

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية

بعنوان:

الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري

المشرف: بودفع علي

من إعداد الطالب: محمد سعد عيسوس

المشرف المساعد: باخالد عبد الرزاق

اجنة المناقشة:

1. الأستاذ فليغة نور الدين رئيسا.
2. الأستاذ بودفع علي مشرفا ومقررا.
3. الأستاذ باخالد عبد الرزاق مشرفا مساعدا.
4. الأستاذ غربي أحسن مناقشا.

دورة جوان 2013.

الإهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع لكل من ساهم في إنجازه من قريب ومن بعيد ولو بنصيحة صغيرة أو إبداء رأي أو سؤال أو تذكير أو دعاء, لعلّ كل هذا في ميزان البحث العلمي أكبر بكثير مما يتصور.

محمد سعد عيسوس

المختصرات الواردة في البحث:

ج.ر. = الجريدة الرسمية.

ق.م. = القانون المدني.

ق.إ.م.إ. = قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غ.أ.ش. = غرفة الأحوال الشخصية.

مقدمة



تحتل مواضيع الأحوال الشخصية مكانة مرموقة بين المواضيع التي يتناولها القانون بالتشريع والحماية، ولعل ذلك راجع إلى أهمية بيانها وارتباطه ببيان واقع اجتماعي يُفترض فيه أن يكون خاليا من أزمات عائلية وأسرية في سبيل بناء مجتمع راق.

ومن هذا المنطلق اتخذت مواضيع الزواج وآثاره والطلاق وتوابعه مرتكزا لدراسة قوانين الأحوال الشخصية في كل المجتمعات البشرية .
ومعلوم في الفقه الإسلامي أن الطلاق تعتوره الأحكام التكليفية الشرعية كلها وذلك حسب الحالة فقد يكون حراما أو مكروها أو واجبا أو مندوبا أو جائزا¹.
وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة بأنه يحل 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.
والطلاق يصدر بحكم من القاضي الذي فصل في الدعوى بالطلاق و إن أهم خاصية لحكم الطلاق أنه غير قابل للاستئناف فيما عدا جوانبه المادية.
وعلى ذلك فإن عنوان بحثي سيكون :

"الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري"

ونلفت النظر إلى أن المقصود بحكم الطلاق إنما أردنا به الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أصالة، لكن هذا لا يمنع من إيراد بعض أحكام أنواع الطلاق الأخرى إذا لزم الأمر.

كما أن الدراسة ستخص حكم الطلاق من الناحية القانونية وليست من الناحية الشرعية التزاما بما قرره اللجنة التي أضافت للعنوان كلمة التشريع الجزائري.

إشكالية البحث:

لما كان الطلاق ذا أثر خطير على الأسرة فمن جهة هو سبب تفككها -ولو كان آخر حل لابد منه- ومن جهة أخرى فوقعه في تشريع الأسرة حيث أنه يوجب

¹ مصطفى بن العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط1، 1988، ص 13.

صدور حكم بالطلاق من القاضي حتى يعترف بوجوده قانونا و يرتب آثاره, ومن كل هذا نعرض أهم الاشكالات التي تثار هنا وهي:

1- هل حكم الطلاق يدخل في الوظيفة الولائية للقاضي أم في

الوظيفة القضائية؟

2- ما رأي كل من المشرع التونسي والمشرع المصري في المسألة؟

وما هو موقف المشرع الجزائري؟

3- ما هي مكونات حكم الطلاق؟

4- كيف يتم الطعن في حكم الطلاق؟ وما أثر الطعن بالنقض؟

5- كل حكم قضائي لا طائل من ورائه إن هو لم ينفذ وكان

صدوره أصلا لعدم تنفيذه ولذلك فالأصل العام أن كل حكم حائز لقوة الشيء

المقضي فيه لا بد من تنفيذه والسؤال هنا كيف ينفذ حكم الطلاق؟

6- ما هي الجوانب المادية لحكم الطلاق؟

7- يحدث أن يصادف المنفذ اشكالات اثناء تنفيذه للأحكام

القضائية مما يؤدي غالبا إلى وقف التنفيذ مؤقتا وعليه ماهي أهم الإشكالات

التي ترد على تنفيذ حكم الطلاق؟ وكيف عالجها المشرع الجزائري؟

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع الذي نبحث فيه فيما يلي:

1- ارتباط الطلاق بالأسرة وهي كيان مقدس لأنه الخلية الأولى

للمجتمعات البشرية.

2- بيان طبيعة حكم الطلاق يؤدي الى بيان واضح لآثاره.

3- صون العلاقة بين الرجل والمرأة عن الحرام وذلك ببيان متى

يقع الطلاق و متى يرتب آثاره.

أسباب اختيار الموضوع:

- يمكن اجمال اسباب اختيار الموضوع المستمدة اصلا من أهمية الموضوع ومحاولة الاجابة عن الاشكالات التي يطرحها الموضوع المبينة سابقا وهي:
- 1- موضوع حكم الطلاق من الموضوعات المهمة لارتباطه بعلاقة الزوج بزوجته ومعاشرتها بالحلال.
 - 2- قلة الكلام عن الطبيعة القانونية لحكم الطلاق رغم ان المشرع لم ينص عليه.
 - 3- طبيعة حكم الطلاق مهمة لبيان آثاره وكيفية تنفيذه.

المنهج المتبع:

ينبغي للوصول الى نتائج مقبولة من هذا البحث والوصول إلى الغاية المنشودة منه في بيان طبيعة حكم الطلاق و اشكالات تنفيذه على ضوء التشريع الجزائري اتباع المنهج الاستقرائي الذي يقوم على على تتبع جزئيات الموضوع في التشريع الجزائري من نصوص قانونية وقرارات مختلفة للمحكمة العليا.

إضافة إلى تحليل كل ما يتعلق بالموضوع من جزئيات و أقوال الفقهاء و آراءهم في هذه المسألة.

كل هذا منظم ومرتب وفقا لخطة مقسمة إلى فصلين وضعنا تحت الفصل الأول ثلاث مباحث وتحت كل من المبحث الأول والثاني مطلبين أما المبحث الثالث فجعلنا تحته ثلاث مطالب أما الفصل الثاني فقسمناه إلى مبحثين وتحت كل مبحث مطلبين إضافة إلى مقدمة وخاتمة وتفصيل الخطة كما هو موضح أدناه:

خطة البحث:

1. مقدمة:

2. الفصل الأول:

طبيعة حكم الطلاق

✓ المبحث الأول:

مفاهيم عامة حول حكم الطلاق

• **المطلب الأول:** تعريف الحكم

• **المطلب الثاني:** تعريف الطلاق

✓ المبحث الثاني:

طبيعة حكم الطلاق في القانون المقارن

• **المطلب الأول:** حكم الطلاق في القانون المصري

• **المطلب الثاني:** حكم الطلاق في القانون التونسي

✓ المبحث الثالث:

طبيعة حكم الطلاق في القانون الجزائري

• **المطلب الأول:** تأصيل المسألة

• **المطلب الثاني:** آراء شراح قانون الأسرة

• **المطلب الثالث:** في اجتهادات المحكمة العليا

3. الفصل الثاني:

طريق الطعن في حكم الطلاق وكيفية تنفيذه

✓ المبحث الأول:

الطعن في أحكام الطلاق

• **المطلب الأول:** إجراءات إصدار حكم الطلاق

• **المطلب الثاني:** طرق الطعن التي يقبلها حكم الطلاق

✓ **المبحث الثاني:** كيفية تنفيذ حكم الطلاق

• **المطلب الأول:** فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية

• **المطلب الثاني:** فيما يتعلق بالجوانب المادية

4. **الخاتمة**

5. **قائمة المراجع**

6. **الفهرس**

الفصل الأول:

طبيعة حكم الطلاق

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول حكم الطلاق

المبحث الثاني: طبيعة حكم الطلاق في القانون المقارن

المبحث الثالث: طبيعة حكم الطلاق في القانون الجزائري

نظرا لطبيعة المصطلحات في أي فن من فنون العلم من حيث أنها تختلف معانيها اختلافا بيّنا فتستعمل مرّة بمعنى محدد ثم ما يلبث هذا المعنى أن يتطور أو يتبدّل أو حتى ينعكس وهذا مشهور موجود في الاستعمال ارتأينا أن نقدّم هذا الفصل بمبحث أول نتناول فيه التعاريف الممكنة لأهم مصطلحات البحث حتى تتبين المعاني التي نقصد البحث فيها وتتفرق عن المعاني الكثيرة الأخرى فقسّمنا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول منها مفاهيم عامة حول حكم الطلاق من تعريف أجزائه لغة واصطلاحا وقانونا وفي المبحث الثاني عن حكم الطلاق في القانون المقارن مخصصين القول عنه في القانون المصري والقانون التونسي كذلك، ليكون المبحث الثالث والأخير في هذا الفصل للحديث عن طبيعة حكم الطلاق في القانون الجزائري.

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول حكم الطلاق

حيث نتناول فيه التعاريف الممكنة لأهم مصطلحات هذا البحث فيما يأتي:

المطلب الأول: تعريف الحكم

يعد الحكم من أهم الأعمال التي يؤديها القضاء، إن لم نقل أنه جوهر العمل القضائي وأساس إقامة المحاكم، خاصة وأن الحكم يعد ترجمة للعدل ولذلك نورد تعريفاته وفقا لما يلي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

وحتى نُجَلِّي المعنى اللغوي لمصطلح الحكم نعرض لأمهات كتب اللغة ومجاميع العربية ففي لسان العرب أن الحُكْم "هو العلم والفقّه والقضاء بالعدل وهو

مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ¹ والحكم والقضاء بمعنى واحد إلا أن الحكم يختص بالعدل عند إطلاقه، "الأزهري: الحكم القضاء بالعدل"² وقال ابن منظور أيضا "قال ابن سيده: الحكم القضاء وجمعه أحكام، لا يكسر على غير ذلك، ... والحُكْمُ: مصدر حكم بينهم يحكم أي قضى"³.

وجاء تعريفه في كتاب **مختار الصحاح** أن "الحكم القضاء وقد حكم بينهم يحكم بالضم حكما وحكم له وحكم عليه. والحكم أيضا الحكمة من العلم"⁴.

والمعنى الأصلي لمادة (حكم) كما استعملته العرب قديما هو المنع والحبس فالحكم كما جاء في **المصباح المنير** أن معناه "القضاء وأصله المنع يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه ... ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأرزال"⁵.

بعد هذا العرض للمعنى اللغوي لمصطلح الحكم نجد أنها تتفق جميعا على أن معناه القضاء بشكل عام ويطلق في كثير من الأحيان على معنى القضاء بالعدل ولكن بالرجوع إلى المعنى الأصلي للكلمة نجد أنها تعني المنع.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي أوالتعريف الفقهي

نقصد به هنا الفقه القانوني وليس الفقه المعروف في العلوم الشرعية، والفقه القانوني عبارة عن آراء فقهاء ورجال القانون وتعريفهم للمصطلحات القانونية كل حسب المدرسة التي يتبعها ولذلك نجد بينهم اختلافات كثيرة.

¹ ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، بدون تاريخ، ص 951.

² المرجع نفسه، ص 592

³ المرجع نفسه، ص 592

⁴ الأمام الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 62

⁵ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص 56.

فالحكم هو ما يصدر عن محكمة في خصومة إذ يعتبر هذا الحكم هو الغاية من اتباع إجراءات الدعوى بل الغاية من القضاء ككلّ وفي هذا الصدد يقول أحمد أبو الوفا: "... فالغرض من رفع الخصومة إلى القضاء ومن السير فيها ومن إثباتها هو الوصول إلى حكم"¹ إذ لا جدوى من إقامة المحاكم لولا وجود خصومات بين الناس ولا جدوى من رفع هذه الخصومات إلى هذه المحاكم لو لم تصل المحكمة في النهاية إلى حلّ فاصل حدّا للخصومة.

وجاء تعريف مختصر للحكم كذلك في معجم المصطلحات الفقهية

والقانونية وفيه أن الحكم هنا يعني "القرار النهائي الذي تصدره المحكمة عندما تنتهي من النظر في الدعوى المرفوعة إليها"² وتجدر الإشارة إلى أن الحكم يكون موجودا من الناحية القانونية والواقعية ومنتجا لما تضمنه من قضاء يجب أن يكون في شكل "قرار صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة أو صارت مختصة لعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"³. وقد ينصرف مفهومه إلى عدّة معانٍ، لكنه في معناه الدقيق والخاص هو ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حدّ لها⁴، أي الفصل فيها والانتهاؤها منها وهو - كما سبق الذكر - الهدف من إقامة القضاء ورفع الخصومات إليه.

¹ أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1989، ص479.

² جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ط 1، 1996، ص141.

³ مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية الادارية والجنائية دراسة نظرية وتطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ط 3، 2005، ص849.

⁴ عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، ط 2، 2011، ص183.

ويلاحظ في هذا السياق أن جلّ التعاريف الفقهية تعرف الحكم بأنه قرار غير أنه ومن الناحية العملية يوجد وجه اختلاف واضح ومعروف بين مصطلح حكم ومصطلح قرار فعند إطلاق تسمية "... الحكم للدلالة على الحكم الصادر عن القاضي المنفرد أو المحاكم الابتدائية واستعمال مصطلح قرار للدلالة على الأحكام الصادرة عن القضاء الاستعجالي أو محاكم الاستئناف أو محكمة التعقيب - المحكمة العليا - ..."¹.

الفرع الثالث: التعريف القانوني.

وقبل ذلك نوضح فكرة أن النصوص القانونية أصبحت لا تتضمن التعريف بالمسألة المقننة وهذا ما يذهب إليه الاتجاه المعاصر الذي يترك قضية التعريف للفقهاء والباحثين والشراح ولعلّ ذلك راجع إلى كثرة اختلافهم حول المصطلح الواحد، أو صعوبة تحديده تحديدا دقيقا واستحالة تعريفه تعريفا جامعا مانعا كما يجب مما ينفي الجهالة به وتمييزه عن غيره من المتشابهات، ولكن يحدث أن يعرف المشرع بعض المصطلحات سواء لأهميتها أو للفصل في الاختلافات المثارة حولها ... إلخ. وفيما يخص مصطلح الحكم فقد نأى المشرع الجزائري أن يعطيه تعريفا في قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد²، ورغم مساهمة الخصوم في بناء الحكم من خلال سلوكاتهم وما يقدمون من وقائع وطلبات ودفوع أثناء سير الخصومة إلا أن ذلك لا يدخل في جوهر الحكم القضائي بل لا يتعدى عملهم مقدمات أو مجرد

¹ مصطفى صخري، موسوعة المرافعات، مرجع سابق، ص850.

² قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.

مقترحات قبل صدور الحكم والذي يظل في جوهره هو حكم القانون في المسألة المطروحة على القاضي¹.

وبالرجوع إلى المواد من 275 إلى 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع نص على بيانات لا بد من توافرها في الحكم القضائي قبل النطق به وتتمثل في تضمينه لعبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري" وذلك تحت طائلة بطلان الحكم المخالف، لتتص المادة 276 على بيانات يجب أن يتضمنها الحكم مثل: الجهة القضائية المصدرة للحكم، أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم ولقب ممثل النيابة عند الاقتضاء كأن تكون المنازعة من منازعات الأحوال الشخصية ...

ولعل أهم عنصر في الحكم هو تسببه الذي نصت عليه المادة 277 بقولها صراحة "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة"، وفي قرار للمحكمة العليا تحت رقم 396847 مؤرخ في 2007/07/04 حيث جاء فيه أن "التسبب هو ضمان الحكم العادل وهو المنهجية الفكرية التي تسمح بتقديم البرهنة على أن ما يصل إليه القاضي من نتيجة من خلال الحكم هو الأصح والأقرب من العدل ومطابق للقانون"².

ويمكن توضيح معناه من خلال الوظيفة التي يؤديها الحكم القضائي والغاية التي يهدف الوصول إليها حيث "أن الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها، لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون أن

¹ نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ط 1، ص 16.

² عبد السلام ديب، قانون الاجراءات، مرجع سابق، ص 195.

يخلق حقا جديدا"¹, وعليه فالأحكام القضائية من أهم الأعمال القضائية التي تتولاها المحاكم بالتشكيل المحدد لها قانونا وما يصدرها عنها عند مباشرتها العمل القضائي كالنطق بالحكم مستوفيا أركانه² وبياناته الواجب توافرها فيه.

الفرع الرابع: تقسيمات الحكم

إنّ تقسيمات الأحكام في القانون تتعدد وتتنوع بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه فتقسم إلى أحكام صادرة في الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع كما تقسم إلى أحكام قطعية وأخرى غير قطعية, أحكام حضورية وأحكام غيابية وأحكام معتبرة حضوريا, أحكام ذات طابع مؤقت.

ومن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الدعوى نذكر الأحكام التحضيرية وتصدرها المحكمة تحضيرا للخصومة للفصل فيها كإجراء بعض الاختبارات وهو حكم غير ملزم لها تعدل عنه متى شاءت, والأحكام التمهيدية هي تلك الأحكام التي تصدرها المحكمة أثناء سير الدعوى سواء تعلق الأمر بسير الإجراءات أو بإثبات الدعوى³, وهناك أحكام ابتدائية صادرة عن محكمة الدرجة الأولى وقابل للاستئناف, والأحكام النهائية سواء الصادرة عن المجالس القضائية بعد استئنافها أو الصادرة ابتدائيا نهائيا إذا نص القانون على ذلك⁴.

ورغم هذا التعدد في أنواع الأحكام القضائية إلا أنها جميعا تتمتع بميزة ترتيب الآثار التي تصدر بها, فالأحكام القضائية كلها وأيا كان نوعها لها قوة نفاذ

¹ سعيد أحمد شعلة, قضاء النقض المدني في أدلة الدعوى, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2004, ص445
² والأركان العامة للحكم القضائي هي أن يصدر هذا الحكم من قاض له ولاية إصداره وأن يصدر في خصومة... لهذا لا تعتبر الأوامر على عرائض وأوامر الأداء أحكاما لأنها لا تصدر في خصومة كما يجب أن يفصل في النزاع وأخيرا يجب أن يكون مكتوبا وتخلف أي ركن من هذه الأركان يؤدي إلى إنعدام الحكم. بتصرف عن نبيل إسماعيل عمر, قانون أصول المحاكمات المدنية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط 1, 2008, ص446.

³ تجدر الإشارة إلى أن المحاكم لا تفرق بين الحكم التحضيري والحكم التمهيدي فكل الأحكام التي تساعد القاضي للفصل في الدعوى هي أحكام تحضيرية. انظر موسوعة المرافعات لمصطفى صخري ص 852
⁴ مثل الأحكام التي يصدرها القاضي الاجتماعي في مواد حوادث العمل.

في مواجهة الجميع ويقصد بهذه القوة صلاحية مثل هذه الأحكام لتوليد الآثار المنوط بها توليدها والتي حددها القانون¹.

لكن سنتوسع في تقسيم الأحكام من حيث أنها صادرة في الموضوع وذلك للوصول بها إلى نوع الحكم الذي ينتمي إليه حكم الطلاق موضوع الدراسة حتى نستطيع تبين طبيعته القانونية وكيفية تنفيذه في الأخير كما سنرى.

والأحكام الموضوعية هي تلك الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع فتمس مباشرة أصل الحق المتنازع حوله وتكون حاسمة للخصومة لصالح أحد الأطراف², وصور القضاء الموضوعي متعددة فقد يصدر في شكل حكم تقريري بحت أو حكم إلزام أو حكم منشئ وكل حكم تقابله دعوى خاصة وكل له طبيعة خاصة وآثار قانونية يتميز بها عن غيره:

أولاً: حكم الإلزام

حكم الإلزام هو حكم جوهره إلزام من صدر الحكم في مواجهته بأداء معين يكون هذا الأداء قابل للتنفيذ الجبري، فالمدعي الذي يرفع دعوى إلزام إنما يهدف إلى حماية الحق الموضوعي ولا يتحقق ذلك إلى إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري كجزاء على اعتداء المدعي عليه على هذا الحق، فلا يكفي صدور حكم الإلزام لتحقيق الحماية القضائية بل لابد من معالجة المركز الواقعي لي مطابق المركز القانوني³.

وتتميز أحكام الإلزام بأنها أحكام تشتمل على عنصرين يترتب عن اجتماعهما معا كون حكم الإلزام "جزءاً قانوني... فالعنصر الأول هو تقرير الحق

¹ نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص441.

² مصطفى صخري، موسوعة المرافعات... مرجع سابق، ص854.

³ عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، Encyclopedia Editions, 2003، ص99.

المدعى به، ثم العنصر الثاني هو قرار أو أمر بإلزام المحكوم عليه بأداء معين.¹ ومنه فحكم الطلاق ليس حكم إلزام من حيث أنه لا يرتب على المدعى عليه وهي المطلقة هنا - أي إلزام بأداء معين.

ثانياً: الحكم التقريبي

هو الحكم الذي يتضمن التأكيد على وجود الحق أو عدم وجوده دون أن يشتمل على أي إلزام على عاتق المدعى عليه بأداء معين، وهو حكم لا يمس أصل الحق فيغيره بل يبين وجوده القانوني من عدمه فالمدعي الذي يرفع دعوى تقرير إنما يريد تأكيد حقه أو مركزه القانوني وليس دفع اعتداء مخالف للالتزام.

ويشير الدكتور نبيل إسماعيل عمر إلى أن الحكم برفض الدعوى يعد كذلك حكماً تقريرياً وذلك أياً كانت طلبات المدعي، لأن حكم الرفض يؤكد عدم وجود الحق أو المركز المدعى به²، وهو حكم غير قابل للتنفيذ الجبري.

وحكم الطلاق كذلك ليس من قبيل الحكم التقريبي ولو تبادر للذهن من الوهلة الأولى أنه كذلك، حيث أن حكم الطلاق يتضمن حكماً كان غير موجود وحالة جديدة لم تقم من قبل ولا يمكن تقرير إلا ما كان واقعاً أصلاً وموجوداً قانوناً.

ثالثاً: الحكم المنشئ

وهو حكم يقوم على إنهاء حق أو مركز قانوني أو تعديله أو إنشاء مركز قانوني جديد، وبذلك هو حكم يغير مراكز أطراف الخصومة.

والحكم المنشئ يرتبط ارتباطاً وثيقاً باستعمال الحق الإرادي حيث أن استعمال الحق الإرادي فيه صورتان، فالأولى أن يكون الاستعمال استعمالاً حراً

¹ نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، ص 174.

² نبيل إسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 173.

وكاملا يرتب لآثاره بمجرد إيقاعه من صاحبه, أما الثانية فصورة أن يكون الاستعمال مقيدا فلا يرتب استعمال صاحب الحق الإرادي لحقه أية آثار أو جزء منها إلا إذا استوفي القيد القانوني¹.

ومن خلال ما تقدم نجد أن حكم الطلاق يدخل ضمن الأحكام المنشئة بحيث يترتب عن صدوره إنهاء المركز القانوني الذي نشأ سابقا عن إبرام عقد الزواج وإنشاء مركز قانوني جديد هو حالة الفرقة بين الزوجين.

المطلب الثاني: تعريف الطلاق

الفرع الأول : تعريف الطلاق لغة واصطلاحا

أما في اللغة فالطلاق يعني رفع القيد مطلقا وطلق الرجل امرأته تطليقا ، وطلقت هي تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة أيضا.

والطلاق والإطلاق ضد الحبس وهو التخلية بعد اللزوم والإمساك²

وناقه طالق ، ونعجة طالق ؛ أي مرسله ترعى حيث شاءت ، والطاق من الإبل التي يتركها الراعي لا يحتلبها على الماء ، يقال : استطلق الراعي ناقه لنفسه.

أما في الاصطلاح فقد تنوعت عبارات الفقهاء ، وتعددت تعريفاتهم للطلاق في العرف الشرعي ، قال الكمال بن الهمام في فتح القدير : وفي عرف الفقهاء: عبارة

¹ عمر زودة, طبيعة الأحكام, مرجع سابق, ص 103.

² أبو إسحاق الفيروزبادي الشيرازي, المذهب في فقه الإمام الشافعي, اعتنى به: زكريا عميرت, دار الكتب العلمية, بيروت, الط 1, 1995, ج 3, ص 2

عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة¹. وعرفه المالكية : بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق.
وعرفه الشافعية والحنابلة : بأنه حل قيد النكاح² أو هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه³ وبناء على ما تقدم يتبين لنا أن معناه في الشرع ينصرف إلى حل القيد المعنوي ، وهو في المرأة.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق فقها

وكما سبق القول فالمقصود من الفقه هنا هو الفقه القانوني الذي هو عبارة عن مجموعة من آراء واجتهادات والتعاريف الخاصة بكل باحث ودارس وشارح للقانون.
وقد عرف الطلاق تعريفا قريبا من التعريف الشرعي على أنه "حلّ رابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل"⁴ أو هو إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بالصيغة الدالة عليه⁵.
وعليه فالطلاق في عند فقهاء القانون لا يقع إلا على عقد الزواج الصحيح وذلك تقريبا له عن الفسخ الذي يقع في الزواج الصحيح والفاقد وهناك من يرى أن الطلاق هو الفرقة التي تقع من الزوج عند استعماله حقه الإرادي في إنهاء رابطة

¹ كمال الدين بن همام، شرح فتح القدير، اعتنى به: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2003، ج 3، ص 444.

² موفق الدين بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، وبلا تا، ج 8، ص 233.

³ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط 1، 1997، ج 3، ص 368.

⁴ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، ط 2، 1977، ص 471.

⁵ نبيل صقر، قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2006، ص 114.

الزوجية بينما الفسخ يكون في كل طلب مقدم من الزوجة, غير أن الطلاق لا بد أن يكون في زواج صحيح مستوف لشروطه الشكلية والموضوعية¹.

الفرع الثالث: تعريف الطلاق قضاء

سبق الذكر أن المشرع بنأى في غالب الأحيان عن إيراد تعاريف للمصطلحات القانونية أو الشرعية ويترك هذه المهمة إلى الفقهاء وشرح القانون ولكن يمكننا أن نستشف بعض جزئيات التعريف مما تقرره المحاكم والاجتهادات القضائية حول الموضوع.

من ذلك ما ورد عن إحدى المحاكم المصرية في **الطعن رقم 20 لسنة 36 ق - جلسة 1969/05/07** حيث ورد فيها ما نصه "العبارة الدالة بلفظها الصريح على حل رباط الزوجية متى صدرت من زوج هو أهل لإيقاع الطلاق وصادفت محلاً, يقع الطلاق فور صدورها"², فقد أعطى تعريفاً مختصراً للطلاق بأنه حل رباط الزوجية بلفظ الطلاق الصادر من الزوج فيلاحظ أن ما تضمنه هذا الطعن عبارة عن شروط وأركان الطلاق حتى يقع صحيحاً ومنتجاً لأثره.

وقد أيد الاجتهاد القضائي المصري هذا الرأي في **الطعن رقم 11 لسنة 40 ق - جلسة 1974/07/30** الذي جاء فيه أنه "يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه حالاً بالطلاق البائن أو مآلاً بالطلاق الرجعي إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة"³,

¹ للزيادة حول موضوع التفريق بين ما يكون طلاقاً وما يكون فسخاً انظر: عمر زودة ص 15 - 19, نبيل صقر ص 142, 143.

² قدرى عبد الفتاح الشهاوي, موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين في التشريع المصري والمقارن, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2001, ص 387.

³ قدرى عبد الفتاح, المرجع نفسه, ص 387.

فهذا الطعن كما يظهر نص صريح على أن الطلاق يقصد به رفع قيد الزواج. وقد جاء النص عليه صراحة عن محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 54 لسنة 54 ق أحوال شخصية - جلسة 1975/03/26 حيث جاء فيه "الطلاق شرعا هو حلّ رابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه"¹.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 48 من قانون الأسرة قبل التعديل على أن "الطلاق حل عقد الزواج" وهو تعريف صريح للطلاق, أما المادة نفسها بعد التعديل أصبحت تنص على التالي: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه, يحلّ 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", والملاحظ على هذه المادة المعدلة أن المشرع قصد بمصطلح الطلاق كل أنواع الفُرق التي تحل بها الرابطة الزوجية كالخلع والتطليق .

الفرع الرابع: تعريف حكم الطلاق

حيث أننا نقصد به القضاء المتضمن الطلاق, واستنادا إلى تعريف كل من الحكم والطلاق فإن تعريف المصطلح المركب منهما -أي حكم الطلاق- لا يمكن أن يخرج عن إطارهما:

فحكم الطلاق إذن هو القضاء الصادر عن قاضي شؤون الأسرة المتضمن حلّ رابطة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها والمقيد بالأشكال القانونية,

¹ محمد عزمي البكري, موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية, دار محمود للنشر والتوزيع,, مصر, ط 8, 1998, ص 8.

