

الحمد لله الذي نستعين به ونستهديه حمداً كثيراً لإرشادنا إلى خير طريق هو طريق النور، وطريق العلم الذي أول ما دعى إليه نبيه صلى الله عليه وسلم أما بعد:

الزواج نظام شرعه الله سبحانه وتعالى لخير الإنسانية ولمصلحة المجتمع البشري في إقامة دعائم الأسرة التي تعد الخلية الأولى لبنائه هذه الرابطة التي تقوم أساساً على مودة المتبادلة بين الزوجين غير أن الحياة الزوجية معرضة لأن تأخذ اتجاه آخر غير اتجاه الاستقرار والمودة الذي هو اتجاه الشقاق والنزاع وهذا ما يترتب عنه فك الرابطة الزوجية التي قد تكون نتيجة لزواج بدايته حب وتفاهم، نهايته فراق وألم نتيجة تباين في الأخلاق وتنافر في الطباع أو نتيجة ظروف تفرضها طبيعة الحياة القاسية بالفقر مثلاً أو عدم القدرة على تحمل مسؤولية شؤون الأسرة باختلاف أنواعها. نتيجة زواج مبني أساساً على الخداع أو تحقيق مصلحة شخصية تحول دون تطبيق المبادئ التي تقوم عليها الرابطة الزوجية. ولهذا فلرفع الحرج عن الزوجين فتح الله باباً للخلاص من الشقاء والتباغض ليستبدل كل منهما زوجاً آخر قد يأتلف به ويتبادل معه المودة والرحمة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾.

ونظراً للأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع ارتأينا إلى دراسته والتعمق في خباياه حتى نساهم ولو بالقليل في الكشف عن حالاته، خاصة وأنه يجب ظاهرة اجتماعية خطيرة تعاني منها المجتمعات لاسيما مجتمعنا الجزائري وتفاقمه خصوصاً في الآونة الأخيرة حيث أصبح الطلاق أمر هيناً لدرجة أنه أسهل من الزواج ذاته فيمحوا زواج الصيف طلاق الشتاء.

حيث كشفت مصادر مسؤولة بوزارة العدل أن حالات الطلاق في الجزائر خلال السنة الماضية (2006) تجاوزت 35 ألف حالة مسجلة.

وبعد هذا توصلنا إلى الإشكال الذي يطرحه الموضوع:

- كيف يتم حل الرابطة الزوجية؟
- هل يكفي الطلاق وحده لحل الرابطة الزوجية أم هناك طرق أخرى؟
- فإذا تم الطلاق بكل أنواعه ما هي الآثار المترتبة عنها؟
- ما هي الأسباب التي أدت إلى الطلاق، هل يكفي التعديل الجديد الخاص بالمرأة الذي جاء في قانون الأسرة مثلاً كاستقلال ذمتها عن زوجها لوقوع الطلاق؟
- أي هل كان التعديل سبب في وقوعه الطلاق؟

وأما هذا الإشكال فارتأينا تقسيم موضوعنا إلى خطة تناولنا في الفصل الأول دعاوى انحلال عقد الزواج الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين وتناولنا في المبحث الأول الانحلال بالإرادة أما في المبحث الثاني فدرسنا الانحلال بالطرق القضائية.

ويقابل هذا الفصل فصل ثاني تناول فيه الدعاوى المتعلقة بآثار انحلال عقد الزواج وقسمناه هو أيضاً إلى مبحثين وكل مبحث تناولنا فيه ما يلي:

المبحث الأول: دعوى الحضانة وآثارها.

والمبحث الثاني: دعوى النفقة والمتعة.

إلا أنه عند معالجتنا لهذا الموضوع الشيق واجهتنا عدة صعوبات وعراقيل المتمثلة في أن هذا الموضوع هو من مواضيع قانون الأسرة إلا أننا نجد له صلة وثيقة بقانون الإجراءات المدنية فكانت الصعوبة في التنسيق بينهما خاصة وأن قانون الأسرة لم ينص على الإجراءات المتعلقة بطرق فك الرابطة الزوجية، وكذلك قلة المراجع الجديدة بعد التعديل الجديد.

وفي الأخير نسأل الله تعالى التوفيق، فإن وفقنا في عملنا هذا فذلك فضل من الله، وإن تعثرنا فلنا أجراء المجتهدين.

الفصل التمهيدي:

إن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية مكفول لكل فرد يمارسه بمقتضى الوسائل القانونية ووفقاً للإجراءات القانونية وتشكل الدعوى الوسيلة القانونية لممارسة حق التقاضي وهذا باعتبارها السلطة القانونية المخولة للفرد لحماية حقه أو مركزه القانوني.¹

ومنها هي سلطة الحصول على حماية من جهاز القضاء الذي يطلب منه إما الاعتراف بحق متنازع فيه وإما الحكم على الخصم أو إجراءات التنفيذ وإما تدابير تحفظية أو مؤقتة فقط.²

غير أن استعمال الدعوى كوسيلة للمطالبة القضائية لم يتركه المشرع لإدارة الفرد وإنما أحاط استعمال هذا الحق بسياج من الشروط استوجب توافرها في أركان الدعوى وهم المدعي والمدعى عليه والحق المدعى به، واستوجب المشرع استعمال الدعوى وفقاً لإجراءات معينة وفي مواعيد محددة، وهذا لضمان حسن سير الخصومة.

1. خصائص الدعوى:

تتميز الدعوى بالخصائص التالية:

أ. الدعوى حق شخصي وذلك أنها تتعلق بالحق الذاتي ذلك أنها تهدف إلى حماية حق شخصي أي إذا كان المدعي يستند في طيلة إلى حق شخصي ويطلب من القاضي تقريره أو حمايته ومثال الدعوى الشخصية دعوى الدائن على المدين عند عدم الوفاء بالتزاماته أو دعوى المؤجر على المستأجر بمطالبته بأجرة الإيجار.

ب. الدعوى حق موضوعي على أنّ السلطة العمومية هي التي تشرف على سير الدعوى، هذا وأن صاحب الحق لا يلجأ إلى القضاء إلا إذا حصل اعتداء على حقه، أو أنكر عليه وجود هذا الحق.

غير أن استعمال الدعوى هو أمر اختياري لا يجبر الشخص على مباشرتها وقد يفضل هذا الشخص تجنب الالتجاء إلى القضاء بالتوصل إلى صلح مع المعتدي، كما أن صاحب الحق يلجأ إلى طريق التحكيم مع خصمه وكما أن الشخص في وسعه أن يتنازل عن حقه في الالتجاء إلى القضاء.

ج. الدعوى قابلة للانتقال إلى الورثة وللتنازل عنها ولحماية الحق ودفع الضرر، وذلك في حالة وفاة رافع الدعوى يمكن أن يعرفها بعده الورثة.³

2. شروط رفع الدعوى:

إن شروط قبول الدعوى هي شروط متصلة بأركانها وهم المدعي والمدعى عليه والحق في رفعها باعتباره مستقلاً عن ذات الحق المطلوب حمايته أو تقريره ومنه فهناك شروط شكلية وأخرى موضوعية.⁴

¹ : د. سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء 1، ص 5.

² : د. محمد إبراهيمي. الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الجزء 1، الطبعة 3، 2006، ص 19.

³ : د. غوثي بن ملح. القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، جامعة الجزائر العاصمة، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000، ص 227-298.

أ. الشروط الشكلية:

إن الشروط الواجب توافرها في أشخاص الدعوى لقبول نظرها تتعلق بالصفة والأهلية والمصلحة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك».

1. الصفة:

الصفة هي تلك الرابطة بين المدعي والحق المعتدي عليه من جهة وبين المدعى عليه من خلال ارتباطه بهذا الاعتداء على الحق كما في حالة تملك شخص عقار وشروع شخص آخر في مباشرة بعض الأشغال عليه، فهنا فإن كلا من الطرفين على صفة على العقار، بحيث تقوم صفة المدعي على عنصر التملك وتقوم صفة المدعى عليه على عنصر التعدي، فكلاهما له صفة اتجاه العقار.⁵

فالصفة قد تتوافر في الشخص بصفة أصلية أو بمقتضى تمثيل قانوني ومن هنا نخلص إلى القول بأن الصفة هي صلاحية الشخص للدعاء بالحق المعتد عليه سواءً لمصلحته الشخصية المباشرة أو مصلحة من يقول مقامه بمقتضى تمثيل قانوني.

حالات الصفة:

نجد القانون يميز لشخص أو هيئة أن يحل محل صاحب الصفة ويحصل ذلك في الحالات التالية:

أ. **دعاوى النقابات والجمعيات:** هي التي تدافع عن مصالح عامة واجتماعية والتي تكون لها صفة إجرائية في

رفع الدعوى ومباشرتها مثل الدعوى التي ترفعها نقابة الأطباء ضد شخص انتحل صفة الطبيب.

ب. **الدعاوى غير المباشرة:** كتلك التي يستعملها الدائن باسم مدينه للمطالبة بحقوقه لدى الغير وذلك على

أساس النيابة القانونية المفروضة لمصلحة الدائن للمحافظة على الضمان العام.

2. المصلحة:

يقال "لا دعوى بغير مصلحة".

ومنه فالمصلحة هي تلك المنفعة التي يحصل عليها الفرد من رفع الدعوى أو هي الباعث أو الدافع على رفع الدعوى ومنه لا يحق لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ولكي تكون المصلحة معتبرة قانوناً يجب أن تتوافر على شروط هي:

أ. أن تكون المصلحة قانونية وشرعية:

⁴ : د. سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ص8.

⁵ : المرجع نفسه، ص9.

أي أن تكون المصلحة مستندة إلى حق يحميه القانون بحيث يجب أن يكون الحق المدعى به معترف به قانوناً ومحمي بصفة مجردة ومنه عدم قانونية المصلحة يكفي لرفض الدعوى.

مثل: الدعوى الرامية إلى المطالبة بدين ناتج عن القمار غير مقبولة شكلاً لعدم مشروعية المصلحة وفقاً لنص المادة 612 من قانون المدني الجزائري.

ب. أن تكون المصلحة قائمة وحالة:

والمقصود بذلك وقوع الاعتداء الفعلي على الحق أو المركز القانوني أو حصول المنازعة فيه المبررة للالتجاء إلى القضاء للحماية ومنه فعلى المدعي أن يثبت أمام القاضي أنه مصلحة حالة وقائمة، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئياً ولكن رغم تواجد بعض الحالات نص عليها القانون تسمح لشخص بالتقاضي وقائماً قبل الاعتداء على حقه.

مثال ذلك: نصوص المواد 172، 187 من قانون الإجراءات المدنية الموجودة في القضاء الاستعجالي حيث يجيز صراحة اتخاذ إجراءات وقائية أو تدابير تحفظية في نزاعات لم تنشأ بعد تكون فيها المصلحة مستقبلية أي أن موضوع الطلب خطر وشيك الوقوع أو مصلحة مهددة بالزوال.

ج. أن تكون المصلحة إيجابية ومهموسة:

حتى تقبل الدعوى يجب أن تكون المصلحة المحتج بها ذات أهمية خاصة إذا تعلق بمصلحة معنوية وقد أقر المشرع هذا المبدأ صراحة في المادة 41 من القانون المدني إذا اعتبر استعمال حق تعسفياً إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

د. أن تكون المصلحة مباشرة:

معنى ذلك أن تكون الفائدة التي تجني من رفع الدعوى تعود مباشرة إلى صاحب الحق محل الحماية سواء كان هو الرفع الدعوى أو رفعها ممثله القانوني.⁶

3. الأهلية:

هي صلاحية الفرد لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذه الصلاحية يكتسبها الفرد إذا كان بالغاً من سن الرشد المحددة في المادة 40 من قانون المدني بـ 19 سنة وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

أنواع الأهلية:

⁶ د. محمد الإبراهيمي. الوجيز في الإجراءات المدنية، ص 27.

أ. أهلية الاختصاص:

هي التعبير عن أهلية الوجود وتعني صلاحية الفرد لإبرام التصرفات القانونية واكتساب مركز الخصم.

ب. أهلية التقاضي (أهلية الأداء):

تعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء.

ومنه فالأهلية يجب أن تتوافر في كل أطراف الدعوى ومن تم فإن رفع الدعوى من فاقد الأهلية أو على فاقد الأهلية يؤدي إلى عدم قبول الدعوى لكن رغم ذلك يكون ناقص الأهلية أصلاً للتقاضي في بعض الحالات:

- الطلبات التي تتعلق في حداثتها بالأهلية مثل طلب المحجور عليه رفع الحجر.

- طلبات القاصر ببطان لإجراءات بسبب نقص أهليته.⁷

الشروط المتعلقة بمحل الدعوى القضائية:

بالإضافة إلى الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية توجد شروط أخرى لقبول الدعوى أمام القضاء المتعلقة بمحل الدعوى القضائية.

1. محل الدعوى القضائية:

هو الطلب الذي يقدمه المدعي للقاضي ليفصل في موضوعه بحكم وقبول الدعوى مرهون بشروط متعلقة بهذا المحل. حيث يشترط في محل الدعوى ألا يصطدم بحجية الشيء المقضي فيه وألا يكون محل الدعوى مخالفاً لنظام والأداة العامة.

2. الشروط المتعلقة بالمواعيد:

ليس لصاحب الحق الحرية المطلقة في اختيار موعد لرفع دعواه وذلك وفقاً لنص المادة 461 من قانون الإجراءات المدنية: «فيما عدا حالة القوة القاهرة يترتب السقوط على مخالفة المواعيد المحددة قانوناً لمباشرة حق من الحقوق بموجب نصوص هذا القانون».

مثال: في دعاوى الحيازة يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع التعرض المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية. والخصومة تجري ضمن مواعيد محددة فإذا تسبب المدعي في عدم الاستمرار في الدعوى طيلة مدة سنتين يجوز للمدعي عليه طلب إسقاطها (المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية).⁸

3. تمييز الدعوى عن بعض التصرفات المشابهة لها:

أ. تمييز الدعوى عن الحق:

⁷ د. سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ص10.

⁸ د. غوثي بن منحة. القانون القضائي الجزائري، ص245-246.

وجدت صعوبة في التمييز بين الدعوى والحق، وذلك لتجانسها واتصالهما فهناك نظرية لا تفرق بين الحق والدعوى وإنما ترى بأنها شيء واحد لأن الدعوى لا تكون موجودة إلا مع وجود الحق، وإذا فقد الحق فقدت الدعوى وهذا ما يعبر عنه في الفقه الفرنسي ب: *Là où il y a pas de droit, il n'y a pas d'action*.⁹

وقد عارض فريق آخر هذه النظرية واعتبر أن الدعوى مستقلة عن الحق لعدة أسباب:¹⁰

1. استعمال الدعوى في بعض الحالات من دون أن يكون ذلك من أجل حماية حق ذاتي.

مثل: في الحالة التي تستعمل فيها النيابة العامة الدعوى المدنية في صالح القانون من دون أن تقوم في الدفاع عن حق ذاتي.

2. وجود الحق الذاتي من دون استعمال الدعوى وهذا ما يتصور فيما يسمى بالالتزام الطبيعي.

مثل: الحق في النفقة.

3. اختلاف في شروط استعمال كل من الحق والدعوى، فقد تخضع الدعوى لبعض الشكليات، في حالة

مخالفتها فلا تقبل الدعوى شكلاً لكن صاحبها لم يضيع عنه حقه يمكنه أن يرفع دعوى أخرى.

مثل: لا يجوز للقاصر أن يرفع بنفسه الدعوى وإن فعل فدعواه لا تقبل وترفض من الناحية الشكلية لعدم الصفة لكن يبقى يتمتع بالحق وعليه فله أن يقدم دعواه بواسطة من ينوب عنه شرعاً كالوالي والوصي.¹¹

4. يمكن حماية نفس الحق عن طريق رفع دعاوى متميزة فمثلاً في حالة عدم تسديد مبلغ الإيجار من طرف

المستأجر يجوز للمؤجر رفع دعوتين مستقلتين إما دعوى فسخ العقد وإما دعوى لتسديد مبلغ الإيجار.

الدعوى والطلب القضائي:

بما أن الدعوى هي السلطة القانونية التي يمكن صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء للحصول على حقه وحمايته.

فالطلب القضائي هو الذي بواسطة تحرك الدعوى لطرح النزاع أمام القضاء الذي يلزم بالفصل فيه.

ومنه فالطلب القضائي هو العمل الذي يباشر به الشخص حقه في الدعوى وحقه في الالتجاء إلى القضاء.

وكثيراً ما يقع الخلط بين الدعوى والطلب القضائي وذلك حتى في النصوص القانونية، وفي الغالب يُقال أن الدعوى

غير مقبولة عند عدم احترام بعض الإجراءات تكون جوهرية.

مثال: في حالة عدم إجراء محاولة الصلح في دعوى الطلاق ففي هذه الحالة فالطلب القضائي هو الذي يكون

مرفوضاً في الشكل لكن حق المدعي في الالتجاء إلى القضاء لا زال قائماً.¹²

الدعوى والخصومة:

⁹ : د. غوتي بن منحة.

¹⁰ : د. محمد إبراهيمي. الوجيز في الإجراءات المدنية، ص20.

¹¹ : د. غوتي بن منحة. القانون القضائي الجزائري، ص228-229.

¹² : المرجع نفسه، ص229-230.

الخصومة هي الحالة القانونية التي تنشأ عن رفع الدعوى إلى القضاء وترتب علاقة بين الخصوم والمحكمة. والفرق بينهما يتمثل في أنه تنشأ الخصومة عن طريق المطالبة القضائية صحيحة ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لعدم توفر شروطها وقد تنقضي الخصومة بالسقوط أو الترك دون أن تنقضي الدعوى إذ يمكن البدء في خصومة جديدة موضوعها الدعوى السابقة.

الفصل الأول: دعوى انحلال عقد الزواج وطرق الفصل فيها قضاء

إذا كان الزواج يهدف أساساً إلى تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة تنظيماً شرعياً وفق قواعد ومراسيم دينية وقواعد قانونية، ترمي استتبات الأمن والطمأنينة وإقامة الفضيلة بين جميع أفراد المجتمع البشري ضمن أسرة متحابّة و متماسكة وإنجاب بنين وبنات لتدعيم رابطة الزواج بين الرجل والمرأة. وإذا كان من أهداف الزواج أيضاً حفظ أعراض الناس وإثبات نسب كل مولود إلى والديه وإقامة علاقات ود وتعاون بين الزوج والزوجة وبينهما وبين أصدقاء وأقرباء كل منهما من أجل التغلب على مصاعب الحياة، فإن عقد هذا الزواج يمكن أن يتعرض للانحلال في كل مرة يحل فيها حكم القدر أو تنكشف فيها عيوب في عقد الزواج، تكون قد رافقته أو طرأت بعد إبرامه، أو في كل مرة تسوء فيها العشرة الزوجية ويشتد فيها الخلاف بين الزوجين ويتفاقم النزاع بينهما، بحيث يتحول الحب إلى كره والتعاون إلى مكائد والرحمة إلى حقد، فيفقد الزواج معانيه السامية. في هذه الحالة لم يبق من علاج لهذه المعضلة إلا دواء واحد هو الانحلال الرابطة الزوجية.¹³

ومنه يقصد بانحلال الزواج: انقضائه بحد قيامه صحيحاً، أي إنهاء رابطة الزواج بين الرجل والمرأة لسبب لاحق على إنشائه غير متصل بصحته أو بطلانه، وانحلال الزواج قد يكون لسبب حتمي تفرضه طبيعة الأشياء هو موت أحد الزوجين، كما قد يكون بفعل إنساني حال حياة الزوجين، فقد يباح حل الزواج باتفاق الزوجين أو بإرادة الزوج ويسمى الانحلال عندئذ طلاقاً، وقد يستلزم الانحلال في هذه الصورة تدخل سلطة قضائية لتقريره ويسمى عندئذ في الاصطلاح التشريعي تطليقاً.

وعليه يمكن القول أن الرابطة الزوجية قد تنحل إما عن طريق الطلاق وهو نوعين: الانحلال بالطريقة المنفردة للزوج والانحلال بالطريقة المشتركة للزوجين.

وإما تنحل الرابطة الزوجية بالطرق القضائية وهي: التطليق والخلع والوفاء الحكيمة.

والإشكالية التي تثار: ماذا نعني بكل طريقة من هذه الطرق؟ وما هي الآثار المترتبة عن ذلك. وكيفية الفصل فيها قضاءً.

هذا ما يتم دراسته وفقاً للمبشرين التاليين.

¹³ : الدكتور عبد العزيز سعد. "الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، در هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ص242-243.

المبحث الأول: الانحلال بالإرادة

يمكن أن ينحل الزواج بإرادة أحد الزوجين أو بإبقيتهما معاً. فالانحلال يكون إرادياً دون استلزام موافقة أي سلطة أخرى ويسمى الانحلال في هذه الحالة بالطلاق فما هو الطلاق وما الأسباب المؤدية إلى ذلك؟

1. تعريف الطلاق:

أ. التعريف اللغوي للطلاق:

طلاق المرأة أي بينونها عن زوجها، فيقال امرأته، وطلقت هي تطلق طلاقاً، وأطلقها بعلمها وطلّقها، ورجل مطلق وطلق أي كثير الطلاق للنساء، وطلق البلاد أي التي طلقت في المرعى وقيل هي التي لا قيد لها.¹⁴

ب. التعريف الفقهي للطلاق:

- عند الشافعية: هو حل قيد النكاح بلفظ الطلاق أو نحوه.

فقولهم "حل قيد" جنس يشمل الفسخ بالعيب وغيره.

وقولهم "قيد النكاح" المراد بالقيد عصمة النكاح، وإضافة قيد إلى النكاح قيد خرج به حل ما ليس بنكاح كحل الإجازة.

ولقولهم "بلفظ الطلاق ونحوه" قيد خرج به سائر الفسوح.

- عند الحنفية: الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح.

فقولهم "شرعاً" يحتز به رفع القيد الثابت حساً وهو حل الوثائق.

وقولهم "بالنكاح" يحتز به عن العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح.

- عند المالكية: يعرفوه بقولهم: «هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجب تكررها مرتين للحر ومرة لدى رق حرمتها عليه قبل الزواج».

فقولهم "صفة حكمية" لا بد أن يأتي بالجنس، بما يتناسب المحدود تناسبه الصفة الحكمية لأنها معان تقديرية.

ولقولهم "ترفع حلية" أخرج به الطهارة وما شابهها من الأسباب، لأن الطلاق مانع، والطهارة بالمعنى الذي أشار إليه سبب وإن كانت شرطاً في الصلاة والطلاق لما كان مانعاً ناسب فيه ذكر الرفع.

- عند الحنابلة: فهو حل قيد النكاح أو بعضه قولهم "أو بعضه" قيد النكاح إذا طلقها طليقة رجعية وهو راجع إلى معناه لغة لأن من حل قيد نكاحها فقد خلّيت، إذ أصل الطلاق التخلية.

ج. التعريف الاصطلاحي للطلاق:

هو حل الرابطة الزوجية في الحال أو المال بلفظ مخصوص، فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن وحلها في المال يكون بالطلاق الرجعي فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً لا تنحل الرابطة الزوجية بهذا الطلاق إلا بعد

¹⁴ الإمام العلامة أبي العلمية بالدين محمد بن مكرم بن منظور. سان دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني، ص79.

انقضاء العدة ولهذا يجوز للزوج أن يراجعها ما دامت في العدة بدون عقد جديد، رضيت الزوجة أو لم ترض وبكلمة اللفظ المخصوص يخرج الفسخ لأن الفسخ وإذا كان يحل الرابطة الزوجية في الحال إلا أنه لا يكون بذلك اللفظ المخصوص.¹⁵

أما المشرع الجزائري لم يعرف الطلاق، إنما اكتفى فقط باعتباره طريقة من طرق حل الرابطة الزوجية بالإرادة، المنفرد للزوج وهذا ما جاء في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

2. أسباب الطلاق:

- تباين الطباع وتنافر الأخلاق وبالتالي عدم تبادل المودة والرحمة ولفزع الحرج فتح الله باب الطلاق لقوله تعالى:

﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾.¹⁶

- ارتياب الزوج لزوجته لوجود عيوب الخلقية والخلقية ما لا يستطيع معه المعاشرة بالمعروف والقيام بحقوق الزوجية.

