وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص .

المرجع : .....

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق.

فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري.

-الشعبة : حقوق.

-التخصص :قانون قضائي .

-من إعداد الطالب:

فتحي بلعيد .

- تحت اشراف الاستاذ:

جلطي منصور .

اعضاء لجنة المناقشة :

-الاستاذ(ة).....محمد كريم نور الدين .....رئيسا .

-الاستاذ.....جلطي منصور ..... مشرفا مقررا.

-الاستاذ.....بلحاج جيلالي ..... مناقشا .

السنة الجامعية :2024/2023 .

نوقشت في20/06/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITÉ ABDELHAMID IBN BADIS MOSTAGANEM

ق و العلوم السياسية
تربصات
...م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

المضي أدناه،

..ياعيد وئام حبيب.....الصفة: ..طالب جامعي.....

، لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 403383235 والصادرة بتاريخ: 2022.10.23.....

ب بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص.....

ـ بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

.....دور الرقابة القضائية في التشريع الجزائري.....

.....

رح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

وبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

خ: 2024.05.28

إمضاء المعني

وزارة الداخلية
27 MAI 2024
رئيس المجلس الشعبي البلدي
كاتب الجلسة

ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى صرت كبيرًا

(أمي الغالية)، طيَّب الله ثراها.

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أُهدي إليكم بحثي في.

كلمة شكر

إن الحمد لله نشكره تعالى على توفيقه لإتمام هذا العمل، ونشكره تعالى ألنه علمنا أن نشيد بأعمال أولئك الذين لهم فضل علينا نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة مذكرتنا كما لا يفوتنا أن اتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفني بإشرافه على مذكرة بحثي الأستاذ القدير والمحترم الدكتورة "جلطي منصور "على توجيهه وتعبه معي وعلى كل المعلومات القيمة التي أفادني بها في استكمال موضوع بحثي.

إلى كل أساتذة قسم الحقوق وإلى كل من ساهم وساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع.

قائمة المختصرات :

- ص : صفحة .
- ج.ر : الجريدة الرسمية .
- د.د.ن: دون دار نشر.
- د.ب.ن: دون بلد نشر .
- د.ط: دون طبعة.

المقدمة

تعتبر الأسرة الحاضنة التربوية الأولى في حياة الإنسان ، ولها تأثير كبير على نموه النفسي والخلقي والفكري ، وعلى خياراته في الحياة طوال عمره ، فمعظم الموروثات والمكتسبات التي تكون في المجتمع والعالم شخصية الإنسان ، وتشكل خلقه وعقله ، ونظرته إلى نفسه و الى المجتمع والعالم يأخذها من الأسرة ، وميما كبر الإنسان وتقدم به العمر يبقى في حاجة إلى الجو الأسري الذي يشبع أشواقه النفسية والعاطفية ، ويشعره بالاستقرار والأمان .

الأسرة هي الخلية الأساسية واللبنة الأولى التي يتكون منها المجتمع ، ونمط بناء الاسرة لها تأثير مباشر على نمط بناء المجتمع ، فكل فضيلة يمكن أن يتصف بها المجتمع من الوحدة والتضامن والتعاون ، والسلامة من الآفات الاجتماعية تبدأ من الأسرة ، وكل رذيلة يمكن أن تلحق بالمجتمع تبدأ من الأسرة.

الأصل أن أفراد الأسرة يعيشون في جو من التراحم والتعاطف والتكافل الاجتماعي ، وتجمع بينهم روابط وعلاقات وجدانية ، ومع أن هذه الأخيرة قد تنتظم بالفطرة السليمة إلا أنه لسبب أو لآخر ، من طغيان الماديات وضغط متطلبات الحياة الاقتصادية ، وحب الذات قد تتوتر تلك العلاقات وتنقطع الروابط والصلات التي أمر الله بالمحافظة عليها ، لذلك كان لابد من قواعد لتحكم وتنظم سلوك وعلاقات أفراد الأسرة الواحدة حتى يتحقق الانسجام والاستقرار والسكينة .من أجل ذلك عمد المشرع إلى تنظيمها من خلال تقنين الأسرة معتمدا في ذلك على الأحكام الشرعية النابعة من الكتاب والسنة اللذان لا يأتيهما الباطل ،حيث نظم المشرع في هذا القانون مجموعة من المواضيع أولها الزواج والطلاق. و بهذا نجد أن المودة عندما تتحول إلى كره و الرحمة إلى حقد و تشتد النزاعات فيفقد الزواج معانيه السامية و تتحول الحياة الزوجية إلى صراعات دائمة متكررة وجحيم لا يطاق ربما يؤدي إلى ما لا يحمد عقباه ، و بالتالي اللجوء إلى أبغض الحلال عند الله سبحانه و تعالى و حل الرابطة الزوجية بشكل أو بآخر وفق إجراءات سنها المشرع أو أوجب إتباعها ، من خلال التصرف الأحادي للزوج بإرادته المنفردة ، أو باتفاق إرادتي الزوجين ، أو بلجوء الزوجة للقضاء لطلب التطليق أو الخلع

، لإنهاء الرابطة الزوجية لإخلال زوجها بالتزاماته وواجباته الشرعية و القانونية تجاهها ، وتضررها من ذلك مع استحالة مواصلة العشرة الزوجية.

لذلك شرع الاسلام الطلاق من أجل تخفيف المعاناة التي يتعرض لها أحد الزوجين أو كليهما ومحاولة رفع الضرر عنهما لقوله تعالى "**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته** "وهو نظام إلهي يكون كعلاج لمشكلات ونزاعات لا تنتهي بين الطرفين إذا اشتدت الضغينة والبغضاء بينهما ، فكما جعل الشرع الطلاق بيد الزوج ، إلا أنه منح كذلك للمرأة حق فك الرابطة الزوجية خاصة في حالة تضررها .قد أجاز قانون الأسرة الجزائري للزوجة المعدل 05-02 المؤرخ/27/2005/02بحق الزوجة في طلب التطليق من زوجها ، وهذا ما نصت عليه الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج في المادة 13 معتبرا الطلاق الوسيلة القانونية لفك الرابطة الزوجية من خلال المادة 47 بقولها " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ، كما جاء في المادة 48 "مع مراعاة الأحكام يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/53 من هذا القانون ، كما جاء في المادة 55 عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر.

- **اهمية الموضوع :**

تبدو أهمية هذا الموضوع جلية من خلال دراسة ظاهرة عاصفة بمجتمعنا عامة و بأسرنا خاصة ، و التي باتت تهدد إستقرار الأسر و تهدم كيانها و تفكك ترابطها مما جعل الكثير ينـدد بإلغاء مواد في قانون الأسرة و آخرون يتهمونه بالقصور و التحيز ، حيث أن الأسرة هي النظام الاجتماعي ،و منبع الاستقرار ،و التطور ،و الازدهار لأي مجتمع من المجتمعات ، و بالتالي يعتبر هدم هذه الخلية الأساسية مسألة تستحق الدراسة.

-الأهمية العلمية:

إنتشار دعاوى فك الرابطة الزوجية في المحاكم الجزائرية بصورة خطيرة قد تنبئ عن تفكك أوصال المجتمع .و بيان إجراءات التقاضي في دعاوى فك الرابطة الزوجية و كيفية سيرها ، و قلة الوعي بالآثار الخطيرة للظاهرة بصفة عامة باعتبارها تشمل الأسرة و المجتمع بأكمله.

إن كثرة ملفات الطلاق وخاصة منها ملفات الخلع والتطليق في المحاكم ينذر بالخطر ، مما يدفع إلى المزيد من الاهتمام بهذه الموضوعات وتقديم معالجات لمختلف الجزئيات المتعلقة بمحل الدراسة.

هدف البحث :يمكن الإشارة إلى أهم الأهداف التي نتوخاها في هذا البحث على النحو الآتي : تعميق النظر في مواد الطلاق بطلب من الزوج او الزوجة من الوجهة المرجعية في الشريعة الاسلامية ، وموازنته مع الوجهة القانونية فيما ذكرت ، وفيما سكتت عنه .وقانونا جمع الأحكام التي تعتري الطلاق بطلب من الزوجة فقها وقضاء .الكشف عن الأسباب القانونية للارتفاع المحسوس لحالات التطليق والخلع في المحاكم الجزائرية وطرح اقتراحات وحلول مختلف المشاكل المؤدية لذلك قانونا وقضاء ، وذلك بالاستناد ألحكام الشريعة الاسلامية ، وبعض القوانين المقارنة التي ضبطت إلى حد ما أحكام فك الرابطة الزوجية .

توضيح مكانة الزوجة في فك الرابطة الزوجية من خلال قانون الأسرة الجزائري .

معرفة مدى اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم مسألة فك الرابطة الزوجية من جانب الزوجة . تثير أحكام التطليق أو الخلع وآثارهما من نفقة و تعويض و اجراءات الاستئناف و الطعن .

مصادر البحث :

بما أن موضوع الأطروحة له علاقة مباشرة بقانون الأسرة الجزائري وبأحكام الشريعة الاسلامية ، كانت مراجع ومصادر البحث مزاوجة بين الشرع والقانون ، فاعتمدنا على المراجع القانونية التي

لها علاقة بقانون الأسرة والمراجع الإجرائية ، وكذا الكتب الفقهية القديمة والجديدة وكتب التفسير التي تخدم موضوع الأطروحة ، وكذلك اطلعنا على الكثير من الدراسات.

و بهذا فالإشكالية الرئيسية التي يتمحور حولها البحث هي :

ما مدى كفاية الأطر القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في تكريس فك الرابطة الزوجية وآثارها و الآليات القضائية المعتمدة في ضبط أحكامها؟

وعلى هذا فإن إشكالية البحث تقوم على طرح مجموعة من الأسئلة الفرعية الآتية :

هل يعتبر فك الرابطة الزوجية من خلال انواع الطلاق حقا مقيد بضوابط شرعية وقانونية؟

ما مدى توفيق المشرع في إعطاء حق الزوجة لفك الرابطة الزوجية بالتطليق من خلال أحكام الشريعة الاسلامية ، وما يعرض على المحاكم من اجتهادات قضائية؟

فيما يتمثل حق الزوجة في الآثار المترتبة من تعويض للضرر المؤدي بها لطلب الطلاق ؟

ما هي أسباب كل منهما ؟

ما هي آثار فك الرابطة الزوجية؟

ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لفك الرابطة الزوجية ؟

و قد حاولت الإجابة على هذه الإشكالية مستعملة على الخصوص المنهج الوصفي و المنهج التحليلي مستعينة بمناهج ثانوية كالمنهج التاريخي وفقا لخطة تضمنت فصلين ، تناولت في الفصل الأول منهما الأحكام الخاصة بالطلاق ،و خصص الفصل الاول في الطعن في احكام الطلاق ،و منه نتعرف على خطة البحث الآتية : الفصل الأول الاحكام الخاصة بالطلاق و الفصل الثاني الطعن في أحكام الطلاق .

الفصل الأول :

الاحكام الخاصة بالطلاق.

إن القانون الجزائري قد منح الزوجين حق فك الرابطة الزوجية و هذا بإتفاق الزوجين بينهما بإرادة مجتمعة تكون أكثر صدقا على عدم جدوى استمرار العشرة ، أو إنهاء الرابطة الزوجية عن طريق الإرادة المنفردة و هذا تماشيا مع النفس البشرية ، إذ أن الاتفاق على الزواج أسهل من الإتفاق على الطلاق ،لأنه في الزواج يعمل كل منهما لتحقيق اللقاء ،و بكل المساعي،أما الطلاق فهو فرار من جحيم الحياة الزوجية غير المريحة و التي خلت من ثمار الزواج الحقيقي و أصبحت عقيمة على أن تلد المودة ،و الرحمة بين الزوجين[1].

الطلاق ملك للزوج دون الزوجة ، غير أنه يمكن للزوجة في الفقه الاسلامي إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها ، وهو ما يسمى بالتطليق ، ويتم بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة أو استنادا على أمر نص عليه القانون على سبيل الحصر . وقد وردت المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري أسباب طلب الزوجة التطليق على سبيل الحصر وهي: عدم الإنفاق ، العيوب ، الهجر ، الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة تستحيل معها مواصلة العشرة والحياة ، الغيبة ، مخالفة الأحكام الواردة في القانون الجزائري [2]، ارتكاب فاحشة مبينة ، الشقاق المستمر بين الزوجين ، مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ، كل ضرر معتبر شرعا ، وسنتناول دراسة هذه الحالات وفقا لترتيب المشرع الجزائري .

و اختلف علماء المسلمين هل الأصل في الطلاق الإباحة ؟ أم أن الأصل فيه التحريم ؛ بحيث لا يجوز إلا في ظروف معينة ، باعتبار الزواج نعمة من نعم الله وكفران النعمة حرام.

قال فقهاء المذاهب الأربعة : والطلاق على خمسة أضرب : واجب ، ومكروه ، ومباح ، ومندوب إليه ، ومحظور.

---

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، رسالة في طلاق الخلع، ج 1 د. ط ؛ الجزائر ، دار هومة ، 2013 ،ص 25.

[2] بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، ط ، 1 2008 .بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 ،ص205.

والمندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق أو تاركة صلاة ، ولا يمكنه إجباره عليها ، أو تكون غير عفيفة ،ومكروه كطلاق زوجة مستقيمة الحال قائمة بحقوق الله وحقوق زوجها عليها. و مباح كطلاق من لا يحبها ولا تسمح نفسه بمئونتها من غير استمتاع بها، و حرام كالطلاق البدعي مثل الطلاق في الحيض. [1]

أما القائلون بأن الأصل هو الإباحة فقد ذكروا أن القرآن الكريم ورد فيه جواز الطلاق وحله في آيات كثيرة ، كقوله تعالى : **[الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ]** سورة البقرة:الآية 229 .و كقوله تعالى : **[يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ]** (سورة الطلاق : الآية1.

وفي السنة أخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعيته ، من ذلك : أن عبدالله بن عمر ، رضي الله عنهما ، طلق امرأته وهي حائض ، فسأل عمر رسول الله عن ذلك فقال : **[مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ]** سنن النسائي .

وأما الذين يرون أن الأصل في الطلاق التحريم ولا يباح إلا للحاجة المعتبرة شرعاً ، فقد استدلوا بأدلة منها:

قوله تعالى : **[وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُواْ شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا]** [2]فالآية الكريمة تنفر المسلمين من الطلاق ، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وعدم اللجوء إلى طلاقهن ، مع كراهتهم لهن ، يمكن أن يحصل فيه خير كثير.

---

[1] محفوظ بن صغري ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر و التوزيع ، الجزائر 2015 ، ص6.

[2] سورة النساء : الآية 19.

وقال تعالى : **[وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا]** .[1]

وتفسير هذه الآية يقول : إذا توقعت المرأة من زوجها تباعداً أو إعراضاً أي عدم تكليمها والاستمتاع بها ، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا يتفقان عليه لبقاء الرابطة الزوجية. والصلح خير، أي أن الصلح الحقيقي بين الزوجين الذي تسكن إليه النفوس ويزيل الخلاف خير من الفرقة.

1-حكمة مشروعية الطلاق :

يرى علماء المسلمين أن نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية يعد من محاسنها ، ومن دلائل واقعيتها وعدم إغفالها مصالح الناس ، في مختلف ظروفهم وأحوالهم. ودليل ذلك أن الشريعة الإسلامية مع حثها على الزواج وترغيبها فيه وحرصها على بقاء الرابطة الزوجية إلا أنها لم تغفل واقع النفوس وطبيعتها ، وما قد يعتريها من تغير يؤدي إلى المنافرة والخلاف ، ولا يسلم من ذلك الزوجان ، وقد يستعصي حل الخلاف وإزالة النفرة فيما بينهما ، فلا يكون الحل إلا بافتراقهما ؛ لأن هذا الفراق أولى من بقاء الرابطة الزوجية مع الخلاف و النفرة ومن الناس من يصاب بزوج غير كفء ، أو بغيض تعافه الطبيعة ولهذا شرع الطلاق.[2]

وقد أشار إلى هذا المعنى ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى بقوله : ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضررا محضا بإلزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة ، مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة ، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه .

---

[1] سورة النساء ، الآية 128.

[2] رواه البيهقي أبو بكر بن أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، ج7 ،كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في كراهية الطلاق ، ط 1 ،مطبعة مجلس دائرة المعارف ، 1353 ، ص 322.

المبحث الاول : الاطار المفاهيمي لدعاوى الطلاق .

ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة ، بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى. المقصود في إثبات الطلاق أن الزوج يطلق زوجته من غير تثبيتها في المحكمة، فيتم رفع دعوى إثبات الطلاق ، مثلاً نفترض جدلًا أن زوجاً طلق زوجته ،وقامت الزوجة برفع دعوى إثبات طلاق [1] ،ترفع الدعوى القضائية أمام المحكمة مصلحة إيداع العرائض عن طريق إيداع عريضة مكتوبة تتضمن الوقائع وموضوع النزاع من المدعي أو وكيله ، ويجب أن تحمل العريضة البيانات التالية وذلك تحت طائلة الرفض في الشكل:

-اسم ولقب و عنوان المدعي.

-اسم و لقب وعنوان المدعى عليه.

-التاريخ وتوقيع مقدم العريضة.

عمليا يحرر المدعي العريضة على نسختين ، يودع النسخة الأولى أمام مصلحة إيداع العرائض ويستلم وصلا يثبت دفع الرسوم ،أما النسخة الثانية يسلمها للمحضر القضائي للقيام بإجراءات التبليغ ، يستلم شهادة التبليغ من المحضر القضائي للاحتجاج بها بتاريخ الجلسة.

المطلب الاول : تعريف الطلاق .

نظرا لما اقره المجتمع للطلاق من خطورة على الكيان الأسري وبالخصوص على حياة الأطفال ضحايا الطلاق وعلى المجتمع ككل لذا جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق اصلا للزوج وحده وذلك لما يتميز به من رزانة وقوة تقدير لنتائجه قبل الاقبال عليه لانه هو الذي سيتحمل نتائجه من مهر ونفقة ،وتعويضات.

تنص المادة 47 من قانون الأسرة على أنه "تنحل الرابطة الزوجية بالطالق أو بالوفاة" ، من خلال نص المادة فإن إنهاء الرابطة الزوجية يكون إما بسبب دخل إرادة الزوجين و الوفاة ، اما بإرادة

[1] خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2014 ،ص 77-73.

الزوجين ، ولا يتم بعد ذلك إن كان بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادة الزوجة أو باتفاق بينهما ، وعلى كل فإن لكل طريق أحكامه القانونية والشرعية. الطلاق بشكل عام هو إنهاء لمرابطة الزوجية بإرادة أحد الزوجين أو بإرادتيهما معا ، وهو معروف في المجتمعات القديمة والحديثة ، غير أن الاسلام جمعه أبغض الحلال عند الله الطلاق .

أولا/ تعريف الزواج لغة : الزواج في اللغة هو الاقتران والاختلاط ، يقال زوج الشيء بالشيء وزوّجه إليه: قَرَنه ، وكل شكل قُرِن ب صاحبه فهو زوج له ، يقال : زوّجت بين الإبل ؛ أي قَرنتُ كل واحد بواحد. والزواج لفظ عربي موضوع لاقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردا عن الآخر ، ومنه قوله تعالى: "وإذا النفوس زوجت ".

والزوج من ألفاظ الأضداد ؛ إذ يطلق على الذكر والأنثى معا ، فالرجل زوج المرأة ، وهي زوجه ، جاء في لسان العرب : " وكل واحد منهما أيضا يسمى زوجا" .

وقد ورد هذا المعنى في القرآن الكريم في قوله تعالى : " اسكن أنت وزوجك الجنة" . ويطلق لفظ الزواج على النكاح أيضا .

هو حل الوثائق مشتق من الطلاق وهو الإرسال ، والترك وفلان طلق اليدين بالخير اي كثير البذل والإرسال لهما ، بذلك طلق تطليقا الرجل امرأته ، خّلاها على قيد الزواج ، وقومه تركهم وفارقهم والشعر هجره ، تخلى عنه[1].

بعد التطرق إلى تعريف الطلاق عند كل مذهب يمكن لنا الخروج بتعريف شامل للطلاق في الفقه الاسلامي و هو رفع قيد النكاح في الحال و الاستقبال بعبارة وألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى.

[1] ناجي بلقاسم عالالي ، الطلاق في المجتمع الجزائري ، دار هومة 34 حي البروريار ،بوزريعة الجزائر، سنة 2013 ،ص56 .

ثانيا/ تعريف الزواج اصطلاحا جاء تعريف الزواج في اصطلاح الفقهاء قديما بتعريفات متعددة ومتباينة الألفاظ والعبارات ، ورغم هذا التعدد و التباين إلا أن جميعها اتفقت حول معنى واحد ، وهو الغرض والمقصد منه ابتداءً وانتهاءً ، والمتمثلة في حل استمتاع الرجل بالمرأة ، بينما عرفه الفقهاء المعاصرين بالجمع بين غايته والآثار المترتبة عليه.

1-**تعريف الحنفية** : عرفه أبو البركات النسفي صاحب الكنز بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا.

2 – تعريف المالكية : عرفه ابن عرفة بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ، ببينة ، عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر .

3 **_ تعريف الشافعية** : عرف أكثر الشافعية النكاح بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته.

4- **تعريف الحنابلة** : عرفه ابن قدامة بأنه هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ، ما لم يصرفه عنه دليل.

ملاحظة: يلاحظ من خلال هذه التعاريف بوجه عام أنها ركزت على موضوع عقد الزواج ، وهو امتلاك المتعة على الوجه المشروع ، وإلى أن الغرض منه في عرف الناس والشرع هو جعل هذه المتعة حلالا ، مما جعل جميعها ر غير مانعة ولا مانعة ، فلا نجد تعريفا إلا ويفتقر لأمر أو أكثر من الأمور المهمة التي ينبني عليها عقد الزواج ، كقيد أن تكون المرأة ممن تحل له شرعا ، أو الإشارة إلى أنه عقد بين طرفين ، أو شرط أن يكون على نية التأبيد لا التأقيت ، وغيرها. [1]

والحقيقة أن حل الاستمتاع يعد من أوضح الأغراض الأساسية من عقد الزواج وأهمها عند عامة الناس ، غير أن حصر كل أغراض الزواج في هذا الجانب يفقد عقد الزواج الشرعية السامية التي وضعها الشارع الحكيم ، والتي ينفرد بها عن سائر العقود التي يباشرها الإنسان في حياته ، ذلك

[1] العربي بختي ، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري الطبعة الأولى، كنوز الحكمة ، الجزائر، 2013 ، ص10.

أن الغرض الأسمى من الزواج هو التناسل وحفظ الإنساني ، وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بينهما ، وتكون به الراحة وسط متاعب الحياة وشدائدها.

ثالثا/ أدلة مشروعية الطلاق من القرآن الكريم :

والذي نرجحه من الأقوال السابقة أن الأصل في الطلاق الحظر ولأنه لا يباح إلا لحاجاته ،أما كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فانهم يتفقون على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وهي:

-الوجوب :ويستمد مدلوله من تعبيره ، فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ولا سبيل من غيرها ، إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي الكلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحصين .

-الندب :ويكون كذلك إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو عدم الميل اليها كلية أو كانت سيئة السلوك وبذيئة اللسان أو عند تفريطها في حق من حقوق الله .

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

قولو تعالى" **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** "[1] ، وقوله تعالى" **يَا أَيهُّا النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّة**" [2] ، وقوله أيضا" **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ**"[3] **صدق الله العظيم .**

رابعا-أقسام الطلاق من حيث الرجوع :

1-الطلاق الرجعي

هو الذي يرفع قيد الزواج في المآل لا في الحال ، فيملك الزوج بعد إيقاعه أن يراجع زوجته ما دامت في العدة من غير حاجة إلى عقد جديد ومهر جديد ، بل وحتى دون رضاها ، ومن

---

[1] سورة البقرة ، الآية 229.

[2] سورة الطلاق ، الآية 01.

[3] سورة البقرة ، الآية 236.

شروطه أن يكون في مدخول بها ، وهذا في الطلقة الأولى والثانية ، فباستعمال الرجعة تبقى الزوجية قائمة ، أما إذا انتهت ولم يراجعها أو راجعها بعد انتهاء العدة فإننا نخرج بذلك من الطلاق الرجعي إلى الطلاق البائن .

2-الطلاق البائن

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

وينتج عن الطلاق الرجعي عدة آثار تتمثل في:

-الطلاق الرجعي يبقي العلاقة الزوجية قائمة ما دامت الزوجة في عدتها.

-يعطي لمزوج حق مراجعة زوجته العدة دون عقد جديد.

-للزوجة الحق في النفقة والسكن ما دامت في عدتها.

-ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.

-للزوجة الحق في الميراث إذا توفي زوجها وهي في العدة ما لم يكن هناك مانع من الميراث كأن تتسبب في قتله ، أو تكون مسيحية لأنه لا توارث بينهما في هذه الحالة.

3-الطلاق البائن بينونة صغرى :وهو الذي يستطيع الزوج فيه أن يراجع زوجته بعد انقضاء العدة بمهر وعقد جديد ويكون هذا النوع من الطلاق في الطلقة الأولى والثانية .

-**الطلاق البائن بينونة كبرى** :وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث فلا يراجعها إلا إذا تزوجت رجل أخر ثم طلقها فيمكن له هنا أن يتزوجها من جديد. [1]

كما يعتبر الطلاق بائنا في الحالات الآتية:

-إذا أوقع الرجل على زوجته غير المدخول بها دخولا حقيقيا.

-الطلاق على مال أو في مقابل عوض وهو ما يسمى بالخلع

-الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها.

-وأضاف الفقه الحنفي حالتين وهما إذا وصفو الزوج بأنه طلاق بائن كأن يقول لها أنت مطلقة

[1] سعيد بوزيري ، نظريات في مواد الطلاق ، يوم 2024/05/25 الموقع www.bowzerin.net –

طلاقا بائنا ، وكذلك إذا قرن الطلاق بأفعال تدل على البينونة.

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فينص في المادة 49 من ق .أ على أنه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح "...ثم جاءت المادة 50 لتنص على أنو" من ارجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن رجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ، بالتنسيق بين النصين يتضح أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالطلاق البائن لأن الطلاق في نظره لا يقع إلا بحكم قضائي ومتى صدر فإنه لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه رتب آثار الطلاق الرجعي على الطلاق البائن قيما يتعلق بالميراث ، فلو طلقت المرأة وصدر الحكم بالطلاق وماتت أو مات زوجها في فترة العدة يرث كل واحد منهما الآخر المادة 132 من قانون الاسرة .

:ويترتب عن الطلاق البائن بينونة صغرى عدة آثار تتمثل فيما يأتي

-يزيل الرابطة الزوجية بين الزوجين.

-ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

-لا توارث بين الزوجين لانقطاع العلاقة الزوجية بينهما وهذا على خلاف ما نص عليه المشرع في كما يعتبر الطلاق بائنا في الحالات الآتية :

-إذا أوقعه الرجل على زوجته غير المخول بها دخولا حقيقيا .

-الطلاق على مال أو في مقابل عوض وهو ما يسمى بالخلع.

-الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنيا.

-وأضاف الفقه الحنفي حالتين ومنها إذا وصفو الزوج بأنه طلاق بائن كأن يقول لها أنت مطلقة طلاقا بائنا ، وكذلك إذا قرن الطلاق بأفعال تدل على البينونة[1].

[1]أبو الحسين بن أبي يعلى ، طبقات الحنابلة ، تحقيق محمد بن عبد القادر النابلسي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المكتبة العربية ، دمشق ، ص 55.

4-الطلاق من حيث الصيغة :

أي من حيث صيغة الألفاظ التي يستعملها الزوج في الطلاق ، حيث ينقسم إلى طلاق منجز ،وطلاق مضاف إلى المستقبل وطلاق معمق على شرط .

5- الطلاق المنجز :

وهو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال ويترتب على هذا الطلاق أثره في الحال ، وبهذا هو الأصل في الطلاق.

6-الطلاق المضاف إلى المستقبل :

وهو ما قصد به وقوع الطلاق في زمن مستقبل كأن يقول :أنت طالق ابتداء من الشهر المقبل.

7-الطلاق المعمق على شرط

وهو طلاق معمق قرنه المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط الطلاق به ، بأداة من أدوات الشرط والتعليق ، كأن يقول لامرأته :إذا دخلت دار فلان فأنت طالق.

8-الطلاق التعسفي :

لا يوجد نص في الشريعة الإسلامية ولا في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفا على أسباب معينة ، حيث يعتبر صحيحا متى صدر منه ، وهذا ما قضت بوه المحكمة العليا في قرارها ، حيث جاء" الطلاق بالإرادة المنفردة دون ذكر الأسباب يعد طلاقا صحيحا.

لكن القضاء في بلادنا دأب على مساءلة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب أسبابا جدية وشرعية مقبولة ، أم أنها أسباب غير حقيقية و غير شرعية و غير منطقية .[1]

ومن الناحية الدينية فحق الزوج في إيقاع الطلاق مقيد بوجوب أن يكون استعماله متجها لتحقيق الحكمة التي من أجلها شرع بأن لا يكون بطريقة في في ذاتها مسببة لضرر يلحق بالمطلقة فوق ما يصيبها من ألم فك الرابطة الزوجية.

[1] مسعودة نعيمة ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2011/2010 ، ص12 .

أركان الطلاق أربعة:

المطلق والمطلقة والصيغة والقصد.

فالمطلق: الزوج أو نائبه .

والمطلقة: هي الزوجة.

والصيغة: هي لفظ الطلاق **1-اللفظ الصريح** :هو اللفظ الذي ظهر المراد منه ، وغلب استعماله عرفا في الطلاق كالألفاظ المشتقة من الطلاق مثل : انت طالق ، طلقتك ، انت مطلقة .

2-**اللفظ الكناية** :وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغبره، ولم يتعارفه الناس بإرادة الطلاق كقول الرجل لزوجته الحقي بأهلك واخرجي واذهبي ، انت بائن ، انت بتة ، استبرئي رحمك ، امرك بيدك.

وعند المالكية الكناية نوعان ظاهرة وخفية والكناية الظاهرة لها حكم الصريح كلفظ التسريح ،والفارق أو قوله انت بائن و بتة أما الخفية كقوله اعتدي فيقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك. يملك الرجل على زوجته طلقة وطلقتان، وثلاث، ويجوز مراجعتها بعد الأولى والثانية، لقوله تعالى ":الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَان "، إن نوى بكلامه عدد معين أو صرح بعدد قرنه بالطلاق وقع ما نواه أو صرح به من العدد فيقع ثلاثا إذا تكرر منه أو قيد بلفظ الثلاث سواء طلق المرأة واحدة بعد واحدة أم جمع الثلاثة في كلمة واحدة فإن قال لها انت طالق ثلاثا وقع ثلاث دخل بها أم لا[1].

وإذا قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق يقع ثلاثا إلا إذا لم يتخلل فصل بين الجملتين ،وقصد به تأكيد الطلقة السابقة فيقع طلاقا واحدا

[1] المصري مبروك ، الطلاق و اثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة ،الجزائر ، 2010 ، ص161

الفرع الأول : شروط رفع دعوى الطلاق .

حتى يتمكن الزوج أو الزوجة من تحقيق هدفه وتمكين المحكمة من الاستجابة لطلبه المتمثل في التصريح له بفك الرابطة الزوجية فان القانون اوجب عليه إتباع إجراءات محددة بدونها لا يمكن إعارة أي اهتمام لهذا الطلب وعليه استحالة تحقيق الغاية منه ،ونعني بذلك الإجراءات الخاصة بالتقاضي في دعوى الطلاق. [1]

1-المحكمة المختصة للفصل في دعوى الطلاق:

لقد ورد في المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " في مواد الميراث ، دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة،النفقة الغذائية و السكن ترفع على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى ، مسكن الزوجية ، مكان ممارسة الحضانة ،موطن الدائن بالنفقة ،مكان وجود السكن وهذا يعني انه كلما بادر الزوج برفع دعوى يطلب من خلالها الحكم له بالطلاق أو قامت الزوجة بمرافعة زوجها لنفس الغرض فان المحكمة المختصة للفصل في الدعاوى الزامية إلى فك الرابطة الزوجية هي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها لمسكن الزوجية ، أو مقر إقامة الزوجين فلو فرضنا مثلا أن شخصا كان يقطن بمدينة وهران و تزوج بفتاة من قسنطينة و استقر معها بالجزائر العاصمة حيث يوجد مسكن الزوجية فان دعوى فك الرابطة الزوجية أمام محكمة الجزائر.

2-رفع الدعوى:

بالرجوع إلى المادتين 14، 15 و 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بصفة عامة يمكن شرحها كما يلي:

-يقوم المدعي أو وكيله أو محاميه بإيداع عريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة بأمانة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

---

[1] يوسف مسعودي ، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة ألجزائري مذكرة ماجستير في قانون الاسرة ، قسم الحقوق ،المركز الجامعي بشار، سنة 2006-2007 ، ص 88.

-دفع الرسوم القضائية.

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها.

-اسم ولقب المدعي وموطنه.

-اسم ولقب و موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

-عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

-الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

3-شروط قبول الدعوى:

هناك شروط عامة لابد من استيفائها لقبول إقامة أي دعوى أمام المحكمة ومبينها دعوى الطلاق ،و هذه الشروط تخص الصفة والمصلحة. وهناك شرط خاص بدعوى الطلاق يتمثل في تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية ،وبدونها تحكم المحكمة حتما بعدم. طبقا لنص المادة 436 من ق إ م إ" ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى.

وهذه الأشكال المقررة لرفع الدعوى المنصوص عليها في ق إ م إ في مايلي :

يقوم المدعى أو وكيله أو محاميه بإيداع عريضة مكتوبة وموقعة و مؤرخة بامانة ضبط المحكمة من النسخ يساوي عدد الأطراف.

-تعيين الجهة القضائية التي ترفع أمامها.

-إسم ولقب المدعى وموطنه.

-إسم ولقب المدعى عليه وموطنه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

-عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تِؤسس عليها الدعوى والإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق المؤيدة للدعوى.[1]

[1] محمد سعد عيسوس ، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سكيكدة ، جوان2013/2012 ،ص8.

تخضع دعوى الطلاق في إجراءاتها العامة إلى القواعد العامة في إجراءات الدعوى المدنية ،والمقصود هنا هو تسجيل بعض الملاحظات ذات الأهمية فيما يتعلق بهذه الإجراءات خاصة وأن المشرع الجزائري قد خصص إجراءات قسم شؤون الأسرة بفصل خاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة إلى ما نص عليه في قانون الأسرة .وقد تقررت هذه الإجراءات في قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويمكن بيانها كما يلي:

يشترط قانون الأسرة الجزائري أن يسبق الحكم بالطلاق عدة محاولات صلح يقوم بها القاضي في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى ، ويكون القاضي ملزما بتحرير محضر يبين فيه المساعي التي بُذلت في تحقيق الصلح والنتائج التي خلصت إليها، وهو ما نصت عليه المادة 1/49 من القانون "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثالثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى ، يتعين على القاضي تحرير محضر يبّين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، وهو ما أّكده قانون الإجراءات المدنية ،والإدارية حيث تنص المادة محاولات الصلح واجبة وتتم في جلسة سرية" .

كما تنص على أنه "في جميع الحالات يجب الا تتجاوز مدة الصلح ثلاثة أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق و بّين قانون الإجراءات المدنّية ،والإدارية أنّ الصلح بين الّزوجين يثبت بمحضر واعتبره سندا تنفيذي ، فقد نصت المادة 443 منه على أنه "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي. يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. يعدّ محضر الصلح سندا تنفيذيا[1]"

4-الصفة كشرط لرفع دعوى إثبات الطلاق :

الصفة هي ذلك الوصف الذي يعطى للأشخاص أو الأطراف في الدعوى ، فإذا رفعت دعوى إثبات طلاق ممن ليس له صفة يحكم بعدم قبول الدعوى ، فالقانون يشترط في الزوج الذي يتقدم

[1] المادة 443 ، من قانون الاسرة الجزائري ، المرجع السابق .

أمام المحكمة أن يكون ذو صفة ، بمعنى يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجـة بنفسها ولا ضرر إذا كـان أحد ممثليهما قانونا ، كالمحـامي مثلا أو الولي أو الوصـي .

يمكن أن يكون ذا صفـة الـقيم أو الـمقدم بالنسـبة للمحجور علـيهم و بالـنسبة للمفقود ، وذلك مع الإشارة إلى أن شرط الصفة لا يقتصر تطبيقه على المدعي نما هي شرط يجب و توفره في المدعى عليه أيضا ، حيث يجب أن تكون الدعوى مرفوعة من ذي صفة على ذي صفة ، ويترتب على فقدانها في المدعي أو المدعى عليه أن يحكم القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الغير ممن يكونوا أطرافا في الدعوى.

5- المصلحة كشرط لرفع دعوى إثبات الطلاق :

الى جانب الصفـة كشرط لقبول ورفع الدعـوى لا بد من الـمصلحة كشرط آخر إلى جانبها ، فلذلك يشترط في الزوج الذي يتقدم لرفع دعوى الطلاق أمام المحكمة ، أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع بمعنى أن هدفه من هاته الدعوى هو تحقيق فائدة عملية مشروعة .و عليه فلابد للمدعي من مصلحة قانونية و شخصية قائمة ومباشرة وقت رفع الدعوى مباشرة .والمصلحة تظهر بصفة خاصة في دعاوى إثبات الطلاق العرفي ، خاصة في حالة إعادة الزوجة الزواج ، أو تزوج الزوج بأخت الزوجة وكذلك بالنسبة لمسألة الميراث والورثة في حالة وفاة أحد الزوجين ، فإن من مصلحة الورثة إثبات وقوع الطلاق لي تبث لهم الميراث من عدمه.[1]

6-الأهلية كشرط لقبول ورفع دعوى إثبات الطلاق:

السن القانوني لأهلية التقاضي هو بلوغ سن 19 سنة كـاملة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

[1] نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي ، مادة بمادة ،الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 ، ص11 .

أما إذا كان الشخص قاصرا فهذا لا يمنعه من الزواج بترخيص من القـاضي وهذا ما تؤكده الفقرة الثانية من نص المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري ،و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، وحسب فقرتها الثالثة فإن الزوج القاصر يكتسب أهلية التقاضي ، لكن بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يتولى عنه ذلك وليه أو مقدمه حسب الحالة لكن يكون ذلك الطلب بالطلاق باسمه القاصر .

الأهلية كمـا سبق القول هي صلاحيـة الشخص لكسب الحقـوق وتحمل الالتزامات .[1]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لدعوى الطلاق .

تكتسي أحكام فك الرابطة الزوجية أهمية بالغة في الدراسات القانونية والأحكام القضائية ، وهذا نظرا لعديد الإشكالات المطروحة بشأنها والتي يمكن إجمالها في طبيعتها القانونية المتباينة بين صفة الإنشاء فيها وخاصية الكشف عن واقعة مادية ، وبغرض الوقوف على الطبيعة القانونية لهذه الأحكام بموجب الأمر الوقوف على طبيعة الحق في فك الرابطة الزوجية سواء الحق في الطلاق والخلع إبتداء أو الحق في التطليق .

المطلب الثاني : أنواع الدعاوى في الطلاق .

بالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم يتعرض إلى طرق دعوى الطلاق، ومنه يجب الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتمسك بتلك الإجراءات المنصوص عليها فيه.

فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع نظم طرق رفع الدعوى إلى المحكمة بموجب نص المادة 14 والتي تنص على ما يلي:

أولا–دعوى اثبات الطلاق :

1–قواعد الاختصاص في دعوى إثبات الطلاق:

[1] سالمي سميرة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر ، 2004–2007 ، ص 99.

إن المحكمة هي الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات ، أي في جميع القضايا المعروضة أمام كل قسم من أقسامها.

والقاعدة العامة أنه يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه ، وإذا لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له،أما في حالة إختيار الموطن فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، وهذا ما لم ينص القانون على خلافه طبقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن المشرع جاء باستثناء على هاته القاعدة والمنصوص عليه في المادة40 من ق. ا.م حيث جاء في فقرتها الثالثة:

"في مواد الميراث ، دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة ، النفقة الغذائية ،والسكن ، على التوالي ، أمام المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها موطن المتوفي ، مسكن الزوجية ، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ، مكان وجود السكن ،وبالتالي يعود الاختصاص حسب نص المادة 40 المذكورة اعلاه في دعاوى الطلاق للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية[1].

2-**تعريف الطلاق العرفي** : بعد تعريفنا للطلاق يمكن أن نستخلص تعريفا لهذا المصطلح اللقبي الحادث ، على اعتبار أنه وإن كان الطلاق يقع بإرادة الزوج من دون تدخل القاضي كأصل عام إلا أن الدول اليوم أصبحت تصدر تشريعات وقوانين وتلزم الناس بإتباعها ، فمخالفها وإن كان قد اتبع طريقة صحيحة بحسب الأصل في إيقاع الطلاق غير أنه لم يتقيد بالتشريعات ،والقوانين فإنه يطلق على تصرفه بأنه تصرف عرفي مثل الطلاق العرفي ، والبيع العرفي ...وعليه يمكن أن أعرف الطلاق العرفي بأنه : هو ذلك الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج ساحة القضاء وقبل اللجوء إليه» .

[1] سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة امام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 ، ص80.

لو فرضنا أن الزوج قد طلق زوجته وبعد ثلاثة أشهر اي بعد انقضاء عدتها رفع دعوى اثبات الطلاق ، فالقاضي يفرض عليه القانون أن يجري عدة جلسات صلح في حين أن الزوجة قد بانت من زوجها ، فلو أخذنا بحرفية النص فإن الزوج له أن يراجع زوجته وهي بائن منه ، وذلك لو وقع لكان زنى بلا ريب ، بل يجب أن يكون بعقد جديد ، والقانون لا يشترط ذلك ما دام لم يصدر حكم بإثبات الطلاق .

كذلك لو كانت المرأة حاملا وطلقها ولم يصطلح معها ،وصدر الحكم القضائي بالطلاق ، فالقانون يفرض على الزوج إذا أراد مراجعتها أن يتم ذلك بعقد جديد ،وكأن حكم القاضي بإثبات الطلاق منع من المراجعة وجعل الطلاق بائنا ،وهذا مخالف للشريعة الإسلامية قطعا ،فإذا كانت الزوجة حاملا ، تعالى يقول ،و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، فإن عدتها تنتهي بوضع الحمل وللزوج أن يراجعها في أي وقت ، ولو حكم القاضي بالطلاق إلى أن تضع حملها ،[1] والعكس صحيح كذلك ، فلو أن رجال طلق زوجته ،وهي حامل في الشهر الثامن وبعد رفع دعوى إثبات الطلاق و قبل إكمال جلسات الصلح وضعت حملها ، فالمشرع لم يبين في مثل هذه الحالة هل للزوج الحق في المراجعة ،ما دام الحكم القضائي بالطلاق لم يصدر بعد أم تعتبر قد بانت من زوجها بوضعها الحمل.

الأمر نفسه في إثبات النسب فلو طلق زوجته وبعد عدة أشهر تم رفع دعوى قضائية بإثبات الطلاق وظهر الحمل ، وادعى الزوج ان المرأة لم تعاشره منذ عدة أشهر فلمن ينسب الولد ، فلو أخذنا بنص المادة من أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم ، فإن الولد ينسب للزوج لانه أبوه من الناحية القانونية فالطلاق لم يقع منه لانه طلق خارج الإطار القانوني ، الذي هو التصريح بالطلاق أمام القاضي بعد إجراء عدة محاولات صلح . كل هذه الأمور يثيرها ومن جهة أخرى القاضي هو صاحب الشأن الأول في تفسير النصوص القانونية وتأويلها ، وهو ما نجده في التطبيقات القضائية لدى املحاكم والمجالس القضائية ، وكذلك الاجتهاد القضائي لدى المحكمة العليا ، والذي من

[1] عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء ، منشورات ثلاثة ، الجزائر،2011 ،ص 148 .

خلاله نستطيع فهم النصوص القانونية من الناحية العملية و وقد جاء الاجتهاد القضائي مصدقا ملا سبق بيانه بقوله فإنه ثبت حقا من الرجوع إلى القرار المطعون فيه أن القضاة خرقوا قواعد الشريعة الاسلامية في الطلاق ، وذلك أن الطلاق هو بعصمة الزوج وإذا صرح به فإنه يلزمه وما على القاضي إلا إثبات ذلك بحكم كما فعل القاضي الأول ، وإذا ندم الزوج المطلق أو تراجع عن طلاقه فهناك قواعد فقهية تضبط الرجعة على الزوج المطلق الالتجاء إليها ، وذلك قبل انقضاء عدة المطلقة ، ولم يظهر من الملف أو عناصر الدعوى أن الزوج ارتجع زوجته في مدة قبل انقضاء عدتها ، وعليه فإن قضاة الاستئناف خرقوا قاعدة فقهية تمس بالشريعة الاسلامية في الطلاق مما يستوجب النقض لقرارهم دون إحالة ووفقا لهذا القرار فإن القضاء قد اعتبر أن الحكم القضائي كاشف للطلاق المنشئ له ، أي أن المعتبر في الطلاق هو تصريح الزوج به ،ولو خارج ساحة القضاء ، ويقتصر دور القاضي على إثباته في حكم ، أجل إعطائه الصبغة القانونية ومحافظة على حقوق كل زوج وتجنبا إشكالات قد تحدث بين الزوجين ، وعليه فالطلاق العرفي يعترف به القضاء متبعا في ذلك الشريعة الاسلامية التي هي المصدر الأساس لقانون الأسرة، و تأكيدا لهذا المبدأ فقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا أيضا ما يلي : من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة و أنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره أما التطليق فهو حق للزوجة المتضررة و ترفع أمرها إلى القاضي الذي يطلقها و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لاحكام الشريعة الاسلامية.[1]

3-الطلاق للتعدى على الزوجة بالضرب:

في حالة تعدى الزوج بالضرب على زوجته ، تقيم السيدة دعوى طلاق بالضرر، وفى هذه الحالة يجب أن يكون هناك شهود عيان شاهدوها أثناء الاعتداء عليها بالضرب ، أو إذا كانت هناك محاضر أو تقارير طبية تؤكد صحة الواقعة.

