

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف:

- د. يوب محمد

من تقديم الطالبتين:

- دعاس إسراء سرين

- بوكسران هديل

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. عتيق نضيرة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	رئيسا
د. رواق أمال	أستاذ محاضر "أ"	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	ممتحنا
د. يوب محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	مقررا

دورة جوان 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين أجمعين

شكر وعرفان

نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل "يوب محمد"، الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة، ولم يدّخر جهداً في توجيهنا وإرشادنا بنصائحه القيمة وملاحظاته السديدة، التي كان لها الأثر البالغ في إتمام هذا العمل المتواضع.

كما نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقّرة، على تفضلهم بقراءة هذه المذكرة وتقييمها، فلهم منا كل الاحترام والتقدير.

ولا يفوتنا أن نعبر عن امتناننا لجميع أساتذتنا الأفاضل الذين رافقونا طوال مشوارنا الدراسي في مرحلتي الليسانس والماستر، وأسهموا بعلمهم وتوجيههم في تكويننا العلمي.

كما نشكر كل من مدّ لنا يد العون وساهم، من قريب أو بعيد، في إنجاز هذا البحث، والحمد لله أولاً وآخراً.

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والذي وفقني لإتمام هذا العمل بعد رحلةٍ لم تكن دومًا سهلة.

إلى من كانت دعواتهم تسبقني في كل خطوة، وإلى من منحني الحب والسند دون مقابل،

إلى والديّ العزيزين، حفظهما الله وأطال في عمرهما، أهديكما ثمرة هذا الجهد المتواضع، عرفانًا بما قدمتموه من تضحيات لا تكفي الكلمات لوصفها.

إلى إخوتي الأعزاء، الذين كانوا دائمًا مصدر قوةٍ وسندٍ وطمأنينة، شكرًا لوجودكم إلى جانبي في كل لحظة.

إلى جدي رحمه الله من حلم وتمنى بلوغنا مثل هذه المراتب يوما.

إلى صديقتي وزميلتي في هذه المذكرة، شريكة هذا المشوار الطويل، التي شاركتني القلق قبل الفرح، والتعب قبل

النجاح، شكرًا لأنك كنتِ رفيقة طريقٍ حقيقية.

إلى أستاذي المشرف، الذي كان لتوجيهاته ونصائحه أثرٌ كبير في إنجاز هذا العمل، أتقدم بخالص الشكر والامتنان.

إلى كل من دعمني، آمن بي، وساهم بكلمةٍ طيبة أو موقفٍ صادق في هذه الرحلة.

كما أتوجه بشكرٍ خاص لزميلتي خديجة من كانت مصدر قوة وتشجيع خالص خلال فترة العمل على هذه المذكرة.

وأخيرًا... إلى نفسي، التي تعثرت كثيرًا لكنها لم تتوقف، والتي حملت أثقالًا كثيرة ثم وصلت رغم كل شيء.

إليك جميعًا أهدي هذا العمل المتواضع.

سرين

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي الطريق، ومنحني القوة والصبر لأصل إلى هذه اللحظة التي طالما حلمت بها، لحظة أضع فيها ثمرة جهدي بين أيدي من كانوا سببًا في كل نجاح حققته.

إلى والديَّ العزيزين...

إلى القلبين اللذين حملا عني تعب الحياة قبل أن أعرف معناها،

إلى من كانا سندي حين ضعفت، ونوري حين تعثرت، ودعائي المستجاب في كل حين.

إلى أبي الغالي، الذي علّمني أن الكرامة تُصنع بالصبر والاجتهاد، وأن النجاح لا يُهدى بل يُنتزع بالإصرار، فكان دائماً مصدر قوتي وفخري.

وإلى أُمي الحبيبة، ذلك القلب العظيم الذي منحني من الحب والدعاء ما يكفيني لعمر كامل، والتي كانت تؤمن بي حتى في اللحظات التي كنت أشك فيها بنفسي.

أهديكما هذا العمل، فكل حرف فيه يحمل شيئاً من تعبكما، وكل نجاح أصل إليه يبدأ منكما وينتهي إليكما.

إلى أخواتي الغاليات...

إلى رفيقات الروح وضحكات العمر، إلى من كنّ لي دفئاً في أيام التعب، وسعادة في زحمة القلق، شكراً لأنكن كنن دائماً بقربي، تؤنسن خوفي وتشاركنني أحلامي الصغيرة قبل الكبيرة.

إلى أخي العزيز...

إلى من كان حضوره في حياتي مصدر أمان وطمأنينة، إلى السند الذي أفخر به دائماً، شكراً لأنك كنت أختاً يشبه الطمأنينة في أكثر أيامي تعباً.

وإلى ابن أخي الصغير...

إلى تلك الروح البريئة التي كانت تنتزع التعب من قلبي بابتسامة واحدة، أهديك هذا النجاح لعلك تكبر يوماً وأنت تؤمن أن الأحلام تستحق السعي.

إلى صديقتي الوفية...

إلى من شاركتني هذه الرحلة بكل ما فيها من تعب وضغط وخوف وأمل، إلى من كانت تسمعني حين يتقلني الإرهاق، وتمنحني كلمات تعيد إليّ قوتي كلما شعرت بالانكسار، شكراً لأنك كنت رفيقة الطريق الجميلة، ولأن وجودك جعل هذه الرحلة أخف وأجمل.

إلى نفسي...

إلى تلك الروح التي لم تتحنِ أمام التعب، والتي اختارت المضيّ حين كان التراجع أهون، وحملت صمتها سلاحًا،
وإصرارها طريقًا حتى بلغت هذه اللحظة.

إلى نفسي التي تعثّرت في الدرب، لكنها كلما سقطت نهضت أكثر شموخًا، وكلما خذلها الوهن ازدادت تمسكًا بما
تؤمن به، وكأنها تُعيد بناء ذاتها من الرماد في كل مرة.

أشكرك لأنك واصلتِ المسير رغم الثقل، ولأنك آمنتِ في أكثر لحظات انكسارًا أن وراء الصبر نهاية تليق بك.
هذا الإنجاز ليس مجرد ثمرة، بل هو أثر كل معركة خضتها بصمت، وكل قرار اخترت فيه الاستمرار رغم أنك لم
تكوني بخير.

فخورٌ بك... لأنك لم تخذلي نفسك.

وإلى من كان لروحي سكنًا، ولطموحي دافعًا...

إلى ذلك القلب الخفي الذي لم يظهر اسمه بين السطور، لكنه كان حاضرًا في كل تفاصيل ، الرحلة
إلى من شاركني عناء الأيام بصبره وكلماته واهتمامه، إلى من كان خلف الكواليس سنَدًا لا يميل، ودعمًا لا يغيب،
إلى من كان يؤمن بقدرتي على الوصول حتى في أكثر اللحظات التي خفت فيها من الطريق،
أهديك هذا الإنجاز الذي كنت جزءًا خفيًا من جماله وقوته.

وإلى كل من ساندني بدعوة صادقة، أو كلمة طيبة، أو حضور خفيف كان له أثر عظيم في نفسي...
إلى كل من آمن بحلمي، أهديكم ثمرة هذا الجهد، راجيةً من الله أن تكون بداية لكل نجاح قادم.

هديل

قائمة المختصرات

الرمز	معناه
ج	الجزء
ج. ر	الجريدة الرسمية
د. ت	دون تاريخ
د. ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ع	العدد
ق. أ. ج	قانون الأسرة الجزائري
ق. إ. م. إ. ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق. م. ج	قانون المدني الجزائري
م	مجلد
م. ع	المحكمة العليا

مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج من الروابط المقدسة التي حرصت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية على تنظيمها، باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الأسرة؛ هذه الأخيرة التي أولاهما الدستور الجزائري عناية خاصة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع. وقد سعى المشرع إلى إحاطة هذه العلاقة بجملة من الضمانات التي تكفل استقرارها، من خلال تكريس مبادئ الرحمة والمودة لقوله عز وجل: ﴿لَوْ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ (الروم: 21).

غير أن استمرار الحياة الزوجية ليس حتمياً، إذ قد تعترضها خلافات عميقة تجعل استمرارها مستحيلاً، الأمر الذي يقتضي إقرار وسائل قانونية لإنهاء العلاقة بأقل الأضرار. وفي هذا الإطار، فتح المشرع الجزائري باب إنهاء الرابطة الزوجية باتفاق الطرفين بموجب المادة 48 من قانون الأسرة (المعدل بالأمر 05-02)، مكرساً بذلك الطلاق بالتراضي كبديل للطلاق النزاعي، وآلية لتقليص الخصومات القضائية.

وتكمن خصوصية هذا النظام في كونه يجمع بين سلطان الإرادة والرقابة القضائية؛ فإذا كان للزوجين حرية الاتفاق على الفراق وتصفية آثاره، فإن القاضي يتدخل كضمانة حمائية أساسية للتأكد من مشروعية هذا الاتفاق وعدم مساسه بالحقوق المفروضة قانوناً، لاسيما مصلحة الأبناء المحضونين.

1- أهمية الموضوع

تكتسي دراسة الطلاق بالتراضي مكانة خاصة بالنظر إلى كونه يعكس توجهاً حديثاً للمشرع الجزائري نحو تسوية النزاعات الأسرية بالطرق الودية بدل اللجوء إلى الخصومة القضائية التقليدية، الأمر الذي يساهم في الحد من حدة الخلافات بين الزوجين والتقليل من الآثار النفسية التي قد تلحق بالأبناء نتيجة الطلاق النزاعي. كما يساهم هذا النظام في تخفيف العبء الواقع على محاكم شؤون الأسرة والحد من تراكم القضايا أمامها. وتتجلى قيمة الموضوع كذلك في تكريسه لمبدأ سلطان الإرادة في إنهاء الرابطة الزوجية، مع الإبقاء على الدور الرقابي للقضاء لضمان احترام حقوق الطرفين وتحقيق التوازن بين حرية الاتفاق والحماية القانونية المقررة

لهما. وتزداد جدوى دراسة هذا الموضوع بالنظر إلى تزايد حالات الطلاق في المجتمع الجزائري وما يترتب عنها من آثار أسرية واجتماعية وقانونية.

2-الإشكالية

وعليه، وبالنظر إلى أهمية هذا الموضوع وما يثيره من إشكالات قانونية، سيتم تناوله من خلال الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية التنظيم القانوني للطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري من حيث تأصيله المفاهيمي وتنظيم إجراءاته وترتيب آثاره القانونية؟

3-أسباب اختيار الموضوع

إن الخوض في دراسة أحكام الطلاق بالتراضي في المنظومة القانونية الجزائرية لم يكن وليد الصدفة، بل جاء مدفوعاً بتضافر جملة من الدوافع العلمية والعملية، إلى جانب اعتبارات شخصية وأكاديمية، و يمكن توضيحها كما يلي :

أ-الأسباب الذاتية

- الرغبة الشديدة في التوسع والتعمق أكثر في دراسة أحكام الطلاق بالتراضي، بهدف إثراء معلوماتنا الأكاديمية وضبط المفاهيم القانونية المحيطة به بشكل دقيق.
- النزوع الشخصي والميل العلمي للبحث في قضايا الأحوال الشخصية، كونه تخصصاً حيويّاً يتصل مباشرة بكيان الأسرة وهيكلية المجتمع الجزائري.
- الطموح في تقديم دراسة تحليلية متوازنة تتجاوز السرد النظري، لتصل إلى رصد الثغرات العملية واقتراح حلول وتوصيات قانونية من شأنها تحسين فعالية هذا النظام وتفعيل دوره الحمائي.

ب-الأسباب الموضوعية

ينبثق اختيارنا لهذا الموضوع من كونه يقع في نقطة التماس بين النظرية الفقهية والقانونية من جهة، والممارسة القضائية اليومية في محاكم شؤون الأسرة من جهة أخرى.

مسايرة التحولات الاجتماعية الراهنة التي تشهد تنامياً ملحوظاً في معدلات فك الرابطة الزوجية، مما يستدعي بحث مدى نجاعة نظام الطلاق بالتراضي كآلية مرنة لإنهاء العلاقة بأقل الأضرار الاجتماعية والنفسية.

رغبنا في تتبع التوجّه الحديث للمشرع الجزائري (لاسيما بعد الأمر 05-02)، ورصد الخلفيات الإجرائية والموضوعية التي تحكم تطبيق هذا النظام، وبحث مدى سلطة القاضي التقديرية في فحص اتفاقيات الطلاق.

4-أهداف الدراسة

- تفكيك الإطار المفاهيمي والشرعي لهذا النظام، ورصد الشروط الموضوعية والإجرائية الكفيلة بصحة رضا الزوجين وانحلال الرابطة الزوجية ودياً.
- تسليط الضوء على أبرز العقبات والنزاعات العملية التي تفرزها الممارسة القضائية أثناء تطبيق النصوص المنظمة للطلاق بالتراضي، لا سيما ما تعلق بحدود سلطة القاضي والطعن في الأحكام والآثار المترتبة عنها.
- محاولة إيجاد أرضية تكاملية توازن بين المقاصد الشرعية وفقه الإسلام وبين القواعد الموضوعية والإجرائية المقررة تشريعياً.
- السعي إلى طرح بدائل قانونية وعلمية من شأنها المساهمة في تجاوز الاختلالات التي تواجه الممارسة القضائية، بما يضمن تحسين فعالية هذا النظام في الواقع العملي.

5-الدراسات السابقة

من خلال مراجعة ما توافر من مراجع فقهية ودراسات أكاديمية ذات صلة بالموضوع، تبين أن الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري لم يحظَ بدراسة مستقلة وشاملة تتناول مختلف جوانبه القانونية والإجرائية، رغم ما يكتسبه من أهمية في الواقع العملي. فقد انصرفت أغلب المؤلفات والبحوث إلى دراسة أحكام الطلاق بصفة عامة، مع الإشارة إلى الطلاق بالتراضي في نطاق محدود، دون التعمق في أحكامه وخصوصياته. وعليه، لم نعثر إلا على بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصورة جزئية، والمتمثلة في :

مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، بعنوان: الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، أنجزها الباحث يوسفات علي هاشم، بكلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، سنة 2010/2009.

حيث تناولت هذه المذكرة دراسة الأحكام الموضوعية والإجرائية لكلٍ من الخلع والطلاق بالتراضي، حيث ركّزت على تحليل النصوص القانونية المنظمة لهما، مع إجراء مقارنات مع مختلف التشريعات العربية، إضافة إلى التطرق إلى قواعد تنازع القوانين، خاصة في مجال منازعات الأسرة. ويظهر من ذلك أن مجال هذه الدراسة يختلف عن موضوع بحثنا، إذ إننا اقتصرنا على دراسة الطلاق بالتراضي دون التطرق إلى باقي صور الطلاق الأخرى، كما عالجنا الإشكالات العملية التي يثيرها تطبيق قانون الأسرة الجزائري في هذا الإطار.

6- صعوبات الدراسة

واجهنا صعوبة تمثلت في محدودية المؤلفات والبحوث القانونية التي أفردت موضوع "الطلاق بالتراضي" بالدراسة المستقلة والمعمقة، حيث تكفي أغلب المراجع العامة بالإشارة إليه بشكل مختصر ضمن الشروح الكلاسيكية لحالات فك الرابطة الزوجية، دون التعمق في خصوصياته وإشكالاته التطبيقية.

7- المناهج المتبعة

اقتضت طبيعة موضوع "الطلاق بالتراضي" والخلية البنيوية لخطة البحث الاعتماد على تكامل وتظافر مجموعة من المناهج العلمية المتبعة في حقل العلوم القانونية؛ حيث تم الاستناد ابتداءً إلى المنهج الوصفي في المقاربة النظرية من خلال رصد وتوصيف ماهية الطلاق بالتراضي واستعراض شروطه وأحكامه الأساسية لتشكل خلفية معرفية واضحة حول الموضوع، ليرافقه بعد ذلك المنهج التحليلي كعصب أساسي للدراسة، والذي تم توظيفه لتفكيك وتحليل النصوص التشريعية الواردة في قانون الأسرة الجزائري و الاجتهادات القضائية، بغرض الوقوف على الخلفيات الإجرائية للخصومة وحدود السلطة التقديرية للقاضي وآثار هذا الانحلال الودي. كما تم الاستعانة ب المنهج المقارن لإجراء مقارنة موضوعية بين الأحكام والنصوص المقررة قانوناً من جهة، وقواعد الفقه الإسلامي من جهة أخرى، لاسيما عند تتبع أدلة المشروعية والحكمة، مع العلم قمنا بالاستعانة بذكاء الإصطناعي في عملية الكتابة في الورد.

8-خطة البحث

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة. وقد خُصّص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للطلاق بالتراضي، حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الطلاق بالتراضي ومشروعيته، من خلال بيان مفهومه و دليل مشروعيته (المطلب الأول)، ثم استعراض الحكمة من هذه المشروعية وأهميته (المطلب الثاني)، وصولاً إلى تمييزه عن صور الطلاق الأخرى (المطلب الثالث). أما المبحث الثاني فقد خُصّص لدراسة الأحكام الموضوعية للطلاق بالتراضي، من خلال التطرق إلى شروطه (المطلب الأول)، ثم الإكراه كمانع من موانع الطلاق (المطلب الثاني)، ودراسة كل من سلطان الإرادة وطلاق مرض الموت (المطلب الثالث).

وتماشياً مع هذا التأصيل النظري، جاء الفصل الثاني لمعالجة إجراءات الطلاق بالتراضي وآثاره، حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى إجراءات الطلاق بالتراضي من خلال إجراءات سير الدعوى بالتقاضي (المطلب الأول)، وتحديد دور القاضي في هذا النظام (المطلب الثاني)، ثم دراسة طرق الطعن في حكم الطلاق بالتراضي (المطلب الثالث). في حين خُصّص المبحث الثاني لآثار الطلاق بالتراضي، من خلال التمييز بين الآثار المالية المترتبة عنه (المطلب الأول) والآثار غير المالية (المطلب الثاني).

الفصل الأول :الإطار

المفاهيمي للطلاق

بالتراضي

يقوم عقد الزواج على مبدأ التراضي باعتباره الأساس الذي تقوم عليه العلاقة الزوجية، بهدف تكوين أسرة يسودها الود والرحمة وحسن المعاشرة بين الزوجين. غير أنّ هذه الرابطة، رغم أن الأصل فيها الدوام والاستقرار، قد تتعرض لخلافات تؤدي إلى اضطراب الحياة الزوجية وفقدان التقاهم والانسجام، بما يجعل استمرارها سبباً للضرر والمشقة. وعند تعذر الإصلاح بين الطرفين، قد يكون إنهاء العلاقة الزوجية هو الحل الأنسب لرفع هذا الضرر. فإذا اتفق الزوجان على فك الرابطة الزوجية بإرادتهما المشتركة ودون نزاع، نكون أمام الطلاق بالتراضي، الذي يتم إما باتفاق الزوجين معاً على إنهاء الزواج، أو بطلب أحدهما وموافقة الآخر، في إطار من التقاهم والإحسان بعيداً عن الخصومة القضائية.

