الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

آثار فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص:** القانون الخاص

من إعداد الطالب(ة):
حسان دواجي فضيلة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
لعيمش غزالة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) **بن قو أمال** ..... رئيسا

الأستاذ(ة) **لعيمش غزالة** ..... مشرفا مقررا

الأستاذ **درعي العربي** ..... مشرفا

السنة الجامعية: 2020/2019

تاريخ المناقشة: 2020/08/24

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"كلكم راع
وكلكم
مسؤول عن
رعيته"

حديث
شريف

شكر وتقدير

أشكر الله أولا الذي أعانني على إتمام هذا العمل وسخرني لخدمة هذا العلم ووفقني للعمل من أجله ونصرته، ليبقى حكم الله هو الرائد والعمل به هو مساند .

وفي هذا المقام أتقدم بشكر خاص إلى التي وجهتني وشاركتني وقتها الثمين بالرغم من كثرة التزامها الأستاذة المشرفة لعيمش غزالة .

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة الذين تكرموا بمناقشتها .

ولا أنسى أن أتقدم في هذا المقام بالشكر الموصول إلى كل من ساعدني ووقف بجانبي وأرشدني خلال كتابتي لهذا البحث .

أسأل الله أن يبارك فيهم جميعا ويجزيهم

خير الجزاء أنه سميع عليم

إهداء

أهدي هذا العمل
المتواضع لكل من ساهم
في إنجازه
خاصة العائلة والديا
بارك لله في عمرهما وإلى
أخي وأختي حفظهما الله
وإلى روح جدّي رحمهما الله
والأصدقاء وكل شخص من
قريب أومن بعيد سواء
بدعم مادي ومعنوي .

قائمة المختصرات

باللغة العربية

ق.أ.ج :قانون الأسرة الجزائري

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

ج.ر :الجريدة الرسمية

ص :صفحة

ط :طبعة

مقدمة

تعد الأسرة الخلية الأساس لتكوين المجتمع ،ولعل هذاما يفسر الإهتمام الكبير الّذي تحظى به على كافة المستويات ، خاصة من جانب توفيركافة الضمانات لحمايتها ،ومن ثم حماية الأفراد المكوّنين لها ،وبالتّالي حماية المجتمع.

إلاّ أن عقد الزواج يمكن أن يتعرّض للإنحلال حين تسوء فيه العشرة الزوجية ويشتدّ الخلاف بين الزوجين ويفقد الزواج معانيه السامية ولايبقى علاج لهذه المعضلة سوى فك الرابطة الزوجية أوأحدهما (الطلاق،التطليق، الطلاق بالتّراضي،الخلع) ومن المشاكل الّتي تثارعند إنحلال الرّابطة الزوجية،الحضانة،النّفقة،النزاع في المتاع،وإن إنحلال الرّابطة الزوجية تترتب عليه آثار وخيمة على الزوجين والأولاد وحتى لاتصبح الحياة مستحيلة ولايهضم حق طرف على حساب الطرف الآخروأباح الإسلام الطلاق مع أنّه يعتبر أبغض الحلال إلى الله وذلك للضرورة القاهرة وإلى ظروف إستثنائية ملحة والّتي تجعله دواء وعلاجا للتّخلص من شقاء محتم قد يمتد ليشمل أفراد الأسرة جميعا فإذا لم تجدي جميع وسائل الإصلاح للتّوفيق يذهب الزوجين إلى الطلاق وإلى حياة جديدة ومن أهم وأبرز النّتائج المترتّبة عن الطلاق عدّة المرأة ومسألة حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج والمشاكل الّتي تطرحها حول مصير الأطفال ومن يكفلهم ؟ ومن هنا تزداد أهمية الحضانة ويعظّم قدرها وكذلك من الآثار النّفقة لسد رمق الحياة ومسألة النّزاع في المتاع الّذي هو من أهم وأخطر الآثار المادية الّتي ترتّب مشاكل عند الطلاق في مسألة الأشياء الخاصة بالزوج وما للزوجة بحيث ان كل طرف يتمسّك بحقه في أغراض بيت الزوجية ،ومن هذا المنطلق أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق بآيات من كتاب الله وبأحاديث من السّنة وفق ضوابط شرعية لقوله تعالى:"الطلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان".سورة البقرة الآية:229 .وقوله صلى الله عليه وسلّم:"أبغض الحلالإلى الله الطّلاق".

وبإعتبار أن العدل قيمة من قيم الإسلام العليا ذلك أن إقامة العدل يبعث الطمأنينة وينشر الأمن وتقوى الثّقة بين الحاكم والمحكوم، ومن أهم الوسائل الّتي يتحقق بها القسط وتحفظ الحقوق وتصان الدماء والأعراض والأموال هي إقامة النّظام القضائي ولحسن سيرالعدالة يقتضي في

تحقيق إدّعاءات الخصوم قبل وضع حل للنّزاعات المرفوعة بسبب دعوى الطلاق تتاح الفرصة الكافية للأطراف المتنازعة لتقديم الأدلّة اللاّزمة على سلامة إدّعاءاتهم وإعداد وسائل الدّفاع .

حيث يقتضي هذا الموضوع اعتماد منهجين ،فالأول المنهج الاستقرائي لتتبع الجزئيات والأحكام الفقهية والقضائية وكذا النصوص القانونية والأحكام القضائية من أجل مدى إمكانية وجود حل للطّلاق وآثاره المالية في إمكانية التّعويض عن الضرر والثاني المنهج الوصفي من خلال وصف الحالة القانونية للطّلاق وآثاره .

ويعتبر الطلاق الحل الأخيرفي فك كيان الأسرة وإستمرارها فهوالسبب الرّئيسي في حل رابطة الأسرة والفرقة الزوجية وذلك نتيجة الشقاق الدّائم بين الزوجين وإستحالة العشرة بينها،فالطلاق هو الفاصل بينهما ،غيرأنّه لايتوقف الأمرعند الحكم بالطلاق وإنّما تنتج عنه توابع تتجلّى جملة من الآثارالمادية والمعنوية وعليه يطرح التساؤل:

- إلى أي مدى وفق المشرّع الجزائري في بيان الآثار ومعاييرها ؟ وماهي آليات العقاب الّتي أقرّها المشرّع الجزائري في حال الإخلال بهذه الإلتزامات ؟ .

وينجم عن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة يمكن إيرادها فيما يلي :

- ماهي صور فك الرابطة الزوجية ؟
- ماهي الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية ؟
- ماهي آليات العقاب في التّشريع الجزائري والإجراءات المتّخذة في تنفيذها ؟

وبهذا سنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال اعتماد منهجية الخطة الثّنائية باعتبارها الأنسب لمناقشة هذا الموضوع لذلك تم تقسيمه إلى فصلين نتناول في الفصل الأول :الأساس القانوني لصور فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين ،والفصل الثاني : آثار فك الرابطة الزوجية والإجراءات القانونية المتّخذة في حالة الإخلال بالأحكام وتنفيذها .

الفصل الأول: الأساس القانوني لصور فك الرابط الزوجية بإرادة الزوجين.

يعتبر الزواج الحجر الأساسي في بناء الاسرة واستمرارها وذلك بتوفير المحبة والأخلاق والتعاون في مواجهة مصاعب الحياة الزوجية وتكملة نصف الدين بالكتاب والسنة حيث يكون في بعض الأحيان خلاف بين الزوجين واستحالة الرابطة الزوجية بينهما ، وينتج عن ذلك الطلاق الذي يعتبر أبغض الحلال عند الله ، كما أنه نتيجة حتمية بسبب شقاق الزوجين الدائم عدم امكانية عيش الطرف مع الآخر، ويكون الطلاق بعد استنفاذ جميع طرق الصلح القائمة ويصدر حكم نهائي بالطلاق ويكون إما بإرادة الزوجين أو إرادة أحدهما أو بطلب من أحدهم أو خارج عن إرادتهم.

وبهذا نتناول الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجين (المبحث الأول) وكذلك انحلال الرابطة الزوجية بالخلع والتراضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول : فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجين وخارج إرادتهما.

تعتبر الحياة الزوجية ذات قدسية عظيمة كون القرآن الكريم وصفها بالميثاق الغليظ لقوله تعالى: " وأخذن منكم ميثاقا غليظا(سورة النساءالآية21) وما ينتج عن هدم الحياة الزوجية من آثار وخيمة تهدّد المجتمع كلّه، حيث شرّع الله سبحانه وتعالى الطلاق لتفادي أكبر ضرر يلحق بالزوجين، كما يعد العلاج الشافي لتلك التوترات والخلافات الزوجية، التي تتناول م خلالها الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجين(المطلب الأول) وكذلك ما يخص الطلاق الخارج عن إرادة الزوجين (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجين:

خصص الزواج من أجل العديد من الفوائد والقيم البشرية لكنه لم يتركه الطلاق أبدا وقد يعرف الفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوفى منه ولذلك رخص الله سبحانه في كتابه العزيز الطلاق وحرص بالمقابل على عدم نسيان الفصل بين الزوجين ومنح لكل منهما حقوق والتزامات إذ يعد الطلاق البديل العادل والمنصف لإنهاء اي رابطة زوجية بما يحمله من صور ويكون ذلك بإرادة الزوجين حيث يتم بطلب من الزوج (الفرع الاول) وبطلب من الزوجة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الطلاق بالإرادة المنفردة بطلب من الزوج:

أولا : حل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج هو الاصل إذ ان العصمة التي وضعت في الزوج وتمنح له الحق في حل عقد النكاح متى شاء وهذا ما بينته المادة 48 من قانون الاسرة الجزائري, فالطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج بعدما يستنفذ صبره على زوجته في الاستقامة فيستعمل حقه في فك الرابطة الزوجية وهذا حق مشروع باعتبار الطلاق صفة حكيمة ترفع حلية متعة الزوج بزوجته وحل الزواج وانهاء العلاقة الزوجية وإيقاف استمرارية الزواج.[1]

1- باديس ديابي ،صور فك الرابطة الزوجة ،دار الهدى ،عين مليلة الجزائر ،صفحة 7.

ولفظ الطلاق يكون صريحا مستعملا في حل الرابطة الزوجية وأن يوجه من الزوج لزوجته ويكون الزوج داركا لمعناه فاهما له أي ايقاع الطلاق و عزم الزوج عليه.

ولا بد أن يكون الطلاق في حال طهر الزوجة في حيضها لأن الطلاق في الحيض يعيق المرأة في الشروع في العدة إذ أن الحيض الذي يقع فيه الطلاق لا يحتسب لها في العدة [1] **لقوله تعالى :" يا أيها النّبي إذا طلقتم النّساء فطلقوهنّ لعدّتهنّ وأحصوا العدة ."** [2]

فإنصاف الرجل بالهدوء ما يجعله يأتي قبل إيقاع الطلاق عكس المرأة التي تندفع للانفعال والتّأثر بسرعة إضافة إلى العاطفة التي تكون لها فك العصمة الزوجيّة إذا كان الطلاق بيدها حتى في لحظة غضب او لأتفه الأسباب ،لكن الرجل هنا طلاقه يمكن أن يكون رجعي أي يمكنه إرجاع زوجته بعقد جديد قبل انتهاء عدّتها وذلك ما نصت عليه المادة 50 من قانون الاسرة الجزائري "انه من راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد صحيح.....،وبما أن المادة 49 من نفس القانون أكدت أن الطلاق يثبت بحكم من القاضي وذلك بعد محاولات الصلح دون تجاوز مدة ثلاثة أشهر.

أما الطلاق البائن فيصبح طلاق نهائي والزوج يحتاج إلى عقد صحيح حتى تقام الرابطة الزوجية مع مطلقته ، وهذا ما يسمى طلاق بينونة صغرى وهناك طلاق بينونة كبرى فلا يستطيع الزوج إرجاع مطلقته بعقد جديد بل وجب على مطلقته أن تنكح زوجا غيره ثم تطلق منه سواء بالطلاق أو بالوفاة ثم تنقضي العدة ، وهذا ما أكدته المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري ،وكذلك **قوله تعالى:" فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجا غيره."** [3]

1- الغوثي بن ملحة ،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،طبعة 2 ،2008الجزائر ،صفحة 98.

2- سورة الطلاق الآية 1.

3- سورة البقرة الآية 230.

ثانيا: حالة الطلاق التعسفي من طرف الزوج:

يوجد من يسيئ استعمال حق الطلاق المعطى له ولا يطبقه ضمن اصله المتمثل [1] في الطلاق بمبرر شرعي والذي يمس بكيان الاسرة وانسجامها لكن الزوج وجد الاسباب لذلك يعد نفاذ الوسائل المبرّرة حيث يستعمل الطلاق التعسفي في حق زوجته بسب مرضها او للتهرب من حقها في الميراث ، ويكون السب في غالب الأحيان كون الزوج يجهل بالأحكام الشرعية كونه سني او بدعي لا يعرف الفرق بين الطلاق والطهارة، إضافة إلى ضعف الوازع الديني لدى الزوج ونقص إيمانه، وعدم فهمه لحق القوامة المخوّلة له أي المسؤولية عن رعاية شؤون الزوجة والإنفاق عليها.

لقوله تعالى: " الرجال قوّامون على النّساء " [2] ومن جانب القانون لم يبيّن المشرع في قانون الأسرة الجزائري متى يعتبر الطلاق تعسفيا كما لم ينص على أي من الحالات الّتي اعتبرها الفقهاء تعسّفيا في الطلاق أي فيما يتعلق بالحكم في تعسّف الزوج وترك مهمة كشفه على عاتق ومسؤولية القاضي الّذي يخضع لسلطته التقديرية وذلك بموجب المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري .[3]

ثالثا: إجراءات طلاق الزوج

يوجب على القاضي لفك الرابطة الزوجية عند صدورها من طرف الزوج بإرادته المنفرد وذلك بتصريح من القاضي المختص ويكون بناءا على طلب مقدم بموجب عريضة، والة ثبوت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الزّوج تعرّض لدعوى زوجته الرامية للرّجوع، وادعى أثناء الخصومة الابتدائية والاستئناف أنه كان قد طلقها، فلا داعي إلى محاولات الصلح وهذا حسب قرار الملف رقم 39463 بتاريخ 1986\02\10 وإنّ الحكم بدون محاولات الصلح يعدّ خطأ في تطبيق القانون،

1- الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق ،ص99،100.
2- سورة النساء الآية 34.
3- بن زيطة عبد الهادي ، التّعويض عن الضررفي قانون الإجراءات الجزائية ،دارالخلدونية، صفحة 75.

عكس ما أقرته **المادة 439** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **"أن محاولات الصلح وجوبية "** كما يثبت الصلح بي الزوجين بموجب محضر يحرّر في الحال من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط، ويعد هذا المحضر سندا تنفيذيا، أما في حالة عدم الصّلح يكون ذلك بتخلّف أحد الزّوجين المتكرّر بالرّغم من مهلة التّفكير الممنوحة له، ويشرع في مناقشة الموضوع.[1]

الفرع الثاني: الطلاق بطلب من الزوجة:

أولا: التطليق

نصت المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري "أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق وذلك في حالة عدم إنفاق الزوج عليها بعد صدور حكم بوجوب النفقة وأن تقيم الزوجة الدليل على امتناع الزوج عن دفع النفقة ويكون غير معسّر، أما إذا كان معسّر ليس لديه مال أو مريض كمرض العقم الذّي يكون خارج عن إرادة الزوج بفعل عدم قدرته على الإنجاب، فلا يكون هنا تعويض عن التّطليق قابل للتّطليق نتيجة ضرر العقم وإذا طبق لأعتبر خطأ في تطبيق القانون.

لكن في هذه الحالة ثبوت الضرر الإرادي من طرف الزوج إذ يمكن تعويض الزوجة الطالبة للتطليق وذلك بموجب المادة53 مكرّر من نفس القانون والتّي نصت على أنّه "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتّطليق أن يحكم للمطلقة بالتّعويض عن الضّرر اللاحق بها".[2]

ثانيا: أسباب التّطليق:

من أسباب تطليق الزوجة لزوجها هو عدم إلتزام الزوج بواجباته الزوجية المتمثلة في عدم توفير مسكن لزوجته يكون لائقا وعدم إنفاقه على زوجته وهذا بموجب **المادة 53 فقرة01** من قانون الأسرة الجزائري إضافة إلى وجود عيب لا يحقق الهدف من الزواج، وإلى الهجر في المضجع فوق4 أشهر.

1- القانون رقم 08-09 المؤرّخ في25 فبراير 2008، صفحة 232.
2- بن زيطة عبد الهادي ،المرجع السابق ،ص 48.

وارتكاب الزوج فاحشة مثل: فعل الزّنا يعّد سبب لتطليق الزوجة وعند غيابه المطول أو فقدانه حتّى ولو كانت لها ما تنفقه وهو ما أكدته **المادة 53** من قانون الأسرة الجزائري. [1]

وفي حالة عدم إثبات الضرر يعيّن حكيمين للتوفيق بين الزوجة واشتداد الخصام بينهما حسب **المادة 56 من نفس القانون.**

ثالثا: إجراءات طلاق الزوجة:

بالرّجوع إلى المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "أنه ترفع دعوى الطلاق من أحد الزّوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للإشكال المقرّرة لرفع الدعوى، ويجب تبليغ المدّعى عليه والنّيابة من طرف المدّعى بنسخة من العريضة حسب المادة 338 من نفس القانون، ثم تأتي محاولة الصلح التّي تكون وجوبية وفي جلسة سرّية على أن لا تتجاوز مدّة 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق ويثبت الصلح بموجب المواد:439،442،443 من نفس القانون.