ويلاحظ أن حكم الطلاق لا يصدر صحيحاً إلا إذا استوفى شرطاً جوهرياً فيه
قرره المشرع الجزائري في نص المادة 49 وهو إلزامية إجراء الصلح خلال مدة لا
تتجاوز ثلاثة (03) أشهر قبل النطق بالطلاق.

المبحث الثاني: طبيعة حكم الطلاق في القانون المقارن

ونحن نخصص القول عن حكم الطلاق في القانون المصري باعتباره أب
القانون العربي¹ ولكثرة المصنفات فيه شرحاً وتعليقاً وكذلك الكلام عن الطلاق في
القانون وذلك نظراً لقربها جغرافياً وتاريخياً منا إضافة إلى كون تشريع الأسرة التونسي
يختلف اختلافاً ظاهراً² عن بقية تشريعات الأسرة العربية.

المطلب الأول: حكم الطلاق في القانون المصري

رغم أن المذاهب الأربعة المعتمدة³ تتفق على أنه يجوز للرجل تطليق زوجته
بالإرادة المنفردة، وبمجرد التلفظ بما يفيد انعقاد نيته على طلاقها،

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة الخامسة مكرر (05 مكرر) من القانون رقم
25 لسنة 1929، والتي أضيفت بالقانون رقم 100 لسنة 1985، جعلت توثيق
إشهاد الطلاق من قبل الزوج المطلق لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من

¹ وذلك لاعتماد شراح القانون في الدول العربية على ما قرره فقهاء القانون المصري، إضافة على أن القانون
المصري يعد بالنسبة للقانون الجزائري مصدراً تاريخياً له على غرار القانون الفرنسي، ولا تخفى مساهمة
الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري في وضع وشرح الكثير من قوانين الدول العربية ودساتيرها كما هو
الحال بالنسبة للقانون المدني العراقي والسوري، والدستور الكويتي.

² مثل منع التعدد واعتباره جريمة معاقب عليها جزائياً في حال المخالفة. انظر الفصل الثامن عشر (18) من
مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

³ المذهب المعتمد في الأراضي المصرية هو المذهب الحنفي وذلك ما صرحت به محكمة النقض في الطعن
رقم 485 لسنة 69 ق بقولها: " الشريعة الإسلامية هي القانون العام الواجب التطبيق في مسائل الأحوال
الشخصية، صدور الأحكام طبقاً لما هو مدون للأنحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبي
حنيفة أو لما ورد بالقوانين الخاصة . عدم النص في تلك القوانين على قواعد خاصة . وجوب الرجوع إلى
أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة . (الطعن رقم 485 لسنة 69 ق " أحوال شخصية " - جلسة

تاريخ إيقاع الطلاق ملزماً، مع وجوب إعلام الزوجة وتعتبر عالمة بالطلاق إذا هي حضرت توثيقه، وإلا وجب على الموثق إعلامها بإيقاع الطلاق شخصياً بتسليمها نسخة من إشهاد الطلاق.

وهذا نص المادة 05 مكرر إذ جاء فيها ما يلي: "على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه. فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق للمطلقة أو من ينوب عنها، وفق الإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به¹.

وهذا ما أكدته المشرع المصري في المادة الواحدة والعشرين (21) من القانون رقم (1) لسنة 2000 والخاص بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية حيث جاء فيها: "لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق ويدعوهما الي اختيار حكم من اهله وحكم من اهلهما للتوفيق بينهما فإن أصرّ الزوجان معا علي إيقاع الطلاق فوراً او قررا معا أن الطلاق قد وقع أو قرر الزوج انه اوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه وتطبق الاحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها اذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج ويجب علي الموثق اثبات ما تم من اجراءات في

¹ القانون رقم 01 لسنة 2000 المتضمن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، مصر.

تاريخ توقيع كل منهما علي النموذج المعد لذلك ولا يعتد في اثبات الطلاق في حق اي من الزوجين إلا اذا كان حاضرا اجراءات التوثيق بنفسه او من ينوب عنه او من تاريخ اعلانه بموجب ورقة رسمية¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في القانون نفسه نص على عقوبة جزائية إذا لم يوثق الزوج هذا الطلاق، حيث جاء في نص المادة (23 مكرر) من القانون سابق الذكر على معاقبة الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر (06) وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه (200) أو بإحدى هاتين العقوبتين. كما يعاقب بالعقوبة نفسها إذا هو أدلى بمعلومات خاطئة وغير صحيحة مما يمكن أن يحيل دون إتمام عمل الموثق على أكمل وجه².

مما تقدم نستخلص أن المشرع المصري ما زال يعترف بالطلاق الواقع خارج دائرة القضاء إلا أنه قيده صراحة -كما سبق بيانه- بوجود توفر شرطين:

- 1- شرط الإشهاد على الطلاق: أي لا بد للزوج المطلق أن يحضر شاهدين إلى الموثق ليشهدا على أنه طلق زوجته.
- 2- شرط التوثيق: وذلك بأن يحرر الموثق محضرا بأن الزوج أشهد على طلاقه, يبلغ هذا المحضر عن طريق المحضِر القضائي للزوجة شخصيا في حالة عدم حضورها مجلس التوثيق.

¹ عن مقال منشور في موقع الهيئة العامة للاستعلامات تحت عنوان "المرأة المصرية وقوانين الأحوال الشخصية".

² نص المادة 23 مكرر كالاتي: " يعاقب المطلق او الزوج بالحبس مدة لا تجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيا من الأحكام المنصوص عليها في المادة الخامسة مكررا والسادسة مكررا من هذا القانون كما يعاقب الزوج بالعقوبة ذاتها إذا أدلى للموثق ببيانات غير صحيحة"

وعليه فقد أحسن المشرع المصري في ذلك إذ أنه تخلص مما كان يعرف بازدواجية الطلاق بين طلاق شرعي يقع بمجرد تلفظ الزوج بالطلاق، وطلاق قانوني لا يعتد به إلا بصور حكم القاضي.

المطلب الثاني: حكم الطلاق في القانون التونسي

جاء في الفصل 30 من الكتاب الثاني المعنون "في الطلاق" من مجلة الأحوال الشخصية التونسية¹ حيث نصت على: "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة". فهو نص صريح على عدم اعتراف المشرع التونسي بالطلاق خارج دائرة القضاء ومما يلاحظ أن المشرع التونسي نص صراحة على أن الطلاق الواقع بإرادة الزوج عن طريق القضاء يعتبر حكماً منشأً أي أنه ينشئ وضع قانوني جديد وهو عبارة عن وضع حل الرابطة الزوجية.

ويرى الأستاذ الحبيب الشريف أن التعديلات التي أدخلها المشرع التونسي على مجلة الأحوال الشخصية، هو أن جعل الطلاق قضائياً، بحيث أحاط الرابطة الزوجية بعناية خاصة ضرورة أنه جعل السلطة العامة تتدخل مباشرة للإشراف على إنشائها ولمراقبة انحلالها².

وهو ما يصطلح عليه بالطلاق الإنشائي وهو ذلك الطلاق الذي يطلبه أحد الزوجين بإرادة منفردة ودون أسباب تذكر والآثار القانونية المنجزة عن هذا الطلاق هي التعويض المادي والمعنوي لمن لم يطلب الطلاق بصرف النظر عن الآثار الأخرى العامة المتعلقة بحضانة الأبناء وزيارتهم ونفقتهم ونفقة المطلقة المعتدة وسكنها وهي آثار تترتب عن دعوى الطلاق مهما كان نوعه.

¹ أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، منشور بالرائد الرسمي التونسي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956، الجمهورية التونسية، ص 8.

² عن مقال للأستاذ كمال عمران تحت عنوان "مجلة الأحوال الشخصية رؤية حضارية متطورة" منشور على الموقع الخاص بالأستاذ (حواس للمحامة). على الموقع التالي: <http://hawassdroit.ibda3.org/t1360-topic>

وفيما يخص إصدار الحكم بالطلاق فالمحكمة الابتدائية المتعهددة بالقضية تقضي ابتدائيا في دعوى الطلاق، بعد فترة تأمل تدوم الشهرين قبل طور المرافعة. كما تقضي في كل ما يتعلق بآثار الطلاق (حضانة الأبناء وزيارتهم ونفقتهم، ونفقة العدة، والغرامة التعويضية لمن تضرر من الزوجين من الطلاق) وهذا حسب نص الفصل 32 من مجلة الأحوال الشخصية¹.

والملاحظ أن حكم الطلاق يخضع لإمكانية الطعن بالاستئناف والتعقيب (النقض) مثل كل الأحكام الصادرة عن القضاء المدني.

المبحث الثالث: طبيعة حكم الطلاق في القانون الجزائري

إن الحديث عن حكم الطلاق في التشريع الجزائري يقودنا للحديث قبلا على كيفية تحديد طبيعة الحكم بشكل عام وذلك على النحو التالي:

لقد أعطى القانون لكل نوع من أنواع الأحكام القضائية طبيعة قانونية خاصة به تتحدد بها مجموعة من الآثار على طبيعة كل حكم من ذلك مسألة قبوله لطرق الطعن المقررة من عدم قبوله، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قرر المشرع على القاضي عنده نطقه بالحكم أن يحدد نوع الحكم وطبيعته، ولا يطرح أي إشكال إذا تطابق الوصف الذي ينطق به القاضي مع الوصف المقرر قانونا لكن يثار المشكل الآتي: أي طبيعة معتبرة في حال تعارضت طبيعة الحكم الصادر عن المحكمة مع ما تحدده نصوص القانون؟

¹ ونص هذا الفصل كالتالي: "... وتقضي المحكمة ابتدائيا في الطلاق بعد فترة تأمل تدوم شهرين قبل طور المرافعة، كما تقضي في جميع ما يتعلق بآثاره وتحدد مبلغ الجراية (التعويض) التي تستحقها المفارقة بعد انقضاء العدة، وتبث في المسائل المتأكدة موضوع القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة. ويجوز للقاضي اختصار هذه الإجراءات في حالات الطلاق بالتراضي مالم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء. وتنفذ رغما عن الاستئناف والتعقيب (النقض) أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والجراية والسكنى وحق الزيارة".

ونجيب عن ذلك بأن القانون سيد والقاضي أو المحكمة إنما تخضع للقانون فكل ما خالفت فيه المحكمة نص القانون الصريح فلا يعتد بوصفها.

وذلك أن مهمة القانون تطبيق القانون وليس إنشاء قانون وتجدر الإشارة أن تحديد القاضي لطبيعة الحكم لا يعتد به طالما جاء مخالفا لنص القانون حيث إن "طبيعة الحكم تتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها ولا يؤخذ بتكييف المحكمة للحكم الذي تصدره"¹ ويستنتج من هذا أنه متى حددت المحكمة وصفا معيناً للحكم الصادر عنها وكان هذا الوصف مخالفاً لنص القانون يكون هذا التحديد غير صحيح.

كما تلزم الإشارة إلى أن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحكم القضائي تنصب على منطوق الحكم ولا ينظر إلى الأسباب المؤدية إليه².

المطلب الأول: تأصيل مسألة تحديد طبيعة حكم الطلاق

إنه من المقرر قانوناً، والمعروف فقهاً أن لكل عمل أو تصرف وصفاً قانونياً يميزه، ومع ذلك يحدث أن يكون هذا الوصف أو الطبيعة القانونية غامضاً أو لا يمكن تبيئته على وجه الوضوح وهذا شأن طبيعة حكم الطلاق القانونية إذ أن المشرع الجزائري ما نص على ذلك وهذا ما أدى إلى اختلاف آراء الفقهاء و الباحثين وشارحي قانون الأسرة كذلك شارحي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن أن نأصل لهذه المسألة فيما يعرف بالأعمال القضائية والأعمال الولائية للقاضي حيث يمكننا هذا التأصيل من معرفة أين نستطيع إدراج حكم الطلاق.

¹ أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص 484.

² المرجع نفسه ص 485.

ولذلك رأينا أن نجعل دراسة هذه الجزئية في ثلاثة فروع ندرس في الفرع الأول الأعمال القضائية للقاضي ثم الفرع الثاني تحت مسمى الأعمال الولائية للقاضي ليكون الفرع الثالث حول الفرق بينهما على النحو التالي:

الفرع الأول: الأعمال القضائية للقاضي

والعمل القضائي هو جوهر مرفق القضاء ذلك أن القضاء إنما ينصب لحلّ النزاعات وفك الخصومات بين المواطنين بطريقة حضارية بعيدة عن الهمجية التي كانت تظهر في الثأر قديما، ورغم ذلك فالعمل القضائي يشهد اختلافا كبيرا بين الفقهاء في تعريفه حيث يعتمد كل فقيه على معيار يراه مناسباً لتعريف العمل القضائي، وقد صنّف الباحثون هذه الآراء في ثلاثة نوردتها باختصار:

1- المعيار الشكلي:

و يسمى كذلك معيار الاجراءات فالعمل القضائي عند أنصار هذه النظرية هو الذي يصدر من سلطة القضاء أي المحاكم بوصفها سلطة، وذلك مع توافر إجراءات شكلية معينة كضرورة صدوره عن قاضٍ بفصلٍ في النزاع الذي يعرض عليه ويتولى كل من طرفي النزاع شرح ادعائه وتدعيم حقه الذي يدعيه.

ويشترط كاري دي مالبرج (Carré De Malberg) توافر الإجراءات الشكلية التي توفر الضمانات للمتقاضين لكي يكون العمل قضائياً¹.

¹ صلاح الدين عبد الوهاب، العمل القضائي L'ACTE JURIDICTIONNEL، مجلة المحاماة، العدد 9، مصر، 1954. منشور في الموقع: http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=VIEW_Research&CatID=24

وعرّف العمل القضائي حسب هذا المعيار "على أنه العمل الذي يصدر من هيئة قضائية منظمة بطريقة خاصة، وتتميز هذه الهيئة بالاستقلال وعدم التبعية للسلطة الرئاسية"¹.

لكن بطبيعة الحال لم يسلم هذا المعيار من النقد ولعلّ أهم نقد أن هذا التعريف غير مانع لدخول هيئات أخرى تحته تتمتع بالاستقلالية ولا تخضع لأي سلطة رئاسية ومع ذلك لا يعدّ عملها من قبيل الأعمال القضائية، إضافة إلى أن الأشكال الاجرائية ليست خاصة فقط بالعمل القضائي بل تتعداه إلى جلّ الأعمال الأخرى. كما أن ما قاله (كاري) يضيق كثيرا من الأعمال القضائية ويحصرها فقط في نوع واحد وهو الأحكام.