ولهذا خصصنا الفصل الأول للبحث في الطلاق بالتراضي، وذلك من خلال تقسيمه إلى بحثين، يضم كل بحث ثلاثة مطالب، حيث يعالج المبحث الأول مفهوم الطلاق بالتراضي ومشروعيته، في حين يتناول المبحث الثاني الأحكام الموضوعية للطلاق بالتراضي.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي و مشروعيته

بما أن عقد الزواج يُبرم على أساس رضا الزوجين واتفاقهما، وفقاً لما نصت عليه المادة 4 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون و إحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب". فإن هذا الطابع الرضائي ينعكس أيضاً على انحلاله، حيث يمكن أن يتم إنهاؤه بناءً على اتفاق الزوجين ورضاهما المشترك.

وانطلاقاً من ذلك، قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ حيث يتناول المطلب الأول مفهوم الطلاق بالتراضي ودليل مشروعيته، بينما خصصنا المطلب الثاني لبيان الحكمة من مشروعيته وأهميته، في حين يعالج المطلب الثالث تمييز الطلاق بالتراضي عن صور الطلاق الأخرى .

المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي

تعدّ دراسة المفاهيم المدخل الأساسي في أي دراسة قانونية، باعتبارها الوسيلة التي يتم من خلالها ضبط الإطار النظري للموضوع وتحديد معالمه بدقة. و لتحديد مفهوم الطلاق بالتراضي تحديداً واضحاً، لا بد من الإحاطة بمختلف جوانبه، وذلك من خلال التطرق إلى شقيه اللغوي والاصطلاحي، إضافة إلى بيان دليل مشروعيته في الفقه والتشريع.

ولهذا سنتطرق إلى تعريف الطلاق بالتراضي (الفرع الأول)، ثم بيان دليل مشروعيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي

ولتحديد تعريفه، ينبغي أولاً التطرق إلى تعريف كلٍّ من المصطلحين على حدة، ثم الانتقال إلى بيان معنى المصطلح المركب:

أولاً: لغة

أ-الطلاق

حيث جاء في لسان العرب لابن منظور أن أصل الطلاق هي التخلية والإرسال، يقال طالقت الناقة حالها فهي طالق اذا فك عقالها وخلي حدها وطلق الرجل امراته تطبيقاً وطلاق اذا خل سبيله¹.

ب-التراضي

رضي، رضى ورضوانا ومرضاء عنه وعليه رأى فيه ما يسره وما يعجبه، تراضى ترضياً القوم: يتوافقون².

والرضا مقصور ضد السخط.³

من خلال هذين التعريفين يمكننا أن نستخلص أن الطلاق بالتراضي لغة هو فك الرابطة الزوجية وإخلاء سبيل الزوجة بناء على قبول وإنفاق مشترك بين الطرفين.

ثانياً: اصطلاحاً

أ- الطلاق

عرفه سيد سابق بأنه : رفع قيد الزواج في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، أو هو حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق و نحوه⁴.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، م10، 1414هـ، ص 229.

² مجاني للطلاب، دار مجاني، بيروت، لبنان، ط5، 2001م، ص 273، 274.

³ ابن منظور، المصدر السابق، ص362.

⁴ سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، م 2، 1985م ، ص 205.

ب- التراضي

وهو تطابق إرادتين أو أكثر حول إحداث أثر قانوني معين، وهو جوهر العقود والاتفاقيات¹، ويقوم على مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يكون الطرفان على علم تام وطوعية كاملة.

أما تعريف الطلاق بالتراضي كمصطلح مركب، فيُقصد به ذلك النوع من الطلاق الذي تنتهي فيه الرابطه الزوجية باتفاق الزوجين، فهو يتم بدون خصام أو نزاع حيث يتفق فيه الطرفان على جميع آثاره².

ج- التعريف الفقهي

عرفه الحنفية والحنابلة الطلاق بأنه: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من طلق أو ما في معناه مما يفيد ذلك صراحة أو ضمناً، صادر من الزوج أو ممن يقوم مقامه، فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال إذا كانت بائناً، أو في المآل إذا كان الطلاق رجعيّاً.

أما المالكية فعرفوه بأنه: صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته، موجِباً تكرّرها مرتين زيادة على الأولى للتحريم³.

أما الشافعية فعرفوا الطلاق بأنه: حلُّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه⁴. ومن خلال ما سبق نلاحظ اشتراك جميع المذاهب في التعريف الإجمالي للطلاق، مع اختلافها فيح بعض التفاصيل والقيود المتعلقة بألفاظه وآثاره.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، لبنان، ط3، ج1، 1998م، ص 184.
² يحماوي عبد الله بحماوي شريف، إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين دراسة نقدية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر مجلة القانون والعلوم السياسية، (د.س.ن)، ص 83.

³ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل - دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، ط1، 2008م، ص 172.

⁴ عبد الرحمان الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار القلم للنشر والتوزيع، ط3، 2000م، ص 27.

د-التعريف القانوني الطلاق بالتراضي

لقد ذكر المشرع الجزائري الطلاق أولا في نص المادة 47 من قانون الأسرة كوسيلة لحلّ الرابطة الزوجية، فجاء فيها: "تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".¹

كما جاء في نص المادة 48 من نفس القانون بما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يُحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".²

ومن خلال ما جاء في هاتين المادتين، نرى بأن المشرع لم يعرف الطلاق أو الطلاق بالتراضي، حيث أشار إليه كصورة من صور الطلاق دون تحديد مفهومه، وهذا على عكس المشرع التونسي وكذا المغربي اللذين وضعوا تعريفات محددة للطلاق بالتراضي.

فقد جاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، في كتابها الثاني المتعلق بالطلاق، من الفصل 31، أن الطلاق بالتراضي هو: "إنهاء للرابطة الزوجية باتفاق الزوجين على الانفصال وآثاره".³

كما جاءت مدونة الأسرة المغربية في موادها من 114 إلى غاية 116، بأن الطلاق بالتراضي هو "إنهاء العلاقة الزوجية باتفاق الزوجين، إما دون شروط أو بشروط لا تخالف القانون أو تضرّ بمصالح الأطفال".⁴

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ بتاريخ 27 فبراير 2005 م، ج.ر.ج.ج، ع15.

² القانون رقم 84-11، المصدر نفسه.

³ الفصل 31 من الأمر العلي، المؤرخ في 18 فيفري 1981م المتعلق مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدلة بموجب القانون، ع7 لسنة 1981م.

⁴ المواد 114 من الظهير الشريف رقم 10422، المتضمن تنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184، الصادرة بتاريخ 3 فبراير 2004م.

وأيضاً فقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة 3 من القانون المدني بأن: "الطلاق يكون بناء على طلب أحد الزوجين وموافقة الآخر وبناء على طلب مشترك بينهما عندما يتفقا على مبدأ فك الرابطة الزوجية بغض النظر على الأسباب الكامنة وراء ذلك ولا يكون اتفاقهما قابل للتراجع أو الطعن".

وبالرغم من أن المشرع لم يرد التعريف الخاص بالطلاق بالتراضي في قانون الأسرة إلا أننا نجده قد نص عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية في مادته 427 حيث نص على أن: "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي الى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"¹.

من خلال ما تم التعرض له ومن مختلف التعريفات الموضوعة للطلاق بالتراضي يمكننا إجمالاً في أنه صورة من صور الطلاق بحيث كلا الطرفين يريد الانفصال كون أن الحياة الزوجية أضحت من المستحيل استمرارها لأي سبب من الأسباب، فيقومان بتوجيه ارادتهما المشتركة لإحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق دون خصام أو نزاع².

وهذا ما أكدته الأستاذ باديس ذيابي بتعريفه للطلاق بالتراضي بقوله "يقصد بهذه الصورة أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، على أن استمراريتها أصبحت ضرباً من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف التي تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق"³.

¹ القانون المدني الفرنسي المؤرخ في 30 مارس 1804م والمتضمن تحديث عدالة القرن الحادي والعشرون، المعدل والمتمم بالأمر رقم 1547 المؤرخ في 18 نوفمبر 2016 .

² باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على القانون و القضاء في الجزائر، دار هدى، عين مليلة، الجزائر، 2008م، ص 23.

³ باديس ذيابي المرجع نفسه، ص 24 .

هـ - التعريف القضائي

يستند التعريف القضائي للطلاق بالتراضي في الجزائر إلى القراءة التحليلية لقرارات المحكمة العليا، التي كلفت هذا النوع من إنهاء الرابطة الزوجية على أنه " صلح " يقام بين الزوجين، و بموجب هذا التكيف ينحصر دور القاضي عن سلطة الفصل في النزاع كما تقتصر مهامه على إثبات توافق ارادة الطرفين و افراغها في قالب حكم قضائي.

وقد تجلّى هذا التوجه بوضوح في القرار المؤرخ في 19/02/1994 الذي أرست من خلاله المحكمة العليا المبدأ التالي: (من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كلا منهما على وجه التبادل عن حقه. ومتى يتبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين والذي شهدت عليه المحكمة العليا أخطأوا في تطبيق القانون، لأن الاستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا لنزاع وأن دور المحكمة ينحصر في مراقبة صحة وسلامة هذا الصلح، لأن الصلح عقد ينهي به الأطراف نزاعا قائما طبقا لأحكام المادتين 459-462 من القانون المدني ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)¹.

ويستخلص من فحوى هذا القرار أن المحكمة العليا تدرج الطلاق بالتراضي في خانة العقود القضائية اتجاه الخصوصية إذ تنحصر ولاية الثاني هنا في التحقق من مشروعية الشروط المتفق عليها وعدم تصادمها مع النظام العام والآداب العامة وهو ما يتم شرحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

¹ قرار رقم 103637 الصادر بتاريخ 19/02/1994م، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة

القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، ص 94.

الفرع الثاني : دليل مشروعية الطلاق بالتراضي

يستمد الطلاق بالتراضي مشروعيته الفقهية من تظافر الأدلة القطعية التي تتيح لزوجين إنهاء علاقتهما بالمعروف والرضا المتبادل، ولبيان هذا التأصيل وجب علينا الرجوع إلى الأصول الثلاثة: الكتاب، السنة و إجماع فقهاء الأمة.

أولاً : من الكتاب

يقول الله تعالى: " الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ " ¹

و-يقول الله تعالى- " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ " ²

و-قال الله- " فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ " ³

ومن خلال استقراء هذه الآيات نرى أنها تدل صراحة على إباحة الطلاق و تنظيم أحكامه وذلك من خلال صون كرامة الزوجين.

ثانياً: من السنة النبوية

جاءت السنة النبوية مؤكدة لما أقره القرآن الكريم فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، - فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم-: "مرة فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت". ⁴

و-قوله صلى الله عليه وسلم-: " أبغض الحلال عند الله الطلاق " ⁵

¹ سورة البقرة، الآية 229 .

² سورة الطلاق، الآية 1

³ سورة البقرة، الآية 230.

⁴ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب طلاق الحائض، حديث رقم 5251، ج7، ص42.

⁵ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، حديث رقم 2018، ج1، ص650.

ثالثاً: الإجماع

وبعد التطرق إلى الكتاب والسنة، نأتي إلى بيان موقف الفقهاء، حيث أجمعوا على مشروعية انحلال الرابطة الزوجية¹، إذا دعت الحاجة إلى ذلك، غير أنهم اختلفوا في الحكم الأصلي للطلاق. فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأصل فيه الإباحة، وقد يخرج عنها بحسب الأحوال، بينما ذهب فريق آخر إلى أن الأصل فيه الحظر، ولا يُباح إلا عند الحاجة أو الضرورة، إلا أنهم اتفقوا في نهاية الأمر على أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية².
فقد يكون مباحاً أو مندوباً أو واجباً، كما قد يكون مكروهاً أو محرماً، وذلك تبعاً للظروف والأحوال³.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق بالتراضي وأهميته

قوم مشروعية الطلاق بالتراضي على جملة من الحكم والمقاصد التي تهدف إلى إنهاء الرابطة الزوجية بطريقة ودية تحفظ كرامة الزوجين وتحدّ من آثار النزاع، كما تبرز أهميته في تحقيق الاستقرار الأسري والتخفيف من الأعباء النفسية والاجتماعية المترتبة عن الانفصال. وعليه، سيتم التطرق إلى الحكمة من مشروعيته وأهميته من خلال الفروع الآتية.

¹ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، (د.س.ن)، ص71.

² أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المرجع نفسه، ص72.

³ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ط1، ج29، 1993م، ص8.

الفرع الأول: الحكمة من المشروعية

إن الزواج ميثاق غليظ، الأصل فيه الديمومة والثبات، إلا أنه في كثير من الحالات يُصبح على الزوجين استحالة العيش معاً، سواء لأسباب تخصهما أو بسبب ظروف أصبغا لا يطيقانها¹.

وهنا جاءت الشريعة الإسلامية مبيحةً للطلاق والانفصال كحل لهذا الضيق ولهذه الشدة ، فالإسلام بالرغم من أنه أجاز الطلاق غير أنه لم يكن داعياً له، فالله تعالى ورسوله الكريم قد رغبا للزواج الصبر والتحمل للإبقاء على الحياة الزوجية، دلالة على أن الطلاق إجراء استثنائي لا يُقدم عليه إلا في حالة الضرورة²، وتمّ سنّه كمخرج وحل وسط أخير في حال لم يقو الزوجان على الإستمرار معاً، أو أصبحت الحياة الزوجية لا تحقق مقاصدها ، وفي هذا جاء -قول الله عزّ وجلّ: "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا"³.

فلو أُجبر الزوجان على العيش معاً كرهاً قد يحيل ذلك إلى سلوكات منحرفة ومظلمة، فقط سعياً للتخلص من بعضهما بأي وسيلة ممكنة. وهذا ما جاء به كذلك الفيلسوف بنتام في كتابه "أصول الشرائع" فقال: "لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبهما ،وكاد كلُّ منهما للآخر، وسعى للخلاص منه بأي وسيلة تمكنه..."⁴

هذا ما يظهر الطلاق كصورة من رحمة الله بعباده ،فلو أُجبرا على العيش معاً للأبد لكان في ذلك عذابٌ وضيق، والطلاق هنا حرية وخلص، على عكس بعض التشريعات التي تُحرّم الطلاق كالمسيحية مثلاً، فتحريم الطلاق عندهم مبدأً أساسيّ يقوم على اعتبار الزواج رباطاً مقدساً أبدياً لا يُفسخ إلا بالموت، كما يعتبر نظاماً قانونياً ذو قواعد أمرّة لا يمكن للزوجين

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المطبعة الجهوية لقسنطينة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، ج3، 2005م، ص 210.

² بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة و المذهب الجعفري و القانون-الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص 205 - 206.

³ سورة النساء، الآية 130.

⁴ بنتام، أصول الشرائع، ترجمة فتحي زغلول، ج1، نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، 210.

الاتفاق على مخالفتها¹، خاصة في نظر الكنيسة الكاثوليكية والبروتستانتية، بينما تُبيحه الكنيسة الأرثوذكسية و ذلك في أضيق الحدود كالزنا أو تغيير الدين.

الفرع الثاني: أهمية الطلاق بالتراضي

يتمتع الطلاق بالتراضي بأهمية بالغة في قانون الاسرة، باعتباره من الوسائل القانونية الراقية التي تتيح للزوجين إنهاء الرابطة الزوجية بطريقة ودية قائمة على التفاهم المشترك بعيدا عن الخصومات و النزاعات القضائية المعقدة ، فهو تجسيد لإرادة الطرفين الحرة في اختيار الفرق كبديل عن استحالة العشرة، بما يضمن المحافظة على الاحترام المتبادل وصون الروابط الانسانية والاجتماعية بين العائلتين، بعيدا عن مشاعر العداوة و الكراهية التي قد تنتج عن الطلاق القضائي القائم على تبادل الاتهامات.

وتتجلى الأهمية البالغة للطلاق بالتراضي في كونه من أكثر الوسائل ملائمة لإنهاء الرابطة الزوجية، لما يحققه من آثار إيجابية على الأسرة بوجه عام، وعلى الأبناء بوجه خاص، خاصة من الناحية النفسية والمعنوية، إذ يقوم على التوافق والاتفاق بين الزوجين بعيدا عن النزاعات والخلافات التي غالبًا ما تصاحب صور الطلاق الأخرى.

فالطلاق بالتراضي ينهي العلاقة الزوجية في هدوء دون أية مشاكل بين الزوجين، كما أن إيقاعه يكون في مدة معقولة مما يجنب الأولاد الاحراج و تأزم جانبهم النفسي ، فيكون وقعه خفيفا²، كما يحافظ على العلاقات التي بنيت بينهما، وعلى التنازلات التي تقوم بين الطرفين لاختصار الوقت³.

أما من الناحية القضائية فإن الطلاق بالتراضي يساهم بشكل فعال في تخفيف الضغط على المحاكم وتبسيط الإجراءات ، حيث تقتصر مهمة القاضي على الرقابة وضمان عدم

¹ يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2009م، ص 54.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 258، 259.

³ باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على القانون و القضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص 24-25.

مخالفة الاتفاق للنظام العام أو مصلحة الأبناء وهو ما يجعل من هذا المسلك وسيلة مرنة لفك الرابطة الزوجية في هدوء، تحفظ العلاقات التي بنيت بين الطرفين و تختصر الزمان و الجهد، محققة بذلك توازنا دقيقا بين حرية الإرادة و حماية كيان الأسرة.

المطلب الثالث: تمييز الطلاق بالتراضي عن صور الفرقة الأخرى

يتخذ انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري صوراً متعددة تختلف باختلاف الإرادة المنشئة لها، ورغم أن الطلاق بالتراضي يقوم أساساً على التوافق الودي، إلا أنه قد يتداخل مع بقية صور الطلاق الأخرى. ولبيان ذاتية هذا النظام القانوني وتحديد معالمه الدقيقة، يقتضي الأمر تمييزه عن الخلع (الفرع الأول)، وعن الإرادة المنفردة (الفرع الثاني)، وكذا عن التطليق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تمييزه عن الطلاق بالإرادة المنفردة

يقوم الطلاق بالإرادة المنفردة على إرادة الزوج وحده، خلافاً للطلاق بالتراضي الذي يستند إلى اتفاق الزوجين ورضاهما المشترك.

والأصل أن العصمة الزوجية شرعاً هي للزوج وحده، باعتباره الطرف الأكثر مسؤولية وصبراً. في هذه العلاقة، كما أنه أكثر اتزاناً من المرأة، فهو عقلاني عكس المرأة التي تغلب عليها العاطفة، غير أن هذا لا ينفي أن هناك على أرض الواقع نساء أكثر ضبطاً للنفس والعقل من الرجال، إلا أن ذلك قليل، والأحكام تُبنى على الأمور الفردية والأحوال الجزئية

وأيضاً تعتبر من أهم الأسباب التي جعلت العصمة بيد الزوج هي الآثار المالية المترتبة على الطلاق، حيث هو الوحيد المسؤول عن تحملها، مما يجعله يفكر ملياً قبل اتخاذ قرار الطلاق¹.

¹ بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص 310 .

وحتى باعتبار الطلاق حق ينبع من إرادة الزوج المنفردة، فلا يتطلب رضا الزوجة فيه، إلا أن الشريعة قد قيّدت هذا الحق، فعليه أن يثبت مبرراته وأسبابه الحقيقية والجديّة التي دفعته لإيقاعه، يقول عز وجل: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾¹.

