وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور –خنشلة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:
- خلفاوي غادة
- رخيس قطر الندى

إشراف الدكتورة:
- بوزيد وردة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
بالة عبد العالي	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	رئيسا
بوزيد وردة	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	مشرفا ومقررا
فالق إسمهان	أستاذ مساعد أ	جامعة عباس لغرور –خنشلة–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى اما بعد:

وجب علينا شكر الإله وحمده على نعمه ورعايته والذي أعاننا على إتمام هذا العمل فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا

وفي هذا المقام يطيب لنا أن نرد الجميل لأهله وننسب الفضل لا صحابه وبأصدق العبارات وأطيبها نقدم شكرنا وتقديرنا لأستاذتنا المشرفة الدكتورة الفاضلة "**وردة بوزيد**" على ما أولته لنا من اهتمام وإفادة ونصح وإرشاد جزاك الله خيرا وأدامك الله شعلة علم لا تخمد أبدا

كما نقدم فائق الشكر والعرفان **لأعضاء لجنة المناقشة** على قبولهم مناقشة هذا العمل وتصويبه، فتقبلوا منا فائق الاحترام والتقدير

ولا ننسى أن نقدم الشكر الجزيل والثناء الجميل لكل من ساعدنا ووقف بجانبنا وأرشدنا في انجاز مذكرتنا هذه ولو بدعاء.

إهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى من أوصى بهما ربي خيرا وقال فيهما

{ وبالوالدين إحسانا }

إلى أغلى وأعزنساء الكون على قلبي إلى التي من تحت أقدمها الجنة

إلى منبع الحنان والدفء والوجدان إلى من علمتني الاحترام والأخلاق

إلى التي تعبت من اجلي أمي الغالية حفظها الله

إلى رجل غير الرجال إلى سروجودي إلى من يتعب ويشقى ويفني عمره

وصحته لأجل أن ننجح في حياتنا...، إلى سندي وأماني ومصدرقوتي

الى الذي علمني أبجدية الحياة إلى من أثاردرب حياتي إلى

أبي الغالي على قلبي حفظه الله ورعاه

إلى إخواني وأخواتي أطال الله في عمرهم وحفظهم الله الذين كانوا دوما سندا لي

إلى زميلاتي وزملائي ورفيقات المشوار

إلى كل من ساندني في مشواري الدراسي

إلى كل من ذكرهم قلبي ونساهم قلمي.

خلفاوي خادة

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله على إتمام هذا البحث

إليكما أهدي هذا الجهد، فقد كنتما على الدّوام ملهميَّ

فعلى خطاكما أسير، وبعلمكما أقتدي

أمّي وأبي، أشكركما الشكر الجزيل على ما قدّمتماه لي طوال فترة دراستي

و إنجازي لهذا البحث

إلى إخوتي وسندي وضلعي الثابت شاهين، إيهاب أدامكم الله نعمة في حياتي

إلى صديقاتي وزميلاتي رفقاء الدرب الرائعين غادة، أية أشكرهن على وجودهن في حياتي وتشجيعي دائمًا ودفعي نحو الأمام لاسيما في تلك اللحظات

التي كدت أركن فيها لليأس والاستسلام

إلى أولئك الذين يفرحهم نجاحنا، ويحزنهم فشلنا أهدي هذا البحث: إلى عمتي

حبيبتي لا طالما كانت داعما لي وقلبا محبا، أطال الله في عمرك وأدامك منبع

حنان لنا دائما و أبدا.

رغيـــس قطر الندى

قائمة المختصرات:

ق، أ، ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق، ا، م، ا: قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

ج، ر: الجريدة الرسمية.

د، م، ج: ديوان المطبوعات الجزائرية.

م، ق: مجلة قضائية.

م، ع: المحكمة العليا.

م، ج، ع، ق، ا: مجلة الجزائر للعلوم القانونية والإدارية.

غ، أ، ش: غرفة الأحوال الشخصية.

مقدمة

تمهيد:

يعتبر عقد الزواج من أقدس الروابط التي عرفها الإنسان منذ الأزل، حيث تقوم الحياة الزوجية على أساس المودة والرحمة والألفة والمعاشرة بالإحسان والمعروف، مصداقا لقوله عز وجل: { **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزوجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**}. (الروم: 21).

وباعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية وحلقة الربط بين الفرد ومجتمعه واستمرارها، وذلك بتوفير المحبة والأخلاق، والتعاون في مواجهة مصاعب الحياة الزوجية وتكملة نصف الدين بالكتاب والسنة، لكن يمكن أن يتعرض للانفصام بحيث تسوء فيه العشرة الزوجية، ويشتد الخلاف بين الزوجين، ويفقد الزواج معانيه السامية، وبذلك يؤدي إلى عدم قدرة الزوجين على الاستمرار في الحياة الزوجية، ولا تبقى حلول أمامهما سوى بفك ما يربط بينهما من ميثاق غليظ، وينتج عن ذلك الطلاق كحل أخير بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله، كما انه نتيجة حتمية بسبب شقاق الزوجين، والوسيلة المشروعة لإنهاء العلاقات الزوجية التي لم يقدر لها الاستمرار، حيث يغني الله كل من سعته.

وشرع الإسلام الطلاق من اجل تخفيف المعاناة التي يتعرض لها احد الزوجين أو كلاهما، ومحاولة رفع الضرر عنهما، فالطلاق بالتراضي يعد من ابسط القضايا من ناحية الإجراءات والوقف في الفصل فيه، حتى من ناحية التكاليف، فالطلاق بالتراضي منصوص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري رقم 02/05، المعدل والمتمم؛ كما تم تنظيم إجراءات دعواه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، المعدل والمتمم، لكن قد يشتبه الأمر بينه وبين صور أخرى للطلاق كالخلع وطلاق التفويض، ولما كان عقد الزواج من العقود الرضائية؛ فان انحلاله يتطلب إرادتي عاقديه، وليس إرادة احدهما دون الآخر.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا البحث في عدة نقاط نجملها فيما يلي:

_ ان موضوع الطلاق بالتراضي يؤدي إلى تحقيق وفرض نوع من العدالة الاجتماعية.

_ يعتبر الطلاق كمفهوم عام، أحد محاور قانون الأسرة الرئيسية، حيث يحكم حالة الشخص ويرتب آثارا باعتباره عضوا في الأسرة وفي المجتمع.

_ معرفة متابعة لما وصل إليه الاجتهاد القضائي في موضوع فك الرابطة الزوجية، باعتباره المرجع في تفسير القانون، ومأمول منه الوصول إلى وجهة موحدة تؤدي إلى إرساء قواعد قانونية.

_ معرفة مختلف إجراءات التقاضي الخاصة بفك الرابطة الزوجية بالتراضي.

أهداف الموضوع:

تهدف دراستنا إلى إبراز ماهية الطلاق بالتراضي من خلال:

- تعميم الفائدة العلمية وتسليط الضوء على مختلف إجراءات التقاضي، ودور قاضي شؤون الأسرة في المحافظة على تماسك الأسرة من خلال قيامه بإجراءات الصلح بين الأزواج أثناء النظر في الدعاوى المرفوعة أمامه.
- تعزيز الوعي بالحقوق والالتزامات لكلا الزوجين أثناء عملية الطلاق.
- تقديم النصائح والإرشادات للزوجين حول كيفية التعامل مع الجوانب العاطفية والمالية والأسرية المرتبطة بالطلاق.
- معرفة كيف وازن المشرع بين الزوجين في منحهما حق فك الرابطة الزوجية
- بيان الآثار والإشكاليات المترتبة على الطلاق.
- تحديد طرق الدعوى، وبيان طرق الطعن العادية في الطلاق.

- توفير المعلومات القيمة للأفراد الذين يفكرون في الطلاق بالتراضي ويرغبون في فهم المزيد عن اجراءاته.

الإشكالية:

بناء على ما تقدم، وبالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسيها الموضوع، سيتم معالجته انطلاقا من **الإشكالية** التالية:

_ كيف نظم المشرع الجزائري موضوع الطلاق بالتراضي؟

كما تنبثق عن هذه إشكالية بعض الأسئلة الفرعية، هي كالتالي:

•ما هي الإجراءات التي يجب التقيد بها لرفع دعوى الطلاق بالتراضي ؟

•هل القاضي ملزم بالحكم بفك الرابطة الزوجية وفرض التعويض في حالة ثبوت الضرر؟

أسباب اختيار الموضوع:

فضلا عن الأهمية التي يكتسيها الموضوع هناك من الأسباب الدافعة إلى اختياره بين ما هو ذاتي وبين ما هو موضوعي:

فبالنسبة **للأسباب الذاتية** تتمثل فيما يلي:

- رغبتنا الشخصية والميول إلى البحث في مثل هذه المواضيع المتعلقة بمسائل الأسرة، والعلاقات الزوجية بصفة خاصة.
- معرفة الأسباب الحقيقية والواقعية التي تؤدي الى فك الرابطة الزوجية

اما بالنسبة **للأسباب الموضوعية** فتتجلى في أسباب هي:

- لقد رسخت في الأذهان فكرة أن الطلاق يقابله نفور ونزاعات بين الزوجين بينما يجسد الطلاق بالتراضي الآية الكريمة **{يغن الله كل من سعته}**

- غياب الوعي لدى الأسرة بالآثار الناجمة عن انحلال الزواج.
- الجهل المفرط بين الناس بطرق الوقاية من الوقوع في الطلاق والتخفيف منه في مجتمعنا.

المنهج المعتمد:

اتبعنا في هذه الدراسة على **المنهج الوصفي**، حيث قمنا بوصف موضوع الطلاق بالتراضي من خلال رصد كل المفاهيم المتعلقة به والاحاطة بكل جزئياته، و**المنهج التحليلي** بتحليل بعض النصوص القانونية لاستخراج الإشكالات التي تطرحها أثناء تطبيقها.

وتم التأصيل لدراسة نظام الطلاق في الجزائر من خلال تناول مراحل التعديلات التي طرأت عليه في صنف القضاء وفق **المنهج التاريخي** لدراسة تطور الطلاق بالتراضي.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا في هذا الموضوع – وعلى حسب اطلاعنا– لم نصادف دراسات سابقة لهذا الموضوع في التشريع الجزائري، بل وجدنا ما يتعلق بالطلاق بصفة عامة، أما الطلاق بالتراضي فلم ينل حقه من الدراسات المعمقة من طرف الفقهاء والمؤلفين، فلم نجد إلا بعض الدراسات ذات صلة بالموضوع نذكر منها ما يلي:

الدراسة الأولى: تحت عنوان، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية وضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة**، وهي أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، قدمت من طرف الباحث **هشام ذبيح**، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019.

حيث تناول حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع والآثار المترتبة عنه والآليات القضائية المعتمدة في ضبط أحكامها، بينما موضوع دراستنا فقد تناول الجانب الفقهي والقانوني للطلاق بالتراضي.

الدراسة الثانية: تحت عنوان، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، للباحث يوسفات علي هاشم، وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد– تلمسان، 2009/2008.

حيث تعرض إلى الأحكام الموضوعية والإجرائية للخلع والطلاق بالتراضي، ويظهر لنا وجه الاختلاف بين بحثنا وهذه المذكرة أنها ركزت على النصوص القانونية الموضوعية والإجرائية مع المقارنة مع مختلف التشريعات العربية، وكذلك ركز على دراسة قواعد التنازع خصوصا في مجال النزاعات الأسرية، أما دراستنا فقد كانت محصورة في الطلاق بالتراضي دون التعرض الى الصور الأخرى، كما عالجنا في موضوعنا الإشكالات الخاصة بالطلاق التي يثيرها قانون الأسرة الجزائري أثناء تطبيقه.

خطة الموضوع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة فقد قسمنا بحثنا الى مقدمة وفصلين وخاتمة، حيث تناولنا في **الفصل الأول، فك الرابطة الزوجية بالتراضي**، ويحتوي على مبحثين، تطرقنا في **المبحث الأول** إلى **الإطار القانوني للطلاق بالتراضي**، من حيث مفهوم الطلاق بالتراضي وتعريفه في الشريعة الإسلامية، وفي القانون، بالإضافة إلى شروط إيقاع الطلاق بالتراضي وكذلك أسبابه وتمييزه عما يشتبه به، **أما المبحث الثاني** فقد تطرقنا فيه الى **الإطار القضائي للطلاق بالتراضي**، من حيث القواعد الإجرائية للطلاق بالتراضي وكذلك إثباته في التشريع الجزائري.

اما **الفصل الثاني** فجاء تحت عنوان **إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي وآثاره**، ويحتوي كذلك على مبحثين، حيث فصلنا **المبحث الأول** الى **إجراءات سير دعوى الطلاق**

بالتراضي من حيث شروط رفع دعوى الطلاق، بالإضافة الى سلطة القاضي في الطلاق بالتراضي، اما **المبحث الثاني** فتناولنا فيه **آثار الحكم في الطلاق بالتراضي وطرق الطعن،** من حيث الآثار المالية والغير مالية وكذلك طرق الطعن فيه.

الفصل الأول

فك الرابطة الزوجية بالتراضي

تمهيـــد

يعتبر التراضي هو الركن الأساسي في إبرام عقد الزواج بين الطرفين، لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين، ورغم ان الأصل في الزواج هو التأبيد؛ الا ان الحياة الزوجية قد تتعرض إلى ظروف تعصف بالاستقرار الأسري نتيجة الخلافات التي تكون بين الزوجين، وبذلك تؤدي إلى سوء العشرة، والتنافر وعدم الانسجام، والعجز عن إصلاح هذه العلاقة، بما يجعل من ديمومة العلاقة الزوجية ظلم لأحدهما او كليهما، فلا يبقى الا طريق واحد بينهما الا وهو الفراق، فإن اتفق الزوجان على إنهاء هذا العقد، فلا يثار أي إشكال، ونكون أمام الطلاق بالتراضي لفك الرابطة الزوجية بينهما، بإعلان إرادتيهما في الوقوع وفقا لرغبتهما، او بناء على طلب احدهما وموافقة الآخر ان يتطلقا بتراضهما بالإحسان دون خصام او نزاع، وهو ما سيتم التعرض له بالبحث بتناول إطاره المفاهيمي والقانوني وكذا التشريعي والقضائي على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطلاق بالتراضي

المبحث الثاني: الإطار التشريعي والقضائي للطلاق بالتراضي

المبحث الأول:_الإطار المفاهيمي للطلاق بالتراضي

لتحديد مفهوم الطلاق بالتراضي أولا، لابد من إعطائه الطابع القانون الذي يتميز به عن غيره من أنواع الطلاق، حيث أن الزواج يتم بإيجاب وقبول بين الزوجين، او من يمثلهما، والأصل في كل عقد يتم بإرادتين، ان ينتهي بالاتفاق اذا كانت طبيعته تبرم ذلك وللتدقيق في أهمية الموضوع سنتطرق الى مفهوم الطلاق بالتراضي وشروط إيقاعه **(المطلب الأول)**، وأسباب الطلاق بالتراضي وتميزه عما يشتبه به **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب تعريف الطلاق بالتراضي **(الفرع الأول)**، وبيان شروط إيقاعه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي

يعتبر الطلاق الصـــورة الغالبة لانحلال الرابطة الزوجية، فالطلاق في اللغة يعتبر لغة الزواج والنكاح، ويقصد به ايقاع الفرقة والانفصال بين الرجل وامرأته، وايقاف العلاقة الزوجية بينهما، اما بموافقة احدهما، وذلك بعد صدور حكم رسمي بذلك [1] فله عدة تعاريف نعرها كما يلي:

فالطلاق في اللغة يعتبر لغة الزواج والنكاح، ويقصـــد به ايقاع الفرقة والانفصـــال بين الرجل وامرأته، وايقاف العلاقة الزوجية بينهما، اما بموافقة احدهما، وذلك بعد صـــدور حكم رسمي بذلك[1] له عدة تعاريف نعرضها كما يلي:

الفقرة الأولى: الطلاق بالتراضي في الشريعة الإسلامية

[1]_ جرجس- جرجس، **معجم المصطلحات الفقهية والقانونية**، مراجعة القاضي أنطوان الناشف، جميع الحقوق محفوظة للشركة العالمية للكتاب، ش، م، ل، بيروت، لبنان،، الطبعة الأولى، 1996،ص231.

