الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

إجراءات الطلاق بالتراضي وفقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إعداد الطالبتين:

1. سلماني ليلى
2. منوار مسعودة

إشراف الأستاذ

د .ميـرة وليد

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د فيشوش ساعد	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. ميرة وليد	أستاذ مساعد أ	مشرفا ومقررا
د.لعمارة عبد الرزاق	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية 202/2021

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم : ليلى **Prénom :**

اللقب: سلطاني **Nom :**

اسم الاب : شامة **اسم و لقب الام :**

تاريخ الميلاد: 03/09/1986 **مكان الميلاد:** معاوية

العنوان الشخصي : حي مهاوت سويعاتة 31822

رقم الهاتف: 0657545987 **البريد الالكتروني:** AVOCATELEIL1806@MAIL.COM

الباكالوريا:

المعدل: 12,70 الشعبة/التخصص: آداب سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2007

ماستر: الدفعة/سنة التخرج 2025

القسم : الحقوق Département :

الشعبة : Filière :

تخصص ماستر : قانون أسرة Spécialité :

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمـومي: ☐ قطاع خاص: ☒

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة: مكتب محاماة

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: ☐ موظف في إطار عقود: ☐ نوع العقد: ☐

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1088.... المؤرخ في ..... 2021 ماي 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): سلماني بلال الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 026744374 والصادرة بتاريخ 18/03/15

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: اجراءات الصلح في المواد الجزائية وفق لقانون الاجراءات الجديدة والتشريعات المقارنة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: مسعودة اللقب: منوار

اسم الأب: السعيد اسم ولقب الأم: العابدي حفيرة

تاريخ الازدياد: 24 مارس 1976 مكان الازدياد: وهران

رقم الهاتف: 06.66.73.82.89

البريد الالكتروني: messaoudamenouar@gmail.com

العنوان الشخصي: حي الثل بلدية وهران امسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 09.05 الشعبة/التخصص: الآداب والعلوم الانسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 1995

الليسانس:

تخصص الليسانس: علوم قانونية وإدارية النفعة/ سنة التخرج: 1999

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الاسرة النفعة/ سنة التخرج: 2021/2022

المعدل التراكمي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ✓ عاطل عن العمل: ✗

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص: ✓

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة: محامية

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): مسعودة صمود الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200871051 والصادرة بتاريخ 2016/12/18

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم ماستر قانون الاسرة

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: إجراءات الطلاق بالتراضي طبقا لقانون الجزائري الحديث والاداري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 16 جوان 2022

توقيع المعني (ة)

16 جوان 2022

نظر وسدد على التوقيع

أبيد

المسيلة في

رئيس المجلس الشعبي البلدي

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي

وبتفويض منه

ملحق رئيسي للإدارة المحلية

بلعاجي صليحة

©www.rasekhoon.net

شكر و تقدير

أشكر الله أولا الذي أعانني على إتمام هذا العمل و سخرني لخدمة هذا العلم ووفقني للعمل من أجله

و في هذا المقام أتقدم بالشكر خاص الى الاستاذ المشرف الدكتور

ميرة وليد

و لا انسى أن اتقدم في هذا المقام بالشكر الموصول إلى كل من ساعدني ووقف بجنبي و ارشدني خلال كتابتي هذا البحث

أسأل الله أن يبارك فيهم جميعا و يجزيهم خير الجزاء .

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع لكل من ساهم في إنجازه خاصة العائلة الكريمة أبي و أمي حفظهما الله و أطال في عمرهما و إلى إخوتي و أخواتي حفظهم الله و الاصدقاء و كل شخص من قريب أو من بعيد سواء بدعم مادي أو معنوي

المقدمة

إن الحمد لله تعالى نحمده ونستعينه ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا ، وأشهد أن محمد عبده ورسوله وصل اللهم عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين.

وبعد : يقول تعالى ((وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))[1]. فقد جاء الزواج ليتسم بالدوام قوامه المودة والرحمة والتفاهم وحسن المعاشرة ، غير إن الحياة الزوجية قد تشوبها نزاعات وخلافات تحول دون تحقيق القدرة على استمرار هذا الزواج .

وفي سبيل حل المشاكل التي تكون داخل الأسرة حثت الشريعة الإسلامية على الصبر والتحمل من اجل المحافظة على العلاقة الزوجية إلا أن هناك حالات تحول دون الاستمرار في الحياة الأسرية وتستحيل العشرة الزوج فكما شرع الإسلام الزواج لبناء الأسرة كذلك شرع إمكانية فك هذه الرابطة عند عدم القدرة واستحالة الاستمرار فيها في **قوله تعالى ((يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ))**[2].وهذا في حالة الإرادة المنفردة للزوج في الطلاق كما أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية في **قوله تعالى ((فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ))** [3] .

ولقد سار المشرع الجزائري على خطة أحكام الشريعة الإسلامية لتنظيم شؤون الأسرة بعد الاستعمار محاولا التمسك وصيانة أحكامها بإصداره سلسلة من القوانين ابتداء من 01 جويلية 1975 إلى أن صدر قانون الأسرة الجزائري08/09 في 09 جوان 1984 الذي اعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا أصليا لمسائل الأحوال الشخصية بهدف التخلص من عيون التبعية الاستعمارية ولاستكمال مقومات الشخصية الوطنية الإسلامية .

إلا انه سرعان ما تأثر بواقع التحولات العالمية المختلفة ولان الأسرة هي النواة الأولى لبناء المجتمع كانت هي أكثر المواضيع الاجتماعية طرحا في الندوات والملتقيات والمؤتمرات

[1] سورة الروم الاية 21
[2] سورة الطلاق الاية 01
[3] سورة البقرة الاية 229

الدولية ولعل إشكالية الارتقاء بالمرأة وتفعيل دورها في كل المجالات الاجتماعية والسياسية والثقافية لاكتساب حقوقها بالمساواة بالرجل من أهم وابرز المسائل المطروحة دوليا.

ولان نظام العلاقة بين الرجل المرأة في الشريعة الإسلامية قائم أساسا على مبدأ القوامة للرجل وهذا المبدأ كان لابد على المشرع الجزائري لمواكبة التطورات والتحولات للمجتمعات العالمية السريعة انطلاقا مما تفرضه القوانين العالمية لحقوق الإنسان بصفة عامة أي ما تفرضه الاتفاقيات والعهود الدولية على الدول والحكومات

والمشرع الجزائري بغير بعيد عن هذه التحولات قام بإصدار العديد من القوانين التي تتماشى والتطور في قانون الأسرة وحتى العلاقة الزوجية و مبدأ القوامة للرجل فلم يعد الطلاق حكرا على طلب الرجل وليس بيد الزوجة متى اضطرت له ومتى توافرت شرط الضرورة لطلبها الطلاق (الخلع والتطليق) بل أصبح بإمكان الطرفين الزوج والزوجة وضع حد للعلاقة الزوجية دون تعسف طرف في حق الأخر وهو الطلاق بالتراضي الذي تبناه المشرع الجزائري **بموجب القانون القانون رقم : 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** [1]

فالطلاق بالتراضي هو عملة بوجهين أو وجهين لعملة واحدة تحقق من خلاله رغبة الطرفين الرجل والمرأة فلا تعسف للزوج ولا ضرورة افتداء من الزوجة (الطلاق والخلع) بل جاء كعلاج قانوني لمشكلات أسرية دون المساس بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها التي طالما اتهمت بالرجعية وعدم مواكبتها للتغيرات الحديثة والسريعة . خاصة إن إجراءاته كما سوف يأتي اتسمت بالسهولة والسرعة والبساطة مما جعله ملجأ للعديد من الأزواج كحل سريع بعد اتخاذهما قرار فك الرابطة الزوجية وهنا تكمن **أهمية البحث** .

الطلاق بالتراضي وهو موضوع بحثنا الذي تتم دراسته وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي نص في المواد من 427 إلى المادة 435 منه على كل ما تعلق بشؤون الأسرة في :

[1] – القانون رقم : 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429الموافق ل 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية

في الكتاب الثاني : في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية.

الباب الأول : الإجراءات الخاصة بكل محكمة والإجراءات الخاصة ببعض الأقسام ،الفصل الأول : في صلاحيات قسم شون الأسرة،القسم الثالث : في إجراءات الطلاق ،الفرع الأول : في الطلاق بالتراضي ،المواد : من 427 إلى المادة 435

فما هي الخصوصيات التي يتميز بها الطلاق بالتراضي عن غيره من صور فك الرابطة الزوجية وماحدود سلطة القاضي في الطلاق بالتراضي ؟

الدراسات السابقة :

من خلال بحثنا في هذا الموضوع خاصة عند جمعنا للمراجع لم نصادف دراسات سابقة لهذا الموضوع خاصة في المصادر كالكتب والمجلدات بل وجد ما تعلق بالطلاق والخلع وإحكامهما وأثارهما سواء في الشريعة والقانون أما الطلاق بالتراضي فلم ينل حقه من الدراسات المعمقة من طرف الفقهاء والمؤلفين فلم نجد إلا بعض الاجتهادات لطلاب باحثين.

صعوبات الدراسة :

واجهنا مشكلة واحدة أثناء بحثنا وهي صعوبة الحصول على المعلومات التي تخدم هذا البحث خاصة انه موضوع من عنوانه يظهر انه مقيد بنصوص قانونية فهو ليس موضوعا فقهيا أو نظريا يفتقر إلى المراجع خاصة المصادر بل مجرد معلومات متناثرة في مقالات وبحوث جمعية طلابية يصعب على الباحث الإلمام بها.

وقد اعتمدنا الخطة التالية:

الفصل الأول : ماهية دعوى الطلاق بالتراضي و إجراءاتها في القانون الجزائري.

المبحث الأول : ماهية الطلاق بالتراضي.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري.

الفصل الثاني : حكم دعوى الطلاق بالتراضي و الآثار الناجمة عنه.

المبحث الأول : حكم دعوى الطلاق بالتراضي.

المبحث الثاني : آثار الطلاق بالتراضي.

الخاتمة

اما من حيث المناهج المستعملة في البحث فقد اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي والمقارن في بعض الأحيان للضرورة التي يتطلبها هذا النوع من المواضيع لان أساسها هو دراسة وتحليل النصوص القانونية مع المقارنة في بعض الأحيان في الخصوصيات التي يتميز بها الطلاق بالتراضي من حيث الإجراءات عن غيره من إجراءات الطلاق الأخرى.

الفصل الأول:

ماهية دعوى الطلاق بالتراضي

وإجراءاتها في قانون الإجراءات

المدنية و الادارية

نص المشرع الجزائري على الطلاق بالتراضي في المادة نص المشرع الجزائري على الطلاق بالتراضي في المادة 48 من ق أ ج ((يحل عقد الزواج بالطلاق الذي بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون. فقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 يحتوي على النصوص الموضوعية دون الإجرائية التي تقتضيه أو تنظمه من حيث الشكل ، إذ أن قانون الأسرة باعتباره قانونا خاصا ينظم مواضيع وحقوق خاصة مثال : الزواج ، الطلاق ، المواريث ،الكفالة ، الولاية ....الخ كان من الضرورة أن يتضمن قانون إجرائي خاص به وهذا ما حققه المشرع الجزائري في أخر تعديل له بالقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا من اجل تسهيل مهمة القاضي والمتقاضي بمعرفة كيفية التقاضي والإجراءات الواجب إتباعها ومراعاتها حفاظا وحماية للمصالح القانونية للأطراف المتخاصمة وتسهيلا لعمل القاضي.

وقانون الإجراءات المدنية والادارية هو القانون الإجرائي الشامل لجميع القضايا المدنية بفروعها المدنية و العقارية والتجارية والأسرية و الاجتماعية .....الخ مع مراعاة خصوصية كل قسم وهو القانون الموازي لقانون الإجراءات الجزائية الذي يمثل الجانب الإجرائي لقانون العقوبات وما يحتويه من نصوص في الجنح والمخالفات والجنايات.

وقد ورد كما سبق الذكر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالطلاق بالتراضي في المواد : من427 إلى المادة 435 من ق إ م إ في الفرع الأول : في الطلاق بالتراضي من القسم الثالث : في إجراءات الطلاق التي سنعالجها في هذا الفصل المعنون ب ماهية دعوى الطلاق بالتراضي و إجراءاتها في القانون الجزائري المبحث الأول : ماهية دعوى الطلاق بالتراضي و المبحث الثاني إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري .

المبحث الأول : ماهية دعوى الطلاق بالتراضي

من أجل معرفة ماهية دعوى الطلاق بالتراضي لابد أن نتطرق إلى تعريف الدعوى في المطلب الأول و نتحدث عن تعريف الطلاق بالتراضي في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف دعوى الطلاق بالتراضي

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف دعوى الطلاق بالتراضي و يكون بتعريف الدعوى في الفرع الأول و تعريف الطلاق بالتراضي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الدعوى

أولا:الدعوى لغة

الدعوى في اللغة عدة معاني منها الطلب أو التمني[1]إجراءات الطلاق بالتراضي في قانون ا م ا و تجمع على دعاوى و دعاو بفتح الواو و كسرها[2] يقال دعوى فلان و قوله في قضاء : قول يطلب به الإنسان لإثبات حق على غيره .[3]

لقوله تعالي ((لَهُمۡ فِيهَا فَٰكِهَةٞ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ)).[4]

ثانيا : الدعوى اصطلاحا :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الدعوى بل ترك ذلك للفقهاء القانون فقد اختلف شراح القانون في وضع تعريف محدد للدعوى ،و هذا نابع من نظرتهم لطبيعة الدعوى إذا لا يطلقون هذا اللفظ للدلالة على المطالبة التي تحصل أمام القضاء و إنما يطلقون الدعوى على حق إنسان .

في القيام بها ، و ذهب أغلبهم إلى تعريفها على أنها :" سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته ".[1]

---

[1] – محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرفعات المدنية و التجارية ، طبعة خاصة 2003، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع ، الرياض ،ص 75

[2] – أحمد بن محمد علي المقري الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الطبعة السابعة 1928 ، المطبعة الأميرية بالقاهرة ص 89

[3] – المعجم المحيط ، معجم اللغة العربية ، الإدارة العامة للمعجمات العربية و إحياء التراث الطبعة 4 ، سنة 2004 ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ص 287

[4] – سورة يس ، الآية 57

فالدعوى عندهم حق من حقوق ،و إلى أبعد من ذلك ذهب أصحاب النظرية التقليدية إلى أن الدعوى هي الحق نفسه ، ولا يتحرك إلا إذا تعرض للعدوان فيقولون مثلا : دعوى الملكية هي حق الملكية بعينه ،و أن الدعوى و الحق يتوجدان و يولدان سويا و بنفس الصفات ،فالدعوى العينية تنشأ بنشوء حق عيني و تأخذ صفته العينية ،و في هذا خلط للمفاهيم ،إذ انه يمكن تصور وجود الحق بغير دعوى تحميه على أن الدعوى لا يتصور وجودها دون حق تحميه و هي في هذا النقيض من الحق .[2]

لذلك يمكن القول أن الدعوى هي سلطة الالتجاء إلى القضاء بغية الحصول على تقرير الحق أو لحماية هذا الحق ذاته ،أي أنها الوسيلة التي رسمها القانون لتقرير الحق و حمايته ،و إلغاء الوسيلة القضائية ليس معناه إلغاء أصل الحق ذاته .

و منه وجب التمييز بين أصلين لا تعارض بينهما و هما : أم الحق شيء ووسيلة المطالبة به شيء أخر مستقل عنه تماما ، و أن القانون هو الذي يحدد وسيلة المطالبة بالحق من ناحية و تعيين الجهة الواجب اللجوء إليها سواء كانت قضائية أو غير قضائية من ناحية أخرى ، فالحق سلطة يقررها القانون و يضل ساكنا لا يتحرك لحين الاعتداء عليه فينشط في صورة متحركة .[3]

و يظهر الاختلاف بين التعريف القانوني و الاصطلاح الشرعي الذي لم يتباعد فيه فقهاء الشريعة الإسلامية في طبيعة الدعوى ،[4] حيث أن فقهاء القانون لم يحددوا الدعاوى التي تنظر أمام مجلس القضاء مما ترك الباب واسعا أمام المتقاضين لاقتضاء حقوقهم و ما على إلا القبول أو الرفض .

و بعيدا عن الخلاف و الجدل الذي دار حول تعريف الدعوى و لو أننا حاولنا الوقوف على بعض إصاباته و زلاته ، ذهب بعض الفقهاء الذين حاولوا التوفيق بين الأطراف

---

[1] – محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ،ص 86

[2] –نفس المرجع ، ص 87

[3] – محمد أحمد عابدين ،إجراءات الدعوى مدنيا و جنائيا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2002 م ، ص 13

[4] –لقد عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الدعوى ، فلقد عرفها الحنفية :" هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته ."، أما المالكية " طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعا لا تكذبها العادة " و الشافعية " إخبار وجوب حق على غيره عند الحاكم " أما الحنابلة " إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته ."

المختلفة مستدركين ما شاب كل تعريف من خلل و نقص إلى القول في تعريف الدعوى أنها :" قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ،يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته "[1]

و يتضح من خلال هذا التعريف أنه يبين و يضبط طبيعة الدعوى التي اختلف فيها رجال الفقه و القانون كل حسب ما اعتمد من مصادر و موارد كما سبق بيانه و هذا باعتبارها تصرف قولي مشروع و هو الأصل ، ولكن يجوز أن يتم بالكتابة أو الإشارة لعدم القدرة على التلفظ أو الكتابة ، و هو ما أشار إليه التعريف بعبارة :" قول أو ما يقوم مقامه ".[2]

كما قيد التعريف الدعوى بإنشائها في مجلس القضاء ،إضافة إلى أن التعريف يدخل جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور الفقهاء الشريعة الإسلامية بما فيها
. دعوى منع التعرض .

باعتبارها قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان و هذا في قولهم :" حمايته"[3]

و يستبعد التعريف الدعاوى الفاسدة التي لم تستكمل الشروط المطلوبة من خلال تقييد القول بوجوب كونه مقبولا ، و يدخل فيه أيضا الدعاوى التي يرفعها غير صاحب الحق كالوكيل و الولي يظهر من خلال قولهم" **طلب الحق لمن يمثله**"

الفرع الثاني : تعريف الطلاق بالتراضي .

عبارة الطلاق بالتراضي هي عبارة مركبة من لفظين (الطلاق و التراضي)، و للوصول للمعنى الحقيقي من هذه العبارة سنحاول التعريف بالطلاق لغة و شرعا
ثم نشير إلى معنى التراضي حتى نخلص في الأخير على تعريف الطلاق بالتراضي ، و يكون ذلك كالأتي :

أولا- الطلاق في اللغة .

"طلق – طلاقا- تطلقت المرأة من زوجها: بانت عن زوجها و تركته فهي طالق ج طلّق و طالقة ج طوالق و تطلقت الناقة : انحلت من عقالها : طلقت 'طلقا : تباعد ،طلق

[1] – محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ص 83
[2] نفس المرجع ، ص 83
[3] نفس المرجع ص 84

قومه : تركهم و فارقهم و المرأة زوجها : خلاها على قيد الزواج ، أطلق المراة طُلقها و المواشي سرحها و الأسير خلا سبيله ."[1]

" طلق تطليقا الرجل امرأته ، خلاها على قيد الزواج – و قومه: تركهم و فارقهم و الشعر هجره ' تخلى عنه ."[2]

" طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق ، فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق و مطلاق و الأصل الطلاق و طلقت هي التي تطلق من باب قتل و في لغة باب قرب فهي طالق بغيرها ،

و قال الفرابي نعجة طالق بغيرها ، إذا كانت مخلاة و ترعى وحدها فالتركيب يدل على الحل و الانحلال ، و يقال أطلقت الأسير إذا حللت إساره و خليت عنه فإنطلق أي ذهب في سبيله و أطلقت الناقة من عقالها و ناقة طُلّق بضمتين بلا قيد و ناقة طالق أيضا مرسلة ترعى حيث شاءت ."[3]

ثانيا– تعريف الطلاق شرعا.

تعرض فقهاء الشريعة لتعريف الطلاق فجاءت تعريفاتهم متطابقة إلى حد كبير ، حيث لامست المعنى و صوره و إن كانت تعابيرهم أخذت طوابع مختلفة ، فقد

عرفه حنفية:" إزالة النكاح الذي هو قيد معنى ."[4]

عرفه المالكية :"حل العصمة المنعقدة بين الزوجين بطريق مخصوص "[5]

عرفه الشافعية : " حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه ."[6]

---

[1] المنجد في اللغة و الإعلام للأب مالوف المسوعي ، طبعة 21 ، دار المشرق ، بيروت 1973 ، ص 470

[2] المعجم العربي الحديث لاروس للدكتور خليل الجر ، مكتبة لاروس ، كندا ، 1973 ، ص 18

[3] المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، ص 224

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي تحقيق الشيخ على محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الجزء الرابع ، كتاب الإيمان ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية بيروت ،1997، ص 182

[5] دليل السالك لمذهب مالك في جميع العبادات و المعاملات و الميراث الشيخ محمد محمد سعد ، دار الندوة ،2001 ص 81.

[6] العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ، تحقيق الشيخ محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الجزء الثامن – تتمة النكاح ، الصداق ، القسم ، النذور ، الخلع ، الطلاق ، الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1997 ، ص 479

عرفه الحنابلة :" حل قيد النكاح أو بعضه " [1]

بعد التطرق إلى تعريف الطلاق عند كل مذهب يمكن لنا الخروج بتعريف شامل للطلاق في الفقه الإسلامي و هو :" رفع قيد النكاح في الحال و الاستقبال بعبارة و ألفاظ تفيد الطلاق صراحة أو معنى ."[2]

فقد أستعمل المشرع الجزائري كلمة حل التي تشمل طرق حل أو انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء كان ذلك بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بواسطة حكم قضائي 5.

و بالتالي يظهر أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية ، في إطار تقسيمه لصور فك الرابطة الزوجية ، تبنى ثلاث اتجاهات على حسب ما اعتمده فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، و التطليق بطلب من الزوجة حسب المادة 53 من ق أ ج كذا الخلع حسب المادة 54 من ق آ ج .

غير أن المشرع أضاف صورة رابعة لفك الرابطة الزوجية نص عليها في المادة 48 من ق أ ج و هي الطلاق بالتراضي

ثالثا –**تعريف الطلاق بالتراضي .**

عرف المشرع الفرنسي الطلاق بالتراضي في المادة 03 من القانون المدني الفرنسي المعدل في 26 ماي 2004 بأنه طلاق يكون بناءا على طلب أحد الزوجين و موافقة الآخر أو بناءا على طلب مشترك منهما عندما يتفقا على مبدأ فك الرابطة الزوجية بغض النظر على الأسباب الكامنة وراء ذلك ، ولا يكون اتفاقهما قابلا للتراجع أو الطعن . أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد عرف الطلاق بالتراضي في نصوص قانون الأسرة ، وعليه فمثل ما تلاقى الزوجان بالإحسان يفترقا بالإحسان ، و يبقى لكل منهما ذكرى طيبة اتجاه الأخر ، و

[1] كشاف القناع في متن الإقناع لشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوني ، تحقيق محمد أمين الضناوي ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، بيروت 1997 ، ص 205 .

[2] حقوق المرأة في الشريعة و القانون لمولاي ملياني بغدادي ، قصر الكتب ، الجزائر ، 1997 ، ص 194

اتجاه ما قد يكون بينهما من أطفال حيث نص في المادة 427 من ق إ م إ[1] بقوله :" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة ."

حينئذ يمكن تعريف الطلاق بالتراضي حسب الأستاذ باديس الذبياني بقوله :" يقصد بهذه الصورة أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على أن إستمراريتها أصبحت ضربا من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من

الظروف التي تجعل أحدهما أو كلاهما غير قادر على الاستمرار على هذه العلاقة ، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق ." [2]كما يأخذ القانون الفرنسي بنوع أخر يشابه الطلاق بالتراضي و هو الاتفاق على مبدأ الانفصال بين الزوجين و عدم الاتفاق على شروط هذا الانفصال

من خلال ما سبق ذكره فالطلاق بالتراضي هو عبارة عن اتفاق إرادتي الزوجين على فك الرابطة الزوجية بواسطة القضاء ، و ذلك باتفاقهما على جميع الأمور ، من نفقة و حضانة و كذلك كيفية زيارة الأولاد ، بالإضافة إلى مصلحة الأولاد ، و دون مخالفة النظام العام ، و نلاحظ أن المشرع الجزائري أولى اهتمام كبير لهذا النوع من فك الرابطة الزوجية ، و ذلك يظهر من خلال تقديم تعريف له ، بالإضافة إلى تنظيم القواعد الإجرائية لهذه الصورة من الطلاق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الثاني : مشروعية الطلاق بالتراضي و حكمه و نوع الفرقة الواقعة به في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .

من خلال هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على بعض المفاهيم و الإشكالات التي تتعلق بموضوع الطلاق بالتراضي ، و التي سوف تمدنا بتوضيحات أكثر عن هذا الموضوع ،فسوف نتطرق إلى مشروعية الطلاق بالتراضي ، و حكمه في الفقه الإسلامي ،و كذالك

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1427 الموافق ل 25 يونيو 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

[2] باديس الذبياني ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007 ، ص 24

بالنسبة إلى القانون الجزائري ، وهذا في الفرع الاول اما فيما يخص الفرع الثاني سنتحدث عن نوع الفرقة التي تنتج عن هذا الطلاق في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .

الفرع الأول : مشروعية الطلاق بالتراضي و حكمه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

أولا : مشروعية الطلاق بالتراضي و الحكمة من تشريعه .

أ/ مشروعية الطلاق بالتراضي

الطلاق مشروع بالكتاب و السنة و الإجماع ، فمن الكتاب : **يقول الله تعالي :(ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ)** [1]**و يقول سبحانه و تعالي (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) .** [2]

أما بالنسبة للسنة فمنها : "أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته و هي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال :مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إنشاء

أمسك بعد و إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ". [3]رواه البخاري و غيره و قد أجمع المسلمين على جواز الطلاق .

ب/ الحكمة من تشريع الطلاق بالتراضي

الطلاق بالتراضي نظام واقعي بشري و هو من محاسن الشريعة الإسلامية و من دلائل واقعيتها و عدم إغفالها مصالح الناس في مختلف ظروفهم و أحوالهم ،إذ طبيعة النفوس و ما يعتريها من تغيرات منها ما يؤدي إلى المنافرة و الخلاف و قد يستعص حل الخلاف و إزالة النفرة فيما بين الزوجين فتكون المصلحة في هذه الحالة هو وقوع الطلاق و الفرقة ، حيث لا يبقى مصلحة في النكاح و مقاصده فتغلب مصلحة الطلاق ، لان في بقاء الرابطة الزوجية بعد فساد الحال بين الزوجين مفسدة و مضرة و سوء معاشرة من غير فائدة.

[1] سورة البقرة ، الآية 229

[2] سورة الطلاق ،الآية 1

[3] الإمام أبي الحسين مسلم ، صحيح مسلم ، دار الكتاب المصري ، المجلد الثاني

ثانيا : حكم الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري .

أ- حكم الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي :

الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج و لذلك كان رد فعله يعتريه الأحكام الشرعية من الوجوب و الحرمة و الإباحة و الكراهية فهو يباح عند الحاجة لسوء خلق الزوجة و لسوء عشرتها ، و يكره الطلاق في غير حاجة ،ويحرم الطلاق في الحيض و النفاس ، ويجب كطلاق المولى بعد تربصً أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفئ ، و يستحب الطلاق عند التفريط في حقوق الله تعالي كترك الصلاة أو في التفريط في حقوق الزوج أو للبغض الشديد للزوجة

هل الأصل في الطلاق الحظٌر أو الإباحة ؟ على القولين :

-**القول الأول** : الأصل في الطلاق الإباحة قال الإمام القرطبي في تفسيره

دلٌ الكتاب و السنة و إجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محضور . و قال ابن المنذر : ليس في منع الطلاق خير يثبت

و قال ابن عابدين : إيقاع الطلاق مباح عند العامة لا إطلاق الآيات و هو المذهب عند الحنفية و غيرهم .

و الحجة لهذا الرأي **قوله تعالى** :" **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء** " [1]و **قوله تعالي** "**فطلقوهن لعدتهن** "[2] و ذلك يقضي إباحة إيقاع الطلاق ، وأن الأصل فيه الإباحة لا الحظر .و قد طلق النبي صلى الله عليه و سلم حفصة رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي بمراجعتها لأنها صوامة و قوامة كما طلق غير واحد من الصحابة

- **القول الثاني** : أن الأصل في الطلاق الحظر والحجة لذلك : أن الزواج عقد مسنون بل هو واجب أحيانا ، فكان الطلاق قطعا للسنة و تفويتا للواجب ، فيكون الأصل فيه الحضر ، مباح نظرا إلى الحاجة إلل كان كفران نعمة و سوء أدب فيكره .و قال ابن تيمية : لولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه ، و لكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا و إن الله يبغض الطلاق و إنما يأمر به الشياطين و السحرة كما

[1] سورة البقرة ، الآية 236

[2] سورة الطلاق ، الآية 1

قال تعالى:" فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ "[1] و في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إن الشيطان ينصب عرشه على الماء و يبعث جنوده ، فأقربهم إليه منزلة أعظمهم فتنة ، فيأتي أحدهم فيقول مازلت به حتى شرب الخمر ، فيقول : الساعة يتوب ، و يأتي الأخر فيقول : مازلت به حتى فرقت بينه و بين امرأته فيقبله بين عينيه و يقول : أنت أنت "[2]

وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم :"أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة " رواه أهل السنن .و روى أبو داود حديث :" أبغض الحلال إلى الله الطلاق ".[3]

موقف المشرع من الطلاق بالتراضي :

لقد عالج المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 48 من قانون

الأسرة كما كانت عدة اجتهادات قضائية في المسألة ، التي جاء في نصها :"الطلاق حل عقد الزواج ، ويتم بالإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة الجزائري "[4]

نستنتج أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 48 من ق أ ج قد منح مجال للطلاق بالتراضي مع أنه تعرض له بإسهاب من خلال نصوص قانون الأسرة الصادر سنة 2005 إلا أنه و بحلول سنة 2008 هاهو المشرع ينفض الغبار حول هذا النوع من الطلاق ، و نظرا لأهميته و لكثرة القضايا فيه و بعدما كان مهمشا لعدة سنوات فلقد خصص المشرع الجزائري لهذا النوع من الطلاق 9 مواد من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و لقد كان التعريف الذي أورده المشرع في القانون 08-09 ق إ م إ كافيا لإبرازه عن باقي أنواع الطلاق الأخرى حيث نص في المادة 427 من ق إ م إ بقوله " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة ".

---

[1] سورة البقرة ،الآية 102

[2] 1لإمام أبي الحسين مسلم ، صحيح مسلم ، دار الكتاب المصري ، المجلد الثاني

[3] صحيح مسلم ، شرح النووي

[4] المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر 15 ص 21 22،

الفرع الثاني : نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (هل يعتبر فسخا أم طلاقا)

أولا : نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي

من أجل معرفة نوع الفرقة عند فك الرابطة الزوجية بواسطة الطلاق بالتراضي يجب أن نتطرق إلى معرفة الاختلاف بينهما .

الفرق : هو جمع فرقة و هي في اللغة بمعنى الاقتران ، و يراد بها في الفقه انتهاء عقد الزواج لسبب التي توجب انتهاءه ، أو هي ما يرفع به عقد الزواج و تنحل بها الرابطة الزوجية و انقطاع ما بين الزوجين من علاقة ، وتنقسم إلى قسمين : فرقة طلاق و فرقة فسخ فالطلاق هو إنهاء الرابطة الزوجية و هو إما أن يكون رجعيا أو بائنا بينونة صغرى أو بائنا بينونة كبرى ، أما الفسخ فهو إزالة ما يترتب عن العقد من أحكام و قد يكون

الفسخ لخلل صاحب نشوء العقد ، كما لو نشأ العقد بغير إلزام و قد يكون الفسخ لخلل طرأ على العقد بعد نشوئه .

– الفسخ يكون عادة بسبب أمر طارئ أو عارض على العقد يمنع بقاءه و استمراره كفسخ الزواج بسبب ردة الزوجة ،أما الطلاق يعتبر إنهاء لعقد الزواج .

– فسخ عقد الزواج بقطع الرابطة الزوجية في الحال .أما الطلاق فقد يكون كما في البائن ، و قد لا يقطع هذه الرابطة الزوجية في الحال أي بعد مضي مدة من الزمن كما في الطلاق الرجعي ، حيث لا تنقطع الرابطة الزوجية إلا بعد مضي العدة .

– الطلاق لا يكون إلا في العقد الصحيح لأن الاصطلاح الشرعي هو إنهاء لعقد الزواج الصحيح فلا يكون في غيره . بينما الفسخ قد يكون في الزواج الصحيح و قد يكون في الزواج الفاسد .

– الطلاق يكون بائنا لا رجعة فيه و قد يكون رجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته مادامت في العدة. أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها .

– الطلاق يحتسب من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا . أما الفسخ فلا يحتسب عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته فإذا وقعت فرقة الفسخ بين الزوجين كمن عاد إلى الزواج من جديد ملك عليها ثلاث طلقات .

فمن هذه الفروق نخلص أن الطلاق بالتراضي هو طلاق بائن بينونة كبرى و ليس فسخ ، و ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته إذا اراد الرجوع إليها و يكون هذا الرجوع بعقد جديد لأنه طلاق بائن .

ثانيا : نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في القانون الجزائري .

بالنظر للنصوص القانونية التي جاء بها قانون الأسرة الجزائري ، وكذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الفرقة الواقعة في الطلاق بالتراضي تعتبر طلاق و ليس فسخ ، و هذا ما نصت عليه المادة 48 من ق أ ج التي نصت على :"

يحل عقد الزواج بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة ......" ، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 427

من ق إ م إ بقولها :" الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة ." و لهذا فقد اعتبر الطلاق بالتراضي برأي القانون الجزائري طلاقا و ليس فسخا .و يأخذ الطلاق بالتراضي مبرره و سببه القانوني من منطق اجتماع الإرادة المشتركة للزوجين حيث لا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ به سريا . طبقا للمبادئ التي تنظم حقوق و حريات الحياة الخاصة ، ورغم هذا فإن اتفاقهما يجب أن يشهر و يعلن للمحكمة ، وتحت إشراف القضاء طبقا للمادة 49 من ق أ ج .[1]

كما يذكر رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا أن الطلاق بالتراضي يتم نتيجة تنازلات متبادلة بين الزوجين ، و يضيف أنه على القاضي في هذه الحالة أن يحدد العناصر التي تم بشأنها الاتفاق ، لأن هذا الأخير لا يثار بشأنه أي طعن باعتباره مجرد إشهاد .[2]

هذا التفسير برر الهدف من استحداث صورة الطلاق بالتراضي ، زيادة عن باقي الصور في قانون الأسرة الجزائري ، اذ يخلص في تقصير الطريق و الكف عن النزاع القضائي الطويل الأمد من أجل التوصل إلى اتفاق يخص جميع الآثار المترتبة عن الطلاق و التي تحضي بموافقة الطرفين .

---

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ،2005 ، ص 259

[2] باديس الذبياني ، المرجع السابق . ص 23

المبحث الثاني : إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي .

نص المشرع الجزائري على الطلاق بالتراضي في المادة نص المشرع الجزائري على الطلاق بالتراضي في المادة 48 من ق أ ج ((يحل عقد الزواج بالطلاق الذي بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54[1] من هذا القانون. فقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 يحتوي على النصوص الموضوعية دون الإجرائية التي تقتضيه أو تنظمه من حيث الشكل ، إذ أن قانون الأسرة باعتباره قانونا خاصا ينظم مواضيع وحقوق خاصة مثال : الزواج ، الطلاق ، المواريث ،الكفالة ، الولاية ....الخ كان من الضرورة أن يتضمن قانون إجرائي خاص به وهذا ما حققه المشرع الجزائري في آخر تعديل له بالقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا من اجل تسهيل مهمة القاضي والمتقاضي بمعرفة كيفية التقاضي والإجراءات الواجب إتباعها ومراعاتها حفاظا وحماية للمصالح القانونية للأطراف المتخاصمة وتسهيلا لعمل القاضي.

وق إ م إ هو القانون الإجرائي الشامل لجميع القضايا المدنية بفروعها المدنية و العقارية والتجارية والأسرية و الاجتماعية .....الخ مع مراعاة خصوصية كل قسم وهو القانون الموازي لقانون الإجراءات الجزائية الذي يمثل الجانب الإجرائي لقانون العقوبات وما يحتويه من نصوص في الجنح والمخالفات والجنايات.

وقد ورد كما سبق الذكر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الخاصة بالطلاق بالتراضي في المواد : من427 إلى المادة 435 من ق إ م إ في الفرع الأول : في الطلاق بالتراضي من القسم الثالث : في إجراءات الطلاق التي سنعالجها في هذا المبحث المعنون ب إجراءات سير ونظر دعوى الطلاق بالتراضي وآثاره في المبحث الأول :إجراءات سير ونظر الدعوى المطلب الأول : شروط وإجراءات رفع الدعوى والمطلب الثاني : إجراءات النظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول : شروط وإجراءات رفع دعوى الطلاق بالتراضي والنظر فيها:

جاء النص على الطلاق بالتراضي في المادة 48 من ق ا ج بقوله ((يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون))[1].

وكقاعدة عامة لا يقع الطلاق أيا كان نوعه إلا بحكم طبقا لنص المادة 49 من ق أ ج ومن أجل الوصول إلى هذا الحكم لابد من إتباع إجراءات وخطوات مضبوطة ومقننة أي تحكمها قواعد قانونية أوجدها المشرع لتسهيل عمل القاضي والمتقاضي لذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الجانب التطبيقي لنصوص القانون الخاص والمنضم لبعض الإجراءات الخاصة و منها قانون الأسرة .

لذا سنتعرف في المطلب الأول على شروط وآلية رفع دعوى الطلاق بالتراضي وفي المطلب الثاني : إجراءات النظر في دعوى الطلاق بالتراضي .

الفرع الأول : الشروط الشكلية لرفع دعوى الطلاق بالتراضي:

قبل قيام أو رفع أي دعوى أمام القضاء لا بد من توافر شروط ترتكز عليها وبما أننا أمام نزاع يتم حله بالاتفاق على فك الرابطة الزوجية يجب أولا تحديد المحكمة المختصة في النظر فيه وهذا ما يسمى بالاختصاص كما يجب توافر شروط في رافع الدعوى المتقاضي الذي يكون دو صفة ومصلحة طبقا لنص المادة 13 من ق إ م إ بالإضافة إلى ضرورة وجود عقد زواج رسمي طبقا لنص المادة 22 و18من ق أ ج مسجل لدى مصالح الحالة المدنية بالبلدية .

أولا : شرط الاختصاص:

الاختصاص هو توزيع المهام بيت الجهات القضائية المختلفة ، فهو السلطة الممنوحة للقاضي او للمحكمة دون غيرها من المحاكم للنظر و الفصل في نزاع معين دون غيره من النزاعات [2] ، ومن هذا التعريف نستنتج وجود قسمين من الاختصاص النوعي أي نوع النزاع والاختصاص المحلي أو الإقليمي (المكاني) .

[1] تنص المادتين 53 و 54 على التوالي على التطليق و الخلع كنوعين أخرين من طرق فك الرابطة الزوجية

[2] طاهري الحسين الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإجتهاد المحكمة العليا ط 2 دار الريحانة للنشر و التوزيع الجزائر 2004 ص 08

أ: الاختصاص المحلي :

الاختصاص المحلي أو الإقليمي يعني ولاية جهة قضائية للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها وبشكل عام يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه طبقا لنص **المادة 37 من ق إ م إ** وان لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

و استثناءا عن القاعدة العامة (الاختصاص المحلي يؤول لمحكمة موطن المدعي عليه) في قضايا شؤون الأسرة التي تقع بين الزوجين ليست دائما محكمة واحدة بل يختلف الاختصاص المحلي باختلاف الطلب القضائي فالمحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الحضانة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ، والمحكمة الفاصلة في دعاوى النفقة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة طبقا لنص المادة 2/40 من ق إ م إ ، وجاء هذا الاستثناء لان المشرع أراد مراعاة المركز الاقتصادي الضعيف للمدعي (الأم الحاضنة أو الأم الدائنة بالنفقة).

أما دعاوى الطلاق أو دعاوى الرجوع إلى بيت الزوجية فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية طبقا لنص المادة 426 من ق إ م إ التي حددت الاختصاص الإقليمي لكل موضوع نزاع يتعلق بالأسرة وذلك كالتالي:

-في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود المدعي عليه.

-في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعي عليه.

-في موضوع الطلاق أو الرجوع إلى بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما....))

من خلال المادة فان المحكمة التي تختص بالنظر في دعاوى الطلاق بالتراضي هي المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامة أحد الزوجين فهذا استثناء على القاعدة العامة حيث يمكن للزوجين أن يتفقا على اختيار المحكمة للنظر في دعواهما.

وعليه نستنتج أن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام لأنه يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته أو اختيار المحكمة المختصة للنظر في النزاع والقاضي (المحكمة)

المختار لا يمكن الامتناع عن نظر الدعوى ولا يمكن له ان يثير الدفع بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه إلا إذا دفع به أحد الخصوم ، فإذا لم يثر أحد الخصوم دفع عدم اختصاص المحكمة فهذا دليل قبول الاختصاص والعكس صحيح.

ب : الاختصاص النوعي :

الاختصاص النوعي من النظام العام إذ لا يمكن تجاوزه بأي حال وعلى القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي حالة كانت عليها الدعوى طبقا لنص المادة 36 من ق إ م إ ((عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى)) وعليه فان الاختصاص النوعي من النظام العام ويمكن إثارته في أي حالة أو مرحلة تكون عليها الدعوى .

تنص المادة 423 من ق إ م إ على أنه ((ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة .....))

ولابد من الإشارة إلى أن قاضي شؤون الأسرة يجب اختياره من بين القضاة الأكفاء الذين لديهم اطلاع او ميول للدراسات الفقهية في الشريعة الإسلامية غير مختص اختصاصا دقيقا لمعالجة قضايا الأسرة خاصة مسائل الطلاق لعدم إلمامه بالاختلافات الفقهية في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الأصل والمرجع بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فيستحسن أن يتشكل هذا القسم من قاض ملم بأحكام الشريعة والقانون معا ويساعده في ذلك أخصائيين احدهما اجتماعي والأخر نفساني [1].

ثانيا : شرط الصفة والمصلحة:

يشترط لقبول أي دعوى أمام القضاء عموما أن يتوافر في رافع الدعوى الصفة والمصلحة طبقا لنص المادة 13 من ق إ م إ والتي تنص صراحة على ((لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

[1] مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة ،الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري ، إعداد يوسفات على هشام جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2009/2008

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او المدعي عليه كما يثير انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون))

أ : الصفة :

الصفة في دعوى الطلاق بالتراضي هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي ترجع إلى القانون الإجرائي لمسألة من صميم الموضوع. بمعنى لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه. ويكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير أو ضمان احترام القانون هو عدم القبول حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك[1]، وعليه فالصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة لصاحب الدعوى ففي دعوى الطلاق يجب أن يكون رافع الدعوى هو الزوج وليس شخصا آخر غيره. وترفع ضد الزوجة دون غيرها، وعليه فشرط الصفة يجب أن يتوافر في كلا الطرفين المدعي والمدعي عليه (الزوج والزوجة أيا كان مركزهما في الدعوى) دون غيرها. وفي دعوى الطلاق بالتراضي ترفع الدعوى من كلا الزوجين معا في عريضة مشتركة كما سيأتي بيانه.

ومن خلال نص المادة 13 سالفة الذكر نستنتج أن شرطي الصفة والمصلحة من النظام العام وعلى القاضي أن يثيرهما من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى وإن لم يدفع بهما الخصوم.

ب: المصلحة :

انطلاقا من مبدأ ""لا دعوى من غير مصلحة، والمصلحة مناط الدعوى" فلا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم أيا كان الطرف الذي يقدمه[2] . والمصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها من الاتجاه إلى القضاء[3]. أو هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من لجوئه إلى القضاء

ولقيام المصلحة حقيقة في إطار دعوى الطلاق بالتراضي يجب ان تكون قانونية ، فمصلحة الزوجان اللذان يتفقان على الطلاق بإرادتهما المنفردة والخالية من الضغوطات

[1] بوبشير محند أمقران ،قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية) طبعة 2001 ، ديوان المطبوعات الجامعية ص 67

[2] بوبشير محند أمقران ، المرجع نفسه ، ص 36

[3] طاهري حسين ، المرشد القانوني للمتقاضي ج 1 ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، 1996 ، ص 28

تتمثل في تبرير عدم قدرتهما على العيش معا ، وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير ذلك . ومن جهة أخرى كون المصلحة قائمة تتجسد في كون المرأة غير قادرة حاليا العيش مع الزوج.

هذا وقد أشار الفقه إلى قبول الدعاوى استثناءا والتي لا تكون فيها المصلحة قائمة وإنما محتملة فقط ، وهذه الإجازة منوطة بان يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستبيان لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وعموما فان المصلحة في دعوى الطلاق بالتراضي يرجع الحكم فيها إلى السلطة التقديرية للقاضي.

ثالثا:الأهلية :

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[1] فهي نوعان :

-**أهلية التقاضي** : وهي تعبير عن أهلية الأداء في مجال التقاضي وتعني صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات أمام القضاء .

-**أهلية الاختصام** : وهي تعبير عن أهلية الوجوب في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم لما يتضمن حقوق وواجبات إجرائية.

حدد المشرع الجزائري سن الزواج في نص المادة 07 من الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة التي نصت على انه " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة ...." فالتعديل الجديد لقانون الأسرة وحد سن أهلية الزواج ب 19 سنة في حين كان القانون القديم يفرق بين أهلية الرجل للزواج المحددة ب 19 سنة كاملة أما أهلية المرأة ب18 سنة

وبعد تعرض هذا النص للانتقادات [2] جاء التعديل بتوحيد أهلية الزواج باكتمال سن 19 للطرفين وهذا تطابقا مع سن الرشد في القانون المدني وتقرير سن موحد لأهلية الزواج بالنسبة للرجل والمرأة من باب المساواة بينهما كما سبق الذكر في مقدمة البحث أن المشرع الجزائري يساير التطورات العالمية خاصة في جانبها الاجتماعي الشديد التأثر بالتغيير والتطور .

[1] طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 23

[2]

ومنه فالأهلية في الطلاق هي بلوغ سن 19 للطرفين أما القاصر لا يجوز له أن يباشر دعوى الطلاق بالتراضي بدون نائبه القانوني طبقا لنص المادة 437 من ق إ م إ بقولها " عندما يكون الزوج ناقص الأهلية ، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة."

رابعا : عقد الزواج الرسمي :

الرسمية عقد الزواج هي أول أمر يبحث فيه القاضي أثناء سير الدعوى . أي حتى تكون الدعوى مستوفية شروطها الشكلية والمقصود بها هو إبرام عقد الزواج الصحيح بأركانه وشروطه طبقا لنص المادة 9 و 9مكرر المعدلة بالأمر 02/05 أمام موظف مؤهل قانونا وفي هذا تنص المادة 22 الفقرة 1 من قانون الأسرة " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية ، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي ".

ومنه نستنتج انه لقبول دعوى الطلاق بالتراضي شكلا يشترط أن تقدم نسخة من عقد الزواج أمام المحكمة. وفي حالة عدم توافر وثيقة عقد الزواج فيقدم الدفتر العائلي . فعقد الزواج هو إثبات لصفة طرفي الدعوى .

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق بالتراضي :

تنص المادة 14 من ق إ م إ على أن " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف " .

ويقصد بالعريضة الافتتاحية هي الورقة التي يحررها المدعي بنفسه أو عن طريق وكيله القانوني بموجب وكالة توثيقية أو بواسطة محاميه قصد عرض وقائع وتحديد طلباته للمحكمة فهي العنصر المحرك للخصومة لذا ضبطها المشرع بشكل وقواعد محددة لان من خلالها يتضح أطراف الدعوى وموضوع الطلب وكذلك الوثائق التي تأسست عليها الطلبات

تودع العريضة الافتتاحية المحركة للدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه . يقوم أمين أو كتاب الضبط بالمحكمة بتسجيل العريضة بجدول المحكمة وذلك بتحديد تاريخ أول جلسة ويعطيها رقما تسلسليا هذا كمبدأ عام لجميع العرائض الافتتاحية او المحركة للدعوى أما عريضة دعوى الطلاق بالتراضي لديها خصوصية نوضحها كما يلي :

خصوصية عريضة دعوى الطلاق بالتراضي:

إن إجراءات الطلاق بالتراضي تختلف عن إجراءات الدعاوى العادية بحيث يقدم طلب مشترك من الزوجين في شكل عريضة وحيدة موقعة من طرفهما معا.وقد جاء النص على هذه الخصوصية في المادة 428 من ق إ م إ التي نصت على " في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط ." في حين العريضة في باقي الدعاوى تقدم وتوقع من طرف واحد وهو المدعي.