2- المعيار الموضوعي:

ويقوم هذا المعيار على فكرتين أساسيتين هما: مخالفة القانون أو وجود نزاع، وتحليل عناصر العمل.

أولاً: وجود نزاع (الادعاء بوجود مخالفة للقانون): لا بد من توافر عنصر النزاع أي تعارض المصالح، وتضاد الادعاءات في المسائل المعروضة على القاضي ليكتسب القرار الذي سيصدره في النهاية صفة العمل القضائي، وعلى ذلك يكون للعمل القضائي أثر الفصل في المنازعات وفض الخلافات ويفترض أن الطرفين المتنازعين قد قبلا الاحتكام والخصوم للقاضي الذي طرح عليه النزاع ليعطيه الحل الواجب الاتباع والذي لا يجوز لأي منهما محاولة الهروب من تنفيذه.²

¹ عمر زودة، الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، Encyclopedia, بلا تا، ص 179.

² صلاح الدين عبد الوهاب، العمل القضائي، مرجع سابق.

ثانياً: تحليل العناصر المكونة للعمل: حيث يرجع الفضل في لفت الانتباه إلى أهمية تحديد مقومات العمل القضائي -الآتية الذكر- إلى الفقيه (دوجي) والذي يرى أن العمل القضائي عمل مركب من ثلاث عناصر:

أ- الادعاء: أي لا بد من أن يكون عمل القاضي هنا منصباً على إعادة الحالة إلى القانون بعد أن تم مخالفته مما يؤدي إلى نشوء مسألة قانونية تعرض على القاضي وبطلب إليه الفصل فيها, فإذا كان عمله لا يهدف إلى التحقق من الادعاء المعروض عليه بوجود مخالفة للقانون فلا يعد من قبيل العمل القضائي.¹

ب- التقرير: أي أن يبحث القاضي في ظروف المسألة المعروضة لإثبات هل تتطابق مع ما نص عليه القانون وفرضه أو أنها تخالفه ثم يبحث عن الحل الواجب إعطاؤه سواء أكان بقبول ادعاء المدعي أو كان برفضه. و عنصر التقرير في رأي الفقيه (دوجي) هو الأساس في معرفة العمل القضائي بل هو العنصر الوحيد الذي من طبيعة قضائية.

ت- إصدار القرار: وهو المرحلة الأخيرة وهو عبارة عن نتيجة البحث والمعaine والتقرير والتمحيص التي باشرها القاضي وهو الأثر المباشر الذي ينهي الخصومة المعروضة والذي يدل على رأي المحكمة فيها ويلزم الخصوم. ومن بين الإنتقادات الموجهة إلى هذا المعيار أنه لا يمكن تحديد هذه العناصر بالسهولة التي توحىها العملية الذهنية المجردة, كما أنها تجزء العمل القضائي إلى أجزاء مفتتة وتقول أن عنصراً واحداً فقط هو الذي يحمل الصفة القضائية.

ومما سبق عرضه من أنصار كل نظرية والانتقادات الموجهة لكل منهما يرى أكثر الفقهاء حديثاً أنه يجب الأخذ بكلتا النظريتين الموضوعية والشكلية لتحديد فكرة

¹ عمر زودة, الاجراءات المدنية, مرجع سابق, ص 181.

العمل القضائي إذ أن هناك من الأعمال ما تثبت له الصفة القضائية من وجهة النظر الموضوعية ولا تثبت لها هذه الصفة من وجهة النظر الشكلية، والعكس.

وعلى ذلك فإننا نؤيد الأستاذ زودة في أن تعريف العمل القضائي يجب أن يتضمن المعيارين السابقين معا وأن يجري على الشكل التالي: العمل القضائي هو الذي تقوم به هيئة (قضائية) مستقلة بهدف حسم النزاع المعروض عليها طبقا للشكل المقرر قانوناً¹.

الفرع الثاني: العمل الولائي للقاضي

إن الأعمال الولائية التي يقوم بها القاضي تستند إلى فكرة ولاية القاضي والذي يعتبر من ولاية الأمر الذين لهم سلطة توجيه الأشخاص والسيطرة عليهم بما يحقق المصلحة العامة², والقاضي وهو يقوم بأداء أعماله الولائية إنما يقوم بإزالة عقبة قانونية كانت تمنع الشخص من استعمال أو طلب حقه, وهذا القيد القانوني يطرأ على الحق الإرادي للشخص فيمنعه من استعماله تلقائياً بل لابد من تدخل القاضي وذلك في الغالب عن طريق العريضة التي تقدم إليه.

وقد عرّف الفقه العمل الولائي بأنه التصرف الذي يصدره القاضي بالاستناد إلى ما له من ولاية عامة على الأشخاص الذين يتعلق بهم هذا التصرف بهدف إعانتهم على تحقيق ما نقص من إرادتهم, فالشخص عندما يقدم العريضة إلى

¹ عمر زودة, الاجراءات المدنية, مرجع سابق, ص 187

² المرجع نفسه, ص 187.

القاضي إنما يريد أن يأذن له في إنشاء حق أو إنهائه أو تعديله، فالسلطة الولائية التي يتمتع بها القاضي هي سلطة إصدار أوامر للأفراد.¹

الفرع الثالث: التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي

رغم كثرة معايير التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي فإن أهم وأنجع معيار هو الذي يفرق بينهما على أساس طبيعة العقبة التي تعترض الأشخاص للوصول إلى الأثر الذي يريدونه من وراء تعبيرهم على إرادتهم، فهذه العقبة (القيد) إما أن تكون من وضع المشرع أي قانونية وإما أن تكون ناجمة عن واقع أي مادية.

من هنا نقول أن العمل القضائي تكون فيه العقبة مادية راجعة إلى ما يحدث بين الأشخاص من نزاعات وتعارض عند ممارستهم لحقوقهم فعمل القاضي هنا يقوم على إزالة هذه العقبة المادية عن طريق الفصل النهائي فيها.

أما في العمل الولائي فنشاط القاضي ينصبّ على إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع والتي تحدّ من إرادة الأفراد استثناء عن القاعدة العامة التي تقول أن الإرادة حرة في إنشاء ما تريد من آثار قانونية، فالمشرع يتدخل هنا ليضع شرطاً أو قيوداً على هذه الحرية فيما يسمى بالشكلية التي بدونها لا يحدث الأثر القانوني المراد إحداثه من قبل الأشخاص.²

مما سبق عرضه يتبين لنا أن مسألة تحديد طبيعة الطلاق تتوقف على بيان طبيعة القيد الذي يحدّ إرادة الزوج من إنشاء الأثر القانوني وهذا ما سنعرض إليه في المطالبين التاليين حيث نستقرئ في أحدهما آراء شراح القانون وخاصة قانون الأسرة

¹ محمود السيد عمر التحيوي، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 18.

² عمر زودة، الاجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 202.

وقانون الاجراءات المدنية والإدارية ثم نبحت في الآخر اجتهادات المحكمة العليا في المسألة.

المطلب الثاني: آراء شرّاح القانون

ونتناول فيه بعض آراء الباحثين وشرّاح قانون الأسرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية حول مسألة طبيعة الحكم الصادر بالطلاق وذلك فيما يأتي:

إن الأصل في الطلاق أن يكون منجزا ومعجلا ومعنى ذلك أنه يقع فورا وتترتب آثاره مباشرة بمجرد التلفظ به من قبل الزوج¹, لكن يمكن أن يحول حائل دون وقوعه كأن يكون هذا الحائل عبارة عن قيد قانوني فرضه المشرع حيث لا يصح لإثبات الطلاق إلا بتوفره وهو حكم القاضي به.

وحسب ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 49 من الأمر 02/05 ونصها: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى" حيث أن الطلاق لا يقع إلا بموجب حكم فهو ليس شرطا للثبات بل شرط انعقاد فالمشرع بنصه على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح فهو بذلك قد نفى اعترافه بأي طلاق وقع قبل إجراء الصلح, فعلى الزوج أن يعلن عن استعمال حقه في الطلاق أما القاضي بعد استيفاء محاولات الصلح, ومن ثمة يعدّ المحرر القضائي شرطا لصحة وقوع الطلاق وليس وسيلة لإثباته².

ورغم أن المشرع الجزائري أحسن لما أخضع الطلاق إلى مراقبة القضاء مما يخول للقاضي سلطة الإشراف والتأكد من توافر الشروط التي يجب وجودها في

¹ نصر سلمان وسعاد سطحي, أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة, دار الهدى, عين مليلة, 2003, ص 77.

² عمر زودة, طبيعة الأحكام, مرجع سابق, ص 31.

المطلق خاصة مما يمنع سوء استغلال الزوج لحقه في الطلاق¹, وكان أفضل بالمشرع لو نص على وجوب الإشهاد² على الطلاق كما فعل المشرع المصري صراحة في نص المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية سابقة الذكر.

ويرى الأستاذ بلحاج العربي أن الحكم بالطلاق حكم نهائي غير قابل للطعن بالاستئناف, وذلك اعتماداً على أن الطلاق في الفقه الإسلامي لا يقبل أي تعديل أو مراجعة عندما يكون بإرادة الزوج المنفردة³.

ويقرر الأستاذ عمر زودة أن العمل الولائي إنما يهدف إلى إعادة الفعالية لإرادة الشخص المقيدة بوجود عقبة قانونية, فكل عمل يهدف إلى إزالة العقبة التي وضعها المشرع نفسه هو عمل ولائي, فالحكم بالطلاق لا يواجه القاضي فيه عدم فعالية القاعدة القانونية وإنما يواجه فيه عدم فعالية الإرادة لترتيب الأثر, فالقاضي لا يحلّ أي نزاع لأن الطلاق يعتبر حقاً للرجل يستطيع أن يستعمله كيف ما شاء وأراد دون أن ينشأ حق اعتراض للزوجة ذلك أن الشخص (الزوج) لا يعتدي على أحد عندما يستعمل حقه⁴.

ومما يثبت أن حكم الطلاق ذو طبيعة ولائية رغم أنه يصدر في شكل حكم قضائي أنه يتم الفصل فيه بأحكام غير قابلة للاستئناف, باعتبار الطابع الخاص لهذا الحكم⁵, وذلك أن المشرع الجزائري جعل لهذا الحكم طبيعة الإنشاء لأنه ينهي

¹ بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, ديوان الطبوعات الجامعية, بن عكنون, ط 4, 2005, ج 1, ص 231.

² اتفق الفقهاء على مشروعية الإشهاد في الطلاق إلا أنهم اختلفوا في درجة مشروعيته حيث ذهب أئمة المذاهب الأربعة من أحناف ومالكية وشافعية وحنابلة إلى حمل الإشهاد على الندب في حين ذهب الظاهرية إلى أنه واجب. وفي رأينا أن وجوبه هو ما يتناسب وروح العصر.

³ بلحاج العربي, مرجع سابق, ص 232.

⁴ عمر زودة, الاجراءات المدنية, مرجع سابق, ص 203.

⁵ عبد السلام ديب, قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد, مرجع سابق, ص 294.

العلاقة الزوجية بين الطرفين ويخلق وضعاً جديداً من تاريخ تصريح القاضي بالطلاق وليس من تاريخ تلفظ الزوج به أو تصريحه.

المطلب الثالث: حكم الطلاق في اجتهادات المحكمة العليا

بالرجوع إلى ما قرره المحكمة العليا في قراراتها المختلفة حول مسائل الأحوال الشخصية و خاصة مسألة حكم الطلاق فإننا باستقراءنا لها وجدناها تقرر مجموعة من المبادئ تصبّ في مجموعها في أن طبيعة حكم الطلاق طبيعة خاصة فرغم أن له شكل الحكم القضائي من خلال إجراءات إصداره إلا أنه يقع صحيحاً بمجرد تعبير الزوج عن إرادته بالطلاق¹ دون أن يكون للقاضي دور إيجابي وهذا ما يثبت أن حكم الطلاق يدخل في الوظيفة الولائية للقاضي وهذه المبادئ أو الصفات التي يتميز بها حكم الطلاق هي:

1- إثبات واقعة الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي: وقد قررنا سابقاً أن صدور الحكم هو شرط في وقوع الطلاق، حيث أنه من المقرر قانوناً أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي وحيث جاء في حيثيات القرار رقم 57812 المؤرخ في 1989/12/25 أن الرابطة الزوجية لا تحلّ إلا بالطلاق الذي لا يكون إلا بحكم كما نصت عليه المادة 48 من نفس القانون.² وأكد هذا المبدأ القرار رقم 82143 والمؤرخ في 1992/05/12 ما نصه: " المبدأ: أ- إن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولة الصلح، طبقاً لنص المادة 49 من ق.أ."³

2- محاولات الصلح إجراء قبلي وجوبي: فعلى القاضي إجراء صلح بين الزوجين قبل إصداره حكم الطلاق حيث جاء في القرار رقم 372130 المؤرخ في

¹ ذلك أن الطلاق في الشريعة الإسلامية يقع بمجرد تلفظ الزوج به إذا استوفى شروطه التي نص عليها الفقهاء

² المجلة القضائية، 1991، العدد 3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 71.

³ نشرة القضاة، 1995، العدد 48، وزارة العدل مديرية البحث، ص 165

2006/11/15 أن محاولة الصلح في دعوى الطلاق، تتم وجوباً أمام المحكمة فقط.¹

3- الطلاق لفظ يشمل كل أنواع الفرق المنصوص عليها في المادة 48 ق.أ:
رغم أن الفقه مستقر على إطلاق لفظ الطلاق على الفرقة الحاصلة بإرادة الزوج فقط إلا أن قضاء المحكمة العليا أصبح مستقراً حول تطبيق المادتين 48 و 57 من قانون الأسرة بحذافيرها، بحيث لم يفرق بين الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة حيث اعتبرهم طلاقاً² وقد أكد هذا المعنى ما جاء في حيثيات القرار رقم 83603 المؤرخ في 1992/07/21 الصادر عن المحكمة العليا "حيث أن المادة 48 من ق.أ. تتضمن هذا التعريف ... فقد عرفت هذه المادة الطلاق بأنه حلّ عقد الزواج ويقع بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة على المادتين 53 و 54 من هذا القانون"³.

4- الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يقع رجعياً وليس عليه تسببيه: بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء مجمعون على أن إيقاع الطلاق حق للرجل يوقعه دون الحاجة إلى أسباب معينة وهذا ما جاء في القرار رقم 223019 المؤرخ في 1999/06/15 وفيه: "من المقرر قانوناً أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب ليس في محله.

