الفصل الثاني: إجراءات التطليق و آثاره

تنص المادة 48 من قانون الأسرة بأن الطلاق يتم بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة للأسباب الواردة في المادة 53 من نفس القانون، كما أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لم يفرق من حيث الإجراءات بين الزوج والزوجة إذ أخضع الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة لنفس المراحل الإجرائية و قد جاء في المواد 437.436 و438 على أنه من يبادر برفع دعوى الطلاق أن يقدم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة،[1] كما أن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، حيث أن الزوجة إذا أرادت التطليق على أساس سبب من الأسباب المذكورة في المادة 53 ق.أ.ج السالفة الذكر يجب أن ترفع دعوى التطليق مؤسسة طلبها على إحدى هذه الأسباب التي سبق وأن ذكرناها في الفصل الأول.

سنبين في هذا الفصل إجراءات التقاضي في دعوى التطليق في المبحث الأول و كيف يتم رفع هذه الدعوى و ما هي الشروط التي يجب توافرها لكي تتمكن الزوجة من فك الرابطة الزوجية عن طريق إرادتها المنفردة، وكيف يتم سير الدعوى من إجراءات الصلح و التحكيم إلى غاية صدور الحكم و الطعن فيه، أما في المبحث الثاني الذي سنوضح من خلاله الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق سواء بالنسبة للزوجة من عدة، نفقة، التعويض و متاع البيت، وكذا آثاره بالنسبة للأبناء من نسب، حضانة ونفقة.

[1]– عبد السلام ديب، قنون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 343.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي في دعوى التطليق

رغم أن قانون الأسرة الجزائري قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائرية، لبيان أحكام الزواج و الطلاق و حقوق و واجبات الزوجين وحقوق الأولاد و الوالدين، إلا أنه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول إلى مثل هذه الحقوق و ضمان القيام بهذه الواجبات، لذا يجب البحث على ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[1] لكي تكون دعوى التطليق صحيحة و مستوية لشروطها يجب إتباع قواعد و إجراءات أساسية لرفع الدعوى، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى رفع دعوى التطليق من شروط و قواعد اختصاص أما في المطلب الثاني سنبين فيه كيفية سير دعوى التطليق.

المطلب الأول: رفع دعوى التطليق

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى كيفية رفع دعوى التطليق، و ذلك من خلال بيان الشروط اللازمة لقبول الدعوى من صفة و مصلحة في الفرع الأول، وكذا قواعد الاختصاص الذي يتمثل في الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى التطليق

عند رفع أي دعوى يجب أن تتوفر في الشخص الذي أقامها الشروط العامة و الخاصة التي يتطلبها القانون. و من بين هذه الشروط اللازمة ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها عدم جواز رفع دعوى أمام القضاء من شخص لم تتوفر لديه الصفة والمصلحة، في حين أن قانون الإجراءات المدنية القديم في المادة 459 منه كانت تلزم توفر ثلاثة شروط و هي: الصفة، المصلحة و الأهلية. حيث يجب على أحد الزوجين الذي يتقدم إلى المحكمة أن يتأكد مسبقا من وضعيته ووضعية خصمه القانونية بالإضافة إلى تقديم نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية،

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 326-327.

لم يمضي على استخراجها أكثر من عام.[1] ولذلك سنبين هذه الشروط بالتفصيل كالآتي:

أولا: الصفة

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للصفة، حيث نص فقط عليها كشرط لقبول الدعوى، لكنها تعتبر تبريرا للمصلحة الشخصية المباشرة و تكون في صاحب الحق أو من يقوم مقامه قانونا أو قضاء أو اتفاقا كالولي والوصي أو الوكيل أي ممثله.[2]

يقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز سليم يخول له التوجه للقضاء. ومن المفيد الإشارة أن هناك اتجاه في الفقه يدمج شرط الصفة مع شرط المصلحة.[3]

أما الصفة في مجال فك الرابطة الزوجية فهي أن يكون أحد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الآخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة بمعنى أنه يجب لتحقيق هذا الشرط أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانونا مثل المدافع القضائي و المحامي والولي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد المدني وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.[4] كما يجب أن تكون لها نسخة من عقد الزواج، و أن يقدمها إلى المحكمة رفقة عريضة افتتاح الدعوى، وإذا لم يقدم هذه النسخة فإن المحكمة ستحكم حتما بعدم قبول الدعوى.[5]

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 328-329.

[2]- محمد إبراهيمي، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2006، ص 26-27.

[3]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط1، جسور، الجزائر، 2009، ص85.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 329.

[5]- المرجع نفسه، ص 330.

ثانيا : المصلحة

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة".[1]

المصلحة هي مناط الدعوى، بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية، واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى للقضاء وأن مفهوم المصلحة موضوع تفسير وتحليل مدققين، يجب أن تكون المصلحة قانونية و شرعية، أي أن تستند الدعوى القضائية على القانون بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، كما يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن يكون النزاع المعروض للفصل فيه قد نشأ حقا أو قد اعتدي عليه بالفعل، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئيا، وأخيرا يلزم أن تكون المصلحة إيجابية وملموسة أي ذات أهمية، خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة معنوية.[2]

أما المقصود من المصلحة هنا هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة أو من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية واقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى.[3]

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي

تنظر المحكمة في جميع القضايا المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية و قضايا شؤون الأسرة، وتتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حسب المادة 32 منه، حيث سنتناول الاختصاص النوعي والإقليمي في ما يخص قضايا شؤون الأسرة وبالضبط قضايا التطليق.

---

[1]- عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 66.

[2]- محمد إبرهيمي، المرجع السابق، ص 23- 26.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 329.

أولا: الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى.[1] فيستند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة، إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط جانب الموضوع المتعلق بقضايا شؤون الأسرة في حين ينظم قانون الإجراءات الشق الإجرائي، أما الدعاوى الخمسة المذكورة في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتمثلة في دعاوى الخطبة و الزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وكذا دعاوى انحلال الرابطة الزوجية و توابعها و التي هي محل موضوعنا وهو التطليق كما نصت أيضا على دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة بالإضافة إلى دعاوى إثبات الزواج والنسب وأخيرا الكفالة والدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب و الفقدان، إذ أنه ورد ذكرها باعتبار أنها أهم الدعاوى التي يعرفها القضاء، ولكنها لا تمثل كل الدعاوى التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها، منها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغيرها.[2]

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.[3]

تحدد المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين أما القضايا التي لم يرد ذكرها، فيتم الرجوع فيها إلى قواعد الاختصاص العامة ففي موضوع الطلاق فهو

---

[1]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 57–58.

[2]– عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، (د.م.ن)، 2009 ، ص 328–329.

[3]– سعاد نذير، المرجع نفسه، ص 58.

مكان وجود مسكن الزوجية وفي طلاق التراضي فمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.[1]

المطلب الثاني: سير دعوى التطليق

بعدما تطرقنا إلى الشروط اللازمة لرفع دعوى التطليق المتمثلة في الصفة والمصلحة وكذا قواعد الاختصاص الإقليمي و النوعي، يجب أن نتطرق إلى كيفية سير الدعوى لكي تستطيع الزوجة طلب التطليق، من خلال بيان تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق في الفرع الأول وما هي الإجراءات التي تلي ذلك من صلح بين الزوجين وتحكيم في الفرع الثاني أما طبيعة الحكم الصادر والطعن فيه فتأتي في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الأول: تقديم عريضة إفتتاح دعوى التطليق

تعتبر العريضة اصطلاحا قانونيا، يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي، و الذي يعرض من خلاله العارض إدعاءاته و طلباته ودفوعه، من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني، او جبر ضرر ما عن طريق التعويض، ويعتبر إيداع العريضة أول خطوة قانونية تفتح بها الدعوى، كما تختلف العرائض بحسب موضوع الدعوى وطبيعة الطلب، فنجد العريضة الإفتتاحية، عريضة معارضة، عريضة إستئناف، عريضة طعن، عريضة رد طلب قضائي، عريضة طلاق، عريضة خلع ... ولكن مع إختلاف العرائض فإن البيانات الأساسية لا تختلف.[2]

بالنسبة لعريضة افتتاح دعوى التطليق فعلى الزوجة أن تقدم طلبا مكتوبا على نسختين كتابة واضحة و سليمة من الأخطاء، تذكر فيه وباختصار ما يطلب الحكم به له وأسباب طلبه، وتشير فيه إلى الحجج والأدلة وكل الوثائق التي تؤيد وتؤكد طلبها، كما يجب أن تشير فيه إلى اسمها ولقبها وعنوانها ومهنتها وإلى اسم و لقب وعنوان ومهنة خصمها الذي هو الزوج ثم تضع عليه

---

[1]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 329–330.