و يشترط القانون في العريضة الافتتاحية للدعوى في شكلها العام أن تشمل بيانات خاصة[1]. تختلف عنها في عريضة الطلاق بالتراضي التي تنفرد ببعض الخصوصية تتمثل في النقاط التالية :

أ : شكل العريضة :

نصت المادة 429 من ق إ م على البيانات الأساسية التي يجب أن تحتويها العريضة الافتتاحية لدعوى الطلاق بالتراضي "يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي :

1- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب .

2- اسم ولقب وجنسية كلا الزوجين وموطن وتاريخ ومكان ميلادهما .

3-تاريخ ومكان زواجهما وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر .

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

يجب أن يرفق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين " .

يوضح الزوجان في العريضة كل طلباتهما التي تم الاتفاق عليها برضائهما دون أي ضغط أو إكراه وجميع ما اتفقا عليه حول توابع الطلاق ويجب أن ترفق العريضة بشهادة عائلية وعقد زواجهما . ويجب أن تقدم هذه الوثائق والمستندات باللغة العربية طبقا لنص المادة 2/8 من ق إ م إ.

تجدر الإشارة إلى أن هذه البيانات ذات طبيعة إجبارية ، بمعنى أن إغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا يتعامل معه دائما من منظور الضرر الذي يجب إثباته من طرف المدعي عليه فضلا على احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع ولا ينبغي تطبيقه آليا[2].

---

[1] جاء النص على أهم بيانات العريضة الافتتاحية للدعوى بنص المادة 15,14 من ق إ م إ

[2] سنقوحة صالح ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار هومة للطباعة ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، ص 27

ب : قيد العريضة أو تسجيلها

كقاعدة عامة تقيد الدعاوى او العرائض الافتتاحية المرفوعة الى المحكمة في المصلحة أو المكتب الخاص بقيد الدعاوى حالا في سجل خاص تبعا لتاريخ ورودها حسب نص المادة 16 من ق إ م إ مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم ، كما يجب احترام مهلة عشرون 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة .

غير أن خصوصية دعوى الطلاق بالتراضي واختلاف إجراءاتها عن دعاوى فك الرابطة الزوجية الأخرى فإنه لا تنطبق أحكام المادتين 21.16 من ق إ م إ المتعلقتين على التوالي بإجراءات التبليغ عن طريق المحضر القضائي والمستندات التي تسلم للخصوم التي يشترط أن تكون بعدد أطراف الدعوى في العرائض العادية ولا يستوجب التكليف بالحضور للجلسة عن طريق المحضر القضائي .

ففي دعوى الطلاق بالتراضي تسلم العريضة الوحيدة المشتركة للزوجين والموقعة من كليهما كما سبق بيانه وذلك بحضورهما معا أمام أمين الضبط المكلف بالتسجيل أو برفقة محاميهما وترفق العريضة بنسخة من عقد زواجهما وشهادة عائلية إذا كان لديهما أولاد قصر طبقا لنص المادة 429 من ق إ م إ .

تقيد العريضة في السجل الخاص بالدعاوى ويمنح لها رقم قيد يحدد ترتيبها في جدول الدعاوى بالمحكمة وتحدد لها تاريخ أول جلسة بعد ان يقوم الطرفين بدفع مبلغ رسوم التسجيل المحددة بمبلغ 450.00دج (أربعمائة وخمسون دينار جزائري) ما لم يستفيدا من خدمة المساعدة القضائية[1].

وعليه فان خصوصية تسجيل عريضة الطلاق بالتراضي وما يميزها عن غيرها من الدعاوي هو وجوب وإلزامية حضور طرفي الدعوى المدعي والمدعي عليه (الزوج والزوجة)

[1] القانون 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 ،المتعلق بالمساعدة القضائية

الفرع الثالث: خصوصية التبليغ في دعوى الطلاق بالتراضي

التبليغ أو التكليف بالحضور هو إجراء يتم بموجبه استدعاء الشخص للتقاضي بناءا على دعوى أقامها خصمه ويتم هذا الإجراء بواسطة محضر رسمي يحرره السيد المحضر

فبعد تسجيل الدعوى والتأشير على العريضة الافتتاحية للدعوى لدى أمين الضبط بتبيان رقم القضية وتاريخ تسجيلها والتاريخ المحدد لأول جلسة الذي يجب أن تراعى فيه مهلة 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور وبين التاريخ المحدد لأول جلسة طبقا لنص المادة 16 من ق إ م إ التي تنص عل انه " يجب احترام أجل عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

يستنتج من نص المادة انه كقاعدة عامة فانه يجب منح مهلة 20 يوما على الأقل للخصم في الدعوى من اجل تحضير دفاعه وأورد استثناءا إذ يمدد الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاث أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج.

وهناك استثناءات أخرى وردت على هذه المهلة نص عنها ق إ م إ مثلا في الدعاوى ذات الطابع الاستعجالي والدعاوى الاجتماعية.

حدد المشرع أيضا شكل وبيانات التكليف بالحضور في المواد 20.19.18 في الكتاب الأول من الفصل الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 منه إذ يجب أن يخضع التكليف بالحضور إلى شكليات دقيقة تهدف كلها إلى حماية المدعي عليه او المكلف بالحضور في حقه في الدفاع تتمثل أهم هذه البيانات في : اسم ولقب المحضر القضائي وعنونه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته . اسم ولقب وموطن وجنسية المدعي. اسم ولقب وجنسية وموطن المكلف بالحضور . تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي. تاريخ الجلسة وساعتها ورقم القضية .

تبليغ دعوى الطلاق بالتراضي

تميزت دعوى الطلاق بالتراضي عن غيرها من الدعاوي في ق إ م إ بخصوصية عدم اشتراط مهلة العشرون (20) يوما للتبليغ المنصوص عنها قانونا كقاعدة عامة في جميع القضايا فلا يوجد تكليف بالحضور عن طريق المحضر القضائي .

فبعد قيد الدعوى بأمانة ضبط المحكمة يتم إخطار الطرفين في الحال أي لحظة تسجيل العريضة بتاريخ حضورهما لأول جلسة أمام القاضي ويسلم لهما أمين الضبط استدعاء لهذا الغرض وهذا ما ورد بنص المادة 430 من ق إ م إ " يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض" .

فلا توجد مهلة العشرون يوما ولا تكليفا بالحضور عن طرق المحضر القضائي بل يسلم لهما استدعاء فيه أهم البيانات التي تبين تاريخ وساعة الجلسة ورقم القضية ويوقع الطرفين باستلامهما الاستدعاء وهذا لسببين :

أولا : لأنه لا يوجد نزاع ولا توجد خصومة بين طرفي الدعوى حسب ما جاء في نص المادة 427 من ق إ م إ " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة " فالدعوى أو العريضة جاءت على شكل طلب رضائي موقع من الطرفين تطابق إرادة كل طرف إرادة الطرف الأخر ولا توجد طلبات أو دفوع مقابلة أو متعارضة لاحقا.

ثانيا : لأنه عند تسجيل الدعوى في دعوى الطلاق بالتراضي يحضر كلا الطرفين أمام أمانة ضبط المحكمة لتسجيل العريضة حتى ولو كانا ممثلين بدفاع (المحامي) وهذا يستشف من نص المادة 430من ق إ م إ في قولها "يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال .." كلمة "في الحال" تعني حضورهما معا أثناء تسجيل الدعوى وعلمهما القطعي برفع الدعوى وتاريخ الجلسة فلا ضرورة للتكليف بالحضور .

المطلب الثالث : سير دعوى الطلاق بالتراضي وسلطات القاضي والحكم :

بعد استيفاء الشروط الشكلية في رافعي الدعوى (الزوج والزوجة) وفي العريضة واستكمال إجراءات رفع الدعوى واستلام الزوجين الاستدعاء تنعقد الجلسة في التاريخ المحدد لها وتبدأ مرحلة السير والنظر في دعوى الطلاق بالتراضي. ونقسم هذه المرحلة إلى مرحلة انعقاد الجلسات والصلح في الفرع الأول ومرحلة ثانية هي سلطات القاضي وصدور الحكم في الفرع الثاني.

الفرع الأول : انعقاد الجلسة والصلح في الطلاق بالتراضي:

أولا : سير الجلسة :

الأصل أن الدعوى تنظر في جلسة علنية [1] ، تعقد في قاعات الجلسات بالمحكمة بحضور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة إضافة إلى كاتب الضبط .

وتتخذ الإجراءات وفق مبدأ المواجهة كأصل عام طبقا لنص المادة 263 من ق إ م إ وعلى الأطراف الالتزام بالمحافظة على واجب احترام العدالة ولا يخلو بنظام الجلسة وإذا اخلوا بنظام الجلسة وجب على القاضي إنذارهم في أول الأمر واذا لم يلتزموا وعاد والى إخلالهم جاز الحكم عليهم بغرامة مدنية لا تتجاوز مائة دينار[2] .

ولمعرفة كيفية سير الجلسات وانعقادها وكل ما يدور فيها يجب معرفة تشكيلتها ودور القاضي ومهامه ودور النيابة وتدخلاتها و كذا أعمال أمين الضبط ، لذا سنقوم بدراسة كل عضو من أعضاء الجلسة على حدي كالتالي:

1- : القاضي (رئيس قسم شؤون الأسرة):

يفصل في النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة قاضي فرد وهو الذي يتم حضور أطراف الدعوى أو دفاعهما إن وجد أمامه وفي حالة الغياب يأمر القاضي بتأجيلها لجلسة لاحقة ، ويتأكد من استفاء العريضة لجميع البيانات الخاصة يسهر القاضي المكلف بالجلسة على حسن سيرها ونظامها ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه مناسبا من الإجراءات ويسهر على احترام مبدأ الوجاهة وتوافر الهدوء والرزانة والوقار الواجب لهيئة المحكمة .

وانطلاقا من ذلك يمكنه أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية لحل النزاع كما يمكنه الأمر بإحضار أي وثيقة لنفس الغرض ولتحري الحقائق يمكنه اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا فهو يستطيع الأمر بسماع الشهود (مثلا سماع الشهود والولي في دعاوى إثبات الزواج العرفي) أو الانتقال إلى الأماكن أو الأمر بخبرة (كما هو معمول به في دعاوى الحجر وتعيين المقدم) أو الأمر بإحضار وثيقة وتسليمها أو تبليغها للخصم وإعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح كما يمارس قاضي

[1] نص المادة 07 من ق إ م إ " الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة "

[2] نص المادة 272 من ق إ م إ "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا يصرح بالأوامر الولائية بغير ذلك"

شؤون الأسرة صلاحيات قاضي الاستعجال في مواضيع شؤون الأسرة كما يجوز له أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة .

وفي دعاوى الطلاق يجري محاولات الصلح ويستمع إلى الزوجين منفردين أو مجتمعين ويتأكد من قرارهما النهائي لفك الرابطة الزوجية ، يقوم بالمداولة في الدعاوي بسرية بينه وبين نفسه إذا كان قاضي فرد دون حضور الأطراف أو ممثل النيابة ، وينطق بالحكم في جلسة علنية بنفس الجلسة أو في تاريخ لاحق.

-2: النيابة العامة :

لا يقوم قضاة النيابة العامة بأعمال قضائية بالمعنى الحقيقي اذ ليس من اختصاصهم الفصل في المنازعات المعروضة أمام القضاء .

ويختلف قضاة النيابة عن قضاة الحكم في عدة جوانب تتمثل في القواعد المنظمة لمركزهم القانوني ، ووظائفهم ، وسبل أدائها إذ يشرف على جهاز النيابة العامة كل من النائب العام لدى المحكمة العليا والنواب العامين لدى المجالس القضائية ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم الابتدائية باسم هيئة النيابة العامة على شكل وحدة لا تتجزأ تمثل المجتمع.[1]

في وقانون الأسرة القديم لم تكن النيابة طرفا في الدعوى ولم يكن لها دور في قانون الإجراءات المدنية بصفة عامة فدورها كان يقتصر على تمثيل الحق العام في الدعاوى الجزائية إلى أن جاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05المؤرخ في 27 فبراير 2005الذي جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة طبقا لنص المادة 03 مكرر التي تنص " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"

تقوم النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالأسرة موقف المدعي أو المدعي عليه حسب الأحوال. فتكون طرفا أصيلا تعمل بطريق الادعاء باعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى وتحريكها كأصل عام مدعية باسم الحق العام ترافع باسم المجتمع ونظامه العام بهدف

[1] الأمر 96/25 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا ، ج ر ، ع

تحقيق المصلحة والعدالة والقانون إذ أن الادعاء يدخل في صميم أعمال النيابة ولها الحرية في إبداء طلباتها[1].

و دليل أن النيابة العامة طرفا أصيلا في موقف ادعاء في قضايا شؤون الأسرة هو نص المادة 99 من ق أ ج المتعلق بطلب تعيين مقدم لفاقد الأهلية أو ناقصها وفي نص المادة 102 من ق أ ج المتعلقة بطلب الحجر والمادة 114 المتعلقة بطلب الحكم بالفقدان أو بموت المفقود.

وتكون طرفا أصليا تعمل بطريق الدفاع إذا رفعت الدعوى من الغير أي من المدعي كما هو الحال في موقفها في دعاوى الطلاق فهي لا تنظم لا الى المدعي ولا إلى المدعي عليه في طلباتهما أو دفوعهما فهي تتمسك بتطبيق القانون فحسب ، وقد يكون موقف النيابة العامة في غير مصلحة أطراف الدعوى فهي ممثلة للمصلحة العامة فهي تتدخل في النزاعات المدنية كطرف منظم لتبدي رأيها في النزاع بصفة حيادية لا يقيدها في ذلك إلا النظام العام والمصلحة العامة حتى في حالة الطلاق بالتراضي رغم وجود عنصر الرضائية بين الزوجين في فك الرابطة الزوجية بينهما حتى تبدي طلباتها ودفوعها وفي الغالب تلتمس تطبيق القانون .

3- : أمين الضبط :

يعهد لأمين الضبط مهام عدة قبل وأثناء وبعد الجلسة نوجزها كالتالي:

قبل الجلسة : يقوم أمين الضبط المكلف بقسم شؤون الأسرة بإحضار الملفات من قسم الجدولة (من مكتب أمين الضبط الذي سجلت أمامه الدعوى) ليقوم بقيدها هو الأخر في سجل خاص بالجلسات ملتزما ببرنامج الجلسات وينظمها رقميا من الأصغر إلى الأكبر بداية بقضايا المداولة فالقضايا القديمة ثم القضايا الجديدة ، كما يقوم بمراقبة وجرد الوثائق المقدمة من الأطراف وتسليم النسخ للخصوم .

أثناء الجلسة : يقوم أمين الضبط أثناء الجلسة بالمهام المنوطة به تبعا لمهام رئيس الجلسة فيقوم بالمناداة على الخصوم و تسجيل حضورهم ، يقوم بتسجيل منطوق الحكم بالسجل بالنسبة لفئة قضايا المداولة ويسجل تاريخ التأجيل في الملفات المؤجلة وفي نهاية الجلسة

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري . دار هومة ،الطبعة الثالثة ، الجزائر ،1996 ص56

يحرص على تاريخ الجلسة وتوقيع رئيس الجلسة وممثل النيابة وتوقيعه في نهاية الصفحة من السجل

-**بعد الجلسة** : يقوم أمين الضبط بفرز الملفات المفصولة والمؤجلة ويرتب هذه الأخيرة ترتيبا تصاعديا من الأصغر إلى الأكبر ووضعها في مجموعات حسب تاريخ تأجيلها .

كما يقوم بتسجيل كل المعلومات السابقة سواء قبل الجلسة او بعدها وينقل منطوق الحكم بدقة رقميا في التطبيقة الخاصة بالجهة القضائية . كما يحضر أمين الضبط جلسات الصلح ليقوم بتدوين كل ما دار فيها في محضر خاص كما سيأتي بيانه .

ثانيـــا : جلسة الصلح :

يعد إجراء محاولة الصلح من طرف القاضي في دعاوى الطلاق واجبا بقوة القانون طبقا لنص المادة 439 من ق إ م إ " محاولات الصلح وجوبيه وتتم في جلسة سرية ." في كل الدعاوى الرامية لفك الرابطة الزوجية حتى التي رفعت من طرف الزوجة الخلع أو التطليق.

كما ينظر القاضي مع الزوجين في الاتفاق الحاصل بينهما وله كامل الصلاحيات في إلغاء أو تعديل شروط هذا الاتفاق إذا كان هذا الاتفاق يتعارض مع مصلحة الأولاد إن وجدو أو يخالف النظام العام .

نص المشرع على وجوب إجراء جلسات الصلح من طرف القاضي بنص المادة 49 من ق أ ج : "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى." هذا في كل دعاوى الطلاق. كما أورد المشرع الجزائري نصوصا إجرائية لكيفية سير وانعقاد جلسات الصلح و ميزها بخصوصية فريدة في دعوى الطلاق بالتراضي بنص المادة 431 من ق إ م إ التي تنص صراحة على " يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينها إذا كان ذلك ممكنا..." ومن خلال هذه المادة نستنتج أن هناك خصوصية في جلسة الصلح فيحتفظ القاضي بدوره الايجابي أين يستمع للطرفين منفردين ومجتمعين ويقوم بمحاولة الصلح بينهما ربما يتمكن من إقناعهما بالعدول ويمكن أن يعطيهما فرصة للتفكير.

ومنه يعتبر الصلح إجراء إجباري يفرضه القانون على القاضي حتى لا يكون حكمه معيب. أما إذا تخلف احد الزوجين دون مبرر أو سبب مقنع رغم علمه بتاريخ الجلسة

لاستلامه الاستدعاء مباشرة من أمين الضبط يحرر القاضي محضرا يدون فيه ذلك طبقا لنص المادة441 من ق إ م إ وقد حدد المشرع الجزائري مدة الصلح بثلاث أشهر تبدأ من يوم رفع الدعوى .

وفي ختام جلسة الصلح يحرر أمين الضبط محضرا بإشراف من القاضي بما توصل له من نتائج في الصلح ويوقع على هذا المحضر كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع لدى أمانة الضبط ويتم النظر في الدعوى ويصدر الحكم بناءا على ما توصل إليه القاضي في جلسة الصلح .

- إشكالية تخلف احد الزوجين او كلاهما عن جلسة الصلح:

في حالة حضور الزوجين إلى جلسة الصلح لا تثير أي إشكال وكقاعدة عامة في جلسات الصلح ضرورة حضور رافع الدعوى شخصيا لجلسة الصلح وإلا رفضت دعواه فهل نفس الحكم ينطبق على تخلف الزوجين في الطلاق بالتراضي عن جلسة الصلح ؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع لم ينص على أي جزاء قانوني على عدم حضور الطرفين جلسة الصلح إلا انه بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية فان المحكمة العليا أوردت قرارا مؤرخ في 2012/06/14 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث : حيث وطبقا لأحكام المادة فإنها تقضي بأنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح حيث وثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لجلسة الصلح إلا أنهما لم يحضرا وحرر محضر عدم الصلح إثباتا لذلك فمادام ثبت تغيب المدعي عن جلسة الصلح فان القضاء بالطلاق دون إجراء محاولة للصلح يعد مخالفا لنص المادة 49 من ق أ ج.

وعليه فان قرار المحكمة العليا مبررا من الناحية القانونية لان مسألة التأكد من رضائهما (الطرفين معا) على حل الرابطة الزوجية لا تثبت للقاضي إلا من خلال حضورهما أمامه و التعبير عن إرادتهما المشتركة لفك الرابطة الزوجية ويبحث هو (القاضي) في الإرادة ويتأكد من سلامتها وخلوها من العيوب وعدم الاكتفاء بالطلب المشترك المعروض أمامه لذا يجب حضورهما للتأكد من إصرارهما على موقفهما فإن لم يحضرا الجلسة رغم استدعائهما يجوز للمحكمة أن تأمر بشطب القضية .

الفرع الثاني : سلطات القاضي في نظر الدعوى والحكم:

كما رأينا في بداية هذا المبحث أن المشرع الجزائري خصص الطلاق بالتراضي المنصوص عنه بالمادة 48 من ق ا ج بإجراءات خاصة تختلف عنها في قضايا فك الرابطة الزوجية الأخرى في ق إ م إ سواء من حيث إجراءات رفع الدعوى وخصوصية العريضة و تسجيلها وكذا خصوصية تبليغها وجلسة الصلح والتي تعتبر إجراءات سهلة وبسيطة وسريعة ذلك حرصا من المشرع على الاستجابة لرغبة الزوجين اللذان لا يودان إشهار أسباب النزاع بينهما عن طريق إجراءات قضائية قد تطول .

لذا يبدو أن هذا النوع من الطلاق لا يثير أي إشكال لاتفاق الطرفين المسبق على فك الرابطة الزوجية دون أي نزاع وما على القاضي إلا توثيق وإثبات الطلاق غير أن هذه الفكرة ليست صحيحة على إطلاقها [1] . بحيث جعل المشرع الطلاق يتم تحت رقابة القضاء لتكون إجراءاته وخطواته وشروطه تحت رقابة القاضي الذي يملك سلطات واسعة في ذلك من اجل القيام بالدور القانوني والاجتماعي المتاح له أمام حرية الزوجين في إيقاع هذا النوع من الطلاق بالاتفاق فهذا الاتفاق لا يكون بمعزل عن رقابة القاضي . من حيث مدى احترامه شروط الطلاق للنظام العام ومصلحة الأولاد والأمور المرتبطة بآثار الطلاق قصد حماية الطرف الضعيف لاسيما الأطفال

وبذلك خص المشرع الطلاق بالتراضي بإجراءات خاصة التي يجب على القاضي مراعاتها والسهر على مراقبة صحتها بداية من العريضة أو الاتفاق المبرم بين الزوجين إلى الاستماع إلى الزوجين والتأكد من إرادتهما إلى محاولة الصلح بينهما كما أعطى للقاضي دورا فعالا في مراقبة الاتفاق على الطلاق وعدم مخالفته للنظام العام ومصلحة الأولاد. لذا سنتطرق لسلطات للقاضي و نفصلها في نقاط التالية :

أولا: سلطة القاضي في مراقبة العريضة ومدى قبولها:

سبق أن عرفنا أن الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة وبالرغم من أن الزوجان يتفقان قبل اللجوء إلى القضاء على فك علاقتهما الزوجية عن طريق التراضي ويتفقان على الجوانب المادية المترتبة على طلبهما إلا أن

[1] حمليل صالح إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق ، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة تلمسان 2004/2003

القاضي مخول له مراقبة هذا الطلب المشترك ويراقب شروط قبول الدعوى من صفة ومصلحة طبقا لنص المادة 13 من ق إ م إ . أما شرط الأهلية فله خصوصيات في مادة شؤون الأسرة ذلك لان القاصر لا يجوز له أن يباشر دعوى الطلاق بالتراضي بدون نائبه القانوني لأن منحه أهلية التقاضي عند ترشيده تجعله متمتعا بأهلية التقاضي بشأن مسائل الزواج وآثاره فقط وليس الطلاق وهذا ما أشارت له المادة 437 من ق إ م إ بقولها " عندما يكون الزوج ناقص الأهلية ، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة."

ثانيا : سلطة القاضي في تسيير جلسة الصلح :

عند حضور الزوجين إلى جلسة الصلح يقوم الكاتب بالمناداة عليها للدخول إلى المكتب أو المكان المخصص للسماع فأول شيء يقوم به القاضي هو التأكد من هويتهما.

وان كان القانون لا ينص على ذلك فان عدم التأكد قد يدفع بأحد الزوجين إلى إحضار غير زوجه ليحصل على حكم يقضي بالطلاق في غيبة الزوج الأخر ولذلك وجب التأكد من هوية الطرفين بطلب استظهارهما لوثيقة تثبت الهوية تفاديا لكل تغرير من احدهما.

1- الاستماع إلى الزوجين على انفراد:

وفي إطار الدور الايجابي لقاضي شؤون الأسرة الذي عليه التأكد من رضا الزوجين يستمع لهما معا ويبقى جانب من السلطة التقديرية للقاضي أن يسمعهما معا في البداية وهو المعمول به في ظل الممارسة القضائية ولا يسمعهما على انفراد إلا عندما يحس القاضي أن الزوجة ربما وقعت في تغرير أو أنها لا تعلم على ما أمضت أو انه هددها لتوقع على الطلاق بالتراضي فإذا أحس القاضي أنها غير راضية رضاء حقيقيا يخرج الزوج ويسمعها على انفراد ليتأكد من أنها موافقة على الطلاق أو أنها مكرهة أو جاهلة لمحتوى الطلب لاسيما أن بعض الزوجات يجهلن القراءة والكتابة .