إن الطلاق بالتراضي أباحته الشريعة الإسلامية، مصداقا لقوله عز وجل:{ **وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما**}[1]،

فإن تراضى الزوجين على الطلاق، فذلك من شأنه ان يرفع الحرج عنهما متى استفحل الخلاف بينهما ليتفقا على فك الرابطة الزوجية بطريق ودية، اما بدون قيد أو شرط، او بغير ذلك، وهذا الطلاق كثيرا مايوصف" بالطلاق الظريف " ولا سيما إذا لم يرتبط بأي قيد او شرط.

الفقرة الثانية: الطلاق بالتراضي في السنة النبوية

ان الطلاق في السنة النبوية تدل عليه روايات وأحاديث كثيرة منها:

ما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حفصة رضي الله عنها لا لريبة ولا كبر وقال أتاني جبريل فقال لي:" راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وأنها في الجنة"[2]

وما روي عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق زوجته وهي حائض فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة فليراجعها ثم ليمسكها

---

[1] _ سورة النساء، الآية : 130.

التفسير الميسر لهذه الأية:**{وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته}** هذه الحالة الثالثة بين الزوجين، وهي حالة الفراق، وقد اخبر تعالى انهما اذا تفرقا فان الله يغنيه عنها ويغنيها عنه، بان يعوضه بها من هو خير لك منها، ويعوضها عنه بمن هو خير لها منه:**{وكان الله واسعا حكيما}** اي: واسع الفصل عظيم المن، حكيما في جميع افعاله واقداره وشركه،==

== تفسير القرطبي، معنى الأية 130 من سورة النساء، مأخوذ عن الموقع الالكتروني:

https://surahguran.com

تمت الزيارة بتاريخ 2024/04/14 على الساعة 14:30 مساء.

[2] _ محمد احمد حسن القضاة، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم 36** لسنة2012،**إنحلال عقد الزواج وآثاره، حقوق الأولاد والأقارب** (الكتاب الثاني)، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2012/1433، ص 10.

حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء امسك بعد، وان شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء. [1]

الفقرة الثالثة: الطلاق بالتراضي في الفقه الاسلامي

لقد تم تعريف الطلاق بالتراضي على انه: "انهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة او ضمنا "، كما يعرف بأنه:" اتفاق بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة"، فالطلاق بالتراضي اذن هو ذلك النوع من الطلاق الذي تنتهي فيه الرابطة باتفاق بين الزوجين، فهو يتم بدون خصام او نزاع، وهذا النوع من الطلاق يختلف عن أنواع الطلاق الأخرى من حيث كونه يتفق فيه الطرفان على جميع آثاره.[2]

أما الطلاق عند **الفقهاء المعاصرين** فنجدهم وضعوا له التعاريف التالية:

حيث عرفه أنور محمد الشتلوني على انه:"رفع قيد النكاح في الحال او المال بلفظ مخصوص او ما يقوم مقامه". [3]

وعرفه محمد أبو زهرة بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال او في المال.[4]

أما وهبة الزحيلي قد عرف الطلاق بأنه: "القيد والإطلاق ومنه ناقة طالق: اي مرسلة بلا قيد وأسير مطلق، اي كل قيده، وخلي عنه". [5]

---

[1]_ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب قوله: **(يأيها النبي إذا طلقتهن النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة)**، الحديث رقم 5251، ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، بين الأفكار الدولية الرياض، 1419هـ/1998، ص1039.

[2]_يحياوي عبد الله، بحماوي شريف، **"إجراءات إيقاع الطلاق دراسة نقدية"، مقال** منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة دراية ادرار،2018،ص83

[3]_ أنور محمد الشتلوني،" **المتعة والتعويض في الطلاق** "، مقال منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2014،ص263.

[4]_ أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، د، ب، ط 3،1975، ص279.

[5]_ وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء السابع، دير الفكر العربي، لبنان، ص1992، ص356.

الفقرة الرابعة: الطلاق بالتراضي في القانون

يخول القانون الجزائري للزوجين ان يتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة، وهو ما ورد النص عليه في المادة 48، من قانون الأسرة، من ان الطلاق هو حل عقدة الزواج، ويتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين، وهذا معناه انه يمكن للزوجين بناء على رغبتهما المشتركة، او بناء على طلب أحدهما وموافقة الأخر، أن يتطالقا بتراضيهما، بالإحسان ودون الخصام او النزاع، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء في فرنسا "الطلاق اللطيف او الظريف" مقابل الطلاق بالمنازعة او النزاع عند التراضي بين الزوجين.[1]

وقد نصت المادة 48، من قانون الأسرة الجزائري، على انه((مع مراعاة أحكام المادة 49 ادناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين 53و54من هذا القانون)).[2]

ونلاحظ من نص المادة 49 انه :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون ان تتجاوز هذه المدة ثلاثة اشهر. [3]

واختلف فقهاء القانون في تحديد طبيعته القانونية، حيث اعتبر **الأستاذ لمطاعي** بأنه الحكم القضائي الصادر في هذا الشأن هو حكم منشىء لأنه لايكون له وجود الا إبتداء من تاريخ صدوره، عكس الحكم الصادر في الطلاق بالإرادة المنفردة الذي يكون كاشفا لواقعة الطلاق،

[1]_ بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص258.

[2]_ المادة 48من القانون رقم 84-11المؤرخ في رمضان عام 1404 الموافق 09يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

[3]_ المادة 49من قانون الأسرة، المرجع نفسه.

اما سعد فضيل فيرى ان الحكم كاشف لأنه يأتي تثبيتا لأمر حصل من قبل وهو اتفاق الزوجين على الطلاق طبقا لأحكام المادة 48، من قانون الأسرة، [1]

بينما يرى **الأستاذ عمر زودة** بأن الطلاق بالتراضي ليس له وجود في الشريعة الإسلامية وانما هو فكرة جاء بها المشرع نتيجة تأثره بالشريعة الغربية، وقال ان الطلاق يملكه الزوج فقط كون العصمة في يده،

كما اشرنا سابقا أن الطلاق بالتراضي لا يتضمن اي خصومة بين الزوجين وإنما اتفاق رضائي بينهما على إنهاء الرابطة الزوجية لأسباب مختلفة كعدم التوافق وغيرها، وبالنسبة لمحاولات الصلح تكون في حالة وجود خصومة بين الزوجين للتوفيق بينهما ومحاولة حل نقاط الخلاف والاختصام. [2]

خلاصة لما سبق ذكره نستنتج بأن المشرع الجزائري قد اخذ بتعاريف الفقهاء خاصة وركز عليها لأنه أعطى بمفهومه الواسع، وبأنه الحل والطريق الوحيد لفك عقدة القران، وإنهاء الرابطة الزوجية، وتعطيل كل آثار عقد الزواج التي كانت تتبع بحل المعاشرة بالمعروف، وبذلك الطلاق يتم كأصل عام بإرادة الزوج او الزوجة او الاتفاق بينهما دون النزاع والخصام بين الطرفين.

الفرع الثاني: شروط إيقاع الطلاق بالتراضي

لكي يكون الطلاق بالتراضي صحيحا من الناحية القانونية يجب توافر الشروط التالية:

[1]_ مزوزي احمد بن يوسف، "**إشكالات الصلح بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر**"، مقال منشور بمجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 03،العدد 01،جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2022،ص162.

[2]_مزوزي احمد بن يوسف، المرجع السابق، ص162.

- ان يكون الزواج صحيحا متوفرا على ركن الرضا وشروط الصحة طبقا لأحكام المادتين 09[1] و09مكرر من الأمر 05-02.[2]
- تقديم طلب مشترك لكلا الزوجين في شكل عريضة واحدة موقعة من الزوجين طبقا لأحكام المادة 423من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]
- ان يكون كلا الزوجين كامل الأهلية، طبقا لأحكام المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [4]
- ان تكون إرادتيهما خالية من عيب الإكراه، بحيث اذا كان احد الزوجين مكرها على طلب او قبول الطلاق فانه لا يقع. [5]

وعليه فإذا توفرت هذه الشروط فإنه يجب على القاضي ان يحدد العناصر التي تم الاتفاق بشأنها لأن توحيد إرادة كل من الزوجين على الطلاق مع الموافقة على جميع اثاره يجعل من القاضي موثقا إرادة الزوجين في حكم يعد إشهاد لا يوصف بما توصف به الأحكام عادة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2000/05/23، بقولها: ((من المقرر قانونا

[1] _ المادة 09المعدل بالأمر 02/05،المؤرخ في 27فبراير 2005.

[2] _ تنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 بقولها:" يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية: الأهلية، الوالي...".

[3] _ المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية، العدد 21،لسنة 2008.

[4] _ تنص المادة 432 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: " لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي اذا كان احد الزوجين تحت وضع التقديم او ظهر عليه اختلال في قدرته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، يجب إثبات اختلال القدرات الذهنية من قبل طبيب مختص".

[5] _ محمد الكشبور، **الوسيط في شرح مدونة الأسرة، عقد الزواج واثاره**، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط،2، 2009، ص429.

ان الطلاق بالتراضي هو اشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية او النهائية ولا يحق اي من الزوجين الطعن فيه الا عن طريق دعوى التزوير)) [1]

المطلب الثاني: أسباب الطلاق بالتراضي وتمييزه عما يشتبه به

كل طلاق يقع بين الزوجين إلا وكان لأسباب معينة، وان كان الطلاق بتراضي الزوجين فان له أسباب أيضا،**(الفرع الأول)**، لكن هناك صور للطلاق تشتبه مع الطلاق بالتراضي،**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: أسباب الطلاق بالتراضي

للطلاق بالتراضي أسباب نجملها فيما يلي:

- الطلاق بسبب ان يدعي طرف منهم انه تضرر من الزوج، ويصعب عليه الاستمرار في الزواج، فيكون عن طريق الشقاق والنزاع، ولهذا يتم الطلاق بين الطرفين.[2]
- الطلاق بسبب ان الزوج بخيل ولا ينفق على زوجته ولا بيته، فهذه الصفة تدمر العلاقات الزوجية لا محالة في ذلك.[3]
- الطلاق بسبب وجود عيوب في احد الطرفين يستحيل معها استمرار الحياة الزوجية فهناك نفوس لا تستطيع العيش تحت ضغوط معينة، فتلجأ الى الطلاق لأنها عادة لا

[1]– شامي احمد، بن شنوف،" **الرضائية في ابرام عقد الزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها ام عليها؟**"، في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية،المجلد57،العدد4، جامعة تيارت، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2020،ص298–299.

[2]_ بدر عبد الحميد هميشة، **ثلاث رسائل في الطلاق**، أرشيف الإسلام، 24 افريل، 2010، ص 24.

[3]_ بدر عبد الحميد هميشة، المرجع نفسه، ص_24.

تقدر على تكملة مسيرة الحياة مع هذا الزوج او الزوجة على حد سواء فيكون الطلاق هو السبيل. [1]

- الطلاق بسبب عمل المرأة وإهمالها لواجباتها الزوجية والأسرية بحجة المشاركة في النفقات.[2]
- الطلاق بسبب الفساد الأخلاقي وعدم الالتزام بالواجبات من أحد الطرفين، او كلاهما[3]

تحكم الأعراف والتقاليد في العلاقات الزوجية عموما، حيث يعتبر هذا النوع اكثر انتشارا في المجتمعات القديمة والمعاصرة، وذلك لأنه النوع الوحيد الذي يتم بدون مخاصمة ولا نزاع، ولا يعرض الحياة الخاصة وأسرارها للتفشي،لأنه أكثر احتراما للأخلاق الفردية والاجتماعية، وقد دلت الإحصائيات الرسمية في الجزائر ان نسبة الطلاق المصرح له بتراضي الطرفين، اعلى من نسبة الطلاق المصرح به اثر المنازعات، وهو ما أشارة اليه الدراسات الميدانية التي اجريت على المطلقين، في الوسط الحضري الجزائري. [4]

- الطلاق بسبب تدخلا لأهل في الحياة الزوجية وخصوصياتها سواء من طرف أهل الزوج أو الزوجة، وعدم التكافؤ بين الزوجين، في المستوى الاجتماعي او الثقافي او التعليمي او الأخلاقي او الديني، وصراع الأدوار بين الزوج والزوجة فكل منهما يريد لعب الدور الأساسي في الأسرة، وحب السيطرة والإهمال. [5]

الفرع الثاني: تمييز الطلاق بالتراضي عما يشتبه به (الخلع، وطلاق التفويض)

[1] _ بدر الدين الحميد هميشة، المرجع نفسه، ص25.

[2] _مهتاب أحمد اسماعيل، أبو زنط، **الطلاق، أسبابه، ونتائجه من وجهة نظر المطلقات دراسة ميدانية في محافظة نابلس**، أطروحة الماجستير، تخصص دراسات المرأة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2016،ص32.

[3] _ مهتاب أحمد اسماعيل، أبو زنط، المرجع نفسه، ص32.

[4] _ يوسفات علي هاشم، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد–تلمسان–2009/2008،ص41–42.

[5] _ مصطفى الخشاب، **دراسات في علم الاجتماع العائلي**، القاهرة، دار النهضة العربية،(د، ط)، 1985،ص243.

توجد مفاهيم ومصطلحات تتشابه والطلاق بالتراضي مثل الخلع،**(أولا)**، وطلاق التفويض، **(ثانيا)**.

الفقرة الأولى: تمييز الطلاق بالتراضي عن الخلع

لتوضيح الفرق بين الخلع والطلاق، سنبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما كما يلي:

أولا_ أوجه التشابه بين الطلاق بالتراضي والخلع[1]

- يتفق كل من الطلاق بالتراضي والخلع باتفاق الزوجين على إنهاء عقد الزواج بينهما.

- يتفق كل من الطلاق بالتراضي والخلع على الرضا بين الزوجين، اذا يجب ألا يكون هناك إكراه للزوج على طريق زوجته بالتراضي، والحال نفسه بالنسبة للخلع، اذ يجب ألا يكون هناك اكراه للزوجة لإجراء الخلع مع زوجها، فيجب ان تكون ارادة كلا الزوجين حرة لا إكراه فيها.

- يتفق كل من الطلاق بالتراضي والخلع على ضرورة توفر الأهلية لإيقاع الطلاق في الزوج، ويشترط في الخلع ان تكون الزوجة أهلا للتصرف بأموالها.

- يتفق كل من الطلاق بالتراضي والخلع على ان حق الحضانة ونفقة الأولاد المحضونين من حقوق الزوجة بعد الطلاق.

ثانيا_ أوجه الاختلاف بين الطلاق بالتراضي والخلع[2]

- الطلاق بالتراضي يقع بدون بدل مادي بخلاف الخلع المتوجب فيه البدل المادي الذي تدفعه الزوجة او غيرها للزوج.

[1] _ همام خليفة، "**الطلاق بالتراضي ام الخلع: أيهما أفضل لك؟**"، مقال على الموقع blog<https://legal-services-uae-com تمت الزيارة بتاريخ: 2024/03/17،على الساعة: 10:20 مساء.

[2] _ همام خليفة، المرجع السابق.

_ الطلاق بالتراضي قد يكون رجعيا او بائنا بحسب الحال، فإذا ماكان للمرة الأولى والثانية فهو طلاق رجعي، واذا ماكان للمرة الثالثة فهو طلاق بائن بيونة صغرى، بينما الخلع

_ تعتبر الفرقة الناتجة عنه طلاقا بائنا بيونة صغرى فقط.

- لايعتبر الطلاق بالتراضي واقعا الا اذا تم دون ان تتنازل الزوجة عن اي حق من حقوقها، بل تقر باستلامها حقوقها من الزوج بالكامل، ولو كانت في الحقيقة لم تستلمها، بخلاف الخلع الذي يجب فيه تحديد البدل، ويعتبر تنازل الزوجة عن اي حق من حقوقها بدلا لإنهاء عقد الزواج بين الزوجين.
- ان الطلاق بالتراضي اذا ما تم بالاتفاق بين الزوجين يترتب عليه حصول الزوجة على حقوقها الناتجة عن الزوج والطلاق بشكل كامل، اما الخلع اذا ما تم الاتفاق عليه بين الزوجين، فإن الحقوق المقررة للزوجة بموجب الخلع هي ما تحكمه تلك الاتفاقية. [1]
- الطلاق بالتراضي لايسقط اي حق من الحقوق الثابتة لأحد الزوجين على الأخر بموجب عقد الزواج بالطلاق، اما الخلع فقد اختلف فقهاء الحنفية في انه "يترتب عليه سقوط تلك الحقوق". [2]
- الخلع الذي جاء به الكتاب والسنة ان تكون المرآة كارهة لزوجها تريد فراقه فتفتدى نفسها منه بما اخذته من صداق ويخالفها عليه قال الشيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله:" والخلع ثلاثة اوجه مباح اذا ابغضت المرآة زوجها وخافت ان لاتقيم حدود الله في طاعته "، [3]بينما الطلاق بالتراضي فيكون برضى الطرفان وذلك بالايجاب والقبول.

