جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المركز القانوني للقاصر في فك الرابطة الزوجية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبة:
بوقديرة مايسة

تحت إشراف:
بولكور عبد الغني

لجنة المناقشة

د. بن غريب رابح	أستاذ محاضر –أ	رئيسا
بولكور عبد الغني	أستاذ مساعد –أ	مشرفا ومقررا
د. بلحيرش سمير	أستاذ محاضر –أ	ممتحنا

السنة الجامعية:2023/2022

شكر وتقدير

الشكر والثناء لله عز و جل أولا على نعمة الصبر والقدرة على إنجاز العمل، فالله الحمد على هذه النعم

وأتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من:

*** أستاذي الفاضل الأستاذ "عبد الغني بولكور" الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث وتعهده بتوجيهاته القيمة وتصويباته السديدة لإتمام العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير وجزاه الله عني كل خير**

*** أعضاء لجنة المناقشة الكرام الأستاذ "بن غريب رابح" بصفته رئيسا والأستاذ "بلحيرش سمير" بصفته ممتحنا حفظهما الله لتفضلهما بقبول مناقشة هذه المذكرة.**

كما أتوجه بخالص الشكر إلى كافة أساتذتنا الكرام بقسم الحقوق بجامعة جيجل على ما قدموه طيلة فترة تكويني وبصفة خاصة: راشد كمال، كرمي ريمة.

الإهداء

إلى من سقتني ماء الحياة، إلى رمز العطف والحنان، إلى أغلى كائن في الوجود....أمي.

إلى سندي المتين وأنيسي المُعين، معنى الرجولة الحقيقية...أبي .

إلى دفئ البيت وسعادته أخواتي منى، وداد، نسرين، إيمان وإخوتي اليامين، يوسف.

إلى من دعمني معنويا...خطيبي وسيم.

إلى براعم العائلة.

إلى روح جدتي الطاهرة رحمها الله.

إلى كل الأهل والأقارب.

إلى كل باحث يبحث عن موضوع مذكرتي.

أهديك ثمرة مجهودي لعلها تكون بذرة لمشروعك العلمي.

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب.

قائمة المختصرات

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

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

م.ق: مجلة قضائية.

ص، ص: صفحة صفحة.

ط: طبعة.

ج. ر: جريدة رسمية.

ع: عدد.

د.س: دون سنة.

مقدمـــة

شُرع الزواج لتكوين الأسرة وقوامها العشرة والمودة بين الزوجين والتعاون بينهما على مشقة الحياة وتحمل أعبائها، وهذا عن طريق اختيار كل من الزوجين شريكه الذي يشعر بالميل إليه وبالحاجة إلى معونته، ولأن محاسنه أكثر من مساوئه رُخص به للقاصر قبل بلوغه سن الرشد، غير أنه بعض الأحيان قد يعرف هذا المسعى الفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه، وتصبح بذلك الحياة الزوجية جحيما بعد أن كانت سكنا وراحة.

اعتبارا لما سبق، جعلت الشريعة الإسلامية فك الرابطة الزوجية من الحلول الممكنة حال استمرار الشقاق بين الزوجين واستحالة العشرة بينهما، كما اهتمت بالإنسان وهو قاصر أين قدمت له عناية خاصة تتناسب مع الضعف والقصور الذي يصاحبه في هذه المرحلة عند إقباله لوضع حد لهذه العلاقة الزوجية من خلال إقامة ولي راشد يرافقه ويوجه تصرفاته نحو الصواب، وهو ما أحاطه المشرع الجزائري سواء في قانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالكثير من العناية من خلال إضفائه على هذه العلاقة ميزة خاصة ذلك بخضوع هذا القاصر لجملة من الأحكام لابد من تطبيقها على تصرفاته تحقيقا لمصلحته ومحافظة لحقوقه نظرا لرعونة عقله وطيشه في التصرف.

وعليه، يتمثل موضوع دراستنا في إبراز الحماية الشرعية لهذه الميثاق الغليظ ذو العنصر القاصر وخصوصية مركزه القانوني الذي يتمتع به من الجانب الموضوعي والإجرائي زوجا كان أو زوجة باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقة الزوجية.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في تسليط الضوء على مختلف صور فك الرابطة الزوجية التي يحوزها القاصر ومدى مواكبة أحكام قانون الأسرة للأحكام الشرعية باعتبارها المصدر التفسيري الأول له، والتي تخص هذه المسائل، كما تمكننا هذه الدراسة من معرفة النظام الحمائي الذي خصه المشرع لهذه الفئة دون غيره، نظرا لما يميز هذه الأخيرة من رعونة

ونقص في العقل وطيش في التصرف، سواء من الجانب الموضوعي أو الجانب الإجرائي مقارنة ببعض القوانين المقارنة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف أمام مواطن سكوت المشرع الجزائري وإبراز الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه الدراسة، بالإضافة إلى تطوير تخصص قانون الأسرة ودفع المشرع إلى تشريع قواعد جديدة أو تعديلها فيما يخص فك الرابطة الزوجية للقاصر.

إشكالية الدراسة:

يعالج هذا البحث العلمي الإشكالية التالية: ماهي الخصوصية التي أقرها المشرع الجزائري للقاصر في فك الرابطة الزوجية؟

✓ **الصعوبات:**

– قلة المادة العلمية جعلت بحثنا محدودا نوعا ما لا سيما النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في هذا المجال.

– اختلاف آراء المذاهب الفقهية التي تناولت المسألة.

– قلة الممارسة القضائية التي لها علاقة بالموضوع إن لم نقل انعدامها ما يجعل الدراسة ذات طابع نظري يفتقد إلى ما يجب من العمل القضائي.

✓ **مناهج البحث المتبعة:**

اتبعت في هذه الدراسة مناهج البحث الآتية:

المنهج التحليلي لشرح وتحليل القواعد القانونية التي تناولت القاصر والدعاوى الخاصة بفك الرابطة الزوجية والإجراءات المتبعة فيها، كما استعملت المنهج المقارن على

نطاق كبير من هذا العمل البحثي، أولا لمقارنة مختلف الآراء الفقهية التي تناولت مسألة طلاق القاصر وإبراز الاختلاف الموجود فيما ذهبت إليه، كما وُضف هذا المنهج لتبيان الفوارق الموجودة بين الفقه الشرعي والنصوص القانونية وبين هذه الأخيرة والتشريعات المقارنة.

بالإضافة إلى المنهج الوصفي من خلال عرض أحكام قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة فيما يخص الأحكام المتعلقة بالطلاق والإجراءات الخاصة برفع دعاوى فك الرابطة الزوجية للقاصر.

✓ **أسباب اختيار الموضوع:**

من أسباب اختيار الموضوع ارتباطه بالأسرة من جهة والتي تعتبر الخلية الأساسية لبناء المجتمع، إذ يعد الطلاق من أهم المواضيع التي تهدد الأسرة والتي تسجل بخصوصه قضايا معتبرة في المحاكم على المستوى الوطني والإحصاءات المقدمة في هذا يبين الارتفاع المستمر لعدد القضايا، مما يجعل منها معضلة تؤرق الدولة من جهة والباحثين والممارسين من جهة أخرى.

نظرا للتعقيد الذي تعرفه الإجراءات الخاصة بهذا النوع من القضايا لارتباطها بحالة الأشخاص وأموالهم من جهة واشتمالها على عنصر هو القاصر من جهة ثانية، تجعل الموضوع يستحق الدراسة وهذا لوجود الكثير من الغموض فيما يخص الكثير من الأحكام التي تخص هذا القاصر، والذي مرّده الاختلاف بين المذاهب الفقهية تارة وبين التبني المتأرجح للمشرع الجزائري لرأي فقهي على حساب الرأي الآخر تارة أخرى، خروجا على آراء الفقه المالكي السائد في الجزائر في هذه المسائل.

يضاف إليه الصعوبة التي تحكم الإجراءات بين القاصر والراشد والكثير من الفراغ القانوني ما يجعل ذلك من الأسباب التي حمستني لدراسة الموضوع لإبراز مختلف أوجه

القصور والنقص وإثارة مختلف الإشكالات القانونية التي تواجه الدارس أو القاضي، والمتقاضي من جهة أخرى.

للإجابة على إشكالية الدراسة قسمنا هذا البحث إلى فصلين، الأول بعنوان أحكام فك الرابطة الزوجية للقاصر، والثاني بعنوان آثار فك الرابطة الزوجية للقاصر

الفصل الأول: أحكام فك الرابطة الزوجية للقاصر

يعتبر الزواج من أسمى العقود ونظرا لمكانته العظيمة في الإسلام، حرص المشرع الجزائري للحفاظ على ديمومته تحقيقا لأهدافه لعل أهمها الاستقرار والحفاظ على النسل والقضاء على العنوسة ، ولأنه منافعه أكثر من مساوئه رُخص للقاصر به قبل بلوغه سن الرشد وهذا من خلال نص المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن الواقع البشري أثبت أن الحياة الزوجية المؤبدة قد تصبح أحيانا مستحيلة ، ما يجعل هذا القاصر يلجأ للقضاء لوضع حد لها من خلال إحدى الصور المخولة له شرعا وقانونا.

ولما كان الشقاق بين الزوجين مستمرا وتحول الزواج من نعمة إلى نقمة خول الشرع لكل من الزوج والزوجة الحق في إنهاد هذه الرابطة الزوجية درءا للضر الذي يمكن أن يلحق بأحدهما، خلافا لبعض الديانات التي منعت حل الزواج مهما كان السبب، وهذا ما أخد به المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لصور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة وإجراءات التقاضي في مثل هذه الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وإذا كان المبدأ العام أنه لا فرق بين الراشد والقاصر في استعمال هذا الحق ووضع حد للحياة الزوجية، إلا أن المشرع الجزائري أضفى نوعا من الحماية للزوج القاصر ذكرا كان أم أنثى على خلاف الراشد تكريسا لمصلحة هذا الطرف الضعيف.

عطفا على ما تقدم نحاول من خلال هذا الفصل إبراز صور فك الرابطة الزوجية المخولة للقاصر شرعا وقانونا والاختلاف الفقهي المثار حولها (مبحث أول)، لنبين بعدها الإجراءات الذي تسلكه هذه الدعاوى ذات العنصر القاصر إلى غاية صدور الحكم والفصل فيه (مبحث ثاني).

المبحث الأول: صور فك الرابطة الزوجية للقاصر

يلجأ الزوج القاصر متى أراد فك الرابطة الزوجية إلى القضاء لتقديم طلبه الذي مصدره إرادته المنفردة دون الحاجة لتدخل القاضي بغض النظر عن التكييف الذي يأخذه هذا الفك (مطلب أول)، إلا أن الزوجة القاصرة تكون مقيدة بالحالات المنصوص عليها قانونا إذا كانت أمام طلب التطليق أو أحكام الخلع المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري (مطلب2).

وهذا ما سنوضحه فيما سيأتي مع إبراز خصوصية هذا العنصر القاصر ومن في حكمه في كل صورة من صور فك هذه الرابطة الزوجية، أما فيما يخص الطلاق بالتراضي فقد منع المشرع هذا القاصر من إبرامه نظرا لنقص أهليته ولا يزول هذا المانع إلا بزوال السبب في ذلك طبقا لنص المادة 432 من قانون إ.م.إ التي نصت على أنه:" لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته".

المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج للقاصر

إن الحكمة من تشريع الطلاق هو الحاجة لعلاج حاسم وحل نهائي أخير لما استعصى على الزوجين وأهل الخير والحكمين، بسبب تنافر الطباع وتباين الأخلاق التي تُعقّد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل أو عقم لا علاج له[1]، مما يُذهب المودة والرحمة ويولد الكراهية والفتور، فيكون فك الرابطة الزوجية هو الحل الوحيد والاستثنائي للخلاص من المفاسد والشرور التي قد تحدث.

[1]–بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص15.

أمام هذا الموقف يثير اهتمامنا في معرفة من بيده الطلاق في الأصل، هل بيد القاضي باعتباره جهة حيادية؟ أم بيد الزوجان مجتمعان؟ أم بيد الزوجة؟ أم بيد الزوج باعتباره من صدر منه إيجاب عقد الزواج والقائم على شؤونها؟

هذا ما يقودنا لتوضيح من بيده العصمة في فك الرابطة الزوجية (فرع1)، وإبزار فك الرابطة الزوجية التي تكون بالإرادة المنفردة للزوج القاصر ومقارنتها مع أحكام الطلاق الذي يقع من الزوج الراشد (فرع2).

الفرع الأول: الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج

جُعل الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة بالرغم من أنها شريكة في العقد حفاظا على الزواج، وتقديرا لمخاطر إنهائه بنحو سريع لأن الرجل الذي دفع المهر وأنفق على الزوجة والبيت يكون عادة أكثر تقديرا لعواقب الأمور على عكس المرأة التي قد تستهين بالطلاق ولا تحسب له حسابا فتُقدم عليه بسهولة بل قد يغريها ذلك إلى الإقدام عليه لأنها تستفيد ماديا[1].

إذن، الطلاق بيد الزوج كما يمكن أن يكون بطلب من الزوجة تحت رقابة القضاء، ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان هناك شروط واجب توافرها في المطلق والزوجة الطالبة للتطليق، وهل يجوز ذلك للقاصر؟

الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج القاصر ومن في حكمه

وضع الفقهاء شروطا لفك الرابطة الزوجية فإذا انعدمت لا يصح ذلك، وهي العقل البلوغ وحرية الإرادة، وقد ذهبوا إلى أن كل من كان ناقص أو عديم الأهلية تصرفاته لا يعتد

[1]–رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقانون الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، ط2، منشورات الحلبي، لبنان 2011، ص431.

بها، فإذا كان مجنونا أو مُكرها فإن طلاقه يعتبر لغوا لو صدر منه ولا يقع صحيحا[1]، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يدرج هاته الشروط في نص صريح إلا أنه تناول أحكام ناقص الأهلية وعديمها كما أضاف السن القانونية لاعتبار الشخص بالغ هذا ما يجعلنا أمام حتمية التفصيل في مدى صحة الطلاق الذي يوقعه الزوج القاصر والأشخاص الذين في حكمه .

أولا : طلاق الصبي

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الصبي حيث قال الحنفية والمالكية والشافعية أنه لا يقع لأنه ليس أهلا ولا يعرف قيمة الحياة الزوجية، على خلاف رأي الإمام أحمد حيث قال:" إن طلاق الصبي المميز يقع، وإذا عقل الطفل الطلاق فطلّق فإنه يلزمه"[2].

من الناحية القانونية أخذ المشرع بالرأي الثاني، لكنه لم يشر إلى ذلك صراحة إلا ما ورد في نص المادتين81 و82 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت المادة 81 على:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عليه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون"، وجاء في المادة 82 على أنه:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

كما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الزوج القاصر لا يرفع دعوى الطلاق إلا بواسطة وليه وهو إقرار ضمني من قبل المشرع بجواز طلاق القاصر[3].

[1]–السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء من 6إلى 11، ط7، دار الكتاب العربي، لبنان، 1985، ص 248.

[2]–بختي العربي، مرجع سابق، ص57.

[3]– فاسي عبد الله، فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص174.

ثانيا: طلاق المجنون والمعتوه

من المعروف أن الجنون[1] في الشريعة الإسلامية سبب لرفع التكليف الشرعي عمن أصيب به ولا يترتب أي أثر[2]، وبالتالي لا يعتد بطلاق هذا الشخص إذا أصابه جنون إلا اذا أفاق من ذلك ويأخذ المعتوه نفس الحكم.

قانونا، لم يتعرض قانون الأسرة إلى طلاق المجنون والمعتوه غير أننا نطبق القاعدة العامة فيما يخص هذه المسألة، وبما أن كل من المجنون والمعتوه فاقد التمييز فينوب عنه وليه متى رأى أن الطلاق يرفع عنه الضرر سواء كان زوجا أو زوجة[3]، وهذا من خلال المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كان هؤلاء ينقصهم التمييز كأساس لصحة التصرفات، فما هو حكم القاصر الذي يتوافر لديه التمييز والحرية إلا أنه لم يبلغ سن الرشد القانونية[4]، هل يعتد بطلاقه أم يشترط بلوغه سن الرشد القانونية ؟

إن القاصر في نظر القانون ليس بالصبي المعلوم فقها، وإنما ذلك الشخص المميز أولا والبالغ ثانيا، إلا أنه لم يبلغ سن الرشد وقد ورد تعريف القاصر استنباطا من حكم التصرفات

---

[1]–الجنون في اللغة من الفعل جنّ جنون أي زال عقله، أنظر: معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص158. أما المعتوه فيقال عته عتها وعتاها بمعنى نقص عقله من غير جنون ودُهش من غير جنون، معجم مجاني الطلاب، دار المجاني، ط5، بيروت، 2001، ص616.

إذن، الجنون هو مرض يسبب اضطراب في العقل أو زواله أما العته فهو نقص خلقي أو مرضي طارئ أو لكبر يعتري الإدراك، وقد يصل إلى حد إعدام الإرادة فيجعل المعتوه في حكم الصبي غير المميز شأنه شأن المجنون وقد لا يصل إلى حد إعدام الإرادة كلية فيجعله في حكم الصبي المميز، ولا فرق بين المجنون والمعتوه إلا في كون الأول يصاب بهيجان يدفع به إلى الضرب والإضرار بالغير وكون الثاني هادئ المزاج لكنه يخلط كلام العقلاء بكلام المجانين، أنظر: فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص175.

[2]– بختي العربي، مرجع سابق، ص62، ص63.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص175.

[4]– مرجع نفسه، ص182.

الواردة في نص المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري[1]، أما الفقه فقد حسم مسألة طلاق القاصر بتوافر شرط البلوغ والتمييز والحرية[2]، إلا أن قانون الأسرة لم يتعرض صراحة لطلاق القاصر من الناحية الموضوعية[3]، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبنص المادة 437 قضت بما يلي:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يُقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة".

ما نفهم من هذه المادة أنها أجازت ضمنيا توقيع طلاق القاصر احتراما لإرادته التي انصرفت إليه، وهذا حكم توافق مع الفقه طالما أن هذا القاصر بالغ ومميز وحر[4]، غير أن المشرع قيّده من خلال تقديم الطلب إلى القضاء الذي يتم عن طريق وليه وليس بنفسه مما يثير الإشكال التالي: هل هذه النيابة تنصب في موضوع الطلاق أم في جانبه الشكلي؟.

إذا أخذت حكم النيابة من الناحية الموضوعية فإن الولي يشترك مع القاصر في توقيع الطلاق رغم أنه لا تربطه أي علاقة شرعية ولا قانونية مع زوج موليه هذا من جهة،كما أنه لا يملك أية دراية على طبيعة العلاقة بين الزوجين،مما يمنعه تقرير مصير هذين الزوجين[5]، ضف إلى ذلك أن مثل هذا يفتح احتمال أن يمتنع الولي أو المقدم عن تقديم طلب الطلاق

[1]– نصت المادة 83 من القانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02 في 27 فبراير2005على:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص182.

[3]–مرجع نفسه، ص182.

[4]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص189.

[5]– مرجع نفسه، ص189.

رغم حاجة الزوج القاصر إليه ووجود ما يبرره[1]، كحالات التطليق المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري[2].

بالرجوع إلى نص المادة 7 من ق.أ.ج، يتبين لنا أن أهلية التقاضي الممنوحة للزوج القاصر تبقى محصورة في آثار عقد الزواج ولا تتصرف إلى الطلاق المنظم بنص المادة 437 من ق.إ.م.إ[3]، بخلاف هذه المادة الإجرائية لم يرد أي نص في قانون الأسرة يجيز طلاق القاصر أو يمنعه من ذلك.

المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة القاصرة

عندما نتكلم عن فك الرابطة الزوجية بطلب من قبل الزوجة فإن ذلك يتم من خلال طريقين حددها قانون الأسرة الجزائري، تمارسهما الزوجة سواء كانت راشدة أو قاصرة إذا توفرت الأسباب الجدية المعتبرة شرعا لتقديم طلب فك هذه الرابطة.

باستقراء المواد المنظمة لهذه المسألة، لا يخرج الطلب المقدم من قبل الزوجة لفك رابطتها الزوجية عن طريق التطليق (فرع أول) أو ممارسة حقها في طلب الخلع (فرع ثاني).

إذا كانت الزوجة راشدة يمكنها ممارسة هذا الحق بكل حرية، نميز أن التساؤل يطرح بخصوص الزوجة القاصرة؟

الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية للقاصر عن طريق التطليق

جعلت الشريعة الإسلامية الطلاق بيد الرجل كون العصمة بيده لكن عدالتها اقتضت أن تمنح للزوجة أيضا حق المطالبة بفك الرابطة الزوجية متى تحقق السبب الداعي لذلك،

---

[1]- كاملي مراد، مرجع سابق، ص17.

[2]-أنظر نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[3]- أنظر نص المادة 437 من القانون رقم 08-09 مؤرخ ففي 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صادر في الجريدة الرسمية عدد21، لسنة 2008، (معدل ومتمم).

وهذا ما أكدته المادتان 53من قانون الأسرة حيث اشترط القانون الجزائري في هذا النوع من فك الرابطة الزوجية أن يتم بطلب من الزوجة.

وسّع قانون الأسرة الجزائري في الأسباب المرخصة لممارسة حق التطليق من خلال المادة 53 من ق.أ.ج، إذ هناك أسباب تعود إلى إخلال الزوج بواجباته (أولا)، وأخرى تعود إلى مخالفة الأحكام الواردة في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا)، بالإضافة إلى الأسباب التي تلحق الضرر بالزوجة (ثالثا)، مع إبراز خصوصية الزوجة القاصرة في كل حالة ويكفي توفر أحدها ليتقرر للزوجة طلب التطليق .