- مرض الزوج بداء العضال، لا يمكنه البرد منه ولا معاشرته أو عدم الإنفاق عليها أو يغيب عنها لمدة طويلة بدون عذر.¹⁷

- حدوث ما يمنع معه الإجماع المقصود بالزوجية أي العجز الجنسي.¹⁸

مما سبق يمكن القول أن الانحلال بالإرادة قد يكون بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة أو قد يكون بالإرادة المشتركة لكلا الزوجين.

ففي ظل هذه الأسباب التي بموجبها يتحول الحب إلى كره والتعاون إلى مكائد، والرحمة إلى حقد وبغض، فيفقد الزواج معانيه السامية وتتحوّل الحياة الزوجية إلى جحيم لا يطاق. ولم يبق من علاج لهذه المعضلة إلا دواء واحد هو انحلال الرابطة الزوجية بشكل أو آخر والانحلال بالإرادة يمكن أن يكون بإرادة أحد الزوجين، أو باتفاقهما معا وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الانحلال بالطريقة المنفردة

اتفق جمهور الفقهاء على أن الطلاق هو حق للرجل ولكن السؤال الذي يطرح: فما طبيعة هذا الحق؟

والحق ينقسم إلى حق يقابله التزام وحق إرادي لا يقابله أي التزام فهو مقرر لصاحبه فبمجرد التعبير عن إرادته يحدث الأثر القانوني، إذن فما هو الحق الإرادي؟

¹⁵ : السيد عمر عبد الله، رئيس المحكمة، "أحكام الأحوال الشخصية"، كلية الحقوق، الإسكندرية، دار المطبوعات، سنة 1986، ص144-145.

¹⁶ : سورة النساء، الآية 130.

¹⁷ : الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، "الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية"، الزواج والفرقة حقوق الأقارب، الطبعة 1999، ص127.

¹⁸ : الدكتور كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص115.

يعرف الحق الإرادي على أنه سلطة إحداث الأثر القانوني بمحض إرادة صاحبه.¹⁹ أو بأنه مكانة تعطى للشخص بسبب مركزه القانوني في أن يحدث أثر قانوني بمحض إرادته،²⁰ وهو لا يترتب الأثر القانوني في إنشاء حق جديد أو مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهائه.²¹ وهو لا يترتب إلا لصاحب الحق في مواجهة الطرف السلي وهذا الأخير لا يقع عليه أي التزام بأداء معين فهو يخضع للأثر القانوني الناجم عن التصرف في الحق الإرادي، وتنشأ عن هذا التصرف حالة قانونية وهي خضوع الطرف السلي للأثر رغم إرادته من ناحية، ولا يستطيع أن يمنع ترتب الأثر من ناحية.²²

ومن الأمثلة على الحقوق الإرادية: حق الواهب في الرجوع في الهبة، وحق الخاطب في فسخ الخطوبة وحق الزوج في مراجعة زوجته في فترة العدة.

بناءً على ما سبق الإشارة إليه، فماذا نعني بالانحلال بالإرادة المنفردة للزوج؟ وكيف يتم ذلك؟ هذا ما سنتعرض إليه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الانحلال بالإرادة المنفردة للزوج

من الأسباب القانونية التي ورد النص عليها في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وذلك إن كان راشداً وعاقلاً وأهلاً لإيقاع الطلاق وكانت الزوجة محلاً للطلاق من زواج صحيح غير فاسخ ولا باطل والطلاق استناداً إلى الإرادة المنفردة للزوج يعني أنه يجوز للزوج عندما يرى أن هناك مبررات شرعية وقانونية للطلاق ويرى حياة الزوجية مع زوجته لم تعد ملائمة وبما أن الطلاق بإرادة الزوج فله أن يستعمله مباشرة وإما أن يعبر عنه عن طريق شخص آخر كالوكيل والمفوض.²³

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

تدعو المبادئ الإسلامية إلى المحافظة على استقرار الأسرة، باعتبار الطلاق أبغض الحلال إلى الله عملاً بالآية الكريمة: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾.²⁴

والثابت أن الطلاق من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج، والثابت كذلك أن الأصل في استعمال الحقوق الإرادية تستعمل بمحض إعلان إرادة صاحبها وذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 48 قانون الأسرة الجزائري: «... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج...». وأصبح يخضع استعمال حق الزوج في الطلاق إلى الشكل

¹⁹ : الأستاذ عمر زورة. "مأخوذ من كتاب قضاء القانون المدني"، فتحي والي، ص119.

²⁰ : الأستاذ عمر زورة. "مأخوذ من كتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، عبد الرزاق الشهوري، ص11.

²¹ : الأستاذ عمر زورة. مأخوذ من المرجع السابق، ص120.

²² : الأستاذ عمر زورة. "مأخوذ من كتاب الطعن بالاستئناف وإجراءاته"، نبيل إسماعيل عمر، ص212.

²³ : الدكتور عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص254.

²⁴ : سورة النساء، الآية 19.

القانوني وذلك ما تنص عليه المادة 49 من نفس القانون بقولها: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى».

1. تقديم عريضة مكتوبة:

يجب على الزوج تقديم عريضة مكتوبة إلى القاضي يعبر فيها عن إرادته في الطلاق، ولا يطلب منه أن يقوم أو يبين الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق، لأن الأمر يتعلق باستعمال الحق الإرادي وتعتبر العريضة أحد العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي.²⁵

ورفع الدعوى إما أن يكون بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة يطلب منها أن تحكم له بالرجوع أو بالطلاق... وبغير ذلك ويشترط في العريضة أن يكون طلباً مكتوباً على نسختين يحتوي على البيانات اللازمة، وعلى الأدلة والوثائق التي تؤكد الطلب، وتشتمل على تاريخ اليوم الذي حررت فيه وموقعة من طرف المدعي.

وقد يكون بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة مكتوبة.²⁶

بعد أن يهيا ملف الدعوى يعين القاضي جلسة سرية للمصالحة يدعوا الزوجين لحضورها. ويعقدتها في مكتبه بحضور كاتب الضبط والزوجين دون المحامين وفيها يحاول القاضي إصلاح ذات البيت ويحاول توعية الزوجين بمساوئ الطلاق وعواقبه ومحاسن الألفة والتسامح وفضائل الحياة الزوجية في إطار من التعاون والانسجام وهذا وفقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

ومنه إذا نجح في هذه المهمة وجب عليه أن يحرر محضراً بذلك يلحقه بملف الدعوى ثم يحدد لهما جلسة علانية وفقاً لما تم عليه الصلح بين الزوجين بشأن العودة إلى الحياة الزوجية أما إذا لم يتم الصلح واستمر الخصام قائماً بين الزوجين واشتد النزاع بينهما ولم يثبت الضرر وجب على القاضي أن يقوم بمحاولة صلح ثانية لرأب الصراع فيكون مجلساً عائلياً يدعوا إليه واحداً من أهل الزوجة المقربين إليها وواحداً من أهل الزوج المقربين أيضاً ويطلب منهما دراسة الوضعية العائلية للزوجين وأن يحاولا تسوية مشاكلهما بقدر الإمكان ثم يقدمان إليه تقريراً عما قاما به من مجهودات في هذا المجال خلال أجل لا يتجاوز الشهرين.

وبعد أن يستلم القاضي التقرير يمكنه أن يستدعي الزوجين عن طريق كتابة الضبط مرة ثانية ويحاول الصلح بينهما على ضوء ما تضمنه التقرير الذي قدمه الحكمان، وإذا فشلت محاولة الصلح، يدرج ملف دعواهما في جلسة مستقبلية ويدعوها لحضورها ثم يصدر حكمه في موضوع النزاع استناداً إلى تقرير الحكامين ووفقاً لاقتناعه، ولما يقتضيه

²⁵ : الأستاذ عمر زورة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص106-107.

²⁶ : الدكتور بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة 499، ص341-342.

القانون، والطلاق بهذا المعنى طلاق بائن ونهائي لا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف وهذا ما تضمنته المادة 57 من قانون الأسرة والتي تقضي أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا جوانبها المادية.²⁷

2. الشروط العامة لقبول الدعوى:

من الشروط الواجب توافرها لقبول إقامة الدعوى أمام المحكمة ما نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي جاءت فيها: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء إذا لم تكن له صفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك»، وما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 636/224 التي جاء فيها: أنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل أو مقيد في السجلات الحالات المدنية».

ومن هذا يمكن استخلاص شروط قبول الدعوى وفقاً للترتيب الآتي:

1. شرط المصلحة: إن المقصود بالمصلحة هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة أو من

الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية وإقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتماً إلى عدم قبول الدعوى.

2. شرط الصفة: نعي بما أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الآخر له صفة في إقامة هذه

الدعوى وتقديمها إلى المحكمة بمعنى أنه يجب لتحقيق هذا الشرط أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانوناً مثل المدافع القضائي والمحامي والولي لمن لم يبلغ سن الرشد المدني، ومثل الوصي المقدم في الحالات المنصوص عليها في المادتين 92 و99 من قانون الأسرة وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتماً إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.

3. شرط الأهلية: نعي بها أهلية التقاضي أمام المحكمة بمعنى أنه إذا تنازع الزوجان وتخاصما وأراد أحدهما أن

يتوجه إلى المحكمة لتفصل بينهما فينبغي أن يكون متمتعاً بأهلية التقاضي وبالغاً سن الرشد (19 سنة) وفقاً لنص المادة 40 من القانون المدني متمتعاً بالقوة العقلية غير مجنون ولا محجوز عليه، فالمحكمة لا تقبل أية دعوى من أو على شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إلا بواسطة ممثله القانوني وإلا فإنها تحكم بعدم قبول الدعوى وليس برفضها ولا بإلغائها أو بطلانها.

4. شرط تقديم نسخة من عقد الزواج: هذه النسخة التي تستخرج من سجلات الحالة المدنية الموجودة بالبلدية

بمعنى إذا أراد أحد الزوجين أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب فيها إما الطلاق أو الحضانة أو النفقة...

يتوجب على من يتقدم منهما إلى المحكمة بصفته مدعياً ضد الآخر أن تكون لديه نسخة من عقد الزواج و

²⁷ : الدكتور عبد العزيز. "الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، ص 254-255.

أن يقدمها إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى إذا لم تقدم هذه النسخة فإن المحكمة ستحكم بعدم قبول دعواه.

بالإضافة إلى هذه الشروط فلكي تقبل دعوى الزوج أو الزوجة ألا يكون قد سبق حكم في موضوع نزاعهم و لنفس الأسباب و ألا يكون قد وقع صلح قانوني بينهما وألا يكون قد اتفقا قانوناً على اللجوء إلى التحكيم قبل اللجوء إلى المحكمة وإلا فإنه تمنح المدعي عليه منهما حق الدفع لعدم قبول الدعوى حالة قيام دعوى ضده من الزوج الآخر وتسمح له بأن يطلب من المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى وتحميل الرسوم والمصاريف القضائية وعند إقامة الدعوى من أحد الزوجين ضد الآخر وفقاً لإحدى الطرق التي سبق الحديث عنها يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة وعلى الزوجين المتخاصمين أن يحضر إلى ذلك الجلسة في التاريخ المحدد إما بأنفسهما أو بواسطة وكيلهما يشرح المدعي فيها دعواه ويدعمها بالأدلة بأدب واحترام طبقاً لنص المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية التي تقضي بأن الخصوم ملزمون بأن يشرحوا دعواهم في هدوء وأن يحافظوا على الاحترام الواجب للقضاء فإن أخلوا فإن للقاضي أن يلفت نظرهم وينذرهم أولاً فإن لم يمتثلوا وعادوا جاز الحكم عليهم بغرامة مدنية لا تتجاوز 100 دج، ويجوز للقاضي دائماً أن يُخرج من قاعة الجلسة كل شخص يخل بنظامها من المتخاصمين أو وكلائهم وأي شخص آخر والأحكام الصادرة تطبيقاً لهذه المادة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل. أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة تبليغاً قانونياً فإن المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية تمنح القاضي سلطة الحكم في شطب الدعوى على حالها وفي حالة إذا لم يحضر المدعي عليه ولا محاميه في اليوم المحدد فإن المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية تمنح القاضي سلطة الفصل في الدعوى في غيابه.

كما يجوز لكل واحد من الزوجين أن يطلب من القاضي أن تكون مناقشتها في جلسة سرية لا يحضرها إلا هما والقاضي وكاتبه وبدون حضور المحامين.

كما يجوز للقاضي أيضاً أن يأمر من تلقاء نفسه بأن تكون جلسات الزوجين جلسات سرية لا يحضرها معهما أحد وهذا ما أشارت إليه المادتين 32 و 33 من قانون الإجراءات المدنية. يجوز لكل واحد منهما أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة كما يجوز له أن يطلب حضورهم إلى الجلسة بواسطة استدعاء يرسله إليهم عن طريق مكتب الضبط التابع للمحكمة المختصة الفصل في موضوع الدعوة.

ونجد أن المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية قد سمحت وأجازت سماع شهادة الإخوة والأخوات والأبناء وباقي الأقارب... في كل دعوى تتعلق بالحالة والطلاق.

وتكليف الزوج أو الزوجة بالحضور إلى جلسة المحكمة يكون عن طريق استدعاء يسلم إليهما أو إلى أحدهما في موطنه أو مقر سكنه الدائم إما بواسطة كاتب الضبط شخصي أو يرسل إليه عن طريق البريد أو بالطريق الإداري، فإن لم يكن له موطن محدد يبلغ إليه في محل إقامته المعتاد، وإذا لم يكن له محل إقامة معروف في الجزائر فإن ورقة الاستدعاء تعلق في لوحة الإعلانات بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، وتسليم نسخة ثانية إلى النيابة العامة التي تؤشر على

أصل ورقة الاستدعاء، وإذا كان أحدهما يسكن في بلد أجنبي فإن تبليغه بالجلسة واستدعائه لحضورها يرسل إليه بواسطة النيابة العامة عن طريق وزارة الشؤون الخارجية أو بواسطة أية جهة مؤهلة لذلك.

وبصفة عامة فإن تبليغ الاستدعاء المرسل إلى الزوج أو الزوجة يعتبر تبليغاً صحيحاً من ثم التسليم مباشرة إلى المدعي عليه من الزوجين أو أي شخص يقيم عادة مع المرسل إليه في مسكنه.²⁸

3. الشروط الخاصة:

إن كل دعوى سواء كانت زوجاً أو طلاقاً، وجب على القاضي إثارة الجوانب الشكلية لأنها من النظام العام، حيث يلزم توفر شروط وتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

أ. شروط المطلق:

حق الطلاق للزوج بمجرد عقد الزواج الصحيح ويشترط الفقهاء ثلاث شروط:

1. أن يكون زوجاً أو رسولاً منه، أو وكيلاً عنه فلو لم يكن المطلق واحد من هؤلاء، فإنه لا يملك إيقاع الطلاق.
2. أن يكون بالغاً عاقلاً، فالصبي وإن كان مميزاً لا يقع طلاقه، وإذا صدر منه أو من وكيله ولو أجازته الولي، لأن الطلاق من التصرفات الضارة بحيث لا يملك الولي إجازته، ومن هنا ذهب جمهور العلماء إلى أن الولي لا يملك حق الطلاق نيابة عن الصغير المجنون.²⁹ غير أن الفقه المالكي أجاز طلاق الولي نيابة عن المجنون والصغير إذا ادعت المصلحة أو القدرة إلى ذلك. ويجب أن تكون أهلية الزوج كاملة أي 19 سنة (المادة 07 من قانون الأسرة).

3. أن يكون قاصداً الطلاق ومختاراً غير مكره وعليه فإنه لا يقع طلاق المكره لأنه أصبح قاصداً الاختيار لقوله صلى الله عليه وسلم: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». ولا يقع الطلاق السكر أن لأن السكر يذهب العقل وتنعدم به الإرادة لقوله ليس للمجنون ولا السكران طلاق ومثل ذلك الغضبان المريض والمخطأ والساهي...

وقد ذهب جمهور الفقه إلى أن طلاقاً الهازل واقع لأنه لفظ صريح لا يحتاج إلى نية.

إلا أن موقف المشرع الجزائري من منطلق المادة 48 من قانون الأسرة وما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي وما يورد القانون أي نص يتعلق بشرط المطلق بما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبقاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة كل ما لم يرد النص عليه من هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ب. شروط المطلقة:

²⁸ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص330-333.

²⁹ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص334.

يشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة محلاً للطلاق، أي ممن يقع الطلاق عليها وتتحقق المحلية بأن تكون زوجة حقيقية أو الحكمية.

والزوجة الحقيقية هي التي لا يزال رباط زواجها صحيحاً باقياً ولم يطرأ عليه ما يرفعه في الحال أو المال، أما الزوجة الحكمية فهي المطلقة رجعيّاً من العدة، وكذلك المعتدة من فسخ الزواج.

ولا يقع طلاق المرأة في الحالات الآتية:

1. المرأة المتزوجة في عقد نكاح فاسد، وعليه فلا طلاق في عقد الزواج الفاسد بل يجب التفريق حالاً بين الزوجين، وفسخ العقد بقوة القانون سواء كان هذا الفسخ بوجود حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة، أما اختلال في أركانه الأساسية طبقاً للمواد 31، 32، 33، 34 من القانون المدني وهنا بمجرد الفسخ تصير المرأة أجنبية بالنسبة للزوج.
 2. المطلقة قبل الدخول بها، لأنها يصير بمجرد الطلاق قبل الدخول أجنبية عن الزوج.
 3. المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى أو مطلقة طلاقاً مكماً للثلاث ولو كانت معتدة (المادة 51 من قانون الأسرة) لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه.
 4. ألا تكون حائضاً وذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية ورغبة ملحة في الطلاق.
- وهذا فيما ورد "عليه السلام" غضب من تطليق عبد الله بن عمر زوجته حال حيضها فأمره قائلاً ليراجعها ثم يمسخها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإن بدله أن يطلقها فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء وهذا قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾³⁰.
- ولم يورد القانون الجزائري أي نص يتعلق بمحلية الطلاق مما يوجب على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخاصة الفقه المالكي المعمول به في الجزائر (المادة 222 من قانون الأسرة).

ج. الصيغة وشروطها:

الطلاق هو الصيغة الدالة على إنهاء الرابطة الزوجية في الحال والمال ويشترط في الصيغة التي يقع بها الطلاق أن تكون دالة على رفع رباط الزوجية بكل لفظ يدل على انحلال عقد الزواج سواء كان للفظ صريح أو كتابة. فالصريح هو اللفظ الذي يستعمل غالباً في الطلاق مثل أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق أو طلقتك... أما الكتابة فهي كل لفظ يحتمل الطلاق ولم يعنيه استعماله عرفاً في الطلاق وذلك مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت حرة، اذهبي إلى أهلك. وبما أن الطلاق هو تعبير عن الإرادة بمقتضى المادة 48 من قانون الأسرة فإن التعبير عنها في القانون الجزائري يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن إشارة الأخرس لا يقع بها الطلاق إذا كان يعرف الكتابة، وعليه فلا يقع الطلاق بالإشارة إلا عند العجز عن النطق أو الكتابة إلا أنهم هنا اختلفوا في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد. مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق بالثلاث، وهذا ما يسمى بالطلاق المقترن بعدد، أما إذا قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وهو يسمى بالطلاق المتتابع أو التكرار. وهنا ظهرت ثلاث آراء متباينة:

1. ذهب الفقه الجعفري وبعض الشيعة إلى أن الطلاق بلفظ الثلاث يعتبر لفظاً فلا يقع به الطلاق وهو باطل.
2. أما ما ذهب إليه بعض الصحابة وأهل الظاهرية وفقهاء مذهب الإمامية وكذا ما أفتى به ابن القيم إلى أن الطلاق المقترن بعدد لا يعتبر إلا الطلقة واحدة.
3. ويرد جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى وقوع هذا الطلاق ثلاثاً فإن اقترن بالثلاث أو تكرر اللفظ ثلاث مرات وقع ثلاث مطلقات الطلاق بائن الذي يحرم الزوجة على زوجها هو ما كان بعد ثلاث طلاقات متتالية متفرقات تعد المرأة بعد إيقاع كل طلقة بعدة الطلاق.

ويبدو أن القانون الجزائري اعتبره بدعة، وهذا هو المفهوم من قوله عزّ وجل: «**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**»³¹ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره.

وهذا هو الذي يتسامى حتى مع حكمه التشريع الإسلامي في جعل الطلاق دفعات متعددة أي على ثلاث مرات ليحرب الرجل نفسه المرأة الأولى والثانية...

ونلاحظ أن ما استقر عليه القضاء العربي هو رأي فضيلة الأستاذ الجليل "لشيخ محمد أبو زهرة" من أن الطلاق المتكرر المتتابع كالطلاق بعدد لا يقع إلى واحدة.

وتتنوع صيغة الطلاق إلى ثلاث أنواع:

✓ صيغة منجزة لا تليق فيها ولا إضافة إلى زمن المستقبل.

✓ صيغة معلقة على شرط.

✓ صيغة قد أضيفت إلى زمن المستقبل.

فالطلاق المنجز: هو المقصود منه إيقاع الطلاق في الحال مثل أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق أو طلقتك، وحكم هذا النوع أنه متى وقع فإنه يقع في الحال وتترتب عليه جميع الآثار.

أما الطلاق المضاعف فهو ما قصد به وقوع الطلاق في زمن المستقبل مثل أن يقول لزوجته: أنت طالق ابتداء من أول الشهر القادم، وحكم هذا النوع أنه يقع الطلاق بمجيء الزمن الذي أضيفت إليه، ولا يقع الطلاق قبله بل تكون المرأة زوجة له إلى حلول هذا الوقت.

³¹ : سورة البقرة، الآية 229.

أما الصيغة المعلقة على شرط (الطلاق المعلق): وهو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل يحتمل الوقوع أو عدمه، كأن يقول الرجل إن خرجت من الدار فأنت طالق أو إذا دخلت دار فلان فأنت طالق.

ولم يتعرض القانون الجزائري لمسائل الطلاق المعلق واليمين بالطلاق تاركاً هذه الأمور لمبادئ الفقه الإسلامي التي تعتبر المصدر التفسيري له (المادة 222 من قانون الأسرة) إلا أن سكوت المشرع لا يعني توقف سير العدالة وعلى القاضي ضرورة البحث والعمل بما أخذت به القوانين العربية المعاصرة بأن الحلف واليمين والحرام لا يقع به الطلاق، وأن الطلاق المعلق على فعل الشيء أو تركه.

4. الاختصاص القضائي لدعوى الطلاق:

يعرف الاختصاص بأنه توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة وبين هذه الجهات ويمكن تعريفه أيضاً أنه سلطة الحكم وفق القانون في نزاع معين والاختصاص هو السلطة الممنوحة لمحكمة ما للنظر في النزاع فهو افتراضاً أن محكمة واحدة تنظر في النزاعات مختلفة على مختلف أنواعها وأطرافها قد يعتبر تحقيق الفصل في النزاعات، ولا يحقق العدالة الموجود ففكرة الاختصاص هو ولاية جهة قضائية للنظر في النزاعات أو الدعاوى التي تقع على مستوى الإقليم الذي توجد فيه هذه الجهة القضائية، هذه الدعاوى هي النزاع بين المدعي والمدعى عليه، النزاع هو إنكار الحق والاعتداء عليه مما يقضي تدخل السلطة القضائية في القضية عن طريق الدعوى.