_ الطلاق بالتراضي يحتاج إلى اذن القاضي، وتكون ارادة الطرفين متفقة على إحداث اثر قانوني يتمثل في الطلاق، اما الخلع "فهو لايحتاج الى اذن القاضي اي انه لا سلطة له

[1] _همام خليفة، المرجع السابق.

[2] _ احمد محمود خليل، **عقد الزواج العرفي**، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 2006، ص92.

[3] _ الشيخ سليمان بن محمد الحميضي، **الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية**، نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد بالمحكمة العربية السعودية، ط 2، ص 76.

بمنع وقوع الخلع متى اتجهت ارادة الزوجان الى إيقاعه وتم الإتفاق بينهما عليه، ولذلك لان الزواج عقد رضائي بين الزوجين لا يحتاج إلى اذن القاضي." [1]

الفقرة الثانية: تمييز الطلاق بالتراضي عن التفويض

لتوضيح الفرق بين الطلاق بالتراضي وطلاق التفويض سنبين أوجه الاختلاف بينهما كما يلي:

– الطلاق بالتراضي ليس تمليك فهو إرادة الشخص متى ألقى عيب او ضغوطات في العلاقة الزوجية، فهنا يتم الطلاق بالإيجاب والقبول من كلا الطرفين، اما طلاق التفويض: "تمليك او منح الغير حقا يمارسه اي وقت يشاء، وقد قيل بأن الزوج اذا فوض غيره في طلاق زوجته فان طلاق هذه الزوجة يقع بمشيئة الشخص الذي فوض اليه امر طلاقها". [2]

– الطلاق بالتراضي مجرد إشهاد (اجتهاد هام) من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف لا بالابتدائية ولا النهائية، [3]

فتفويض الطلاق ان يملّك الزوج زوجته تطليق نفسها منه او يملك غيره تطليق آمرته تمليكا معلقا على مشيئته بأن يقول له طلق زوجتي ثلاثة ان شئت. [4]

_ الطلاق بالتراضي يكون عقد صريح ويقع بطلقة واحدة رجعية، الا اذا كان قبل الدخول فيقع

---

[1] _ سعيد سميره، والي عبد اللطيف، "**حدود مبدأ سلطان الإرادة في إيقاع الطلاق الاتفاقي بين الزوجين**"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة 2022،ص 1620/1699.

[2] _ محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة**، ديوان المطبوعات الجامعية، سلسلة دروس العلوم السياسية، جامعة عنابة، الساحة المركزية، بن عكنون–الجزائر، ص85.

[3] _ نجيمي الهاشمي، **قانون الأسرة الجزائري**، دليل القاضي والمحامي، دار هومه، الطبعة 2018،ص147.

[4] _ عبد الحكم سيد سالمان، **الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة الثانية، دار عماد للنشر والتوزيع، 2009،ص27.

بائنا، وان كان طلاق التفويض في مقابل مال، فانه يقع بائنا ايضا، وان كان مكملا للثلاث.[1]

ومما نخلص إليه ان حق الطلاق بالتراضي مقرر شرعا وقانونا لكل من الزوجين، غير ان الزوج يوقعه بمحض إرادته دون وساطة من احد، وأما المرأة فتطالبه عن طريق القاضي،

اذا تضررت من زوجها، كما ان الشريعة الإسلامية وكذا التشريع منحها حق الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة مساواة مع الرجل وهذا بإعمال حق الخلع، فلكي يكون الطلاق بالتراضي صحيحا يجب ان تتوافر كل شروطه من الناحية القانونية، وكذلك عند حدوث اسباب معينة بين الطرفين تؤدي الى انهاء الرابطة الزوجية بإيجاب وقبول بينهما دون نزاع او خصام.

[1] _ محفوظ بن صغير، "**دروس ومحاضرات في مقياس فك الرابطة الزوجية**"، كلية الحقوق، سنة اولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022/2023،ص94.

المبحث الثاني: الإطار التشريعي والقضائي للطلاق بالتراضي

لقد نظم المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي بمجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية من خلال نصوص قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لمعرفة كيفية إثباته **(المطلب الأول)** كما ان القضاء قال كلمته من خلال عدة قرارات اجتهادية للمحكمة العليا، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الإطار التشريعي للطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب القواعد الموضوعية للطلاق بالتراضي **(الفرع الأول)**، وإثبات الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: القواعد الموضوعية للطلاق بالتراضي

تنص المادة 48 من قانون رقم 11/84، على ان: ((الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54من وهذا القانون)). [1]

وتنص كذلك المادة 427، من قانون الإجراءات المدنية بقولها:((الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي الى حل الرابطة الزوجية المشتركة)). [2]

فالطلاق بالتراضي بنظرة واقعية صريحة يلجأ اليه الكثير من الأزواج للاتفاق عليه باعتباره رمزا من رموز المساواة بين الزوجين، فهو حقا مشتركا يتفقان عليه، كما اتفقا على الزواج وان كان في ظاهرة فكرة طنانة جميلة، الا انه في الواقع مسألة تحتاج إلى تدبير اهل العقول فكلما

---

[1] _ المادة 48من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24،لسنة 1984، نص قانوني.

[2] _ المادة 427من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر 1427 الموافق 25فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966،المتضمن قانون الاجراءات المدنية.

اختلفت ارادة الزوجين في ايقاعه وعجز كل الطرفين على الإقناع التجأ كل طرف منهم الى المكر والحيلة حلا لمشكل لم يحله القانون بالإجراءات وتدابير ونصوص تحفظ الزوج والزوجة من مكر الزواج، دون المساس بحقوق الأبناء والمجتمع. [1]

يخضع قانون الأسرة (الأمر 05-02) الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة وورد كذلك في الباب الثاني منه طرق انحلال الرابطة الزوجية، ونص في المادة 47، منه على ان ((انحلال الرابطة الزوجية يكون بالطلاق او الوفاة))،[2]

يكون الطلاق بالإرادة المشتركة للزوجين وهذا ما نصت عليه المادة 428، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتختلف عن إجراءات رفع الدعوى العادية التي تشترط ان ترفع الدعوى وفقا لأحكام المادتين 14[3]و15[4] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث: "يتم بناء على طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين"، ومنه لا يتم تطبيق احكام المواد 16و21و22، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بفتح عريضة افتتاح الدعوى والمستندات الى الخصوم ومنه يتوجب الأمر بتكليف الخصم بالحضور عن طريق المحضر القضائي. [5]

وتنص المادة 432، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على انه لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي اذا كان احد الزوجين تحت وضع التقديم او اذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته، ويتم اثبات الطلاق باختلال القدرات الذهنية من طرف طبيب مخصص في الأمراض العقلية والعصبية، وبهذا غلق المشرع باب التأويل بالنص

---

[1] _ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص48.

[2] _ حليمة حوالف، مامة تلمساني، "**إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري بين النصوص الموضوعية والقواعد الإجرائية وأحكام الشريعة الإسلامية**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08،العدد01، 2022، ص 867.

[3] _ المادة 14من قانون الإجراءات المدنية والادارية: لاترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تؤدي بأمانة الضبط من قبل المدعي او وكيله او محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

[4] _ المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، المرجع نفسه.

[5] _ حليمة حوالف، مامة تلمساني، المرجع السابق، ص872.

الصريح، بحيث لا يجوز تقديم شهادة طبية صادرة من طبيب عام، وذلك لأن اثبات توافر او عدم توافر القدرات العقلية متعلق بالإرادة والأهلية. [1]

ووضحت المادة 429من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ان شكل ومضمون العريضة المشتركة للطلاق بالتراضي والبيانات الضرورية التي يتعين ويجب توافرها مع توقيع الزوجين عليها وإرفاقها بشهادة عائلية، وكذلك عقد الزواج،[1]

وما يميزها عن العريضة العادية حسب ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انها أضافت وجوبا جنسية كلا الزوجين وتاريخ ومكان ميلادهما وتاريخ ومكان زواجهما وكذلك عند الاقتضاء عدد الأولاد القصر وعرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق، [2]

ترفع دعوى الطلاق من احد الزوجين، بتقديم عريضة تسمى العريضة الافتتاحية، وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى اي طبقا لمقتضيات احكام المادتين 14و15من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون مكتوبة وموقعة، ومؤرخة وتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي– زوجا او زوجة– او وكيله او محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، وعندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم باسمه من قبل وليه، او مقدمة بحسب الحالة، وهو المقرر قانونا بموجب نص المادة81[3] من قانون الأسرة،

[1]_المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الباب الأول في الإجراءات الخاصة، ببعض الأقسام، الفصل الأول في قسم الثالث في إجراءات الطلاق، الفرع الأول في الطلاق بالتراضي، 2008ص44.

[2]–حليمة حوالف، مامه تلمساني، المرجع السابق، ص873.

[3]_ المادة 81 من قانون الأسرة، تنص على انه: "من كان فاقد الأهلية او ناقصها لصغر السن، او جنون، او عته، ينوب عنه قانونا ولي او مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

وكذلك نص المادة 437[1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الا اننا نلاحظ ان هناك تضارب بين هاتين المادتين المشار اليهما مع نص المادة 07[2]الفقرة الثانية من قانون الأسرة، والتي تنص على ان الزوج القاصر يكتسب اهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ومنه يفهم بان المقصود بأثار عقد الزواج قد يندرج الى فك الرابطة الزوجية.[3]

تنص المادة 431[4]من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على انه: يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبل العريضة ويستمع على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما اذا كان ذلك ممكنا ".

ويشترط ان تكون هذه الشروط كلها مجتمعة حتى يتسنى للقاضي النطق بالطلاق بالتراضي، كما انه يجوز للزوجين ان يتفقا على بعض اثار الطلاق غير ان المادة 2/431 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص على انه:" ينظر مع الزوجين او كلاهما في الاتفاق وله ان يلغى او يعدل في شروطه اذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد او خالفت النظام العام.
[5]

[1]_ المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الباب الأول: الإجراءات الخاصة ببعض الأحكام، الفصل الأول صلاحيات قسم شؤون الأسرة، القسم الثالث في إجراءات الطلاق، الفرع الأول في الطلاق بالتراضي، ص44.

[2]_ المادة07 من قانون الأسرة، الكتاب الأول الزواج وانحلاله، الباب الأول الزواج، الفصل الأول الخطبة والزواج، القسم الثاني في الزواج، ص2.

[3]_ حليمة حوالف، مامه تلمساني، المرجع السابق، ص874.

[4]_المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، تنص على انه: " يتأكد للقاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ويستمع على انفراد ثم مجتمعين، ويتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما اذا كان ذلك ممكنا ".

– ينظر مع الزوجين او كلائهما في الإتفاق وله ان يلغي او يعدل في شروطه لذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد او خالفت النظام العام.

– يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الإتفاق النهائي ويصرح بالطلاق.

[5]_ إلياس مسعودة نعيمة، **محاضرات في قانون الأسرة–الزواج والطلاق**–ملقاة على سنة الثانية ليسانس، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2022/2023،ص74.

والجدير بالذكر أنه لا يمكن للقاضي ان يحكم بالتعويض في حالة الطلاق بالتراضي اذا لم يكن هناك اي تعسف امام موافقة الزوجين على فك الرابطة الزوجية، كما ان الأحكام الصادرة عن المحكمة والمتعلقة بالطلاق بالتراضي وهي قابلة للإستئناف المادة 57[1]من قانون الأسرة والمادة 433[2]قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [3]

وفي حالة الرجوع في الطلاق بالتراضي لا يصح الا بعقد صحيح اي نراجع زوجته اثناء محاولات الصلح لايحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور حكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد حسب المادة 50[4] من قانون الأسرة الجزائري. [5]

الفرع الثاني: إثبات الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري

ينص المشرع الجزائري في المادة 49، من قانون الأسرة على ان الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي وهذا هو المعمول به، وان لا يتجاوز مدة ثلاثة اشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى، فالمشرع ابتعد عن الاتجاه الشكلي لأنه تهيأ بالطلاق الذي يقع خارج ساحة القضاء، وهنا يجب على الزوج ان يعلن عن ارادته في استعمال حقه في توقيع الطلاق امام القاضي بعد استيفاء اجراء الصلح، وجعل الطلاق لايقع الا امام الجهة الرسمية وعليه فإنه لم يبتز من الزوج حقه في الطلاق، مادام العصمة بيده، وان اراد الزوج ان يعترف له بهذا الحق فيجب عليه ان لا يخالف القانون، فعلى الزوج ان يحترم الشكل الذي يقرره القانون، ويتمثل في حضوره امام القاضي بعد ان سبق له ان حضر في جلسة الصلح التي انتهت بنتيجة سلبية،

---

[1]_ المادة 57 من قانون الأسرة تنص على انه:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف فيما عدا جوانبها المادية

–تكون الأحكام المتعقلة بالحضانة قابلة للإستئناف.

[2]_ المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة جهة قضائية، الباب الأول في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، الفصل الاول في شؤون الأسرة، القسم الثالث في إجراءات الطلاق، الفرع الأول في الطلاق بالتراضي، تنص على ان احكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف.

[3]_ إلياس مسعودة نعيمة، المرجع السابق، ص74.

[4]_ المادة 50 من قانون الأسرة، الكتاب الأول الزواج وانحلاله، الباب الثاني انحلال الزواج، الفصل الأول الطلاق، ص08.

[5]_ نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2006،ص150.

وتعبيره عن ارادته في استعماله لحقه الإرادي امام الجهات القضائية المختصة واكتساب الحق في الطلاق لايكون الا بموجب عقد زواج صحيح، ومنه فالمشرع لم يستحدث اي جديد ولم يعدل في القواعد الموضوعية المتعلقة بالطلاق، وانما اخذ بالأمر الذي يؤيده راي العلماء ويشترطون لصحة الطلاق في خارج ساحة القضاء لايقع ولا يثبت الا بموجب حكم قضائي وذلك تحقيقا بموجب الشهود، وهذا ما نص عليه "قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة 1259787،05،12،2018". [1]

المطلب الثاني: الإطار القضائي للطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة **(الفرع الأول)**، وموقف القضاء بعد تعديل قانون الأسرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة

قبل ان تخضع الدولة الجزائرية للاحتلال الفرنسي، كان القضاء في مسائل الأحوال الشخصية خاضعا أساسا لأحكام المذهب المالكي والأعراف المحلية وآنذاك باعتبار ان المذهب المالكي هو المذهب الفقهي السائد في شمال إفريقيا منذ القدم. [2]

أما بعد دخول الاستعمار الفرنسي وسيطرته على الجزائر باشرت الإدارة الفرنسية بتنفيذ سياستها ومشاريعها الاستعمارية التي كانت تهدف الى جعل الجزائر جزء من فرنسا، حيث حاولت جاهدة وبالعديد من الأساليب التدخل في جميع الميادين والمجالات لما هو الحال في مايتعلق بنظام الأسرة حيث حاول الاستعمار الفرنسي ان يجد حلولا في مختلف الجوانب والمجالات لتطبيق احكام الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية.[3]

[1] _ حليمة حوالف، مامه تلمساني، المرجع السابق، ص872.

[2] _ عبد الرزاق لعمارة، **محاضرات في مقياس قانون الأسرة**، السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023/2022،ص 07.

[3] _ عبد الرزاق لعمارة، المرجع نفسه، 07.

ولما استقلت الجزائر سنة 1962، ولمواجهة الفراغ التشريعي لجأت الى تطبيق القانون الفرنسي فيما عدا مواده الاستعمارية والعنصرية او مخالفة للحقوق والحريات العامة.

