس من تعريف إبن عرفة سليمان نصر أحكام الطلاق ص 06
65. الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي دار المعرفة الدار البيضاء 1985 ص 200
66. حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العلمية بيروز لبنان ج 3 ص 37
67. د أحمد شامي, قانون الأسرة الجزائري, طبقا لأحدث التعديلات,دراسة فقهية و نقدية مقارنة 249 .
68. السنة :
69. د الغندور أحمد الطلاق
70. دار العلوم الزواج والطلاق في الشريعة والقانون دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر 2001 ص 45
71. دوره الخلدونية الجزائر 2007.ص220
72. رجعو البخاري في كتاب التفسير حدث 4908 باب طلاق الجامع الصحيح 519-3 والحديث أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب تحريم لطلاق الحائط بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويأمر برجعتها حديث 1417 صحيح مسلم 1-674
73. رواه إبن ماجى الطلاق باب وطلاق العبدي -2031 / 672 ورواه دار قطني 102 102 103 27314 وقال ابن القيم عن الحديث إن حديث إبن عباس وإن كان في إسناده ما فيه في القرآن بعضده عليه الناس
74. رواه إبن ماجى الطلاق باب وطلاق العبدي -2031 / 672 ورواه دار قطني 102 102 103 27314 وقال ابن القيم عن الحديث إن حديث إبن عباس وإن كان في إسناده ما فيه في القرآن بعضده عليه الناس
75. رواه الحاكم في المستدرك كتاب الطلاق على غلط 194 22/643642
76. رواه الحاكم في المستدرك كتاب الطلاق على غلط 194 22/643642
77. سنن إبن وما جاء للحافظ أبي عبد الله بن محمد بن هيزيد القزويني تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ج1 دار إحياء الكتب العربية القاهرة ص 658
78. سنن سعيد بالمنصور 1/369 والحديث أخرجه أترمي بالطلاق باب ما جاء في الجدي وقال عنه حسن غريب 481/3 رقم 1184 ورواه أبو داود في سننه رقم 2194 الطلاق باب وفي الطلاق على الهزل 644 . 643 / 2
79. القرآن الكريم :

80. سورة الأحزاب الآية 49
81. سورة البقرة الآية
82. سورة البقرة الآية
83. سورة البقرة الآية
84. سورة البقرة الآية 229
85. سورة البقرة الآية 229
86. سورة البقرة الآية 230
87. سورة البقرة الآية 231
88. سورة البقرة آية
89. سورة الطلاق الآية
90. سورة الطلاق الآية
91. سورة الطلاق الآية 01
92. سورة النساء الآية
93. سورة النساء الآية 114
94. سورة النساء الآية 128
95. سورة النساء الآية 35
96. سورة النساء ص35
97. سورةالطلاق في الآية 01
98. سورةالطلاق في الآية 01
99. شرح قالولو الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة منشورات أمين ص 52-
100. شنو أبي داود للامام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأردني السجستاني تحقيق: شعيب الأرنقط ومحمد كامل قرى بالي وشادي محسن الشياب ج 3 كتابه الطلاق باب كراهية الطلاق دراسة الرسالة العالمية في دمشق 2009 صفحته 505
101. الشيرازي المهدد في فقه الإمام الشافعي بالظبط وتصحيح الشيخ زكريا عمر دار الكتاب العلمية بيروت ط 1 ص 111
102. صحيح البخاري بفتح الباري 20/45
103. صفوة التفاسير للشيخ محمد علي الصابوني ج 1 المكتبة العصرية بيروت 2010 ص 128
104. الطلاق وفي الإسلامي ص 36 وما بعدها والفرقة بين الزوجين ص 57-60
105. عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبة الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل ط 3 دار هومة الجزائر 2007 ص 120 عبد الفتاح توقيته قضايا شؤون الأسرة في منظور الفقه التشريع والقضاء منشورات ثالة الجزائر أه2011 ص154
106. عبد الفتاح توقية المرجع السابق ص 176
107. عبد الله مسعودي الوجيز في شرح ق أ م إ دار هومة الجزائر 2009 ص 130
108. -العربي بختي أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري الطبقة الأولى كنوز الحكمة الجزائر 2013 ص 10
109. العربي بختي أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري الطبقة الأولى كنوز الحكمة الجزائر2013 ص76

110. علامات باتو 32 ق أ م إ المحكمة وهي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام يمكن أيضا أن تتشكل من أكثر متخصصة تفصيل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية البحرية الإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة وتختص بها إقليميا تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني وهو الذي ينظر فيه جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية

111. عوفي في رحمة أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي أطروحة رسالة ماستر بجامعات محمد بوضياف كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية 2015 –2016 ص58

112. عوفي في رحمة أحكام التطليق في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي أطروحة رسالة ماستر بجامعات محمد بوضياف كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية 2015 –2016 ص58

113. الغندور أحمد الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مطبوعات جامعة الكويت ص 32

114. الغندور أحمد المرجع السابق ص 36

115. الفرقة بين الزوجين ص 56 ودراسات في أحكام أسرتي 512 والأحوال الشخصية لأبي زهرة ص 306

116. فضيل العيش المرجع السابق ص172

117. فضيل العيش شرحه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المرجع السابق ص 154

118. فضيل العيش شرحه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المرجع السابق ص154

119. فقه المالكي وأدلته للحبيب بن طاهر ج 4 ط 2 مؤسسة المعارف للطباعة والنشر لبنان 2005 .ص44

120. في ظلال القرآن لسيد قطب م 6 ط 10 دار الشروق بيروت 1982 ص 3593

121. في ظلال القرآن لسيد قطب م 6 ط 10 دار الشروق بيروت 1982 ص 3593

122. في موضوع العو دولي عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه

123. ق ا م إ لا يجوز بأي شخص أت قاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضية القائ يا

124. قرار م ع غ ا ش ملف رقمه 82143 تاريخ 1992/05/12 قضية غ ع ضد أ ز خ م ق العدد 48 1992 ص 165

125. قرار م ع غ ا ش ملف رقم 57812 تاريخ 1989/12/25 قضية ب ق ضد أ م ع م ق العدد3 1991 ص 71

126. قرار م ع غ أاش ملف رقم 475141 التاريخ 18/06/1991 قضية ع ل ضد ج خ م ق عدد 1 .1993 ص6

127. القيوطي المنير أحمد بن محمد بن علي الشرح الكبير المكتبة العلمية بيروت ج 2 ص 376

128. القيوطي المنير أحمد بن محمد بن علي الشرح الكبير المكتبة العلمية بيروت ج 2 ص 376

129. كربال سهام, الحضانة في قانون الأسرة الجزائري, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون. تخصص عقود و مسؤولية, 2013/2012, ص 93-91 .

130. لغنيمي عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم المتوفى 1298 هـ اللياب في شرحي الكتاب حقه وفصله وظبطه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العلمية بيروز لبنان ج 3 ص 37

131. لغنيمي عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم المتوفى 1298 هـ اللياب في شرحي الكتاب حقه وفصله وظبطه وعلق

132. لمادة 37 ق أ م إ يزول الاختصاص الإقليمي من جهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه و إن لم يكن لمواطني معروف وفي اليهود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر مواطن له وفي حالة إختيار مواطن يزول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

133. م 13 ق ا م إ لا يجوز بأي شخص أت قاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضية القائ يا انعدام الصفة في المدة أو في المدعي عليه كما يشير تلقائيا إلى إدام الإذن يا ما اشترطه القانون

134. ما لم تكن الزوجة حائضا أو في طهر مسها فيه أو نفساء أو في طهر طلق في حيث قبله فإن العلماء اختلفوا في كون المرأة محلا صحيحا للطلاق وهي في إحدى الحالات المذكورة

135. المادة 13, من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, " لا يجوز لأي شخص, التقاضي ما لم تكن له صفة, و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" .

136. المادة 380 من ق أ م إ تهدف وإعتراض غير خارجي عن الخصوم في مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع ي يفصل في القضية من جديد ومن حيث الواقائع والقانون

137. المادة 426 ق أ م إ تكون المحكمة مختصة إقليميا

138. المادة 440 من ق أ م إ يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة كما يجوز اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن

139. المادة 56 من ق أ م إ إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت ضرر وجب تعيين حكمين التوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهلي الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين

140. المادة 57 من ق أ 05-02 تكون الأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتحقيق والخلق غير قابلة الاستئناف فيما عدا جوانبها المادية تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف

141. المادة450 ق أ م إ يتأكد القاضي من إرادة الزوج من طلب الطلاق ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها على زمة في ذلك

142. المادة47 ق أ م إ يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول

143. المادة47 ق أ م إ يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول

144. محفوظ بن صغير قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 الأسرة توتر شريع دار الوعي أن نشر والتوزيع 2012 ص 64 65