ومن جهة أخرى قضت المحكمة العليا في حالة عدم حضور أحد الطرفين لجلسة الصلح المحدّدة بمدّة، والقاضي ملزم بالفصل في الدّعوى لأنّ المادة49 من قانون الأسرة الجزائري حدّدت مهلة الصلح ب3 أشهر حسب قرار صادر في 23\10\1997 ملف رقم 174132 .[2]

المطلب الثاني: الطلاق الخارج عن إرادة الزوجين:

إنّ الطلاق أثر سلبي من آثار الزواج بحيث ينهي العلاقة الزوجية بسبب ضرر لاحق يمس أحد الزوجين قد يكون إرادي وقد يكون لاإرادي مثل: هذا الأخير الّذي لا يكون لإرادة أحد الزوجين دخل في تكوين الطلاق ولا يحاسب عليه لأنه خارج عن إرادة الزوجين لقوله تعالى: **" لا تكلف نفس إلاّ وسعها "** .[3]

1- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،طبعة 2 ،صفحة 103.
2- قانون رقم 08-09 المؤرّخ في 25 فبراير 2008 ،صفحة 230 وما يليها.
3- سورة البقرة الآية 233.

أي لا يستطيع الزوج المتضرّر من الزوج الآخر الصبر على استمرار الحياة الزوجية، ومن أسباب ذلك الغياب والفقد والوفاة الّذين يكونون من الأسباب المساهمة فيه دون إرادة الزوجين حيث يشمل فك الرّبطة الزوجية بالوفاة(الفرع الأول)،وكذلك الغياب والفقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية بالوفاة:

أولا: وفاة الزوج

عند وفاة الزوج تصبح الزوجة أرملة وتكون في عدّتها، فهنا تلتزم الزوجة المتوفى عنها زوجها بالعدّة حتّى تنقضي لكن إذا كانت الزوجة حامل فتستمر عدّتها إلى حين وضعها لحملها لقوله تعالى: **" وأولات الأحمال أجلهّن أن يضعن حملهنّ "**.[1]

حيث أورده المشرع في المادة60 من قانون الأسرة الجزائري لمدّة أقصاها 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أي بعد10 أشهر من وضع حملها لا عدّة لها، كما يمكن للزوجة أن تستفيد من حقّها في السّكن والميراث والنفقة أثناء عدّتها وهو ما أكدته المادة 61 من نفس القانون أي من عدم خروج الزوجة المطلقة .[2]

ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها أي أنّ الزوجة المطلّقة أثناء فترة العدّة تقيم في مسكن الزوجية إلى غاية انتهاء العدّة.

ثانيا: وفاة الزوجة

في حالة وفاة الزوجة تنحل الرابطة الزوجية ويصبح الزوج أرمل حيث تكون تكاليف الجنازة من مال الزوجة وإن لم يكن للزوج مال، فهو الذّي يتكفل بذلك من ماله الخاص كما له نصيب في الميراث وهذا في حال كان للزوجة تركة .[3]

1- سورة الطلاق الآية 04.
2- الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص 89،90.
3- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق ،ص 59.

الفرع الثاني : فك الرابطة الزوجية بالغياب والفقدان.

أولا: الغائب

إن غاب الزوج عن زوجته وتضرّرت من غيبته وخشيت على نفسها الفتنة فرأى الحنفية والشافعية أنه ليس للزوجة حق في طلب التفريق وذلك بسبب غياب الزوج عنها وإطالة غيبته لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق وعدم تحقيقه لأن موضعه معلوم.

وقال المالكية والحنابلة يجوز التفرقة للغيبة إذا طالت وتضررت المرأة بها ولو ترك لها الزوج ما تنفقه نتيجة الضرر اللاّحق بها لقوله صلّى الله وسلّم على سيدنا محمد:" **لا ضرر ولا ضرار**". أي النهي عن الأضرار.[1]

فالغيبة تتفرق وفي رأي المالكية لم يفرق من حيث الغيبة بعذر كطلب العلم أو التجارة أو بدون عذر وجعلوا مدّة الغيبة سنة إلى 3 سنوات، ويفرق القاضي في الحال بموجب طلب الزوجة إذا كان الزوج مجهولا وينذره إمّا بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة ويحدّد له مدّة بحيث ما كان الزوج معلوما ويكون الطلاق بائنا لأن كل فرقة يوقّعها القاضي يكون طلاق بائن لا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم النفاق ورأي الحنابلة أنّه لا يجوز الغيبة لا لعذر مدّتها 6 أشهر فأكثر والقاضي يفرق في الحال متى أثبتت للزوجة ما تدعيه.

أمّا الحنابلة فالمفقود الّذي يفقد مثل: فقدان الأهل كالّذي ينكسر به المركب فيغرق أو يفقد في مهلكة كبيرة هنا تتربص زوجته 4 سنين وتعدّ عدّة الوفاة 4أشهروعشرة ثم تحل للأزواج وفي حالة الأسير لا تنكح الزوجة حتى تعلم يقين وفاته وهذا حسب النفعي والزهري والشّافعي .[2]

وأقر المشرّع الجزائري في المادة 122 من قانون الأسرة" أنّ زوجة المفقود والغائب أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من م 53 من ق .أ وذلك عند غياب الزوج لمدة سنة دون عذر ولا نفقة ويكون الفقدان أو الموت بموجب حكم صادر بناءا على طلب أحد الورثة أو من له

1- باديس ديابي،قانون الأسرة على ضوء الممارس القضائية ،دار هومة عين مليلة الجزائر ،صفحة 176.
2- المصري مبروك ،الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري ،دارهومة الجزائر،2010،صفحة 353.

مصلحة أو النيابة العامة، ويورث الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة، ويورث الورثة بعد صدور هذا الحكم، أما إذا رجع أو ظهر المفقود حيا فإنّه يسترجع نصيبه مما ترك وهذا ما أكّدته المواد:114، 115 من قانون الأسرة.

ثانيا: المفقود

عرّفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري" أن المفقود هو الشخص الغائب الّذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقود إلاّ بحكم.

فقد يفقد في الحرب أوفي السلم فعند الحنابلة أن المرأة لها الحق في التّطليق عند فقدان زوجها وترفع أمرها للحاكم للبحث عن زوجها فإن لم يعثر عليه ضرب له أجل 4 سنوات ثم تعتد الزوجة بعد الوفاة 4 أشهر وعشرة، ثم تحل للأزواج وإن كان له مال تنفق منه .[1]

والمفقود في حرب بين المسلمين والكفار تعتد امرأته بعد سنة ،ثم تحل للزواج ،وكذلك في حالة المفقود في وباء أو مجاعة تعتذر زوجته بعد ذهاب ذلك المرض ثم تحل للأزواج ،أمّا الزوج الذّي يفقد في معترك المسلمين تعتذر زوجته بعد الفراغ من القتال فلا يضرب لها أجل فإن شهدت له أنه خرج بين المعترك وإن لم يشهد في المعترك ، حكم المفقود في بلاد المسلمين .[2]

1- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 91.

2- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 351.

المبحث الثاني: انحلال الرابطة الزوجية بالخلع والتراضي.

الأصل في العلاقة الزوجية هو الاستقرار والسكن والأمان ،إلاّ أن من الظروف والمتغيّرات ما يحول دون ذلك في بعض الأحيان ،ويعدّ الترخيص بالطلاق للرجل والخلع للمرأة هو آليات تفريق شرعية في الأحوال التّي تستعصي فيها العشرة بين الزوجين ويستحيل استمرار الزواج بينهما ،فإذا كرهت الزوجة نقص دينه أو خافت ألاّ تقيم حدود الله معه ،كان لها في هذه الحالة أن تطلب فراقه على عوض تبذله له تفتدي به نفسها، وهذا ما يطلق عليه بالخلع لقوله تعالى :"فإن خفتم ألاّ يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به". والتفريق في هذه الحالة من شأنه أن يحقق مصلحة الطرفين بما يتماشى ومقاصد الشريعة الإسلامية وبما يحقق التوازن والاستقرار بينهما ويتمثل ذلك في فك الرابطة الزوجية بالخلع (المطلب الأول) ،والطلاق بالتراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالخلع.

يعتبر الخلع موضوعا حيويا يمس واقع الأسرة وذو فائدة علمية وعملية ،اهتم به الفقه قديما وحديثا وتم تأصيله من قبله ،بحيث نتطرق إلى موقف المشرّع الجزائري في (الفرع الأول) ، مستدلين باجتهادات لدراسة بعض الحالات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : موقف المشرّع الجزائري

نص كل من القانون 11/84 والأمر 02/05 المعدل له و المتعلقين بقانون الأسرة على مشروعية الخلع بالرغم من اختلافها حول كونه حق أو رخصة.

حيث أعتبر القانون 11/84 25. الخلع رخصة للزوجة تلجأ له الزوجة، لكن بموافقة زوجها مقابل عوض تدفعه له، و بالتالي كان مفهوم الخلع في هذا القانون على أنه عبارة عن عقد اتفاقي بين الزوجين، ينعقد عادة بعرض الزوجة مبلغ معلوم من المال إلى زوجها مقابل تطليقها، مع قبول الزوج هذا العرض والطلاق، وهذا يعني أن الخلع طلاق رضائي مقابل مال تقدمه الزوجة إلى زوجها من اجل أن تتخلص من رباط الزوجية دون نزاع او مخاصمة.

في حين وافق الأمر02/05 القانون11/84 في جواز الخلع إلا أنه ارتقى به من كونه رخصة للزوجة يتوقف على رضائية الزوج، إلى حق أصيل، وذلك ما أثبته من خلال نص م54 "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدورالحكم"[1]

كما نصت المادة 48 من الأمر02/05 وعرفت الطلاق على أنه "حل لعقد الزواج يتم بإرادة الزوج، بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/53 من هذا القانون"[2]

و يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري، أجاز للزوجة أن تلجأ الى طلب الخلع في حالة كرهها للزوج لأن الخلع شرع للكره عكس التطليق الذي شرع للضرر[3]

و بذلك يكون المشرع أخذ بالخلع عملا بأحكام الشريعة الإسلامية، اقتداء بها كغيره من التشريعات الإسلامية الأخرى، وقصد به حل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل مبلغ مالي تقترحه على الزوج مفتدية به نفسها، و يكون ذلك بإرادتها المنفردة دون أن يتوقف استغلال ذلك الحق على موافقة من الزوج.

1- القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984. المتعلق بقانون الأسرة الجزائري المعدل.

2- المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27فبراير2005ج.ر15.المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

3- المادة 48 من الأمر 02/05المؤرخ في 27فبراير2005ج.ر 15.المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني :تطبيقاته (دراسة حالة)

1/- نموذج لعريضة إفتتاح دعوى الخلع.

مكتب الأستاذ..... في:2013\11\21.

محامي لدى المجلس.. ،.....،.....

الهاتف: .....

عريضة إفتتاحية

إلى السّيد رئيس محكمة.....

قسم شؤون الأسرة

لفائدة:.....،الساكنة.....مدعية.....الأستاذ.....ضد:.....،.....

مدعي عليه.....

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة.....

ليطيب للمحكمة الموقرة****

حيث ان العارضة اقترنت م المدعي عليه بموجب عقد زواج رسمي مؤرّخ في...\..\..

تحت رقم..... – وثيقة رقم 01. -

حيث أنه لم ينتج ن هذه العلاقة أي مولود – وثيقة رقم 02.

حيث أن العلاقة الزوجية في بداية كان يسودها المودة والمحبة لكن سرعان ما تغيرت تصرفات المدعي عليه جحيما لا يطاق.

حيث أن العارضة أرغمت على مغادرة بيت الزوجية من جراء لامبالاة المدعي عليه ومن جراء الضرب المبرح الّذي تتلقاه على أتفه الأسباب.

حيث أن العارضة سئمت من تصرفات المدعي عليه اللامسؤولة.

حيث أن العلاقة الزوجية بين الطرفين أصبحت متدهورة بسبب تصرفات المدعي عليه.

حيث أن العشرة الزوجية بين الطرفين أصبحت مستحيلة والمدعي عليه هو السبب الوحيد فيها ولم يفلح أي واحد من ذوي الإصلاح في حلّه.

حيث أن المدعي عليه يرفض الإنفاق على زوجته ولما تطلب منه يرفض ويصرح لها أنّ لما تأتي والدتها تطلب منها مع الإشارة أن المدعي عليه مرتاح ماديا لأنه يزاول عدّة مهن حرّة.

حيث أنّه وصل به الحد إلى أنّه يحتجزها في غرفة النّوم ويأخذ المفتاح معه ويمنعها من قضاء حاجاتها ولوازمها الضرورية والتّماطل في تصرّفاته اللاّأخلاقية وهدّدها حتى بالقتل.

حيث أن المدعي عليه قد أهمل الارضة لمدّة زمنية معتبرة منذ تاريخ .\..\2013 ضاربا عرض الحائط الالتزام بالواجب الشرعي مع القول باستحقاقها مادامت العلاقة لزوجية قائمة ،ومالم يثبت نشوزها بحكم طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة.

حيث أنه ومادام المشرّع الجزائري منح للزوجة الحق في الحصول على حريتها عملا بنص المادة 54 من قانون الأسرة فإن العارضة ترغب في فك الرّبطة الزوجية عن طريق الخلع وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

حيث أن العارضة تريد أن تخالع نفسها من المدّي عليه بمقابل مالي قدره 20000دج تدفعه للمدعي عليه.

حيث أن العارضة قدت حقّها ي التّعويض ولكن لها الحق في المطالبة بنفقة إهمال ونفقة العدّة كون أنّها حق شرعي وقانوني رغم المطالبة بالخلع لأن الزوجة ملزمة بقضاء مدّة العدّة.

***لهذه الأسباب ومن أجله الرّجاء من المحكمة الموقّرة:

الإشهاد أن العارضة اقترنت بالمدّعي بموجب عقد رسمي.

الإشهاد أنّه لم ينتج عن هذا القران أي مولود.

الإشهاد أن المدّعي عليه هو السبب الوحيد في تشتيت الأسرة.

الإشهاد أن العارضة ترغب في فك الرّابطة الزوجية عن طريق الخلع طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة.

الإشهاد أن العارضة خرجت بالثّياب الّتي كانت عليها ولم تأخذ أغراضها ومصوغها المدوّنة في القائمة المدوّنة.

الإشهاد ان العارضة له الحق في المطالبة بنفقة الإهمال ونفقة العدّة.

وعليه بالنّتيجة:

الحكم بفك الرّابطة الزوجية عن طريق الخلع بين السّيدة .....و السّيد ..... طبقا لنص المادة 54 من قانون الأسرة :مقابل مبلغ مالي قدره 20000 دج تدفعه العارضة للمدّعي عليه مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية .....بتسجيل هذا الطلاق على هامش عقدي الميلاد وبالمقابل إلزام المدّعي عليه بأدائه للعارضة ما يلي 5000 دج كنفقة إهمال ،يبدأ سريانها من تاريخ خروجها من بيت الزوجية الموافق ل ..\..\.... إلى غاية النّطق بالحكم مع إلزامه أن يدفع لها مبلغ 50000 دج كنفقة عدّة مع تمكين العارضة من أغراضها المدوّنة في القائمة المرفقة.

تحت سائر التّحفظات عن العارضة وكيلها الأستاذ

حافظة الوثائق:

مكتب الأستاذ ..... يوم :.....محكمة.....

محامي لدى مجلس قضاء.....قسم شؤون الأسرة..... ،.....،....

جدول كشف المستندات

لفائدة:.....،جزائرية الجنسية، الساكنة ب: ..... قائم في حقّها الأستاذ ..... مدعية.

ضد: .....،جزائرية الجنسية، موظف، الساكن ب: ..... مدعى عليها.

بحضور السّيد وكيل الجمهورية لدى محكمة.....

الرقم ..... الوثيقة.....

01 نسخة من عقد زواج رسمي مؤرّخ في ..\..\... تحت رقم.....

02 بطاقة الحالة العائلية.

03 قائمة أغراض العارضة.

بكل تحفظ عن العارضة ووكيلها الأستاذ محمد الطيب بن وارد.

2/- نموذج وصيغة دعوى خلع

أنه في يوم————

تم حذف: بناء على طلب السيدة / ———— والمقيمة في ———— ومحلها المختار مكتب الأستاذ...../

آنـا محضر محكمة الجزئية انتقلت في تاريخه و أعلنت :- تم إضافة: صيغة صحيفة دعوى خلع

السيد/ ———— والمقيم ————-مخاطبـا مـع————/

وأعلنتـــــــه بالآتـــــي

الطالبة زوجة للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعي المـؤرخ في ——— ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بالصغار. ————

وحيث انه منذ اللحظات الاولى لعقد القران على الطالبة بدأت الطالبة تعانى أ شد الأمرين من سوء معاملة المعلن اليه لها وبدأت تظهر لها حقيقته التي لم تكن تعرفها من قبل . حيث أنه كان يظهر لها بأنه انسان طيب الأخلاق ويعرف حقوقه والتزاماته الدينية والشرعية ومن اجل ذلك اختارته الطالبة بل وتحدت من اجله اسرتها ..... ولكن ما ان تم عقد القران ودخل بها حتى تحول إلى انسان آخر لم تكن تعرفه من قبل . فلم تكن تعرف طباعه وسـوء معاملته إلا بعد معاشرته لها. فهــو سيء بكل المقاييس ولا يمكن استمرار الحياة الزوجية معه إذ أنه دائم الاعتداء عليها بالسب والشتم والضرب امام الكافة حتى أنه ذات مرة تعدى عليها بالضرب هو ووالده ووالدته بالإضافة الى انه لا يقوم بالإنفاق عليها وعلى صغيرتها منه.

