جامعة 20 اوث 1955

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مدى جواز الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية

من تقديم الطالبة/

ـ سمية عرنان

الأستاذ المشرف/

ـ أ /كيفاجي الضيف

لجـــنة المنـــاقشة:

1- أ/قليب جمال..... رئيسا

2- د/ كيفاجي الضيف.....مشرفا ومقررا

3- أ/ مقيمح وسيلة.....مناقشا

دورة جوان 2018

إهداء:

اهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من طاعتهما من طاعة الرحمان، إلى من ربياني وأنا صغيرة، أبي وأمي الغاليان أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية، إلى كل من علمني حرفا، إلى إخوتي، والى روح أخي الطاهرة رحمه الله واسكنه فسيح جنانه.

إلى رفيقات دربي في مقاعد الدراسة سمرة، وهبة، وسام.

الشكر والتقدير:

إن الشكر أولا إلى الذي قال: {اشكروني أشكركم}، لله عز وجل شكرا كثيرا، على توفيقي في إتمام هذا البحث المتواضع، كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير للدكتور الفاضل الذي اشرف على توجيهي، ونصحي الأستاذ كيفاجي الضيف ولم يبخل عليا بصغيرة ولا كبيرة رغم مشاغله اسأل الله له طول العمر ودوام الصحة والعافية، ولا أنسى الشكر إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد، والى أسرة كلية الحقوق لجامعة 20 اوث 1955 سكيكدة من أساتذة وموظفين.

قال الله تعالى:

﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾.

سورة النساء، الآية 130

المختصرات:

ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ط	طبعة
ج	جزء
د م ن	دون مكان نشر
د ب ن	دون بلد نشر
د س ن	دون سنة نشر
ص	الصفحة

مقدمة

شرع الله سبحانه الزواج لحفظ النسل، باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية الخمس فبواسطته تحصن الفروج، وتصان الأعراض بغية بناء أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون لاستقرار في حياة أسرية هادئة، لقوله تعالى: **{وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}**[1].

لكن قد يصيب العلاقة الزوجية الفشل والفتور وكثرة الخلافات والصراعات بينهما، سواء لأسباب اجتماعية كعدم توفير الزوج مسكن منفرد للزوجة، أو اعتراضه عن عملها، أو أسباب نفسية كعدم التوافق الجنسي بينهما،أو العقم،وقد تكون بسبب تدخل أحد أفراد عائلتيهما في شؤونهما الأسرية الخاصة، مما يجعل استمرار الرابطة الزوجية ضربا من المحال، رغم محاولات الأقارب للإصلاح بينهما وإيجاد الحلول التي ترضي كلا الطرفين، لذلك أباحت الشريعة الإسلامية والقانون الطلاق، رغم أنه أبغض الحلال إلى الله عزوجل، كحل لإنهاء العلاقة الزوجية واستئناف حياة أخرى مع شريك آخر، تفاديا لما قد يترتب عن ذلك من كره ونفور.

يتم حل الرابطة الزوجية سواء إما بإرادة الزوج باعتباره صاحب العصمة الزوجية، أو بقرار من القاضي بناء على طلب الزوجة،أو عن طريق الخلع، أو باتفاقهما معا بناء على إرادتهما المشتركة.

وللمطالبة بإنهاء العلاقة الزوجية يجب على الزوج أو الزوجية، إتباع الإجراءات القضائية المتعلقة بالدعوى، ابتداء من شروط رفعها إلى غاية الفصل فيها، وفي حالة عدم قبول الحكم الصادر يحق لأحد الزوجين،الطعن فيه بالطرق المحددة في قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية.

1 – الإشكالية:

وتتمحور إشكالية الدراسة حول الكيفية التي نظم المشرع الجزائري بها خصوصية الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية؟ وما هي صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري والإجراءات القضائية المتبعة في رفع دعاوى الطلاق؟ وما هي طرق الطعن التي منحها القانون للمتقاضي للطعن في هذه الأحكام، وما الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية؟

[1]– سورة الروم ، آية رقم 21.

2- أهمية الموضوع:

ترجع أهمية الموضوع،لاعتبار الطلاق ظاهرة اجتماعية الشائعة في المجتمع الجزائري خاصة حيث تشهد المحاكم سنويا، فصل في دعاوى الطلاق بنسب مرتفعة وفي تزايد مستمر،لأسباب جدية في نظر البعض، ولأسباب تافهة من جهة رأي البعض الآخر، أو أنها ترجع إلى تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق، باعتباره صاحب العصمة الزوجية.

3 - أسباب اختيار الموضوع:

ارتباط الطلاق بالأسرة التي هي كيان المجتمع، وكونها الخلية الأساسية لبناء العنصر البشري وما يترتب عنه من نتائج سلبية، تهدد الاستقرار النفسي خاصة على الأولاد من تشتت الأسر، بالإضافة إلى رغبتنا في الاطلاع على موضوع الطلاق أكثر من الناحية الإجرائية.

4 - الصعوبات:

ضيق الوقت لأن المدة الممنوحة من طرف الإدارة، لم تسمح لنا بدراسة الموضوع جيدا أما بالنسبة لموضوع البحث، إذا ما رجعنا إلى المراجع العامة الخاصة بشرح قانون الأسرة، نجد الإشارة إليه تكون بشكل مختصر.

5 - أهداف البحث:

تقتصر دراستنا على معرفة هل يجوز الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية ، والإجراءات المتبعة لدعاوى فك الرابطة الزوجية من رفع الدعوى إلى غاية الفصل، بالإضافة إلي بيان طرق الطعن المقررة لهذه الأحكام، والآثار المترتبة عن الطلاق.

6- المنهج المتبع في الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية السابق ذكرها، اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي، والمقارن حيث قمنا بوصف الطلاق وماهيته في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وبيان صوره، وقمنا بتحليل المواد المتعلقة بموضوع الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، والإجراءات المتعلقة برفع الدعوى وطرق الطعن فيها، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

7- خطة البحث:

تناولت هذا البحث ضمن فصلين، وتطرقت في كل فصل إلى مبحثين وهي كالآتي:

الفصل الأول: صور وإجراءات فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول: صور فك الرابطة الزوجية

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية لفك الرابطة الزوجية

الفصل الثاني: الطعن في أحكام وآثار فك الرابطة الزوجية

المبحث الأول: الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية

المبحث الثاني: آثار فك الرابطة الزوجية.

الفصل الأول:صور وإجراءات فك الرابطة الزوجية

شرع الله تعالى الزواج للحفاظ على النوع البشري، وتنظيم حياة الأفراد وأحاطه بقدسية حيث سماه ميثاقا غليظا ووضع له قواعد تضمن استمراره، وفي حال استحالة الحياة الزوجية بسبب ظروف وعوامل طرأت على أطراف العلاقة الزوجية، وتحولت المودة والرحمة التي بنيت عليها العلاقة الزوجية ،إلى كره وصراعات دائمة ومتكررة، شرع الطلاق كعلاج لإنهاء الرابطة الزوجية.

وقد نظم قانون الأسرة الجزائري صور فك الرابطة الزوجية في المادة 48التي ورد فيها،أن عقد الزواج ينحل بالطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج، أو بالإرادة المنفردة للزوجة وهو ما يعرف "بالخلع"،أو عن طريق التفريق القضائي "التطليق"،أو بتراضي الطرفين، كما نظم إجراءات رفع دعوى الطلاق بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، انطلاقا من رفع الدعوى وما تتطلبه من شروط لقبولها أمام الجهة القضائية المختصة،إلى غاية النطق بالحكم، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل ضمن مبحثين،الأول تحت عنوان صور فك الرابطة الزوجية، والثاني بعنوان الإجراءات القضائية لدعوى الطلاق.

المبحث الأول: صور فك الرابطة الزوجية

نص قانون الأسرة على صور فك الرابطة الزوجية، المتمثلة في الطلاق بناء على الإرادة المنفردة للزوج، ويقابلها حلّ الرابطة الزوجية بناء على الإرادة المنفردة للزوجة،وفي حالة ما إذا لحق ضرربالزوجة من طرف الزوجفلها حق فك الرابطة الزوجية عن طريق القاضي، يضاف إلى ذلك فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين، وهذا ما سنتطرق له في مطلبين، حيث سنخصص المطلبالأوللطلاق والخلع، ونخصص الثاني للطلاق بالتراضي والتطليق.

المطلب الأول: أحكام الطلاق والخلع

يعتبر الطلاق كالدواء المرّ لكن علاجه أكيد لاجتناب ما قد ينتج عنه من كوارث اجتماعية وأخلاقيةفي حال وجود الشقاق بين الزوجين، واستحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما، وسنتطرق في هذا المطلب إلى الطلاق والخلع في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفرع الأول: أحكام الطلاق

وسنتطرق في هذا الفرع إلى أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

أولا – الطلاق في الشريعة الإسلامية:

1 – تعريف الطلاق

أ – **تعريف الطلاق لغة** : يعرف الطلاق لغة، من الفعل طلق وطلاق النساء بمعنى حل عقدة النكاح، وانه مأخوذ أيضا من الإطلاق بمعنى الإرسال والترك، كأن يقال للإنسان إذا عتق طليق صار حرا بمعنى حللت قيده[1]، وهو الترك أو المفارقة يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها[2].

[1]– جمال الدين ابن منظور،لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ج10، ص 271–272.

[2]– بالحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،1994 الجزائر، ج1، ص 207

ب – تعريف الطلاق اصطلاحا: هو حلّ قيد النكاح بألفاظ مخصوصة في الحال أو المآل[1].فإنهاء الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن، أما في المآل فيكون بالطلاق الرجعي الذي يخول للزوج أن يراجع زوجته ما دامت في العدة، بدون عقد ومهر جديدين وبدون إذنها ورضاها فإذا انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم واللفظ المشتق من مادة الطلاق هو اللفظ المخصوص سوءا كان منطوقا، أو مكتوبا أو مشار به وقد يكون صدور اللفظ من الزوج أو القاضي[2].

2 – مشروعية الطلاق : إن مشروعية الطلاق مستمدة من الكتاب والسنة،حيث جاء في سورة الطلاق قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ }**. فالآية الكريمة جاءت مبيحة للطلاق ومؤكدة على أهمأثر ينجر عنه وهي العدّة[3].

أما من السنة النوية : فقد ورد فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حفصة رضي الله عنها، ثم أمره الله أن يراجعها.وثبت أيضا أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف طلق زوجته[4].

3 – الحكمة من مشروعية الطلاق: شرع الله تعالى الزواج لمقاصد سامية ، بهدف تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة وذلك لقوله تعالى : **{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً }**[5]، لذلك حرص الإسلام على أن يكون عقد الزواج على وجه التأبيد، ومن ثم حرم نكاح المتعة والنكاح المؤقت، ولكن قد يصيب هذه العلاقة الزوجية حالات لا تتوافر فيها المحبة بين الزوجين ولا يستقيم معنى التعاون[6]، ففتح المجال لإنهاء العلاقة الزوجية

---

[1] – المصري مبروك، الطلاق وأثاره في قانون الأسرة الجزائرية،دراسة فقهية مقارنة،دار هومة، بوزريعة،الجزائر2010،ص 43.

[2]– بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 208.

[3]– نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، دار هومة، عين مليلة،الجزائر، 2003،ص 8.

[4]– عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة دكتوراه، بن عكنون، الجزائر 2007، ص 42.

[5]– سورة الروم الآية 21.

[6]– جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، دار حامد، الأردن، 2009، ص 136.

عندما تتعرض للخطر الذي يتعذر معه الاستمرار فيها،فكانت شرعية الطلاق ليحسم ذلك الداء بعد عجز طرق الإصلاح بين الزوجين[1].

ثانيا : الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

1– تعريف الطلاق في القانون :تعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة، إلى الطلاق بالإرادة المنفردة، حيث اعتبره حلا لعقد الزواج بالإرادة المطلقة للزوج، وهذا تماشيا مع ما هو مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية[2].

وقد عرفت المادة 48 من القانون 11/84[3]، المتضمن قانون الأسرة : "الطلاق هو حل عقد الزواج..."، ثم بين بعدها الصور التي يكون عليها الطلاق ، من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب تقدمه الزوجة للقضاء في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة. غير أن التعديل الصادر في 27 فيفري 2005 في نفس المادة، تراجع المشرع عما قام به في السابق وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بالقول : "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق "، والأمر هنا فيه اختلاف لأن المادة 48 لم تعط التعريف الدقيق والحقيقي للطلاق، وإنما أكدت عليه كحالة من حالات انحلال عقد الزواج[4].

2 –أساس الطلاق بإرادة الزوج:إن العصمة الزوجية كفلها الشارع الكريم وأوكل مصير العشرة الزوجية إلى الزوج طبقا لأحكام القرآن والسنة، وذلك ليس إجحافا أو إنكارا لحق المرأة في القرار وإنما التصرف ذاته له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى، ولكونه أيضا في غاية الخطورة فلو جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد المرأة لاضطربت العلاقة الزوجية لسرعة تأثرها واندفاعها[5]، فكان الأسلم أن يعطى للرجل حتى لا يقع الضرر، لأنه أكثر إدراكا وتقديرا لعواقب الأمور وبالمقابل، فإن الشريعة الإسلامية لم تهمل حق الزوجية في الطلاق وأعطت لها

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية،بيروت، الطبعة الثانية، 1977، ص 471.

[2]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 43.

[3] – قانون رقم 11/84مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 –02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]– باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، د ط، د س ن، ص 7.

[5]– عبد الفتاح تقية،المرجع السابق،ص 44.

الحق في أن تفتدي نفسها برد ما دفعه الزوج لها مهرا وهو الخلع، قال الله تعالى : **{ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }**،كما جعل لها طريق آخر كحق لفك الرابطة الزوجية بأن ترفع أمرها إلى القاضي ليطلقها من زوجها إذا ما انحرف والحق بها ضررا يوجب التفريق، أو عدم الإنفاق وأوجب على القاضي أن يجيبها إلى طلبها إذا ما ثبت لديه ما تدعيه[1].

3 – اقسام الطلاق في قانون الأسرة : من خلال نص المادتين 50، 51 فإن القانون قد قسم الطلاق إلى قسمين،الأول الطلاق الرجعي ويسمى بالطلاق البائن بينونة صغرى أي إذا وقع الطلاق جاز للزوج المطلق إرجاع زوجته مادامت في العدّة،وترجع الحكمة من مشروعية الطلاق الرجعي، إلى إعطاء الزوج المطلق فرصة لتدارك ما قد يكون قد وقع في خطأ وسوء تقدير في تطليق زوجته[2]. وهذا ما قررته المادة 50 صراحة بقولها : "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

والإشكال يطرح هنا ماذا لو انقضت العدّة، ثم بعدها رفع الزوج دعوى طلاق،وأثناء الصلح قرر أن يراجع زوجته، فهو لا يحتاج إلى عقد جديد حسب منطوق المادة 50، ونلاحظ في هذه الحالة أن المشرع قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية.

أما بالنسبة للطلاق البائن بينونة كبرى، فحسب المادة 51 لا يستطيع من طلق زوجته ثلاث مرات متتالية من مراجعة زوجته، إلا بعد أن تتزوج شخصا غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء، بمعنى أن الشخص الذي أوقع الطلاق البائن بينونة كبرى، لا يملك الحق في مراجعة زوجته المطلقة، ولو بعقد جديد بعد العدة،إلا بعد أن تنكح زوجا غيره،لقوله تعالى :**{ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ }**[3].

4 – الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري:قد يكون مقصد الزوج من إيقاع الطلاق هو الإضرار بالزوجة، وهنا يعد الزوج متعسفا في استعمال حقه في الطلاق، ويترتب عن تعسفه

---

[1]– محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ،ص 473.

[2]– عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، د ب ن، الطبعة الأولى، 1993، ج 8 ص 7.

[3]– بالقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، د م ن، د ب ن، د س ن، ص 168.

إلزامه بالتعويض بموجب حكم يصدره القاضي حسب نص المادة 52 قانون الأسرة، التي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[1].

ويتضح من خلال المادة السالفة الذكر،أن الزوج في حالة عدم تقيده بالسبب الشرعي أو المبرر الذي يدعوه للطلاق، وتصرف دون الحاجة له في استعمال حقه الإراديفإن تصرفه يعتبر تصرفا خارجا عن الحدود الشرعية لاستعمال الحق، فأصبح بذلك متعسفا في استعمال الحق[2]، فإذا وقع الطلاق دون سبب يدعو له،فيقع على عاتق المطلق إثباتالأسبابالتي دعته إلى الطلاق، لكي ينفي صفة التعسف عنه، فإن لم يستطيع ذلك فيكون متعسفا في إيقاع الطلاق[3].فالطلاق وضع شرعا لرفع الضرر عن الزوجة وليس لإلحاقه بها،والتعويض يحكم به القضاء ليس لكل مطلقة، بل لمن تعسف زوجها في استعمال حقه في الطلاق، فأصابها الضرر الذي نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عنه في قوله "لا ضرر ولا ضرار".