[2]– فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين،(د م ن)،(د ت ن)، ص 52–53.

تاريخ اليوم الذي حررته فيه وقدمته إلى مكتب الضبط و توقعه، وتسلمه مباشرة إلى رئيس مكتب الضبط بالمحكمة المختصة مرفقا بوصل الرسوم القضائية.[1]

حيث نجد أن المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد القواعد العامة التي تحكم تحرير عرائض الدعوى، ورغم ان هذه المادة متعلقة بعريضة افتتاح دعوى إلا أنه يمكن القول بأن جميع العرائض المقدمة للقاضي يجب أن تحترم البيانات الأساسية الواردة في هذه المادة.[2]

الفرع الثاني: إجراءات الصلح و التحكيم

إن إجراءات الصلح والتحكيم في مسائل الأحوال الشخصية أو الخصومات والنزاعات التي تنشأ بين الزوجين هي الإجراءات الأولية التي أوجب قانون الأسرة على القاضي اللجؤ إليها قبل الشروع في بحث موضوع النزاع و اصدار حكم بشأنه، لا سيما إذا تعلق الأمر بالطلاق وهي إجراءات كان قد عرفها التشريع الإسلامي منذ مئات السنين.[3]

ولقد خص المشرع الجزائري مرحلة الصلح بعناية كبيرة وأسهب في الموضوع لما يكتسيه من أهمية بالغة على العائلة، فالصلح باعتباره آلية إجتماعية لفض النزاعات يأخذ كل معناه لما يتعلق بالأزمات التي تزعزع كيان الأسرة، وعلى هذا الأساس وانطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف نص قانون إ.م وإ الجديد بأن الصلح إجباري وفرض على القاضي إتباع إجراءات معينة لنجاحه، كما سمح للقاضي و تطبيقا لما جاء في قانون الأسرة بتعيين حكمين لمحاولة فض النزاع.[4]

أولا: الصلح : جاء في المادة 49 من قانون الأسرة أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداء

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 327.

[2]– فضيل عيش، المرجع السابق، ص 53.

[3]– عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 345.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 343.

من تاريخ رفع الدعوى، كما يتعين عليه أن يحرر محضرا يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين.

تتم محاولة الصلح تحت مراقبة القاضي وفي جلسات سرية وهي وجوبية المادة 439 ق.إ.م.إ،[1] في تاريخ محدد المادة 440 ق.إ.م.إ يقوم القاضي بسماع الزوجين كل واحد على إنفراد و دون حضور الوكلاء أو المحامين ولا حتى كاتب الضبط، ثم يستمع إليهما مجتمعين لمواجهة أقوالهما ومحاولة تقريب مواقفهما، ويلجأ إلى حضور أحد الأقارب للمشاركة في محاولة الصلح إذا طلب منه ذلك الزوجان، وهذا الطلب المشترك يعني أن لهذا الشخص مكانة لدى الزوجين قد تساهم في تجاوز الأزمة.[2]

فحضور الغير جلسة الصلح، هو أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات حيث استبدل حضور محامي الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وسريته وحساسيته، ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[3]

يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير بعد محاولة الصلح الأولى على أن لا تتعدى هذه المحاولات ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، ويمكن للقاضي أن يأمر بتدابير مؤقتة بموجب أمر غير قابل للطعن،[4] المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،[5] ويأخذ عن ذلك بعين الإعتبار ما تم الإتفاق عليه من طرف الزوجين، ويمكن للقاضي في هذه المرحلة و إلى حين صدور الحكم في الموضوع تعديل أو إلغاء هذه التدابير في حالة ظهور واقعة جديدة بأمر غير

---

[1]– تنص المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عل: "محاولات الصلح وجوبية و تتم في جلسة سرية".

[2]– تنص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح، يستمع القاضي إلى كل زوج على إنفراد ثم معا ويمكن بناء على طلب الزوجين حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح".

[3]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 336.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344 .

[5]– تنص المادة 442 على: "يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة ، كما يجوز له اتخاذ ما يراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن في جميع الحالات، يجب أن لا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة (3) أشهر من تاريخ رفع الدعوى".

قابل للطعن. فإذا توصل القاضي إلى الصلح بين الزوجين يقوم أمين الضبط بتحرير محضر يوقعه مع القاضي والزوجين ويودع بأمانة الضبط، وهذا المحضر سند تنفيذي.[1] المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة لهما، يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى،[3] المادة 443 / 4 ق .إ.م.إ.

في حالة غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح لاستحالة الحضور أو المانع، أمكن القاضي تأجيلها إلى موعد آخر أو ندب قاض آخر لسماعه في إطار إنابة قضائية، أما إذا تم تكليف الزوج شخصيا وغاب عن الجلسة دون تقديم عذر مقبول يحرر القاضي محضرا عن ذلك.[4] المادة 441 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

والصلح إجراء إجباري يجب القيام به، يترتب على عدم القيام به خطأ في تطبيق القانون، وفي هذا الشأن صدرت عدة قرارات عن المحكمة العليا تعتبر فيها أن إجراء الصلح هو إجراء إجباري منها القرار المؤرخ في 1991/06/18 الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

---

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344.

[2]– تنص المادة 443 على: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر، يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى".

[3]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 337.

[4]– عبد السلام ذيب، المرجع نفسه، ص 344.

[5]– نصت المادة 441: "إذا استحال على أحد الزوجين الحضور في تاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة، أو ندب قاض آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية غير أنه إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور الجلسة المحددة للصلح بدون عذر رغم تبليغه شخصيا، يحرر القاضي محضرا بذلك".

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون".[1]

ثانيا: التحكيم

جميع دعاوى التطليق المنصوص عليها في القانون، لا تبت فيها المحكمة إلا بعد استنفاذ محاولات الصلح، أما التحكيم فهو تفويض الأمر للغير وكذلك رفع الأمر للحاكم للفصل في المنازعات بين المتخاصمين، فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما بدلا من القاضي كطرف ثالث بإختيار الطرفين المتخاصمين وبتراضيهما للفصل في النزاع القائم بينهما طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[2]

1- التحكيم في دعوى التطليق فقها

ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع و عمل الصحابة، كما شرع التحكيم لغرض فض المنازعات والخلافات القائمة بين الناس دون الجوء إلى القضاء نظرا لطبيعة الإجراءات المتبعة أمامه والتي يجد فيها الناس كثيرا المشقة والتعب، وتتحقق من خلال التحكيم مصلحتان، مصلحة القضاء في تخفيف العبء عنه، ومصلحة الأفراد في رفع المشقة الخاصة بإجراءات التقاضي وتعقيداتها عنهم والتي تكون في بعض الأحيان حائلا دون تحقيق العدالة في إيصال الحق إلى أهله.[3]

لما كان الغرض من الحياة الزوجية إقامة أسرة مستقرة، عني التشريع الإسلامي ببيان ما يجب أن يكون وهو بعث الحكمين من أهله وأهلها يبذلان غاية جهدهما في جمع

---

[1]- المحكمة العليا، قرار رقم 75141،بتاريخ 1991/06/18، ص 75.

[2]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 262-263.

[3]-المرجع نفسه، ص262-263.