[1] الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2001 ، ص 36.

4-الطلاق لهجر الزوجة:

إذا هجر الزوج زوجته مدة تجاوزت الـ6 أشهر فلها حق إقامة دعوى طلاق للضرر

5-الطلاق لسفر الزوج:

اذا سافر الزوج لمدة تجاوزت العام وتضررت الزوجة من السفر تحضر شهادة تحركات وترفقها

1/الطلاق لاستحكام الشقاق والخلاف:

اذا حررت محاضر بين الزوجين أو دعاوى قضائية أو قام الزوج بإرسال انذار طاعة للزوجة يكون من حق الزوجة إقامة دعوى للشقاق.

2/الطلاق لعدم الإنفاق عليها:

في حالة وجود شهود ورفض الزوج الانفاق عليها وبخله فمن حق الزوجة الطلاق .

الفرع الاول : دعوى التطليق و اجراءاته.

لم تعد إرادة الزوج وحدها تحدث أثر الطلاق فإذا كانت الصورة الأبرز من الناحية الشرعية استدلالا بما ذكر في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، فإن الاجتهاد و الفقه ابتدع صورة ثانية لا تقل أهمية عن الأولى من حيث طبيعتها ،و الآثار المتوخاة منها .فإرادة الزوج في إحداث الطلاق لم يبق على طلاقته إذ أجازه الفقه و القانون بصورة أخرى تتمثل في الطلاق عن طريق القاضي أو بما تم تسميته (التطليق) ،و منه يمكن للزوجة أن تفك زواجها إذا ما أثبتت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة ولقد نص المشرع الجزائري على الطلاق بطلب الزوجة أو التطليق بناءا على إرادتها المنفردة وانطلاقا من القانون في المادتين 48 و53 ق.أ واشترط القانون الجزائري في التطليق أن يتم بطلب من الزوجة ،وأمام القضاء في المحكمة استنادا إلى القانون[1].

رأينا سابقا انحلال الرابطة الزوجية بإرادة الزوج منفردا او بالإرادة المتقابلة للزوج و الزوجة ، هنا

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، قسنطينة ، 1986 ، ص 214.

سيكون لإرادة الزوجة دور في انهاء العلاقة الزوجية و هذا بطلب من القاضي في حالتي التطليق ،و الخلع .

فالتطليق : هو الحكم القضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لأسباب معينة. دعوى التطليق للضرر هي واحدة من أكثر الدعاوى المثارة أمام محاكم الأسرة.

وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية في نظير حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة له ، إلا أن التطليق يختلف عنه بكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي .

هو حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة لأسباب محددة قانونا ،فكلما أباح الشرع للزوج ان يوقع الطلاق إذا دعت الحاجة إليه أباح للزوجة أيضا حق طلب الانفصال عن زوجها ان هي كرهته و لم تطق العيش في كنفه ،لكن لا تستحق ذلك إلا عن طريق القضاء.

و هذا خلافا للطلاق الذي أوكله المشرع إلى إرادة الزوج طبقا لأحكام القرآن و مقتضى السنة ،و ذلك ليس إنكارا لحق المراة في الفرار من الحياة الزوجية متى فسدت العشرة بين الزوجين و كرهت البقاء معه و إنما تماشيا مع طبع الرجل الذي يغلب عليه الاتزان و الحكمة ،و التروي لأنه صلب الإحساس و بطيء التأثر بخلاف الزوجة التي تتأثر لأبسط الصدمات ،و تتسرع في اتخاذ القرارات التطليق لعدم الإنفاق تعد النفقة حقا للزوجة يثبت لها بعقد الزواج الصحيح ،وتسقط بنشوزها و ينتهي بانفصام العلاقة الزوجية ، فإذا امتنع الزوج عن أداء هذا الالتزام تعسفا أو إعسارا. [1]

دليل مشروعية التطليق وحكمته لقد شرع الله سبحانه وتعالى فك الرابطة الزوجية إذا استحالت استمرارها بين الزوجين لتكون وسيلة لدرء الضرر الذي قد يحصل لكليهما ، ولكن لا يكون ذلك إلا عند الحاجة ولأسباب مشروعة ، ومع ذلك فإن الشارع الحكيم قد أبغضه وقيده بإجراءات قصد

[1] نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، جامعة أكلي محند والحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2014/2013 ، ص 50.

التقليل منه .والتطليق يعتبر كحق للزوجة بناء على أسباب مشروعة ، وقد تناوله الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وأخذت به جل التشريعات في البلاد الإسلامية ، ومنها قانون الأسرة الجزائري . وبالرجوع إلى كتاب الله العزيز وسنة المصطفى صلى الله عليه وسلم ، نجد بأن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي كانت تتحدث عن فك الرابطة الزوجية ، كانت تستعمل عبارة الطلاق فقط سواء كان طلب انحلال العقد بناء على رغبة الزوج أو الزوجة ،ومن هنا يمكن استخراج الدليل من الكتاب والسنة والحكمة من مشروعية الطلاق.

من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 53 ق أ يتبين لنا أن المشرع قد وضع شروطا لابد من توافرها ، حتى تتمكن الزوجة من طلب التطليق لعدم الإنفاق و هي :

– أن يكون لدى الزوجة حكم قضائي يلزم الزوج بدفع مبالغ النفقة المحكوم بها لصالح زوجته ، فعلى الزوجة قبل أن ترفع دعوى تطليق لعدم الإنفاق أن ترفع دعوى نفقة و بعد صدور الحكم بالنفق الواجبة على الزوج ، تقوم بتبليغ هذا الحكم إلى الزوج عن طريق المحضر القضائي.

–امتناع الزوج عن تنفيذ الحكم بالنفقة : إذا قام المحضر القضائي بتبليغ الزوج بالحكم القضائي الذي يلزمه بدفع النفقة لصالح الزوجة و لكنه امتنع عن التنفيذ ، فإن المحضر القضائي يحرر محضرا قضائيا يثبت واقعة امتناع الزوج عن تنفيذ الحكم بدفع النفقة ، إلا أن المشرع لم يشترط مرور مدة محددة على امتناع الزوج عن دفع النفقة ، لكن العمل جاري على انتظار مدة شهرين عملا بنص المادة 331 من قانون العقوبات التي تحدد العقوبة الجزائية للزوج الممتنع عمدا ولمدة تفوق شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته . [1]

– أن تكون الزوجة غير عالمة بإعساره وقت الزواج ، كأن تعتقد أن الرجل الذي تقدم إليها ميسور الحال أو على الأقل ليس في هذا المستوى من الفقر ثم يظهر الأمر بخلاف ذلك . أما إذا كانت

[1] وائل طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كمية الشريعة والقانون ، الجامعة الاسلامية بغزة ، فلسطين ، 2008/2007 ، ص53.

الزوجة تعلم بحاله من العسر و مع ذلك رضيت بالزواج به ، فهنا تنشأ قرينة قانونية على أنها رضيت بالعيش معه في هذا المستوى من العسر و بالتالي لا يجوز لها طلب التطليق . ويقع عبء إثبات علم الزوجة على الزوج . فإذا توافرت للزوجة هذه الشروط مجتمعة جاز لها أن ترفع دعوى تطليق لعدم الإنفاق .

2- **التطليق للعيوب** : أجازت الفقرة الثانية من المادة 53 ق أ للزوجة أن تطلب التطليق للعيوب بقولها : العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج و المقصود بالعيوب هي تلك الإختلالات الخلقية التي تكون في الزوج والتي لا يمكن علاجها و التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج كأن يكون الزوج غير قادر على إحصان زوجته أو أن يكون به عيب يجعل الزوجة تتأذى منه إلى درجة كبيرة تنعدم معها المودة و الرحمة . و الملاحظ أن المشرع لم يحدد عيوبا بعينها على سبيل الحصر و إنما تركها مفتوحة فكل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج يعطي للزوجة الحق في طلب التطليق ، كما أن المشرع لم يذكر حكم الأمراض المنفرة و الخطيرة التي لا يمكن احتمالها إلا بضرر كبير كالجنون و غيرها.[1]

3-**شروط التطليق للعيب** : لكي تطلب الزوجة التطليق للعيب يجب توافر الشروط الآتية :

1-أن يكون العيب أو المرض مستحكما لا يمكن علاجه و لا يرجى الشفاء منه ، أو يمكن الشفاء منه ولكن بعد مدة طويلة تتضرر فيها الزوجة ضررا كبيرا . أما إذا كان العيب أو المرض يمكن علاجه في مدة يسيرة فلا يجوز للزوجة طلب التطليق وهذه مسألة فنية يستعين فيها القاضي برأي الطبيب الخبير ، عملا بنص المادة 451 فقرة 3 من ق إ م إ التي تنص على أنه : يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير التي يراها ملائمة ، لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الإنتقال للمعاينة .

[1] عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002/2001 ، ص 33.

ب – أن يكون العيب أو المرض يحول دون تحقيق الهدف من الزواج و الأهداف من الزواج ذكر منها المشرع على سبيل المثال في المادة الرابعة من قانون الأسرة إحصان الزوجين ، المحافظة على النسل ، بناء أسرة على أساس المودة و الرحمة ، ومن ذلك مثلا مرض العقم فإن المحكمة العليا اعتبرته من الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .[1]

ج – عدم رضا الزوجة بالبقاء مع الزوج بعد علمها بالعيب أو المرض ، و من الجدير بالذكر أن المشرع خفف من حدة مشكل إخفاء العيوب و الأمراض التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج عندما أوجب في المادة 7 مكرر ق أ على طالبي الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج .

كما يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما و بالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤشر بذلك في عقد الزواج . إلا أن العيب أو المرض قد يطرأ على الزوج بعد الزواج و هنا أيضا يجوز للزوجة طلب التطليق إذا لم ترض بهو في جميع الحالات إذا رضيت المرأة بالزواج مع الرجل أو بالبقاء مع زوجها بعد علمها بالعيب السابق أو الطارئ فلا يجوز لها طلب التطليق . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم

على أنه : لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين .

5 –**التطليق للهجر في المضجع** : نصت الفقرة الثالثة من المادة 53 ق أ على حق الزوجة في طلب التطليق للهجر في المضجع بقولها" : الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر ، و يتحقق هجر الزوج لزوجته في المضجع بإهمالها وعدم الالتفات إلى أنوثتها و عدم معاشرتها المعاشرة التي تكون بين الزوجين بدون عذر و لمدة تزيد على أربعة أشهر سواء كان امتناع الزوج عن

[1] رشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ،دار الخلدونية ، 2008 ، ص 66.

إتيان زوجته بناء على يمين أو بدونها . و يبدو أن هذا الحكم مأخوذ من قوله تبارك و تعالى : للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم و إن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم . الآيتان من سورة البقرة . و حتى يمكن للزوجة أن تطلب التطليق للهجر في المضجع لابد من توافر الشروط الآتية :

– هجر الزوج لزوجته وإعراضه عن أنوثتها سواء كان ذلك في المضجع أو ترك الفراش و انتقل إلى غرفة أخرى وهذا من باب أولى .

– أن يستمر هذا الهجر لمدة تزيد على أربعة أشهر و هي المدة المحددة أيضا في القرآن الكريم و التي لا يجوز للزوج أن يجاوزها ، لأن الزوجة تتضرر كثيرا بسبب الهجر لأكثر من هذه المدة ، فتصبح كالمعلقة لا هي متزوجة و لا هي مطلقة . [1]

– أن يكون الهجر بنية الإضرار بالزوجة فقط و ليس له أي عذر ، أما إذا كان الهجر بسبب المرض أو ظروف العمل ، فلا يجوز لها طلب التطليق لأنه ليس بقصد الإضرار بها . و يقع على الزوجة عبء إثبات واقعة الهجر و أنه استمر لأكثر من أربعة أشهر و أنه بقصد الإضرار بها وهذه المسائل يصعب على الزوجة إثباتها لأنها من الأسرار التي لا يطلع عليها إلا الزوجان ، إلا إذا كان الهجر خارج مسكن الزوجية ، أو أقر الزوج بواقعة الهجر .

6–**التطليق لإدانة الزوج في جريمة مخلة بشرف الأسرة** : أجازت الفقرة الرابعة من المادة 53 ق أ للزوجة طلب التطليق في حالة الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية . من خلال مضمون الفقرة الرابعة من المادة 53 ق أ يتضح لنا و لتتمكن الزوجة من طلب التطليق على هذا الأساس يشترط توافر العناصر الآتية

[1] عبد القادر بن حرز الله ، عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له قانون رقم 05–09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ،ص 266،267.

– صدور حكم جزائي بإدانة الزوج بسبب ارتكابه لجريمة ، و هذا يعني أن ارتكاب الزوج للجريمة ثابت بالحكم القضائي و ليس مجرد تهمة . و كان نص هذه الفقرة قبل التعديل يشترط أن يكون الحكم يتضمن عقوبة مقيدة للحرية لمدة تزيد عن سنة و لكن بعد التعديل ألغى المشرع هذين القيدين و عليه أصبح المهم هو صدور حكم يدين الزوج سواء بعقوبة مقيدة للحرية أو بالغرامة المالية و سواء كان الحبس لمدة سنة أو أقل أو أكثر[1] .

– أن تكون الجريمة التي حكم فيها على الزوج فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية ، و إن كانت كل الجرائم هي أفعال تتنافى مع الأخلاق و بالتالي يكون فيها مساس بشرف الأسرة إلا أنه يبدو من خلال إضافة عبارة "و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية " أن المقصود بها تلك الجرائم التي تمس الثقة المتبادلة بين الزوجين كجريمة الزنا و هتك العرض و الفعل المخل بالحياء و الاغتصاب و الجرائم ضد الأصول و الفروع و تجارة المخدرات و غيرها . و في هذه الحالة يسهل على الزوجة الإثبات لوجود الحكم القضائي الذي يدين الزوج بسبب ارتكابه للجريمة .

7–**التطليق بسبب غيبة الزوج** : نصت الفقرة الخامسة من المادة 53 ق أ على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب :" الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة ، فالزوجة تتضرر كثيرا بسبب غياب الزوج عن مسكن الزوجية لمدة تفوق سنة بدون أي عذر و يشتد الضرر أكثر إذا كان هذا الغياب بدون الإنفاق عليها لهذا أعطاها القانون الحق في طلب التطليق ، لكن لكي تمارس الزوجة هذا الحق ينبغي أن تتوافر العناصر الآتية :

– واقعة الغياب بأن يترك الزوج مسكن الزوجية و يغادر إلى وجهة سواء كانت معلومة أو مجهولة بصفة مستمرة .

[1] رمضان السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002، ص 80.

– أن يستمر هذا الغياب عن مسكن الزوجية لمدة سنة فأكثر بدون انقطاع ، أما إذا كانت مدة الغيبة أقل من سنة فلا يقبل طلب الزوجة .

– أن يكون غياب الزوج عن مسكن الزوجية بدون عذر بحيث لا يوجد أي داعي لهذا الغياب و على الزوج أن يثبت المبرر الذي دفعه إلى الغياب كل هذه المدة و إلا فإنه يفترض أنه قصد الإضرار بالزوجة و بالتالي يحق لها طلب التطليق .

– أن لا يترك الزوج مالا لزوجته تنفق منه على نفسها مدة غيبته التي تجاوز السنة وهذا مفهوم من قول المشرع بدون عذر و لا نفقة ، أما إذا ترك الزوج الغائب لزوجته مالا تنفق منه فلا يجوز لها طلب التطليق ، و هذا أمر منتقد لأن الزوجة تتضرر كثيرا من غياب زوجها بدون مبرر لمدة تفوق سنة و لو ترك لها مالا فوجوده إلى جانبها قد يكون أهم عندها من النفقة ، و لهذا فإننا نرى أن غياب الزوج بدون عذر لمدة سنة وحده يكفي لطلب التطليق .

8-التطليق بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بتعدد الزوجات : إذا خالف الزوج الأحكام القانونية المتعلقة بتعدد الزوجات و التي نصت عليها المادة الثامنة من قانون الأسرة والمتمثلة في وجوب إخبار الزوجة السابقة و المرأة التي يقبل على الزواج بها و أن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية . و نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة على أنه : يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد إذا تأكد من موافقتهما و أثبت الزوج المبرر الشرعي و قدرته على توفير العدل و الشروط الضرورية للحياة الزوجية ، فإذا تزوج الزوج بزوجة ثانية زواجا عرفيا بدون الحصول على ترخيص من رئيس المحكمة ودون إخبار الزوجة الأولى و الثانية بحالته الاجتماعية الجديدة ، فإن الفقرة السادسة من المادة 53 ق أ تعطي للزوجة الحق في طلب التطليق لعدم احترام الأحكام القانونية لتعدد الزوجات [1]. و الحق أن النص على حق الزوجة في طلب التطليق بسبب مخالفة الزوج للأحكام القانونية المتعلقة بتعدد الزوجات في الفقرة السادسة من

[1] المادة 53 من قانون الاسرة ، نفس المرجع .

المادة 53 ق أ هو تطويل لا داعي له ، لأن المشرع سبق له و أن نص على هذا الحق في المادة الثامنة مكرر من قانون الأسرة بقولها : " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق ." فهذه المادة كافية لتقرير هذا الحق دون حاجة لتكرار ذلك في المادة 53 ق أ .

9- التطليق بسبب ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة : أجازت الفقرة السابعة من المادة 53 ق أ للزوجة طلب التطليق إذا ارتكب الزوج فاحشة مبينة ، و المقصود بالفاحشة هنا الأفعال التي يمكن أن تصنف ضمن الخيانة الزوجية ، فيندرج ضمنها الزنا و الأفعال المخلة بالحياء و الاغتصاب و هتك الأعراض و المشاركة في شبكات الدعارة و غير ذلك . إلا أن المشرع اشترط أن تكون الفاحشة مبينة و هذا يعني أن على الزوجة أن تثبت بكافة الأدلة ارتكاب الزوج للفعل المعتبر فاحشة ، فإذا عجزت عن الإثبات رفضت دعواها لأن الأصل في الإنسان البراءة . و الفرق بين ما جاء في هذه الفقرة السابعة من المادة 53 ق أ و الفقرة الرابعة من نفس المادة ، هو أن الفقرة الرابعة تشترط صدور حكم يدين الزوج في جريمة مخلة بشرف الأسرة ، أما الفقرة السابعة فلا تشترط صدور الحكم بالإدانة ضد الزوج بل يكفي أن تثبت الزوجة ارتكاب الفعل . كما أن الفقرة الرابعة تكيف الفعل على أنه جريمة بينما الفقرة السابعة تكيف الفعل على أنه فاحشة وهذا يعني أنه إذا ثبت ارتكاب الزوج للفعل المعتبر فاحشة جاز للزوجة طلب التطليق و لو لم تتوافر فيه أركان الجريمة .[1]

10-**التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين :** أضاف المشرع الفقرة الثامنة إلى المادة 53 ق أ بموجب التعديل ، و التي نص فيها على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب الشقاق المستمر بين الزوجين . و المقصود بالشقاق هو الخلاف الشديد الذي يصل إلى درجة الخصام و ليس مجرد اختلاف في الرأي ، فإذا كان هذا الخصام دائما و يستغرق معظم أوقات الزوجين بحيث تكاد تنعدم الطمأنينة و الراحة و السكينة داخل البيت فإنه يمكن للزوجة أن تطلب التطليق

[1] المنجد الأبجدي ، ط8 ،دار المشرق ، بيروت ، لبنان،توزيع المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ص 66.

للشقاق المستمر . و من يتتبع قضاء المحكمة العليا يلاحظ أنها كانت تسمح للزوجة بطلب التطليق بسبب طول الخصام وكانت تعتبره من قبيل الضرر المعتبر شرعا قبل تعديل 2005 ، من ذلك مثلا قرارها الصادر بتاريخ 1999 06 / 15 /حيث جاء فيه : " من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام و طول مدته بين الزوجين باعتباره ضررا شرعيا .غير أنه من الجدير بالذكر أن المشرع أوجب على القاضي في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين تعيين حكمين للتوفيق بينهما بموجب نص المادة 56 ق أ التي نصت على أنه : إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما .[1] يعين القاضي الحكمين ، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة ، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين ". فالتحكيم بين الزوجين من خلال تعيين القاضي لحكم من أهل الزوج و حكم من أهل الزوجة ، يهدف من جهة إلى الوقوف على أسباب الخصام و الضرر الحاصل و من جهة أخرى يهدف إلى الإصلاح بين الزوجين من خلال إزالة أسباب الخصام ورفع الضرر . ويعمل الحكمان تحت إشراف القاضي الذي عينهما و يطلعانه بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة ، المادة 447 ق إ م إ . و إذا نجح الحكمان في الإصلاح بين الزوجين فإنهما يحرران محضرا بذلك يتضمن اتفاق الصلح الحاصل بين الزوجين و يرفعانه إلى القاضي الذي يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، المادة 448 ق إ م إ . أما إذا لم ينجح الحكمان في الإصلاح بين الزوجين أو اعترضتهما صعوبات في تنفيذ المهمة فإن القاضي يمكنه إنهاء مهام الحكمين و يعيد القضية للجلسة و يفصل في طلب التطليق للشقاق المستمر .

-**مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج** : هذه الفقرة أضافها المشرع إلى المادة 53 ق أ بموجب تعديل 2005 ، و أجاز للزوجة طلب التطليق إذا خالف الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج . فقد سبق لنا أن درسنا في الباب الأول من هذه المحاضرات موضوع الاشتراط في عقد الزواج ، و قلنا أن المشرع قرر مبدأ حرية الاشتراط في المادة 19 ق أ بحيث أجاز للزوجين

[1] المادة 56 من قانون الاسرة الجزائري .

أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية و تحقق مصالحهما المشروعة ، بشرط أن لا تتعارض هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة و إلا كانت باطلة . فإذا اشترطت الزوجة شروطا صحيحة لا تتعارض مع قانون الأسرة ، كأن تشترط مواصلة دراستها بعد الزواج أو العمل خارج البيت أو عدم إخراجها من بلدها إلى بلد آخر و وافق الزوج على هذه الشروط ، و بعد الزواج لم يلتزم بالشروط التي وافق عليها ، فمنعها من مواصلة الدراسة أو من العمل أو ألزمها بالإنتقال معه إلى بلد آخر ، فإنه يجوز للزوجة طلب التطليق تطبيقا لنص الفقرة التاسعة من المادة 53 ق أ و يمكنها إثبات إخلال الزوج بالشروط المتفق عليها من خلال نسخة من ملخص عقد الزواج أو العقد الرسمي اللاحق الذي يتضمن هذه الشروط .