وطبقا للمادة 2/52 قانون الأسرة، فلابد من توفر شرطان للحكم بالتعويض، الأول أن يَثْبُتَ للقاضي أن الزوج الذي طلب الطلاق كان قصدهالإضرار بالزوجة، وليس لتفادي مشكلة معينة أو لدفع ضرر، كأن يطلقها ليتفرغ للزواج من غيرها مرة أخرى، والشرط الثاني أن يلحق الزوجة ضررا حقيقي بسبب طلاقها، وإن كان الضرر المعنوي ثابت بمجرد الحكم بالطلاق، فإن الضرر المادي يجب على الزوجة إثباته[4].

الفرع الثاني: الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري عن الخلع في المادة 54، ولم يعرفه، وترك تفصيل أحكامه للفقه حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا للشريعة الإسلامية.

---

[1]– الماد 52 ق أ .

[2]– عبد الفتاح تقية : قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء ،منشورات ثالة ، الأبيار، الجزائر،ص 55.

[3] – شذى مظفر حسين، **التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون**، دراسة مقارنة: مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة القادسية، العدد الأول، المجلد الأول،2009، ص15.

[4] – مسعودة نعيمة الياس بلمامي، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بالقايد ، تلمسان ، 2009 – 2010، ص 284 – 285.

أولا- الخلع في الشريعة الإسلامية:

سنتناول في هذا العنصر أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية.

1 – تعريف الخلع :

أ – تعريف الخلع لغة :يقال خلع ثوبه يخلعه واختلعه أي نزعه، وخلع الحذاء والثوب خلعا و خلع الزوج زوجته خلعا أي طلقها ببدل منها أو من غيرها، وخالعت المرأة زوجها مخالعة[1]، وجاء في الآية معنى الخلع أي النزع في قوله تعالى : **{ فَلَمَّا أَتَاهَا نُودِيَ يَا مُوسَى إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى }**.وقد ذكر أحد الفقهاء بأن العرف خص استعمال الخلع بفتح الخاء في إزالة غير الزوجية وخص الخلع بضم الخاء، في إزالة الرابطة الزوجية[2].

ب – تعريف الخلع اصطلاحا:عرفه المالكية بأنه مفارقة الرجل لامرأته بمقابل مالي، أي إزالة الرابطة الزوجية على عوض تبذله له، فيصير عقد معاوضة تملك الزوجة نفسها ويملك الزوج به العوض[3].

وقد عرفه فقهاء أيضا بأنه عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف، ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم شرعا مقابل طلاقها، وبقبول صريح من الزوج لهذا العرض ويمكن أن يكون بعرض من الزوج وقبول من الزوجة[4].

2 – مشروعية الخلع:إن الخلع مشروع بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى :**{ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }**. ووجه الاستدلال من هذه الآية، أنها بينت إذا تشاقق الزوجان ولم تقم الزوجة بحقوق الرجل وأبغضته، ولم تقدر على الاستمرار معه في الحياة الزوجية فلها أن تفتدي نفسها منه، مما أعطاها ولا حرج عليها.

---

[1] – بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، د ط، 1987، ص 248 – 249.

[2] – محمد مصطفي شلبي، المرجع السابق ، ص 552 .

[3] – العربي بختي، قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات، الأبيار، الجزائر، ط1، 2013، ص 122.

[4] – عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، طبعة ثانية، 1989، ص 216.

ومن السنة النبوية أن في حديث عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : "**يا رسول الله أن ثابت بن قيس لا اعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام ، فقال صلى الله عليه وسلم لها : أتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم، فقال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقه**" وكان أول خلع في الإسلام[1].

3 – شروط الخلع:يجب أن تكون الزوجية قائمة حقيقية، فالخلع لا يصح إذا كان الزواج قد انحل أو حكم ببطلانه، أو كانت الزوجة قد بانت من طلاق رجعي، وانقضت العدة ولم يراجعها هنا يصبح الطلاق بائنا وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها، بالتالي لا يصح الخلع لأن ملك الزوج زال بانقضاء العدة [2].

كما يجب أن يكون الخلع من المرأة اختيارا لها ورغبة في فراق زوجها من غير إكراه، ولا ضرر منه بها، بالألفاظ الخلع أو بلفظ يدل على معناه كالإبراء والافتداء بعوض تقدمه له، وأن يكون هذا المبتذل مما يصح تملكه وبيعه وعلى هذا لا يجوز إذا كان خمرا أو خنزيرا[3].

4 – الطبيعة القانونية للخلع :يرى الأحناف أن الخلع يعتبر يمينا من طرف الزوج، لأن الزوج الذي يقول لزوجته "خالعتك على ألف دينار"، ويكون هذا القول تعليق للطلاق على قبول الزوج دفع ألف دينار، كأنه يقول "إذا تدفعين لي ألف دينار خالعتك"، هنا يسمى يمينا في اصطلاح الفقهاء لذلك يأخذ الخلع وصف اليمين بالنسبة للزوج، أما بالنسبة للزوجة فيعتبر معاوضة لأنها بقبولها دفع المبلغ له، تكون قد التزمت بما أوجبه الزوج مقابل افتداء نفسها من قيود العلاقة الزوجية، وكأنها قالت له "رضيت أن اشتري عصمتي منك بهذا العوض".

في حين ذهب الظاهرية إلى اعتباره ليس عقدا بين الزوجين، بل حق أصيل للزوجة لها متى شاءت لها الحق أن تلجأ إليه، إذا استحالت استمرار الحياة الزوجية بذلك لا تحتاج إلى مجلس عقد، ولا إلى عرض الزوج مخالعتها.[4]

---

[1] – نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 150.

[2] – لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 138.

[3] – احمد محمود أبو هشهش، الصلح وتطبيقاته في الأحوال الشخصية،دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى،2010،ص 188.

[4]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 64 –65.

واختلف فقهاء الشريعة أيضا حول الأثر المترتب على الخلع باعتباره طلاقا بائنا هل يحتسب عدد الطلقات،أو أنه فسخ لا يحتسب من عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج، فذهب جمهور الفقهاء الذين يرون أن الخلع طلاق بائن، استندوا على أنه لو كان للزوج رجعة في العدة لم يكن لافتدائها بالمال، فهي قد بذلت المال لتملك وتحرر نفسها،ولا تعود إلى الزوج إلا برضاها لهذا كان بائنا، ومن جهة أخرى الفسخ يقتضي الفرقة دون اختيار الزوج،أما الخلع فإنه يرجع إلى اختياره فلا يكون فسخا.أما بالنسبة إلى رأي الشافعية في القديم وأحمد في رواية أن الخلع يعتبر فسخا لنكاح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما، وإذا كان فسخا فهو لا ينقص عدد الطلقات، وكانت حجتهم بقوله تعالى **{فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }**، أي الخلع فرقة خلت من صريح الطلاق ولا نيته فكان فسخا[1].

ثانيا- الخلع في قانون الأسرة الجزائري: طبقا للتعديل الذي أدخل على قانون الأسرة بموجب الأمر02/05المؤرخ في فبراير 2005 ، فإن الخلع يتم بطلب من الزوجة دون رضا الزوج، حيث نصت المادة 54 : "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي بخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"[2]، فالخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج[3]،فوفقا لمنطوق هذه المادة فإن موافقة الزوج غير مطلوبة إذ يتم الخلع بمجرد طلب من الزوجة مقابل مبلغ مالي،والمقابل المالي للخلع يقدر إما بناء على اتفاق الأطرافأو بمقدار الصداق المتعارف عليه وقت الحكم[4].

وللتذكير فإن الخلع قبل تعديل قانون الأسرة في سنة 2005، كان القضاء مضطرب فيه فأحيانا يتم بطلب من الزوجة وبموافقة الزوج، وأحيانا يتم بغير موافقته، لأن نص المادة 54 لم يفصح عن رضا الزوج في الخلع، حيث كان نصها كما يلي :"يجوز للزوجة أن تخلع زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".

---

[1]- محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه،جامعة الحاج لخضر،باتنة،2008-2009، ص 621.

[2]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق،ص 632.

[3]- محمد لمين لوعيل ،الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص 80.

[4]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج والطلاق،دار هومة،الجزائر،الطبعة الثانية، 2008،ص 64.

المطلب الثاني :الطلاق بالتراضي والتطليق

تشمل صور انحلال الرابطة الزوجية التطليق تأسيسا لنص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، والطلاق بالإرادة المشتركة حسب نص المادة 48، وسنوضح هذا المطلب في فرعين نخصص الأول إلى الطلاق بالتراضي، والثاني إلى الأسباب التي يتقيد بها القاضي لإيقاع التطليق.

الفرع الأول :الطلاق بناء على تراضي الزوجين

يقصد بالطلاق بالتراضي بين الزوجين هو إنهاء العلاقة الزوجية بينهما بناء على رغبتهما حسب نص المادة48 من قانون الأسرة جزائري " ينحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين"،[1]، وقد عرفته المادة 427من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة[2]،وما ينبغي ملاحظته على ضوء الصورة أعلاه، نجد المشرع ما تعلق بتراضي الزوجين في إنهاء الرابطة الزوجية،أن يتفقا فيما بينهما على ذلك، بإعلان عن إرادتهما في الوقوع وفقا لرغبتهما، أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، بأن يتطالقا بتراضهما أي بالإحسان دون الخصام[3]،فهو شكل من أشكال الصلح بينهما عن طريق الطلاق الظريف اللطيف[4] .

كثيرا ما يحدث الطلاق بالتراضي بين الأقارب والعائلات، التي تفضل المحافظة على العلاقات التي بنيت بينهما، ويتم نتيجة تنازلات متبادلة بين الزوجين، هذا النوع من الطلاق لا يؤثر عكس الطلاق بالإرادة المنفردة على تربية الأولاد، لذا فإن هذا الطلاق يشترط فيه الزوجين معا الأهلية الكاملة وأن لا تكون إرادتهما معيبة بعيب الإرادة، كالإكراه مثلا وأن يتم فيه تسبيب

---

[1]– عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 44.

[2]– قانون رقم 08– 09مؤرخ في 18صفر عام1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام التشريع و الاجتهاد القضائي، المرجع السابق ،ص 45.

[4]– عبد الرحيم مقداش، انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2013، ص 34.

الدعوى بحيث يمكن أن يكون أساس الطلاق، وجود عيب في أحد الزوجين وهو عيب خفي فإن من مصلحة الزوج عدم الإدلاء بذلك العيب [1].

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع نظم إجراءات الطلاق بالتراضي من المادة427 الى433، ما يلاحظ في هذا النوع من الطلاق اشتراط المشرع إجراءات شكلية وجوبية، يجب أن تتضمنها العريضة الافتتاحية،إضافةإلى الشكليات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون، وهي ضرورة ذكر جنسية الطرفين تاريخ ومكان زواجهما، عدد الأولاد القصر ويترتب على مخالفتها عدم قبول الدعوى شكلا، وهو ما يشترط في الطلاق بالإرادة المنفردة أو في الخلع وكان بالأحرى تعميم هذه الشروط على كل أنواع الطلاق[2].

أما فيما يتعلق بصلاحيات قاضي شؤون الأسرة، المرفوع أمامه دعوى الطلاق بالتراضي فهو الاستماع إلى الزوجين على انفراد، ثم مجتمعين ليتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح فيما بينهما إذا أمكن وإلا ينظر مع الزوجين أومحاميهما في الاتفاق الذي تراضيا عليه في الطلاق، وللقاضي أن يعدل في شروط الاتفاق، إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد،أو ما إذا خالفت النظام العام ثم يصدر القاضي حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي، ويصرح بالطلاق طبقا لنص المادة 431 في الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن سياق المادة 432 نفس القانون التي مفادها انه: "لا يمكن تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان احد الزوجين تحت وضع التقديم أو ظهر اختلال في قدراته الذهنية، تمنعه من التعبير عن إرادته".

فمن خلال تحليل النصوص السابقة، يتضح لنا أن المشرع قد قرر منع تقديم طلب الطلاق بالتراضي، ومنع الحكم في حالتين، وهما حالة ما إذا كان احد الزوجين تحت وضع التقديم أو القوامة، وحالة ما إذا ظهر على احد الزوجين اختلال في القدرات العقلية، تمنعه من التعبير صراحة عن إرادته لإنهاء العلاقة الزوجية [3].

والطلاق بالتراضي قد يكون قبل البناء كما أكده الحكم الصادر بتاريخ 1994/03/06 حيث جاء فيه أن المدعي بواسطة محاميه رفع دعوى ضد زوجته حيث جاء فيها ، انه سجل عقد زواجه

[1]– محمد ملاحي، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015 –2016، ص 48.

[2]– لوعيل محمد لمين ،المرجع السابق ،ص 14.

[3]– عبد الرحيم مقداش،المرجع السابق،ص 34.

مع المدعي عليها بالحالة المدنية، ولم يدخل بها والتمس الحكم بالطلاق قبل البناء، باتفاق الطرفين حيث هذه الأخيرة أجابت بواسطة محاميها، بمذكرة التمست فيها القضاء بموافقتها على طلب الطلاق قبل الدخول بدون أي شروط أو قيود، فلجأت المحكمة إلى إجراء محاولة صلح بين الطرفين،باستدعائهما لعدة جلسات ألا أنهما لم يحضرا، حيث تبين للمحكمة من خلال امتناعهما عن الحضور الشخصي لعدة مرات، أنهمامصممان على فك الرابطة الزوجية بإرادتهما المشتركة وعليه فان مواصلة العلاقة الزوجية بينهما أصبحت مستحلية، ويتعين على المحكمة الاستجابة لطلبهما تأسيسا لنص المادة 48 من قانون الأسرة[1].

ويعتبر الحكم الصادر عن الطلاق بالتراضي مجرد إشهاد حيث جاء في ملف رقم243943 الصادر بتاريخ2000/05/23 انه من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة طرفيي العلاقة الزوجية بإنهاء الرابطة الزوجية، ولا يوصف بالابتدائية ولا النهائية ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلا[2]، ولا يجوز أيضا الرجوع عنه، حيث جاء في قرار المحكمة العليا في ملف رقم 138949 الصادر بتاريخ 1996/07/09، أن الطلاق بالتراضي القاضي بدوره يصادق على الاتفاق المتوصل إليه، ولا يجوز الرجوع عنه، فجاء في القرار انه من المقرر قانونا ان يتم الطلاق بالإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين ويثبت بحكم، بعد محاولة صلح من طرف القاضي، ومتى حصل الاتفاق بين الطرفين كقضية الحال، فإن القاضي يصادق على شروطهما ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع، مما يستوجب رفض الطعن الحالي،[3]ورجوع الزوجة بعد صدور الحكم يستوجب عقد جديد[4]. ويكمن الفرق بين الطلاق بالتراضي والطلاق بالإرادة المنفردة أساسا في موافقة الزوجة على الانفصال وديا، عكس ما نلاحظه في الطلاق بالإرادة المنفردة حيث يلجأ الزوج للطلاق في ظل رفض الزوجة[5].

---

[1]– الصادق فريوي، طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابه، الجزائر،1994 –1995، ص 191.

[2]– محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص 70.

[3]– عبد القادر بن حرز الله، خلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007 ، ص 259.

[4]– عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 260.

[5]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الثاني : التطليق بطلب الزوجة

يعتبر التطليق طريق من طرق إنهاء الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق اللجوء الى القضاء تأسيسا على احدالأسباب المنصوص عليها في المادة53 من قانون الأسرة الجزائري.

أولا – تعريف التطليق: لم يخص المشرع الجزائري التطليق بتعريف معين، بل اكتفى بتحديد أسبابه في المادة السالفة الذكر وأدرجه ضمن مفهوم الطلاق من خلال المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري[1]

ويكون التطليق بناء على إرادة الزوجة المنفردة بان ترفع أمرها للقضاء تأسيسا لنص المادة 53 من قانون الأسرة[2].

ثانيا – أسباب التطليق الواردة في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 53 من قانون الأسرة، على الأسباب التي تعتمد عليها الزوجة لطلب التطليق نعرض إليها باختصار في ما يلي.

1- التطليق لعدم الإنفاق: إن القانون أجاز للزوجة الحق في التطليق تأسيسا لنص المادة1/53، بناء على طلبها في حالة عدم النفقة عليها باعتبار النفقة واجبة اتجاه الزوج نحو زوجته ، بمجرد العقد عليها، ويتأكد هذا الواجب بالدخول، شرط صدور حكم في حق الزوج يلزمه بالنفقة وامتنع عن الإنفاق لمدة تزيد عن شهرين[3]،وهذا ماجاء به القرار رقم34791 الصادر بتاريخ 1984/11/19 تطليق الزوجة بسبب الضرر الذي ألحقه الزوج بعدم تسديد النفقة لمدة تزيد عن شهرين واعتباره سبب مبرر لطلب الزوجة للتطليق.[4]

2- التطليق لوجود عيب في الزوج: هي العيوب التي تؤثر على استقرار الحياة الزوجية وتشمل كالعيوب الجنسية التي تمنع من الدخول ، يحق للمرأة أن تلجأ إلى طلب التطليق

---

[1]- اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير ،جامعة بن عكنون ،الجزائر،2002- 2003، ص 34.

[2]- بالحاج العربي، المرجع السابق ، ص 273.

[3]- عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص 256.

[4]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 257.