الشتات و إصلاح ذات البين.[1] لقوله تعالى:{ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ }.[2]

فهذا الإجراء وقائي وعلاجي إذا خيف فوات الأصل في العلاقة الزوجية وهو الإستقرار والدوام، فالأصل في العلاقة الزوجية أن تقوم على العشرة بالمعروف.[3] لقوله تعالى: { وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا }.[4] غير أنه قد لا يستمر الوئام بين الزوجين و تظهر بوادر الشقاق و الخلاف بينهما، من أجل ذلك وضعت الشريعة الإسلامية حلولا محددة وحاسمة قد تنتهي بالفرقة بينهما، و يشترط في الحكمين الإسلام، البلوغ، العقل، الذكورية الحرية، الرشد، الفقه، العدالة، الأمانة، الإخلاص، الروع و التقى.[5]

وإن تعذر ذلك فللقاضي أن يختار من يثق به ممن يقدر هذه المهمة النبيلة، و يستحب أن يكونا من أهل الزوجين و أقاربهما.

فإذا فعل الحكمين من قبل أنفسهما من غير إذن الحاكم لهما جاز لقوله تعالى: {لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ }.[6] و إن أراد الحاكم أن يرد إلى الحكمين الإصلاح إن رأياه أولى، أو الفرقة إن رأياها أصلح، فهل يصح ذلك من الحكمين بإذن الحاكم من غير توكيل الزوجين أم لا يصح إلا بتوكيلهما و اختلف الفقهاء في مدى سلطة الحكمين في التفريق على إتجاهين:[7]

---

[1]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 266.

[2]– سورة النساء، الآية 35.

[3]– محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 266.

[4]– سورة النساء، الآية 19.

[5]– محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 267-268.

[6]– سورة النساء، الآية 114.

[7]– الماوردي البصيري، الحاوي الكبير، ج 09، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 602-603.

- أحدهما يصح ذلك من الحكمين بإذن الحاكم من غير توكيل الزوجين وهو قول عند الشافعية و به قال مالك أيضاً.

- والثاني لا يصح من الحكمين إيقاع الفرقة إلا بتوكيل الزوجين ولا يملك الحاكم الإذن لهما فيه وهو قول عند الشافعية وبه قال أبو حنيفة.

2-التحكيم في دعوى التطليق قانونا:

خص المشرع الجزائري الحكمين للإصلاح بين الزوجين في حال تفاقم الخصام بينهما ما لم يثبت الضرر، طبقا للمادة 56 من قانون الأسرة على خلاف ما هو ثابت شرعا من أن ندب الحكمين يكون لمجرد خوف الشقاق، منعا لاستمراره وتفاقمه كوسيلة ناجعة لإعادة الأمر إلى ما كان عليه، ولمعرفة الطرف المسيء من المتضرر، ومن ثم تكون مهمة الحكمين الأساسية هي الإصلاح لا مجرد معرفة المتضرر للحكم له بالتعويض.[1]

ويتم التحكيم تحت مراقبة القاضي الذي يطلعه الحكمان على ما يعترض تنفيذ مهمتهما من إشكالات، يحرر الحكمان محضرا عن الصلح الذي يتم بين الزوجين و يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن.[2]

وعملا بالمادة 56 ق.أ.ج التي جاءت مسايرة للشريعة الإسلامية حيث أنه يعين الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة للتوفيق بينهما وذلك خلال أجل شهرين.

فبالنسبة لطبيعة التحكيم وشروطه يمكن القول أن التحكيم وان كان جوازيا واختياريا في المواد المدنية كقاعدة عامة فانه وجوبي و الزامي في مسائل الأحوال الشخصية ولا سيما ما يتعلق منها بدعاوى الطلاق و الرجوع إلى محل الزوجية، وذلك في كل حالة يشتد فيها الخصام و يتفاقم النزاع بين الزوجين ولا يثبت وجود أي ضرر يمكن أن يلحق أحدهما من جراء ذلك.[3]

---

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 260-261.

[2]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 344.

[3]- المرجع نفسه، ص 347.

إذا توفرت الأسباب والشروط اللازمة للجوء إلى مبدأ التحكيم فإنه يجب على القاضي المختص بالفصل في موضوع النزاع القائم بين الزوجين أن يؤجل الفصل في الدعوى، وأن يعين الحكمين و ينتظر تقديم تقريرهما خلال المهلة القانونية المحددة، وعندما يستطيع الزوجان أو أحدهما أن يطلع على هذا التقرير الذي ستوضح نسخة منه في مكتب الضبط تحت تصرف الزوجين ونسخة ثانية توضع بالملف، و يستطيع المستعجل من الزوجين أن يطلب استرداد الدعوى وإعادة السير فيها من جديد بعد تأجيلها وتوقف السير فيها، وإذا كان تقرير الحكمين مثله مثل أية وثيقة أو وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن أن تساعد القاضي على إصدار حكم سليم عندما يتصدى للفصل في موضوع النزاع وتخضع لتقديره فإن هذا القاضي غير ملزم بما تضمنه التقرير إذا فشلت إجراءات التحكيم و تصدى للفصل في الموضوع.[1]

كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وأصبحت غير مجدية أن يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة.[2] بموجب المادة 449 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعاوى التطليق و الطعن فيه

لأن كل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن يصدر في شأنها حكم قضائي أو قرار، ولأن دعوى التطليق كغيرها من الدعاوى، لا بد من أن يصدر القاضي فيها حكمه استنادا لما قدم لديه من مستندات وإثباتات تؤكد أو تنفي ما تدعيه في دعواها، فما طبيعة الحكم الصادر عن دعوى التطليق، وما مدى جواز الطعن فيه؟

---

[1]– عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 348.

[2]– عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 338.

[3]– تنص المادة 449 إ.م و إ: "يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبينت له صعوبة تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة، يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة".

أولا : طبيعة الحكم الصادر عن دعوى التطليق

قبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة عن التطليق يجب أن نعرف أنواع هذه الأحكام باختصار:

1-الحكم الملزم: هو الذي يتضمن إلزام المدعي عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري و لذلك فإن حكم الإلزام يهدف إلى تقرير مصدر الإلزام و لكي تتحقق هذه الصورة لا بد أن يكون هناك تنفيذ جبري يهدف إلى إعادة مطابقة المركز الواقعي مع المركز القانوني للشخص، فنكون أمام حكم ملزم إذا كان هناك حق يقابله إلتزام و يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري.[1]

2-الحكم المقرر: هو ذلك الحكم الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و هذا الحكم لا يمكن تنفيذه جبرا و هذا على عكس الحكم الملزم لأنه بمجرد صدوره تتحقق الغاية منه مثل الحكم الصادر بالتطليق فبمجرد صدوره تشبع الحاجة منه أي تتخلص الزوجة من الزوج، والأحكام المقررة لا يساهم القضاء إلا في الكشف عنها و تقريرها، و الدعوى التقريرية لا تواجه إعتداء ظهر في شكل مخالف للإلتزام لأن الحق و المركز القانوني لا يقابله التزام و إنما يواجه مجرد اعتراض.[2]

3-الحكم المنشئ: وهو ذلك الحكم الذي يتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني.[3]

وتختلف الأحكام التقريرية عن الأحكام الإنشائية في كون أن الأولى تكون فيها السلطة التقديرية للقضاء محدودة، بينما في الأحكام الإنشائية تكون السلطة التقديرية للقضاء أوسع.

---

[1]- يوسف عزيرية، المرجع السابق، ص 28.

[2]- المرجع نفسه، ص 28.

[3]- سعاد نذير، المرجع السابق، ص 65.

ونستخلص من كل ما سبق أن القضاء الصادر بإنهاء العلاقة الزوجية سواء تعلق الأمر بالطلاق أو بالتطليق أو الخلع هو قضاء منشئ بحيث تترتب عنه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج.