وقبل صدور قانون الأسرة اي فترة ما بين 1984/1963 صدور سلسلة من القوانين والاوامر تتعلق بأحكام الأسرة منها قانون رقم 23/244 المؤرخ في 29/06/1963 المتعلق بتنظيم سن الزواج واثبات العلاقة الزوجية والأوامر الصادرة في 03/06/1966و 16/09/1969 و22/09/1971 والخاصة بكيفيات اثبات الزواج الا ان الغى المشرع الجزائري بموجب الأمر 73/29 الصادر في 5جويلية 1973للقوانين الفرنسية الداخلية[1]

شرعت الجهات القضائية في إصدار مجموعة من القوانين كان اولها قانون العقوبات[2]، وفيما يتعلق بمجال الأحوال الشخصية فإن هذا المجال لم تشمله حركة التقنين حيث تمت مواصلة العمل بالتشريع الفرنسي، وصدور قانون 31 ديسمبر 1962 القاضي بمواصلة العمل بالتشريعات الفرنسية حتى استعار اخر عدا ما يتنافى مع السيادة الوطنية. [3]

- **مرحلة ما قبل صدور قانون 11/84 بعد استقلال الجزائر**

باستقراء قرارات المحكمة العليا فقد جاءت الأحكام مختلفة قبل التعديل وبعده، وذلك لاستقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على مبادئ مختلفة فقبل التعديل استقر القضاة على تبيان الشقاق المستمر وهو ما سنستعرضه كالتالي:

[1]_ عبد الرزاق لعمارة، المرجع السابق، ص07.

[2]_ قانون العقوبات الصادر برقم 66/156/ في 08 جوان 1966، ثم قوانين أخرى تعاقب عليه بعد ذلك منها، قانون الإجراءات المدنية والادارية، وقانون البلدية والقانون التجاري والبحري والمدني وقانون الإجراءات الجزائية، وغيرها، فهذه الوضعية التي تميزت بها فترة ما بعد الاستقلال في مجال تشريع الأحوال الشخصية لي تشهر طويلا حيث ظهرت بعض المبادرات وهي مبادرات منفردة تدخل بها المشرع الجزائري شكلية عقد الزواج وحدد السن الأدنى للزواج حيث أصبحت المرأة لا تتزوج الا ببلوغها سن 16سنة والرجل ببلوغه 18 سنة كاملة وفي نفس السنة شكلت لجنة من العلماء اقترحت توسيع التعدد في الزوجات على اساس ان هناك عدد كبير من أرامل الشهداء، راجع في ذاك: عبد الرزاق لعمارة، المرجع نفسه.

[3]_ قانون رقم 62-157الصادر بتاريخ 31-12-1962.

1-القرار رقم 36414 المؤرخ في 1985/05/20وهو يعتبر تقريبا من القرارات الأولى الذي جرى فيها التطليق لطول امد الخلاف والنزاع بين الزوجين واعتبره شقاقا ولم يسمه شقاقا في هذا القرار، والذي جاء فيه من المقرر شرعا انه اذا طال امد النزاع بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضرر بين واقتنع القضاة بضرورة التفريق بينهما فإنه لاسبيل من حال إلا بفك الرابطة الزوجية. [1]

2-القرار رقم 19353المؤرخ في 1996/09/24 وهو اجتهاد قضائي مشهود والذي اسس فيه قضاة المحكمة العليا للشقاق وذكره القرار صراحة ، وواضحة من خلال كونه استفحال الخصام بين الزوجين لمدة طويلة، وعلى إثر هذا القرار وما جاء بعده تم اضافة الشقاق المستمر كسبب للتطليق في التعديل الذي مس المادة 53من قانون الأسرة. [2]

وبعد صدور قانون الأسرة استمر الاجتهاد القضائي على الصيغة المقرر فقها، وليس على الصيغة المقرر قانونا حتى صدور قرار المحكمة العليا الاخيرة في 1996/07/30 بصيغة المقرر قانونا وشرعا وقرر ان موافقة الزوج ليست أمرا وجوبيا. [3]

- **مرحلة صدور قانون الأسرة 84-11**

ان هذه الوضعية والمتمثلة في عدم وجود تقنين متكامل ونصوص قانونية جاهزة بين يدي القاضي وعلى ارض الواقع وجود قانون يشمل جميع احكام الأسرة وهو قانون رقم 84-11الذي قم البرلمان قبل الحكومة بتاريخ سبتمبر 1981 ولم تتم المصادقة عليه حتى شهر جويلية 1984 والشيء الملاحظ انه خلال المرحلة السابقة لظهور قانون الأسرة كان عبارة عن مشروع

[1] _ عماد شوفي، "**مسائل لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ودور اجتهادات المحكمة العليا في استكمالها**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11،العدد 01، جامعة ادرار-الجزائر، مخبر القانون والمجتمع، 2022،ص 622

[2] _ عماد شوفي، المرجع نفسه، ص 622.

[3] _ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص 50.

قانون انطلقت الأعمال للبحث فيه منذ الستينات الا انه بقي محل سرية لمدة سنوات نتيجة حساسية الموقف السياسي والظروف التي رافقت صعوده في كل مرة. [1]

كما ان القانون الذي يقر ان الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج كما انه قد اعترف بالزواج العرفي الذي لم يحمي رضا المرأة على اعتبار انه يتنافى مع احكام المادة 40[2]من القانون المدني التي لاتميز بين المرأة والرجل في ابرام التصرفات القانونية كما انه يخالف القاعدة

الدستورية من حيث تأكيده للمساواة بين الرجل والمرأة وبقية المواثيق او الاتفاقيات الدولية التي تعتبر الجزائر طرفا فيها مثل الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يقر بالمساواة بين الطرفين الا ان قانون الأسرة يفرض هيمنة واضحة للرجل على المرأة من حيث اعتبار الرجل في مكانة اعلى من المرأة لأنه موجه الى ارباب العائلات وحسب العرف والتقاليد والشريعة فإن رب العائلة هو الأب، كما ان المرأة ترى انها مهملة من الناحية الاعتبارية. [3]

ولا تتمتع صلاحية اتخاذ القرارات المتعلقة بمصيرها الا بموافقة الرجل سواء كان الأب او الزوج او الأخ، كل هذه العوامل البارزة وغيرها دفعت بالعديد من المواطنين والمواطنات الى التفكير في الحث عن الأساليب والوسائل الملائمة والفعالة لتغير هذا الوضع من خلال مراجعة قانون الأسرة الا انهم هؤلاء تكون التيار التقدمي الذي من بين مقترحاته تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة واحترام الحريات والتعدية الثقافية والسياسية. [4]

فالمحكمة العليا كانت تأخذ بفكرة ان الطلاق بواسطة الخلع هو عقد رضائي لكنها تراجعت عن موقفها مؤخرا، حيث صدر لها قرار في 103739/04/1944 جاء فيه مايلي: ومفاده

---

[1] _ نهايلي حفيظة، المرجع السابق، ص200.

[2] _ تنص المادة 40من القانون المدني الجزائري على انه:" وعبء إثبات عدم الأهلية يقع على من يدعيه فإذا نجح في إثبات الأهلية كان له ان يبطل العقد الذي صدر منه ولا يجوز للطرف الأخر ان يحتج به بأنه كان يعتقد ان المتعاقد معه ذو أهلية.

[3] _ نهايلي حفيظة، المرجع نفسه، ص 202.

[4] _ نهايلي حفيظة، المرجع السابق، ص 202.

" ان الخلع هو حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية، وليس عقد رضائيا، واكثر من هذا فإن المحكمة العليا قررت ان الجهة القضائية المختصة تمنح للزوجة الطلاق بواسطة الخلع ومع حفظ حق المطلق في عوض الخلع اذا كان لم يطالب به، او رفض فكرة الطلاق وتمسك بالرجوع. [1]

الفرع الثاني: موقف القضاء بعد تعديل قانون الأسرة

استقر الاجتهاد القضائي بعد تعديل قانون الأسرة 11/84 بالأمر 02/25المؤرخ في 27 فبراير 2005،على اثبات الشقاق وعلاماته وعلى حجية قرائن الاثبات، وهو ما حوته اكثر قرارات التطليق للشقاق بين طياتها وهذه بعض النماذج للقرارات الصادرة عن المحكمة

العليا فيما يخص التطليق للشقاق المستمر بعد تعديل قانون الأسرة. [2]

1-قرار رقم 6246622المؤرخ 2011/07/14 والذي جاء فيه: يثبت الشقاق المستمر من خلال مايظهر من الحياة الزوجية والخصومات القضائية بين الطرفين، لايكفي الخلاف الظاهر في جلسة الصلح لثبوت الشقاق المستمر والاعتماد عليه في التطليق (المحكمة العليا). [3]

يستنتج من خلال هذا القرار ان الاجتهاد القضائي اقر واعطى بعض مظاهر الشقاق المتمثلة في المشاكل اليومية بين الزوجين، او تكرر التجاء الزوجة للقضاء اكثر من مرة، ويشترط في هذا المقام حضور الزوج في جلسات الصلح، لأن المحكمة العليا، نقضت حكما بتطليق الزوجة بمجرد غياب الزوج عن جلسات الصلح لتنفيذ مزاعمها وتأكيد دفوعه. [4]

[1]_ قرار رقم 379358المؤرخ في 1994/4/19 الصادر من المحكمة العليا الأحوال الشخصية.

[2]_ عماد شوفي، المرجع السابق، ص632

[3]_ عماد شوفي، المرجع نفسه، ص 623.

[4]_ عماد شوفي، المرجع نفسه، ص 623.

2-قرار رقم 620084 المؤرخ في 2011/04/14 والذي جاء فيه : القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين، وثبوت الضرر "المحكمة العليا"،

الملاحظ من خلال المبدأ ان الاجتهاد القضائي سار على نهج قانون الأسرة من خلال المادة 56منه بإعتبار ندب الحكمين في حال اشتداد الخصام وعدم ثبوت الضرر، وبإعتبار الضرر ثابتا في القضية فلا اعتبار للتحكيم، ونصت المادة 53- 8 من قانون الأسرة الجزائري على ان فحص النزاع وتقدير الضرر الذي ينتفي معه تتحقق الحكمة والغرض من استمرار العلاقة الزوجية في ظل دوام الألفة والمحبة والاخلاص بين الزوجين مما لا يستطاع معه العشرة مستدلا على ذلك بأسباب كافية وواضحة مما جعل الوجه غير سديد ويتعين رفضه "المحكمة العليا". [1]

3-قرار رقم 572240 المؤرخ في 2015/07/15: 0(لايتم في التطليق للضرر المعتبر إثبات الضرب والجرح، بحكم جزائي فقط، وجاء في حيثيات هذا القرار... حيث يتبين بالرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة اسست حكمها على الشهادتين الطبيعيتين المذكورتين في الحكم فضلا على ان الطاعن لم ينف واقعة الضرب والجرح التي ادعتها المحكمة المطعون ضدها كما يظهر من الحكم المطعون فيه، وبالتالي فإن المحكمة لم تكن ملزمة بإثبات الضرب والجرح بحكم جزائي ونهائي يدين الطاعن (المحكمة العليا). [2]

من هذه القرارات يتبين ان المحكمة العليا لا تعتد بالأحكام الجنائية فقط كحجية اثبات، بل تتعداه الى اعتراف الزوج وعدم نفيه لما أحدثه من ضرر الزوجة، ومنه يتبين ان تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي. [3]

[1]_ عماد شوفي، المرجع نفسه، ص 624.

[2]_ عماد شوفي، المرجع السابق، ص 624.

[3]-عماد شوفي، المرجع نفسه، ص 624.

القرار الذي أصدرته المحكمة العليا على انه: "اذا كانت احكام الطلاق لاتقبل الاستئناف، طبقا للمادة 57من قانون الأسرة الا ان ذلك لا يمنع ان المجلس يصدر قراره بالتطليق، ولكن بشرط ان لا يكون الحكم المستأنف قد قضى بالطلاق بل اذا ضمت الزوجة طلب التطليق امام المجلس اثناء الاستئناف، واذا تبين المجلس توافر حالة من الحالات المذكورة في المادة 53 يقضي بالتطليق".وعليه فقد قررت المحكمة العليا في هذا الشأن من العبث ان يستأنف الطلاق امام المجلس، مادام الزوج طلبه وهو مصدر عليه غير انه يمكن المطالبة بتوابع فك العصمة امام الجهة الإستئنافية. [1]

ولتوضيح ذلك فإن الحكم بالطلاق بناءا على ارادة الزوج، غير قابل لأي طريق من طرف الطعن، اما الأحكام بالتطليق، تطبيقا لمسببات نص المادة53[2]فهي " قابلة لجميع طرق الطعن العادية وغير العادية"،[3]

ونتيجة لذلك نجد في هذا الصدد: أن قانون الأسرة المعدل، امر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 كانت صياغته للمادة 57 صياغة مثقلة المعنى والمصوغ أيضا، واذا كانت المادة 57مكرر، أجازت للقاضي الفصل على وجه الاستعجال ماتعلق بالأحكام الصادرة في دعاوي الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة بالاستئناف فيما عدا جوانبها المادية، تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف. [4]

وعلى خلاف ذلك فإن الحكم بالطلاق بالتراضي بناءا على الإرادة المشتركة للزوجين يتميز بعدة خصائص تتمثل في انه حكم غير قابل للاستئناف وهذا طبقا للمادة 433، من قانون

---

[1]–عبد الفتاح تقية، **الطلاق بين احكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي**، اطروحة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2006،ص 279.

[2]_ المادة 53 من قانون الأسرة (مكرر): "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق ان يحكم للمطلق بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

[3]_ عبد الفتاح تقية، المرجع نفسه، ص280.

[4]–عبد الفتاح تقية، المرجع نفسه، ص 281.

الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لأنها صادرة عن إرادة وتراضي الطرفين بما في ذلك الأحكام الفاصلة في الجوانب المادية وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 2012/06/14 على ان (أحكام الطلاق بالتراضي 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 بين الطرفين، وبالحضانة والنفقة والسكن او بدل الإيجار استنادا للمادة المذكورة يعد تطبيقا سليما للقانون، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن. [1]

فالمحكمة العليا أصدرت موضوع النزاع بالطلب الأصلي وهو الخلع وموافقة الزوج على ذلك لايكيف انه تعديل للطلب الأصلي من الخلع الى الطلاق بالتراضي، دون مناقشة مقابل الخلع وذلك بنص المادة 48من قانون الأسرة التي نصت على ان حل عقد الزواج يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين: 53و54 من القانون المذكور وعين بموافقة الطاعن على دعوى المطعون ضدها الخاصة بالخلع لا تعني طلاق بإرادة الطرفين او طلاق بالتراضي لأن الطلاق بالتراضي تنظمه أحكام خاصة منصوص عليها في المواد 427و435[2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما ان نص المادة 450[3] من نفس القانون تنص على انه يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الأسرة. [4]

---

[1]–كمال دراجي، **تنفيذ الأحكام القضائية واشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،2022/2021، ص 31.

[2]_ المادة 435 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الباب الأول في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، الفصل الأول في الطلاق بالتراضي تنص على انه:" لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم ".

[3]_ المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

[4]–قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1408904 المؤرخ في 2020/03/04.

ويحق للأم المطالبة بالحضانة من جديد، بعد تنازلها عنها، حيث من المقرر قانونا وفقا للمادة 71 [1]من قانون الأسرة " يعود الحق في الحضانة اذا زال سبب سقوطه غير الاختياري "، وحيث من المقرر قضاء كذلك ان قضايا الحالة لا تكتسب حجية الشيء المقتضي فيه ولما تبين من دعوى الحال وان المطعون ضدها وان كانت قد تنازلت في دعوى الطلاق بالتراضي عن حضانة الأبناء فإن من حقها المطالبة بها من جديد متى بررت طلبها كما في دعوى الحال حين أسست دعواها كما يتجلى من الحكم المستأنف وان الحضانة الفعلية قائمة عند المدعية، الأمر الذي جعل الوجه غير مؤسسا يتعين رفضه وبالتالي رفض الطعن .[2]

لا يقتصر دور المحكمة في حالة الطلاق بالتراضي وتنازل الأم عن الحضانة على الإشهاد على الطلاق والتنازل للقاضي ان يلغي او يعدل في شروط الإتفاق اذا كانت تتعارض ومصلحة الأولاد او تخالف النظام العام، فنص المادة 66 من قانون الأسرة[3] راعى مصلحة المحضون حتى في حالة التنازل.