والقاضي عادة ملزما بالتأكد حول مدى تأثير وجود العيب على الحياة الزوجية، قد يستعين بالخبرة العلمية في هذا المجال[1]، ومن بين أهم هذه الأمراض الخاصة بالرجل هي الجب، "استئصال عضو التناسلي"، الخصاء "سل الخصيتين".[2]

3- التطليق الهجر فوق أربعة أشهر والشقاق المستمر: يخول القانون للزوجة أن تطلب التطليق إذا تجاوزت مدة الهجر أربعة أشهر،لأنها المدة التي يفقد فيها التأديب معناه الإنساني كوسيلة لتقويم سلوك الزوجة، ما زاد عن ذلك يعد تعسفا يستوجب تدخل القاضي، لذلك اعتبره المشرع من المبررات لطلب التطليق المادة3/53،[3]و إذا ظهر الشقاق والنزاع بين الزوجين وألحق الزوج الأذى بزوجته جاز التطليق للزوجة[4]،فهذه الصورة مستحدثة بموجب التعديل05- 02 المادة05/53، واعتبره المشرع سبب من أسباب التطليق، والشقاق هو استحكام العداء والخلاف بين الزوجين مما يعرض حياتهما الزوجية للانهيار والضياع مصدره الاجتهاد القضائي ملف رقم224655بتاريخ 1999/06/15[5].

4- التطليق لغيبة الزوج: إن المشرع الجزائري أباح طلب التطليق لغيبة الزوج اعتبرها حالة من حالات الضرر التي تسمح للزوجة بطلب التفريق من القاضي، شرط أن تكون الغيبة

دامت أكثر من سنة وان يكون الغياب بدون عذر أونفقة[6]،لأنها تتضرر من الغيبة ضررا قد يدفعها للانحراف[7].

---

[1]-الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية،القبة القديمة،الجزائر،الطبعة الأولى،2008،ص 193.

[2]- مصري مبروك، المرجع السابق، ص337- 338..

[3]- نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، د ط، 2010، ص 35.

[4]- أحمد محمود على داود،القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، دار الثقافة، د م ن، د ب ن، 2006، الجزء الأول،ص 242.

[5]- باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 49.

[6]- حفيظة فضلة، الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة، 2011- 2012،ص 176.

[7]- بالحاج العربي ،المرجع السابق،ص 297.

المادة 110 عرفت الغائب على انه: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامتهوإدارة شؤونه بنفسه او بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

5- التطليق بسبب ارتكاب الزوج فاحشة مبينة والحكم عليه بجريمة ماسة بشرف الأسرة:

المقصود بالفاحشة هي تلك الأفعال المخلة بالآداب العامة، كالعلاقات الجنسية التي ترتكب مع ذوي الأرحام، والمنصوص عليها في المادة337 مكرر من قانون العقوبات[1].وتعد أيضا الحكم عليه بجريمة ماسة بشرف العائلة سببا لتطليق الزوجة حسب نص المادة4/53 شرط صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضي به لارتكابه جريمة الماسة بسمعة العائلة .[2]

6- التطليق لمخالفة أحكام المادة8 والشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

نصت المادة 8من ق أ على القيود والضوابط لتعدد الزوجات، ويجيز للزوجة التطليق في حالة التدليس عليها حسب نص المادة8 مكرر، سوء كانت الزوجة الأولى أو الثانية لوقوعها لضرر جراء التدليس، مما يستوجب التعويض من طرف الزوج لجبر الضرر،[3] وبالنسبة لشروط المتفق عليها في عقد الزواج يجب على الزوج احترام شروط الزوجة كحقها في العمل بعد الزواج أو إكمال الدراسة لان العقد شريعة المتعاقدين، يجب على الزوج احترام ذلك وإعطاء الزوجة الحق في الطلاق في حالة عدم احترامه لشروط المتفق عليها.[4]

7- التطليق لكل ضرر معتبر شرعا: في الفقرة 10من المادة53 أجازت هي الأخرى للزوجة المطالبة بالتطليق دون تحديد لضرر معين والضرر هو الأذى الذي يلحقه الزوج بزوجته بمختلف أشكاله وأنواعه، ويمكن القول أن كامل الأسباب التسعة في فقرات المادة تشكل ضررا لها ،وهذه العبارة جاءت فضفاضة وتشمل كل ضرر سوءا كان معنويا أو ماديا مما نستنتج أنالأسباب الواردة ذكرت على سبيل الحصر لا المثال[5].

[1]- نورة منصوري، المرجع السابق، ص 62.

[2] - بالحاج العربي،المرجع السابق،ص 297.

[3] - حفيظة فضلة،المرجع السابق،ص 178.

[4]- المرجع نفسه،ص 181 .

[5]- يوسف دلا ندة ،المرجع السابق، ص 60.

المبحث الثاني:الإجراءات القضائية لفك الرابطة الزوجية

إن قانون الأسرة الجزائري وضع القواعد الأساسية لبناء الأسرة الجزائرية المسلمة تطبيقا للشريعة الإسلامية ولم يتضمن القواعد الإجرائية لدعاوى شؤون الأسرة كالطلاق، فأخضعها في إجراءاتها إلى القواعد العامة في إجراءات الدعوى المدنية أمام الأقسام الابتدائية، سنتطرق في هدا المبحث إلى قواعد الاختصاص للنظر في قضايا انحلال الرابطة الزوجية في الفرع الأول وإجراءات رفع دعاوى الانحلال ضمن الفرع الثاني .

المطلب الأول:قواعد الاختصاص القضائي وإجراءات رفع دعاوى الطلاق

يعتبر الاختصاص القضائي من أهم المسائل الجوهرية في تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ونوعيا للنظر في الدعاوى المطروحة أمامها،سنتطرق في هذا المطلب إلى قواعد الاختصاص وشروط وإجراءات رفع دعاوى الطلاق.

الفرع الأول:قواعد الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق

سنتطرق في هذا الفرع إلى الاختصاص النوعي والإقليمي.

أولا- الاختصاص النوعي: يقصد بالاختصاص النوعي تحديد النوع وطبيعة النزاعات المعروضة إمام الجهة القضائية وتوزيعها عليها على أساس نوع الدعوى،[1]ويختص قسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة بالنظر في المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص والمتعلقة أيضا بنظام الأسرة،[2]ومن خلال منطوق المادة423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنواع الدعاوى التي اسند الاختصاص للفصل فيها لقسم شؤون الأسرة هي :

1 – الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.

2- دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة.

[1] – خليل بوصنوبرة ،الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا لطباعة والنشر،قسنطينة،2010، ص 89.

[2] – فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثانية،2013،ص 169 .

3- دعاوى إثبات الزواج و النسب.

4- الدعاوى المتعلقة بالكفالة.

5- الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها والحجر والغياب والفقدان.[1]

باعتبار دعوى الطلاق تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية فهي من اختصاص قسم شؤون الأسرة، وإذ حصل أن سجلت أية دعوى لقسم آخرأمام قسم شؤون الأسرة خطأ ،فلا يمكن أن يفصل فيها ويحكم بعدم الاختصاص النوعي ، لان الاختصاص النوعي من النظام العام وتقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[2]

ثانيا- الاختصاص الإقليمي: من خلال نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجدها تتضمن القواعد العامة للاختصاص الإقليمي، غير أن المادة 426 من نفس القانون الخاصة بالاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة حيث ورد فيها ما يلي: " تكون المحكمة المختصة إقليميا:

1- في موضوع إثبات الزواج بمكان موطن المدعى عليه.

2- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود مسكن الزوجي.

3- في موضوع الحضانة وحق الزيارة و الرخصالإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

4- في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها .

5- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود مسكن الزوجي.

6- في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الزواج.

7- في موضوع المنازعة حول صداق بمكان موطن المدعى عليه.

---

[1] - المادة : 426 ق إ م إ.

[2] خليل بوصنوبرة ،المرجع السابق، ص 91.

8- في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.[1]

ويتضح من نص المادة 426 أن المشرع حدد الاختصاص الإقليمي فيما يتعلق بدعوى الطلاق للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، ويعني ذلك أن القاضي المختص هو قاضي المكان الذي يقطن فيه الزوجين عادة، غير انه يكمن القول في اغلب الحالات ما لم يكن الإيجار مشتركا بين الزوجين أو ملكية السكن على الشيوع بينهما فالمسكن الزوجي هو في الحقيقة مسكن الزوج من هنا فلاختصاص القاضي يكون على هذا الأساس.

أما فيما يتعلق بطلاق التراضي فان للزوجين أن يختارا إقامة احدهما لعرض النزاع على القاضي، أما إذا كان مكان تواجد بيت الزوجية في الخارج، فيرى الأستاذ عبد السلام ذيب، أن الصعوبات التي تثور حول تحديد المحكمة المختصة، فيمكن اللجوء إلى مكان تواجد بيت الزوجية قبل مغادرة ارض الوطن، أو مقر تسجيل عقد الزواج إذا وقع في الجزائر.[2]

الفرع الثاني :إجراءات رفع دعاوى الطلاق

سنتطرق في هدا الفرع إلى شروط قبول رفع الدعوى و إيداع وتبليغ لعريضة الطلاق.

أولا – شروط رفع الدعوى الطلاق :لقبول الدعوى أمام الجهات القضائية طبقا للقواعد العامة أن تتوفر في الشخص الصفة والمصلحة والأهلية.

1- الصفة: طبقا للقاعدة العامة المستقرة في الإجراءات التي ورد النص عليها في النّص عليها في المادة 13 ق إ م إ، فإنه لا يمكن للشخص رفع دعوى الطلاق ما لم تكن له صفة قائمة وقت رفع الدعوى ، فالصفة في التقاضي تعني أن تكون للشخص صلاحية لمباشرة الإجراءات القضائية باسمه أو باسم وكيله القانوني، مثل السلطة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله ،وسلطة الولي والمقدم في تمثيل القاصر [3].

[1] – المادة: 426 ق إ م إ.

[2]– عبد السلام ذيب،قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة،موفم للنشر، الجزائر،طبعة الرابعة، 2016، ص 381.

[3] – أمحند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008،ص 72.

والمقصود بالصفة في دعاوى الطلاق أن يكون احد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد زوجه الأخر يستلزم أن يتمتع بالصفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة، و ليتحقق ذلك الشرط أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسهما أو ممثلهما القانوني كالمحامي ، والولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني القانوني و أيضا الوصي و المقدم و عليه فان شرط الصفة بانعدامه سيؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى[1].

2- الأهلية : إن الأهلية تتمثل في صلاحية الفرد في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرة إجراءاتها فهي شرط لازم لرفع الدعوى ، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدامها[2]، والمقصود بها في مجال الخصومات الزوجية وغيرها هي أهلية التقاضي أمام المحكمة إذا تنازع الزوجان واشتد الخصام بينهما فلا يستطيع أن يتوجه إلى المحكمة لتفصل بينهما إلاإذا كان كل من الزوجة و الزوجة متمتعا لأهلية التقاضي وبالغا سن الرشد المدني 19 سنة ، العمر تأسيسا لنص المادة40 من قانون المدني بالإضافةإلى سلامة قواه العقلية من الجنون وغير محجور عليه لأن المحكمة لا تقبل دعوى من فاقد أو ناقص الأهلية[3].

3 - المصلحة: إن المصلحة تعتبر من أهم الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى خاصة في مسائل الأحوال الشخصية،[4]ويقصد بالمصلحة أنها هي المنفعة أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا بطلباته سواء كانت كلها أو بعضها ،أي الحاجة للحماية القضائية كونها وسيلة لحماية الحق فلا وجود للدعوى دون مصلحة ومن شروطها أن تكون قائمة أو محتملة يقرها القانون حسب نص المادة 13 من ق إ م إ[5]، وفي دعوى الطلاق تتمثل المصلحة في الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة مثلا، هو الحصول على حكم حماية لمصلحة مشروعة و شرعية وإقرارها وهي الطلاق وإلا لن تقبل الدعوى [6] .

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 329.

[2]- خليل بوصنوبرة، المرجع السابق،ص 153.

[3]- عبد العزيز سعد ،المرجع السابق،ص 329.

[4]- عبد العزيز سعد،إجراءات رفع الدعوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية،دار هومة، الجزائر،2013،ص 54.

[5]- خليل بوصنوبرة ، المرجع السابق ،ص 148- 149.

[6]- عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 326.

4 – تقديم نسخة من عقد الزواج: إن هدا الشرط ضروري في إجراءات رفع دعوى والغاية منه هو إثبات صفة المدعي اتجاه المدعى عليه لأنه الدليل المادي على وجود رابطة زوجية رسمية بعقد الزواج بين الزوجين المتنازعين، فإذاأرادت الزوجة مثلا رفع دعوى تطالب فيها التطليق من زوجها فانه يتعين عليها أن تقدم للمحكمة ما يثبت صفتها في الدعوى كزوجة وذلك بإرفاق العريضة الافتتاحية بنسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجل الحالة المدنية وإلا حكم لها بعدم قبول الدعوى[1].

ثانيا– إجراءات إيداع وتبليغ العريضة:

قبل التطرق لإجراءات الإيداع والتبليغ سنتعرض لشكل ومضمون العريضة أولا.

1– شكل ومضمون العريضة الخاصة بدعوي انحلال الرابطة الزوجية: يجب أن تتضمن افتتاح دعوى البيانات والشروط الواردة في نصوص المواد 14،15،16،17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فيجب أن تكون مكتوبة بالعربية ومؤرخة بعدد الأطراف مع ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى والمتمثلة في محكمة الدائرة باختصاصها مسكن الزوجية حسب نص المادة 426 من قانون إ م إ، اسم ولقب و موطن المدعي والمدعى عليه مع إلزامية إدخال النيابة العامة تأسيسا لنص المادة 3 من ق أ، مع ذكر موجز للوقائع والطلبات مع بيان التأسيس القانوني المستند به عليها، فالعريضة لها أهمية بالغة في الإجراءات لما لها دور في صياغة العمل الإجرائي ، فهي وسيلة حمل الدعوى وطرحها أمام القضاء و تعتبر أول إجراء في الخصومة[2].

2– إيداع العريضة وتبليغها : بعد أن ينتهي المدعي من تحرير العريضة الافتتاحية من اجل الطلاق أو التطليق أو الخلع أوالطلاق بالتراضي وفقا لكافة الشكليات ، والبيانات المنصوص عليها قانونا يقوم بإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة الموجودة على مستوى المحكمة ،بعد تسديد الرسوم القضائية تبعا لنص المادة 16،17 من ق إ م إ، بعدها يقوم كاتب الضبط بدوره بقيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة مع كتابة تلك البيانات السالفة الذكر على جميع النسخ الأخرى للعريضة، ولتسلم

[1]– حفيظة فضلة ، المرجع السابق، ص 140.

[2]– محمد ملاحي، المرجع السابق، ص 38– 39.

إلى المدعي شخصيا أو ممثله القانوني، ثم يتم تبليغ عريضة الطلاق إلى المدعي عليه وفق الأشكال المنصوص عليها في المادة406 من نفس القانون، عن طريق المحضر القضائي بموجب محضر تبليغ يحرره هذا الأخير، وفق الأوضاع والإشكال القانونية الواردة في نصوص المواد 408 407 ق إ م إ، التي تتضمن شروط وعناصر التي تتعلق بصحة وسلامة المحضر القضائي.[1]

وأوجب القانون حسب نص المادة 438 ق إ م إ أن تبلغ النيابة العامة، إما عن طريق أمانة الضبط بنسخة من عريضة دعوى الطلاق، ولا يتطلب القانون أن يكون الفصل في الدعوى بعد استطلاع النيابة العامة، ولا بعد تقديم طلباتها الكتابية ، و لم يحدد ماذا تفعل النيابة العامة بعريضة الطلاق بالإضافة لم يرتب صراحة إي جزاء على عدم تبليغها.[2]

المطلب الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية

يعد إجراء الصلح في قانون الأسرة الجزائري إجراء جوهري خاصة في قضايا الطلاق حسب نص المادة 49 من ق أ، في حالة عدم ثبوت الضرر يلجأ القاضي لتعيين حكمين لتوفيق بين الزوجين وسوف نتعرض لإجرائي الصلح والتحكيم ضمن الفرعين الآتين.

الفرع الأول :إجراء الصلح في قانون الأسرة الجزائري

سنتناول في هدا الفرع تعريف الصلح ودور القاضي في مجال الصلح بين الزوجين.

أولا – تعريف الصلح: يقصد بالصلح لغة : هو قطع النزاع ، يأخذ معنى السلم سواء بكسر السين أو فتحها أصلح في عمله أو في أمره بمعنى أتى بما هو صالح ونافع له وأصلح بينهما أو ما بينهما ،أي أزال العداوة و الشقاق التي كانت بينهم[3]، والصلح أيضا هو الاستقامة والسلامة من العيوب والإصلاح هو نقيض الفساد ، وأصلح الشيء بعد فساده أي أقامه.[4]

---

[1] عبد العزيز سعد :إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام الأقسام الابتدائية، المرجع السابق،ص 45.

[2] – ولد السعيد فاروق ،دور النيابة العامة في تحقيق النظام العام،رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014 – 2015،ص 237.

[3] – بطرس البستاني، المرجع السابق، ص 515.