ومتى تبين -في قضية الحال- أن للزوج في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته للطلاق وذلك تجنباً للحرص أو تخطياً

¹ مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 2، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، ص 463.

² بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، دون سنة، جامعة الجزائر، ص 26.

³ المحكمة العليا، غ.أ.ش. عدد خاص، 2001، ص 134.

لقواعد الإثبات ... وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير، طبقوا صحيح القانون.¹

5- حكم الطلاق حكم نهائي لا يجوز استئنافه: ويترتب على ذلك أن حكم الطلاق لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف كما لا يجوز بأي حال من الأحوال للقاضي أن يتطرق إلى موضوع الطلاق أو تغيير صفته وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها رقم 72858 والمؤرخ في 1991/03/20 حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس عدّوا الحكم المستأنف لديهم والقاضي بالطلاق للخلع إلى الطلاق بتظلم الزوج يكونوا قد تطرقوا إلى موضوع الطلاق الذي لا يجوز لهم مناقشته إلا في جوانبه المادية مخالفين بذلك القانون".² وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن أي استئناف لحكم الطلاق إذا ترتب عليه إلغاءه يعد مخالفة للقواعد الجوهرية للإجراءات.³

وقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها أن الطلاق بالتراضي ليس حكماً ولا يمكن وصفه بالابتدائية أو النهائية كما لا يحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا بالتزوير حيث اعتبرته مجرد إسهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق⁴، لتأتي في قرار لاحق وتعتبر أن الطلاق بالتراضي عبارة عن صلح بين الزوجين على فك رابطة الزوجية بينهما بالتراضي حيث لا يتعدى دور المحكمة والقاضي إلا الإسهاد على هذا الاتفاق فقط.⁵

¹ المحكمة العليا، غ.أ.ش. عدد خاص، 2001، ص 104.

² المجلة القضائية، 1993، العدد 1، ص 57.

³ القرار رقم 79858 بتاريخ 1991/11/26، المجلة القضائية، 1993، العدد 3، ص 86.

⁴ القرار رقم 243943 بتاريخ 2000/05/23، المحكمة العليا، 2001، عدد خاص، ص 112.

⁵ القرار رقم 259475 بتاريخ 2002/06/03، نشرة القضاة، 2006، العدد 58، ص 191.

الفصل الثاني:

طريق الطعن في حكم الطلاق

وكيفية تنفيذه

وفيه المبحثان التاليان:

المبحث الأول: الطعن في حكم الطلاق.

المبحث الثاني: كيفية تنفيذ حكم الطلاق.

المبحث الأول: طريق الطعن في أحكام الطلاق

ونتعرض فيه إلى بيان إجراءات إصدار الحكم بالطلاق تمهيدا للطعن فيه في المطلب الأول وذلك أنه لا يمكن الطعن في حكم ما قبل صدوره ولا يصدر الحكم مرتبا آثاره القانونية إلا وفق إجراءات مقررة ولازمة، ثم نبين طرق الطعن التي يمكن من خلالها الطعن في حكم الطلاق في المطلب الثاني لنخص المطلب الثالث بتوضيح أثر هذا الطعن على حكم الطلاق:

المطلب الأول: إجراءات إصدار حكم الطلاق

إن دعوى الطلاق تخضع في إجراءاتها العامة إلى القواعد العامة في إجراءات الدعوى المدنية¹، قد خص المشرع الجزائري إجراءات قسم شؤون الأسرة بفصل خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى ما نص عليه في قانون الأسرة.

وتتم هذه الإجراءات وفق ما يلي:

1- ترفع الدعوى الرامية إلى فك الرابطة الزوجية بتقديم عريضة من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة حسب نص المواد 436 و437 و438 ق.إ.م.إ. وفي حالة الطلاق بالتراضي فيقدم طلب مشترك في شكل عريضة موقعة من الزوجين معا متضمنة لبيانات واجبة² وتودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة بالنظر في دعوى

¹ وهي شروط قبول الدعوى وتتمثل في شروط هي: المصلحة والصفة واستيفاء القيد إن كان لازما، والأصح حول شرط أهلية النقااضي أنه شرط في صحة المطالبة القضائية التي تثبت للشخص بمجرد تمتعه بأهلية الاختصاص، وذلك حسب المادة 13 من القانون رقم 09/08.

² حسب نص المادة 429 ق.إ.م.إ. والتي نصها: يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي:

بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.

اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما.

تاريخ ومكان زواجهما، وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر.

عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق.

يجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية ومستخرج من عقد الزواج المعنيين.

الطلاق وهي مكام وجود المسكن الزوجي، والمكان المختار في حالة الطلاق بالتراضي.

2- محاولات الصلح¹: إذ يشترط قانون الأسرة الجزائري أن يسبق الحكم بالطلاق عدة محاولات صلح يقوم بها القاضي في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، وعلى القاضي أن يقوم بتحرير محضر يكتب فيه الجهود المبذولة في تحقيق الصلح والنتائج التي خلصت إليها، وهو ما نصت عليه المادة 1/49 من ق.أ. "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين".

وقد جاء التأكيد على هذا الاجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 439 منه على أن "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية". ومحاولة الصلح التي يجريها القاضي تكون باستماعه لكلا الطرفين على انفراد ثم مجتمعين معا حسب المادة 440 ق.إ.ج.م.إ. وتنص المادة 2/442 منه على أنه "في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

ويجب أن يثبت الصلح بمحضر وقد اعتبره المشرع الجزائري -أي محضر الصلح- سندا تنفيذيا⁽²⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 443 ق.إ.ج.م.إ على أنه "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف

¹ وجلسات الصلح يقتصر دورها على ما تصالح عليه الطرفان أو ما اختلفا بشأنه دون أن تكون لها علاقة بقواعد الإثبات، فكل ما يقوله الطرفان خلال جلسة الصلح لا يخضع للقواعد العامة للإثبات، فلا يعد مثلا غياب الزوج عنها دليلا على توفر الضرر المعتبر شرعا المبرر للتطبيق. قرار 654972 مؤرخ في 2001/09/15، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 2، ص 294.

² تهدف فكرة السند التنفيذي إلى التوفيق بين مصلحة الدائن في تنفيذ سريع وبين اعتبار العدالة في عدم السماح بالتنفيذ إلا لصاحب الحق وعدم منع المدين من المنازعة في التنفيذ قبل بدئه.

القاضي. يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. يعدّ محضر الصلح سنداً تنفيذياً".

3- التحكيم: وهو ما نصّت عليه المادة 57 ق.أ. بقولها: "إذا اشتدّ الخصام بين

الزّوجين ولم يثبت الضّرر وجب تعيين حكمين للتّوفيق بينهما، يعيّن القاضي الحكمين، حكما من أهل الزّوج وحكما من أهل الزّوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدّما تقريرا عن مهمّتهما في أجل شهرين"¹، وأكدته المادة 446 من ق.إ.ج.م.إ. حيث جاء فيها أنه "إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين² لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"، فالمشرع الجزائري يشترط حال اشتداد النزاع بين الزّوجين والنشوز دون إمكانية تحديد المتسبّب والضّرر الواقع أن يعيّن القاضي حكمين أحدهما من أهل الزّوج والآخر من أهل الزّوجة لمحاولة الصلح على أن لا تتعدّى مهمّتهما أجل الشهرين.

4- قرّر قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة أنّه في حالة كون أحد الزّوجين ناقص الأهليّة فإنّ طلب الطّلاق يُقدّم من طرف وليّه أو المقدّم حسب الحالة، وهو ما تبيّنه المادة 437، إذ تنصّ على أنّه "عندما يكون الزّوج ناقص الأهليّة، يُقدّم الطّلب باسمه من قبل وليّه أو مقدّمه حسب الحالة"³.

5- لا يسمح قانون الأسرة الجزائري بالطّعن في الحكم بالطلاق فيما يتعلّق بقرار إنهاء العلاقة الزّوجيّة، وهذا منعا من الاضطراب الذي قد يلحق الأسرة بسبب إلغاء الأحكام المنهية للزّوجيّة، ولأنّ الإلغاء يكون بأثر رجعي، وهو ما يعني أنّ المرأة قد وُجدت في مرحلة لا تعرف فيها إن كانت زوجة أم لا لأنها لا تعرف مصير الطّعن المقدّم منها

¹ هذه المادة ليست ملزمة للقاضي بتعيين حكمين في حالة اشتداد الخصام مع ثبوت الضرر وفقا للقرار رقم 620084 المؤرخ في 2011/04/14، مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد 1، ص 299. حيث يستفاد منها أن عدم ثبوت الضرر شرط جوهري في تعيين الحكمين.

² وأصل مشروعية تعيين الحكمين مستمد من القرآن الكريم، قال تعالى: "وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا" سورة النساء الآية 35.

³ كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2010/2009، ص 78.

أو من زوجها في الحكم القاضي بالطلاق، وهو ما لا يستقيم مع نظام الأسرة وقواعد الشريعة في الحلّ والحرمة.

لأجل ذلك فقد نصّت المادة 57 منه بأنه "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"، وحرصاً من المشرع على تفادي الظن بإمكانية الطعن في الحكم بالطلاق الناشئ عن الطلاق بالتراضي فقد خصه في المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالذكر إذ جاء فيها "أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف".

6- نصّ قانون الأسرة الجزائريّ على الطّبيعة الاستعجاليّة لجملة من المسائل التي ترتبط بالطلاق عادة وهي النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، ولهذا فقد فتح المجال أمام الفصل فيها بأوامر إلى غاية الفصل في أصل الموضوع المعروض أمام القضاء.¹

7- يوضّح قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة أنّ تاريخ الطّعن بالنّقض يبدأ من تاريخ الحكم، حيث تنصّ المادة 434 على أنّه "يسري أجل الطّعن بالنّقض من تاريخ النّطق بالحكم"، والحكمة من ذلك هو منع إطالة عمر النّزاع لأنّه لو علّق سريان أجل الطّعن بالنّقض على تاريخ التبليغ للحكم لأدى ذلك إلى طول وقت النّزاع من جهة، وتحكّم الخصوم فيه من جهة أخرى.

8- يؤكّد قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة على معاينة القاضي للوقائع المعتمدة في الطّلاق بطلب الرّوج وتكييفها، إضافة إلى الفصل في مدى تأسيس طلبه مع ما يمكن من اللّجوء إلى الأمر بالتحقيق أو بإجراء خبرة طبيّة أو انتقال للمعاينة، وهو ما نصّت عليه المادة 451 في الفقرات 1، 2، 3 منها، والهدف من ذلك بطبيعة الحال هو

¹ وقد نصّت المادة 57 مكرر بأنه "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

التأكد من وقوع الطلاق تعسفياً أم لا. ولا يقتصر الأمر عند ذلك، بل يتعدى إلى طلب الخلع من الزوجة، إذ يعاين القاضي ويكيّف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع، ليتحقق من عدم وجود سبب من أسباب التظليق المنصوص عليها في المادة 53 ق.أ.¹

9- عرض الملف على النيابة العامة: تنص المادة 3 مكرر من ق.أ. على أن النيابة العامة تعد طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، ويكون على عاتق المدعي تبليغ النيابة العامة بنسخة من العريضة رسمياً كما يمكنه تبليغها عن طريق أمانة ضبط المحكمة حسب المادة 438 ق.إ.م.إ. وتبلغ النيابة في أجل 10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة في القضايا الخاصة بالحالة المدنية وجميع القضايا التي ترى النيابة العامة تدخلها ضرورياً حسب نص المادة 260 ق.إ.م.إ.

وقد ذهبت المحكمة العليا إلى يجب إطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً على قضايا الأحوال الشخصية وعدم احترام هذا الإجراء يعد خرقاً للإجراءات الجوهرية². ورغم أن الأحكام الصادر بحلّ الرابطة الزوجية لا تقبل الاستئناف من حيث الأصل فإنها تقبل الطعن بطرق أخرى نستعرضها في المطلب الموالي على النحو الآتي:

المطلب الثاني: طرق الطعن التي يقبلها حكم الطلاق

¹ كاملي مراد، مرجع سابق، ص 79.
² القرار رقم 401317 المؤرخ في 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا 2007، العدد 2، ص 489.

إن الحكم بالطلاق يصدر ابتدائياً نهائياً لا يقبل الطعن بالاستئناف حسب المادة 57 ق.أ. إذ أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، وعليه فإن حكم الطلاق في جانبه المتعلق بفك الرابطة الزوجية لا يمكن استئنافه ومعنى ذلك أن حكم الطلاق يدخل في الاختصاص النوعي للمحاكم ولا يجوز للمجلس القضائي المساس به.

الفرع الأول: الطعن في حكم الطلاق بالمعارضة:

هناك بعض الفقهاء قالوا بأن حكم الطلاق يمكن الطعن فيه بطريق المعارضة¹ من ذلك ما ذهب الأستاذ زودة عمر إلى أنه إذا تم إعلان الزوجة بتاريخ النطق بحكم الطلاق فيعد ذلك قرينة على علمها بالفرقة و بالتالي تسري آثار الطلاق من تاريخ النطق به في حين أنه إذا لم يتم تبليغ الزوجة بتاريخ جلسة الإعلان عن الطلاق فهي تعد غير عالمة به و لا يسري أثر الطلاق في حقها إلا ابتداء من تاريخ إعلامها و هنا يحق للزوجة أن تطعن في الحكم الصادر بالطلاق طبقاً لطرق الطعن المقررة للأعمال الولائية ، فترفع تظلماً أمام القاضي المعلن عن الطلاق و يمكن أن تستند في ذلك إلى عدم إعلامها بجلسة المصالحة و ينظر القاضي في هذا التظلم و يفصل فيه بقبوله و الغاء العمل الصادر عنه إذا برهنت عن عدم إعلامها بالحضور إلى هذه الجلسة².

تجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي أعطى حق الطعن في حكم الطلاق

إنشاء³ بالاستئناف أو التعقيب -النقض- حيث خول قانون 01 أوت 1957 في فصله 40 الطعن بالاستئناف وبالتعقيب في أحكام الطلاق على أن يكون أجل الطعن

¹ انظر المواد 327 و328 و329 و340 و341 من قانون الإجراءات المدنية والادارية

² عمر زودة، طبيعة الأحكام، مرجع سابق، ص133.