وأضافت الطاعنة ان المحضون عمره سبعة عشر شهرا، فأمه اولى به، والمادة 431، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منحت القاضي ان يلغي او يعدل في شروط الإتفاق اذا كانت تتعارض مع مصلحته مع امه، واسناد الحضانة يجب ان تراعى فيه مصلحة المحضون كامل تنص على ذلك المادة 64[4] من قانون الأسرة، وحيث فإنه يتبين بالرجوع الى الحكم محل الطعن بالنقض، ان المحكمة لم تراع كل ذلك واعتبرت دورها قاصرا على الإشهاد على الطلاق بالتراضي وعلى تنازل الطاعنة عن حضانة الابن وكان دور القاضي هو توثيقي لإبرام عقد

[1]_ تنص المادة 71 من قانون الأسرة على انه:" يعود الحق في الحضانة اذا زال سبب سقوطه غير الاختياري "، وفي حالة الطلاق، يجب على الأب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

[2]–قرار المحكمة العليا الأحوال الشخصية، ملف رقم 1453870 المؤرخ في 2021/10/06.

[3]_ المادة 66 من قانون الأسرة:" يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

[4]_ المادة 64 من قانون الأسرة، عدلت بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27فبراير 2005، الجريدة الرسمية 15،ص22.

الطاعنة وبين المطعون ضده، فضلا عن انه لوكان دوره كذلك، فإنه ملزم بأن يبين للطرفين ابعاد الإتفاق مع مراعاة احترام ذلك الإتفاق للقانون وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجز عنه نقض جزئيا الحكم محل الطعن بالنقض فيما يخص التنازل عن الحضانة. [1]

ونخلص في الأخير بأن الطلاق بالتراضي بنظرة واقعية صريحة يلجأ إليه الكثير من الأزواج باعتباره رمز من رموز المساواة بين الزوجين، وقد نص المشرع الجزائري من المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على ان الطلاق لا يثبت الا بحكم قضائي.

وان موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري كان خاضعا لأحكام المذهب الملكي والأعراف المحلية، وبعد دخول الاستعمار الفرنسي وسيطرته على الجزائر أصبحت الجزائر جزء من فرنسا، وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري استمر الاجتهاد القضائي على الصيغة المقرر قانونا وشرعا، وان موافقة الزوج ليست امرا وجوبيا وانما يقر بأن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

ونجد ان قرارات المحكمة العليا لا تعتمد بالأحكام الجنائية فقط، كحجية إثبات بل تتعداه الى اعتراف الزوج وعدم نفيه لما أحدثه من ضرر الزوجة وان تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

[1]–قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0905248 المؤرخ في 2015/02/12.

خلاصة الفصل الأول

أن الطلاق بالتراضي قد نصت عليه المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري على انه مع مراعاة أحكام المادة 49 انه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ماورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة الجزائري، ولكي يكون الطلاق بالتراضي صحيحا يجب ان تتوافر كل شروطه من الناحية القانونية وذلك بحدوث أسباب معينة تؤدّي الى إنهاء الرابطة الزوجية بإيجاب وقبول كلا الطرفين دون نزاع او خصام، فالطلاق بالتراضي بنظرة واقعية صريحة يلجأ إليه الكثير من الأزواج للاتفاق عليه باعتباره رمز من رموز المساواة بين الزوجين، وانه لا يثبت إلا بحكم قضائي، فنجد موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري على انه كان خاضعا لأحكام المذهب الملكي والأعراف المحلية، وبعد دخول الاستعمار الفرنسي وسيطرته على الجزائر أصبحت الجزائر جزء من فرنسا، وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري أصبح قرار موافقة الزوج ليست أمرا وجوبيا وإنما يقر بأن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، ونجد كذلك قرار المحكمة العليا بانها لا تعتمد على الأحكام الجنائية فقط كحجية إثبات بل تتعداه إلى اعتراف الزوج وعدم نفيه لما أحدثه من ضرر الزوجة وان تقدير الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا ونجد كذلك بأن حكم الطلاق بالتراضي بناءا على الإرادة المشتركة للزوجين يتميز بعدة خصائص تتمثل في انه حكم غير قابل للاستئناف وهذا طبقا للمادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك لأنها صادرة عن إرادة وتراضي الطرفين

الفصل الثاني

إجراءات سير دعوى الطلاق

بالتراضي وأثاره

تمهيد:

نجد قانون الأسرة الجزائري قد تضمن القواعد الأساسية لبناء هيكل الأسرة الجزائري، وذلك عن طريق بيان أحكام الزواج والطلاق وحقوق وواجبات الزوجين وكذا حقوق الأولاد والوالدين، وهو ما يسمى بالقواعد الموضوعية التي نظمت استنادا لأحكام الشريعة الإسلامية، إلا انه لم يتضمن الإجراءات التي تحدد طريق الوصول الى مثل هذه الحقوق وضمان القيام بهذه الواجبات لذا يجب البحث على ذلك ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي يعد بالقانون الإجرائي الشامل لجميع القضايا المدنية بكل فروعها المدنية والأسرية والاجتماعية، وذلك بمراعاة خصوصية كل قسم، ولكي تكون دعوى الطلاق بالتراضي صحيحة ومستوفية لشروطها يجب إتباع قواعد وإجراءات أساسية لرفع الدعوى، ويكتسي التنفيذ في قضايا الأسرة اهمية بالغة كونه متعلقا بمسائل جد حساسة كالنفقة والحضانة ومسكن المحضونين وزيارتهم، فهي تتطلب الاستعجال؛ مما جعل المشرع الجزائري يدرجهم ضمن قانون الأسرة نفسه رغم انه قانون موضوعي وليس اجرائي، وعليه سنحاول التطرق الى إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي وكذا آثار الحكم فيها كما يلي:

المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي

المبحث الثاني: آثار الحكم في الطلاق بالتراضي وطرق الطعن

المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي

ينص قانون الأسرة الجزائري على أنه للوصول إلى فك الرابطة الزوجية لابد من المرور إلى إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي، التي تخضع إلى القواعد العامة المتمثلة في الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى التي تتضمن العريضة المشتركة لطلب الطلاق بالتراضي وكذا الاختصاص والصفة والمصلحة وسلطة القاضي والحكم في دعوى الطلاق بالتراضي، حيث سنتطرق في **(المطلب الأول)**، إلى شروط رفع الدعوى، اما **(المطلب الثاني)** سنتناول فيه سلطة القاضي في الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى

سنتناول في هذا المطلب العريضة المشتركة لطلب الطلاق بالتراضي **(الفرع الأول)**، والاختصاص النوعي والإقليمي وكذا الصفة والمصلحة، **(الفرع الثاني)**، وعقد الزواج الرسمي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: عريضة المشتركة لطلب الطلاق بالتراضي

يكون تقديم العريضة المشتركة من طرف الزوجين، بطلب مشترك في شكل عريضة واحدة موقعة من الزوجين، وتودع لدى كتابة الضبط في المحكمة المختصة الواقعة بمكان إقامة احد الزوجين حسب اختيارهما[1]، وقد نصت المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه يجب ان تتضمن العريضة الوحيدة ما يلي:

- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب وتاريخ ومكان ميلادهما،

[1] _ خلف بو بكر، "**احكام الزواج والطلاق وإثباتهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**"، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاسها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي– الجزائر، 2022،ص57.

– تاريخ ومكان زواجهما، وعقد الاقتضاء، وعدد الأولاد القصر،

– عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق، كما يجب ان يرافق مع العريضة شهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنين.

_ يستدعي الطرفان الى المحكمة ويسمع إليهما من قبل القاضي ويحاول إبرام الصلح بينهما، وينظر في الاتفاق وله ان يلغي او يعدل شروطه اذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد او خالفت النظام العام. [1]

_ يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم قضائي يتضمن المصادقة على الإتفاق النهائي للزوجين، ويصرح بالطلاق بالتراضي حسب مانصت عليه المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. [2]

وكذلك ما نصت عليه المادة 16[3]والمادة17[4]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الاختصاص (النوعي والإقليمي "محليا")، والصفة والمصلحة

تخضع كل دعوى قضائية لشرط الاختصاص، **(الفقرة الأولى)**، وشرط الصفة، **(الفقرة الثانية)**، وشرط المصلحة، **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: الاختصاص (النوعي والإقليمي" محليا ")

[1] _ خلف ابو بكر، المرجع نفسه، ص57 .

[2] _ خلف ابو بكر، المرجع نفسه، ص 57 .

[3] _ المادة 16من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ،مت بيان اسماء وأسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ اول جلسة .

يسجل امين الضبط رقم القضية وتاريخ اول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ،ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها للخصوم.

[4] _ المادة 17من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لاتقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن.

نصت المادة 1من القانون رقم 10 السنة 2004 على ان تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية للأسرة يكون تعيين مقرها بقرار من وزير العدل[1]، وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والادارية حسب المادة 32[2] منه وهو الاختصاص النوعي، اما الاختصاص الإقليمي قد تناولته المادة 37[3]منه، وعليه سنتناول الاختصاص النوعي والإقليمي في ما يخص قضايا شؤون الأسرة وبالضبط قضايا الطلاق.

أولا- الاختصاص النوعي

عرف الاختصاص النوعي على انه توزيع القضايا على مختلف الجهات القضائية، المحاكم، المجالس، المحكمة العليا، بحيث يكون بين الجهات القضائية، وليس داخل الجهة الواحدة، اي تعيين نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة من المنازعات التي منحها القانون حق الفصل فيها. [4]

---

[1]- احمد حلمي مصطفى، **المشكلات العملية في النفقة الزوجية**، دار الحقانية لخدمات النشر و التسويق، الطبعة الأولى، عابدين، القاهرة، 2005م1421هـ، ص215.

[2]_ المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من اقسام، يمكن ايضا ان تشكل من اقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية البحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها اقليما، تتم جدولة القضايا امام الأقسام حسب طبيعة النزاع، غير ان في المحاكم التي تنشأ فيها الأقسام ، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات استثناء القضايا الاجتماعية.

[3]_ المادة 37من قانون الإجراءات المدنية والادارية،" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موقت المدعى عليه، التي يقع فيها اخر موذن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع فيها الموطن المختار، مالم ينص على خلاف ذلك.

[4]_ عويس بوعلام، **القواعد الإجرائية في شؤون الأسرة الزواج وانحلاله انموذجا**، أطروحة دكتوراه ل م، د في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2018،2016/1،ص 85.

ويحدد الاختصاص النوعي بالاعتماد على معيارين الأول يعتمد على طبيعة الدعوى، والثاني على قيمة المصالح التي هي محل الخصومة. [1]

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحاكم التي تفصل في قضايا الطلاق، وذلك بالرجوع إلى أحكام المادة 423قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]في فقرتها الأولى بنصها: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية:

- الدعوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع الى البيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة[3]

والنص على ما يبين صلاحيات محكمة لقسم شؤون الأسرة، ومتى يبين تلك الصلاحيات الفصل في قضايا الطلاق، وهو ماعبر عنه" بانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها "، مما يتضح ان الاختصاص النوعي بالنظر والفصل في منازعات التطليق يؤول الى قسم شؤون الأسرة، والملاحظ ايضا ان النص يضمن عبارة (على الخصوص)، وهو ما يستنتج منه ان الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم اثارة الدفع الرامي الى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح امامها النزاع، متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص[4]، وقد نصت المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ان الاختصاص النوعي للنظر والفصل في دعوى الطلاق والتطليق هو قسم شؤون الأسرة،

[1]_ عويس بوعلام، المرجع نفسه، ص85.

[2]_ المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]_ هشام ذبيح، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية وضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة،** أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2019،2020،ص 182.

[4]_ هشام ذبيح، المرجع نفسه 182.

حيث نصت المادة على انه" ترفع دعوى الطلاق من احد الزوجين امام قسم شؤون الأسرة، من احد الزوجين امام قسم شؤون الأسرة،بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى"[1].

ثانيا- الاختصاص الإقليمي" محليا "

لقد أكدت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، وفضلا عما ورد في المواد 37و38و46، من هذا القانون، فانه ترفع الدعاوى امام الجهات القضائية المبينة ادناه دون سواها:

-في مواد الميراث، دعاوى الطلاق الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية، والسكن، على التوالي: امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن. [3]

وهذا ما أكده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا على انه من المقرر قانونا ان الاختصاص المحلي للجهة القضائية في دعاوى الطلاق او العودة الى مسكن الزوجية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[4]

---

[1]_ المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الباب الاول الإجراءات الخاصة في المحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، الفصل الاول في قسم شؤون الأسرة، القسم الثالث في إجراءات الطلاق، الفرع الثاني في طلب الطلاق من الزوجين.

[2]_ المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، الكتاب الأول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الباب الثاني في الاختصاص، الفصل الرابع في الاختصاص الإقليمي، الباب الثاني في الاختصاص المواد "37و38و39و40 القسم الأول في الدعاوى المرفوعة ضد او من الأجانب، القسم الثاني في الدعاوى المرفوعة من او ضد القضاة ، القسم الثاني في طبيعة الاختصاص الإقليمي.

[3]_ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص11.

[4]_ قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ1986/12/29، فصلا في الطعن رقم 44041" **مقال منشور بالمجلة القضائية** "، العدد 2/1994،ص 51.

وقد نصت المادة 426، من قانون الإجراءات المدنية والادارية [1]على انه:

-تكون المحكمة مختصة إقليميا.

-في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.

-في موضوع اثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.

-في موضوع الطلاق او الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان اقامة احد الزوجين حسب اختيارهما.

-في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

-في موضوع متاع بين الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجية-في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص.

-في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن عليه. [2]

وقد نجد كذلك قرار صادر عن المحكمة العليا يقر بأن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام[3] وقد جاءت فيه

[1]_ المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، الكتاب الثاني عشر في المصارف القضائية، الباب الأول في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، الفصل الأول في شؤون الأسرة، القسم الثاني في الاختصاص الإقليمي، ص44.

[2]_ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص12.

[3]_ قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14 فصل في الطعن رقم 474956. " **مقال منشور بالمجلة القضائية** "، العدد 2/2009، ص271.

الوجه الأول: مأخوذ من عدم الاختصاص وتجاوز السلطة وهذا بالرجوع الى نص المادة 08من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن المحكمة المختصة هي مكان وجود مقر الزوجية، وان الطرفين لا زالوا يتنازعون أمام المحاكم الفرنسية. [1]

الفقرة الثانية: الصفة

لقبول الدعوى اشترط القانون الجزائري توافر الصفة في الدعوى، حيثيجب ان ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي عليه وهو الذي يباشر رفع الدعوى من أجل حماية هذا الحق، بمعنى لابد من توافر المركز القانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني للمتعدي على هذا الحق وعلى ذلك لا يستطيع أحد رفع الدعوى لحساب غيره دون ان يكون مأذونا باستعمال هذه السلطة. [2]

ويترتب على عقد الزواج حقوق والتزامات لطرفي العلاقة الزوجية ومتى أخل أحد الطرفين بالتزاماته حق للطرف الأخر اللجوء الى القضاء من اجل استيفاء حقه ، غير ان المشرع اشترط من اجل ان يكون للشخص حق التقاضي توفر الصفة، نص على ذلك بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "وعقد الزواج باعتباره علاقة قانونية، ينشأ مركزا قانونيا لكل من الزوج والزوجة، يثبت به شرط الصفة اذا قامت دعوى بينهما ، بحيث ترفع الدعوى من احدهما ضد الأخر[3].

وتعرف الصفة بأنها تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى بموضوع النزاع، كما تعرف بأنها صلاحية الشخص للادعاء بالحق المعتدى عليه سواء لمصلحته

[1]_ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص13.

[2]_ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص180.

[3]_ تنص الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على انه:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة وفي المدعى عليه ".

المباشرة او لمصلحة من يقوم بمقتضى تمثيل قانوني[1]؛ وقد أكدت المحكمة العليا من القرار الصادر بتاريخ 2006/10/11، الذي يقر بأنه:" ترفع دعوى الطلاق والتطليق قبل البناء من طرف الزوجة، وليس من طرف الوالي"[2].