[4] – إسماعيل شندي ،**أحكام الصلح في الدماء في الفقه الإسلامي:** مجلة الجامعة الإسلامية ، العدد2، المجلد 15،جامعة القدس،2007، ص327.

والصلح اصطلاحا: قد عرفه فقهاء الشريعة بتعاريف مشتركة في المقصد والمعنى، وتدل جميعها على رفع النزاع ويتم ذلك بالتوفيق بين الخصمين ، وقد عرفه المالكية انه انتقال عن الحق أو دعوى بعوض الهدف منه رفع النزاع أو الخوف من وقوعه والتعريف فيه إشارةإلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ، ولكنها محتملة الوقوع فالصلح يقوم بدور وقائي وهذا ما يميزه عن العقود الأخرى والمقصود بالانتقال هو انتقال المدعي من المطالبة بحقه الأصلي من المدعى عليه إلىأمر آخر يترضيان عليه[1].

1- تعريف الصلح في القانون الجزائري: أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف الصلح لا في قانون الأسرة الجزائري ولا في قانون الإجراءات المدنية لكن عرفه في القانون المدني الجزائري في نص المادة 459 في الفصل الخامس تحت عنوان الصلح، القسم الأول أركان الصلح من القانون المدني الجزائري : " الصلح عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[2]

ثانيا – الصلح في دعاوى الطلاق : يجب أن يقوم قاضي شؤون الأسرة قبل إصدار حكم الطلاق أو التطليق أو الخلع بإجراء عدة محاولات للصلح بين الزوجين ، ودوره مهم في إقامة الصلح بين الزوجين ، بموجب السلطة والمكانة المخولة له من قبل المشرع والقانون ولما له هيبة في قلوب الخصمين ، فيجب على القاضي أن يبدل ما في وسعه و يستعمل السلطة المخولة له من اجل الصلح بين الزوجين وتتجسد في البحث عن الأسباب التي أدت بأحد الزوجين لرفع دعوى فك الرابطة الزوجية فبمعرفة هذه الأسباب ، يمكن أن يجد الحلول المناسبة لتفادي الفرقة بينهما واستمرار حياتهما الزوجية على أساس المودة والرحمة، ومن اجل تحقيق هذا الصلح بين الزوجين من طرف القاضي ألزمته المادة 49 من قانون الأسرة، إجراء عدة محاولات للصلح ، ولا ييأس ما دامت المدة القدرة ب 3 أشهر لم تنقضي بعد.[3]

---

[1]– أبو هشهش احمد محمود ، المرجع السابق ، ص41 – 42 .

[2]– الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر 1975 ، المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]– علي بن عوالي، الصلح ودوره في استقرار الأسرة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر،2010– 2011، ص 193.

فمن صلاحيات القاضي الاستماع إلى كل من الزوج والزوجة على انفراد ثم معا نظرا لما تتصف به جلسات الصلح من وجوب وسرية ، حسب ما نصت عليه المادة 439 ق إ م إ قبل الفصل في موضوع دعوى الطلاق هدا ما أكدته أيضا قرار المحكمة العليا ، رقم 35141 الصادر بتاريخ 1991/06/18 "أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بمحاولة صلح بين الطرفين يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض قرار المطعون"،[1] وقد يطرأ على إجراء الصلح غياب الزوجين، أو احدهما عن جلسات الصلح المحددة من قبل القاضي فيستوجب عليه التأكد من تبليغ الزوجين ومن حضورهما أو حضور ممثلهما إلى أول جلسة فيأمر شفهيا بتأجيل القضية، ويخبرهما بتاريخ ومكان جلسة الصلح فإذا تغيب الزوجين عن جلسة الصلح الأخرى في التاريخ المحدد، لسبب طارئ أو مانع طبيعي فيبقى على القاضي تحديد تاريخ لاحق للحضور[2]، والصلح بين الزوجين يثبت بموجب محضر حسب نص المادة443 من ق إ م إ، يحرر من قبل أمين الضبط في الحال ، وتحت إشراف القاضي ويوقع من طرفه وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة ضبط المحكمة ، ويصبح بعد ذلك سندا تنفيذيا هذا إذا ما أسفرت نتائج الصلح بنتيجة ايجابية، وأدت إلى اتفاق الزوجين على أمور قابلة للتنفيذ أما في حالة عدم الصلح وعدم الاتفاق على شيء أو في حالة تخلف الزوجين أو احدهما، عن هذه الجلسات بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهما فانه يجب على القاضي أن يعود إلى متابعة السير في إجراءات الفصل في موضوع الدعوى بالحالة التي هي عليها، وان يصدر الحكم المناسب وفقا للمعطيات والنتائج، التي توصل إليها من خلال المعطيات التي يتضمنها ملف الدعوى[3].

ويتبين من خلال الممارسة العملية أن جلسات الصلح هي مجرد إجراء روتيني وشكلي لا غير، والدليل على ذلك ارتفاع معدلات الطلاق حيث أن 80 بالمئة من جلسات الصلح في محاكم شؤون الأسرة ، تنتهي بقرار فك الرابطة الزوجية ، ما يفسر ارتفاع عدد قضايا الطلاق، خاصة إذا ما نظرنا إلى الجانب القانوني للملف الذي يتقيد به القاضي مهما كانت الظروف، و لان العصمة بيد الزوج فالطلاق سيكون لا محالة حتى ولو أرادت الزوجة الصلح في الجلسة، ما يقابله فالقانون أيضا كفل للمرأة صلاحية فك الرابطة الزوجية بالخلع حتى ولو رفض الزوج بموجب التعديل

[1]– احمد لعور ، نبيل صقر، الدليل القانوني للأسرة ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2007،ص 49.

[2]– عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء ، المرجع السابق ،ص 154.

[3] – عبد العزيز سعد ،إجراءات رفع دعوى شؤون الأسرة أمام الأقسام الابتدائية، المرجع السابق ، ص 90– 91.

الأخير لقانون الأسرة فجلسات الصلح في الجزائر، لا يمكن أن تكون سوى جلسات شكلية وليس بإمكان القاضي سوى أن يرفض حل عقد الزواج في حالة التطليق، التي ترفعها الزوجة ضد الزوج في حالة انعدام الشروط باعتبار العصمة في يد الرجل فالقاضي مقيد بتطبيق القانون، بالنظر في أسباب التطليق استنادا للحالات الواردة في المادة 53 من ق أ.[1]

الفرع الثاني :إجراء التحكيم في قانون الأسرة الجزائري

عندما يصعب على الطرفين إثبات الضرر واستفحال الشقاق بين الزوجين يلجأ القاضي للتحكيم وسوف نتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم ومشروعيته ، والتحكيم بناء على نص المادة 56 ق أ.

أولا – تعريف التحكيم :إن التحكيم في اللغة يشمل عدة معاني منها : المنع والضبط التفويض ، القضاء، الإتقان والحكم اسم من أسماء الله الحسنى والحكم والحكيم يقصد بمعناهما القاضي، وأيضا الحكيم، هو الذي يحكم الأشياء ويتقنها ويطلق لفظ التحكيم ويراد به المخاصمة المحاكمة المخاصمة إلى الحاكم، واحتكموا للحاكم بمعنى تخاصموا، ويقال: حاكمه إلى الحاكم أي دعاه وخاصمه[2]. والتحكيم اصطلاحا، اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما للفصل في خصومتهما ودعواهما ، ويكمن أوجه الاختلاف بين الصلح والتحكيم، التحكيم ينتج عن حكم قضائي بخلاف الصلح ينتج عنه حكم يتراضى عليه الطرفان المتخاصمان، وأيضا فالصلح يتنازل فيه احد الطرفين او كلاهما عن حقدا أو جزء منه عكس التحكيم ليس فيه التنازل عن الحق والذي يحسم النزاع في التحكيم طرف ثالث من غير أطراف النزاع، والذي يحسم النزاع في الصلح هم الأطراف نفسهم[3].

---

[1]– سفيان سوالم، الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق وصعوبات تطبيقه و آليات تفعيله ، الملتقى الثامن حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري،جامعة محمد شريف، سوق أهراس ، يوم 2015/05/04، ص 10.
http://www.univ-soukahras.dz/eprints/2015-620-d6288.pdf

[2]– ابن المنظور، لسان العرب، نقلا عن وائل طلال سكيك ،التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة،2007، ص 8.

[3]– أبو هشهش احمد محمود ، المرجع السابق ،ص 48 – 49.

1- **التحكيم بين الزوجين:** التحكيم بين الزوجين هو بعث القاضي حكما من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة عند حدوث الشقاق بينهما إذا لم يتبين المتسبب في الضرر للآخر ، ليقوما الحكمين بالإصلاح بين الزوجين فان لم يتمكنا من الإصلاح يفرقان بينهما.[1]

2- مشروعية التحكيم: إن التحكيم أمر به الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم في قوله:**{ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا }**[2].

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله عز وجل أمر في حالة الشقاق بين الزوجين ، ببعث حكمين حكما من أهل الزوج ، وحكما من أهل الزوجة وفي هذا دليل على مشروعية التحكيم بين الزوجين، عند وقوع التنازع بينهما والأمر الوارد في الآية "فابعثوا "، يفيد الوجوب والإلزام ما لم ترد قرينة تصرفه عن حقيقته إلى الندب و لا توجد قرينة هنا وبالتالي يكون بعث الحكمين واجبا ومن السنة النبوية ثبتت مشروعية التحكيم بأحاديث كثيرة منها : ما جاء في حديث بريدة " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أميرا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال: إذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم فلا تنزلهم على حكم الله ولكن أنزلهم على حكمك فانك لا تدري أنصيب الله فيهم أم لا "، ومعنى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصىأمراء الجيوش والسرايا بقبول التحكيم إذا ما طلبه الأعداءوهذا تشريع من صلى الله عليه وسلم بإمضاء التحكيم وهذا ما يؤذي إليه اجتهاد الحكم.[3]

ثانيا - التحكيم في قانون الأسرة الجزائري : يعتبر التحكيم نوعا من الصلح مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في نص المادة 56 "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما"، وأكدته المادة 446 من قانون

---

[1]- محمد سليمان النور،**التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي:** مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ،العدد الثاني، المجلد التاسع ، جامعة الشارقة ،الإمارات العربية المتحدة، ص164.

[2]- سورة النساء ، الآية 35 .

[3]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق ،ص656.657.

الإجراءات المدنية والإدارية، فهذا التوجه من اجل إصلاح بين الزوجين في دعاوى الطلاق وجاءت منسجمة مع المادة 56 ق أ[1].

ترجع أهمية التحكيم و تأكيده من طرف المشرع الجزائري في كون أن للحكمين وقت أوسع من القاضي في البحث عن أسباب الشقاق، ومحاولة التوفيق و الإصلاح بين الزوجين أفضل من أن يقوم القاضي المختص نظرا لكثافة وكثرة القضايا المكلف بالفصل فيها ،إلاأن علاقته بالحكمين تبقى على صلة من خلال التقرير المفصل الذي يقدمانه لهذا الأخير في اجل شهرين المتضمن أسباب الشقاق والمساعي التي قاما بها من اجل الصلح بينهما، من خلال سؤال الطرفين مع إمكانية التنقل إلى بيت الزوجية للاطلاع على الأمورالتي وقع بسببها النزاع والخلاف بسؤال الجيران و أهل الزوجين، فكل هذه الأمور تساعدهما إلى الوصول إلى السبب الحقيقي للشقاق والسعي إلى إزالته وسؤال كل من له صلة بموضوع النزاع غير متاحة للقاضي لارتباطه بالمحكمة و الجلسات الكثيرة و هذا ما يعرقل القاضي من المعرفة و الاطلاع على الأسباب الحقيقية للخلاف و الشقاق الذي تبقى أسراره في بيت الزوجية أو عند الأهل و الجيران.[2]

والتحكيم يعتبر استثناء بالنسبة للقاضي الذي يأخذ به في حالة فشل الصلح، فمن الناحية الواقعية التحكيم يكون أول حل قبل الصلح ، وهذا مختلف من الناحية القانونية وليكون التحكيم صحيحا لابد توافر شروط، حسب نص المادة 56 ق أ، أن يكون الحكمين من أهل الزوج والزوجة باعتباره يتصف بالإلزامية للقاضي حسب عبارة "اوجب تعيين حكمين"، وان يجرى هذا الإجراء خلال مدة أقصاها شهرين، واوجب القانون من الحكمين رفع تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في الفترة المحددة ،ويطلعا هدا الأخير بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة، وللقاضي رفض التقرير لأنه غير ملزم بالأخذ به، فهو على سبيل الاستشارة ، كما يجوز إنهاء مهمة الحكمين تلقائيا إذا تبن له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد النظر في الجلسة وتستمر الخصومة، أماإذا تم الصلح من طرف الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن[3].

[1]– سفيان سوالم، المرجع السابق،ص 8.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 79.

[3]– سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 09.

الفصل الثاني : الطعن في أحكام وآثار فك الرابطة الزوجية

تطرقنا في الفصل السابق إلى صور فك الرابطة الزوجية وشروط الخاصة برفع دعاوى الطلاق أمام الجهات القضائية المختصة، وسنتناول في هذا الفصل طرق الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية، حيث اخضع الطعن في هذه الأحكام للقواعد العامة، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأن الهدف من الطعن هو التظلم من الحكم، وطلب مراجعته تأسيسا لمبدأ الدستوري المكرس في حق التقاضي على درجتين. وتنتج عن فك الرابطة الزوجية، جملة من الآثار الشخصية والمالية، المتعلقة بالزوجة وآثار تتعلق بالأولاد المحضونين، كحق النفقة وسكن المحضون، أضف إلى ذلك نشوء النزاع المتعلق حول متاع البيت، بين الزوج والزوجة، وهذا ماسنتطرق إليه ضمن مبحثين، الأول يتضمن طرق الطعن في أحكام الرابطة الزوجية، والثاني يتعلق بالآثار الناجمة عن انحلال هذه الرابطة.

المبحث الأول :الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية

إن أحكام فك الرابطة الزوجية تتميز بطبيعتها الخاصة عن غيرها من الأحكام،والحكم الصادر من طرف قاضي الموضوع قد يشوبه الخطأ أو النسيان نتيجة الضغط، لذلك أعطى المشرع للخصوم الحق في إمكانية مراجعة الخصومة عن طريق ممارسة طرق الطعن المنصوص عليها في ق إ م إ، وسنعرض في هذا المبحث مطلبين، الأول بعنوان طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية، والثاني حول طرق الطعن في الأحكام الخاصة بفك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية

نصت المادة 49 من ق أ،على أن الطلاق لا يثبتإلا بموجب حكم قضائي، بعد إجراء عدة محاولات صلح بين الزوجين، شرط الا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، بمعنى أنالزوج الذي يطلق زوجته خارج ساحة القضاء لا يعتد به القانون حتى يحكم به،أما إذا لم يحكم به لا يعتبر طلاقا في نظر القانون[1]، والملاحظةعلى المادة السباق ذكرها، أن المشرع لم يرتب أي جزاء عند تجاوز القاضي لمدة ثلاثة أشهر، ولذلك فيعتبر هذا الميعاد تنظيميا[2].

وسنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول لبيان طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية والثاني لمحتوى الحكم الصادر في دعوى الطلاق.

الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادر في الطلاق

قبل التطرق لطبيعة الأحكام الصادرة في الطلاق يجب التطرق أنواع الأحكام القضائيةطبقاللقواعد العامة.

أولا : أنواع الأحكام القضائية:سنتطرق إلى الأحكام الملزمة والمقررة والأحكام المنشئة.

1 – الأحكام الملزمة:يعد الحكم الملزم هو الحكم الذي يقضي بإلزام المحكوم عليه، بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري يقابله دعوى الإلزام، كدعوى الوفاء بمبلغ معين، وحكم الإلزام يعتبر أحد

[1] – المصري مبروك،المرجع السابق، ص 197 .

[2] – احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، 2006، ص 103.

صور الحماية القضائية الموضوعية لأصل الحق، التي يتطلب فيها إلزام المدعى عليه بفعل معين كتسليم طفل، أو الامتناع عن عمل، والأحكام الملزمة يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية، ونكون بصدد حكم ملزم إذا كان هناك حق يقابله التزام[1].

2 – الأحكام المنشئة :الحكم المنشئ هو الذي يحدث تغييرا في المراكز القانونية للخصوم فهو يقرر إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني معين، كالحكم بفسخ العقد[2]، ويصدر هذا الحكم في الدعوى المنشئة، والحكم الذي يصدر في هذه الدعاوى ينتج أثره منذ صدوره، أي بأثر فوري لأن التغيير القانوني لا يحصل إلا نتيجة صدور الحكم [3].

3 – الأحكام الكاشفة:الحكم المقرر هو الذي يقرر وجود أو عدم وجود حق، أو المركز القانوني، وهذا الحكم لا يمكن إلزام المحكوم عليه بتنفيذه جبرا لأنه فاقد للقوة التنفيذية، ودون إحداث أي اثر قانوني في هذا الحق أو المراكز القانونية، أو الآثار المترتبة عنهم، فبمجرد صدوره تتحقق الغاية منه، كالحكم بإثبات النسب.[4]

ثانيا– طبيعة أحكام الطلاق: تنفرد أحكام فك الرابطة الزوجية بطبيعة خاصة، تنفرد بها عن باقي الأحكام، وسنتناول في هذا العنصر طبيعة أحكام التطليق والخلع .