فكما حددت له عدد طلاقته بثلاث طلاقات، فله مراجعة زوجته في الطلقتين الأولتين دون الثالثة، والتي تجعلها محرمة عليه حتى تتكح زوجًا غيره.

فمتى أوقع الزوج إذن الطلاق دون سبب وجيه أو غيره، فإنه بذلك يعتبر متعسفًا في استعمال حقه، وهنا أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض للزوجة، فحتى وإن العصمة حقًا شرعيًا للزوج، إلا أن الشريعة والقانون قد حفظا حقوق المرأة المالية من صداق ومَتَاع، بالإضافة إلى تقدير تعويض لها عن الضرر اللاحق بها، سواء المادي أو المعنوي الناتج عن تعسف زوجها في الطلاق.

أما الطلاق بالتراضي، فيقوم أساسًا من خلال اتفاق كلا الزوجين على الانفصال، حيث تتحدد إرادتهما بإحداث الأثر القانوني والمتمثل في الطلاق².

وما يمكن استخلاصه هنا أن الفرق بين هاتين الصورتين يتمثل في إرادة ورضا الزوجة.

فالطلاق في صورته الأولى يقع بإرادة الزوج المنفردة، كون أن العصمة في يد الزوج وحده، وإن لم تكن الزوجة موافقة عليه فإنه يقع، وحتى إن كان الزوج متعسفًا، وتبين للقاضي ذلك، فالطلاق يبقى واقعًا.

أما في صورته الثانية، فأساسه التراضي بين كل من الطرفين على إيقاع الطلاق بعد اتفاقهما على كل ما يترتب على هذا الانفصال من آثار.

إلا أن الرضائية ليست الفرق الوحيد بين الصورتين، فهناك اختلاف كذلك من حيث:

¹ سورة البقرة، الآية 229.

² بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 48.

- 1-رفع الدعوى أمام القضاء: بإرادة الزوج المنفردة يمكن للزوج مباشرة الإجراءات وحده، عكس الطلاق بالتراضي لا يمكن مباشرة الدعوى إلا بتقديم الطلب من طرف كلا الزوجين¹.
- 2-دور القاضي: يتمثل دور القاضي في إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في مراقبة مدى تعسف الزوج، النظر في الآثار المالية وكذا تقدير التعويض عند الاقتضاء، فنجد دور القاضي هنا واسعاً، عكس دوره في الطلاق بالتراضي، حيث يقتصر على التحقق من صحة التراضي ومراقبة الآثار الناتجة عن اتفاق الطرفين إذا كانت تضرّ بالأطفال أو إذا كانت تمسّ بالنظام العام.²
- 3-الإثبات: فلا يلزم الزوج بإثبات سببه إذا أقدم على الطلاق بإرادته المنفردة، لكن ذلك يثير نزاعاً حول تعسفه، أما الطلاق بالتراضي فلا يحتاج إلى أي إثبات سوى إرادة الطرفين؛
- 4-الإجراءات: فإجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة تطول نوعاً ما بسبب النزاع حول الحقوق التابعة للطلاق، على نقيض الطلاق بالتراضي الذي تكون إجراءاته أبسط وأسرع ذلك بسبب غياب الخصومة³.

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2002م، ص 223.

² بلحاج العربي، المرجع سابق، ص 258.

³ باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 91.

الفرع الثاني: تمييزه عن الخلع

الخلع بضم الخاء، ويستعمل كمصطلح يعني إزالة الزوجية. أي أن المرأة تخلع زوجها كما تخلع اللباس ذلك بإعتبار أن المرأة لباس الرجل والعكس صحيح كما جاء في قوله تعالى:- {هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ}¹. كما يعرف الخلع شرعا بأنه إزالة ملك النكاح الصحيح². كما اعتبر أغلب الفقهاء الخلع بأنه عقد، وهذا ما ذهب إليه أيضا الأستاذ عبد العزيز سعد فعرف الخلع بقوله بأنه : "عقد معاوضة رضائي وثنائي الأطراف شرع لمصلحة الزوجة، غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي بناء على عرض أحد الزوجين وقبول الآخر لرغبة الزوجة مقابل مال مقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة حكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز صدق المثل وقت الحكم³".

وقد تناول المشرع الجزائري تعريف الخلع في المادة 54 من القانون رقم 84-11⁴، بقولها "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الإتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صدق المثل وقت الحكم. فنرى من خلال هذه المادة أن الخلع يكون بإتفاق الطرفين مقابل مبلغ يحدده، فإن لم يتحدد يرجع الأمر للقاضي في تقديره بقيمة لا تتجاوز قيمة صدق المثل.

غير أنه وبعد صدور الأمر 05-02⁵ المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11، نجد أنه قد تم تعديل المادة 54 المتعلقة بالخلع على النحو التالي : "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفقا الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صدق المثل وقت صدور الحكم".

¹ سورة البقرة، الآية 187 .

² يوسفات علي هاشم، مرجع سابق، ص14 .

³ عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص244

⁴ القانون رقم 84-11، مصدر سابق.

⁵ القانون رقم 84-11، مصدر سابق.

بحيث أن المشرع سكت سابقا حول مسألة موافقة الزوج على الخلع من عدمه، إلا أنه وبعد التعديل نجد أنه نص صراحة على عدم اشتراط موافقته ليجعل من الخلع الصورة المقابلة والموازية للطلاق بإرادة المنفردة للزوج.

وهنا نجد أنه حتى وإن كان كل من الطلاق بالتراضي والخلع يعتبران عقدا رضائيا وثنائي الأطراف هدفه فك الرابطة الزوجية، فإن المشرع بموجب نص المادة 54 السالف ذكرها قد أزال شرط رضائية الزوج، ليبقى بذلك الاختلاف الجوهرى بين الصورتين هو بدل الخلع أو المقابل المالى الذي تدفعه الزوجة لمخالعة زوجها والذي يعد ركنا أساسيا لمباشرة دعوى الخلع¹.

وكذلك يظهر لنا الفرق جليا بين الصورتين من حيث صاحب المبادرة الإجرائية، فالطلاق بالتراضي يقوم على اتفاق مشترك يظهر عند مباشرة الدعوى ، أما الخلع فتباشر فيه الزوجة الإجراءات القضائية لطلب الخلع في حالة عدم موافقة الزوج أو عند طلب تقدير بدل الخلع² وأيضا قد يغلب على كلا صورتى الطلاق الطابع الاتفاقى إلا أن الخلع قد يتحول الى خصومة متى لم يرض أو ولم يوافق الزوج عليه أو في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بينهما حول بدل الخلع³.

الفرع الثالث: تميزه عن التطبيق

التطبيق في اللغة تعني التخلية والإرسال و حل العقد، ويكون الإطلاق بمعنى الترك و الإرسال، والطلق الشأو ، ويقال قد أطلق رجله⁴.

أما اصطلاحا فيعد طريق لفك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة، ليس بإرادتها المنفردة وإنما عن طريق القاضي وذلك إذا أثبتت وجود سبب شرعى يجعل الحياة الزوجية مستحيلة

¹ حليلة حواف، تلمساني مامة، إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري بين النصوص الموضوعية و القواعد الإجرائية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد 08 العدد 01، 2022 ص 869.

² القانون رقم 84-11، مصدر سابق.

³ باديس ذيابي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ، ص 105.

⁴ ابن المنظور، مصدر سابق، ص 190.

مع تضررها سواء ماديا أو معنويا والأساس في ذلك تجنب الحرج والتماشي مع روح الإسلام السمحة¹.

وإذا كان الأصل أن الطلاق بيد الزوج وفق ضوابط محددة²، فإن المشرع الجزائري - تماشياً مع الفقه الإسلامي حيث خول للزوجة الحق في طلب التطليق بموجب المادة 53 من قانون الأسرة³، والتي حددت الأسباب المستند إليها على سبيل الحصر وهي "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عاملة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون .
- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة الزوجية.
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
- ارتكاب فاحشة مبينة.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعاً."

ويظهر التمييز الجوهري بين الطلاق بالتراضي والتطليق القضائي من عدة جوانب إجرائية وموضوعية؛ فالطلاق بالتراضي يقوم على التوافق والإرادة المشتركة لإنهاء العلاقة الزوجية

¹ باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 273.

² أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط)، 2009م، ص 112.

³ القانون رقم 84-11، مصدر السابق.

دون الحاجة لتأسيس الدعوى على سبب قانوني أو إثبات ضرر، حيث يقتصر دور القاضي هنا على الجانب الرقابي والتصادقي، إذ لا يُقضى به إلا بعد التحقق من صحة التراضي وسلامة الشروط المتفق عليها بين الزوجين.

وفي المقابل، يتأسس التطليق على الخصومة والمنازعة القضائية، إذ تسعى الزوجة بإرادتها المنفردة إلى مواجهة الزوج، ويقع عليها عبء إثبات الضرر أو السبب القانوني المدعى به أمام المحكمة. هذا التمايز يمنح القاضي في دعوى التطليق سلطة تقديرية واسعة وصلاحيات حاسمة للفصل في النزاع، من خلال التحقيق في الوقائع، وسماع الشهود، وتقدير الأدلة، تمهيداً لحلّ الرابطة الزوجية وفقاً لمقتضيات العدالة و الاتصال.¹

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية للطلاق بالتراضي

يقوم الطلاق بالتراضي على أساس توافق إرادة الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية، غير أن هذه الإرادة لا تكون منتجة لآثارها القانونية إلا إذا استوفت الشروط التي يقتضيها القانون. كما قد تعترضها بعض العوارض التي تؤثر في صحتها، كالإكراه الذي يعد من موانع الرضا السليم، فضلاً عن خصوصية بعض الحالات الاستثنائية كطلاق مرض الموت وما يثيره من إشكالات قانونية. وعليه، سيتم تناول الأحكام الموضوعية للطلاق بالتراضي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: شروط الطلاق بالتراضي

لم يورد المشرع الجزائري شروطاً خاصة بإيقاع الطلاق عموماً، مما يدفعنا للعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة، والتي نجدها قد فصلت في أحكامه؛ فجعلت شروطاً خاصة بالمطلق، وأخرى بالمطلقة، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالصيغة. وبما أن الطلاق بالتراضي هو صورة من صور إنهاء الرابطة الزوجية، فإنه يخضع

¹ بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 27.

في أصله لتلك الشروط العامة بما يتناسب مع طبيعته الاتفاقية القائمة على تبادل الرضا. وبناءً على ذلك، قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: شروط المطلق

والمطلق هو الزوج، كون أن عقدة الزواج ملکا له دون غيره، وطلاقه لا يقع إلا بتوفر الشروط التالية فيه :

أ- البلوغ: فيشترط في الزوج أن يكون بالغاً، بمفهوم المخالفة فإن الصغير أو الصبي لا يقع طلاقه.

ب- الأهلية: فحتى يوقع الزوج الطلاق لا بد أن يكون عاقلاً وكاملاً الأهلية ، بالتالي فإن المجنون والمعتوه لا يقع طلاقهم، ويتبعهم في ذلك المدهوش وهو من اعترته حالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل ، الغضبان والذي وصل به غضبه إلى درجة يغلق فيها ويضطرب فيختل قوله، -لقوله صلى الله عليه وسلم- : " لا طلاق في إغلاق". ويتبع الغضبان السكران كونه أيضاً لا يعي ما يقول أو يفعل¹ .

ج- القصد والإرادة: إذ يشترط أن يكون حراً عند إتخاذ قرار الطلاق، فلا يكون مكرهاً عليه أو مهدداً، فإن لم يستطع دفع هذا الأذى بأي وسيلة من غير الطلاق فإنه لا يقع لانتهاء قصد الطلاق، -قال رسول الله صلى الله عليه وسلم- : " رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ " ²، وذلك على عكس الهازل من ينطق بالطلاق على سبيل اللهو الفرع دون أن يقصد وقوعه فطلاقه واقع وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء³.

¹ وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، سورية، (د.ط)، 2000م، ص 310.

² بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 312.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 229.

الفرع الثاني: شروط المصلحة

والمصلحة تكون إما زوجة المطلق الحقيقية أو الحكيمة، ويشترط لصحة طلاقها توافر الشروط التالية :

أ_ أن تكون محل للطلاق: بأن تكون حقيقية وهي التي في زواج صحيح، أو بأن تكون زوجة حكمية وهي المصلحة رجعيًا مدة العدة والمصلحة بائنا في مدة العدة، وكذا المعتدة من فسخ الزواج بسبب لا ينقض العقد في أساسه.

ب_ أن تكون في طهر: لم يمسه الزوج فيه و لا في حيض قبله جماع أو طلاق، ولا في نفاس¹ وبالتالي فإنه لا يقع صحيحًا أن يطلق الزوج زوجته متى كانت :

- امرأة متزوجة في عقد زواج فاسد.
- مصلحة قبل الدخول بها.
- معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى.

الفرع الثالث: صيغة

ذلك بأن الطلاق لا يقع إلا باللفظ، وهو نوعان : صريح وكناية.

أما الصريح : فهو الذي يكون باللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل الرابطة الزوجية، ويشترط فيه أن يكون موجهاً للزوجة المراد تطليقها ومقصوداً أي أن النية مشترطة².

والطلاق بالإشارة : يقوم مقام الطلاق الصريح إذا لم يكن قادراً على التلفظ به كمن يكون أخرساً مثلاً على أن تكون إشارته واضحة ودالة على الطلاق³.

¹ المرجع نفسه، ص 246، 247.

² أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، الجزء 4، 1332 هـ، ص 4.

³ السعيد مقدم، المنتقى في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2006م، ص 142.

وأما الكناية في الطلاق : فهي كل لفظ يدل على الطلاق أو غيره وقد تكون ظاهرة أو خفية، وقد اختلف الفقهاء في إيقاعه من عدمه، فذهب الحنفية والحنابلة بأنه يقع، بينما ذهب المالكية والشافعية بأنه لا يقع إلا إذا نوى إيقاعه¹.

هناك ما يطلق عليه بالطلاق في النفس، يكون متى طلق زوج زوجته في نفسه دون أن يتلفظ به فهل يكون هنا الطلاق واقعا أم لا؟ وفي هذا الشأن اختلف الفقهاء وذهب العلماء إلى قولان:

– القول الأول (المالكية) : ذهبوا إلى اعتباره واقعا مستدلين في ذلك بنص الآية 284 من سورة البقرة "لله مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِنْ تُبْذُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرْ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"، فالمحاسبة على ما في القلوب دليل على اعتبار لما فيها.

– القول الثاني (أغلب الفقه) : فذهبوا إلى عدم اعتباره واقعا مستدلين في ذلك بعدة أدلة منها قوله صلى الله عليه وسلم : "إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ، ما لم تعمل أو تتكلم"².

وفي وقتنا الحالي، ومع تقدم وتطور التكنولوجيا ظهر الطلاق عبر الوسائل الحديثة كالطلاق بالإرسال، بالكتابة أو حتى برسالة هاتفية.

أما بالارسال فيكون عن طريق إرسال الزوج شخص ما ليعلم الزوجة بطلاقها منه .ويكون بالكتابة بأن يكتب الزوج لزوجته رسالة فيها تعبيره عن طلاقه لها، وهنا الطلاق واقع سواء كتب أم لا كونه مقام اللفظ الصريح³.

¹ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2003م، ج 4، ص 310-312.

² أحمد الزومان، شروط الطلاق، دار اللؤلؤة للنشر و التوزيع، مصر، ط1، 1445هـ-2024م، ص21.

³ المصري مبروك، المرشد في قانون الأسرة الجزائري (عقد الزواج وآثاره - انحلال عقد الزواج)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د.ط)، 2005م، ص 162.

أما الطلاق عبر الهاتف، فينقسم إلى طلاق برسالة صوتية وآخر برسالة كتابية. وبخصوص الرسالة الصوتية، فلم يكن هناك خلاف حول وقوع الطلاق بها باعتبار صوته كافياً لإثباته. غير أن هذا الأمر أصبح محل خلاف في الوقت الحالي، شأنه شأن الرسائل المكتوبة، بسبب تطور تقنيات الذكاء الاصطناعي وبلوغها درجة من الواقعية يصعب معها أحياناً التمييز بين الرسائل الحقيقية والمزيفة، لذلك يتعين إثبات أن مرسل الرسالة هو الزوج نفسه، فإذا أنكر صدورهما عنه وادعى أنه لم يكتبها أو لم يرسلها، جاز قبول قوله متى تعذر إثبات العكس، ولا يُعتمد بالطلاق في هذه الحالة¹.

المطلب الثاني: الإكراه كمانع من وقوع الطلاق

يُعدّ الإكراه عيباً جوهرياً يشوب الرضا ويُبطل الاتفاق، وقبل التطرق إلى أثر الإكراه كمانع من وقوع الطلاق بالتراضي، يقتضي البيان أولاً تحديد مفهومه.

الفرع الأول: تعريف الإكراه

أ-الإكراه لغة: قال الفيومي: الإكراه مأخوذ من كرهته وأكرهته من باب تعب، ويقال: أكرهته على الأمر إكراهاً، أي حملته عليه قهراً، وكُرِّها بضم الكاف هو الإكراه، وهو حمل الإنسان على أمر لا يحبه ولا يرضاه².

ب-اصطلاحاً : وفيه نتطرق لتقديم التعريف الفقهي وكذا القانوني

ج-التعريف الفقهي : نجد أن الحنفية أكثر مذهب اهتم بمسألة الإكراه لدرجة أنهم خصصوا له باباً منفرداً، وعرفوه على أنه "حمل الغير على ما لا يرضاه".

¹ أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، (د.ط)، ص 241.

² حمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، (د.ط)، ج 2، (د.س.ن)، ص 532.

أما تعريفات المعاصرين فقد عرّفوه بأنه: "الضغط على إنسان بوسيلة مرهقة، أو بتهديد بها، لإجباره على فعل أو ترك"¹.

د- التعريف القانوني

عرّف السنهوري الإكراه على أنه "تلك الرهبة التي تفسد الرضا"، فهو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، وبالرغم من أنه يفسد الرضا غير أنه لا يعدمه، ولكنه يعد رضا فاسداً.²

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادتين 88 و 89 من القانون المدني وقد أعده كعيب من عيوب الإرادة، سواء كان الإكراه مادياً أم معنوياً بحيث يكون جسيماً وغير مشروع، ويقع على نفس الشخص فيرهبه فيدفعه إلى إبرام تصرف ما كان ليرضى به لولا هذا الخوف. ومصطلح الإكراه الأدبي تسمية قانونية يقصد بها أن يكون الإكراه واقعاً من طرف شخص قريب من المكره، فقد يكون أباه، أمه، أخاه...³.

الفرع الثاني: وسائل الإكراه

وهناك وسائل متفق عليها وأخرى غير متفق عليها:

أ- الوسائل المتفق عليها

وتتمثل في :

¹ إبراهيم يونس الحريري، محمد علي صالح سميران، الإكراه الأدبي و أثره في الطلاق، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة البحوث و الدراسات الإسلامية، م 15، ع 4، (د.س.ن)، ص 165-198.

² أحمد السنهوري عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 360.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 1975/09/26، المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادرة في 24 رمضان 1395 الموافق لـ 1975/09/30 معدل ومتمم.