ورغم ذلك فإن الطالبة حاولت بكل الطرق ان تحافظ على حياتها الزوجية وحاولت ان تكيف نفسها على هذا الوضع السيء وخاصة بعد ان بدأ ثمار زواجهما ينمو في احشائها وتحمل بمولودتها (.....) واعتقدت ان هذه الصغيرة ربما تغيره للأفضل فى معاملته السيئة معها ولكن لم يتغير.

وتدخل الاهل واهل الخير بينهما لمحاولة اصلاح شأنه وتغيير معاملته للطالبة وعدم أساءته لها بالسب والضرب ولكنه لم يتغير ايضا حتى حول حياة الطالبة الى جحيم لا يطاق وبدلا من ان يكون مسكن الزوجية واحة حب وحنان للطالبة والمعلن اليه اصبح جمره من نار تكوى الطالبة ولا تستطيع البقاء فيه بعد ان تحطمت كل امال الطالبة في المعلن اليه وبعد ان حطم بإساءته للطالبة كل معانى الحب الجميلة التي كانت تكنها له وحل محلها البغض والكراهية.

وحيث أن الطالبة قد بغضت الحياة مع زوجها إلى الحد الذي أصبحت العشرة بينهمــا غير متصورة وأنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض – الأمر الذي دعاها إلى مطالبته وديا بتطليقها خلعا على أن ترد إليه مقدم المهر الذي دفعة لها وتتنازل له عن جميع حقوقها الشرعية المالية إلا أنه رفض.

وحيث أنه يحق للطالبة والحال كما سلف أن تقيم دعواها بطلب التطليق على زوجها خلعا للبغض واستحالة العشرة بينهما وخشيتها ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

وحيث أن الطالبة ستقوم برد مقدم الصداق الذي أعطاه لها زوجها الثابت بأصل وثيقة الـزواج وذلك بالجلسة المحددة لنظر الدعوى.

وحيث أن الطالبة ستتنازل لزوجها المعلن إليه عن جميع حقوقها المالية الشرعية افتداء وخلاصاً لها

وحيث أن المادة 20 مـن القانون رقـم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض إجراءات وأوضاع التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، تجيز للزوجة رفع دعواها بطلب التطليق خلعـا متى بغضت حياتها الزوجية وافتدت نفسها برد مقدم صدقها وتنازلها عن جميع حقوقها الزوجية.

وحيث أن الطالبة تقدمت بطلب تسوية قيد برقم لسنة تسويات ولم يحضر المعلن إليه فيحق لها رفع الدعوى.

بنـــــاءا عليـــــه..

أن المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا الإعلان وكلفته بالحضور أمام محكمة أسرة ـــــ الكلية للأحوال الشخصية والكائن مقرها في مجمع محاكم ـــ – وذلك بالجلسة التي ستنعقد بمشيئة الله تعالى علناً يوم ـــــ الموافق ـــــ أمام الدائرة شرعي كلى ابتداء من الساعة التاسعة صباحا وما بعدها ليسمع المعلن إلية الحكم بتطليق زوجته خلعـاً طلقة بائنـة مع إلزامه بعدم التعرض لها وإلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . مع حفظ كافة حقوق الطالبة الأخرى. [1]

3/- نموذج و صيغة دعوى خلع من زواج عرفي

أنه في يوم الموافق.../ .../ ....

بناء على طلب السيدة / المقيمة : ومحلها المختار مكتب المحامي/ .....

انتقلت أنا محضر محكمة الجزئية حيث أعلنت: .....

السيد / المقيم : مخاطبا مع/ .....

وأعلنته بالاتي:

1- نموذج لعريضة إفتتاح دعوى الخلع

https://www.mohamah.net/law/

الطالبة زوجة للمعلن إليه بموجب عقد زواج عرفي مؤرخ في... /.... / .....موقع عليه من شاهدين أو أن هذا الزواج ثابت من خلال وحيث أن المعلن إليه دخل بالطالبة وعاشرها معاشرة الأزواج ، وقد عرض عليه مخالعتها نظير التنازل عن كافة حقوقها المالية والشرعية ورد الصداق الذي أعطاه لها وقدرة إلا أنه أبى ، ولكونها تبغض الحياة الزوجية معه ، وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ، فهي تخلعه عن جميع حقوقها المالية والشرعية وترد إليه بجلسة المرافعة الصداق الذي أعطاه لها والبالغ قدره.....

ولما كانت الماد رقم 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 تنص على " للزوجين أن يتراضيا فيما بينهم على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه .. ويقع بالخلع في جميع الأحوال طلاق بائن"..

وحيث أنه وقد توافرت كافة شروط ما نصت عليه تلك المادة لذا فهي تعتصم بالقانون لإقامة تلك الدعوى للحكم لها بتطليقها عليه طلقة بائنة للخلع عملاً بنص المادة 20 من القانون 1 لسنة 2000.

بناء عليه:

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت بتاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة المرغوب في إعلانه وسلمته صورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة الابتدائية الكائنة وذلك بجلستها التي ستنعقد بسراياها علناً ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم الموافق / / امام الدائرة وذلك لسماعة الحكم عليه بتطليق المدعية من المدعى عليه طلقة بائنة للخلع عملاً بنص المادة 20 من القانون 1 لسنة 2000 ، وإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل الطليق من قيد الكفالة ، مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى من أي نوع كانت. [1]

1- نموذج و صيغة دعوى خلع من زواج عرفي

https://www.mohamah.net/law/

4/- عريضة استدعاء دعوى زيادة نفقة للزوجة واولادها

السيد قاضي محكمة الاحوال الشخصية في المحترم.

المدعية: .....

المدعى عليه: .....

جهة الدعوى: .....

سبق لمحكمتكم المحترمة ان اصدرت قرارها في الدعوى المرقمة بتاريخ ..../..... /..... القاضي بالزام المدعى عليه بنفقة مستمرة لي ولأولادي القاصرين مقدارها ( ) دينار ونظراً لحصول زيادة في المورد الشهري للمدعى عليه وحاجة اولادي القاصرين الذين كبرت اعمارهم للإنفاق بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة . عليه اطلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بزيادة النفقة المفروضة لي ولأولادي القاصرين.

وتقبلوا فائق الشكر والتقدير.

المدعية: .....

وكيلها المحامي:.....

التاريخ:...../...../.....

الأسباب الثبوتية: .....

1.قرار حكم سابق

2.سائر البيانات القانونية والشرعية الاخرى. [1]

1- عريضة استدعاء دعوى زيادة نفقة للزوجة واولادها

- https://www.facebook.com/1083466871673826/posts/1479275445426298/

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بالطّلاق بالتّراضي.

لقد أخذ المشرّع الجزائري بهذا النوع من الطلاق ونص عليه في المادة 48 قانون الأسرة وأهم ما يميّزه أنّه يتم بدون خصام ونزاع ،تلاقيا بالإحسان وسيرتقيان بالإحسان بحيث هذا الطلاق لا يؤثر خلافا للطلاق بالإرادة المنفردة على تربية الأولاد [1] ولا يقع هذا الطلاق إلاّ إذا توافرت فيه الشروط التّالية:

- أن يتم بناء على طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة وموقّعة من الزوج ويتم بموجب المادة 428 قانون الإجراءات الإدارية ،ويشترط في الزوجين معا الأهلية الكاملة.

- يشترط أن لا تكون إرادتهما معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه مثلا.

لا يشترط في هذا النوع من الطلاق أن يتم فيه تسبيب الدعوى ،بحيث يمكن أن يكون أساس الطلاق وجود عيب في أحد الزوجين وهو عيب خفي فإنّه من مصلحة الزوج لمريض عدم الإدلاء بذلك العيب ويتأكد القاضي في التّاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع للزوجين على انفراد.

يشترط إجراء محاولة الصّلح ،لنص المادة 431 من قانون الإجراءات الإدارية على أنّه ثم مجتمعين، ويتأكّد من رضائهما ويحاول الصّلح بينهما إذا كان ممكنا .[2]

ومن ثم يشترط أن تكون هذه الشروط كلّها مجتمعة حتى يتسنّى للقاضي النطق بالطلاق بالتّراضي ،كما أنّه يجوز للزوجين أن يتفقا على بعض آثار الطلاق غير أن المادة 431\2 إجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه:" ينظر مع الزوجين أو كلاهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النّظام العام.

1- الغوثي بن ملحة ،المرجع السابق ،92 وما يليها.

2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،طبعة3 ،دار هومة ،2011 ،الجزائر ،صفحة 124.

والجدير بالذكر فإنّه لا يمكن للقاضي أن يحكم بالتّعويض في حالة الطلاق بالتّراضي إذ ليس هناك أي تعسّف أمام موافقة الزوجين على فك الرابطة الزوجية ،وكذلك أن الأحكام الصادرة عن المحكمة والمتعلّقة بالطلاق بالتّراضي وهي غير قابلة للاستئناف المادة 57 قانون الأسرة ،والمادة 433 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجوز للزوجين بناءا على طلب أحدهما وموافقة الآخر أو طلب مشترك لعريضة مشتركة لأجل الطلاق والفراق بإحسان كما التقيا من قبل أي عند زواجهما بالتّراضي طلّقا بالتّراضي.

وفي حالة الرجوع في الطلاق بالتّراضي لا يصح إلاّ بعقد صحيح أي ن راجع زوجته أثناء محاولات الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم بالطّلاق يحتاج إلى عقد جديد حسب المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري .[1]

الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالتّراضي.

حل الرابطة الزوجية المشتركة بين الزوجين هو إجراء لتحقيق الطّلاق بالتّراضي وذلك من خلال تقديم طلب مشترك في شكل عريضة موقّعة من طرف الزوجين.

وتودع بأمانة الضّبط حسب المادة 428 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث أن هذه العريضة تتضمّن بيانات شكلية محدّدة على سبيل الحصر كبيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب ،إضافة إلى عرض موجز لاتفاقهما حول الآثار المالية للطّلاق ،مع الإرفاق بشهادة عائلية مع العريضة وهذا حس المادة 429 من نفس القانون.

- وبعدها يتم استدعاء الزوجين للحضور في تاريخ محدّد، وبعد قبول العريضة يستمع القاضي إلى الطرفين منفردين ثم مجتمعين ويحاول الصّلح بينهما [2]، مع دراسته للشروط الّتي يجب أن لا تتعارض مع مصلحة الأولاد أو مع النّظام العام .

1- نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا ،دار الهدى ،عين مليلة الجزائر ،2006 ،صفحة 149 ،150.

2-عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ،ص 124.

مثل: سلامة القدرة العقلية للطرفين حتى يصدر القاضي حكم بالمصادقة على الاتفاق النّهائي ويصرّح بالطّلاق علما أن هذا الحكم غير قابل للاستئناف لكنّه قابل للطعن بالنّقض الّذي يسري أجله من تاريخ النّطق بالحكم الذّي يكون فيه هذا الحكم قيد التّنفيذ أي لا يوقف الطّعن بالنّقض تنفيذ الحكم حسب المواد ،430 ،431 ،432 ،433 ،435 من نفس القانون .[1]

الفرع الثاني: نماذج دراسة حالة (قرار قضائي).

1/- نموذج قانوني و صيغة عريضة طلب الطّلاق بالتراضي

مجلس قضاء.....

محكمة.....

قسم الأحوال الشخصية...

الموضوع : عريضة طلب الطلاق بالتراضي

لفائدة:1- السيد.....الزوج

-2السيدة:..... الزوجة

ليطيب لهيئة المحكمة الموقرة

يشرفنا ان نتقدم الى جنابكم الموقر ملتمسا الطلاق بالتراضي فيما بيننا.

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

حيث اثمر هذا القران عن ميلاد ولدين وهما:

.....المولود بتاريخ.....

.....المولود.....(وثيقة مرفقة)

1- قانون رقم 08 -09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرّخ في 25 فبراير2008 ،ص230 ،228.

حيث ان الحياة الزوجية بيننا قد اصبحت تسير في طريق مسدود في الفترة الاخيرة.

حيث انه والحالة هذه قد تم الاتفاق فيما بيننا على فك هذه الرابطة الزوجية من دون متابعة اي منا للأخر.

حيث اتفقنا كذلك على اسناد حضانة الولدين المشتركين الى امهم المسماة..... على ان تدفع لها نفقة شهرية بمقدار..... دج

تسري ابتداءا من تاريخ الحكم بالطلاق وعل ان يكون للاب حق زيارة الولدين وفقا للقانون.

توقيع الزوج توقيع الزوجة

....

المرفقات:

- عقد الزواج

- شهادات ميلاد الولدين المشتركين.-شهادة طبية تبين بان الزوجة ليست حامل [1].

2/- نموذج الطلاق بالتّراضي

تحية وبعد

الموضوع :طلب تفريق \ الطّلاق بالاتفاق والتّراضي

فيما بين الزوجين.....حامل هوية رقم..... من قرية ..... وحامل هوية رقم.....من قرية.....

1- نموذج قانوني و صيغة عريضة طلب الطّلاق بالتراضي

https://www.mohamah.net/law/

لائحة طلب

نحن الزوجان المذكوران أعلاه ..... و ..... زوجان بصحيح العقد الشرعي اعتبارا من تاريخ ..... بموجب وثيقة عقد زواج رسمية رقم ..... اتفقنا على الطلاق ،وحل الرّابطة الزوجية حلا نهائيا لا رجعة عنه ،ونصرّح بأن جميع الحقوق النّاجمة عن هذا الطلاق ،قد سويت هي الأخرى فيما بيننا رضائيا وبصورة عامة، وشاملة ،ونهائية ،وإنّ كلا منا وصله حقه من الآخر كاملا غير منقوص ،بما في ذلك المهر المؤجل والمعجل ،والأملاك المشتركة ،ونسقط كل حق في المطالبة بأي حقوق إضافية من أي نوع كان ،لدى أي محكمة من أي نوع ودرجة ،دينيّة كانت أم نظامية بما في ذلك الاستئناف حاضرا أو مستقبلا ،نطلب من المحكمة الموقّرة حلّ الرّابطة الزوجية فيما بيننا حلاّ نهائيا لا رجعة لنا عنه ،ومنحنا شهادات طلاق رسميّة ،والتّصديق على الاتفاقية المرفقة واعتبارها جزءا لا يتجزأ من أيّ قرار تصدره هذه المحكمة ،قابلة للتّنفيذ وملزمة للفريقين وعليه جئنا بالتّوقيع طائعين مختارين ونحن في صحّة من عقولنا وأبداننا وبدون تأثير شعوري غير قانوني من أيّ كان.

اليوم .....الموافق .....توقيع الزوجة..... توقيع الزوج.....شاهد .....توقيع ولي أمر الزوجة \ أو شاهد .....توقيع ولي أمر الزوج \ أو شاهد.....

3/- نموذج لعريضة مشتركة بشأن الطلاق بالتّراضي.

الأستاذ ..... في..... :

محامي لدى مجلس القضاء .....،شارع ..... ،.....

عريضة مشتركة بشأن الطلاق بالتّراضي

إلى السيد رئيس محكمة..... قسم شؤون الأسرة.

لفائدة :.....، جزائرية الجنسية ،بدون مهنة، الساكنة ب: حي .....، والجاعلة من مكتب الأستاذ..... موطنا مختارا لها.

ضد: .....، جزائري الجنسية، الساكن ب: .....، والجاعل من مكتب الأستاذ ..... موطنا مختارا له.

بحضور: وكيل الجمهورية لدى محكمة .....كطرف أصلي طبقا لنص المادة 03 مكرّر من قانون الأسرة.

-------- ليطيب لهيئة المحكمة الموقّرة ----------

يتشرف طرفي الدعوى أن يتقدما بالعريضة الحالية من أجل فك الرّابطة الزوجية بالطلاق بالتّراضي قبل الدّخول من دون قيد أو شرط ويلتمسان:

1- من حيث الشكل:

من حيث أن دعوى الحال مرفوعة طبقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها قانونا ،لاسيما المواد :427 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أنّه والحالة تلك يلتمس طرفي الدعوى قبولها شكلا.

2- من حيث الموضوع:

حيث أن الآنسة ..... بنت ..... و.....، المولودة بتاريخ: ../../..... ب.....، والسيد: .....ابن ..... و..... المولود بتاريخ: ../../.....، عقدا قرانهما بتاريخ:../../.... بموجب عقد رسمي حامل لرقم ..... مسجل لدى سجلات عقود الزواج ببلدية.....

حيث أنّه تقرر فك الرّابطة الزوجية بالطلاق بالتّراضي قبل الدّخول من دون قيد أو شرط بين طرفي الدعوى.

حيث أن طرفي الدعوى متفقين على فك الرّابطة الزوجية بالطلاق بالتّراضي قبل الدّخول.

----------لهذه الأسباب ومن أجلها---------

تلتمس العارضة من هيئة المحكمة الموقّرة:

1- في الشكل: قبول الدعوى شكلا لورودها طبقا لنص المادة 427 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- في الموضوع:

- التّحقق مع الإشهاد ان طرفي الدعوى مقترنين بموجب عقد زواج رسمي مسجّل لدى مصالح عقود الزواج لدى بلدية ..... تحت رقم: ..... بتاريخ..../../.. :

- التّحقق مع الإشهاد على اتفاق طرفي الدعوى في فك الرّابطة الزوجية بالطلاق بالتّراضي قبل الدّخول من دون قيد أو شرط.