أولا: الأسباب التي تعود إلى إخلال الزوج بواجباته

الملاحظ أنه لا يوجد فرق بين الزوجة الراشدة والقاصرة من حيث الحق في طلب التطليق باعتباره رفعا لمظلمة[1]، فلها أن ترفع دعوى قضائية بواسطة وليها بمقتضى المادة437 ق.إ.م.إ[2]، والتي أدرجت كافة صور الفرقة الزوجية تحت اسم الطلاق باستثناء الطلاق بالتراضي فهل الولي المقصود هو بالضرورة من تولى تزويجها؟ وهل تعتبر الزوجة القاصرة بدون ولي إذا اعترى هذا الأخير عارض من عوارض الأهلية؟

الولي المقصود من خلال مفهوم نص المادة 437 ق.إ.م.إ هو الولي المؤهل للولاية وقت رفع الدعوى القضائية وليس بالضرورة من تولى تزويجها كما قضت المادة 2/11 من

[1]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص187.

[2]–نصت المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة"، مرجع سابق.

ق.أج[1]، أما إذا اعتراه عارض من عوارض الأهلية فمن الصواب أن يتولى رفع الدعوى الولي الموالي قانونا، عصبة كان أم ذوي الأرحام[2].

أما في حالة انعدام الأولياء بما فيهم الأم، هل قاعدة "القاضي ولي من لا ولي له" تسري على هذه الحالة؟

من المنطقي أن القاضي لا يمكنه أن يكون وليا لقاصر وحَكَما في منازعة تعني هذا القاصر، لأجل ذلك يبحث القاضي عما إذا كان للقاصرة وصي وإن تعذر وجوده[3]، عُين لها مقدم ليرفع الدعوى نيابة عنها هذا ما أكدته المادة 437 ق.إ.م.إ[4].

منح القانون الحق للزوجة في مفارقة زوجها حيث أدرج حالات تمكنها من ممارستها إياه جراء إخلال الزوج بواجباته بدءا بعدم إنفاقه على الزوجة (1) ثم العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج (2)، لنوضح بعدها حالة الهجر الذي يقوم به في المضجع(3)، لنختم هذا الجزء بالغيبة بعد مرور سنة يدون عذر ولا نفقة(4).

1-عدم إنفاق الزوج

النفقة[5] واجبة على الزوج اتجاه زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع:" ولهن عليكن رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[1]، فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها أو أعسر، فهل لها أن تطلب التفريق القضائي بينها وبينه لذلك ؟كل ما يتعلق

---

[1]-نصت المادة 2/11 من قانون الأسرة الجزائري على: " .... دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"، مرجع سابق.

[2]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص187.

[3]- مرجع نفسه، ص187.

[4]-نصت المادة 437 من ق.إ.م.إ على:" عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة"، مرجع سابق.

[5]- النفقة لغة: يقال نفق نفاقا أي نفد وفنى، ويقال نفق تنفيقا البضاعة أي روجها، أنظر: معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص991.

اختلف الفقهاء في جواز التطليق لعدم الإنفاق[2] غير أن المشرع الجزائري أخذ برأي الأئمة الذين أجازوا التفريق لعدم الإنفاق غير أنه اشترط لتحقق هذا السبب وجود حكم قضائي يلزم الزوج بالنفقة مع امتناعه عن تنفيذه وهذا إعمالا بالمادة 2/7 من قانون الأسرة التي نصت على: " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

في هذه الحالة ترفع الزوجة القاصرة دعوى تطالب من خلالها بالنفقة الزوجية ليصدر حكم قضائي يلزم الزوج بالنفقة، فإن امتنع عن تنفيذه أصبح هذا الحكم بمثابة مبرر لطلب التطليق، بالإضافة إلى عدم علمها بإعسار زوجها وقت الزواج وعليها أو على وليها الإثبات طالما أنه تولى زواجها وهي قاصرة[3]، كما أنه إذا أثبت الزوج علمها بإعساره قبل الزواج لا يُقبل طلبها في التطليق لأنه اشترط توافر الشرطين مجتمعين.

---

[1]–بلحاج العربي بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص170.

[2]–من المقرر أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج سواء حاضرا أو غائبا، بإذنه أو بغير إذنه حيث روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: " دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح، فقال خدي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك "

أما إذا لم تتمكن من أخدها مباشرة ولم يؤد الزوج ما وجب عليه،رفعت أمرها إلى القاضي ليأمره بالإنفاق، فإذا امتنع عن الإنفاق وهو حاضر ولم يثبت إعساره استجاب القاضي لطلب الزوجة، هذا ما أجازه الجمهور حيث اعتبروا إمساكه لها مع الامتناع عنها ضررا بالغا، أنظر: مرجع نفسه، ص170، ص171.

هذا بخلاف الحنفية الذين لا يجيزون التفريق لعدم الإنفاق سواء أكان سبب الامتناع هو مجرد امتناع أم بسبب الإعسار، حاضرا كان أم غائبا، أنظر: إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص231.

وإذا كان موسرا فهو ظالم لكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى[2]، أما إذا كان معسرا فلا ظلم عليه، أنظر: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص174.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص188.

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج

العيب جمع عيوب وهو العيب الخلقي أي النقصان والآفة[1]، أما في الاصطلاح فهو ما يعتري الزوجة أو الزوج أو كليهما من نقص أو علة ظاهرة أو باطنة أو عقلية بحيث تمنع استمتاع أحد الزوجين بالآخر[2]، هذا ما يقودنا لمعرفة العيوب التي يثبت بها حق طلب التطليق وهل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط؟

أخذ المشرع الجزائري بحق الزوجة فيطلب التطليق دون الزوج في نص المادة 2/53 من ق.أ.ج حيث جاء فيها:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: "... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، أما الزوج فلا يملك هذا الحق لأنه يملك حق الطلاق في المادة 48 من ذات القانون[3].

يقع عبئ إثبات وجود هذه العيوب على الزوجة التي تدعي ذلك، وللقاضي أن يتحقق من السبب والأخذ به إن كان مؤسسا[4] وهذا المعمول به قضاء وما أكده اجتهاد المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة تحت رقم 213571 بتاريخ 16 فبراير 1999[5].

---

[1]-معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص681.

[2]-إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، مرجع سابق، ص211.

[3]-نصت المادة 48 من ق.أ.ج على:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ..."، مرجع سابق.

[4]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص189.

[5]-قرار صادر من المحكمة العليا، ملف رقم 213571، صادر بتاريخ 16 فبراير 1999، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001، ص119، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، وقد تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين "ن" وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة الطويلة، مما أدى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب وعليه، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما"، أنظر: فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص 190.

يتماشى هذا القرار مع ما ورد في نص المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري[1]، فإن تخلّف هذا الهدف رتّب ضررا للزوجة ولاسيما إن كان العيب في الزوج مما يمنحها حق طلب التطليق،غير أن هذا الاجتهاد لم يوضح المدة الزمنية التي تعطى للزوج كمهلة من أجل العلاج بحيث اقتصر في حيثياته على عبارة "أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة "، ما جعل المحكمة تستدرك هذا في قرار آخر[2].

كما يرى القضاء الجزائري أنه يسقط حق الزوجة في طلب التطليق بسبب العيوب إذا كانت عالمة وراضية بها قبل الزواج ، كما أن سكوت الزوج عن عيوبه وإخفائه لها تجعل القاضي يستجيب لطلب الزوجة دون تأجيل[3].

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر

يُعد الهجر[4] في المضجع من الوسائل التأديبية التي يملكها الزوج في مواجهة زوجته بهدف تأديبها وإرجاعها إلى طاعته وهذا بأن يهجرها من المبيت أو في غرفة النوم الزوجية، وقد شرع الله هذا التأديب القائم بهدف الإصلاح وحتى تعود الزوجة إلى رشدها[5].

---

[1]- نصت المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري على:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، مرجع سابق.

[2]- قرار صادر من المحكمة العليا، ملف رقم 34784، صادر بتاريخ 19نوفمبر1984، منشور في المجلة القضائية، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، العدد3 لسنة 1997، ص73، والذي جاء فيه:" من المقرر فقها وقضاء أنه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يُضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون هذه الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية"، أنظر: بلحاج العربي، مرجع سابق،ص287.

[3]- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص280.

[4]-الهجر في اللغة من هجرا هجرًا ويقال هجرتنا هجرا طويلا بمعنى تركه وأعرض عنه أي قطعه، وأيضا يقال هجر زوجته أي اعتزل عنها ولم يطلقها، أنظر: معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص1022.

[5]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.288

في الكثير من الأحيان يصعب على الزوجة إثبات ما تدعيه من هجر، إلا إذا قامت قرينة تثبت ذلك، كغياب الزوج عن زوجته لمدة تتجاوز الأربعة أشهر دون مسوغ شرعي، هذه الأخيرة تمنحها الحق في طلب التطليق ولا فرق بين الزوجة الراشدة والقاصرة إلا في الجانب الإجرائي[1].

4- التطليق للغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

اختلف آراء الفقهاء من حيث جواز طلب التطليق للغيبة[2]، أما قانونا، أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية إذ نجد أنه منح للزوجة الحق في طلب التطليق متى غاب عنها زوجها لمدة سنة أو أكثر دون عذر وبدون نفقة[3]، هذا من خلال نص المادة5/53، والتي نصت على: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: ... الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة"، حيث جمع بين سببي الغيبة وانعدام النفقة، على خلاف أغلب التشريعات العربية التي لم تجمع بين السببين[4].

---

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص191.

[2]- الغيبة يقال غاب تغييبا بمعنى سافر عن الشيء أي تخلف ولم يحضر، أنظر: معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص710.

أما اصطلاحا فالغياب المقصود هو الغياب الإرادي دون مبرر مقنع كمن يغيب عن زوجته بهدف الإضرار بها، أنظر: آيت شاوش دليلة، "التطليق للغيبة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، مقال منشور في المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد1 2012/06/30، ص272.

واختلف الفقهاء من حيث جواز طلب التطليق للغيبة حيث نجد أن الحنفية والشافعية لم يجيزوا التفريق بين الغائب وزوجته وإن طالت لانعدام وجود أساس شرعي لهذا التفريق، غير أن المالكية والحنابلة يجيزون التفريق لرفع الضرر عنها لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، أنظر آيت شاوش دليلة، مرجع نفسه، ص274، ص275.

[3]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص297.

[4]- مثل ما هو الحال في قانون الأحوال الشخصية المصري من خلال المادة 12 والتي أعطت اعتبار للغيبة حتى ولو ترك الزوج مالا لتنفق منه، لأنه يستطيع أن يكون الزوج غائبا لكنه يمكنه أن ينفق على زوجته كأن يترك لها المال سلفا أو

ثانيا: الأسباب التي تعود إلى مخالفة الأحكام الواردة في قانون الأسرة

منح المشرع الجزائري للزوجة حق طلب التطليق إضافة إلى الحالات المذكورة سابقا توافر إحدى الأسباب التي تعود إلى مخالفة الأحكام الواردة في قانون الأسرة بدءا بمخالفة الأحكام الواردة في نص المادة 8 من ذات القانون(1) والشروط المتفق عليها في عقد الزواج (2).

1- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري

من خلال ما ورد في نص المادة 8 ق.أ.ج[1] يظهر أن الزوج مقيد بجملة من الشروط الشكلية والموضوعية وهذا عند رغبته في تعدد الزوجات، والمتمثلة في جواز التعدد إلى غاية الأربع زوجات، توفر المبرر الشرعي، توافر شروط ونية العدل، وجوب إخبار الزوجة السابقة واللاحقة، واستصدار ترخيص من قاضي شؤون الأسرة .

من خلال الحكم الوارد في نص المادة 8 من ق.أ.ج، أن الزوج إذا أراد التعدد يكون مقيدا باحترام الشروط المشار إليها سلفا، وبالتالي إذا لم يحترم الزوج هذه الشروط جاز للزوجة المطالبة بالتطليق لأنه يعتبر بمثابة تدليس من قبل هذا الزوج.

إن حق التطليق في هذه الحالة هو حق ممنوح للزوجتين اللاحقة والسابقة، فقد تكون الزوجة الأولى راشدة والثانية قاصرة أو العكس، قد تكونان قاصرتين في آن واحد وقد يكون

يرسل لها الأموال عن طريق البنك، في حين غيبته عنها تحرمها من حق المؤانسة والمعاشرة الزوجية والحياة الأسرية لذلك المشرع المصري يركز على الغيبة والأضرار التي تتحقق بسببها.

[1]–نصت المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري على:" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وُجد المبرر الشرعي وتوافرت شروط ونية العدل".

"يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية".

"يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"، مرجع سابق.

الزوج لوحده قاصرا، فلنفترض أن الزوجة الأولى قاصرة وطلب القاضي رأيها في التعدد الذي سيقدم عليه زوجها، هل تنفرد برأيها كونها مُرشّدة بالزواج أم تدعوا وليها ليشترك معها في الأمر مادامت قاصرة ولا تدرك آثار التعدد؟

لم يوضح المشرع هذه المسالة إلا ما أشار عليه في حق التقاضي، غير أننا لسنا بصدد التقاضي بل بسبب عمل ولائي قائم على إرادة سليمة، فإذا أخدنا بما نص عليه المشرع الفرنسي في كون الزواج يرشد القاصر، أو أخدنا بما ذهب إليه بعض الشراح المغاربة في حق التقاضي للقاصر يعني استنتاجا وجود حق التصرف، إذ لاحق تقاضي دون وجود حق يتصرف فيه صاحبه، فإننا نعتبر رأي القاصرة في التعدد رأيا سليما معتدا به في القضاء[1].

أما لو نظرنا بمنظور ضيق، واعتبرنا القاصر قاصرا رغم زواجه، فتدخل الولي هنا لزومي، غير أن الأمر لا يستقيم في هذه الحالة، إذ كيف لنا أن ندخل ولي في الحياة الزوجية لابنته القاصرة، ولو سلمنا بهذا لكنا أمام ثلاثة أطراف لعقد الزواج بدلا من الطرفين المتعارف عليهما[2]، لهذا من الصواب أن يعالج المشرع الجزائري هذا النقص التشريعي الذي يعرقل حتما سيرورة هذا العمل الولائي.

2- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج

نصت المادة 19 ق.أ.ج[3] صراحة على أنه يجوز لكلا الطرفين أن يشترطان في عقد الزواج أو في عقد لاحق كل شرط يرونه ضروري لا سيما شرط عمل الزوجة وعدم تعدد

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص194، ص195.

[2]-مرجع نفسه، ص195.

[3]-نصت المادة 19 من ق.أ.ج على:" للزوجين أن يشترطان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"، مرجع سابق.

الزوجات، ما لم تتنافى مع أحكام قانون هذا القانون، وهذا يعد إتباعا من المشرع للمذهب الحنبلي، إذ يرى الحنابلة بجواز كل شرط في النكاح يعود بالمنفعة والفائدة لأحد الزوجين.

فإذا انصب اتفاق الطرفين على شرط معين ورفض الزوج أن يمتثل لما وافق عليه سابقا، في هذه الحالة يجوز لها أن تخالف إرادة الزوج كما لها الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق طبقا لنص المادة 9/53 ق.أ.ج التي نصت على: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق.... مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"، بشرط أن يكون هذا الاتفاق مكتوب في عقد رسمي أو عقد لاحق.

تأسيسا لما سبق، فالشرط الذي يتفق عليه الطرفان يعتبر مُلزما لهما فلا يمكن لأي منهما إنهاؤه أو تعديله إلا برضا الطرف الآخر[1]، ولا فرق بين الزوجة الراشدة والقاصرة إلا من الناحية الإجرائية.

ثالثا: الأسباب التي تعود إلى الإضرار بالزوجة

عطفا على الحالات المذكورة سلفا أورد المشرع الجزائري في نص المادة 53 من ق.أ.ج الأسباب التي تعود إلى الإضرار بالزوجة إذ جعلها من مبررات طلب التطليق والمتمثلة في ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة (1) والحكم عليه بجريمة تمس شرف الأسرة (2)، إضافة إلى الشقاق المستمر (3) وكل ضرر معتبر شرعا(4).

1- ارتكاب الزوج فاحشة مبينة

[1]_بن عوالي علي، بن عوالي علي،" الأسباب المُبيحة للزوجة لطلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(دراسة تحليلية)"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الجميد بن باديس، مستغانم، المجلد6، العدد1، 2020/06/29 ، ص600.

نصت المادة 7/53 من قانون الأسرة المعدل على أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:".... ارتكاب فاحشة مبينة" [1]، كما أن مصطلح الفاحشة له مدلول واسع، فهي تلك الجريمة الأخلاقية التي تشوه سمعة الإنسان[2]، وكثيرا ما ترد الفاحشة باسم الزنا بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[3].

وعليه، يجوز للزوجة سواء كانت راشدة أم قاصرة أن تطلب التطليق من عدمه مادامت مخيرة في ذلك ، ويقع عليها عبئ إثبات ارتكاب هذه الفاحشة بوسيلة من وسائل الإثبات المقررة، ولا يمكنها أن تتمسك بهذا الحكم إلا إذا كان نهائيا، حائزا لقوة الأمر المقضي به[4].

2-الحكم على الزوج بسبب جريمة تمس شرف الأسرة

قد يرتكب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية، وتتضرر زوجته من هذه العقوبة سواء أكان الضرر ماديا أو معنوي، كمساس الجريمة بشرف الأسرة، وبالتالي يعتبر سجن الزوج أو حبسه مبررا لطلب الزوجة التطليق، طبقا لنص المادة4/53 ق.أ.ج والتي نصت على: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق... الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية".

---

[1]-الفاحشة جمع فواحش وهي القبح من القول أو الفعل، أنظر: معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص719.

[2]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص194.

[3]-سورة الإسراء، الآية 32.

[4]-كاملي مراد، كاملي مراد،" انحلال الرابطة الزوجية"، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر في مقياس انحلال الرابطة الزوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021-2022، ص13.

كما نصت المادة 339 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر.عدد49، صادر في 11 يونيو 1966، (معدل والمتمم) على أنه:" يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وفي الفقرة 3:" ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته".

وبالتالي، أجاز المشرع للزوجة طلب التطليق غير أنه قيدها بشروط[1]، وعليه، لا فرق بين الزوجة الراشدة والقاصرة من حيث الحق في طلب التطليق في هاته الحالة بل يكفي توفر الشروط المذكورة أعلاه[2]، أما الجانب الإجرائي فتخضع لأحكام المادة 437 من ق.إ.م.إ.

3-الشقاق المستمر

قانونا، أخذ المشرع برأي المالكية[3] وهذا ما أكده من خلال نص المادة 56 من ق.أ.ج[4]، أي إذا تضررت الزوجة من هذا الشقاق المستمر ولم يستطع الحكمان علاجه وتقديم حلا له، يجوز لها طلب التطليق[5]، طبقا لنص المادة 8/53 والتي نصت على:" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق... الشقاق المستمر بين الزوجين" .

---

[1]-هذه القيود تتمثل في: أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به وأن تكون العقوبة سالبة للحرية متعلقة بفعل مناف للأخلاق وتستحيل مواصلة العشرة الزوجية، بالإضافة إلى طلب التطليق من قبل الزوجة القاصرة، فالقاضي لا يحكم به إذا لم تطلبه مع تقديم ما يثبت أن الجريمة مست شرف الأسرة وسمعتها، أنظر: بن عوالي علي، مرجع سابق، ص600، ص601.

[2]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص195.

[3]- أجاز المالكية التفريق للضرر أو الشقاق منعا للنزاع وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيما وبلاءً لقوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"، وبناء عليه ترفع المرأة أمرها الى القاضي فإن أثبتت الضرر أو صحة دعواها طلقها منه وإن عجزت عن إثبات الضرر رفضت دعواها، أنظر:بن صغير محفوظ، بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008-2009، ص647، ص648.

[4]-نصت المادة 56 من قانون الأسرة على:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما".

"يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، مرجع سابق.

[5]- بن عوالي علي، مرجع سابق، ص602.

لم تكُن هذه الحالة منصوص عليها من قبل، غير أن التعديل الذي جاء به الأمر 05-02 جعل الشقاق المستمر بين الزوجين من بين أسباب طلب التطليق ولا فرق بين الزوجة الراشدة والقاصرة إلا في الجانب الإجرائي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة عن المحكمة العليا تحت رقم 139353 صادر بتاريخ 1996/09/24"[1].

4- التطليق للضرر المعتبر شرعا

منح المشرع الجزائري للزوجة الحق في طلب التطليق من زوجها لأي ضرر يصدر منه نحوها، وهذا من خلال نص المادة 10/53 من قانون الأسرة، فإذا ادّعت الزوجة إضرار الزوج بها، بأي نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما، وثبت ما ادعته من ضرر، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما، استجاب لطلبها وطلقها منه[2].