إن نوع النزاعات واختلافها، أوجب تحديد كل جهة يمكن ويجب اللجوء إليها في حال النزاع، ومن هنا تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً ومحلياً للفصل في قضايا الأحوال الشخصية ومن ضمنها قضايا الطلاق التي نحن بصدد دراستها.

1. الاختصاص النوعي في دعوى الطلاق:

تنص المادة 1/1، ف2 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: «إن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والدعاوى الاجتماعية التي تختص بها محلياً...» إن الاختصاص كما ذكر فيه هو ولاية جهة قضائية ما للنظر في النزاعات، هذه الجهة القضائية لها أن تنظر قضايا ذات نوع مهذب قانوني موكول إلى تلك الجهة بما لها من أهلية قانونية دون سواها من الجهات القضائية الأخرى وهو ما يطلق عليه الاختصاص النوعي.

فالمادة 1 من قانون الإجراءات المدنية أعطت في الفقرة الأولى منها الاختصاص العام إلى المحاكم أما الفقرة 2 فقد انتقلت إلى الخصوص وبينت القضايا التي يتعين على المحكمة أياً كانت أن تنظرها، ومن هذه القضايا، قضايا الأحوال الشخصية والتي تسمى قضايا الأسرة ويدخل ضمنها قضايا الطلاق.

وقد جاء قانون الإجراءات المدنية في المادة 5 منه «تختص المجالس القضائية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد من الدرجة الأولى...».

بالنظر إلى مضمون هذه المادة نقول أن غرفة الأحوال الشخصية لدى المجلس القضائي هي المختصة نوعياً بالنظر في دعاوى الأحوال الشخصية إذا كانت بطبيعتها قضايا صدر فيها أحكام قابلة للاستئناف لدى المجلس القضائي ودعاوى الطلاق من بين دعاوى الأحوال الشخصية.

2. الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق:

يجب البحث في معرفة المحكمة التي يتعين اللجوء إليها بالنسبة لموقعها من إقليم الدولة، وهذه المسألة تسمى بالاختصاص المحلي.

والاختصاص النوعي من الاختصاص العام وقواعد الاختصاص المحلي هي موضوعة خاصة في مصلحة الخصوم ولصالحهم وهذا وقد تكلم المشرع الجزائري عن الاختصاص المحلي في المادة 08 إلى غاية المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية وقد وضع المشرع قاعدة عامة لتحديد المحكمة المختصة محلياً للنظر في الدعاوى وهذه القاعدة العامة ورد بيانها في المادة 8/ف1: «يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه بالنسبة للدعاوى، الخاصة بالأموال المنقولة ودعاوى حقوق الشخصية العقارية...».

إذاً هذه الفقرة تبين أن الاختصاص المحلي يرفع الدعوى يكون في موطن المدعي عليه، لكن فيما يخص الاختصاص المحلي بالنظر في دعاوى الطلاق فهو كالاتي: النظر في دعاوى الطلاق والمحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجة طبقاً لنص المادة 8/ف4 من قانون الإجراءات المدنية.³²

5. كيفية سير الدعوى:

عندما تقوم الدعوى من طرف أحد الزوجين ضد الآخر، وفقاً لأحد الطرفين يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل خاص، ويتعين تاريخ الجلسة التي سوف تعرض فيها دعواهما، وعندئذ فإنه يتعين على الزوجين المتخاصمين، حضور الجلسة في التاريخ المعين، إما بنفسها أو بواسطة وكيلهما، أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى (المادة 35 قانون مدني). أما إذا لم يحضر المدعي عليه فيفصل القاضي في الدعوى في غيابه.

ويفصل القاضي دائماً بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل واحد منهما ويجوز لكل واحد من الزوجين أن يطلب من المحكمة أن تكون مرافقتهم في جلسة سرية لا يحضرها إلا هما والقاضي وكاتبه وبدون حضور المحامين، كما يجوز للقاضي أيضاً أن يأمر من تلقاء نفسه بأن تكون جلسات الزوجين جلسات سرية لا يحضرها منهما أحد.

هذا، ويجوز لكل من الزوجين أن يصحب معه شهوده إلى المحكمة ويقدمهم مباشرة إلى القاضي أثناء الجلسة لكونه بأن يبدأ المدعي من الزوجين بغرض طلباته إلى المحكمة مع إبراز الأدلة التي يعتمد عليها، ثم يعطي القاضي الكلمة

³² د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص324.

للمدعي عليه منهما يقدم دفعه وحججه وأدلتة المعاكسة وبعد مرافعة الزوجين المتنازعين يخيل للقاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعي عليه من الزوجين قبل إغلاق باب المرافعة.³³

ونلاحظ في هذا الشأن نص المادة 49 من قانون الأسرة الذي يقضي بأنه: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى».

ويفهم من هذه المادة أن محاولة الصلح هي إجراء ضروري قبل النطق بالطلاق من طرف القاضي، وأنه لا وجود للطلاق هنا تظهر سياسة المشرع القائمة على أساسه تفسير حرية الزوج في الطلاق، بوضع مجموعة من القيود أمامه، كعدم الاعتداد بالطلاق الذي يقع خارج مجلس القضاء، ولا يتم إلا بعد إجراء محاولة الصلح، ومرور عليها فترة زمنية معينة.³⁴

أما إذا تعلق الأمر بقضايا الاستعجال المتعلقة بمسائل الزواج والطلاق، كمسائل الحضانة والنفقة، فإن إجراءات التبليغ والمحاكمة والاستئناف تتم وفقاً للتدابير الاستعجالية التي تقضي أن يحدد القاضي رئيس المحكمة تاريخ الجلسة فوراً، وأن يبلغ الزوجين بحضور الجلسة المستعجلة في الحال أو خلال وقت قصير، وذلك طبقاً للأحكام المقررة في المواد 22، 23، 24 من القانون المدني.

6. طرق الطعن في الأحكام الفاصلة في دعوى الطلاق:

هناك أعمال قانونية يترتب عليها إنهاء العلاقة الزوجية، وتبعاً لذلك يجب أن تكون الأعمال التي يطعن فيها بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، وأن تكون من طبيعة الأعمال القضائية، وأما إذا كان العمل القانوني ليس من طبيعة العمل القضائي فإنه لا يمكن الطعن فيه بتلك الطرق لأن كل عمل قانوني يخضع لنظام قانوني خاص به، فيخضع العمل القضائي لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية، ويطعن في الأعمال الإدارية طبقاً للطرق المقررة للأعمال الإدارية ويطعن في الأعمال الولائية طبقاً لطرق التظلم فيها.

وبذلك تتعد الأعمال القانونية التي تترتب عليها إنهاء العلاقة الزوجية منها ما يعد من الأعمال القضائية ومنها ما يعد من الأعمال الولائية وكل هذه الأعمال التي تصدر عن القضاء تؤدي إلى إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج مما يقتضي منا أن نتطرق إلى طرق الطعن الجائزة ضد هذه الأعمال، وذلك على التفصيل التالي:

1. طرق الطعن في الحكم بالطلاق:

إن الحكم الصادر بالطلاق، بناءً على إدارة الزوج، لا يعد من الأعمال القضائية بل من الأعمال الولائية، وإن صدر في شكل العمل القضائي ذلك أن القاضي عندما يعرض عليه طلب الطلاق فهو لا يواجه فيه نزاعاً قائماً بين الزوجين وإنما يواجه فيه قصور الإرادة حيث أصبحت غير قادرة على ترتيب الأثر القانوني إلا باستيفاء الشكل المقرر قانوناً وهذا ما يدخل في العمل الولائي، وبالتالي ما يصدر عن القاضي في هذه الحالة، يدخل ضمن الأعمال الولائية

³³ : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص286-289.

³⁴ : أ. عمر زودة. مجلة الفكر القانوني، 1986، عدد3، ص41.

التي تخضع لنظام قانوني خاص بها حيث يقضي هذا النظام أن يرفع الشخص تظلماً أمام نفس القاضي أو المحكمة التي أصدرته بدعوى بطلان ويتطرق القاضي في هذه الحالة بدراسة هذا التظلم فينتهي إما إلى تأييد القرار المعاد وإما إلى تعديله جزئياً، والعمل الذي يصدر في التظلم بعد عملاً قضائياً يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له الأحكام القضائية.

إن الحكم الصادر بالطلاق طبقاً للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي لا يعد عملاً قضائياً وبالتالي لا يمكن الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.³⁵

ومن ثمة فهو لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة أو الاستئناف أو طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر أو النقض.

ولكي يستطيع صاحب الحق الإرادي في الطلاق ممارسة حقه فلا بد من استيفاء الشكل القانوني، بتقديمه عريضة الطلاق إلى المحكمة وحضور الزوجين أمام القاضي لإجراء الصلح وأخيراً يجب الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي في جلسة علانية والجدير بالملاحظة أن الأصل في الأعمال الولائية، وأن تتم بغير حضور الطرف الآخر. فيجب أن نميز عند إعلان القاضي الطلاق في غياب الزوجة بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا تم إعلان الزوجة بتاريخ النطق بالطلاق، فيعد ذلك قرينة على علمها بالفرقة وبالتالي تسري آثار الطلاق ابتداءً من تاريخ النطق به.

الحالة الثانية: إذا لم يتم تبليغ الزوجة بتاريخ جلسة الإعلان عن الطلاق وبالتالي تعد غير عالمة به ولا يسري أثر الطلاق إلا ابتداءً من تاريخ إعلامها.

ويحق للزوجة أن تطعن في الحكم الصادر بالطلاق طبقاً لطرق الطعن المقررة للأعمال الولائية فترفع تظلماً أمام نفس الجهة أو أمام القاضي الذي أعلن عن الطلاق ويمكن أن تستند في تظلمها إلى عدم إعلامها بجلسة المصالحة، وينظر القاضي هذا التظلم ويفصل فيه بقبوله وإلغاء العمل الصادر عنه إذا برهنت عن عدم إعلانها بالحضور إلى هذه الجلسة.

ذلك أن العمل الولائي هو عمل قانوني، ولكي يكون هذا العمل صحيحاً يجب أن تتوفر فيه المقضيات التي يتطلبها القانون ومنها إجراء محاولة الصلح وأن عدم احترام هذا الإجراء يترتب عليه بطلان العمل القانوني.

والخلاصة هي أن الطلاق لا يقع إلا بموجب قرار ولائي ومنه فهو يخضع لنظام قانوني خاص به وتبعاً لذلك لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادي أو غير العادي وإنما يخضع للتظلم فيه طبقاً لما تخضع له الأعمال الولائية وإذا كان الحكم الصادر بالطلاق، لا يعد عملاً قضائياً وإنما هو من طبيعة العمل الولائي، فإنه السؤال الذي يطرح فما موقف المحكمة العليا إذا ما تم الطعن في الحكم الصادر بالطلاق؟

2. موقف المحكمة العليا من الطعن في الحكم بالطلاق:

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا التي صدرت بشأن الطعن بالنقض في أحكام الطلاق نجد هذه الأحكام المطعون فيها لم تصدر عن نفس الجهة القضائية الواحدة، بل منها ما صدر عن المحاكم الابتدائية ومنها ما صدر عن المجالس القضائية.

إن المحكمة العليا التي تميز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في دعاوى الطلاق والقرارات الصادرة عن المجالس القضائية، فقد نظرت المحكمة العليا إلى أحكام الطلاق الصادرة بناء على إرادة الزوج على أنها أحكام قضائية بالمعنى الفني لهذا المصطلح، وتبعاً لذلك واستناداً إلى هذا الاعتبار يجب عليها أن تسير في هذا الاتجاه، وأن تقضي بعدم قبول الطعن فيها بالاستئناف طبقاً لصراحة نص المادة 57 من قانون الأسرة. ومن ثمة فإن دعاوى الطلاق وحسب اتجاه المحكمة العليا يجب أن يكون التقاضي فيها على درجة واحدة.³⁶ حيث يصدر الحكم بالدرجة النهائية غير قابل للاستئناف، ولكنه يقبل الطعن فيه بالنقض طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 232 من قانون الإجراءات المدنية.

وترتيباً على ذلك إذا وقع الطعن بالاستئناف، في الحكم الصادر في دعوى الطلاق سواء انتهت هذه الدعوى إلى نتيجة إيجابية أو سلبية فإنه يجب أن ينتهي هذا الاستئناف إلى عدم القبول.

وإذا فصل المجلس خلاف ذلك، كأن يفصل بتأييد الحكم الصادر بالطلاق أو برفض دعوى الطلاق، أو يفصل بالطلاق ووقع الطعن بالنقض في هذا القرار فيجب على المحكمة العليا أن تفصل ببطالان القرار المطعون فيه، من غير أن تحيل القضية من جديد أمام نفس الجهة التي أصدرته استناداً إلى أن المجلس ليس له ولاية الفصل في دعاوى الطلاق، ولا تقبل سوى الطعون المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية الفاصلة في دعاوى الطلاق.

ولأجل ذلك إذا رفع الطعن بالنقض ضد قرار صادر عن المجلس القضائي فاصلاً في الاستئناف المرفوع ضد حكم صادر في دعاوى الطلاق، فيجب على المحكمة العليا أن تصرح كما سبقت الإشارة إلى ذلك، بإبطال القرار المطعون فيه من غير إحالة القضية لأنه لم تبقى من المسائل القانونية ما يمكن الفصل فيها من قبل الجهة الاستئنافية التي صدر عنها القرار غير أن المحكمة العليا لم تلتزم بأحكام المادة 57 من قانون الأسرة، حيث نجد أنها تصرح بقبول الطعن بالنقض الموضوعة ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في دعاوى الطلاق.³⁷

ومن الأمثلة على ذلك نجد بعض الأحكام الصادرة عن إحدى المحاكم، قد فصلت بإلزام الزوج بإرجاع الزوجة وفي الاستئناف أصدر المجلس قرار صرح فيه ولأول مرة بالطلاق وعند الطعن بالنقض، صرحت المحكمة العليا برفض الطعن.

³⁶ : صدر قرار المحكمة العليا رقم 182.483 المؤرخ في 1998/02/17 الصادر في غرفة الأحوال الشخصية لم ينشر رقم الطعن فيه مباشرة بالنقض للمم المحكمة العليا وانتهى هذا الطعن بالرفض.

³⁷ : أ. عمر زودة. المرجع السابق، ص 134-135.

في حين كان لزاماً عليها أن تقضي ببطلان القرار المطعون فيه دون إحالة القضية وإلى جانب ذلك فقد صدرت أحكام عن المحاكم الابتدائية بالطلاق ووقع الطعن فيها الطعن بالنقض مباشرة فاعتبرتها المحكمة العليا أحكاماً نهائية وذلك عندما صرحت بقبول الطعن فيها.

ومنه فإن الحكم الصادر بالطلاق لا تتوفر فيه مقومات العمل القضائي ذلك أنه ينعدم فيه عنصر النزاع ويعد هذا الأخير أحد المقومات الأساسية للعمل القضائي،³⁸ ونحن نعتقد أن الحكم الصادر بالطلاق غير قابل لأي طريق من طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

وهذا الرأي ينسجم مع طبيعة الحق في الطلاق وهو الحق الذي تكرسه الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة فإن احترام الزوج للشكل المقرر قانوناً لممارسة حقه في الطلاق فلا يجوز أن تنازعه الزوجة في ذلك، كما إذا كان لا يستطيع أحد أن ينازع حق الشخص في أن يتصرف في ملكيته في العقار بالبيع طبقاً للشكل المقرر قانوناً. كذلك فإنه لا يستطيع أحد أن ينازع الزوج، إذا ما تصرف في حقه في الطلاق طبقاً للشكل المقرر قانوناً وإذا كان الزوج مقيداً في استعمال حقه في الطلاق، وما يتطلبه القانون منه سوى احترام مقتضيات العمل.

وكان يجب على المحكمة العليا أن تدرك أنّ الطعن بالنقض لا يكون إلا في الأحكام القضائية الفاصلة في النزاع، أما الأعمال القانونية ذات الطبيعة غير القضائية فلا يمكن أن تكون محل الطعن فيها بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية لأن طبيعتها تأبي ذلك.³⁹

3. موقف المشرع الجزائري:

نجد المشرع الجزائري في نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي بأن أحكام الطلاق غير قابلة فيها بالاستئناف ما عدا في جوانبها المادية. ولكن لم تنص على أن أحكام الطلاق تصدر نهائياً لأنها من المعروف قانوناً أن الأحكام النهائية هي وحدها التي تقبل الطعن فيها بالاستئناف أمام الجهة القضائية بالدرجة الثانية.⁴⁰ ومعنى ذلك أن الحكم المتعلق بالطلاق هو الذي لا يخضع أساساً للاستئناف أما باقي الطلبات الأخرى مادية كانت كالنفقة والسكن (المتعة) وغير مادية (كالخضانة والزينة). فهذه تبقى خاضعة للقواعد العامة.

ومنه فنجد المشرع الجزائري قد أصاب بالنص على ذلك لأنه قطع السبيل أمام الاستهزاء بالشريعة الإسلامية، وقد أعاد الاعتبار إلى الطلاق الذي كان القضاء ينظر إليه نظرة مادية، إذن ما فائدة الاستئناف في حكم الطلاق وقد قطع الرابطة الزوجية بين الزوجين شرعاً؟⁴¹

المطلب الثاني: الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين

³⁸ : د. أحمد أبو الوفاء. نظرية الأحكام في قانون المرافعات، نشأة المعارف بالإسكندرية، ط4، ص46.

³⁹ : أ. عمر زودة. المرجع السابق، ص137.

⁴⁰ : د. عبد الفتاح تقيّة. مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، الأبيار، الجزائر العاصمة، الطبعة 2000، ص149.

⁴¹ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص340.

الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين هو إنهاء الرابطة الزوجية باتفاقهما وبناءً على رغبتهما معاً، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

فكيف يتم هذا الطلاق وما هي إجراءاته؟

الفرع الأول: الطلاق بالتراضي

حول المشرع الجزائري للزوجين أن يتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة، وهو ما ورد النص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري والتي تقضي: «...يحل عقد الزواج بالطلاق التي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين...».

ومعنى ذلك أنه يمكن لهما بناءً على طلب أحدهما وموافقة الآخر دون خصام أو نزاع، مثلما تلاقيا بإحسان يفترقا بإحسان، وهذا ما عبّر عنه بعض الفقهاء في فرنسا بالطلاق اللطيف أو الظريف مقابل الطلاق بالمنازعة أو النزاع عند عدم التراضي بين الزوجين.

ومن هنا فإن المشرع حول للزوج حق إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة كما أعطى للزوجة حق التطليق بواسطة القضاء في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة، وتوسطا بين الطرفين حيث أباح للزوجين أن يتفقا على الطلاق كما اتفقا على الزواج فينهان العقد الأول بعقد ثاني لا ظلم فيه لأحد، بالمعروف والإحسان. ويكون السبب القانوني للطلاق الرضائي هو الإرادة المشتركة للزوجين فلا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ عليه سرّيا طبقاً للمبادئ التي تنظم حقوق وحرّيات الحياة الخاصة. ورغم هذا فإن اتفاقهما يجب أن يشهر ويعلن للمحكمة لأن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاء.⁴²

الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين

يمكن للزوج أو حتى للزوجة أن يتوجها إلى كتابة الضبط بالمحكمة ، ويقدم أحدهما عريضة مكتوبة تشمل على الهوية الكاملة والعنوان لكل واحد منهما تحتوي على عبارة صريحة تفيد اتفاقهما على حل عقد الزواج بتراضي منهما دون ضغط من طرف أو إكراه . وإذا كانت هناك شروطاً أخرى تتعلق بالطلاق يستحسن ذكرها في العريضة ذاتها وان تكون هذه العريضة موقعة وممضاة من الزوجين ويقتصر دور المحكمة في إشعار الزوجين بخطورة وجسامة موقفهما وخاصة إذا كان لديهما أطفال. وان تقوم بمحاولة الصلح القانونية دون مراقبة أسباب وبواعث اتفاقهما المشترك. وهناك لن يبقى للمحكمة سوى الحكم بالطلاق وفقاً لما اتفق عليه الزوجين إذا لم يكن في اتفاقهما ما يخالف النظام العام أو يمس الآخرين.⁴³

وهذا يمكن الإشارة إلى أن دعوى الطلاق كما تكون دعوى أصلية، يمكن أيضاً أن تكون دعوى مقابلة وتبعية يرفعها أحد الزوجين مقابل دعوى الزوج الآخر أمام نفس المحكمة وذلك بموجب مذكرة خاصة ومسببة تبلغ نسخة منها إلى

⁴² : د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص258-259.

⁴³ : د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص259-260.

الزوج الآخر ويتعين على القاضي بعد ذلك أن يناقش عناصر الطلب الأصلي والطلب المقابل كلا على حدا لاعتبار أن كل طلب يشكل دعوى مستقلة موضوعا ومرتبطة بالأخرى من حيث الإجراءات ويجب أن يفصل فيهما معا بحكم واحد.⁴⁴

المبحث الثاني: الانحلال بالطرق القضائية

إذا كان الانحلال يتم بالإرادة، سواء كان ذلك بالإرادة المنفردة للزوج أو الإرادة المشتركة للزوجين معاً، دون تدخل القاضي في ذلك، فإنه يمكن أيضاً أن يتم هذا الانحلال بالطرق القضائية إذا توافرت أسباب معينة يراعيها القاضي عند الحكم بانحلال الرابطة الزوجية.

ويكون ذلك في حالة التطليق، الخلع والوفاة الحكومية وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المطالب الآتية.

المطلب الأول: دعوى التطليق

الطلاق ملك للزوج دون الزوجة، غير أنه يمكن للزوجة في الفقه الإسلامي إذا لم تجر سعادتها في الحياة الزوجية أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها، وهو ما يسمى بالتطليق، وهو شكل من أشكال فك الرابطة الزوجية يكون بناءً على طلب الزوجة وبتقرير من القضاء. وتكمن السلطة التقديرية في حدود الحالات والأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

والسؤال المطروح في هذا الصدد فماذا نعي بالتطليق وما هي إجراءات رفعه؟

الفرع الأول: مفهوم التطليق

1. تعريفه لغة: التطليق هو التخلية والإرسال وحل العقد.⁴⁵

⁴⁴ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص365.

⁴⁵ : لسان العرب لغين منظور، المرجع السابق، ص190.

2. تعريفه شرعاً: هو نفسه تعريف الطلاق وهو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كفاية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكتابة والإشارة، والطلاق في هذا النوع أي التطليق الذي يكون بناءً على طلب الزوجة يكون طلاقاً بئناً إلا في حالة التطليق لعدم الإنفاق فهو طلاق رجعي.⁴⁶

3. تعريفه القانوني: هو فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة ترفعه إلى القاضي المختص تبين فيه رغبتها في الحصول على الطلاق من توفرت أسبابه التي تسمح به وفقاً لما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى التطليق ومدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها

اشتمل قانون الأسرة الجزائري على القواعد الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية التي تنظم الأسرة وأحكامها، مقابل ذلك افتقر إلى القواعد الإجرائية لتطبيقه كطرق رفع الدعوى أمام المحكمة وإجراءات المحاكمة وكل الإجراءات القضائية الواجب مراعاتها في قضايا الزواج والطلاق ما عدى القليل من المواد. وعليه فإنه لا بد من الرجوع إلى الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتمم لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة أو المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الزوجين في قضايا الرجوع أو الطلاق وكل ما يخص إجراءات المرافعات وغير ذلك من الإجراءات الواجب إتباعها.

1. إجراءات رفع دعوى التطليق:

سنتطرق في هذا إلى طرق رفع الدعوى إلى المحكمة وشرط قبول الدعوى وكيفية السير فيها.

أ. طرق رفع الدعوى إلى المحكمة:

تنص المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية على: «ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله المؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط وإما بحضور المدعي أمام المحكمة وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع.

وتفيد الدعاوى المرفوعة إلى المحاكم حالاً في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة».