من المبادئ المتفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الطلاق في الأصل حق للزوج وذلك طبقا لنصوص القرآن الكريم و السنة النبوية التي أسندته إلى الرجل إلا أن الشريعة الإسلامية فتحت باب للزوجة فأعطت لهذه الأخيرة حق اللجوء إلى القضاء لطلب تطليقها ونجد أن المشرع قد منح للزوجة طلب التطليق إذا توفرت حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 ق.أ،ج، وقد جاءت فقرتها السادسة بالقاعدة العامة التي مضمونها أنه يجوز للزوجة طلب التطليق إذا حصل لها ضرر معتبر شرعا، وتقدير هذا الضرر يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي فله الحق في الإستجابة إلى طلبها وتطليقها ومن ثم تخضع مسألة وقوع الضرر اللاحق بالزوجة للسلطة التقديرية وأن هذه الأخيرة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، ويتبين من كل ما سبق ذكره أن أحكام التطليق تختلف من حيث طبيعتها عن أحكام الطلاق بحيث الأولى هي أحكام إنشائية، أما الثانية فهي أحكام تقريرية.[1]

ثانيا : الطعن في أحكام التطليق

باعتبار القضاة غير معصومين من الخطأ ولا يستبعد ظلمهم، فقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل وعلى غير حق من حيث الموضوع لسبب يتعلق بتقدير بالقانون أو تقديرالوقائع و مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان السماح لمن صدر عليه حكم يراه مشوبا بعيب من العيوب، أو لأنهم لا يرتاحون إليه لأن الشعور بالشك وبعدم الثقة وهو شعور طبيعي لمن ردت دعواه أو من حكم عليه، وبالتالي يتم طرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في الشيئ المقضي، ولذلك برزت فكرة الطعن في الأحكام.[2]

---

[1]– يوسف عزيرية، المرجع السابق، ص 28–29.

[2]– فتحي مجيدي، محاضرات في المرافعات، ألقيت على طلبة السنة الثالثة علوم قانونية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010–2011.

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسائل الطلاق و آثارهما مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى، تقبل الطعن فيها بجميع الطرق القانونية، فهي لذلك تقبل الطعن فيها بالمعارضة عندما تصدر في غياب الخصوم، ويجوز الطعن فيها بالنقض أمام المجلس القضائي الأعلى وذلك في الجانب المادي فقط وهذا ما نصت عليه المادة 57 من قانون الأسرة، فسنتناول طرق الطعن العادية بالمعارضة والإستئناف وطرق الطعن الغير عادية بالطعن بالنقض أمام المحكمة العليا واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر كالآتي:

1- طرق الطعن العادية

إن الأحكام الصادرة في مسائل الطلاق بصفة عامة مثلها مثل غيرها من الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن فيها بالطرق العادية والمتمثلة في المعارضة والإستئناف في الجوانب المادية فقط المادة 313 ق.إ.م.و إ.

1-1- المعارضة:

هي طريق طعن عادي محله حكم قضائي غيابي صادر عن المحكمة ويهدف إلى إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه أمام الجهة التي أصدرته.[1]

وعندما ترفع الزوجة ضد زوجها، فإن المدعى عليه مكلف بالحضور ويقع استدعاؤه إلى الجلسة بواسطة ورقة تبليغ يرسلها إليه مكتب الضبط تتضمن تاريخ ومكان الجلسة التي ستناقش فيها الدعوى المرفوعة ضده، فإذا كان الحكم غيابيا بسبب تسليم ورقة التبليغ لشخص آخر من الأشخاص الذين يسكنون مع الزوج المدعى عليه و لم يحضر أية جلسة من جلسات المحكمة المخصصة لمناقشة الدعوى المرفوعة ضده من الزوجة، يجوز الطعن فيه بالمعارضة بموجب عريضة بسيطة مكتوبة على نسختين يقدمها المعني إلى مكتب الضبط مصحوبة بوصل الرسوم القضائية يوضح فيها وقائع النزاع و أسباب الطعن

[1]- سعاد نذير، المرجع السابق، ص 67.

ويـذكر فيهـا إسـمه و لقبـه وعنوانـه، واسـم و لقـب وعنـوان خصـمه ثـم يؤرخهـا ويوقعها.[1]

ويجب أن تقدم عريضة الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي إلى رئيس مكتب الضبط خلال أجل شهر كامل للخصم الذي صدر الحكم في حقه غيابيا طبقا للمادة 329 ق.إ.م و إ.

هذا النوع من الطعون متاح ضد الأحكام الغيابية فقط سواء هذا الحكم غيابي صادر عن المحكمة الإبتدائية، أو عن المجلس القضائي المادة 1/327 ق.إ.م و إ، أما الأحكام المستثناة من إمكانية الطعن فيها بالمعارضة فهي:[2]

1- الأحكام الإستعجالية الغيابية الصادرة عن أول درجة و هو ما نصت عليه المادة 303 من قانون إ .م.و إ.

2- أحكام المحكمة العليا كذلك لا تقبل الطعن بالمعارضة طبقا لنص المادة 379 من قانون إ.م.و.إ.

1-2- الإستئناف:

يعتبر الإستئناف المظهر العملي لمبدأ درجتي التقاضي، لأنه يرمي إلى عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر فيه، و منه الإستئناف هو طريق طعن عادي، بمقتضاه يتمكن المتقاضين من ممارسة حقهم في التقاضي على درجتين تطبيقا للقانون، والإستئناف يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، وإلى التحقق من سلامة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى من زاويتين القانونية والواقعية.[3]

إذا صدر حكم من المحكمة ضد الزوج بالتطليق و كان هذا الحكم لا يرضيه أو رأى أنه مجحف بحقوقه، أو رأى بأن المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون بشأن الدعوى المرفوعة منه أو ضده فإن القانون يمنحه أن[4] يرفع الاستئناف طبقا لنص المادة

---

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 337.

[2]- فتحي مجيدي، المرجع السابق.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 338.

336 ق.إ.م.و.إ في ميعاد شهر واحد تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم في الحالة التي يكون فيها التبليغ الرسمي شخصيا و طبقا للمادة المذكورة، وفي الحالة التي يكون فيها التبليغ صحيحا وغير شخصي ووفقا لما هو محدد في هذا القانون من طرق التبليغ الرسمي يمدد أجل الشهر إلى شهرين تسري من تاريخ التبليغ الصحيح.[1]

وتنص المادة 57 ق.أ على أن " الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية ". ونص على أن الأحكام بالتطليق غير قابلة للاستئناف.

ما يمكن استخلاصه في هذا الشأن أن الأحكام الصادرة بالطلاق بناء على إرادة الزوج أو طلب من الزوجة لا تقبل الطعن بالاستئناف وهذا هو مفهوم المادة 57 من ق.أ.ج.

يرفع الاستئناف شأنه شأن الدعوى المبتدأة بعريضة تودع في كتابة الضبط المرفوع إليه استئناف ويراعي في تحريرها ما تشتمل من بيانات ما يراعي في تحرير الدعوى.

2- طرق الطعن الغير عادية:

يمكن الطعن في الأحكام الصادرة بالتطليق والخلع بطرق الطعن الغير العادية والمتمثلة في الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

2-1- الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض هو طريق طعن غير عادي أمام المحكمة العليا، ولا يقصد منه إعادة عرض النزاع أمامها للفصل فيه من جديد، إنما تقتصر سلطتها على مجرد تقرير المبادئ القانونية السليمة، و مراقبة مدى تطبيق القانون في

[1]- فتحي مجيدي، المرجع السابق.

النزاع المعروض أمامها،[1] وقد نص القانون الجديد عليه في المواد من 348 إلى 379 وفي المواد من 557 إلى583.[2]

والطعن بالنقض قد يكون في القرار الصادر عن مجلس القضاء عند استئناف الحكم الصادر في دعوى التطليق في جوانبه المادية، كما يمكن الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى التطليق سواء في جوانبه المادية أو الموضوعية.[3]

---

[1]– فتحي مجيدي، المرجع السابق.

[2]– نصت المادة 583 على: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية :

1–مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات .

2–إغفال الأشكال الجوهرية للإجرءات.

3–عدم الاختصاص.

4–تجاوز السلطة.

5–مخالفة القانون الداخلي.

6–مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

7–مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8–انعدام الأساس القانوني.

9–انعدام التسبيب.

10– قصور التسبيب.

11– تناقض التسبيب مع المنطوق.

12– تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

13– تناقض أحكام أو قر ارت صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14– تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض. وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354، ويجب توجيهه ضد الحكمين وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا،

15–وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16–الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17–السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية .

18–إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية .

[3]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 70.