والغاية من السماع الانفرادي هو رفضهن أو خوفهن من التصريح أمام الزوج بعدم الرضا ويتأكد القاضي من علم كل زوج ببنود الاتفاق الحاصل بينهما خاصة إذا وجد الأولاد

فالسماع على انفراد هدفه تمكين كل طرف من قول ما لا يستطيع البوح به في حضور الطرف الأخر أو قد يتردد في قول المشكل الحاصل في حضور الزوج الأخر [1]

2- : الاستماع إلى الزوجين مجتمعين:

يقوم القاضي بالاستماع إلى الزوجين مجتمعين قصد التوصل لحل الإشكال وتقريب وجهتي النظر والعمل على إصلاح ذات البين ، وقد يتطلب ذلك محاولة صلح واحد كما قد يتطلب عدة محاولات متى تبين للقاضي أن هناك بوادر تفيد إمكانية التوصل إلى الصلح بين الزوجين وإمكانية العدول والتراجع عن طلبهما الطلاق ، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يعطيهما فرصة أخرى لمراجعة قرارهما وذلك بتأجيل القضية إلى جلسة لاحقة.

3-:التأكد من خلو الإرادة من العيوب :

أساس دعوى الطلاق بالتراضي هو الاتفاق والرضي لذا وجب صدور إرادة حرة وسليمة من كل العيوب التي قد تؤثر على رضا احد الزوجين أو معا ، وان يعبر كل زوج عن الرغبة الحقيقية المتجهة نحو إنهاء العلاقة الزوجية وهي الغاية التي تسعى إليها الإرادتين معا ، وذلك لا يتحقق إلا بصدور تعبير صريح عن الإرادة[2].

يجب على القاضي البحث والتدقيق حول صدور التعبير عن الإرادة فيما إذا كانت إرادة واعية جديرة بالاعتبار وتتطلب من صاحبها قدر من الإدراك والتمييز وتسمح له بالتعبير عنها ، لأنه يجب أن لا تعترض الإرادة التي توقع الطلاق أي عوارض تؤثر على توجهاتها وتصوراتها ، كالإكراه الذي يقصد به الضغط الغير مشروع يصيب الإرادة التي من أهم عناصرها هو الحرية فيولد الضغط لدى الطرف الأخر المكره حالة من الرهبة والخوف فيدفعه إلى الموافقة على ما اكره عليه تجنبا لما قد يصيبه من أضرار مادية أو معنوية.

ونظرا للاعتبارات السابقة فانه يقع على القاضي واجب التأكد من طلب الطلاق بالتراضي حقيقة وان طلب حل الرابطة الزوجية جاء تجسيدا لإرادة الزوجين مشتركة باعتبار هذا الطلاق عمل تعاقدي مبني على التوافق والتراضي ، أي يجب على القاضي أن يتعامل مع طلب الطلاق بالتراضي على انه عقد وجب التأكد من إرادة ورضا الطرفين لإبرامه

---

[1] بوشيبة خديجة ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ضل قانون إ م إ مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ،دفعة 18 الجزائر 2010/2007 ص 10

[2] بوشيبة خديجة المرجع السابق ص 12

وتحمل الالتزامات المترتبة عنه (أثاره) . وإذا اغفل القاضي هذا الواجب أو الالتزام يكون قد خالف نص المادة 431 من ق إ م إ الأمر الذي يجعل حكمه عرضة للنقض والإبطال من قبل المحكمة العليا.

ثالثا : سلطة القاضي في إصلاح ذات البين:

في هذا الصدد سنتطرق إلى المساعي التي يبذلها القاضي لإصلاح ذات البين بين الزوجين بعدد محاولات الصلح والجزاء المترتب على عدم حضور احد الزوجين أو كلاهما لجلسة الصلح ومسألة مدى جواز الوكالة في جلسة الصلح او حتى إشراك أفراد العائلة فيها وتبيان أثر فشل محاولة الصلح.

-1 الإصلاح من خلال تكرار محاولات الصلح:

قبل أن يبت القاضي في أي دعوى ترمي لفك الرابطة الزوجية يقوم بعدة محاولات للصلح طبقا لنص المادة 439 وما بعدها من ق إ م إ لذلك لا يكون الطلاق بالتراضي استثناءا لان هناك اتفاقا متبادل بل يجب التأكد مرة أخرى من مدى صلاحية الحياة الزوجية للبقاء ومحاولة إيجاد خيط من المودة والرحمة ولو كان رفيعا، وهو ما أكدته المادة 431 من ق إ م إ التي ضبطت آجال الصلح في مدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى .

فيجب على القاضي التأكد من رضائهما ويحاول الإصلاح بينهما ولكن يجب حضور الزوجين معا ولا يكفي حضور طرف واحد دون الأخر.

أما بالنسبة لعدد محاولات الصلح قد يثار تساؤل حول عدد هذه المحاولات ام هي جلسة صلح واحدة خاصة أن نص المادة 431 جاءت على صياغة العموم ولم يستعمل كلمة (عدة محاولات) أين جاء في مفهومها يستمع القاضي إلى الزوجين منفردين أو مجتمعين بينما في نص المادة 439 من نفس القانون التي تنص على وجوب الصلح في باقي دعاوى فك الرابطة الزوجية جاءت بصياغة المجموعة أو الكثرة بكلمة (محاولات) مما يفهم انه عدد من المحاولات وكذلك النص الصريح في نص المادة 49 من ق أج بكلمة (عدة محاولات). يرى جانب من الفقه أن محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي تكون مرة واحدة على الأكثر لان دور القاضي يقوم بالإشهاد على هذا الطلاق .

ويرى جانب أخر من الفقه أن مسألة عدد محاولات الصلح سلطة تقديرية للقاضي الذي له أن يجري محاولة واحدة أو أكثر وذلك حسب ظروف كل قضية ، خاصة عند وجود الأطفال

مادام أن عدد محاولات الصلح تقرر لمصلحتهم وهذا ما يسير عليه القضاء الجزائري في أعمال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب خصوصية كل ملف[1] .

3-من خلال عدم جواز الوكالة في جلسات الصلح :

الوكالة في الطلاق وان كان المشرع لم ينص على قبولها أو رفضها بنص صريح إلا أنها لا تجوز ولا تصح وهذا ما نجده في قرارات المحكمة العليا ولا يوجد تناقض بين القانون والقضاء رغم أن الأولوية في التطبيق للقانون وليس للقضاء.

فبالرجوع لنص المادة 431 من ق إ م إ التي جاء فيها انه : "ينظر القاضي مع الزوجين أو وكلائهم في الاتفاق "وبذلك فيقتصر دور الوكلاء على مناقشة الأمور المادية وليس فيما يخص فك الرابطة الزوجية في حد ذاتها لان هذا لا يتم إلا بجلسة الصلح وهذه الأخيرة جلسة شخصية وسرية .

وهذا أيضا ما فسره الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا " لا يصح وليس في محله حيث يجوز الصلح بموجب وكالة خاصة فقط في جانب الأمور المادية لكن في الأمور الشخصية الخاصة بالزوجين يقتضي حضورهما معا وشخصيا" .[2]

كما أن نص المادة 432 من ق إ م إ جاء صريحا "لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي إذا كان احد الزوجين تحت وضع التقديم أو ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته ...." فإذا وجد بملف الدعوى ما يثبت الاختلال الذهني أو الاضطراب العقلي وجب على القاضي بعد اخذ الاستشارة من الطبيب مصدر الوثيقة بعدم قبول الدعوى شكلا[3].

رابعا : سلطات القاضي في مراقبة الاتفاق الرضائي :

ينقسم الطلاق بالتراضي إلى نوعين النوع الأول هو الطلاق بالتراضي المجرد وهو الطلاق الذي يلجأ إليه الزوجان باتفاقهما دون أن يعلقاه على شروط أو قيود محددة ، والنوع الثاني هو الطلاق بالتراضي المقيد وهو الذي يقداه الزوجان بشرط أو أكثر ويجب أن لا تتنافى هذه الشروط مع النظام العام وان لا تتعارض مع مصلحة الأولاد وحقوقهم .

---

[1] المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، قرار رقم 813976 المؤرخ في 2012/10/11.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،دار هومة، الجزائر ص 46

[3] عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص 75,74

وتجدر الإشارة أن كلا النوعين من الطلاق (المقيد بشرط أو المجرد) يخضعان وجوبا لرقابة القاضي الذي يحاول الصلح بينهما والتأكد من اتفاقهما الحقيقي والفعلي نحو إنهاء الرابطة الزوجية.

إن المشرع الجزائري لم ينص على النظام العام في أحكام المواد الإجرائية المتعلقة بالصلح ولكن نص عليه في أحكام الاتفاق على الطلاق بالتراضي فإذا تبين للقاضي أثناء إجرائه الصلح بين الطرفين أنهما اتفقا على أمر مخالف للنظام العام وجب عليه أن يصرف النظر عن هذا الاتفاق .

فالنظام العام يتجاوز الخصوم و القاضي لأنه لا يمكن ان يكون موضوع صلح فدور القاضي هو ضبط إرادة المتخاصمين التي وان لم تكن مطابقة لقواعد العدالة والإنصاف إلا أنها يجب أن لا تكون مخالفة للنظام العام فالقاضي لا يجري الصلح إلا في الإطار المسموح به قانونا كما لا يجوز له أن يقف موقف الحياد السلبي في دعوى الطلاق بصفة عامة وبصفة خاصة في دعوى الطلاق بالتراضي وإنما يجب عليه أن يقوم بدور حيادي ايجابي بحيث يراقب شروط الطلاق[1].

لذا فقد سمح القانون للزوجين بكل حرية تعليق الطلاق بالتراضي بالاشتراط فيما بينهما سواء تعلقت بحق احد الزوجين او احد الحقوق المشتركة بينهما إلا أنهما مقيدان بشرطين أساسيين هما عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة وكذا شرط عدم تعارض هذه البنود مع مصلحة الأطفال.

فيجب على القاضي عند مناقشته لبنود الاتفاق في جلسة الصلح أن ينبه الزوجين بضرورة احترامهما للمبدأ الأول وهو احترام قانون الأسرة لأنها تمثل أهم الضوابط المحددة للنظام العام الأسري وان لا تخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والآداب العامة . فلا يشترط احد الزوجين عدم الزواج مرة أخرى بعد طلاقهما أو يشترط العيش معا بعد الطلاق أو كأن يشترطا التوارث بينهما حتى بعد طلاقهما . فمثل هذه الشروط باطلة نظرا لمخالفتها لمبادئ العقل والمنطق لأنها لا تحقق منفعة مشروعة بل منفعة باطلة محرمة فشرط التوارث مثلا هو شرط باطل لان من أسباب التوارث في الشريعة والقانون هو القرابة والزوجية طبقا لنص المادة 126 من قانون الأسرة وبعد الطلاق ل تعد علاقة الزواج أو القرابة قائمة .

[1]

أما القيد الثاني الذي يجب على الزوجين مراعاته ويجب على القاضي أن يراقبه هو ما جاء بنص المادة 431 من ق إ م إ بان لا يتعارض الاتفاق المبرم بين الزوجين في عريضة الطلاق بالتراضي مع مصلحة الأطفال إن وجدوا وعدم المساس بحقوقهم ومثال ذلك أن يتفق الزوجان على عدم الحضانة أو النفقة أو كان يشترط احدهما على الأخر عدم رؤية الأولاد بعد الطلاق فهذه شروط باطلة تتعارض مع حقوق الطفل يجب على القاضي إلغاءها وتعديلها وهذا ما تؤكده نص المادة 424 من ق إ م إ التي تنص على ((يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر)) .

هكذا يكون دور القاضي الايجابي الذي يتدخل ليس من اجل التعديل أو الإلغاء للبنود والشروط المخالفة والمتعارضة مع النظام العام أو التي تمس بحقوق الأطفال بل يتدخل ليكمل النقص بما يلاءم مصالح الأبناء فإذا اغفل الزوجين معالجة النفقة فان القاضي يتدخل من اجل البت في أمرها وحسمها وكذلك الأمر بالنسبة للحضانة رغم أن الأصل الاتفاق عليها إلا أن إغفالها أو عدم الاتفاق عليها أو كان الاتفاق ماسا بمصلحة المحضون وجب على القاضي التدخل من اجل حماية حق المحضون باعتبار أن مصلحته أهم وكذلك الحال لحق الزيارة ووقتها ومكانها .

ويبقى للقاضي حق التدخل بإلغاء البنود الباطلة المخالفة للنظام العام والآداب المخالفة لأحكام قانون الأسرة أو مبادئ الشريعة الإسلامية والآداب العامة ويتدخل بتعديل الشروط الغير معقولة بإرجاعها إلى الحد المعقول وإضافة أي نقص أو تكميل أي بند مغفل من البنود المتعلقة خاصة بمصلحة الأطفال فكل ذلك يناقشه ويحسم فيه القاضي بجلسة الصلح بحضور الطرفين فدوره لا يقتصر على التوثيق او المصادقة على اتفاق الزوجين وما ورد بعريضتهما وإنما له السلطة التقديرية بالتدخل في بنود الاتفاق وتعديل ما يجب تعديله وإلغاء ما يجب إلغاؤه وإضافة ماهو ناقص وغفل عنه الطرفين.

خامسا : صدور الحكم:

يؤدي قاضي شؤون الأسرة دورا فعالا فينظر دعوى الطلاق بالتراضي خاصة في جلسة الصلح التي هدفها التوصل إلى الصلح بين الزوجين وعدولهما عن الاتفاق الذي ابرماه لفك الرابطة الزوجية بينهما فيسعى القاضي بكل ما خول له القانون من صلاحيات من اجل

الصلح فإذا تصالحا وعبرا عن إرادتهما بالتنازل عن دعواهما صدر حكم بانقضاء الدعوى بالتنازل او بالصلح .

أما إذا تعذر الصلح في الطلاق بالتراضي يثبت إرادة الزوجين إصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي بينهما ،ويصرح القاضي في منطوق الحكم بالطلاق بالتراضي بالإرادة المشتركة للزوجين ، ومتى تراضا الطرفين في كل المسائل التي تمت مراقبتها من طرف القاضي دونت في محضر عدم الصلح والتي تكون كتسبيب للحكم فيما بعد .

خلاصة الفصل :

الطلاق بالتراضي هو أحد أنواع فك الرابطة الزوجية أو هو صورة من الصور التي تتم بواسطتها التفرقة بين الزوجين ورد النص عليه في الفصل الأول من الباب الثاني انحلال الزواج من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05المؤرخ في 27فيفري2005بنص المادة 48 التي تنص ((مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه ، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون)) .

و بصدور القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تعرض للطلاق بالتراضي بإسهاب في المواد من 427إلى 435 وعرفه تعريفا كافيا بنص المادة 427 بقوله الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة .

لذا اعتبر الطلاق بالتراضي رمز من رموز المساواة بين الزوجين .

الفصل الثاني

الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي و الآثار الناجمة عن هذه الدعوى

تمهيد :

تنتهي دعوى الطلاق بالتراضي بصدور حكم قضائي يقضي بفك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى ، و يكون وصفه نهائيا يثبت فيه إرادتهما و اتفاقهما ، على أن يكون بالمصادقة على الاتفاق النهائي بين الطرفين و من خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى الحكم القضائي و تعريف

و تقسيماته و عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف و طرق الطعن فيه في المبحث الأول ، إما المبحث الثاني فسنتناول آثار دعوى الطلاق بالتراضي من تعويض و نفقة و متاع البيت و حضانة و العدة .

المبحث الأول : الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي

المطلب الأول تعريف الحكم

الفرع الأول : تعريف الحكم عند شراح القانون

يعتبر الحكم النهاية الطبيعية التي تختم به الخصومة القضائية ،[1] إذا كانت القاعدة أن تنتهي الخصومة بالحكم في موضوع النزاع فإنها قد تنتهي بحكم إجرائي مثل الحكم بسقوط الخصومة و لا يكون الحكم منتهيا للخصومة في كل الأحوال إذا قد يكون محله إجراء وقتيا تحفظي و فقط ، كما أنا الحكم الصادر في النزاع ما لا ينشأ حقوقا و لكنه قد ينشأ مزايا لم تكن موجودة قبل صدوره ،[2]

إلا أنه قد يقرر حقوق منشئة لحالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدور الحكم كحكم الطلاق ، و يخول الحكم للمحكوم له تنفيذ حقه جبريا على المحكوم عليه ، ولا يسقط إلا بمضي 15 سنة .[3]

الحكم القضائي :

الحكم القضائي هو القرار الذي يصدر من المحكمة في خصومة رفعت إليها ، وفق قواعد مقررة قانونا في نهايتها أو أثناء سريانها ، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية .

و إصدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية للخصومة أيا كانت ، لأن الغرض من رفع الدعوى أمام القضاء هو السير فيها و إثباتها للوصول لحكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم و بيان حقوق كل منهم ووضع حد للنزاع ، و قد لا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم كتعيين حارس قضائي على العين المتنازع فيها أو إجراء تحقيق مثل تعيين خبير ، و مصطلح الحكم يستعمل في تشريعاتنا بمفهوم واسع أذ يعبر عن كل عمل يصدر من أي جهة قضائية بما فيها أحكام التصديق أو أعمال الإدارة القضائية أو العقود القضائية و لكن هذه الأعمال ليست في الحقيقة أحكام بمعنى الكلمة حتى و إن كانت تشبهها من الناحية

---

[1] بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ، الإجراءات الاستثنائية) ديوان المطبوعات الجامعية ،2001 ، ص 287

[2] بوبشير محمد أمقران المرجع نفسه ص 278

[3] عدلي أمير خالد ،الإرشادات العلمية في إجراءات الدعاوى المدنية في ضوء الملاحظات التفتيش القضائي و المتخذة في أحكام محكمة النقض ، ط 1 ، سنة 1998 ، منشأ المعارف الإسكندرية ، ص 308

الشكلية و بمعناه الصحيح و الدقيق فالحكم هو الذي يصدر عن المحكمة في الخصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها و سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية . [1]

الفرع الثاني : بيانات الحكم القضائي .

تشمل بيانات الحكم القضائي ما يلي :

1- **الديباجة** : و يتصدرها – الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – باسم الشعب الجزائري و يذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم و مقرها و تاريخ صدور موضوعها : أسماء القضاة كاتب الضبط و ممثل النيابة العامة ،أسماء الخصوم و صفاتهم محل إقامتهم و أسماء وكلائهم إن وجدو و هذا ما نصت عليه المواد 275 ، 276 ، 283 ق ا م إ .[2]

و يكمن الفرق بين المادتين 275 و 276 من ق إ م إ في أن المادة 276 و إن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في شفافية الحكم و دقة المعلومات الخاصة ما يتعلق بأطراف الخصومة إلا أن المشرع لم يرتب البطلان على إغفال مضمونها في الحكم ، بينما رتب البطلان على إغفال ذكر الأمور المتعلقة بالسيادة كذكر : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و ذكر باسم الشعب الجزائري في المادة 275 من ق إ م إ .[3]

2- الوقائع : يحتوي على عرض موجز لموضوع الدعوى و خلاصة م استندوا إليه من أدلة و حجج قانونية كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها و تذكر كذلك مختلف الإجراءات المتخذة و المراحل التي مرت بها القضية و خلاصة ما وصلت إليه دون أن يبين القضاة موقفهم منها و قد حددت ذلك المادة 277 من ق إ م إ [4]

3 ـ المناقشة و تسبيب الحكم : تتمثل في الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها أحكامهم و يظهر في هذا الجزء دور القضاة و الذي يناقشون فيه طلبات و دفوع الخصوم وفق القانون م 277 /3 من ق إ م و إ .

---

[1] ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص 712

[2] بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 202

[3] بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق ص 276

[4] بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ص 204

4 . منطوق الحكم : يذكر في هذا الجزء الموقف الفاصل في الدعوى مثلا رفض الدعوى لعدم التأسيس و إلزام المدعي بالمصاريف القضائية أو العكس [1]، و قد نصت المادة 2/774 من ق إ م إ أن يضمن الحكم في شكل منطوق من أجل تنفيذه.[2]

الفرع الثالث : تقسيمات الحكم .

يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى تقسيمات عديدة باختلاف أسس التقسيم :

فعلى أساس التقسيم الموضوعي بالنظر إلى طبيعة موضوعها هناك :أحكام مدنية ، أحكام جزائية ، أحكام تجارية .

بالنظر إلى وضيفتها :

أحكام موضوعية ،أحكام وقتية ، أحكام ولائية .

بالنظر إلى محلها :

أحكام تقريرية ، أحكام إلزام ، أحكام منشئة

و من هنا نتعرض إلى أهم التقسيمات التي تتم على الأسس الإجرائية فضلا عن تقسيماتها من حيث مضمونها بغرض بيان الدقيق للمعاني و مصطلحات المستعملة **الحكم الابتدائي** : و هو الحكم الصادر في أول درجة و القابل للاستئناف و هو حال غالبية الأحكام الصادرة عن المحكمة في إطار المنازعات الخاضعة للقانون الخاص [3]

الحكم الانتهائي : هو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأولى و الخيرة فلا يقبل الاستئناف سواء صدر عن المحكمة أو المجلس القضائي أو المحكمة العليا أما الحكم النهائي فهو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأخيرة فلا يقبل الاستئناف و يكون ذلك في حالة صدوره في الدرجة الثانية أو صدوره عن الدرجة الأولى و انقضاء الميعاد المقرر لتقديمه .[4]

الحكم البات : هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن القانونية سواء كانت عادية أو غير عادية و سواء كان باتا منذ صدوره أو أصبح كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه .[5]

---

[1] بوبشري محند أمقران ، المرجع السابق ص 204

[2] بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 204

[3] نعيم ياسبن ، المرجع السابق ص 268

[4] نفس المرجع ' ص 269

[5] ابو الوفا ' المرجع السابق ، ص 764

الحكم الحضوري و الحكم الغيابي : تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن و المعارضة إلى أحكام حضورية و غيابية و يختلف معيار وصف الحكم بأنه غيابي بسبب ما إذا صدر عن المحكمة أو عن المجلس القضائي ففي الحالة الأولى تكون العبرة بحضور المدعى عليه أو وكيله و يعد حكم حضوره بنفسه أو بواسطة وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ و يستثني من هذه القاعدة حالتين يعتبر فيهما الحكم حضوريا اعتباريا .[1]

المطلب الثاني : عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف و طرق الطعن فيها

بعد الانتهاء من جلسة الصلح و تحرير محضر عدم الصلح يصدر القاضي حكمه و يكون وصفه نهائيا يثبت فيه إرادتهما و اتفاقهما . و المنطوق بالحكم يكون في جلسة ، فالأصل أن الدعوى تنظر في جلسة علنية و هذا حسب نص المادة 07 من ق إ م إ[2] " و تعقد الجلسات في قاعات بالمحكمة و ذلك بحضور النيابة العامة باعتبارها طرفا أصلي في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة ، إضافة إلى كاتب الضبط و نظرا لخصوصية الخصومة الأسرية و حفاظا على أسرار الأسرة يمكن للقاضي أن ينطق بالحكم في جلسة سرية بين طرفي الدعوى.

و من خلال هذا سوف نتطرق في هذا االمطلب على إجراءات المداولة و إصدار الأحكام في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سنتحدث عن أحكام الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها .

[1] نعيم ياسين ، المرجع السابق ص 271

[2] المادة 07 من ق إ م إ ، مرجع السابق

الفرع الأول :إجراءات المداولة و إصدار الأحكام

أشار المشرع الجزائري إلى المداولة و إصدار الأحكام و القرارات في الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء في مضمون المادة 548[1] أنه :" يضع رئيس الغرفة عند نهاية المرافعات القضية في المداولة و يحدد تاريخ النطق بالقرار لأقرب جلسة وفق إجراءات معينة .

اولا : إجراءات المداولة .

عندما يعتبر القاضي أن القضية مهيأة للفصل فيها أي أن الملف الذي يوجد بين يديه يحتوي على جميع العناصر التي تسمح له بإصدار حكمه حسبما يتطلبه القانون

و إذا اكتفى الخصوم بما قدموه من إدعاءات ووسائل دفاع و دفوع و مستندات تدعيما لموقفهم ، يأمر بإقفال باب المرافعات بإدخالها في المداولة مع تحديد تاريخ النطق في الحكم .

انطلاقا من تلك الآونة يمنع على الخصوم تقديم طلبات أو الإدلاء بملاحظات ، غير أنه يمكن للجهة القضائية أن تعيد القضية للجدول ، كلما دعت الضرورة لذلك ، و كمثال على ذلك إذا تبين ضرورة تقديم توضيح إضافي أو مستند معين ،أو بناءا على طلب جدي للخصوم أو بسبب تغيير تشكيلتها في هذه الحالة الأخيرة تفتح المرافعات من جديد بأمر من رئيس التشكيلة.