1 – طبيعة أحكام التطليق:أعطت الشريعة الإسلامية حق لجوء الزوجة طلب تطليقها لتضررها من الزوج، وهذا ما أكدته المادة 54 ق أ، وتقدير الضرر يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فله الحق في الاستجابة إلى طلب تطليقها، وهذه السلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا. ويتبين من كل ما سبق ذكره أنأحكام التطليق، تختلف بطبيعتها عن أحكام الطلاق، كون الأولى أحكام إنشائية والثانية أحكام كاشفة.[5]

---

[1] – نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص 184.

[2] – نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 185 .

[3]– محمد يوسف ياسين، الوسيط في قانون المحاكم الشرعية، منشورات الحلبي الحقوقية، د م ن، د ب ن، الطبعة الأولى، 2006، ص 111 .

[4] – محمد يوسف ياسين، المرجع السابق، ص 111.

[5]– حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 159 .

2 – طبيعة أحكام الخلع :يعد الخلع حقا للزوجة في حل عقد الزواج، مساويا لحق الرجل في الطلاق بإرادته المنفردة وإنهاء هذه العلاقة يكون بتقديم الزوجة مقابل مالي، دون الأخذ بعين الاعتبار موافقة الزوج والحكم الصادر في الخلع، لا يختلف من حيث طبيعته القانونية للحكم الصادر في الطلاق، في كونه أنه من الأحكام التقريرية، لا دخل لإرادة القاضي فيها فسلطته منعدمة، في خلق هذا الحكم لأن الحق إرادي للزوجة، متى شاءت وفي أي وقت، أن تدفع عوض المالي لزوجها مقابل التخلص من هذه العلاقة التي تربطها به.[1]

يرى دكتور عبد الفتاح تقية أن حكم الطلاق يتميز من حيث طبيعته، فهو مزدوج حكم منشئ وكاشف في آن واحد، نظرا لاختلافه من حيث طبيعته الخاصة عن غيره من الأحكام،وكذا آثاره القانونية.

لذلك فالطلاق يأخذ وصف الحكم التقريري، لأن دور القاضي فيه عندما ينطق بالحكم يكشف عن إرادة الزوج، بإنهاء الرابطة الزوجية الذي يكون قد تلفظ بالطلاق، قبل أن يلجأ إلى القضاء ولكونه أيضا منشئ، لأنه يرتب مركز قانوني جديد بالنسبة للزوج والزوجة، المتمثل في مركز المطلق والمطلقة.[2]

الفرع الثاني : محتوى حكم الطلاق

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيانات حكم الطلاق، ومضمون منطوق حكم الطلاق.

أولا : بيانات حكم الطلاق : يشترط في الحكم المتعلق بانحلال الرابطة الزوجية جملة من الشروط، شأنه شأن الأحكام القضائية الأخرى، يستوجب أن يتضمنها محتوي الحكم، بيانات أساسية لضمان صحته وما يمكن أن ينتج عن إغفال أو تخلف أي بيان من هذه البيانات مما قد يؤدي إلى بطلان الحكم أو إلى قابليته للإبطال[3].

[1] – يوسف عزرية، التطليق و الخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004، ص 42.

[2] – عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الاسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق، ص 176– 177.

[3] – عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، د ط، د س ن، ص 143.

وقد أشار قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المعلومات التي يجب أن يتضمنها الحكم فيجب أن يتضمن في ديباجته التعبير المتمثل في "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" طبقا لنص المادة 275 ق إ م إ، إذإن هذه العبارة تتعلق بالنظام العام، أي بسيادة الدولة، والسيادة الشعبية للأحكام[1]، والجزاء الذي رتبه المشرع عن تخلفها هو البطلان المطلق، والمادة 141 من الدستور الجزائري أكدتأن القضاء يصدر أحكامه، باسم الشعب الجزائري، ويستوجب كذلك أن يحتوي مضمون الحكم على تشكيلة المحكمة، اسم القاضي الذي ترأس الجلسة، واسم كاتب الضبط الذي حضر الجلسة، بإضافة إلى تاريخ النطق بالحكم، طبقا لنص المادة 274 ق إ م إ، لاعتبار أن التاريخ له أهمية كبيرة لما يترتب عنه من إجراءات[2] بإضافة إلى ذكر أسماء وألقاب أطراف الدعوى، ومحاميهم ومواطنهم وصفاتهم[3]، واسم ولقب ممثل النيابة العامة، إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية، وكتابة الحكم باللغة العربية طبقا لأحكام المادة 8 ق إ م إ[4].

ثانيا : مضمون حكم الطلاق : يجب أن يتضمن حكم الطلاق التسبيب، بمعنى بيان ما اقنع القاضي بما قضى به، مثلا في التطليق يجب عليه بيان أسباب التطليق التي استند عليهاوالتي جعلته يقضي بالتفريق الزوجين،كتضرر الزوجة بسبب الضرب التي تعرضت له من طرف الزوج لذلك يجب أن تكون تتضمن أسباب الطلاق والأسانيد والأدلة الواقعية، التي بنى عليها الحكم. ويجب أن يتضمن أيضا الحكم، إشارة إلى إجراء محاولة الصلح، وما نتج عنه وذكر اللجوء إلى إجراء التحكيم إن اقتضى الأمر.

ويتضمن منطوق الحكم على شقين، الأول يتعلق بالطلاق ويصدر ابتدائي نهائيفي حين الشق الثاني، يتعلق بالآثار المترتبة على الطلاق، ويصدر ابتدائيا ويتضمن أيضا ما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال، ونفقة عدة والمسكن، مع ذكر وتعيين من أسندت إليه الحضانة، مع وجوب تحديد نفقة المحضون، مع منح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة، أو تقدير الأجرة المتعلقة بالسكن، مع تنظيم حق الزيارة المحضون، لمن يمنح الحق له وكذا الفصل في

[1] – عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 238.

[2] – محمد ملاحي، المرجع السابق، ص 69.

[3] – سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصا وتعليقا وشرحا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001،ص 119.

[4] – محمد ملاحي، المرجع السابق، ص 69.

النزاع القائم حول متاع البيت، كما يجب أن يتضمن الحكم على التعويض الممنوح للزوجة المطلقة إعمالا لنص المادة 52 ق أ،أما بالنسبة للخلع فيجب أن يحدد الحكم البدل النقدي الذي تدفعه الزوجة للزوج.[1]

المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية

يقصد بالطعن في الأحكام هو التظلم منه، ويرفع ممن صدر عليه، وينشأ هذا الحق للمحكوم عليه من حكم صادر في الدعوى، ومعنى طرق الطعن هي مجموعة من الوسائل القانونية، التي بمقتضاها يمكن التظلم من الأحكام، والتعبير عن رفض أحد أطراف الدعوى لمنطوق الحكم والمطالبة بهدف مراقبته وإعادة النظر فيه، وهذه الطرق تنقسم إلى قسمين طرق عادية وطرق غير عادية،[2]وهذا ما سنتطرق له ضمن الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية في أحكام فك الرابطة الزوجية

طرق الطعن العادية حسب القواعد العامة حسب نص المادة313 من ق إ م إ، هي المعارضة والاستئناف، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا- المعارضة : تعتبر المعارضة طريقا من طرق الطعن العادية، المفتوحة للطرف الذي صدر في حقه حكم غيابي، لأن بالمعارضة يمكن للطرف الغائب أن يطلب من المحكمة سحب حكمها، ويقدم الحكم أمام نفس الجهة التي أصدرته، ويجوز الطعن من خلالها في كل الأحكام الغيابية سواء أصدرت ابتدائية أو ابتدائية نهائية حسب نص المادة 327 ق إ م إ.[3]

وترفع المعارضة في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي حسب نص المادة 329 ق إ م إ، بنفس الأشكال المقررة لعريضة افتتاح دعوى المنصوص عليها في المادة 14 وما يليها من ق إ م إ، وتقدم العريضة أمام الجهة القضائية تحت طائلة عدم القبول شكلا مرفقة بالحكم أو القرار المطعون فيه موضوع المعارضة، وتودع لدى أمانة ضبط

[1] – ألغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، د ب ن، الطبعة الثالثة، 2015، ص 120 -121 .

[2] – عمارة بالغيث، الوسيط في الإجراءات المدنية، دار العلوم لنشر والتوزيع، الحجار، عنابه، د ط، 2015،ص 40.

[3] – محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة،2007، ج 2، ص 154.

المحكمة وحتى لو تغيب الخصوم عن المعارضة، فالحكم يصدر حضوريا ويكون غير قابل للمعارضة فيه من جديد، حسب نص المادة 331 ق إ م إ، ولا يبقى أمام المعارض إلا الطعن فيه عن طريق الاستئناف.[1]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قضايا فك الرابطة الزوجية، على مدى قبول هذا النوع من النزاعات لإجراء المعارضة، وجعل أحكامها تنطبق عليها القواعد العامة التي تسري على جميع النزاعات، لأن المبدأ العام أن الحكم الغيابي يكون قابلا للطعن فيه بالمعارضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويجب أن يكون النص عليه صراحة لا ضمنا[2].

ومن الجانب العملي يؤدي الطعن بالمعارضة، إلى بعض الإشكالات القانونية خاصة في حالة صدور حكم غيابي، يقضي بالطلاق بإرادة الزوج الذي يملك العصمة في غياب الزوجة فماذا لو أقامت الزوجة بالمعارضة في هذا الحكم، خاصة في الشق المتعلق بالطلاق؟ فهل للقاضي أن يحكم من جديد حول مراجعة الحكم القاضي بالطلاق، الذي أصبح نهائيا؟ وهذا يجعل القاضي في حرج من خلال حرمان المعارضة من حقها في التقاضي، تطبيق لقاعدة أن الأحكام الفاصلة في الطلاق لا تقبل الاستئناف إلا في جانبها المالي، وهذا ما أعطى نوع من الغموض في هذا الشأن مما يستوجب على المشرع إعادة النظر فيه.[3]

ثانيا- الاستئناف : إن الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية، ويرمي إلى مراجعة الحكم كليا أو جزئيا، أو إلغائه، الصادر عن محاكم أول درجة، ويباشر أمام الدرجة الثانية من درجات التقاضي، حسب نص المادة 332 ق إ م إ، في المجلس القضائي الواقعة في دائرة اختصاصه المحكمة مصدر الحكم المراد استئنافه[4].

وتنص المادة 336 ق إ م إ، على أن ميعاد الاستئناف يحدد بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي،للحكم للشخص المعني ويمدد أجله إلى شهرين، إذا ما تم التبليغ الرسمي في موطنه

---

[1] – عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013، ص 259 -260 .

[2] – محمد ملاحي، المرجع السابق،ص 78.

[3] – المرجع نفسه، ص 79.

[4] – يوسف دلا ندة، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010،ص 33.

الحقيقي أو المختار، ويرفع بموجب عريضة مسببة وموقعة من طرف محام، وتودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، بنفس الشكل المقرر لرفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية.

تعتبر الإحكام الفاصلة في انحلال الرابطة الزوجية من طلاق وتطليق، وخلع وطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، تأسيسا لنص المادة 57 من ق أ، إلا في جوانبها المادية، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1989/12/25 أنه:"لا يجوز استئناف الحكم الصادر في الطلاق وبالتالي لا يجوز للمجلس القضائي مناقشة مسألة الطلاق ولا الحكم فيه إلا من جوانبه المادية فقط، وهذا طبقا لنص المادة 57 ق أ، وكان على المجلس أن يقضي بعدم الاختصاص فيما يتعلق بالطلاق، وأما أنه فصل في الطلاق فيكون بذلك أخطأ في تطبيق القانون، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه لم يفصل في طلبات المستأنفة الخاصة بالنفقة وبرد أثاثها، وكان عليه أن يفصل في طلبها سواء بالإيجاب أو بالسلب، في حين لم يفعل فإنه قد خالف مقتضيات القانون"[1].

ويرجع عدم قابلية أحكام الطلاق للاستئناف، لكون الطلاق مصدره الحق الإرادي، لكون المصدر فيه هو السبب المنشئ لهذا الحق، ومادام الزوج هو صاحب الحق له أن يستعمله، متى شاء و في أي وقت يريده، وغاية المشرع من عدم قابلية هذه الأحكام للاستئناف، إدراكا منه على العمل بمبدأ عدم إطالة الإجراءات في هذا النوع من النزاعات، بهدف استقرار العلاقات الاسرية مما جعله يستغني عن درجة من درجات التقاضي، فمن غير المعقول أن يطلق الزوج زوجته مستعملا في ذلك حقه في الإمساك بالعصمة، مع ذلك يستأنف الحكم،باعتبار أن الطعن بالاستئناف لا يغير من الأمر شيئا، فهو يعتبر مضيعة للوقت، وتفاديا مما ينتج عنه من تأثير على نفسية الزوجين، ونفسية الأولاد خاصة، وعليه فلا فائدة مرجوة من الاستئناف الحكم المتعلق بالطلاق.[2]

ويقبل الاستئناف في حكم الطلاق بالتراضي في جانبه المتعلق بالاتفاق، الحاصل بين طرفي الطلاق، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر2007/02/14 الذي نص فيه:"يجوز استئناف الحكم الناطق بالطلاق بالتراضي في جانبه المتعلق بالاتفاق الحاصل بين

[1] – جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، د ط، 2018، ص 208.

[2] – عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 164 .

طرفي الطلاق"، وفي قضية الحال كان قاضي درجة الأولى خالف اتفاق الأطراف، القاضي بإسناد الحضانة للأب، وأسندها للأم، وبعد الاستئناف قضى المجلس بإعادة إسناد حضانة الولدين إلى أبيهما، واعتبرت المحكمة العليا في هذه الحالة مقبول ورفضت لطعن.[1]

أما بالنسبة للتطليق فيعتبر من حيث الحكم، قابل للاستئناف لكون دور القاضي في مسائله لا يقتصر على إثبات إرادة الزوج، بل إثبات وقائع مادية كتوافر أسباب التطليق المذكورة في المادة53، كالضرر وعدم الإنفاق، مما يتطلب الأمر بضرورة عرض القضية أمام قضاة الدرجة الثانية، ومنه ما تتطلب الإشارة له أن المجلس لا يمنع أن يصدر قراره بالتطليق، شرط أن لا يكون الحكم المستأنف قد قضى بالطلاق،أيإذا ضمت الزوجة طلب التطليق أمام المجلس أثناء الاستئنافوإذا تبين للمجلس توافر أسباب المذكورة في المادة 53 يقضي بالتطليق الزوجة، وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها.[2]

الفرع الثاني :طرق الطعن غير العادية

إن طرق الطعن غير العادية التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الطعن بالنقض،والتماس إعادة النظر، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وسأعرض في هذا الفرع للطعن بالنقض فقط، لأن الطعنين الآخرين لا صلة لهما بقضاي شؤون الأسرة.

أولا: إجراءات الطعن بالنقض : لم ينص المشرع الجزائري صراحةفي قانون الاسرة، في أي مادة يستفاد من مضمونها، أن احكام الطلاق قابلة للطعن بالنقض، إلا أنه بالرجوع الى الأحكام الواردة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد أن المادة 349 نصت على أن :"تكون قابلة للطعن الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عند المحاكم والمجالس القضائية"، ويستفاد من منطوق المادة أن أحكام الطلاق قابلة للطعن بالنقض باعتباره طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام القضائية[3].

فالطعن بالنقض في القاعدة العامة يرفع خلال شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، إذا تم التبليغ بصفة شخصية، ويمدد إلى ثلاثة أشهر إذا ما تم التبليغ في الموطن

[1] – نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 213.

[2] – عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق، ص 166.

[3] – حفيظة فضلة، المرجع السابق، ص 161.

الحقيقي أو المختار، بموجب إيداع عريضة وفقا للأشكال المحددة في المادة 565 ق إ م إ، تحت طائلة البطلان[1]، غير أن الطعن بالنقض في الحكم الصادر عن قاضي شؤون الأسرة المتضمن الطلاق بالتراضي يسري من تاريخ النطق بالحكم حسب نص المادة 434 ق إ م إ، وآجال الطعون تعتبر من النظام العام، ويمكن للمحكمة العليا إثارة الدفع بعدم قبول الطعن شكلا من تلقاء نفسها لانقضاء الأجل.[2]

نص المشرع الجزائري في المادة358 على سبيل الحصر، مجموعة من الأوجه في حدود ثمانية عشر، حيث أنه لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أوأكثر منها، كما أن المحكمة العليا يجوز لها أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض، حسب نص المادة 360 ق إ م إ، ومن آثار الطعن بالنقض أنه لا يوقف تنفيذ الحكم أو القرار، أي ليس له أثر موقف فيما يخص أحكام الطلاق، سواء ما تعلق منها بالتراضي، أو الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بناء عن طلب الزوجة.[3]

ثانيا- تخلف إجراء الصلح سبب لنقض الأحكام الصادرة عن انحلال الرابطة الزوجية :

يلجأ إلى الطعن بالنقض باعتباره طريق غير عادي، لإصلاح ما شاب الحكم من مخالفة للقانون أو البطلان سواء في ذات الحكم، كتخلف بيان من بيانات الأساسية للحكم، أو في الإجراءات التي أسس عليها الحكم، ولا يبنى الطعن بالنقض كما سبق الذكر إلا على وجه من الأوجه أو أكثر المحددة في نص القانون، وعند رفع الطعن بالنقض ضد الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية، فإن المحكمة العليا في هذا المجال لها أن تصرح بالقبول أو رفض الطعن، في حالة الرفض فهي أما لا تفصل في موضوع الطعن، وتنتهي بعدم قبول الطعن شكلا،أو تفصل في موضوع النزاع ومدى تأسيس الأوجه التي بني عليها الطعن، فتنتهي إلى رفض الطعن لأن الأوجه غير مؤسسة، وبرفض الطعن يعتبر حكم الطلاق نهائيا لا رجعة فيه، واستناد النص المادة 452 ق إ م إ،إذ

[1] – عبد السلام ذيب، الطعن بالنقض في المواد المدنية قانونا وقضاء ، دار هومة، الجزائر،د ط، د س ن، ص 100-101.