يرفع الطعن بنقض في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الحكم أو القرار المطعون فيه إذا تم التبليغ شخصيا م 354 إ.م و إ، ويرفع في ميعاد ثلاثة أشهر إذا كان التبليغ صحيحا وغير شخصي و تضاف مهلة الشهرين بالنسبة للمقيمين خارج الوطن م 404 ق.إ.م و إ.[1]

وبما أن المادة 57 من قانون الأسرة نصت على أن الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق غير قابلة للإستئناف دون أن يذكر الطعن فيها فإنه يفهم منها أن أحكام التطليق قابلة للطعن في الجانب المادي و الموضوعي مادام لا يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

2-2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 380 من قانون أ.م و إ و عليه يمكن وفقا للقانون أن يقوم الغير الخارج عن الخصومة باتخاذ هذا الطعن غير العادي في الأحكام أو القرارات أو الأوامر الاستعجالية بهدف مراجعتها أو إلغائها وهذا الطريق للطعن يقوم به من لم يكن طرفا ولا ممثلا أثناء عرض النزاع على القضاء المادة 381 ق .إ.م و إ.[2]

قررت المادة 384 ق.إ.م و إ ميعادا يبقى فيه الاعتراض مقبولا وهو ميعاد تقادم الأحكام يبدأ سريان من تاريخ صدور الحكم و يمكن أن يحدد أجل الاعتراض بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير.[3]

وفي ما يخص دعوى التطليق، فلا يتصور أن يطعن شخص آخر دون الزوجين لأن التطليق هو حق تملكه الزوجة دون غيرها و لا يمكن أن تكون للغير مصلحة فيه دون الزوج و الزوجة.

---

[1]- فتحي مجيدي، المرجع السابق.

[2]- المكان نفسه.

[3]- المرجع نفسه.

3-2 التماس إعادة النظر:

هو ثالث طريق في طرق الطعن غير العادية يمارسه الخصم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي المطعون فيه الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، وبإعتبار أن الحكم الصادر في دعوى التطليق غير قابل للإستئناف فيما يتعلق بجوانبه الموضوعية فقط ، فيمكن لأحد الخصمين أن يلتمس إعادة النظر فيه شرط أن تستغرق طرق الطعن العادية.[1]

يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين الآتيين: [2]

1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق إعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي فيه.

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

لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانونا و يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

---

[1]- سعاد نذير المرجع السابق، ص 71.

[2] -فتحي مجيدي، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بالتطليق

ينتج على إنحلال الرابطة الزوجية عن طريق التطليق بطلب من الزوجة، آثار يجب أن تترتب مادام كانت هناك علاقة زوجية مبنية على زواج صحيح لكن أدى الأمر بها إلى عدم الإستمرار بسبب من الأسباب التي ذكرناها سابقا، ويلتزم كل من الزوجين بهذه الآثار حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين لنناقش فيهما آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة من عدة و نفقة و تعويض و متاع البيت في المطلب الأول أما آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء من نسب وحضانة ونفقة فسنبينها في المطلب الثاني .

المطلب الأول: آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للزوجة

تتمثل آثار التطليق بالنسبة للزوجة في العدة التي هي إلتزام شرعي على المطلقة و هي ثابتة في الشريعة الإسلامية، فتستحق بفك الرابطة الزوجية النفقة و التعويض وحقها في متاع البيت الذي يكون ملكا لها وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من خلال بيان العدة في الفرع الأول، النفقة في الفرع الثاني، التعويض في الفرع الثالث، أما متاع البيت ففي الفرع الرابع.

الفرع الأول: العدة

هي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها، وهي كذلك مدة حددها الشارع بعد الفرقة يجب على المرأة الإنتظار فيها بدون زواج حتى تنقضي المدة.[1]

والعدة في قانون الأسرة الجزائري هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج فيها، و قد نص ق.أ.ج في المادة 30 منه بأنه يحرم مؤقتا النساء من المعتدات من طلاق أو وفاة.[2]

---

[1]– عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 327.

[2]– المرجع نفسه، ص 327.

وقد شرعت العدة:[1]

1-للإحداد على الزواج السابق فلا يصح أن تتزوج المطلقة فور طلاقها، إذ يعد ذلك إستهانة بالزواج السابق و العشرة التي قامت فيه.
2-هي وقت مقرر لإستبراء الرحم، و التأكد من استبرائه، فإذا تزوجت زوجا آخر يكون ذلك بعد الإستيثاق من فراغ الرحم.
3-فرصة للزوج ليتمكن من مراجعة نفسه.

والعدة تربص من جانب المرأة، أما الرجل فلا ينتظر، لأن له أن يتزوج وهي معه، فأولى أن يكون له و هي في العدة، غير أنه إذا كانت الرابعة و قد طلقها، فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها لأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع في النكاح أو في العدة، ولذلك كان الرجل ممنوعا من الزواج حتى تنتهي العدة، و يتربص بمقدار عدتها.[2]

والعدة في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع:[3]

عدة بوضع الحمل، تكون لمن حصلت الفرقة بينها و بين زوجها، سواء أكانت الفرقة بوفاة زوجها أو بغيرها و شرط الولادة التي تنهي العدة أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه، أو بعض خلقه لقوله تعالى: { وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا }.[4]

العدة بالإقراء، تكون لمن وقعت بينها و بين زوجها الفرقة بغير وفاة، لقوله تعالى: { وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 372.
[2]- المكان نفسه، ص 372.
[3]- المرجع نفسه، ص 374-376.
[4]- سورة الطلاق، الآية 04.

دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }.[1] و العدة بالقروء تكون على ذلك للائي يرين الحيض، أو الكبيرة التي بلغت بالسن، و لم تر الحيض قط، و تكون للآيسة التي انقطع حيضها، و بلغت سن اليأس.

ومقدار العدة بالحيض هي ثلاث حيضات كاملات، فلا تحتسب بعض الحيضة حيضة، و لذلك لو طلقها في أثناء الحيض، وكان الطلاق بدعيا، لا تنتهي عدتها إلا بعد ثلاث حيضات كوامل، غير جزء الحيضة التي حصل فيها الطلاق.

العدة بالأشهر، وهي قسمان، أشهر قائمة مقام القروء، وأشهر تثبت بالأصل، فالعدة بالأشهر القائمة مقام القروء فتكون للائي لا يرين الحيض وتكون الفرقة بينهن و بين أزواجهن بغير وفاة، و هؤلاء هن اللائي لم يرين الحيض قط، واللائي يئسن من المحيض أي بلغن سن اليأس.

والعدة بالأشهر الثابتة أصلا هي عدة الوفاة إن لم تكن حاملا، وهي أربعة أشهر و عشرة أيام لقوله تعالى: { وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }.[2] وقدرت العدة بهذه المدة، لأن الشارع فرض أن هذه المدة أقصى ما تتحمله المرأة في البعد عن الرجال.

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام العدة في قانون الأسرة من المواد 58 إلى 61 منه حيث تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، ولقد سبق و أن ذكرنا بأن القروء هي بأن تحيض و تطهر ثلاث مرات، أما اليائس من المحيض فعدتها تقدر بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وهذا ما جاء في المادة 58 من ق.أ.

أما إذا كانت المطلقة غير مدخول بها، فإنه لا تجب عليها العدة مطلق، إذا لم تكن هناك خلوة صحيحة إثر عقد صحيح.

---

[1]– سورة البقرة، الآية 228.

[2]– سورة البقرة، الآية 234.

أما عدة من توفي عنها زوجها في قانون الأسرة فهي بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام و كذلك زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده و هذا ما نصت عليه المادة 59 من ق.أ.

كما نصت المادة 60 من ق.أ على أن عدة الحامل هي وضع حملها، وأقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

الفرع الثاني: النفقة

تجب نفقة المعتدة إذا كانت الفرقة من زواج صحيح، و كانت الفرقة بطلاق من الزوج أو من القاضي بسبب كان من قبل الزوج، أو كانت الفرقة فسخا وكان الفسخ يمن قبل الزوج أو كان من قبل الزوجة و لكن بسبب لا معصية فيه كالتطليق، ففي هذه الأحوال تجب النفقة.[1]

ولا تجب النفقة في ثلاث أحوال من العدة:[2]

1- إذا كانت من دخول في عقد فاسد، أو من وطء شبهة، لأن النفقة غير واجبة في هذا العقد، فلا تجب في آثاره،
2- إذا كانت العدة من وفاة فإنه لا تجب النفقة للمعتدة، لأن النفقة تجب على الزوج، وقد مات، فليس ثمة من تجب عليه تلك النفقة،
3- إذا كانت الفرقة بسبب فسخ كان بمعصية الزوجة، لأن الجريمة لا تثبت حقا من الحقوق، و الزوجية قد أنهتها بمعصيتها.