- وعليه بالنّتيجة:

الحكم بفك الرّابطة الزوجية بين المسماة: ..... بنت ..... و .....، المولودة بتاريخ : ../../.... ب .....، والسيد .....ابن ..... و ..... قبل الدخول من دون قيد أو شرط .مع أمر ضابط الحالة المدنية لدى بلدية ..... بتسجيل هذا الطلاق بالتّراضي قبل الدخول على هامش عقدي ميلاد الطرفين حسب الاختصاص.

- جعل المصاريف القضائية على من تجب قانونا.

تحت سائر التّحفظات عن العارضين وكيليهما الأستاذ بن وارد محمد الطيب . [1]

1- نموذج لعريضة مشتركة بشأن الطلاق بالتّراضي.

https://www.mohamah.net/law/

الفصل الثاني :آثار فك الرابطة الزوجية والإجراءات القانونية المتخذة في حالة الإخلال بالأحكام وتنفيذها .

يترتب على فك الرابطة الزوجية بمختلف صوره آثار مالية منها ما يتعلق بحق المطلّقة والأولاد المشتركين الناتجين عن الزواج كالنفقة بمختلف أنواعها ومنها ما هو متعلّق بطرفي عقد الزواج كالتعويض الممنوح للطرف المتضرّر حسب الأحوال المقرّرة قانونا ومنها ما يكون مشترك بين الزوجين إلاّ أنه بوقوع الفرقة يثور نزاع حوله وهو ما يسمّى بمتاع البيت، وهذا ما يستقرأ من خلال النصوص القانونية المنظمة لهذه النتائج(المبحث الأول)،وإتباع وسائل وإجراءات قانونية في تنفيذ الأحكام (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: النتائج القانونية المترتّبة عن فك الرابطة الزوجية.

ينتج عن حل الرابطة الزوجية جملة من الأثار المادية والمعنوية تتمثل في الالتزامات المالية الناشئة عن فك الرابطة الزوجية سواء كانت بإرادة الزوجين(المطلب الأول)،أو كان خارج عن إرادتهما(المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل: فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين.

من الالتزامات المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي نجد النفقة ومشتملاتها إضافة إلى التعويض ومتاع البيت(الفرع الأول)،كما توجد التزامات غير مالية كالعدّة والحضانة والنّزاع في متاع البيت(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: النّفقة ومشتملاتها ومسألة التّعويض ومتاع البيت .

إنّ النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته في اطار قيام، العلاقة الزوجية أو في إطار فك الرابطة الزوجية فالزوج ملزم بنفقة بالنسبة للأبناء وكذا مطلقته مادامت في العدّة كما أنّه ملزم بتوفير مسكن لممارسة الحضانة وأجرتها .

أولا: تعريف النّفقة وتحديد مستحقاتها.

1- تعريف النفقة: اصطلاحا: ما يصرفه الزوج عن زوجته وأولاده من إطعام ومسكن وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة والمتعارف عليه وحسب مقدور الزوج حيث تكون النفقة الزوجية والأولاد لنص المواد: 37\1، 74 ،77 ،78 ، 79 من قانون الأسرة الجزائري وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على النفقة وهو ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة .[1]

2- تحديد مستحقي النّفقة وحالات وجوبها :

النّفقة في حال قيام العلاقة الزوجية : اتفق العلماء على أنّ نفقة الزوجة واجبة على زوجها مادامت في طاعته لقوله تعالى: « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلاّ ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا . سورة الطلاق الآية:7، وقوله تعالى: « وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف." سورة البقرة الآية:233.[2]

فرزق الإنسان هو المال الّذي يقيم ويستخدم في سد حاجيات حياته الأساسية، الّتي تعتبر الداء لإقامة النّية والكسوة لوقايتها الخارجية والمأوى للرّاحة والسكن .[3]

والاجتهاد لا يوجب على الزوج نفقة تطبيب لزوجته بحجة أنّ المرء لا يجب عليه تطبيب نفسه لكون فائدة التطبيب غير متيقنة حتى إنّ بعض الفقهاء كانوا مختلفين في وجوب أجرة القابلة على الزوج لأجل توليد زوجته ولا يوجبون عليه ما تحتاجه لزوجة أثناء النفاس، كل هذا في الفقه الحنفي متروك لاختيار الزوج ومروءته ففي عصرنا هذا أصبحت الحاجة للطلب توازي حاجة الإنسان إلى الطعام والكساء ،

1- الدكتور بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول،الطبعة4 ،2005 ،الجزائر،صفحة169 ،170 .

2- سورة الطلاق الآية 07 .

3- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، صفحة 273،274

والمشهور في فقه مالك أن أجرة الولادة على الزوج ولو كانت مطلقة ومذهب الزيدية أن ثمن الأدوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة لأن المراد بهما دوام الحياة .[1]

3- النّفقة في حال الطّلاق:

في حال نفقة العدّة من الطلاق الرّجعي: فلها النفقة والسكنى لأن الزوجية باقية مع إمكانية الاستمتاع الموجودة ولا يسقط ما وجب لها إلاّ بما يسقط به ما يجب للزوجة و يستمر وجوبه لها فتقر بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره، فالزوجة هي المصدقة في الاستمرار وفي بقاء العدة و الرجوع إلى بيتها الرجعية وهذا باتفاق الفقهاء. **لقوله تعالى: " وبعولتهن أحق بردّهن في ذلك إن أرادو إصلاحا ".[2]**

في حال نفقة العدة من الطلاق البائن والمعتدة حامل :فتجب النفقة للمعتدة من الطلاق البائن **لقوله تعالى :"وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ".**

حيث ذهب الشافعي من قول القديم وإحدى الروايتين عن الحنابلة وإليه ذهب المالكية والجعفرية لأنّه تجب النفقة للحمل وبوجوده وتسقط بعدمه فدلّ على أنّها له ،وما ذهب إليه الشافعي في قوله الجديد وفي إجماعهم أن النفقة للحامل دون الحمل لأنها لو وجب الحمل لتقدرت بكفايته.

في حال نفقة العدة من طلاق بائن و المعتدة غير حامل :هنا يجب لها نفقة الطعام و السكن و الكسوة وهذا ما ذهب إليه الحنفية و النوري و الحسن بن صالح و روي عن عمر ابن مسعود و عائشة رضي الله عنها استدلالات بصحة مذهبهم **لقوله تعالى : "يا أيها النبيّ إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهنّ و أحصوا العدّة و أتّقوا الله ربكم ". [3]**

1- محمد حضر قادر، النّفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية،دارالبازوري،2010،عمان،صفحة 181 .

2- سورة البقرة الآية 228 .

3- سورة الطلاق الآية 01 .

وأخذ مذهب الحنابلة أنه لا نفقة ولاسكن للمطلقة أي إذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا وكانت الزوجة غير حامل ، وأن النفقة تكون للزوجة لا للمطلقة طلاقا بائنا لأنها لم تعد زوجة له ولأنها محرمة عليه تحريما **لقوله تعالى : " وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ ".**[1]

وقد أخذ المشرّع الجزائري بفكرة أن نفقة الكفاية بلا إسراف ،في حدود المعروف وفي حدود طاقة الزوج لقوله تعالى :" فلينفق ممّا أتاه الله لا يكلّف الله نفسا إلا ما أتاها ".

نفقة الأولاد : إن الإنفاق على الأولاد واجب شرعي وقانوني على أبيهم ، فالفقه الإسلامي يرى أن الأولاد يشملهم واجب الإنفاق عليهم من قبل أبيهم وهم الأولاد المباشرون لأبيهم ولا ليس فروعهم وهذا قول المالكية فقد قال ابن جزي المالكي : أولاد الصلب تجب نفقتهم على أبائهم و المقصود بأولاد الصلب عند المالكية الذكور و الإناث لأن لفظ الولد يطلق على الصنفين .[2]

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا وموسرا أو قادرا على الكسب فعليه وحده نفقة أولاده ولا يشاركه فيها أحد ، أما في رأي الحنفية إن لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا أو عاجزا عن الكسب لسبب

المرض أو كبر السن كانت النفقة على الموجود من الأصول ذكرا كان أم أنثى و إذا كان موسرا فتجب على الجد وحده أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة ، أما بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه نص على بعض أحكام النفقة للأولاد وهذا في قانون الأسرة الجزائري لنص المادة 75 منه :"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال بالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر إلى حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ، وتسقت بالاستغناء عنها بالكسب ".[3]

1- سورة الطلاق 06.

2- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 271، 272 .

3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق،ط2007،دارالخلدونية ،الجزائر، صفحة 390 ،391 .

ثانيا: مشتملات النّفقة :

من مشتملات النفقة فهي محددة في (المادة 78) وتشمل الغذاء ، الكسوة ، العلاج ، و السكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ". وبتقدير النفقة الزوجية نصت (المادة 79) من قانون الأسرة على أنه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " .ونستخلص من النص أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية وينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين و مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد ،وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/02/10 على أنه "تقدير النفقة هو أمر موكول إلى قابل الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية و الاجتماعية بعد مراعاة العادة و العرف و الأسعار الجارية في البلد "،و تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوة لنص المادة 80 من قانون الأسرة غير أنه للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.[1]

و بهذا يجب التفريق بين أمرين:

- الأمر الأول: إذا كانت الزوجة غير مقتنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا لها الحق في طلب الاستئناف وهو أمر جائر شريطة أن لا تكون مدة الاستئناف قد انقضت و هي شهر من يوم التبليغ.

- الأمر الثاني: و المتمثل في المطالبة بإعادة النظر في التقدير للنفقة في هذه الحالة يراعي القاضي حال الطرفين و ظروف المعاش بعد مضي سنة من صدور الحكم ، وهو ما أكدته (المادة 79) من قانون الأسرة الجزائري ، إضافة إلى استحقاق النفقة ويكون من تاريخ رفع الدعوة و للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوة ، و إن القاضي لما قضى بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداءا من رفع الدعوة إلى يوم النطق بالحكم الذي طبق القانون وسبب الحكم تسبيبا كافيا.[2]

1- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2004 ،صفحة55 .

2- قرار مؤرّخ في 25\12\1989 ملف رقم 57506 ،المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث، صفحة 65 .

1 – نفقة المحضون و أجرة الحاضنة: الحضانة للطفل كأن تقدم عملا للمحضون فقد أوجب الحنفية أجرة للحاضنة ،إذا لم تكن متزوجة وتكون أجرتها من مال الصبي إذا كان له مال وإلاّ على من تجب عليه النفقة ،كما يمكن أن تحل الأم مكانة الحاضنة إذا كانت قادرة على ذلك ،وإن لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا أو عاجزا على الكسب وجبت أجرة الحضانة على من يلزم بنفقة الصغير من الأقارب وما سيأتي بيانه في نفقة الأولاد والأقارب كما يفسر فقهاء الحنفية أجرة الحضانة على أجرة الرضاع وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع لذلك تستحق الحاضنة الأجرة من وقت القيام بالحضانة ولا فرق بين الأم وغير الأم في ذلك .

فإن كان المتبرّع أجنبيا، دفع أجر الحضانة لأهلها وإن كان المتبرّع غير أجنبي وكان الأب معسرا ولا مال للصغير ورفضت الأم أن تحضن ابنها بدون أجرة فإن حقها في الحضانة يسقط وتنتقل إلى غيرها .[1]

لقد نص المشرّع في المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنّه: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم امّها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. "غير أن التعديل الذي أدخله المشرّع على هذه المادة مراعيا في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري وأصبح الترتيب على النحو التالي :الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب ،الخالة ،العمة ،ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك .

وما نص عليه المشرّع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة ،بحيث قد ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيادة حتى ولو لم يطالبه بذلك أحد المتقاضين .[2]

2- مسكن الحضانة: الطلاق بين الزوجين يؤدي إلى تخصيص مسكن الزوجية للمطلقة والّتي تنفرد به والأولاد لوصفها الحاضنة لهم ،وبالرجوع إلى أقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا أن من لها إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهم جميعا وإن لزم أجرة مسكن الحضانة

1- د. بلحاج العربي، المرجع السابق،ص387 .

2- الأمر 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير2005، صفحة 67.

ولو كانت الحاضنة تملك مسكنا تسكنه فعلا هي والوالد ،لأن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للولد ،وبالرجوع إلى موقف المشرّع الجزائري نجد أنّه أخذ برأي الفقه المالكي ومن أشهر قول عند الحنفية إذ نص على وجوب نفقة الأولاد على الأب ومرد ذلك الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول.

فحسب المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري فنفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال ،وإلاّ فعلى والده أن يهيأ له سكن وإن تعذر فعليه أجرته ،وعلى الحاضنة أن تسكن مع المحضون مع شرط الحضانة وفي حالة عدم وجود مسكن للحضانة يتوجب على الزوج توفيره لها .

ثالثا: التّعويض

يعتبر التعويض حق مالي للزوجة نتيجة الطلاق من زوجها سواء كان ذلك بإرادة الزوجة أو بإرادة الزوج ،وذلك لسد حاجيات المطلّقة للفترة لما بعد الطلاق لما أصيبت بضرر بنية طلاق تعسفي أو حالة تطليق ونشوز بحيث توزّع دراسة هذا المطب من خلال دراسة الطلاق التعسفي وحالة التطليق والنشوز .

التّعويض عن الطّلاق التّعسفي :إن طلاق المرأة في حال عدم ثبوت تقصير منها يترتب عليه ضرر مادي ومعنوي وجب التعويض عليه نتيجة الضرر اللاحق بها مع ما يتناسب وحجم الضرر الواقع عليها وهذا لقوله صلّى الله عليه وسلّم "لا ضرر ولا ضرار". وواضح أن الضرر المهني عنه يستوجب التعويض إذا حصل ،فجزاؤه تعويض ولا يجوز الجزاء بالضرر بناء على القاعدة الشرعية والقانونية والضرر لايزال بمثله حيث يجب على الزوج تعويض زوجته عن كل ضرر يلحقها بسبب الطلاق غير المبرّر أي صيغة التعويض عن الطلاق التعسفي [1]

1- مصطفى إبراهيم الزامي، أحكام الزواج والطّلاق الطبعة الأولى ،2011، لبنان صفحة227 .

ولا يخضع للقواعد العامة المذكورة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلى المسؤولية التقصيرية بل إنّه من طبيعة خاصة ومن مصدر آخر متمثلة في العصمة الزوجية المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية ، وأن مصدر التّعويض أساسه مسؤولية الزوج في الطلاق كون صاحب العصمة ويكون الزوج ملزما بالتعويض على طلاقه التعسفي عند توفّر شروط منها:

- أن يكون طلاق الزوج تعسفيّا .

- أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين .

- أن يكون طلاق الزوج وبإرادته المنفردة إضافة إلى كون طلب الطلاق يكون تعسفيا منه .

وأورده المشرّع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الأسرة إذا ثبت للقاضي تعسّف الزوج في الطلاق حكم للزوجة بالتّعويض ،وإذا كان الطلاق بقصد الإضرار بالغير والحصول على فائدة غير مشروعة أو فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.[1]

فالإضرار بالغير وجب على الزوج إثبات قاطع لتبرير طلاقه وإلاّ عدّ متعسفا في طلبه الرامي للطّلاق ، وعند تحقق الشروط المذكورة تكون المطلقة محقة في طلبها للتّعويض عن الطلاق التعسفي الناجم عن الزوج .

التّعويض في حالة التّطليق : اعتبر المشرّع حالة التّطليق الصورة الثانية للتّعويض لنص المادة 53 مكرّر من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتّطليق أن يحكم للمطلّقة بالتّعويض عن الضرر اللاحق بها "،ووضع حد لقضاة الدين الّذين يرفضون تعويض الزوجة المطلّقة وذلك بتعديل الأمر 05\02 المؤرّخ في 27\02\2005 .[2]

1- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 07 وما يليها .

2- قرار المحكمة العليا رقم 45159 المؤرّخ في 20\06\2000،الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية .

إضافة إلى المادة 53 مكرّر "كقاعدة قانونية من المحكمة العليا مجسدا المبدأ في عدّة قرارات منها "من المستنفر عليه قضاء أنّه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضرّرها فعلا. وعند نشوزها يسقط حقها في النفقة ، ولكن النشوز لا يكون إلاّ بحكم قضائي أي يرفع دعوى بأن هذه الزوجة ناشز، مثلا : الزوج طلب الرجوع إلى بيت الزوجية فقام الزوج بتبليغ الزوجة بالحك عن طريق المحضر ويكون ذلك عن طريق لمعاينة إذا امتنعت عن تسليم نفسها له أو حسبت لأنه لا يمكن أن يستمتع بها ، و النفقة واجبة مقابل الاستمتاع.

رابعا : متاع البيت:

يعد المتاع حول أثاث بيت الزوجية من المسائل المعقدة باعتبارها أثر من آثار الطلاق حين لا يتبادر لأي من الزوجين ساعة التّحضير لزواج فكرة الانفصال (فتطفوا مسألة الأثاث على السطح كغيرها من المسائل الأخرى) و الطلاق تحت أي ظرف من الظروف وقد يحدث ذلك لعدة أسباب و المسببات المحدثة للانفصال فتطفوا مسألة الأثاث على السطح كغيره من المسائل الأخرى.

مفهوم متاع البيت : يعرّف المتاع لغويا بأنّه كل ما ينفع به من الحوائج كالطعام وأثاث البيت والأدوات والسلع ،ولفظ المتاع أعم وأشمل من كلمة الأثاث .[1]

أما اصطلاحا فيقصد بالمتاع أنّه كل ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت ،أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت .[2]

قواعد الإثبات في النّزاع حول متاع البيت :ينشأ بين الزوجين عند طلاقهما نزاع حول متاع البيت إذا تقدّم أحدهما بطلب استرداد المتاع وبالمقابل ينازع الطرف الآخر في الطلب سواء بادعاء عدم وجوده أو بادعائه ملكية المتاع .