[2] – يوسف دلاندة، طرق الطعن العادية والغير عادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الاداري، المرجع السابق، ص 107.

[3] – فريجة حسين، المرجع السابق، ص 144-146.

ليس له أثر موقف أي لا تتوقف جميع الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية ومنها تستطيع الزوجة أن تتزوج مرة أخرى رغم الطعن فيه[1].

أما في حال ما انتهى الطعن إلى نقض الحكم فيه، يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه القاضي بحل عقد الزواج، أي إلغاء الحكم بأثر رجعي، طبقا لما تقضي به القاعدة العامة في البطلان التي تنص على أنه إذا ما تعرض العمل القانوني للبطلان،فإنه يترتب على ذلك أثر قانوني، يعيد أصحاب المصالح إلى مراكزهم القانونية السابقة، أي قبل انحلال الرابطة الزوجية، بمعنى بقاء العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين.[2]

ويثير الطعن هنا في أحكام الطلاق في ما عدا الجوانب المالية، جملة من الإشكالات ذلك لتفسير فقهاء القانون باعتبار إجراء الصلح إجراء جوهري، حسب نص المادة 49 ق أ، يجعل الحكم قابل للطعن فيه بالنقض، مما يترتب عليه أثر مباشر إعادة الحال كما كانا عليه في السابق بالنسبة للزوجين، ومن أهم هذه الإشكالات التي تمس كيان وشرف الأسرة، إمكانية إحياء العلاقة الزوجية من جديد، وكذا إلزام الزوج النفقة على امرأة أجنبية عليه، بالإضافة إلى مشكلة التوارث بين مطلقين في حالة وفاة أحدهما، وأهم ذلك تعرض الزوجة في حالة زواجها مرة أخرى إلى تعدد الأزواج، مما يجعلها تتعرض للمسائلة الجنائية بسبب جريمة الزنا.[3]

يقترح عمر زودة بإعادة صياغة المادة 57 ق أ،باعتبار أنه في الحقيقة الأحكام الصادرة بفك الرابطة الزوجية، غير قابلة للاستئناف ولا الطعن بالنقض، غير أن المتضرر من حكم الطلاق في جوانبه المادية، كالتعويض وتوابع العصمة كالحضانة، وغيرها فله الحق أن يستأنف الحكم، وله أن يطعن فيها بالنقض[4].

---

[1] – عبد الحكيم بن هبري، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، رسالة ماجستير جامعة الجزائر01، 2014– 2015، ص 281.

[2] – عمر زودة، طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية واثر الطعن فيها، نقلا عن عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 281.

[3] – عبد الحكيم بن هبري، المرجع السابق، ص 283.

[4] – بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الرابعة،2005، ج1، ص 364–365.

ثالثا : تنفيذ حكم فك الرابطة الزوجية : إن تنفيذ الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية المتعلق بشق الطلاق، يكون بتسجيله في سجلات الحالة المدنية، بسعي من النيابة العامة حسب نص المادة 2/49 ق أ، ضمن وثيقة عقد الزواج وعقد ميلاد كل من الزوجين المطلقين، طبقا لنص المادة58 من قانون الحالة المدنية، وذلك باتصال ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة، لضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام وتسجيل عقد الزواج، بعد أن يكون قد أرفق بطلبه نسخة من الحكم بالطلاق.[1]

أما الشق المتعلق بالآثار، فيشرع التنفيذ كونه يتضمن حكما بالنفقة أو بالتعويض، أو بغيرها من الأشياء المقومة بالمال، ففي هذه الحالة يستلم المحضر القضائي، النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية، ويشرع مباشرة بإجراءات التنفيذ، فيقوم بإرسال تنبيه إلى المحكوم عليه من الزوجين مرفقا بمضمون الحكم، إذا كان قد بلغ إليه أو نسخة من الحكم إذا لم يسبق تبليغه، ويمنح 20 يوما بتنفيذ الحكم تلقائيا، فبانتهاء المهلة المحددة يشرع بالتنفيذ الجبري، على المحكوم عليه بالقوة العمومية عند اللزوم، وبحجز أمواله، وبيعها إذا كان الحكم من الأشياء المقومة بالمال.[2]

المبحث الثاني: آثار فك الرابطة الزوجية

إن النتائج القانونية التي تنتج عن انحلال الرابطة الزوجية، منها ما هو معنوي كالعدة الشرعية التي فرضها الله تعالى على الزوجة اتجاه الزوج،ومنها ما هو مادي كالتعويض الذي يقدمه هذا الأخير لمطلقته جراء تطليقها، بالإضافة للنفقة الواجبة عليه تجاه مطلقته والأولاد المحضونين، وسنتطرق في هذا المبحث لهذه الآثار في مطلبين، الأول الآثار الخاصة بالزوجة المطلقة والثاني الآثار المتعلقة بالأولاد ومتاع البيت.

المطلب الأول: الآثار الخاصة بالزوجة المطلقة

تنقسم الآثار المتعلقة بالزوجة المطلقة إلى قسمين، آثار معنوية كالعدة التي فرضها الله تعالى عليها، وآثار مادية كالتعويض والنفقة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين الآتيين.

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 120– 121.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الأول : العدّة

تعتبر العدّة من أهم الآثار المترتبة على انحلال عقد الزواج، التي سنها الله تعالى للمرأة المطلقة وسنتعرض أحكامها وموقف المشرع الجزائري منها.

أولا- مفهوم العدة :

أ – تعريف العدّة لغة :الإحصاء والعدة مقدار ما يعد[1].ويقال أعددت الشيء عدة أي أحصيته وهي جمع عدد[2]،قال الله تعالى :{**وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا** }[3]، وهي مأخوذة بشد الدال من العدّ وهي مصدر للفعل عدّ وتفيد معنى الحساب، وسميت بذلك لأنها تشمل على العدد سواء من الأفراد أو الأشهر غالبا، وهي أيضا لغة تطلق على الأيام التي تحيض فيها المرأة[4].

ب –تعريف العدة اصطلاحا: عرفها الفقهاء بأنها المدة الزمنية التي تعقب الطلاق، التي تتربصها المرأة عند زوال النكاح، أي هي الأيام التي تمكث فيها الزوجة المفارقة لزوجها من طلاق،أو وفاة في البيت الزوجي، فلا تتزوج فيها حتى تنتهي هذه المدة[5]، لقوله تعالى :**{** يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ **}**[6]، وترجع الحكمة منها إلى ضرورة التأكد من براءة الرحم،لاجتناب اختلاط الأنساب وهذا أمر توحي به الفطرة[7]، وأيضا إعطاء فرصة لكلا الزوجين لمراجعة نفسيهما واستيعاب ما قد ينجر عن طلاقهما، وإصلاح شؤونهما بعيدا عن الضغوطات والانفعالات،التي أدت بهما إلى الطلاق، وهي أيضا مهلة للحداد لمن توفي عنها زوجها[8].

---

[1] – ابن منظور ، لسان العرب، المرجع السابق،ص 283.

[2]– محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،د.ب.ن،د.ط،2007،ص 124.

[3]– سورة إبراهيم ، لآية 34.

[4]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع والقضاء،المرجع السابق ، ص 104.

[5]– العربي بختي ، المرجع السابق،ص 127.

[6]– سورة الطلاق ، الآية 01.

[7]– عثمان التكويري، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ،الأردن، الطبعة الأولى،2004،ص237.

[8]– بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق،ص224.

1 . عدة المطلقة غير المدخول بها:إن المطلقة غير المدخول بها لا تفرض عليها عدة تأسيسا لقوله تعالى: **{لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }**[1]، وقوله أيضا:**{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً }**[2].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1996/06/18 والذي جاء فيه: "حيث أن هذا الوجه في غير محله،ذلك أن العدة لا توجب على المطعون ضدها التيطلقت قبل الدخول من زوجها الأول، وتتزوج من ساعة طلاقها إن شاءت ومن ثم يكون النعي على القرار بهذا الوجه على غير أساس"[3].

2. عدة المطلقة المدخول بها :وتحدد عدة المدخول بها من الناحية الشرعية بثلاثة قروء كما جاء في قوله تعالى :**{وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ }**[4]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 52 من ق أ، والتي تنص على ما يلي : "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"[5]، ويعاب على هذه المادة أنها لا تتماشي مع العدة الشرعية لأنه قد يقع الطلاق بعيدا عن ساحة القضاء، وبعدها يرفع الأمر للمحكمة وتكون العدة قد انتهت ويحكم القاضي بحساب العدة من تاريخ التصريح بالطلاق، ونكون هنا بصدد ازدواجية في العدة، وهذا لا يتماشى مع أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي أي أن العدة يبدأ حسابها من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، لأن الكثير من القضايا ترفع أمام القضاء بعد انقضاء مدة طويلة من إيقاع الزوج للطلاق قد تزيد عن انتهاء مدة العدة، ومن المتعارف عليه أنه بمجرد رفع دعوى الطلاق يبدأ القاضي في إجراء محاولة الصلح بين الزوجين تطبيقا لأحكام القانون والتي قد تستمر ثلاثة أشهر، ويجيز القانون من خلالها مراجعة زوجته بلا

[1]– سورة البقرة، الآية236.

[2]– سورة الأحزاب، الآية 49.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم137571 بتاريخ 1996/06/18،مجلة القضائية،عدد02، 1997،ص94.

[4]– سورة البقرة ، الآية 228.

[5]– المادة: 52 ق أ.

عقد جديد، ما يخالف تماما أحكام الرجعة في الشريعة الإسلامية، التي أوجبت في حالة انقضاء مدة العدة يستوجب على الزوج مراجعة زوجته بعقد ومهر جديدين.[1]

ثانيا :أنواع العدة : العدة ثلاثة أنواع، عدة القروء، وعدة الأشهر، وعدة الحامل.

1 –عدة القروء:يقصد بالقرء بضم القاف أو بالفتح، الطهر أوالحيض[2].

أماإصطلاحا عند المالكية فهو يطلق على الطهر عكس الأحناف، فالقرء المراد بالحيض[3]،أما المشرع لم يوضح المقصود بالقرء في المادة 58 من ق أ،وقد استدل معظم جمهور الفقهاء على أن المقصود بالقرء من حيث الاصطلاح هو الطهر، واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها: "إنما الاقراء أطهار"[4].

ويعني هذا أن الزوجة التي صدر في حقها حكم بالطلاق، سواء بطلب هذا الزوج أو بطلبها فإنه لا يجوز لها أن تبرم عقد زواج جديد، إلا بعد مرور ثلاثة قروء، لقوله تعالى: **{ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ }**[5]، ولا تتحقق العدة بالقرء إلا في المرأة التي تحيض[6].

2– عدة الأشهر:وتثبت العدة بالأشهر لامرأة الصغيرة التي لم تحض بعد، وأيضا الكبيرة التي بلغت سن اليأس وانقطع عنها الحيض وهي تقدر بثلاثة أشهر،[7] حسب نص المادة58 ق أ وقد تعتد الصغيرة بالأشهر وقد يطرأ عليها تغيير، وتنتقل من العدة بالأشهر إلى العدة بالقروء إذا جاءها الحيض قبل انتهاء العدة فيلغى ما مضى من عدتها، وأن تستأنف عدة أخرى بالأقراء[8].

3 . عدة الحامل:تختلف مدة العدة بالنسبة للمرأة الحامل عن غيرها من النساء، فهي لا تحسب بالقروء ولا بالشهور، بل تنقضي بمجرد وضع حملها لقوله تعالى: **{ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ**

---

[1]– عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق، ص 93 .

[2] – المصباح المنير، نقلا عن عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الاسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 108.

[3] – العربي بختي، المرجع السابق،ص 128.

[4]– عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع والقضاء،المرجع السابق،ص 109.

[5]– عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ،دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة،2103،ص 136.

[6]– بن شويخ الرشيد، المرجع السابق،ص 224.

[7]– محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 125.

[8]– عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 113.

أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }، وهذا ما نصت أيضا عليه المادة 60 من ق أ، ولا يؤخذ بعين الاعتبار،إن كانت قد وضعت حملها في أشهر أقل أو أكثر[1].

الفرع الثاني : الآثار المالية للزوجة المطلقة

يعتبر التعويض والنفقة من الآثار المادية التي يحكم بها القاضي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع

أولا : التعويض:التعويض يحكم به القاضي للزوجة في حالة إساءة الزوج استعمال حقه في الطلاق، إذا تبين له التعسف الذي أدى إلىإلحاق الضرر بزوجته، حسب نص المادة 52 ق أ[2].

ويقصد بالضرر حسب تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري: "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو كرامته،أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها ويمكن استخلاص الضرر هو كل مايؤذي الشخص في النواحي المادية والمعنوية"[3]، وأيضا في حالة تطليق حسب نص المادة 53 مكرر من نفس القانون، ويحكم أيضا به للطرف المتضرر سواء كان الزوج أو الزوجة في حالة نشوز أحدهما، تأسيسا لنص المادة55 ق أ[4].

1 . التعويض عن الطلاق التعسفي:التعويض يعتبر عقوبة ذات طابع مالي تفرض على الطرف الذي أوقع الضرر الطرف الآخر المتضرر نتيجة الضرر الذي أصابه، جراء استعمال الطرف الأول لحقه بوجه غير مشروع،[5] والتعويض الذي أقره القانون لصالح الزوجة بمناسبة إيقاع إيقاع الطلاق، لا تخضع للقواعد العامة في المادة 124 ق م، فالحق المخول للزوج في إيقاع الطلاق مختلف عن نظرية الحق في القانون المدني، لأنه ذو طبيعة خاصة ومن مصدر آخر يتمثل في العصمة الزوجية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وتعويض الزوجة في حالة الطلاق لا ينطلق من المادة 124 من ق م،وإنما أساسه مصدره مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب

---

[1]– عبد العزيز سعد قانون الاسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص 136.

[2] – المادة 52:"إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

[3] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان، الطبعة الثالثة، 1998 ، ج 2، ص 3.

[4]– المادة55: "عند نشوز احد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر".

[5] – جميل فخري جانم، متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون ، دار حامد ، عمان ، الأردن، الطبعة الأولى،2009، ص208.

العصمة وهذا ما أكدته بصريح العبارة المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2000/04/22"إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، لا يشمل التعويض عن الطلاق" وبالنسبة لمسألة إثبات عدم التعسف، فهي ملقاة على عاتق الزوج وليس على الزوجة إثبات تعسف زوجها في إيقاع الطلاق[1].

2 . علاقة التعويض بمتعة الطلاق :ويقصد بالمتعة هي ما يقدمه الزوج لمطلقته تخفيفا للألم الذي حصل لها بسبب طلاقه إياها ويعطيه المطلق على قدر حاله بحسب يسره أو عسره، بدليل لقوله تعالى :**{ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }**[2]، فهناك بعض الفقهاء والقضاة اعتبروا إن تعويض المطلقة عن الضرر في حالة الطلاق،أو التطليق هو ما يسمى المتعة، وهذا حسب ماجاء في قرار المحكمة العليا الصادر1985/04/08 :"إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي طلقها زوجها، متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشريعة الإسلامية"[3].أما في قانون الأسرة لم يتطرق إلى نفقة المتعة، ولم يجعلها من أثار الطلاق قبل الدخول ولا بعد الدخول[4]. وهناك قرار آخر للمحكمة العليا اعتبرت أن المطلقة لا تستحق نفقة المتعة إذا كانت هي التي طلبت التطليق الصادر بتاريخ 1986/12/29 أنه: "من القواعد المقررة شرعا أن المتعة لمن طلقها زوجها وليس لمن طلقت نفسها بحكم، فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة"، ويرسخ من هذا القرار أن المتعة المتحدث عنها هي التعويض عن الطلاق التعسفي، وخلص أنه مادام قضاة الموضوع استجابوا للمطلقة بالتطليق فان ذلك يعد عقابا للزوج، ولا يزاد عليه غيره ولا يجب تحميله جميع المال من بينها المتعة[5]، ولم يحدد القانون الجزائري مقدار التعويض وتركه للسلطة التقديرية للقاضي.[6]

---

[1]– باديس ذيابي ،آثار فك الرابطة الزوجية ،دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، د.ط ،د.س.ن ،ص 7.

[2]– جميل فخري جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، المرجع السابق،ص 64– 65.

[3] – جمال نجيمي، المرجع السابق،ص 169.