والجدير بالذكر أن المطلقة غير المدخول بها لا نفقة لها بإعتبار أنها لا تعتد.

أما المطلقة طلاقا رجعيا، فلها الحق في النفقة طيلة مدة العدة، بكل مشتملاتها من مأكل ومشرب وسكنى وعلاج وكسوة و لقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 61 من قانون الأسرة على استحقاق المطلقة للنفقة في العدة كما نص على أنه لا تخرج من السكن العائلي ما دامت في العدة إلا في حالة

[1]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 384.
[2]- المكان نفسه، ص 384.

إرتكابها لفاحشة مبينة، غير أن هذا لا يطبق في أرض الواقع لإعتبارات عديدة و لكرامة المطلقة.

الفرع الثالث : التعويض

لم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه ، و إنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، و ذلك ربما يرجع إلى أن التعويض لامعناه واضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح، فهو يعني عندهم ما يلتزم به المسؤول في مسؤولية مدنية تجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية، أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه، أي مقابلة هذا الضرر بمال عوضا عنه.[1]

ولذلك فإن التطليق يعتبر من بين المسائل الموجزة لطلب التعويض والحكم به من طرف القاضي، وبتفحص هذه الحالات يتضح أنها تحتوي على أضرار تلحق الزوجة من جراء عقد الزواج، ولا يمكن معها استمرار الحياة الزوجية مما يدفعها إلى أن تطلب من القاضي إنهاء هذه الرابطة، ومن ثم بإمكانها الحصول على التعويض.[2]

ولقد أورد نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على إمكانية تعويض الزوجة عند طلبها التطليق إذا تحققت إحدى حالات المنصوص عليها في المادة 53 من نفس القانون، لكن لم يحدد المشرع الجزائري كون التعويض ناتج عن الضرر اللاحق بها أم هو تعويض ناتج عن فك الرابطة الزوجية وألم الفراق.

---

[1]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 125-126.

[2]- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق -دراسة مقارنة- ، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه) ، فرع القانون الخاص، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2009-2010، ص 233.

كما أن قضاء المحكمة العليا إعتبر أنه يمكن القضاء بالتعويض في حالة الحكم بالتطليق و ذلك ما قضت به في قرارها الصادر في1996/04/23 حيث قضت بأنه: "من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة طلب التطليق مع التعويض استنادا على وجود ضرر معتبر شرعا، و لما ثبت في قضية الحال أن القضية تتعلق بزواج تام الأركان، إلا أن الزوج تأخر عن الدخول بزوجته لمدة 5 سنوات، فإنه بذلك يعتبر تعسفا في حقها و يبرر التعويض الممنوح لها، مما يتعين رفض الطعن".[1]

وأكدت ذلك أيضا في قرارها الصادر في 23 / 12 / 1997 حين قررت بأنه: "من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، و من المقرر أيضا أنه في حالة الطلاق يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر، ولما كان ثابتا أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه و تعسفا من طرف الزوج، فإن تطليق الزوجة وحده لا يكفي لجبر الضرر و تعويضها مقابل الأضرار اللاحقة بها، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج طبقا لأحكام المادة 55 من قانون الأسرة قد طبق والقانون و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن ".[2]

و يختلف التعويض في التطليق للضرر بين حالتي الضرر المادي والمعنوي حيث يتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في أنه يحق للزوجة أن تثبت إضرار زوجها بها بأي ضرر مادي أن تطلب التعويض زيادة على طلب التطليق، و يجوز للقاضي أن يحكم لها به.[3]

---

[1]- المحكمة العليا، قرار رقم 135435، بتاريخ 1996/04/23، قضية (م ع)ضد(غ أ ش)، المجلة القضائية، العدد1، 1998، ص 130.

[2]- المحكمة العليا، قرار رقم 181648، بتاريخ 23/ 1997/12، قضية (م ع) ضد (غ أ ش)، المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص 49.

[3]- عبد الله عابدي، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، (بحث مقدم لنيل درجة الماجستير)، قسم الشريعة والقانون، جامعة وهران، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، 2006، ص 143.

أما ما يتعلق بالجانب المعنوي الذي هو ما يصيب الزوجة من ألم نفسي نتيجة سب زوجها لها أو والديها، أو تحويل وجهه عنها، أو ارتكابه فاحشة مبينة أو غير ذلك و عليه فإن حق الزوجة في التعويض عن الضرر المعنوي حق ثابت شرعا و قانونا، و يلتزم القاضي بمراعاة إجابتها إليه و لو بعد الحكم لها بالتطليق، كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي.[1]

الفرع الرابع : متاع البيت

والمقصود بمتاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة.[2]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 73 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على أنه : "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين".[3]

يتضح من هذه المادة أن النزاع في متاع البيت وأثاثه ينتهي لصالح صاحب البيت وذلك انطلاقا من القاعدة الفقهية المشهورة" البينة على من إدعى واليمين على من أنكر"، وهذا على أساس طبيعة الشيء محل الالتزام كما أن المادة جاءت في صيغة غير موفقة نظرا لعموميتها وشمولها وهذا ما يزيد في تعقيد التعامل مع نفس الحكم.[4]

---

[1]- عبد الله عابدي، المرجع السابق، ص 146، 149.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد – أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 4، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 198.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- نسيمة عبدي، الخلع على ضوء الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011، ص 80.

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية أثناء الفصل في قضية النزاع حول متاع البيت أن يتأكد من معرفة ما هو معتاد للنساء وما هو معتاد للرجال عادة، ولا يجوز أن يعتمد اعتمادا كليا على مضمون القائمة المقدمة إليه من الزوج دون حجة أو دليل من أحدهما، ويكتفي بتوجيه اليمين طبقا لنص المادة 73 من قانون الأسرة، ثم يعطي الحق لمن يحلف ويمنعه عمن ينكر، وعليه يمكن القول أنه لا يجوز تطبيق المادة السابقة في مجال النزاع حول متاع البيت إلا إذا توافرت ثلاثة شروط مجتمعة هي أن يكون موضوع النزاع القائم بين الزوجين هو شيء من متاع البيت حقيقة، وأن يكون سبب النزاع منصبا على حق أحدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة له، وأخيرا أن يكون للمدعي منهما حجة كتابية أو شفهية لإثبات ما يدعيه، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا حاجة لإعمال نص المادة 73 من قانون الأسرة، بل يجب اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ضمن إطار قاعدة" البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".[1]

كما أن أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، كما أن الزوج أحق قانونا بمتاع البيت المشترك بين الزوجين مع يمينه، وأن الناكل عن اليمين خاسر دعواه.

المطلب الثاني : آثار الحكم بالتطليق بالنسبة للأبناء

يترتب على التطليق آثار تمس كلا من الزوجين، حيث لا يقتصر امتداد هذه الآثار عليهما فقط بل تمتد للأولاد كذلك من نسب وسنتناوله في الفرع الأول والحضانة في الفرع الثاني أما النفقة ففي الفرع الثالث.

الفرع الأول : النسب

من القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية حفظ الأنساب إذ به تقوى الأواصر الإجتماعية و تدوم المودة و الألفة، و تبنى العلاقات الإنسانية على الطهر و الفضيلة، و هو من أهم أسباب بقاء المجتمعات الإنسانية، و عليه تترتب الكثير من الحقوق كالتربية و الحضانة و النفقة، و رعاية الأموال

[1]–عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص149 – 151.