تبين لنا من هذا النص أن أول إجراء يقوم به المتقاضي وهو رفع الدعوى أمام المحكمة، وبطبيعة الحال المحكمة المختصة محلياً ونوعياً والمحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الطلاق ودعاوى الرجوع إلى محل الزوجية هي المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها سكن الزوجية، وذلك طبقاً لنص المادة 8/4 من قانون الإجراءات المدنية.

- والدعوى ترفع إما بعريضة مكتوبة يتقدم بها المدعي إلى المحكمة يطلب منها أن تحكم بالرجوع أو الطلاق أو النفقة أو غير ذلك.

⁴⁶ : محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة 1950، ص140.

- وإما يكون رفع الدعوى بواسطة تصريح شفهي أمام المحكمة وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوانه تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه ذلك.

ب. شروط قبول الدعوى:

1. الشروط الشكلية: تنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية بأنه: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية وله مصلحة في ذلك».

وبهذا يجب أن تتوافر في رافع الدعوى ثلاث شروط وهي:

- أن يكون ذا صفة أي بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانوناً.
- أن يتمتع بأهلية التقاضي أي يتمتع بسن الرشد 19 سنة.
- أن تكون له مصلحة وفائدة من ذلك.⁴⁷

2. الشروط الموضوعية:

المشرع أعطى للزوجة حق طلب التطلق من زوجها بناءً على إرادتها المنفردة استناداً للقانون الذي يقيد حقها بشروط وهي شروط موضوعية إضافة إلى الشروط الشكلية المذكورة سابقاً.

وتتمثل هذه الشروط وهي في نفس الوقت أسباب التي جاءت بها المادة 53 من قانون الأسرة المتمثلة في: عدم الإنفاق، العيوب، الهجر، الغياب، الضرر، الحكم على لزوج بأي عقوبة، ارتكاب فاحشة، مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة، الشقاق المستمر بين الزوجين.

فما هي الإجراءات التي سيتبعها القاضي للحكم للزوجة بالتطلق إذا ما توفر سبب من الأسباب التي عدتها المادة 53 من قانون الأسرة؟

1. حالة التطلق لعدم الإنفاق:

نص المشرع الجزائري في المادة 53 فقرة 1 من قانون الأسرة على أنه: «يجوز للزوجة أن تطلب التطلق في حالة عدم الإنفاق عليها بعد صدور الحكم بوجوبها ما لم تكن عاملة بإعساره وقت الزواج».

وطبقاً لهذا النص فلا يسمح للزوجة أن تطلب التطلق لعدم الإنفاق إلا إذا صدر الحكم يقضي بإلزام الزوج بأدائها وضرورة هذا الحكم نهائياً وتكليفه بالوفاء طبقاً لأحكام المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية. وبعد انقضاء المهلة المحددة في هذه المادة يعتبر الزوج ممتنعاً عن الإنفاق على زوجته، ومهما كان سبب عدم الإنفاق ولو كان يرجع إلى إعسار الزوج مما يسمح لها أن ترفع الدعوى لطلب التطلق، كما تشترط هذه المادة ألا تكون الزوجة عاملة بإعساره

وقت الزواج، فإن كان معسراً وكانت تعلم بذلك فلا يجوز لها أن تطلب التطلاق، فعلمها بهذا السبب وقت انعقاد العقد يعد مسقطاً لحقها.⁴⁸

2. التطلاق للعيوب:

تنص المادة 53 فقرة 2 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، والمراد بالعيوب في هذا النص هو كل نقصان بدني أو عقلي يجعل الحياة الزوجية لا تستطيع أن تحقق غايتها كالعيوب التناسلية مثل الجرب، والخصاء والعنة.⁴⁹

وقد اختلف الفقهاء في التفريق بالعيوب فقال الظاهرية بعد التفريق بين الزوجين مهما كان نوعه سواء كان موجوداً بأحد الزوجين قبل العقد أو بعده.⁵⁰

في حين يرى الأحناف بأنه يحق للزوجة أن تطلب التفريق إذا وجدت زوجها مصاباً بأحد الأمراض التناسلية التي تحول دون الاتصال الجنسي وهذه العيوب هي العنة والجرب والخصى، والخنوثة والتآخذ وقد أضاف البعض منهم عيوب أخرى كالجنون والجدام والبرص.

بينما ذهب كل من المالكية، الشافعية، الحنابلة والزيدية والجعفرية والإباضية إلى أن حق التفريق للعيوب هو حق مشترك للزوجين وقد حاول بعض الفقهاء حصر تلك العيوب والبعض الآخر ذهب إلى عدم حصرها، أما المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف حيث نص على جواز طلب التطلاق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج ولم يحدد تلك العيوب في أسباب محددة وإنما اتجه إلى وضع قاعدة عامة وهي أن كل عيب يؤدي إلى عدم تحقيق الهدف من الزواج يعد سبباً يسمح للزوجة أن تطلب التطلاق كالعقم مثلاً ومن ثمة فإن جميع العيوب التناسلية تصلح أن تكون سبب من أسباب التطلاق والمشرع الجزائري لم يجعل هذه العيوب مشتركة بين الزوجين وإنما اشترط أن تكون هذه العيوب في الزوج وحده دون أن يشترطها في الزوجة، أما الزوج إذا أراد حل عقد الزواج فله أن يستعمل حقه في الطلاق دون حاجة لاستناده إلى تلك الأسباب.⁵¹

3. التطلاق لهجر في المضجع:

وهو ما نصت عليه المادة 53 فقرة 3 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للهجر في المضجع فوق 4 أشهر فقد يقوم الزوج بتأديب الزوجة عن طريق هجرها في المضجع وهذا حق من حقوق الزوج، فإن قصد الزوج بهذا الهجر الإضرار بالزوجة وبالتالي انحرف عن استعمال هذا الحق فيحق للزوجة أن ترفع الطلب إلى القاضي

⁴⁸ : أ. عمر زودة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص47-48.

⁴⁹ : أ. عمر زودة. مأخوذ من كتاب "الإمام أبو زهرة"، الأحوال الشخصية، ص405.

⁵⁰ : أ. عمر زودة. مأخوذ من كتاب "محمد مصطفى شلي"، أحكام الأسرة في الإسلام، ص587.

⁵¹ : أ. عمر زودة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص48-49.

من أجل التطلاق. ما لم يكن هذا الحجر راجع لأسباب أخرى كأن يهجر الزوج المضجع لمدة شهرين ثم يصاب بمرض يدوم أكثر من شهرين فهذا يعد هجراً لسبب شرعي لا يخول للزوجة طلب التفريق.⁵²

4. التطلاق للحكم بعقوبة:

وهذا ما نصت عليه المادة 53 فقرة 4 بقولها: «الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية» من خلال استقراء الفقرة 4 من المادة 53 من قانون الأسرة نجد عبارة "جريمة" والجرائم الماسة بشرف الأسرة لا يمكن حصرها، وإنما هي الجرائم التي تمس بشرف وكرامة وسمعة والقيمة الاجتماعية للأسرة بكاملها، أي أهل الزوج والزوجة.

وعليه ما يمكن قوله هو أن: إذا تم الحكم على الزوج بعقوبة سواء كانت سالبة لحيته أو مخالفة أو غير ذلك لارتكابه لجريمة ماسة بشرف الأسرة يصعب معها مواصلة الحياة الزوجية، يمكن للزوجة في هذه الحالة أن ترفع طلبها للقاضي للحكم لها بالتطلاق.

5. التطلاق لغيبة الزوج:

لقد جاء في نص المادة 53 من قانون الأسرة فقرة 5 على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق بعد مضي سنة من غياب الزوج بدون عذر ولا نفقة.

ومن خلال نص المادة تبين لنا أنه يشترط للتطلاق ما يلي:

- يجب أن تمضي على غيبة الزوج مدة سنة فأكثر، وتحتسب من يوم غياب الزوج إلى يوم رفع دعوى التطلاق، ولا يهم ما إن كانت تعلم الزوجة محل إقامة الزوج أو لا تعلم به، والغيبة المقصودة هنا هي تلك الغيبة التي تكون بدون عذر مقبول، ولذلك إذا غاب الزوج عن زوجته لمدة أكثر من سنة لأجل طلب العلم أو العمل، فلا يجوز لها في هذه الحالة أن تطلب التطلاق للغيبة، لأن الغياب عنها كان لعذر، فعلى المرأة أن تتحمل قسطاً من أعباء تلك الحياة ما دام يعود ذلك كله بفائدة على الأسرة.
- يجب أن لا يترك الزوج مالياً تنفق منه الزوجة، فإذا غاب الزوج وترك للزوجة مالياً تنفق منه فلا يجوز لها أن تطلب التطلاق وبذلك فإن المشرع الجزائري قد خالف بذلك مذهب المالكية والحنابلة الذين يميزون للزوجة طلب التطلاق للغيبة ولو ترك لها الزوج مالياً تنفقه والمشرع الجزائري قد أخذ بمذهب "الإمام مالك" بمبدأ التفريق للغيبة إذا طالت المدة لأكثر من سنة.⁵³

6. التطلاق لمخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 من قانون الأسرة:

⁵² : أ. عمر زودة، المرجع السابق، ص50.

⁵³ : أ. عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص52-53.

نجد المشرع الجزائري قبل تعديل المادة 53 من قانون الأسرة التي كانت تحتوي على 07 أسباب الفقرة السادسة منها كانت تنص على أن للزوجة حق طلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعاً ولاسيما إذا نجم عن مخالفة للأحكام الواردة في المادتين 8 و37 من قانون الأسرة.⁵⁴

لكن بعد التعديل بخصوص الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84 جعل المشرع من مخالفة الأحكام الواردة في المادة 08 أعلاه فقرة مستقلة عن الفقرة التي ذكرت سابقاً "كل ضرر معتبر شرعاً" هاته التي أصبحت فقرة عاشره من المادة 53 خاصة وأن المادة 8 المتعلقة بتعدد الزوجات بدورها عدلت أضيف إليها ترخيص رئيس المحكمة بالزواج الجديد. ومن تم إذا تزوج الزوج على زوجته بدون ترخيص له بذلك من رئيس المحكمة ففي هذه الحالة تستطيع الزوجة المطالبة بالحكم لها بالتطليق لتوفر سبب ذلك والذي هو "مخالفة أحكام المادة 08 أعلاه"، أما بخصوص المادة 37 من قانون الأسرة التي كانت تحوي على واجبات الزوج نحو زوجته عدلت هي الأخرى تعديلاً كاملاً لا يمد بأي صلة لمحتوى النص القديم بحيث أصبحت تتكلم عن الذمة المالية للزوجين.

7. التطليق لارتكاب فاحشة مبينة:

تنص المادة 53 فقرة 07 من قانون الأسرة الجزائري أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق لارتكاب الزوج فاحشة مبينة. إلا أننا نجد اختلاف شراح قانون الأسرة في تحديد المقصود بالفاحشة، فهناك من يدخل ضمن الفاحشة المبينة كل من الزنا والشرك بالله أو الردة أو أي انحراف عن الطريق السليم يتنافى مع مقتضيات العقل السليم إلا أن بعض الآخر من الشراح يرى بأن القصد من الفاحشة يقتصر على العلاقات الجنسية التي ترتكب من ذوي المحارم. أما موقف المشرع الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 337 مكرر من قانون العقوبات التي نصت على تلك الفواحش ولم يذكر من بينها الزنا، في حين تعتبرها الشريعة الإسلامية من الفواحش.

في هذه الحالة فإذا طلب من القاضي التطليق من طرف زوجة ارتكب زوجها الزنا فما هو النص الواجب التطبيق؟ فهل يطبق نصوص الشريعة الإسلامية التي تعتبرها من الفواحش أم يطبق النصوص التشريعية التي لا تعتبرها من الفواحش؟

بناءً على أحكام المادة 1 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوص في لفظها أو في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية». وطبقاً لهذا النص، فإن القاضي ملزم بتطبيق القانون ولا يمكن له أن يذهب إلى البحث في الشريعة الإسلامية لتحديد ما يعتبر من الفواحش فقد تولى قانون العقوبات هذه المسألة.

والمشرع قد خص جريمة الفاحشة بحكم خاص فلم يشترط أن تصدر في هذه الجريمة عقوبة سالبة للحرية ولمدة أكثر من سنة، بل اشترط فقط أن تكون الجريمة المرتكبة من الفواحش مهما كانت العقوبة فيحق للزوجة أن تطلب التطلق.⁵⁵

8. التطلق للشقاق المستمر بين الزوجين:

تنص الفقرة الثامنة من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطلق في حالة وجود "الشقاق المستمر بين الزوجين"، وهذه الفقرة قد أضافها المشرع الجزائري بعد التعديل الجديد لقانون الأسرة. والمقصود بالشقاق الخلاف بين الزوجين ويكون هذا الخلاف بصفة دائمة ومستمرة حيث يمكن للقاضي في حالة الشقاق أن يعين حكمين قبل الفصل في الأمر، أي حكم من أهل الزوج وحكم من أهل الزوجة، ويكلفهما بالوقوف على سبب الخلاف أي تقتصر مهمة الحكمين في الصلح فق لا يستطيعان التفريق بين الزوجين وهذا ما نصت عليه المادة 56 من قانون الأسرة. وعلى الحكمين أن يقدموا التقرير في أجل شهرين يتعلق بسبب الخلاف للقاضي الذي على ضوء هذا التقرير إما أن يحكم بالتطلق للزوجة إذا توفر فعلاً الشقاق المستمر أو عدم الحكم للزوجة بالتطلق إذا وجد سبب الشقاق غير مجدي.

9. التطلق لمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج:

هي الأخرى قد أضافها المشرع الجزائري بعد التعديل حيث تنص الفقرة التاسعة من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري "مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج" حيث تسمح هذه الفقرة للزوجة طلب التطلق في حالة ما إذا أحل الزوج بالشروط المتفق عليها مثلاً إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد الزواج العمل أو إكمال الدراسة وقبّل الزوج بذلك لكن بعد الزواج منعها من ذلك فقد أحل بالتزاماته ومنه يحق للزوجة أن ترفع طلبها للقاضي للمطالبة بالتطلق وحتى يمكن أن تحتج الزوجة بهذه الشروط أمام القضاء لا بد أن تسجل هذه الشروط في صلب العقد أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية وتكون غير مخالفة لقانون الأسرة.

وما يعاب على هذه الفقرة أنها تتكلم عن حالة إخلال الزوج بالشروط دون الزوجة فأعطى الحق للزوجة للمطالبة بالتطلق ولم يتكلم عن الزوجة في حالة إخلالها لهذه الشروط.

10. التطلق للضرر المعتبر شرعاً:

تنص المادة 53 فقرة 10 كل ضرر معتبر شرعاً يتبين من هذا النص أن كل ضرر يلحق بالزوجة يكون لسبباً شرعياً يجوز لها أن تطلب التطلق ويقصد بالأضرار المعتبرة شرعاً هي تلك الأضرار الناجمة عن إخلال الزوج بالتزاماته الزوجية مما يشكل خرقاً لحقوق الزوجة وهي تلك الحقوق المنصوص عليها في المادتين 8 و 37 من قانون الأسرة.

ومن تم كلما لحق بالزوجة ضرر حق لها أن تطلب التطلاق، واتجه المشرع الجزائري إلى عدم حصر العيوب والأضرار بل تركها لاجتهاد القضاء فوضع قاعدة عامة فيمكن على ضوءها الاهتداء إلى تحديد ما يعد عيباً يحول دون تحقيق الغاية من الحياة الزوجية، أو أضرار يجعل الحياة الزوجية لا تطاق.⁵⁶

ومنه يجوز للزوجة انطلاقاً من هذا النص أن تطلب من المحكمة التطلاق بناءً على حكم قضائي رغم معارضة الزوج طالما أن الزوجة متضررة في معيشتها مع زوجها.

ويجب على القاضي أن يدرس الطلبات التي تقدمها الزوجة وأن يجيب عليها بالقبول أو الرفض مع بيان أسباب الرفض أو أسباب القبول وإلا كان حكمه معيباً ومعرضاً للنقض.

وقد ترفض دعوى التطلاق من طرف القاضي إذا لم تتوفر فيها الشروط المذكورة سابقاً على أساس عدم التأسيس.⁵⁷

ج. كيفية سير الدعوى:

عندما تقام الدعوى من طرف أحد الزوجين ضد الطرف الآخر، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل ويعين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما. وعندئذ فإنه يتعين على الزوجين المتخاصمين حضور الجلسة في التاريخ المعين، إما بنفسهما أو بواسطة وكيلهما، يشرح كل واحد منهما طلباته وتدعيمها بالأدلة والحجج.

أما إذا لم يحضر المدعي ولا وكيله في اليوم الأول المحدد للجلسة، رغم صحة تبليغه بتاريخ الجلسة، فإن القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى (المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية)، أما إذا لم يحضر المدعي عليه، فإنه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه، ويفصل دائماً بحضور الزوجين المتخاصمين في الجلسات بعد سماع كل واحد منهما، ويجوز أن تكون المرافعة سرية، هنا ويجوز كذلك حضور الشهود لكل من الزوجين، ويبدأ سير المرافعات يبدأ المدعي من الزوجين بعرض طلباته مع إبراز الأدلة التي يعتمد عليها، ثم تعطى الكلمة للمدعي عليه من طرف القاضي لتقدم دفعه وحججه، وبعد الموافقة يحيل القاضي الكلمة إلى محامي المدعي ثم إلى محامي المدعي عليه قبل إقفال باب المرافعة.⁵⁸

ولقد نصت المادة 49 من قانون الأسرة بأنه: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر، ابتداءً من رفع الدعوى»، ونستخلص من هذه المادة أن محاولة الصلح هي إجراء ضروري قبل النطق بالتطلاق من طرف القاضي.

⁵⁶ : أ. عمر زودة. المرجع السابق، ص53-54.

⁵⁷ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص271.

⁵⁸ : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص286-289.

وتعتبر الإجراءات السابقة على التطبيق من النظامي العام، فلا يثبت التطبيق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي.⁵⁹ فإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة من إثبات الضرر وجب قانوناً تعيين حكمين للتوفيق بينهما والوقوف على السبب الذي جعل فراقهما، فإن عدم مراعاة هذه الإجراءات هو خطأ في تطبيق القانون.

2. مدى قابلية أحكام التطبيق للطعن فيها:

نجد المادة 57 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تنص بأنه: «الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا جوانبها المادية». نفهم من هذه المادة جعل من الأحكام الصادرة عن الطلاق وحدها غير قابلة للاستئناف، غير أنه بعد التعديل نص على أن: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق، والتطبيق والخلع، غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية».

ومن هنا، نستخلص أن الأحكام الصادرة بالتطبيق غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية، ونقصد بهذه الجوانب: الآثار المترتبة عن الطلاق التي تشمل الحضانة والنفقة الزيارة والتعويض وغيرها من الآثار فهي التي تقبل الطعن فيها بالاستئناف.

ونخلص في الأخير بأن الحكم بالتطبيق حكماً قضائياً والزوجة عندما ترفع طلب التطبيق إلى القاضي فإنها تستند إلى دخول القاعدة القانونية في أزمة وتنشأ هذه الأزمة عن إحلال الزوج بالتزاماته القانونية ومنه فالحكم هو حكم قضائي وليس أمراً ولائياً أو أمر إداري.⁶⁰

المطلب الثاني: دعوى الخلع

إذا أعطى المشرع الجزائري الحق في الطلاق بإرادته المنفردة وخول للزوجة الحق بالتطبيق متى توفرت أسبابه كما استأثرت بحق الخلع وفق ما ورد في التعديل الجديد رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 عكس ما ورد في القانون القديم رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984.

فما هو الخلع وما هي إجراءات رفعه؟

الفرع الأول: مفهوم الخلع:

1. تعريف لغة: خلع الشيء يخلعه خلعا واختلعه كنعزه. ويقال خلع امرأته وخلعها إذا افتدت منه بما لها فطلقها وأبأنها من نفسه، وسمي ذلك الفراق "خلعاً".⁶¹

وهذا لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ﴾.⁶²

2. تعريفه اصطلاحاً:

⁵⁹ : المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 25 ديسمبر 1989.

⁶⁰ : د. عمر زودة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص141.

⁶¹ : لسان العرب لابن منظور. المرجع السابق، ص297.

⁶² : سورة البقرة، الآية 187.

إن في تعريف الخلع اصطلاحاً تفصيل المذاهب:

أ. عند المالكية: قالوا أن الخلع شرعاً هو الطلاق بعوض حيث يشمل الطلاق جميع أنواعه.

ب. عند الشافعية: قالوا أن الخلع شرعاً هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض وكل يدل على الطلاق صريحاً كان أو كناية يكون خلعاً يقع به الطلاق بائن.

ج. عند الحنابلة: قالوا الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها، وذلك بألفاظ مخصوصة وهي تنقسم إلى صريحة في الخلع وكناية فيه.

د. عند الحنفية: قالوا الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة للفظ الخلع أو ما في معناه.⁶³

ومنه فالخلع في اصطلاح الفقهاء هو أن يتفق الرجل والمرأة على الطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها وذلك كأن تقول الزوجة لزوجها خالعي على صداقي أو على 5000 دينار فيقول قبلت تحقق الخلع ولا فرق في أن يكون إيجاب الخلع من الزوج أو الزوجة.

إلا أن السؤال الذي يثار في هذه النقطة هل هو أن الخلع ما زال اتفاقاً؟ أو بمعنى آخر هل يشترط اتفاقاً الزوجين معاً حتى يتم الخلع؟

بالرجوع إلى نص المادة 54 من قانون الأسرة التي تقضي: «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

نستنتج من هذه المادة بالرغم من عدم تعريف المشرع الجزائري للخلع إلا أن الخلع يتم بالإرادة المنفردة للزوجة ولو لم يوافق الزوج عن ذلك وبالتالي لا يعد الخلع اتفاقاً بين الزوجين يكفي للزوجة أن تخالع نفسها لأنه بمثابة حق إرادي في مقابل العوض الذي تدفعه لزوجها.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة لم ينص على أن الخلع طلاق أو فسخ ما يوجب الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي والتي تقضي بأن الخلع طلاق بائن بمجرد توافق الإيجاب والقبول بين الزوجين وفقاً للمادة 54 من قانون الأسرة قبل التعديل.⁶⁴

أو مجرد استعمال الزوجة لحقها الإرادي المقرر لها قانوناً وفقاً لما ورد ضمن التعديل الجديد (المادة 54 من قانون الأسرة المعدلة)، لأن القصد من الخلع هو إزالة الضرر الواقع على الزوجة ولا يمكنها أن تتخلص منه إلا بوقوع الخلع طلاقاً بائناً في مقابل العوض الذي تدفعه لزوجها.

كما نجد الخلع في القرآن الكريم والسنة

⁶³ : . عبد الرحمن الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر للتراث، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، ص351-352.

⁶⁴ : د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص

أ. من القرآن الكريم:

قال تعالى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ»⁶⁵.

ب. من السنة:

أخرج الإمام البخاري رحمه الله تعالى عن ابن عباس رضي الله عنه قال «جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم فردت عليه وأمرها ففارقها»⁶⁶.

3. أنواع الخلع:

للخلع نوعان خلع بدون عوض وخلع بعوض ويقصد بالعوض في باب الخلع ما تلتزم الزوجة ببدله لزوجها وينعقد عليه الخلع.