ولا فرق بين زوجة قاصرة وأخرى راشدة، غير أن الزوجة القاصرة إذا كان قصورها يجعلها لا تدرك مصلحتها أو تخشى من الزوج في الدفاع عن نفسها، فلوليها أن يتدخل ويرفع دعوى التطليق باسمها، لا سيما إن كان الزوج به جنون، وللولي أيضا أن يطلب ذلك

[1]-قرار صادر من المحكمة العليا، ملف رقم 139353، صادر بتاريخ 1996/09/24، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص66، والذي جاء فيه: " من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعا، ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المطعون ضدها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة، مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب، وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما، فإن القضاة بقضائهم تطليق الزوجة لهذا السبب كاف للتفريق القضائي، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "، أنظر: بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص 650.

[2]-براف دليلة، "التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري"، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2011/01/01، العدد1، ص213.

من النيابة العامة وما على القاضي إلا التفريق بينهما[1]، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/05/20 تحت رقم 36414"[2].

الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية للقاصر عن طريق الخلع

إذا كان الفقه والقانون قد قيدا طلب الزوجة القاصرة للتطليق بتقدير القاضي لسبب التطليق ومدى تأسيسه، فإن الخلع كطريق آخر لفك الرابطة الزوجية يختلف عن التطليق من حيث اعتباره حقا أصيلا لها تمارسه متى تشاء مقابل مبلغ مالي دون التقيد بإرادة القاضي ولا سيما عند المشرع الجزائري.

إذن، ما هي أحكام الخلع كونه صورة من صور فك الرابطة الزوجية ؟ وهل يستوي حكم الراشد والقاصر في شأن الخلع، ذكرا كان أم أنثى؟

لم يفرد قانون الأسرة الجزائري مادة بعينها تخص تعريف الخلع[3]، بل جاء النص عليه في إطار سُبل حل الرابطة الزوجية بموجب المادة48 من ق.أ.ج[1]، أراد المشرع من خلال

---

[1]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص199، ص200.

[2]–قرار صادر عن المحكمة العليا، ، ملف رقم 36414، صادر بتاريخ 1985/05/20، منشور في م. ق 90، عدد2، ص85، حيث جاء فيه: " من المقرر شرعا أنه إذا طال أمد الخلاف بين الزوجين ولحق الزوجة من ذلك ضرر بيّن واقتنع القضاة بضرورة التفريق بينهما، فإنه لا سبيل من حال إلا بفك الرابطة الزوجية، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور أو تناقض في الأسباب ومخالفة الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب رفضه"، أنظر: براف دليلة، مرجع سابق، ص217.

[3]– الخلع في اللغة يقال خلع الرجل ثوبه خلعا بفتح الخاء، أي إزالة عن جسده وخلع الرجل زوجته خالعا بضم الخاء، أي أزال عصمتها أو يراد به أيضا إنهاء عقد الزواج على عوض تدفعه الزوجة لزوجها، أنظر: إلغات ربيحة "الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 2009/09/15، ص304.

أما في اصطلاح الفقهاء عرف بتعريفات كثيرة نقتصر على ذكر البعض منها، إذ عرفه المالكية أنه بذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه، أما الحنفية فقالوا بأنه إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه وقبول الزوجة، في حين عرفه الشافعية أنه فرقة بين الزوجين بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع،

هذه المادة التصريح أن للرجل والمرأة نفس الحق في حل الرابطة الزوجية من حيث انفراد الرجل بالطلاق بإرادته المنفردة، كما منح للزوجة الحق في مخالعة نفسها بمحض إرادتها والحق في حل رابطتها الزوجية بطلب منها[2]، وهذا من خلال نص المادة 54 من ق.أ.ج[3].

فإذا كان هذا الأخير حقا أصيلا للزوجة، هل ممارستها لهذا الحق تكون مطلقة أم مقيدة؟

أولا: التكييف القانوني للخلع

ورد التكييف القانوني للخلع[4] في قانون الأسرة، ومن خلال المادة 54 نجد أنه تم إيراده ضمن أحكام الطلاق في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بانحلال الزواج، بخلاف الفسخ الذي أورد أحكامه في الفصل الثالث من الباب الأول المعنون بالزواج من خلال المادة 32 وما بعدها

أنظر: طواهرية كاملة، "أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مقال منشور في مجلة المعيار، جامعة الشيخ العربي التبسي، العدد39، 2015/06/19، ص319.

[1]–أنظر نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]–عيساوي عادل، كاملي مراد "عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري"، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، العدد10، 2016/12/01، ص149، ص150.

[3]نصت المادة 1/54 منق.أ.ج على أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، ومن خلالها يمكننا القول أن الخلع صورة من صور فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوجة مقابل مبلغ من المال "

[4]– من الناحية الفقهية هناك اختلاف في وصف الخلع نبينه على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء أن الخلع طلاق بائنا، لأنه لو كان للزوجة رجعة في العدة لم يكن لافتدائها بالمال فائدة، فهي قد بذلت المال لتملك نفسها ولا تعود إلا برضاها فلذا يقع بائنا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفسخ يقتضي الفرقة دون اختيار الزوج، في حين أن الخلع يرجع إلى اختياره، فلا يكون فسخا، أنظر: بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص621.

الرأي الثاني: يرى البعض الآخر من جمهور الفقهاء أن الخلع فسخا للنكاح، وبالتالي لا يُنقص من عدد الطلقات، أنظر: مرجع نفسه، ص622.

وبالتالي، فالمشرع أصاب في ذلك باعتبار الخلع من صور الطلاق لأن الفسخ سببه وجود عيب يشوب العقد بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة نتيجة ظروف وعناصر مسّت العلاقة الزوجية والتي لا يمكن حلها إلا بالطلاق.

رغم وضوح النص الجديد فإن إفراد مادة واحدة للخلع يبدو غير كاف، فالمشرع لم يتسع في تنظيم أحكام الخلع بشكل مفصل، غير أنه أدرج نص المادة 222 من ق.أ.ج، لهذا فلا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة التي تنظمه باعتباره صورة من صور انحلال الرابطة الزوجية.

ثانيا: أركان الخلع

اكتفى المشرع في شأن الخلع بنص المادة 54 ق.أ.ج، ومن خلالها يمكن استنباط أركان الخلع وهي الزوجة والزوج المذكوران صراحة، ثم صيغة الخلع وأخيرا بدل الخلع الذي لم يحدد المشرع طبيعته، فالخلع لا يرتب آثاره إلا بتوافر الأركان الأربعة نبينها كالآتي:

1- المختلعة (الزوجة)

إن الغرض من الخلع هو الخلاص من قيد الزوجية وأن هذا القيد لا يكون ولا يقوم إلا حيث يكون النكاح صحيحا وبالتالي فالدخول شرط أساسي لرفع دعوى الخلع رغم أن القانون لم ينص على ذلك إلا ما أشار اليه في جواز طلب التطليق قبل الدخول وبعده وفق نص المادة 53 من ق.أ.ج، وليس للزوجة المختلعة طلب الخلع لأن عدم الدخول لا يرتب أي نفور بين الزوجين مما يستحيل على الزوجة طلب الخلع[1]، لذا يشترط كونها في زواج

[1]- فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص212.

صحيح فضلا عن ذلك أن تكون أهلا للتبرع، بأن تكون بالغة عاقلة وراشدة غير محجور عليها لسفه أو مرض[1].

إذا، ما الحال إذا لم تكن الزوجة المختلعة أهلا للتصرف بأن كانت قاصرة لصغر سنها أو لعيب في إرادتها، هل يصح خلعها؟ وهل يستطيع الولي أن يختلع ابنته القاصرة باعتباره من تولى تزويجها؟

أ-خلع القاصرة

قد تكون القاصرة ومن في حكمها مميزة أم غير مميزة وقد تكون محجور عليها أو العكس، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الزوجة القاصرة لصغر سنها، إذا خالعت زوجها لا يلزمها ما بذلت من مال كعوض له، إلا أنهم اختلفوا في وقوع الطلاق ووصفه على أربعة أقوال[2].

---

[1]-عبد السلام عبد القادر، "الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة"، مقال منشور في مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد12، 2008/12/01، ص575.

[2]-القول الأول: فرق الحنفية بين ما إذا جرى الخلع من صغيرة مميزة أو غير مميزة، فإن كانت الزوجة صغيرة مميزة وتدرك أن النكاح جالب (نافع) والخلع سالب (ضار) وخالعت زوجها وقع عليها طلاق رجعي لوجود القبول منها ولا يلزمها المال، لأنها صغيرة وليست أهلا للتبرع[2]، أنظر: بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص625 .

أما إذا كانت صغيرة غير مميزة فلا يقع طلاقها أصلا لعدم وجود المعلق عليه وهو القبول ممن هو أهله، أنظر: السيد سابق، مرجع سابق، ص302.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الزوجة إذا خالعت زوجها تبين ولا يلزمها العوض، وإن أخذه الزوج فعليه رده ما لم يشترطه لوقوع الطلاق، أنظر: بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص625.

القول الثالث: يرى الشافعية أن خلع الصغيرة وقبولها مميزة أم غير مميزة لغوا لا يقع به شيء من الطلاق لانتفاء أهلية القبول وعدم اعتبار عبارتها أما القول الرابع فذهب الحنابلة إلى أن الزوجة الصغيرة إذا خالعت زوجها يقع طلاقها رجعيا إذا كان بلفظ الطلاق أو نيته وكان دون الثلاث، أما إن لم يكن اللفظ ممن يقع به الطلاق كان لغوا فلا يقع به شيء، أنظر: مرجع نفسه، ص652

أما إذا جرى الخلع بين ولي الصغيرة وزوجها، فاختلفت آراء الفقهاء في هذه المسألة[1]، غير أن المشرع الجزائري لم يوضح صحة هذا الخلع واكتفى بالمادة 54 من قانون الأسرة على خلاف بعض القوانين المقارنة.

ب- خلع الزوجة المحجور عليها القاصرة

إذا كانت الزوجة القاصرة محجورا عليها لفقدان الأهلية كالمجنونة أو ثبت أنها كانت مجنونة وقت المخالعة وهي من تولت صيغة الخلع فلا طلاق ولا مال، لأن عبارة فاقد الأهلية لا توجب شيئا[2]، أما لو كانت سفيهة وخالعها زوجها على مال، وقبلت، يقع عليها الطلاق الرجعي لأنها أهل للقبول ولا يلزمها المال لأنها ليست أهل للتبرع[3].

[1]-إذا قال زوج الصغيرة لأبيها خالعت ابنتك على مهرها، ولم يضمن الأب البدل له، وقال قبلت، وقع طلاقها ولا يلزمها المال ولا يلزم أباها، وهذا لأنه لم يلتزم بالضمان، ولا إلزام بدون التزام، أنظر: السيد سابق، مرجع سابق، ص299.
كما اختلفت آراء الفقهاء في صحة هذا الخلع، فعند المالكية يحق للأب أن يخالع ابنته الصغيرة كما ينكحها فإذا كان لها مال فله أن يخالع من مالها ولو بدون إذنها بخلاف الوصي الذي يخالع عنها بإذنها، أنظر: فاسي عبد الله، مرجع سابق ص214، ص215

غير أن الأحناف يقولون بصحة الخلع وعدم إلزام الصغيرة بمال، فإذا اختلعها أبوها على مال وهي صغيرة ثم كبرت وأجازت صح ذلك و لزمها المال، وقد خالفه الشافعية فلا يصح عندهم الخلع في هذه الحالة إذ أنه ليس للولي صرف مال ابنته القاصرة دون عوض مالي إلا إذا خشي على ابنته من زوجها جاز ذلك لدفع الضرر، ليأتي الظاهرية الذين لا يجيزون للأب مخالعة موليته من زوجها بقولهم" ولا يجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره"، أنظر: مرجع نفسه، 215.

[2]- مرجع نفسه، ص218.

[3]- السيد سابق، مرجع سابق، ص302، ص303.

2- المخالع:

وهو الزوج ويشترط فيه أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق بأن يكون بالغا عاقلا راشدا وضابطه أن كل من صح طلاقه صح خلعه كالسفيه ومن لا يصح طلاقه لا يصح خلعه كالصبي والمجنون [1].

3- صيغة الخلع

قانونا، منح المشرع الجزائري للزوجة من خلال نص المادة 54 من ق.أ.ج، الحق في مخالعة زوجها دون موافقة الزوج أي أنه لا يعتد بالقبول الصادر من الزوج غير أنه اشترط مقابل للخلع وإن لم يتفق الزوجان عليه، حكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم وهو ما يعرف ببدل الخلع.

4- بدل الخلع

نصت المادة 2/54 منق.أ.ج على: " إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم".

وعليه، اعتمد المشرع على رأي جمهور الفقهاء فيما يخص بدل الخلع[2] ملزما الزوجة مخالعة نفسها بمقابل مالي دون بيانه لمقدار هذا المقابل تاركا أمر تقديره للطرفين، فإن تعذر اتفاقهما حكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم.

---

[1]-عبد القادر عبد السلام، مرجع سابق، ص574.

[2]- البدل لغة يقال أبدل الشيء منه إبدالا بمعنى اتخذ منه عوضا أو خلفا، أنظر: معجم مجاني الطلاب، مرجع سابق، ص53.

وسماه الفقهاء بالعوض، فهو جزء أساسي من الخلع فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع، وكل ما صح أن يكون صداقا صح أن يكون بدلا للخلع، أي يكون مالا او ما يتقوم به أو ما يصلح أن يكون مبيعا، كما يشترط فيه الإباحة شرعا وقانونا، أنظر: السيد سابق، مرجع سابق، ص298.

أما عند الحنفية والشافعية فيشترط أن يكون معلوم الصفة والوجود بخلاف مالك الذي يجيز فيه مجهول الوجود والقدر، أنظر: فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص219.

أما ما تعلق ببدل الخلع الذي تدفعه المخالعة القاصرة، فإن قانون الأسرة لم يشر إليه كسائر القوانين العربية[1]، من بينها مدونة الأسرة المغربية حيث ميز بين الراشدة والقاصرة في موضوع بدل الخلع بنص صريح، فنص في متن المادة 116 بما يلي: " تخالع الراشدة عن نفسها والتي هي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق ولا تلزم ببدل الخلع إلا إذا وافق نائبها الشرعي"[2].

وبالتالي، لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة البدل التي تدفعه الزوجة القاصرة ومدى صحته إلا ما ورد في نص المادة 83 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يُرفع الأمر للقضاء".

لكنهم اختلفوا حول مقدار البدل التي تبذله الزوجة لزوجها، حيث يرى جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة وشافعية أنه يجوز للمرأة مخالعة زوجها على ما تشاء أيا كان مقداره سواء قل ذلك عن صداقها أو زاد عنه، أما الاتجاه الثاني يرون بعد جواز البدل في الخلع أكثر من المهر وإن أخد الزوج أكثر من ذلك فعليه رد الزيادة، أنظر: عبد القادر عبد السلام، مرجع سابق، ص580، ص581.

[1]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص216 .

[2]–المادة 116 من القانون رقم 70/03 بتاريخ 25 يناير 2016من مدونة الأسرة المغربية.

ما يمكننا من القول أن المشرع الجزائري حسم هذا الجدل الفقهي حول طبيعة الخلع واعتبره حقا خالصا للزوجة، كما لا يوجد من الأدلة ما يعارض أحقية الزوجة في ممارسة هذا الحق، أي تملك فديتها مقابل هذا الدفع، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا البدل من التصرفات المالية التي تضر بها ضررا محضا، لأنه مصحوب بتصرف شخصي[1]، قد ينفع أكثر مما يضر، كما أنه يتنافى وخصوصية الخلع الذي يتم بمقابل مالي، لهذا كان على المشرع توضيح اللبس القائم في البدل الذي تدفعه القاصرة كمقابل لخلعها ومدى صحة هذا التصرف، مثلما هو الحال في مدونة الأسرة المغربية.

خلاصة القول أن فك الرابطة الزوجية بطلاق أو تطليق أو خلع يحتاج إلى أهلية لإيقاعه، فالزوج القاصر المتزوج بترخيص قضائي يتمتع بحق الطلاق موضوعا، أما من الناحية الشكلية فإن وليه الذي يرفع الدعوى باسمه دون التدخل في إرادته، أما الشق المالي يبقى محل تساؤل لم يعالجه المشرع الجزائري.

[1]–إلغات ربيحة، "إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر1، المجلد8، العدد5، 2019/09/26، ص280.

المبحث الثاني: إجراءات فك الرابطة الزوجية للقاصر

تنقسم القواعد القانونية إلى قواعد موضوعية تتصل بالحقوق والالتزامات، بالإضافة إلى قواعد إجرائية تبين الإجراءات والشروط التي تمكّن الأشخاص من الحصول على حقوقهم، كبيان كيفية رفع الدعوى إلى غاية تهيئة الملف للفصل فيه، إذ يعتبر قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون المختص بالإجراءات في المسائل المتعلقة بالدعاوى المدنية والإدارية.

يؤول اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بفك الرابطة الزوجية إلى قسم شؤون الأسرة على مستوى المحاكم الابتدائية، تودع الدعوى أمام هذا القسم وفق الأوضاع القانونية التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء كان طلاق أو تطليقا أو خلعا، وهي في مجملها الدعاوى التي يمكن للقاصر أن يباشرها في سبيل مسعاه لفك الرابطة الزوجية.

تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات وجميع الدعاوى إلا ما استُثني بنص خاص وهذا ما أكدته المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه ينظر قسم شؤون الأسرة إلا في الدعاوى والمنازعات المتعلقة بنظام الأسرة وحالة الأشخاص كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين...[1]، وغيرها من الدعاوى الواردة في قانون الأسرة، وذلك إما ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أو بحكم ابتدائي نهائي لايقبل الاستئناف.

ولما كانت فك الرابطة الزوجية من ضمن مسائل الأسرة ومتعلقة بحالة الزوجين، فقسم شؤون الأسرة هو المختص بالفصل فيها مهما اختلفت الدعوى المرفوعة سواء كان طلاق بالإرادة المنفردة للزوج، تطليق، خلع، كما أن إسناد كل ما تعلق بها لقاض فرد ولقسم

[1]–أنظر نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

متميز أمر إيجابي خاصة وأن الأمر يتعلق بنواة المجتمع مما يقتضي المتابعة الجدية، الاختصاص والكفاءة[1].

لم يميز المشرع بين القاصر والراشد من حيث الجهة المختصة بالنظر في دعوى فك الرابطة الزوجية كما هو الحال في القضايا الجنائية، أين خصص المشرع قسما خاصا بالأحداث ينظر في الأفعال المرتكبة من طرفهم وأحاط المحاكمة بنوع من السرية حماية لهذا القاصر.

ينعقد الاختصاص الإقليمي في المسائل المتعلقة بفك الرابطة الزوجية إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية طبقا لنص المادة 3/426 ق.إ.م.إ والتي جاء فيها:" تكون المحكمة مختصة إقليميا: في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي..."، غير أنه رجوعا إلى المادة 40 من ذات القانون والتي تناولت الاختصاص الإقليمي الوجوبي فقد حددت قواعد الاختصاص في الطلاق بالإرادة المنفردة بمسكن الزوجية، هذا ما جعله من قبيل النظام العام إذ لا يجوز مخالفته ولو اتفق الزوجان على خلاف ذلك، بل ويجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو يتمسك به الخصوم[2].

أما في حالة الخلاف مع تخلف الدليل، فإن مسكن الزوجية يعتبر واقعا في مكان إبرام عقد الزواج، ويترتب عن رفع دعاوي الطلاق أمام جهة غير مختصة إقليميا الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي المثار من قبل المدعى عليه أو القاضي من تلقاء نفسه، وهذا في أي مرحلة من مراحل الدعوى[3].

[1]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص224.

[2]–مرجع نفسه، ص226.

[3]–مرجع نفسه، ص226.

وكغيرها من الدعاوى، فإن الدعاوى الرامية لفك الرابطة الزوجية للقاصر لا تقبل مالم يتوافر الشرطان المنصوص عليهما في المادة 13 ق.إ.م.إ[1]، والموضحة كالتالي:

الصفة: هي شرط من شروط رفع الدعوى جعلها المشرع من النظام العام حين أجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدامها من تلقاء نفسه[2]، وبما أننا أمام دعاوى فك الرابطة الزوجية ذات العنصر القاصر تهمنا في دراستنا الصفة التمثيلية دون غيرها

الصفة التمثيلية هي صفة التقاضي إذ هي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي في الدعوى نيابة عن صاحب الصفة في حالة وجود استحالة عليه في الدعوى تمنعه من مباشرة دعواه أمام القضاء[3]، وهذه الأهلية لا يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا بعد بلوغه سن الرشد طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، فإذا كان كلا الزوجين أو أحدهما قصر، فإنهما يفتقدان الصفة الإجرائية لصغر السن وبالتالي تُرفع دعوى فك الرابطة الزوجية باسم صاحب الصفة من ممثله القانوني الذي ينوب عليه وتثبت له الأهلية لذلك[4].

وإذا رُفعت الدعوى ضد شخص فاقد الأهلية أو ناقصها من غير أن يكون له ممثل قانوني، فإن الطرف الآخر له الحق في الدفع بعدم قبولها خلال أي مرحلة من مراحل سير

---

[1]– نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على:" لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

"يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه..."، مرجع سابق.

[2]–دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص20، ص21.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص235.

[4]–بن سعيد عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية (الخصومة القضائية)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص32.