– **الإكراه الحسي** : أي أن تكون الوسيلة المستخدمة من طرف الشخص المكره متلفة للنفس كالقتل أو القطع أو الضرب أو الحبس، كما يمكن أن تكون متلفة لعضو أو لمال، أو تكون متضمنة أذى يصيبه، غير أن المعيار الذي يحدد هذا الأذى غير ثابت، فيختلف تقديره من شخص لآخر، وشرط هذه الوسيلة أن يكون مصدرها إنساناً حتى تعتبر إكراهاً، فإن كان التهديد من طرف حيوان أو ظرف قاهر فإنها تعد ضرورة لا إكراهاً. كما يشترط في المكره العجز عن دفع الأذى إلا بتنفيذ ما هُدد به. ويشترط فيه أن يكون ظلماً وبغير حق، كذلك يشترط أن يغلب على ظن المكره وقوع ما هُدد به فعلاً، أي أن يكون الشخص الصادر منه الإكراه والتهديد ممن له القدرة حقيقة على إيقاع ما توعده به.¹

ب- الوسائل غير المتفق عليها

عديدة ولكن نذكر منها الإكراه بالوعيد مما يورث الهم والحزن مع عدم اقترانه بشيء من العذاب، وبخصوص هذه الوسيلة انقسم رأي الفقهاء إلى اثنين:

– **الأول: الحنابلة وبعض الشافعية** : ذهبوا إلى وجوب اقتران الوعيد بشيء من العذاب حتى يعتبر إكراهاً أدبياً.

– **الثاني: الحنفية والمالكية وبعض الشافعية** : ذهبوا إلى اعتبار مجرد الوعيد إكراهاً أدبياً، فالله تعالى قد أباح لمن أكره أن يقوم به تجنباً للعذاب الذي هُدد به، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: "مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ".²

ج- الإكراه في الطلاق

¹ إبراهيم يونس الحريري، محمد علي صالح سميران، مرجع سابق، ص 178.

² سورة النحل، الآية 106.

أما في الطلاق، فبالرغم من أن الحنفية أول من فصل في مسألة الإكراه غير أنهم الأضيق في تطبيقه، إذ يعتبرون طلاق المكره واقعاً ولو كان بإكراهه، فالطلاق عندهم من التصرفات القولية التي لا تقبل الفسخ، كما قاموا بمساواة طلاق المكره وطلاق الهازل، باعتبار طلاق كلاهما واقعاً وإن غاب القصد، إذ أن الإكراه مفسد للرضا إلا أنه لا يعدمه، والمكره هنا قصد إيقاع الطلاق على زوجته بعد أن عرف الشرين: إما مواجهة ما أكره عليه أو الطلاق، وقد اختار أهونهما.¹

وهم بهذا يكونون قد خالفوا رأي جمهور الفقهاء من المالكية، الشافعية، والحنابلة، الذين ذهبوا إلى القول بأن الإكراه الأدبي بصوره المحددة في كل مذهب يؤثر في المكره، وبالتالي فإنه يمنع وقوع الطلاق إذ القصد وهو شرط إيقاعه غائب، فالقصد هنا لم يتوجه لإيقاع الطلاق بل موجه لدفع الأذى والضرر.

المطلب الثالث : سلطان الإرادة وطلاق مرض الموت

إن دراسة نظام الطلاق في القانون الجزائري لا تكتمل دون التطرق إلى بعض المسائل الخاصة التي تثير إشكالات على مستوى الفقه والقضاء، لما لها من أثر مباشر على استقرار الأسرة وحقوق الزوجين، وعليه قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: سلطان الإرادة

سلطان الإرادة هو استطاعة شخصين أو أكثر على إنشاء ما يريدان من التزام وعلى تحديد الآثار المترتبة على هذا الالتزام مادامت ارادتهما متطابقة وفي الحدود القانونية².

فمن خلال استقراء المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أنها تجيز لكلا الزوجين إنهاء الرابطة الزوجية حسب الصورة التي يروها مناسبة، ومن بين هذه الصور الطلاق بالتراضي،

¹ إبراهيم يونس الحريري، محمد علي صالح سميران، مرجع سابق، ص 178.

² أحمد السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 160.

فأهم ما يميز هذا النوع من الطلاق أنه يحدث نتيجة اتفاق الطرفين دون خصام أو نزاع، لكنه يتطلب توافر مجموعة من الشروط والتي سنحصرها على شكل نقاط كالتالي:

– أن يكون الزواج صحيحاً حسب الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 9 والمادة 9 مكرر من قانون الأسرة.

– أن يُقدّم الطلب في شكل عريضة مشتركة وموقعة من طرف كليهما حسب نص المادة 429 من ق.إ.م.إ.

– أن يكونا كاملَي الأهلية وفقاً للمادة 432 ق إ م إ.

– أن تكون إرادتهما خالية من أي عيب أو إكراه، فإن كان أحدهما كذلك كأن يكون مكرهاً مثلاً، فإن الطلاق لا يقع¹.

وهنا إن قُدّم طلب الطلاق بالتراضي من طرف زوجين بالغين ومتمتعان بكامل أهليتهما فهنا لا يقع أي إشكال، فالإشكال يثار في حالة كون أحد الزوجين أو كلاهما قاصراً، أو يعاني من نقص في أهليته، أو أن تكون إرادتهما معيبة، ففي هذه الحالة تكون تصرفاتهما خاضعة لقيود قانونية تطبيقاً لأحكام المادة 437 من ق.إ.م.إ.².

فنجد أن المشرع قد حدّد من إرادة الزوجين في طلب إنهاء زواجهما وذلك بقيد بإذن، أو بإجازة الطلب من الولي أو المقدم إن كان قاصراً أو محجوراً عليه.

وبالرغم من أن المشرع وضع قيوداً تحدّ من إرادة الزوجين في إيقاع الطلاق، غير أنه أجاز لهم في نفس الوقت متى كانوا قصرأ أهلية التقاضي بالنسبة لآثاره، وذلك ما تم النص عليه في المادة² من قانون الأسرة الجزائري.

¹ الشامي أحمد، بن شنوف فيروز، الرضائية في إبرام عقد الزواج وإنحلاله، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57 العدد 04، 2020 ص 289-309.

² السعيد سميرة، والي عبد اللطيف، حدود مبدأ سلطان الإرادة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، ع 2، م 6، سنة 2022م، ص 1609-1620.

وكذلك فإن المشرع لم يترك مسألة طلب الطلاق بالتراضي على إطلاقها وذلك حفاظاً على مصلحة ناقص الأهلية أو فاقدها متى تم التأكد من ذلك من خلال التقارير التي يقوم بها الطبيب المختص الذي يثبت اختلال قدراته الذهنية، وهذا ما أكدته المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على: " لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، ويجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص." ¹

الفرع الثاني: طلاق مرض الموت

وقبل التطرق إلى حكم الطلاق الواقع في مرض الموت وجب علينا أولاً التطرق إلى تعريفه.

أولاً: تعريف مرض الموت

و لتحديد معنى العبارة، لا بد من تعريف منفصل للكلمتين ثم كمصطلح مركب:

أ-المرض: وعرفه الجرجاني بقوله: "هو ما يعرض للبدن خرجه عن الاعتدال الخاص، وهو السقم نقيض الصحة"².

ب-الموت : كذلك فقد عرفه الجرجاني بأنه: "صفة وجودية خلقت ضدّاً للحياة"³.

أما مرض الموت كمصطلح مركب فقد عرفه الفقهاء كما يلي:

- الحنفية : عرفوا مرض الموت بأنه ذلك المرض المخوف الذي يؤدي إلى هلاك صاحبه في الغالب وينتهي بموته، ولا يستطيع فيه المريض القيام بواجباته⁴.

¹ القانون رقم 08-09، مصدر السابق .

² الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1985م، ص268.

³ المصدر نفسه، ص269.

⁴ محمد أمين عمر الشهير ابن عابدين، رد المحتار على الدار المختار، شرح تنوير الأبصار، (د.ط)، ج5، 1423هـ، ص3-7.

- المالكية : وعرفوه بأنه مرض مخوف حكم عليه الأطباء بأنه سبب شائع للوفاة وإن لم يكن شديداً¹.
- الشافعية : حيث عرّف الشافعية مرض الموت بأنه مرض يُخشى منه ويتصل به الموت².
- الحنابلة : عرّف الحنابلة مرض الموت كذلك بأنه مرض يُخشى منه ويرجع وقوع الموت منه، وليس معنى المرض المخوف منه هو الذي يغلب عليه الموت، أي أن النجاة والموت متساويان في احتمالهما.

من خلال ما تم ذكره، يمكن تعريف مرض الموت بأنه: "هو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها"³. ومصالح المريض هنا تختلف من شخص لآخر حسب وظائفهم، كما لا يشترط أن يكون فيه جليس الفراش، وهذا بالنسبة للرجل، أما للمرأة فهو ذلك المرض الذي يجعلها عاجزة وغير قادرة على قضاء مصالح بيتها ويُجلب فيه موتها .

لذا وحتى يمكن اعتبار المرض مرض موت فيجب ما يلي:

- غلبة الهلاك.
- عجز المريض عن قضاء مصالحه.
- أن ينتهي بموت المريض فعلاً.

¹ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية، مصر، (د.ط)، (د.س.ن)، ص306.

² شمس الدين محمد أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، ج6، (د.س.ن) ص61.

³ منصور بن إدريس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (د.ط)، ج4، 1046هـ، ص323.

كذلك، فهناك من يُعد في حكم المريض مرض الموت كالشخص المحكوم عليه بالإعدام، أو من كان في موقف يهدد حياته كأن يكون في سفينة على وشك الغرق أو غيرها من المواقف المشابهة والتي يكون فيها الموت شبه محتوم¹، فتُطبق عليه نفس الأحكام. أيضاً، فقد اختلف الفقهاء في تحديد مدة المرض حتى يُعتبر مرض موت، فهناك من حدده بسنة وهناك من اتبع العرف، غير أن المعمول به هو أنه مادام العلة تزداد فيُعتبر مريضاً، أما إذا طالّت المدة ولم يحصل أي تغيير في حالته كأن لم يزد حاله سوء أو كأن يتغير للأحسن بعد السنة فإن تصرفاته تعتبر صحيحة، وعليه فإن طلق زوجته طلاقاً بائناً لا يُعد فاراً من توريتها، وإن مات أثناء العدة فإنها لا ترثه².

أما فيما يخص التعريف القانوني لمرض الموت، فإن المشرع الجزائري على عكس التشريعات الأخرى لم يضع تعريفاً لمرض الموت تاركاً ذلك للاجتهاد القضائي، وفي سياق ذلك نجد القرار رقم 33719 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنه جاء بما يلي: "من المقرر شرعاً أن مرض الموت المبطل للمعاملة هو المرض الذي يكون خطيراً ومسبباً للموت، مما يفقد المتصرف وعيه وتمييزه و هذا يشكل مخالفة للقواعد الفقهية المستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية و الاجتهاد القضائي السائد"³.

ثانياً: حكم الطلاق في مرض الموت

إن الطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت إذا ما وجد ما يقتضيه صحيحاً كان أم مريضاً مادامت أهلية تصرفه موجودة، وقد أجمع الفقهاء على أن الطلاق الواقع في مرض الموت نافذ وصحيح، لكنهم اختلفوا في مسألة الميراث، فإعتبروا أن الطلاق من يطلق زوجته وهو في تلك الحالة أو من كان في حكمه فإنه قاصد حرمانها من الميراث، وبالتالي يعاقب عكس قصده فترث، وقد كرس القضاء هذا الاتجاه، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 179696

¹ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 115، 116.

² محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، ج1، 2006م، ص 395.

³ محمد مصطفى الشلبي، مرجع سابق، ص 515.

الصادر بتاريخ 17/03/1998 "أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من ميراث"¹.

وبتالي حتى تستحق الزوجة المطلقة في مرض الموت إرثها لأبد من تحقق الشروط التالية:

- أن يكون الطلاق بائنا بعد الدخول .
- أن تكون الزوجة أهلا للميراث من زوجها وقت طلاقها وتظل كذلك حتى انقضاء فترة عندها
- أن لا تكون راضية على الطلاق فإن كان الطلاق بإتفاقها أو كما هو في مجال دراستنا بما يسمى بالطلاق بالتراضي فإنه يقع ولا تترث إذ يكون رضا الزوجة بالانفصال منفيا لهرب الزوج من توريثها ، غير أنها إن أثبتت موافقتها على الطلاق كان بإكراهها وحتى إن كان الزوج مكرها على إيقاعه فإنه يعتبر غير واقع حسب ما ذهب إليه الحنفية فإذا أكره المريض على الطلاق البائن ثم مات فإن زوجه يرثه لقيام الزوجية ولا اعتبار لهذا الطلاق².

أما اذا كان الطلاق رجعيا فإن طليقته ترثه كما في حال الصحة، كذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه إن وقع الطلاق في مرض الموت و ماتت الطليقة في عدتها فإن الطلاق لا يرثها³، بالتالي فكل الأحكام المطبقة على طلاق مريض مرض الموت فإنها نفسها تطبق على المرأة المباشرة للتفرقة وهي مريضة مرض الموت⁴.

أما قانوناً، فإن المشرع لم ينص على طلاق المريض مرض الموت، ما يوحي بفراغ قانوني يفصل في هذه المسألة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة وتطبيقاً

¹ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 179696، الصادر بتاريخ 17/03/1998، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1999م، ص 112.

² أبو الزهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د.ط.)، (د.س.ن)، ص 111

³ محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص 403.

⁴ د. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 214.

لأحكامها، فإنها تحيلنا لتطبيق قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية في كل مسألة لم يتم إيرادها أو التطرق إليها من طرف المشرع في هذا القانون، وبالتالي فإننا في هذا الخصوص نعود إلى أحكام الشريعة والتي فصلت فيه كما تم التطرق إليه، وهذا ما أخذ به المشرع من خلال الاجتهادات القضائية¹ كما جاء في القرار رقم 101444 الصادر بتاريخ 21 / 2 / 1993 : "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدة الطلاق استحق منهما الحي الإرث"².

ثالثا: الطعن في طلاق المريض مرض الموت

بما أن طلاق المريض مرض الموت يعتبر صحيحا وواقعا خاصة وأنه ثبت بحكم قضائي نهائي ومتعلق بفرعية فقط أي الزوجين لا المطلقين، غير أنه وإستثناء قد يمتد أثر هذا الحكم إلى الغير الذي لم يكن طرفا فيه أساسا إن كان مضرورا منه، فهنا خول له القانون إمكانية الطعن فيه لدفع الضرر عن طريق ما يسمى: الطعن عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب ما نصت عليه المادة 380³ (ف.إ.م.إ) والأصل أن الطعن يجوز مبدئيا في جميع الأحكام القضائية النهائية متى مست بمصالح الغير، إلا أن التساؤل المطروح هو هل جائز أيضا في أحكام الطلاق، فنجد أن حكم الطلاق حكم نهائي للمضروب فيه الزوج أو الزوجة فقط ، غير أنه يمكننا حصر إمكانية الطعن في حالة واحدة هي منازعة الأشخاص على الطلاق بين زوجين متوفيين كلاهما أو أحدهما فيكون الطرف المضروب هنا الورثة، أي إذا صدر حكم بالإشهاد على الطلاق بين مورثهم وزوجه قد يحرمون من الميراث وهنا يقع الضرر غير أن الهدف من الإعتراض لا يستقيم مع الطلاق، إذ الهدف منه هو مراجعة الحكم المطعون فيه أو إلغاؤه إن اقتضى الأمر وهذا بذاته يتعارض مع حكم الطلاق، إذ لا يمكن

¹ د. بلحاج العربي، مرجع السابق، ص 245.

² القرار المحكمة العليا، غرف الأحوال الشخصية، رقم 101444، الصادر بتاريخ 21/02/1993، مجلة قضائية، ع 2

، الجزائر، 1994م، ص 85.

³ القانون رقم 08-09، مصدر سابق .

إرجاع المطلقين بما كانا عليه قبل الحكم لأننا بصدد حكم شرعي لا يمكن إلغاؤه، وبالتالي لا يمكن إلغاء الحكم الكاشف له¹.

¹ مسعودي محمد لمين، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م 6، ع 2، 2022م، ص 689-690.

الفصل الثاني :اجراءات

الطلاق بالتراضي وأثاره

تضمن قانون الأسرة الجزائري القواعد الأساسية المنظمة للعلاقات الأسرية، من خلال تنظيمه لأحكام الزواج والطلاق، وبيان حقوق وواجبات الزوجين، إضافة إلى حقوق الأبناء والوالدين، وهي أحكام مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية. غير أن هذا القانون لم يتطرق بصورة تفصيلية إلى الإجراءات الواجب اتباعها للمطالبة بهذه الحقوق وضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره الشريعة العامة للإجراءات في مختلف المنازعات، لاسيما القضايا الأسرية والاجتماعية. كما تخضع دعوى الطلاق لجملة من الإجراءات القانونية التي نظمها المشرع الجزائري نظراً لما تكتسبه من أهمية، خاصة فيما يتعلق بالنفقة والحضانة والزيارة. ولهذا خصصنا هذا الفصل لدراسة إجراءات الطلاق وآثاره، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، حيث يتناول المبحث الأول إجراءات الطلاق بالتراضي، بينما يعالج المبحث الثاني آثار الطلاق بالتراضي.

المبحث الأول: إجراءات سير الدعوى بالتقاضي

لقد أخضع المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي لجملة من الإجراءات القضائية التي تهدف إلى التحقق من صحة التراضي بين الزوجين و ضمان حماية الحقوق المترتبة عنه، ولهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث يتناول المطلب الأول شروط رفع الدعوى، و يعالج المطلب الثاني دور القاضي في الطلاق بالتراضي، و يتطرق المطلب الثالث إلى الطعن في حكم الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول : شروط رفع الدعوى

لا يقتصر رفع دعوى الطلاق بالتراضي على مجرد اتفاق الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية، وإنما يستلزم توافر مجموعة من الشروط القانونية التي تكفل صحة الدعوى وقبولها أمام القضاء. وهو ما سيتم التطرق إليه في الفروع الآتية:

الفرع الأول : الصفة والمصلحة والاهلية

1- شرط المصلحة: بما أن المبدأ المعمول به هو "لا دعوى من غير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى"، لذلك فإن المصلحة تعد شرطاً أساسياً لقبول الدعوى، وهي تتمثل في الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الاتجاه إلى القضاء¹، وبأن يكون الهدف من إقامة الدعوى هو الحصول على حكم يقضي بحماية مصلحة شرعية وإقرارها، ومصلحة الزوجين الراغبين في الطلاق بإرادتهما المشتركة تتمثل في تبرير عدم قدرتهما على العيش معاً²، وبشكل عام فإن تقدير المصلحة مسألة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي³.

2- شرط الصفة: والصفة هي تلك العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها⁴ وهي هنا متمثلة في صفة الزوجية المتوفرة بين الطرفين وذلك حتى يتمكن من رفع الدعوى أمام المحكمة،

¹ طاهري حسين، المرشد القانوني للمتقاضي، دار المحمدية، الجزائر، (د.ط)، ج1، 1996م، ص 28.

² عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق، المرجع سابق، ص 329.

³ يوسفات علي هاشم، المرجع سابق، ص72.