وصيانتها، و هو يغذي حاجة فطرية عند الإنسان، فإن كل امرىء يجب أن يبقى إسمه و لا ينمحي رسمه و لا يتحقق في ذلك إلا بثبوت نسب الولد إليه.[1]

إن حق النسب من أهم حقوق الأولاد على أبيهم، لأنهم ثمرة الزواج المقدس بين أبويهم[2] و قد ذكر ذلك في القرآن الكريم بقوله تعالى: { وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ }.[3]

لم يحدد بتعريف جامع ومانع للنسب، غير أنه لا يخرج عن معناه اللغوي فهو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد في القانون المدني المقصود بقرابة النسب بأنها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك.[4] كما يعرف كذلك بأنه القرابة و الإتصال بين إنسانين باللإشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، و من الألفاظ التي لها صلة بالنسب الرضاع و المصاهرة.[5]

قد يحكم القاضي بالتطليق وتكون الزوجة وقتها حاملاً، فلابد هنا من حفظ حقوق هذا الجنين، فمتى ولد حياً تولدت له حقوقاً تجاه والديه وأهم هذه الحقوق هو حقه في النسب، فإن ثبت أن المولود هو ناتج عن عقد زواج كان يجمع بين الطرفين، فإنه يأخذ لقب أبيه ويلحق به، ولأن العدة شرعت لأجل استبراء الرحم والتأكد من خلوه من الحمل، فإن كانت المطلقة حاملاً فإن حملها يظهر أثناء فترة العدة ، ولا يجوز لها كتمه، لما للجنين من حقوق لا يجوز حرمانه منها.[6]

---

[1]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 349.

[2]– سعاد ابراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، ط 3، مؤسسة تعاون للطبع و النشر، القاهرة، 1990، ص 49.

[3]– سورة البقرة، الآية 233.

[4]– نصيرة شرقي، إثبات النسب في القانون الجزائري، (مذكرة ماستر)، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة اكلي محند أولحاج ، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012–2013، ص 02–03.

[5]– محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05–02 ، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 399.

[6]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 80.

ولقد نص المشرع الجزائري على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول و كذالك يجوز أن يثبت بالوسائل العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية،[1] المادة 40 ق.أ.ج.

كما نص على مدة الحمل التي أقلها ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر في المادة 42 من ق.أ حيث ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة المادة 43 ق.أ.ج.

الفرع الثاني: الحضانة

إعتنت الشريعة الإسلامية بالأسرة، ورسمت لها الطريق السوي كي يدوم الصفاء وتستمر الألفة والمحبة، وتسود المودة والرحمة حتي يعيش الأولاد في أحضان الأبوين عيشة كريمة، فالحضانة تمارس خلال الزواج من طرف الأب والأم معا منذ ولادة الطفل و تنتهي بالنسبة لواحد منهما بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق، و إذا انحلت الرابطة الزوجية، فإن هذا الإنحلال تنتج عنه عدة آثار لا بالنسبة للزوجين فحسب بل له أيضا آثار بالغة الأهمية بالنسبة للأولاد الذين يكونون غالبا ضحية الفرقة بين الزوجين.[2]

فالحضانة في اللغة مأخوذة من الحضن جانب الشيء وناحيته وحضن الصبي جعله في حضنه رباه، ضمه إلى صدره والحاضنة هي التي تقوم على الصغير في تربيته.[3]

أما الحضانة في الإصطلاح هي الرعاية والتربية و القيام بشؤون الصغير، و كل ما يصلح أموره ممن هو مطالب بها شرعا، و تكون خلال مدة معينة لمن له الحق فيها، و تترتب الحضانة على التطليق إذا كان للزوجين

---

[1]– البصمة الوراثية: هي مجموعة الصفات الفيزيولوجية والتشريحية الجينية المتشابهة أو المختلفة بين من تربطهم صلة القرابة و المتوارثة من جيل إلى جيل، فهي ما يتوارثه الأبناء من آبائهم تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، ولا يتشابه أي شخص في بصمته الوراثية مع غيره ولو كان توأما حقيقيا، ذلك أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزوما خاصا به مع بقاء التشابه و التطابق مع والديه.

[2]– يوسف محمد خليفة أبو قرين، المرجع السابق، ص 221.

[3]– فؤاد إفرام البستاني، منجد الطلاب، ط 26، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 127–128 .

المنفصلين أبناء و بنات، و الواقع أن إنحلال عقد الزواج يؤدي إلى مشاكل في مثل هذه الحال، إذ يصبح الأولاد عرضة لعدة مشاكل تربوية واجتماعية واقتصادية.[1]

ولم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، فمن خلال المادة 62 من قانون الأسرة ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها و أهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة و وظائفها الأساسية، ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالتطليق و تفصل في حق الحضانة أن تراعي كهذه الجوانب التي يتضمنها هذا التعريف.[2]

و كفالة الطفل و حضانته واجبة، لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه، و إنجاؤه من المهالك.[3] فهي مشروعة بالكتاب و السنة و الإجماع، لقوله تعالى: { وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا }.[4]

ويأتي في ترتيب المستحقين للحضانة بعد الأم الجدة أم الأم، ثم الجدة أم الأب ثم الأخت الشقيقة ... فإن لم توجد واحدة من هؤلاء فيقدم الأب ثم الجد أبو الأب ثم الإخوة الأشقاء، وفي قانون الأسرة الجزائري نصت المادة 64 منه على إعطاء الخضانة للأم بإعتبارها أولى بحضانة الصغير، ثم يأتي الأب بعدها وقد تم تقديمه على الجدة لأم.[5]

---

[1]- العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، ط 1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 270.

[2]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي، المرجع السابق، ص 283.

[3]- المرجع نفسه، ص 283.

[4]- سورة الإسراء، الآية 23-24.

[5]- العربي بختي، المرجع نفسه، ص 271 .

واشترط المشرع الجزائري في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بما نص عليه في المادة 62 من قانون الأسرة من رعاية و تربية و تعليم و حماية له ولم يفصل في الشروط الواجبة في الحاضن، إلا أنه من خلال ما جاء في الفقه يشترط في الحاضن الشروط التالية:[1]

1- التكليف :

فلا حضانة لمجنون أو معتوه وسواء كان الجنون مطبقا أو متقطعا، لأنه لا يقدر على القيام بشؤونه بنفسه فلا يوكل إليه القيام بشؤون غيره، ولأن المحضون يضيع عنده، و كذلك الأمر بالنسبة للمعتوه و ألحق المالكية من به طيش و خفة عقل بهما في عدم ثبوت حق الحضانة له، و من كان صغيرا دون سن التمييز لا يستحق الحضانة لأنه لا يقدر على القيام بشؤون نفسه، فكيف بشؤون غيره، وإن كان الصغير مميزا ففي استحقاق الحضانة خلاف العلماء، فذهب الجمهور إلى عدم استحقاقه الحضان، و ذهب المالكية إلى أن الصغير العاقل غير مضيع للمال يستحق الحضانة إن كان عاقلا مستوفيا لسائر شروط الحضانة.

2- الإسلام :

لا خلاف بين فقهاء المسلمين أن المرتدة لا تستحق حضانة الطفل المسلم و لكن اختلفوا في استحقاق الكتابية حضانة الطفل المسلم على رأيين، فذهب الجمهور في اشتراط الإسلام للحضانة و هم الشافعية و الحنابلة وبعض المالكية، ذلك لأن الحضانة فيها نوع من الولاية لقوله تعالى: { وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً }،[2] أما الرأي الثاني فهو رأي الحنفية والمالكية في الراجح عندهم على جواز حضانة الكافرة للمسلم.[3]

إذا توفرت منه شروط الحضانة و تستمر حضانتها إلى أن يعقل الأديان أو يخاف على الطفل أن يألف الكفر، وإذا انتقلت الحضانة إلى أصحاب العصبات من الرجال فيشترط إسلام الحاضن لأن مبناها التعصيب واختلاف الدين يمنع منه.

---

[1]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 367 -372.

[2]- سورة النساء، الآية 141.

[3]- جواهر الإكليل، ج1 ، ص 409.

3- العدالة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفاسق لا حضانة له ، لأنه غير موثوق به في آداء الواجب من الحضانة و لا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته، و ذهب بعض الفقهاء إلى عدم اشتراط العدالة في الحضانة، فأجازوا حضانة الفاسق، لأن اعتبار العدالة يؤدي إلى إحراج عظيم، وذلك لقلة وجود العدل الذي يقوم على الحضانة، و لأن الطبع الذي فطر عليه الإنسان هو الإعتناء بالأولاد و المحافظة عليهم.