1- قيس عبد الوهاب الحيالي ،ملكية أثاث بيت الزوجية ،دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 ،صفحة46 .
2- حفصيه دونة ،أحكام النفقة ومتاع البيت كأثرمن آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص أحوال شخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة حمة لخضر،الوادي،2015،صفحة 119 .

أولا :النزاع حول وجود متاع البيت

يثور النزاع حول وجود متاع البيت إذا طلب أحد الزوجين تمكينه من متاع البيت في حين ينكر الطرف الآخر وجوده أصلا ،وعادة فإن الزوجة هي الّتي تتقدم بطلب استرجاع المتاع المتواجد ببيت الزوج لأنّه غلبا عند مغادرتها البيت المشترك لا تأخذ كامل أغراضها .

فإذا كانت الزوجة لم تقم البينة على صحة إ دعائها وأنكر الزوج ادعائها يتعيّن على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنّزاع [1] ،تطبيقا لقاعدة البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر ،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-03-1999 .[2]

في حالة ما إذا ادعت المطلّقة وجود متاعها ببيت الزوجية ولا ينكر المدعى عليه (المطلق) وجوده لكنه يدعي أنّها تسلمته وأخذته إليها ، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة في الإثبات "البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر" ويصبح المطلق مدعيا بشيء جديد فإذا أقام البيّنة قضى لصالحه وإذا عجز عن الإتيان بذلك توجه له المحكمة يمين النفي ،وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18-07-1988 [3] وهو ما كرّسته أيضا محكمة مستغانم في عدّة أحكام نذكر منها الصادر بتاريخ 30-6-2014 تحت رقم 14/1644 الّذي قضى بإلزام المدّعى عليه بأن يمكن المدعية من أغراضها ،وفي معرض تأسيسها أكدت المحكمة أن الثابت أصلا وجود متاع الزوجة بالبيت الزوجي وبالتّالي فإنّه يقع على من يدعي خلاف ما هو ثابت أصلا عبئ إثبات صحة ادعائه ،وطالما المدّعى عليه لم يقدم للمحكمة ما يثبت بأن المدعية أخذت أغراضها وهو ما أنكرته هذه الأخيرة ،وبناء عليه أدّت المدعية اليمين القانونية للإنكار واستجابت المحكمة للطلب .

1- نعيمة تبودوشت ،المرجع السابق صفحة 265 .

2- الذي جاء فيه من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبيق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". ملف رقم216836 ،قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلة قضائية عدد خاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،2001،ص245،نقلا عن الغوثي بن ملحة،قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005،ص129،128 .

3- ملف رقم 50075 ،قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية،مجلة قضائية،عدد4،1990،نقلا عن باديس ديابي، المرجع السابق،ص100 .

ثانيا :النزاع حول ملكية المتاع

وضع المشرّع الجزائري قواعد للفصل في النزاع الذي يثور بين الزوجين بشأن ملكية متاع البيت وذلك بموجب المادة 73من قانون الأسرة الّتي تنص :" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيّنة فالقول للزوجة أو ورثتهما مع اليمين في المعتاد للنّساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرّجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

وعليه فإن المشرّع ميّز بين الحالات التالية للفصل في النّزاع حول ملكية المتاع:

- إذا قدم أحد الزوجين بيّنة على ملكيته للمتاع فيقضى له به ،سواء أكان من المعتاد للرّجال أو من المعتاد للنّساء [1]،فيمكن للزوج أن يقيم الدليل على تملكه ما هو معتاد للنساء كما يمكن للزوجة أن تقيم الدليل على تملكها ما هو معتاد أن الرجل هو من يشتريه لبيته كغرفة النوم مثلا .

- وفي حالة انعدام الدليل ففي هذه الحالة نطبق أحكام نص المادة 73 من قانون الأسرة الّتي ميّزت بين الحالات التالية:

- إذا ادعى الزوج ملكيته للمتاع وكان من المعتاد للنّساء ولم تقدّم بشأنها أي دليل مثل : الزوج توجه لها اليمين للحكم لها به .

- المشتركات بين الزوجين يقتسمانها مع اليمين وهو ما تضمنته الفقرة الثالثة من نص المادة 73 من قانون الأسرة ،ذلك لأن المتاع المشترك قد يستعمل من الرجل ومن المرأة وتطبيقا لهذه الفقرة صدرت عدّة قرارات للمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 13-03-2002 الذي جاء فيه :" يتقاسم الزوجان في حالة النّزاع الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين ".

تعتبر مسألة التّفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا وبين ما هو ملك الزوجة عادة وعرفا ،مسألة موضوعية تخضع للسلطة التّقديرية للقاضي استنادا إلى التّقاليد المعروفة لدى إقليم المتقاضين .[2]

1- سمية عبد العزيز، المرجع السابق،ص221.
2- حفصيه دونة، المرجع السابق ، ص78.

الفرع الثاني: العدّة والحضانة.

ألزمت الشريعة الإسلامية كل مطلّقة مدخول بها الامتثال لفترة العدّة ،واحترام آجالها وجميع قواعدها وأحكامها لما في ذلك من حكمة شرعية .

أوّلا: العدّة

تعريفها :تعرّف العدّة بأنّها اسم لمدّة تربص فيها المرأة براءة رحمها أو للتعبّد أو تفجعها على زوجها ، كما تعرف أيضا بأنّها مدّة تمنع فيها المرأة عن الزواج بسبب طلاقها أو موت الزوج أو فسخ النّكاح .[1]

أنواعها :

العدّة بالأقراء : تثبت عدّة القروء لنوع من النساء وهي المطلّقة المدخول بها من ذوات الحيض وغير الحامل ،وقد نص عليها المشرّع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة : "تعتد المطلّقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ....." .ويتوجب عليها قانونا أن تعتد ثلاثة قروء (3 قروء). [2]

لقوله تعالى "والمطلّقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء" ،بينما المطلّقة الّتي لم يتم الدخول بها فلا عدّة عليها **لقوله تعالى" يأيّها الّذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسّوهن فمالكم عليهنّ من عدّة تعتدونها فمتعوهنّ وسرّحوهن سراحا جميلا ".**

العّدة بالأشهر: تثبت عدّة الأشهر في حالتين :

- تثبت للمرأة المطلّقة الّتي لا تحيض لكونها بلغت سن اليأس، أو لمن كانت في سن الحيض ولكنّها لا تحيض لسبب ما وكانت الفرقة بينهما وبين زوجها بغير الوفاة ولم تكن حاملا ومدّتها ثلاثة أشهر لنص المادة 58 من قانون الأسرة .[3]

1- نور الدين لمطاعي، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدّة،الجزائر،2006،صفحة34.

2- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد العادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2006، صفحة 75.

3- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009،ص 338.

وقوله تعالى :" واللّائي يئسن من المحيض م نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللّائي لم يحضن .....".[1]

- تثبت للمرأة المتوفى عنها زوجها بعد زواج صحيح سواء كانت الوفاة قبل الدخول أم بعده أو كانت ممن تحيض أو لا بشرط ألاّ تكون حاملاً ومدّتها 4 أشهرو10 أيام عملا بأحكام المادة 59 من قانون الأسرة **لقوله تعالى :"والّذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربّصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فإذا بلغن أجلهنّ....."**.

- **العدّة بوضع الحمل :** تنقضي عدّة الحامل بوضعها ،وهذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة عملا **بقوله تعالى :"وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ....."**. **فإذا وضعت الحل تنقضي عدّتها سواء طال الزمن بعد الفراق أم لم يطل**.[2]

تحوّلات العدّة:

أ- **تحوّل العدّة من الأشهر إلى الأقراء:** تجب العدّة على الصّغيرة الّتي لم تبلغ الحيض بالأشهر فإذا بلغت سن الحيض انقطعت العدّة بالأشهر وتحوّلت للاعتداد بالأقراء لأن الأشهر بدل الأقراء فإذا وجد الأصل فلا يعتد بالبدل ، أمّا إذا انقضت عدّتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدّة ،أمّا بالنسبة لليائس من المحيض إذا اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم تنتقل من الاعتداد بالأشهر إلى الأقراء .[3]

ب- تحوّل العدّة من الأقراء إلى الأشهر: إذا طلّقت امرأة من ذوات الأقراء طلاقا رجعيا ثم مات زوجها وهي في العدّة يجب عليها أن تعتمد عدّة الوفاة وهي بالأشهر ،لكن إذا كان الطّلاق

1- سورة الطلاق، الآية 04 .

2- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، المرجع السابق،ص187 .

3- محمود علي سرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، القاهرة، 2010،صفحة 344 .

بائنا ومات الزوج في عدّتها فإنّها لا تستأنف عدّة جديدة وتكتمل عدّتها السابقة بالأشهر أو بالأقراء ،فالمطلّقة بالتراضي أو بالخلع أو بالتّطليق إذا توفي زوجها وهي في عدّة طلاقها لا تعتد لوفاته بل تستمر في عدّتها عدّة الطّلاق لأن الزوجية حلّت بينهما بالطّلاق البائن.

- إذا اعتدت المطلّقة بالحيض ثم آيست من الحيض فإنّها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر.

ج - تحوّل العدّة من الأقراء أو الأشهر إلى عدّة حمل: إذا طلّقت المرأة وشرعت في العدّة بالأشهر أو الأقراء وأثناء ذلك ظهر لها حمل فإنّها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل .[1]

ضوابط العدّة :

حساب مدّة عدّ الطّلاق: تختلف بداية حساب عدّة الطّلاق اختلاف صور فك الرّابطة الزوجية ،كأن يقع الطّلاق بالإرادة المنفرة للزوج أو إن كان يتعلّق بالتّطليق أو الخلع أو الطّلاق بالتراضي ،وتعد مسألة تحديد تاريخ بداية حساب مدّة الطّلاق من المسائل الّتي اختلف بشأنها القانونيين فالأستاذ بلحاج العربي له تفسير للمادة 49 من قانون الأسرة:" اعتبر أن الطّلاق في الجزائر لا يقع إلاّ لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء ، كما يرى الأستاذ عمرو ودة أنّ الطّلاق لا يقع إلاّ بإعلان الزوج عن إرادته أمام الجهة الرّسمية وأنّ الطّلاق الّذي يتلفظ به الزوج خارج المحكمة لا يقع ،وعند تفسيره لنص المادة 58 من ذات القانون اعتبر أن العدّة تبدأ ابتداء من تاريخ الإعلان عن الطّلاق من قبل القاضي ،لكن التسليم بهذين الرأيين يعد خرقا لأحكام نص المادة 49 من قانون الأشرة التي تنص على :" لا يثبت الطّلاق إلاّ بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجرّ بها القاضي دون أن يتجاوز مدّته ثلاث 3 أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدّعوى ". ويتبيّن من نص هذه المادة أن الحكم القضائي يكون لإثبات الطلاق وإيقاعه من طرف الزوج وكيفية ممارسته لحقه الإرادي الغير مقيّد بوجوب إبدائه أمام المحكمة ، فإذا تلفظ الزوج بالطّلاق قبل رفع الدّعوى القضائية [2]، فإنه يقع ويرتّب آثاره وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها

1- طارق آل سالم بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان،مصر،2004،صفحة 98 .
2- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق،ص85،82 .

الصادر بتاريخ 03\12\1984، وبالتالي فإن تاريخ حساب عدّة الطّلاق مرتبط بتحقق السبب الداعي لوجوبها والمتمثل في الطّلاق ،بذلك فإن العدّة يبدأ سريانها من تاريخ تصريح الزوج بالطّلاق وليس من تاريخ تصريح القاضي ، وعلى القاضي التّحري وإجراء تحقيق بشأن واقعة الطّلاق العرفي ولتحديد تاريخ وقوعه لمعرفة تاريخ بداية سريان عدّة الطّلاق الرّجعي .

يبدأ سريان العدّة في حالة فك الرّابطة الزّوجية بالتّطليق أو الخلع أو الطّلاق بالتّراضي من تاريخ صدور الحكم .

حق المعتدة بالبقاء في البيت الزوجي : تنص المادة 61 من قانون الأسرة عل أنّه :" لا تخرج الزّوجة المطلّقة ول المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها إلاّ في حالة الفاحشة المبيّنة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق ".،ومن خلال نص المادة يتضح جليا أ للمطلّقة الحق الكامل في البقاء بمسكن الزوجية مادامت في عدّة طلاقها ، لكن في غالب الأحيان ما يقوم المطلّق بطرد المطلّقة من مسكن الزوجية خلا فترة العدّة .[1]

ثانيا : الحضانة

تعريف الحضانة :عرّف المشرّع الحضانة في الفقرة الأولى للمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الّتي تنص على أنّه :"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقا.

ما يلاحظ في نص المادة أنّ المشرّع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة ولكنّه جمع أيضا بكل ما يتعلّق بحاجيات المحضون الصحية والدّينية والتّربوية والخلقية والمادية. [2]

1- نورالدين لمطاعي، المرجع السابق،ص89 .

2- نشيدة هجيرة مدني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص،(عقود ومسؤولية)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012،صفحة 135 .

خصائص الحضانة: من أهم خصائص الحضانة أنّها :

- تقوم على مبدأ مراعاة مصلحة المحضون ، فلا يمكن لأصحاب الحق في الحضانة تغيير أو تحريف قواعدهما ،فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن الحضانة لأي سبب فإن الحضانة لا تسقط عنها إذا كان التّنازل يضرّ بمصلحة المحضون ، كما يمكن أن تجبر الحاضنة على حضانة الصّغير حتّى وإن تنازلت عنها .[1]

وأكثر من ذلك فإنّ المحكمة العليا ذهبت في إحدى قراراتها إلى إمكانية إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزّنا متى تحققت مصلحة المحضون .[2]

- أنّها تعدّ حق مشترك، فهي تتّصف بصفتين متكاملتين باعتبارها حقا وواجبا في نفس الوقت، فهو من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى هو التزام وواجب على الحاضرين برعاية الولد المحضون.

3- شروط استحقاق الحضانة:

أ- **الشروط العامّة للحضانة:** ذكر المشرّع الجزائري شروط الحاضن وذلك بشكل مختصر وعام في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة على أنّه:".....ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".ويكون الحاضن كذلك إذا توفرت فيه الشرط التالية:

- **البلوغ:** فلا تسند الحضانة للصّغير ولو كان مميّزا ذلك لأن الصّغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره.

- **القدرة على التربية:** أي الاستطاعة على رعاية الولد المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا.

1- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،البويرة،2013،صفحة 11 .

2- ملف رقم564787 ،قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ15\07\2010،مجلة المحكمة العليا، عدد 2 ،2010،صفحة262 .

- **الأمانة على الأخلاق:** فيجب على الحاضن أن يكون أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة، فلا يمكن منح الحضانة مثلا: لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفاسق رجلا كان أو امرأة .[1]

ب- الشروط الخاصة بالحاضنة: إضافة إلى الشروط العامّة الّتي ينبغي توفّرها في الحاضنة واشترط المشرّع جملة من الشروط الخاصة بها حتى تكون أهلا للحاضنة وتمثل في:

- **عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرّم للمحضون:** يشترط في الحاضنة كي تكون أهلا لممارسة الحضانة ألاّ تتزوّج بغير قريب محرّم للمحضون، لنص المادة 66 من قانون الأسرة على أنّه : "يسقط حق الحضانة بالتّزوج بغير قريب محرّم....."

- **شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرّم من الصغير:** ويقصد به كأن تكون أمّه أو أخته أو جدته ،فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال والخالة بحضانة الذكور ، ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لابن الخال والخالة وابن العم والعمة في حضانة الإناث ،ولكن لهم الحق في حضنة الذكور.[2]

- **شرط أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون:** يعد سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرّضه للأذى والضياع سببا مسقطا لممارسة الحق في الحضانة ،فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع ابنتها إذا تزوّجت إلاّ إذا انفردت بسكن آخر عنها .

تجدر الملاحظة أن الدين ليس شرطا لاستحقاق الحضانة ،بحيث لا يؤثر اختلاف دين الأم الحاضنة عن دين المحضون على علاقة الأم الطبيعية وشفقتها على أولادها ،وتكون أحق بالحضانة بشرط تربية المحضون على دين أبيه لأن العقيدة الإسلامية أصح العقائد وأسلمها لتربية الطفل ،وهذا ما أكدته المادة 62 من قانون الأسرة السالفة الذكر واستقر عليه اجتهاد المحكمة العليا.

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 58،59.

2- صالح وغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007، ص 80 .

ج- الشروط الخاصة بالحاضن: إضافة إلى الشروط العامّة، فإنّه يتعيّن على الحاضن حتى تكون أهلا للحضانة :

- أن يكون محرّما للمحضون إن كانت أنثى وقد أجمع الفقه على أن الحاضن الأنثى ينبغي أن يكون محرّما عليها . [1]

4- آثار الحضانة: يترتب على الحكم بالحضانة آثار تتمثل في أنّه ينشئ إلتزام للأب بتخصيص مسكن للحاضنة لممارسة الحضانة .

الحق في مسكن ملائم :

- تخصيص مسكن لممارسة الحضانة : نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه :"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للحاضنة سكنا ملائما لممارسة الحضانة"، وعليه فإنّه وفقا لأحكام المادة فإن الالتزام الأصلي للأب يتمثّل في توفير السكن عينا [2] ولكي يحكم للمطلّقة بسكن مناسب لتقيم به ومحضونها يجب أن تتوفر شروط تتمثل في :

- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها سواء كان المحضون واحد أو أكثر.