أ. الخلع بدون عوض:

إذا خالع الزوج زوجته دون أن تلتزم بدفع عوض له أي بمعنى أن مقابل الخلع كان منفياً صراحة كأن يقول الزوج لزوجته "خالعتك" ولم يذكر عوض لم يكن هذا خلعاً بل طلاق محضاً حيث لا يعدوا أن يكون لفظ الخلع كناية يقع بها الطلاق وهو طلاق رجعي وتبعاً لذلك فإن الخلع لا يقع إلا بناءً على يدل تدفعه الزوجة.⁶⁷

ب. الخلع بعوض:

أي أن يكون الخلع مقرونًا بالعوض مثال ذلك أن يقول الرجل لامرأته "خالعتك على كذا" وقبلت الزوجة فذكر العوض في هذا النوع من الخلع تقع الفرقة ويقع المقصود من الخلع - بدون الحاجة إلى النية - فإذا قال الرجل لم أنوي بالخلع الطلاق فإنه لا يصدق قضاءً وسبب ذلك أن ذكر العوض دليل إرادة الطلاق من الرجل ظاهراً فلا يصدق في العدول عن الوضع الظاهر ولما أن تطالبه ببقية الحقوق كالصداق والنفقة الزوجية.⁶⁸

4. أركان الخلع:

الخلع كما رأينا فهو عقد ثنائي الأطراف بمقتضاه تفتدي الزوجة نفسها من زوجها في مقابل عوض ولم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى الشروط التي يجب توافرها لصحة الخلع واكتفى فقط بالإشارة إلى ضرورة وجود رضا الزوجين حول مبدأ الطلاق بالمخالعة وهذا قبل التعديل في المادة 54 من قانون الأسرة، أما ما ورد ضمن التعديل الجديد في المادة

⁶⁵ : سورة البقرة، الآية 229.

⁶⁶ : د. عبد الكريم زيدان. المفصل في أحكام المرأة والبنين المسلم في الشريعة الإسلامية، ج8، ط3، مؤسسة الرسالة، ص115.

⁶⁷ : أ. عمر زودة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص57.

⁶⁸ : المستشار أحمد نصر الجندي. الطلاق والتطليق وآثارهما، ص380.

نفسها التي ألغت رضي الزوج. وهذه المادة تعد الوحيدة التي تناولت موضوع الخلع وهذا ما يدفعنا إلى الرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي طبقاً للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري كل ما لم يرد النص في هذا القانون يرجع فيه أحكام الشريعة الإسلامية. وأركان الخلع في الشريعة والقانون هي الزوج والزوجة حيث أن الخلع يعتبر تصرف يصحبه أثر مالي من جهة الزوجة فهو إذا تصرف يقتضي شروطاً خاصة لينشأ صحيحاً وإلا وقع باطل حتى ولو توافرت جميع الشروط منها ما هو خاص بالزوج، ومنها من هو خاص بالزوجة.

أ. الزوج وشروطه:

يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق أي أن يكون بالغاً (19 سنة) طبقاً للمادة 7 من قانون الأسرة: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة...».

- أن يكون عاقلاً أي متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه طبقاً للمادة 85 من قانون الأسرة: «تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه».

- أن يكون مختاراً يملك أهلية التصرف في ماله وفي حالة غياب أهلية التصرف في ماله ينوب عنه وليه (المادة 210 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري).

- أن تكون الزوجة محلاً للطلاق.

ب. الزوجة وشروطها:

الزوجة هي محل الخلع ويشترط فيها أن تكون متمتعة بأهلية التبرع وأهلاً للتصرفات المالية بالغة، عاقلة غير محجور عليها (المادة 203 من قانون الأسرة).⁶⁹

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الخلع:

طلبات الزوجة في الدعوى إنهاء العلاقة الزوجية خلعاً بتطليقها من زوجها المدعي عليه فتؤدي للزوج ما دفعه من مقدم الصداق وتتنازل عن حقوقها المالية الشرعية ولقاء ذلك تطلب إنهاء العلاقة الزوجية خلعاً.

1. اتفاق الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية بالتراضي:

إذا اتفق الزوجان على إنهاء العلاقة الزوجية لقاء عوض تدفعه، فيرتب على ذلك إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج.⁷⁰

وهكذا تظهر العلاقة بين الزوجين في هذه الصورة هي علاقة تعاقدية حيث ينعقد بين الطرفين عقد بمقتضاه يلتزم الزوجة أن تدفع للزوج عوض على أن يلتزم الزوج أن يحررها من هذه العلاقة وبالتالي فهو يعد من العقود الملزمة للطرفين فهو كسائر العقود ينعقد بالإيجاب والقبول وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها لا تشترط أي شكل لانعقاد هذا العقد فهو ينعقد بالإيجاب والقبول وبالتالي هو من العقود الرضائية ينطبق عليه من ينطبق على

⁶⁹ د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص265.

⁷⁰ أ. عمر زودة. طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص115.

سائر العقود الرضائية، وبعد عقد الخلع، طبق للقانون الأسرة الجزائري من العقود الشكلية ومن ثمة يكون الحكم الصادر بالمخالعة باتفاق الزوجين يعد من العقود القضائية فهي تخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له العقود وبذلك فهي غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن المقرر ضد الأحكام القضائية.

وحتى على فرض اعتبار هذا القرار حكماً قضائياً طبقاً للمعيار الشكلي فإن الطعن فيه غير مقبول لانتفاء المصلحة لأن اتفاق الطرفين يكون مانعاً لأي طريق من طرق الطعن.

ومن هنا فإن التكييف القانوني لاتفاق الزوجية بالخلع أنه كالطلاق على مال حيث يعتبر يمينا في جانب الزوج لأنه علق على طلاقها على شرط قبولها المال، ويعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع من جانب الزوجة التي تدفع له مبلغاً من المال مقابل تخلص نفسها من رابطة الزوجية وسلطان زوجها التي أصبحت لا تطبق الحياة المشتركة معه.⁷¹

2. عدم الاتفاق على البديل وعدم قبول الزوج لمخالعة:

فقد وضع المشرع معياراً يرجع إليه عند الاختلاف في تقدير مقدار العوض فيجب أن يحدد حسب صداق المثل وقت الحكم.

والحكم الذي يصدر بتحديد بدل الخلع في هذه الحالة يعد حكماً قضائياً وذلك لأن الزوجة في حالة عدم الاتفاق بينها وبين زوجها ترفع أمرها إلى القاضي، وهذا الحكم لا يثير أي خلاف في هذا الصدد فهو يقبل بالطعن فيه بالمعارضة والاستئناف والطعن فيه والالتماس إعادة النظر لكن إذا طلبت الزوجة المخالعة من زوجها فهل يجب على الزوج قبول طلبها في ذلك أم لا؟ فإذا رفض طلب المخالعة ورفعت الزوجة أمرها إلى القضاء فهل يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية إزاء طلب الزوجة أم ليست له أية سلطة تقديرية في ذلك؟

يحق للقاضي أن يطلق الزوجة من زوجها رغم رفض الزوج استناداً في ذلك إلى السنة النبوية وإلى آراء الفقهاء حيث ذهبوا إلى عدم اشتراط الكراهية من طرف الزوجة لصحة الخلع وتبعاً لذلك أصبح من حق الزوجة أن تطلب التفريق لقاء بدل تدفعه دون أن يتوقف ذلك على أي شرط. وبالتالي أصبح حق التطليق مقابل ما تدفعه من مال، حق إرادي تملكه الزوجة ومن ثمة إذا تمسكت بالتفريق لقاء بدل تدفعه للزوج فلا يملك القاضي أن يرفض ذلك وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك.⁷²

وذلك لأن الزوجة تملك حقاً إرادياً في إنهاء المركز الناشئ عن عقد الزواج بالمخالعة فإذا ما رفعت الزوجة أمرها إلى القضاء للمطالبة بالمخالعة وقبولها بدل الخلع فتنشأ لها طبقاً لذلك قرينة غير قابلة لإثبات العكس على وجود الكراهية

⁷¹ د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 264.

⁷² أ. عمر زودة. طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص 158.

التي تلزم القاضي بالاستجابة إلى طلبها في المخالعة وهذا هو الاتجاه الذي كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.⁷³

وبالتالي ليس للقاضي أية سلطة تقديرية في إجابة أو رفض طلب الزوجة في المخالعة ولا يعتد باعتراض الزوج فأصبحت الزوجة تتمتع بحق إرادي وهو الحق الذي لا يختلف عن الحق الإرادي لزوج في إنهاء العلاقة الزوجية وبالتالي فإن النشاط الذي يقوم به القاضي يدخل في إطار الوظيفة الولائية وليست الوظيفة القضائية.

والحق الإرادي الذي تملكه الزوجة لا يستعمل لمحض الإرادة وإنما يستعمل حسب الشكل القانوني.⁷⁴

ومنه فالحكم الصادر يفك الرابطة الزوجية بالخلع لا يعد عملاً قضائياً وإنما هو من طبيعة العمل الولائي والسؤال الذي يطرح فما موقف المحكمة العليا إذا تم الطعن في هذا الحكم؟

3. موقف المحكمة العليا من الطعن في الحكم بالخلع:

قبل أن نتعرض إلى هذا، يجدر بنا أن نشير إلى إجراءات السير إلى رفع دعوى الخلع والذي من المقرر التقدم بها إلى المحكمة الابتدائية في حدود ما ورد في المادة 54 من قانون الأسرة ووفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات (أي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية).

وذلك عن طريق عريضة تضعها لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة تقرر فيها صراحة أنها تخالع زوجها بافتداء نفسها بمقابل عوض تقدمه له وعليها أن تقرر أيضاً أنها تبغضه وتخشى ألا تقيم حدود الله مع الملاحظة أنه ليس للمحكمة استيضاح الأسباب أو الدافع أو العناصر المتعلقة بذلك الشأن، وإنما يجب عليها (أي المحكمة) أن تتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين خلعاً عن طريق عرض الصلح وتثبت ذلك بمحاضر جلسات على اعتبار أن هذا الإلزام متعلق بالنظام العام وإذا كان للزوجين ولداً أو بنت... تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرة ثانية في حالة فشلها. وذلك خلال مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين (60) يوماً لمحاولة لم شتات الأسرة.

ويكون الصلح عن طريق نذب الحكّمين المنصوص عليهم قانوناً حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة وذلك لتقريب وجهات النظر وينحصر دورهم في دعوى التطليق خلعاً في محاولة الصلح بين الزوجين وصولاً إلى إنهاء دعوى الخلع صلحاً.

إضافة إلى ذلك عليها أن تقدم نسخة من عقد الزواج والبيانات اللازمة لسير الدعوى وباستيفاء هذه الشروط يقضي ويستجيب القاضي لطلبها حتى ولو من دون موافقة الزوج على ذلك وهذا وفقاً لما جاء ضمن التعديل الجديد لقانون الأسرة في المادة 54 من قانون الأسرة.

⁷³ : قرار رقم 141262 المؤرخ في 1996/07/30 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، استناداً إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً بين الزوجين.

⁷⁴ : أ. عمر زودة. طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، ص159.

وعلى الزوجة أن تقر أمام المحكمة برغبتها في عدم استمرار الحياة الزوجية. والإقرار من قبل الزوجة ضمن عريضة دعوى الخلع شرط لازم من شروط صحة الدعوى ويجب أن يكون هذا الإقرار صريحاً بعبارة محددة تقطع بدايتها الدلالة على كراهية الزوجة للحياة واستحالة العشرة وهو إقرار قضائي من طرف الزوجة.

وهذا الإقرار هو آخر مراحل تحقيق دعوى الخلع أمام محكمة الموضوع وهي آخر الإجراءات التي تباشرها المحكمة قبل حجز الدعوى للحكم.

نهاية الحكم في دعوى الخلع:

الحكم الصادر في دعوى الخلع يعتبر نهائي وهو غير قابل للطعن عليه بأن طريق من طرق الطعن سواء بالاستئناف أو النقض وذلك بالرجوع إلى نص المادة 57 قانون الأسرة.⁷⁵

ومنه فما فائدة الاستئناف الحكم في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع ما دام قد طلبه وأصرّ عليه أحد الطرفين فمن العبث الطعن فيه من قبل أحد الطرفين.

غير أن المتضرر من الحكم الصادر في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع من جوانبه المادية (كالنفقة أو التعويض أو السكن...) فله أن يستأنف وله أن يطعن فيه بالنقض وعلى الرغم من أحكام الصادرة بدعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف إلا أنها تبقى قابلة لطرق الطعن الأخرى ومنها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 57 قانون الأسرة المعدلة ومن خلال ما ذكر أن موقف المحكمة العليا من الطعن في الحكم في الخلع وما ساد العمل عليه يمكن تقسيمه إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول: أحكام التطليق بالخلع قابلة للاستئناف

للإشارة فقط أن هذه الحالة كانت سائدة قبل صدور التعديل الجديد الذي جاء في المادة 57 من قانون الأسرة المعدلة والتي كانت واضحة وصريحة في حكمها. ويستشف من بعض قرارات المحكمة العليا أنها تجيز الطعن بالاستئناف في أحكام التطليق بالخلع.

مثل قرار 136791 المؤرخ في 1996/04/23 الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية غير منشورة. قرار رقم 144969 المؤرخ في 1996/09/24 غير منشورة أيضاً، وقرار رقم 137761 المؤرخ في 1996/04/23 الصادر عن نفس الجهة قبلت المحكمة العليا الطعن ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بعضها صدر تأييد الحكم الدرجة الأولى القاضي بالتطليق بالخلع.

وبالتالي يلاحظ أنه صدرت عدة أحكام ابتدائية بعضها يقضي بالتطليق، وبعضها يقضي برفض طلب التعريف بالخلع، وعندما وقع فيها الطعن بالاستئناف انتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتفريق بالخلع، قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن المجالس القضائية، بعضها صدر تأييد الحكم الدرجة

⁷⁵ م 57 ق أ «تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية».

الأولى القاضي بالتطبيق وبعضها ألغى حكم الدرجة الأول وصرح من جديد بالتطبيق بالخلع وتكون المحكمة العليا عندما صرحت برفض الطعون في تلك القرارات قضت ضمناً بجواز الطعن بالاستئناف في تلك الأحكام على اعتبار أن التقاضي يجري على درجتين في تلك الدعاوى.

واللافت للانتباه أن المحكمة العليا لو اعتبرت أن التقاضي في دعاوى الخلع يجري على درجة واحدة لوجب عليها أن تصرح بنقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة ويتجلى من كل ذلك أن المحكمة العليا تعتبر الأحكام الصادرة بالخلع أحكام قضائية وتؤسس المبدأ الذي يقضي بقابلية تلك الأحكام للاستئناف وذلك ما يفهم ضمناً عندما تصرح بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.⁷⁶

الاتجاه الثاني: أحكام الخلع تصدر ابتدائياً ونهائياً

وهذا ما أصبح مقررًا وفقاً للتعديل الجديد المادة 57 من قانون الأسرة على عكس ما كان قبل التعديل حيث أنه لم تكن هناك مادة تقضي بأن الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للاستئناف.

حيث أن المحكمة العليا كانت قبل التعديل يستشف من قراراتها أنها كانت تميز الطعن بالاستئناف في أحكام الخلع وأحياناً أخرى لا تميزه وذلك بالرجوع إلى بعض قراراتها فإنه يتضح منها أنها تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع غير قابلة للاستئناف وذلك عندما يطعن في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع بالنقض والطعن لا يكون إلا في الأحكام الصادرة من المحاكم ابتدائياً ونهائياً، وقبول المحكمة العليا الطعن بالنقض مباشرة في الأحكام الابتدائية الصادرة بالخلع يؤكد أنها تعتبرها أحكاماً نهائياً.

ومن أمثلة ذلك القرار رقم 1415262 المؤرخ في 1996/07/30 الصادر عند المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية حين طعن الزوج بالنقض في الحكم الصادر بتاريخ 1994/12/14 عن محكمة الحراش مجلس قضاء الجزائر، القاضي محل الرابطة الزوجية بالخلع وقد انتهى الطعن بالنقض إلى قبوله شكلاً ورفضه موضوعاً، استناداً إلى أن الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً بين الزوجين ونفس المبدأ أكدته القرارات التالية قرار رقم 139903 المؤرخ في 1996/07/09 غير منشور، قرار رقم 142120 المؤرخ في 1996/10/22 غير منشور وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري ضمن تعديله الجديد للمادة 54 من قانون الأسرة.

وتبعاً بذلك فإن المحكمة العليا تقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الفاصلة في الاستئنافات ضد الأحكام الابتدائية الصادرة في دعاوى الخلع سواء صدر الحكم بالخلع أو برفضه وتقبل في ذات الوقت الطعن بالنقض في أحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في دعاوى الخلع وانتهت تلك الطعون بالنقض إلى قبولها شكلاً ورفضها موضوعاً.

فيتبين من كل ذلك أن المحكمة اتخذت اتجاهاً مزدوجاً مع أن وظيفتها الدستورية تقتضي منها أن تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي، إما أن تعتبر الأحكام الصادرة في دعاوى الخلع أحكاماً ابتدائية أو أحكاماً نهائية وهذا الأخير نجد أنه هو ما توصلت إليه من خلال اجتهادها وورد ذلك ضمن المادة 57 من قانون الأسرة.⁷⁷

ومنه فنجد المحكمة العليا قد اهتمت بالجانب الموضوعي وأهملت الجانب الشكلي وهذا الموقف هو الذي أخذ به المشرع ضمن تعديله الجديد للمادة 54 من قانون الأسرة معدل بحيث اهتم بالجانب الموضوعي وذلك لعدم تحديده طبيعة العمل القانوني الصادر عن القاضي فقد اكتفى فقط بالقول أن التطليق بالخلع لا يتوقف على قبول الزوج بمعنى أن الزوجة قد أصبحت تتمتع بحق إرادي الذي يترتب عنه أثر قانوني يتمثل في إنشاء أو انقضاء مركز قانوني وهو لا يترتب إلى لصاحب الحق في مواجهة الطرف السلي ويصبح هذا الأخير خاضعاً للأثر رغم إرادته من ناحية ولا يستطيع أن تمنع ترتب الأثر من ناحية أخرى وهذا ما ترتبه المحكمة العليا بدورها.

وما يمكن أن تتوصل إليه هو أن المحكمة العليا قد تداركت أمراً مهماً من خلال ما ورد ضمن التعديل الجديد (54-57 من قانون الأسرة) بالرجوع إلى ما كان ينطوي عليه الأمر في السابق وقبل التعديل حيث أنها كانت من جهة ترى أن الخلع حق إرادي فلا يتوقف صحة التصرف فيه على قبول الزوج وهو الأمر الذي يعني أن الشخص إذا ما تصرف في حقه، لا يجوز لأحد أن ينازعه في ذلك، ومن جهة أخرى تصرح بقبول الطعون المرفوعة ضد الأحكام الصادرة بالخلع وهو الأمر الذي يستقيم مع اتجاهها على اعتبار طلب المخالعة الذي ترفعه الزوجة لا يتوقف على قبول الزوج.

والخلاصة التي يمكن أن ننهي إليها وهي أن الأحكام الصادرة بالخلع ليست إلا قرارات ولائية وهي شكل لممارسة الحق الإرادي الذي تتمتع به الزوجة حيث يخول لها هذا الحق إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج لقاء بدل تدفعه للزوج لا يقل عن صداق المثل عند الحكم به ولا يصدر القاضي في هذه الحالة حكماً قضائياً لأننا لسنا أمام عقبة مادية بل نحن أمام عقبة قانونية، وأن ما يصدر عن القاضي لإزالة هذه العقبة الأخيرة يدخل ضمن الوظيفة الولائية، وبالتالي لا يخضع هذا العمل لأي طريق من طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية، لأن ما صدر عن القاضي ليس إلا قراراً ولائياً يخضع للتظلم فيه.⁷⁸

المطلب الثالث: الوفاة الحكمية

الفرع الأول: تعريفها

ينقضي المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج بناءً على وقائع قانونية، وقد ترجع تلك الوقائع إلى عمل الطبيعة مثل وفاة أحد الزوجين وهذا ما نقصد به الوفاة الحقيقية التي لا تطرح إشكالاً.. أما الوفاة الحكمية وهي التي تطرح لنا الإشكال فهي من الطرق القضائية لانحلال الرابطة الزوجية.

⁷⁷ : أ. عمر زودة. المرجع السابق، ص162.

⁷⁸ : أ. عمر زودة. المرجع السابق، ص164.

فالوفاة الحكيمة هي التي تدخل فيها أحكام الغائب والمفقود.

1. المفقود: عرفت المادة 109 من قانون الأسرة بقولها: «المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم».

2. الغائب: عرفت المادة 110 من قانون الأسرة بقولها: «الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود».

الفرع الثاني: إجراءات رفعها

المفقود إذا غاب الشخص وانقطع خبره ولم يدر مكانه ولم يعرف حي أو ميت، وحكم القاضي بموته إما بالنسبة للغيبة فهي صفة شخص غاب فانقطع أثره ولم يعلم له خبر ويمكن الكشف عن وجوده أو لا يمكن الكشف عن وجوده كأسير أو مفقود في بلاد الأعداء.

ومنه فيجوز للزوجة أن تطلب الطلاق، وهذا وفقاً لنص المادة 112 من قانون الأسرة لزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناءً على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون.⁷⁹

ولكن يشترط عدة شروط التي تتمثل في:

- أن تثبت الزوجية لهذا الغائب.
- أن تثبت بقائها على عصمته إلى غيبته.
- أن تثبت غياب زوجها.
- أن يكون للغائب مال ينفق منه هذه المدة.
- أن يكون لها شرط الطلاق إن غاب.
- مرور سنة كاملة على غيابه.

وبتوفر هذه الشروط فيمكن للقاضي الحكم بالفقد أو الغياب.

وعليه أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما تستحقه من ميراث أو تبرع وهذا وفقاً لنص المادة 111 من قانون الأسرة.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمعنى 4 سنوات بعد التحري وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقرير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات وهذا وفقاً لنص المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري. فالحكم الصادر بشأن فقدان أو موت المفقود يكون بناءً عن طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة وفقاً لنص المادة 114 من قانون الأسرة. ونخلص أن الفرق الموجود بين الغائب والمفقود هو أن الفقدان يقع في ظروف مملكة من شأنها أن تدعم احتمال وفاة المفقود خلافاً للغائب حيث

⁷⁹ : أ. عبد القادر مدقن. شرح وحيز لقانون الأسرة، ج، ط1، الطبعة العربية، غرداية، الجزائر، ص39-42.

أنه لا يقع تغليب الوفاة نظراً للظروف العادية التي تتم فيها الغياب، ومنه فإذا كنا أمام حالات استثنائية نتحدث عن فقدان أما في الحالة المعاكسة فإننا نكون أمام غياب.⁸⁰

الفصل الثاني: الدعوى المتعلقة بآثار انحلال عقد الزواج

إن فك الرابطة الزوجية، وانحلال الأسرة تخلق عدة نتائج ومشاكل كمشكلة تربية الأولاد الذين أنجبوا أثناء العصمة، فعلى فمن يقع تربيتهم ونفقاتهم ومن له الأولوية في حضانتهم؟
ومنه فما هي الآثار المترتبة عن الطلاق أو فك الرابطة الزوجية؟ وما هي إجراءات رفع كل أثر من الآثار؟
وهذا ما سيتم الإجابة عليه وفقاً لما يلي:
حيث سنتناول في المبحث الأول دعوى الحضانة والمسكن والزيارة.
ونتناول في المبحث الثاني دعوى النفقة والمتعة (التعويض).

إن الحضانة بالإضافة إلى اعتبارها أثر من آثار الطلاق، فإنها كذلك تعتبر مظهر من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة وتسد مهمة القيام بها عادة إلى النساء وهي أيضاً عامل مادي يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين هما كون الحضانة حق للمحضون والحاضنة ومن جهة أخرى هي واجبة على الحاضن، لهذا إذا وقع الطلاق بين زوجين فإنه سينتج عن ذلك مباشرة حق للزوجة الأمر في طلب الحكم بحضانة ولدها الصغير كما ينتج عنه حق للولد على أمه بشأن حضنته، وينشأ مقابل ذلك واجب على الأم يتعلق بحضانتها لذلك الولد كمبدأ عام لكن ولكي نفهم الحضانة من جانبها الحق ومن جانبها الواجب. ومن جوانبها الأخرى، نعتقد أنه يحسن بنا التطرق إلى مفهوم الحضانة وإجراءات رفعها، هذه الأخيرة بمعنى الحضانة التي يترتب عنها بدورها أثرين هامين: المسكن والزيادة.