³ ما يعبر به في منظومتنا القانونية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

بالاستئناف 30 يوما من تاريخ صدور الحكم الابتدائي وبالنسبة للتعقيب 30 يوما من تاريخ صدور القرار الاستئنافي فالأصل العام في الطعن في حكم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في القانون التونسي أنه قابل للطعن بالاستئناف والنقض من قبل القائم به فقط أي الزوج المدعي وذلك في أصل الطلاق أو فروعه, لكن استثناء يجوز للزوجة المدعى عليها الطعن في حكم الطلاق لكن في فروعه فقط لأن الطعن في مبدأ الطلاق من متعلقات القائم به ¹.

الفرع الثاني: الطعن بالنقض في حكم الطلاق:

نص المشرع الجزائري على أن حكم الطلاق غير قابل للاستئناف فهو يصدر نهائيا عن محكمة أول درجة ورغم عدم وجود نص صريح في قانون الأسرة أو في قانون الاجراءات المدنية والادارية على قبول الطعن بالنقض في أحكام الطلاق فإن المستقر عليه فقها وقضاء هو قبول حكم الطلاق للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ويمكن أن نستشف من خلال نص المادتين 234 و 235 وكذلك المادة 252 ق.إ.ج.م.إ. أن المشرع أخذ بقبول الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة بالطلاق وذلك سواء أتمّ الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أم كان بالتراضي أو خلعا.

و يرى الأستاذ عمر زودة أن الأحكام بالطلاق ليست أحكاما قضائية قابلة للطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانونا للأحكام القضائية بل هي قرارات ولائية تصدر في شكل العمل القضائي و من ثمة تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأعمال الولائية.²

¹ حسن الذيب، وسائل الطعن في مادة الطلاق في ظل القانون والممارسة، جريدة الصباح، العدد 19245، تونس، السنة 59، ص 5.

² عمر زودة، المرجع السابق، ص 136.

يذكر أن بعض الفقهاء يرون أنه من الأفضل أن لا يقبل أي طعن في أصل الحكم بالطلاق وذلك لصفته الخاصة وتعلقه بالعصمة التي هي بيد الزوج فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به على قول جمهور الفقهاء الذين لا يرون أن الإشهاد على الطلاق واجب لا يقع الطلاق إلا به¹, إضافة إلى أن الحكم بالطلاق عندما يكون صادرا بناء على رغبة الزوج وحده فهو لا يحتمل الخطأ ما دام معيار الصواب هو إرادة الزوج في الطلاق وقد طلبه وأصرّ عليه فإن هذا الحكم يكون من القانوني القول أنه لا يقبل الطعن فيه لا بالاستئناف و لا بالنقض².

الفرع الثالث: أثر الطعن بالنقض في حكم الطلاق:

والأصل العام الذي يحكم هذه المسألة هو نص المادة 348 ق.إ.ج.م.إ والتي تنص صراحة على أنه "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" فكل طرق الطعن غير العادية حسب هذا النص ليس لها الأثر الموقوف أي وقف تنفيذ الحكم حتى الفصل فيه, فالطعن بالنقض ليس موقفا ومعنى ذلك أن الأحكام التي يطعن فيها بطريق النقض تبقى قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها ما لم يقرر القانون أثرا موقفا في بعض الأحكام وهذا ما أشارت إليه المادة 361 ق.إ.ج.م.إ إذ جاء فيها "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وفي دعاوى التزوير".

ولما كانت دعوى الطلاق تدخل ضمن الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص فإنه يتأثر بالطعن بالنقض ويصيبه أثره الموقوف إذ أنه داخل في الاستثناء الوارد في نص

¹ يعزى إلى الإمام مالك والشافعي قول "الإشهاد واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة" انظر كتاب أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية للكاتب مصطفى بن العدوي, ص 184.

² مرمول موسى, دروس في قانون الأسرة الجزائري في ضوء التعديلات المدخلة عليه, القيت على طلبة السنة الرابعة جامعة منتوري, قسنطينة, ص 97.

المادة 361 ق.إ.ج.م.إ. السابقة الذكر¹, و لعل ما يبرر هذا الاستثناء أن وقف الطعن بالنقض لتنفيذ حكم الطلاق يرجع إلى إرادة المشرع تجنب الوصول إلى وضعيات صعبة ناتجة عن تنفيذ الحكم في حالة نقضه وإلغائه, فيمكن أن تتزوج المرأة مرة أخرى بعد صدور الحكم بطلاقها من زوجها الأول غير أن هذا الحكم يمكن أن يكون موضوع نقض و إلغاء بعد ذلك, الأمر الذي يعيد الطرفين من حيث الأصل إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور حكم الطلاق, فتظهر وضعية معقدة تتمثل هنا في زواج المرأة من زوجين في الوقت نفسه كان يمكن تفادي هذا الوضع لو طبق الأثر الموقوف للطعن بالنقض في حكم الطلاق².

والملاحظ أن المحكمة طبقت نص المادة 361 المذكورة سابقا تطبيقا تاما ولم تحد عنها البتة حيث جاء في قرارها رقم 32066 المؤرخ في 1984/04/02 حيث جاء فيه أنه:

"متى كان من المقرر قانونا أنه ليس للطعن بالنقض أثر موقوف إلا إذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم فإن القرار القاضي بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني.

إذا كان الثابت أن القرار الذي أمر بتسجيل الزواج بين طرفي النزاع في الحالة المدنية طعن فيه بالنقض من قبل الطاعن وقد نقض فعلا من طرف المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) فإن قضاة الموضوع بقضائهم في الدعوى بترجيع الزوجة إلى محل الزوجية ودفع نفقة لها دون وقف الفصل في هذه الدعوى

¹ نصت بعض التشريعات المقارنة صراحة على الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص ويمسها الأثر الموقوف للطعن بالنقض مثل القانون الفرنسي الذي نص على حالة الطلاق وحالة الجنسية وحالة التصريح بالغياب.
² بشير سهام, الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا, رسالة ماجستير, جامعة بن عكنون, الجزائر, ص 119.

لحين البت فيها في المجلس الأعلى يكون قد عرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني.¹

المبحث الثاني: كيفية تنفيذ حكم الطلاق

لا شك أن التنفيذ مطلب أساسي يبتغيه المتقاضي من وراء لجوئه إلى القضاء وليس فقط الحصول على حكم شكلي بل يريد أن يتم ترجمة هذا الحكم إلى شيء ملموس حيث يحمي الحقوق عن طريق إلزام المتعدي عليها من إرجاعها إلى أصحابها ولو بالقوة، وعليه فإن التنفيذ يكتسي أهمية كبيرة على مستويات كثيرة فتكمن أهميته القانونية في إعطاء طابع السمو والسيادة للأحكام التي تصدر مطابقة للقانون، فيكون تنفيذ الأحكام القضائية بتحقيق الحقوق على أرض الواقع هو السبيل للحفاظ على هوية ونجاعة القانون.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالتنفيذ ذا أهمية اجتماعية حيث وأن التنفيذ وسيلة لتقرير الحقوق ومحاربة الظلم فهو بذلك يؤدي إلى زرع الثقة في المتقاضي مما يؤدي حتما في النهاية إلى تحقيق الاستقرار الاجتماعي المطلوب.

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها تنفيذ الأحكام القضائية أفرد المشرع الجزائري مجموعة كبيرة من المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبدأ من المادة 584 إلى المادة 799 في الكتاب الثالث تحت عنوان "في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية".

¹ المجلة القضائية، 1989، العدد 2، ص 57.

وكقاعدة عامة فإن الأحكام التي تنفذ هي ما يصطلح عليها ب: السندات التنفيذية وهي كل عمل قانوني يتخذ شكلا معيناً ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري¹ والسند التنفيذي من وضع المشرع حيث نص على أنواعها حصراً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 600 ق.إ.م.إ: " لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي:

أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل. الأوامر الاستعجالية،

أوامر الأداء،

الأوامر على العرائض،

أوامر تحديد المصاريف القضائية،

قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاماً بالتنفيذ،

أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،

محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط،

أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة

الضبط،

الشيكات والسفاتيح، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقاً لأحكام القانون

التجاري،

العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية المحددة المدة، وعقود

القرض والعارية والهبة والوقف والبيع والرهن والوديعة،

محاضر البيع بالمزاد العلني، بعد إيداعها بأمانة الضبط،

أحكام رسو المزاد على العقار،

وتعتبر أيضاً سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون

صفة السند التنفيذي."

¹ حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 96.

ولما كان حكم الطلاق يصدر في شكل الحكم القضائي وهو إلى ذلك يصدر ابتدائياً نهائياً إذ لا يمكن الطعن في أصله، وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر بالطلاق يتضمن شقين هما:

- 1- الشق المتعلق بالطلاق في حد ذاته وهو الذي يصدر ابتدائياً نهائياً
- 2- الشق المتعلق بالجوانب المادية للطلاق ويصدر ابتدائياً أي قابلاً للاستئناف¹، وهو الشق الذي يعتبر سنداً تنفيذياً دون الشق الأول ذلك أن السند التنفيذي يصدر في خصومة يكون الحكم فيها فاصل في النزاع ومشمئلاً على إلزام².

والسؤال الذي سنجيب عليه فيما يأتي هو: كيف يتم تنفيذ حكم الطلاق؟ هل يكون التنفيذ نفسه في كلا شقي الحكم؟ وما هي الإشكالات التي يمكن أن تصادف المنفذ؟

نجيب على هذه التساؤلات وفق ثلاث مطالب نعرض في الأول منها إلى الشق الأول من حكم الطلاق والمتعلق بحلّ الرابطة الزوجية ثم الشق الثاني والمتعلق بالجوانب المادية التي يتضمنها حكم الطلاق في المطلب الثاني وفي الأخير نبين أهم الإشكالات التي تواجه تنفيذ حكم الطلاق.

المطلب الأول: فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية

وهو الشق الأول من الحكم الصادر بالطلاق وكما قلنا سابقاً أنه يصدر نهائياً حيث لا يقبل الاستئناف، وهو خاضع للسلطة الإدارية حيث يكلف ضابط الحالة المدنية بتنفيذه، ولما كان التنفيذ سبباً في تحقيق الحماية القضائية بعد صدور الحكم

¹ قسطنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، وزارة العدل، 2004/2001، ص 12.

² نبيل إسماعيل عمر، التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، مرجع سابق، ص 13.

فإن حكم الطلاق حكم منشئ يشبع الحاجة من هذه الحماية بمجرد صدوره حيث يكون نافذا دون الحاجة لأي إجراء إضافي¹.

الفرع الأول: تبليغ الحكم للمدعى عليه

بعد صدور الحكم بالطلاق يكون على صاحب المصلحة² السعي لتبليغه إلى الطرف الآخر، ومنه يجب على المعني أن يقوم باستخراج نسخة من الحكم بالطلاق ثم يقوم بتبليغها إلى الخصم الآخر وذلك عن طريق محضر قضائي³، وبعد فوات آجال الطعن بالنقض والتي تقدر بشهرين (02) من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان شخصياً، وثلاثة أشهر (03) إذا كان التبليغ في الموطن المختار حسب نص المادة 354 ق.إ.ج.م.إ. بعدها يتقدم المعني إلى أمانة الضبط مرفقاً بالوثائق التالية: نسخة من عقد الزواج، حكم الطلاق، محضر التبليغ، شهادة تخص الطعن في حكم الطلاق سواء تعلق الأمر بعدم الطعن بالنقض، أو مرور الأجل، أو رفض الطعن، وسبب ذلك أن المشرع الجزائري نص استثناء على أن الطعن بالنقض أو ممارسة آجاله فيما يخص أحكام الطلاق لها أثر موقف حيث أنها من الحالات التي يتوقف فيها التنفيذ رغم أن وسيلة الطعن تدخل ضمن طرق الطعن غير العادية⁴.

وبعد ذلك يقوم أمين ضبط المحكمة بتحرير إخبارا بالطلاق و الذي يوقع من طرف رئيس كتاب الضبط .

¹ قسنطيني حدة، المرجع نفسه، ص 48.

² يمكن أن يكون الزوج إذا كان الطلاق بالإرادة المنفردة له، أو وكيله، كما يمكن أن يكون الزوجة في حالة الخلع مثلاً.

³ عرفته المادة الخامسة (04) بأن: "المحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية...". ونصت المادة 12 على مهامه وهي: "... يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات، عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك = كما يقوم المحضر القضائي بتنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي...". قانون رقم 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

⁴ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، منشورات بغدادي، ط 2، 2009، ص 260.

تجدر الإشارة هنا إلى الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية لا يقبل التنفيذ إلا بانقضاء آجال الطعن فيها بالنقض فإذا طعن فيها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن ولعل العلة التي من أجلها تقرر هذا الاستثناء ... هي القضاء على المشكلات المترتبة عن تنفيذ هذه الأحكام -الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية- قبل أن تصبح باثة.¹

الفرع الثاني: تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية

بعد تحرير الإخبار بالطلاق السابق من قبل أمين الضبط يقوم هذا الأخير بإرساله إلى البلدية التي أبرم عقد الزواج بدائرتها ليقوم ضابط الحالة المدنية بتسجيل الطلاق على السجل المخصص للزواج و على عقدي زواجهما و بسجلات الميلاد إذا كان المطلقين قد ولدا بدائرة اختصاصها و إلا فإنها ترسل إشعارات إلى البلديات المختصة التي ولدا بدائرتها, ثم يعيد ضابط الحالة المدنية الإشعار أو الإشهاد بالتسجيل إلى المحكمة موقعا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي .

ويقصد بالتسجيل هو العملية التي بواسطتها ينقل ضابط الحالة المدنية في سجلاته, عقد الحالة المدنية الواردة إليه من مكان آخر غير دائرته, أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية وفقا للمادة 58 ق.ح.م.²

ويكون هذا التسجيل على شكل هامش أو إشارة موجزة يضعها ضابط الحالة المدنية على هامش عقد الزواج وعقود ميلاد الزوجين أما إذا كانا مسجلين ببلدية

¹ محمود الأمير يوسف الصادق, تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون المرافعات, دار الجامعة الجديدة, الأزاريطة, 2008, ص 241.
² ج.ر 21 المؤرخة في 1970/02/27, الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية.

أخرى فيجب عليه إخطار ضابط الحالة المدنية لمكان ميلاد المعنيين بهذه العقود والمختص إقليميا بهذا التأشير للقيام بهذا الإجراء الإلزامي¹، والجدير بالملاحظة أن منطوق الحكم أو الأمر أو القرار الأمر بالتسجيل أو وضع بيانات في سجلات الحالة المدنية يجب أن يتضمن:

- أسماء وألقاب الأطراف المعنية.
 - أماكن وتواريخ العقود التي يجب أن يذكر البيان أو البيانات على هامشها.
- وأن هذا التسجيل لا يتضمن إلا منطوق الحكم أو القرار دون الأسباب²،
حسب نص المادة 59 ق.ح.م.