وقد تتوافر الصفة للغير في الإشكال التنفيذي ويكون له طلب وفق إجراءات التنفيذ رغم انه ليس طرفا في التنفيذ ، اذا كان من شأن هذا الأخير المساس بحق من حقوقه كأن يجري الحجز على مال من أمواله، وهو ما يجعله طرفا فيه ويكون له المنازعة في التنفيذ بطلب وقفه توقيا لما قد يصيبه من ضرر بسبب التنفيذ على ماله، وبذلك بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، وفي حالة رفضه تحرير محضر عن الإشكال له تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة. [3]

الفقرة الثالثة: المصلحة

عرفت المصلحة بأنها مناط الدعوى، فلا يحق لأحد رفع دعوى أمام القضاء مالم تكن له مصلحة في ذلك، اذ لا دعوى بغير مصلحة، ويقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء الى القضاء، [4]

وتعتبر المصلحة بأنها الفائدة العلمية المشروعة التي يراد تحقيقها من الاتجاه الى القضاء،[5]او هي المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من التجائه الى القضاء، ولذا جعلها

---

[1]_ عويس بوعلام، المرجع السابق، ص136.

[2]_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 369494 مؤرخ في 11 /2006/10، **"مجلة المحكمة العليا"**،2007،عدد 02، ص449.

[3]_ كمال دراجي، المرجع السابق، ص 238/237.

[4]_ عويس بوعلام، المرجع السابق، ص138.

[5]_ طاهري حسين، **المرشد القانوني للمتقاضي**، ج01،دار المحمدية العامة، الجزائر، 1996،ص28.

المشرع كشرط لقبول الدعوى من المدعي على ان تكون هذه المصلحة قائمة او محتملة يقرها القانون[1]، فالمصلحة القانونية قد تستند الى حق او مركز قانوني يعترف به القانون ويحميه، غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كرفع الزوجة دعوى المطالبة بالنفقة باعتبار ان حقها في المنفعة يعترف به القانون ويحميه، بموجب المادة 74[2]و79[3]و80 [4]من قانون الأسرة الجزائري[5].

أما مصلحة الزوجان اللذان يتفقان على الطلاق بإرادتهما المنفردة والغالية من الضغوطات تتمثل في تبرير عدم قدرتهما على العيش معا، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير ذلك. [6]

وتنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على انه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة أو مصلحة قائمة ان محتملة يقرها القانون".

الفرع الثاني:عقد الزواج الرسمي

الرسمية في عقد الزواج هي أول أمر يبحث فيه القاضي أثناء رفع الدعوى، حيث تكون الدعوى مستوفية لشروطها الشكلية، والمقصود بها إبرام عقد الزواج بأركانه وشروطه حسب

[1]_ كمال دراجي، المرجع السابق، ص228.

[2]_ تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها او دعوتها اليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و79و80 من هذا القانون.

[3]_ تنص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على انه: " يرعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضى سنة من الحكم.

[4]_ تنص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها لبناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

[5]_ عويس بوعلام، المرجع السابق، ص138.

[6]_ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص 72.

نص المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين " [1] و9 مكرر المعدلة بالأمر 02/05 التي تنص على انه يجب ان تتوفر في عقد الزواج الشروط الأتية:(أهلية الزواج، الصداق،الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج).

وتنص المادة 05 من القانون 244/63[2] " لايجوز لأحد ان يدعي انه زوج، وان يطالب بما يترتب على الزواج من اثار اذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل او مقيد في سجلات الحالة المدنية".

كما تنص المادة 1/22 من قانون الأسرة الجزائري على انه: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي " ولقد ساير القانون القضاء الجزائري[3].

ومن خلال هذه النصوص التشريعية والقضائية نستنتج انه لقبول دعوى الطلاق بالتراضي شكلا بشرط ان تقدم نسخة من عقد الزواج امام المحكمة او تقديم الدفتر العائلي الذي يسلمه ضابط الحالة المدنية، طبقا للمادة 18 من قانون الأسرة الجزائري[4] والمواد 71 و96 وقد يبرم عقد الزواج امام الموثق الذي يسجله مبدئيا في سجلاته المعدة لذلك، ثم يسلم الزوجين نسخة تسمى لفيف زواج "للإثبات"، ثم يقوم بإرسال ملخص عن وثيقة عقد الزواج الى ضابط الحالة المدنية في اجل اقصاه ثلاثة ايام من تاريخ تسجيل العقد،

[1] _ المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري، عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، 2005،ج، ر15 ص20 .

[2] _ القانون 244/63الصادر في 29 جوان، المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية، العدد44، الصادرة بتاريخ 1963/07/02،ص681.

[3] _ قرار رقم 55706 الصادر عن م، ع، مؤرخ في 12/11/ 1989 م، ق، العدد 1992،01،ص 48، نقلا عن يوسف دلاندة، **قانون الأسرة مدعم بالاجتهادات القضائية وفق لقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.

[4] _ تنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري على انه: " يتم عقد الزواج امام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ماورد في المادتين 9و9مكرر من هذا القانون.

ليسجله في سجلات الحالة المدنية خلال مدة خمسة ايام الموالية لوصول الملخص الذي ارسله الموثق اليه ، ويستلم الزوجين بعدها الدفتر العائلي ويؤشر بهذا الزواج على هامش سجل ميلاد كل من الزوج والزوجة. [1]

المطلب الثاني:_سلطة القاضي في الطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب جلسة الصلح في الطلاق بالتراضي **(الفرع الأول)**، والحكم في دعوى الطلاق بالتراضي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جلسة الصلح في الطلاق بالتراضي

يعتبر الصلح محاولة سابقة على الحكم بالطلاق، يقوم به القاضي سعيا لإقناع الطرفين بالمحاولة او التسوية قدر المستطاع، [2]

ولقوله عز وجل:{ **وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما**}[3]،

وقوله تعالى {**الا ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير** }[4]،

وبالرجوع الى نص المادة 49، من قانون الأسرة الجزائري، والتي جاء فيها: "لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة اشهر

---

[1]_ عبد الحفيظ بن عبيد، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،ص34.

[2]_ خلف بوبكر، "**احكام الزواج والطلاق واثباتهما في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن**"، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، طبعة 2022، ص50

[3]_ سورة الحجرات الأية 09.

[4]_ سورة النساء، الأية 128.

ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ويتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"[1]

كما نصت المادة 439، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية "[2].

وقد اصدرت المحكمة العليا قرار مؤرخ في 1966/07/09 يقر بأنه يتم الطلاق بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومتى حصل الاتفاق بين الطرفين، كقضية الحال، فان القاضي يصادق على شروطه ولايجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه، مما يستوجب رفض الطعن الحالي. [3]

وهذا ما أكده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1994/04/19 المقرر ايضا:" انه ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفة نهائية. [4]

وفد نصت المادة 50، من قانون الأسرة الجزائري على انه:" من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لايحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد"[5]، ولما كان ثابتا في قضية الحال ان الطاعن راجع مطلقته بعقد جديد متوافرا على جميع

---

[1]_ يوسف دلاندة، **قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05 مدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث**، دار هومة، ص 48.

[2]_ خلف بوبكر، المرجع السابق، ص50.

[3]_ قرار رقم 138949 المؤرخ بتاريخ 1996/07/09، المجلة القضائية، العدد 99/6،ص 77.

[4]_ قرار رقم 41255،المؤرخ بتاريخ 1994/04/19،المجلة القضائية، العدد 2001،ص94.

[5]_ المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

اركان الزواج حسب ماورد لي نص المادة 50، من قانون الأسرة اصبح واجبا نقض الحكم المطعون بدون احالة لعدم جدية بقائه[1].

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي

ان في دعوى الطلاق بالتراضي يصدر الحكم بواسطة قاضي فرد لأن تشكيلة قسم شؤون الأسرة تكون منه بالإضافة الى كاتب الجلسة، والنيابة العامة وبالتالي يداول هذا القاضي دون حضور النيابة العامة، ويعتبر الحكم في دعوى الطلاق لسبب النهاية الطبيعية التي تختم به الخصومة القضائية، اذا كانت القاعدة ان تنتهي الخصومة بالحكم في موضوع النزاع فإنها قد تنتهي بحكم اجرائي مثل الحكم بسقوط الخصومة ولا يكون الحكم منتهيا للخصومة في كل الأحوال اذا قد يكون محله إجراء وقتيا تحفظي وفقط، كما ان الحكم الصادر في النزاع مالا ينشأ حقوقا ولكنه قد ينشأ مزايا لم تكن موجودة قبل صدوره[2].

ويصدر الحكم الفاصل في دعوى الطلاق إما برفض دعوى الطلاق لسبب من الأسباب الموجبة لذلك، وإما بالاستجابة لطلب فك الرابطة الزوجية، عن طريق التطليق او الخلع او الطلاق بالتراضي، بين الزوجين، ومن ببن ما يتضمنه حكم فك الرابطة الزوجية، وذلك ببيان ما أقنع القاضي وجعله يتجه الاتجاه الذي قض فيه بالطلاق بين الزوجين، فدعوى الطلاق من الخطورة بمكان، حيث يؤدي الى هدم الميثاق الغليظ الذي يربط طرفيها ، بل وتتحدى اثارها السلبية الى الأولاد والمجتمع بأسره، لذا لابد فيها من تسبيب حكم الطلاق تسببا دقيقا، يبين فيه القاضي ما توصل اليه من وقائع[3]

[1]_ قرار رقم 73630المؤرخ بتاريخ 1991/02/20، المجلة القضائية، ص60.

[2]_ بوبشير محمد أمقران، **قانون الإجراءات المدنية والادارية ،نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001،ص287.

[3]_ عويس بوعلام، المرجع السابق، ص 175.

ومن اهم ما يجب ان يتضمنه حكم الطلا وهو الإشارة الى اجراء محاولات الصلح من طرف القاضي، تحقيقا لمضمون المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري والنتائج التي توصل اليها القاضي من خلال محاولاته الإصلاح بين الزوجين[1].

وأول ما يتضمنه منطوق حكم الطلاق هو فك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى بالطلاق إما بالإرادة المنفردة للزوج او التطليق، او الخلع او الطلاق بالتراضي، مع امر ضابط الحالة المدنية بالبلدية التي يتم بواسطتها ابرام عقد الزواج فيها بتسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية، بالبلدية المختصة بالتأشير به على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين وكذا عقد زواجهما. [2]

كما يتضمن حكم الطلاق غالبا بالفصل في المسائل المتعلقة بآثار الطلاق في اول درجة، ومن ضمنها الزام المطلق بدفع مبلغ تعويض للمطلقة في حالة الطلاق التعسفي او التطليق، بالإضافة إلى منح المطلقة نفقة العدة، وكذا نفقة اهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى الى غاية صدور حكم الطلاق[3].

كما يتضمن حكم الطلاق اسنادا لحضانة الأولاد القاصرين للمطلقة مع منحها الولاية عليهم، وذلك بإلزام المطلق بدفع النفقة كل شهر ولكل واحد من الأولاد المحضونين، وتسري غالبا من تاريخ رفع الدعوى وتستمر الى غاية سقوطها شرعا وقانونا، مع الزام المطلق توفير سكنا ملائما لممارسة الحضانة واذا لم يستطيع على توفير سكنا فعليه ان يدفع بدل ذلك ايجار شهري[4].

[1] _ عويس بوعلام، المرجع نفسه، ص 175.

[2] _ عويس بوعلام، المرجع نفسه، ص176.

[3] _ عويس بوعلام، المرجع نفسه، ص176.

[4] _ عويس بوعلام، المرجع نفسه، ص176.

ومما نخلص اليه ان اجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي لكي تكون صحيحة يجب عليها ان تخضع الى شروط قبول الدعوى، كما تتضمن العريضة المشتركة لطلب الطلاق بالتراضي ومضمونها وموفقاتها ودور القاضي في ذلك، كما الاختصاص النوعي يعتمد على معيارين: الأول يستند الى طبيعة الدعوى، والثاني الى قيمة المصالح التي هي محل الخصومة، الاختصاص الإقليمي "المحلي" يكون في الجهات القضائية وليس في النظام العام، كما ان لقبول رفع دعوى الطلاق بالتراضي يجب ان تتوافر الصفة والمصلة، وتقدم نسخة من عقد الزواج الرسمي شرطا امام المحكمة لقبول دعوى الطلاق بالتراضي شكلا، وان جلسة الصلح تكون وجوبية وان صدور الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي يكون بواسطة القاضي.

المبحث الثاني: آثار الحكم في الطلاق بالتراضي وطرق الطعن

ان الطلاق بالتراضي كغيره من صور الفرقة بين الزوجين له أحكامه وتترتب عن الحكم به من آثار مالية تتمثل في مختلف النفقات التي يحكم بها القاضي، وكذا بدل الإيجار ان لم

يوجد مسكن لممارسة الحضانة، آثار غير مالية وتتعلق بزيارة المحضون، **(المطلب الأول)**، ويخضع الحكم بالطلاق لطرق الطعن، **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: آثار الحكم في الطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب الآثار المالية" النفقات، مسكن الحضانة او بدل الإيجار"**(الفرع الأول)**، والآثار غير المالية "تسليم المحضون، وحق الزيارة" **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الآثار المالية (النفقات، مسكن الحضانة او بدل الإيجار)

تتضمن الآثار المالية كل من نفقة الإهمال والمتعة ونفقة الأولاد، **(الفقرة الأولى)**، وأيضا مسكن ممارسة الحضانة او بدل الإيجار، **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: النفقات

تعد النفقة من اهم الاثار المترتبة عن حل الرابطة الزوجية، فالنفقة متعلقة بحق كل من المطلقة وكذا الأولاد.

أولا- نفقة الإهمال: تنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على انه: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها او دعوتها اليه ببينة"[1]، وبالرجوع الى نص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري نجدها صريحة وواضحة في ان الزوجة "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وقد عالج المشرع الجزائري بمقتضى هذه المادة الأمور التالية في تحديد النفقة:

1-**الأصل** العام يقضي بأن النفقة لا تستحق الا من تاريخ رفع الدعوى والى غاية صدور حكم فيها.

[1] _ المادة 74من قانون الأسرة الجزائري، الكتاب الأول، الزواج وانحلاله، الفصل الثالث، النفقة، ص11.

2- **الاستثناء** في تحديد النفقة يقضي هذا الاستثناء بجواز الحكم بالنفقة في المدة التي تسبق رفع الدعوى، وقد قرن المشرع استحقاق هذه الأخيرة بأمرين:

أولهما: وجود بينة تثبت عدم انفاق الزوج على زوجته حيث انه أمام إقراره لا يثور اي إشكال وان كان من النادر حدوثه، الا ان الإشكال يطرح في الحالة العكسية وهنا على الزوجة ان تقيم البينة اذا لها ان تستعين بشهادة الشهود من جيران او أقرباء وغيرهم. [1]

اما الأمر الثاني هو استحقاقها لمدة سنة قبل رفع الدعوى، وفي تحديد المشرع وضبطه للمدة فيرى إصابة المشرع في ذلك فلو فرضنا انه لم يقم بذلك فانه يفتح الباب على مصراعيه أمام الزوجات من اجل الحكم والانتقام من أزواجهم بتحديدهم المدة كل حسب سلطتها التقديرية. [2]

ثانيا_نفقة العدة: حيث تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على انه لا تخرج الزوجة المطلقة او المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها او وفاة زوجها الا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق[3]

فالعدة اما ان تكون من طلاق رجعي او من طلاق بائن او من فرقة غير الطلاق او من فراق بالوفاة، وتجب النفقة في كل الأحوال في المذهب الحنفي طالما كانت العدة من زواج صحيح[4]، ويرى الجمهور ان النفقة لا تثبت للمعتدة الا في حالتين:

الحالة الأولى: حالة المعتدة من طلاق رجعي، وهذه تثبت لها نفقة بإنفاق الفقهاء

---

[1] _ بوحادة سمية، **الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد احمد، دراية، ادرار، 2013،ص65.

[2] _ بوحادة سمية، المرجع نفسه، ص65.

[3] _المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، الباب الثاني، انحلال الزواج، الفصل الثاني، اثار الطلاق، العدة، ص10.

[4] _محمد كمال، دين امام، **احكام الاموال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية**، ج، 1،ص195.

الحالة الثانية: المعتدة الحامل وهي ايضا نفقة العدة بالإنفاق.