الدعوى كما يمكن للمحكمة أن تثير هذه المسألة من تلقاء نفسها[1]، طبقا لنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

المصلحة: نظم المشرع الجزائري شرط المصلحة واعتبره من شروط قبول الدعوى[3] طبقا لنص المادة 13 ق.إ.م.إ[4]، وتتجلى المصلحة في دعوى طلاق القاصر بمختلف صوره في وضع حد للرابطة الزوجية ودفع الضرر المترتب عنها نظرا لاستحالة استمرار العشرة بين الزوجين، وما يجب الإشارة إليه أن شرط المصلحة ليس من النظام العام فليس للقاضي إثارة انعدامه من تلقاء نفسه ما لم يتمسك به الشخص الذي قرر الدفع لمصلحته[5].

لكن هذا لا يمنعه من أن يسعى إلى حماية مصالح القاصر في هذا الشأن خاصة وأن المادة 424 من ق.إ.م.إ خولت له صلاحيات أوسع فضلا عن صلاحياته كقاضي شؤون الأسرة إذ نصت على أنه:" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

عطفا على ما سبق، نحاول أن نبحث في الإجراءات التي يجب أن يتقيد بها هذا القاصر بالتركيز على ما خصه بها المشرع مقارنة بالشخص الراشد في هذا النوع من الدعاوى بدءا بإجراءات الرفع (مطلب1) لنختم هذا المبحث بإجراءات السير في هذه الدعاوى ذات العنصر القاصر والفصل فيها (مطلب2).

---

[1]–سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق، ص58.

[2]– نصت المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، مرجع سابق.

[3]–بن طاع الله زهيرة،" شرط المصلحة وأثر زواله أثناء السير في الدعوى (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام التشريع واجتهاد القضاء)"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة خيضر، بسكرة، المجلد12، العدد02، 2020/12/20، ص394، ص395.

[4]–أنظر نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص229.

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى فك الرابطة الزوجية من الزوج القاصر

لا شك في أن الحق سيكون مجردا من كل قيمة إذا لم يكن لصاحبه صلاحية المطالبة بحمايته، ولما كنا نعيش في مجتمع متمدن لا يجوز لأحد أن يحمي حقه بنفسه كما كان سابقا، بل لا بد من اللجوء إلى سلطات الدولة التي تفرض احترام هذه الحقوق، فالدعوى هي حق لكل مدعي ومدعى عليه تتوفر شروط قبولها في كليهما، فبالنسبة للمدعي هي حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، أما بالنسبة للمدعى عليه فهي حق لمناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي[1].

وبالتالي فهي السلطة القانونية الممنوحة لشخص ما لحماية حقه بواسطة القضاء دون غيره من سلطات الدولة[2]، هذا ما يقودنا للبحث في إجراءات رفع دعاوى فك الرابطة الزوجية ذات العنصر القاصر

لا يمكن للدعوى أن تعتبر كذلك ما لم تنشئ خصومة تعرض على القضاء للبث فيها، فالدعوى لا تقوم حتى ترفع في شكل عريضة والتي نقصد بها مجرد صحيفة قانونية عادة تكون مكتوبة ويعرض فيها أسباب النزاع[3]، تشتمل على جملة من الشروط الواجب توافرها، وتعد الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يتصل القاضي بالدعوى وهو لا يتصل بها من تلقاء نفسه[4]، بل بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة قصد الحصول على حماية قضائية.

---

[1]–بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى– نظرية الخصومة– الإجراءات الاستثنائية)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص27.

[2]–خليل أحمد، أصول المحاكمات المدنية، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص167.

[3]– بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2019 ، ص134.

[4]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص230.

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الواجب توافرها في العريضة (فرع أول) والجزاء المترتب عن تخلفها(فرع ثاني)، إذ أنه لا يوجد فوارق كبيرة إذا كان صاحب المصلحة قاصرا وهذا ما سيتم تناوله كالآتي:

الفرع الأول: تقديم الطلب بعريضة مكتوبة

سُميت بالعريضة الافتتاحية لأنه يُعرض بواسطتها النزاع على القضاء وتبدأ إجراءات الخصومة القضائية، واشترط القانون أن تكون العريضة مكتوبة باللغة العربية[1]، وبما أن موضوع دراستنا هو فك الرابطة الزوجية للقاصر، نتطرق إلى البيانات الواجب توافرها في العريضة الافتتاحية بإرادة أحد الزوجين.

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 436 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن دعاوي فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة ترفع بموجب عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، وبالتالي فهو يحيلنا إلى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ذات القانون[2] والمبينة كالآتي:

أولا: الجهة التي يرفع أمامها النزاع

لا تقدم العريضة إلا إذا كانت مشتملة على اسم الجهة أو المحكمة التي ترفع الدعوى أمامها، ويكون تحديد هذه الجهة بتحديد قسم شؤون الأسرة للمحكمة المختصة إقليميا مثلما موضح في العنصر الخاص بالاختصاص، وتكمن أهمية ولزومية ذكر الجهة في العريضة هو تحديد المحكمة التي سيتعامل معها طرفا الدعوى[3]، بالإضافة إلى تحديد قيمة الرسم

[1]–دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص24.

[2]–أنظر نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]– الكيلاني محمود محمد، إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، المجلد الثاني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص41.

القضائي كون القواعد المتعلقة بالرسم القضائي من النظام العام[1]، وفي حالة تخلف ذكر هذه الجهة في العريضة لا تقبل الدعوى شكلا [2].

ثانيا: بيانات متعلقة بالخصوم

بالرجوع إلى المادة 15 من ق. إ. م. إ نجد أن اسم ولقب وموطن الخصوم من البيانات الواجب توافرها في العريضة والواجب تحديدها تحديد نافيا للجهالة على نحو يسهل معرفة الشخص المقصود[3]، وبما أن النزاع يتعلق بفك الرابطة الزوجية للقاصر فإن الدعوى بطبيعة الحال ترفع وجوبا باسمه ولقبه ليباشر الخصام نائبه[4]، وعليه فالقاصر يتمتع بالصفة الموضوعية في دعوى فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة، إلا أنه لا يملك أهلية التقاضي التي تمكنه من تقديم الطلب بمفرده وإنما بالاستعانة بوليه أو مقدمه حسب الحالة.

ثالثا: عرض موجز عن الوقائع والإجراءات والتأسيس لها

تشتمل عريضة الدعوى حسب نص المادة 15 من ق. إ. م.إ على الوقائع الخاصة بالنزاع، وبالتالي تعتبر الوقائع سرد للحيثيات بطريقة متسلسلة تبين العلاقة التي انتهت إلى نشوب الخلاف بين الخصوم[5]، سواء كانت متعلقة بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتطليق أو بالخلع وإلا كان هذا الطلب غير مقبول شكلا[6].

---

[1]– نصت المادة 1/17 من ق.إ.م.إ على:" لا تقيد القضية إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، مرجع سابق.

[2]–بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص137.

[3]–الكيلاني محمود محمد، مرجع سابق، ص44.

[4]–أنظر المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5]–الكيلاني محمود محمد، مرجع سابق، ص46.

[6]– بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص138.

كما يجب على المدعي أن يؤسس دعواه عن طريق الإشارة إلى الوثائق المستند إليها كذكر بيانات عقد الزواج أو حكم تثبيت الزواج العرفي لإثبات صفة الزوجية فلا طلاق بدون زواج وكذا بطاقة الحالة العائلية لإثبات أو نفي وجود الأولاد، وهذا لضمان قبول دعواه وصدور الحكم لصالحه[1].

إذن، أول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائي بفك الرابطة الزوجية هو تقديم عريضة كتابية لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد مسكن الزوجية ضمن دائرة اختصاصها طبقا للمواد 40 و426 من ق.إ.م.إ، وفقا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا (أنظر المواد14،15 و43 من ق.إ.م.إ)، ولا بد من توفر الأهلية الإجرائية في الشخص الذي يقدمها للمحكمة.

الفرع الثاني: جزاء تخلف البيانات

نصت المادة 14 ق.إ.م.إ[2] على أن الدعوى ترفع بعريضة مكتوبة، مؤرخة وموقعة تودع لدى كتابة الضبط من قبل المدعي، والملاحظ أن المشرع لم يورد هذه المادة على سبيل الوجوب، وبالتالي فالجزاء المترتب عن تخلف شروط هذه المادة على سبيل الوجوب أي يستلزم فقط منح فرصة للأطراف من أجل تصحيح العريضة[3].

[1]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص232، ص233.

[2]–نصت المادة 14 من ق.إ.م.إ على:" ترفع الدعوى امام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"، مرجع سابق.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص234.

وفي حالة امتناع أي طرف عن التصحيح فإن القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم استيفائها الشكل المطلوب، على خلاف المادة 15 من نفس القانون[1] إذ جاءت صريحة بنصها على عدم قبول الدعوى شكلا متى تخلف أحد البيانات المنصوص عليها هذا ما يخص عريضة فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة[2].

المطلب الثاني: إجراءات السير في دعاوى فك الرابطة الزوجية للقاصر والفصل فيها

بعد التأكد من استيفاء العريضة الافتتاحية لفك الرابطة الزوجية للقاصر لكل البيانات الإلزامية والشروط المنصوص عليها قانونا، ندخل في إجراءات السير والتحقيق من خلال قيد العريضة لدى المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا، وبعد تبليغ الرسمي للخصوم والنيابة العامة يمتثل أطراف هذه الدعوى لجلسات الصلح السرية.

عند فشل مساعي الصلح يشرع القاضي في إجراءات الفصل في موضوع هذه الدعوى في جلسة علنية ليصدر الحكم بعدها بفك الرابطة الزوجية لهذا القاصر بإحدى الصور المخولة له قانونا في الشق الخصي والمالي(فرع أول)، وإن لم يقتنع أحد الأطراف بالحكم جاز لهم الطعن فيه في الجانب المالي كون أحكام فك الرابطة الزوجية أحكام تصدر بصفة ابتدائية نهائية إلا ما يتعلق بالجوانب المادية، من خلال طرق الطعن المخولة قانونا في هذا النوع من الدعاوى (فرع ثاني).

[1]–نصت المادة 15 من ق.إ.م.إ على:" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية....."، مرجع سابق.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص234.

الفرع الأول: إجراءات السير والتحقيق في دعاوى فك الرابطة الزوجية للقاصر

بعد الانتهاء من إجراءات رفع دعاوى فك الرابطة الزوجية للقاصر والتي ذكرناها سابقا، ندخل في إجراءات السير والتحقيق والمتمثلة في قيد العريضة لدى أمانة الضبط لتأخذ رقما وموعدا للجلسة(أولا) ثم تُبلغ إلى الخصوم والنيابة العامة تبليغا رسميا (ثانيا)، ليمتثل الخصوم إلى جلسات الصلح والتي تعد إجراء جوهريا في دعاوى فك الرابطة الزوجية لما لها من أهمية كبيرة على أطرف العلاقة الزوجية وعلى الأسرة ككل (ثالثا)

أولا: قيد العريضة لدى أمانة الضبط

يتعين على ولي المدعي سواء كان الزوج قاصرا أم الزوجين معا، أو حتى محاميهما تقديم عريضة فك الرابطة الزوجية لدى أمانة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا ونوعيا مع دفع الرسوم قضائية لأنها لا تقيد إلا بعد سداده[1]، ومتى تم ذلك وجب على أمين الضبط تقييدها في سجلات الدعاوى وإعطائها رقما تسلسليا وتاريخا حسب ورودها[2].

بالإضافة إلى جميع المعلومات المتعلقة بالخصوم زيادة عن تاريخ أول جلسة الذي يحدد باحترام 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون خلاف ذلك طبقا لنص المادة 3/16 من ق.إ.م.إ، هذا إن كان المكلف بذلك مقيما بالجزائر.

[1]–أنظر نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]–بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص131.

أما إذا كان مقيما بالخارج، تمدد المهلة إلى ثلاثة أشهر[1]، وعلى أمين الضبط أن يقوم بإخطار الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام قاضي شؤون الأسرة ويسلم لهما استدعاء بهذا الخصوص[2].

ثانيا: تبليغ العريضة الافتتاحية إلى الخصوم

نصت المادة 438 على وجوب تبليغ الخصم في دعاوى الطلاق بإرادة أحد الزوجين تبليغا رسميا معنى هذا النص أن المدعي يسعى إلى تبليغ باقي الأطراف المعنية بالدعوى تبليغا رسميا، فإذا كان المدعى عليه قاصرا يستوجب التبليغ الرسمي لوليه حسب الحالة.

أما الفقرة الثانية من هذه المادة تقرر أنه بإمكان المدعي تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط بالمحكمة المختصة، وما يعاب على هذا النص حسب رأي الأستاذ سنقوقة سائح، إذ يرى أن هذه الصياغة زادت الطين بلّة فبدلا أن تقرر أن ذلك يتم مباشرة بواسطة كتابة الضبط، جعلت هذا الإجراء جوازي وهو ما فتح المجال لتأويل النص من طرف المعنيين بها كل حسب ما يناسبه[3].

غير أنه قدم اقتراحا صائبا لإزالة كافة الغموض الذي يحيط هذه المادة بتعديلها على هذا النحو:" يجب على المدعي في دعوى الطلاق، أن يبلغ رسميا المدعى عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة الافتتاحية المشار إليها في المادة 436 ق.إ.م.إ".

[1]– نصت المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأخيرة على أنه:" يمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذ كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج"، مرجع سابق.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص237

[3]–سائح سنقوقة، سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا) الجزء1، دار الهدى، الجزائر،2011، ص602.

ثالثا: جلسات الصلح

استنادا إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة التي لا تعتبر الطلاق قائما ما لم يثبت بحكم قضائي، فإن الحكم بفك الرابطة الزوجية للقاصر لا يصدر إلا بعد تقديم الطلب من قبل الممثل القانوني وفق الأشكال المحددة قانونا، والدخول في مرحلة الصلح ثم المثول لجلسة علنية.

يعتبر السير في دعوى الطلاق مرحلة من المراحل التي تمر بها الخصومة إلا أن هذه الدعوى تتميز بمرورها على نظام الجلسات، فبعد تقديم طلب فك الرابطة الزوجية أمام كتابة الضبط في شكل عريضة مستوفية لكافة بياناتها، يبلغ المدعي أو كلاهما بتاريخ أول جلسة.

نصت المادة 7 من ق.إ.م.إ على أن الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة،والمقصود بالعلنية هي أن تتم كافة الإجراءات علنا أي على مرأى الجميع ومسمعهم بما في ذلك الحضور حتى ولو لم تربطهم أي علاقة بالنزاع، وهذا هو المطلوب إزاء جميع إجراءات الدعوى الشكلية منها والموضوعية بما في ذلك منطوق الحكم لتحقيق أكبر قدر من الشفافية الواجب إضفاءها على التقاضي[1].

مما يجسد مبدأ المحاكمة العادلة نتيجة إشراك المجتمع المدني فيها، مع مراعاة الوقار الواجب للعدالة والالتزام بالهدوء لضمان السير الحسن للجلسة وبما أننا أمام فك الرابطة الزوجية للقاصر فهذا الأخير لا يستطيع الحضور بنفسه، بل لا بد من حضور نائبه القانوني أو القضائي حسب الأحوال[2].

[1]–سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص35.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص240.

أما الصلح في هذه الدعوى هو محاولة الإصلاح بين الزوجين وإقناعهم بالتراجع عن الطلاق[1] لما له من آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع، وقد نص عليه المشرع من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة والتي توضح أن القاضي ملزم بإجرائه بغض النظر عما يكون قد يتحقق من نتائج[2]، وبما أن فك الرابطة الزوجية لا تثبت إلا بحكم فلا يجوز للقاضي أن يصدره إلا بعد قيامه بعدة محاولات صلح شريطة أن لا تتجاوز مدتها 3 أشهر[3].

بالإضافة إلى ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال نص المادة 439 أن محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية، ومعنى هذا أن هذه المحاولات إجبارية كما يتعين أن تكون في قاعة المشورة بصفة سرية، والمقصود بالسرية هنا هو حضور الطرفين المعنيين بالأمر وهما الزوجة والزوج دون غيرهما بحضور القاضي وأمين الضبط، حفاظا على حرمة الأسرة[4]، وإن كان أحد الزوجين قاصرا وجب حضور نائبه بجانبه لأن الصلح عملية لتقريب وجهات النظر إذ لا يمكن للقاصر أن يباشره بمفرده نظرا لقصور رؤيته وضعف تدبيره[5].

فالمشرع هنا اعتبر الإجراء جوهري نظرا لما تحققه من غايات إيجابية من فض النزاعات الزوجية حيث يستمع القاضي لكل طرف على انفراد ثم معا حتى يتمكن من الوقوف على أسباب النزاع وخفاياه ثم يجمعهما معا لمواجهتهما مع بعض لمناقشة نقاط الخلاف ومعالجتها للوصول إلى حل يرضي الطرفين [6].

---

[1]–بعاكية كمال، حبار أمال، "سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)"، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، المجلد 5، العدد2، 2019/08/11، ص193.

[2]–سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص604.

[3]–أنظر المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[4]–سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص604.

[5]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص241.

[6]– سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص607.

إذا نجحت هذه المحاولات في الصلح بين الزوجين يحرر محضر بذلك من قبل أمين الضبط تحت إشراف القاضي طبقا لنص المادة 443 من ق.إ.م.إ[1]، أما إذا فشلت محاولات القاضي في الصلح، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، وفي حالة ما إذا اشتد الخصام ولم يثبت الضرر وجب على القاضي تعيين حكمين للتوفيق بينهما، طبقا لنص المادة 56 من قانون الأسرة[2] والمادة 446 من ق.إ.م.إ[3].

من خلال ما وضحناه من إجراءات الصلح لم يتناول المشرع الجزائري لم يتناول مسألة ما إذا كان أحد الطرفين أو كلاهما قاصرا، فمثلا في حالة نجاح محاولات الصلح هل الولي من يتولى توقيع محضر الصلح أم يأخذ القاضي توقيع القاصر؟ كذلك إذا اتفقا الأطراف على شروط معينة، من الملزم بتنفيذ بنود هذا الاتفاق؟

لم يضع المشرع الجزائري حلول أو إجابات لهذه الإشكال رغم أن الأمر يتعلق بمصير أسرة والتي تعتبر الخلية الأساسية للمجتمع[4]، إذ اكتفى بنص المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي لم تجب على أغلب هذه التساؤلات، لهذا كان على المشرع أن يجيب عليها من خلال إضافة جملة من الأحكام للحفاظ على كيان الأسرة[5] من جهة وتكريس الحماية القانونية للقاصر باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة من جهة أخرى.

[1]–أنظر إلى المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[2]–نصت المادة 56 من قانون الأسرة على أنه:" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، كما تنص في الفقرة الثانية منها على أن: يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"، مرجع سابق.

[3]–نصت المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"، مرجع سابق.

[4]–تنص المادة 4 من قانون الأسرة على أن:" الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، مرجع سابق.

[5]–سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص601.

الفرع الثاني: الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية للقاصر

يتم الفصل في دعوى الطلاق ليصدر حكم قضائي يقضي بفك الرابطة الزوجية بشكل ابتدائي نهائي وهذا بعد التكييف الدقيق للوقائع من طرف القاضي، أما الحكم الصادر عن التوابع ذات الطابع المالي مالية كالنفقة بكل أنواعها والتعويض وغيرها من الآثار الناتجة عن هذا الفك تصدر بحكم ابتدائي (أولا).

بعد صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية لهذا القاصر قد لا يقتنع أحد الخصوم بالحكم في الشق المالي وهذا ما يجعل النزاع يتجدد من خلال إقبال أحدهما إلى إجراء الطعن سواء كان بالاستئناف على مستوى المجلس أو بالنقض على مستوى المحكمة العليا من خلال إجراءات خاصة وشروط محددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا: صدور حكم فك الرابطة الزوجية للقاصر

الحكم القضائي هو ذلك الذي يصدر من محكمة أول درجة، مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة مرفوعة إليها وفقا لقواعد الإجراءات، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شكلها[1]، وبما أننا أمام دعاوي فك الرابطة الزوجية من القاصر، فإذا فشل القاضي في الصلح بين الزوجين، دعا هذين الأخيرين ومن ينوب عليهما للمثول أمامه في جلسة علنية، وبعد تأكده من إرادة الزوج وإصراره في إيقاع الطلاق[2] أو معاينته للوقائع ومدى تأسيس طلب الزوجة في حالة التطليق من خلال تكييفه للوقائع ومدى تتوافر الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة أو الخلع والأحكام الواجب توافرها ولعل

[1]–زودة عمر، نظام الطعن بالاستئناف في الأحكام المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص13.

[2]– المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه:" يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك"، مرجع سابق.

أهما البدل الذي تدفعه الزوجة كمقابل للخلع قضى بفك الرابطة الزوجية مع اتخاد التدابير التي يراها ضرورية لصالح الأسرة لا سيما الحقوق المتعلقة بالأولاد المحضونين[1].

ثانيا: الطعن في حكم فك الرابطة الزوجية للقاصر

يتضمن الحكم القاضي بالطلاق شقين شق متعلق بفك الرابطة الزوجية وشق متعلق بتوابع فك الرابطة الزوجية، بالنسبة للشق الأول، تصدر فيه المحكمة حكمها ابتدائيا نهائيا أما بالنسبة للشق الثاني فتصدر فيه حكمها ابتدائيا باعتبارها درجة أولى في التقاضي وبالتالي فالأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق، التطليق والخلع غير قابلة للطعن[2].