11-**التطليق للضرر** :أعطى المشرع للزوجة الحق في طلب التطليق إذا تضررت من سلوك الزوج في حياته معها فنص في الفقرة العاشرة و الأخيرة من المادة 53 ق أ ان كل ضرر معتبر شرعا و السلوك الضار بالزوجة قد يكون فعلا كالضرب الشديد بصفة اعتيادية ، و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ / 23 / 01 2001 بقولها : " إن ضرب الزوجة المبرح يعتبر من الأضرار المعتبرة شرعا التي تستوجب التطليق دون اشتراط صدور حكم جزائي "... وقد يكون الفعل الضار الاعتياد على السكر ، كما قد يكون السلوك الضار قولا صادرا عن الزوج

كالسب و الشتم و الكلام الفاحش و كل لفظ يتضمن إهانة للزوجة . و نعتقد أن المعيار المعتمد من أجل التمييز بين م يعتبر ضرر و ما لا يعتبر ضرر هو معيار شخصي يختلف من زوجة إلى أخرى بحيث تدخل فيه اعتبارات ثقافية و اجتماعية و بيئية و اختلاف الأعراف و العادات والتقاليد و السلطة التقديرية تبقى لقاضي الموضوع ،و عموما من أجل طلب التطليق للضرر المعتبر شرعا يجب توافر العناصر الآتية :

– وجود سلوك ضار بالزوجة سواء كان فعلا كالضرب و الجرح أو قولا يتضمن إيذاء و إهانة للزوجة ، و هذا السلوك الضار يجب على الزوجة إثباته بكل وسائل الإثبات لأنه واقعة مادية .

ب – أن يكون الضرر الذي لحق الزوجة ضرر معتبر شرعا بمعنى ليس له أي مبرر أو سبب قانوني أو شرعي ، فيكون الضرر اللاحق بالزوجة ظلما و عدوانا . ج – أن يكون الضرر اللاحق بالزوجة ضرر مستمر أو متكرر بحيث يترتب عنه استحالة مواصلة الحياة الزوجية بصفة هادئة و مطمئنة أما إذا كان الضرر يشكل استثناء في حياة الزوج فلا يجوز طلب التطليق لأن حياة الناس لا تخلو من ضرر عابر . و يقع عبء إثبات الضرر المعتبر شرعا على عاتق الزوجة المدعية . أما إذا عجزت عن إثبات الضرر و تكررت منها الشكوى فهنا يتعين على القاضي تعيين حكمين حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة تطبيقا لنص المادة 56 ق أ على الوجه الذي سبق شرحه في التطليق للشقاق المستمر[1].

12-الإجراءات القضائية لطلب التطليق : هي نفس إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج إلا أن الفرق هنا هو أن الزوجة هي التي ترفع الدعوى القضائية بتقديم عريضة افتتاح دعوى تطليق أمام أمين الضبط لدى محكمة مسكن الزوجية ، و هي التي تبلغ الزوج بالتكليف بالحضور مرفوقا بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي . كما أن الحكم بالتطليق غير قابل للطعن بالاستئناف ماعدا في المسائل المتعلقة بالحضانة و الجوانب المادية طبقا للمادة 57 ق أ ، لكن يمكن الطعن فيه بالنقض إذا أخطأ القاضي في تطبيق القانون و خاصة المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . إلا أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم بالتطليق تطبيقا لنص المادة 452 من قانون الاسرة الجزائري.

الفرع الثاني : دعوى الخلع و إجراءاته .

إن حق الشريعة الاسلامية في الطلاق ليس مقتصرا على الزوج صاحب العصمة الزوجية ، فكذلك من حق الزوجة طلب فك الرابطة الزوجية إذا تعذر و استحال استمرارها عن طريق الخلع لرفع الضرر عن الزوجة ، يعرف الخلع على انه ذلك الاتفاق الذي يتم بين الزوج و زوجته على

[1] حسين طاهري ، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا، الزواج وانحلاله ، الخطبة ، دار الخلدونية ، الجزائر،2015 ، ص 19.

فك الرابطة الزوجية و صورته أن تبدل الزوجة عوضا لزوجها مقابل فراقها إذا كرهت العيش معه ، ويطلق على الخلع أيضا الفداء فيسمح للمرأة التطليق من زوجها مقابل مال تدفعه له بموجب اتفاق بين الطرفين او بناء على تقدير القاضي في حدود صداق المثل وقت صدور الحكم.

جاز المشرع للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها مقابل مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه ، بصريح نص المادة 54 ق أ التي قضت بأنه : يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي . إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع ، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم[1].

أولا–**تعريف الخلع** : لم يعرف المشرع الخلع في قانون الأسرة و إنما ذكره ضمن صور الطلاق الذي تنحل به الرابطة الزوجية و بين كيفية وقوعه . أما المحكمة العليا فقد عرفت الخلع في قرارها الصادر بتاريخ / 16 / 03 1999 بقولها الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه ، فقد استعملت المحكمة العليا مصطلح الفدية الوارد في قول الله عز و جل : فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به . " سورة البقرة .

ولهذا يمكن تعريف الخلع بأنه : فدية الزوجة لنفسها بفك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها بحكم قضائي مقابل مال تدفعه للزوج .

إذن الخلع هو حق مشروع للزوجة من أجل إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي مقابل مال تقدمه لزوجها ، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ بدل الخلع يحكم القاضي بصداق المثل وقت صدور الحكم.

حكم الخلع الخلع قد يكون مباحا ، مكروها وقد يكون حراما .

[1] المادة 54 من الأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84–11 والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 سنة 2005.

1-الخلع مباح : الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء ، فإذا كرهت الزوجة زوجها لاسباب جسدية خلقية أو دينية أو صحية وتخشى أن لا تؤدي حق الله في طاعته ، ولا تقوم بما يجب عليها من الحقوق. شرع لها حل الرابطة الزوجية لدفع الحرج عنها ورفع الضرر، ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها .فيكون بذلك الخلع مباحا ومشروعا .

2-الخلع مكروه : يمكن أن يأخذ الخلع حكم الكراهية ، إذا فعلته المرأة من غير سبب فليس للمرأة أن تطلبه لسبب تافه فالخلع لا يجوز الا للحاجة ، فعن ثوبان رضي الله عنه أو عذر .عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة . وعليه نجد أن الاسلام عاقبها عليه في الآخرة بحرمانها من الجنة .

3-الخلع حرام : إذا عضل الزوج زوجته بمعنى ضارها بالضرب والأذى والتضييق عليها حتى تخالعه أو منعها حقوقها من القسم والنفقة أو ينقصها شيئا من ذلك ظلما لتفتدي نفسها ، فهذا الخلع يعتبر باطلا و حرام ، والعوض مردود لان سبب الخلع خبيث.[1]

ثانيا-شروط الخلع : يشترط للمطالبة بالخلع توافر الشروط الآتية :

– أن يكون الزواج صحيحا و رسميا مسجلا في سجلات الحالة المدنية ، أما إذا كان الزواج باطلا فيجب فسخه قبل الدخول وبعده ،و أما إذا كان عرفيا غير مسجل فيجب على الزوجة قبل أن ترفع دعوى قضائية للمطالبة بالخلع أن تسعى في استصدار حكم قضائي من أجل إثبات عقد الزواج و تسجيله في سجلات الحالة المدنية .

– كمال الأهلية : يشترط لرفع دعوى الخلع أن تكون للزوجة أهلية التقاضي بأن تكون بالغة 19 سنة كاملة متمتعة بكامل قواها العقلية . أما إذا كانت قاصرة و تزوجت بترخيص قضائي فإن هذا الترخيص و إن كان يمنحها أهلية التقاضي فيما يخص آثار الزواج من حقوق و التزامات ، إلا

[1] ربح بن غريب، " أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية و الشريعة الإسلامية ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد السابع ، جامعة جيجل ،2017 ، ص100.

الخلع ليس من آثار الزواج لهذا قدم المشرع الحل في المادة 437 ق إ م إ التي قضت بأنه عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة . فكلمة الزوج تشمل الطرفين ، و إن كنا نرى أن الترخيص القضائي بالزواج يرشد الزوج القاصر ترشيدا كليا .

ج – أن يكون طلب الخلع بعد الدخول وليس قبل الدخول ، لأن الخلع يقوم على أساس نفور الزوجة من زوجها و بغضها له إلى درجة أنها لا تقيم معه حدود الله . و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها و الذي جاء فيه : " طلب الخلع بعد الدخول و ليس قبل الدخول ، بل يمكن لها المطالبة به بعد الدخول و عند بلوغ حياتها الزوجية مع زوجها حالة من الكراهية و النفور يتعذر معه مواصلة العشرة الزوجية ، فقبل الدخول لم تكن الزوجة قد تعرفت على طباع الزوج و أخلاقه و لم يحدث تعامل بينهما عن قرب و بالتالي لا يتصور عقلا وجود الكراهية والبغض و النفور من الزوجة لزوجها قبل الدخول[1].

– أن يكون طلب الخلع بدعوى أصلية ترفعها الزوجة ابتداء و ليس بطلب مقابل ، فإن الخلع لا يقبل قضاء بطلب مقابل و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر الذي جاء فيه ،وحيث أن الطاعن أقام الدعوى من أجل رجوع المطعون ضدها إلى بيت الزوجية إلا أنها قابلت طلبه بالرفض و طالبت بخلعها منه مقابل عشرة آلاف دينار ، و من ثم يكون القاضي الأول لما استجاب لطلب المطعون ضدها الخلع بمرد طلب مقابل قد أضر بالطاعن و خالف القانون ،

– أن يتم الخلع بمقابل مالي : وهذا ما يفرق بين الخلع و التطليق ، فالتطليق يكون بدون مقابل مالي و لأسباب محددة قانونا كما سلف معنا ، أما الخلع فيكون بمقابل مالي يتم تحديده إما باتفاق الطرفين و في حالة عدم الإتفاق يحدده القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم . و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر و الذي جاء فيه حيث بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن قاضي الموضوع عندما قضى بالطلاق عن طريق الخلع و قضى بحفظ حق الطاعن في طلب مقابل الخلع فإنه يكون قد جانب الصواب لأن تحديد مقابل الخلع عنصر

[1] محمد صالح ، نظام الأسرة في الإسلام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 1993، ص 58.

أساسي من عناصر الطلاق بواسطة الخلع إذ يتعين في مثل هذه الحالة تدخل القاضي في تحديد مبلغ الخلع إن لم يتفق الطرفان عليه . و مقابل الخلع يمكن أن يكون مبلغا من المال ، كما يمكن أن يكون شيئا عينيا سواء كان عقارا أو منقولا ، كما يمكن أن يكون دينا في الذمة كما لو كان على الزوج مؤخر الصداق الذي لم يدفعه للزوجة فتتفق معه على أن يكون هذا المؤخر هو مقابل الخلع . إلا أن مقابل الخلع يجب أن يكون محددا بدقة و أن يكون مشروعا ، و يمكن القول بأن كل ما يصلح أن يكون صداقا يمكن أن يكون مقابل الخلع . أما إذا لم يتفق الزوجان على مقابل الخلع فإن القاضي هو الذي يحدده مستهديا في ذلك بصداق امرأة مماثلة للزوجة وقت صدور الحكم .

الإجراءات القضائية لطلب الخلع:

الإحالة و هي تراجع إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج لأنها هي نفسها المتبعة في دعوى التطليق و الخلع إلا أن الفرق هنا كما في التطليق فإن الزوجة هي التي تتقدم بطلب الخلع عن طريق عريضة افتتاح دعوى طلاق بالخلع لدى أمين الضبط لدى قسم شؤون الأسرة لمحكمة مسكن الزوجية ، و هي الزوجة التي تتولى تبليغ الزوج بالتكليف بالحضور مرفق بنسخة من العريضة عن طريق المحضر القضائي ، وباقي الإجراءات هي نفسها[1].

و هنا أيضا الحكم بالطلاق عن طريق الخلع غير قابل للطعن بالاستئناف طبقا للمادة 57 ق أ ما عادا المسائل المتعلقة بالحضانة و ما تعلق بالجوانب المادية . إلا أ نه يقبل الطعن بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون ، و يبدأ أجل الطعن بالنقض من تاريخ صدور الحكم.

المبحث الثاني : الضرر المعنوي عند انحلال الرابطة الزوجية .

التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الطلاق وفيه لا مانع شرعاً من المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب أحد الزوجين بسبب الطلاق أو التطليق إذا صاحبه ضرر أدى إلى

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، الجزائر ، طبعة 1 1991 ، ج7 ، ص 527.

إلحاق الأذى بنفسية الطرف الآخر أو شرفه أو مشاعره ، وذلك للأدلة الدالة على حرمة الإيذاء ودفع الضرر ، وذلك إذا توافرت الشروط التالية:

1-أن يكون الضرر المعنوي قد أحدث أثراً فعلياً.

2-أن يكون الضرر المعنوي محقق الوقوع تشهد عليه الأدلة والقرائن.

3-أن لا يرفع الأمر إلى القضاء إلا بعد إعطاء مهلة للتصالح والتراضي.

بالإضافة إلى أن الأضرار الناجمة عن مسائل الزواج والطلاق هي أضرار من نوع خاص ، إذ تعتبر ذات تأثير كبير في حياة من تقع به إذ قد يفقد معنى الإحساس بالأمان ، فلا يستطيع أن يحيا كما يحيى غيره في وسط أسرة ،وبصحبة زوج،ويكون مصيره الفشل في الارتباط بعد ذلك ، ولا يجني سوى العزلة والعيش منفردا. وقد تكون تلك العزلة محتملة في ريعان الشباب ، إلا ان عند تقدم السن وإدبار الحياة تصبح جحيما لا يطاق.

المطلب الأول : تعريف الضرر و شروط قيامه .

الضرر وفقا لما جاء في النصوص السالفة الذكر هو الضرر الناتج عن إيذاء الزوج زوجته ،وهذا الإيذاء إما أن يكون إيجابيا أو سلبيا ، ماديا أو معنويا ، و هو ما يجاوز حق التأديب المباح شرعا ولا ترى الزوجة الصبر عليه و يستحيل معه دوام العشرة. وهذا الضرر يختلف من حالة تطليق إلى أخرى ، ومتى ثبت فإنه يجيز للزوجة طلب التفريق ويكون معياره عاما وواحدا لجميع الزوجات ، لا يتغير بتغير البيئة أو الثقافة أو الوسط الاجتماعي ،وليس له معيار شخصي ، فإما أن يثبت الضرر أو لا يثبت ، فإنه يعتد به من غير الالتفات إلى مدى ثقافة الزوجة أو وسطها الاجتماعي ، أما بالنسبة للشقاق بين الزوجين فالمعيار فيه شخصي يتوقف على مكانة الزوجة .[1]

[1] عبد المجيد محمود الصالحين ، التعويض عن الاضرار المعنوية في الفقه الاسلامي و القانون المدني ، بحث مقدم بمجلة دارسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 31 ،العدد 2 ، الجزائر ، 2004 ، ص102.

يقصد بالضرر : هو إلحاق المفسدة بالغير ، و هو كلمة جامعة شاملة تضم كل أوجه الأذى و الإساءة مما يسيء للإنسان في نفسه أو عرضه أو شرفه أو اعتباره أو ماله أو عقله ، فأي إساءة تصيب الإنسان في شيء من ذلك هو ضرر يشرع للإنسان دفعه .

وهذا الضرر المسوغ لطلب التطليق بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل ،كالشتم و الضرب و الهجر من غير سبب يبيحه وفي خالصة القول نقول أن معنى الضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال متقوم محترم ،أو جسم معصوم أو عرض مصون

و يرتبط الضرر في القانون بالمسؤولية المدنية ، لأنه ركن أساسي فيها ، وتتجلى أهميته في أن أي مطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون إنتاجه لضرر سيكون مصيرها الرفض.

ومن جملة هذه التعاريف نستطيع تحديد مفهوم جامع و شامل لها و هو المساس بحق أو مصلحة مشروعة للنفس أو الغير تترتب عنه مفسدة معتبرة و نرجع هذا التعريف للأسباب الآتية نوع الاعتداء : المساس الذي لا يشترط فيه ظاهر التعدي ، لانه مجرد ذلك يشكل ضرر ، أي أن الاعتداء لا يكون ماديا بالضرورة كالضرب و الجرح و لانه قد يكون معنوي كالشتم و التجريح .

محل الضرر: و يتضمن الحق و المصلحة المشروعة ، بغية التوفيق بين ممارسة الحق بحرية و عدم التعسف في استعماله[1] .

المضرور: وهو الغير كما النفس ، إذا أن الاعتداء على النفس غير جائز كذلك . و منه يكون أثر الضر و الذي : هو المفسدة المعتبرة ، وتظهر أهميته في التمييز بين ما يجب التعويض عنه و ما لا يجب . وبالنسبة لقانون الأسرة وخاصة في الفقرة العاشرة من المادة 53 ، فإن المشرع أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا دون أن يضع تعريفا محددا لهذا

[1] مجاهد الاسلام القاسمي ، دراسات علمية و فقهية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2003 ،ص157 .

الضرر و تركه تحت السلطة التقديرية للقاضي [1].و عليه فإن هذه الفقرة بهذا اللفظ تستغرق كل الأسباب التي تضمنتها المادة 53 من هذا القانون.

الفرع الاول : صور الضرر المعنوي .

قسم علماء الفقه الضرر إلى عدة أنواع و بحسب اعتبارات مختلفة ،فمنهم من جعلها نوعين ومنهم من تعدى إلى ثالثة أنواع .وعند اعتبار موضوع الضرر فإنه يكون هناك ضرر مادي وضرر أدبي و معنوي ، و باعتبار ضمان مسببه للتعويض على من أصابه بتنوع الضرر المادي إلى ضرر متوقع و غير متوقع،وضرر حال و آخر مستقبل.ومن الفقهاء من قسم الضرر المعنوي إلى إضرار اعتبارية محضة و أضرار معنوية تابعة للأضرار الحسية و هي الأضرار المباشرة وغير المباشرة ، فالمباشر هي ما يصيب الإنسان نفسه من ضرر التشهير و إساءة السمعة.أما الغير مباشر و هي ما يصيبه في متعلقاته و توابعه كالأسرة.

الضرر المادي هو كل أذى يمس الإنسان في جسمه أو ماله كما عرفه الأستاذ الدكتور بلحاج العربي انه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي و عرفه السنهوري بأنه إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية ، ويجب أن يكون هذا الاخلال محققا ، و لا يكفي أن يكون محتملا يقع أو لا يقع من هذين التعريفين بأن الضرر المادي يصيب الإنسان في الجسم أو المال ، فالضرر هنا يترتب على المساس بحق أو مصلحة ، سواء كانت مالية كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية. وتكون مادية إذا نجم عن هذا المساس انتقاص للمزايا المالية التي يحق لها واحد من تلك الحقوق ، أو غير مالية كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الإنسان كالحرية الشخصية وحرية العمل و حرية الرأي كحبس الشخص دون وجه حق أو منعه من السفر للعمل فهذا كله ضرر مادي بشرط أن تكون

[1] باسل محمد يوسف قبها،التعويض عن الضرر الأدبي،رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، نابلس،فلسطين 2008 ، ص 86.

المصلحة مشروعة ، وهذه المصلحة هي كل ما يلحق الشخص من خسارة و يفوته من كسب.وبذلك فهذا الضرر له وجهان ،أولهما يمس بحقوقه المالية و تفويت مصلحة مشروعة ذات صفة مالية وثانيهما يصيب الإنسان في سلامة جسده وحياته.[1]

الفرع الثاني : أقسام الضرر المعنوي .

أن يكون الضرر شخصيا معنى اشتراط أن يكون الضرر شخصيا أي أن الضرر أصاب الشخص المدعي فإنشاء له الحق في طلب التعويض بسبب الفعل الضار ، وهذا ال يعني أنه لا يجب وضع وكالة للمطالبة بهذا الحق ، أي ال يجوز أن يتطوع شخص في المطالبة بحق غيره دون تفويض أو توكيل هذا الأخير له .ففي باب التطليق فيجب على الزوجة المتضررة هي التي تطالب بحق رفع الضرر عنها ، و لا يحق لاحد غيرها و لو كانوا أولياؤها من ممارسة هذا الحق إلا بتكليف أو وكالة منها.

–الاخلال بالحق : لكل شخص الحق في حفظ سلامة حياته و سلامة جسمه ، فالقيام بالتعدي على الحياة ضرر ، و التعدي على الملك هو إخلال بحق يعتبر ضرر بل هو أبلغ درجات الضرر ، كإتلاف أعضاء الجسم أو إحداث جروح أو إصابة الجسم و العقل بأي نوع من أنواع الأذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب أو يتكبد نفقة في العلاج هو أيضا ضرر وهذا الحق سواء كان استئثارا بشيء أو كان مصلحة فهو محمي ، وسواء كان هذا الحق ماليا أو غير مالي فإن انتهاكه يرتب عنه مسؤولية جبر ما يمكن أن ينشأ عنه من ضرر .

– إخلال بمصلحة مشروعة : قد يكون الضرر إخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت مالية أو غير ذلك ، و لا يقوم الضرر إذا كانت المصلحة غير مشروعة فإنه لا يعتد بها ، ولا يعتبر الاخلال بها ضررا يستوجب التعويض كمثال الخليلة فإنها لا يجوز أن تطالب بتعويض الضرر الذي يصيبها بفقد خليلها ، الا ان العلاقة فيما بينهما كانت في الأصل غير مشروعة وتعرف

[1] . علي فلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 284.

المصلحة على أنها المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم ، وعقولهم ،ونسلهم و أموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها . إذا هي شرط للحصول على التعويض من الضرر الذي لحق المضرور.[1]

وعند تقدم الزوجة بطلبها لإيقاع التطليق فإن لها عشر أسباب تستند إلى إحداها وحسب حالة الضرر الواقعة عليها ، وهنا المسألة تكون تقديرية بالنسبة للقاضي للحكم بفك هذه الرابطة ، وبحسب حجم الضرر الواقع على الزوجة سواء كان ضربا مبرحا أو سب أو كرامها على فعل شيء محرم أو إرغامها على معصية هللا و غيرها من الأضرار ، لكن هذه السلطة التي يملكها القاضي لا تجعل عبئ الإثبات يقع عليه و إنما العبئ يقع على الزوجة المدعية ، ألنها هي من وقع عليها الضرر و القاضي له السلطة التقديرية في الحكم فقط .وتلجأ الزوجة إلى الطرق التي منحها إياها القانون في إثبات الضرر بشرط أن تكون بوسائل شرعية و قانونية كالبينة أو الإقرار أو شهادة الشهود أو الكتابة و غيرها كذلك من الوسائل المستحدثة كالشهادات الطبية .

المطلب الثاني : الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية .

و إذا كانت وظيفة التعويض كقاعدة عامة هي إصلاح الضرر،وذلك بترضية المضرور ، ومحاولة إعادته إلى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار ، وذلك حتى يمكن إعادة التوازن في العلاقات الاجتماعية التي اختلت بسبب الفعل غير المشروع ،فلا بد لكي يحقق التعويض هذه الوظيفة ، أن يكون عادلا ، بأن يغطي كل عناصر الضرر ، وأن يكون سريعا، فضلا عن وجود ذمة مالية قادرة على الوفاء به .وقد رتب المشرع الجزائري وكذا السوري والمصري التعويض عن عديد من الحالات في قوانين الأحوال الشخصية ، غير أن الواقع يثبت أن المضرور في المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق تصادفه العديد من المشاكل التي تحول دون استيفاء حقه في التعويض الكامل ، وترجع هذه المشكلات إما إلى طبيعة الضرر الذي لحقه أو

[1] محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الرابعة 2007 ، ص35.

إلى عجزه عن إثبات هذا الضرر [1]، لا سيما و أن من المسائل الشخصية بين الزوجين . ومن ناحية أخرى أجد أن مسألة تقدير التعويض متعلقة بوقائع الدعوى ، يترك الأمر فيها لسلطة قاضي الموضوع في جميع عناصرها ، وهذا ما ترتب عنه اختلاف مبالغ التعويض المحكوم من قضية إلى أخرى بالرغم من تشابه مظاهر الضرر في كل منها ، وذلك مرجعه إلى اعتبارات تحكيميه ، مردها إلى سلطة القاضي التقديرية ، والتي تحكمها في النهاية انتماءاته الإيديولوجية أو الاجتماعية.

المسؤولية المدنية هي التزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق ، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد والبعض الآخر من القانون. لذلك يميز الفقه بين نوعين من المسؤولية المدنية ، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية ، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية . ويفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين المسؤول و المضرور ، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما. ومتى أخل شخص بالتزام مقرر في ذمته وقع تحت طائلة أحد نوعي المسؤولية المدنية وإذا ترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير أصبح بالتالي مسؤولا عن تعويضه عما لحقه من ضرر.

التعويض هو ما يطلبه المضرور في دعواه جراء ما أصابه من أذى ، وعليه سنتعرض لتعريف التعويض لغة و اصطلاحا و في القانون وكذا أساسه التشريعي. وهو مبلغ من النقود او اية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب نتيجة طبيعية للفعل الضار .هو كذلك جزاء المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية ، ويهدف إلى جبر الضرر الذي حلق بالمضرور. ويتميز التعويض بهذا المعين من العقوبة ، إذ إن الغاية من العقوبة هي مجازاة المضرر على فعله الضار وبالتالي ردعه ، وكذلك ردع غيره ، ويترتب على

[1] حاشية ابن عابدين ، رد المحتار على در المختار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، جزء3 ،ص 383.

ذلك أن التعويض يقدر بقدر الضرر ، أما العقوبة فتقدر بقدر درجة خطورة الفاعل على المجتمع ، وجسامة خطئه[1].

-**كيفية دفع التعويض :** متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية حكم بالتعويض ، وله في ذلك سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم التعويض من جهة ، وفي تقديره من جهة أخرى ، بغير رقابة عليه من المحكمة العليا في ذلك . فعند رفع دعوى أمام القاضي للمطالبة بالتعويض وجب عليه أول الأمر فحص الوقائع المطروحة أمامه ، ثم بعد ذلك تكييف تلك الوقائع بتطبيق النص القانوني الملائم عليها ، من خلال التأكد بأنها كافية لتشكل أركان المسؤولية المدنية ، ليتأكد له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض على إعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ، ولا تقدير حيث لا تعويض.

الفرع الأول : التعويض للمطلقة .

إن التعويض عن الطلاق التعسفي مصطلح جديد استحدث موجب تعديل 2005 والمعروف في مجتمعنا من قبل فالتعويض الذي تستحقه الزوجة وفقا لأحكام قانون الأسرة هو تعويضا ما يتناسب وحالة الزوج ودرجة تعسفه في إيقاع الطلاق.

لا تستحق المطلقة التعويض إلا إذا ثبتت مسؤولية الزوج عن الطلاق ، وقد قضت المحكمة العليا في 1986/1/27 أنه من المقرر شرعا و قضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج لها من طلاق غير مبرر ، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه ، ولما كان الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم إلى الزوجين معا ، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة،ومتى كان كذلك أستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص المتعة .فالقضاء بالتعويض وفقا لإجتهاد المحكمة العليا يستلزم إذن تحمل الزوج كافة المسؤولية ، أي أن دوافع

[1] محمد يوب ، تعويض الضرر الناتج عن العلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة–قسم العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، رسالة دكتوراه ،2012–2013 –ص 39.

الطلاق كانت كلها من جانبه ، فإذا كان جانب من المسؤولية يقع على عاتق الزوجة فقدت حقها في التعويض. فالضرر وفقا لهذا القرار ثابت إذا كان الطلاق غير مبرر، ولا داعي لإثبات الزوجة تضررها من هذا الطلاق .وكان لهذا المبدأ تطبيقات لدى بعض المحاكم فإذا ما تبين للقاضي أن جانب من الأسباب الدافعة إلى الطلاق يتحمله الزوج وجانب آخر تتحمله الزوجة ، وهذا ما أخذت به محكمة البيض في حكمها الصادر في 2001/5/5 ،إذ قضت بفك الرابطة الزوجية بظلم منهما وبالنتيجة إستبعاد طلبات الزوجة المتعلقة بالمتعة. ففي هذه الحالة إنعدم التعسف ،ويتبع ذلك رفض طلب التعويض [1]، و إختلف الموقف لدى محاكم أخرى ، إذ ذهبت إلى القضاء أنه إذا ثبتت مسؤولية كل منهما عن الطلاق وجب إفادة المطلقة بالمتعة بحسب مسؤوليتها عن هذا الطلاق.

فالطلاق قد وضع شرعا لرفع الضرر وليس لإلحاقه بالزوجة ، والتعويض الذي يحكم به القضاء ليس لكل مطلقة بل لمن تعسف زوجها في إستعمال حقه في الطلاق فأصابها من جراء ذلك الضرر الذي نهى الرسول ﷺ في قوله لا ضرر و لا ضرار ، وفي إطار تطبيق الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون الأسرة فإن الحكم بالتعويض يتطلب شرطان أساسيان هما :

– أن يثبت للقاضي أن الزوج ، طالب الطلاق ، لم يرغب فيه لتفادي مشكلة معينة أو لدفع ضرر ، وإنما لنزوة شخصية أو لقصد الإضرار بها، ودون أن تكون هناك مصلحة أو فائدة شرعية أو عقلانية أو منطقية،كأن يطلقها ليتفرغ للزواج من غيرها مرة أخرى. أو يطلقها .

أن يلحق الزوجة ضرر حقيقي بسبب طلاقها ، وإن كان الضرر المعنوي ثابت بمجرد الحكم بالطلاق ، فإن الضرر المادي إذا وجد فيجب على الزوجة إثباته ، وقد يوجد هذا الضرر في حالة ما إذا كانت الزوجة موظفة أو عاملة ، وتزوجها على أن تترك وظيفتها ، ثم بعد ذلك طلقها

[1] العربي بختي ، أحكام الطلاق و حقوق الولد في الفقه الاسامي ، دراسة مقارنة ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر ، الطبعة الولى الجزائر ، 2013، ص 53.

فيرتكز هذا الأساس على الموازنة بين ما يجنيه دون أن ترتكب أي خطأ من جانبها صاحب الحق من إستعماله لحقه وبين ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال[1].

تستحق المطلقة التعويض نتيجة الضرر الذي لحقها من الطلاق التعسفي وهو التعويض عن الضرر المادي والمعنوي فالتعويض المادي يتمثل في مصاريف تربية أبنائها ومأكل وملبس ، و مأوى ... إلخ ، أما بالنسبة للضرر المعنوي وهو ما يصيب حالتها النفسية من الوحدة والكآبة. حيث يستند القاضي إلى أسس ومعايير في الحكم التعويض حتى يبرر حكمه وتعويض المطلقة من جراء ما يلحقها من ضرر .وعلى رغم من القانون لم ينص على المتعة إلا أن القضاء الجزائري قد جمع في بين المتعة والتعويض قياسا استندوا عليه فقهاء المعاصرين .

الفرع الثاني : التعويض للمطلق .

لما صارت الزوجة صاحبة حق خالص وأصيل فيما تعلق بالخلع ، يقابل حق الزوج في الطالق بإرادته المنفردة ؛ فإن احتمال تعسفها فيه وخروجها عن سلوك الزوجة السوية وارد ، واحتمال تضرر زوجها منه أيضا وارد وبشدة. لكن ورغم ذلك ، فالمشرع الجزائري لم يفرض عليها أي تعويض ، بل بالعكس من ذلك ، فقد أعفاها من تسبيب طلبها له ، فيكفي أن تؤسسه على كونها لا تطيق زوجها فحسب سواء كان ذلك صحيحا أم لا ، وبالتالي إقصاء عبارة التعسف من دائرتها مطلقا ، مما ينجر عنه حرمان الزوج من إمكانية مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه.

فالمشرع الجزائري ورغم انحراف الخلع عن مساره السليم الذي شرع أجله وأخذه لمنحى آخر ، وارتفاع نسب استعماله ، في ظل تحوله من الرخصة إلى الحق الأصيل ، وما من شأنه أن يولده من حالة تعسف في استعماله ، وبالتالي تضرر الأزواج منه ؛ فقد أبقى على بدله محددا بصداق

[1] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي والقانون الأسرة الجزائر ؟المعدل الامر 05/02 ،دار الوعي للنشر والتوزيع الجزائر ، 2012 ، ص 121.

المثل عند الاختلاف في تحديد قيمته ، والذي بات لا يتناسب إطلاقا مع ما قد يلحق الزوج من ضرر ، كما لم يعد أيضا يؤثر على الزوجة ، كونه لم يعد يشكل حاجزا لها في طلبه ، خاصة في ظل تحسين المستوى المادي للمرأة عامة. فالمشرع لم يفرض عليها أي تعويض ، بل بالعكس من ذلك ، فقد أعفاها من ذكر الدوافع التي أدت بها إلى طلب الخلع ، فيكفي أن تؤسس ذلك الطلب على كونها لا تطيق زوجها ، صدقت في ذلك أم كذبت ، وبالتالي إبعادها عن دائرة التعسف مطلقا ، مما يترتب عنه حرمان الزوج من إمكانية مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه. وكل ما ألزمها به المشرع هو مجرد تقديمها لبدل الخلع ، الذي حدده مسبقا ، وفي كل حالة خلع ، دون مراعاة اختلاف درجة تضرر كل زوج على حدة ، بأن لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم ، عند عدم اتفاق الزوجين حوله ، كما سبق بيانه من التعويض وعليه ، نستخلص من خلال ما سبق ، بأن المشرع الجزائري قد حرم الزوج الحقيقي عن الضرر ، الذي يلحقه نتيجة لتعسف زوجته في طلب خلعه[1]. لكون بدل الخلع وفقا ملا سبق لا يعتبر تعويضا فعليا للضرر. لذا ، كان عليه حتى ولو بقي على الخلع حقا خالصا وأصيلا للزوجة ، أن ينظر إلى الأزواج بعين حق ، وأن ينصفهم خاصة فيما تعلق ببدل الخلع ، وأن يجعل تقديره غير مرتبط بصداق المثل ، بل يعود إلى تقدير القاضي ، استنادا إلى حجم الضرر الذي لحق بالزوج ، إضافة إلى عدة قرائن محددة قانونا . [2]

[1] محمد الأزهر ، شرح مدونة الأسرة ، الزواج ، انحلال ميثاق الزوجية ، مطبعة دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، طبعة 7 ، ص 193.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا ، رسالة في طلاق الخلع ، دار هومة ، الجزائر ، 2015 /2016 ،ص 147.

الفصل الثاني :

الطعن في أحكام الطلاق .

الحكم هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد قانون الإجراءات المدنية ،والإدارية سواء كان فاصلا في موضوع الدعوى أو في مسألة متفرعة عنه ،والحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية لكل خصومة عرضت على القاضي . وموضوع تدخلنا هذا ينصب أساسا حول حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق ، والذي يشمل الطلاق بإرادة الزوج و هو الأصل العام الذي تنحل به الرابطة الزوجية ،وقد يكون بإرادة الزوجين كما هو في الطلاق بالتراضي ، وقد يكون بطلب من الزوجة وفق أسباب محددة على سبيل الحصر قصد رفع الضرر والظلم عن الزوجة . وقد يكون بإرادة الزوجة عن طريق الخلع ، إذ هذا الحق الذي خول للمرأة قد جعلها على قدم المساواة فيما يتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية مع الرجل ،وأصبح لكل الحق في إنهاء الرابطة الزوجية وفقا لنص المادة 54 بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.[1]

طرق الطعن في الأحكام كما هو معروف فقها هي الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر ،والتي على أساسها يتمكن الخصوم من التظلم في الأحكام الصادرة عليهم بقصد إعادة النظر فيما قضت به أو بقصد إلغائها أو بطلان الإجراءات التي بنيت عليها وطرق الطعن كما نعلم هي عادية وغير عادية ،والعادية هي المعارضة ،والاستئناف،وغير العادية الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر، ومنه سنتناول كل ذلك على حدة فيما يخص موضوع الطلاق ،والآثار المترتبة عنها.

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. (الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984) معدل و متمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005..

المبحث الاول : الطعن بالمعارضة.

تعد المعارضة في الأحكام القضائية للطلاق طرّق طعن عادي ،و إن دراسته دراستها تحليلية تستلزم منا تحدّد مفهومها ،و أساسها القانونً و شروط قبولها و الآثار المترتبة على إعمالها ،وإجراءات رفعها و كيفية الفصل فٌها من قبل الجهة القضائية المقدمة أمامها.

تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع ،والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها فقد جاء في المادة 327 من القانون الجديد، تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون ،ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولا بالنفاذ المعجل، كما أن المادة 379 من نفس القانون لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا،و من هذا سوف نتعرف أكثر على تعريف للمعارضة وإجراءاتها و ماهي الآثار المترتبة عنها .

المطلب الاول : تعريف المعارضة.

لقد نص المشرع على المعارضة فً المواد من 98 إلى 101 ق إ م إلا أنه لمٌ تحدد تعريٌفها ،وإلا أساسها القانونً و هما المسألتان اللتان سنحاول تحدٌيدهماٌ :

لقد اختلف الفقهاء في تعريف المعارضة حٌيث قدمت عدة تعاريف أهمها :

-أنها الطلب المرفوع من المحكوم علٌيه غيابيا في خصومة إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم لكي تسمع دفاعه، و تلغي أو تعدل الحكم المذكور ، إذ ليس من العدل أن لا يسمع دفاع شخص في خصومة مرفوعة عليه ،لجواز أنٌ كون هذا عذر في التأخٌر عن الحضور.

– المعارضة طرّق من طرق الطعن العادّةٌ يركن إليها المحكوم عليه غيابيا للوصول إلى إلغاء أو تعديّل الحكم الذي صدر فً غيبته ،و ذلك بالالتجاء لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم .

–المعارضة طرّق طعن عادي في الأحكام الغيابية بمقتضاها يتقدم من صدر حكم عليه في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طالبا منها سحبه ،و إعادة النظر دعوى من واقع دفاعه الذي لم يبده حال صدور الحكم الغيابي.

و ما يمكن استخلاصه من هذه التعاريف المختلفة أن المعارضة تعد طرّق طعن عادي ،و مجال إعمالها هي الأحكام الغيابية ،و هدفها هو تمكّن الخصم الغائب من إبداء دفوعه في موضوع النزاع ،و ذلك أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المعارض فيه بهدف سحبه ،و إعادة الفصل في القضية على موجب أقوال المحكوم عليه غيابيا سواء الزوج او الزوجة [1].

الأساس القانونً للطعن بالمعارضة : إن المعارضة كطرّق طعن تعد تطبّقا لأحد المبادئ الأساسية التي تقوم علّها الخصومة القضائية ،و هو مبدأ المواجهة أو الوجاهّة ،وٌ تمثل هذا المبدأ أساسا في حق الشخص المطالب أمام القضاء بمعنى الخصم أو المدعى عليه في حضور جلسات المحاكمة ،و تقدّمه لدفوعه ،و طلباته المقابلة إلى جانب المدعً مقدم الطلب .بحّث أنه كلما صدر الحكم الفاصل في النزاع بدون حضور المدعى عليه أو موكله ،و بدون تقدّمه لدفوعه عند الحكم غيابيا قابلا للطعن بالمعارضة إلا في الحالات الاستثنائية قانونا . لقد نظم المشرع الطعن بالمعارضة في الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية تحت عنوان فالمعارضة ،وذلك في المواد من 98 إلى 101 ق إ م .و منه فإنها تستوجب شروطا عامة مثلها مثل اجراءات رفع الدعوى في التطليق أو الخلع أعلاه ، و هناك شروطا خاصة و هي .

[1] عبد الحميد فود ، المعارضة في المواد المدنية و الجنائية و الشرعية ملتزم الطبع و النشر دار الفكر العربي القاهرة 1992 ،ص 201.

الشروط الخاصة لقبول الطعن بالمعارضة .تنص المادة 98 فقرة 1 ق إ م على أنه يجوز الطعن في الأحكام الغيابية بطرّق المعارضة ضمن مهلة 10 من من تاريخ التبليغ الحاصل وفقا للمواد 22 ،23، 24 و 26 ،من خلال استقراء هذا النص تستخلص أنه أورد شرطّن لقبول المعارضة أولهماٌ تعلق بطبّعة الحكم محل الطعن و الثانٌ تعلق بمّعاد الطعن و هما الشرطان اللذان سنقوم بتحليلهما شرط الحكم محل الطعن بالمعارضة .تنص المادة 98 الفقرة 01 على أنه "ٌجوز الطعن في الأحكام الغيابية بطرّق المعارضة ، و عليه فإن الحكم الذي يكون محال للطعن بالمعارضة هو الحكم الغيابي ،فالسؤال المطروح إذا ما هو الحكم الغيابي و ما هي الاستثناءات التي ترد عليه تحدّد الحكم الغيابي الذي تنص عليه تنص المادة 02/35 ق إ م على أنه : إذ لم يٌحضر المدعى عليه أو محاميه ،أو موكله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ ،و عليه الحكم الغيابي هو ذلك الحكم الصادر في خصومة قضائية تمت بدون حضور المدعى عليه ،و لمٌ يحضر عنه محاميه أو موكله في اللوم المحدد بالرغم من صحة التبليغ.[1]

من خلال هذا التعريف المبسط للحكم الغيابي نستخلص أنهٌ جب توافر شرطان لإعتبار الحكم حكما غيابيا ،و عدم حضور المدعى عليه في اللوم المحدد بصفة شخصية ،و لمٌ حضر عنه محاميه أو وكٌله ذلك أنه إذا حضر المحامً أو الوكيل دون المدعى عليه ،فالحكم سيصدر حضوريا ،كذلك إذا حضر المدعى عليه ،و امتناع عن تقدٌم مذكراتهٌ يعتبر حاضرا ،و صدور الحكم حضورًا بالنسبة له.

الفرع الاول :اجراءات المعارضة.

تنص المادة 99 ق إ م على أنه : ترفع المعارضة بالشكل المنصوص عليه في المادتين 12 و 13 المذكورتين أعلاه ،و يبلغ المدعى الأصلي بالحضور للجلسة طبقا للقواعد المقررة في المواد من 22 إلى 27 السابق ذكرها ،و نستخلص من هذه المادة أن إجراءات الطعن بالمعارضة تتمثل

[1]قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،ج.ر 21.

أساسا في إيداع عرّضة الطعن ،و تبليغ المعارض ضده بالحضور و هما المسألتين اللتان سنوضحهما:

اولا–من حيث لاختصاص :تتم المعراضة في الحكم والقرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ،والقول باختصاص نفس الجهة القضائية لا يعني بالضرورة أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي .

ثانيا– من حيث أجل رفع المعارضة : حددت المادة 328 من القانون الجديد ، أجل شهر واحد لرفع المعارضة ، يسري إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ولم تميز المادة بين حالتي التبليغ للشخص المعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار الجديد، فالمشرع ضاعف الآجل ثلاث مرات مقارنة بالمادة 98 من ق إ م ،التي تحدد أجل المعارضة ضمن مهلة 10 أيام .

3 من حيث رفع المعارضة :ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 14 ،وما يليها من القانون الجديد على أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة وأن ترفق العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية تحت طائلة عدم القبول شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه .

والأساس القانوني لما ذكر أن المادة 328 من القانون الجديد تضمنت، يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته. مالم ينص القانون على خلاف ذلك .والمادة 329 من نفس القانون لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي .[1]

وكذا المادة 330 من نفس القانون، التي تنص على رفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى .

[1] محمد أمقران بوبشير،النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر2005 ، ص 43.

-يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة.

-يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة بنسخة من الحكم المطعون فيه ، تحت طائلة عدم القبول شكلا .[1]

الفرع الثاني :آثار المعارضة .

يترتب على الطعن بالمعارضة أثارين أساسيانٌ تمثلان في وقف تنفيذ الحكم محل الطعن ،و طرح النزاع أمام ذات المحكمة المصدرة للحكم محل الطعن.

أولا/ وقف تنفُّذ الحكم محل الطعن بالمعارضة :

إن المبدأ الذي تقوم عليه الأحكام القضائية هو عدم قابلُتها للتنفيذ إلا إذا كانت حائزة لقوة الشيء المقضى فيه ،و أن الحكم لا يحوز هذه القوة إلا بضرورته نهائيًا و ذلك إما بإستنفاذ طرق الطعن العادّة أو بصدوره بالصفة النهائية .و تنص المادة 100 من ق إ م على أن : المعارضة توقف تنفيذ الحكم ما لم يقض الحكم الغيابي بغير ذلك ، و عليه فإن الطعن بالمعارضة وقف تنفيذ الحكم ،و هذا الوقف يبدأ من تاريخ صدور الحكم ذلك أن مّعاد العشرة أُام المقررة للمعارضة توقف تنفُّذه و في حالة تقدّمها فُستمر الوقف أثناء خصومة المعارضة إلى الفصل فيها بحكم ، و تبعا لذلك فإن الحكم محل الطعن بالمعارضةٌ يبقى قائما أثناء خصومة المعارضة إلى غاية الفصل فيها بحكم يؤيده أو يلغيه ،و هذا بخلاف الطعن بالمعارضة في المواد المدنية التي تجعل من الحكم محل الطعن كأن لمٌ يكن، و إذا كانت المعارضة في المسائل المدنّية توقف التنفيذ كمبدأ فإن المعارضة في المادة الإدارية لا توقف التنفيذ طبقا للمادة 171 ق إ م.

إلا أنه استثناءا من المبدأ فإن المادة 100 ق إ م نصت على عدم وقف المعارضة لتنفيذ الحكم إذا قضى الحكم محل الطعن بذلك ،و المقصود بهذا هو صدور الحكم محل الطعن غيابيا

[1] محمد إبراهيم ً، الوجيزٌ في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول والجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2006،ص78.