والتي سيتم التعرض إليها فيما يلي:

المطلب الأول: دعوى الحضانة

والتي هي كما سبق الذكر أثر من الآثار المترتبة عن الطلاق، نقصد بها، مراعاة الطفل وتربيته وكسوته فهو واجب شرعي وقانوني يجب احترامه نظراً لما يتعرض له المحضون من اضطرابات نفسية ومادية.

الرفع الأول: تعريف الحضانة

1. تعريفها لغة: يقال حَضَنَ الصبي يحضنه حضنا وحضانة (جعله في حضنه).⁸¹

2. تعريف الحضانة فقهاً:⁸² لقد اختلف الفقهاء في تعريفها:

أ. عند الشافعية: هي تربية من لا يستقر بأمره بما يحصله ويقيه عما يضره.

ب. عند الحنفية: عرفها الشيخ "قاسم القونوي" بأنها تربية الولد وقال مأخوذة من حضن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحه.

ج. عند المالكية: عرفها الشيخ "ابن عرفة" في الحدود: حفظ الولد في مبيته ومثونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

د. عند الحنابلة: هي حفظ الصغير والمعتوه والجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، فقولهم "حفظ" المراد به مطلق الحفظ وهو البعد عن كل ما يضرهم.

"الصغير": من لا يستقل بأمور نفسه والقيام بحاجته وهو قيد خرج به الكبير الذي يستطيع القيام بنفسه.

"المعتوه": هو مختل العقل.

"المجنون": من ذهب عقله.

⁸¹ ابن منظور. لسان العرب (باب الحاء)، دار صادر، بيروت، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 1997، ص105.

⁸² الإمام أبي إسحاق ابن علي ابن يوسف الشيرازي. شرح المذهب، ج2، ص330.

عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحتهم نحو غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وربط الطفل بالمهد وتحريكه لينام وغير ذلك.

3. التعريف القانوني للحضانة: لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة حيث هذه المادة بأن

الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

أما فيما يتعلق بأصحاب الحق في الحضانة نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري رقم 09/05 المؤرخ في 4

مايو 2005 بقولها «الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون...».

ويجب على الحاضن أن تتوفر فيه الشروط ونذكر منها:

1. القدرة: نعني بها القدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه.

2. العقل: يجب على من تسند إليه الحضانة أن يكون عاقلا غير سافل ولا حضانة للمعتوه والمجنون. فالعقل شرط

أساسي يجب أن يتوفر في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة.

3. الائتمان: بمعنى يجب أن يكون الحاضن أمينا على المحضون في خلقه وسلوكه طول النهار والليل مع المحضون.⁸³

أما بالنسبة لأسباب سقوط الحضانة فنص عليها المشرع الجزائري في نص المادة (66 قانون الأسرة الجزائري)

والتي تنص على أول سبب سقوط الحضانة المتمثل في «يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب...» معنى ذلك

أنه إذا تزوجت الحاضنة بعد صدور الحكم بالطلاق وأسند لها حق حضانة الأولاد برجل أجنبي عن محضونها فان هذا

الزواج يسقط حقها في الحضانة بقوة القانون.⁸⁴

لكن إذا تزوجت الحاضنة بشخص قريب من المحضون كعمه مثلاً هذا لا يسقط حقها في الحضانة.

أما عن السبب الثاني فهو الآخر وارد في نص المادة 66 قانون الأسرة الجزائري وهو خاص بتنازل الحاضن أو

الحاضنة عن حقهم في حضانة الصغير. ويحصل ذلك بعد ما يكون قد صدر حكم من المحكمة يقضي بإسناد حق

الحضانة لمن يثبت له هذا الحق. لكن لمشرع الجزائري قيد هذا التنازل بشرط هو أن لا يضر بمصلحة المحضون.

أما السبب الثالث لا يسقط حق الحضانة تتضمنه المادة (67 قانون الأسرة الجزائري) والتي تقتضي بما يلي:

«تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه». ويعني ذلك سواء تعلق

الإخلال بواجب التربية أو الرعاية الصحية، والخلقية... فانه يجوز لأحد مستحقيها أن يطلب من المحكمة أن تسقط

حق الحضانة.⁸⁵

⁸³د-عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري. ص296

⁸⁴د-فيصل سعد. بيب القانون الأسرة الجزائري-ج1- الزواج والطلاق. ص372.

⁸⁵د. فيصل سعد. المرجع السابق. ص379.

وبالنسبة للسبب الرابع الذي جاءت به المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري التي تقتضي «إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها».

ومعنى ذلك سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة في المدة المحددة قانون الذي حددها المشرع الجزائري بنسبة كاملة سقط حقه في المطالبة بالحضانة.

أما السبب الخامس هو الاستيطان في بلد أجنبي يؤدي إلى إسقاط حق الحضانة على من تثبت له. وهما ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري ويفهم من خلال هذه المادة أنه إذا اسند حق الحضانة إلى أحد مستحقيها فالأم مثلاً وأرادت أن تستوطن في بلد أجنبي، يرجع الأمر إلى القاضي لأن القانون أعطاه السلطة التقديرية في إسقاط حق الحضانة عن الحاضن أو يثبت له هذا الحق وتبقى مسألة اقتناع القاضي بالظروف التي أدت بالحاضنين إلى اختيار الاستيطان في الخارج ويراعى في ذلك مصلحة المحضون أولاً وأخيراً.⁸⁶

أما السبب السادس جاءت به المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص «تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير محرم».

من خلال تحليل أحكام هذه المادة تبين أنه لتطبيق ما نصت عليه المادة يجب توافر عناصر من بينها أن تكون الحاضنة الجدة أو الخالة أي يقتصر الحكم عليهما دون غيرهما كأن تنتقل الجدة للسكن مع ابنتها (أم المحضون) وكذلك الخالة إذا جاورت أختها (أم المحضون) فيسقط حقه في الحضانة بحكم القانون.⁸⁷

والإشكالية المطروحة في هذا الصدد إذا كانت هذه الأسباب والموانع التي أدت إلى إسقاط حق الحضانة فهل هي أسباب مؤقتة أم أنها مؤبدة؟ ومنه فهل تعود الحضانة بعد سقوطها؟

بالرجوع إلى نص المادة 71 من القانون الأسرة الجزائري «يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري».

فباستقراءنا لهذا النص نستخلص أنه إذا كان للشخص الحق في الحضانة وسلب منه بسقوط الحق لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادراً على ضمان تربية المحضون على دين أبيه مثلاً فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه.

أما إذا كان سبب سقوط الحضانة يرجع إلى رغبة الحاضن وكانت باختياره كأن يتنازل عن هذا الحق بمحض إرادته فلن يعود له هذا الحق بعد التنازل عنه أبداً.⁸⁸

الفرع الثاني: إجراءات دعوى سقوط الحضانة

⁸⁶: المرجع نفسه. ص380.

⁸⁷ : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص302

⁸⁸ : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص381.

يثبت حق الحضانة بقوة القرابة، وقد جعل الشارع الحكيم الحضانة من حق النساء في الطور الأول من حياة الطفل، لما في ذلك من نفع، رفق وحنان تتميز بها النساء وفي حالة عدم وجودهن تنتقل الحضانة إلى الرجال، لكن في بعض الحالات نجد الأم الحاضنة تصير غير جديرة لممارسة هذا الحق لأسباب من شأنها أن تسقط هذا الحق وتضر بمصلحة المحضون فوجب على الطرف الآخر رفع دعوى قضائية لسقوط هذا الحق.

فما هي الشروط الواجب توافرها في رافع هذه الدعوى؟

أ. الشروط الشكلية:

يشترط في الشخص الذي يريد رفع دعوى قضائية أن تتوفر به سقوط معينة نص عليها المشرع الجزائري، فاستعمال الدعوى القضائية لا يكون ثابتاً إلا إذا توافرت شروط في الدعوى التي تباشر بواسطة الطلب القضائي. سبق الإشارة إليها سابقاً وهي ما نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك.

1. **الأهلية:** محددة قانوناً بـ 19 سنة، يمكن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الأهلية، وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام والبطلان الذي يترتب عليه هو بطلان مطلق.

2. **المصلحة:** فلا دعوى بغير مصلحة، فشرط المصلحة في استعمال الدعوى القضائية يقوم بذاته على عنصرين، لهما: الإدعاء بحق يستند إلى القانون، وثانيهما أن يكون الاعتداء على الحق قائماً على نفس الوقت.⁸⁹ والمقصود بالمصلحة هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من إحدى الحاضنين هو الحصول على حكم قضائي يحمي المصلحة الشرعية، وإقرارها والأشخاص الذين لهم مصلحة في رفع دعوى سقوط الحضانة يمكن استخراجهم من نص المادة 64 من قانون الأسرة.

3. **الصفة:** تكمن في أحد الزوجين، فالذي يرفع دعوى الزوج الآخر له صفة في إقامة هذه الدعوى، وتقديمها إلى المحكمة، وعليه يجب أن يكون المدعي هو أحد الزوجين، أو من يمثلهم قانوناً كالمحامي.

4. **الآجال القانونية:** طبقاً للمادة 68 من قانون الأسرة الجزائري، أو التي مفادها: «إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها». بمعنى إذا لم يطلب صاحب الحق في الحضانة حقه في ممارستها خلال أجل محدد سقط عنه هذا الحق بفوات الآجال بقوة القانون.

كذلك نجد شرط احترام الآجال القانونية إذا تنازل شخص له الحق في الحضانة، خلال هذه المدة إذا لم يطلب الشخص الآخر الذي يليه مرتبة لاستحقاق الحضانة وبعد فوات الآجال أي سنة من تاريخ التنازل سقط حقه في الحضانة.

⁸⁹ د. الغوثي بن ملحت. القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، 2000، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 244.

والمبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي، هو أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارسوا ذلك خلال سنة.

وعليه بعد تطرقنا إلى كل الشروط الشكلية يتبين لنا أن الشخص الذي لا تتوفر فيه الأهلية الكاملة ولا تتوفر فيه المصلحة ولا تكون له صفة لمباشرة الدعوى، إضافة إلى عدم احترام الآجال القانونية. فإن دعوى هذا الشخص مرفوضة شكلاً وليس له الحق مطلقاً لمباشرتها.

ب. الشروط الموضوعية:

يعتبر موضوع الحضانة من أكثر المواضيع تشابهاً، ونظراً لهذه الأهمية خصها المشرع بوضع مواد قانونية تراعي أحكامها ابتداءً من المادة 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري، ولهذا فلا بد من توافر شروط موضوعية إلى جانب الشروط الشكلية وهي كالآتي:

1. المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الحضانة: لقد ورد في نص المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية:

«على أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الحضانة هي المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الحضانة». وهذا الكلام يعني أنه إذا وقع طلاق بين الزوجين، وحكمت المحكمة بإسناد حق حضانة الأولاد إلى أمهم، وإلى أبيهم أو خالتهم أو غيرهم ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق لسبب من الأسباب، ثم قام خصام بين الحاضنة أو بين الحاضن وبين شخص آخر ممن لهم الحق في الحضانة شرعاً ينازع في الحضانة ويطلب إسقاط الحضانة على الغير وإسناد الحضانة إليه، فإن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى طلب إسقاط الحضانة على الغير وإسنادها إلى المدعي هي المحكمة التي تمارس الحضانة ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي دون سواها، وبعبارة أخرى فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد الطفل في نطاق اختصاصها قانوناً.⁹⁰

والإشكال لا يثار إذا ما كان الفصل في دعوى الحضانة فصلاً في دعوى تبعية لدعوى الطلاق وفقاً لحكم واحد.

لكن ما هو الحال في الحالة التي تكون دعوى الحضانة دعوى أصلية. وذلك في الصورة التي تكون فيها المحكمة قد قضت بحق الحضانة إلى شخص معين كأن يكون الزوج أو الزوجة ثم توفي هذا الحاضن أو تسقط عنه الحضانة بحكم السبب من الأسباب وبأبي شخص آخر ويطلب الحكم بإسناد حق الحضانة إليه بموجب دعوى أصلية سواء كان هو أحد الزوجين أو غيرهما؟

ومنه فدعوى سقوط الحضانة هي دعوة أصلية ترفع وحدها أمام الجهة القضائية المختصة من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما.

⁹⁰ د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 325-326.

فمن يمكن القول بأنه كيفما كانت قرابة طالب الحضانة بالمحزون فإنه يتعين على من يرغب في استصدار حكم له بالحضانة أن يقدم تصريحاً شفهيّاً أو عريضة كتابية موقعة منه أو من محاميه إلى رئيس كتاب الضبط يبين فيها قرابته من المحزون ويذكر فيها عنوانه وهويته وعنوان وهوية الطرف المقابل، ويوضح فيها الأسباب والمبررات التي دفعته إلى طلب الحضانة بعد وفاة الحاضن الأول، أو بعد إسقاطها عنه، ثم يقدمها إلى رئيس مكتب الضبط مرفوقة بوصل دفع الرسوم القضائية وبكل الوثائق التي يمكن أن تساعد وتدعم طلبه.

هذا ونشير إلى أن دعوى الحضانة يمكن أيضاً إقامتها أمام قاضي الأمور المستعجلة طبقاً للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: «يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».

فقد يكون ذلك بموجب عريضة أو بموجب تصريح شفهي وفقاً للإجراءات التي سبق الحديث عنها. وذلك كلما كانت هناك دعوى متعلقة بالطلاق أو مطروحة أمام قاضي الموضوع وطال افصل فيها لوقت طويل يتحمل معه إلحاق الضرر بالمحزونين من حين رعاية مصالحهم وتربيتهم والحرص على حماية أخلاقهم.⁹¹ مثال ذلك: قضت محكمة "سعيدة" في حكمها الصادر بتاريخ 2006/03/04 برفع طلب الحضانة على الحال إذ ثبت من هذه القضية أن المدعية بعد الحكم لها بالطلاق طالبت بحضانة ولدها، مع تمكينها من نفقته غير أن هذا الطلب لم يقبل لعدم تأسيسه، وذلك لعدم تقديم شهادة ميلاده ومنه تعين رفض الطلب على الحال.

إما إجراءات التبليغ والمحكمة والاستئناف المتعلقة بالدعوى الاستعجالية المقامة أمام جهة القضاء المستعجل، فتقضي أن يحدد القاضي رئيس المحكمة، تاريخ الجلسة فوراً وأن تبليغ الزوجين، بحضور الجلسة المستعجلة في الحال أو خلال وقت قصير محدد، وذلك حسب الأوضاع المقررة في المواد 22، 23، 24 من قانون الإجراءات المدنية.

وأن الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة في القضايا الاستعجالية تكون معجلة التنفيذ، سواء بكفالة أو بدونها، وهي أوامر غير قابلة للمعارضة ولا لاعتراض على التنفيذ المعجل، وإذا رأى المتخاصمين أن الأمر مجحف بحقوقه، فإن حقه أن يطعن في هذا الأمر بالاستئناف خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ تبليغ الأمر إليه تبليغاً صحيحاً، ويجب على الجهة المستأنف لديها أن تفصل في هذا الطعن على وجه السرعة. وذلك له وفق للإجراءات المنصوص عليها في المواد 183، 190 من قانون الإجراءات المدنية.⁹²

أما فيما يخص الدعوى المتعلقة بالتنازل وحسب ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة بقولها: «يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم. وبالتنازل ما لم يخير بمصلحة المحزون».

فهذا يعني أنه إذا سبق للمحكمة أن قضت بإسناد حق الحضانة لأحد الزوجين أو المقربين، وأعلن هذا الأخير عن تنازله عن حقه لممارسة الحضانة فإنه يسقط بحكم القانون بناءً على طلب من الحاضن نفسه.

91 : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص367.

92 : المرجع نفسه، ص336.

وقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/05 الآتي: «من المقرر شرعاً وقانوناً أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولاً وتعامل معاملة نقيض قصدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً لأحكام الحضانة».⁹³

أما فيما يخص تمديد الحضانة بعد انتهائها لا بد من إتباع مجموعة من الإجراءات والتي تمثل في: هو أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر (10) سنوات من عمره وبلوغ الفتاة سن الزواج وهي لسن المحددة في المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري وهي (19) سنة وهذا وفقاً لنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري التي تقتضي: «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج...».

ومنه فلا يحق أصلاً للأب وللأم التنازع على حضانة أي منهما ولم يعد لأي واحد منهما أن يلجأ إلى المحكمة ويطلب منها القضاء له بالحضانة وفي الأخير يبقى من حق الفتاة أو الفتى بعد نهاية الحضانة أن يختار الإقامة في مسكن أحد الوالدين الذي يستأنس إليه ويشعر بأن مصلحته إلى جانبه. إلا أنه عند انتهاء هذه المدة يجوز للحاضن أن يبقى المحضون تحت حضانته بناءً على إجراءات متبعة وهذا ما يعرف بالتمديد.⁹⁴

نجد المشرع الجزائري قد نص على التمديد في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري: «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ست عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمّاً لم تتزوج ثانية».

فعندما نحاول تحليل هذا النص نجد أنه يتضمن قاعدتين أساسيتين:

1. تتعلق بانقضاء مدة الحضانة، وانتهاءها بحكم القانون كما سبق وشرحناها.
2. تتعلق بتمديد مدة الحضانة بحكم من المحكمة وبناءً على طلب الحاضن وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هي الأم نفسها، ويشترط أن لا تكون متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس ذي محرم للمحضون. ومعناه أنه إذا كانت المحكمة قد حكمت لأم الطفل بالحضانة وعمره مثلاً 5 سنوات ثم بلغ 10 سنوات من عمره وانتهت المدة القانونية لحضانتها له فإن من حقها أن تطلب من المحكمة تمديد المدة وبقائه عندها إلى أن يبلغ سن 16 سنة وفي حالة تمسكها بهذا الحق يتعين عليها احترام الشروط التالية:

⁹³ : المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية، 1986/05/05، ملف رقم 40438، المجلة القضائية 1986، عدد 02، ص 75.

⁹⁴ : د. عبد الرحمن الجزائري. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، ص 599.

1. أن ترفع طلبها إلى المحكمة، تستصدر حكماً بتمديد مدة الحضانة أكثر من عشر سنوات فقد جاء ذلك في نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «إذا لم يطلب من له حق الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها».

وهي تعني أن صاحب الطلب ملزم بتقديمه خلال سنة من تاريخ نهاية الحضانة طبقاً للقاعدة العامة 10 سنوات فإذا أصبح سن المحضون 11 سنة يكون أجل تقديم الطلب قد انتهى ولا يمكن تمديد الحضانة ولا ينظر الطلب إلا إذا قام الطالب الدليل على تأخره هذا وكان وجيهاً وإلا رفض طلبه لفوات الأجل القانوني.

2. إن حق تمديد الأجل إلى أكثر من عشر سنوات لأم وحدها فلا حق لأي حاضن آخر سواها في ذلك. وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية:

- أن لا يتجاوز فيها 16 سنة لأنها الحد الأقصى المحدد قانوناً.

- أن ينظر إلى مصلحة المحضون فلو كان عدم التمديد أفضل قضى به، ورفض طلب الأم، وسبب تخفيض سن

الحضانة بالنسبة للذكر إلى أقل من الأنثى هو أن الذكر يفضل عدم عشرة النساء ويستغني عن خدماتهم

بينما الفتاة على خلاف ذلك، فكلما ازدادت حاجتها إلى عشرة النساء.⁹⁵

2. رعاية مصلحة المحضون:

إذا كانت حالات وأسباب سقوط الحضانة قانونية، أي منصوص عليها في القانون إلا أنه يستلزم ذلك استصدار حكم قضائي يقضي بذلك السقوط. فالمرجع حول للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بسقوط الحضانة تبعاً للحالات المذكورة بشأن سقوط هذا الحق من الحاضن سواء بقوة القانون، أو في حالة التنازل الإرادي أو بقية الحالات التي تسقط هذا الحق.

إذن فسقوط الحضانة لا يتم إلى بعد رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة طبقاً لنص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية: «... وفي دعاوى الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة».

فالقيام بهذه الإجراءات يتمكن من رفع دعوى سقوط الحضانة ويصدر بشأنها حكم قضائي.

ولكن لنا أن نتساءل عما إذا كانت الدعوى مقيدة لسلطة القاضي؟

وبعبارة أخرى هل القاضي ملزم بالنطق لسقوط الحضانة كلما وجد نفسه أمام دعوى سقوط الحضانة، ومع

توفر شروطها؟

إن المشرع الجزائري حدد الحالات التي تسقط فيها الحضانة على الحاضنة التي سبق وشرحناها، ولكن علق ذلك بعدم الإضرار بمصلحة المحضون، ومن ثم يكون قد منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم أو عدم الحكم بالإسقاط كون أن همه الوحيد هو رعاية مصلحة المحضون.

المطلب الثاني: دعوى المسكن

عندما يحكم القاضي للمطلقة بالحضانة، فإنه في نفس الحكم يحكم لها بالمسكن والزيارة التي سنتطرق لها في المطلب الموالي.

ومنه فهما يعتبران من الآثار المترتبة عن الحضانة المترتبة عن فك الرابطة الزوجية.

الفرع الأول: الأساس القانوني:

نجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الحق في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري والتي تقول: «في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار».

ومنه فالمطلقة حق في السكن من جهة ومن جهة أخرى هو من حقوق الأولاد. لكن المشرع قيد هذا الحق بشروط التي تناولنها في الفرع الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى المسكن:

بالإضافة إلى الشروط الشكلية المطلوبة دائما لرفع أي دعوى المتمثلة في الأهلية والمصلحة والصفة التي نص عليها المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية) لا بد من توفر مجموعة من الشروط الموضوعية التي جاءت بها المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

1. الشروط الموضوعية:

أ. أن تكون المطلقة حاضنة: أي أن يكون لها من زوجها الأولاد، لا يزالون في فترة الحضانة.

وأن حق السكن ثبت للحاضنة سواء قل أم كثر عدد المحضونين نستنتج مما سبق ذكره أنه إذا لم تكن المطلقة حاضنة ولم تتوفر فيها الشروط اللازمة للحضانة لا يكون لها الحق في الاستقلال بمسكن الزوجية بعد طلاقها.⁹⁶

ومنه فنجد المشرع الجزائري نص على شرط وحيد حتى تتمتع الزوجة المطلقة بالمسكن وهذا أن يكون حاضنة بعدما كان يشترط إلى جانب ذلك عدة شروط قبل التعديل الذي جاءت به المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري المتمثل في:

- إلا يكون لها ولي ويؤمن لها مسكن.

⁹⁶ الدكتور فضيل سعد شرح قانون الأسرة الجزائري (ق الزواج والطلاق) ص336.

2. القدرة المادية للزوج: في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحضانة وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وهذا وفقاً لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري. أي أن يكون له القدرة المادية ليضمن لها هذا الحق وما تجدر الإشارة إليه هو أنه في حالة ما إذا حكم القاضي للمطلقة بالسكن فلا يسمح بعد ذلك أن ترفع المطلقة دعوى لتشتت في نوع المسكن كأن يكون من نوع VILLA والغاية من ضمان هذا الحق هو تفادي تشردها وانحرافها.

ومنه يجب على المرأة متى وفر لها الزوج السكن المناسب أن تقبله وليس لها أن تطلب ما هو أفضل منه إذا كان السكن يحقق لها الغرض المزدوج وهو حماية المحضونين وحفظ للمطلقة من الانحراف.⁹⁷

II. ضرورة توفير المسكن:

وهذا وفقاً لنص المادة 72 من قانون الأسرة التي التزم الزوج بتوفير المسكن للمطلقة الحاضنة إذا كان له عدة مساكن وفي حالة عدم وجود مسكن آخر غير مسكن الزوجية فهنا على الزوج أن يستأجر لها مسكن ومنه فالمطلقة الحق البقاء في مسكن الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

أ. في حالة البقاء في مسكن الزوجية ذاته:

من المتفق عليه أن على المطلق أن يهيئ لصغير مطلقته المسكن المستقل المناسب، وذلك حماية لأولاده من جهة ومن جهة أخرى حفظ المطلقة من الانحراف الأخلاقي والفساد.