أما الحكم المتعلق بالجوانب المادية لفك الرابطة الزوجية يمكن الاستئناف فيه طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري ويتم الاستئناف أمام المجلس القضائي حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة537 من ق.إ.م.إ[3]، باعتباره درجة ثانية للتقاضي[4]، كما يمكن للزوجة رفع دعوى استعجالية في شأن الحضانة أوالنفقة إلى غاية صدور الحكم وهذا عملا بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[5].

1- الطعن بالمعارضة:

---

[1]-المادة 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه:" يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام قانون الأسرة"، مرجع سابق.

[2]-نصت المادة 57 من قانون الأسرة على أنه:" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة :" تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"، مرجع سابق.

[3]-أنظر إلى المادة 537 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4]-المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص:" المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ، مالم ينص القانون خلاف ذلك"، وللإشارة فإن الطلاق بالتراضي لا يقبل الاستئناف حتى في جوانبه المادية في ظل عدم توضيح المشرع لهذه المسألة كما فعل بالنسبة للطلاق بالإرادة المنفردة، مرجع سابق.

[5]-تنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، مرجع سابق.

المعارضة هي إجراء قانوني لصالح الطرف المتغيب عن جلسات المرافعة، والتي تمكنه من إعادة النزاع على نفس الجهة القضائية التي فصلت في غيابه، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على المعارضة في أحكام الطلاق بصورها الأربعة، حيث سكت المشرع عن هذا الأمر مما زاده أكثر غموضا، وبما أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية فاقتداء بها نجد أن الطلاق غير قابل للمعارضة لأن الزوجة بعد صدور الحكم تصبح بائنة من زوجها ولا يمكن مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين[1]، وهذا ما تؤكده المادة 50 التي نصت على:" من راجع زوجته... ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

لهذا، فالأمر يقتضي اجتهاد فقهي أو قضائي لإزالة اللبس الذي أثاره المشرع الجزائري من خلال سكوته في هذا الأمر.

2- الطعن بالاستئناف

الاستئناف من الطعون العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بحيث يُرفع هذا الحكم الابتدائي من المحكمة التي أُصدر فيه إلى محكمة أعلى درجة وهو المجلس القضائي بقصد الاعتراض عليه بإبطاله أو تعديله إذا ثبت ما يوجب ذلك[2].

فالأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بما فيها أحكام قسم شؤون الأسرة إما أن يرضى بها الأطراف وإما أن لا يرضى بها أحدهم، فإن لم يقتنع أحدهم بالحكم فله أن يمارس حقه بالطعن فيها بالاستئناف أمام قضاء الدرجة الثانية، هذا ما يجدد النزاع بين الخصوم ويستمر إلى غاية الفصل في موضوع النزاع على مستوى الدرجة الثانية بقرار

[1]-مسعودي محمد لمين، "الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري"، مقال منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد6، العدد1 ، 2022/05/12، ص686.

[2]-مرجع نفسه، ص687.

نهائي[1] كما أن أحكام الطلاق لها خصوصية، فإذا وقعت بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين لا تقبل الاستئناف إلا فيما يتعلق بتوابع فك الرابطة الزوجية.

أ- مباشرة الاستئناف

إذا كان الطلب القضائي هو الأداة الفنية التي ترفع بها الدعوى أمام المحكمة، تعتبر عريضة الاستئناف أيضا الأداة الفنية التي يُرفع بها الاستئناف أمام المجلس القضائي[2]، طبقا لنص المادة 539 من ق.إ.م.إ[3]، ويتبين من خلال هذا النص أن القانون قد منح الاختيار للطاعن بالاستئناف بين أن يدع عريضة الاستئناف لدى أمانة الضبط بالمجلس القضائي الذي توجد المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف ضمن دائرة اختصاصه، أو لدى أمانة الضبط للمحكمة التي أصدرت الحكم[4]، وهذا وفقا للبيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادتين 540[5] و 541 من ذات القانون[6].

عند إيداع العريضة لدى أمانة ضبط المجلس تُسلم نسخ منها بعدد المستأنف عليهم إلى المستأنف الذي بدوره يأخذهم إلى المحضر القضائي الذي يقوم بمهمة التبليغ طبقا لنص المادة 542 من نفس القانون[7].

بما أن القاصر لا يملك أهلية التقاضي إذ لا يستطيع مباشرة هذه الإجراءات بنفسه، فعريضة الاستئناف في هذه الحالة تكون باسمه بطلب من وليه أو مقدمه حسب الحالة طبقا لنص المادة 437 من ق.إ.م.إ، أما في حالة ما إذا قدم طلب الطلاق بواسطة وليه وبعد

---

[1]-سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، ص215.

[2]-زودة عمر، مرجع سابق، ص61.

[3]- أنظر إلى المادة 539 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4]-سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، مرجع سابق، ص216.

[5]- أنظر إلى المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[6]-نصت المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يجب إرفاق عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف"، مرجع سابق.

[7]-أنظر المادة 542 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

صدور الحكم في الموضوع بلغ سن الرشد، ففي هذه الحالة يستأنف الحكم بنفسه مستغنيا عن النائب[1].

ب- ميعاد الاستئناف

طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يسري ميعاد الاستئناف بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إذا تم التبليغ بصورة شخصية ويمدد الأجل إلى شهرين متى تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار طبقا للمادة 336 ق.إم.إ، مع مراعاة أحكام المادة 405 من ذات القانون والتي تحدد طريقة حساب المواعيد.

في حين اعتبر المشرع التبليغ الذي يتم للشخص محل الولاية أو الوصاية أو التقديم دون أثر ولا يعتد به، إذ يشترط القانون في هذه الحالة تبليغ الشخص الذي ينوب عنه والعبرة بالتبليغ الذي يُوجه لنائب القاصر وليس للقاصر سواء كان وليه أو مقدمه أو وصيه حسب الحالة[2] لأن القاصر لا يملك أهلية مباشرة التصرفات القانونية، ولا يمكنه القيام بالطعن بنفسه وهذا ما تؤكده المادة 317 من ق.إ.م.إ[3]، وبالتالي إذا كان أحد طرفي العلاقة الزوجية قاصر استوجب تبليغ وليه أو مقدمه على خلاف الزوج الراشد.

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص245.

[2]-مرجع نفسه، ص244.

[3]- نصت المادة 317 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يسري الأجل على شخص موضوع تحت نظام الولاية، إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إلى وليه أو وصيه أو المقدم عليه، وفي حالة وجود تضارب بين مصلحته ومصلحة أحدهم، يتم التبليغ الرسمي إلى المتصرف الخاص"، مرجع سابق.

3-الطعن بالنقض:

الطعن بالنقض إجراء يقوم حين يشوب الحكم الصادر خطأ في القانون، بحيث لا يستهدف إعادة النظر في القضية التي سبق الفصل فيها، وإنما يرمي إلى النظر فيما إذا كانت الجهات القضائية المختلفة قد طبقت النصوص والمبادئ القانونية تطبيقا سليما في الأحكام الصادرة عنها والمتعلقة سواء بالموضوع أو بالإجراءات[1].

أ- مباشرة الطعن بالنقض:

يرفع الطعن بالنقض في مسائل شؤون الأسرة بواسطة محام معتمد لديها عن طريق تصريح من الطاعن بعريضة طعن بالنقض[2]، تودع أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم موضوع الطعن أو أمام أمانة ضبط المحكمة العليا طبقا لنص المادة 560 من ق.إ.م.إ، يسجل هذا التصريح بأمانة الضبط تحت مسؤولية أمانة الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي حسب الحال والذي يراقب مسكه دوريا[3].

بعدها يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض مع مراعاة البيانات النصوص عليها في المادة 562 ق.إ.م.إ[4].

ويتعين على الطاعن تبليغ المطعون ضده تبليغا رسميا خلال شهر واحد من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، بأن يسلمه نسخة من محضر التصريح، على أن ينبهه لتأسيس

---

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص245.

[2]-بوبشير محند أمقران، "الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية" مقال منشور في المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد1، 2009/06/30، ص12.

[3]- أنظر نص المادة 561 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[4]-أنظر نص المادة 561 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع نفسه.

نفسه بواسطة محام خلال شهرين من تاريخ التبليغ طبقا لنص المادة 563 من ذات القانون[1]، وللطاعن أجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، لإيداع العريضة بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، يرفق بها عدد النسخ وفق عدد الخصوم عارضا فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه تحت طائلة عدم القبول شكلا[2].

وعند إيداع العريضة[3]، يجب أن يبلغ المطعون ضده تبليغا رسميا خلال أجل شهر واحد من تاريخ إيداعها وفقا لأحكام المادة 564 ق.إ.م.إ[4].

ب- شروط الطعن بالنقض

حتى يعتبر التصريح بالطعن بالنقض مقبولا وجب توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: أن يكون الحكم محل الطعن صادرا في الدرجة الأخيرة[5] سواء كانت المحكمة كما هو في موضوع الطلاق أو التطليق أو الخلع أو الطلاق بالتراضي، أو كان المجلس كما هو في توابع الطلاق المادية كنفقة العدة أو التعويض أو الحضانة في كافة جوانبها[6].

الشرط الثاني: توافر إحدى الحالات المذكورة في نص المادة 358 من ق.إ.م.إ[7]، ولا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض باستثناء الأوجه القانونية المحضة أو تلك الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه.

---

[1]-أنظر نص المادة 563، من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[2]-أنظر نص المادة 2/563، مرجع نفسه.

[3]- العريضة تكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها في المادتين 565 و566 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم القبول شكلا.

[4]-أنظر إلى نص المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[5]- أنظر إلى نص المادة 349 ، مرجع نفسه.

[6]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص246.

[7]-أنظر إلى نص المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

كما يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض، وهذا أمر طبيعي لأنها الجهة المخولة قانونا للاجتهاد ومن ثم ليس لأطراف الدعوى الاعتراض أو الاحتجاج عما تكون قد أثارته بصفة تلقائية[1].

ج- أجل الطعن بالنقض

حتى يعتبر الحكم من المحكمة أو من المجلس بصورة نهائية جاز لأي طرف أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر خلال شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إذا تم شخصيا ويمدد إلى ثلاثة أشهر متى تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار للشخص[2]، طبقا لنص المادة 354 ق.إ.م.إ.

[1]-سنقوقة سائح، مرجع سابق، ص509.

[2]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص246.

الفصل الثاني:

آثار فك الرابطة الزوجية للقاصر

ينتج عن فك الرابطة الزوجية بين زوجين راشدين أو قاصرين كانا، سواء كان هذا الفك بطلاق أو تطليق آثار وخيمة قد تكون شخصية كالرجعة والعدة بأنواعها والحضانة في شقها الشخصي كالالتزام بالرعاية والتربية، وأخرى ذات طابع مالي كالنفقة بكل أنواعها، فقد تكون نفقة للولد المحضون أو للمعتدة أو تعويضا عن ضررا لحقها بسبب هذه الرابطة الزوجية أو جراء طلاق تعسفي وغيرها.

لكل أثر من هذه الآثار أحكام شرعية وقانونية تحكمه وتنظمه، كما هناك من صنفها بحسب من تعود عليه، فمنها آثار تعود على الزوجين، وهي العدة والنفقة وآثار تعود على الأولاد وهي النسب والحضانة.

عطفا على ما سبق، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين بدءا بالآثار الشخصية (مبحث أول) ثم الآثار المالية التي تنتج عن فك الرابطة الزوجية للقاصر (مبحث ثاني) سواء كا زوجا أو زوجة، مع إبراز خصوصية هذا في كل آثر مقارنة مع الراشد، والكيفية التي عامله المشرع بها باعتباره لم يبلغ سن الرشد بالإضافة إلى معالجة الإشكالات المثارة على الصعيد القضائي في هذه المسائل مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض القوانين المقارنة.

المبحث الأول: الآثار الشخصية فك الرابطة الزوجية للقاصر

سميت كذلك، لأنها تتعلق بذات المطلقة كالعدة أو بذات المطلق كالرجعة وكلاهما لا يدخل في التصرفات المالية، أما الحضانة فلها شق شخصي ومالي، وما يهمنا هنا هو الشق الشخصي المتمثل فالرعاية التربية، وبما أن موضوع دراستنا هو المركز القانوني للقاصر في فك الرابطة الزوجية نتناول أحكام هذه الآثار الشخصية بدءا بالعدة والرجعة (مطلب أول)، ثم الحضانة من الناحية الشرعية والقانونية (مطلب ثاني)، ونحاول إسقاطها على القاصر باعتباره طرفا لعلاقة زوجية سابقة سواء كان زوجا أو زوجة.

المطلب الأول: العدة والرجعة

نظم الشارع أحكام العدة لغايات ومقاصد عديدة وإنسانية متنوعة لعل أهمها التأكد من براءة الرحم التي تضمن عدم اختلاط الأنساب (فرع أول)، كما منح الفرصة للزوجين في التراجع عن قرار فك الرابطة الزوجية من خلال تدارك كل طرف لخطئه وإدراكهما لقيمة هذا الميثاق الغليظ (فرع ثاني).

الفرع الأول: العدة

العدة في اللغة من العد والإحصاء، فيقال عد الشيء أي أحصاه إحصاءً، وعدّه عدا[1]، أما اصطلاحا فهي اسم للمدة التي تنتظر فيها المرأة بعد وفاة زوجها أو فراقه لها[2].

ما نفهم من التعريفين السابقين أن المطلقة لا تستطيع أن تتزوج إلا بعد انقضاء عدتها وكذا الزوجة المتوفى عنها زوجها، على خلاف الزوج الذي يستطيع أن يتزوج مرة أخرى مباشرة ودون انتظار إلا في حالات معينة نذكرها كالآتي:

الحالة الأولى إذا طلق الرجل زوجته وكان في عصمته ثلاث غيره، هنا لا يجوز له أن ينكح امرأة أخرى إلا بعد انتهاء عدتها لأنه بهذا الزواج يكون قد تجاوز العدد المقرر

[1]– دياني باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص28.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص248.

شرعا وهو أربع زوجات وهو أمر غير جائز أما الحالة الثانية إذا تزوج بمن يحرم عليه جمعها مع زوجته كأختها، خالتها أو عمتها، فعليه الانتظار حتى تنقضي عدة طليقته[1].

أما من الناحية القانونية، فإن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للعدة بنص صريح في قانون الأسرة، إلا أنه نظم أحكامها ضمن المواد 58 إلى 61 منه.

تلتزم المطلقة بالامتثال لفترة العدة لما لها من حكمة ومقاصد شرعية، ما يجعلنا نتساءل التساؤل التالي: لماذا وُجدت هذه الأخيرة وماهي أنواعها، وهل يختلف الوضع إذا كانت هذه المطلقة قاصرا؟

وللإجابة على هذه التساؤلات تعرضنا للموقف الشرعي والقانوني من العدة (أولا) ثم فصلنا في عدة المطلقة القاصرة (ثانيا).

أولا: الموقف الشرعي والقانوني من العدة

لأن أحكام قانون الأسرة خاصة ما تعلقت منها بفك الرابطة الزوجية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تضمنت أحكاما شرعية تبين الحكم الشرعي للعدة، حيث وردت العديد من الآيات والأحاديث النبوية التي فصلت هذا الحكم بما لا يدع مجالا للشك حفاظا على العديد من الاعتبارات والمقاصد الشرعية.

حرص ديننا الحنيف على نجاح العلاقة الزوجية حيث وصفه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، إلا أنه ولدفع الضرر شرع إنهاء هذه العلاقة، ولأن أبغض الحلال عند الله هو الطلاق وجبت العدة على المطلقة إذا كانت مدخول بها أما إذا لم يكن هناك دخول فلا عدة عليها، وفي حالة وفاة الزوج وكان العقد صحيحا وجبت عليها العدة سواء كان بدخول أو لم يتم بعد وهذا ما أخذ به معظم الفقهاء[2]

[1]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص28، ص29.

[2]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص30.

كما وردت آيات في القرآن الكريم تدل على وجوبها كقوله تعالى:" والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"[1].

وقال أيضا:" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[2]،

أما من السنة قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس:" اعتدي في بيت أم مكتوم"[3].

وما روي عنه أنه قال في حق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما:" مره فليراجعها، ثم يمسكها، ثم تطهر، ثم تحيض، ثم ان شاء الله أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء[4].

انطلاقا مما سبق، فالعدة واجبة على كل مطلقة مدخول بها من زواج صحيح وعلى كل زوجة متوفى عنها زوجها سواء حدث الدخول أم لم يحدث، وهذا ما جاء في كلام الله وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، وأخذ به جمهور الفقهاء، أما الطلاق من زواج فاسد أو زواج شبهة فلا يوجبان العدة بل الاستبراء لبراءة الرحم[5].

ولكون هذه الأحكام الشرعية المصدر الأول لقانون الأسرة نحاول تبيان كيف نظمها المشرع باعتبارها أثرا مباشرا لفك الرابطة الزوجية.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في كتابه الأول والمعنون بالزواج وانحلاله في الفصل الثاني منه، نجد أن المشرع أدرج العدة ضمن آثار الطلاق وبيّن أحكامها من خلال نص المادتين 58 و59 على التوالي، وبالتالي فهو إقرار منه على وجوبها حيث نلاحظ أنه تبنى الرأي السائد عند الفقهاء والقائل بألا عدة للزوجة الغير مدخول بها وذلك ما يستشف

---

[1]– سورة البقرة، الآية 30.

[2]–سورة البقرة، الآية 228.

[3]–السيد سابق، مرجع سابق، ص326.

[4]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص250.

[5]–مرجع نفسه، ص250.

من المادة 58 والتي تنص:" تعتد المطلقة الدخول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

أدرج المشرع المطلقات الواجب عليهن الاعتداد وهذا على سبيل الحصر، كما أنه لم يذكر الزوجة الغير مدخول بها، بمفهوم المخالفة هذه الأخيرة مستثناة من هذه المادة[1]، وهو ما أكدته إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر في 1996/06/18 والذي جاء فيه:" من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها"[2].

عطفا على ما سبق، يمكننا القول أن العدة أثر واجب لفك الرابطة الزوجية، إذ لا يمكن الاستغناء عنه سواء بالنسبة للمطلقة أو المتوفى عنها زوجها وهذا لما تجمع من مصالح تعود بالفائدة على الزوجين أولا، ثم على الأسرة كافة، فهي صون للأنساب وحفظا لها من الاختلاط، كما أنها فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما بحيث يدركا عظمة الزواج واختلافه عن بقية العقود كونه ينعقد صحيحا بشهادة الناس.

ولا ينحل إلا بنفس الشهادة بعد ممضي مدة معلومة، كما تساهم في رعاية حق الزوج المتوفى وإظهار التأثر عليه وذلك بامتناع زوجته عن الزواج بغيره لمدة معينة، رعاية له بعد مماته كما كانت تراعيه حال حياته[3].

ثانيا: عدة المطلقة القاصرة

بالنسبة للقاصرة التي لم تبرز فيها علامات البلوغ الظاهرة عند النساء[1]، إذا طُلقت وهي من غير ذوات حيض[2]، فعدتها تكون بالأشهر ومدتها 3 أشهر لقوله تعالى:﴿ وَاللَّائِي

[1]– ديابي باديس، مرجع سابق، ص31.

[2]– قرار صادر من المحكمة العليا، ملف رقم 137571، مؤرخ في 1996/06/18، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، ص93، أنظر: مرجع نفسه، ص31.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص251.

يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾[3].

وبالتالي فهي نفس عدة اليائس، غير أن القاصرة قد تبلغ أثناء عدتها، وهنا يُطرح الإشكال حول اكتمال العدة بالأشهر، أم أنها تعيد العد بالقروء؟

لم ينص المشرع الجزائري على عدة الصغيرة التي لم تحض بعد واقتصر على اليائس من المحيض، فالزوجة القاصرة لا تدخل في حكم اليائس، كما لم يشر للنساء البالغات واللواتي لم يحضن بعد إما لمرض أو غير ذلك[4]، على خلاف بعض القوانين العربية.

وفي حالة بلوغ القاصرة أثناء العدة، وجب عليها استئناف العدة والانتقال إلى الأقراء من جديد، حتى ولو لم يبق إلا الكثير لانقضاء عدتها بالأشهر، لأن هذه الأخيرة جاءت بدلا عن الأقراء، فإذا وجد الأصل زال اعتبار البدل هذا بالنسبة للمطلقة القاصرة[5]، أما القاصرة المتوفى عنها زوجها سواء دخل بها أم لم يدخل فعدتها كالبالغة المتوفى عنها زوجها، أي أربعة أشهر وعشرة أيام بدءا من يوم علمها بوفاته الحقيقي أو الحكمي[6].

---

[1]–مرجع نفسه، ص254

[2]– السيد سابق، مرجع سابق، ص328.

[3]–سورة الطلاق، الآية4.

[4]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص256.

[5]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص336.

[6]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص254، ص255.

لم يدرج المشرع الجزائري أي نص يتضمن موضوع تحول العدة أو انتقالها لنوع آخر،رغم ضرورة هذه المسألة[1]، على خلاف المشرع المغربي الذي أشار إليها في قوله:"... فإنا حاضت من قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاث أطهار"[2].

كما أشار إلى تحول العدة إلى عدة وفاة إذا توفي زوج المطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة[3].

اكتفى أيضا بالإشارة إلى بداية العدة بطريقة تختلف عن القوانين المقارنة، إذ اعتبر تاريخ بدايتها هو يوم صدور الحكم بالطلاق وليس من تاريخ تلفظ الزوج، والتطبيق الحرفي للمادة تجعل حساب عدة بعض النساء تتعارض مع نص المادة إذ يمكن أن تبدأ العدة القانونية بعد أن تنتهي العدة الشرعية، وهو مخالف للشرع[4]، وهذا على خلاف القوانين المقارنة التي فصلت في مدة العدة.