تتم وجوبا المداولة في القضية في سرية و بين نفس القضاة الذين حضروا المرافعات و دون حضور الخصوم و ممثليهم و النيابة و أمين الضبط ، و ينطق بالحكم في نفس الجلسة أو في تاريخ لاحق .[2]

أما فيما يخص قضايا دعاوى شؤون الأسرة فالقاضي يكون قاضي فرد فيقوم بالمداولة لوحه و ينطق بالحكم دون حضور النيابة .

---

[1] المادة 548 من ق إ م إ ، المرجع السابق

[2] عبد السلام ديب ، المرجع السابق ،ص 190

ثانيا : إصدار الأحكام و تصحيحها .

إن في دعوى الطلاق بالتراضي يصدر الحكم من قاضي فرد لأن تشكيلة قسم شؤون الأسرة من قاضي فرد بالإضافة إلى كاتب الجلسة ، و النيابة العامة و بالتالي يداول هذا القاضي دون حضور النيابة العامة .

أما فيما يخص إصدار الأحكام بالنسبة للجلسات المحددة للنطق بالحكم في الدعاوى الأخرى تصدر التشكيلة التي تداولت في القضية الحكم الذي انتهت إليه بأغلبية الأصوات ، أما اذا لم تتوصل التشكيلة إلى نتيجة يتم تمديد المداولة و تحديد النطق بالحكم في تاريخ لاحق يخبر به الخصوم في الجلسة ،

ولا يمكن تمديد المداولة إلا للضرورة الملحة على ألا تتجاوز جلستين متتاليتين وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 584 من ق إ م إ و ذلك سعيا لاحترام الآجال المعقولة في الفصل .

يجري النطق بالحكم في جلسة علنية ما عدا بالنسبة للأوامر الولائية ، و يقتصر على منطوقه الذي يقرؤه رئيس التشكيلة التي تداولت بشأنه و يحمل تاريخ الجلسة التي صدر فيها .و لا ينص القانون في صياغة الحكم على نموذج معين من الأحكام و القرارات و على القضاة الإلمام بجميع جوانب القضية المطروحة عليهم و تفادي نسيان ما قد يمس بسلامة هذه الأحكام طبقا للمادة 276 من ق إ م إ فنموذج الحكم يشمل العناصر التالية :

الديباجة التي تتصدرها عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و كذلك عبارة باسم الشعب الجزائري ، و هذا طبقا للمادة 275 من ق إ م إ تحت طائلة البطلان ،كما تذكر الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، و مقرها و تاريخ صدور الحكم و موضوعه ، كما تتضمن أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية ، بالإضافة إلى اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء ، و اسم ولقب كاتب الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم ' و أسماء و ألقاب طرفي الدعوى و موطن كل منهم ، و في حالة الشخص المعنوي يذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني ، و أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم حسب المادة 276 من ق إ م إ .

إن المعلومات السابقة الذكر و إن كانت وجوبية فالسهو عنها لا يؤدي في جميع الحالات إلى بطلان الحكم إذا ثبت من الوثائق التي تضمنها الملف أو من سجل الجلسات

أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية و يمكن أيضا الرجوع أمام القاضي الذي أصدر الحكم حتى بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه لطلب تصحيح خطأ مادي أو نسيان يشوبه ، حيث أنه حسب المادة 287 من ق إ م إ فإن الخطأ المادي يتمثل

في هفوة من القاضي جعلته يقدم تصحيح واقعة خاطئة أو عدم انتباهه لوجود هذه الواقعة فهذه المسائل يمكن تداركها لاحقا ، غير أن هذا التصحيح لا يمكن أن يغير ما انتهى إليه الحكم تجاه الخصوم من حقوق و إلتزمات .[1]

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة التي أصدرت الحكم بواسطة عريضة من أحد الطرفين او عريضة مشتركة حسب الإشكال المحددة لرفع الدعوى،و يمكن للنيابة العامة أن تقدم هذا الطلب تبين لها أن الخطأ راجع لمصالح العدالة ، يتم الفصل في الطلب بعد سماع الأطراف و تكليفهم بالحضور تكليفا صحيحا ، إذا تم التصحيح يؤشر به على أصل الحكم و النسخ المستخرجة منه و يبلغ به للخصوم .

الفرع الثاني : أحكام الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها .

بما أن الأحكام و القرارات القضائية معرضة للأخطاء ، كان من الحتمي إعطاء منح المقاضين سواء كانو خصوما أو من الغير الخارج عن الخصومة إمكانية عرض الخصومة للمراجعة و ذلك عن طريق الطعن في المحكمة الحكم و ذلك بإعادة النظر فيه من حيث الشكل و الإجراءات التبعة أو من حيث الموضوع . و الطعن بالطرق العادية يتمثل في المعارضة و الاستئناف ، فالأولى تعطي الحق في محاكمة وجاهية إذا تغيب المحكوم عليه مراجعة الحكم الصادر في غير صالحهم من قاضي غير القاضي الأول ، و طرق الطعن العادية توقف التنفيذ ما لم يأمر القاضي بخلاف ذلك.[2]

أولا : عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي لطرق الطعن العادية .

1-الطعن عن طريق المعارضة :

توجه المعارضة ضد الحكم الصادر غيابيا أي الحكم الذي يصدر في غياب المدعي عليه أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور أمام نفس الجهة القضائية التي فصلت فيه أول مرة . و من خلال هذا التعريف فأحكام الطلاق بالتراضي تعتبر أحكام حضورية حتى

[1] عبد السلام ديب ، المرجع السابق ص 201

[2] عبد السلام ديب ، المرجع السابق ص 202

ولو لم يحضر أحد أطراف الدعوى في جلسة النطق بالحكم ،فلهذا لا يمكن الطعن بالمعارضة في أحكام الطلاق بالتراضي .

كذلك تكون الأوامر الصادرة غيابيا في أخر درجة قابلة للمعارضة و يعارض في الحكم من تغيب عن الحضور و تضرر من الحكم كمدعي عليه و كانت له أهمية التقاضي ، و إذا كان قاصرا أو ناقص الأهلية أمكنه المعارضة عن طريق ممثله القانوني .

و ترفع المعارضة ضد الأحكام و القرارات القضائية في شكل عريضة و تبلغ رسميا إلى كل الخصوم و تكون مصحوبة تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه .

و ترفع المعارضة في الأوامر الإستعجالية الصادرة في أخر درجة في أجل 15 يوما من تبليغها الرسمي و قد كرست المادة 323 من ق إ م إ مبدأ الأثر الموقف للأحكام عند الطعن بالطرق العادية ، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون و كذا في الحالات التي يأمر فيها القاضي بالنفاذ المعجل بناءا على عقد رسمي أو بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به ، و في مواد مذكورة على سبيل الاستدلال كالنفقة و مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة و ذلك لأسباب اجتماعه

و يمكن تقديم الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة ، الذي يستطيع توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذ اعتبر بأن الاستمرار فيه يرث نتائج بالغة الآثار قد لا يمكن تداركها ، و يكون الفصل في هذا الطلب في أقرب جلسة[1]

لا يكون طلب الاعتراض إلا إذا أثبت ممارسة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف و الأمر الصادر بشأن الاعتراض غير قابل لأي طعن تفاديا لإطالة الإجراءات . يصبح الحكم المعارض فيه كأن لم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل ، و يفصل القاضي من جديد في الخصومة من حيث الوقائع و القانون .[2]

2- الطعن عن طريق الاستئناف :

عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف و ذلك حسب نص المادة 433 من ق إ م إ " أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ."[3]

---

[1] عبد السلام ديب، المرجع نفسه ، ص 202

[2] المرجع نفسه ص 223

[3] المادة 433 من ق إ م إ المرجع السابق

و هذا يعني أن أحكام الطلاق بالتراضي لا تقبل الاستئناف في شقيها الموضوعي و المادي.

أما فيما يخص الاستئناف في الدعاوى الأخرى هو في الأساس طعن يهدف لمراجعة الحكم ،إذ يسمح بالنظر في الخصومة للمرة الثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي يقع فيها القاضي الابتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة و كذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما ، و الاستئناف طريق طعن يسمح بإلغاء الحكم لمخالفته للقانون ، و تطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى ، أو لوجود سبب من أسباب عدم قبول ، أو لعدم تقديم الإثبات على الوقائع المستند إليها . و يتبين من خلال المواد 332 و 347 من ق إ م إ [1] بأن الحكم القابل للاستئناف هو الحكم الصادر حضوريا أو اعتباريا حضوريا ، كما أن الأمر على عريضة يكون قابلا للاستئناف في حالة عدم استجابة القاضي للطلب ، و كذا الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف . و يكون الاستئناف ممكنا حسب المادة 34 من ق إ م إ في الأحكام الصادرة في الدرجة الأولى و في جميع المواد حتى و لو كان وصفها خاطئا . و لا يمكن الاستئناف في الأحكام الابتدائية و النهائية بموجب المادة 33 من نفس القانون السابق في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار جزائري و التي قضى بعدم دستوريتها و أصبحت غير سارية المفعول فأصبحت كل الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم قابلة للاستئناف .

أما دعاوى الطلاق فلا يتم الاستئناف إلا في الجانب المادي منها .

و لا يمكن حرمان أي خصم كان طرفا في الخصومة سواء كان مدعي أو مدعى عليه ، متدخلا أصليا ، أو متدخلا في الخصام شرط توافر المصلحة من اللجوء إلى الطعن باستئناف إلا إذا كان الحكم الصادر في حقه هو بنص القانون من الأحكام التي لا تقبل الاستئناف

و في حالة وفاة أحد الخصوم فإن الحق في الاستئناف يؤول إلى ورثته ، كما يحق لمن مارس دعواه عن طريق ممثله القانوني بسبب إصابته بعارض من عوارض الأهلية أن يستأنف بنفسه الحكم الصادر في مواجهته دون حاجة للتمثيل متى زال هذا العارض .

---

[1] المادتين 332 و 347 من ق إ م إ ، المرجع نفسه

يرفع الاستئناف في أجل شهر إذا تم التبليغ شخصيا ، و في أجل شهرين إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار ، و مهلة الاستئناف تسري بالنسبة للأحكام الغيابية من تاريخ انقضاء أجل المعارضة .[1]

أما فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية فقد حدد بأجل 15 يوما يوقف الاستئناف ذاته و كذلك أجل الاستئناف التنفيذ ما عدا في حالة التنفيذ المعجل وفقا للمادة 323 من ق إ م إ ما لم يوقفه رئيس المجلس القضائي في حالة الاعتراض .

ثانيا : خصوصيات الطعن في حكم دعوى الطلاق بالتراضي.

لا يمكن أن يطعن بالاستئناف في حكم الطلاق الا في جانبه المادي . أما فيما يخص حكم الطلاق بالتراضي فلا يقبل الطعن بالاستئناف في شقه الموضوعي و المادي و ذلك حسب المادة 433 من ق إ م إ التي جاء نصها كما يلي :" أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ."[2]

أن أحكام الطلاق بالتراضي يطعن فيها بالنقض كتابيا أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا حسب نص المادة 349 من ق إ م إ " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في أخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية " ، مباشرة من يوم صدور الحكم و ليس من يوم التبليغ ، و الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم حسب نص المادة 361 من ق إ م إ " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و دعاوى التزوير " ، و كلك نصت عليه المادة 435 من ق إ م إ في نصها " لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم " فمن خلال هذه النصوص القانونية التي تنظم إجراءات الطعن الخاصة بالطلاق بالتراضي التي يتبين منها أن أحكام هذا النوع من الطلاق أو فك الرابطة الزوجية لا يقبل الطعن بالاستئناف ، و إنما يقبل الطعن بالنقض و يسري أجل الطعن من تاريخ النطق بالحكم و هذا حسب ما جاء في نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية ، و هذا الطعن ليس له أي اثر على الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية
بالطلاق بالتراضي ، أي أنه لا يوقف تنفيذ حكم الطلاق بالتراضي .[3]

---

[1] عبد السلام ديب ، المرجع السابق ،ص 226

[2] المادة 433 من ق إ م إ ، المرجع السابق

[3] المادة 434 من ق إ م إ ، ا المرجع نفسه

المبحث الثاني : الآثار الناجمة عن فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي

بمجرد وقوع الطلاق بين الطرفين تنشأ عنه عدة أثار و التي يمكن تقسيمها إلى آثار مالية و التي تتجلي في النفقة ، النزاع حول متاع البيت و التعويض أما الآثار الغير مالية فتتمثل في العدة و الحضانة و لهذا سوف نتطرق للآثار المالية في المطلب الأول و الآثار غير مالية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي

من الالتزامات المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية سواء بالإرادة المنفردة للزوج أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي بينهما نجد النفقة و مشتملاتها إضافة إلى التعويض و كذا متاع البيت لذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع

الفرع الأول : النفقة و مشتملاتها

أن النفقة الواجبة على الزوج اتجاه زوجته في إطار قيام العلاقة الزوجية أو في إطار فك الرابطة الزوجية فالزوج ملزم بنفقة بالنسبة للأبناء و كذا بالنسبة لمطلقته مادامت في العدة كما انه ملزم بتوفير مسكن لممارسة الحضانة و أجرة الحضانة .

أولا : تعريف النفقة و تحديد مستحقيها

أ/ تعريف النفقة :

لغة : اشتقت النفقة من النفوق (بضم النون) أي الهلاك و نقول نفق الفرس أي هلك ، و إما من النفاق (بفتح النون) و هو الرواج [1]' و يسمى بها المال الذي ينفقه الإنسان على عياله ،لان في إنفاقه عليهم إهلاكا للمال المنفق ،أو لان في الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه [2]، كما يقصد بها أيضا الإخراج و الذهاب ،يقال الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع .[3]

اصطلاحا : ما يصرفه الزوج عن زوجته و أولاده من إطعام و كسوة و مسكن و كل ما يلزم للمعيشة و المتعارف عليه و حسب مقدور الزوج حيث تكون النفقة للزوجة و الأولاد حسب

---

[1] نسرين شريقي ، كمال بوفرورة ، سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ،2013 ص 117.

[2] عبد الحميد محي الدين ،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، المكتبة العلمية ، لبنان ،2007 ،ص 192

[3] أحمد شامي ،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة ، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،2014 ،ص 264 .

المواد 1/37 .79 .78.77,74 من قانون الأسرة الجزائري و في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على النفقة و هو ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة [1]

ب/ تحديد مستحقي النفقة و حالات وجوبها

1-النفقة في حال قيام العلاقة الزوجية :

اتفق العلماء على أنه نفقة الزوجة واجبة على زوجها مادامت في طاعته ، **لقوله تعالى :" وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ "** [2]

و قوله تعالى :" لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا " . [3]

فرزق الإنسان هو المال الذي يقيم أوده هو يستخدم في سد حاجيات حياته الأساسية التي تعتبر الداء لإقامة النية و الكسوة لوقايتها الخارجية و المأوى للراحة و السكن .[4]

و الاجتهاد لا يوجب على الزوج نفقة تطبيب لزوجته بحجة أن المرء لا يجب عليه تطبيب نفسه لكونه فائدة التطبيب غير متيقنة حتى إن بعض الفقهاء كان مختلفين في وجوب أجرة القابلة على الزوج لأجل توليد زوجته و لا يوجبون عليه ما تحتجه الزوجة أثناء النفاس ، كل هذا في الفقه الحنفي متروك لاختيار الزوج و مروءته ففي عصرنا هذا أصبحت الحاجة للطبيب توازي حاجة الإنسان إلى الطعام و الكساء ، و المشهور في فقه مالك أن أجرة الولادة على الزوج و لو كانت مطلقة و مذهب الزيدية أن ثمن الأدوية و أجرة الطبيب من نفقة الزوجة لأن المراد بهما دوام الحياة .[5]

ج/ نفقة في حال الطلاق

1. في حال نفقة العدة من طلاق الرجعي : فلها النفقة و السكنى لان الزوجية باقية مع إمكانية الاستمتاع موجودة و لا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقطه ما يجب للزوجة و يستمر وجوبه لها و هي تقر بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره ، فالزوجة هي المصدقة في

---

[1] الحاج العربي ، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري ، ج 1 ، ط 4 ،2005 ص 169 ، 170

[2] سورة البقرة اية 233

[3] سورة الطلاق آية 7

[4] نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا الجزائر ، عين مليلة ، ديوان مطبوعات الجامعية ،سنة 2006،ص 273,274

[5] محمد حضر قادر ، نفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار البازوري 2010 ، عمان ، ص 181

الاستمرار و في بقاء العدة و الرجوع إلى بيتها و هذا باتفاق الفقهاء **ولقوله تعالى :** " **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا** " [1]

2. في حال نفقة العدة من الطلاق البائن و المعتدة الحامل : فتجب النفقة للمعتدة الحامل من الطلاق البائن لقوله تعالى :" و إن كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " حيث ذهب الشافعي من قول القديم و إحدى الروايتين عن الحنابلة و إليه ذهب المالكية و الجعفرية لأنه تجب النفقة للحمل لأنها تجب بوجوده و تسقط بعدمه فدل على أنها له .

و ما ذهب إليه الشافعي في قوله الجديد ، و في إجماعهم أن النفقة للحامل دون حمل لأنها لو وجب للحمل لتقدرت بكفايته .

3. في حال نفقة العدة من طلاق بائن و المعتدة غير حامل : هنا تجب لها نفقة الطعام و السكن و الكسوة و هذا ما ذهب إليه الحنفية و النووي و الحسن بن صالح ، و روي عن عمر ابن مسعود و عائشة و استدلالات بصحة مذهبهم **لقوله تعالى :**" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ** ".[2]

و أخذ مذهب الحنابلة انه لا نفقة ولا سكن للمطلقة أي إذا طلق الرجل زوجته بائنا و كانت غير حامل ، وأن النفقة تكون للزوجة لا المطلقة بائنا لأنها لم تعد زوجة له و لأنها محرمة عليه تحريما . **لقوله تعالى :**" **وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ". [3]

المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة أن نفقة الكفاية بلا إسراف ، في حدود طاقة الزوج و هذا أخذا **بقوله تعالى :**" **فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا**"[4]

نفقة الأولاد:

أن الإنفاق على الأولاد واجب شرعي و قانوني على أبيهم ، فالفقه الإسلامي يرى أن الأولاد الذين يشملهم واجب الإنفاق عليهم من قبل أبيهم هم الأولاد المباشرون لأبيهم و ليس فروعهم و هذا قول المالكية فقد قال ابن جزي المالكي : أولاد الصلب تجب نفقتهم على أبائهم و المقصود بأولاد الصلب عند المالكية الذكور و الإناث لأن لفظ الولد يطلق على الصنفين [5]

---

[1] سورة البقرة الآية 228

[2] سورة الطلاق ل،الآية 1

[3] سورة الطلاق،الآية 6

[4] سورة الطلاق ،الآية 7

[5] نبيل صقر،المرجع سابق ،ص 271,272

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأب موجودا و موسرا أو قادر على الكسب فعليه وحده نفقة أولاده لا يشاركه فيها احد ، أما في رأي الحنفية إن لم يكن الأب موجودا أو كان فقيرا أو عاجزا عن الكسب لسبب المرض أو كبر السن كانت النفقة على الموجود من الأصول ذكرا كان أم أنثى إذا كان موسرا فتجب على الجد وحده أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة.

أما برجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد انه نص على بعض أحكام النفقة الأولاد و هذا في قانون الأسرة الجزائري حيث نص في المادة 75 منه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ، والإناث إلى الدخول و تستمر إلى حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ، و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب [1]

ثانيا : مشتملات النفقة

من مشتملات النفقة فهي محددة في المادة 78 تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة .

و بتقدير النفقة الزوجية نصت المادة 79 من ق أ ج على أنه :" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". و يستخلص من النص أن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية و ينبغي عليه أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين و كذلك مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/02/10 على أنه :" تقدير النفقة هو أمر موكول إلى قابل الموضوع على أساس إمكانيات الزوج المادية و الاجتماعية بعد مراعاة العادة و العرف والأسعار الجارية في البلد "، و أن تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوى م 80 من ق أ ج غير أنه يمكن للقاضي أن يحكم بها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى [2]

و بهذا يجب التفريق بين أمرين :

---

[1] عبد القادر بن حرزالله ،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، دار الخلدونية طبعة1 سنة2007،الجزائر ،ص 390,391

[2] عمر بن سعيد ،الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة ، دار الهدى ،عين مليلة الجزائر ، 2004،ص 55

– **الأمر الأول** : إذا كانت الزوجة غير مقنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا لها الحق في طلب الاستئناف و هو أمر جائز شريطة أن لا تكون مدة الاستئناف قد انقضت و هي شهر من يوم التبليغ .

– **الأمر الثاني** : و المتمثل في المطالبة بإعادة النظر في تقدير للنفقة في هذه الحالة يراعى القاضي حال الطرفين و ظروف المعاش بعد مضي سنة من صدور الحكم ، و هو ما أكدته المادة 79 من ق أ ج ، إضافة إلى استحقاق النفقة و يكون من تاريخ رفع الدعوة و للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة من تاريخ رفع الدعوة ، و إن القاضي لما قضى بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداءا من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم الذي طبق القانون و بسبب الحكم تسبيبا كافيا .[1]

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

فإن كان المتبرع أجنبيا ، دفع أجر الحضانة لأهلها و إن كان المتبرع غير أجنبي و كان الأب معسرا ولا مال للصغير و رفضت الأم أن تحضن ابنها بدون أجرة فإن حقها في الحضانة يسقط و تنتقل إلى غيرها .[2]

لقد نص المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل على أنه :" الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " غير أن التعديل الذي أدخله المشرع على هذه المادة مراعيا في ذلك

[1] قرار مؤرخ في 1989/12/25 ملف رقم 57506 ، المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث ،ص 65

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 387

التطور الاجتماعي الجزائري و أصبح الترتيب على النحو التالي : الأم .الأب ،الجدة لأم ،الجدة لأب ،الخالة ،العمة ، ثم الأقربون درجة مع مرعاة مصلحة المحضون في ذلك .

و ما نص عليه المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة ، بحيث قد ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيادة حتى و لو لم يطالبه بذلك أحد المتقاضين .[1]

2- مسكن الحضانة : الطلاق بين الزوجين يؤدي إلى تخصيص مسكن الزوجية للمطلقة و التي تنفرد به و الأولاد لوصفها الحاضنة لهم ، وبالرجوع إلى أقوال الفقهاء نجد أنهم قالو أن من لها إمساك الولد و ليس لها مسكن فإن على الأب سكناهم جميعا و إن لزم أجرة مسكن الحضانة ولو كانت الحاضنة تملك مسكنا تسكنه فعلا هي و الوالد ،لأن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للولد ، وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه أخذ برأي الفقه المالكي و من أشهر قول عند الحنفية إذ نص على وجوب نفقة الأولاد على الأب و مرد ذلك الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول .

فحسب المادة 72 من قانون الأسرةالجزائري فنفقة المحضون و سكناه من ماله إذا كان له مال ، و إلا فعلى والده أن يهيأ له سكن و إن تعذر فعليه أجرته ، وعلى الحاضنة أن تسكن مع المحضون مع شرط الحضانة و في حالة عدم وجود مسكن للحضانة يتوجب على الزوج توفيره لها .

ثالثا:أثار عدم دفع النفقة :

وضع المشرع الجزائري آليات لتمكين صاحب الحق في النفقة حماية حقه سواء باللجوء أمام القضاء لإلزام الدائن بالنفقة بدفعها كما أنه وضع جزاء في حالة الإمتناع عن تسديد مبلغ النفقة ، و لحماية صاحب الحق في النفقة الذي يعد في الغالب الطرف الضعيف استحدث صندوق النفقة .

ا/ جزاء الامتناع عن تسديد مبلغ النفقة

وضع المشرع الجزائري جزاءا عن الامتناع عن تسديد النفقة و ذلك بموجب أحكام نص المادة 331 فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري [2] التي تنص على أنه :" يعاقب بالحبس

[1] الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ص 67

[2] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المعدل و المتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 افريل 2014 ، جريدة رسمية عدد7 الصادرة في 16 افريل 2014.

من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج ، كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ."

يتضح من خلال نص المادة أنه لتقوم جنحة عدم تسديد النفقة ، لابد من توافر شروط تتمثل في الامتناع عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته رغم صدور حكم ضده يلزمه بدفع النفقة ، و بالتالي فإنه بإمكان المطلقة المحكوم لها بالنفقة بموجب أحكام نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، تقديم شكوى للسيد وكيل الجمهورية للجهة القضائية المختصة و هي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة أي موطن المطلقة و يقع على هذه الأخيرة عبئ إثبات صحة إدعائها و ذلك بموجب محضر الامتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي .

ب/ حق المطلقة في قبض مبلغ النفقة المستحقة من صندوق النفقة

استحدث المشرع الجزائري آلية جديدة لحماية المطلقة و الأطفال المحضونين في حالة امتناع الزوج المطلق عن أداء مبالغ النفقة و تتمثل في صندوق النفقة ، حيث منح لهم الحق في الاستفادة من عائدات الصندوق في حال امتنع الزوج المطلق عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة الواجب دفعها و ذلك وفقا لأحكام المادتين 2 و 3 من القانون رقم 15-01 [1] ، و تحل الدولة محله و تقوم بتسديد جميع المبالغ المستحقة على أن تعود بقيمتها عليه لاحقا .

يتعين على صاحب الحق في النفقة للاستفادة من خدمات هذا الصندوق تقديم طلب لرئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا و الذي يفصل في الطلب بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن في أجل أقصاه 05 أيام ، على أن يتم صرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل 25 يوم من تاريخ تبليغ الأمر و هو ما نصت عليه المادتين 4 و 5 من القانون 15-01 سالف الذكر ، و تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد

[1] القانون رقم 15-01 مؤرخ في 04 جانفي 2015 ، يتضمن إنشاء صندوق النفقة ، جريدة رسمية ،عدد1 ،الصادرة في 07 جانفي 2015

منها شهريا إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها طبقا لنص المادة 06 من القانون رقم 15-01 .

الفرع الثاني : التعويض عن الطلاق

يعتبر التعويض حق مالي للزوجة نتيجة الطلاق من زوجها سواء كان ذلك بإرادة الزوج أو بإرادة الزوجة ، لسد حاجيات المطلقة لفترة ما بعد الطلاق لما أصيبت بضرر بنية الطلاق تعسفي أو طلاق بالتراضي أو تطليق و نشوز .

أولا : التعويض عن الطلاق التعسفي

إن طلاق المرأة في حال عدم ثبوت تقصير منها يترتب عليه ضرر مادي و معنوي وجب التعويض عليه نتيجة الضرر اللاحق بها مع ما يتناسب و حجم الضرر الواقع عليها و هذا لقوله صلى الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرار "

وواضح أن الضرر المنهي عنه يستوجب التعويض إذا حصل فجزاؤه تعويض فلا يجوز الجزاء بالضرر بناء على القاعدة الشرعية والقانونية الضرر لا يزال بمثله حيث يجب على الزوج تعويض زوجته عن كل ضرر يلحقها بسبب الطلاق غير مبرر ،أي صيغة التعويض عن الطلاق التعسفي [1]

لا يخضع للقواعد العامة المذكورة في المادة 124 من القانون المدني الجزائري إلى المسؤولية التقصيرية بل إنه من طبيعة خاصة و من مصدر آخر متمثلة في العصمة الزوجية المستمد أساسا من الشريعة الإسلامية أن مصدر التعويض أساسه مسؤولية الزوج في الطلاق كونه صاحب العصمة يكون الزوج ملزما بالتعويض عن طلاقه التعسفي عند توفر شروط منها .

أن يكون الطلاق تعسفيا ، أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين ،أن يكون طلاق الزوج بإرادته المنفردة إلى كون طلب الطلاق يكون تعسفيا منه .

[1] مصطفى ابراهيم الزامي ،أحكام الزواج والطلاق ،ط 1,2011 ،لبنان ،ص 227

و أورده المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من قانون الأسرة إذا ثبت للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للزوجة بالتعويض .

إذا كان الطلاق بقصد الإضرار بالغير ،و الحصول على فائدة غير مشروعة أو فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير [1]

فإضرار بالغير وجب على الزوج إثبات قاطع لتبرير طلاقه و إلا عد متعسفا في طلبه الرامي للطلاق و عند تحقق الشرط المذكور يكون المطلقة محقة في طلبها للتعويض عن الطلاق التعسفي الناجم عن الزوج .

ثانيا : التعويض في حالة التطليق

أعتبر المشرع حالة التطليق الصورة الثانية للتعويض عندما نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها " ووضع حد للقضاة الذين يرفضون تعويض الزوجة المطلقة و ذلك بتعديل الأمر 02/05 المؤرخ في 27 /2005/02 [2]

إضافة إلى المادة 53 مكرر من ق أ ج كقاعدة قانونية من المحكمة العليا مجسدا المبدأ في عدة قرارات منها " من المستقر عليه قضاء انه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا .

و عند نشوزها يسقط حقها في النفقة و التعويض و لكن النشوز لا يكون إلا بحكم قضائي أي يرفع دعوى بأن هذه الزوجة هي ناشز

الفرع الثالث : متاع بيت الزوجية

لم يعرف المشرع الجزائري متاع البيت و أنما اكتفى فقط بتنظيم مسألة النزاع حول متاع البيت في قانون الأسرة سنتطرق إلى المقصود بمتاع البيت ثم قواعد الإثبات عند وجو نزاع حول متاع البيت

أولا : تعريف متاع البيت

يقتضي تعريف متاع البيت التعرض إلى تعريفه لغة و اصطلاحا

تعريف اللغوي لمتاع البيت

---

[1]

[2] قرار المحكمة العليا رقم 45159 الؤرخ في 2000/06/20 ،الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية

يعرف متاع البيت بأنه كل ما ينتفع به من حوائج كالطعام و أثاث البيت و الأدوات و السلع [1] ، و لفظ المتاع أعم و أشمل من كلمة الأثاث [2].

التعريف الاصطلاحي لمتاع البيت

يقصد بمتاع البيت اصطلاحا بأنه كل ما يجب على الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت ،أو هو ما يجب علة الزوج لزوجته في البيت [3]

ثانيا : الإشكالات المتعلقة بمتاع البيت

نصت المادة 73 من ق أ ج " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في الأشياء المعتادة للنساء فقط و القول للزوج أو ورثته مع اليمين بالنسبة للأشياء المعتادة للرجال فقط .

بالنسبة للأشياء المشتركة في الاستعمال فإنها تقسم بينهما مع اليمين كل واحد منهما"

فالمادة تنص على أنه إذا وقع نزاع بين الزوجين في متاع البيت أو ورثتهما و ليس لأحدهما بينة نرجع لقاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر أي بشرط في المتاع قبل النزاع أن يكون موجودا و ومشاهدا للجميع و في هذه الحال إمكانية أحد المطلقين إرفاق بالمذكرة قائمة الأثاث ، و ينبغي أن يقدم الدليل الذي يثبت وجود المتاع المدعى به ، فإن عجز عن إثبات ما يدعيه توجب توجيه اليمين .[4]

و نصت المادة 73 من ق أ ج على أنه: " إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للرجال . [5]

و المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين " . و من ثم فإنه ينبغي على القاضي أن يحدد و لو تطلب ذلك اللجوء إلى الخبير ما هو المتاع المعتاد للرجال و ماهو العتاد المعتاد للنساء

---

[1] – قيس عبد الوهاب الحيالي ، ملكية أثاث بيت الزوجية ، دار الجامد للنشر و التوزيع ، الأردن ،2008 ، ص 46

[2] – سمية صغيري ، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال الشخصية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي ،2015 ، ص 257

[3] حفصية دونة ، أحكام النفقة و متاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية والإدارية تخصص أحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ،جامعة حمة لخضر ،الوادي 2015، ص 40

[4] عمر بن سعد ، مرجع سابق ص 50

[5] الامر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ص 44

؟ و عندئذ سيصدر حكمه بناء على قناعته الشخصية و لكن إذا تم تحديد بعض المتاع يكون من حق المطلقة فينبغي على هذه الاخيرة أن تؤكد ذلك بأدائها اليمين و العكس صحيح ، و لكن ينبغي في هذه الحالة أن لا نغفل عما نصت عليه المادة 2/37 ق أ ج التي أباحت للزوجين أن يتفقا بشأن الأموال المشتركة بينهما و المكتسبة خلال الحياة الزوجية و ذلك مع تحديد النسب الخاصة بكل واحد منهما .

ـ أن يكون موضوع النزاع قائم بين الزوجين و حقيقيا

ـ أن يكون سبب النزاع منصبا على حق احدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له ـ عدم وجود حجة كتابية أو شفاهية لكل منهما على الشيء المدعيان به

و في حال وجود حجة كتابية على ما يدعيانه لا يجب تطبيق المادة 73 من قانون الأسرة وجب تطبيق قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني في قاعدة البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر .[1]

و ان من ليس له حجة كتابية على ما يدعيه يحلف اليمين و يكون ذلك يوم الجمعة بعد صلاة العصر بمسجد و تحت إشراف المحضر القضائي أو أمين ضبط المحكمة

و توجب آداء اليمين بحضور الخصم الأخر أو بعد تبليغه بحضور الجلسة و ذلك بموجب المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و حضور المحامي أثناء تأدية اليمين يغني عن حضور الخصم و ان المطعون ضده من أدت اليمين حول الامتعة بموجب المادة 73 من قانون الاسرة الجزائري و بحضور الطرف الاخر الطاعن بان قضاة الموضوع حكموا على الطاعن بإرجاع الأمتعة التي أدت المطلقة اليمين بشأنها طبقوا صحيح القانون.

المطلب الثاني : الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية

نص المشرع الجزائري على الآثار غير المالية لفك الرابطة الزوجية و نظم أحكامها بحيث يجب على طرفا العلاقة الزوجية الالتزام بها ، و يمكن تقسيم الآثار غير مالية إلى قسمين في الفرع الأول سنتطرق إلى الحضانة أما الفرع الثاني سنتطرق إلى العدة

الفرع الأول : الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لتعلقها بالأولاد و قد نظم قانون الأسرة هذا الحق و خصه بمجوعة من الأحكام لحماية الأطفال

[1] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ،ص 150 و ما يليها

أولا : تعريف للحضانة

عرف المشرع الحضانة في الفقرة الأولى للمادة 62 من ق أ ج التي تنص على أنه :" الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا "

ما يلاحظ في نص المادة أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب و أهداف الحضانة و لكنه جمع أيضا بكل ما يتعلق بحاجيات المحضون الصحية و الدينية و التربوية و الخلقية و المادية [1]

ثانيا : خصائص الحضانة : من أهم خصائص الحضانة أنها :

– تقوم على مبدأ مرعاة المحضون ، فلا يمكن لأصحاب الحق في الحضانة تغيير أو تحريف قواعدهما ، فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن الحضانة لأي سبب فإن الحضانة لا تسقط عنها إذا كان التنازل يضر بمصلحة المحضون ، كما يمكن أن تجبر الحاضنة على حضانة الصغير حتى و إن تنازلت عنها .[2]

و أكثر من ذلك فإن المحكمة العليا ذهبت في إحدى قراراتها إلى إمكانية إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون .[3]

– أنها تعد حق مشترك ، فهي تتصف بصفتين متكاملتين باعتبارها حقا وواجبا في نفس الوقت ، فهو من جهة حق المحضون و حق للحاضن ، و من جهة أخرى هو التزام وواجب على الحاضنين براعية الولد المحضون .

ثالثا : شروط استحقاق الحضانة :

أ– **الشروط العامة للحضانة** : ذكر المشرع الجزائري شروط الحاضن و ذلك بشكل مختصر و عام في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة على أنه " ..... و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك " و يكون الحاضن كذلك إذا توفرت فيه الشروط التالية :

---

[1] نشيدة هجيرة مدني ، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،(عقود و مسؤولية) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بن عكنون ، الجزائر ،2012 ص 135

[2] سهام كربال ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،البويرة ،2013 ،ص 11

[3] ملف رقم 564787 ، قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2010/07/15 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد2 ،2010 ،ص 262

– **البلوغ** : فلا تسند الحضانة للصغير و لو كان مميزا ذلك لان الصغير يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره فليس بمقدوره أن يتولى شؤون غيره .

– **القدرة على التربية** : أي الاستطاعة على رعاية الولد المحضون صحيا و خلقيا و اجتماعيا .

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

ب– الشروط الخاصة بالحضانة : إضافة إلى الشروط العامة التي ينبغي توفرها في الحاضنة و اشترط المشرع جملة من الشروط الخاصة بها حتى تكون أهلا للحاضنة و تتمثل في :

–**عدم زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون** : يشترط في الحاضنة كي تكون أهلا لممارسة الحضانة ألا تتزوج بغير قريب محرم للمحضون لنص المادة 66 من قانون الأسرة على أنه " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ...."

– **شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير** : و يقصد به كان تكون أمه أو أخته أو جدته ، فلا حق لبنات العم و بنات العمة و بنات الخال و الخالة بحضانة الذكور ، و لهن حق في حضانة الإناث و لا حق لابن الخال و الخالة و ابن العم و العمة في حضانة الإناث ، ولكن لهم الحق في حضانة الذكور .[2]

– **شرط أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون** : يعد سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى و الضياع سببا مسقطا لممارسة الحق في الحضانة ، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع ابنتها إذا تزوجت إلا إذا انفردت بسكن آخر عنها .

تجدر الملاحظة أن الدين ليس شرطا لاستحقاق الحضانة ، بحيث لا يؤثر اختلاف دين الأم الحاضنة عن دين المحضون على علاقة الأم الطبيعية و شفقتها على أولاد ، و تكون أحق بالحضانة بشرط تربية المحضون على دين أبيه لأن العقيدة الإسلامية أصح العقائد و

---

[1] باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص 58,59

[2] صالح وغرارة ، حقوق الاولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات في قانون الاسرة ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2007،ص 80

أسلمها لتربية الطفل ، و هذا ما أكدته المادة 62 من قانون الأسرة السالفة الذكر و استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا .

ج- الشروط الخاصة بالحاضن : إضافة إلى الشروط العامة ، فإنه يتعين على الحاضن حتى تكون أهلا للحضانة :

- أن يكون محرما للمحضون إن كانت أنثى و قد أجمع الفقه على أن الحاضن الأنثى ينبغي أن يكون محرما عليها .[1]

رابعا – آثار الحضانة : يترتب على الحكم بالحضانة آثار تتمثل في أنه ينشئ التزام للأب بتخصيص مسكن للحاضنة لممارسة الحضانة الحق .

الحق في مسكن ملائم :

- تخصيص مسكن لممارسة الحضانة : نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للحاضنة سكنا ملائما لممارسة الحضانة " . و عليه فإنه وفقا لأحكام المادة فإن الالتزام الأصلي للأب يتمثل في توفير السكن عينا [2] و لكي يحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقيم به و محضونها يجب أن تتوفر شروط تتمثل في :

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

- أن يكون للأب مسكن ملائم يمنحه للحاضنة لممارسة حق الحضانة ، و تقدير ملائمة المسكن أمر متروك للقاضي .

كما أن المشرع منح للحاضنة الحق في البقاء ببيت الزوجية حتى تنفيذ الأب لحكم القضائي المتعلق بالسكن ، و ذلك كما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 72 من قانون الأسرة .

- دفع بدل الإيجار :إذا تعذر على الأب تنفيذ التزامه الأصلي المتمثل في توفير السكن عينا ، فعليه دفع بدل الإيجار و مسألة تحديد قيمة بدل الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة ، وهي مسألة واقع يتعين عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلق و موقع المسكن و مستوى المعيشة و غيرها .[3]

---

[1] سمية عبد العزيز ، طرق انحلال الرابطة الزوجية و أثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ،البويرة 2015،

[2] سمية صغيري ، المرجع السابق ،ص 289

[3] باديس ديابي ، المرجع السابق ،ص 89

خامسا ـ حق الزيارة :

يقصد به الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم يثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر ، وقد جعل المشرع الحق في الزيارة مرتبط بالحضانة و هو ما يتبين من نص المادة 64 من قانون الأسرة بأنه ".... و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " و عليه فإنه يتعين على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يقضي حتما لمن لم تسند له الحضانة الحق في الزيارة ، سواء كانت زيارة الاب لولده و هو في حضانة النساء أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه [1] ، و يحكم بها القاضي بقوة القانون حتى لو لم يطلبها لمن قررت لفائدته و هو ما يخرج عن القاعدة التي مفادها " لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصم " ، و قد تكرس حق الزيارة في عدة قررات للمحكمة العليا نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 1990/09/30 .

يلتزم الحاضن بتسليم الولد المحضون في أوقات الزيارة المحددة في الحكم القضائي لمن له الحق في ذلك ، و يعد الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم في هذا الجانب جريمة يعاقب عليها القانون و ذلك وفقا لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ....." [2]

الفرع الثاني : العدة

ألزمت الشريعة الإسلامية كل مطلقة مدخول بها الامتثال لفترة العدة ، و احترام آجالها و جميع قواعدها و أحكامها لما في ذلك من حكمة شرعية لهذا سنتطرق إلى تعريف العدة و أنواعها و ضوابطها

أولا : تعريف العدة :

[1] سمية صغيري ، المرجع السابق ،ص 290

[2] جمال سايس ، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ،الجزء 2 ، المرجع السابق ، ص 171

تعرف العدة بأنها اسم لمدة تربص فيها المرأة براءة رحمها أو للتعبد أو تفجعها على زوجها ، كما تعرف أيضا بأنها مدة تمنع فيها المرأة عن الزواج بسبب طلاقها أو موت الزوج أو فسخ النكاح .[1]

ثانيا : أنواعها :

أ/العدة بالأقراء : تثبت عدة القروء لنوع من النساء و هي المطلقة المدخول بها من ذوات الحيض و غير حامل ، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ....."

و يتوجب عليها قانونا أن تعتد ثلاثة قروء (3 قروء) .[2]

لقوله تعالى :" و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ، بيمنا المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها **لقوله تعالى** " **يأيها الذين آمنو إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا** ".

ب/ العدة بالأشهر : تثبت عدة الأشهر في حالتين :

– تثبت للمرأة المطلقة التي لا تحيض لكونها بلغت سن اليأس ، أو لمن كانت في سن الحيض و لكنها لا تحيض لسبب ما و كانت الفرقة بينهما و بين زوجها بغير الوفاة و لم تكن حاملا و مدتها ثلاثة أشهر لنص المادة 58 من قانون الأسرة .[3]

و قوله تعالى :" وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا ".[4]

– تثبت للمرأة المتوفى عنها زوجها بعد زواج صحيح سواء كانت الوفاة قبل الدخول أو بعده أو كانت ممن تحيض أو لا بشرط ألا تكون حاملا و مدتها أربعة أشهر و عشرة أيام عملا

---

[1] نورالدين لمطاعي ، عدة الطلاق الرجعي و أثرها على الأحكام القضائية ، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2006،ص 34

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد العادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2006 ص 75

[3] أحمد محمد على داود ، الأحوال الشخصية ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 ،ص 338

[4] سورة الطلاق ،الآية 4

بأحكام المادة 59 من قانون الأسرة **لقوله تعالى** :" **و الذين يتوفون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا فإذا بلغن أجلهن** ..."

– **العدة بوضع الحمل** : تنقضي عدة الحامل بوضعها ' وهذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة **عملا بقوله تعالى** :" **و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن** " فإذا وضعت الحمل تنقضي عدتها سواء طال الزمن بعد الفراق أم لم يطل [1]

ج/ تحولات العدة :

1-**تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء** : تجب العدة على الصغيرة التي لم تبلغ الحيض بالأشهر فإذا بلغت سن الحيض انقطعت العدة بالأشهر و تحولت للاعتداد بالأقراء لأن الأشهر بدل الأقراء فإذا وجد الأصل فلا يعتد بالبدل ، أما إذا انقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها و لو بلحضة لم يلزمها استئناف العدة ،أما بالنسبة لليائس من المحيض إذا اعتدت بالأشهر ثم رات الدم تنتقل من الاعتداد بالأشهر إلى الأقراء .[2]

2-**تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر** : إذا طلقت ارأة من ذوات الأقراء طلاقا رجعيا ثم مات زوجها و هي في العدة يجب عليها أن تعتمد عدة الوفاة و هي بالأشهر ، لكن إذا كان الطلاق بائنا و مات الزوج في عدتها فإنها لا تستأنف عدة جديدة و تكتمل عدتها السابقة بالأشهر أو بالأقراء ، فالمطلقة بالتراضي أو بالخلع أو بالتطليق إذا توفى زوجها و هي في عدة طلاقها لا تعتد لوفاته بل تستمر في عدتها عدة الطلاق لان الزوجية حلت بينهما بالطلاق البائن .

إذا اعتدت المطلقة بالحيض ثم آيست من الحيض فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر .

3-**تحول العدة من الأقراء أو الاشهر إلى عدة حمل:** إذا طلقت المرأة و شرعت في العدة بالأشهر أو الأقراء و أثناء ذلك ظهر لها حمل فإنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل .[3]

ضوابط العدة :

حساب مدة عد الطلاق : تختلف بداية حساب عدة الطلاق اختلاف صور فك الرابطة الزوجية ، كأن يقع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو إن كان يتعلق بالتطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي ، و تعد مسألة تحديد تاريخ بداية حساب مدة الطلاق من المسائل التي

[1] عبد الفتاح تقية ،الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي ،المرجع السابق ،ص 187

[2] محمود علي سرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية ،الطبعة 3 ، دار الفكر ،القاهرة ،2010،ص 344

[3] طارق ال سالم بن أنور ، الواضح في أحكام الطلاق ،دار الإيمان ،مصر ،2004،ص 98

اختلف بشأنها القانونيين فالأستاذ بلحاج العربي له تفسير للمادة 49 من قانون الأسرة " اعتبر أن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة و تحت إشراف القضاء ، كما يرى الأستاذ عمرو زودة أن الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام الجهة الرسمية و أن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج المحكمة لا يقع ، وعند تفسيره لنص المادة 58 من ذات القانون اعتبر أن العدة تبدأ غبتداءا من تاريخ الاعلان عن الطلاق من قبل القاضي ، لكن التسليم بهذين الرأيين يعد خرقا لأحكام نص المادة 49 من قانون الأسرة التي تنص على " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاث أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى ". و يتبين من نص هذه المادة أن الحكم القضائي يكون لإثبات الطلاق و إقاعه من طرف الزوج و كيفية ممارسته لحقه الإرادي الغير مقيد بوجوب إبدائه أمام المحكمة ، فإذا تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى القضائية [1] ، فإنه يقع و يرتب آثاره و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/12/03 ، و بالتالي فإن تاريخ حساب عدة الطلاق مرتبط بتحقق السبب الداعي لوجوبها و المتمثل في الطلاق ، بذلك فإن العدة يبدأ سريانها من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق و ليس من تاريخ تصريح القاضي ، و على القاضي التحري و إجراء تحقيق بشأن واقعة الطلاق العرفي و لتحديد تاريخ وقوعه لمعرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي .

يبدأ سريان العدة في حالة فك الرابطة الزوجية بالتطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي من تاريخ صدور الحكم .

حق المعتدة بالبقاء في البيت الزوجي : تنص المادة 61 **من قانون الأسرة على أنه " لا تخرج الزوجة المطلقة و المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق** " و من خلال نص المادة يتضح جليا للمطلقة الحق الكامل في البقاء بمسكن الزوجية ما دامت في عدة طلاقها لكن في غالب الأحيان ما يقوم المطلق بطرد المطلقة من مسكن الزوجية خلال فترة العدة .

[1] نورالدين لمطاعي ،المرجع السابق ،ص 89

خلاصة الفصل الثاني :

لقد تطرقنا في هذا الفصل الى تعريف الحكم في دعوى الطلاق بالتراض يو الذي هو عبارة عن قرار يصدر في إطار القوانين الاجرائية من طرف المحكمة و المشكلة تشكيلا صحيحا في نزاع يخضع لولايتها و في شكل مكتوب طبقا لقواعد الاجراءات و كذلك على الاثار الذي يحدثها هذا الحكم أي خروج النزاع من ولاية المحكمة كما تحدثنا على خصوصية حكم الطلاق بالتراضي و عدم قابليته للاستئناف في شقيه المادي و الموضوعي و قبول الطعن بالنقض أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا و كذلك الاجال الطعن بالنقض في دعوى الطلاق بالتراضي التي تسري من يوم النطق بالحكم و ليس من التبليغ الرسمي للحكم ، و الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم ،فهذه كلها خصوصيات تتميز بها دعوى الطلاق بالتراضي و الآثار الناجمة عن هذه الدعوى الآثار المالية التي تتعلق بالنفقة و التعويض و متاع بيت الزوجية و الآثار غير المالية الحضانة و العدة .