145. محفوظ بن صغير قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02 الأسرة توتر شريع دار الوعي أن نشر والتوزيع 2012 ص 64 65

146. محمد كمال إمام

147. محمد كمال إيمان الطلاق عند المسلمين دراسة فقهية وقانونية دار المطبوعات الجامعية مصر 1997 صفحة 14-15

148. مصري مبروك الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية دراسة فقهية مقارنة دار هوما الجزائر 2010 ص 161

149. المغني 7/311 وراكب الإجماع في المعاملات والمعتقدات لابن حزم دار الآفاق الجديدة بيروت ط 3 1408 – 1988

150. المغني إبن قدامه تصحيح د محمد خليل مطبعة الإمام بمصر 7-296 وأنظر مغني المحتاج إلى معرفتي الفاظ منهاج لمحمد الشربيني الخطيب مكتبة مصطفى البابي بمصر ط 1377 - - 1958 3/179

151. ملكيته الطلاق بالإرادة المنفردة للزواج وطروحاته ليخرج لنوبل إجازة المدرسة العليا للقضاء كان المدرسة العليا للقضاء الجزائر الدفعة 23 2012 2015

152. نجيب بالقاسم علالي الطلاق في المجتمع الجزائري دار هوما الجزائر 2013

153. هايل بكر علي قلبا موني أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة بالقانون ط ط 1 دار والحامي دي للنشر والتوزيع الأردن 2008

154. والليل ألاقيش قانونا لأسرتي مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديات 2005 إيوان المطبوعات الجامعية ط 2 الجزائر2007

155. يوسف دلاندا دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق داروه وما الجزائر

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
الملخص	
مقدمة	أ – ح
الفصل الأول: التأصيل النظري للطلاق	
تمهيد	08
المبحث الأول: مفهوم الطلاق	09
المطلب الأول: تعريف الطلاق وحكمه	09
المطلب الثاني أقسام الطلاق	15
المطلب الثالث: أنواع الطلاق	18
المبحث الثاني أركان الطلاق	28
المطلب الأول : من يوقع الطلاق (ركن المطلق)	28
المطلب الثاني: من يقع عليه الطلاق (ركن المطلقة)	38
المبحث الثالث : المناقشة قانون الأسرة	40
المطلب الأول رفع دعوة طلاق:	40
المطلب الثاني: سير دعوة طلاق	44
خلاصة الفصل	54
الفصل الثاني: مرتكزات الحوار في التعلم طلبة السنة الثانية جامعي دراسات لغوية	
تمهيد	56
المبحث الأول : التعديلات المتعلقة بالأحكام الإجرائية للطلاق	57

المطلب الأول : النيابة العامة كطرف في الدعوى	57
المطلب الثاني : إجراءات الصلح	61
المطلب الثالث : طبيعة أحكام الطلاق و التدابير الإستعجالية	64
المبحث الثاني : التعديلات المتعلقة بالطلاق	71
المطلب الأول : وجوب إسكان المطلقة الحاضنة:	71
المطلب الثاني : النزاع حول متاع البيت	74
المبحث الثالث: التعديلات المتعلقة بآثار فك الرابطة الزوجية	78
المطلب الأول : التعديلات المتعلقة بالعدة	78
المطلب الثاني : التعديلات المتعلقة بالرجعة آثار	80
المطلب الثالث : التعديلات المتعلقة بالحضانة و النفقة.	83
خلاصة الفصل	88
الخاتمة	90
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	
الملاحق	

الملاحق

محكمة البيض
قسم شؤون الأسرة

البيض في :2020/07/09

عريضة افتتاحية

إلى السيد رئيس محكمة البيض
- قسم شؤون الأسرة -

لفائدة : السيد ---------- موظف ---------- الساكن
بلدية البيض ولاية البيض ---------- **مدعي** ---------- **في حقه الأستاذ.**
ضد : السيدة ---------- بدون عمل ----------الساكنة
بلدية البيض ولاية البيض ---------- **مدعى عليها.**
بحضور: النيابة العامة كطرف أصلي في النزاع .