حيث نجد أن القانون المغربي يعتبر بداية العدة من تاريخ الطلاق أو التطليق أو الفسخ أو الوفاة[5]، ويقصد بالطلاق الإشهاد عليه، أي أن العدة تبدأ من تاريخ الإشهاد عليه من طرف العدلين ولو كان رجعيا، ونفس الأمر بالنسبة للخلع والفسخ، أما التطليق فيكون بطلب من الزوجة وبالتالي فالعدة تحتسب من تاريخ صدور الحكم لأنها دعوى نزاع رفعت من الزوجة بصفتها مدعية[6].

---

[1]–مرجع نفسه، ص259.

[2]– المادة 2/136 من مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

[3]–المادة 137 ، مرجع نفسه.

[4]–ذبيح هشام، "أحكام العدة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد04، العدد01، الجزائر، 2021، ص60.

[5]–المادة 129 من مدونة الأسرة المغربية، مرجع سابق.

[6]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص257، ص258.

من جهة أخرى نجد قانون الأحوال الشخصية السوري يحتسب بداية العدة من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الفسخ أو التفريق القضائي أو المفارقة في النكاح الفاسد[1]، ويقصد بقولة "تاريخ الطلاق" أي تاريخ إيقاعه من طرف الزوج[2]، لأن هذا الأخير بمجرد تلفظه وقع الطلاق[3].

بناء على ما تم بيانه، نلاحظ اتفاق في الأحكام الشرعية والقانونية الخاصة بالعدة إلا أنه لم يتطرق إلى عدة القاصرة كما لم يشر إلى مسألة تحول العدة بنص صريح، مما يتضح وجود فراغ تشريعي في أحكامها، لهذا يستحسن أن تعدل القواعد الخاصة بها في قانون الأسرة الجزائري حتى لا نقع في تعارض مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية خاصة وأن أغلب القوانين المقارنة جاءت مطابقة لأحكامها.

الفرع الثاني: الرجعة

تعتبر الرجعة مجرد رخصة منحها الشارع الحكيم للزوج ، يستعملها لإصلاح الطلاق الصادر منه والذي أوقعه بإرادته المنفردة نتيجة غضب أو لأي سبب كان،.

إذن، ماذا نقصد بالرجعة وفيما يتمثل موقف قانون الأسرة منها باعتبارها أثرا من فك الرابطة الزوجية لهذا القاصر؟

[1]– المادة 125 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص258.

[3]–نصت المادة 87 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه:" يقع الطلاق باللفظ أو بالكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة"، مرجع سابق.

هذا ما سنحاول إبرازه في هذا الجزء بدءا بتقديم تعريف للرجعة (أولا) ثم تبيان موقف قانون الأسرة من الرجعة مقارنه بأحكام الشريعة الإسلامية (ثانيا)

أولا: المقصود بالرجعة

تعني الرجعة في هذا المجال الحالة التي يُطلق فيها الزوج زوجته بإرادته المنفردة ثم يتراجع ويراجعها قبل نهاية العدة المقررة شرعا للطلاق[1]، واختلف الفقهاء في تعريفهاإذ عرفها الحنفية أنها استدامة النكاح في أثناء عدة الطلاق، ومعنى هذا أن النكاح لا ينتهي بمجرد توقيع الطلاق الرجعي، وإنما يستمر طيلة عدة الزوجة لعل الزوج يتراجع عن قراره فيراجع زوجته جبرا لما أوقعه، أما الشافعية فيرون أنها إعادة لأحكام الزواج في أثناء العدة بعد الطلاق[2].

رغم هذا الاختلاف إلا أنها تنصب في معنى واحد وهو إعادة العلاقة الزوجية من جديد من خلال رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في فترة العدة[3]، هذا ما يجعلنا نتساءل: ماهي شروط الرجعة؟ وهل تتم بالقول أو الفعل، أم بهما معا؟ ثم هل يتم الإشهاد عليها؟

1-شروط الرجعة

يشترط في الرجعة أن تكون في مدة العدة من طلاق رجعي لا بائن، فإن كان بائنا فلا رجعة وأن تتم أثناء العدة، كما لا يجوز إضافتها إلى زمن مستقبل أي يجب أن تكون منجزة بالإضافة إلى الأهلية لممارستها فلو طلقها وهو قاصر ثم بلغ سن الرشد أثناء العدة جاز له

[1]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1966، ص315.

[2]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص260.

[3]-سلمان نصر، سطحي سعاد، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة مع قانون الأسرة)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س، ص162.

مراجعتها دون إذن من وليه، كما لا يجوز مراجعة زوجته من كان راشدا ثم اعتراه عارض من عوارض الأهلية أثناء العدة، بالإضافة إلى شرط الإشهاد عند بعض الفقه[1].

2-صيغة الرجعة

لانعقاد الرجعة عند الفقهاء صيغ متعددة منها ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، فقد اتفقوا على انعقاد الرجعة بالصيغ اللفظية التي يسميها البعض بالدلالة القولية كأن يقول لمطلقته وهي في العدة. راجعتك، أو رددتك لعصمتي...[2]

هذه الألفاظ قد تكون صريحة لا تحتاج إلى نية ولا تثير أي شك في معناها كما قد تحتمل معنى الرجعة ومعنى آخر غيرها كقوله أنت عندي كما كنت، ولذلك اشرط الفقهاء لمثل هذه الألفاظ النية بأن يسأل عن مراده منها.

أما الدلالة الفعلية فهي محل اختلاف الفقهاء في صحتها كالمعاشرة الجنسية للرجعية فمنهم من أقر بصحتها بدون نية ومنهم من اشترط النية فيها، كما اختلف الفقه في حكم الإشهاد على الرجعة فمنهم من اعتبره واجبا[3] ومنهم من اعتبره مستحبا لتوثيق الحقوق كالإشهاد على عقد الزواج[4].

قانونا، تشير المادة 51 من قانون الأسرة التي نصت على:" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء" إلى آثار الطلاق البائن بينونة كبرى وأنه لا ينفع الزوج فيه رجعته لا الفعلية ولا القولية منها حتى تنكح زوجا غيره، أما المادة 50 من ذات القانون والتي نصت على" من راجع زوجته

---

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص260.

[2]-عبد الدائم عزالدين، "صيغ انعقاد الرجعة في الطلاق بين الشريعة والقانون"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة البويرة، عدد2، تمنراست،2017/06/01، ص256، ص257.

[3]-عبد الدائم عزالدين، مرجع سابق، ص258، ص259

[4]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص261.

أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" يعتريها بعد الغموض، إذ أن المشرع الجزائري يشترط لانعقاد الرجعة جلسة صلح أمام القاضي قبل صدور الحكم بالطلاق ويكون القاضي قد شهد على ذلك لكنه سكت عن مسألة ما إذا طلق الزوج في بيته ثم راجع زوجته دون أن يعرض الأمر على القاضي[1].

وعلى اعتبار ما سبق، لم يتطرق المشرع الجزائري إلا على حالة واحدة وصيغة واحدة من حالات وصيغ الرجعة، غير أنه كان بإمكانه أن يدرج على الأقل الصيغ الأخرى المتفق عليها ولو كانت غير مرفوعة إلى القضاء[2]

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الرجعة

نصت المادة 50 من قانون الأسرة على أنه: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج لعقد جديد".

ومعنى هذا أن المراجعة خلال مرحلة الصلح المحددة بثلاثة أشهر لا تحتاج لعقد ومهر جديدين، كما لا يمكننا الحديث عن الرجعة إلا بعد طلاق رجعي، ما يجعلنا نقول أن المشرع اعترف بالطلاق العرفي ضمنيا[3].

بالإضافة إلى أن مدة العدة لا يمكن أن تتجاوز 60 يوما، في حين أن مدة الصلح قد تتجاوز هذه المدة بشهور[4]، هذا ما يجعلنا نتساءل التساؤل التالي: ما مدى صحة الرجعة لو قام بها في اليوم 70مثلا، باعتبار أن مرحلة الصلح لم تنتهي بعد؟

---

[1]–عبد الدائم عز الدين، مرجع سابق، ص260.

[2]–مرجع نفسه، ص261.

[3]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص261.

[4]– مرجع نفسه، ص262.

يتعارض هذا النص في أحكامه مع أحكام العدة في الشريعة الإسلامية لأن الزوجة قد تصبح أجنبية على زوجها قبل انتهاء مرحلة الصلح، لذا من الأحسن تدارك الخلل الموجود في هذا النص لما يتوافق مع ديننا الحنيف حفاظا على هذا الميثاق الغليظ.

أما بالنسبة لنصه:"... ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج لعقد جديد"[1] فهذا أمر منطقي، فبعد صدور الحكم، يصبح كل طرف أجنبي على الآخر بحكم المركز القانوني الجديد الذي فرضه فك الرابطة الزوجية[2].

المطب الثاني: الحضانة

تعد الحضانة من أهم الآثار الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية، وبحثا عن الرعاية وتوفير الجو المناسب للطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه، فإن الشريعة اهتمت بهاته الفئة مما أثر ذلك إيجابا في القوانين الوضعية ومنه قانون الأسرة الجزائري.

عرّف المشرع الحضانة في لنص المادة 62 من قانون الأسرة أنها:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا بذلك".

لم يخرج المشرع عن تعاريف الفقهاء للحضانة، غير أنه خالفهم في استعمال مصطلح الولد بدلا عن الصغير، وهذا خروجا منه عن دائرة الصغير الذي لم يبلغا بعد من الناحية الشرعية، ويتأكد ذلك من خلال المادة 65 من نفس القانون[3].

إذن، فيما تتمثل أحكام الحضانة؟ وهل بإمكان المطلقة القاصرة ممارسة هذا الحق كأثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية؟

---

[1]–أنظر إلى المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص262.

[3]–نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16سنة ....."، مرجع سابق.

للإجابة عن التساؤلات التي تثيرها الحضانة كأثر لفك الرابطة الزوجية لهذا القاصر نحاول إبراز من هو صاحب الحق في الحضانة (فرع أول) ثم مدتها القانونية (فرع ثاني) وإبراز خصوصية القاصر في ممارسته لها باعتباره حاضنا.

الفرع الأول: صاحب الحق في الحضانة

اختلف الفقه في هذا الموضوع، إذ هناك من يرى أن الحضانة حق خالص للحاضنة وهي الأم ومن يليها ومادام هذا الحق ثابتا لها فلها أن تمارسه، كما لها ألا تمارسه كما يرى البعض أن هذا الحق للمحضون لأنه محتاج إليها ويتعرض للأذى والهلاك بدونها كونه عاجزا عن خدمه نفسه وهناك فريق ثالث يرى أنها حق مشترك بين الحاضنة والمحضون وحق هذا الأخير هو الغالب وهذا ما اعتنقه قانون الأسرة في أكثر من موطن[1] .

قانونا، وانطلاقا من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري[2] فإن حق الحضانة في القانون الجزائري يُمنح للأشخاص التالية: الأم، أم الأم مهما علت، الخالة، الأب، أم الأب مهما علت، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون، إذ نلاحظ أنها تثبت غالبا للنساء وهذا أمر طبيعي لأنهن أقدر أشفق وأهدى إلى التربية[3].

فإذا توفرت في الأم شروط الحاضنة فلا إشكال في إسناد الحضانة إليها بقوة القانون، أما إذا انتفت هذه الشروط لاسيما الأهلية اللازمة، تنتقل إلى من يليها بالحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك[4]، غير أن هذا الترتيب ليس إلزاميا للمحكمة إذ يجوز للقاضي

---

[1]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص267.

[2]–نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، مرجع سابق.

[3]–بن حرز الله، مرجع سابق، ص357.

[4]–بلحاج العربي، مرجع سابق، ص381.

أن يُسند الحضانة لمن يرى أن مصلحة الطفل تتوفر لديه بغض النظر عن درجته في هذا الترتيب[1].

أولا: شروط الحاضن

تعتبر الحضانة من التصرفات القانونية التي أشار إليها قانون الأسرة من حهة وهي محل حكم القضاء عند الضرورة، تقتضي التزاما من طرف الحاضن لفائدة المحضون وعليه فيجب أن تتوافر في الحاضن جملة من الشروط لكي تُسند الحضانة له مهما كان ترتيبه في القانون نبينها كالآتي:

1- الشروط العامة للحضانة

تتمثل الشروط العامة للحضانة في: العقل، القدرة على التربية، الأمانة على الخلق، الإسلام، نوضحها كالآتي:

أ-**العقل:** فلا حضانة لمعتوه أو مجنون ولو كان متقطعا لأن كلاهما لا يستطيعان القيام بتدبير شؤونهم، وبالتالي لا يفوض لهم أمر تدبير غيرهم لأن فاقد الشيء لا يعطيه[2]، وهو ما يتوافق مع ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 2/87 من ق.أ.ج والتي نصت على أنه:" وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

ب-**القدرة على التربية:** فلا حضانة للعاجز عن القيام بها سواء لكبر سنه أو مرض، لأنهما بذاتهما بحاجة للرعاية، كما رأى غالبية الفقه أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا

[1]-سعد عبد العزيز،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص293، ص294.

[2]-السيد سابق، مرجع سابق، ص341-

لمريض مرض معدي[1] كما اعتبروا عمل العاملة كمانع لممارستها الحضانة إذا كان يمنعها من تربية الصغير والتفرغ له.

غير أن القضاء سار خلاف هذا المبدأ وهذا ما أكده إحدى قرارات المحكمة العليا والذي جاء فيه:" من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة ومنم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قراراهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

ت-**الأمانة على الخلق:** إذ أنها أعظم صفة ينبغي على الحاضن الاتصاف بها من أجل إنشاء جيل مستقيم بعيدا عن كل انحراف يؤدي بصاحبه إلى الضياع.

وهذا ما أكده إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والذي جاء فيه: من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإن بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وكذا أحكام المادة 62 من قانون الأسرة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار نقض جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة"[3].

نظرا لصعوبة هذه المهمة فالبلوغ أمر ضروري للحاضن، لأن الصغير ولو كان مميزا فهو بحاجة إلى من يتولى أمره[4]، أما قانونا، اكتفى المشرع الجزائري بنص المادة 62 من

---

[1]- مرجع نفسه، ص342.

[2]-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/07/18 تحت رقم 245156 أنظر: ديابي باديس، مرجع سابق، ص58.

[3]- قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 1997/09/30 تحت رقم 171684، مرجع نفسه، ص60.

[4]-السيد سابق، مرجع سابق، 342.

قانون الأسرة[1]، أين استعمل كلمة "أهلا" والتي تبدو غامضة إذ تحمل أكثر من معنى، مما أدى إلى اختلاف الشُّراح في تحديد عناصرها وتعارض أحكام القضاء في تحديد معناها[2].

إن القصور التشريعي في هذه الحالة ليس في وجود النص من عدمه بل في غموضه، لأننا لا نستطيع الرجوع إلى أحكام الشريعة إلا في غياب النص التشريعي، لكننا في هذه الحالة أمام نص موجود لكنه غامض في الوقت نفسه، هذا ما يجعلنا نتساءل عن محل القاصر في هذه الحالة، هل الأهلية المقصودة في هاته الحالة هي أهلية الزواج أم تحمل مدلول آخر؟

أجاز المشرع الجزائري زواج القاصر قبل بلوغه سن الرشد بموجب ترخيص، هذا الأخير يؤكد إمكانية تحمل تكاليف الزواج وآثاره قبل السن القانونية، وبما أن إنجاب الأولاد أثر لهذا الزواج، فهو بذلك اعترف بها في غير السن القانونية وألزم الزوجين بحضانة أطفالهما، لذا فالمفروض أنه لو وقع الطلاق بينهما، يبقى هذا الالتزام موجود[3].

من جهة أخرى، إذا كانت هذه العبارة تحمل معنى الالتزام، خاصة وأن المادة 67 من قانون الأسرة تؤكد ذلك، فما الفائدة من عبارة "أهلا"؟

لذا من الأحسن إعادة النظر في صياغة المادة 62 من قانون الأسرة، كما يُستحب إضافة مادة أخرى توضح الأهلية اللازمة لإسناد الحضانة، ومصير الحاضن القاصر في هذه الحالة خاصة وأن بعض القوانين العربية جاءت واضحة في هذا الشأن.

---

[1]–أنظر إلى المادة 62 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص269.

[3]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص269.

ث- الإسلام:

اختلف الفقهاء بشأن الإسلام، فالشافعية والحنابلة يرون أن الحضانة لا تثبت للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأن الحضانة ولاية ولم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن[1] لقوله تعالى: " وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"[2]، غير أن المالكية والحنفية يرون أن إسلام الحاضنة ليس شرطا لممارسة الحضانة وبرروا ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته وذلك يجوز للمسلمة ولغيرها[3].

ساير المشرع الجزائري المذهب المالكي والحنفي من خلال نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على: م" الحضانة هي .....، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، والتي تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما يمكن أن يتزوج بامرأة غير مسلمة[4].

وهذا ما أكده أحد قرارات المحكمة العليا الصادرة تحت رقم 52221 والتي جاء فيه: " من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كافرة، إلا إذا خيف على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية..."[5]

2- الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة

---

[1]-السيد سابق، مرجع سابق، ص343.

[2]-سورة النساء، الآية 141.

[3]-ديابي باديس، مرجع سابق، ص61.

[4]-ديابي باديس، مرجع سابق، ص63.

[5]--قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 1989/03/13 تحت رقم 52221، أنظر: ديابي باديس، مرجع نفسه ص63 .

خص الفقهاء المرأة الحاضنة ببعض الشروط التي ينبغي توفرها فيها دون غيرها، وهي ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه[1]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 66 من قانون الأسرة والتي نصت على: " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون".

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع سار وفق ما توصل إليه الفقهاء غير أنه أضاف استثناء يتعلق بمصلحة المحضون، ومعنى هذا أنه إذا رأى مصلحة المحضون مع أمه فإن الحضانة تظل من نصيبها حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم[2].

كما اشترط في الحاضنة ألا تقيم في بيت يعرض المحضون للأذى والهلاك، فشرط السكن الملائم واللائق ضروري وهذا ما أشارت إليه المادة 72 من قانون الأسرة عندما نص على وجوب توفير السكن للمحضون[3]، أما امتناع الحاضنة عن الحضانة مجانا في حالة إعسار الأب يعد سببا مسقطا للحضانة خاصة إذا قبلت قريبة أخرى لتربية الطفل مجانا، من الناحية القانونية، القاضي يلزم الطليق بتوفير سكن أو بدل إيجار مع النفقة الشهرية للولد حتى وإن كانت الحاضنة موسرة الحال، لذلك هذه الأمور غير مطبقة قضاءً.

3-الشروط الخاصة بالرجال

أضاف الفقهاء بعض الشروط الواجب توافرها في الرجل الحاضن، إذ يتعلق الأول فيكونه محرما للمحضون إذا كانت أنثى تفاديا وحذرا من الخلوة بها[4]، أما الشرط الثاني فيخصّ اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون والمبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث

---

[1]- فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص268.

[2]-ديابي باديس، مرجع سابق، ص65.

[3]-نصت المادة 72 من ق.أ.ج أنه:" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"، مرجع سابق.

[4]-بختي العربي، مرجع سابق، ص261.

إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم[1]، وهذا ما أكدته المادة 62 من قانون الأسرة من خلال عبارة "القيام بتربيته على دين أبيه"[2].

ثانيا: إجبار الأم القاصرة على الحضانة

يرى البعض أنها لا تُجبر، بجواز أن تكون غير قادرة على القيام بأمور المحضون إلا إذا ثبت أنه لم يوجد غيرها، أو ليس للأب وللصغير مال، وهذا قول الشافعي وبعض المالكية، كما يرى البعض الآخر أن الأم تُجبر طالما أن الولد في حاجة إليها ولم يجد سواها[3]، أما من حيث حق الحاضنة في الأجرة، فهل لها ذلك أم تمارس الحضانة بدون عوض؟

[1]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص68.

[2]–أنظر نص المادة 62 من ق.أ.ج، مرجع سابق.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص273.

أجرة الحضانة مثل أجرة الرضاع، لا تستحقها الأم مادامت زوجة أو معتدة لأن لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة إذا كانت زوجة أو معتدة، أما بعد انقضاء العدة فإنها تستحق الأجرة كما تستحق أجرة الرضاع[1] لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[2].
أما غير الأم تستحق أجرة الحضانة من وقت حضانتها[3]، هذا ما أخذ به الفقه الإسلامي.

من الناحية القانونية، تعد الأم ملزمة بحضانة أبنائها ما دامت في بيت الزوجية دون أي عوض أو كانت محل عدة من طلاق رجعي أما إذا كانت مطلقة تثبت لها إن لم يعتريها عارض من عوارض الأهلية[4]، أما موضوع أجرة الحاضنة لم يُشر إليه قانون الأسرة تفصيلا إلا ما ورد عن النفقة في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: مدة الحضانة

وضح المشرع الجزائري مدة الحضانة من خلال نص المادة 65 من قانون الأسرة[5] والملاحظ أنها تتضمن قاعدتين أساسيتين أولهما تتعلق بانقضاء الحضانة بحكم القانون

---

[1]–السيد سابق، مرجع سابق، ص344.

[2]–سورة الطلاق، الآية6.

[3]–السيد سابق، مرجع سابق، ص345.

[4]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص273.