لكنه مشمول بالنفاذ المعجل ، و المقصود به تنفيذ الحكم قبل الأوان العادي لإجرائه أي قبل أن يصيِّر الحكم نهائيا ،و لهذا يوصف بأنه معجل و هو تنفُّذ غير مستقر ،و تبعا لذلك فإذا صدر الحكم الغيابي محل الطعن مشمولا بالنفاذ المعجل فإن المعارضة فيه لا توقف تنفيذه بحيثٌ يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ من تاريخ صدوره، غير أنه و من جهة ثانية فقد نص المشرع في الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 40 ق إ م على أنه :تصح أن توقع المعارضة في التنفيذ المعجل إلى الجهة القضائية التي تنظر في الإستئناف أو المعارضة ،و تنظر الجهة القضائية المختصة في هذه المعارضات فً أقرب جلسة ،و تبعا لذلك فإذا كان الحكم محل الطعن بالمعارضة مشمولا بالنفاذ المعجل فإنهٌ يجوز للطاعن أنٌ قدم إعتراضا على النفاذ المعجل أمام نفس الجهة التي تنظر في الطعن بالمعارضة ،و ذلك بموجب عرٌضة مستقلةٌ لتمس فيها وقف تنفيذ الحكم إلى غاية الفصل في الطعن ،و قد أوجب المشرع على الجهة التي تنظر في الاعتراض على النفاذ المعجل أن تبت فيه أقرب جلسة[1].

عرض الطعن أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم محل المعارضة .إن الطعن بالمعارضة لا يجوز تقدٌمه إلا من الخصم الذي صدر الحكم في غيبته ،و هو بهذا المعنى قصد سحب الحكم من نفس المحكمة التً أصدرته ،و إعادة نظر الدعوى ،و الحكم فٌها من جدٌد على إعتبار حكمها الغيابي قد صدر دون سماع دفاع الغائب من الخصوم، إذا أن القاعدة أنه لا يسلط قضاء على شخص بريئ أنٌ سمع دفاعه أو تتاح له الفرصة المناسبة للإدلاء به أمام القاضي الذيٌ فصل في الدعوى .

فالطعن في الحكم بالمعارضة لا يشف عن تجريحه كما هو الحال بالنسبة للإستئناف الذيٌ رفع إلى جهة أعلى من تلك المصدرة للحكم، لذاٌ جب أن ترفع المعارضة إلى نفس المحكمة التً أصدرت الحكم الغيابي لا اية محكمة من درجتها ،و تبعا لذلك فالمعارضة لا ترفع إلى محكمة أعلى من تلك المصدرة للحكم محل الطعن لأنها لا تتضمن تجرٌحا له ،و لا يرفع إلى محكمة أخرى

[1] بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجزائر، كليك للنشر، 2012،ص 63.

غير تلك التي أصدرته لأن القاعدة لا يُسلط قضاءا على قضاء إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثاني ،و على ذلك فإذا رفعت المعارضة إلى محكمة من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي كان علٌها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها ،و لأي خصم أنٌ دفع بعدم الاختصاص لأنه من النظام العام.[1]

أولا: استمرار وقف تنفيذ الحكم محل الطعن يتوقف تنفيذ الحكم خلال أجل المعارضة، و يتوقف تنفيذه أيضا بسبب ممارستها، باستثناء حالات التنفيذ المعجل، التي يأمر بها القاضي عند طلبها في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت إليه الحضانة.

ثانيا: الحكم الصادر إثر المعارضة يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع ،و القانون ،وهذا ما نصت عليه المادة 327 ف 2 ،ق إ م إ.

– يصدر الحكم في المعارضة حضوريا في مواجهة الخصوم، و يكون غير قابلا للمعارضة فيه من جديد[2] .

المطلب الثاني : تعريف الاستئناف و انواعه.

هو إعادة طرح النزاع من جديد أمام الدرجة الثانية، والاستئناف بالنسبة لموضوع الطلاق بكل أنواعه سواء كان بإرادة الزوج أو بتراضي منهما أو بطلب من المرأة فإنه لا يجوز إلا في الأمور المادية وفقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة ،وهنا نقول أن هذا النص الإجرائي بالنسبة للاستئناف أنه بالفعل قد خدم الموضوع ، وهنا كان على المشرع أن يقضي في المعارضة بمثل هذا النص.

أما بالنسبة للدعاوي التي لم يفصل فيها بالطلاق فإنه يجوز استئنافها ،هذا ما أقرته مجموعة من قرارات المحكمة العليا ، إذ لم يشملها نص المادة 57 من قانون الأسرة ، من ذلك : القرار

---

[1] بوبشير محند أمقران ،قانون الإجراءات المدنية– نظرية الدعوى– نظرية الخصومة– الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2001،ص 42.

[2] أنظر المادة 327 ق إ م إ.

الصادر مما جاء في هذا المبدأ دعوى التطليق الفصل فيها من قبل المجلس القضائي يندرج في اختصاصه استبعاد تطبيق نص المادة 57 من قانون الأسرة ، وكذلك إذ يجوز للزوجة طلب التطليق الزوج يحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

الاستئناف « طريق طعن عادي ضد أحكام محاكم الدرجة الأولى بهدف إلغائها من قبل المجلس أو تعديلها.

هو الحالة الثانية ضمن أوجه الطعن العادي ، عرفته المادة 332 من القانون الجديد ، طعن عادي يؤدي إما إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلا لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر عن جهة الدرجة الأولى . وكان ذلك حسب المادة 332 من القانون الجديد التي جاء فيها، يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة .

ويكون الإستئناف إما أصليا بعد التبليغ الرسمي للحكم ، أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الإستئناف الأصلي . [1]

أولا: الإستئناف الأصلي:الأصل العام ، أن كافة الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، بالنتيجة يكون المشرع قد استثنى من مجال الإستئناف الأحكام النهائية الصادرة في أول درجة بموجب نص صريح في القانون كتلك الفاصلة في موضوع الطلاق .

فقد جاء في المادة 333 من القانون الجديد، تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف ، عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ،ومنعا لتجزئة الخصومة بين جهتي موضوع من درجتين واحتمال تناقض موقفيهما ،فإن الأحكام التي لا تشمل موضوع النزاع

[1] حدة قسنطيني ،إثبات الطالق بين النصوص التشريعية و تطبيقاتها القضائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005/2004 ،ص40.

برمته إنما تفصل في جزء منه فقط والباقي مؤجل ، أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت ،فلا تقبل الإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويتم الإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب عريضة استئناف واحدة،ويترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع .

وهذا مؤكد حسب نص المادة 334 من القانون الجديد التي جاء فيها، الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت ، لا تقبل الإستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها ،مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

يتم الإستئناف في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع والحكم الفاصل في موضوع الدعوى بموجب نفس عريضة الإستئناف .[1]

يترتب على عدم قبول استئناف الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، عدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ،وحق الإستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أصليين مدخلين في الخصام شريطة توفر عنصر المصلحة في المستأنف ،وفي حالة وفاة احد الخصوم ، ينتقل هذا الحق إلى ذوي حقوقهم كما يسمح للأشخاص الممثلين في أول درجة بسبب نقص أهليتهم ، ممارسة الإستئناف بأنفسهم إذا زال سبب المنع ، وأصبحوا يتمتعون بأهليتهم وفقا للمادة 40 من القانون المدني .[2]

---

[1] حدة قسنطيني ،المرجع السابق ،ص 55.

[2] القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج.ر 73.

والأساس القانون ي في ذلك، أنه جاء في المادة 335 من القانون الجديد، أن حق الإستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم .

كما يحق للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية، ممارسة الإستئناف إذا زال سبب ذلك .

ويجوز رفع الإستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى .

يجب أن تتوفر المصلحة في المستأنف لممارسة الإستئناف .وبخصوص الإستئناف التعسفي، يهدف إلى الإضرار بالمستأنف عليه ، ويعرقل السير الحسن لمرفق العدالة يجوز فرض غرامات مدنية على المستأنف عملا بالمادة347 من القانون الجديد، تتراوح بين عشرة آلاف دينار، دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه .

فقد جاء في نص المادة المذكورة، يجوز للمجلس القضائي إذا تبين له أن الإستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه ، أن يحكم على المستأنف بغرامة مالية ،دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمستأنف عليه.[1]

ثانيا: الإستئناف الفرعي :يقصد بالإستئناف الفرعي الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه في الإستئناف الأصلي للرد على الاستئناف الأول ، إذ يجوز للمستأنف عليه استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي .ومع أن قبول الإستئناف الفرعي مرتبط بقبول الإستئناف الآصلي فإن الاستئناف الفرعي يتميز بمايلي:

-اختلافه عن الإستئناف الأصلي من حيث إمكانية رفعه بعد فوات أجل الاستئناف .

[1]بن الشويخ رشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008،ص 45.

– كونه مستقل عن الإستئناف الأصلي بحيث لا يترتب على التنازل في الإستئناف الأصلي عدم قبول الإستئناف الفرعي إذا تم قبل التنازل، بل يبقى المستأنف مرتبطا بمصير استئناف الحكم فرعيا .

–أن رفع الإستئناف الفرعي غير مقيد بدفع الرسوم مادام قانون المالية لا يتضمن إلزام المستأنف فرعيا بتسديد أي رسم، وعليه فإنه لا يجوز مطالبة المستأنف فرعيا بأي رسم فقد جاء في المادة 337 من القانون الجديد، يجوز للمستأنف عليه ، استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة ، ولو بلغ ر سميا بالحكم دون تحفظ ،وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي .

–لا يقبل الإستئناف الفرعي إذا كان الإستئناف الأصلي غير مقبول .

ثالثا: التدخل أمام جهات الاستئناف :قصد تفادي تعدد الطعون ، أجاز المشرع للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك .فحسب المادة 338 من القانون الجديد، يجوز للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى، التدخل في الإستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك .

–إذا تعلق الاستئناف بحكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلتزام بالتضامن بين الخصوم ، لا يكون ذلك الاستئناف مقبولا ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة .[1]

–إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة ، أو صدر في إلتزام بالتضامن ، فإن الاستئناف الذي يرفعه أحد الخصوم يترتب عليه إدخال بقية الخصوم .

[1]بلغيث عمارة ،الوجيز في الاجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2009،ص 76.

رابعا: آجال الاستئناف :تميز المادة 336 أدناه بين حالتي التبليغ الرسمي شخصيا أو في الموطن الحقيقي أو المختار خلافا للمادة 102 من ق إ م التي تجعل من ميعاد تقديم الطعن بالاستئناف شهرا واحدا يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ إما إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار .بموجب النص الجديد يرفع الطعن بالاستئناف في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا ،ويكون الآجل شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار .[1]

-ولا يسري أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام الغيابية، إلا بعد انقضاء الآجل المقرر للمعارضة وهو شهر ، فيصبح الأجل إما شهرين من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو ثلاثة ، إذا تم التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار .

هذا ما جاءت به المادة 336 ، يحدد أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ،ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي إلى الشخص ذاته .ويمدد أجل الاستئناف إلى شهرين ،إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ،لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة.

خامسا: الأثر الناقل للاستئناف: جاء في المادة 339 من القانون الجديد، أنه تفصل جهة الإستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون . كما جاء في المادة 340 من نفس القانون، ينقل هذا الإستئناف صراحة أو ضمنيا أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها ،وحسب يمكن أن يقتصر الإستئناف على بعض مقتضيات الحكم .ويتم نقل الخصومة برمتها عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة .

سادسا: الطلبات الجديدة أمام جهة الاستئناف :الأصل في الإجراءات أن كل نزاع قابل للنظر على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولا تطرح أمام جهة الاستئناف إلا الدفوع ،وأوجه الدفاع وأدلة الإثبات المتعلقة بالطلبات التي فصل فيها الحكم المستأنف، لأن السبيل إلى

[1] المادة 102 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

تدارك ما أغفلته المحكمة من الطلبات يكون بالرجوع إليها وليس بالطعن في حكمها بموجب المواد من 341 إلى 343 من القانون الجديد ، تم تكريس قاعدة عامة تقضي بعدم قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف ، وفتح المجال من جهة ثانية للاستثناء بالنسبة إلى القضايا المتعلقة ب :

-الدفع بالمقاصة الطلبات المتضمنة استبعاد الإدعاءات المقابلة الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير حدوث أو اكتشاف واقعة طلب الفوائد القانونية طلب ما تأخر من الديون طلب بدل الإيجار طلب الملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف طلب التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة منذ صدور الحكم . [1]

ولا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا ، فتوابع العصمة ،والأشياء الخاصة بالزوجية والمرتبطة مباشرة بوقائع الطلاق يجوز المطالبة بها ،ولو في مرحلة الاستئناف ،ولا تعتبر طلبا جديدا يجوز المطالبة بها سواء في على مستوى المحكمة أو في مرحلة الاستئناف .

-أما بالنسبة لإجازة المشرع ، تمسك الخصوم بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات،وأدلة جددة تأييدا لطلباتهم، فإنه عملا بنص المادة 344 من القانون الجديد، يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم .كما يجوز طبقا للمادة 345 من نفس القانون تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الاستئناف .

فالاستئناف هو طريق طعن يرفع بموجبه الحكم القضائي الصادر عن المحكمة إلى المجلس القضائي من اجل مراجعته من حيث الوقائع والقانون ،ويصدر قراره فيه إما بتأييده أو تعديله أو الغائه في حالة مخالفة القانون . وبالنسبة لأحكام الطلاق فان المشرع الجزائري كان واضحا بعدم جواز استئناف أحكامها إلا في جوانبها المادية ،وهذا ما جاءت به المادة 57 من قانون الأسرة التي

[1] ابن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،دار الخلدونية ، الجزائر 2007 ، ص69.

نصت تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق ،والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا في جوانبها المادية ،والمقصود بالجوانب المادية هي التعويض وقيمة النفقة ،ومؤخر الصداق ،وورد نفس الحكم في المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف، وبالتالي فأحكام الطالق بجميع صوره غير قابلة للاستئناف.

الفرع الاول : اجراءات استئناف الحكم.

لم يقيد المشرع الطاعن بالاستئناف بشكل معين فقد يكون بتقرير كتابي أو شفوي أمام كتابة ضبط المحكمة مصدرة الحكم المستأنف فيما يخص الجنح و المخالفات أما بالنسبة للجنايات، اذا كان المتهم محبوس يجري تقييد الاستئناف أمام كتابة ضبط المؤسسة العقابية التي يحتبس فيها المتهم، و يتعين على رئيس هذه المؤسسة ارسال نسخة من تقرير الاستئناف الى قلم كتاب الجهة القضائية مصدرة حكم الاستئناف في أجل لا يتعدى 24 ساعة تحت طائلة العقوبات التأديبية. [1]

آجال الاستئناف من النظام العام كما المعارضة تثار تلقائيا من المحكمة ،و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا.و يتولى وكيل الجمهورية بعد قيد الاستئناف ارسال التقرير مع الملف الى مصلحة الجدولة بالمجلس القضائي في أجل أقصاه شهر أما أسباب الطعن بالاستئناف هي أسباب واقعية موضوعية، أو قانونية أو كلاهما.

الفرع الثاني :آثار الاستئناف و الفصل فيه.

أولا-الأثر الموقف: للاستئناف أثر موقف ما عدا استئناف النائب العام، أو الحكم بالتعويضات المدنية المسبقة، أحكام الافراج على المتهم المحبوس و الأحكام التمهيدية و التحضيرية 419 ،427، 357، 365.

ثانيا-الأثر الناقل: ناقل للدعوى لأنه يراجع من خلاله الحكم و الدعوى في الشق الموضوعي ،والقانوني معا مع التزام جهة الاستئناف بعدم مناقشة وقائع جديدة تطرح عليها لأول مرة لمخالفة

[1] معتوق، وفاء،الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار القاهرة للطباعة والنشر،2000،ص 103.

تلك القواعد الإجرائية في الإجراءات م 428، مكرر 322 لكن هذا الشرط لا يحول دون اتخاذ الهيئة لجميع السبل لإظهار الحقيقة تعبيرا عن سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى في حدود موضوع الاستئناف و شخص الطاعن بحيث يترتب عن ذلك عدم قبول تأسيس الطرف المدني أمامها م 433 ف 4. وتحدد كيفية اتصال جهة الاستئناف بالملف الجزائي، عن طريق ارساله من وكيل الجمهورية الى المجلس القضائي في أجل أقصاه شهر.

1-تشكيل جهة الاستئناف:

أ)- الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي: م 429 تتشكل الغرفة للفصل في الاستئناف من رئيس الغرفة ،و مستشارين اثنين و يمثل النيابة العامة النائب العام ،و كاتب ضبط لتدوين كل اجراءات الجلسة بمحضر الجلسة يوقع من الرئيس و الكاتب .

ب)- محكمة الجنايات الابتدائية و الاستئنافية : المادة 258 ،257 ق.إ.ج تتشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي رئيسا، و من قاضيين مساعدين ،وأربعة محلفين و من النائب العام ممثلا للنيابة العامة ،و من كاتب ،و عون جلسة ،و تتشكل محكمة الجنايات الاستثنائية من قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس رئيسا ،و من قاضين مساعدين ،و من النائب العام و كاتب الجلسة[1].

إن القانون كما أعطى الحق للزوجة في الطلاق للضرر، أعطى الزوج الحق أيضًا بالاستئناف على الحكم، مع مراعاة عدة عوامل حددها القانون ليحق له الاستئناف على الحكم الذي حصلت عليه الزوجة بدعوى طلاق للضرر الذي أقامتها ضده، من خلال الشروط الآتية:

- أن يوضح الزوج أسبابه لرفض دعوى الطلاق للضرر، التي توافرت فعلًا، وبالرغم من ذلك وقع حكم الطلاق ،و أن يكون الزوج متأكدًا من أن الزوجة لم تستطع إثبات أي نوع من العنف أو أي

[1] عطاطفة العربي، الصلح في المادة الإدارية و في المواد الأخرى، الجزائر،2007،ص 36.

ضرر عليها سواء كان ضرب أو سب ،و أن يوضح الزوج أنها لم تثبت أنه بدد منقولاتها أو تعدى عليها أو قام بطردها من مسكن الزوجية،و. يجب على الزوج ان يطالب في الاستئناف، أن تعود الزوجة لرشدها وتعود لمسكن الزوجية ،كما ينبغي على الزوج إثبات عدم توافر شروط شهود الإثبات ،ويجب على الزوج أن يطالب بعودتها للمشاركة في حضانة أبنائهم ورعايتهم في كنف الأسرة كاملة.[1]

مبحث الثاني : الطعن بالنقض.

الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن الغير العادية يكون في الأحكام ،والقرارات النهائية ويعرض والموضوعي ،وعلى المحكمة العليا لتنظر في مدى حسن تطبيق الجهة القضائية للقانون الإجرائي نصت عليه المادة 349 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ويرفع الطعن ممن كان طرفا في الخصومة ،و ان الحكم مخالف للقانون ، ومن أثار هذا الطعن انه ليس موقفا للتنفيذ إلا اذا تعلق الأمر بحالة الأشخاص او أهليتهم . وبالنسبة ألحكام الطالق فقد أجاز القانون الطعن فيهم بالنقض ، ونص عليه ضمنا في المادة 452من قانون الإجراءات المدنية ،والتي جاء فيها : لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450 والمادة 451 أعلاه ،وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين أعلاه ، فالمادة 450 تكلمت على الطلاق بإرادة الزوج ،والمادة 451 تكلمت على التطليق والخلع ،وبالتالي فيجوز الطعن في أحكام الطالق والتطليق والخلع أمام المحكمة العليا ، وبالنسبة للطلاق بالتراضي فالمادتين 434 ، 435 من نفس القانون أجازت ضمنيا الطعن فيه أمام المحكمة العليا.

طرق الطعن غير العادية تشمل:

1-الطعن بالنقض :يمكن التطرق في هذا الصدد إلى :

[1]عطاطفة العربي،المرجع السابق ،ص 75.

أولا: الحكم أو القرار المطعون فيه : :حسب المواد من 349 إلى 352 من القانون الجديد تكون قابلة للطعن بالنقض:

الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم ،والمجالس القضائية ، معنى ذلك استبعاد الأحكام التي لم تكتسي الصفة النهائية، وكذا الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام ،والقرارات الفاصلة في الموضوع .

الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة ،والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول نتيجة التقادم أو أي دفع عارض آخر .

لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام الأخرى الصادرة في آخر درجة إلا مع الأحكام ،والقرارات الفاصلة في الموضوع ،كما لا يقبل الطعن في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام ،والقرارات المطعون فيها بالنقض .[1]

ثانيا: أصحاب الحق في الطعن :حسب المادة 353 من القانون الجديد لا يملك الحق في الطعن بالنقض إلا : ممن كان طرفا في الخصومة ، وفي حالة الوفاة يجوز لذوي الحقوق ممارسة الطعن بالنقض بدلا عن الخصم المتوفي .

النائب العام لدى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أ و مجلس قضائي ، وكان الحكم أو القرار مخالفا للقانون ،ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الآجل فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا التي تفصل في الطعن بدون إحالة، و من أمثلة ذلك أن تقرر جهة الموضوع تقسيم التركة خلاف للأنصبة المحددة في قانون الأسرة، وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار لا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض.

[1] قسنطيني، حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية و تطبيقاتها القضائية، الجزائر، 2004 ،ص 71.

ثالثا: آجال الطعن بالنقض : حسب المواد من 354 إلى 357 من القانون الجديد: يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا . ويمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار و لايسري جل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية ، إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة .

يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية توقيف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية ،و يستأنف سريان أجل الطعن بالنقض أو أجل إيداع المذكرة الجوابية للمدة المتبقية ابتداءا من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام .[1]

رابعا: أوجه الطعن :وفق القانون الجديد، تضاعف عدد أوجه الطعن بالنقض ثلاث مرات مقارنة بما تتضمنه المادة 233 من ق إ م، ووفقا للمادة 358 من القانون الجديد، لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية :

مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات عدم الإختصاص تجاوز السلطة مخالفة القانون الداخلي مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة مخالفة الاتفاقيات الدولية انعدام الأساس القانوني انعدام التسبيب قصور التسبيب تناقض التسبيب مع المنطوق تحريف المضمون الواضح ،والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة ، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى وفي الحالة

يوجه الطعن بالنقض ضد أخر حكم أو قرار من حيث التاريخ ،وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم والقرار الأول .

[1] كاملي، مراد، محاضرات في قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، / 2009 2010، ص 83.

تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض الحكم مقبولا ، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض،وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، ويجب توجيه ضد الحكمين ، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء الحكمين أو الحكمين معا وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق أو القرار الحكم ،بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .

ووفقا للمادة 359 من القانون الجديد، لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه .وقد تضمنت المادة 360 من نفس القانون، أنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض .[1]

خامسا: صور النقض :يأخذ النقض ثلاثة صور:

اولا– النقض الكلي للحكم المطعون فيه : إذا صدر الحكم أو القرار المطعون فيه بشأن موضوع واحد، وطعن فيه بالنقض ثم استجابت المحكمة العليا للمذكرة فنقضته لأحد الأوجه أو كل الأوجه المثارة ، فإن النقض يمتد للحكم أو القرار برمته ، فيكون النقض كليا ، من أمثلة ذلك الطعن في دعوى صحة ونفاذ العقد أو في دعوى تثبيت الملكية وغيرها من الدعاوى التي تنحصر في موضوع واحد ، ويترتب على نقض الحكم أو القرار المطعون فيه كليا اعتباره لم يكن وعندئذ تزول كل أثاره وتعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور السند المطعون ف يه .