⁴ المرجع نفسه، ص 73

بأن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة بنفسيهما أو من خلال أحد ممثليهما قانوناً في الحالات المنصوص عليها في الم 92 - 99 ق.إ.¹ .

3- شرط الأهلية: تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات²، والمقصود بها هنا هي أهلية التقاضي أي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام الجهات القضائية.

وإن كان سن الرشد القانوني محدد بـ 19 سنة حسب ما جاءت به المادة 40 من الق. الم وكذا حسب المادة 7 من ق.أ، إلا أن المشرع قد منح أيضاً للقاصر المتزوج أهلية التقاضي حسب المادة 2/7 ق.أ، غير أنها ليست مطلقة بل حدها فيما يتعلق بآثار الزواج.

الفرع الثاني: عقد الزواج الرسمي

تعتبر الرسمية في عقد الزواج من أهم الشروط لقبول دعوى الطلاق بخاصة من الناحية الشكلية، وعقد الزواج الرسمي هو ذلك الزواج المستوفي لكل شروطه وأركانه³ المنصوص عليها في المادتين 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وبحسب المادة 5 من القانون 63 / 244⁴ (المعدل بالأمر رقم 69 / 72) فإنها تنص على أنه: "لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية".

إذ يقوم الزوجين بتوثيق عقد زواجهما أمام ضابط الحالة المدنية والذي يقوم بعد تسجيله لعقد الزواج بتسليم الدفتر العائلي للزوجين (م 96,71 ق.م)⁵، أو أمام موثق، والذي يقوم بتسجيله

¹ عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق، مرجع السابق، ص 329.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 23

³ يوسفات علي هاشم، المرجع سابق، ص 74

⁴ قانون رقم 224/63 صادر في 29 جوان 1963، المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية رقم 44، المؤرخة في 2 جويلية، 1963 م، ص 681.

⁵ القانون رقم 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق 10 جانفي 2017 المعدل والمتمم بالأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية .

مبدئياً في سجلاته ويسلم للزوجين ما يسمى بـ "لغيف الزواج" للإثبات، ثم يقوم بإرسال ملخص عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد، ليتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية خلال الخمسة أيام الموالية ليسلم بعدها للزوجين (الدفتر العائلي)، ويتم التأشير بهذا الزواج على هامش شهادة ميلاد كل منهما¹.

هذا فيما يخص الزواج الرسمي، مما فقد يحدث أن الراغبين في الطلاق رضائياً متزوجان عرفياً، فحتى وإن كان زواجهما شرعياً مستوفياً لكل شروطه وأركانه إلا أنه لا ينتج آثاره أمام القانون، لذا وجب عليهم إثباته أولاً قبل تقديم طلبهم أمام المحكمة.

وإجراءات تسجيل عقد الزواج العرفي هي تلك المنصوص عليها في المادتين 39، 40 من ق.ح.م هي كالتالي:

يقوم المعني بتقديم عريضة لوكيل الجمهورية بحيث تكون مرفقة بالمستندات الثبوتية.

يقوم وكيل الجمهورية بفحص مضمون العريضة ووسائل الإثبات ليقدمها فوراً لرئيس المحكمة وتكون مصحوبة بملاحظات والتماساته، بحيث يتأكد رئيس المحكمة من محتوى العريضة ومستنداتها ويتبين له أن الزواج قد تم عقده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام المادة 9، 9 مكرر من ق.أ.ج يقدم بإصدار أمر أو حكم بتسجيل عقد الزواج بأثر رجعي وفقاً للتاريخ الحقيقي أو التقريبي الذي تم إبرامه فيه.

يقوم بعدها وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من الأمر أو الحكم إلى ضابط الحالة المدنية لبلدية إبرام العقد ويأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية².

بعد تسجيل عقد الزواج يمكن للزوجين مباشرة إجراءات الطلاق بالتراضي بشكل عادي.

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (د ط)، 2013، ص 77، 78.

² عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 306، 307.

الفرع الثالث: العريضة المشتركة

متى استنفذ الزوجان جميع المدة اللازمة للصالح ولم يجد ذلك نفعاً، أمكن لهما الاتفاق على إنهاء علاقتهما الزوجية بطريقة ودية، وذلك من خلال الالتجاء إلى القضاء عن طريق تقديم معهما طلباً مشتركاً يكون في شكل عريضة واحدة موقعة من طرف الزوجين وتودع لدى أمانة الضبط، بحيث لا تطبق أحكام المادة 16 و 21 من ق إ م إ المتعلقة بتبليغ عريضة الافتتاح والمستندات للخصوم، كما لا يستوجب أي تكليف بالحضور عن طريق المحضر القضائي¹.

أما فيما يخص مضمون العريضة فحتى تكون مقبولة وصحيحة وجب أن تكون مشتملة على مجموعة من البيانات الضرورية التي نصت عليها المادة 429 ق إ م إ² وهي:

- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.
- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما.
- تاريخ ومكان زواجهما وعدد الأولاد القصر عند الاقتضاء.
- عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.
- يجب أن يرفق شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين.

ومن خلال نص هذه المادة نجد أن الجنسية، تاريخ ومكان الزواج، عدد الأولاد القصر وتقديم العرض الموجز هو ما يميز المادة 429 عن المادة 15 من نفس القانون³.

بعد استيفاء العريضة لكل بياناتها، تقدم إلى أمين الضبط لتسجيلها وتحديد تاريخ الجلسة الأولى لها، كما يجب على الراغبين في الطلاق إرفاق عريضتهما بوصل دفع رسوم تسجيل الدعوى، الاستمارة العائلية ومستخرج عقد زواجهما⁴.

¹ بربارة عبد الحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م، ط 4، ص 343.

² القانون رقم 17-03 معدل ومتمم الأمر رقم 70-20، مصدر سابق.

³ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 344.

⁴ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 74.

حيث يقوم أمين الضبط بإخطار الطرفين حلاً وقت إيداع العريضة بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض حسب المادة 430 ق إ م إ.

الفرع الرابع : الاختصاص الإقليمي و النوعي

الاختصاص هو تلك السلطة التي خولها المشرع للهيئة القضائية للفصل في المنازعات التي تعرض عليه¹، وينقسم إلى نوعين هما : الاختصاص الإقليمي و الاختصاص النوعي، وهو ما سيتم التطرق إليه في إطار دراسة مسألة الطلاق بالتراضي.

1_ الاختصاص الإقليمي (المحلي)

هو ولاية جهة قضائية النظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، وبشكل عام يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، بالنسبة للدعوى المنقولة و دعوى الحقوق الشخصية العقارية، وفي جميع الدعوى التي لم ينص القانون على اختصاص محلي خاص بها وعليه فإن المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات، أو الخصومات التي تنشأ بين الزوجين عادة ليست دائماً محكمة واحدة².

وقد نصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة تختص بالفصل في دعوى الحضانة، في حين تختص المحكمة بالنظر في دعوى النفقة المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة أو محل إقامته. ويُعد هذا الأمر استثناءً، لأن المشرع راعى من خلاله الوضع الاقتصادي الضعيف لطالب النفقة، سواء كانت الزوجة أو الأطفال³. أما بالنسبة لدعوى الطلاق أو الرجوع إلى مسكن الزوجية، فإنها تُرفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية.

¹ بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية، المحمدية، الجزائر، ط1، ج1، 2012م، ص70.

² يوسفات هاشم ، مرجع سابق، ص69.

³ سائح شنقوقة ، مرجع سابق، ص 67.

وقد كان المشرع صريحاً عند تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي، وذلك من خلال نص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقراتها (1، 2، 3)، حيث نصت على ما يلي:

تكون المحكمة مختصة إقليمياً:

- 1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه؛
- 2- في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه؛
- 3- في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما...¹

2_الاختصاص النوعي

وهو من النظام العام و يمكن إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى²، وفي هذا الشأن، نصت المادة 36 من ق.إ.م.إ على أن "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".³ وبما أنه من النظام العام، فإنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إسناد النظر في الدعوى إلى جهة قضائية غير تلك التي حددها القانون.

المطلب الثاني: دور القاضي في الطلاق بالتراضي

يؤدي القاضي دوراً أساسياً في الطلاق بالتراضي باعتباره الجهة القضائية المختصة بالإشراف على هذا الإجراء، ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين .

¹ القانون 08_09 ، مصدر سابق.

² سائح شنفوقة ، مرجع سابق ، ص107.

³ القانون 08_09 ، مصدر السابق.

الفرع الأول: دوره في المراقبة والصلح

أولاً: دوره في المراقبة

إن قاضي شؤون الأسرة يحتفظ بدوره الإيجابي حتى في قضايا الطلاق بالتراضي، حيث يقوم بمراقبة شروط قبول العريضة المشتركة ومدى اشتغالها على عناصرها الواجبة توفرها، كما يجب عليه الاستماع إلى الزوجين الراغبين في الطلاق على انفراد ثم مجتمعين حول أسباب طلب الطلاق وعن رضائهما وعدم خضوع أحدهما لأي ضغط أو إكراه أو تهديد مادي أو معنوي .

كما يمتد دوره لمراقبة شروط الاتفاق الحاصل بينهما، فله أن يلغي أو يعدل في شروطه متى تعارضت تلك الشروط مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام .

ثانياً: دوره في الصلح

سعى المشرع الجزائري إلى الحد من النزاعات القائمة و تسويتها بطرق سلمية ، فاعتمد الصلح كألية بديلة تهدف إلى إنهاء الخلافات بين الأفراد ، سواء بعد نشوبها أو قبل تفاقمها ، بما يساهم في الحفاظ على الروابط الإجتماعية وصون العلاقات بينهم .

وقد إتجه إلى تعريف الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري بقوله : "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"¹.

كما عرفته المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي بأنه "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً"² .

¹ القانون رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر، ع31، 2007 م.

² القانون المدني الفرنسي رقم 1547، المصدر السابق .

وهو ما يؤكد اتفاق كل من القانون الجزائري و الفرنسي على جعل الصلح رافعا للنزاع بل مانعا له لوقوعه أيضا، أي أنه يؤدي دورا مزدوجا، أحدهما علاجي، والآخر وقائي¹.

وأورد ذكره أيضا في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر بين مساعي ونتائج محاولات الصلح ، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين"². حيث يتضح من خلال هذا النص أن المشرع حرص على إضفاء الطابع القضائي على الطلاق ، بحيث لا يعتد به إلا إذا صدر عن المحكمة بعد سلسلة من جلسات الصلح التي يشرف عليها القاضي و عليه يمكننا استنتاج من خلال الفقرة الأولى مايلي :

- بأن الطلاق الواقع خارج إطار القضاء ، والمتمثل في مجرد تلفظ الزوج به لا يعتد به ولا يترتب أثره القانوني إلا بعد صدور حكم قضائي يقره، فلو كان الطلاق يقع دون صدور حكم قضائي لكان دور القاضي مقتصرًا على الكشف على واقعة قائمة فقط ، وفي هذه الحالة تترتب آثار الطلاق ابتداء من تاريخ التلفظ به و ليس من تاريخ صدور حكم قضائي.

- لا طلاق إلا بعد إجراء عملية الصلح. و عليه فالطلاق المعتمد به هو الصادر بحكم قضائي، بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية المقررة.³

كما أدرج المشرع الجزائري الصلح ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك من المادة 439 إلى المادة 449، وقد جعلت المادتان 439 و 442 من هذا القانون الصلح بأنه إجراء وجوبي في قضايا شؤون الأسرة و التي تتم في جلسة سرية وهو ما أكدته المادة 431 من نفس القانون، والتي تلزم القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين إذا كان ذلك ممكنا⁴

¹ احمد صالح علي ، الطرق البديلة لحل النزاعات، منشورات الخلدونية، الجزائر،(د.ط)،2021م، ص16.

² القانون رقم 84-11، مصدر سابق.

³ احمد صالح علي، المرجع سابق، ص 20.

⁴ أحمد صالح علي، المرجع نفسه ص24.

كما استقرت المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها على تأكيد وجوب إجراء الصلح في قضايا شؤون الأسرة و نذكر على سبيل المثال وليس الحصر أحد قرارات المحكمة العليا و التي جاء فيها : (الحكم بالطلاق دون إجراء محاولة الصلح يعد خطأ في تطبيق القانون ، ومن المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثم فالحقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون)¹.

وعليه يقتصر دور القاضي في الطلاق بالتراضي في إجراء محاولة الصلح إذا كان ممكناً وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من نص المادة 431 ق.إ.م.إ "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً" .

كما يعمل على وضع حلول للحد من الخلاف بين الزوجين، بما يضمن استمرار العلاقة الزوجية، مع الحرص على حماية الأسرة و الحفاظ على مصلحة الأطفال ، إضافة إلى سعيه إلى إقناع الطرفين بالعدول عن قرار الطلاق² . ففي حالة مراجعة الزوج لزوجته خلال مرحلة محاولة الصلح، فإن ذلك لا يستلزم إبرام عقد زواج جديد، باعتبار أن الرابطة الزوجية لا تزال قائمة قانوناً في هذه المرحلة. أما إذا تمت المراجعة بعد صدور الحكم بالطلاق، فإن ذلك يقتضي إبرام عقد زواج جديد ، وقد نصت المادة 50 من قانون الأسرة على ذلك بقولها: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"³.

¹ القرار رقم 75141 الصادر بتاريخ 18/06/1199 ، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية، ع 50 ، 1992م، ص 200.

² حواس فتيحة ، السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، ع 5 ، م 53، الجزائر، (د.س.ن)، ص 376.

³ القانون رقم 84-11، مصدر سابق.

وبعد إجراء محاولات الصلح و الذي يكون خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يقوم قاضي شؤون الأسرة بتحرير محضر يبين فيه نتائج تلك المحاولات ، سواء كانت إيجابية أو سلبية¹.

وفي حالة فشل محاولات الصلح و تعذر التوفيق بين الزوجين ، يعرض عليهما الاتفاق النهائي، ليصدر في نهاية حكم قضائي يتضمن المصادقة على الطلاق بالتراضي بناء على إرادة الزوجين المشتركة².

الفرع الثاني: دوره في الحكم

أولاً : إصدار الحكم

يصدر الحكم في دعاوى الطلاق بالتراضي من طرف قاضي فرد كون تشكيلة قسم شؤون الأسرة مكونة منه إضافة إلى النيابة العامة وكاتب الجلسة³.

ويتميز الحكم الصادر بالطلاق بالتراضي بأنه حكم غير قابل للاستئناف، كما أن أجل الطعن بالنقض فيه يسري من تاريخ النطق بالحكم كما أنه لا يوقف تنفيذه حسب ما جاء في المواد 433 إلى 435 ق.إ.م.إ. المعدل، وفي هذا السياق جاء القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23-5-2000 تحت رقم 243943 حيث ورد فيه أن الطلاق بالتراضي مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الزوجين في الطلاق و لا يوصف لا بالابتدائية ولا بالنهائية، ولا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، مما يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً⁴.

¹ حواس فتيحة، المرجع السابق، ص 377.

² بداوي علي، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، من أعمال الملتقى الوطني حول شرح أحكام الكتاب، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، الجزائر، 2009م، ص 211.

³ القرار رقم 243943، الصادر بتاريخ 23-05-2000، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ع4، 2002م، ص354.

⁴ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع سابق، ص 76.

ثانياً: خصائص الحكم

من خلال استقراء نص المادة 57 من ق.أ وكذا نص الم 433 من ق.إ.م.إ، نجد أن كلا المادتين ينصان على عدم جواز الطعن قابلية بالطعن بالاستئناف في أحكام الطلاق بالتراضي إلا فيما يتعلق بجوانبها المادية كالنفقة وبذل الإيجار، كما أن الطعن بالنقض يبدأ من تاريخ النطق بالحكم غير أنه لا يملك أثراً موقفاً لتنفيذه.

ومن خصائصه كذلك أنه يتوجب على وكيل الجمهورية لدى المحكمة المصدرة لحكم الطلاق أن يقوم بسعي منه على تسجيل الحكم في سجلات الحالة المدنية فور أن يصبح غير قابل للمراجعة¹، حسب ما جاء في نص المادة 435 ق إ م إ.

ثالثاً: متضمنات الحكم

إن منطوق الحكم بالطلاق بالتراضي وجب أن يتضمن ملخص الإشارة إلى إجراء محاولات الصلح من طرف القاضي والنتائج المتوصل إليها من خلالها² حسب الم 49 ق.أ.

كما يتضمن فك الرابطة الزوجية بين الطرفين مع أمر ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد الزواج بتسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية بالبلدية المختصة وأمره بالتأشير بذلك على هامش عقدي ميلاد كلا الطرفين.

أيضاً فإن الحكم يتضمن الفصل في المسائل المتعلقة بآثار الطلاق كنفقة المعتدة، المتعة، إسناد الحضانة وإلزام المطلق بنفقتهم...

المطلب الثالث: الطعن في حكم الطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب الأحكام المتعلقة بالطعن في حكم الطلاق بالتراضي، وذلك من خلال بيان عدم قابليته للطعن بالاستئناف (الفرع الأول)، و قابليته للطعن بالنقض (الفرع الثاني).

¹ عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق، المرجع السابق، ص 91 ، 92.

² عويس بوعلام، القواعد الإجرائية في شؤون الأسرة الزواج وإنحلاله نموذجاً، أطروحة دكتوراه ، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، 2016/1 ص 176.

الفرع الأول: الاستئناف

الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية يهدف الى مراجعة او إلغاء الحكم الصادر من المحكمة، يتم مباشرته أمام الدرجة الثانية من درجات التقاضي أمام المجلس القضائي الواقعة في دائرة اختصاصه المحكمة مصدرة الحكم المراد استئنافه¹.

ومن خلال الاطلاع على نص المادتين 332 و 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين أنهما تتصان على أن الأحكام الصادرة في جميع المواد تكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف، كما أن الهدف من ممارسة هذا الحق هو مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة².

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 57 من قانون الأسرة، نجد أنها تنص على: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية»³. ويُفهم من ذلك أن الأحكام الصادرة عن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الابتدائية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف أمام قضاة الدرجة الثانية، باستثناء ما يتعلق بالجوانب المادية. وإذا وقع الطعن فيها بالاستئناف سهواً أو جهلاً، فإنه يتعين على قضاة المجلس القضائي التصريح بعدم قابلية الحكم للاستئناف، وليس الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً⁴.

كما أن المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصّت على أن "أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف"⁵، غير أنها لم تُبيّن بشكل صريح ما إذا كان هذا المنع يشمل الحكم بالطلاق فقط أم يمتد كذلك إلى الآثار المادية المترتبة عنه. وقد تدخلت المحكمة العليا لتوضيح ذلك من خلال قراراتها، حيث جاء في القرار رقم 692661 الصادر بتاريخ

¹ يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بالاجتهادات القضائية وفق لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د ط)، 2000 م، ص 33 .

² عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 266 .

³ القانون رقم 84-11، مصدر سابق.

⁴ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 267 .

⁵ القانون رقم 08-09، مصدر سابق .

2012/06/14 ما يلي: «حكم الطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف حتى في جوانبه المادية. يطعن بالنقض في حكم الطلاق بالتراضي»¹.