- أن يكون للأب مسكن ملائم يمنحه لحاضنة لممارسة حق الحضانة ،وتقدير ملائمة المسكن أمر متروك للقاضي .

كما أن المشرّع منح للحاضنة الحق في البقاء ببيت الزوجية حتى تنفيذ الأب لحم القضائي المتعلّق بالسكن ،وذلك كما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 72 من قانون الأسرة .

1- سمية عبد العزيز، طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائر، البويرة، 2015، ص 289 .

2- سمية صغيري، المرجع السابق ،ص289 .

- دفع بدل الإيجار: إذا تعذر على الأب تنفيذ التزامه الأصلي المتمثل في توفير السكن عينا ،فعليه دفع بدل الإيجار ومسألة تحديد قيمة بدل الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة ، وهي مسألة واقع يتعيّن عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلّق وموقع المسكن ومستوى المعيشة وغيرها .[1]

5- حق الزيارة: يقصد به الحق الممنوح لأحد الوالدين الّذي لم يثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر، وقد جعل المشرّع الحق في الزيارة مرتبط بالحضانة وهو ما يتبيّن من نص المادة 64 من قانون الأسرة بأنه:"....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "،وعليه فإنّه يتعيّن على القاضي عندما يقصي بإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لمن لم تسند له الحضانة الحق في الزيارة ،سواء كانت زيارة الأب لولده وهو في حضانة النساء أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه [2] ،ويحكم بها القاضي بقوة القانون حتى لو لم يطلبها لمن قرّرت لفائدته وهوما يخرج عن القاعدة الّتي مفادها "لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم "،وقد تكرّس حق الزيارة في عدّة قرارات للمحكمة العليا نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 30\04\1990 .

يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحدّدة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك ،ويعد الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم في هذا الجانب جريمة يعاقب عليها القانون وذلك وفقا لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات الّتي تنص على أنه : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنّفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به....."[3]

1- باديس ديابي، المرجع السابق،ص89 .

2- سمية صغيري، المرجع السابق، ص 290.

3- جمال سايس، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية،الجزء2،المرجع السابق،ص171

المطلب الثاني: فك الرّابطة الزوجية خارج إرادة الزوجين .

نصت المادة 112 من قانون الأسرة الجزائري :"لوجه المفقود أن تطلب الطلاق بناءا على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون حيث كوّن انعكاسات على الغائب والمفقود فيما يتعلق بالجانب المادي الّذي يكون الغير من يسيّر هذه الأموال ،إضافة إلى الغائب الّذي منعته الظّروف القاهرة من الرّجوع إلى محل الإقامة لإدارة شؤونه وشؤون أسرته ،حيث لكل من المفقود والمتوفي أموال وجب التّكفل بها ، وتشمل الأثر المالي للزوجة (الفرع الأول) ،والأثر المالي للزوج (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل: الأثر المالي بالنّسبة للزوجة.

يترتب عن هذه الآثار المالية أن يكون الزّواج صحيحا (أولا) ،كما يؤول إلى بقاء الزوجية واستمرارها وقت الوفاة (ثانيا) .

أوّلا: أن يكون الزواج صحيحا:

في حالة موت الزوج وجب أن يكون الزّواج صحيحا بين الزوجين ،فلا توارث بينهما إذا كان الزواج باطل أي حالة فقدان أكثر ركنين من أركان الزواج أو الزواج بالمحارم ،أو زواج فاسد كنكاح الخامسة وهذا حسب رأي الفقهاء ،ولكن إن ثبت الزواج صحيحا كان الميراث وترث الزوجة حتى مالم يتم الدّخول بها .[1]

ثانيا: بقاء الزوجية واستمرارها وقت وفاة أحد الزوجين:

هذا في حالة موت أحد الزوجين وكانا في زواج صحيح يرث الباقي منهما حيّا ويكون ذلك في حالة العّدة في الطّلاق البائن ،لكن لا توارث في حالة الطّلاق البائن بينونة صغرى وكبرى قبل انقضاء العدّة وفي زواج صحيح ،أو بعد انقضاء العدّة حصل الوفاة وكان الزّواج زواج صحيح .

1- نصر سليمان سعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، دار الفجر، طبعة 2007. ج1، صفحة 25 .

الفرع الثاني: الأثر المالي بالنّسبة للزوج

أوّلا: إذا حدث الطّلاق البائن في حالة المرض : يكون الزوج هنا سبب الفرقة قصد الفرار من توريث زوجته ، أي لا ميراث لها إذا طلّقها طلاقا بائنا حسب الشافعية ولها الميراث إذا طلّقها طلاقا بائنا باختياره ،دون علمها ودون رضاها ،وفي حالة المرض أوعدّتها انقضت وقت الطلاق وهذا حسب قول الحنفيّة .

ثانيا : إذا ماتت الزوجة :في حال موت الزوجة وهي مطلّقة طلاقا بائنا بسبب المرض لا يرثها الزوج وذلك لسقوط حقه في الميراث بإيقاعه لهذا الطلاق البائن ،وإذا كان قصد الزوج عدم الفرار من توريث الزوجة وتكون هي المتسببة في الطلاق كارتدادها عن دينها الإسلام أو كانت هي من طلب الطلاق ، أو ماتت في العدّة من طلاق بائن معلّق على فعل أثناء الصّحة وورثها الزوج لأنّها تعتبر فارة من الميراث .[1]

- نستخلص أن الطلاق يكون باتجاه إرادة الزوجين في فك الرابطة الزوجية أي بالتّراضي او من أحدهما ،أو بدون إرادتهما أي بالوفاة أو الفقدان فينشأ عن ذلك حكم يقضي بالطّلاق ولذلك تكون زوجة مطلّقة يتبعها آثار الطلاق أي الجوانب المالية كحقّها في النفقة وأجرة الحضانة ومسكن الزوجية ،أما في حالة موت الزوج دون طلاق مسبق منه فالزوجة ترث زوجها خاصة في حالة طلاق رجعي مسبق وتوفي وهي في العدّة ترثه ثم بعدما تعتد الزوجة تحل للأزواج ،وهذا حتى يكون التّوازن في كيان الأسرة والمجتمع من خلال ربط العلاقة وفكّها على أساس الاقتناع والحرّية والاستمرارية

1- نصر سليمان سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 26 .

المبحث الثاني :الوسائل والإجراءات القانونية المتبعة في حالة تنفيذ الأحكام.

تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكامل وحسن المعاشرة والخلق ونبذ الآفات الاجتماعية ،بحيث حرص المشرّع على بقاء هذه المقوّمات من خلال تجريم الأفعال وتقرير آليات العقاب في القانون الجزائري (المطلب الأوّل) ،كما ساهم القضاء في تفعيل دوره في اتخاذ إجراءات احترازية في تنفيذ العقوبات (المطلب الثاني) .

المطلب الأوّل: آليات العقاب في القانون الجزائري.

من مقاصد الزواج تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة وتعتمد على التكافل والتّرابط الاجتماعي وحسن المعاشرة فإن تخلّى أحد الوالدين عن مقر الزوجية لمدّة تتجاوز الشهرين دون القيام بالالتزامات الأدبية والمادية المترتّبة على السّلطة الأبوية أو الوصاية القانونية بغير سبب جدّي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون تتمثل في إجراءات متابعة (الفرع الأوّل) ،وتوقيع العقاب والجزاء (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل : إجراءات المتابعة .

الأصل أن تحريك الدّعوى العمومية هو من اختصاص النّيابة العامّة وحدها باعتبارها وكيلة عن المجتمع كما نصت عليه المادتين 1 و29 من قانون الإجراءات الجزائية :" إلاّ أن المشرّع قد يقيّد النّيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في أحوال معيّنة منها وجوب تقديم شكوى المضرور وذلك لاعتبارات عدّة منها المحافظة على الرّوابط الأسرية إذ تغلب مصلحة الأسرة عن المصلحة العّامة الّتي تسعى النّيابة العّامة لحمايتها، وعليه نصّت الفقرة الأخيرة من المادة 330 على :"أن لا تتخذ إجراءات المتابعة إلاّ بناءا على شكوى تتمثل في إجراءات عدم تسديد النّفقة (أوّلا) ،وإجراءات متاع البيت (ثانيا) .

أوّلا :إجراءات تسديد النفقة :

نص قانون الأحوال الجزائية بموجب المادة 337 أنّه: "بإمكان المحكوم له بالنّفقة أو حاضن المحكوم له بها تقديم شكوى من طريق الادعاء المباشر مصحوب بالوثائق الآتية :حكم

القاضي بالنّفقة محضر إلزام بالدّفع ،محضر إثبات الامتناع عن الدّفع ويكون مبلغ الكفالة لايتجاوز500 أو1000 دج باعتباره رمزيا مع إمكانية استرجاعه بعد نهاية القضية ويحدّد تاريخ الجلسة ويستدعى المتّهم له وهذا كلّه يكون من طرف وكيل الجمهورية .[1]

حضور المتّهم ودفعه بأنّه سدد النّفقة، وذلك بتوجه الطرفين للمحضر القضائي للمحاسبة بينهما وبيان حقيقة المبلغ وأن الزوج وجب عليه دفع النّفقة كاملة لا جزء منها ،وعند دفعها كاملة فإنّه يستلم من المحضر القضائي محضر إبراء الذّمة .

حضور المتّهم واعترافه بأنّه لم يدفع النّفقة ،وهنا تؤجل المحكمة النظر في الدّعوى وتعطي المتّهم أجل آخر لتسوية وضعيته اتجاه عائلته في إطار النّفقة تحت طائلة العقوبة المقرّرة في المادة 331 في قانون العقوبات .

غياب المتّهم ،ففي حالة غياب المتّهم تقضي المحكمة على العموم بإصدار حكم غيابي يدين المتّهم إضافة إلى الأمر بالقبض ومبلغ محكوم لصالح الضّحية ،وعند امتثال المتّهم لأمر القبض تعيّن له أوّل جلسة للمحكمة من جديد وهذا بعدما يتم احتجازه ،ويعود للنّقاش لأمر النّفقة على أنّه سدّدها أو لم يسدّدها ،ويعد سحب الشكوى أو التّنازل عنها انقضاء للدّعوى العمومية باعتبار الشكوى شرطا لازما وصفح الضّحية في جريمة عدم تسديد النّفقة يضع حدا للمتابعة القضائية وهذا بعد دفع المتّهم للمبالغ المقرّرة طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الفقرة الأخيرة والمعدّلة بموجب القانون رقم 06\23. [2]

وبما أن قانون الأسرة قد أقرّ بنص المادة 64 منه والمعدّلة بموجب الأمر رقم 02\05 المؤرّخ في 27\02\2005ج.ر.15 ص 22 وقد أعطي الحق في الحضانة بعد الطلاق للأم فإنّها الأحق بالدّفاع عن حقوق محضونيها وليس لوكيل الجمهورية أن يمارس هذا الحق بدلا عنها

1- د. بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ط4،الجزائر،صفحة394 .
2- زهير بن خشاني، النّفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي شهادة الماجيستير، أم البواقي،2011/2010 ،صفحة139 .

فالحكم الّذي يصدره القاضي يعدّ صفح الضّحية هو :انقضاء الدّعوى العمومية بصفح الضحية وفي حالة تكرار هذه الجريمة باعتبارها جريمة مستمرة ،فللقاضي الحق بأن يصدر حكما بالإدانة مع الأمر بالقبض إذا كان المّهم لم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة أو امتنع عن ذلك رغم التّبليغ أو أمر بالإيداع في الجلسة .[1]

كذلك الصلح بعد ارتكاب جنحة عدم تسديد النفقة لا يمحو الجريمة ويبقى مبلغ النّفقة قائما ومستحقا في موطن طالب النّفقة لتجنّب مشقة السّفرة التّنقل .

ثانيا :إجراءات متاع البيت :

عند صدور حكم يقضي بتسليم متاع البيت فإن امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم الممهور بالصّيغة التّنفيذية ،فإن الزوجة تلجأ إلى المحضر القضائي لكي يحرّر لها محضر امتناع مع الحكم للهيئة المخصّصة وذلك من أجل المتابعة حيث أن المتاع يعدّ بمثابة دين مدني يستلزم الوفاء في حالة النّزاع على متاع لبيت بين الزوجين توجّه اليمين الخاصة بالأمتعة ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا يعدّ خرقا للقانون ولمّا كان هذا ثابتا في قضية الحل أنّ النّزاع قائم بين الطرين حول اليمين للزوجة على عدم ترك متاعها في البيت الزوجي فإن قضاة الموضوع لمّا قضوا بتوجيه اليمين الحاسمة للزوجة المطلّقة والّتي لا توجه من قبل القضاء ،بل بطلب من الأطراف بدل اليمين الخاصة بالأمتعة المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية فقد خرقوا القانون وأخطئوا في تطبيقه متى كان ذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه .[2]

الفرع الثاني :العقاب والجزاء .

يترتّب على توقيع العقاب والجزاء، جزاء مدني (أوّلا)، وجزاء جزائي (ثانيا).

أوّلا :الجزاء المدني :في حالة الامتناع عن تسليم متاع البيت أو التعريض عن الطلاق التّعسفي بوجه المخالف لهذه الآثار المالية إلى القضاء المدني باعتبارها دين مدني يستلزم الوفاء

1- زهير بن خشاني، المرجع السابق، ص139 .

2- القانون رقم 08-09 المؤرّخ في 25فبراير2008 المتضّمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،صفحة77،75 .

وبالتّالي نطبق أحكام القانون المدني الجهة القضائية المدنية ،حيث تضمن الزوجة حقّها بضمان أموال زوجها المدين ،فإن امتنع الزوج عن دفع الدّين طبّقت عليه إجراءات الحجز بما نصت عليه المادة 689 من قانون الإجراءات لمدنية والإدارية....." أنّه يتم الحجز بأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة الّتي توجد في دائرة اختصاص الأموال المراد حجزها....." إضافة إلى المادة 704 من نفس القانون في بيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بالتّجزئة أو الجملة حسب مصلحة المدين " .وذلك لاستفاء دين الدّائن .

ثانيا :الجزاء الجزائي :جريمة عدم تسديد النّفقة جريمة مستمرة تتحقّق كلّما امتنع المحكوم عليه بها عن أدائها بموجب حكم قضائي ، وبموجب المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري ، من وإن عدم تسديد النّفقة هي جنحة معاقب عليها بالحبس من 6 أشهر إلى 3سنوات وبغرامة 50000 إلى 300000 دج إضافة إلى العقوبات التّبعية وهي الحرمان من الحقوق الوطنية من 1سنة إلى 5 سنوات .[1]

أي حالة ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بدون سبب لا قانوني ولا شرعي في هذه الحالة للزوجة الحق بعد استصدار حكم إلزامية الزوج بالإنفاق على زوجته وأن ترفع أوّلا دعوى قضائية طالبة بمقتضاها التّطليق طبقا للمادة 1\53 من قانون الأسرة في عدم الإنفاق على لزوجة شرط عدم علمها بإعساره ،كما أنّه يجوز لها تقديم شكوى إلى وكيل الجمهورية من أجل تحريك دعوى عمومية وهذا ما نصّت عليه المادة 331 من قانون العقوبات على أنّه :"يعاقب بالحبس من 6أشهر إلى 3سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج ،وكل من امتنع عمدا ولمدّة تجاوز شهرين عن تقديم النّفقة المقرّرة قضاءا...."وعلى هذا الأساس قد قضت المحكمة العليا في الشروط الخاصة برفع الدّعوى لجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي :

- ضرورة الحصول عل حكم مدني صادر عن المحكمة قسم شؤون الأسرة ويلزم بدفع النّفقة ويتم تبليغ الحكم الممهور بالصّيغة التّنفيذية إلى الزوج ويمتنع رغم ذلك عن التّنفيذ وهنا

1- القانون 08-09 المؤرّخ في 25فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ص77،75 .

يحرّر المحضر القضائي على أساس ذلك تقرير يسمّى محضر امتناع يتضمن السّاعة والتّاريخ وكذا الوقائع والتّنفيذ و ما قابله من امتناع من طرف الزوج المنفذ ضده، وكل ذلك مع الإشارة أنّه يجب أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وفقره أثناء الزواج .[1]

ونستخلص أن:

حكم الطلاق حكم منشأ يدخل في الوظيفة الولائية للقاضي رغم أن المشرّع أعطاه صفة الحكم القضائي ،أي حكم الطلاق يكون ابتدائي نهائي غير قابل للاستئناف ،وحكم الجوانب المادية التابعة لحكم الطلاق القابل للاستئناف ويغلب عليه طابع الاستعجال كالنفقة والحضانة ومسكن الزوجية .

من خلال الدراسة والتحليل للنصوص الجزائية الخاصة بالجرائم الواقعة على الأسرة الواردة في قانون العقوبات نجد أن كل من المشرّع والسلطة القضائية حرص على حماية كيان الأسرة من كل اعتداء يؤدي إلى تفككه وانحلاله ،إلاّ أن الجرائم الواقعة على الأسرة تبقى من الجرائم الشائعة في جداول المحاكم والمجالس القضائية .

في صدور حكم بالطلاق وبدفع النفقة المحكوم بها قضائيا وأن الزوج امتنع عن تسديدها والّتي حصرها المشرّع في نص المادة 331 من قانون العقوبات في النّفقة في حين أن النفقة بمفهوم قانون الأسرة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ،وعلى المشرّع تدارك هذا النقص والمطابقة بين النصوص القانونية إذ غالبا ما يلجأ إلى هذا النقص التحايل على أحكام المادة 331 من قانون العقوبات .