هناك حالة أخرى يعتبر فيها النقض كليا، إذا ركز الطاعن على شق من الحكم فقط ،دون شقه الأخر وينقض الحكم أو القرار في هذا الشق لكن الطلبات مرتبطة يبعضها البعض ، مثال ذلك أن يصدر حكم أو قرار بتثبيت ملكية المطعون عليه ،وإلزام الطاعن بالتعويض عما فات المالك من ربح وما لحقه من خسارة ، ثم يطعن المحكوم عليه في شق الحكم المتعلق بتثبيت الملكية فقط،

[1]كاملي، مراد،المرجع السابق ،ص 88.

فإذا نقض الحكم أو القرار كان نقضا كليا يمتد أثره للشق المتعلق بالتعويض فيعتبر منقوضا بالرغم من أنه لم يطعن فيه ،لأن اقضاء بالتعويض مؤسس على تثبيت الملكية وبزوال الملكية يزول سبب استحقاق التعويض .

2- النقض الجزئي للحكم المطعون فيه :إذا صدر الحكم في عدة طلبات يستقل كل منها عن الآخر ، وتضمنت مذكرة الطعن وجها أو أوجها تخص واحد منها صورة منفردة ، فنقض الحكم أو القرار بالنسبة للشق موضوع الطعن ، فإن النقض يكون جزئيا ولا يزول إلا الجزء المنقوض ،وتعتبر الطلبات الأخرى التي لم يمتد الطعن إليها ، قد قبلها الطاعن ،وحاز الحكم بالنسبة لها قوة الأمر المقضي فيه ، فلا يجوز لجهة الإحالة التصدي لها من أمثلة ذلك الطعن بالنقض في حكم يقضي بالتعويض عن العدة ،والطلاق وبدل الإيجار للأم الحاضنة ،ونفقة الأولاد فإذا طعن الزوج في شق واحد من الطلبات المستجابة دون الأخرى ، فإن نقض الحكم أو القرار لا يمتد بالضرورة إلى باقي الطلبات لكونها مستقلة عن بعضها البعض ،ومرتبطة بالمطالبة الأصلية وهي فك الرابطة الزوجية .[1]

ثالثا- النقض مع الإحالة : متى قبلت المحكمة العليا الطعن من حيث الشكل ،والموضوع ينقض الحكم أو القرار المطعون فيه ويترتب على ذلك إحالة المحكمة العليا للقضية ،إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع ،والدرجة .

رابعا- النقض بدون إحالة :قد يستند الطعن بالنقض إلى أوجه سديدة تؤدي حتما إلى نقض الحكم أو القرار المطعون فيه ، ومع ذلك تبحث جهة النقض فيما يحتمل أن يقضى به إن تمت الإحالة،

[1] آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2005/2004 ،ص 76.

فإن تبين لها أن قرار المحكمة العليا فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه ، فإن النقض يكون بدون إحالة .

سادسا- إخطار جهة الإحالة :إن القرار المتضمن إحالة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار المتضمن الإحالة على نفس الجهة بتشكيلة جديدة أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة ، لا يعني بأن إخطار جهة الإحالة يتم بصورة آلية ،إنما يتم بسعي ممن له مصلحة في ذلك .

وقد حدد المشرع بموجب المادة 367 من القانون الجديد أجلا لإيداع العريضة تحت طائلة عدم القبول المثار تلقائيا ، فجعله قبل انتهاء أجل شهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر عندما ي تم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار ، ويسري أجل الشهرين حتى في مواجهة بالتبليغ الرسمي .

وقد جاء في المادة 368 من القانون الجديد، أنه يجوز للأطراف إثارة أوجه جديدة لتدعيم إدعاءاتهم ،وحسب المادة 371 من نفس القانون لا يقبل الغير أمام جهة الإحالة .

سابعا: فصل جهة الإحالة في الخصومة : حسب المادة 374 من القانون الجديد، تفصل جهة الإحالة من جديد في القضية من حيث الوقائع ومن حيث القانون ، باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض .[1]

يجب على جهة الإحالة أن تطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا، وإذا لم تمتثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية يجوز لهذه الأخيرة ،وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني البت في موضوع النزاع .

يجوز لهذه الأخيرة ، وبمناسبة النظر في الطعن بالنقض الثاني ، البت في موضوع النزاع .

[1] آيت شاوش دليلة،المرجع السابق ،ص 96.

يجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع عند النظر في طعن ثالث بالنقض، ويكون قرارها هذا قابلا للتنفيذ.[1]

المطلب الاول :رفع الطعن بالنقض .

طرق الطعن غير العادية بالرجوع إلى نص المادة 2/313 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص" :طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض ،وعليه فإن الحكم الصادر بالطلاق مثله مثل باقي الأحكام، يكون قابلا للطعن فيه بهذه الطرق غير العادية ،و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا لأحكام نص المادة 2/313 من ت.إ.م.إ فإن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر طريق من طرق الطعن العادية، وهو يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو ، ولقد نص عليه المشرع الجزائري في مواد الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع 389-380من التقنين أعلاه. فإذا كان الغير معنيا بقضية معروضة على القضاءالخيار بين أمرين، التدخل في الخصومة أو الانتظار إلى حين صدور الحكم.

ليكون اعتراض الغير الخارج عن الخصومة صحيحا، ويرتب آثاره القانونية اشترط فيه المشرع جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:

- **المصلحة:** وهو ما نصت عليه المادة 381 من ت.إ.م.إ.

-**الصفة (أي صفة الغير):** فلا يكون من الخصوم، أو المدخلين أو المتدخلين في الخصام.

- رفع الاعتراض أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وهو ما نصت عليه المادة 385 من ت.إ.م.إ ويرفع الاعتراض وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، مع إرفاق العريضة بوصل مثبت لدفع الكفالة، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.

[1] محمد سعد عيسوس، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة سكيكدة ،2014/2013،ص 75.

-**احترام الميعاد:** فطبقا لأحكام المادة 384 من ت.إ.م.إ ، فإن ميعاد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، هو ميعاد تقادم الأحكام (15 سنة)، يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم، ويمكن تحديد هذا الأجل بشهرين ،عندما يتم التبليغ الرسمي للغير .أما فيما يخص آثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فتتمثل فيما يلي :

– ليس له أثر موقف، وهذا ما يستفاد من نص المادة 386 من ت.إ.م.إ التي أوردت استثناءا مفاده: "يجوز لقاضي الاستعجال أن يو قف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال."

الفرع الاول :آثار الطعن بالنقض .

هو طريق غير عادي يكون في الأحكام والقرارات النهائية ،وهو لا يقصد به إعادة طرح النزاع من جديد وإنما يقتصر دور المحكمة العليا على تقرير المبادئ القانونية السليمة في النزاع المعروض أمامها، ودون أن تفصل فيها ،إما أن تؤيد الحكم أو القرار وترفض الطعن، وإما أن تقبل الطعن ،وتبطل الحكم محل الطعن وتعيد القضية والأطراف للفصل فيها من جديد ،و هنا الطعن بالنقض يثير عدة إشكالات من حيث عدة المرأة ، ومن حيث النفقة ، ومن حيث إنهاء عقد الزواج سواء في حالة قبول الطعن أو رفضه أو أثناء سريان الطعن[1].

والطعن بالنقض فإنه يثير عدة إشكالات من حيث عدة المرأة ومن حيث الوفاة ، ومن حيث النفقة في حالة قبول الطعن وفي حالة رفضه ،وأثناء سريان الطعن أمام المحكمة العليا سنتطرق فيما يلي:

-في حالة قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه :

إذا انتهى الطعن إلى إلغاء الحكم المطعون فيه فإنه يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور الحكم بالطلاق وفقا للقواعد فيما يلي:

[1] مصطفى العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ص184.

1- بالنسبة للعدة:

المعروف أن العدة تبدأ من تاريخ النطق بالحكم وهي إما عدة أقراء ثلاثة ، أو عدة أشهر ثلاثة أو حمل وفقا لما نصت عليها المادة 58 بقولها **تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ،واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق** .{ ونصت المادة 60 على أن عدة الحامل بوضع حملها. ومن المعروف أن كل طلاق يوقعه القاضي فهو طلاق بائن وأنه بانتهاء العدة تتحلل المرأة من كل آثار الزوجية ، إذ تصبح أجنبية عن الرجل وهنا قد تنتهي العدة ،والحكم بالطلاق يكون لم يبلغ للأطراف بعد وحتى لو بلغ فإن أجل الطعن ،وفقا لنص المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وهنا قد لا يرفع الطعن، وتكون المرأة قد تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية. وأنه في حالة ما إذا رفع الطعن وأن القرار بالطعن رأى عيبا في هذا الحكم ،وألغي وأعيدت القضية من جديد إلى نفس الجهة التي أصدرت حكم الطلاق .[1]

الفرع الثاني :اجراءات التماس إعادة النظر.

يعتبر التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير عادية، وهذا طبقا لأحكام المادة 313/2 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، والهدف منه هو مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، وهذا ما نصت عليه المادة 390 من ت.إم.إ.

وبما أن التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي للطعن، فإن اللجوء إليه لا يكون إلا بصفة استثنائية وفي الحالات المحددة حصرا بموجب القانون، لكون أن الملتمس في دعوى الالتماس عليه أن يؤسس دعواه على إحدى هذه الحالات رفضت دعواه وهي:

[1] بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير،جامعة بن عكنون، الجزائر، 2018/2017 ،ص 119.

-إذا بني الحكم على شهادة الشهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.

- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة لدى الخصوم .من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه ليكون حكم الطلاق قابلا لالتماس إعادة النظر، يجب أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز الحكم بهذه القوة، إلا إذا استنفذ طرق الطعن الموقفة للتنفيذ أو انقضت آجالها، وعلى هذا لا يكون حكم الطلاق الذي يمكن استئنافه فيما يتعلق بالجوانب المادية، ومسائل الحضانة أو المعارضة فيه قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر ما دامت الآجال قائمة ويرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين من تاريخ ثبوت التزوير أو اكتشاف الوثيقة المحتجزة، طبقا لنص المادة 393 من ت.إ.م.إ، ويرفع وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وهو ما نصت عليه المادة 394 من نفس القانون.وفي الطلاق بالتراضي نفس الأمر فالزوج وافق على الطلاق فيقع الطلاق ولو كان سببه ناتج عن خطأ[1].

- وفي التطليق الذي يحكم به القاضي فاتفق الفقهاء ان الزوجة تكون بائنة من زوجها بينونة صغرى أي ، والهدف من الطعن بالتماس إعادة النظر هو الغاء حكم التطليق ، لا يمكن مراجعتها الا بعقد جديد ،ونظرية الإلغاء تقتضي إرجاع الحال الى ما كان عليه قبل صدور الحكم ، يعني أن تبقى الحياة الزوجية قائمة ،ومن ثمة تعود الزوجة زوجة شرعية لزوجها بينما هي أصبحت أجنبية بحكم التطليق ، مما يجعل الهدف من الالتماس مخالفا للشرع الإسلامي . ومن ازوية أخرى لو افترضنا أن التطليق وقع بناء على خطأ وهو شهادة زور او شهادة مزورة ، لا يعد الحكم باطلا ، لأن القاعدة تقضي أن كل ما بني على باطل فهو باطل ، فلو افترضنا أن زوجة رفعت قضية تطليق على زوجها وقدمت حكما مزورا يقضي بالنفقة ومحضر امتناع حرره المحضر القضائي

[1]شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل قانون 08/09 ،الجزء الثاني، الطبعة الأولى دار أسامة، الجزائر، 2009،ص 83.

يقضي بامتناع الزوج عن دفع النفقة ، فتطلب التطليق طبقا للفقرة 1 من المادة 53 من قانون الأسرة ، فتقضي المحكمة بالتطليق في غياب الزوج .

.إن الأمر يقتضي البحث والتدقيق في الأدلة الشرعية ، لأن قواعد الطلاق كلها مستمدة من الشريعة الإسلامية ،وقواعد الطلاق قواعد صارمة يجب ان تراعى أحكامها بدقة ،ولذلك قبل طلب تعديل النص القانوني فيجب أن يسبقه تأصيل شرعي ،ومعرفة حكم الشرع في هذه المسائل قبل صياغة النص القانوني[1].

أولا: الهدف من الإلتماس :يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي به ،والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، ومنح اختصاص النظر في الطعن بالإلتماس لنفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه ، يرجع الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا الطعن فهو لا يهدف إلى إصلاح تقدير خاطئ إنما إلى إعادة النظر لآجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة، إذ لا شك في أن الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه هي أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها.

ثانيا : شروط الإلتماس :حسب المادتان 390 و 391 من القانون الجديد، يشترط لقبول الإلتماس توفر العناصر الآتية :

-أن يتعلق الإلتماس بمراجعة أمر استعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع، إذ لا يجوز التماس إعادة النظر فيما لا يتصف بالطابع القطعي كالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو الأوامر الولائية .

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011،ص 45

-أن يكون الأمر استعجالي أو الحكم أو القرار المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المقضي به،وبالتالي فإن الحكم القابل للإستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع التماس بإعادة النظر مادامت الآجال لم تنتهي وطرق الطعن العادية لم تستنفذ .

-أن يكون المتقدم بالطعن طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، أو تم استدعاؤه قانونا.

ثالثا: حالات إلتماس النظر :حددت المادة 392 من القانون الجديد، حالات التماس إعادة النظر وحصرتها في حالتين:

-إذا بني الحكم أو القرار أ, الأمر على شهادة الشهود أو على وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر، وحيازته قوة الشيء المقضي به .

-إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به ،أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم .[1]

المطلب الثاني : الصلح في اجراءات الطلاق .

إن دراسة ماهية الصلح في شؤون الأسرة أو بالأحرى في الإجراءات المتعلقة بدعاوى الطلاق المعروضة لدى المحاكم بين الزوجين، يستوجب التطرق إلى مفهومه من حيث اللغة الاصطلاح،وكذا التطرق إلى مشروعيته ثم تمييزه عن بعض صور الصلح المشابهة له ،والمنصوص عليها في القوانين الأخرى، يقتضي الأمر أيضا الفصل في مدى اعتبار محاولات

[1] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007،ص 72.

الصلح إجراء جوهري أو غير جوهري ،وتحديد إن كانت محاولات الصلح لها علاقة بالنظام العام أم لا ،ومدى تأثيرها على الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية.[1]

وعن تعريف الصلح من طرف فقهاء ورجال القانون، نذكر من بينهم الأستاذ إبراهيم نجار الذي عرفه كمصطلح قانوني بأنه : اتفاق المتنازعيين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا .أما الأستاذة ابتسام القرام فرأت أنه : عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا ،وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعاءاته، نستنتج من خلال كل التعريفات السالف ذكرها ،وإن كانت تختلف عن بعضها البعض سواء من حيث اللفظ أو الصياغة، أنها تتفق تقريبا في اعتبار الصلح عقد كسائر العقود ، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع من خلال أحكام المادة 459 من القانون المدني عرفته كما يلي :عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ،وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما جوهريا بين موقف المشرع في القانون على وجه التبادل عن حقه ، الأمر الذي يختلف اختلافا المدني في اعتبار الصلح عقدا ،وبين موقفه في قانون الأسرة الذي يعتبره كإجراء قضائي ،وفي الأخير ،وبعد ما تمكنا من الإحاطة ،والتعرف على المفهوم العام للصلح فال مناص لنا ،و من التطرق الى تمييز الصلح في قضايا الطلاق عن الصلح في القضايا الأخرى[2].

الفرع الاول : الطبيعة القانونية للصلح في دعاوى الطلاق.

نص المشرع على محاولات الصلح في قانون الأسرة في المادة 49 منه، التي جاءت كما يلي :لا يثبت الطالق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، كما نظمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد

[1] شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الشريعة،كلية أصول الدين ،والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة، 2002/2001 ،ص19.

[2] محمد سعد عيسوس، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماستر، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2014/2013 ،ص 74.

منه، إلا أن الفقه والقضاء اختلفا بين ما إذا كانت محاولة الصلح إجراء جوهريا ،أو وجوبيا ،أو غير جوهري.

أولا-الصلح إجراء جوهري :هناك الكثير من رجال القانون، عند تفسيرهم لنص المادة 49 من قانون الأسرة ،وكذا المواد المنظمة لإجراءات الصلح الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكتاب الثاني تحت عنوان الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، من الباب الأول في الإجراءات الخاصة بالمحكمة ،وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام في الفصل الأول في شؤون الأسرة، في القسم الثالث في إجراءات الطلاق في الفرع الثالث في الصلح في المواد 439 ،وما بعدها؛ أن محا والت الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة، تعد من الإجراءات الأولية ،والجوهرية ،والإلزامية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية باعتبارها من النظام العام هذا من ناحية الفقه أولا ،والجدير بالذكر بعد الإطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نجدها ذهبت إلى القول أن القاضي الذي يحكم دون قيامه بإجراء محاولات الصلح بين الزوجين، يعتبر قد أخطأ في تطبيق القانون.

فسر الأستاذ العربي بلحاج نص المادة 49 من قانون الأسرة بما يلي: نصا إجرائيا، أي أنه يتعلق بإجراءات الطلاق،حيث يوجب القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق. وذهب إلى القول أن: محاولة الصلح أصبحت إجراءيا إجبار على القاضي القيام به، وذهب الأستاذ عمر زودة إلى القول أن: محاولة الصلح من المقتضيات الموضوعية لصحة العمل القانوني .[1]

عتبر الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا أن محاولة الصلح إلزامية للقاضي ،وهي من النظام العام، لكون المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم ،والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح

[1] زودة عمر، طبيعية الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، مرجع سابق، ص35.

،وأضاف: أن محاولة الصلح إذا هي إجراء جوهري، فلابد منها قبل النطق بحكم الطلاق إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي قبل الحكم بالطلاق من الإجراءات الجوهرية ،و إن عدم إخلال بإجراء جوهري .[1]

ويرى الأستاذ تقية عبد الفتاح أنه: تعد محاولة الصلح مسألة ضرورية ومهمة وجوهرية في الطالق فقد أكد المشرع في قانون الإجراءات المدنية من خلال المادة 439 أن محاولة الصلح وجوبية ،وأنها مبدأ أساسي وجوهري في قضايا الطلاق .

كذلك الأستاذ أحمد شامي: إن قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين من صميم النظام العام، على ما يتضح من الصياغة الآمرة التي استعملها المشرع طبقا لأحكام المادة 49 من قانون الأسرة ،والتي استعملت صياغة لا يثبت ،وكذا ما أكدته المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما الأستاذة جليلة دريسي وسناء الماحي: الجدير بالذكر أن قيام المحكمة بالصلح أمر وجوبي لا نقاش فيه ،وهذا يحيلنا بشكل مباشر إلى أن المشرع قد اعتبر محاولة الصلح من طرف المحكمة مسألة ضرورية تتعلق بقاعدة آمرة من قواعد النظام العام التي يجب أن لا نتجاوزها.

ويضيف الأستاذ سليم سعدي أنه: يحاول القاضي الإصلاح بينهما وفقا للمادة 49 من قانون الأسرة، وهذه الإجراءات من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وترى الأستاذة قودري خيرة أنه قبل الفصل في دعوى التطليق فإن القاضي ملزم بالقيام بإجراء الصلح بين الزوجين، وهذا الإجراء من النظام العام، حيث أكد على وجوبيته نص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي نفس السياق نصت المادة 49 من قانون الأسرة ، وذهبت على إلزام القاضي بإجراء عدة محاولات صلح قبل الفصل في الطلاق ،وإصدار الحكم به إلى القول أن هذه المادة جاءت بصيغة أمر، لأن استعمال لفظ وجوبية من شأنه أن يلزم القاضي

[1]بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 197.

بالقيام بإجراء الصلح باعتباره إجراء من الإجراءات الجوهرية ،وتضيف الأستاذة بوكايس سمية: مما يعني أن محاولات الصلح هو إجراء وجوبي وجوهري أقره المشرع من أجل جعل الطلاق بإرادة الزوج تحت رقابة القاضي [1].

ثانيا-الصلح إجراء غير جوهري :هناك من رجال القانون عند تفسيرهم لنص المادة 49 من قانون الأسرة، من يعتبر أن محاولات الصلح التي يجريها قاضي شؤون الأسرة، لا تعد من الإجراءات الجوهرية السابقة على الحكم بفك الرابطة الزوجية، وبالتالي لا تعد من النظام العام، هذا من ناحية الفقه والجدير بالذكر حين الإطلاع على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، نجدها ذهبت إلى القول أن محاولة الصلح بين الطرفين ليست من الإجراءات الجوهرية، وأنها لا تعد إلا إجراءات شكلية غير جوهرية.

يرى الأستاذ عادل بوضياف: إن الصلح وجوبي بنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حدود عدة محاولات للصلح يقوم بها القاضي وهو تأكيد لنص المادة 49 من قانون الأسرة، والوجوب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا يفيد ببطلان العمل الإلجرائي في حالة تخلف الصلح، وال يظهر جليا وإن الوجوبية يترتب عليها بطلان العمل الإجرائي ،و لأن الصلح في حد ذاته محاولة تقريب وجهتي النظر ،وإصلاح بين الطرفين وليس لترتيب الحقوق .

كما يرى الأستاذ زيدان عبد النور: بعد أن كان الموقف لدى المحكمة العليا مستقر على إلزامية محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق نجد بعض القرارات التي تفيد عكس هذا تماما وتؤكد على أن محاولة الصلح ال تعتبر سوى إجراء شكلي غير جوهري، الغاية منه الوعظ دون غيره، بما يستفاد منها أنها إجراء غير إلزامي ،و لا يترتب على مخالفته بطلان ،ونقض العمل القضائي المترتب مخالفة له، وذهب إلى حد القول: " نجد في موقف المحكمة العليا بعض التبرير.

[1]قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008 ،ص191.

كما قال الأستاذ عبد العزيز سعد: حالة ما إذا اتفق الزوجان على الطلاق بينهما ،وكل ما يتعلق بذلك ،وحالة ما إذا أعلن أحد الزوجين بشكل صريح رفضه المطلق لمبدأ الصلح ، كما تعتبر محاولة الصلح عديمة الفائدة عندما تتمسك الزوجة بالتطليق لغيبة الزوج عنها مدة طويلة بلا عذر و لا نفقة ،ولا يدرى أين هو أصلا. [1]

الفرع الثاني : إجراءات الصلح في دعاوى الطلاق.