4- القدرة على الحضانة:

يشترط أن تكون قادرة على تربية المحضون و صيانته و حفظه، فالمريضة التي يقعدها مرضها عن القدرة على رعاية الطفل، و الكبيرة العاجزة بسبب الشيخوخة و أمثالها لا يستحقون الحضانة لأنهم يحتاجون إلى من يقوم بشؤونهم، يقاس هؤلاء على الأعمى و الأخرس و الأصم و المقعد، و يرى بعض الفقهاء أن العجز بسبب العمى لا يكون مانعا من حضانة الصغير.

5- أن يكون الحاضن مأمونا على المحضون :

فلا يخشى على ضغينته، و أن يكون المكان الذي يسكن فيه مأمونا.

6- أن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية :

فإذا كان الحاضن مصابا بأمراض معدية يمكن أن تنتقل إلى الصغير فإنه لا يستحق الحضانة لأن الضرر يلحق بالصغير.

7- أن تكون الحاضنة فارغة خالية من الأزواج أو أن تكون متزوجة بمحرم من الصغير :

لقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحضانة تسقط إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير أي غير ذي رحم محرم، لإنشغالها على الصغير بحقوق الزوج، أو رضى الزوج لا يؤثر في استحقاق الحضانة، فقد يرجع فيتضرر الولد.

8- أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من الصغير :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في الحاضنة أن يكون ذا محرم للصغير و بهذا قال المالكية والحنفية والشافعية في قول و ذلك لأن الحضانة يقع فيها الإختلاط بين الحاضن والمحضون المحرمية وقال الشافعية لا يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للصغير إذا كان دون السن الذي يشتهي فيه وعليه تثبت الحضانة لإبنة الخال وابنة العم عندهم.

و أما إذا كانت الحضانة للرجال فقد ذهب الجمهور إلى أنه لا يشترط في الحاضن أن يكون محرما للصغير إذا كان أنثى، وذهب البعض إلى عدم أشتراط المحرمية في الحاضن فتثبت الحضانة لإبن العم وإذا كان المحضون أنثى فإنها لا تسلم إليه خشية الخلوة ولكن تسلم لإمرأة ثقة ثم يقوم هو برعايتها.

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة الحضانة الذكر ببلوغه عشرة سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج و بعد هذه الفترة قد لا يكون قادرا على القيام بكل حاجاته الأولية لعجز أو مرض أو سوى ذلك، لكنه من جهة أخرى أعطى السلطة التقديرية للقاضي في إنهاء الحضانة بما يتسق مع مصلحة المحضون وهذا ما جاء في المادة 65 من ق.أ.[1]

وما ذهب إليه المشرع الجزائري في تحديد مدة الحضانة لا يخرج عن ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، مع ملا حظة أن اشتراط النص على أن تكون الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، يفهم منه أن زواج الأم ثانية – ولم يكن هذا الزواج قائما – كاف لعدم تمديد حضانتها لولدها إلى سن السادسة عشرة.[2]

وتسقط الحضانة بالإخلال بالشروط الواردة في المادة 62 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك بزواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، أو بإقامة الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير ذي رحم للمحضون حسب ما جاء في المادة 70 من ق.أ.ج، كما تسقط كذلك الحضانة بالتنازل

---

[1]- العربي بختي، نظام الأسرة...، المرجع السابق، ص 278.

[2]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، المرجع السابق، ص 287-288.

عنها حسب المادة 66 من ق.أ.ج، وإذا لم تطالب الأم بالحضانة لمدة سنة من تاريخ الحكم بالتطليق، دون عذر شرعي، طبقا للمادة 68 من ق.أ.ج .غير أنه لابد من مراعاة مصلحة المحضون أولاً عند الحكم بإسقاط الحضانة.[1] كما يعود حقها في الحضانة إذا كان تنازلها عنها غير إختياري المادة 71 ق.أ.

ولقد نص المشرع الجزائري على عمل المرأة الحاضنة خارج مسكن الحضانة في المادة 67 من قانون الأسرة، حيث أن عمل الحاضنة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوطها، و لا سقوط حقها في ممارسة الحضانة، واحتياطا ربط المشرع هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى و إن كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة كمبدأ عام، فإنه كإستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.[2]

أما بالنسبة لمكان ممارسة الحضانة، فإن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، أو بدفع أجرته إذا تعذر عليه والهدف من ذلك هو حماية المحضون، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى يوفر المحضون له مسكناً ملائماً للحضانة، أو يدفع بدل إيجاره، وهذا طبقا للمادة 72 من ق.أ.ج.[3]

وحق الزيارة هو من الحقوق التي عمل القانون على حمايتها لما لها من أهمية بالغة في الرعاية الدائمة للمحضون وكل من يخل بهذا الحق يتعرض لعقوبات جزائية، طبقا للمادة 328 من ق.ع.ج.[4] وعلى القاضي أن يحكم بحق

---

[1]– سعاد نذير، المرجع السابق، ص 85.

[2]– محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق، المرجع السابق، ص 306.

[3]– سعاد نذير المرجع نفسه، ص 84-85.

[4]– تنص المادة 328 من ق.ع.ج على أن: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.و تزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني".

الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة، طبقا للمادة 64 من ق.أ.ج، وله السلطة التقديرية في تحديد مدة الزيارة ومواعيدها والأماكن التي تتم فيه.

الفرع الثالث: النفقة

ذكرنا أنه من حق الأولاد على الوالدين الحق في النسب و الحق في الحضانة من رعاية و تربية و سنتطرق الآن إلى حق الأولاد في النفقة كأثر من آثار التطليق.

توجب شرعا النفقة على الأولاد من قبل الأب بقدر سعته حتى يبلغ الذكر و تتزوج الأنثى و يراد بالنفقة الغذاء و الكسوة و العلاج ...[1]

حق الأبناء في النفقة في الأصل إلتزام يقع على عاتق الأب أثناء قيام الرابطة الزوجية ويستمر إلى ما بعد الطلاق، ويظل الحق قائماً طالما لم يستغنوا عنه بالكسب. فيقع على عاتق الأب توفير إحتياجات الطفل من مأكل ومشرب وملبس وكذا علاجه، وغيرها من الأمور التي جرى العرف على إعتبارها ضرورية، وهذا حسب المادة 78 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".[2]

والتزام الأب بالنفقة إلتزام مؤقت، حيث يتوقف على الإنفاق على الذكر ببلوغه سن الرشد، أما الأنثى فيبقى ينفق عليها إلى غاية زواجها والدخول بها.

غير أنه يلتزم بالإستمرار في النفقة على الولد حتى ولو كان بالغاً سن الرشد، إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفةٍ في العقل كالجنون أو العته، أو لآفةٍ في البدن كالشلل، أو لإنشغاله عن الكسب بالدراسة وطلب العلم، وهذا طبقاً للمادة 75 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب".[3]

---

[1]- العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 283.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

فإن كان غائباً أو مفقوداً أو معسراً أوعاجزا عن الإنفاق على أولاده، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الأم إذا كان باستطاعتها ذلك، وهذا حسب المادة 76 التي تنص على أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".[1]

أما إذا رفض الأب الإنفاق على أبنائه، فلهم الحق في مطالبته بالنفقة عليهم أمام القضاء، وتمثل الأبناء القاصرين أمهم، وهنا يقوم القاضي بتقدير قيمة النفقة مراعيا في ذلك حال الطرفين وظروف المعيشة حسب المادة 79 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".[2]

واستحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع دعوى المطالبة بالنفقة، على أن لا يحكم القاضي بالنفقة لمدة تتجاوز سنة قبل رفع هذه الدعوى، وهذا ما جاء في المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص على: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".[3]

ويمكن للقاضي طبقا للمادة 79 من ق.أ.ج أن يراجع مقدار النفقة لكن بعد مرور سنة من تاريخ صدور الحكم في دعوى النفقة.

وقد يتعرض الأب الممتنع عن أداء النفقة إلى عقوبات جزائية منصوص عليها في المادة 1/331 من قانون العقوبات الجزائري.[4]

---

[1]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- تنص المادة1/331 على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دينار جزائري كل من إمتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".