ويُستنتج من اجتهادات المحكمة العليا وكذا من أحكام القانون، أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، ويستند هذا التوجه إلى الطبيعة الاتفاقية التي يقوم عليها هذا النوع من الطلاق.

الفرع الثاني: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن الغير العادية يكون في الأحكام و القرارات النهائية و يعرض على المحكمة العليا لتتظر في مدى حسن تطبيق الجهة القضائية للقانون الإجرائي والموضوعي².

ورغم أن أحكام الطلاق بالتراضي لا تقبل الطعن بالاستئناف، فإن ذلك لا يحول دون إمكانية الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا متى توافرت الأسباب القانونية لذلك، وهو ما أكدته المادتان 434 و 435 من ق.إ.م.إ.

وقد حددت المادة 358 من ق.إ.م.إ. الأسباب القانونية التي يجوز الإستناد إليها عند رفع الطعن بالنقض. كما خول المشرع للنيابة العامة الحق في ذلك متى تبين لها أن الحكم الصادر مخالف للقانون، وذلك في الحالات التي يتمتع فيها أطراف الطلاق بالتراضي ممارسة هذا الطعن، غير أن مباشرة الطعن بالنقض تبقى مفيدة باحترام الأجل القانونية المقررة لذلك وهو ما سيتم التطرق له فيما يلي :

¹ القرار رقم 692661 الصادر بتاريخ 04/06/2012، المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و مواريث، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012 م، ص 265.

² مسعودي محمد لمين، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، ع1، 2022م، ص 690.

حيث نصت المادة 434 من ق.إ.م.إ على : " يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم"¹. ويتضح من هذا النص أن المشرع جعل تاريخ النطق بالحكم نقطة انطلاق سريان أجل الطعن بالنقض مع وجوب علم الأطراف بمنطوق الحكم من طرف صاحب المصلحة².

أما بخصوص أجال الطعن بالنقض فقد نصت عليها المادة 354 : " يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين (2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا. و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار"³ ، أي أنه يتحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا وقع التبليغ لشخص المعني مباشرة، غير أن هذا الأجل يمتد إلى ثلاثة أشهر متى تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

كما تجدر الإشارة إلى أن الطعن في أحكام الطلاق بالتراضي ليس له أثر موقوف للتنفيذ . طبقا لنص المادة 435 ق.إ.م.إ التي جاءت فيها ما يلي: " لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم"⁴.

المبحث الثاني: اثار الطلاق بالتراضي

يترتب على الحكم بالطلاق بالتراضي، شأنه شأن باقي صور انحلال الرابطة الزوجية، مجموعة من الآثار القانونية التي تنعكس على المركز القانوني لكل من الزوجين. وتتخذ هذه الآثار طابعًا ماليًا يتعلق بالحقوق والالتزامات المالية الناشئة عن الطلاق، كما تتخذ طابعًا غير مالي يمس بعض الجوانب الشخصية والأسرية. وعليه، سنتناول الآثار المالية للطلاق بالتراضي (المطلب الأول)، ثم الآثار غير المالية المترتبة عنه (المطلب الثاني).

¹ القانون رقم 08-09، مصدر سابق .

² سائح شنقوقة، مرجع سابق، ص 595.

³ القانون رقم 08-09، المصدر السابق .

⁴ المصدر نفسه.

المطلب الأول: الآثار المالية للطلاق بالتراضي

يترتب على الطلاق بالتراضي عدة آثار مالية تنظم الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، وهو ما سنتعرض له في الفروع الآتية.

الفرع الأول: حق النفقة

أولاً: تعريف النفقة

أ- لغة

إن النفقة مشتقة من مادة النون و الفاء و القاف و هم أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه، والآخر على إخفاء الشيء و إغماضه و متى حصل الكلام فيهما تقارباً¹.

ب- اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما².

أما المشرع الجزائري ، فلم يضع تعريفا صريحا للنفقة و إنما اكتفى ببيان مشتملاتها في نص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن : " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة."³

والتي يتضح من خلالها أن المشرع وسّع من مفهوم النفقة ولم يحصرها في جانب معين، بل جعلها تشمل مختلف الحاجات الأساسية التي لا غنى عنها في حياة الإنسان.

كما يتبين أنه اعتمد على العرف والعادة في تحديد بعض مشتملات النفقة، وذلك راجع إلى اختلاف الظروف الاجتماعية والمعيشية وتطور متطلبات الحياة مع مرور الزمن، إذ إن

¹ أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر ، لبنان، (د.ط.)، ج5، 1999م، ص454.

² محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية ، دار اليازوي العلمية، عمان، الأردن، (د.ط.)، 2010م، ص18.

³ القانون رقم 84_11، مصدر سابق.

الحاجات الضرورية تتغير من مجتمع إلى آخر ومن عصر إلى آخر. لذلك فإن النفقة لا تقتصر على الطعام والكسوة فقط، وإنما تمتد لتشمل كل ما يحقق للمستحق حياة كريمة تتلاءم مع أوضاعه الاجتماعية ومتطلبات الحياة المعاصرة.

ثانيا: نفقة المعتدة و سكنها

تُعدّ نفقة العدة من الحقوق المقررة للزوجة المطلقة، إذ تبقى المرأة خلال فترة العدة ملتزمة بأحكامها حفاظاً على حق الزوج، فلا يجوز لها الزواج بغيره إلا بعد انقضاء عدتها. ولذلك أوجب الشرع على الزوج المطلق الإنفاق على معتدته طوال مدة العدة، وتشمل هذه النفقة مختلف الحاجات الأساسية المتمثلة في المأكل والملبس والسكن، ويشترط لاستحقاق المطلقة النفقة سكن الزوجة في منزل العدة وعدم مغادرته له بغير إذن شرعي يبيح لها الإقامة في مكان آخر¹.

ولقد منح المشرع الجزائري للمرأة المطلقة الحق في النفقة والسكن خلال فترة العدة، وذلك طبقاً لنص المادة 61 من ق.أ.ج، والتي تنص على : "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"².

وهذا ما استقر عليه القضاء في القرار الصادر بتاريخ 11/04/2007، حيث جاء فيه ما يلي: "نفقة المطلقة ومنها السكن أثناء العدة على عاتق الزوج"³.

غير أنه أقر حق المعتدة في النفقة دون أن يميز بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، كما لم يفرق بين المطلقة الحامل وغير الحامل. وعلى خلاف ذلك، ذهب الفقهاء إلى وجوب النفقة بجميع أنواعها للمطلقة طلاقاً رجعيّاً، أما المعتدة من الطلاق البائن، فإن كانت حاملاً استحققت

¹ عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و الأحكام الفقه الإسلامي، تالا للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، (د.ط)، 1999-2000م، ص 259.

² القانون رقم 84_11، مصدر سابق.

³ القرار رقم 3900091، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 2007/04/11، مجلة المحكمة العليا، ع 01، 2008م، ص 245.

النفقة والسكن أيضا إلى غاية وضع حملها، بينما لا تستحق غير الحامل النفقة عند جمهور الفقهاء، وذلك لزوال الرابطة الزوجية¹.

أما بعد انقضاء العدة، فيزول حقها في النفقة لانتفاء العلاقة الزوجية، كما لا تثار نفقة الزوجية أو نفقة الإهمال في هذا النوع من الطلاق لكونه قائماً على التراضي والاتفاق.

ثالثا: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

أ- تقدير النفقة

إن مسألة تقدير النفقة نصت عليها المادة 79 من ق.إ.ج والتي تنص على : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"².

يتضح من خلال استقراءنا للمادة سالفه الذكر أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي السلطة التقديرية في تقدير النفقة، إلا أن هذا الأخير يجب عليه أن يراعي عنصرين مهمين هما : حال الطرفين اعتبارا من يوم رفع الدعوى لطلب النفقة ومراعاة ظروف المعيشة، فإذا كان ميسورين وجبت لمستحقها نفقة اليسار، و إذا كان معسرين وجبت نفقة الإعسار، و إذا كان أحدهما معسر وجبت نفقة الوسط، و إذا كان الزوج هو المعسر يتوجب أن لا تقل النفقة عن الحاجيات الضرورية الذي يسد الحد الأدنى لكفاية الزوجة³، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها : " من المقرر قانونا في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين في ظروف المعاش⁴ . "

¹ بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 321، 322 .

² القانون رقم 84_11، مصدر سابق.

³ شرقي نسرين، بوفوروة كمال، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس النشر، الجزائر، (د.ط)، 2013م، ص 125.

⁴ القرار المحكمة العليا رقم 216886، الصادر بتاريخ 16/03/1999، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، العدد الخاص، 2001م، ص 2.

ب- تاريخ استحقاقها

تستحق النفقة ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة، ويصدر القاضي حكمه باستحقاقها استناداً إلى الأدلة التي تثبت امتناع الزوج عن الإنفاق خلال تلك الفترة. ولا يجوز الحكم بالنفقة عن مدة سابقة لرفع الدعوى، إلا في الحدود التي أجازها القانون، كما لا تمتد إلى ما بعد صدور الحكم¹، وذلك وفقاً لنص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءً على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"².

أما بالنسبة لنفقة الأطفال المقيمين مع والدهم بعد الطلاق، فإنها تسري ابتداءً من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضرة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/02/17، حيث قضت بأن نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق تبدأ من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضرة³.

الفرع الثاني: متاع البيت

أولاً: تعريف المتاع

أ- لغة: السلعة والمنفعة، أي كل ما ينتفع ويتمتع به⁴. والمتاع من أمتعة البيت : ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، وكذلك كل شيء، والمتاع المال والأثاث⁵.

¹ شابني إيمان، بوهراوة سندس ، النفقة كأثر للطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، مولود معمري جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2023م، ص16.

² القانون رقم 84_11، مصدر سابق.

³ القرار المحكمة العليا رقم 216886، الصادر بتاريخ 17/01/2007، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2007م، ص 469.

⁴ بلقاسم شتوان ، المرجع السابق ، ص 325 .

⁵ ابن منظور، مصدر سابق، ص 32.

ب - اصطلاحاً : وهو كل ما ينتفع به في بيت الزوجية من أدوات منزلية وأثاث ، أي كل ما يوجد في بيئة الزوجية مما ينتفع به من المعيشة¹.

وبالرغم من أن بعض فقهاء القانون قد وضعوا تعريفاً له باعتباره أنه مجموع الأشياء الموجودة في بيت الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل ، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريفه حيث اكتفى بوضع قاعدة يحل بها في حال تنازع حوله في نص المادة 73 من ق.أ ، إذ حصرها كمسألة ناتجة عن الطلاق². فأثناء تحضير الزوجين لحياتهما معاً قد لا تخطر لهما فكرة الانفصال ، فإن حدث ذلك فهنا تتور مسألة الأثاث خاصة وأن المحاكم الجزائرية قد أثبتت أنها تشكل مشكلة حقيقية للطرفين وحتى للجهات القضائية الفاصلة فيها ، ذلك لأن الصعوبة تكمن في كيفية الإثبات سواء كان للمتاع للزوج أو للزوجة³.

ثانياً: أطراف النزاع حول متاع البيت وطرق الإثبات

أ- أطراف النزاع

بما أن متاع البيت عبارة عن أشياء في بيت الزوجية مخصصة للاستعمال المشترك بين الزوجين وبقية أفراد الأسرة أيضاً ، فإن أطراف النزاع حوله قد يكون بين الزوجين أو بين الورثة وأحد الزوجين .

ب- طرق الإثبات

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانوناً على وجود واقعة ترتبت آثارها، ويرجع الاختصاص الإقليمي للدعوى المتعلقة بهذا النزاع المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية⁴.

¹ عبد السلام عبد القادر، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، ع5، سنة 1423هـ - 2002م، ص 260 ، نقلاً عن ورده دلال ، ص 194.

² ورده دلال، المرجع السابق، ص 192 .

³ باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 193.

⁴ ورده دلال، المرجع السابق، ص 194.

وطرق الإثبات قد نظمته المادة 73 ق.أ ، ففي حالة وجود الدليل أو كان لأحد الطرفين بيئة وهي هنا شهادة الشهود، إذ يعتد بها كوسيلة إثبات تعوض الفواتير في حال غيابها¹، فجاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي : " إن الشريعة الإسلامية تسمح بسماع الشهود ان اقتضى الحال في كل مواضيع النزاعات وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته"². أما في حالة إنعدام الدليل فيتم اللجوء لليمين، حيث يجدر الإشارة إلى أن أمتعة البيت مقسمة لثلاث أقسام الأول معتاد للنساء، الثاني معتاد للرجال والثالث مشترك بينهما³. وهنا جاءت المادة 73 لتمنحنا ثلاث حلول :

- فإن كان النزاع حول ما هو معتاد للنساء فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين ، وفي هذه الحالة يجب أن يكون الطرفان متفقان حول وجود المتاع كاملاً دون نزاع بينهما ، فإن ادعت الزوجة ملكيته دون بينه وجهت لها اليمين وحكم لصالحها .
- و إن كان النزاع قائم حول ما هو معتاد للرجال ، بحيث ادعى الزوج ملكيته ولم يثبت ادعاؤه بدليل أو بيئة توجه له كذلك اليمين للحكم له به⁴ .
- أما إذا ثار النزاع حول ما هو مشترك بينهما فيقتسمانه سوية مع اليمين .
- وحتى يفصل القاضي في هذا النزاع وجب عليه مراعاة ما يلي :
- التأكد من وجود المتاع فعلاً ، فإن كانت أنكر وجودها الطرف الآخر فيتمثل للقواعد العامة للإثبات وبالتالي تطبق قاعدة " البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر " .
- في حالة تقديم أحد الطرفين دليل ملكيته على الشيء المتنازع حوله يقضي النزاع لصالحه وإن كانت طبيعة هذا الشيء للطرف دون الآخر .
- عند غياب الدليل من طرف كلا المتنازعين، تكون اليمين وحدها الفاصلة في هذا النزاع⁵.

¹ باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 103 .

² القرار رقم 31851، صادر بتاريخ 12/12/1983 ، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة ، ع 46،(د س ن).

³ بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 326 .

⁴ باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع سابق، ص 104، 107 .

⁵ ورده دلال، مرجع سابق، ص 195 .

المطلب الثاني: الآثار غير المالية

لا تقتصر آثار الطلاق بالتراضي على الجوانب المالية فحسب، بل تمتد لتشمل آثاراً غير مالية تترتب عن انحلال الرابطة الزوجية، وهو ما سيتم تناوله في الفروع الآتية.

الفرع الأول: العدة

أولاً-تعريف العدة

أ-لغة

العدة - بكسر العين - جمع عدد، وهي الاحصاء، يقال عدد الشيء عدة، أي أحصيته إحصاء، وجمعها عدد، وتطلق أحياناً على المعدود، فيقال عدة للمرأة، أي أيام إقرائها¹ ومعناها في الشرع انتظار يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سبب².

ب-اصطلاحاً

عرفها الفقهاء بأنها الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي طلقت بواسطة زوجها أو بواسطة القاضي أو افتقرت عنه بسبب الوفاة³.

وهذا بالنسبة للمرأة فالعدة تكون من طرفها، أما الرجل فقد يقيد، إذ لا يجوز له أن يتزوج مرة أخرى مباشرة بعد الطلاق إلا في حالتين: الأولى إذا كان راجعاً في الزواج من إحدى المحرمات عليه كأختها، عمتها... إلخ، والثانية إذا كان في عصمته أربع زوجات من بينهن المطلقة، فيكون الزوج هنا ملزماً بانتظار انتهاء عدة زوجته حتى يجوز له إعادة الزواج (في كلا الحالتين)⁴.

¹ ابن منظور، لسان العرب، المصدر سابق، ص 252.

² محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، (د.س.ن)، ص 447.

³ بلحاج شريف رشيد، المرجع السابق، ص 24.

⁴ شوشو عاشور، محاضرات قانون الأسرة موجهة لسنة ثانية ليسانس، جامعة سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

2025-2026، ص 40.

والعدة واجبة على المرأة -لقوله تعالى-: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"¹.

و-لقوله عز وجل-: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَذَرِي لَ اللَّهِ يُخَذِّتُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا"².

ثانيا: الحكمة من العدة

ويمكننا إجمال الحكم من تشريعها على النحو التالي:

- التأكد من براءة الرحم وطهارته وذلك حتى لا تختلط الأنساب .
- منح الزوجين مهلة للتفكير والهدوء الأنفس وكذا منحهما فرصة للرجعة إذا كان الطلاق رجعيا.
- احترام الزوج إذا توفي، فتظهر الزوجة أسفها على فراقه عن طريق العدة³.

ثالثا: أنواع العدة

والعدة ثلاثة أنواع : بالأقراء، بالأشهر والحمل⁴ ، إذ تختلف بحسب وضعية المعتدة التي قد تكون إما معتادة (تحيض)، مرتابة (لا تميز دم الحيض عن غيره أو تشك في أنها حامل)، صغيرة أو آيسة فكلاهما لا تتحيضان، أو حامل⁵.

¹ سورة البقرة، الآية 234.

² سورة الطلاق، الآية 1.

³ المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار صامد، (د.س.ن)، ص 390 - 391 .

⁴ بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 273 .

⁵ ورده دلال، المرجع السابق، ص 178 .

أ-العدة بالأقراء

وتكون متعلقة بكل إمراة تحيض ومدخول بها وحدث أن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها¹
-ل قوله تعالى:- " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"².

والقرء لغة هو الحيض والطهر معا³، لذا اختلف فقهاء المذاهب فيما إذا اعتبر القرء حيضا أم طهرا.

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية والحنابلة لاعتباره حيضا، فبالحيض تظهر براءة الرحم⁴
واستدلوا في ذلك- لقوله عز وجل - : " وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ"⁵ . فقد دلت الآية على انتقال المرأة إلى الأشهر عند انعدام الحيض وبذلك تكون الأقراء هي الحيض .

القول الثاني : ذهب المالكية والشافعية لاعتبار القرء طهرا، فانقضاء العدة يكون ببء الحيضة الثالثة فقط لا انتهائها ، واستدلوا في قولهم-لقول الله تعالى- : " فطلقوهن لعدتهن"⁶ ، ففسروا اللام للوقت أي طلقوا النساء في عدتهن، بحيث يحل إيقاع الطلاق على المرأة وقت طهرها لا حيضها، أيضاً استدلو بتأنيث لفظ العدد، فالعدد ثلاثة يؤنث مع المذكر، والمعدود هنا هو كلمة قروء وهي مذكر والطهر مذكر في حين الحيض مؤنث⁷ .

¹ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص 458 .

² سورة البقرة، الآية 228.

³ وردة دلال، المرجع السابق ، ص 179 .

⁴ بدران أبو العينين ، ص 458.

⁵ سورة الطلاق، الآية 4.

⁶ سورة الطلاق، الآية 1.

⁷ بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 258.

أما العدة قانونا، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع لها تعريفا، حيث إعتبرها كأثر من آثار الطلاق واكتفى بذكر أنواعها¹، في نصوص المواد من 58 إلى 61، كما نجد أنه لم يبين معنى القروء التي نص عليها في المادة 58 هل أطهار أم حيضات.

ب- العدة بالأشهر

وتكون متعلقة بالمطلقة التي ليست من ذوات الحيض أو المتوفى عنها زوجها.