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

إنّ السيد ---------- له الشرف بقلم وكيلته الأستاذة محامية لدى المجلس أن يقوم بموجب العريضة الافتتاحية الحالية للدعوى و يعرض على سيادتكم المحترمة الوقائع التالية:

حيث أنّ المدعي تزوج بالمدعى عليها بعقد زواج رسمي مسجل ببلدية البيض بتاريخ تحت رقم 00057 و تمّ إنجاب من هذا القران البنت المزدادة بتاريخ / /2020 بالبيض (أنظروا الوثيقة 01 و 02)

حيث أنّ المدعي ارتبط بالمدعى عليها من أجل تكوين أسرة تسودها المودة والرحمة وسعى كثيرا من أجل الحفاظ على هذا الرباط المقدس والميثاق الغليظ الذي هو اللّبِنَة الأساسية لبناء المجتمع .

حيث أنّ العارض سعى إلى توفير كل شروط الحياة الكريمة للمدعى عليها لكن هذه الأخيرة قابلته بالجحود والنكران .

حيث أنّ المدعى عليها وبالرغم من قصر الفترة الزمنية للحياة الزوجية التي قضاها مع بعض و المقدرة 16 شهرا تبين من خلالها أنّ المدعى عليها فاقدة للتربية الحسنة و لا تَكِّنُ أي احترام و لّا تقدير للعارض و عائلته بدليل تطاولها عليه وعلى أفراد عائلته و لم يسلم من لسانها البذيء حتى والدا المدعي.

حيث أنّ المدعي قام بإيصال المدعى عليها إلى بيت أهلها بتاريخ 2020/06/27 بعد أن تفاقمت المشاكل بينهما بسبب سوء تصرفات هذه الأخيرة وتخليها على روح المسؤولية كزوجة ضاربة عرض الحائط الأعراف و التقاليد .

حيث أنّه وطبقا لما تقتضيه المادة 222 من قانون الأسرة فإنّه بالرجوع الى الشريعة الإسلامية و خاصة النصوص الثابتة في القرآن الكريم وهي ثلاثة حقوق أساسية منحها الله للزوج المسلم في مقابل ما منحه من حقوق للزوجة المسلمة المؤمنة ونذكر منها الطاعة و حق القرار :

1) حق الطاعة والقوامة إذ لا يجوز للمرأة أن تخرج أو تسافر بغير إذن زوجها لقوله تعالى "**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم** " سورة النساء 34.

2) حق القرار في البيت فمن حق الزوج على زوجته أن تلزم بيته فلا تخرج منه ولو الى المسجد إلا بإذنه ومن حقه أيضا أن تتزين له و تتجمل و ذلك لقوله تعالى "**وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى.**

حيث أن العارض و لوجود استحالة لمواصلة العشرة الزوجية مع المدعى عليها،يلجأ للقضاء برفعه للدعوى الحالية من أجل المطالبة بفك الرابطة الزوجية التي تربطه بالمدعى عليها طبقا لنص المادة 48 من قانون الأسرة و هذا بظلم منها و تحت مسؤوليتها لوحدها.

حيث أنّ العارض كل ما قدمه من أسباب و مبررات تبرز أحقيته في طلب الطلاق و على أن يكون هذا الطلاق بظلم وتعسف من المدعى عليها و تحت مسؤوليتها لوحدها و هي من تتحمل العبء الكبير .

حيث أنّ المدعي مستعد لتمتيع المدعى عليها من توابع العصمة على النحو التالي :

- مبلغ 40 ألف دج تعويض عن الطلاق .
- مبلغ 20 ألف دج عن نفقة العدة .

حيث أنّ الأم أولى بولاية و حضانة ابنتها وعلى الأب حق الإنفاق فالعارض يطالب من المحكمة الموقرة بتخصيص نفقة غذائية لابنته بمقدار 2000 دج تسري من تاريخ النطق بالحكم النهائي إلى غاية سقوطها شرعا أو قضاءا كما يطالب العارض بحق الزيارة لابنته .

حيث أنّه فيما يخص أثاثها و فراشها و ملابسها ، فالعارض مستعد لإرجاعه للمدعى عليها في أي وقت تأمر به المحكمة الموقرة .

لـهـذه الأسـبـاب و من أجلها

- 01 - من حيث الشكل:

- قبول الدعوى شكلا طبقا للمواد 13 ، 14 ، 15 و 423 من ق.إ.م و الإدارية.