[4] – باديس ذيابي،آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق،ص 23.

[5] – المرجع نفسه، ص25.

[6]– عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق،ص 148.

3. التعويض بسبب نشوز أحد الزوجين:عرف فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة النشوز على أنه:"خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج"، وورد أيضا عند بعض الفقهاء أن النشوز بمعناه الاصطلاحي، يكون من الزوجة دون الزوج، كما صرح فقهاء آخرون أن النشوز كما يكون من الزوجة يكون من الزوج[1]، ونصت المادة 55من ق أ،أنه في حالة نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، ويختلف النشوز من الناحية الفقهية والقانونية، أن أنه في الناحية الأولى يتحقق بمجرد تخلي الزوج عن زوجته بإهمالها من الناحية المادية أو المعنوية، سواء كان داخل المنزل أو خارجه، وكذلك الزوجة تكون ناشزا بخروجها عن طاعة زوجها، سواء في داخل المنزل أو خارجه، وإذا حدث النشوز بين الزوجين تطلب الشرع الإسلامي الإصلاح بينهما[2].

أما من الناحية القانونية لا يعتبر أحد الزوجين في حالة النشوز إلا إذا كان أحدهما خارج البيت، ويطلب منها أو منه الرجوع إلى بيت الزوجية والقيام بالوجبات، فإذا امتنع الزوج أو الزوجة يؤدي ذلك إلى صدور حكم بالنشوز أولا وانطلاقا من اللحظةالتي يثبت النشوز يحكم القاضي بالطلاق، والتعويض للطرف المتضرر[3].

ثانيا: النفقة للزوجة المطلقة :وسنتطرق إلى نفقة المعتدة من طلاق ونفقة الإهمال.

1 . نفقة المعتدة: نص المشرع الجزائري في المادة61من ق أ، بأن المعتدة من طلاق لها الحق في النفقة، دون التفرقة فيما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا، بالإضافة إلى ذلك لم يشر فيما إذا كانت المطلقة حاملا أم غير حامل[4].

لكن حسب ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية أن المعتدة من الطلاق الرجعي لها النفقة باتفاق الفقهاء، أما بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن فهناك حالتين، الأولى إذا كانت معتدة من طلاق بائن وكانت حامل وجبت لها النفقة حتى تضع مولودها، لقوله تعالى:**{ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}** ، ولها السكنى أيضا حيث قيد النفقة بالحمل واعتبرت السكنى تابعة للنفقة، أما بالنسبة للحالة الثانية إن كانت المطلقة غير حامل في رأي جمهور

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية ، الكويت، الطبعة الأولى،2001، ج 40، ص 284.

[2]– بن شويخ الرشيد، المرجع السابق،ص 215.

[3]– المرجع نفسه،ص 215.

[4]– عبد الرحيم مقداش، المرجع السابق،ص 110.

الفقهاء فلا نفقة لها، ويرجع ذلك لزوال الرابطة الزوجية[1]، ومن أحكام التي يجب على المعتدة الالتزام بها عدم الخروج من المنزل إلا للضرورة ، ولا يجوز نكاح معتدة الغير.[2]

فنفقة المعتدة واجبة من مال زوجها مدة العدة ويحكم بها القاضي ويحدد إجمالها في منطوق الحكم ويقوم الزوج بإخراجها، بمحض إرادته أو باختياره أو يجبر عن إخراجها بإتباع إجراءات التنفيذ ويراعي القاضي في تقديرها حال عسر أو يسر الزوجين[3].

2 . نفقة الإهمال:إن من حق الزوجة أن تطلب نفقة إهمالها مما يستوجب من القضاء إلا يحكم بأكثر من ما يطلبه الخصوم،حيث أن في أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية لتبقى فترة زمنية في بيت أهلها دون أن ينفق عليها زوجها، مما يترتب عن ذلك طرح قضية الطلاق أمام الجهة القضائية المختصة، ويجب على الزوجة وفقا للإجراءاتأن تتقدم بطلب هذه النفقة حتى يحكم بها القضاء، حيث نصت المادة 80 ق أ :"تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء علي بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[4]، وتحرم الزوجة من نفقة الإهمال إذا كان نشوزها ثابتا لأنها خرجت عن طاعة زوجها.[5]

3. التدابير المتعلقة بالنفقة: نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة،على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه السرعة والاستعجال بموجب أمر على عريضة،أثناء النزاع بصفة عامة في دعوى فك الرابطة الزوجية إجراءات سريعة للحصول على النفقة، لأن ما يجري في الواقع المعاش أن الزوجة تنتقل من بيت زوجها أثناء قيام دعوى الطلاق أو قبلها، وأثناء هذه المدة تحتاج حتما لمن ينفق عليها لسد حاجياتها وحاجيات أولادها ، وكان للزوجة أن تلجأ إلى القاضي حيث أصبح يتمتع بصلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، قصد استصدار أمر على عريضة يتضمن الحكم لها ولأولادها بمبلغ مالي كنفقة، ريثما يصدر القاضي حكم في الموضوع أو قد يتوصل إلى الصلح بين الزوجين[6].

---

[1]– العربي بختي،المرجع السابق،ص 149.

[2]– عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام التشريع والاجتهاد القضائي، المرجع السابق ،ص 191.

[3]– طاهري حسين، الدليل القانوني للمتقاضين،دار الخلدونية ، القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الأولى ، ج 2،ص 91.

[4]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 125.

[5]– المرجع نفسه،ص 128.

[6] – عبد الحكيم بن هبري،المرجع السابق، ص242.

المطلب الثاني: النزاع حول متاع البيت والحضانة

من بين أهم الآثار التي تترتب عن انحلال العلاقة الزوجية النزاع حول متاع البيت، من أثاث وأمتعة باعتباره من أهم القضايا المعروضة على الساحة القضائية، وأيضا قضايا الحضانة وإسنادها واعتبار مصلحة المحضون الركيزة الأساسية التي على أساسها يسند القاضي الحضانة وهذا ما سنتناوله ضمن الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : النزاع حول متاع البيت

يعد النزاع حول متاع البيت مشكلة المحاكم والقضاء في الوقت الحاضر، نتيجة الاختلافات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين عند فك الرابطة الزوجية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا- مفهوم متاع البيت : هو ما يجب أن يوفره الزوج لزوجته من متاع للبيت، كالآلات المختلفة المتعلقة بوسائل الطبخ والغسيل وغيرها، ويعتبر متاع البيت خاص يجب أن يثبت وضع كل من الزوجين اليد عليه، والتصرف فيه للانتفاع به ويشمل الجهاز من فراش وأدوات منزلية للنوم، والطبخ وغيره من الأثاث[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يورد تعريف صريح وواضح لمتاع البيت، والفقه القضائي وقرارات المحكمة العليا ما تزال غير مستقرة، ولكن من ضمن ماهو مقتبس من هذه القرار، لا يمنع وضع تعريف له حيث يقصد بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في مسكن الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من طرف الزوجين، وباقي أفرادالأسرة مثل الأفرشة والأغطية والكراسي والأرائك وجهاز التلفزيون، وغيرها من الأشياء المستعملة في تجهيز قاعة الأكل، وقاعة الجلوسوغرف النوم، وغيرها ذات الاستعمال المشترك[2].

ثانيا- التمييز ما هو للرجال وما هو معتاد للنساء : إن مسألة التفريق حول ما هو ملك للزوج، وما هو ملك للزوجة عادة وعرفا، لا يحكمها معيار متفق عليه بل هي مسألة موضوعية

[1]- حفيصة دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاقفي قانون الأسرة الجزائري،رسالة ماجستير،جامعة حمة لخضر ، الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص 33-34.

[2]- عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص 148.

تخضع للسلطة التقديرية للقاضي،استنادا للعادات والتقاليد المتعارف عليها لدى إقليم المتقاضين ويجب على القاضي أن يتأكد من معرفة ما هو للنساء وما هو للرجال،أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت، فهو غير ملزم بالاعتماد كليا على ما ورد في القائمة المقدمة إليه من طرف الزوجة،أو من طرف الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما يقنع به القاضي، بأن الشيء المتنازع عليه ملك خاص لأحد الزوجين[1].

ومسألة الإثبات في قضية متاع البيت، تؤول إلى القواعد العامة في القانون المدني، حسب نص المادة 323[2]،وللزوجة باستطاعتها أن تقدم للمحكمة أي دليل يثبت وجود أمتعتها في بيت الزوجية، فالقول قولها إلا إذا عارضها المطلق فهنا عليها تأدية اليمين لوضع حد للنزاع، وهذا ما أكدته المادة 73 قأ:"إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، في المعتاد للنساء. والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين[3].وهذا جاءت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1986/01/27:"إذا اختلف الزوجانحول متاع البيت وكان مما يصلح عادة للنساء فانه يقضى بما تطلبه الزوجة بعد تحلفيها باليمين، وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في النزاع متعلق بمتاع البيت خاص بالنساء، وحكم على الزوج بتأدية اليمين"[4].

ثالثا – كيفية حلف اليمين : لم ينص المشرع الجزائري على كيفية ومكان وإجراءات حلف اليمين في حالة نزاع حول متاع البيت بين الزوجين في قانون الأسرة، من هنا يجب اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، واليمين تؤدى بحضور الخصم أو محاميه، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1987/12/12، والقاضي أن يحدد مكان أداء اليمين، وهذا ما أكدتها المحكمة العليا في قرارها الصادر2000/02/23،"الأصل في أداء اليمين أن تؤدى أمام الهيئة القضائية، وإن تغيير مكان

[1]– عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص 149.

[2]– المادة 323 ق م :"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

[3]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق،ص 134.

[4]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39775 المؤرخ في 1986/01/27، المجلة القضائية،1989،العدد 01،ص 108.

[5] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 151.

أداء اليمين أوإلغائها من اختصاص القضاة، وما يرونه مناسبا لبلوغ نتيجة الأحكام القضائية"،وقد يحدد القاضي مكان حلف اليمين في المسجد[1].

الفرع الثاني: الحضانة

اهتمت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري بحضانة الأولاد، باعتبارهم الفئة الضعيفة في حال انحلال الرابطة الزوجية بين الأبوين، وتعتبر أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء خلال انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق، وسنتناول في هذا الفرع لأحكام الحضانة.

أولا : مفهوم الحضانة

أ –**تعريفالحضانة لغة:** من حضن الصغير حضنا وحضانة، أي جعله في حضنه، والحضن هو ما دون الإبط. واحتضنت الشيء بمعنى جعلته في حضني[2].

ب – تعريف الحضانة اصطلاحا : عرفها فقهاء الشريعة عدة تعريفات استخدمت فيها ألفاظ تختلف في دلالتها ، فقد عرفها الكاساني : "حضانة الأم لولدها ووضعها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه عن أبيه ليكون عندها، تقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه". وعرفها المالكية على أنها كفالة والتربية، والقيام بجميع أمور المحضون، ومصالحه ولا يحل أن يترك بغير حضانة[3].

والمحضون هو لفظ استعمله الفقهاء يدل على الصغير والصبي والغلام، وقصدوا به من لم يبلغ سن الرشد وحاله من ولادته حتى بلوغه. وقد عرف المشرع الجزائري الحضانة ولم يتركها للاجتهاد القضائي، كما تعودنا في المادة62 ق أ:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحا، وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك". فالمشرع بتعريفه للحضانة لم يخرج إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى انه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد.[4]

---

[1]– جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 265–266.

[2]– أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير ،، نقلا عن العربي بختي، المرجع السابق،ص 132.

[3] – عبد القادر بن حرز الله ، المرجع السابق،ص356– 357.

[4] – باديس ذيابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص50.

وعلى كل حال يعتبر تعريف قانون الأسرة الجزائري للحضانةعلى الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها،أحسن تعريف من حيث شموليته على حاجيات المحضون الصحية والدينية والأخلاقية والتربوية،لذلك يجب على القاضي عندما يحكم في الطلاق ويفصل في حق الحضانة والزيارة أن يراعي هذه العناصر وأهمها مصلحة المحضون[1].

1 . شروط ممارسة الحضانة :إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة اكتفي بذكر شروط ممارسة الحضانة، حسب نص المادة 62 /02 فورد على أن الشخص الحاضن سواء كان رجل أو امرأة يجب أن تتوفر فيه أهلية للقيام بها دون أن يفصل، ويقتضي الأمر هنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إعمالا لنص المادة222 ق أ[2].يشترط في الحاضن سواء كان من الرجال والنساء توافر شروط كالعقل والبلوغ والقدرة، على ما تقتضيها الحضانة من خدمة ورعاية وحسن تنشئته فمن عجز عن ذلك لقصور فيه ككبر سن أو مرض،أو شغل لا توكل إليه الحضانة[3]، وأن يتصف بالأمانة والأخلاق،أماالإسلام فهو شرط مختلف فيه عند الفقهاء،أما بالنسبة للمالكية لم يشترطوا الإسلام لممارسة الحضانة، فيجوز أن تكون الحاضنة كتابية، وتبريرهم في ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته، وذلك يجوز للمسلمة لغيرها لان مناط الشفقة[4]، وتسقط عنها في حالة ما أن يخاف على الصغير أن يألف دين غير الإسلام كأن تأخذ الصغير إلى معابدها وكنائسها،أو تعوده على شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير[5].

2- مستحقو الحضانة: من خلال منطوق المادة64 من ق أ، نجد أنها تنص على أن الأم أولى مرتبة في استحقاق الحضانة لأن الأم أكثر حنان علي الأولاد وأشفقهم، ثم الأب، فالجدة لأم ثم لأب، فتأتي الخالة، فالعمة،ثم الأقربون درجة، مع ذكر مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي أن يحكم بحق الزيارة.[6]

---

[1] – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق،ص139.

[2] – أمال رواق ،علاقة قانون الأسرة الجزائري بفروع القانون الأخرى في تنظيم مسائل الزواج والطلاق وأثارهما، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر،قسنطينة،2015- 2016، ص350.

[3]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص97.

[4]– باديس ذيابي، أثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص 61.

[5]– احمد إبراهيم عطية ، نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الفكر القانوني،طنطا، مصر،الطبعة الأولى،2007،ص 135.

[6] – المادة : 64 ق أ.

والعبرة من التغيير الحاصل في الترتيب مصلحة المحضون وهذا ماجاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادرفي 2009/05/13 الذي نص :"مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64من ق أ"، أيأن الترتيب الوارد في نص المادة توجيهي فقط ويستأنس به القاضي[1].

ثانيا- أحكام الحضانة :سنتعرض في هذا العنصر إلى مدة الحضانة وسكن المحضون وحق زيارته ومسقطاتها .

1 - مدة الحضانة: اختلف الفقهاء في تحديد سن التي تنقضي به الحضانة،أما بالنسبة للمالكية بالنسبة للذكر فبسن البلوغ، أما الأنثى فتمتد حتى الدخول بها[2]، أما بالنسبة لقانون الأسرة نص المشرع الجزائري في المادة65: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة لذكر الى16 سنة إذا كانت الحاضنة،أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي بانتهائها مصلحة المحضون". والمشرع بما ذهب إليه في تحديد مدة الحضانة لم يخرج عما هو مقرر في الفقه الإسلامي، مع الملاحظةأن في النص عبارة "أما لم تتزوج ثانية"، يفهم من خلالها أنالأمالتي تتزوج مرة أخرى، ولو لم يكن هذا الزواج قائما كافي لعدم تمديد حضانتها لولدها، غير أنه أغفل النص عن وضعية المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة، أو سقوطها بقوة القانون، والحكم الفقهي في هذا الخصوص يعود إلى الأب، وليس للمحضون حق الخيار بين الأم والأب على رأي الحنفية والمالكية، لأنه لا قول له ولا يعرف مصلحته كون صغير وقد يختار من يلعب معه،أو من يشتري له الألعاب، وذهب الحنابلة والشافعية إلى تخييره إذا كان مميزا.[3]

2 . نفقة المحضون وحق زيارته: إن نفقة المحضون واجبة اتجاه أبيه،أو على من تلزمه نفقته من أجل تغطية حاجاته الضرورية، وتحقيق مصلحته المادية وتستمر النفقة بالنسبة للأنثى

---

[1]- جمال نجيمي، المرجع السابق ،ص 224.

[2]- أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني، ندوة حول اثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، مستحقو الحضانة و موجبات نقلها و دور المصلحة في ذلك ،المجمع الفقهي الإسلامي ،جامعة أم القرى،ص 10.

https://drive.uqu.edu.sa/_/colshria/files/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B6%D8%A7%D9%86%D8%A9%20/dr_afnan%20tlmsane.pdf.

[3]- محفوظ بن الصغير، المرجع السابق،ص669.

حتى يتم الدخول بها، وبالنسبة للذكر حتى يبلغ سن الرشد مالم يكن عاجزا أو يدرس[1]، واتفق الفقهاء على أن نفقة المحضون تكون من ماله، فإن لم يكن له مال فعلى أبيه،أو من تلزمه نفقته وينتقل واجب النفقة، من الأبإلى الأم في حالة عجزه على الإنفاق، طبقا لنص المادة 76 ق أ ولكن هذا الواجب لا ينتقل إلاإذا كانت الأم ذات مال وذات مدخول[2].