اما المطلقة طلاقا بائنا فلا نفقة لها عند الجمهور بانقطاع الرابطة الزوجية. [1]

ثالثا_ نفقة الأولاد: يلزم على الأب بالإنفاق على اولاده وهو ماجاء في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري " انه تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة لذكور ابر سن الرشد والإناث ابى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية او بدنية او مزاولا للدراسة وتسقط عنها بالكسب "[2]

من خلال نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، يتبين ان المشرع الجزائري لم يفرق بين نفقة الولد في حالة قيام الرابطة الزوجية بين ابويه ونفقته في حال انحلالها، مما يستدعي تطبيق المادة في الحالتين. [3]

ويستخلص من خلالها انه يشترط لاستحقاق الولد النفقة توفر مجموعة من الشروط وهي:

- ان يثبت نسب الولد الى أبيه لكي يلتزم الأب بالنفقة عليه، ويكفي تقديم وثائق الحالة المدنية سيما شهادة الميلاد التي تحدد هوية الوالدين وكذا البطاقة العائلية للحالة المدنية لإثبات ذلك.
- وفي حالة وجود نزاع بشأنه فلا بد من اثبات النسب بموجب حكم قضائي. اما في حالة تكفل احد الزوجين بطفل ومن ثم تم فك الرابطة الزوجية بينهما فان التزام

[1] _محمد كامل، دين امام، المرجع السابق، ص195.

[2] _ المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، الكتاب الأول، الزواج وانحلاله، الفصل الثالث، النفقة، ص11.

[3] _صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015،ص48.

الكفيل بالإنفاق على الولد المكفول يخضع لأحكام المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، [1]وليس نص المادة 75من ذات القانون.

وقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 2013/06/13 جاء فيه: " نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس الزوج المطلق ولا المحكمة بالإنفاق الحاصل بين الطرفين على اسناد كفالة المكفول للمطلقة وإنفاق المطلق عليه. [2]

وقد نصت المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري على انه يشترط في المنفق ان يكون ميسور الحال، فإذا كان الأب عاجزا عن الإنفاق على اولاده يسقط التزامه بأداء النفقة.[3] أما فيما يتعلق بتحديد مبلغ المستحقة فانه يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي في ذلك حال الطرفين وظروفهما المعيشية ولا يراجع تقديرها الابعد مرور سنة من الحكم حسب المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري. [4]

الفقرة الثانية_ مسكن الحضانة أو بدل الإيجار: لا يعفى الوالد من توفير السكن او دفع الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن ، وتأسيسا لها

اعتبرت المحكمة العليا ان قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون لما ألزموا الطاعن بتوفير مسكن الحضانة او بدل الإيجار، لأن توفير السكن او بدل الإيجار من اجل ممارسة

---

[1]_ تنص المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري، على ان: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، وقيام الأر بابنه وتتم بعقد شرعي.

[2]_: قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0813942، المؤرخ في 2013/06/13.

[3]– تنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري على انه: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم اذا كانت قادرة على ذلك.

[4]_ تنص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على انه: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره الا قبل مضى سنة من الحكم.

الحضانة يكون على عاتق الزوج طبقا للمادتين 52 و72 من قانون الأسرة الجزائري، وبما ان السكن او بدل الإيجار يعتبر من مشمولات النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، فان امتلاك الزوجة لسكن لا يعفي الاب من هذا الواجب[1]

وقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على انه: في حالة الطلاق يجب على الأب يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[2]؛ ويلاحظ من المادة ان نفقة المحضون يدخل فيها توفير سكن للطفل لممارسة الحضانة عليه، ويجب ذلك على الأب. [3]

فنجد الألفاظ والمفردات التي خطت هذه المادة جعلت القضاة يحيدون عن مسألة الزام الزوج بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة او بدل إيجاره مستشهدين بكون المادة لم تحمل الزاما صريحا واجب على المعني القيام به، وذلك ما دفع بقضاة المحكمة العليا يؤكدون على ضرورة تخصيص مسكن ملائم لمزاولة الحضانة او بدل الإيجار[4]، فقد جاء في قرار المحكمة العل.

واذا تعذر على الأب تنفيذ التزامه الأصلي المتمثل في توفير السكن عينا، فعليه دفع بدل الإيجار، ومسألة تحديد قيمة بدل الإيجار يخضع للسلطة التقديرية للقضاة، وهي

[1]_ قرار المحكمة العليا، ملف رقم 288072،المؤرخ في 2002/07/31.

[2]_ عدلت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،الجريدة الرسمية، 15،ص22 حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9يونيو كما يلي: نفقة المحضون وسكناه من ماله اذا كان له مال والا فعلى والده ان يهيئ له سكنا وان تعذر فعليه اجرته.

[3]_ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص362.

[4]_ باديس دياني، اثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، د، ط، 2008،ص87.

مسألة واقع يتعين عليهم مراعاة الحالة المادية للمطلق وموقع المسكن ومستوى المعيشة وغيرها. [1]

الفرع الثاني: الآثار غير المالية(تسليم المحضون، وحق الزيارة)

تتضمن الآثار غير المالية في كل من وجوب تسليم المحضون، في **(الفقرة الاولى)**، وحق الزيارة، في **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تسليم المحضون

وهي الحالة قد يكون فيها الأولاد عند أبيهم بعد حكم الطلاق، فيقضي الحكم بتسليمهم لأمهم، والإشكال الذي يواجهه المحضر القضائي هنا ببساطة عدم ذهاب الأولاد مع أمهم فيثيرون حالة من الصراخ والبكاء التي تمنع المحضر القضائي القيام بمهامه، ويمنع قانونا على المحضر القضائي تسليمهم بالقوة لأمهم، اولا لعدم وجود نص قانوني ينظم ويشرح الحالة[2]؛ وثانيا مراعاة لحالة الأولاد وسنهم ، كما ان الإشكال يشتد اكثر من الإجراء الذي يجب على المحضر القضائي القيام به فلا يمكنه تحرير محضر امتناع ضد الزوج المطلق لأنه من الناحية القانونية قد التزم بالتكليف، ولا يمكنه ايضا تسخير القوة العمومية من اجل التنفيذ بالقوة على الأولاد، والحل القانوني هو قيام المحضر القضائي بتحرير محضر معاينة للحالة، يصف فيه بدقة الوضعية والمشاكل التي واجهته في تنفيذ الحكم

[1] _ سمية صغيري، **المركز القانوني للمرأة في احكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري**، رسالة الماجستير في القانون الخاص، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2005،ص290.

[2] _ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 375.

، ويسلم منه نسخة للمعنيين وغالبا ما يتدخل السيد وكيل الجمهورية في حل مثل هذه المسائل وديا، وبلقاءات مع الأب والأم المطلقين لحل المسألة بشكل هادئ. [1]

الفقرة الثانية_ حق الزيارة: يقصد بحق الزيارة بأنه ذلك الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر[2]، فبعد صدور الزوجة بحكم القاضي بالحق في الحضانة لأحد الزوجين او لغيرهما، يحكم بحق الزيارة للزوج الأخر، والزيارة تمثل حقا شديد الأهمية لماله من دور الحضانة للأب، فمن حق الزوجة ان يحكم لها بحق الزيارة. [3]

ويعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسب اهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه، تجعل حياة الطفل مستقرة اجتماعيا وعاطفيا، مما يحقق له الديمومة والاندماج في المجتمع. [4]

وقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية: " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة،"[5]؛ وعليه فان القاضي عندما يحكم بالطلاق فانه يتوجب عليه اذا حكم بإسناد حق الحضانة الى الأم او غيرها، ان يحكم تلقائيا للأب بحق زيارة المحضون، وذلك في اوقات واماكن محددة واذا حكم بإسناد الحضانة للأب او

[1]_ هشام ذبيح، المرجع نفسه، ص358/357.

[2]_ نسرين شريقي، كمال وبفرورة، **سلسلة من المباحث في قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013،ص112.

[3]_ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص386.

[4]_ هشام ذبيح المرجع نفسه، ص 387.

[5]_ المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بموجب الأمر 05-02.

غيره يجب عليه بالمقابل ان يحكم للأم بحق زيارة المحضون لمرات معينة وفي اوقات واماكن محددة،[1]

والملاحظ ان المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري انه قد عصر موضوع حق الزيارة في مادة فقط وبعبارة وحيدة، ومما يجعل الزيارة وجميع ما تعلق بها وبتنظيمها واقعا على القاضي بالاجتهاد فيها بسلطته التقديرية[2].

المطلب الثاني: طرق الطعن في الطلاق بالتراضي

سنتناول في هذا المطلب عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي لطرق الطعن العادية **(الفرع الأول)**، وخصوصيات الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي لطرق الطعن العادية

تختلف طرق الطعن بين تلك التي تكون عن طريق المعارضة، **(الفقرة الأولى)**، وبين الطعن بطريق الاستئناف، **(الفقرة الثانية)**

الفقرة الأولى: الطعن عن طريق المعارضة

الطعن بالمعارضة هي طريق للطعن في الأحكام الغيابية ويمثل مبدأ الوجاهة، وهي طريق فتحها المشرع للمطالبة بمراجعة الحكم الذي صدر في غياب الخصم امام الجهة القضائية التي فصلت فيه اول مرة بغرض سحبه او اعادة النظر في الدعوى من جديد[3]

ومن خلال هذا التعريف فأحكام الطلاق بالتراضي تعتبر حضورية حتى ولو لم يحضر احد أطراف الدعوى في جلسة النطق بالحكم، فلهذا لا يمكن الطعن بالمعارضة في أحكام الطلاق

[1] _ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص387.

[2] _ هشام ذبيح، المرجع السابق، ص387.

[3] _كمال دراجي، المرجع السابق، ص46.

بالتراضي، كذلك تكون الأوامر الصادرة غيابيا في اخر درجة قابلة للمعارضة ويعارض فيا الحكم من تغيب عن الحضور وتضرر من الحكم كمدعي عليه، وكانت له اهمية التقاضي، واذا كان قاصرا او ناقص الأهلية امكنه المعارضة عن طريق ممثله القانوني، وترفع المعارضة ضد الأحكام والقرارات القضائية في شكل عريضة وتبلغ رسميا الى كل الخصوم وتكون مصحوبة تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه. [1]

وترفع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة في اخر درجة في اجل 15يوما من تبليغها الرسمي وقد كرست المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: " يوقف تنفيذ الحكم خلال اجل الطعن العادي لما يوقف بسبي ممارسة باستئناف الأحكام الواجبة التنفيذ ، بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة او الاستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم سابق حاز قوة الشيء المقتضي به، او في مادة النفقة او منح سكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. [2]

ويمكن تقديم الاعتراض على النفاذ المعجل رئيس الجهة القضائية المعروض امامها الاستئناف او المعارضة الذي يستطيع توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال اذا اعتبر بأن الاستمرارية فيه يرث نتائج بالغة الأثار قد لا يمكن تداركها ، ويكون الفصل في هذا الطلب في اقرب جلسة[3].

الفقرة الثانية: الطعن عن طريق الاستئناف

[1] _عبد السلام، ذيب، **قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد**، طبعة ثالثة، موقع للنشر، الجزائر، 2012،ص202.

[2] _المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفصل الثاني في طرق الطعن العادية، القسم الأول في المعارضة، ص33.

[3] _عبد السلام، ذيب، المرجع السابق، ص202.

الاستئناف طريق من طرق الطعن العادية يهدف الى مراجعة او الغاء الحكم الصادر من المحكمة، يتم مباشرته امام الدرجة الثانية من درجات التقاضي أب أمام المجلس القضائي الواقعة في دائرة اختصاصه المحكمة مصدرة الحكم المراد استئنافه. [1]

فحسب نص المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ان: " أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف[2]، وذلك على اعتبار ان دعاوى الطلاق يجب ان يكون التقاضي فيها على درجة واحدة حيث يصدر الحكم بالدرجة النهائية غير قابل للاستئناف.[3]

أما فيما يخص الاستئناف في الدعاوى الأخرى هو في طعن يهدف لمراجعة الحكم اذا يسمح بالنظر في الخصومة للمرة الثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي يقع فيها القاضي الابتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة وكذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما، والاستئناف طريق طعن يسمح بإلغاء الحكم لمخالفته للقانون، وتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى، او لوجود سبب من أسباب عدم قبول، او لعدم تقديم الاثبات على الوقائع المستند اليها، او لوجود سبب من اسباب عدم قبول، او لعدم تقديم الاثبات على الوقائع المستند اليها. [4]

اما دعاوى الطلاق فلا يتم الاستئناف الا في الجانب المادي منها، ولا يمكن حرمان اي خصم كان طرفا في الخصومة سواء كان مدعي او مدعى، متدخلا اصليا او متدخلا في

[1] _ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص33.

[2] _المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

[3] _ كمال دراجي، المرجع السابق، ص48.

[4] _عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص226.

الخصام شرط توافر المصلحة من اللجوء الى الطعن باستئناف الا اذا كان الحكم في حقه هو بنص القانون من الأحكام التي لاتقبل الاستئناف، [1]

اما فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية فقد حدد بأجل 15 يوما يوقف الاستئناف ذاته، وكذلك اجل الاستئناف التنفيذ ماعدا في حالة التنفيذ المعجل وفقا للمادة 323 [2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بوقفه رئيس المجلس القضائي في حالة الاعتراض. [3]

الفرع الثاني: خصوصيات الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي

لا يمكن ان يطعن بالاستئناف في حكم الطلاق الا في جانبه المادي، اما فيما يخص حكم الطلاق بالتراضي لا يقبل الطعن بالاستئناف في شقه الموضوعي والمادي وذلك حسب المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء نصها كما يلي: " احكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف ". [4]

ان احكام الطلاق بالتراضي يطعن فيها بالنقض كتابيا أمام المجلس القضائي او المحكمة العليا حسب نص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في اخر درجة

[1] _عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص226.

[2] _المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3] _عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص226.

[4] _المادة 433 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

عن المحاكم والمجالس القضائية"[1]، مباشرة من يوم صدور الحكم وليس من يوم تبليغ ، والطعن لا يوقف تنفيذ الحكم حسب نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم او القرار ماعدا المواد المتعلقة بحالة الأشخاص او أهليتهم ودعاوى التزوير ". [2]

وكذلك نصت المادة 435 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصها:" لا يتوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم ".

فمن خلال هذه النصوص القانونية التي تنظم إجراءات الطعن الخاصة بالطلاق بالتراضي التي يتبين منها ان احكام هذا النوع من الطلاق او فك الرابطة الزوجية لايقبل الطعن بالاستئناف، وانما يقبل الطعن بالنقض ويسري اجل الطعن من تاريخ النطق بالحكم وهذا حسب ما جاء في نص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا الطعن ليس له اي اثر على الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي، اي انه لا يوقف تنفيذ حكم الطلاق بالتراضي.[3]

ونخلص في الأخير إلى ان نفقة الإهمال لا تستحق الا من تاريخ رفع الدعوى الى غاية صدور حكم فيها، وان نفقة العدة تكون اما من طلاق رجعي او من طلاق بائن او من فرقة غير الطلاق او من فراق بالوفاة، كما ان نفقة الأولاد هي إلزامية الأب بالإنفاق على اولاده وذلك بإثبات نسب الولد لأبيه لكي يلتزم الأب بالنفقة عليه.

[1] _المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القسم الأول في الطعن بالنقض، الفرع الأول في الاحكام والقرارات للطعن بالنقض، ص35.

[2] _المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القسم الرابع في اثار الطعن بالنقض، ص37.

[3] _المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

وان في حالة الطلاق يجب على الأب توفير مسكن الحضانة او بدل الإيجار فإذا تعذر الأب على توفير سكن ملائما للحاضنة يجب عليه دفع بدل الإيجار، كما ان تسليم المحضون يكون في حالة ما اذا كان الحاضن اصيب بعاهة او بسبب من اسباب التي تجعله يفقد القدرة على حضانة الأولاد، فتسقط عنه، وان حق الزيارة هو حق يتمتع به خاصة الوالدين، وفي حالة منع احد الأولاد للأخر من رؤية ابنائه، فإن هذا التصرف يؤدي الى احداث عقبة مادية لإزالتها لابد من منازعة قضائية.