- 02 - من حيث الموضوع:

- الإشهاد على استحالة مواصلة الحياة الزوجية بين طرفي الدعوى .
- الحكم بفك الرابطة الزوجية بين السيد ابن المزداد بتاريخ 1992/07/19 بالبيض و المسماة ابنة . المزدادة بتاريخ 1995/04/23 بالبيض عن طريق الطلاق مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الطلاق في سجلات الحالة المدنية لبلدية البيض و التأشير عليه في شهادة ميلاد الطرفين مع تمتيع المدعى عليها بتوابع العصمة على النحو التالي :
- مبلغ 40 ألف دج تعويض عن الطلاق .
- مبلغ 20 ألف دج عن نفقة العدة .
- إسناد حضانة البنت . المزدادة بتاريخ بالبيض مع تخصيص نفقة غذائية للبنت سجى أسيل بمقدار 2000 دج شهريا تسري من تاريخ النطق بالحكم النهائي إلى غاية سقوطها شرعا أو قضاءا.
- المدعي مستعد بتمكين المدعى عليها من أثاثها و فراشها متى أمرت المحكمة الموقرة بذلك .

بـكـل تـحـفـظ
عن المدعي / وكيلته .

محكمة البـيض
قسم شؤون الأسرة

البيض في:2023/03/21

عـريضـة افتتاحـية
للمطالبة بالطلاق

إلى السيد رئيس محكمة البيض
- قسم شؤون الأسرة -

لفائدة : السيد ----------عامل ---------- الساكن
---------- **مدعي.**

ضـــد: السيدة ---------- ماكثة بالبيت ---------الساكنة ----------
- - ---------- **مدعى عليها .**

بحضور : النيابة العامة كطرف أصلي في النزاع .

---------- **ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة** ----------

إنّ السيد ---------- له الشرف أن يعرض على سيادتكم المحترمة الوقائع التالية:

حيث أنّ المدعي تزوج بالمدعى عليها بعقد زواج رسمي مسجل ببلدية البيض سنة 2020وتمّ إنجاب من هذا القران البنت المسماة المولودة بتاريخ **(الوثيقة01 و02)**

حيث أنّ المدعي تزوج بالمدعى عليها راغبا في تكوين أسرة تسودها المحبة والمودة والاحترام المتبادل والذي يوفر الاستقرار النفسي والعاطفي للطرفين و هذا لتحقيق الهدف و الغاية المنشودة من الزواج كما نص عليه الشرع والقانون مصداقا لقوله عز وجل " **هو الذي خلقكم من نفس واحدة و جعل منها زوجها ليسكن إليها**"

حيث أنّ المدعي سعى إلى توفير كل الشروط المطلوبة للعيش الكريم بما فيها البيت المستقل أثاثا ومعاشا لكن المدعى عليها قبلته بالجحود والنكران وقلة الاحترام

حيث أنّ المدعى عليها ورغم قصر مدة الحياة الزوجية إلاّ أنّ هذه الحياة كانت جحيما لا يطاق بسبب تعنت هذه الأخيرة وإصرارها على العناد وفرض رأيها على زوجها المدعي رافضة كل أشكال الحوار مما زاد في تعكير صفو الحياة الزوجية ونسيت المدعى عليها أنّ الرجال قوامون على النساء كما جاء في ديننا الحنيف

حيث أنّ المدعي وبسبب استحالة الحياة الزوجية و وصولها لحد لا يمكنه مواصلتها يلجأ للقضاء برفع الدعوى الحالية من أجل المطالبة بفك الرابطة الزوجية بينه و بين المدعى عليها عن طريق الطلاق طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة و لكن بظلم منها و تحت مسؤوليتها لوحدها على أن تكون توابع العصمة تراعي عسر العارض .

----------لهذه الأسباب و من أجلها----------

- 01 - من حيث الشكل: قبول الدعوى شكلا.

- 02 - من حيث الموضوع:

- الإشهاد على استحالة مواصلة الحياة الزوجية بين المدعي و المدعى عليها .
- الحكم بفك الرابطة الزوجية بين السيد ابن المولود بتاريخ بالبيض و المسماة بنت المولودة بتاريخ / / بالبيض عن طريق الطلاق بظلم منها و تحت مسؤوليتها لوحدها على أنّ تكون توابع العصمة تراعي عسر العارض.

المدعي / .

محكمة البيـــض
قسم شؤون الأسرة

البيض في : 2023/03/21

حافظة مستندات

لفائدة : السيد ---------- مدعي.
ضـــد : السيدة ---------- مدعى عليها.
بحضور : النيابة العامة كطرف أصلي في النزاع .

المرفقات

- الوثيقة رقم 01 : نسخة من عقد زواج طرفي الدعوى .
- الوثيقة رقم 02 : نسخة من البطاقة العائلية للطرفين.

المدعي /