ومن جهة أخرى تنص المادة 60 ق.ح.م. على أن : ضابط الحالة المدنية المحرر و المسجل للعقد الذي يستدعي ملاحظة يضعها خلال مهلة ثلاث أيام من تاريخ استلامه الوثيقة التي يجب تسجيلها في السجلات التي بحوزته ويجب عليه أن يوجه إشعارا إلى النائب العام إذا كانت النسخة موجودة على مستوى كتابة الضبط.

و إذا كان العقد الذي يستدعي ملاحظة محررا أو مسجلا في الخارج فإنه يجب على ضابط الحالة المدنية الذي حرر أو سجل العقد يقوم بإشعار وزارة الشؤون الخارجية خلال ثلاث أيام.

المطلب الثاني: فيما يتعلق بالجوانب المادية لحكم الطلاق

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة, الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري, دار هومه, الجزائر, ط 3, 2011, ص 74.

² عبد الحفيظ بن عبيدة, المرجع نفسه, ص 76.

كما أشرنا سابقا إلى أن حكم الطلاق يتكون من شقين وبعد تناولنا للشق الأول في المطلب الأول نعرض الآن في المطلب الثاني إلى الشق الثاني والمتمثل في الجوانب المادية لحكم الطلاق وذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مضمون الجوانب المادية لحكم الطلاق

تنص المادة 57 ق.أ.ج. المعدلة بموجب الأمر 05-02 " تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطلق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف. "

لم أقع على تفصيل واضح لمصطلح "الجوانب المادية لحكم الطلاق" فيما وقع في يدي من مراجع ويلاحظ أن الجوانب المادية المقصودة في نص المادة السابقة لا تعني بالضبط آثار الطلاق التي نص عليها المشرع في الفصل الثاني (آثار الطلاق) من الباب الثاني (إنحلال الزواج) وهي: العدة والحضانة والنزاع في متاع البيت, بل هي جزء منها فقط, وقد بينت المحكمة العليا في قرار لها أ معناه أن الجوانب المادية لحكم الطلاق هي توابع العصمة حيث جاء في حيثيات هذا الحكم أن القرار المطعون فيه إذ قضى برفض الاستئناف مع الأحكام الصادرة بتثبيت الطلاق تقبل الاستئناف في جوانبها المادية طالما أن الطاعنة طالبت بحقها في توابع العصمة وقت الطلاق الذي أوقعه عليها¹.

¹ القرار رقم 288322 المؤرخ في 2002/09/25, المجلة القضائية, 2003, عدد 1, ص 375.

وفي رأينا أن مصطلح توابع العصمة أفضل من مصطلح الجوانب المادية ذلك أن هذه الأخيرة تشتمل على طلبات مادية (كالنفقة والسكن والأمتعة ...) أو غير مادية (كالحضانة والزيارة والنسب ...)¹.

وعليه نقول أن توابع العصمة أو الجوانب المادية لحكم الطلاق والتي تصدر ابتدائياً قابلة للطعن فيها بالاستئناف تشتمل على ما يلي:

1. النفقة: وتختص بالفصل فيها المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة المدين بها حسب نص المادة 5/426 ق.إ.ج.م.إ. وتشتمل النفقة على العناصر التالية:

أ-نفقة العدة: وهي حق للمطلقة مادامت في عدتها ويحكم بها القاضي بمجرد نطقه بحكم الطلاق ذلك أن اقترانها -أي النفقة- بالعدة يعطيها حكمها، ولما كانت العدة من النظام العام حيث أنه لا طلاق بدون عدة فإن نفقة العدة كذلك من النظام العام وهذا ما ذهب إليه اجتهاد للمحكمة العليا في القرار رقم 358348 المؤرخ في 2006/07/12 حيث جاء فيه: لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها، مادامت من النظام العام، حيث أن قاضي أول درجة ارتكب خطأ آخر عندما قضى بالطلاق في قضية الحال دون منح المطلقة نفقة عدة، لأن المطلقة يجب أن تعتد من كل طلاق، وبالتالي فالنفقة في قضية الحال واجبة ... لأن العدة من النظام العام².

ب-نفقة المتعة: استقرت قرارات المحكمة العليا على أن نفقة المتعة حق للمطلقة يحكم بها القاضي ولو لم تطلبها المطلقة³، والهدف من إعطاء الزوجة التي

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 365.

² مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص 449.

³ قرار غير مرقم مؤرخ في 1971/02/10، نشرة القضاة، 1972، العدد 2، ص 66.

طلقها زوجها نفقة متعة إنما ذلك راجع إلى التخفيف عنها من ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ بعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وعليه فإنه لا يجوز الحكم على الزوج المطلق بدفع مبلغ مالي باسم متعة ومبلغ مالي آخر باسم تعويض، فالمقرر شرعا وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر¹. ونفقة المتعة لا تستحقها المطلقة إلا إذا إختار زوجها فراقها وليس هي التي إختارت فراق زوجها حيث أنه من القواعد المقررة شرعا أن المتعة يحكم بها لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم².

ويلاحظ أن المحكمة العليا غيرت من لفظ المتعة إلى لفظ التعويض عن الطلاق التعسفي واعتبرهما واحدا وحتى نكون أمام تعويض عن طلاق تعسفي لا بد من شرطين أساسيين هما: أن يتبين للقاضي تعسف في الطلاق، وأن يصيب الزوجة من جراء ذلك ضرر لاحق³

ج- السكن أو بدل الإيجار: ورغم أن السكن أو بدل الإيجار مرتبط بالحضانة إلا أنه يدخل في مشتملات النفقة وذلك استنادا لنص المادة 78 ق.أ.⁴ وقد صرحت المحكمة العليا في قرارها رقم 254635 والمؤرخ في 2002/05/08 على أنه:

¹ قرار رقم 35612 مؤرخ في 1985/04/08، المجلة القضائية، 1989، العدد 1، ص 89. قرار رقم 39731 المؤرخ في 1986/01/27، المجلة القضائية، 1993، العدد 4، ص 61.

² قرار رقم 43860 المؤرخ في 1988/11/21، المجلة القضائية، 1990، العدد 4، ص 67. قرار رقم 43860 المؤرخ في 1986/12/29، المجلة القضائية، 1993، العدد 2، ص 41.

³ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 243.

⁴ قرار رقم 554808 المؤرخ في 2010/04/15، مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد 1، ص 241.

"يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون ولا يمكن أن يقترن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين"¹.

ويلاحظ من هذا النص أن السكن أو بدل الإيجار يعد حقا للمحضون وليس حقا للمطلة فلا يسقط ولو تنازلت عن حقوقها.

د- مصاريف النفاس: وتشتمل على مصاريف العناية بصحة النساء وصحة طفلها ونظامها الغذائي لمدة معينة بالإضافة إلى العلاج والأدوية أيضا، وتخضع في تقديرها إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع²، ونص القرار رقم 502268 المؤرخ في 2009/06/10 الصادر عن المحكمة العليا صراحة على اعتبار مصاريف النفاس من عناصر النفقة معتبرا هذه المصاريف من الضروريات في عرف وعادات العائلة الجزائرية³.

2-الحضانة: وعرفت المادة 62 ق.أ. على أنها رعاية الولد -ذكرا كان أو أنثى أو ذكورا أو إناثا أو مجتمعين- وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه، ويفصل القاضي في اسناد حق الحضانة ضمن الحكم النهائي بالطلاق.

وتشتمل الحضانة على وجوب أسنادها إلى الحاضن الذي تتوفر فيه الشروط القانونية والتي أهمها ضمان مصلحة المحضون، كما تضم أيضا السكن أو بدل الإيجار وكذلك يتحمل الوالد مصاريف علاجه الثابت بشهادة طبية⁴.

¹ نشرة القضاة، 2006، العدد 57، ص 209.

² قرار رقم 594435 المؤرخ في 2011/01/13، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 2، ص 266.

³ مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد 1، ص 219.

⁴ القرار رقم 372292 المؤرخ في 2006/11/15، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1، ص 493.

3- حق الزيارة: وقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لأحد الأبوين عندما يحكم بالطلاق ويسند الحضانة إلى الطرف الآخر أو إلى طرف غيرهما من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك وفقا للمادة 64 ق.أ. فزيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبطة بسن معينة والقضاء بخلاف ذلك فيه مخالفة النظام العام¹.

4- الاتفاق بين الطرفين في الطلاق بالتراضي: بالرجوع إلى نص المادة 433 ق.إ.م.إ. قرر المشرع قاعدة عامة تتمثل في أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف, ولكن يبقى الجزء المتعلق بالاتفاق الحاصل بينهما قابلا للاستئناف باعتباره مرتبطا بالجوانب المادية لحكم الطلاق والتي تصدر -كما رأينا سابقا- ابتدائيا يجوز الطعن فيها بالاستئناف والمرجع فيما سبق قرار للمحكمة العليا تحت رقم 381468 والمؤرخ 2007/02/14 إذ نص على ما يلي:

"يجوز استئناف الحكم الناطق بالتراضي في جانبه المخل بالاتفاق الحاصل بين طرفي الطلاق"².

الفرع الثاني: خضوع الجوانب المادية للقواعد العامة في التنفيذ

باستقراءنا لنص المادة 57 مكرر ق.أ. التي جاء فيها ما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن", فهذه المادة أجازت صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي، النفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

¹ القرار رقم 350942 المؤرخ في 2006/01/04, المرجع نفسه, ص 455.

² مجلة المحكمة العليا, 2008, المرجع نفسه, ص 241.

وتنفذ هذه الأحكام عن طريق محضر قضائي الذي يسعى إلى تبليغ الحكم إلى الزوج ومنحه 20 يوم لدفع النفقة التي حددها القاضي ومبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي وتوفير مسكن الحضانة أو بدل الإيجار واسناد الحضانة وتحديد حق الزيارة وقتها ومدتها-.

ويقوم المحضر القضائي بإعداد محضر تنفيذ يتضمن كما ما قام به سواء أكان تنفيذاً كلياً أو جزئياً، وإذا لم يتمكن المحضر القضائي من تنفيذ الحكم اختيارياً فإنه يباشر إجراءات التنفيذ الجبري عن طريق الحجز أو استعمال القوة العمومية. وحيث أن المادة 57 مكرر ق.أ. سابقة الذكر تنص صراحة على اعتبار الأحكام الصادرة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن هي من قبيل الأوامر الاستعجالية التي يصدرها القاضي في شكل أمر على عريضة، ومن نتائج ذلك على التنفيذ ما يلي:

- 1- تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة فقط وفقاً لنص المادة 301 ق.إ.م.إ.
- 2- يكون معجل النفاذ رغم قبوله كل طرق الطعن والاعتراض على النفاذ المعجل غير مقبول وفقاً للمادة 303 ق.إ.م.إ.
- 3- يرفع الاستئناف أو المعارضة خلال 15 يوماً فقط من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي حسب المادة 304 ق.إ.م.إ.
- 4- تقدم الطلبات التي تخص الحالة إلى رئيس الجهة القضائية المختصة أو إلى قاضي شؤون الأسرة في شكل عريضة من نسختين ويجب أن تتضمن التسبيب المناسب والكافي، ليفصل فيها القاضي في أجل أقصاه 03 أيام من تاريخ إيداع الطلب. المواد 310 و 311 ق.إ.م.إ.

نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسّع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة فهو يتمتع الآن بصلاحيات قاضي الاستعجال حيث أصبح الخصوم غير ملزمين باللجوء إلى رئيس المحكمة لاستصدار أوامر استعجالية في إطار الدعوى¹.

الفرع الثالث: اشكالات تنفيذ حكم الطلاق

وتسمى في القانون المصري بمنازعات التنفيذ الوقتية تمييزاً لها عن منازعات التنفيذ الموضوعية², وإشكالات التنفيذ عقبات قانونية تطرح بشأنها خصومة على القضاء قبل تمام التنفيذ وتتناول تلك المنازعات هدم صحة إجراءات التنفيذ, وحصر الإشكالات في العقبات القانونية يخرج من دائرتها العقبات المادية التي قد تواجه المحضر القضائي أثناء عملية التنفيذ والتي يمكن للمحضر القضائي إزالتها بنفسه أو بالاستعانة بالقوة العمومية دون اللجوء إلى عرضها على القضاء³.

ويرفع الإشكال في التنفيذ عند قيام المحضر القضائي بمباشرة إجراءات التنفيذ أو قبلها حيث أنه لا معنى لهذا الإشكال إذا تم التنفيذ والحكم بقبول الإشكال في التنفيذ بعد انتهاء إجراءاته يعد خطأ في تطبيق القانون⁴.

أما إذا تعلق الإشكال في التنفيذ بمسألة وقتية عاجلة لا تمس بأصل الحق محل النزاع يتعين على المحضر القضائي تحرير محضر بذلك وإحالة الاطراف على قاضي الاستعجال المادة 631 ق إجراءات م.ا والتي جاء فيها مايلي :

¹ عبد السلام ديب, قانون الإجراءات المدنية والادارية... مرجع سابق, ص 294.

² الأنصاري حسن النيداني, التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2001, ص 251.

³ حمدي باشا عمر, طرق التنفيذ, مرجع سابق, ص 351.

⁴ قرار رقم 245905 المؤرخ في 2001/01/17, المجلة القضائية, 2003, العدد 1, ص 180.

"في حالة وجود إشكال في تنفيذ السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون يحرر المحضر القضائي محضراً عن هذا الإشكال ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".

وفي هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة حسب نص المادة 433 ان يفصل في الاشكال في اجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لاي طعن . وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الاشكال الذي يثيره احد الاطراف يجوز لاحدهم حسب نص المادة 632 / 2 م.ا.م. تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية مع تكليف الاطراف المعنية والمحضر القضائي بالحضور¹.

وتطبيقاً لهذا النص على مسائل شؤون الأسرة نجد أن أهم إشكالات التنفيذ تنحصر بنوع من العموم فيما يلي:

1- إذا كان التنفيذ بأجرة الحضانة بعد انتهاء مدتها المقررة قانوناً بمعنى إذا انتهت مدة الحضانة بسبب من أسباب انتهائها، فإن نفقة الحضانة ستوقف لا محالة لزوال علة قيامها، وبالتالي فإن أي استشكال يثور بهذا الصدد يكون جدياً.