- من ليست من ذوات الحيض

فقد تكون المطلقة تلك صغيرة لم تحض بعد أو قد تكون كبيرة في السن انقطع عنها الحيض وهي ما يطلق عليها باليأس، وتكون فترة عدتها ثلاثة أشهر²، يقول-عز وجل- في كتابه الكريم: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ"³. وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري فيما تعلق بعدة الأشهر في نص المادة 58 من ق.أ. ج كما يلي : "... و اليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق "⁴، تجدر الإشارة بأن المشرع لم يذكر نص على عدة الصغيرة كونه قد حدد سن الزواج بـ 19 سنة كاملة في نص المادة 7 من نفس القانون⁵.

- المتوفى عنها زوجها

فمن توفي عنها زوجها ولم تكن حاملا تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت تحيض أم لا- لقوله تعالى:- " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"⁶. وعدتها هنا واجبة سواء كان مدخولا بها أم لا وسواء كانت في عدتها من طلاق

¹ الأستاذ منهوج عبد القادر، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران

² محمد بن أحمد، 2023 / 2024م، ص 61.

³ المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 409 .

⁴ سورة الطلاق ، الآية 4 .

⁵ القانون رقم 84-11، مصدر السابق.

⁶ القانون رقم 84-11، مصدر السابق.

⁷ سورة البقرة، الآية 234 .

رجعي وذهب المشرع على عدة الأرملة في نص المادة 60 من ق.أ بقولها : "تعد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"¹.

كذلك تعدت بالأشهر كل من المرتابة والمستحاضة. أما المرتابة وهي التي انقطع حيضها لسبب تجهله، فعدة عدتها مختلف فيها عند الفقهاء، فالحنفية والشافعية ذهبوا للقول بأنها تبقى في عدتها حتى تحيض أو تبلغ من اليأس لتعدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، غير أن المالكية والحنابلة فذهبوا للقول بأنها تعدت سنة بعد انقطاع الحيض². أما المستحاضة وهي التي يستمر عليها الدم بلا إنقطاع، أيضاً اختلفوا في تقدير عدتها فالحنفية تعدت عندهم بثلاثة أشهر غير أن الراجح في مذهبهم فإنها تعدت بسبعة أشهر، وعند المالكية فعدتها سنة كاملة، أما عند الحنابلة فعدتها بثلاثة أشهر شأنها شأن اليائسة من المحيض³ ووافقهم في ذلك الشافعية.

- عدة الحامل

فكل امرأة طلقت أو توفي عنها زوجها وهي حامل فإن عدتها وضع حملها⁴، -يقول عز وجل:- {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا} "⁵، إذ تتحقق براءة رحمها بمجرد وضعها لحملها ولو كان الوضع بعد الطلاق أو الوفاة بزمن قصير⁶.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 60 من ق.أج والتي نصت على ما يلي: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة للحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"⁷.

¹ القانون رقم 84-11، المصدر السابق.

² ورادة دلال، مرجع السابق، ص 180.

³ المصري مبروك، مرجع سابق، ص 409.

⁴ ورادة دلال، المرجع السابق، ص 180.

⁵ سورة الطلاق، الآية 4.

⁶ محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص 456.

⁷ القانون رقم 84-11، المصدر السابق.

قد يحدث أن تتحول العدة بسبب طارئ من شأنه نقل من نوع إلى آخر كأن تكون المعتدة صغيرة وفي فترة عدتها تحيض، هنا تتحول من عدة بالأشهر إلى عدة بالأقراء حيث تبدأ عدتها من جديد ونفس الأمر نفسه بالنسبة لليائسة، أو أن تكون المرأة حائضاً ثم ينقطع عنها حيضها¹ ببلوغها سن اليأس خلال العدة فهنا تتحول من الأقراء إلى الأشهر وتبدأها من جديد، أو أن تكون معتدة من طلاق رجعي وتوفي زوجها أثناء العدة وقبل انقضائها في هذه الحالة تتحول إلى عدة الوفاة و تبدأها من جديد من تاريخ وفاة الزوج. أما إن كانت معتدة من طلاق بائن فعدتها لا تتحول لعدة الوفاة ولها أن تكمل عدة طلاقها بشكل عادي ذلك لكون البائن يزيل الزوجية، إلا إذا طلقها بائناً وهو مريض موت إذ يعتبر فاراً من توريثها وعدتها هنا تكون بأبعد الأجلين وهي عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر أيام².

رابعاً - احتساب العدة وواجبات المعتدة

تبدأ المرأة في عدتها من وقت انقطاع الزوجية بالطلاق سواء البائن أو الرجعي أي من وقت التلفظ بالطلاق أو بالوفاة، أي أنه يلخص يوم التلفظ به أو اليوم الذي حدثت فيه الوفاة في الحساب، ولا يتوقف ابتدؤها على علم المرأة أو معرفتها بالفرقة فهذه الأخيرة هي سبب وجودها أي إذا وصلها خبر الفرقة بعد الفترة المقدرة للعدة بحسب نوعها فالعدة تكون انقضت، فإن كانت حاملاً مثلاً ولم تعلم بطلاق الزوج أو وفاته ووضعت حملها فعدتها انقضت³. وخلال فترة العدة، يكون للمعتدة بعض الواجبات التي يجب عليها تحملها نذكرها كالتالي:

- لا يحل خطبتها أو نكاحها إلا بعد إنقضاء عدتها كاملة.
- لا يجوز لها الخروج من البيت لغير سبب أو عذر أو ضرورة.
- تجب عليها الإحداد على زوجها المتوفى إعلاناً لحزنها على رحيله⁴.

¹ وردة دلال، المرجع السابق، ص 181.

² بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 468.

³ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، (د. ط)، (د. س. ن)، ص 334.

⁴ المصري مبروك، المرجع السابق، ص 420.

أما قانوناً فيبدأ احتساب العدة من تاريخ النطق بالحكم بالطلاق، كما أن المشرع الجزائري لم يبين طريقة الحساب¹.

الفرع الثاني : الحضانة

أولاً: تعريف الحضانة

أ_ لغة

ضم الشيء إلى الحضن وهو الجنب (مابين الإبط إلى الكشح) أو الصدر أو العضدان وما بينهما² .

ب_ اصطلاحاً

هي القيام على تربية الطفل الذي لا يستقل بأمره برعاية شؤونه من تدبير طعامه و ملبسه و نمومه و تنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره³ .

أما المشرع الجزائري فقد عرفتها في نص المادة 62 من ق.أ بقوله: "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً "⁴ .

حيث أورد أنها تشمل لحاجيات الطفل المتعددة سواء كانت دينية ، صحية ، خلقية ، تربوية و مادية. و انطلاقاً من كون المشرع الجزائري قد بنى تعريف الحضانة على أهدافها ، يتبين أن جوهرها يتمثل في مجموعة من الوظائف الأساسية وهي :

- تعليم الولد .
- تربية المحضون على دين أبيه .
- السهر على حماية الطفل .
- حمايته خلقياً .

¹ ورده دلال، المرجع السابق، ص 181.

² باديس ذيابي ، صور وأثار لك الرابطة الزوجية، المرجع السابق ، ص49.

³ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق، ص733.

⁴ القانون 84_11، مصدر سابق.

– حمايته صحيا .¹

ثانيا شروط الحضانة

تخضع الحضانة لمجموعة من الشروط القانونية ، منها ما هو عام على الرجال و النساء على حد سواء ، و منها ما هو خاص بالنساء وحدهن ، وأخرى تتعلق بالرجال فقط.

أ_ الشروط المتعلقة بالرجال و النساء

العقل ، البلوغ ، القدرة على تربية ، الأمانة على الأخلاق ، الإسلام .²

ب_ الشروط المتعلقة بالرجال

ألا يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى، اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون³

ج_ الشروط المتعلقة بالنساء

ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه، أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون، ألا تكون قد امتنعت عن الحضانة و الأب معسرا⁴ .

ثالثا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

لقد تبنى المشرع الجزائري في تحديد أصحاب الحق في الحضانة ما استقرت عليه المذاهب الأربعة (المالكية ، الحنابلة ، الشافعية ، الحنفية)⁵ ، وذلك بموجب المادة 64 من ق.أ قبل التعديل الوارد في 02_05 المؤرخ في 27/02/2005 و التي نصت على: " الأم أولى بحضانة

¹ باديس ذيايي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع سابق، ص 54

² المرجع نفسه، ص 54

³ بلحاج العربي، المرجع سابق، ص 382_383.

⁴ باديس ذيايي ، صور و آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص 131.

⁵ المرجع نفسه، ص 68.

ولدها، ثم أمها ، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة¹.

إن المادة قبل التعديل كانت تقدم الجدة لأم على الأب وكذلك قدمت النساء في الحضانة لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل و العناية به². و النساء كلهن لسننا في نفس مرتبة الاستحقاق لأن المشرع جعلهن في مراتب مختلفة³.

غير أن هذا التنظيم خضع لإعادة صياغة بعد التعديل حيث أصبحت المادة 64 تنص على مايلي : " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"⁴.

فالمشرع سعى إلى تحقيق التوازن بين جهة الأب و الأم ، مع الإبقاء على الأولوية لجهة الأم في إسناد الحضانة ، في إطار تكريس مبدأ المساواة بين الجانبين .

ومع ذلك فإن الترتيب الذي يحدده القانون لا يعد إلزاميا للقاضي ولا يعتبر من النظام العام ، إذ يتمتع هذا الأخير بسلطة تقديرية واسعة في إسناد الحضانة ، بحيث لا يقتصر على الترتيب القانوني فقط، وإنما يلتزم أساسا بمراعاة مصلحة المحضون .وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها ، نذكر منها القرار رقم 613469 الصادر بتاريخ 2011/03/10 والذي جاء فيه : " تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس

¹ القانون 48_11 ، المصدر السابق .

² بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 380.

³ لغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط2، 2008م

⁴ القانون رقم 84_11، المصدر السابق.

الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة. يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ¹.

رابعاً: آثار الحضانة

1_ نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

أ_ نفقة المحضون

يعد الأب ملزماً بالإنفاق على أولاده في إطار عمود النسب، وذلك وفقاً لأحكام المادة 75 ق.أ.ج التي تنص على مايلي: "تجب النفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

تهدف هذه المادة إلى تكريس التزام الأب بالإنفاق على ولده الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى غاية بلوغ الابن سن الرشد، أما البنت فتستمر نفقتها إلى حين الدخول بها. كما تمتد نفقة الأب لتشمل الأولاد العاجزين عن الكسب بسبب عاهة عقلية أو بدنية، أو بسبب مواصلتهم الدراسة، وهو ما أكدته القضاء في قراره الصادر بالذي قضى بما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يلتزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، ومتى ثبت - في قضية الحال - أن الولد المنفق عليه معوق و يتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون" ²

غير أن هذا الالتزام يسقط في حالة إعسار الأب لذلك يشترط أن يكون الأب قادراً على الإنفاق و أن يكون الابن محتاج، كما أنه وفي حالات استثنائية تنتقل مسؤولية النفقة من الأب إلى الأم لاسيما إذا ثبت عجز الأب عن الإنفاق و كانت الأم قادرة على ذلك شريطة وجود

¹ القرار رقم 6314469 ، الصادر بتاريخ 10/03/2011، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، م.ق.ع 1، 2012م، ص 285.

² القانون 84_11، مصدر سابق .

دليل يثبت هذا العجز وذلك طبقاً لنص المادة 76 ق.أ.ج : " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك¹.

ب_ أجرة الحاضنة

إن المشرع الجزائري لم ينص عليها بتمتع في المواد 75 ، 76 ، 77 ، 78 ، غير أن المادة 222 من ق.أ. جاءت بما يلي : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "² .

فبالرجوع إلى الفقه الإسلامي يتبين أن الفقهاء لم يتفقوا على رأي موحد بشأن استحقاق أجرة الحاضنة، إذ تعددت اجتهاداتهم و اختلفت مواقفهم حولها لذلك تبقى هذه المسألة خاصة للاجتهاد القضائي، والذي يسترشد بأراء الفقهاء ويراعي مصلحة المحضون و ظروف كل حالة على حدة³.

2_ سكن الحاضنة

حسم المشرع الجزائري مسألة سكن الحاضنة بموجب تعديل المادة 72 سنة 2005 من ق.أ. و التي جاءت فيها : " في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر ، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"⁴ .

حيث أوجب على الأب في حالة الطلاق توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة ، و إذا تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار . وقد جاءت المادة المعدلة أكثر وضوحا من السابقة، مما ساعد القضاء على اعتبار هذا الالتزام واجب على الأب .

¹ القرار رقم 144574، الصادر بتاريخ 17/92/1998، غرفة الأحوال الشخصية، م.ق، ع 1، 1998م، ص 61.

² القانون رقم 84_11، مصدر سابق.

³ باديس ذيايي ، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص 78.

⁴ القانون رقم 8411، مصدر سابق.

كما أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها : " أن سكن المحضون يعد من عناصر النفقة ، حتى ولو كان المحضون واحد"¹.

3_ حق الزيارة مكانها و مدتها

يُعرّف حق الزيارة بأنه الحق الممنوح لأحد الزوجين الذي لم يثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه، وعند تنظيم هذا الحق، يراعي القاضي مصلحة المحضون بالدرجة الأولى، مع مراعاة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة².

أما مكان الزيارة فهو المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره في جو أمن و مناسب ، بما يضمن مصلحته و يحافظ على راحته النفسية ولو تطلب ذلك ساعات معدودات³.

وفيما يتعلق بمدة الزيارة ، فإن المشرع لم يحدد لها مدة معينة، تاركا ذلك لإتفاق الطرفين⁴.

وعادة تمارس الزيارة خلال العطل الأسبوعية و الموسمية وكذلك في الأعياد و المناسبات الدينية و الوطنية ، على أن يكون للزائر الحق في زيارة المحضون مرة على الأقل كل أسبوع⁵.

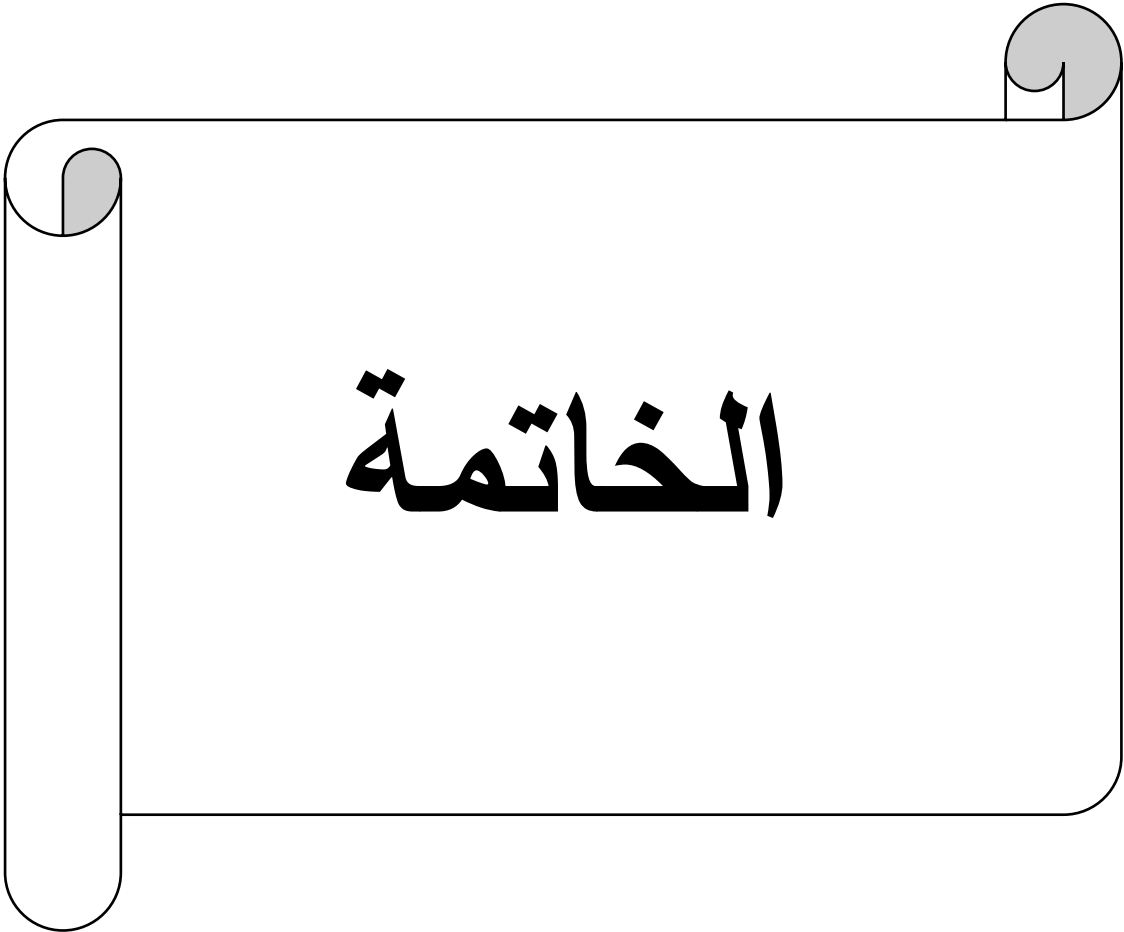
¹ القرار رقم 276760 الصادر بتاريخ 13/02/2002، غرفة الأحوال الشخصية ، م.ق ، 2004م، ص274.

² عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة، الأبيار، الجزائر، منشورات تالا، (د.ط)، 2011م، ص143.

³ باديس ذيابي ، صور وآثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص159 .

⁴ باديس ذيابي، المرجع نفسه، ص 160 .

⁵ باديس ذيابي، المرجع نفسه، ص 161 .



الخاتمة

الخاتمة

يُستنتج من دراسة نظام الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري أنه يعد آلية قانونية تهدف إلى إنهاء الرابطة الزوجية بطريقة ودية، تقوم على توافق إرادة الزوجين دون اللجوء إلى النزاع القضائي، مع تحديد شروط متفق عليها تضمن حماية حقوق الطرفين وصون مصالح الأبناء عند وجودهم. وقد عمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المساواة بين الزوجين في مختلف مراحل العلاقة الزوجية، من إبرامها إلى إنهاؤها، غير أنه وضع خصوصية إجرائية للطلاق بالتراضي تميّزه عن باقي صور الطلاق، سواء تعلق الأمر بالطلاق بناءً على طلب الزوجة أو بإرادة الزوج المنفردة، وذلك وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ورغم الطابع التوافقي لهذا النوع من الطلاق، فإن دور القاضي يظل أساسياً وفعالاً في ضبط الإجراءات وحماية الحقوق في جميع قضايا الطلاق.