خاتمة

إجراءات الطلاق بالتراضي وان بدت في الظاهر سهلة وبسيطة وسريعة جعل اغلب الازواج الذين تفاقمت مشاكلهم الزوجية والذين توصل والى استحالة استمرار العشرة الزوجية بينهما يلجئون لفكرة الطلاق بالتراضي سواء من الطرفين رغبة منهما بسهولة الاجراءت وسرعتها ولعدم افشاء اسرار الزوجية خاصة اذا كانت اسباب الطلاق فيها مساس بكرامة احدهما او كلاهما او من طرف الزوج تهربا من الاعباء المالية التي سيتحملها لو سلك طريق الطلاق بإرادته المنفردة كما تلجأ الزوجة للطلاق بالتراضي متى ذاقت ذرعا من زوج رفض ان يطلقها ولا تملك مالا لتفتدي بها مقابل طلاقها اي لا تستطيع تحمل تبعات الخلع التي تلزمها بالدفع للزوج مقابل الخلع او استحال عليها اثبات ضرر تعرضت له من زوجها كي تتمكن من التطيق لذا اعتبر الكثير من الازواج ان الطلاق بالتراضي هو الوسيلة الاسهل والاسرع والانجع لفك الرابطة الزوجية مقارنة بالوسائل الاخرى .

الا ان المشرع سعى ولا زال يسعى لتنظيم وتقييد اجراءات هذا النوع من الطلاق خاصة في منح للقاضي السلطة التقديرية في مراقبة بنود الاتفاق المبرم بين الزوجين او سلطته في تمحيص ارادتها وخلوها من العيوب وكذا سعيه من اجل الاصلاح وهذا حرصا من المشرع للمحافظة على العلاقة الزوجية التي قامت على ميثاق غليظ فلا يستهان بهدم العلاقة الزوجية متى رغب زوجين طائشين متهورين في انهائها خاصة اذا وجد اطفال قصر لذا جاءت هذه القيود للحفاظ على حقوقهم وكذا حماية الزوجين من طيشهم واعادة النظر اكثر من مرة في قرارهم وذلك بتعدد جلسات الصلح .

فالطلاق بالتراضي حتى وان جاء كحتمية قانونية فرضتها الاتفاقيات الدولية لتجسيد وتكريس مبدأ الساواه بين الرجل والمرأة الا انه لابد من خلق نصوص تشريعية تنظمه وتظبطه حتى لا يمكن تشتيت الاسرة امرا سهلا مبسطا بل يجب اعادة النظر في اللجوء الى الطلاق قبل وقوعه فالطلاق هو تشتت الاسرة وبالنتيجة تفكك المجتمع وما ينجر عنه .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

- ✓ القرآن الكريم

المراجع الدينية :

كتب الحديث :

- ✓ الإمام أبي الحسن مسلم ،صحيح مسلم ،دار الكتاب المصري ،المجلد الثاني
- ✓ الإمام بن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ،الجزء الخامس ،أحياء التراث العربي ، لبنان ،1402ه

المراجع القانونية :

أ الكتب :

- ✓ ابن منظور ،لسان العرب ،الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، بعناية الشيخ محمد ،الطبعة الأولى ،المكتبة العصرية ،بيروت ،لبنان ،1971 .
- ✓ أحمد بن محمد المقري الفيومي ،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ،طبعة 7 ،المطبعة الأميرية ، القاهرة ،1928
- ✓ أحمد محمد علي داود ، الأحوال الشخصية ،الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان 2009 .
- ✓ آل سالم طارق بن أنور ، الواضح في أحكام الطلاق ،دار الإيمان للطبع و النشر و التوزيع ،الإسكندرية 2004
- ✓ باديس الذبياني ، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ،الجزائر ،2007 .
- ✓ بدران بدران أبو العينين ،الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، دار النهضة العربية ، بيروت ،1987
- ✓ بربارة عبد الرحمان ، شرح ق إ م إ ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ،الجزائر ،2009.
- ✓ بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،الطبعة الثانية ، 2005

- ✓ بوبشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى ، نظرية الخصومة ،الإجراءات الاستثنائية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2001 ـ بن الشيخ اث ملويا لحسين ،الملتقى في قضاء شؤون الأسرة ،الجزء الأول ،دار هوما ،الجزائر 2005 .
- ✓ بوضياف عادل ،الوجيز في شرح ق إ م إ الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ، الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،كليك للنشر ،الجزائر ،2012
- ✓ تقية عبد الفتاح ، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء ، منشورات تالة ،الجزائر ،2011
- ✓ داودي عبد القادر ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ،دون طبعة ،دار الهلال للخدمات الإعلامية ، دون سنة
- ✓ ذيب عبد السلام ، ق إ م إ الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، الطبعة 3 ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2012
- ✓ زودة عمر ، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها ،الموسوعة للنشر ، الجزائر ،2003
- ✓ سايس جمال ،الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ،الجزء الثاني ، منشورات كليك ،2013
- ✓ سعد عبد العزيز ،إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ،دار هومة ،الجزائر ،2013
- ✓ سعد عبد العزيز ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،الطبعة 2 ، دار البعث للطباعة و النشر ،الجزائر ،1989
- ✓ سنقوتة سائح ، شرح ق إ م إ ، دار هومة للطباعة ، طبعة 1 ،الجزائر
- ✓ شيخ شمس الدين ، قانون الأسرة و المقترحات البديلة من رسائل الإسلام و المجتمع ،طبعة 1 ،2003 ،الجزائر
- ✓ عبد القادر بن حرزالله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، الطبعة 2007 ، دار الخلدونية الجزائر .
- ✓ عدلي أمير خالد ،الإرشادات العلمية في إجراءات الدعاوى المدنية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي المتخذة في أحكام النقض ،ط 1 ، منشأ المعارف ،الإسكندرية ، 1998
- ✓ عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر

- ✓ عمر بن سعيد ، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ،2004 .
- ✓ فضيل سعد ،شرح ق أ ج في الزواج و الطلاق ،الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ،1989
- ✓ محمد الكشبور ، شرح مدونة الأسرة ،انحلال ميثاق الزوجية ،ج 2،ط 1، مطبعة النجاح الجديدة ،المغرب ،2006
- ✓ محمد حضر قادر ، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية ، دار البازوري ،عمان ،2010

الرسائل و المذكرات الجامعية :

1/ الرسائل الجامعية :

- ✓ عبد الفتاح تقية ،الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،كلية الحقوق،جامعة بن عكنون ،2007.
- ✓ نور الدين لمطاعي ،عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية،أطروحة دكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ،2006.

2/المذكرات الجامعية :

- ✓ بوشيبة خديجة ، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل ق إ م إ ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، دفعة 18 ،الجزائر ،2010/2007
- ✓ نشيدة هجيرة مدني ، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون الخاص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بن عكنون ،الجزائر 2012
- ✓ سهام كربال ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محند اولحاج ، البويرة 2013
- ✓ سمية صغيري ، المركز القانوني للمراة في أحكام التطليق و الخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي 2015.

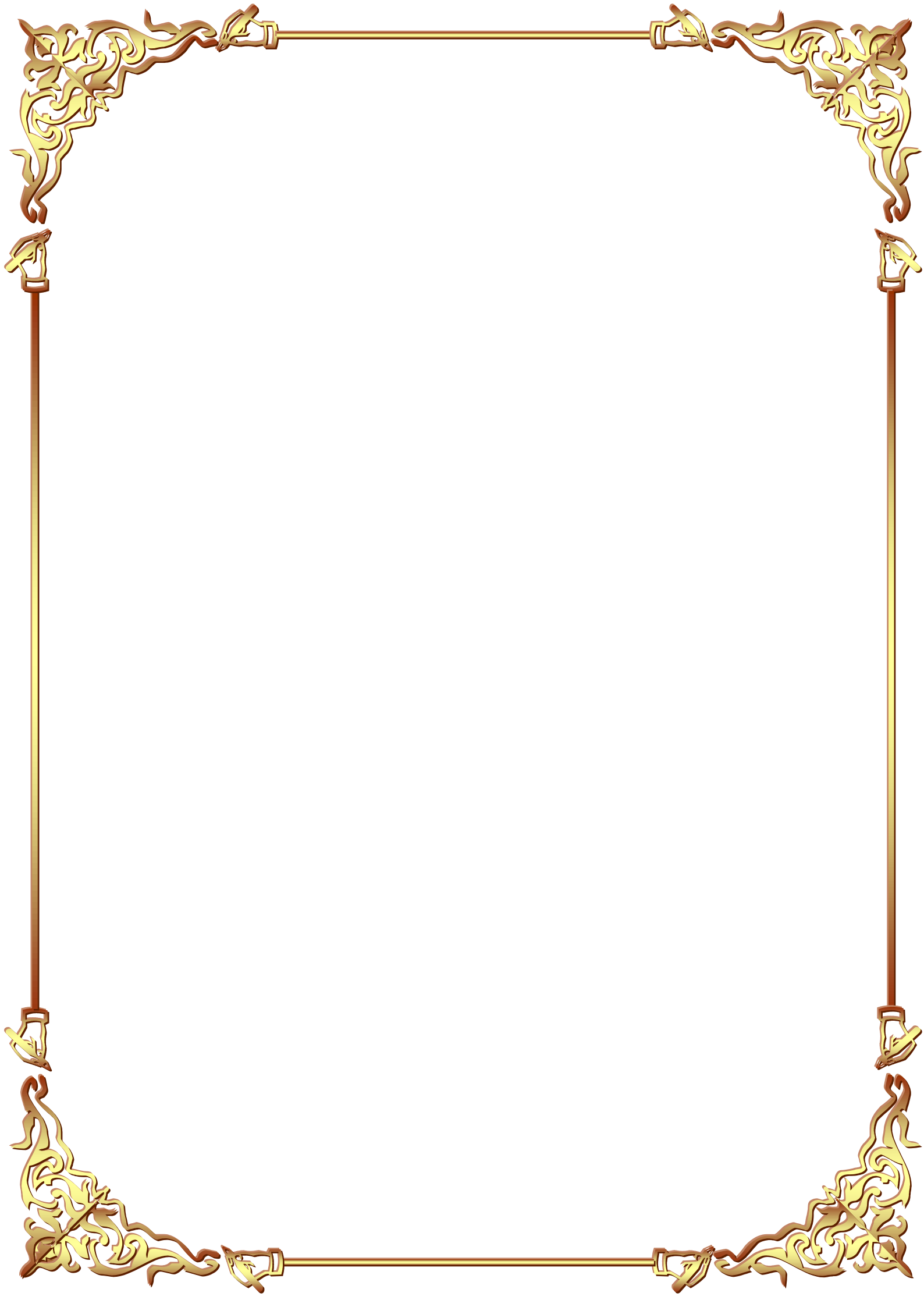
✓ صالح وغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات في قانون الأسرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر 2007 .

النصوص القانونية :

✓ الأمر الرئاسي رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،المعدل و المتمم للقانون رقم 11/84 و المتضمن قانون الأسرة ،الجريدة الرسمية ،العدد 15 2005،

✓ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية ،العدد12 ،2008 .

✓ الاجتهادات القضائية



محكمة.....

القسم : شؤون الاسرة

سجلت بتاريخ:.....

عريضة افتتاح دعوى لطلب الطلاق بالتراضي

لفائدة : .....بن امحمد الساكن حي .....بلدية .....

..... بنت ابراهيم الساكنة حي .....بلدية .....(**مدعيان**)

القائمة في حقهما الاستاذ المحامي

ضد : السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة .....

ليكن عند حسن ظن هيئة المحكمة الموقرة ما يلي :

***في الشكل :**

حيث ان العريضة الافتتاحية للدعوى استوفت الشروط الشكلية والقانونية المنصوص عنها بالمواد 15.14.13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لذا يلتمس المدعيان قبولها شكلا.

***في الموضوع : حول ملخص الوقائع :**

حيث : ان المدعيان يربطهما عقد زواج شرعي ورسمي مسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية ..... بتاريخ 2012/07/18 تحت رقم ..... واثمر هذا الزواج على انجاب الولدين (.....و .....).

(شهادة ميلاد الطرفين +عقد الزواج + الشهادة العائلية مرفقين)

حيث : ان المدعيان ونظرا للخلافات المستمرة بينهما وعدم استقرار الحياه الزوجية قررا فك الرابطة الزوجية بينهما بالتراضي دون قيد او شرط الا ما هو حق يخوله قانون الاسرة للام والابناء القصر من حضانة ونفقة وبدل ايجار .

حيث : ان المدعيان اتفقا على ان تسند حضانة الولدين .....و ..... لامهما المدعية مع منحها حق الولاية عليهما وان تكون نفقتهما على والدهما المدعي تسري من تاريخ رفع الدعوى الى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانونا بمبلغ 10.000 دج وتوفير مسكن لممارسة الحضانة او دفع مبلغ 10.000 دج كبدل ايجار شهريا من تاريخ صدور حكم الطلاق الى غاية سقوط الحضانة بالإضافة الى تمكين الولدين من المنح العائلية ان وجدت.

حيث : أن الطرفين اتفقا على أن يتم نقل اثاث المدعية قبل مثولهما بجلسة الصلح والاتفاق النهائي حول الاستلام يكون بجلسة الصلح.

لهذه الاسباب ومن اجلها :

يلتمس المدعيان .....و ..... من هيئة المحكمة الموقرة ما يلي:

***في الشكل : قبول العريضة الافتتاحية شكلا.**

*في الموضوع : الحكم بفك الرابطة الزوجية بين المدعيان .....و..... بالتراضي بينهما دون قيد او شرط . مع الحكم باسناد حضانة الولدين .....و..... لامهما مع منحها حق الولاية عليهما والزام المدعي والدهما بدفع نفقة غذائية شهرية للولدين تسري من تاريخ رفع الدعوى الى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانونا بمبلغ 10.000 دج (عشرة الاف دينار جزائري) والزامه بتوفير مسكن لها لممارسة الحضانة او دفع مبلغ 10.000 دج (عشرة الاف دينار جزائري) بدل ايجار يسري شهريا من تاريخ صدور حكم الطلاق الى غاية سقوط الحضانة بالاضافة الى تمكين الولدين من المنح العائلية ان وجدت.

المرفقات:

- **شهادة ميلاد الطرفين.**
- **عقد زواج**
- **–شهادة عائلية**

توقيع المدعي **توقيع المدعية**

بكل تحفظ

عن المدعيان محاميهما

مصلحة رفع الدعاوى	**الختم** أمين الصبط جلسة :2022/01/18 الساعة : 10:00 صباحا قسم : شؤون الأسرة	**إستدعاء للجلسة** إلى السيد ة : العنوان :. الرجاء الحضور إلى محكمة حمام الضلعة يوم : على الساعة : 10h00 صباحا وذلك لأجل سماعكم في القضية رقم : 2022/36 (قسم شؤون الأسرة) ب .ت و رقم : بتاريخ : عن : بلدية إمضاء المعني بالأمر

مصلحة رفع الدعاوى	**الختم** أمين الضبط جلسة :2022/01/18 الساعة : 10:00 صباحا قسم : شؤون الأسرة	**إستدعاء للجلسة** إلى السيد : العنوان : الرجاء الحضور إلى محكمة حمام الضلعة يوم : على الساعة : 10h00 صباحا وذلك لأجل سماعكم في القضية رقم : 2022/36 (قسم شؤون الأسرة) بطاقة التعريف رقم : بتاريخ : عن :بلدية إمضاء المعني بالأمر

ملف رقم 692661 قرار بتاريخ 2012/06/14

قضية (س.ح) ضد (ز.خ) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق - طلاق بالتراضي - جوانب مادية - استئناف - طعن بالنقض.

قانون رقم : 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المادة : 433، جريدة رسمية عدد : 21.

المبدأ: حكم الطلاق بالتراضي غير قابل للاستئناف، حتى في جوانبه المادية.

يطعن بالنقض في حكم الطلاق بالتراضي.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى أمانة الضبط بمجلس قضاء غرداية بتاريخ 2010/03/08 من قبل محامي الطاعن؛

بعد الاستماع إلى السيد فضيل عيسى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن؛

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث أن المدعو (س.ح) قد طعن بالنقض، بموجب عريضة أودعها لدى أمانة الضبط بمجلس قضاء غرداية بتاريخ 2010/03/08 بواسطة محاميه الأستاذ سبيع عمر المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء غرداية بتاريخ 2009/11/03 القاضي حضوريا نهائيا : **في الشكل :** بعدم قبول الاستئناف شكلا؛

وقد استند، في طعنه، إلى **ثلاثة أوجه**؛

الوجه الأول : المأخوذ من تناقض التسبيب مع المنطوق :

وملخصه أن تبرير القرار المطعون فيه برفض الاستئناف شكلا يتناقض مع الحيثية الثالثة منه التي تبين أن الاستئناف كان منصبا على الحكم المستأنف في جانبه المادي المتعلق بتوفير مسكن لممارسة الحضانة؛

الوجه الثاني : المأخوذ من تحريف المضمون الواضح لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار:

وملخصه أن القرار المطعون فيه وكذا الحكم المستأنف قد حرفا المضمون الواضح لعريضة رفع الدعوى الموقعة من الطرفين والتي تضمنت الاتفاق على فك الرابطة الزوجية بالتراضي والإشهاد على اتفاقهما بإسناد حضانة البنتين إلى أمهما وعلى والدهما بالانفاق عليهما بمبلغ 2000 دج شهريا لكل واحدة وأن مسكن الحضانة يكون على عاتق المطعون ضدها؛

الوجه الثالث : المأخوذ بالحكم بما لم يطلب :

وملخصه أن المطعون ضدها لم تطالب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع قيمة إيجاره، ورغم ذلك فقد ألزمت المحكمة الطاعن بأن يوفر للمطعون ضدها مسكنا لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره حسب مبلغ 5000 دج؛

وحيث أن المطعون ضدها لم تودع أية مذكرة للجواب؛

من حيث الشكـــل :

حيث أن الطعـن بالنقض قد وقع في أجله القانونـي، واستوفى أوضاعـه الشكلية، طبقا لأحكام المـواد: 354، 557، 558، 559، 560، 563، 564، 565، 566 و567 مـن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم فهو صحيح، ويتعين القضـاء بقبولـه شكـلا؛

من حيث الموضـــوع :

عـن الأوجه الثلاثة مجتمعة لوجود ارتباط فيما بينهـا :

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة المجلس قضاءهم بعدم قبول استئنافه المرفوع ضد الحكم الصادر عن محكمة متليلي بتاريخ 2009/05/11 شكـلا، بالرغم من أنه كان ينصب فقط على الجوانب المادية منه؛

لكـن حيث أن المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـة تنص صراحة على أن : "أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف" مما يعني أن جميع مقتضيات تلك الأحكام غير قابلة للاستئناف بما فيها تلك الفاصلة في الجوانب المادية، وتبقى خاضعة فقط للطعن بالنقض، ومن ثم فإن القضاء، من قبل قضاة المجلس، بعدم قبول الاستئناف المرفوع من طرف الطاعن ضد الحكم الصادر عن محكمة متليلي بتاريخ 2009/05/11 القاضي بالطلاق بالتراضي بين الطرفين، وبالحضانة والنفقة وبالسكن أو بدل الإيجار، استنادا إلى أحكام المادة المذكـورة، يعد، مـن جانبهم، تطبيقا سليما للقانون، الأمر الذي يجعـل الأوجه المثارة غير مؤسسـة، ويتعين عدم الاعتداد بها، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعـن؛

وحيث أنـه يتعين القضاء، بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعـن، لخسرانه الطعـن، وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإداريـة؛

فلهـــذه الأســـباب

قضت المحكمـة العليـا، غرفـة شؤون الأسـرة والمواريـث:

بقبـول الطعـن بالنقض شكـلا وبرفضـه موضوعـا.

وبإبقـاء المصـاريف القضائيـة علـى عاتق الطاعـن.

بـذا صدر القـرار ووقع التصريح به في الجلسـة العلنية المنعقدة بتـاريخ الرابـع عشـر من شهر جوان سنة ألفين واثني من قبل المحكمة العليـا-غرفـة الأحـوال الشخصيـة-والمتركبـة مـن السـادة :

الضـاوي عبـد القـادر	رئيس الغرفـة رئيسـا
فضيـــل عيســـى	مستشـــارا مقـــررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــارا
بوزيـــد لخضـــر	مستشـــــارا
سكـــة قويـــدر	مستشـــــارا
تواتـــي الصـــديـــق	مستشـــــارا

بحضـور السيـدة : يوسفـي غزالـي نادية - المحامـي العـام،

وبمساعـدة السيـد : طـرفي سميـر- أمين الضبط.

ملف رقم 0900166 قرار بتاريخ 2013/07/11

قضية (ك.ا) ضد (ع.م) بحضور النيابة العامة

الموضوع : طلاق-طلاق بإرادة منفردة-طلاق بالتراضي.

قانون رقم : 84-11 (قانون الأسرة)، المادة : 48، جريدة رسمية عدد : 24.

أمر رقم : 05-02 (قانون الأسرة، تعديل و تتميم)، المادة : 12، جريدة رسمية عدد : 15.

قانون رقم : 08-09 (إجراءات مدنية وإدارية)، المواد من : 427 إلى 449، جريدة رسمية عدد : 21.

المبدأ : يخضع الطلاق بالتراضي لشروط وإجراءات مقررة قانونا.

لا تعد موافقة الزوجة في جلسة الصلح على تمسك الزوج بالطلاق، طلاقا بالتراضي.

موافقة الزوجة لا تعفي المحكمة من التطرق لدعوى الطلاق بالإرادة المنفردة.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر،

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بنـــاء على المـواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعـــد الاطلاع على مجمـوع أوراق ملف الدعـوى، وعلى عريضـــة الطعـن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا يـوم 2012/11/26 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده (ع.م)، المودعة يوم 2013/02/25.

وبعـد الاستمـاع إلى السيد عبد القـادر الضاوي، الرئيـس المقرر في تلاوة تقريـره المكتـوب وإلى السيدة يوسفي غـزالي نادية، المحاميـة العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليـه فـإن المحكمـة العليـا

وحيث أن الطاعنـة (ك.ا)، طعنت بطريق النقض بتاريخ 2012/11/26، بعريضـة مودعة بأمانة ضبـط المحكمة العليا من قبل محاميـه الأستاذ صديقي عبـد العزيز، المعتمد لـدى المحكمة العليا، ضد القرار الصـادر عن غرفة شؤون الأسـرة لمجلس قضـاء سطيـف بتاريـخ 2012/07/01 تحت رقـم 12/1972 القاضـي في الشـكل بعدم قبـول استئناف الطاعنـة الحالية لعدم جـوازه قانونا وذلك على إثر استئنافها للحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة سطيف يوم 2011/11/17 تحت رقم 11/5294 والذي قضى بفك الرابطة الزوجية بين كل مـن المطعون ضـده وبين الطاعنة بالطلاق بالتراضي بـين الطرفين مع الأمر بتسجيـل الطلاق بسجلات الحالة المدنية لبلدية سطيف والتأشير به على هامش شهادتي ميلادهما وبعقد زواجهما مع إلزام المطعون ضده بأدائه للطاعنة المبالغ المذكـورة في ذلك الحكـم ورفض طلب الطاعنـة المتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفـي لعدم التأسيس وإسناد حضانـة الأبناء (ر) و(ش) لوالدتهما الطاعنة مـع منحها حـق الولاية عليهمـا وتقرير حـق الأب في زيارة ابنيـه المحضونين... وإلزامه بأدائه للطاعنة مبلغ ثلاثة آلاف دينار شهريا نفقة غذائية لكل واحد من الابنـين... وأن يدفـع بدل ايجار شهري يقدر بثلاثـة آلاف دينار شهريا للطاعنة علـى أن يبـدأ سريانه من تاريخ صيرورة الحكم نهائيـا وتستمر إلى غاية سقوط

الحضانـة شرعـا أو قانونا وعدم قبول طلـب الطاعنة المتعلـق بإفادتها بحضانة الابـن (ع.م) ونفقتـه لانعدام الصفـة والإشهاد بتسلم الطاعنـة لأثاثها الموجود ببيـت الزوجيـة كاملا والثابت من خـلال محضر إثبات حالـة المحرر من طرف الأستاذ تواتي جمال بتاريخ 2011/06/13.

وحيث إن الطاعنة أثارت **ثلاثة أوجه للطعن** لتأسيس طعنهـا.

وحيث إن المطعون ضده طلب رفض الطعن.