خص المشرع محاولات الصلح في قضايا شؤون الأسرة، بإجراءات وقواعد منها موضوعية ،وشكلية،حيث تأتي هذه الإجراءات في دعاوى الطلاق قبل اللجوء إلى فك الرابطة الزوجية كحل أخير ،وللإحاطة جيدا بإجراءات وقواعد الصلح في التطبيق القضائي الأسري والآثار التي قد تترتب عنها سواء في حالة نجاح أو فشا محاولة الصلح، كان لابد إلى التطرق لإجراءات الصلح في ظل الممارسة القضائية.

أولا/ إجراءات الصلح في دعاوى الطلاق بالتراضي :

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بتراضي الزوجين، فقد فسر الأستاذ لمطاعي نور الدين أن الطلاق بالتراضي لا يكون له أي أثر إلا إذا تقدم الزوجان بطلب مشترك للقاضي من أجل فك الرابطة الزوجية، ومن ثم لا يكون له وجود إلا ابتداء من تاريخ صدور الحكم القاضي بفك الربطة الزوجية بالطلاق بالتراضي ،ومنه ينشأ المركز القانوني الجديد، فيكون حينها إذن الحكم الصادر بشأنه حكما منشئا، على عكس الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يكون الحكم فيه كاشفا لواقعة الطلاق لا منشئا لها.

بعد ما تم التطرق إلى مختلف الآراء الفقهية نخلص إلى القول أن الطلاق بالتراضي هو طلاق منشئ، إذ يقدم كلا الزوجين عريضة مشتركة ،والقاضي هو من يطلق بواسطة الحكم

[1] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر،1989، ص384.

القضائي وبالتالي لا يتناقض مع مبدأ العصمة بيد الزوج ،وأن الطلاق بالتراضي ليس تراضي على توابع العصمة من نفقة وحضانة و إنما هو تراض ،واتفاق على فك الرابطة الزوجية، وكذا آثارها ،وتوابعها على خالف ما ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الطلاق بالتراضي هو طلاق الزوج بإرادته طبقا للحق الإرادي ،ويكون الخلع بدون سبب أو تقصير من الزوج، أما التطليق بسبب تقصير الزوج، لكن في الطلاق بالتراضي يتطلقان وفق شروط أو بدونها سواء فيما يخص الشق المتعلق بالعلاقة الزوجية أو الشق المادي والمعنوي كحضانة الأولاد ،وكلمة التراضي تساوي توافق إرادتين إرادة الزوج ،ونضيف لها إرادة الزوجة، الإرادة ،الأولى هي الإيجاب والإرادة الثانية هي القبول ،وينتج في النهاية التراضي فيسمى الطلاق بالتراضي. [1]

قبل أن يبت قاضي شؤون الأسرة في دعوى فك الرابطة الزوجية يجب عليه الآتي :

أ-**مراقبة القاضي للعريضة ومدى قبولها:** بداية عرفت المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطلاق بالتراضي، هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. بحيث يقترب نظام الطالق بالتراضي بالأنظمة البديلة لحل النزاعات، إذ يتميز بكل ما تتميز به هذه الطرق من خصائص، بالرغم من أن الزوجين يتفقان قبل اللجوء إلى القضاء على فك علاقتهما الزوجية عن طريق التراضي ،وكما يتفقان على كل الجوانب المادية المترتبة عليه بتقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة منهما.

ب- الاستماع إلى الزوجين والتأكد من رضاهما: عند قيد دعوى الطلاق يقوم أمين الضبط بتسليم الزوجين استدعاء لجلسة الصلح، يحدد فيها تاريخه و زمانه ،وذلك يتطلب بداية التأكد من هوية الزوجين ثم الاستماع إليهما على انفراد أو معا .عند حضور الزوجين إلى جلسة الصلح بعد إخطارهما من طرف أمين الضبط حسب الاستدعاء المسلم لهما من قبله، في اليوم والتاريخ المحدد

[1] عباس نورة، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام المدنية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، دراسة تطبيقية على مستوى مجلس قضاء شلف، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004/2002،ص 64.

للحضور للمحكمة، يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أو قاعة المداولات أو أي مكان أخر داخل المحكمة، يكون مخصص لإجراء محاولة الصلح.

ج- **التأكد من خلو الرادة من العيوب:** إن دعوى الطلاق بالتراضي مؤسسة على مبدأ التراضي الذي تمثل فيه الإرادة عموده الفقري، ولذا وجب صدور إرادة حرة وسليمة من كل العيوب التي قد تؤثر على رضا أحد الزوجين أو معا، وأن يعبر كل زوج عن الرغبة الحقيقية المتجهة نحو إنهاء العلاقة الزوجية، وهي الغاية الذي تسعى إليه الإرادتين معا، وذلك لا يتحقق إلا بصدور تعبير صريح عن الارادة.

د- مراقبة اتفاق الطرفين: ينقسم الطالق بالتراضي إلى نوعين رئيسين من الطلاق فالنوع الأول يتمثل في طلاق بالتراضي المجرد وهو الطلاق الذي يلجأ إليه الزوجان باتفاقهما دون أن يعلقاه على شروط أو قيود محددة، وأما عن النوع الثاني يتمثل في الطالق بالتراضي المقيد وهو الذي يقيده طرفاه بشرط أو أكثر، ويتعين وجوبا أن هذه القيود أو الشروط ال تتنافى مع النظام العام، وأن لا تكون متعارضة مع مصلحة الأولاد أو له تبعات سلبية على مصالح الأولاد ،وحقوقهما المكتسبة، وتجدر الإشارة أن كلا النوعين، فإنه يخضعان وجوبا لرقابة القاضي الذي يحاول الصلح بينهما قصد التأكد من اتفاقهما على مبدأ إنهاء الرابطة الزوجية.[1]

إن المشرع الجزائري لم ينص على النظام العام في أحكام المواد الإجرائية المتعلقة بالصلح، ولكنه نص عليه في أحكام الاتفاق على الطلاق بالتراضي، فإذا تبين للقاضي أثناء إجرائه للصلح بين الزوجين أنه اتفاقا على أمر مخالف للنظام العام وجب عليه أن يصرف النظر عن ذلك الاتفاق، فالنظام العام يتجاوز الخصوم والقاضي، فإنه لا يمكن أن يكون موضوع تصالح بينهم، فدور القاضي هو ضبط إرادة المتصالحين التي وإن لم تكن مطابقة لقواعد العدالة والإنصاف، إلا أنها يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام، وعليه فالقاضي لا يجري الصلح إلا في الإطار

[1] المصري مبروك، إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دراسة وتحليل، دار العلوم للغة العربية وآدابها والدراسات الاسلامية ، مصر 2007 ،ص 283.

المسموح ، بحيث له دور في إجراءات الطلاق، لأنه لا يجوز له أن يقف موقف الحياد السلبي به قانونا سواء في الدعوى في الطلاق بصفة عامة ،وخاصة الطلاق بالتراضي، و إنما يجب أن يقوم بدور حيادي إيجابي حيث يتعين عليه أن يراقب شروط الطلاق.[1]

[1] جمعي ليلى، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، عدد 9 ،جامعة وهران، 2004 ،ص 149.

الخاتمة :

ان أساس الذي تقوم عليه الحياة الزوجية هو الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان ،ولهذا فإن أي عدول أو اخلال من طرف الزوج قد يلحق بالزوجة ضررا أي كان نوعه فلها الحق في طلب التطليق ان لم تأت مفارقته ، شريطة ان تؤسس طلبها على حالة من الحالات المذكورة على سبيل الحصر المادة "35 "من قانون الأسرة الجزائري.

ان المشرع بنصحه صراحة على عدم جواز استئناف وسكوته عن باقي الحالات ، يعد قد ترك ثغرة قانونية كبيرة ، لأن المعروف أن الأصل في الأمور الإباحة الا اذا نص المشرع على عدم الجواز ، وانطلاقا من هذه القاعدة فان المشرع بسكوته عن المعارضة وباقي طرق الطعن وهي الالتماس والاعتراض فيفسر ذلك بانه مباح اي جائز ، ولكن هذا لا يستقيم معا الأحكام الشرعية للطلاق التي هي مبادئ شرعية ملزمة وغير مرنة ، فيجب ان يسن لها أحكام خاصة بها .وحتى يستطيع المشرع سن احكام واعطاء الحلول الشرعية في هذه الحالات حتى خاصة لابد من اجتهاد علماء الأصول في هذه المسائل يصيغها المشرع في نصوص خاصة. توصلنا بعد دراسة موضوع إجراءات دعاوى الطلاق، والطعن في أحكامه في التشريع الجزائري، وذلك من خلال جمع واستقراء النصوص الإجرائية التي تنظم مادة الطلاق وتحليلها،من خلال ما سبق نخلص للنتائج التالية:

– أن من طرق فك الرابطة الزوجية من جانب الزواج الطلاق بالإرادة المنفردة، كما أن للزوجة أيضا فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والخلع.

– يمكن استعمال طرق فك الرابطة الزوجة من قبل الزوجين متى اقتضت لها الضرورة الشرعية، ويكون محرما إذا لم يكن بسبب ومسوغ شرعي مادي كان أو معنويا.

– هناك أسباب قانونية وقضائية زادت من حجم حالات الطلاق والخلع في المجتمع الجزائري جراء التعديل الأخير من قانون الأسرة مما يتطلب إعادة النظر في مواد قانون الأسرة.

-حالات الخلع من جانب الزوجة أكبر بكثير من حالات الطلاق من جانب الزوج ،وذلك بسبب أن التعويض المادي لطلاق زوج أكبر من التعويض المادي لخلع الزوجة، فلما كان تعويض الزوجة أقل زاد ذلك من حالات الخلع لعدم وجود ضغط مادي يقلل من حالات الخلع الغير جدية.

- نجد أن التشريع الجزائري وفر الحماية القانونية للطفل ضحية الطلاق من خلال تشريع أحكام الحضانة، وهي نوع من الحماية النفسية والاجتماعية للطفل.

-- يهدف المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من تقنين الأسرة، إلى تضييق حالات الطلاق، وهذا رعاية للأسرة وحفاظا على الأولاد من الضياع، لذا أقر أن الطلاق لا يعتبر واقعا إلا بعد صدور حكم بوقوعه. فكل طلاق يوقعه الرجل على زوجته لا يعتبر واقعا قانونا، إلا بصدور حكم، مهما كان عدد الطلقات ومهما كان وصف الطلاق.

- أوجب قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين باعتباره إجراءا جوهريا في مسألة الطلاق وفي كل حالة تثار أمامه بطلب الطلاق، وذلك قبل الفصل في الموضوع.

- نجد أن المشرع الجزائري من خلال مواد الحضانة المنصوص عليها في قانون الأسرة قد غلب مصلحة المحضون في كل الأحكام، فيمكن تعطيل حكم من أحكام الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون.

- الاقتراحات : يعترض الصلح دائما مجموعة من الظروف والمصاعب تجعله عرضة للفشل خاصة اذا تنافت الإرادة بإجرائه من أحد الأزواج فتصبح تطبيق إجراءاته غاية في الصعوبة لذا ارتأينا مجموعة من الاقتراحات ،والحلول لإنجاح الصلح في قضايا الطلاق منها :

-ضرورة إعداد المقبلين على الزواج اجتماعيا ودينيا ،وحثهم عن القيمة الاجتماعية للأسرة ،وعن واجباتهم وحقوقهم تجاه بعضهما ،و الأولاد خاصة في جلسة عقد القران .

-تبيان الحكمة من العدة الشرعية فهي فرصة لمراجعة أسباب الخلاف ،واللجوء للقضاء قبل انقضائها لتكون هناك فرصة لتدارك أسباب فشل الزواج .

-لا يعتبر الصلح صلحا إلا بحضور الزوجين فمعظم حالات سبب إجراءات الصلح بسبب غياب أحد الزوجين أو كلاهما .

-نشر الوعي بين الأسر عن خطورة فك الرابطة الزوجية بين الزوجين وأثرها على المجتمع.

- القيام بدورات تكوينية عن الحياة الزوجية وكيفية عيش الزوجين في الأسرة وتسيير أمورهما الزوجية.

-العمل التوعوي من خلال الصحافة المرئية ،والمكتوبة ،والمسموعة، وكذا القيام بمواعظ دينية سواء في المساجد أو على شاشات التلفزة.

قائمة المراجع و المصادر :

أولا–قائمة المصادر و المراجع :

1/القرآن الكريم :

- سورة النساء .
- سورة البقرة .
- سورة الطلاق .

2/القوانين :

–قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. (الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984) معدل و متمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ،ج.ر العدد 15.

– قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر 21.

- القانون رقم 83–01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88–14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89–01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج.ر 73.

3/ الكتب :

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، رسالة في طلاق الخلع، ج 1 د. ط ؛ الجزائر ، دار هومة ، 2013 .

2- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، ط 1 ، 2008 .

3–بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.

4- محفوظ بن صغري ، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر و التوزيع ، الجزائر 2015.

5- رواه البيهقي أبو بكر بن أحمد بن الحسين بن علي ، السنن الكبرى ، ج7 ،كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في كراهية الطلاق ، ط 1 ،مطبعة مجلس دائرة المعارف ، 2007 .

6- خليل عمرو ، انحلال الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2014 .

7- ناجي بلقاسم عالالي ، الطلاق في المجتمع الجزائري ، دار هومة 34 حي البروريار ،بوزريعة الجزائر، سنة 2013 .

8- العربي بختي ، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري الطبعة الأولى، كنوز الحكمة ، الجزائر، 2013 .

9- أبو الحسين بن أبي يعلى ، طبقات الحنابلة ، تحقيق محمد بن عبد القادر النابلسي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المكتبة العربية ، دمشق ،سنة 2004.

10- المصري مبروك ، الطلاق و اثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة ،الجزائر ، 2010 .

11- نجيمي جمال ، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي ، مادة بمادة ،الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2017 .

12- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة امام أقسام المحاكم الابتدائية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 .

13- عبد الفتاح تقية ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء ، منشورات ثلاثة ، الجزائر،2011 .

14- الغوثي بن ملحة ، قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2001 .

15- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، قسنطينة ، 1986 .

16* رشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، ط1 ،دار الخلدونية ، 2008 .

17- رمضان السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2002.

18- عبد القادر بن حرز الله ، عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو سنة 2005 ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

19- حسين طاهري ، قانون الأسرة في ظل اجتهاد المحكمة العليا، الزواج وانحلاله ، الخطبة ، دار الخلدونية ، الجزائر،2015 .

20- محمد صالح ، نظام الأسرة في الإسلام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 1993.

21- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، الجزائر ، طبعة 1 1991 ، ج7 .

22- عبد المجيد محمود الصالحين ، التعويض عن الاضرار المعنوية في الفقه الاسلامي و القانون المدني ، بحث مقدم بمجلة دارسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 31 ،العدد 2 ، الجزائر ، 2004 .

23- مجاهد الاسلام القاسمي ، دراسات علمية و فقهية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2003 .

24- علي فلالي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، ط 2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 .

25- محمد سعيد رمضان البوطي ، ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الرابعة 2007 .

26- حاشية ابن عابدين ، رد المحتار على در المختار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، جزء3 .

27- العربي بختي ، أحكام الطلاق و حقوق الولد في الفقه الاسامي ، دراسة مقارنة ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر ، الطبعة الولى الجزائر ، 2013.

28- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي والقانون الأسرة الجزائر المعدل الامر 05/02 ،دار الوعي للنشر والتوزيع الجزائر ، 2012 .

29- محمد الأزهر ، شرح مدونة الأسرة ، الزواج ، انحلال ميثاق الزوجية ، مطبعة دار النشر المغربية ، الدار البيضاء ، طبعة 7 .

30- عبد الحميد فود ، المعارضة في المواد المدنية و الجنائية و الشرعية ملتزم الطبع و النشر دار الفكر العربي القاهرة 1992 .

31- محمد أمقران بوبشير،النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر2005 .

32- محمد إبراهيم ً، الوجيزٌ في الإجراءات المدنية ، الجزء الأول والجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، .2006

33- بوضياف عادل ،الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،الجزائر، كليك للنشر، 2012.

34- بوبشير محند أمقران ،قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،.2001

35- بن الشويخ رشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008.

36- بلغيث عمارة ،الوجيز في الاجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر ،.2009

37-ابن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،دار الخلدونية ، الجزائر 2007 .

38- معتوق، وفاء،الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار القاهرة للطباعة والنشر،2000.

39- عطاطفة العربي، الصلح في المادة الإدارية و في المواد الأخرى، الجزائر،2007.

40- قسنطيني، حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية و تطبيقاتها القضائية، الجزائر، 2004.

41- كاملي، مراد، محاضرات في قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2010 / 2009 .

42- مصطفى العدوي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة،2009 .

43- شويحة زينب، الإجراءات المدنية في ظل قانون 08/09 ،الجزء الثاني، الطبعة الأولى دار أسامة، الجزائر، 2009.

44- عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.

45- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر،1989.

46- المصري مبروك، إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري دراسة وتحليل، دار العلوم للغة العربية وآدابها والدراسات الاسلامية ، مصر 2007.

4/ مذكرات الماستر و الرسائل العلمية :

- يوسف مسعودي ، الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأسرة ألجزائري مذكرة ماجستير في قانون الاسرة ، قسم الحقوق ،المركز الجامعي بشار، سنة 2006-2007 .

نذير سعاد ، التطليق في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص ، جامعة أكلي محند والحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2014/2013.

- عمر زودة ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وآثارها ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002/2001 .

- سالمي سميرة ، إجراءات عقد الزواج الرسمي وطرق إثبات عقد الزواج الرسمي والعرفي ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر، الجزائر ، 2004-2007 .

- مسعودة نعيمة ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2011/2010 .

-محمد سعد عيسوس ، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سكيكدة ، جوان2013/2012 .

- وائل طلال سكيك ، التحكيم في الشقاق بين الزوجين في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني بقطاع غزة ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ، كمية الشريعة والقانون ، الجامعة الاسلامية بغزة ، فلسطين ، 2008/2007 .

- عباس نورة، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام المدنية على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، دراسة تطبيقية على مستوى مجلس قضاء شلف، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004/2002.

[1]محمد سعد عيسوس، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة ماستر، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2014/2013 .

- محمد سعد عيسوس، الطبيعة القانونية لحكم الطلاق في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة سكيكدة ،2014/2013.

- حدة قسنطيني ،إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية و تطبيقاتها القضائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005/2004 .

- باسل محمد يوسف قبها،التعويض عن الضرر الأدبي،رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، نابلس،فلسطين 2008 .

- محمد يوب ، تعويض الضرر الناتج عن العلاقة الزوجية ، دراسة مقارنة–قسم العلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، رسالة دكتوراه ،2012–2013 .

- آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2005/2004 .

- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، بن عكنون، الجزائر، 2008/2007.

-بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير،جامعة بن عكنون، الجزائر، 2018/2017 .

- شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة والقانون دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الشريعة،كلية أصول الدين ،والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة، 2002/2001 .

–قويدري خيرة، حالات التطليق في قانون الأسرة الجزائري في ضوء الفقه الاسلامي والقضاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008 .

5/المجلات :

– ربح بن غريب، " أحكام الخلع في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بقوانين الدول العربية و الشريعة الإسلامية ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد السابع ، جامعة جيجل ،2017 .

- جمعي ليلى، سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ودور قضاة الأحوال الشخصية في القضاء على تلك السلبيات وتأكيد تلك الإيجابيات، مجلة الحضارة الإسلامية، عدد 9 ،جامعة وهران، 2004.

6/المواقع الإلكترونية :

- سعيد بوزيري ، نظريات في مواد الطلاق الموقع www.bowzerin.net.

فهرس المحتويات :

المحتويات	الصفحة

البسملة .

الإهداء .

شكر و تقدير .

المقدمة.....**10**

الفصل الأول : الاحكام الخاصة بالطلاق **13**

المبحث الأول : دعاوى بالطلاق **15**

المطلب الاول : تعريف الطلاق **20**

الفرع الاول :شروط دعوى الطلاق.....22

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لدعوى الطلاق 26

المطلب الثاني : انواع دعاوى الطلاق **30**

الفرع الاول : دعوى التطليق و اجراءاته.....33

الفرع الثاني :دعوى الخلع و اجراءاته 40

المبحث الثاني : الضرر المعنوي لانحلال الرابطة الزوجية **45**

المطلب الاول :تعريف الضرر و شروط قيامه **47**

الفرع الاول : صور الضرر المعنوي 49

الفرع الثاني :اقسام الضرر المعنوي 52

المطلب الثاني : الاثار المالية لفك الرابطة الزوجية **53**

الفرع الاول :التعويض للمطلقة 59

الفرع الثاني : التعويض للمطلق.....60

الفصل الثاني : الطعن في احكام الطلاق **62**

المبحث الاول : الطعن بالمعارضة **64**

المطلب الاول : اجراءات المعارضة **66**

الفرع الاول : تعريف المعارضة **68**

الفرع الثاني :آثار المعارضة **70**

المطلب الثاني : اجراءات استئناف الحكم **72**

الفرع الاول :تعريف الاستئناف و انواعه.....**74**

الفرع الثاني :آثار الاستئناف و الفصل فيه.....**77**

مبحث الثاني :طرق الطعن **79**

المطلب الاول :رفع الطعن بالنقض **80**

الفرع الاول :آثار الطعن بالنقض **82**

الفرع الثاني :اجراءات التماس إعادة النظر **85**

المطلب الثاني : الصلح في اجراءات الطلاق **88**

الفرع الاول :الطبيعة القانونية لاجراءات الصلح في الطلاق.....**89**

الفرع الثاني : اجراءات الصلح في الطلاق و آثاره **91**

الخاتمة **94**

الملخص:

إن فك الرابطة الزوجية قد يتم بالطلاق إذا صدر من الزوج، كما يتم بالتطليق إذا طالبت به الزوجة وحكم لها القاضي. هذا وإن كان كل من الطلاق والتطليق مشروعا شرعا وقانونا، إلا أن لهما آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع، مما أدى بالمشرع إلى محاولة العمل على الحد منهما، فوضع وسائل تقي من وقوع الطلاق وهي الصلح والتحكيم بين الزوجين قبل أن يفترقا، كما وضع وسائل علاجية بعد الطلاق تتمثل في تعويض المطلقة بمبلغ قد يعجز الزوج عن تسديده، وكذا استئثارها بمسكن الزوجية إذا كانت حاضنة، مما قد يردع الزوج ويجعله يعدل عن الطلاق. رغم كل هذا، أضحى الطلاق منتشرا على أرض الواقع، مما يسلط الضوء على مدى فعالية نصوص قانون الأسرة في المحافظة على الرابطة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: حماية الأسرة ،الطلاق ،الصلح، الرابطة الزوجية .

Abstract:

Breakdown the marital bond may be done by repudiation if it is issued by the husband, as by the divorce if the wife requests it and the judge rules for her. This is even if both divorce and repudiation are legitimate and legal project, but they have dire effects on the family and society, which led the legislator to try to work to reduce them. Divorce consists in compensating the divorced woman with an amount that the husband may be unable to pay, as well as monetizing it with the marital home if she is incubated, which may deter the husband and make him divorce. Despite all this, divorce became widespread on the ground, highlighting the effectiveness of family law provisions in maintaining marital bonds.

Key words: family protection، Divorce، Marital bond.