[5]–نصت المادة 65 من قانون الأسرة على أنه:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أُما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"، مرجع نفسه.

فعند بلوغ الطفل سن 10 سنوات والبنت سن الزواج المقررة قانونا أي 19 سنة كاملة تنقضي المدة التي يمكن أن يتخاصم خلالها الحاضنون على حق حضانة الطفل الصغير[1].

أما القاعدة الثانية جاءت كاستثناء للقاعدة الأولى إذ تتعلق بتمديد مدة الحضانة بقرار من المحكمة بناء على طلب الحاضن، بشرط أن يكون طالب التمديد هو الأم نفسها وألا تكون متزوجة ثانية مع رجل ليس ذي محرم للمحضون، أما بشأن الحاضنين من غيرها فلا يجوز لهم طلب هذا التمديد[2]، وإذا كانت الحاضنة القاصرة قد أُسندت لها الحضانة، ثم بلغت سن الرشد، فلها أن تقدم كلب التمديد بمفردها مستغنية عن الولي لاكتسابها أهلية التقاضي.

لم يُشر المشرع الجزائري لم يشر إلى وضعية الطفل بعد انقضاء مدة الحضانة، وبالرجوع للفقه نجد اختلاف في هذه المسألة فهل له أن يختار الإقامة في مسكن أحد الوالدين أم أنه لا يملك الخيار في ذلك؟ يبقى إشكالا قانونيا لم يعالج بعد، لكن الرأي الراجح يفيد أن المحضون مخير وله الحق في اللجوء إلى أي الوالدين الذي يشعر بالراحة والطمأنينة بجانبه[3].

كما تسقط الحضانة بتحقق أسباب سقوطها والتي عددها المشرع في المواد من 66 إلى 70 من قانون الأسرة نوضحها كالآتي:

-الزواج بغير قريب محرم[4].

-تنازل الحاضنة القانونية عن حقها في حضانة الصغير[5].

-اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري[1].

---

[1]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص298.

[2]- مرجع نفسه، ص298.

[3]- مرجع نفسه، ص299.

[4]-نصت المادة 66 على أنه:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم..."، مرجع سابق.

[5]-نصت المادة 66 على أنه:" يسقط ...، وبالتنازل ما لم يضر مصلحة المحضون"، مرجع نفسه.

-مضي مدة من الزمن تفوق سنة كاملة[2].

-السكن مع أم المحضون المتزوج بغير قريب محرم[3] .

تعود هذه الحضانة بزوال أسباب سقوطها طبقا لنص المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على:" يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري"، ومعنى هذا أنه إذا كان لشخص ما الحق في الحضانة وسُلب منه أو سقط لسبب قانوني معين، فإن حق الحضانة سيعود إذا توفر السبب الذي كان ينقصه، هذا إذا كان سبب سقوطها ناتج عن تطبيق قاعدة قانونية، أما إذا كان ناتجا عن التصرف الإرادي لمستحق الحضانة فلا يعود بعد سقوطه[4].

المبحث الثاني: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية للقاصر

إذا كان الزواج يعود بالمنفعة للزوجين، فإن فك الرابطة الزوجية للقاصر سواء تم بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة بُلحق ضررا بطرفي العقد أو بأحدهما غالبا هذا من جهة

ومن جهة أخرى تمكث الزوجة اسواء كانت راشدة أم قاصرة بعد الفرقة الزوجية في بيتها لمدة معينة ومحددة شرعا وقانونا وهذا يُعد بمثابة احتباس لحق الزوج، ما يقتضي استفادتها من نفقة وسكن خلال هذه المدة، فضلا عن المطالبة بالتعويض عن ما لحقها من ضرر جراء

---

[1]-نصت المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه"، هذه الشروط هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا بالإضافة إلى الأهلية للقيام بذلك، أنظر المادة 62 من قانون الأسرة، مرجع نفسه.

[2]-نصت المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها"، مرجع نفسه.

[3]-نصت المادة 70من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"، مرجع نفسه.

[4]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص303.

فك هذه الرابطة الزوجية (مطلب أول)، ليأتي بعدها النزاع بين الزوجين حول متاع البيت (مطلب ثاني).

عطفا لما سبق نحاول توضيح هذه المسائل مع التركيز على الأحكام التي ينفرد بها القاصر والخصوصية التي تميزه في كل عنصر.

المطلب الأول: النفقة والتعويض

لما كانت النفقة بكل مشتملاتها تجب على الزوجة فإنها تجب أيضا للمطلقة المعتدة مادامت لا تزال في عصمة زوجها، كما خول الشرع والقانون لهذه الأخيرة الحق في المطالبة بالتعويض مقابل الضرر الذي لحقها طيلة قيام هذه العلاقة الزوجية أو بعد انتهائها.

وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب بدءا بالنفقة (فرع أول) ثم التعويض (فرع الثاني) كأثرين من آثار فك الرابطة الزوجية لهذا القاصر ذو الطابع المالي مع إبراز موقف المشرع الجزائري إبان هذه الآثار باعتبارها مفقرة للذمة المالية لهذا القاصر.

الفرع الأول: النفقة

تعتبر النفقة من الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية للقاصر والتي تأخذ الصور الآتية: نفقة الإهمال، نفقة المحضون بالإضافة إلى نفقة العدة نوضحها كالآتي:

أولا: نفقة الإهمال

أجمع جمهور الفقهاء أن نفقة إهمال الزوجة تصير دينا في ذمة الزوج من وقت وجوبها إلى غاية امتناع الزوج عن أدائها[1] وهذا ما أخذ به التشريع الجزائري في نص المادة 80 من ق.أ.ج، والتي نصت على أنه:" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على البينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"، وعلى اعتبار هذه المادة يتضح لنا أنه يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة الإهمال بناء على بينة وهذه الأخيرة يبدأ سيرانها أصلا من يوم رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم على خلاف نفقة العدة التي يبدأ سيرانها من يوم صدور الحكم[2].

ثانيا: نفقة الولد المحضون

ذهب الأئمة الأربعة إلى أن الأب هو الملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب[3]، وقد اتبع المشرع الجزائري نفس المنهج من خلال المادة 73 من قانون الأسرة التي تعالج ثلاث أوضاع، فالأول أن يكون للمحضون مال وفي هذه الحالة تجب نفقته من ماله لا من مال أبيه، أما الوضع الثاني إذا لم يكن للمحضون مال تكون واجبة على الأب فيضمن له النفقة والمسكن إلى غاية سن الرشد بالنسبة للذكور والإناث إلى غاية الزواج والدخول بهن.[4]

أما الوضع الثالث يكون في حالة تمكن الأب من توفير النفقة إلا أنه لا يستطيع توفير سكن، وبالتالي وجب عليه تحمل مسؤولية الإنفاق على المحضون[5]، بدفع بدل الإيجار

---

[1]–قتال جمال،" نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية"، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد6، العدد01، 2020/01/05، الجزائر، ص91.

[2]– كل ما يتعلق بالنفقة، عن Https://www.mohamah.net، يوم 2023/05/6 على الساعة13:14.

[3]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص84.

[4]–سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص304.

[5]– مرجع نفسه، ص304.

مع المبلغ المقرر للنفقة وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1]، باستثناء حالة عجز الأب أين تصبح واجبة على الأم إذا كانت في حالة يسر استنادا لنص المادة 76 من ق.أ.ج[2].

ثالثا: نفقة العدة

تجب نفقة العدة للمطلقة التي يملك الزوج حق رجعتها خلال العدة سواء حاملا أم غير حامل راشدة أم قاصرة ظالمة أو مظلومة[3]، كما يثبت حق التوارث فيما بينهم، وهذا بحكم أن العلاقة الزوجية مازالت قائمة طبقا لقوله: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِيذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾[4].

أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن، لابد من التمييز بين المرأة الحامل والحائل، فإذا كانت المعتدة حاملا فتجب النفقة على الزوج[5] لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[6].

أما المعتدة غير الحامل فاختلف الفقهاء في وجوب النفقة عليها، فمنهم من قال أنها لا تستحق نفقة العدة لأن وجوبها بحق الزوجية إذ أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرض لفاطمة بنت قيس نفقة وقال لها:" لا نفقة لك ولا سُكنى"، والبعض الآخر أوجبوا النفقة

---

[1]–نصت المادة 78 من ق.أ.ج على أنه:" تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات"، مرجع سابق.

[2]–نصت المادة 76 من ق.أ.ج على أنه:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، مرجع نفسه.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص273.

[4]–سورة البقرة، الآية 228.

[5]–لعراجي رابح، "حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري"، مقال منشور في مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، "، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، العدد5، 2018/06/01، ص253.

[6]– سورة الطلاق، الآية 06.

للمطلقة البائنة[1] واستندوا على الآية التالية: ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾[2]، ولا فرق هنا بين راشدة وقاصرة طالما أن الخطاب موجه في حق المطلقات[3].

كما أخذ الحنفية بهذا الرأي ويؤكدون عدم التمييز بين الراشدة والقاصرة، إذ ورد عنهم "وإذا طلق امرأته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر على ما عرف في كتاب الطلاق وينفق عليها مادامت في العدة وكذا المالكية[4].

رغم اجتهاد الفقه في مسألة نفقة المعتدة الصغيرة ورغم خصوصية هذه الأخيرة فإن قانون الأسرة الجزائري وأغلب القوانين الوضعية لم تشر إلى ذلك، كونه لم يتعرض لتحول العدة واكتفى في نصوص المواد 58، 59، 60 بالتعرض إلى أنواع العدد إما قروء أو أشهر، واكتفى بنص المادة 61 منق.أ.ج[5]، الذي من خلالها أعطى للمعتدة حق النفقة والمكوث في بيت الزوجية هو نص عام لا يحتاج إلى تفصيل، إذ مادامت المطلقة معتدة فحقها في النفقة قائم إلا إذا ارتكبت فاحشة مبينة فتحرم من السكن دون النفقة، بمعنى أي أنها تستحق النفقة طالت عدتها أم قصرت، قاصرة كانت أم راشدة[6].

نفس الحكم تأخذه المطلقة المختلعة من حيث العدة والنفقة رغم كونها سببا في فك الرابطة الزوجية وقد أجمع الفقه أن النفقة مادامت في عدتها، رغم ما تدفعه من بدل لقاء الخلع كما يجوز لها أن تتنازل عن نفقة العدة بدل الخلع، ولا فرق بين زوجة راشدة وقاصرة

---

[1]– لعراجي رابح، مرجع سابق،253.

[2]–سورة الطلاق، الآية7.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق ص280.

[4]–مرجع نفسه، ص280.

[5]–نصت المادة 61 من ق.أ.ج على:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، مرجع سابق.

[6]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص282.

طالما أن قانون الأسرة يضمن للزوجة كل الحقوق المتعلقة بالزواج والطلاق[1]، إلا ما تعلق برفع الدعوى الطلاق التي يباشرها وليها عنها وباسمها[2].

الفرع الثاني: التعويض

تقتضي القاعدة العامة أن كل من سبب ضررا للغير وجب عليه التعويض ولا فرق بين إن كان الضرر ماديا أو معنويا، وهو حق مقرر لكل متضرر من تصرفات الغير وبأن موضوع دراستنا هو فك الرابطة الزوجية للقاصر يمكن أن يأخذ هذا التعويض، تعويضا عن فك الرابطة الزوجية (أولا)، أو تعويضا على المتعة (ثانيا).

أولا: التعويض عن فك الرابطة الزوجية

عرفنا فيما سبق أن الطلاق ملك للزوج وحق شرعي يستعمله عند الحاجة، لكن بعض الأحيان قد يتعسف في استعماله مما يضر بالزوجة أو الأولاد ضررا مادي أو معنوي، هذا ما جعل المشرع الجزائري يقيد طلب الزوج حفاظا على حق الغير وتحميله التعويض المقرر لصالح الزوجة بمناسبة إيقاع الطلاق التعسفي جبرا للضرر الذي قد يلحق بها.

أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيه ما يلي: " إن الحكم بالتعويض عن الضرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمله التعويض عن الطلاق"[3]، ومعنى هذا أن التعويض المقرر لصالح الزوجة بمناسبة الطلاق يختلف عن نظرية الحق في القانون المدني، إذ أنه من طبيعة خاصة ومن مصدر آخر متمثل في العصمة الزوجية

---

[1]– مرجع نفسه، ص282.

[2]–أنظر إلى نص المادة 437 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[3]– قرار المحكمة العليا، رقم الملف 235367، صادر بتاريخ 2000/02/22، المجلة القضائية، ص275، أنظر: دياب باديس، مرجع سابق، ص7.

المستمدة أساسا من الشريعة الإسلامية[1] وبالتالي لا يخضع للقواعد العامة المنوه إليها في المادة 124 من القانون المدني[2].

1- التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي

ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري أنه يجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عما لحقها من ضرر إذا تبين له تعسف الزوج في طلبه للطلاق وألحق ضررا بالزوجة[3]، ومعنى هذا أن تطبيق هذه المادة لا يكون إلا بتوفر شرطين أساسين أولهما أن يُثبَت للقاضي أن الزوج طالب الطلاق لا يملك مبررا شرعيا ولا قانونيا وهو ما يعبر به عن الطلاق التعسفي وثانيهما أن يلحقها ضررا حقيقيا جراء هذا الطلاق[4].

وهذا ما استقرت عليه قرارات المحكمة العليا، من بينها القرار المؤرخ في 1986/04/07 بوجوب التعويض على كل طلاق تعسفي والذي جاء فيه: والذي جاء فيه:" من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي قد يحكم به لها جراء الطلاق التعسفي وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل، والقضاء بما يخالف أحكام

---

[1]- مرجع نفسه، ص7.

[2]- نصت المادة 124 من ق.م.ج على:" أيا يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، مرجع سابق.

[3]-نصت المادة 52 من ق.أ.ج على:" إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، مرجع سابق.

[4]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص306.

هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[1] .

وعليه، يُثبت الضرر المعنوي بمجرد الحكم بفك الرابطة الزوجية دون وجود مبرر شرعي للطلاق، أما الضرر المادي فيقع على الزوجة عبئ اثباته، غير أن تقدير مبلغ التعويض لا يمكن حصره ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي بالاستناد إلى مقدار الضرر المحقق، هذا الضرر قد يختلف من مطلقة لأخرى وبالتالي لا يستوجب نفس التعويض[2] إضافة إلى تحديد أسباب هذا التعويض.

2- التعويض عن الضرر الناتج عن التطليق

من خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة، يتبين لنا أن الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن التطليق جاء جوازي، وبالتالي تقدير الضرر والتعويض تخضع لسلطة القاضي، إذ يمكنه أن يحكم لها ويمكنه أن يرفض الطلب حسب كل حالة، ولأن التطليق

[1]-قرار الحكمة العليا، ملف رقم 41560، صادر بتاريخ 1989/04/07، منشور في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد02،ص69، أنظر: بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص28، ص29.

[2]-سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص306.

وحده لا يكفي لجبر الضرر، فمن الأصوب أن يكون الحكم بالتعويض وجوبيا، مثلما جاء في الطلاق التعسفي لأن الزوجة لا تطلب التطليق إلا بعد تعرضها للضرر[1].

كما أن ترك المضار يمضي في حال سبيله بدون تبعة يعتبر من قبل إزالة الضرر بضرر مثله، لهذا لابد من إلزامه بتقديم تعويض لهذه الزوجة التي عانت الويلات من سوء معاملته لها [2]، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 181649عن مبدأ التعويض نتيجة الضرر اللاحق بها عن التطليق[3] إذ جاء فيه:" من المقرر قانونا أنه يحق للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا ولما كان ثابتا في أن الضرر اللاحق بالزوجة كان مبالغا فيه، متعسفا فيه من طرف الزوج، فإن التطليق وحده لا يكفي لجبر الضرر، فإن القضاة بقضائهم بتعويض الزوجة نتيجة إثبات الضرر من طرف الزوج، طبقا لأحكام المادة من قانون الأسرة الجزائري قد طبقوا القانون".

3-التعويض عن الطلاق بسبب النشوز

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص289.

[2]-بن زريطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص177.

[3]-قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 181649 بتاريخ 1997/12/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص49، ، أنظر: فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص291.

نشوز الزوج هو التجافي عن زوجته ظلما[1] وهذا ما جاء في قوله عز وجل: ﴿وَإِنِ ٱمرَأَة خافَت مِن بَعلِهَا نُشُوزًا أَو إِعرَاضا فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَآ أَن يُصلِحَا بَينَهُمَا صُلحا وَٱلصُّلحُ خَير﴾[2].

كما قد يكون النشوز من الزوجة لقوله تعالي:﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[3].

الملاحظ أن المعالجة الواردة في الآيتين الكريمتين ليست نفسها الواردة في قانون الأسرة[4]، إذ جاء في نص المادة 55 منه أنه: " عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر"، ومعنى هذا أن المشرع أوجب الحكم بالتعويض للطرف المتضرر متى تم الطلاق بسبب النشوز يقينا منه أن فك الرابطة الزوجية بسبب النشوز لا يكفي لجبر الضرر[5].

بما أن موضوع بحثنا هو المركز القانوني للقاصر في فك الرابطة الزوجية يثير تساؤلنا عن مركزه القانوني اتجاه هذه الآثار ذات الطابع المالي في حالة ما إذا كان لهذا القاصر مال أو

[1]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص17.

[2]–سورة النساء، الآية 128.

[3]–سورة النساء، الآية 34.

[4]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص18.

[5]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص290.

ليس لديه مال، فهل يحكم القاضي بهذه الآثار المالية الناتجة للقاصر وهل يستطيع الولي باعتباره النائب القانوني له أن يتحمل هذه الالتزامات بدلا عنه؟

لم يوضح المشرع الجزائري هذه المسألة ما يجعل عدة إشكالات مثارة وبلا حل في هذه المسألة، كما نقع في تعارض مع الأحكام العامة للالتزامات والتي تعتبر هذا التصرف ضارا ضررا محضا ومع مصلحة أسرة برمتها.

لذا فالقول الراجح في هذا الإشكال أنه مادام مُنح الترخيص للقاصر فإنه يستطيع تحمل كل الالتزامات الناتجة سواء من عقد الزواج أو توابع انحلاله وهذا حتى لا يصبح الزواج محل لهو لدى هذه الفئة القاصرة إذ يدفعهم للإقبال على هذا الزواج والإسراع على فكه قبل بلوغ سن الرشد هروبا من مسؤولياته، لهذا كان على المشرع الجزائري معالجة هذه الإشكالات المثارة والنقص التشريعي في هذه المسائل مادام أنه رخص لهذا القاصر بالزواج ومنحه الحق في إنهائه.

ثانيا: التعويض عن المتعة

المتعة هي ما يمنحه الزوج لمن طلقها سواء كانت راشدة أم قاصرة زيادة على الصداق لجبر خاطرها[1].

اختلف الفقهاء في حكمها، فمنهم من قال أنها مستحبة وليست واجبة والبعض الآخر يرى أنها واجبة[2]، وما يهمنا هو موقف المشرع الجزائري من هذه المتعة كأثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، إذ يثار التساؤل حول العلاقة الموجودة بين نفقة المتعة والتعويض فهل يحملان نفس المقصود أم أنهما شيء مختلف؟

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نفقة المتعة ولم يجعلها من آثار الطلاق لا قبل الدخول ولا بعده، على خلاف بعض التشريعات العربية التي تعرضت للمتعة باعتبارها نصف الصداق والبعض الآخر الذي اعتبرها تعويضا عن الطلاق التعسفي[3].

كما لم يحسم القضاء الجزائري هذه المسألة مع اختلاف الآراء الفقهية التي جعلت المسألة دون نسق واحد واجتهاد موحد، هذا ما جعل القضاة يتبنوا آراء مختلفة، فمنهم من اعتبر المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة ومعنى واحد[4].

---

[1]– فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص292.

[2]–بن سعيد المعمري صالح، بن علي الشعيبي صالح،" متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون)"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد8، العدد01، 2023/03/1، ص1676.

[3]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص23.

[4]–مرجع نفسه، ص24.

مثلما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 39731 والذي جاء فيه:" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة الذي طلقها زوجها متعة تعطى لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها لها وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضا فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية"[1].

أما الجانب الآخر من القضاء الجزائري اتبع رأيا آخر باعتماده على الفصل بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي أي أنه كلّ مستقل عن الآخر وله آثاره وأحكامه الخاصة به[2]، وذلك ما جسده قضاء المحكمة العليا في القرار رقم 41560 والذي جاء فيه: " من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة عدة، نفقة إهمال، نفقة متعة.... والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي"[3].

هذا بخلاف أغلبية القوانين العربية التي تعرضت للمتعة باعتبارها نصف الصداق غير المسمى والبعض الآخر اعتبرها تعويضا عن الطلاق التعسفي في حين ميز البعض بين التعويض والنفقة.

ورد في نص المادة 18 مكرر من القانون المصري للأحوال الشخصية أن: الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، ويجوز أن يُرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط".

مانفهم من المادة سالفة الذكر أن المشرع المصري اشترط لتحقق هذه المتعة أن يتم الدخول من زواج صحيح وعلى مفهوم المخالفة إذا كان فاسدا فلا متعة، بالإضافة إلى أن

---

[1]–قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 39731 بتاريخ 1985/04/08، أنظر: فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص295.

[2]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص26.

[3]–قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 41560 بتاريخ 1986/04/07، منشور في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد02، ص69 ، أنظر: ديابي باديس، مرجع نفسه، ص26.