ضرورة تقييد المتابعة في هذه الجنحة بشكوى المضرور إذ ان نسبة كبيرة من المتابعات تتخلّلها مصالحة بين الضحية والمتّهم بعد دفع المبالغ المحكوم بها وسحب الشكوى من شأنه أن يضع حد للمتابعة الأمر الّذي لا يمكن في ظل النص الحالي وهذا حفاظا على العلاقات الأسرية .

1- زهير بن خشاني، المرجع السابق، ص 139 .

أن المشرّع لم يكتف بتجريم الأفعال الماسة بالكيان الأسري تجريما خاصا وإنّما رتّب على قيام الرابطة الأسرية في بعض الجرائم العامّة الّتي لا تتعلّق بالأسرة فحسب بل بالآثار من حيث التّجريم والمتابعة والعقاب وذلك حفاظا على الكيان الأسري وتماسكه من خلال فرض إجراءات خاصة لتحريك الدّعوى العمومية .[1]

المطلب الثاني : الإجراءات المتّخذة ودور القضاء في تنفيذها .

يشتمل قانون الأسرة الجزائري على المسائل المتعلّقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية الّتي تنظّم الأسرة وأحكامها الحقوقية ،غير أنّه لا يتضمن الإجراءات والقواعد اللاّزمة لتطبيقه ولهذا لابد من الرّجوع إلى قانون الإجراءات المدنية ،ولإتمام عقد الطلاق يجب إتّباع عدّة إجراءات لمعرفة طرق رفع الدّعوى إلى المحاكمة (الفرع الأول) ،(وأحكام الاختصاص في قضايا الأسرة وحجيتها (الفرع الثاني) .

الفرع الأوّل: طرق رفع الدّعوى إلى المحكمة .

أولا :نصّت المادة 12 (المعدّلة بالأمر رقم 80\71 المؤرّخ في 29 ديسمبر1971 بأنّه :"ترفع الدّعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدّعي أو وكيله ومؤرّخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط ،وإمّا بحضور المدّعي أمام المحكمة ،وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضّبط أو أحد أعوان مكتب الضّبط تحرير محضر بالتّصريح الّذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنّه لا يمكنه التّوقيع ،تقيّد الدّعاوي المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجّل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة ومن دراسة هذه المادة يتّضح لنا أنّ هناك طريقتان قانونيتان لرفع الدّعوى وإقامتها أمام المحكمة وهما :

رفع الدّعوى بواسطة طلب مكتوب: يتقدّم به المدّعي إلى المحكمة يطلب منها أن تحكم له

1- قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/01/23.

بالرّجوع أو الطّلاق أو بالنّفقة أو بالحضانة أو بغير ذلك ،ويشترط في العريضة la demande en justice أن تكون طلبا مكتوبا على نسختين يحتوي على البيانات اللاّزمة وعلى الأدلّة والوثائق الّتي تؤكّد الطلب ،وتشمل على تاريخ اليوم الذّي حرّرت فيه وموّقعة من طرف المدّعي .

رفع الدّعوى بواسطة تصريح شفوي :par comparution أمام المحكمة وهنا يتولى كاتب الضّبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدّعي une declaration الّذي يوقّع عليه أو يذكر فيه أنّه لا يمكنه التّوقيع ،ويصح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة .[1]

ثانيا :شروط قبول الدّعوى :نصّت المادة459 قانون الإجراءات المدنية بأنّه :" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا للصة والأهلية وله مصلحة في ذلك ".

كما أنّ المادة 05 من القانون رقم 224\63 الصادر بتاريخ 29جوان 1963 :"تقضي بأنّه لا يجوز لأحد أن يدّعي أنّه زوج ،أن يطالب بما يترتّب عن الزّواج من آثار إذا لم يقدّم نسخة من عقد زواج مسجّل أو مقيّد في سجلات الحالة المدنية ،و انطلاقا من هذين النّصين فإنّ القانون يشترط في الزّوج الّذي يتقدّم إلى المحكمة أن يكون ذا صفة la qualite ،بمعنى أنّه يجب أن يكون المدّعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي ،وأن يتمتّع بأهلية التّقاضي أي أن يكون متمتّعا بسنّ الرّشد المدني وهو 19 سنة لنص المادة 40 قانون المدني ،ومتمتّعا بقواه العقلية وغير محجور عليه لنص المواد 42 ،44 قانون مدني كما يشترط في الزّوج الّذي يتقدّم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة في موضوع النّزاع ،أي أنّه يهدف من الالتجاء إلى القضاء لتحقيق فائدة عملية مشروعة ،والمصلحة القانونية القائمة أصلا ،هي الشّر الرّئيسي لقبول الدّعوى وسماعها ،وأن لا دعوى حيث لا مصلحة .[2]

1- د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،صفحة342،341.

2- د. بلحاج العربي، المرجع السابق،ص342 .

ويقرّر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرّر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برع الدّعوى إذا كان هذا الإذن لازما المادة 459\2 قانون الإجراءات المدنية ،ويشترط أيضا لقبول الدّعوى أمام المحكمة ضرورة تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلاّت الحالة المدنية الموجودة بالبلدية ،فإذا أرادت الزوجة مثلا ان ترفع دعوى ضدّ زوجها تطلب الطّلاق أو الحضانة أو النّفقة لها أو أولادها أو المسكن ،فإنّه يتوجّب عليها تقديم نسخة من عقد الزواج رفقة عريضة إفتاح الدّعوى ،فإذا لم تقدّم هذه النّسخة فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدّعوى . [1]

ثالثا: كيفية سير الدعوى

عندما تقوم الدعوى من طرف أحد الزوجين ضد الآخر وفقا لإحدى الطرق الّتي سبق الكلام عنها ،ويقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السّجل الخاص ،وتعيين تاريخ الجلسة الّتي ستعرض فيها دعواهما وعندئذ فإنّه يتعيّن على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التّاريخ المعيّن إمّا بنفسهما أو بواسطة وكيلهما، ويشرح كل واحد منهما طلباته ومزاعمه بالأدلّة والحجج.

أمّا إذا لم يحضر المدّعي ولا وكيله في اليوم الأوّل المحدّد للجلسة ،رغم صحّة تبليغه بتاريخ الجلسة ،فإنّ القانون يخوّل للقاضي سلطة الحكم بشطب الدّعوى المادة 35 قانون الإجراءات المدنية ،أمّا إذا لم يحضر المدّعي عليه ،فإنّه يجوز للقاضي الفصل في الدّعوى في غيابه ويفصل القاضي دائما بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات ،بعد سماع كل واحد منهما ،ويجوز لكل واحد من الزّوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافعاتهما في جلسة سرّية لا يحضرها إلاّ هما والقاضي وكاتبه وبدون حضور المحامين .

كما يجوز للقاضي أيضا ان يأمر من تلقاء نفسه بأن تكون جلسات الزوجين جلسات سرّية لا يحضرها معهما أحد لنص المواد32 ،33 من قانون الإجراءات المدنية [2] ،هذا ويجوز لكل واحد من الزّوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة، ويقدّمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة ،أمّا سير المرافعات أثناء الجلسة تكون بأن يبدأ المدّعي من الزّوجين بعرض طلباته من

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 343 .

2- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق،ص352.

المحكمة مع إبراز الأدّلة الّتي يعتمد عليها ،ثم يعطي القاضي الكلمة للمدّعي عليه منهما ليقدّم دفوعه وحججه وأدلّته المعاكسة ،ويعدّ مرافقة الزّوجين المتنازعين يحيل القاضي الكلمة إلى المحامي المدّعي ثم إلى محامي المدّعي عليه من الزوجين قبل إقفال باب المرافقة .

*ونلاحظ في هذا الشأن نص المادة 49 قانون الأسرة أنّه : " لا يثبت الطّلاق إلاّ بحكم بعد محاولة الصّلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز مدّة محاولة الصّلح 3 أشهر ".

يفهم من المادة أن محاولة الصّلح هي إجراء ضروري قبل النّطق بالطّلاق من طرف القاضي وأنّه لاوجود للطّلاق إلاّ إذا صدر به حكم من القضاء ،وعليه فإنّه قبل صدور هذا الحكم فلا وجود للطّلاق ،وهنا تظهر سياسة المشرّع الجزائري القائمة على أساس تقييد حرّية الزوج في الطّلاق بوضع مجموعة من القيود أمامه ،كعدم الاعتداد بالطّلاق الّذي يقع خارج مجلس القضاء ،ولا يتم إلاّ بعد إجراء محاولة الصّلح ومرور عليها فترة زمنية معيّنة . [1]

أمّا إذا تعلّق الأمر بقضايا الاستعجال المتعلّقة بمسائل الزّواج والطّلاق ،كمسائل الحضانة والنّفقة والنّزاع حول متاع البيت ،فإن إجراءات التّبليغ والمحاكمة والاستئناف تتم وفقا للتّدابير الاستعجالية الّتي تقضي أن يحدّد القاضي رئيس المحكمة تاريخ الجلسة فورا ،وأن يبلّغ الزوجين الجلسة المستعجلة في الحال أو خلال وقت قصير، طبقا للأحكام المقرّرة في المواد "22،23، 24"قانون الإجراءات المدنية كما أن القاضي يستعين بنصوص المواد 172 وما بعدها المادة 183 وما بعدها .

هذا وتعتبر الإجراءات السّابقة على الطّلاق من النّظام العام ،فلا يثبت الطّلاق إلاّ بحكم بعد محاولة الصّلح من طرف القاضي ،فإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضّرر وجب قانونا تعيين حكمين للتوفيق بينهما ،وإن عدم مراعاة هذه الإجراءات هو خطأ في تطبيق القانون .

1- د. بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص353.

الفرع الثاني: أحكام الاختصاص في قضايا الأسرة وحجيتها .

إنّ المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي الطلاق ،ودعاوي الرّجوع إلى محل الزّوجية هي المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية لنص المادة 418 قانون الإجراءات المدنية ،أما المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي الحضانة فهي المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة المادة 05 قانون الإجراءات المدنية .

وفيما يتعلّق بمسائل النّفقة ،فإن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي النّفقة هي المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة المدين بالنّفقة المادة 08 قانون الإجراءات المدنية ،أمّا فيما يخص قضايا الميراث فإن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي تصفية التركة هي المحكمة الّتي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التّركة المادة 08 قانون الإجراءات المدنية ،كما أن اختصاص الفصل في موضوع المسكن الزوجي والمسكن المخصّص لممارسة الحضانة يعود للقاضي المختص أصلا بالطّلاق وليس للقاضي المدني .[1]

أوّلا :إجراءات الصّلح والتّحكيم .

إجراءات الصّلح والتّحكيم في قضايا الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الهامة والأوّلية الّتي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النّطق بالطّلاق ،وقد عرف الفقه الإسلامي هذه الإجراءات قبل ظهور القوانين الوضعية الحديثة .

إجراءات الصّلح :نص المشرّع الجزائري في المادة 49 قانون الأسرة بأنّه :"لا يثبت الطّلاق إلاّ بحكم بعد محاولة الصّلح من طرف القاضي ،دون أن تتجاوز مدّة محاول الصّلح 3 أشهر".

ويتّضح من هذا النص أنّه لاوجود للطّلاق إلاّ إذا صدر به حكم من القضاء، وأن محاولة الصّلح أصبحت إجراءا إجباريا يجب على القاضي القيام به قبل النّطق بالطّلاق وإذا لم يتم هذا

1- د. بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 355 .

الإجراء ،فإن الحكم الصّادر بالطّلاق يكون باطلا ،ولقد خوّلت المادة 17 قانون الإجراءات المدنية المعدّلة بالأمر المؤرّخ في 29 ديسمبر1971 للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدّعوى في أية مادة كانت ،وبذلك أصبحت إجراءات الصّلح شاملة لجميع الدّعاوى المدنية ،ومن ضمنها دعاوى الزواج والطّلاق.[1]

وعليه يجب على القاضي المختص بالفصل في دعوى الطّلاق أن يستدعي الزّوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضّبط ،وذلك في جلسة خاصة ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التّسامح المتبادل ،وبيان محاسن المحبة والتّفاهم والانسجام من أجل استقرار الأسرة وضمان مصالح الأطفال ،و استمرار علاقة القرابة والمصاهرة بين عائلتي الزّوجية ،وسواء نجح القاضي أو فشل في محاولة الصّلح فإنّه يحرّر محضرا بما توصل إليه من نتائج يلحق بملف الدّعوى ،ثم يحيل الطرفين إلى حضور جلسة علنية ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ثم يصدر القاضي حكمه وفقا للإجراءات العادية .

ويعتبر نص المادة 49 قانون الأسرة نظاما إجرائيا يتعلّق بإجراءات الطّلاق وأنّه يوجب إجراء محاولة الصّلح قبل النّطق بحكم الطّلاق وإلاّ كان الحكم معيبا ومخالفا للقانون ويتحتم نقصه ،وواضح من نص المادة سياسة المشرّع الجزائري الّتي تتجه نحو تقييد حق الزوج في الطّلاق ،غير أنّه أغفل ان ينص على ما إذا كان يجب على القاضي أن يحرّر محضرا بما تصالح عليه الزوجان أو بفشل الصّلح أم لا وأغفل كذلك أن ينص على ما يمكن أو يجب على القاضي أن يفعله بعد فشل محاولة الصّلح ،أو بعد نجاح مهمّة الصّلح .[2]

كما أنّنا نلاحظ الغموض بشأن المدّة الّتي حدّدها المشرّع في المادة 49 قانون الأسرة ورتّب عليها آثار في المادة 50 قانون الأسرة الّتي تقضي :"من راجع زوجته أثناء محاولة الصّلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد "،وهذا أدّى إلى غموض

1- في المصالحة والتّحكيم في المواد المدنية ،راجع د. غوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري،الجزائر،1982،ج2،ص356.

2- عبد العزيز سعد، المرجع السابق ،ص357 .

وتساؤلات كثيرة عن بداية الأشهر الثلاثة ونهايتها، فهل تبدأ من تاريخ نطق الزوج بالطّلاق ؟ أم من تاريخ طرح لنّزاع على المكمة ؟ أم من تاريخ صدور الحكم بالطّلاق؟.

وبما أنّه لاوجود للطلاق في نظر القانون الجزائري إلاّ إذا صدر به حكم من القضاء ،وفقا لنص المادة 49 قانون الأسرة فإن الثلاثة أشهر تسري إبتداءا من تاريخ نطق الزوج بالطّلاق إذا كان قد نطق به قبل أن يطرح النّزاع على المحكمة ،فإن لم ينطق به حتى تاريخ الحكم ،فإنّ العدّة تبتدأ من تاريخ الحكم لأنّه يمثل تاريخ النّطق بالطّلاق فعلا .

إجراءات التّحكيم: نص المشرّع الجزائري في المادة 56 قانون الأسرة أنّه: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضّرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ،يعيّن القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج ،وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين .

توضح المادة أنّه إذا اشتد الشّقاق بين الوجين أو أضر أحدهما بالآخر واستحال استمرار المعيشة المشتركة بينهما ،ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج ، وحكما من أهل الزوجة ويشترط فيما أن يكون رجلين عدلين من أهل الزوجين ،وإلاّ فمن غيرهم ممن له خبرة بحالها على الإصلاح بينهما ،ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين ،وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه .

والقاضي يحكم هنا في ضوء تقرير الحكمين ،ولا يشترط فيه أن يكون معلّلا كما يجوز له رفض التّقرير وتعين حكمين آخرين وقناعة الحكمين لا تدخل تحت رقابة المحكمة العليا ،وليس للقاضي الحق في التّدخل في هذا الشأن ،فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزّوج أو منهما ،أو جهل الحال وثبت الضرر حكم القاضي بالطّلاق بين الزوجين ،وألزم الزوج بالتّعويض عن الضرر إذ طلبت الزوجة ذلك .[1]

1- د. بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص358،359 .

وتستند هذه الأحكام المستمدة من الفقه المالكي إلى قوله تعالى :"وإن خفتم شقاق بينهما فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريد إصلاحا يوفّق الله بينهما إنّ الله كان عليما خبيرا ".[1]

ونلاحظ أن المادة 55، 56 قانون الأسرة تركت حق تقرير الدّليل للقاضي، فإذا لم يستطع الإصلاح بين الزوجين وفقا للمادة 50 قانون الأسرة وعجز الحكمان عن الإصلاح، أصدر القاضي حكمه في ضوء تقرير الحكمين وانطلاقا من وقائع وظروف وملابسات الدّعوى.

وإنّ التّحقيق بشان وجود أو عدم وجود الضر ،ومدى جسامته متروك للسلطة التّقديرية للقاضي الّذي يفصل في موضوع الدّعوى وسبب الشّكوى ،ويشترط في الضرر قيامه وحصوله قبل رفع الدّعوى وقبل تسجيلها لدى كتابة الضّبط بالمحكمة ومع ذلك فإن أقامت الزوجة دعوى طلب التّطليق للضرر ،ولم تتمكن من إثباته وحكمت المحكمة برفض دعواها فذلك لا يمنعها من تجديد رفع الدّعوى مرة ثانية إذا كانت ستتمكن من إثبات الضرر وتحقق وجوده . [2]

ثانيا: حجية أحكام الطّلاق .