وعليـــه

من حيث الشكـــل :

حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضـــوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة القانون،

والـذي جاء فيـه أن موضوع دعوى الحـال بعيد كل البعـد أن يكون طلاقا بالتراضـي بحكم أن المطعون ضـده رفع دعوى بصفة انفراديـة ملتمسا الطلاق وموقـف الطاعنـة كان واضحا مـن خلال مذكـرة جوابية تضمنـت الرجوع وأن تمسـك المطعون ضده بالطلاق فليكن تحت مسؤوليته المنفردة و بتظليمه وقاضي الدرجـة الأولى حصر موضوع الدعوى في فك الرابطة الزوجية بواسطة الطلاق مع ترتيب تبعاته في التسبيب للحكم ولكن في المنطوق قضى بالطلاق بالتراضي، وقضـاة المجلس بقضائهم بعدم قبول الاستئناف شـكلا لعدم جوازه طبقا لنص المـادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد خالفوا القانون، طالما وأن العـبرة بالوصف القانوني للأحـكام لا بالوصف القضائي طبقا لنص المادة 315 من نفـس القانون، وأضافت الطاعنـة أن أحكام الطـلاق بالتراضي بين المشرع شروطـه وإجراءاته طبقا لنص المـواد 427 و428 و429 و430 و431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين يتم تحرير عريضة مشتركة موقعة بين الزوجين والتـي تكون مستوفيـة لبيانات خاصة بدعوى الطـلاق بالتراضي، وهي الشروط المفتقدة في دعوى الحال والغير متوفرة بتاتا.

حيث إنه يتبين فعلا بالرجوع إلى الحكم المستأنف، أن المطعون ضده رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة لمحكمة سطيف ضد الطاعنة طالبا فك الرابطة الزوجية بينه وبين الطاعنة، وردت هذه الأخيرة ملتمسة إلزامه بالسعي إلى إرجاعها إلى بيت الزوجية الكائن بحي.....بسطيف، وأثناء محاولة الصلح تمسك المطعون ضده بالطلاق ووافقت الطاعنة على ذلك.

حيث إن المحكمة اعتبرت موافقة الطاعنة على طلب المطعون ضده للطلاق، بمثابة طلاق بالتراضي، مع أن أحكام الطلاق بالتراضي تنظمه المواد 427 إلى435 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي أحكام خاصة تبتديء بعريضة وحيدة موقعة من الطرفين تودع بأمانة ضبط المحكمة ويتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكنا، ثم ينظر مع الزوجين أو وكلائهما في الاتفاق وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

وحيث إنه لذلك فلا يمكن اعتبار رد الطاعنة أثناء جلسة الصلح بموافقتها على الطلاق، بمثابة طلاق بالتراضي، لأنه لا يعقل أثناء جلسة الصلح وعندما يتمسك المطعون ضده بالطلاق، أن تقوم الطاعنة وتتوسل إليه لكي يرجعها إلى بيت الزوجية، ومن ثمّ فإن ردها أثناء جلسة الصلح بالموافقة على الطلاق، لا يعفي المحكمة من التطرق إلى دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة للمطعون ضده وترتيب الآثار القانونية على ذلك.

وحيث إن قضاة المجلس لما اعتبروا أن الحكم المستأنف القاضي بالطلاق بالتراضي، هو حكم غير قابل للاستئناف، قد خالفوا نص المواد 427 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الوجهين.

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من نفس القانون المشار إليه أعلاه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2012/07/01 تحت رقم 12/1972 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين و ثلاثة عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية-والمتركبة من السادة :

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
سكة قويدر	مستشارا
معزوزي الصديق	مستشارا

بحضور السيدة : يوسفي غزالي نادية-المحامي العام،

وبمساعدة السيد : طرفي سمير-أمين الضبط.

ملف رقم 0905248 قرار بتاريخ 2015/02/12

قضية (ح.ج) ضد (ا.ا) بحضور النيابة العامة

الموضوع: طلاق

تفصيل الموضوع: طلاق بالتراضي - تنازل عن الحضانة - مصلحة المحضون - دور القاضي.

المرجع القانوني: قانون رقم: 84-11 (قانون الأسرة)، المادة: 66، جريدة رسمية عدد: 24.

قانون رقم: 08-09 (إجراءات مدنية و إدارية)، المادتان: 427 و431، جريدة رسمية عدد: 21.

المبدأ: لا يقتصر دور المحكمة، في حالة الطلاق بالتراضي وتنازل الأم عن الحضانة، على الإشهاد على الطلاق و التنازل؛

للقاضي أن يلغي أو يعدّل في شروط الاتفاق، إذا كانت تتعارض ومصلحة الأولاد أو تخالف النظام العام.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء بسكرة يوم 2012/12/23 وعلى عريضة تصحيح خطأ مادي المودعة يوم 2013/02/20 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده (ب.ا)، المودعة يوم 2013/04/08.

وبعد الاستماع إلى السيد عبد القادر الضاوي، الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبعد الاطلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة والاستماع إلى السيد الكفيف الطاهر، المحامي العام في تقديم التماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلاً.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعنة (ح.ج)، طعنت بطريق النقض يوم 2012/12/23 بتصريح وعريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء بسكرة، من قبل محاميها الأستاذ قصباية محمد، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بسكرة يوم 2012/10/23 تحت رقم 12/2831 القاضي بالمصادقة على اتفاق الطرفين وبالنتيجة فك الرابطة الزوجية بين المطعون ضده وبين الطاعنة الحالية بالتراضي مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين وزواجهما والإشهاد للطاعنة بتنازلها عن حضانة الابن (ب.ت) لأبيه المطعون ضده وتمكينها من حق زيارته.

وحيث إن الطاعنة أثارت وجهاً وحيداً للطعن لتأسيس طعنها.

وحيث إن المطعون ضده طلب رفض الطعن شكلاً وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه:

عن قبول الطعن:

حيث إن المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن في الحكم القاضي بالطلاق بالتراضي، لأنه مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين المتقاضيين ولا يوصف لا بالابتدائية ولا النهائية، ولا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، و هو غير قابل، لا للاستئناف ولا للطعن.

لكن حيث إن المادتين 433 و434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنصان على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ويسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم، فضلاً عن أن المادة 435 من نفس القانون تنص بأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، مما يجعل

الطعن الحالي جائزاً وبالتالي فإن الطعن بالنقض المسجل يوم 2012/12/23، ضد الحكم الصادر يوم 2012/10/23، يكون قد جاء ضمن آجل الشهرين المنصوص عليه في المادة 354 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، كما استوفى الأشكال القانونية.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون،

والذي جاء فيه أن المشرع الجزائري في نص المادة 66 من قانون الأسرة راعى مصلحة المحضون حتى في حالة التنازل، وأضافت الطاعنة أن المحضون عمره سبعة عشر شهراً فأمه أولى به، والمادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منحت القاضي أن يلغي أو يعدل في شروط الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد، والمحضون في قضية الحال لم يتجاوز حتى مرحلة الرضاعة ومصلحته مع أمه.

حيث إن المادة 427 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظمت إجراءات الطلاق بالتراضي، والمادة 431 بينت بوضوح كيفية أداء القاضي لدوره عند حضور الطرفين أمامه ومحاولة الصلح بينهما وينظر معهما أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروط ذلك الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام.

وحيث إن إسناد الحضانة يجب أن يراعى فيه مصلحة المحضون كما تنص على ذلك المادة 64 من قانون الأسرة.

وحيث إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن بالنقض، أن المحكمة لم تراع كل ذلك، واعتبرت دورها قاصراً على الإشهاد على الطلاق بالتراضي وعلى تنازل الطاعنة عن حضانة الابن (ب.ت)، وكأن دور القاضي هو دور توثيقي لإبرام عقد بين الطاعنة وبين المطعون ضده، فضلاً عن أنه لو كان دوره كذلك، فإنه ملزم بأن يبين للطرفين أبعاد الاتفاق مع مراعاة احترام ذلك الاتفاق للقانون.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض جزئياً الحكم محل الطعن بالنقض فيما يخص التنازل عن الحضانة.

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ونقض وإبطال جزئياً الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بسكرة يوم 2012/10/23 تحت رقم 12/2831 فيما يخص التنازل عن الحضانة وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة مشكلة تشكيلاً آخر للفصل فيها طبقاً للقانون.

وإبقاء المصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر فيفري سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة و المواريث- والمتركبة من السادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
تواتي الصديق	مستشارا
بن فريحة العربي	مستشارا

بحضور السيد: الكفيف الطاهر - المحامي العام،

وبمساعدة السيدة: بلحفصي فوتة - آمين الضبط.

ملف رقم 1412750 قرار بتاريخ 2020/01/08

قضية (ع.ف) ضد (ب.م) بحضور النيابة العامة

الموضوع: صلح

الكلمات الأساسية: وصف الحكم - طلاق بالتراضي - إرادة - مساعدة قضائية.

المرجع القانوني: المادة 80 من القانون المدني.

المواد 430، 431، 427 و439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبدأ: لا يمكن إضفاء وصف التراضي على الحكم بالطلاق، الذي يكون أحد طرفيه مصابا بعاهة الصم والبكم، ولم يعيّن له مساعد قضائي يسمح بالتأكد من إرادته، أثناء محاولة الصلح.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء أم البواقي يوم 2019/04/29 وعلى محضر تبليغ تلك العريضة إلى المطعون ضده (ب.م)، يوم 2019/05/06.

بعد الاستماع إلى السيد عبد القادر الضاوي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة عودي زهية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

يستعن بمساعدة اجتماعية من مركز المعوقين المختص في مجال الصم البكم الذي يفهم لغة الإشارة.

حيث إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن بالنقض أن الدعوى التي أسفرت عن ذلك الحكم هي دعوى طلاق بالتراضي الذي تحكمه المواد من 427 إلى 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي أحكام خاصة يجب على المحكمة الالتزام بها.

وحيث إن المادة 430 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه" يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي، ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض" والمادة 431 من نفس القانون تنص على أنه "يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما، ويحاول الصلح بينهما إذا كان ممكنا" .

وحيث إنه يتبين من أوراق الملف وخاصة الشهادة المقدمة في الملف والصادرة من مديرية النشاط الاجتماعي لولاية خنشلة أن الطاعنة بكماء صماء ومعاقة بنسبة مائة في المائة.

وحيث إن المادة 80 من القانون المدني تنص على أنه إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته" ...

وحيث إنه ما دام أن الطاعنة مصابة بعاهتي الصم والبكم، فلا يمكن التأكد من إرادتها في الطلاق بالتراضي وسماعها من أجل الصلح إلا بالإستعانة بمن يفهم لغتها من أهل الاختصاص.

وحيث إنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن بالنقض أن المحكمة استندت في حكمها إلى أنها عقدت جلسة صلح عملا بأحكام المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم تتوصل للصلح بين الطرفين لتمسكهما بالطلاق بالتراضي، كما استندت المحكمة إلى العريضة المشتركة، مع أن الطاعنة صماء بكماء ولم يعين لها مساعد قضائي.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعنة (ع.ف) طعنت بطريق النقض يوم 2019/04/29 بتصريح وعريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء أم البواقي من قبل محاميها الأستاذ مساعدي الصادق المعتمد لدى المحكمة العليا المعين في إطار المساعدة القضائية ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين البيضاء يوم 2017/02/27 فهرس رقم 17/00386 القاضي بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي بعد البناء بين الطاعنة الحالية وبين المطعون ضده.

وحيث إن الطاعنة أثارت **وجهين للطعن** لتأسيس طعنها.

وحيث إن المطعون ضده لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه بذلك.

وعليه

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض قد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية مادام ورد في إطار المساعدة القضائية.

ومن حيث الموضوع:

عن الوجه الأول: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

والذي ورد فيه أن الحكم محل الطعن لم يتقيد بنص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لم يتأكد من صحة وسلامة الطاعنة لأن عريضة الإمضاء على عريضة الطلاق بالتراضي لم تبادر بها الطاعنة لأنها معاقة بنسبة مائة في المائة لأنها صماء بكماء حسبما هو واضح من بطاقة الإعاقة المسلمة لها من طرف مديرية النشاط الاجتماعي لولاية خنشلة، والمطعون ضده هو من تحايل عليها وأحضر لها وثيقة لا تعلم ما هو مدون عليها، وقد سبق له أن أقام عليها دعوى وقدّم والدها وكالة خاصة تثبت أنها لا تتمتع بأهلية التقاضي وأن وكيلها هو والدها وهو من يمثلها أمام الجهات القضائية، وأضافت الطاعنة أن القاضي الأول لم

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس ويترتب عليه نقض الحكم محل الطعن بالنقض بدون حاجة للرد على الوجه الثاني والأخير.

وحيث إنه ما دام أن المحكمة أخطأت في وصف حكمها بأنه حكم بالطلاق بالتراضي، ولم يبق هناك ما يتطلب الفصل فيه، مما يتعين أن يكون نقض الحكم بدون إحالة، فإن تصالح الزوجان فهو خير، وإلاّ فلمن له مصلحة الرجوع إلى المحكمة بما يراه مناسباً.

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه طبقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأســـباب

قـررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلاً وموضوعاً ونقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة عين البيضاء يوم 2017/02/27 فهرس رقم 17/00386 وبدون إحالة، والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر جانفي سنة ألفين وعشرون من قبل المحكمة العليـــا - غرفة شؤون الأسرة والمواريث - والمتركبة من الســـادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
مـلاك الهاشـمـي	مستشـــــارا
بالأبيـض أحمـد	مستشـــــارا

بحـضـور السيـدة: عودي زهية - المحـامـي العـام،

و بمسـاعـدة السـيد: طريخ سمير - أمـيـن الـضـبـط.

وبعد الاطلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة والاستماع إلى السيد الكفيف الطاهر، المحامي العام في تقديم التماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلاً.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعنة (ح.ج)، طعنت بطريق النقض يوم 2012/12/23 بتصريح وعريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء بسكرة، من قبل محاميها الأستاذ قصباية محمد، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بسكرة يوم 2012/10/23 تحت رقم 12/2831 القاضي بالمصادقة على اتفاق الطرفين وبالنتيجة فك الرابطة الزوجية بين المطعون ضده وبين الطاعنة الحالية بالتراضي مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين وزواجهما والإشهاد للطاعنة بتنازلها عن حضانة الابن (ب.ت) لأبيه المطعون ضده وتمكينها من حق زيارته.

وحيث إن الطاعنة أثارت وجهاً وحيداً للطعن لتأسيس طعنها.

وحيث إن المطعون ضده طلب رفض الطعن شكلاً وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه:

عن قبول الطعن:

حيث إن المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن في الحكم القاضي بالطلاق بالتراضي، لأنه مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين المتقاضيين ولا يوصف لا بالابتدائية ولا النهائية، ولا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، و هو غير قابل، لا للاستئناف ولا للطعن.

لكن حيث إن المادتين 433 و434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنصان على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ويسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم، فضلاً عن أن المادة 435 من نفس القانون تنص بأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، مما يجعل

وبعد الاطلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة والاستماع إلى السيد الكفيف الطاهر، المحامي العام في تقديم التماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى عدم قبول الطعن شكلاً.

وعليه فإن المحكمة العليا

وحيث إن الطاعنة (ح.ج)، طعنت بطريق النقض يوم 2012/12/23 بتصريح وعريضة مودعة بمصلحة الطعون المدنية لأمانة ضبط مجلس قضاء بسكرة، من قبل محاميها الأستاذ قصباية محمد، المعتمد لدى المحكمة العليا، ضد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة بسكرة يوم 2012/10/23 تحت رقم 12/2831 القاضي بالمصادقة على اتفاق الطرفين وبالنتيجة فك الرابطة الزوجية بين المطعون ضده وبين الطاعنة الحالية بالتراضي مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيله والتأشير به على هامش عقدي ميلاد الطرفين وزواجهما والإشهاد للطاعنة بتنازلها عن حضانة الابن (ب.ت) لأبيه المطعون ضده وتمكينها من حق زيارته.

وحيث إن الطاعنة أثارت وجهاً وحيداً للطعن لتأسيس طعنها.

وحيث إن المطعون ضده طلب رفض الطعن شكلاً وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه:

عن قبول الطعن:

حيث إن المطعون ضده يدفع بعدم جواز الطعن في الحكم القاضي بالطلاق بالتراضي، لأنه مجرد إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين المتقاضيين ولا يوصف لا بالابتدائية ولا النهائية، ولا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير، و هو غير قابل، لا للاستئناف ولا للطعن.

لكن حيث إن المادتين 433 و434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنصان على أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ويسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم، فضلاً عن أن المادة 435 من نفس القانون تنص بأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، مما يجعل

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من نفس القانون المشار إليه أعلاه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2012/07/01 تحت رقم 12/1972 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل فيها طبقا للقانون.

والمصاريف القضائية على المطعون ضده.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين و ثلاثة عشر من قبل المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية-والمتركبة من السادة :

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا مقررا
ملاك الهاشمي	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا
سكة قويدر	مستشارا
معزوزي الصديق	مستشارا

بحضور السيدة : يوسفي غزالي نادية-المحامي العام،

وبمساعدة السيد : طريف سمير-أمين الضبط.

مصلحة رفع الدعاوى	**الختم** أمين الصبط جلسة :2022/01/18 الساعة : 10:00 صباحا قسم : شؤون الأسرة	**إستدعاء للجلسة** إلى السيد ة : العنوان :. الرجاء الحضور إلى محكمة حمام الضلعة يوم : على الساعة : 10h00 صباحا وذلك لأجل سماعكم في القضية رقم : 2022/36 (قسم شؤون الأسرة) ب .ت و رقم : بتاريخ : عن : بلدية إمضاء المعني بالأمر

مصلحة رفع الدعاوى	**الختم** أمين الضبط جلسة :2022/01/18 الساعة : 10:00 صباحا قسم : شؤون الأسرة	**إستدعاء للجلسة** إلى السيد : العنوان : الرجاء الحضور إلى محكمة حمام الضلعة يوم : على الساعة : 10h00 صباحا وذلك لأجل سماعكم في القضية رقم : 2022/36 (قسم شؤون الأسرة) بطاقة التعريف رقم : بتاريخ : عن :بلدية إمضاء المعني بالأمر

مصلحة رفع الدعاوى	**الختم** أمين الصبط جلسة :2022/01/18 الساعة : 10:00 صباحا قسم : شؤون الأسرة	**إستدعاء للجلسة** إلى السيد ة : العنوان :. الرجاء الحضور إلى محكمة حمام الضلعة يوم : على الساعة : 10h00 صباحا وذلك لأجل سماعكم في القضية رقم : 2022/36 (قسم شؤون الأسرة) ب .ت و رقم : بتاريخ : عن : بلدية إمضاء المعني بالأمر

مصلحة رفع الدعاوى	**الختم** أمين الضبط جلسة :2022/01/18 الساعة : 10:00 صباحا قسم : شؤون الأسرة	**إستدعاء للجلسة** إلى السيد : العنوان : الرجاء الحضور إلى محكمة حمام الضلعة يوم : على الساعة : 10h00 صباحا وذلك لأجل سماعكم في القضية رقم : 2022/36 (قسم شؤون الأسرة) بطاقة التعريف رقم : بتاريخ : عن :بلدية إمضاء المعني بالأمر

محكمة.....

القسم : شؤون الاسرة

سجلت بتاريخ:.....

عريضة افتتاح دعوى لطلب الطلاق بالتراضي

لفائدة : .....بن احمد الساكن حي .....بلدية .....

..... بنت ابراهيم الساكنة حي .....بلدية .....(**مدعيان**)

القائمة في حقهما الاستاذ المحامي

ضد : السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة .....

ليكن عند حسن ظن هيئة المحكمة الموقرة ما يلي :

***في الشكل :**

حيث ان العريضة الافتتاحية للدعوى استوفت الشروط الشكلية والقانونية المنصوص عنها بالمواد 15.14.13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لذا يلتمس المدعيان قبولها شكلا.

***في الموضوع : حول ملخص الوقائع :**

حيث : ان المدعيان يربطهما عقد زواج شرعي ورسمي مسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية ..... بتاريخ 2012/07/18 تحت رقم ..... واثمر هذا الزواج على انجاب الولدين (.....و .....).

(شهادة ميلاد الطرفين +عقد الزواج + الشهادة العائلية مرفقين)

حيث : ان المدعيان ونظرا للخلافات المستمرة بينهما وعدم استقرار الحياه الزوجية قررا فك الرابطة الزوجية بينهما بالتراضي دون قيد او شرط الا ما هو حق يخوله قانون الاسرة للام والابناء القصر من حضانة ونفقة وبدل ايجار .

حيث : ان المدعيان اتفقا على ان تسند حضانة الولدين .....و ..... لامهما المدعية مع منحها حق الولاية عليهما وان تكون نفقتهما على والدهما المدعي تسري من تاريخ رفع الدعوى الى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانونا بمبلغ 10.000 دج وتوفير مسكن لممارسة الحضانة او دفع مبلغ 10.000 دج كبدل ايجار شهريا من تاريخ صدور حكم الطلاق الى غاية سقوط الحضانة بالإضافة الى تمكين الولدين من المنح العائلية ان وجدت.

حيث : أن الطرفين اتفقا على أن يتم نقل اثاث المدعية قبل مثولهما بجلسة الصلح والاتفاق النهائي حول الاستلام يكون بجلسة الصلح.

لهذه الاسباب ومن اجلها :

يلتمس المدعيان .....و ..... من هيئة المحكمة الموقرة ما يلي:

***في الشكل : قبول العريضة الافتتاحية شكلا.**

فهرس

المحتويات

الفهرس المحتويات

العنوان	ص
شكر و عرفان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية دعوى الطلاق بالتراضي و إجراءاتها في القانون الجزائري	01
تمهيد	02
المبحث الأول: ماهية دعوى الطلاق بالتراضي	03
المطلب الأول: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي	03
الفرع الأول: تعريف الدعوى	03
الفرع الثاني: تعريف الطلاق بالتراضي	05
المطلب الثاني: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه و نوع الفرقة الواقعة به في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	08
الفرع الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه في الفقه و القانون الجزائري	09
الفرع الثاني : نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري	12
المبحث الثاني : إجراءات السير و نظر في دعوى الطلاق بالتراضي	14
المطلب الأول : إجراءات اتصال و سير دعوى الطلاق بالتراضي	15
الفرع الأول : شروط رفع الدعوى	15
الفرع الثاني : إجراءات رفع دعوى الطلاق بالتراضي	20
الفرع الثالث : خصوصية الصلح في الطلاق بالتراضي	25
المطلب الثالث : سير دعوى الطلاق بالتراضي وسلطات القاضي والحكم	
الفرع الأول : انعقاد الجلسة والصلح في الطلاق بالتراضي	25
الفرع الثاني : سلطات القاضي في نظر الدعوى والحكم	30
خلاصة الفصل	38
الفصل الثاني : حكم دعوى الطلاق بالتراضي و آثار الناجمة عن هذه الدعوى	39
تمهيد	40
المبحث الأول : الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي و عدم قابلية أحكام ها للاستئناف و طرق	41

الطعن فيها	
المطلب الأول : الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي	41
الفرع الأول : تعريف الحكم	41
الفرع الثاني:بيانات الحكم	42
الفرع الثالث : تقسيمات الحكم القضائي	43
المطلب الثاني : عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف و طرق الطعن فيها	44
الفرع الأول : إجراءات المداولة و إصدار الأحكام	45
الفرع الثاني : أحكام الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها	47
المبحث الثاني : آثار دعوى الطلاق بالتراضي	51
المطلب الأول : الآثار المالية لحكم الطلاق بالتراضي	51
الفرع الأول: النفقة و مشتملاتها	51
الفرع الثاني التعويض عن الطلاق	58
الفرع الثالث: المتاع بيت الزوجية	59
المطلب الثاني : الآثار غير المالية لحكم الطلاق بالتراضي	61
الفرع الأول : الحضانة	61
الفرع الثاني : العدة	65
خلاصة الفصل	69
الخاتمة	70
قائمة المصادر و المراجع	72
ملخص الدراسة	
فهرس المحتويات	

ملخص الدراسة

الملخص :

الطلاق بالتراضي هو أحد صور فك الرابطة الزوجية حسب نص المادة 48 من قانون الأسرة وقد خصها المشرع في بعض الإجراءات الخاصة به بالمادة 427 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية وما بعدها بحيث منح للقاضي سلطة المصادقة على الاتفاق المبرم بين الطرفين ولا يمكن التدخل بالتعديل أو الإلغاء في البنود المتفق عليها الا ما كان مخالفا للنظام العام أو يتعارض و مصلحة الأبناء القصر .

Abstract :

Divorce by mutual consent is one of the forms of dissolution of the marital bond according to the text of Article 48 of the Family Code, and the legislator has singled out it in some of its procedures in Article 427 of the Civil and Administrative Procedures Law and its aftermath, so that the judge is given the power to ratify the agreement concluded between the two parties, and it is not possible to interfere with modification or cancellation in the The agreed-upon clauses were only contrary to public order or inconsistent with the interests of the minor children.