ومنه في حالة عدم قدرة الزوج على توفير السكن أو استئجاره فهنا للمطلقة أن ترفع أمرها إلى القاضي وتبقى في مسكن الزوجية، حتى يقضي لها القاضي بحكم السكن الذي ينفذه الزوج.

ومنه فعلى الزوج في حالة عدم تعدد المساكن لديه، فعليه أن يخرج منه لصالح المطلقة وصغاره.

كذلك الحال فيما إذا لم يكن المسكن مملوكاً للمطلقة، ولكن كان له عليه حق الانتفاع أو كف استعمال أو كان معاراً له من طرف والده أو والدته، أو صديق له لكن إذا انتهى حق الانتفاع، أو حق الاستعمال أو انتهت الإعارة وجب رب المسكن لملكه ووجب على الحاضنة والصغار الخروج من هذا المسكن لأن بقائهم فيه بعد يعد بلا سند من القانون.⁹⁸

وفي هذه الحالة لا يكون للمطلق خيار إلا ليؤمن ويهيئ لصغاره ووالدتهم المسكن المناسب وهذا ما نستعرض له العنصر الموالي.

ب- في حالة الاستئجار:

للمطلقة أن تهيئ مسكناً مستقلاً مناسباً للحاضنة، وهذا الأخير قد يكون مستأجراً وللحاضنة مطالبة المؤجر بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار. والحاضنة هي التي تدفع أجرة هذا المسكن للمؤجر باعتبار أنها تستوفي هذه الأجرة

⁹⁷: الدكتور فضيل سعد، المرجع نفسه، ص338.

⁹⁸: عبد الناصر توفيق العطار، الأسرة وقانون الأحوال الشخصية المؤسسة الغربية للطبع والنشر والتوزيع القاهرة سنة 1985، ص166.

من طليقتها، بالإضافة إلى نفقة أولها المحضونين ومصاريف كسوتهم بحكم أنه من المقرر شرعاً قانوناً أن النفقات المخصصة للأولاد من أجل العلاج والمعيشة واللباس لا يدخل ضمن طلب قيمة إيجار السكن لأنه حق مستقل عن النفقات الأخرى.⁹⁹

III. فقدان حق الإسكان:

إذا أصدر القاضي الحكم بالطلاق، من المقرر فقهاً وقضياً بأن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق، وأقر بحق المطلقة بالسكن مع المحضون فإنها تبقى فيه إلى أن تزول غاية وسبب تخصيصه لها. غير أن إسكان المطلقة مع محضونها لا يكون لكل مطلقة إلا إذا استوفت جميع الشروط سالفة الذكر. وبالتالي فقدان أي شرط منها يكون كسبب كافي لحرمانها من السكن وبالإضافة تفقد المطلقة حقها في السكن في الحالات الآتية:

1. في حالة زواجها:

إذا صدر الحكم بالسكن لمصلحة المطلقة وتزوجت بعد ذلك مرة ثانية من آخر، فإن حقها في المسكن يسقط بحكم أن الالتزام بتأمين السكن لها يقع على عاتق زوجها الجديد،¹⁰⁰ أي يرجع السكن إلى مالكة الأصلي الذي هو الزوج الأول، وذلك بمجرد العقد مع الزوج الجديد.¹⁰¹

إذ ليس من المنطقي أن تتزوج برجل آخر ويستقر بالسكن المحكوم به، واتخاذ مسكناً لحياتهما الزوجية.

2. انتهاء مدة الحضانة:

بحكم أن حق الإسكان هو للمحضونين وليس حقاً للمطلقة نفسها، فإنه متى انقضت مدة الحضانة أو سقطت بسبب من أسباب السقوط فإن المطلقة تفقد حقها في السكن.

كما يمكن للزوجة أن تقيم دعوى أمام القضاء الاستعجالي كلما توفرت ضرورة لذلك التي تعود في تقديرها للقاضي فهو الذي يملك السلطة التقديرية في ذلك وذلك بموجب أمر على ديل العريضة في جميع التدابير المؤقتة وهذا وفقاً لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي: «يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».

فعلى القاضي أن يتخذ إجراء تحفظي فقط وليس له الحق بالمساس بأصل الحق.

كما أنه يجوز الطعن في حكم القاضي بالمسكن متى توفرت له أسباب ذلك باعتبار المسكن جانب مادي فقط فيجوز الطعن فيه وهذا وفقاً لنص المادة 57 من قانون الأسرة التي تقضي: «تكون الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية».

ويقصد المشرع الجزائري بالجوانب المادية هي المسكن، الزيارة، النفقة وغيرها، أي كل ما يمثل آثار الطلاق.

⁹⁹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/07، ملف رقم 1596، عدد 45، ص58.

¹⁰⁰ عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص308.

¹⁰¹ فضيل سعد. شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ص338.

المطلب الثالث: دعوى الزيارة

الزيارة كما رأينا سابقاً، أنها من الآثار المترتبة عن الحضانة التي جاءت بها الفقرة الثانية من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي تشير مسألة هامة، وهي مسألة الحكم بزيارة الأب لابنه المحضون لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة، إذا كان الحكم باستناد حق الحضانة، إلا الأم أو غيرها، وبمقابل الحكم بزيارة الأم لابنها المحضون لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة أيضاً إذا كان الحكم باستناد حق الحضانة للأب وغيره.

فهل القاضي ملزم بالحكم بحق الزيارة للشخص الذي لم يخول له القانون حق الحضانة؟

وستتم الإجابة على ذلك وفقاً للفرعين التاليين.

الفرع الأول: معنى الزيارة

نجد المشرع الجزائري، لم يعرف لنا الزيارة، ولم يحدد الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط الحضانة بناءً على حق الحاضن.

إلا أننا نجد الدكتور عبد العزيز سعد في كتابه "الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري" يعطينا معنى الزيارة.

معنى الزيارة: هي رؤية المحضون والاطلاع عليه من حيث أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان التي يوجد فيه المحضون.¹⁰²

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الزيارة

دعوى الزيارة هي دعوى تبعية الدعوى الطلاق، فإذا رفعت دعوى الطلاق بين الزوجين أمام القضاء، وحكم لهم القاضي بالطلاق والتفريق بينهما، فيجوز للقاضي تقرير حق الزيارة إلى غير الحاضن منهم حتى ولو لم يطلب منه أحد الوالدين. ومنه فيجوز للقاضي أن يحكم بحق الزيارة ولو من تلقاء نفسه، وهذا يعد خروجاً عن القاعدة القانونية التي تقضي بعدم الحكم بما لم يطلبه الخصوم.¹⁰³

إضافة إلى ذلك أن المشرع يكون قد فاتته أن منح حق الزيارة دون طلب ودون رقابة مسبقة من القاضي، ويمكن أن تنتج عنه عواقب سيئة ومضرة بالمحضون، وذلك عندما يتجاوز الوالد المحكوم له بالزيارة حدود اللياقة ويصر على أخذ المحضون معه واصطحابه إلى أماكن غير أخلاقية.

ولهذا كان على المشرع عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة يحدد الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناءً على طلب الحاضن.¹⁰⁴

1. أمثلة عن ذلك:

¹⁰² : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص297.

¹⁰³ : المرجع نفسه، ص296.

¹⁰⁴ : المرجع نفسه، ص296.

أ. قضت محكمة "سعيدة" قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/10/11 بإسناد حضانة الأبناء محمد الأمين، أمينة ونسيمة إلى أمهم وعلى أبيهم الإنفاق عليهم بحسب مبلغ ثمان مائة دينار جزائري شهرياً ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية سقوطها شرعاً، وعليه أن يزورهم كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحاً إلى الساعة السادسة مساءً وكذلك الأعياد الدينية والوطنية.¹⁰⁵

ب. قضى المجلس الأعلى غرفة القانون الخاص بتاريخ 1968/10/09 «أن الحق في الحضانة لا يسقط إلا لأسباب معينة ومحددة في الشريعة الإسلامية ولا يوجد من جملة تلك الأسباب مجرد امتناع الشخص الذي أسندت إليه الحضانة من تسليم الولد المحكوم بزيارته لصالح الأب أو شخص غيره فعليه فإن عدم تسليم الولد في مثل هذه الحالة جنحة ربما تؤدي إلى عقاب جنائي».¹⁰⁶

2. جزاء خطف الطفل المحضون:

لا يجوز للمحكوم له بحق الزيارة أن يخطف الولد من المكان الذي وضع فيه، أو خطفه ممن أسندت إليه حضانته، وإلا سيعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات.

والأمر كذلك، بالنسبة للشخص الذي أسند له حق الحضانة بموجب حكم، لا يجوز له أن يمتنع عن تسليم المحضون إلى الأب مثلاً الذي أسند له هذا الحق وإلا تعرض إلى العقوبة حيث نصت المادة السالفة الذكر على أن «يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار كل من الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بكم نهاية إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن أسندت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضع فيها، أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه وإبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف».

والجدير بالإشارة هو أن المحكومون له بالحضانة سواء كان الأب أو الأم أو غيرها سيكون مسؤولاً مسؤولية مدنية عن تعويض الأضرار التي سيلحقها المحضون بالغير مدة وجوده عنده.¹⁰⁷

مثال ذلك: إذا حكم القاضي إلى الأب مثلاً بحق الزيارة في ميعاد معين، وليكن يوم الخميس، إلى مرة في الأسبوع ونتج عن تصرف المحضون أثناء هذه الزيارة تصرفاً ألحق ضرراً بالغير، فإن المسؤول هنا عن تعويض الضرر هو الأب وليس الحاضن لأن المحضون خلال هذه المدة هو نحت لسلطته ورقابته.¹⁰⁸

والإشكال الذي يشار هو هل يؤخذ رضات الحاضن بعين الاعتبار عند الحكم بحق الزيارة؟

¹⁰⁵ : انظر محكمة سعيدة، قسم الأحوال الشخصية، 1997/01/01، قضية رقم 96/411، غير منشور، انظر ملحق رقم 97/37.

¹⁰⁶ : انظر محكمة سعيدة، قسم الأحوال الشخصية، 1997/01/11، قضية رقم 96/411، غير منشور، انظر ملحق رقم 97/37.

¹⁰⁷ : بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ص386.

¹⁰⁸ : د. عد العزيز سعد. المرجع السابق، ص386.

إن حق زيارة المحضون حق من حقوق الأب أو غيره وقد خوله له القانون وهذا ما أكدت عليه المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي فالقاضي ملزم بالقضاء بحق الزيارة عند إسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها ولا يؤخذ رأي الحاضن بعين الاعتبار إذا عارض هذا الأمر.

وفي الأخير يمكن القول أن حق الزيارة هو حق مقرر للأب وللأم يقضي به القاضي من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك ما دامت الحضانة قائمة لم تسقط بأي سبب من الأسباب.

ونجد دعوى الزيارة قابلة للطعن فيها، وهذا وفقاً لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري الذي تقضي: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية»، ونقصد بالجوانب المادية هي الآثار المترتبة عن الطلاق من حضانة وزيارة ونفقة...

كما نجد في القضاء الاستعجالي وهذا ما نصت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي: «يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».

أمثلة عن ذلك:

1. قضت محكمة أولاد ميمون بتاريخ 1997/12/20:

أ. بإسناد المحضونين، سارة، محمد رضا لأمهما وعلى أبيهما أن يدفع لكل منهما مبلغ 1000 دج كنفقة غذائية زيادة على المنح العائلية إن وجدت وذلك ابتداء من تاريخ رفع الدعوى 1997/12/20 بالنسبة للطفل محمد رضا، وابتداء من تاريخ تسليمها لأمها تسليماً فعلياً وقانوناً بالنسبة للطفلة سارة وهذا إلى غاية سقوط حضانتها شرعاً وقانوناً مع منح حق زيارة أطفاله مرة واحدة في الأسبوع.

ب. الأمر بالنفاد المعجل فيما يخص النفقة.

ج. الحكم على المطلق بتوفير مسكن للمحضونين لممارسة حضانتهم أو دفع للحاضنة مبلغ 1500 دج شهرياً مقابل بدل الإيجار.

2. قضى مجلس قضاء سيدي بلعباس، غرفة الأحوال الشخصية بقراره الصادر بتاريخ 1999/01/13 بأن «الحكم بالنفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعي فيها مستوى المعيشة، كما أن الحكم في الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة».¹⁰⁹

المبحث الثاني: دعوى النفقة والمتعة

¹⁰⁹ : انظر المجلس الأعلى / غرفة الأحوال الشخصية، 1986/01/13، ملف رقم 39370، المجلة القضائية 86، عدد 2، ص 87.

إن انحلال عقد الزواج، يرتب آثار قانونية كثيرة ومتنوعة، سواء كانت هذه الآثار مباشرة أو غير مباشرة، فإنها تنقسم إلى آثار شخصية وأخرى مالية وهذه الأخيرة هي التي تهمنا، تتمثل في النفقة وتعويض المطلقة وللمعرفة حقيقة كل من هذين الأثرين الماليين تعتقد أنه يحسن بنا أن نتحدث عن كل واحد منها بصفة متميزة وبأسلوب سهل، ونبدأ حديثنا عن أول أثر مالي من هذين الأثرين وهو النفقة.

المطلب الأول: دعوى النفقة

هناك حالات كثيرة في واقع الحياة الزوجية يحصل فيها أن يتخلى الزوج عن التزاماته اتجاه زوجته أو اتجاه أولاده، فلا يهتم بأحدهم ولا ينفق عليهم، ويترك الزوجة أو الأولاد دون نفقة بدون سبب ولأسباب مزيفة، وهنا لا يجب على الزوجة أن تصبر كثيراً على الظلم بل أن من حقها شرعاً وقانوناً أن تطالب الزوج بالإنفاق عليها وعلى أولاده معاً.¹¹⁰

فما المقصود بالنفقة وما هي إجراءات رفعها؟
هذا ما سيتم الإجابة عليه وفقاً للفرعين التاليين.

الفرع الأول: تعريف النفقة

أ. تعريفها لغة:

النَّفَقَةُ مَا أَنْفَقْتَ، وَاسْتَنْفَقْتَ عَلَى الْعِيَالِ وَعَلَى نَفْسِكَ، وَيُقَالُ أَنْفَقَ الْمَالُ: صَرَفَهُ.¹¹¹

ب. وفي اصطلاح الفقهاء:

النفقة: اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه، من طعام وكسوة ومسكن وخدمة، وكل ما يلزم بحسب الصرف، والقربة والموجبة لنفقة القريب الفقير على قريبه الموسر.¹¹²

ج. حكم النفقة:

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾.¹¹³

أما السنة: فما روي عن جابر أن رسول الله خاطب الناس فقال: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم

أختموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».¹¹⁴

¹¹⁰ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص262.

¹¹¹ : المرجع السابق لابن منظور، المجلد السادس، ص235.

¹¹² : د. أحمد فراج حسين. أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة 1998، ص253.

¹¹³ : سورة الطلاق، الآية 07.

¹¹⁴ : رواه مسلم وأبو داود.

أما الإجماع: فقد اتفق المجتهدون من عصر الرسول الكريم على وجوب النفقة على الزوجة وأنه إذا امتنع الزوج على زوجته بدون حق شرعي كان ظالماً وفرض القاضي نفقتها عليه إذا طلبت ذلك.¹¹⁵

د. شروط وجوب النفقة ومشمولاتها:

1. الشروط: النفقة واجبة على الزوج لزوجته متى توفرت الشروط التي أوردتها المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن: «النفقة تجب للزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيينة مع مراعاة أحكام المواد 78، 79، 80 من هذا القانون».

من خلال هذه المادة نستشف الشروط التالية:

1. الدخول بالزوجة: بمعنى الخلوة الصحية بالزوجة.
 2. العقد الصحيح: فالعقد الفاسد والباطل لا تستحق بموجبه الزوجة نفقة.
 3. صلاحية المرأة للمتعة بها بمعنى قابلية المرأة لأن تكون محل متعة للرجل.¹¹⁶
- 2. مشمولات النفقة:**

نجد المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تنص على ذلك بقولها: «تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف أو العادة».

باستقراء المادة يتضح لنا أن المشرع أورد ترتيب أنواع النفقات في قانون الأسرة الجزائري حسب أهميتها في حياة الإنسان حيث قدم الغذاء على النفقات الأخرى وأيضاً أعطى الأولوية للعلاج على السكن، وهذا تماشياً مع العصر الحالي ولازدياد الحاجة إليه.¹¹⁷

هـ. أسباب سقوط النفقة:¹¹⁸

إذا تحققت شروط وجوب النفقة السابقة للذكر، استحقت الزوجة النفقة على زوجها ، لأن السبب للوجوب وهو الاحتباس المؤدي إلى المقصود بالزواج متى تحقق يترتب عليه وجوب النفقة، فإذا فقد شرط من هذه الشروط فلا تستحق النفقة وذلك يظهر في الزوجات الآتية:

¹¹⁵ : الأستاذ بدران أبو العينين. الفقه للمقارن، الزواج والطلاق، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، ص228.

¹¹⁶ : فضيل سعد. شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ص179.

¹¹⁷ : عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص229.

¹¹⁸ : د. عبد الرحمن بن عوض الجزيري. كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ص594.

- المعقود عليها بعقد فاسد، وكذلك المدخول بها بشبهة بغير عقد.
- الزوجة الصغيرة، لأن الصغيرة لا يمكن الانتفاع بها في الخدمة ولا في الائتناس.
- الزوجة المريضة، فلقد اتفق الفقهاء أنها مرضت قبل الزفاف ولا يمكنها الانتقال إلى البيت الزوجية، فلا تستحق نفقة، لأن الاحتباس غير ممكن، أما إذا مرضت قبل الزفاف وكان مرضها لا يمنعها من الانتقال إلى منزل الزوج ولو محمولة، فلا يجب لها النفقة لعدم التسليم منها حقيقة وحكمها.
- الزوجة الناشرة، فلا نفقة لها ولا سكن في قول عامة أهل منهم الشافعي، مالك، حماد الأوزاعي وأصحاب الرأي.

أما الحنفية قالوا: أن النفقة تسقط بموت أحد الزوجين، بشرط ألا يأمرها القاضي بالاستدانة، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقرر بذلك النفقة.

أما المالكية قالوا النفقة تسقط بأحد الأمور التالية: عسر الزوج سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا، وأن تمتعه من الوطء أو الاستمتاع بها، فتسقط ولو كانت مقررة وتخرج من محل طاعته بدون إذنه، وأن لا يطلقها طلاقاً بائناً وتسقط كذلك النفقة بوفاة أحد الزوجين.

أما الحنابلة قالوا: تسقط النفقة بالنشوز وتنقطع نفقتها بالموت ولو كانت حاملاً، ومن ترك الإنفاق على زوجته مدة لعذر أو لغير عذر فإن نفقتها تبقى دين في ذمته فلا تسقط لأنها سواء فرضها الحاكم أو لم يفرضها. لأن المعمول في وجوبها على الشرائط المتقدمة فمتى تحققت وجبت ديناً ولا تسقط.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى النفقة

إن نفقة الزوجة مفروضة على زوجها سواء كان موسراً وغنياً أو معسراً وفقيراً، ومن حق الزوجة أن تطالبه بها، وإذا توقف الزوج عن الإنفاق عن زوجته المدخول بها فإن من حقها أن ترفع دعوى أمام القضاء ضده.¹¹⁹ فما هي المحكمة المختصة وما هي الإجراءات المتبعة؟

1. المحكمة المختصة:

بالرجوع إلى نص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها السادسة أن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى النفقة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة.¹²⁰ وهذا الكلام يعني أنه إذا أرادت الزوجة أن تقيم دعوى ضد زوجها قبل الطلاق أو بعده من أجل الحكم لها أو لأولادها القاصرين الذين في رعايتها بنفقة واجبة شرعاً وقانوناً على زوجها أو مطلقها. فإن المحكمة التي ستكون مختصة بالفصل في مثل هذا الطلب هي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي إما موطن الزوجة المدعية ومسكنها الدائم وإما مكان لإقامتها أو مسكنها المؤقت.¹²¹

¹¹⁹ د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص223.

¹²⁰ قانون الإجراءات المدنية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الطبعة 1991، ص244.

مثال ذلك: أنه لو امرأة مثلاً كانت مكلفة قانوناً برعاية أو حضانة طفل أو عدد من الأطفال تسكن في مدينة "سعيدة" وأرادت أن تطلب من المحكمة إصدار حكم ضد والدهم الذي أهملهم وتركهم دون نفقة وهو يسكن في مدينة "سيدي بلعباس" يجوز لهذه المرأة أن تطلب الحكم بالنفقة أمام محكمة "سعيدة" باعتبارها المحكمة التي تقيم بدائرة اختصاصها الإقليمي طالب النفقة وليس من حق الوالد أن يطلب ويرفع دعوى النفقة أمام محكمة "سيدي بلعباس" ولا أن يدفع لعدم اختصاص محكمة "سعيدة".

2. الإجراءات المتبعة:

في حالة عدم إنفاق المطلق على زوجته وأولاده فمن حق الزوجة أن تطالب بالإنفاق عليها وعلى أولادها وذلك عن طريق القضاء وتوجه إلى قسم القضايا المدنية بالمحكمة التي تقيم هي بدائرة اختصاصها، وتقديم تصريحاً شفهيّاً أو عريضة مكتوبة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة محررة على نسختين تتضمن كل واحدة منهما عنوانها وهويتها بالكامل، وعنوان وهوية الزوج المدعى عليه وتحدد فيه أسباب الطلب أو مبلغ المطلوب الحكم به وكذلك المدة الزمنية المطلوب الحكم عنها.

ثم بعد ذلك تدفع المبالغ المالية المقررة كرسوم قضائية إذ لم تكن قد حصلت على المساعدة القضائية أو أعفيت منها بحكم القانون.

وبعد إتمام هذه الإجراءات يقوم رئيس كاتب الضبط بإخبار المدعية بتاريخ الجلسة الأولى التي ستعرض فيها قضيتها على القاضي ويرسل نسخة من العريضة إلى الزوج المدعى عليه مرفوقة باستدعائه إلى جلسة المحكمة وبتبليغه بتاريخ هذه الجلسة.

وأثناء المرافعات تقوم الزوجة بتوضيح الأسباب المتعلقة بعدم الإنفاق عليها وعلى أولادها وفي المقابل يعطي القاضي الكلمة للزوج فيرد عن زوجته ويدافع عن نفسه أو يقدم طلبات مقابلة.

كما يعطي القاضي الكلمة لمحامي كل واحد منهما إذا كان لهما من يتولى الدفاع عنهما أو عن أحدهما.¹²² وبعد ذلك إذا اقتنعت المحكمة بطلبات الزوجة وقررت الحكم لها بالنفقة بمبلغ معينة ولمدة زمنية محددة سواء كان لها وحدها أو لها وأولادها، فستقرر أيضاً أن يكون حكمها بالنفقة معجل التنفيذ أي بأن ينفذ في الحين حتى ولو وقع الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف من الزوج أو من محاميه، وذلك تطبيق لنص المادة 40/ف1 من قانون الإجراءات المدنية لأن الطعن في هذا الحكم لا يوقف تنفيذه لصالح الزوجة أو لصالحها هي وأولادها.

ونشير أن دعوى النفقة يمكن إقامتها أمام قاضي الأمور المستعجلة في كل وقت تكون هناك دعوى طلاق أو رجوع مطروحة على قاضي الموضوع ويطول الفصل فيها لأجل يتحمل معه إلحاق الضرر بالأولاد أو بالزوجة نفسها. وهذا ما نصت عليه المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية.

121 : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق.

122 : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص362.