نص المشرع الجزائري في نص المادة72 ق أ،أنه في حالة الطلاق يجب أنيوفر الأب سكنا ملائما للحضانة وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، سواء كانت الحاضنة هي الأم نفسها أوغيرها من المستحقين للحضانة، وعند سقوط الحضانة عمن سبق وأسندتإلىالأب ثم انتقلتإلى غيره بموجب حكم قضائي، فإن الحق في توفير المسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار ينتقل إلى الحاضن الجديد، مباشرة سواء عن طريق القضاء أو بالتراضي[3].

ونصت المادة62 ق أ، أن القاضي عندما يحكم بالحضانة مباشرة يحكم بحق الزيارة ويعتبر هذا الحق من الأمور ذات أهمية كبيرة لأنها يساهم في تكوين شخصية الطفل، المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه، إلا أن الأبوين كثيرا ما يسيئان استعماله بسبب ما حدث بينهما من طلاق مما يذهب الأطفال ضحية لهذه الاختلافات[4].

3 . مسقطات الحضانة: يسقط الحق في الحضانة، إذا اختل شرط من شروط المادة 62 المتمثلة في رعاية الولد على الوجه المطلوب، وقد تسقط لأسباب محددة في القانون، كبلوغ الذكر سن 10 سنوات والأنثى ببلوغ سن الزواج[5].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر 2006/01/04 "إن الحضانة تنقضي بقوة القانون ببلوغ البنت سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها"[6]، وتسقط أيضاإذا تزوجت الأم بغير قريب محرم حسب نص المادة62 من ق أ، لأن الأجنبي ينظر إلى المحضون، ببغض وكراهية ويضمر السوء لأمه ظنا منه أنها تطعمه من ماله، وربما يشتد الخلاف بين أمه وزوجها

---

[1] –العربي بختي، المرجع السابق،ص137.

[2] – سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014.2015، ص 35 .

[3] – عبد العزيز سعد ،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق،ص 184.

[4] – بن شويخ الرشيد،المرجع السابق،ص 258.

[5] - المرجع نفسه،ص 260.

[6] – جمال نجيمي، المرجع السابق،ص 238.

الخلاف وتصل إلى ما يحمد عقباه[1]، والتنازل ما لم يضر ذلك مصلحة المحضون، حسب نص المادة71 من نفس القانون.

ومن مسقطات الحضانة أيضا ارتكاب فاحشة الزنا خوفا على المحضون[2]،وسكوت من يستحقها عن المطالبة بها في أجل سنة من غير عذر، تأسيسا لنص المادة68 ق أ، أو استوطن الحاضن بلدا يصعب على ولي المحضون زيارته وتفقد أحواله، والقيام بوجباته هذا ما جاءت به المادة69 من نفس القانون، وبالإضافةإذا سكنت الجدة أو الخالة بالمحضون مع أم المحضون التي سقطت عنها الحضانة بزواجها بغير قريب محرم[3].

[1]– محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوالالشخصية ، منشورات الحلبي الحقوقية،د م ن، د ب ن، الجزء الثاني،د ط، د س ن،ص 547.

[2]– بن شويخ الرشيد،المرجع السابق،ص 263.

[3]– ألغوثي بن ملحة، المرجع السابق،ص 136

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث نلخص النتائج الآتية:

1 – نظم المشرع الجزائري صور انحلال عقد الزواج، بإرادة الزوج المنفردة وهو الطلاق ويقابل ذلك الخلع وهو حل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة، والتطليق وهو لح للرابطة الزوجية بقرار من القاضي،بالإضافة إلى منح المشرع مكنة لكلا الزوجين بحل عقد الزواج عن طريق إرادتهما المشتركة المتمثلة في الطلاق بالتراضي.

أصاب المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 بالأمر 05 – 02، الذي مس المادة 54 المتعلقة بالخلع،حيث أصبح الخلع يتم دون موافقة الزوج، وذلك للحد من تعسف الزوج، لكن حسب رأي الخاص أصاب من جهة بعدم الأخذ بموافقة الزوج، لكنه فتح باب التعسف ضد الزوج، فكما يستطيع الزوج التعسف في ممارسة حقه في فك الرابطة الزوجية دون موافقة الزوجة، فهي الأخرى ليست معصومة من الخطأ فقد تمارس التعسف ضد الزوج بحل عقد الزواج دون موافقته ودون وجود مبرر شرعي، لذلك فهذه ثغرة قد تستغلها الزوجة لصالحها، لأنها لو تستعمل طريق التطليق فيصعب عليها فك الرابطة الزوجية لأنها ملزمة لإثبات الضرر الحاصل لها من قبل الزوج.

2 – تناولنا إجراءات رفع دعوى الطلاق، وتعرضنا إلى نظرية الاختصاص النوعي لقضايا الطلاق المتمثلة في قسم شؤون الأسرة على مستوى المحاكم الابتدائية،والاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم المحكمة الدائرة باختصاصها مسكن الزوجية، بالإضافة لشروط قبول الدعوى التي يجب أن تتوفر في كلا الزوجين سواء مدعي أو مدعى عليه، المتمثلة في الصفة والأهلية والمصلحة، وإجراءات خاصة بدعوى الطلاق قبل الفصل في الموضوع، نظرا لوجوبها قبل الفصل في موضوع الدعوى وهي إجراء الصلح والتحكيم بين الزوجين.

3– عدم اعتراف المشرع بالطلاق العرفي، باعتبار أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي وبهذا يكون قد خالف إحكام الشريعة الإسلامية التي تعتد بالطلاق من تاريخ تلفظ الزوج.

4 – أما بالنسبة للطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية، فهو جعل الأحكام التي تعتبر ذات طبيعة منشئة وكاشفة في آن واحد غير قابلة للاستئناف، وتقبل الطعن بالنقض فيها باعتبار

المحكمة العليا لها صلاحية الرقابة في مدى تطبيق القانون،مما يؤدي إلى عدة إشكالات من الناحية العملية في حالة إلغاء الحكم المطعون فيه، أما بالنسبة للجوانب المادية المتعلقة بالطلاق فهي تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وغير عادية، كالتعويض والنفقة المحكوم بها بالإضافةإلى توابع العصمة المتعلقة بالحضانة، ومتاع البيت.

6 – لم يبين المشرع الجزائري نوع الضرر الذي يستلزم تعويض الزوجة عنه، في حال الطلاق التعسفي، كما لم يفصل في مسألة نفقة المتعة، هل تعتبر هي التعويض بحد ذاتها أم أنها منفصلة عنه.

7– لم يحدد المشرع الجزائري مكان والإجراءات الخاصة باليمين في حالة النزاع حول متاع البيت بين الزوجين.

التوصيات:

1– جعل أحكام فك الرابطة الزوجية المتعلقة بشق الطلاق، غير قابلة للطعن بالطرق غير عادية.

2– نقترح على المشرع إنشاء محكمة خاصة بقضايا شؤون الأسرة.

قائمة المراجع:

أولا – المصادر:

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية

ثانيا – الكتب:

1- احمد إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، دار الفكر القانوني، طنطا، مصر،ط 1، 2007.

2- احمد علي داود، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، دار الثقافة، د م ن، د س ن، د ط، 2006، ج 1.

3- احمد لعور، نبيل صقر، **الدليل القانوني للأسرة، دار الهدى**، عين مليلة، الجزائر، د ط، 2007.

4- احمد محمود أبو هشهش، **الصلح و تطبيقاته في الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1، 2010.

5- احمد نصر الجندي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار شتات للنشر والبرمجيات، دار الكتب القانونية، مصر، د ط، 2006.

6- أمحند أمقران بوبشير، **قانون الإجراءات المدنية**، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، الجزائر، ط 4، 2008.

7- الرشيد بن شويخ، **قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ط 1، 2008.

8- العربي بختي، **قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات**، الأبيار، الجزائر، ط1، 2013.

9- ألغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، د ب ن، ط 3، 2015.

10- المصري مبروك، **الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائرية**، دراسة مقارنة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، د ط، 2010.

11- باديس ذيابي، **آثار فك الرابطة الزوجية تعويض عدة، نفقة، حضانة، متاع البيت**، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2008.

12- باديس ذيابي، صور **فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء** ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،د ط،2007.

13- بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، د ط، 1994، ج1.

14- بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 4، 2005، ج 1.

15- جمال نجيمي، **قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي**، دار هومة، الجزائر، د ط، 2018.

16- جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون**، دار حامد، الأردن، د ط، 2009.

17- جميل فخري محمد جانم، **متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون**، دار حامد، عمان، الأردن،ط 1، 2009.

18- حسين فريجة، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، د م ن، د ب ن، ط 3، 2013.

19- حسين طاهري، **الدليل القانوني للمتقاضين**، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ط 1، د س ن، ج 2.

20- خليل بوصنوبرة، **الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، نوميديا للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، د ط، 2010.

21- عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات البغدادي، الجزائر، ط 4، 2013.

22- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 3، 1998، ج 2.

23- عبد السلام ذيب، **الطعن بالنقض في المواد المدنية قانونا وقضاء**، دار هومة، الجزائر، د ط، د س ن.

24- عبد السلام ذيب، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة**، موفم للنشر، الجزائر، ط 4، 2016.

25- عبد العزيز سعد، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، دار هومة، الجزائر، د ط، د س ن.

26- عبد العزيز سعد، **إجراءات رفع الدعوى في أقسام شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، الجزائر، د ط، 2013.

27- عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط 2، 1993، ج 8.

28- عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد**، دار هومة، الجزائر، ط 4، 2013.

29- عثمان الثكويري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2004.

30- عبد الفتاح تقية، **قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء**، منشورات ثالة، الجزائر، د ط، د س ن.

31- عبد القادر بن حرز الله، **خلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007.

32- عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1993، ج 8.

33- عمارة بالغيث، **الوسيط في قانون الإجراءات المدنية**، دار العلوم للنشر، الحجار، عنابه، د ط، 2015.

34- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **رسالة طلاق الخلع، دراسة فقهية وقضائية مقارنة**، دار هومة، الجزائر، د ط، 2013.

35- محمد إبراهيمي، **الوجيز في إجراءات المدنية**، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 4، 2007، ج 2.

36- محمد زيد الأبياني، **شرح الأحكام الشرعية والأحوال الشخصية**، منشورات الحلبي الحقوقية، د م ن، د ب ن، د ط، د س ن، ج2.

37- محمد كمال الدين إمام، **أحكام الخاصة بالفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ب ن، د ط، 2007.

38 - محمد لمين لوعيل، **الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي**، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2012.

39- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية، بيروت، د ب ن، ط2، 2012.

40- محمد يوسف ياسين، **الوسيط في المحاكم الشرعية**، منشورات الحلبي الحقوقية، د م ن، د ب ن، ط 1، 2006.

41- نبيل إسماعيل عمر، **النظام القانوني للحكم القضائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2006.

42- نصر سلمان، سعاد سطحي، **أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، عين مليلة، د ط، 2003.

43- نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار هومة، عين مليلة، الجزائر،د ط، 2012.

44- يوسف دلاندة، **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة في الزواج والطلاق**، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2008.

45- يوسف دلاندة، طرق **الطعن العادية والغير عادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري**، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2010.

ثالثا- القواميس والمعاجم:

1- جمال الدين ابن منظور،**لسان العرب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ج10.

2 - بطرس البستاني، **محيط المحيط**، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، د ط، 1987.

3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية** ، الكويت، الطبعة الأولى،2001، ج 40

رابعا - الرسائل الجامعية :

1- رسائل الماجستير:

1 - اليزيد عيسات بلمامي، **التطليق بطلب الزوجة في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002- 2003.

2- حفيصة دونه، **أحكام النفقة ومتاح البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

3- حفيظة فضلة، **الضرر كسبب لفك الرابطة الزوجية**، رسالة ماجستير، جامعة 20 اوث 1955، سكيكدة، 2011-2012.

4- سناء عماري، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

5- عبد الحكيم بن هبري، **أحكام الصلح في شؤون الأسرة**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014 - 2015.

6- عبد الرحيم مقداش،**انحلال الرابطة الزوجية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

7 - علي بن عوالي ، **الصلح ودوره في استقرار الأسرة**، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية،جامعة وهران ،2011- 2012.

8- فاروق ولد السعيد، **دور النيابة العامة في تحقيق النظام العام**، رسالة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014- 2015.

9- محمد ملاحي، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2015- 2016.

10- وائل طلال سكيك، **التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.

2- رسائل الدكتوراه :

1 - أمال رواق، **علاقة قانون الأسرة الجزائري بفروع القانون الأخرى في تنظيم مسائل الزواج والطلاق وآثارهما**، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2015 - 2016.

2 - الصادق فريوي، **طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابه، 1994 - 1995.

3 - عبد الفتاح تقية، **الطلاق بين أحكام التشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة دكتوراه، بن عكنون، الجزائر، 2007.

4 – محفوظ بن الصغير، **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج بالخضر، باتنة، 2008 – 2009.

خامسا– إجازة القضاء:

1– يوسف عزرية، **التطليق والخلع على ضوء قانون الأسرة واجتهاد المحكمة العليا**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.

سادسا– المقالات القانونية:

1 – إسماعيل شندي، **أحكام الصلح في الدماء في الفقه الإسلامي:** مجلة الجامعة، العدد 2، المجلد 15، جامعة القدس،2007.

2 – شدى مظفر حسن، **التعويض عن الطلاق التعسفي في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقارنة:** مجلة رسالة الحقوق العلمية، جامعة القادسية، العدد1، المجلد9، 2009.

3 – محمد سليمان النور، **التحكيم بين الزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي:** مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، العدد 2، المجلد 9، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

سابعا– المجلات القضائية:

1– مجلة القضائية، العدد 1، 1989.

2– مجلة قضائية، العدد 2، 1997.

ثامنا– القوانين:

1 – الأمر 75– 38 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 58.

2 – قانون رقم 11/84مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 –02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

تاسعا- مواقع الانترنت:

1 -أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني ، **ندوة حول اثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة في ذلك** ،المجمع الفقهي الإسلامي ،جامعة أم القرى. عن الموقع: يوم 11 افريل 2018، على الساعة 10:55

https://drive.uqu.edu.sa/_/colshria/files/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B6%D8%A7%D9%86%D8%A9%20/dr_afnan%20tlmsane.pdf.

2- سفيان سوالم، **الصلح بين الزوجين في دعاوى الطلاق وصعوبات تطبيقه و آليات تفعيله** ، الملتقى الثامن حول حماية الأسرة في التشريع الجزائري،جامعة محمد شريف ، سوق أهراس ، يوم 2015/05/04. يوم 12 افريل2018، الساعة11:23.

http://www.univ-soukahras.dz/eprints/2015-620-d6288.pdf

فهرس:

الفهرس	الصفحة
مقدمة.....	أ-ج
الفصل الأول : صور وإجراءات فك الرابطة الزوجية.....	01
المبحث الأول: صور فك الرابطة الزوجية.....	02
المطلب الأول: أحكام الطلاق والخلع.....	02
الفرع الأول : الطلاق في الشريعة الإسلامية.....	02
الفرع الثاني: الخلع في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.....	07
المطلب الثاني : الطلاق بالتراضي والتطليق.....	11
الفرع الأول : الطلاق بناء على تراضي الزوجين.....	11
الفرع الثاني : التطليق بطلب الزوجة.....	14
المبحث الثاني: الإجراءات القضائية لفك الرابطة الزوجية.....	18
المطلب الأول: قواعد الاختصاص القضائي وإجراءات رفع دعاوى الطلاق.....	18
الفرع الأول: قواعد الاختصاص القضائي في مسائل الطلاق.....	18
الفرع الثاني : إجراءات رفع دعاوى الطلاق.....	20
المطلب الثاني: إجراءات الصلح والتحكيم في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية.....	23
الفرع الأول : إجراء الصلح في قانون الأسرة الجزائري.....	23
الفرع الثاني : إجراء التحكيم في قانون الأسرة الجزائري.....	26
الفصل الثاني : الطعن في أحكام وآثار فك الرابطة الزوجية.....	30
المبحث الأول : الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية.....	31
المطلب الأول: طبيعة أحكام فك الرابطة الزوجية.....	31
الفرع الأول: طبيعة الأحكام الصادر في الطلاق.....	31
الفرع الثاني : محتوى حكم الطلاق.....	33

المطلب الثاني: طرق الطعن في أحكام فك الرابطة الزوجية.....	**35**
الفرع الأول: طرق الطعن العادية في أحكام فك الرابطة الزوجية.....	**35**
الفرع الثاني : طرق الطعن الغير عادية في أحكام فك الرابطة الزوجية.....	**38**
المبحث الثاني: آثار فك الرابطة الزوجية.....	**42**
المطلب الأول: الآثار الخاصة بالزوجة المطلقة.....	**42**
الفرع الأول : العدّة	**42**
الفرع الثاني : الآثار المالية للزوجة المطلقة.....	**45**
المطلب الثاني: النزاع حول متاع البيت والحضانة.....	**49**
الفرع الأول : النزاع حول متاع البيت.....	**49**
الفرع الثاني: الحضانة.....	**51**
الخاتمة.....	**56**
قائمة المراجع.....	**54**
الفهرس.....	**64**