نص المشرّع الجزائري بأنّه لاوجود للطلاق إلاّ إذا صدر به حكم من القضاء ،وأنه قبل هذا الحكم فلا وجود للطلاق المادة 49 قانون الأسرة ويسجل حكم الطلاق بعد ثلاثة أيّام على هامش عقد الزواج المادة 59 ،60 من الأمر المؤرّخ في 09 فبراير1970 ، وكذا على هامش شهادة الميلاد لكل من المطلّقين المادة 23 م المرسوم الصّادر في 17 سبتمبر1959 ،ويعدّ تسجيله يسري حكم الطلاق في مواجهة الكافة ،ويكون حكم الطلاق حكما منشأ للطلاق إذا كان سبب الفراق بين الزوجين هو تطبيق المادتين 53 ،45 قانون الأسرة ،أما الحكم الّذي يؤكد الطلاق الناشئ من قبل نتيجة تلفظ الزوج به قبل عرضه على المحكمة أو نتيجة إتّفاق الزوجين عليه ،أو بسبب الخلع فإن الحكم بالطلاق في هذه الحالات يأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل .

1- سورة النّساء ،الآية 35 .

2- د. بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 360 .

أمثلة :الحكم الكاشف للطلاق أن يتفق الزوجان على الطلاق الرّضائي طبقا لأحكام المادة 48 قانون الأسرة ثم يطلبان الحكم لهما بذلك.

ومن أمثلة :الحكم المنشئ للطلاق الحكم الّذي يصدر في أمر الزوج الغائب عن زوجته دون عذر ولا نفقة لأكثر من سنة ،أو للهجر في المضجع فوق 4 أشهر تأديبا. [1]

ويحتوي حكم الطلاق على قرار القضاء بحل الرّابطة الزوجية ،كما يفصل في طلب نفقة الزوجة أو نفقة الأولاد وتحديد صاحب الحق في الحضانة وحق زيارة المحضون والفصل في النّزاع حول متاع البيت ،وتقدير تعويض المطلّقة وإسكانها ولقد نصت المادة 57 قانون الأسرة بأن :" الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ماعدا جوانبها المادية ".وعليه فإن الحكم الصادر في الطلب المتعلّق بالطلاق ،إنّما يصدر ابتدائيا ونهائيا أما باقي الطلبات فتصدر ابتدائيا ،غير أن المتضرّر من الحكم بالطلاق في جوانبه المادية (كالنفقة ،أو التّعويض ،أو المتعة ،أو الأمتعة ،أو العدّة ،أو السكن وغيرها) ،فله أن يستأنف الحكم وله أن يطعن فيه بالنقض ،ويوضح من نص المادة 57 قانون الأسرة الّذي يعتبر نصا إجرائيا أن الأحكام الصّادرة بحل الرّابطة الزوجية كالتّطليق والفسخ تبقى قابلة للاستئناف ،أما أحكام الطلاق بناء على إرادة الزوج والطلاق بالتّراضي ،فهي أحكام قابلة للاستئناف ومع ذلك تبقى هذه الأخيرة قابلة لطرق الطّعن الأخرى ،ومنها الطّعن بالنّقض أمام المحكمة العليا .

وأخيرا فإن توابع العصمة هي حق من حقوق المطلّقة شرعا وقانونا ،ويجوز المطالبة بها في مرحلة الاستئناف ولا تعتبر عندئذ طلبات جديدة .

غير أنّه يجب مناقشة الطلبات المتعلّقة بها بما فيها تخصيص مسكم لحضانة الأولاد ،وتبيان الأساس القانوني المعتمد عليه فيما يخص تخفيض المبالغ ،كما أنّه فيما يتعلّق بالطلاق التّعسفي فإنّه ينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلّقة وفي أيّ إطار تدخل . [1]

1- فضيل سعد ،المرجع السابق ،ص340،339 .

2- د. بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص363 وما يليها .

خاتمـــــــة

الحمد لله الّذي وفق على إتمام هذا البحث والّذي تطرقنا فيه إلى الطلاق وآثاره في مجتمعنا، والأسباب المؤدية إليه وما بعده والمشكلات الأسرية الّتي تنتج بسببه ،وهو حديث يتعدّى ويتجاوز النّطاق القانوني والقضائي إلى مجال أوسع يرتبط بكيان الأسرة واستمرارها .

ويستنتج مهما كان الطلاق منصوص بالنّص القانوني ،وكانت طرق تطبيقه على المستوى القضائي سليمة فإن تنفيذه هو المقياس والميزان الّذي توزن به مصداقية الأحكام ،والقرارات القضائية ،ويتجلّى ذلك في توعية المقبلين على الزواج بمعايير اختيار الشّريك للآخر والّتي يجب أن يكون مقوّمها الأساسي هو الدّين الإسلامي .

حيث حدّد المشرع الجزائري آثار فك الرابطة الزوجية ،وساير في بعض الأحيان ما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر قانون الأسرة .

إلاّ أنه من خلال دراستنا لموضوع آثار فك الرابطة الزوجية يتّضح لنا أن هناك العديد من المسائل التّي أهملها المشرّع ولم يتطرق إليها رغم أهميتها ،ونقاط أخرى أتت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والتّي أدى تطبيقها إلى إشكالات عديدة ،مما يمكننا من إبداء بعض الملاحظات الآتية :

- يتبيّن من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة أنّه لاوجود للطلاق مالم يصدر حكم قضائي به ،مما يعني أن المشرّع لا يعترف بالطلاق الّذي يوقعه الزوج خارج المحكمة ،وهو أمر غير منطقي إذ أنّه من جهة ينص على منح الزوج الحق في الطلاق بإرادته المنفردة ومن جهة أخرى لا يعترف بالطلاق مالم يصدر حكم قضائي والتّسليم بهذا يؤدي إلى إشكالات عديدة سواء من حيث ازدواجية العدّة الشرعية والقانونية ،وإلزام الزوج الإنفاق على امرأة لم تعد زوجته من النّاحية الشّرعية وثبوت الحق في التّوارث رغم عدم صحته من النّاحية الشّرعية إلى غيرها من الإشكالات الّتي يجب على المشرّع أن يتداركها بالتّنسيق بينما متطلبات الرسمية في الطلاق ومراعاة أحكام الشريعة في نفس الوقت.

- تحديد المشرّع لمقابل الخلع بموجب نص المادة 54 من قانون الأسرة بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل فيه إجحاف في حق الزوج ،خصوصا إذا دفع الزوج صداق يفوق بكثير صداق المثل وهو أمر مخالف لأحكام الشريعة الّتي تقضي بأنّه على الزوجة أن ترد لزوجها ما أصدقها مما يستوجب على المشرّع إعادة النّظر في هذه المسألة .

- يتبيّن من خلال المادة 79 من قانون الأسرة أن المشرّع أجاز مراجعة مبلغ النّفقة ولكن قيّده بشرط يتمثل في مرور سنة من الحكم به ،غير أنّه خلال هذه الفترة قد يطرأ على صاحب الحق في النّفقة ظروف استثنائية كأن يصاب بالمرض مثلا ،فيحتاج بذلك إلى رفع مبلغ النّفقة وهو لم يجزه المشرّع الجزائري على خلاف المشرّع الفرنسي الذي جعل الحق في مراجعة مبلغ النّفقة مرتبط بالظّروف المستجدة على صاحب الحق ،مما يتعيّن عليه إعادة النّظر في هذا الموضوع .

- يعاب على المشرّع فيما يتعلّق بالحضانة أنّه لم يحدّد الشروط الواجب توفرها في الحاضن رغم أهميتها ،واكتفائه بعبارة أن يكون أهلا لذلك كما أنّه ميّز بين الذكر والأنثى في سن سقوط الحضانة وجعلها 10 سنوات يمكن تمديدها من الأم الحاضنة فقط إلى 16 سنة ،دون أن يبيّن ما هو مصير الذكر إذا بلغ 10 سنوات ولم تطلب الأم تمديد سنة الحضانة إلى 16 سنة، بينما اعتبر الحضانة لا تنقضي بالنّسبة للأنثى إلاّ ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة كما لم يحدّد مكان الزيارة ووقتها ولا حالات سقوطها .

اقتصر المشرّع على مادة واحدة لتنظيم النّزاع حول متاع البيت وهي المادة 73 من قانون الأسرة إذ نص من خلالها على بعض الحلول ، وليس كل النزاعات مما يتعيّن على المشرّع إضافة مواد أخرى تنظيمية لمسألة النّزاع حول متاع البيت نظرا لأهميّة الموضوع والصّعوبات الّتي يثيرها أمام القضاء.

في الأخير ندعو المشرّع إلى ضرورة تعديل نصوص قانون الأسرة وتدارك النّقائص الموجودة بما يتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

1- اللّغة العربية

أ- القرآن الكريم

ثانيا: المراجع

أ- الكتب

1- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، عمان 2009 .

2- آل سالم طارق بن أنور، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان للطبع والنشر والتّوزيع، الإسكندرية 2004 .

3- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية 2008، الجزائر .

4 باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة والنشر والتّوزيع، عين مليلة الجزائر .

5- بن زيطة عبد الهادي، التّعويض عن الضرر في قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية.

6- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزوج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

7- سايس جمال، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات كليك، 2013 .

8- محمد حضر قادر، النّفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، دار البازوري ، 2010 ،عمان .

9- مصطفى إبراهيم الزامي، أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، 2011، لبنان .

10- محمود علي سرطاوي، شرح قانون الأحوال الشّخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، القاهرة، 2010 .

11- رمضان علي السّيد الشرنباصي، جابر عبد العادي، سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006 .

12- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

13- نصر سليمان سعاد سطحي، أحكام المواريث في الفقه الإسلامي، دار الفجر، الجزء الأول، الطبعة 2007 .

14- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة، در الهومة، 2011، الجزائر .

15- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة 2007، دار الخلد ونية الجزائر .

16- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2004 .

17- سمية عبد العزيز، طرق انحلال الرّابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، البويرة، 2015 .

18- فضيل سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دارهومة، للطباعة والنشر والتّوزيع، الجزائر، 1996 .

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية.

1 . الرسائل الجامعية.

1- نورالدين لمطاعي، عدّة الطلاق الرّجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدّة، الجزائر، 2006 .

2- عبد الفتّاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007 .

2. المذكّرات الجامعية.

1- نشيدة هجيرة مدني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2012 .

2- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2013 .

3- سمية صغيري، المركز القانوني للمرأة في أحكام التّطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015 .

4- زهير بن خشاني، النّفقة الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية لدول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، أم البواقي، 2011/2010 .

5- يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتّراضي في التّشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009 .

6- صالح وغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التّعديلات في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدّة، الجزائر، 2007 .

ج - المقالات.

1- المبروك منصوري، شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القضاء للدّراسات القانونية والإقتصادية، عدد8، المركز الجامعي لتمنراست، 2015 .

2- سميرة معاشي، أحكام التّطليق على ضوء التّعديلات الجديدة لقانون الأسرة، مجلة منتدى القانون، عدد6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009 .

د - النصوص القانونية

1- قانون رقم 08-09 المؤرّخ في25 فبراير2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- قانون رقم 84- 11 المؤرّخ في09 يونيو 1984 ،المتعلق بقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرّخ في 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية عدد44 ،الصادرة في 27 فيفري 2005 .

3- المادة 54 من الأمر 02/05 المؤرّخ في 27 فبراير2005 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري –ج ر عدد 15 .

4- المادة 48 من الأمر02/05 المؤرّخ في 27 فبراير2005 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري –ج ر عدد 15 .

هـ - الاجتهاد القضائي :

1- قرار المحكمة العليا، رقم 57506 المؤرّخ في 1989/12/25 ،المجلة القضائية لسنة 1991 .

2- قرار المحكمة العليا، رقم 45159 المؤرّخ في 2000/06/20، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية .

3- قرار المحكمة العليا، رقم 564787 المؤرّخ في 2010/07/15 غرفة الأحوال الشخصية عدد 2، 2010 .

4- قرار المحكمة العليا، رقم 75029 المؤرّخ في 23 /1991/01 غرفة الأحوال الشخصية، مجلة قضائية عدد 1، 1992 .

المواقع الإلكترونية

1- نموذج لعريضة مشتركة بشأن الطلاق بالتّراضي.

https://www.mohamah.net/law/

2- عريضة استدعاء دعوى زيادة نفقة للزوجة واولادها

https://www.facebook.com/1083466871673826/posts/1479275445426298/

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

المقدمة **2-1**

الفصل الأول: الأساس القانوني لصور فك الرّابطة الزّوجية بإرادة الزوجين..... **3**

المبحث الأول: فك الرّابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجين وخارج إرادتهما **4**

المطلب الأول: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجين **4**

الفرع الأول: الطلاق بالإرادة المنفرة بطلب الزوج **4**

الفرع الثاني: الطلاق بطلب من الزوجة **7**

المطلب الثاني: الطلاق الخارج عن إرادة الزوجين **8**

الفرع الأول: فك الرّابطة الزوجية بالوفاة **9**

الفرع الثاني: فك الرّابطة الزوجية بالغياب والفقدان **10**

المبحث الثاني: انحلال الرّابطة الزّوجية بالخلع والتّراضي **12**

المطلب الأول: فك الرّابطة الزّوجية بالخلع **12**

الفرع الأول: موقف المشرّع الجزائري **12**

الفرع الثاني: تطبيقاته (دراسة حالة) **14**

المطلب الثاني: فك الرّابطة الزّوجية بالطّلاق بالتّراضي **22**

الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالتّراضي **23**

الفرع الثاني: نماذج دراسة حالة (قرار قضائي) **24**

الفصل الثاني : آثار فك الرّابطة الزّوجية والإجراءات القانونية المتّخذة في حالة الإخلال بالأحكام وتنفيذها..... 29

المبحث الأول: النّتائج القانونية المترتّبة عن فك الرّابطة الزوجية 29

المطلب الأول: فك الرّابطة الزوجية بإرادة الزوجين 29

الفرع الأول: النّفقة ومشتملاتها ومسألة التّعويض ومتاع البيت **29**

الفرع الثاني: العدّة والحضانة **40**

المطلب الثاني: فك الرّابطة الزوجية خارج إرادة الزوجين 48

الفرع الأول: الأثر المالي بالنّسبة للزوجة **48**

الفرع الثاني: الأثر المالي بالنّسبة للزوج **49**

المبحث الثاني: الوسائل والإجراءات القانونية المتّبعة في حالة تنفيذ الحكم 50

المطلب الأول: آليات العقاب في القانون الجزائري 50

الفرع الأول: إجراءات المتابعة **50**

الفرع الثاني: العقاب والجزاء..... **52**

المطلب الثاني: الإجراءات المتّخذة ودور القضاء في تنفيذها 55

الفرع الأول: طرق رفع الدّعوى إلى المحكمة **55**

الفرع الثاني: أحكام الاختصاص في قضايا الأسرة وحجيتها **59**

الخاتمة 64

قائمة المراجع 66

مـلخص مذكرة الماستر

قد تستحيل الحياة بين الزوجين وتفشل معها محاولات الصلح فيكون لزاما أن تنحل رابطة الزواج بالطلاق رغم أنه حادث مشؤوم للأشخاص الذين يشملهم ومؤشرا واضحا لفشل نسق الأسرة ،إلا أن الله أباحه عند الضرورة ،حيث يمثل فك الرابطة الزوجية صور كالطلاق والخلع والطلاق بالتراضي وبمجرد ايقاع الطلاق تنتج عنه آثاره من عدّة وحضانة ونفقة النّزاع في متاع البيت .

ولقد حاولت من خلال هذا البحث الوقوف على عدّة نقاط ومواد قانونية متعلّقة بالموضوع من المواد 48، 53 والمادة 73 إلى 80 وذلك من خلال إبراز نظرة القانون لموضوع آثار حل الرابطة الزوجية ،ولقد حذى المشرع الجزائري في تنظيمه للأحكام المتعلّقة بالطلاق حذو الشريعة الإسلامية، بحيث تكمن أهميته كونه يبرز حق طرفي العلاقة الزوجية في استفاء حقهما من المسؤول عن الضرر، وإن هذا الحق خاضع لمحض السّلطة التّقديرية لقاضي الموضوع ،مع محاولة تلمس وقع إسناد رقابة القضاء على توقيع الطلاق من حيث الحفاظ على الجوانب المالية وتأكيد مقصد المشرّع من ترتيب الجزاء وتقريره عن الأضرار إذ يرمي إلى جبرها والتقليل من كثرة الوقوع وجلب الاهتمام لهذا الموضوع في الطلاق وآثاره .

الكلمات المفتاحية:

1/ الطلاق 2/ الخلع 3/ الطلاق بالتّراضي

4/ النفقة 5/ العدّة 6/ الحضانة

Abstract of Master’s Thesis

Life between the spouses may become impossible and the reconciliation attempts fail with it, so it is imperative that the marriage bond dissolve through divorce, even though it is a sinister event for the people who include them and a clear indication of the failure of the family system, but God permitted it when necessary, as breaking the marital bond represents images such as divorce, khula and divorce by mutual consent. On his behalf the effects of the kit, custody and alimony in the household belongings.

Through this research, I have tried to identify several points and legal articles related to the subject from Articles 48, 53 and Article 73 to 80, by highlighting the law’s view of the issue of the effects of dissolving the marital bond. The Algerian legislator, in organizing the provisions related to divorce, followed the example of Islamic Sharia. Its importance is that it highlights the right of the parties to the marital relationship to fulfill their right from the one responsible for the damage, and that this right is subject to the sole discretion of the judge of the matter, with an attempt to see the impact of the judicial oversight of the signature of divorce in terms of preserving the financial aspects and confirming the legislator’s intention in arranging the penalty and his report on damages As it aims to make reparation and reduce the frequent occurrence and bring attention to this issue in divorce and its effects.

Keywords:

1/ Le divorce 2/ luxation 3/ Divorce consensuelle

4/ Pension alimentaire 5/ Le kit 6/ Crèche