يتم الطلاق من طرف الزوج دون رضا الزوجة ودون سبب منها على أن تقدر بما يعادل نفقة سنتين على الأقل هذا إذا ثار الخلاف بين الزوجية حول المقدار[1].

من جهة أخرى ميز المشرع الأردني بين المتعة والتعويض، حيث تعرض إلى المتعة باعتبارها عوضا عن نصف الصداق غير المسمى وليس تعويضا عن ألم الفراق[2] إذ نصت المادة 55 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن : " الطلاق إذا وقع قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة، فعندئذ تجب المتعة، والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج، على ألا تزيد عن نصف صداق المثل".

إذن، المتعة هنا لا تعني التعويض بل هي بمثابة دَين على الزوج متى انحلت الرابطة الزوجية قبل الدخول، وإن سمي الطلاق ثبت للمطلقة نصفه[3]، غير أن التعويض نظمه المشرع الأردني بنص المادة 134 من ذات القانون والتي نصت على: " إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كان طلقها لغير سبب معقول، وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا و يسرا".

نفس الموقف تبناه المشرع السوري حيث اعتبر المتعة نصف الصداق غير المسمى لغير المدخول بها إذ نصت المادة 62 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن : " المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها، ويعتبر فيها حال الزوج على ألا تزيد على نصف المهر"، أما التعويض فقد أشار إليه في نص المادة 117 التي قضت بوجوب التعويض متى كان الطلاق تعسفيا على ألا يتجاوز قدره ما يساوي نفقة ثلاث سنوات[4].

---

[1]-فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص296.

[2]–مرجع نفسه، ص296.

[3]–مرجع نفسه، ص296.

[4]–المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية السوري، مرجع سابق.

أما من الناحية الشرعية في ما يخص المقدار الذي تأخذه كنفقة متعة ، ليس لها مقدارا محددا شرعا، إذ ترك الشارع الحكيم تحديده لوضعية الزوج يسارا أو إعسارا[1] لقوله تعالى:﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ا لْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[2]

مع هذا الاختلاف الشرعي والقانوني ، كان على المشرع التمييز بين نفقة المتعة والتعويض خاصة وأن أغلب القوانين المقارنة فصلت بينهما، ولأنه رغم التشابه الكبير بين التعويض والمتعة إلا أن أساس تقرير المتعة للمطلقة هو جبر خاطرها ومواساتها وليس جزاء لتعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق[3].

المطلب الثاني: النزاع حول متاع بيت الزوجية

[1]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص294.

[2]–سورة البقرة، الآية 236.

[3]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص298.

لعل أغلب النزاع الذي يثور بين الطليقين مضمونه يتمحور حول وجود المتاع من عدمه وقد يكون نزاع حول ملكيته، وما على القاضي إلا الرجوع إلى المادة 73 من قانون الأسرة والفقه الإسلامي لإثبات حقيقته.

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف المتاع وإنما اكتفى بذكر أحكام التنازع فيه من خلال المادة 73 من قانون الأسرة والتي جاء فيها أنه:" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته في المعتاد للرجال"، إذ تثير عدة إشكالات نتناولها كالآتي:

الفرع الأول: النزاع حول وجود المتاع من عدمه

لا يمكن أن تنشأ خصومة قضائية حول متاع غير موجود أو كان محل إنكار من الخصم، وبالتالي، إذا ادعى أحد المطلقين بوجود الأثاث محل الطلب القضائي وأقر المدعى عليه بذلك حكم القاضي لصالح من كانت له البينة، وفي هذه الحالة لانطبق قاعدة الإثبات لأن الموضوع أضحى بدون نزاع[1].

أما إذا ادعت المطلقة حال النزاع بتركها لمتاعها ببيت الزوجية وأنكر الطرف الثاني ذلك، نطبق قاعدة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، إذ ينبغي على القاضي أن يطالب الزوجة بإثبات ادعائها بكل طرق الإثبات، فإن عجزت عن ذلك وجه القاضي اليمين الحاسمة للزوج فإن حلف ربح الدعوى وإن امتنع خسرها[2].

وهذا ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها والذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، ...)[3].

وهناك حالة أخرى هي ادعاء الزوج خروج زوجته مصطحبة معها أمتعتها، في هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة العامة ويقع عبء الإثبات عليه[1]، لأنه ادعى بشيء جديد.

---

[1]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص97.

[2]–فاسي عبد الله، مرجع سابق، ص307.

[3]–قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 86097 بتاريخ 1992/10/27، أنظر: ديابي باديس، مرجع سابق، ص98.

هذا ما أكده قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه:" متى كان مقررا شرعا أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ومن ثم فإن ادعاء الزوج زوجته أخدت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز القول للزوجة مع يمينها، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية"[2].

وبالتالي فالحكم الذي جاءت به المادة 73 لا يسري على النزاع في صحة وجود المتاع وإنما يسري على النزاع حول ملكية المتاع[3].

الفرع الثاني: النزاع حول ملكية المتاع

إذا تنازع الزوجان على متاع البيت وكان لأحدهما بينة، يحكم القاضي بمقتضى البينة، لأن هذه الأخيرة تعد دليلا كاملا بغض النظر عن طبيعة المتاع المتنازع فيه سواء كان معتادا للنساء أو الرجال، كما يعتد بشهادة الشهود كإثبات لتملك المتاع[4].

أما إذا عجز الطرفان عن إثبات ملكية المتاع المتنازع فيه نكون أمام التطبيق الفعلي للمادة 73 من قانون الأسرة التي نصت على أنه:" إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المتاع للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال" وفي الفقرة الثانية نصت على: "والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

ولتصور هذه الحالة يشترط أن يكون المتاع موجودا ولا نزاع فيه، ثم القول قول من يشهد له الظاهر بذلك، ومعنى هذا أنه إذا طلب المطلق ما يصلح لاستعمال الرجال عادة

---

[1]–بن هبري عبد الحكيم، "النطاق الإجرائي والموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في الإثبات"، مقال منشور في مجلة آفاق للبحوث والدراسات، جامعة الجزائر1، العدد01،2018/05/2، ص110.

[2]– قرار صادر عن المحكمة العليا، ملف رقم 50075 ، صادر بتاريخ 1988/07/18، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد04، أنظر: ديابي باديس، مرجع سابق، ص100.

[3]–بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص110.

[4]–ديابي باديس، مرجع سابق، ص130.

كأدوات الصيد وغيرها، ثم نازعته طليقته فيه وأنكرت ملكيته دون بينة، يحكم القاضي للرجل مع يمينه[1].

نفس الشيء إذا طلبت المطلقة ما يصلح لاستعمال النساء كالحلي وما شابه ذلك، وأنكر المطلق ملكيتها بدون بينة، حكم القاضي للمطلقة مع يمينها، وإذا امتنع أحدهما عن أداء هذه اليمين، فإن هذا الامتناع يُسقط حقه في ما يطلبه، كما يجوز أن يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر لتكون بذلك يمين حاسمة[2].

أما إذا كان متاع البيت يحتمل أن يكون للنساء ويحتمل أن يكون للرجال وليس للخصمين بينة على ملكيته، حكم القاضي بتقسيم متاع موضوع النزاع إنصافا طبقا المادة 2/73: "والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قراراتها تطبيقا لهذه الفقرة منها جاء في قرار رقم 277411:" من المقرر قانون أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يتقاسمانها مع اليمين، ومتى تبين في قضية الحال أن القرار المنتقد لما أيّد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفاز والمقياس الذهبي والراديو، لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73 من قانون الأسرة، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا"[3].

---

[1]–سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص312.

[2]–مرجع نفسه، ص312.

[3]– قرار المحكمة العليا، ملف رقم 277411، الصادر بتاريخ 2002/07/13، أنظر: ديابي باديس، مرجع سابق، ص107، ص108.

خاتمـــة

من خلال مختلف مراحل هذه الدراسة والتي كان موضوعها المركز القانوني للقاصر فيفك الرابطة الزوجية، يتضح لنا أن المشرع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة والفقه الشرعي والقانوني تعامل مع القاصر معاملة خاصة محاولا إبراز المكانة الخاصة له في فك الرابطة الزوجية لعدة اعتبارات موضوعية لعل أهمها نابع من سنّه الذي لم يصل سن الرشد بعد، وما يحتاجه هذا الأخير باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة، ما يقتضي تقديم الحماية اللازمة له خاصة في أحد أهم القرارات التي تخص أسرته.

ولأن زواج هذا القاصر يحتاج إلى ترشيد قضائي، فإن الأمر نفسه عند فك الرابطة الزوجية، إذ لا يُعقل أن يُترك وحيدا يصارع هذا الوضع، حيث وُضعت قواعد إجرائية تحكم مركزه القانوني، بداية بالطلب الذي يقدم إلى القاضي الذي موضوعه فك الرابطة الزوجية والذي قيد تقديمه عن طريق ولي القاصر لكونه أكثر دراية وحرصا لحمايته، غير أن المشرع لم يعالج أغلب الإشكالات التي تثار في أحكامه الموضوعية، لعل أهمها الشروط الواجب توافرها في كل من المطلق والمطلقة وصحة البدل الذي تدفعه المطلقة القاصرة.

يمكننا القول أن المشرع الجزائري حاول تقديم حماية لهذا القاصر بمناسبة حل الرابطة الزوجية غير أن هذه الحماية يعتريها الكثير من النقص خاصة من الناحية الموضوعية نوضحه من خلال ما توصلنا إليه من نتائج:

- أحسن المشرع صنعا حينما قيد طلب انحلال الرابطة الزوجية للقاصر نظرا لما يميزه من طيش ورعونة في العقل.
- أهمل المشرع الجزائري حكم الطلاق الصادر من القاصر خارج ساحة القضاء من حيث اللفظ، مما يستوجب الرجوع إلى الفقه الإسلامي، لكن اختلاف مدلول القاصر في الفقه والقانون يجعل الأحكام متعارضة، إذ أن القاصر في حكم القانون يمكن أن يكون بالغا في منظور الشريعة، لهذا فمن الأحسن تدارك هذا الاختلاف بتوحيد بعض الأحكام القانونية.

- اكتفى المشرع الجزائري بالنص على طلاق القاصر من الناحية الإجرائية فقط، أي أنه لم يميز بين طلاق القاصر والراشد من الناحية الموضوعية وخاصة أنه لم يذكر الشروط الواجب توافرها في كل من المطلق والمطلقة، على خلاف الاجتهادات الفقهية وبعض القوانين المقارنة.
- قيد المشرع طلب القاصر في فك الرابطة الزوجية بالولي، لكنه لم يوضح بنص صريح موضع هذه النيابة هل هي إجرائية فقط أم تمتد إلى الجانب الموضوعي؟
- لم تُحسم مسألة بدل الخلع الذي تدفعه المختلعة القاصرة أهو تصرف نافع أم ضار خاصة وأنها ناقصة الأهلية.
- لم يوضح المشرع الجزائري مدى صحة تصرف المطلق القاصر فيما يخص الآثار المالية الذي يحكم بها القاضي خاصة وأنها مفقرة لذمته المالية.
- أغفل المشرع توضيح مسألة عدة المطلقة القاصرة التي لم تحض بعد، لذا كان من الأحسن النص عليها في آثار فك الرابطة الزوجية، خاصة وأنه اعترف بطلاق القاصر بالإضافة إلى الإشكال الوارد فيما يخص تداخل العدد وتحولها.
- لم يتعرض أي نص في قانون الأسرة الجزائري على المتعة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية للقاصر، واكتفى بالتعويض على خلاف الاجتهادات القضائية التي فصلت المتعة عن التعويض وباقي الآثار المالية.
- جاء مصطلح الأهلية غامضا في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، كان للمشرع أن يوضح الأهلية المقصودة، مع معالجة مسألة إسناد الحضانة إذا كانت الأم الحاضنة قاصرة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1-القرآن الكريم.

2-معجم مجاني الطلاب، دار المجاني، ط5، بيروت، 2001.

ثانيا: المراجع

I- النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الوطنية:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات،ج ر.عدد49، صادر في 11 يونيو 1966، (معدل والمتمم.)

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

3. القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 في 27 فبراير2005.

4. قانون رقم 08-09 مؤرخ ففي 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صادر في الجريدة الرسمية عدد21، لسنة 2008، (معدل ومتمم).

ب. النصوص القانونية الأجنبية:

1. القانون المصري للأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1920.

2. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953.

3. مدونة الأسرة المغربية رقم 03-70 بتاريخ 25 يناير 2016.

II- الكتب:

1. إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

2. بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري (مقدمة، الخطبة، الزواج الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
4. بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر الجزائر، 2019.
5. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
6. بن زريطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
7. بن سعيد عمر، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية (الخصومة القضائية)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.ب، د.س.ن.
8. بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2008.
9. خليل أحمد، أصول المحاكمات المدنية، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 2000.
10. دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
11. ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
12. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة(الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقانون الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، ط2، منشورات الحلبي، لبنان 2011.
13. زودة عمر، نظام الطعن بالاستئناف في الأحكام المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.

14. سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر،2011.
15. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط3، دار هومة الجزائر، 1966.
16. سلمان نصر، سطحي سعاد، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة مع قانون الأسرة)، دار بلقيس للنشر، الجزائر،
17. سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا) الجزء1، دار الهدى، الجزائر،2011.
18. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، الأجزاء من 6إلى 11، ط7، دار الكتاب العربي، لبنان، 1985.
19. الكيلاني محمود محمد، إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، المجلد الثاني ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

III- الرسائل والمذكرات

1. بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008-2009.
2. فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

IV- المقالات

1. إلغات ربيحة "الطلاق بالخلع دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون واجتهادات المحكمة العليا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر، العدد3، الجزائر،2009/09/15.

2. إلغات ربيحة، "إشكالات الطلاق بالخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهادات المحكمة العليا"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة الجزائر1، المجلد8، العدد5، 2019/09/26.

3. آيت شاوش دليلة، "التطليق للغيبة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية)، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، العدد1، 2012/06/30.

4. براف دليلة، "التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد1 2011/01/01.

5. بعاكية كمال، حبار أمال، " سلطة القاضي في إجراء الصلح في دعوى الخلع (دراسة مقارنة)"، مجلة الدراسات القانونية،جامعة يحيى فارس ،المدية، الجزائر، المجلد 5، العدد2 2019/08/11.

6. بن سعيد المعمري صالح، بن علي الشعيبي صالح،" متعة الطلاق والتعويض عن الطلاق التعسفي (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد8، العدد1، 2023/03/01.

7. بن طاع الله زهيرة،" شرط المصلحة وأثر زواله أثناء السير في الدعوى (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام التشريع واجتهاد القضاء)"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة خيضر بسكرة،المجلد 12، العدد02، 2020/12/20.

8. بن عوالي علي،" الأسباب المُبيحة للزوجة لطلب التطليق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(دراسة تحليلية)"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الجميد بن باديس، مستغانم، المجلد6، العدد1، 2020/06/29.

9. بن هبري عبد الحكيم، "النطاق الإجرائي والموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في الإثبات"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، جامعة الجزائر1، العدد2، 2018/05/01.
10. بوبشير محند أمقران، "الجديد في طرق الطعن في أحكام القضاء المدني في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية" المجلة النقدية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو العدد1، 2009/06/30.
11. ذبيح هشام، "أحكام العدة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة سي الحواس،الجزائر، المجلد04، العدد01، 2021/01/27.
12. طواهرية كاملة ، "أحكام الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مقال منشور في مجلة المعيار، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد39، 2015/06/19.
13. عبد الدائم عز الدين، "صيغة انعقاد الرجعة في الطلاق بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة البويرة، العدد2، تمنراست، 2017/06/01.
14. عبد السلام عبد القادر، "الخلع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة"، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد1، 2008/12/01.
15. عيساوي عادل، كاملي مراد "عوض الخلع في قانون الأسرة الجزائري"، مقال منشور في مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، العدد10 2016/12/01.
16. قتال جمال،" نفقة المطلقة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد6 العدد01، 2020/01/05.
17. كربوب محمود، "الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية والإشكالات التي تثيرها"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد زيانة، غليزان، الجزائر، المجلد 05، العدد3، 2021/11/04.

18. لعراجي رابح، "حقوق المعتدة وواجباتها في التشريع الجزائري"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية العدد5، 2018/06/01.

19. مسعودي محمد لمين، "الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، المجلد6 العدد1،الأغواط 2022/05/12

V- المواقع الإلكترونية

1. Https://www.mohamah.net

VI- المحاضرات والدروس

كاملي مراد،" انحلال الرابطة الزوجية"، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر في مقياس انحلال الرابطة الزوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021-2022.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	1
الفصل الأول: أحكام فك الرابطة الزوجية للقاصر	
المبحث الأول: صور فك الرابطة الزوجية للقاصر	9
المطلب الأول: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج للقاصر	9
الفرع الأول: الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج	10
الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج القاصر ومن في حكمه	10
أولا : طلاق الصبي	11
ثانيا: طلاق المجنون والمعتوه	12
المطلب الثاني: فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة القاصرة	14
الفرع الأول: فك الرابطة الزوجية للقاصر عن طريق التطليق	14
أولا:الأسباب التي تعود إلى إخلال الزوج بواجباته	15
ثانيا:الأسباب التي تعود إلى مخالفة الأحكام الواردة في قانون الأسرة	21

ثالثا:الأسباب التي تعود إلى الإضرار بالزوجة	23
الفرع الثاني: فك الرابطة الزوجية للقاصر عن طريق الخلع	27
أولا: التكييف القانوني للخلع	28
ثانيا: أركان الخلع	29
المبحث الثاني: إجراءات فك الرابطة الزوجية للقاصر	35
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى فك الرابطة الزوجية من الزوج القاصر	39
الفرع الأول: تقديم الطلب بعريضة مكتوبة	40
أولا: الجهة التي يرفع أمامها النزاع	40
ثانيا: بيانات متعلقة بالخصوم	41
ثالثا: عرض موجز عن الوقائع والإجراءات والتأسيس لها	41
الفرع الثاني: جزاء تخلف البيانات	42
المطلب الثاني: إجراءات السير في دعاوى فك الرابطة الزوجية للقاصر والفصل فيها	43
الفرع الأول: إجراءات السير والتحقيق في دعاوى فك الرابطة الزوجية للقاصر	44
أولا: قيد العريضة لدى أمانة الضبط	44
ثانيا: تبليغ العريضة الافتتاحية إلى الخصوم	45
ثالثا: جلسات الصلح	46

الفرع الثاني: الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية للقاصر	49
أولا: صدور حكم فك الرابطة الزوجية للقاصر	49
ثانيا: الطعن في حكم فك الرابطة الزوجية للقاصر	50
الفصل الثاني: آثار فك الرابطة الزوجية للقاصر	
المبحث الأول: الآثار الشخصية فك الرابطة الزوجية للقاصر	65
المطلب الأول: العدة والرجعة	65
الفرع الأول: العدة	65
أولا: الموقف الشرعي والقانوني من العدة	66
ثانيا:عدة المطلقة القاصرة	69
الفرع الثاني: الرجعة	72
أولا: المقصود بالرجعة	72
ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من الرجعة	74
المطلب الثاني: الحضانة	75
الفرع الأول: صاحب الحق في الحضانة	76
أولا: شروط الحاضن	77
ثانيا: إجبار الأم القاصرة على الحضانة	83
الفرع الثاني: مدة الحضانة	84

المبحث الثاني: الآثار المالية لفك الرابطة الزوجية للقاصر	86
المطلب الأول: النفقة والتعويض	86
الفرع الأول: النفقة	87
أولا: نفقة الإهمال	87
ثانيا: نفقة الولد المحضون	87
ثالثا: نفقة العدة	88
الفرع الثاني: التعويض	90
أولا: التعويض عن فك الرابطة الزوجية	90
ثانيا: التعويض عن المتعة	96
المطلب الثاني: النزاع حول متاع بيت الزوجية	100
الفرع الأول: النزاع حول وجود المتاع من عدمه	100
الفرع الثاني: النزاع حول ملكية المتاع	101
الخاتمة	121
فهرس المحتويات	124

ملخص:

قد يؤدي استحالة العشرة بين الزوجين إلى العمل على إنهاء الحياة الزوجية بفك هذه الرابطة، يمكن أن يكون أحد أطرافها قاصر ورغم الاختلافات الفقهية بخصوص صحة هذا التصرف الذي يُقدم عليه القاصر من الناحية الشرعية والذي قابلته العديد من الفراغات القانونية مثل تقدير مدة العدة والبدل الذي يقدمه القاصر جرّاء إقدامه على فك الرابطة الزوجية.

حرصا من المشرع الجزائري على توفير حماية خاصة لهذا القاصر، حاول بلورة إجراءات خاصة تحكم ممارسة هذا الأخير للدعاوى المقررة لفك الرابطة الزوجية سواء كانت طلاقا أو تطليقا أو خلعا والآثار المترتبة على هذا التفريق.

Abstract:

The impossibly of the conjugal society between couple, leads to end the marital life, through the dissolution of this bond, that one of its parties can be a minor, despite the jurisprudential difference from the Shari'a perspective , about the validity of this minor's conduct , the nemerous legal vaccums that encountered him . In the interest of the legislator to provide special protection to this minor; he tried to formulate special procedures which control the claims filed by this latter, to dissolve the marital bond - wether through the divorce, the judge separation, or the wife divorce (khul'a) -, and the implications of this separation.