1- النتائج

بناءً على التحليل والنقاش القانوني الذي دار في فصول هذه المذكرة، توصلنا إلى جملة من النتائج العلمية الخاصة بالدراسة، و نوردتها على النحو الآتي:

- يتوافق نظام الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تُعلي من مبدأ سلطان الإرادة والتوافق الودي لإنهاء الرابطة الزوجية "بتسريح بإحسان" بعيداً عن الخصومات .
- أظهرت الدراسة أن الرضا المشترك، رغم كونه الركيزة الأساسية لهذا الطلاق، يظل عرضة لعوارض خفية كالإكراه ، كما أن ارتباطه بحالة "مرض الموت" يثير إشكالات جدية حول مدى حرية الإرادة وحماية حقوق الورثة.
- تبين أن سلطة قاضي شؤون الأسرة في هذا النظام تنحصر غالباً في الجانب الرقابي والتصديقي، دون امتلاك سلطة موضوعية لتعديل البنود المالية.
- بالرغم من توفيق المشرع في تحصين أحكام الطلاق بالتراضي بمنع الطعن فيها بالاستئناف استقراراً للمراكز القانونية، إلا أن الواقع التطبيقي يفرز نزاعات حادة ومعقدة

أثناء مرحلة تنفيذ الآثار المالية وغير المالية في حال تراجع أحد الطرفين عن وعوده الودية.

- تتطلب صحة إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي استيفاء شروط قبول الدعوى المقررة قانوناً.
- تُعَدّ جلسة الصلح إجراءً وجوبياً في دعوى الطلاق بالتراضي، كما أن الفصل في هذه الدعوى يتم بحكم يصدر عن القاضي المختص.
- يُعَدّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإطار الإجرائي المعتمد في قضايا الطلاق، بما في ذلك الطلاق بالتراضي، وذلك في ظل غياب نصوص إجرائية خاصة تنظم منازعات الأسرة بشكل منظم.

2-التوصيات

وبناءً على الاعتبارات القانونية السابقة، نعرض جملة من المقترحات والحلول المستخلصة من النتائج التي توصلنا إليها خلال هذه الدراسة المتعلقة بالطلاق بالتراضي، وذلك على ضوء معالجتها وتحليلها.

-نقترح إدراج تعريف الطلاق بالتراضي ضمن قانون الأسرة الجزائري بدل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-نقترح منح القاضي سلطة تقديرية أوسع لتعديل الشروط المجحفة.

-ندعو إلى صياغة اتفاقية طلاق نموذجية ومقننة تسد الفراغ الإجرائي وتضمن استقرار حقوق المحضونين.

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة موضوع الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري باعتباره وسيلة قانونية ودية لإنهاء الرابطة الزوجية باتفاق الزوجين تحت رقابة قاضي شؤون الأسرة، بما يضمن حماية الحقوق وترتيب الآثار القانونية المترتبة عنه، تكمن أهمية الموضوع في مساهمته في الحد من النزاعات الأسرية وتخفيف العبء عن المحاكم، فضلاً عن تجسيده لمرونة التشريع الجزائري في التوفيق بين أحكام الشريعة الإسلامية والتنظيم القانوني الحديث. وتتمحور الإشكالية حول ما مدى فعالية التنظيم القانوني للطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري من حيث تأصيله المفاهيمي وتنظيم إجراءاته وترتيب آثاره القانونية؟

ويهدف البحث إلى بيان مفهوم الطلاق بالتراضي وتمييزه عن غيره من صور انحلال الرابطة الزوجية، مع إبراز دور القاضي في مراقبة التراضي وضمان سلامته، وبيان أهم الإشكالات العملية المتعلقة بآثاره. واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن عند الاقتضاء.

وللإجابة عن الإشكالية، قُسم البحث إلى فصلين؛ تناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي للطلاق بالتراضي، بينما خُصص الفصل الثاني لإجراءاته وآثاره القانونية.

Summary of the research:

This study examines consensual divorce in Algerian law as an amicable legal means of dissolving the marital bond through the mutual agreement of both spouses under the supervision of the Family Affairs Judge, in a manner that ensures the protection of rights and regulates the legal effects resulting from it. The importance of this topic lies in its role in reducing family disputes and easing the burden on courts, in addition to reflecting the flexibility of Algerian legislation .in reconciling the principles of Islamic law with modern legal regulation

The research problem revolves around the following question: To what extent is the legal regulation of consensual divorce in Algerian legislation effective in terms of its conceptual foundation, procedural organization, and legal effects

The study aims to clarify the concept of consensual divorce and distinguish it from other forms of marital dissolution, while highlighting the role of the judge in supervising the mutual consent of the spouses and ensuring its validity, as well as addressing the main practical issues related to its legal effects. The study adopted both the descriptive and analytical methods, with reference to the comparative method whenever necessary.

In order to answer the research problem, the study was divided into two chapters. The first chapter deals with the conceptual framework of consensual divorce, while the second chapter is devoted to its procedures and.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

- القرآن الكريم، كتاب الله عزوجل.

ثانيا : السنة النبوية

1. البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الطلاق.

2. ابن ماجة أبو عبد الله محمد، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق.

ثالثا : المعاجم

1. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414هـ.

2. الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت،

لبنان، ط1، 1985م.

3. مجاني للطلاب، دار مجاني، بيروت، لبنان، ط5، 2001م.

رابعا : القوانين والنصوص التشريعية

1. الأمر العلي التونسي المؤرخ في 18 فيفري 1981، المتعلق بمجلة الأحوال الشخصية

التونسية .والمعدل بالقانون، عدد 7، لسنة 1981م

2. الظهير الشريف المغربي رقم 10422، المتضمن تنفيذ القانون رقم 70-03 بمثابة مدونة ،

الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184، 2004م

3. القانون المدني الفرنسي المؤرخ في 30 مارس 1804م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 1547

المؤرخ في 18 نوفمبر 2016م.

4. القانون رقم 63-224 المؤرخ في 29 جوان 1963، المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة

الرسمية الجزائرية، رقم 44، 1963م.

5. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل. والمتمم

6. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، ع 15.

7. القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

8. القانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 جانفي 2017، المعدل والمتمم للأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية في الجزائر

خامسا: الكتب الفقهية والقانونية

1. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط.)، (د.س.ن.).
2. ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار ابن حزم، بيروت، 2013م.
3. ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 1423هـ.
4. أبو الزهرة محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د.ط.)، (د.س.ن.).
5. أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1332هـ.
6. الأبياني محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، ج1، 2006م.
7. أحمد صالح علي، الطرق البديلة لحل النزاعات، منشورات الخلدونية، الجزائر، (د.ط.)، 2021م.
8. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط.)، 2009م.
9. أحمد الزومان، شروط الطلاق، دار اللؤلؤة للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1445هـ - 2024م.
10. أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، (د.ط.)، 2005م.

11. **بدران أبو العينين بدران**، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د.س.ن.)
12. **بداوي علي**، الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي شؤون الأسرة، أعمال الملتقى الوطني، نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية والوثائق، الجزائر، 2009م.
13. **باديس نيايبي**، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في القانون والقضاء في الجزائر، دار هدى عين ، مليلة، الجزائر، 2008م.
14. **بربارة عبد الرحمن**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط4، 2013م.
15. **بلقاسم شتوان**، الطلاق في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة الأدلة الشرعية وقانون أسرة الجزائري، دار الفجر، قسنطينة، (د.ط.)، 2009م.
16. **بن شيوخ رشيد العربي**، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية النشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، ط1، 2008م.
17. **بوضياف عادل**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية، المحمدية، الجزائر، ط1، 2012م.
18. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية لقسنطينة، ط4، 2005م.
19. **البهوتي منصور بن يونس**، كشف القناع على متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، (د.ط.)، 1046هـ.
20. **الجزيري عبد الرحمن**، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2003م.
21. **الحطاب الرعيني**، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط3، 1992م.
22. **الدسوقي محمد عرفة**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط.)، (د.س.ن.)
23. **وردة دلال**، قانون الأسرة، كتاب بيداغوجي ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، (د.ط.)، 2025م.
24. **وهبة الزحيلي**، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، سورية، (د.ط.) ، 2000م.

25. **سائح شنقوقة**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدرة النشر و التوزيع، الجزائر، (د.ط)، ج1، 2011م.
26. **سيد سابق**، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1985م.
27. **السعيد مقدم**، المنتقى في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006م.
28. **السنهوري عبد الرزاق أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998م.
29. **شرقي نسرین /بوفرورة كمال**، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013م.
30. **شمس الدين محمد أحمد**، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، (د.ط)، ج6، (د.س.ن).
31. **الجزائر ، طاهري حسين**، المرشد القانوني للمتقاضي، دار المحمدية(د.ط)، ج1، 1996م.
32. **عبد السلام عبد القادر**، النزاع حول متاع البيت بين النص التشريعي والاجتهاد القضائي، مجلة الإحياء، ع5، سنة 1423هـ- 2002م، ص 260 ، نقلاً عن ورده دلال.
33. **عبد الرحمن الصابوني**، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة 3، 2000م.
34. **عبد العزيز سعد**، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 2002م.
35. **عبد العزيز سعد**، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013م.
36. **عبد الفتاح تقية**، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي تالا، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000م.
37. **عبد الفتاح تقية**، قضايا شؤون الأسرة، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2011م.
38. **عبد القادر فودي**، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر .والتوزيع، الجزائر
39. **الغوثي بن ملح**، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ط2، 2008م.

40. **حمد بن محمد بن علي الفيومي** المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، (د.ط.)، ج 2، (د.س.ن).
41. **قادر محمد خضر**، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دار اليازوري العلمية، عمان، الأردن (د.ط.)، 2010 م.
42. **محمد مصطفى شلبي**، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، ط1، بيروت، 1983 م.
43. **المصري مبروك**، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، عقد الزواج وآثاره، انحلال عقد الزواج، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د.ط.)، 2005 م.
44. **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفوة، الكويت، ط1، ج29، 1993 م.
45. **يوسف دلاندة**، قانون الأسرة مدعم بالاجتهادات القضائية وفقاً لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د.ط.)، م2000.
- سادسا : الرسائل و المذكرات الجامعية**
46. **عويس بوعلام**، القواعد الإجرائية في شؤون الأسرة الزواج وانحلاله نموذجاً، أطروحة دكتوراه (ل.م.د.)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2018 م.
47. **يوسفات علي هاشم**، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2009 م.
48. **شابني إيمان / بوهراوة سندس**، النفقة كأثر للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2023 م.
- سابعا : المقالات و المجالات العلمية**
1. **إبراهيم يونس الحريري/ محمد علي صالح سميران**، "الإكراه الأدبي و أثره في الطلاق"، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة البحوث و الدراسات الإسلامية، م 15، ع 4، (د.س.ن).
2. **حليمة حوائف / تلمساني مامة**، "إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري بين النصوص الموضوعية والقواعد الإجرائية" بحث/مقال.

3. **حواس فتيحة** ، السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، ع 5 ، م 53، الجزائر، (د.س.ن).
4. **السعيد سميرة /والي عبد اللطيف**، "حدود مبدأ سلطان الإرادة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 6، العدد 2، 2022م.
5. **شابني إيمان /بوهراوة سندس**، النفقة كأثر للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في .الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2023م
6. **الشامي أحمد**، الرضائية في إبرام عقد الزواج وانحلاله"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية ،
7. **مسعودي محمد لمين**، "الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثلجي بالأغواط، م 6، ع 2، 2022م.
8. **يحموي عبد الله / بحماوي شريف**، إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين دراسة نقدية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر مجلة القانون والعلوم السياسية، (د.س.ن).

ثامنا : المحاضرات

1. **شوشو عاشور** ، محاضرات قانون الأسرة موجهة لسنة ثانية ليسانس، جامعة سطيف 2، 2025-2026.
2. **منهوج عبد القادر**، محاضرات في مقياس قانون الأسرة المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2، 2023 / 2024م.

عاشرا : الاجتهادات القضائية (الأحكام و القرارات)

1. **قرار رقم 31851**، صادر بتاريخ 12/12/1983 ، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة ، ع 46،(د س ن).
2. **قرار رقم 75141**،،غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 18/06/1991 غرفة الأحوال الشخصية ، ،المجلة القضائية ع50، 1992م.
3. ،العدد الثاني ،القضائية الصادر بتاريخ 21/02/1993 المجلة ، ، قرار رقم 101444 1994م.

4. قرار رقم **103637**، الصادر بتاريخ 19/02/1994، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة عدد خاص. ،القضائية
5. قرار رقم **179696**، الصادر بتاريخ 17/03/1998، الغرفة الاجتماعية أو الأحوال الشخصية مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 1999م.
6. قرار رقم **144574**، الصادر بتاريخ 17/02/1998 غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 1998م.
7. قرار رقم **216886**، الصادر بتاريخ 16/03/1999، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، 2001م.
8. قرار رقم **276760**، الصادر بتاريخ 13/02/2002، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، 2004م.
9. قرار رقم **216886**، الصادر بتاريخ 17/01/2007، غرفة الأحوال الشخصية مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2007م.
10. قرار رقم **3900091**، الصادر بتاريخ 11/04/2007، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2008م.
11. قرار رقم **631446**، الصادر بتاريخ 10/03/2011، غرفة شؤون الأسرة، والمواريث، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2012م.
12. قرار رقم **692661**، الصادر بتاريخ 04/06/2012، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012م.

فهرس المحتويات

ب	المقدمة
9	المبحث الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي و مشروعيته
9	المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي
10	الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي
10	أولاً: لغة
10	ثانياً: اصطلاحاً
15	الفرع الثاني : دليل مشروعية الطلاق بالتراضي
15	أولاً : من الكتاب
15	ثانياً : من السنة النبوية
16	ثالثاً : الإجماع
16	المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق بالتراضي و أهميته
17	الفرع الأول: الحكمة من المشروعية
18	الفرع الثاني : أهمية الطلاق بالتراضي
19	المطلب الثالث: تمييز الطلاق بالتراضي عن صور الفرقة الأخرى
19	الفرع الأول: تمييزه عن الطلاق بالإرادة المنفردة
22	الفرع الثاني : تمييزه عن الخلع
23	الفرع الثالث : تمييزه عن التطليق
25	المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية للطلاق بالتراضي
25	المطلب الأول : شروط الطلاق بالتراضي
26	الفرع الأول : شروط المطلق

27	الفرع الثاني : شروط المطلقة
27	الفرع الثالث : صيغة
29	المطلب الثاني :الإكراه كمانع من وقوع الطلاق
32	المطلب الثالث : سلطان الإرادة وطلاق مرض الموت
32	الفرع الأول : سلطان الإرادة
33	الفرع الثاني: طلاق مرض الموت
33	أولاً: تعريف مرض الموت
36	ثانيا : حكم الطلاق في مرض الموت
37	ثالثا : الطعن في طلاق المريض مرض الموت
42	المبحث الأول: إجراءات سير الدعوى بالتقاضي
42	المطلب الأول : شروط رفع الدعوى
42	الفرع الأول : الصفة و المصلحة و الأهلية
43	الفرع الثاني: عقد الزواج الرسمي
45	الفرع الثالث: العريضة المشتركة
46	الفرع الرابع : الاختصاص الإقليمي و النوعي
44	أولاً: الاختصاص الإقليمي
45	ثانيا: الاختصاص النوعي
47	المطلب الثاني: دور القاضي في الطلاق بالتراضي
48	الفرع الأول : دوره في المراقبة والصلح
48	أولاً: دوره في المراقبة
48	ثانيا: دوره في الصلح

51	الفرع الثاني: دوره في الحكم
51	أولاً : إصدار الحكم
52	ثانياً: خصائص الحكم
52	ثالثاً: متضمنات الحكم
52	المطلب الثالث: الطعن في حكم الطلاق بالتراضي
53	الفرع الأول: الاستئناف
54	الفرع الثاني: الطعن بالنقض
55	المبحث الثاني: اثار الطلاق بالتراضي
54	المطلب الأول: الآثار المالية للطلاق بالتراضي
54	الفرع الأول: حق النفقة
54	أولاً: تعريف النفقة
55	ثانياً: نفقة المعتدة و سكنها
56	ثالثاً: تقدير النفقة و تاريخ استحقاقها
59	الفرع الثاني : متاع البيت
59	أولاً : تعريف المتاع
60	ثانياً : أطراف النزاع حول متاع البيت وطرق الإثبات
60	1- أطراف النزاع
60	2 - طرق الإثبات
62	المطلب الثاني: الآثار غير المالية
62	الفرع الأول: العدة
62	أولاً: تعريف العدة

63	ثانيا: الحكمة من العدة
63	ثالثا: أنواع العدة
66	الفرع الثاني : الحضانة
66	أولا: تعريف الحضانة
67	ثانيا: شروط الحضانة
67	ثالثا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة
69	رابعا: آثار الحضانة
74	الخاتمة
77	ملخص البحث
79	قائمة المصادر والمراجع

قائمة الملاحق

التاريخ:

مجلس قضاء:

محكمة:

قسم الاحوال الشخصية:

الموضوع: طلب طلاق بالتراضي.

لفائدة السيد: الزوج.

والسيدة: الزوجة.

يُشرفنا أن نتقدم الى جنابكم المُوقر مُلتَمسين الطلاق بالتراضي فيما بيننا.

حيث أننا تزوجنا بموجب عقد قران رسمي مؤرخ في (وثيقة مرفقة).

وقد أثمر هذا القرار عن ميلاد بنت وهي:

..... المولودة بتاريخ:

(يُذكر عدد الأبناء، إن لم يوجد نكتب: لم ننجب أولاد على فراشنا الشرعي).

إن الحياة الزوجية بيننا قد أصبحت تسير في طريق مسدود في الفترة الأخيرة، وعليه فقد تم الاتفاق فيما بينا

على فك هذه الرابطة الزوجية بالتراضي فيما بيننا. وقد اتفقنا كذلك على إسناد حضانة ابنتنا إلى أمها

المسماة: على أن تُدفع لها نفقة شهرية بمقدار:

تسري ابتداء من تاريخ الحكم بالطلاق وعل أن يكون للأب حق زيارة ابنته وفقاً للقانون.

توقيع الزوجةتوقيع الزوج

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء

محكمة

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم

محضر عدم الصلح

بتاريخ من شهر سنة

حضر أمامنا نحن السيد (ة) قاضي بمحكمة

بمساعدة السيد(ة) كاتب الضبط بالمحكمة.

حضر السيد

الحامل لبطاقة التعريف الوطني رقم المؤرخة في

والسيدة

الحاملة لبطاقة التعريف الوطني رقم المؤرخة في

وقد صرحا الطرفان بما يلي

تصريحات الزوج

تصريحات الزوجة

إمضاء الزوج إمضاء الزوجة

وبعد تلاوة ما تم التصريح به على الأطراف وقعنا هذا المحضر نحن الرئيس رفقة

الأطراف وأمين (ة) كتابة الضبط

أمين(ة) كتابة الضبط الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء

محكمة

قسم شؤون الأسرة

قضية رقم

محضر الصلح

بتاريخ من شهر سنة

حضر أمامنا نحن السيد (ة) قاضي بمحكمة

بمساعدة السيد(ة) كاتب الضبط بالمحكمة.

حضر السيد

الحامل لبطاقة التعريف الوطني رقم المؤرخة في

والسيدة

الحاملة لبطاقة التعريف الوطني رقم المؤرخة في

وقد صرحا الطرفین بما يلي

تصريحات الزوج

تصريحات الزوجة

إمضاء الزوج إمضاء الزوجة.

وبعد تلاوة ما تم التصريح به على الأطراف وقعنا هذا المحضر نحن الرئيس رفقة

الأطراف وأمين (ة) كتابة الضبط

الرئيس

أمين(ة) كتابة الضبط