ويتم ذلك عن طريق رفع دعوى استعجالية أمام رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة التي تقيم هي بدائرة اختصاصها عن طريق عريضة تقدم إلى رئيس مكتب الضبط وفقاً للإجراءات المشار إليها سابقاً، وتطلب منه أن يقضي لها ولأولادها بنفقة مؤقتة ريثما ينتهي النزاع القائم بينها وبين زوجها أمام محكمة الموضوع، ويكون هذا الحكم الصادر من طرف قاضي الأمور المستعجلة حتماً معجل النفاذ سواء بكفالة أو بدونها وسيكون غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على التنفيذ المعجل.¹²³

3. تقدير النفقة واستحقاقها:

سنحاول أن نتعرض إلى نقطتين هامتين في هذا العنصر المتمثل في تقدير النفقة ومدة أو تاريخ استحقاقها. فهل للقاضي السلطة المطلقة أو المقيدة في تقدير النفقة؟
أ. تقدير النفقة:

بالرجوع إلى نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري حيث أنه على القاضي عند تقدير النفقة أن يراعي حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم. ومعنى هذا الكلام، هو أن القانون قد منح القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كتمن أو أجره للنفقة ولم يقيده أو يلزمه بشيء إلا بمراعاة حال كل واحد من الطرفين. أي حال طالب النفقة وحال المطلوب بالنفقة ومراعاة الظروف المعيشية وغلاء الأسعار.

فإن مهمة القاضي في تقدير قيمة النفقة وفق ميزان عادل لا يجيد لتكون مهمة القاضي صعبة وشاقة ومع ذلك فإنها ستكون سهلة نوعاً ما إذا حكم ضميره واعتمد على هذين العنصرين اللذين هما حال الطرفين وظروف المعاش.

فلو تقدمت صاحبة حق النفقة إلى المحكمة وطلبت منها الحكم لها بنفقة شهرية قدرها 3000 دينار على زوجها الذي لا يتجاوز دخله الصافي مثل هذا المبلغ أو يقل عنه فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بما طلبت وإذا تقدمت صاحبة الحق في النفقة وطلبت الحكم لها بـ 3000 دينار على زوجها الذي يبلغ دخله عادة أكثر من 10 آلاف دينار فلا يمكن أن يبخسها حقها حتى ولو عارض الزوج في ذلك.¹²⁴

وفي جميع الأحوال فإن النفقة الشهرية التي يقدرها القاضي اليوم وبمنحها لطالبتها بموجب حكم فلا يقبل منه أن يراجعها بعد ذلك فيرفعها أو يخفض منها تبعاً لارتفاع أو انخفاض الأسعار إلا بعد مرورها عام كامل ابتداء من تاريخ تقديرها والحكم بما.

مثال ذلك: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/09 في القضية رقم 446530 بشأن القرار الصادر عن مجلس تيزي وزو الذي قضى بتخفيض مبالغ النفقة المذكورة في الحكم بدعوى أنها مبالغ فيها. ويتعين تخفيضها قضت

¹²³ : المرجع نفسه، ص363.

¹²⁴ : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص227-228.

المحكمة العليا بنقض هذا القرار اعتماداً على أن القول بأن قيمة النفقة مبالغ فيها قول غير مرتبط بالواقع وكان على قضاة الموضوع بالجلس وجاء في حشيات المحكمة العليا أن النفقة المستحقة أساسها حال الزوجين يسراً وعسراً وحال مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان.

ولما كان قضاة الموضوع حكموا بتخفيض مقدار النفقة دون أن يتعرضوا إلى ذكر أساس هذه النفقة فإن قرارهم يكون ناقص أو منعدم التسبب ويكونوا قد خافوا أحكام الشريعة وأحكام المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديرها إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحكم.¹²⁵

أما بالنسبة لرأي الأئمة في الشريعة الإسلامية،¹²⁶ فقد اختلفوا وذلك على ثلاثة أقوال:

فذهب بعضهم ومنهم "الشافعية" وبعض "الحنفية" إلى القول بأن النفقة تقدر بحسب حال الزوج فإذا كان موسراً فرضت عليه نفقة الموسرين أما لو كان معسراً فنفقة المعسرين ولو كان متوسط فنفقة متوسطة. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾¹²⁷ فقد اعتبر حال الرجل في الحالتين وأمره بالنفقة.

أما بعض آخر من الفقهاء وهي إلى القول باعتبار حال الزوجين معاً فإن كانا معسرين أو موسرين أو متوسطين فنفقة الإعسار أو اليسار أو الوسط وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً تجب عليه نفقة دون نفقة الموسيرات وفوق نفقة المعسرات وهي المتوسطة وإن كان الزوج موسراً والزوجة معسرة فهو، قادر على أن يدفع لها النفقة المتوسطة، وإن كان الزوج هو المعسر والزوجة هي الغنية فإنه يطالب بما في واستدلوا بما روى من أن «هند بنت عتبة وهي امرأة أبي سفيان أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له: يا رسول الله: إن أبي سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

أما أصحاب الرأي الثالث ذهبوا إلى تقدير حال الزوجة يسراً وعسراً، واستدل أصحاب هذا الرأي بالحديث لسابق الذي استدل به أصحاب الرأي الثاني.

ب. تاريخ استحقاق النفقة:

125 : د. عبد العزيز سعد. المرجع السابق، ص377.

126 : د. حسن علي السمني. الوجيز في الأحوال الشخصية، المجلد 1، طبعة 1998-1999، ص231-232.

127 : سورة الطلاق، الآية 07.

إن أصل وجوب النفقة أنها تثبت بمجرد امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته، غير أن المشرع الجزائري منح الحكم بالنفقة لمدة سنة سابقة على الإدعاء هذا ما جاء في المادة 80 من قانون الأسرة بأنه: «تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءً على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى».

وعليه فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى، وتسجيلها في كتابة ضبط المحكمة إلى صدور الحكم ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل رفع الدعوى ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها حكم القضاء بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد.

كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة والأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المحاكمة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع.¹²⁸

ولقد أجاز القانون استثناء أن يقدرها لمدة سابقة عن رفع الدعوى، وذلك تقديراً للظروف التي تكون فيها المرأة والتي أخرتها عن رفع الدعوى لكي تفتح فرصة لزوجها لمراجعة نفسه، غير أن المشرع منع على القاضي أن يحكم بالنفقة لمدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى وأن لا يرجع حكمه قبل مرور سنة على الحكم ولكن الحكم بالنفقة فيها قبل الدعوى بسنة يحتاج إلى دليل من المرأة تثبت على عدم الإنفاق خلال هذه المدة كلها فإن انعدمت البينة تعذر القول والإشهاد بادعاء الزوجة ذلك.¹²⁹

ويبدأ حساب تاريخ بداية استحقاق النفقة من يوم رفع الدعوى، أو من يوم بداية العمل قبل دفعها عندما تكون الزوجة هي المدعية، بغض النظر عن كون سبب الدعوى هو النفقة وحدها أو معها سبب آخر إما كان الزوج هو المدعي أو الزوجة لم تطلب النفقة التي تزعم أنها مستحقة إلا بعد مرور شهر أو شهرين أو أكثر من سير هذه الدعوى، وبطلب عارض أو مقابل وهنا لا يحكم لها بها، إلا ابتداء من يوم طلبها رسمياً بموجب عريضة أو مذكرة تبليغ إلى الخصم الآخر ويجب عنها كتابياً أو شفهاً بالجلسة.¹³⁰

4. آثار الامتناع عن النفقة:

إذا حكمت المحكمة على الزوج بدفع النفقة إلى زوجته وامتنع، فإنه باستطاعة الزوجة أن تقدم شكوى بذلك إلى وكيل الجمهورية أو تطلب الطلاق لعدم الإنفاق وفقاً للمادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

وعموماً فإن الأثر الذي يترتب عن الامتناع عن النفقة هو ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات، حيث جاء فيه أن كل من امتنع عمداً ولمدة تُجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته ومن أداء كامل قيمة النفقة المحكوم بها عليه إلى زوجته، أو أصوله أو فروعه رغم صدور حكم ضده يقضي بإلزامه بدفع نفقة إليهم

¹²⁸ : د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ص176.

¹²⁹ : د. بلحاج العربي. المرجع نفسه، ص176-177.

¹³⁰ : د. عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص229.

يعاقب بالحبس من سنة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج حيث لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على السلوك السيئ أو الكسل عذراً مقبولاً من المدين.¹³¹

المطلب الثاني: دعوى المتعة:

المتعة هي من بين الآثار التي تترتب عن حصول الطلاق؟

الفرع الأول: مفهوم المتعة (التعويض)

1. تعريفها:

أ. لغة: هي ما يتمتع به المرء أو ينتفع به انتفاعاً قليلاً ومحدوداً ومؤقتاً.

ب. فقهاً: حسب رأي الفقهاء هي ما وصلت به المرأة بعد الطلاق من ثياب وغيرها أو ما يقدمه الرجل لمطلقاته بعد الفرقة بينهما وسميت متعة لأن المطلقة تتمتع بها أي تنتفع بها، وقد يدفع لها يد لها جبراً لوحشة الفراق وأساسها ما ورد في القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾.¹³²

2. لمن تجب المتعة:

عرفنا أن الفرقة قد تكون بالوفاة أو الطلاق، فإذا كانت بالطلاق: فإما أن تكون قبل الدخول والخلوة أو بعدها أما إذا كانت بالوفاة فإن المتوفى عنها زوجها لا متعة لها. وإذا كان الطلاق قبل الدخول والخلوة ولم يكن للمطلقة مهر مسمى فتجب لها المتعة على مذهب الجمهور وإن خالفهم في ذلك مالك وقال أنها مستحبة.

أما إذا كان الطلاق بعد الدخول فقد اختلف الفقهاء في تأويل الآيات وذلك على الوجه التالي:

• فذهب الشافعية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة بعد الدخول وإن كان لها مهر مسمى دليلهم قوله تعالى:

﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.¹³³

فهذه الآية الكريمة تدل على أن كل مطلقة لها متعة.

• وذهب المالكية إلى أن المتعة أمرٌ بها المطلق تطيباً لنفس المرأة لما لحق بها من ألم الطلاق فهي تجب للمطلقة

بائناً بعد الطلاق ولا تكون للمطلقة رجعيّاً إلا بعد مضي العدة، ما لم يكن الطلاق خلعاً أو باللعان أو

اختارت المرأة نفسها بفسخ الزواج أو لعيب في زوجها أو كان الطلاق مفوضاً إليها.

• أما الحنابلة فذهبوا إلى أن المتعة تسحب للمطلقة بعد الدخول وإن كان لها مهر مسمى.

¹³¹ د. بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 234.

¹³² سورة البقرة، الآية 236.

¹³³ سورة البقرة، الآية 241.

• أما الحنفية فقد ذهبوا إلى القول بأن المتعة تستحب للمطلقة بعد الدخول إذا وجب مهر المثل للزوجة بأن لم يسمى لها مهراً وأنها مؤكدة إذا سمى وذلك تطبيقاً لحاظرها.

كما نجد الفقهاء قد اختلفوا كذلك في تقدير المتعة إلى ثلاثة مذاهب: فبعضهم رأى بأنها تقدر بحال الزوج وبعضهم ذهب بأنها تقدر بحال المطلقة والرأي الثالث هو مراعاة حالهما جميعاً.

أما المشرع الجزائري بنجده في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري يتحدث عن التعويض الذي يكون من حق المطلقة طلاق تعسفي.

وما يستفاد من هذه المادة أن المطلقة طلاق تعسفي تستحق به المتعة والتعويض ولكل منهما أساسه القانوني. فالتعويض أساسه القانوني خطأً من طرف الزوج على أساس التعسف في استعمال الحق.

أما المتعة فأساسها القانوني هو الطلاق لأن كل مطلقة لها الحق في المتعة.

الفرع الثاني: إجراءات رفعها:

تنص المادة 52 من قانون الأسرة: «يجوز للقاضي عندما يحكم بالطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عما يكون لحقها من ضرر»، إذا تبين له مما يعتمد عليه الزوج من مبررات الطلاق أن هذا الزوج قد تعسف في طلبه تعسفاً ألحق ضرراً للمطلقة.

معنى هذا أن الحكم على الزوج المطلق بالتعويض لزوجته المطلقة في إطار تطبيق الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، لا بد من توفر الشرطين التاليين:

1. أن يثبت للقاضي أن الزوج طالب الطلاق يقصد الإضرار بالزوجة مثلاً كأن يطلقها من أجل الزواج بأخرى، فالضرر المعنوي يعتبر ثابتاً بمجرد الحكم بالطلاق، أما الضرر المادي فيمكن للزوجة أن تثبته ومثاله كأن تكون الزوجة موظفة وتزوجها من أجل أن تترك الوظيفة ومنها مبلغ التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي للسلطة التقديرية وذلك استناداً بمقدار الضرر نفسه، وما يمكن الوصول إليه هو أن سبب التعويض يقوم على أساس التعسف في استعمال حق الطلاق وأنه يقوم على الضرر المادي أو المعنوي الذي يلحق بالزوجة، فإذا اجتمع كل من التعسف والضرر فإنه يجوز للمطلقة أن تطلب من المحكمة أن تقضي لها بتعويض مالي، وإذا طلبت ذلك فإنه يجب على القاضي أن يفصل بطلبها فيحكم بتعويضها إذا تبين له أن الزوج تعسف في استعمال حقه والزوجة تضررت من هذا الطلاق وأما إذا تبين للقاضي أن الزوج محق بطلب الطلاق وغير متعسف فهنا أن يحكم لها بطلب التعويض.¹³⁴

كما نصت المادة 53 مكرر من قانون الأسرة على أنه: «يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

الخاتمة:

شاعت الأقدار أن نسقط في أحضان قانون الأسرة الذي أحالنا إلى معالجة دعاوى انحلال الرابطة الزوجية وآثارها وطرق الفصل فيها قضاءً. هذه الأخيرة التي هو نقمة يترتب عنه عدة نتائج:

1. الطلاق لا يقع إلا بموجب قرار ولائي ومنه فهو يخضع لنظام قانوني خاص به وتبعاً لذلك لا يقبل الطلعة فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية وإنما يخضع التظلم فيه طبقاً لما تخضع له الأعمال الولائية.
 2. الطلاق يقطع الرابطة الزوجية بين الزوجين شرعاً إذن فما فائدة الاستئناف في حكم الطلاق.
 3. الطلاق يكون بالإرادة المنفردة للزوج.
 4. المشرع توسط بين الطرفين حيث أباح للزوجين أن يتفقا على الطلاق كما اتفقا على الزواج فينهيان العقد الأول بعقد ثاني لا ظلم فيه لأحد.
 5. الحكم بالتطليق حكم قضائي والزوجة عندما ترفع طلب التطليق إلى القاضي فإنها تستند إلى دخول القاعدة القانونية في أزمة وتتشأ هذه الأزمة عن انحلال الزوج بالتزاماته القانونية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في م 53 من قانون الأسرة.
 6. يختلف الحكم بالتطليق عن الحكم بالطلاق: من حيث أن الطلاق لا يقع إلا بموجب قرار ولائي عكس التطليق فهو حكم قضائي وليس أمراً ولائياً ولا إدارياً.
 7. الأحكام الصادرة بالخلع ليست إلا قرارات ولائية وعي شكل لممارسة الحق الإداري الذي تتمتع به الزوجة، حيث يخول لها هذا الحق إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج لقاء بدل تدفعه للزوج لا يقل عن صادق المثل عند الحكم به ولا يصدر القاضي في هذه الحالة حكم قضائياً لأننا لسنا أمام عقبة مادية بل تحت أمام عقبة قانونية وأن ما يصدر عن القاضي لإزالة هذه العقبة الأخيرة يدخل ضمة الوظيفة الولائية وبالتالي لا يخضع هذا العمل لأي طريق من طرق الطعن المقررة ضد الأحكام القضائية، لأم ما صدر عن القاضي لسبب إقراراً ولائياً يخضع للتظلم فيه.
- * كما رأينا سابقاً قد ينقضي المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج بناءً على وقائع قانونية مثلاً في مسألة: الطلاق، التطليق.... إلا أنه ينقضي بناءً على عمل الطبيعة مثلاً وفاة أحد الزوجين أو الوفاة الحكيمة (الغائب والمفقود).
- وبما أن كل عقد سيرتب آثار فإن لهذه الأخيرة أي فك الرابطة الزوجية سواء كان طلاق، تطليق... آثار بينها الحضانة، النفقة، المتعة وغيرها من الآثار.

فالحضانة أثر مادي يتصف بصفة بين متقابلين ومتكاملين هما كون الحضانة حق للمحضون والحاضن ومن جهة أخرى عي واجبة على الحاضن إذ جعل الشارع الحكيم الحضانة من حق النساء في الطور الأول من حياة الطفل وهي أيضاً بمعنى الحضانة هي الأخرى تترتب عنها آثار المتمثلة في: الزيارة والمسكن الذي يقضي بهما القاضي في نفس الحكم المتعلق بالحضانة. أما عن الآثار المالية فنجد النفقة وتعويض الزوجة المطلقة فالنفقة هي الأموال التي يلتزم الزوج بإنفاقها على أولاده وزوجيته بموجب حكم قضائي يلزمه بذلك.

أما عن التعويض فهو لا يكون إلا للمطلقة طلاقاً تعسفياً.

وفي الأخير فإن كل هذه الآثار وتعتبر قابلة للاستئناف على خلاف طرق إنهاء الرابطة الزوجية (الطلاق، التطليق، الخلع، الوفاة الحكمية التي لا تقبل الاستئناف فيها).

فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.
- قانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- قانون 15/04 عدل قانون العقوبات الجريدة 41 سنة 2004.
- قانون الأسرة 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984.
- قانون الإجراءات المدنية.
- المجلة القضائية، العدد الثالث، قرار المحكمة العليا، عرفه الأحوال الشخصية في 1986/26، ملف رقم 50519 في 1992.
- قرارات المحكمة العليا، المؤرخة سنة 1996 الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.
- الأمر رقم 66.154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتمم لمعرفة طرق رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل في النزاعات بين الزوجين.

حرف الألف:

- أحكام الأحوال الشخصية، الدكتور السيد عمر عبد الله، كلية الحقوق، دار المطبوعات، 1986، الإسكندرية.
- أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد، ونفقة الأقارب، الدكتور أحمد فراج حسين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 1998، الإسكندرية.
- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة 1950، اقاهرة.
- الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، المؤسسة العربية الحديثة للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة 1985، القاهرة.

حرف الزاي:

- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الدكتور عبد سعد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.

حرف السين:

- سان دار الكتب العلمية، الإمام العلامة أبي العلمية، الدين محمد ابن مكرم بن منظور، الجزء الثاني، بيروت.

حرف الشين:

- شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الدكتور سليمان بارش، دار الهدى، الجزء الأول، عين مليلة، الجزائر.
- شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الدكتور فضيل سعد، الجزء الأول.
- شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري، الدكتور عبد القادر مدقن، المطبعة العربية، الطبعة الأولى، غرداية، الجزائر.

حرف الطاء:

- طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الأستاذ عمر زودة.
- الطلاق والتطليق وآثارهما للمستشار أحمد نصر الجندي، القاهرة.

حرف الفاء:

- الفقه على المذاهب الأربعة، الدكتور عبد الرحمن الجزيري، دار الفكر للتراث، الجزء الرابع، الطبعة الأولى.
- الفقه المقارن (الزواج والطلاق)، الأستاذ بدران أبو العينين، دار هومة للطباعة والنشر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر.

حرف القاف:

- القانون القضائي الجزائري، الدكتور غوثي بن ملح، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية.

حرف اللام:

- لسان العرب، ابن منظور، باب الخاء، دار صادر، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، 1997، بيروت.

حرف الميم:

- مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، الدكتور عبد الفتاح تقيّة، الطبعة 2000، الأبيار، الجزائر العاصمة.
- مجلة الفكر القانوني، الأستاذ عمر زودة، العدد الثالث 1986.
- المفصل في أحكام المرأة والبنين، المسلم في الشريعة الإسلامية، الدكتور عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة.

حرف الهاء:

- الهدب دار الكتب العلمية، الإمام أبي إسحاق إبراهيم ابن علي ابن يوسف الشيرازي.

حرف الواو:

- الوجيز في الأحوال الشخصية، الدكتور حسن علي السمّنة، المجلد الأول، الطبعة 1998-1999.

- الوجيز في قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، الدكتور بلحاج العربي، الجزء الأول، الطبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.
- الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، الدكتور محمد الإبراهيمي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2006، بن عكنون، الجزائر.

الفصل التمهيدي: الدعوى القضائية

..... خصائص الدعوى

..... شروط رفع الدعوى

..... الشروط الشكلية

..... الشروط المتعلقة بمحل الدعوى القضائية

..... تميز الدعوى عن بعض التصرفات المشابهة لها

..... الدعوى والحق

..... الدعوى والطلب القضائي

..... الدعوى والخصومة

الفصل الأول: دعاوى انحلال عقد الزواج وطرق الفصل فيها قضاءً

..... المبحث الأول: الانحلال بالإرادة

..... المطلب الأول: الانحلال بالطريقة المنفردة

..... الفرع الأول: الانحلال بالإرادة المنفردة للزوج

..... الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

..... المطلب الثاني: الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين

..... الفرع الأول: الطلاق بالتراضي

..... الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين

..... المبحث الثاني: الانحلال بالطرق القضائية

..... المطلب الأول: دعوى التطليق

..... الفرع الأول: مفهوم التطليق

..... الفرع الثاني: إجراءات دعوى التطليق ومدى قابلية أحكام التطليق للطعن فيها

..... المطلب الثاني: دعوى الخلع

..... الفرع الأول: مفهوم الخلع

..... الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الخلع

.....المطلب الثالث: الوفاة الحمية

.....الفرع الأول: تعريفها

.....الفرع الثاني: إجراءات رفعها

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بآثار انحلال عقد الزواج

.....المبحث الأول: دعوى الحضانة والمسكن والزيارة

.....المطلب الأول: دعوى الحضانة

.....الفرع الأول: مفهوم الحضانة

.....الفرع الثاني: إجراءات دعوى سقوط الحضانة

.....المطلب الثاني: دعوى السكن

.....الفرع الأول: الأساس القانوني

.....الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى السكن

.....المطلب الثالث: دعوى الزيارة

.....الفرع الأول: معنى الزيارة

.....الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الزيارة

.....المبحث الثاني: دعوى النفقة والتمتع

.....المطلب الأول: دعوى النفقة

.....الفرع الأول: مفهوم النفقة

.....الفرع الثاني: إجراءات رفع النفقة

.....المطلب الثاني: إجراءات التمتع (التعويض)

.....الفرع الأول: مفهوم التمتع

.....الفرع الثاني: إجراءات رفعها

.....خاتمة

الفهارس

الفهارس الفنية

الفهارس الفنية

1. فهرس الآيات الكريمة:

- حرف الطاء:

«الطلاق مرتان...».....

- حرف الفاء:

«فإن كرهتموهن فعسى...».....

- حرف اللام:

«لا جناح عليكم إن طلقتم...».....

«لينفق ذو سعة من سعته...».....

- حرف الهاء:

«هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهنّ...».....

- حرف الواو:

«وإن يتفرقا يغني الله كلا من سعته...».....

«وللمطلقات متاع بالمعروف...».....

- حرف الياء:

«يأيتها النبي إن طلقتم...».....

فهرس الأعلام:

- حرف الألف:

* الأباضية.....

- حرف الجيم:

* الجعفري.....

- حرف الحاء:

* حماد الأوزاعي.....

* الحنبلي.....

* الحنفي.....

- حرف الزاي:

76-73-69-51-38-32-10

* الزيدية.....

- حرف الشين:

-

-

* الشافعي.....

- حرف العين:

* ابن عرفة.....

- حرف القاف:

* قاسم القونوي.....

* ابن القيم.....

- حرف الميم

* المالكي.....

* محمد أبو زهرة.....