2- إذا كان التنفيذ بحكم نفقة زوجية وقد حكم عليها بالرجوع، فتسقط النفقة في هذه الحالة من تاريخ تبليغ الحكم، وهذا إذا لم تقدم الزوجة دليلاً على تنفيذ الحكم بالرجوع.

¹ خذري حمزة، محاضرات مقياس طرق التنفيذ، 2011-2012.

3- إذا كان التنفيذ بحكم نفقة عدة لمدة تزيد عن المدة القانونية وهي مدة سنة من تاريخ الطلاق, فإذا شرعت المطلقة في تنفيذ حكم النفقة لمد تزيد عن السنة جاز للزوج المطلق أن يرفع إشكالا وقتيا في هذا التنفيذ وذلك بطلب وقف تنفيذ حكم النفقة, على اعتبار أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق قانونا¹.

4- إذا صدر الحكم بالضم ضد والدة الصغير التي سقط حقها في حضانته لزواجها بأجنبي عنه, ولم يختصم أبوه في الدعوى, كان لهذه الأخيرة أن تستشكل في التنفيذ وعلى المحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى كان الصغير في سن الحضانة².

¹ أحمد مليجي, إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الموضوعية في المواد المدنية والتجارية, النسر الذهبي للطباعة, عابدين, مصر, بلا تا, ص 397.

² عباوي سورية, القضاء المستعجل في شؤون الأسرة, مذكرة تخرج, جامعة ابن خلدون, تيارت, 2012/2011, ص 22.

الخاتمة:

وختاما لهذا البحث المتواضع نورد باختصار ما استخلصناه من العرض السابق فيما يلي:

- 1- تحديد طبيعة حكم الطلاق عملية صعبة نظرا لعدم وضوح المصطلحات في استعمال المشرع والفقهاء وحتى الشراح, ولكن يمكننا التأكيد على أن حكم الطلاق من الأحكام المنشئة والتي تدخل في الوظيفة الولائية للقاضي رغم أن المشرع أعطاه صفة الحكم القضائي من خلال النص على إلزامية توافره على الأشكال و الاجراءات التي فرضها القانون في الحكم القضائي.
- 2- يعتبر المشرع الجزائري حكم الطلاق حكما مختلطا ذلك أنه يتكون من شقين أساسيين, أما الشق الأول فهو أصل حكم الطلاق أي ما يتعلق بفك الرابطة الزوجية وجعله يصدر ابتدائيا نهائيا غير قابل للاستئناف, أما الشق الثاني فهو المتعلق بالجوانب المادية للطلاق أو ما يسمى بتوابع العصمة أو توابع الطلاق فهو لذلك يصدر ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف ويغلب عليه طابع الاستعجال كالحكم بالنفقة وحق الزيارة واسناد الحضانة وحق المسكن, ويلاحظ في هذا الجانب تفرد المشرع التونسي حيث جعل حكم طلاق انشاء قابلا للمعارضة والاستئناف كله بشقيه لكن شرط أن يكون الاستئناف ممن طلب الطلاق أولا فيما يخص الشق الأول منه.
- 3- رغم إمكانية الطعن في حكم الطلاق بطريق النقض إلا أنه وتطبيقا للقواعد العامة في أن طرق الطعن غير العادية لا توقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك, وعليه فإن الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالطلاق يوقف تنفيذه وذلك مراعاة لخصوصية ما ينتج عنه وتقادي إقامة أوضاع صعبة ومعقدة يصعب حلها.
- 4- حكم الطلاق كبقية الأحكام القضائية الأخرى قابل للتنفيذ بمجرد أن يصبح نهائيا وطالما أنه حكم مختلط كما قلنا سابقا فهو يشتمل على طريقتين للتنفيذ

فالطريق الأول يخص الشق المتعلق بحلّ رابطة الزوجية والذي يتم تنفيذه أولاً بتبليغه إلى المدعى عليها ثم تسجيله في سجلات الحالة المدنية والتأشير به على هوامش شهادات ميلاد الزوجين وذلك بسعي من النيابة العامة، والطريق الثاني يخص الشق المتعلق بالجوانب المادية لحكم الطلاق والتي كما رأينا أنها تخضع للقواعد العامة في التنفيذ.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

I. النصوص القانونية الوطنية:

- 1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- 2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة, المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005.
- 3- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية.
- 4- قانون رقم 06/03 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر.

II. النصوص القانونية الأجنبية:

- 5- أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية, منشور بالرائد الرسمي التونسي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956, الجمهورية التونسية.
- 6- القانون رقم 01 لسنة 2000 المتضمن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية, مصر.

III. المعاجم:

7- ابن منظور, لسان العرب, تحقيق: عبد الله على الكبير وآخرون, دار المعارف, بدون تاريخ, الجزء الأول.

8- هيثم هلال, معجم مصطلح الأصول, مراجعة وتوثيق: محمد التونجي, دار الجيل, الطبعة الأولى, 2003.

9- محمود حامد عثمان, القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين, دار الزاحم, الطبعة الأولى, 2002.

10- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ, المصباح المنير - معجم عربي عربي-, مكتبة لبنان, بيروت, 1987.

11- مختار الصحاح, محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي, مكتبة لبنان, بيروت, 1986.

12- جرجس جرجس, معجم المصطلحات الفقهية والقانونية, الشركة العالمية للكتاب, بيروت, الطبعة 1, 1996.

IV. الكتب الفقهية والقانونية:

13- محمد أبو النور زهير, أصول الفقه, المكتبة الأزهرية للتراث, بدون تاريخ, الجزء الأول.

- 14- سميح عاطف الزين, علم أصول الفقه الميسر المقدمة, دار الكتاب اللبناني ودار الكتاب المصري, الطبعة الأولى, 1990.
- 15- عبد الرحمن بن ناصر السعدي, رسالة لطيفة جامعة في أصول الفقه المهمة, اعتنى بها نادر التعمري, دار ابن حزم, الطبعة الأولى, 1997.
- 16- محمد مصطفى شلبي, أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون, دار النهضة العربية, بيروت, ط2, 1977.
- 17- أحمد أبو الوفا:
- * أصول المحاكمات المدنية, الدار الجامعية, بيروت, الطبعة 4, 1989.
- * إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية, منشأة المعارف, الاسكندرية, الطبعة 10, 1990.
- 18- أبو إسحاق الفيروزبادي الشيرازي, المهذب في فقه الإمام الشافعي, اعتنى به: زكريا عميرت, دار الكتب العلمية, بيروت, الط 1, 1995, ج 3.
- 19- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني, مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج, اعتنى به: محمد خليل عيتاني, دار المعرفة, بيروت, ط1, 1997, ج3.
- 20- محمد عزمي البكري, موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية, دار محمود للنشر والتوزيع,, مصر, ط 8, 1998.

- 21- محمود السيد عمر التحيوي, نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية, دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية, 1999.
- 22- قدرى عبد الفتاح الشهاوي, موسوعة تشريعات الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين في التشريع المصري والمقارن, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2001.
- 23- الأنصاري حسن النيداني, التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, 2001.
- 24- محمد أحمد عابدين, إجراءات الدعوى مدنيا وجنائيا, منشأة المعارف, الاسكندرية, 2002.
- 25- نصر سلمان وسعاد سطحي, أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة, دار الهدى, عين مليلة, 2003.
- 26- عمر زودة:
- * طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها،
Encyclopedia Editions, 2003.
- * الاجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء،
Encyclopedia, بلا تا

- 27- كمال الدين بن همام, شرح فتح القدير, اعتنى به: عبد الرزاق غالب المهدي,
دار الكتب العلمية, بيروت, ط 1, 2003, ج 3.
- 28- أحمد مليجي, الموسوعة الشاملة في التنفيذ, المركز القومي للإصدارات
القانونية, القاهرة, الطبعة 4, 2005/2004, الجزء الأول.
- 29- سعيد أحمد شعلة, قضاء النقض المدني في أدلة الدعوى, منشأة المعارف,
الاسكندرية, 2004.
- 30- بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, ديوان الطبعات
الجامعية, بن عكنون, ط 4, 2005, ج 1.
- 31- مصطفى صخري, موسوعة المرافعات المدنية والتجارية الادارية والجنائية
دراسة نظرية وتطبيقية, المكتب الجامعي الحديث, الاسكندرية, الطبعة 3, 2005.
- 32- نبيل إسماعيل عمر:
* النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية,
دار الجامعة الجديدة للنشر, الاسكندرية, 2006, ط 1.
- * قانون أصول المحاكمات المدنية, بيروت, الطبعة الأولى, 2008.
- 33- محمود الأمير يوسف الصادق, تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي
دراسة مقارنة بقانون المرافعات, دار الجامعة الجديدة, الأزاريطة, 2008.

- 34- نبيل صقر, قانون الأسرة نسا وفقها وتطبيقا, دار الهدى, عين مليلة,
2006.
- 35- بربارة عبد الرحمن, شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية, منشورات
بغدادى, ط 2, 2009.
- 36- موفق الدين بن قدامة, المغني, دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع, بدون ط
وبدون تا, الجزء 8.
- 37- الحفيظ بن عبيدة, الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري, دار هومه,
الجزائر, ط 3, 2011.
- 38- عبد السلام ديب, قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة
للمحاكمة العادلة, موفم للنشر, الجزائر, الطبعة 2, 2011.
- 39- حمدي باشا عمر, طرق التنفيذ, دار هومة, الجزائر, 2012,
- 40- مصطفى بن العدوي, أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية, مكتبة ابن
تيمية, القاهرة, ط1, 1988

V. الرسائل والمقالات والمحاضرات:

- 41- صلاح الدين عبد الوهاب, العمل القضائي L'ACTE
JURIDICIONNEL, مجلة المحاماة, العدد 9, مصر, 1954.
- 42- بشير سهام, الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا, رسالة ماجستير, دون سنة,
جامعة الجزائر.

43- مقال للأستاذ كمال عمران تحت عنوان "مجلة الاحوال الشخصية رؤية

حضارية متطورة" منشور على الموقع الخاص بالأستاذ (حواس للمحامية).

44- مقال منشور في موقع الهيئة العامة للاستعلامات تحت عنوان "المرأة

المصرية وقوانين الأحوال الشخصية".

45- كاملي مراد, الوجيز في قانون الأسرة, كلية الحقوق, جامعة أم البواقي,

2010/2009.

46- مقال للأستاذ حسن الذيب تحت عنوان: " وسائل الطعن في مادة الطلاق في

ظل القانون والممارسة". جريدة الصباح، العدد 19245.

47- مرمول موسى, دروس في قانون الأسرة الجزائري في ضوء التعديلات

المدخلة عليه, القيت على طلبة السنة الرابعة جامعة منتوري, قسنطينة.

48- قسنطيني حدة, إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية,

مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء, وزارة العدل, 2004/2001.

VI. المجالات والنشرات القانونية:

49- مجلة المحكمة العليا, 2006, العدد 2.

50- مجلة المحكمة العليا, 2007, العدد 1.

51- مجلة المحكمة العليا 2007, العدد 2.

52- مجلة المحكمة العليا, 2010, العدد 1.

- 53- مجلة المحكمة العليا, 2011, العدد 2.
- 54- المجلة القضائية, 1989, العدد 1.
- 55- المجلة القضائية, 1989, العدد 2.
- 56- المجلة القضائية, 1990, العدد 4,
- 57- المجلة القضائية, 1993, العدد 4.
- 58- المجلة القضائية, 1993, العدد 2.
- 59- المجلة القضائية, 2003, عدد 1.
- 60- نشرة القضاة, 1972, العدد 2.
- 61- نشرة القضاة, 2006, العدد 57.

الفهرس:

الأهداء	أ
مختصرات البحث	ب
مقدمة	1
الفصل الأول: طبيعة حكم الطلاق	7
المبحث الأول: مفاهيم عامة حول حكم الطلاق	7
المطلب الأول: تعريف الحكم	7
الفرع الأول: التعريف اللغوي	7
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	8
الفرع الثالث: التعريف القانوني	10
الفرع الرابع: تقسيمات الحكم	12
أولاً: حكم الإلزام	13
ثانياً: الحكم التقريبي	14
ثالثاً: الحكم المنشئ	14
المطلب الثاني: تعريف الطلاق	15
الفرع الأول : تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً	15
الفرع الثاني: تعريف الطلاق فقهاً	16

- 17..... الفرع الثالث: تعريف الطلاق قضاء
- 18..... الفرع الرابع: تعريف حكم الطلاق
- 19..... المبحث الثاني: طبيعة حكم الطلاق في القانون المقارن
- 19..... المطلب الأول: حكم الطلاق في القانون المصري
- 22..... المطلب الثاني: حكم الطلاق في القانون التونسي
- 23..... المبحث الثالث: طبيعة حكم الطلاق في القانون الجزائري
- 24..... المطلب الأول: تأصيل مسألة تحديد طبيعة حكم الطلاق
- 25..... الفرع الأول: الأعمال القضائية للقاضي
- 25..... أولاً: المعيار الشكلي
- 26..... ثانياً: المعيار الموضوعي
- 28..... الفرع الثاني: العمل الولائي للقاضي
- 29..... الفرع الثالث: التفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي
- 30..... المطلب الثاني: آراء شرّاح القانون
- 32..... المطلب الثالث: في اجتهادات المحكمة العليا
- 35..... الفصل الثاني: الطعن في حكم الطلاق وكيفية تنفيذه**
- 35..... المبحث الأول: الطعن في أحكام الطلاق
- 35..... المطلب الأول: إجراءات إصدار حكم الطلاق

39.....	المطلب الثاني: طرق الطعن التي يقبلها حكم الطلاق
40	الفرع الأول: الطعن في حكم الطلاق بالمعارضة:
41.....	الفرع الثاني: الطعن بالنقض في حكم الطلاق:
42.....	الفرع الثالث: أثر الطعن بالنقض في حكم الطلاق:
44.....	المبحث الثاني: كيفية تنفيذ حكم الطلاق
46.....	المطلب الأول: فيما يتعلق بفك الرابطة الزوجية
47.....	الفرع الأول: تبليغ الحكم للمدعى عليه
48.....	الفرع الثاني: تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية
49.....	المطلب الثاني: فيما يتعلق بالجوانب المادية لحكم الطلاق
50.....	الفرع الأول: مضمون الجوانب المادية لحكم الطلاق
54.....	الفرع الثاني: خضوع الجوانب المادية للقواعد العامة في التنفيذ
56.....	الفرع الثالث: اشكالات تنفيذ حكم الطلاق
59	خاتمة
ك	ثبت المراجع
ق	الفهرس