ان الطعن في الحكم بالطرق العادية يتمثل في المعارضة والاستئناف فالأولى تعطي الحق في محاكمة وجاهية، اذا تعيب المحكوم عليه، والثانية تهدف الى مراجعة الحكم الصادر في غير صالحهم من قاضي غبر القاضي الأول، وفيما يخص حكم الطلاق بالتراضي لا يقبل الطعن بالاستئناف في شقه الموضوعي والمادي وإنما يقبل الطعن بالنقض.

خلاصة الفصل الثاني

ان قبول دعوى الطلاق بالتراضي يتطلب شروطا تخص الدعوى نفسها، حيث يجب ان تتضمن تقديم العريضة المشتركة لطلب الطلاق بالتراضي من طرف الزوجين، وان الاختصاص النوعي والإقليمي يكون بين الجهات القضائية وليس داخل الجهة الواحدة التي تفصل في دعوى الطلاق، وانه لقبول دعوى الطلاق بالتراضي، يجب ان تتوافر الصفة والمصلحة وكذا عقد الزواج الرسمي، وان جلسة الصلح تكون وجوبية، وكذا صدور الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي يكون بواسطة القاضي، كما يترتب عن الطلاق بالتراضي أثارا للحكم به ويخضع طرق الطعن، حيث أنه بمجرد وقوع الطلاق بالتراضي تنشأ عنه عدة أثار مالية تتمثل في نفقة الإهمال ونفقة العدة وكذا نفقة الأولاد باعتبارها من اهم الآثار المالية المترتبة عن حل الرابطة الزوجية، وانه على الأب توفير مسكن الحضانة او بدل الإيجار، أما الآثار غير المالية فتتجلى في تسليم المحضون لحاضنه وكذلك حق الزيارة الذي يتمتع به خاصة الوالدين، وفي حالة المنع من الرؤية فان هذا التصرف يؤدي الى احداث عقبة مادية لإزالتها

لابد من منازعة قضائية، ويخضع الحكم بالطلاق بالتراضي كغيره من الأحكام الى طرق الطعن العادية التي تتمثل في المعارضة والاستئناف، غير ان الحكم بالطلاق بالتراضي فانه لا يقبل الطعن بالاستئناف وانما يقبل الطعن بالنقض.

الخاتمة

إن الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري يعد حلاً ودياً لإنهاء الرابطة الزوجية دون اللجوء إلى النزاعات القضائية، وذلك من خلال اتفاق الطرفين على إنهاء الزواج بشروط محددة تضمن حقوقهما وحقوق أبنائهما، فنجد المشرع الجزائري قد حاول ترسيخ مبدأ المساواة بين الزوجين في عقد زواجهما وكذلك في انحلاله، لكنه ميز بين إجراءات الطلاق بالتراضي عن بقية صور الطلاق سواء بطلب من الزوجة أو بإرادة الزوج المنفردة، وذاك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن يبقى للقاضي دوره الايجابي في جميع قضايا الطلاق.

وبعد دراستنا وتحليلنا لموضوع الطلاق بالتراضي، ارتأينا تقديم بعض النتائج أهمها:

- ان حق الطلاق بالتراضي مقرر شرعا وقانونا لكل من الزوجين، غير ان الزوج يوقعه بمحض إرادته دون وساطة من احد، واما المرأة فتطالبه عن طريق القاضي اذا تضررت من زوجها.
- ان الطلاق بالتراضي بنظرة واقعية صريحة يلجأ اليه الكثير من الأزواج للاتفاق عليه باعتباره رمز من رموز المساواة بين الزوجين، وانه لا يثبت الا بحكم قضائي.
- ان موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري كان خاضعا لأحكام المذهب الملكي والأعراف المحلية، وبعد دخول الاستعمار الفرنسي وسيطرته على الجزائر أصبحت جزء من فرنسا.
- إن إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي لكي تكون صحيحة يجب عليها ان تخضع الى شروط قبول الدعوى.
- إن جلسة الصلح تكون وجوبية وان صدور الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي يكون بواسطة القاضي.
- إن بمجرد وقوع الطلاق بالتراضي تنشأ عنه عدة اثار مالية واثار غير مالية.
- ان الحكم بالطلاق بالتراضي لايقبل الطعن بالاستئناف وإنما يقبل الطعن بالنقض.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: السيرة النبوية

ثالثا: المصادر باللغة العربية

رابعا: القوامس والمعاجم

_ جرجس- جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، مراجعة القاضي انطوان الناشف، جميع الحقوق محفوظة للشركة العالمية للكتاب، ش، م، ل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996.

- **القوانين:**

_ قانون رقم 63-244 الصادر في 29 جوان المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 02-07-1963.

_ قانون العقوبات الصادر برقم 156-66 في 7جوان 1966،

_ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-07-1984 المتضمن قانون الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

_ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 427 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1387الموافق ل8 يونيو 1966،المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

خامسا: المراجع باللغة العربية

- **الكتب**

_1 احمد محمد حسن القضاة، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية، الأردني الجديد رقم 36 لسنة 2012، انحلال عقد الزواج وآثاره وحقوق الأولاد والآثار** (الكتاب الثاني) كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 1433/2012.

_2 احمد محمود خليل، **عقد الزواج العرفي**، توزيع منشأة بالإسكندرية 2006.

_3 احمد حلمي مصطفى، **المشكلات العلمية في النفقة الزوجية**، دار الحقاينة لخدمات النشر والتسويق، الطبعة الأولى، عابدين القاهرة، 2005م/ 1421هـ.

_4 أبو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، د، ب، ط، 3،1975.

_5 بلحاج العربي، **الوجيز في شرح، قانون الأسرة الجزائري**، الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.

_6 بدر عبد الحميد، هميشة **ثلاث رسائل في الطلاق**، ارشيف الإسلام، 24افريل، 2010.

_7 بن محمد الحميضي، الشيخ سليمان، **الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية**، نشر وتوزيع رئاسة ادارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمحكمة العربية السعودية، ط، 2، د، س.

_8 باديس ديابي، **آثار فك الرابطة الزوجية**، دراسة محكمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، د، ط، 2015.

_9 بوبشير محمد أمقران، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظرية الدعوى**، المطبوعات، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

10 _ خلف بوبكر، **احكام الزواج والطلاق واثباتهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاسها على التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2022.

11 _ دين امام، محمد كمال، **أحكام الأموال الشخصية للمسلمين**، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج، 1.د، س.

_12 ذيب عبد السلام، **قانون الإجراءات المدنية الجديد**، الطبعة الثالثة، موقع للنشر، الجزائر، 2012.

_13 شريقي نسرين، كمال وبفرورة، **سلسلة من الباحث في قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، للنشر، الجزائر، 2013.

_14 صقر نبيل، **قانون الأسرة، نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2006.

_15 طاهري حسين **المرشد للمتقاضي**، ج، 01، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1996.

_16 عبد الحكم سيد سالمان، **الطلاق والخلع في ضوء الفقه والقضاء**، الطبعة الثانية، دار عماد للنشر والتوزيع، 2009.

_17 عبد الحفيظ بن عبيد، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة وللنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

18_ محمد الكشبور، **الوسيط في شرح مدونة الأسرة، عقد الزواج وآثاره** ، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، ط، 2، 2009.

_19 نجيمي الهاشمي، **قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي** ، دار هومه، الطبعة 2018.

_20 مصطفى الخشاب، **دراسات في علم الاجتماع العائلي**، القاهرة، دار النهضة العربية، د، ط، 1985.

_21 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر العربي، لبنان د، س.

_22 يوسف دلاندة، **قانون الأسرة مدعم بالاجتهادات القضائية وفق لقرارات المحكمة العليا**، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2000.

_23 ــــــــــــــ، **قانون الأسرة منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05 مدعم بأحداث واجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث**، دار هومة، د، س.

- **الرسائل الأكاديمية**

أ_ أطروحات الدكتوراه

_24 بوعلام عويس **القواعد الإجرائية في شؤون الأسرة الزواج وانحلاله انموذجا**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل، م، د، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/1،2018.

_25 دراجي كمال، **تنفيذ الأحكام القضائية واشكالاته في قضايا فك الرابطة الزوجية في القانون الجزائري**، اطروحة دكتوراه لقانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2022/2021.

_26 ذبيح هشام، **حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية، وضوء القانون الجزائري والشريعة**، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأموال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/2020.

_27 عبد الفتاح تقية، **الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007/2006.

ب_ رسائل الماجستير

_28 بوحادة سمية، **الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد احمد ، دراية، أدرار، 2014/2013.

_29 صغيري سمية، **المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري**، رسالة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2005.

_30 غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

_31 مهتاب احمد اسماعيل، ابو زنط، **الطلاق، أسبابه ونتائجه من وجهة نظر المطلقات** دراسة ميدانية في محافظة نابلس، رسالة الماجستير، تخصص دراسات المرأة، كلية الدراسات، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2016.

_32 يوسفات علي هاشم، **الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري**، رسالة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

سادسا: مقالات العلمية

_33 أنور محمد الشتلوني، **المتعة والتعويض في الطلاق**، مقال منشور بالمجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد الأول، 2014.

_34 حوالف حليمة، مامة تلمساني، **إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري بين النصوص الموضوعية والقواعد الإجرائية وأحكام الشريعة الإسلامية**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08،العدد01،2022.

_35 سعيد سميرة، والي عبد اللطيف، **حدود سلطان الإرادة في إيقاع الطلاق الإتفاقي بين الزوجين**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2022.

_36 شامي احمد، بن شنوف **الرضائية في ابرام عقد الزواج وانحلاله، الزوجة معقود معها ام عليها**، في مجلة للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57،العدد 4،جامعة تيارت، المركز الجامعي، تسمسيلت، 2020.

_37 شوفي عماد، **مسائل لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري ودور اجتهادات المحكمة العليا في استكمالها**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11،العدد 01، جامعة ادرار الجزائر مخبر القانون والمجتمع، 2022.

38_ مزوزي احمد بن يوسف، **اشكالات الصلح بين قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر** مقال منشور بمجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 03،العدد 01،جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، 2022.

_39 يحياوي عبد الله ، بحماوي شريف ، **اجراءات ايقاع الطلاق دراسة نقدية**، مقال منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة دراية، 2018.

سابعا: القرارات القضائية

_40 قرار المحكمة العليا، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1986/12/29، فصلا في الطعن رقم44041 مقال منشور بالمجلة القضائية العدد 02/1994.

_41 قرار رقم 55706 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1989/12/11، العدد 01/1992.

_42 قرار رقم 73630 المؤرخ بتاريخ 1991/02/20،المجلة القضائية.

_43 قرار رقم 379358 المؤرخ في 1994/4/19،الصادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية.

_44 قرار رقم 41255 المؤرخ بتاريخ 1994/04/19،المجلة القضائية، العدد 2001.

_45 قرار رقم 138949 المؤرخ بتاريخ 1966/07/09،المجلة القضائية، العدد 99/6.

_46 قرار المحكمة العليا ملف رقم 288072، في 2002/07/31.

_47 قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 369494 مؤرخ في 2006/10/11، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 02.

_48 قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2009/01/14 فصل في الطعن، رقم 474956 مقال منشور بالمجلة القضائية، العدد 02/2009.

_49 قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0813942 المؤرخ في 2013/06/13.

_50 قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 0905248 المؤرخ في 2015/02/12.

_51 قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 1453070 في 2021/10/06.

ثامنا: المحاضرات

_52 إلياس مسعودة نعيمة ، **محاضرات في القانون الخاص، الزواج والطلاق**، ملقاة على سنة الثانية ليسانس، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2022/2023.

_53 عبد الرزاق لعمارة، **محاضرات في مقياس قانون الأسرة** السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2023/2022.

54_ محمد صبحي نجم، **محاضرات في قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، سلسلة دروس العلوم السياسية، جامعة عنابة ، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.

_55 محفوظ بن صغير، **دروس ومحاضرات في مقياس فك الرابطة الزوجية**، كلية الحقوق، السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023/2022.

تاسعا: المواقع الإلكترونية

_57 همام خليفة، الطلاق بالتراضي ام الخلع ايهما افضل لك؟ مقال على الموقع
https. Ps:\\legal- sevices- uae-com
تمت الزيارة في 2024/04/14، على الساعة 14:30 مساء.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

الإهداء

قائمةالمختصرات

مقدمة: 1

الفصل الأول

فك الرابطة الزوجية بالتراضي

تمهيـــد 8

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للطلاق بالتراضي 9

المطلب الأول: مفهوم الطلاق بالتراضي 9

الفرع الأول: تعريف الطلاق بالتراضي 9

الفرع الثاني: شروط إيقاع الطلاق بالتراضي.....13

المطلب الثاني: أسباب الطلاق بالتراضي وتمييزه عما يشتبه به 15

الفرع الثاني: تمييز الطلاق بالتراضي عما يشتبه به (الخلع، وطلاق التفويض) 16

المبحث الثاني: الإطار التشريعي والقضائي للطلاق بالتراضي 21

المطلب الأول: الإطار التشريعي للطلاق بالتراضي.....21

الفرع الأول: القواعد الموضوعية للطلاق بالتراضي.....21

الفرع الثاني: اثبات الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري 25

المطلب الثاني: الإطار القضائي للطلاق بالتراضي.....26

الفرع الأول: موقف القضاء قبل تعديل قانون الأسرة 26

الفرع الثاني: موقف القضاء بعد تعديل قانون الأسرة 30

خلاصة الفصل الأول 36

الفصل الثاني

إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي وأثاره

تمهيد: 38

المبحث الأول: إجراءات سير دعوى الطلاق بالتراضي 39

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.....39

الفرع الأول: عريضة المشتركة لطلب الطلاق بالتراضي 39

الفرع الثاني: الاختصاص (النوعي والإقليمي "محليا")، والصفة والمصلحة.....40

الفرع الثاني: عقد الزواج الرسمي.....47

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الطلاق بالتراضي 49

الفرع الأول: جلسة الصلح في الطلاق بالتراضي 49

الفرع الثاني: الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي.....51

المبحث الثاني: آثار الحكم في الطلاق بالتراضي وطرق الطعن.....53

المطلب الأول: آثار الحكم في الطلاق بالتراضي 54

الفرع الأول: الآثار المالية (النفقات، مسكن الحضانة او بدل الإيجار) 54

الفرع الثاني: الآثار غير المالية(تسليم المحضون، وحق الزيارة).....59

المطلب الثاني: طرق الطعن في الطلاق بالتراضي 61

الفرع الأول: عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي لطرق الطعن العادية 61

الفرع الثاني: خصوصيات الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي.....64

خلاصة الفصل الثاني.....66

خاتمة:.....72

قائمة المصادر والمراجع:.....72

فهرس الموضوعات

الملخص:

إن الطلاق بالتراضي من الطرق المتعددة لحل الرابطة الزوجية عند تفاقم الخلاف وعجز الزوجان الاتفاق بينهما فهو حق مقرر شرعا وقانونا ويكون بالإرادة المشتركة للطرفين بخلاف الطلاق الذي يرفع بناءا على طلب احد الزوجين، فالطلاق بالتراضي له أسبابه القانونية حتى يكون صحيحا وغير قابل للاستئناف حكمه وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض حيث كان بحثنا مواكبة لتجربة القضاء في هذا المجال.

وتم التركيزعلى شروط رفع دعوى الطلاق بالتراضي التي تخضع لنفس الشروط التي نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومتى صدر الحكم في الدعوى كانت له آثار مالية وغير مالية. ولان حكم الطلاق بالتراضي يتميز بقبول الطعن بالنقض فقط.

Abstract:

Divorce by mutual consent is one of the various methods for resolving marital bonds when conflicts escalate and the spouses fail to reach an agreement. It is a right established both by religious law and civil law, based on the mutual consent of the parties. This differs from divorce initiated unilaterally by one of the spouses. Divorce by mutual consent has its legal grounds to ensure its validity and irrevocability, with the discretionary power of the judge remaining in assessing damages. Our research aimed to keep pace with the experiencee of the national judiciary in this field.

We focused on the conditions for filing for divorce by mutual consent, which are subject to the same conditions as stipulated in the Civil and Administrative Procedure Code. When the judgment is issued in the lawsuit, it has financial and non-financial implications. Since the judgment of divorce by mutual consent is only subject to appeal through cassation, we attempted to address both the theoretical and practical aspects to define what the Algerian legislator and judiciary have stated.