



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



خصوصية إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري

بحث مقدم لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون الأسرة

إشراف الدكتور:

بوزيان بوشنتوف

إعداد الطالب:

جبلي معمر

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر "أ"	د. فتحي طيطوس
مشرفا و مقرا	أستاذ محاضر "ب"	د. بوزيان بوشنتوف
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "ب"	د. هني عبد اللطيف

السنة الجامعية:

1436 - 1437 هـ / 2015 - 2016 م



إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أُمي الغالية و العزيزة، و التي لها الدور الكبير في عودتي إلى الدراسة، و كذلك إلى أبي الكريم حفظه الله و أطال في عمره.

إلى روح أختي الغالية عيدة رحمها الله و أسكنها فسيح جناته، و إلى أبنائها الأعراء.

إلى رفيقة دربي زوجتي الحبيبة، و إلى أبنائي الأعراء: أنس عبد النور، و محمد مزبان، و الكتكوتة ملاك.

إلى كل إخواني و أخواتي و أبنائهم و أزواجهم، مع حفظ الأسماء.

إلى كل من ساعدني في إعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد، نصيحة و فعلاً.

إلى كافة زملائي في المؤسسة العمومية الإستشفائية بوقطب.

و كافة الأصدقاء الذين أعرفهم، كما لا أنس أحبتي من بعيد و من قريب مع حفظ الأسماء و الألقاب.



شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر و التقدير لأستاذي الفاضل المشرف على هذه المذكرة
الدكتور بوزيان بوشنتوف، على ما أولني به من نصح و توجيه، و عناية في مختلف
مراحل إنجازها، و استعداده الدائم للمناقشة و إبداء التوجيه و النصح، أسأل الله تعالى أن
يجعله خيراً مما نظن و أن يجازيه.

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى كافة الأساتذة الكرام، و أعضاء لجنة المناقشة على
حضورهم الطيب، و ذلك من أجل إبداء الرأي و إثراء هذا المجلس بالنقد البناء، من أجل
أن أتدارك النقائص المتعلقة بالبحث.

كما لا أنس أن أوجه شكري و احترامي و تقديري إلى كافة الأساتذة في قسم
الحقوق بصفة عامة، و أساتذة تخصص قانون الأسرة بالخصوص على كل الجهودات
المبدولة في سبيل إيصال المعلومة لنا. كما لا يفوتني تقديم الشكر لكافة عمال الإدارة،
وكذلك عمال المكتبة.

أتوجه بخالص الشكر إلى كل من ساهم في إعداد هذا البحث المتواضع بطريقة
مباشرة أو غير مباشرة و لو بكلمة أو توجيه.

كما لا أنس في هذا المقام الذي رنقت أنامله هذه المذكرة لكي تخرج إلى النور،
فبارك الله فيه و جزاه الله عنا كل خير.

خطة البحث:

الفصل التمهيدي:

المبحث الأول: ماهية دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

الفرع الأول: الدعوى لغة.

الفرع الثاني: الدعوى اصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الطلاق بالتراضي.

الفرع الأول: الطلاق في اللغة.

الفرع الثاني: الطلاق في الاصطلاح.

الفرع الثالث: تعريف الطلاق بالتراضي.

المبحث الثاني: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه ونوع الفرقة الواقعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي و الحكمة من تشريعه.

الفرع الثاني: حكم الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

المطلب الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة في القانون الجزائري.

الفصل الأول: إجراءات سير ونظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

المبحث الأول: إجراءات اتصال و سير دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.

الفرع الأول: الاختصاص.

الفرع الثاني: الصفة و المصلحة.

الفرع الثالث: عقد الزواج الرسمي.

المطلب الثاني: إجراءات اتصال دعوى الطلاق بالتراضي.

الفرع الأول: العريضة الافتتاحية.

الفرع الثاني: قيد العريضة أو الطلب.

الفرع الثالث: التكاليف بالحضور.

المبحث الثاني: إجراءات نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: تشكيلة قسم شؤون الأسرة.

الفرع الأول: رئيس قسم شؤون الأسرة.

الفرع الثاني: النيابة العامة.

الفرع الثالث: أمين الضبط.

المطلب الثاني: خصوصية الصلح في الطلاق بالتراضي.

الفرع الأول: إلزامية الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي.

الفرع الثاني: التحكيم.

الفرع الثالث: سلطة القاضي عند نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

الفصل الثاني: حكم دعوى الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها.

المبحث الأول: الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: تعريف الحكم.

الفرع الأول: تعريف الحكم عند شرح القانون.

الفرع الثاني: بيانات الحكم القضائي.

الفرع الثالث: تقسيمات الحكم القضائي.

المطلب الثاني: آثار الحكم.

الفرع الأول: خروج النزاع من ولاية المحكمة.

الفرع الثاني: تقرير الحقوق و إنشائها.

الفرع الثالث: حجية الشيء المقضي فيه.

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

المطلب الأول: إجراءات المداولة و إصدار الأحكام.

الفرع الأول: إجراءات المداولة.

الفرع الثاني: إصدار الأحكام و تصحيحها.

المطلب الثاني: أحكام الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها.

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

الفرع الثاني: خصوصيات الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي.

قائمة المختصرات:

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ط ب: الطلاق بالتراضي.

ن ع: النيابة العامة.

غ ش أ م: غرفة شؤون الأسرة و الموارث.

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

م ع: المحكمة العليا.

ط: الطبعة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا محمد أشرف المرسلين و خاتم النبيين، صلى الله عليه وسلم وعلى صحبه أجمعين و التابعين إلى يوم الدين.

أما بعد: مما لا شك فيه أن الشريعة جاءت وافية بمصالح العباد، و قد عنيت الأسرة باعتبارها اللبنة الأولى للمجتمع و الأمم، فشرعت لهم الزواج و حثت عليه، ولقد اعتبر الزواج إحدى آياته الاعجازية، و هذا مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾¹، و الذي يكون من ثمراته الرحمة و المودة و الإحصان بين الزوجين، و التناسل لبقاء الجنس البشري يعمر الأرض حتى يبلغ الكتاب أجله. وهو نظام يقصد به راحة الأزواج و الأبناء و إدخال السرور على نفوسهم و قضاء مصالحهم و مآربهم، بل يتعدى ذلك فهو مسؤولية متبادلة بين الزوجين، و تعاون مشترك على تكوين الخلية الأولى و الأساسية التي يتكون منها المجتمع الإنساني.

لا تتحقق هذه المقاصد و الأهداف السامية إلا إذا حسنت العشرة بين الزوجين، و لكن إذا ساءت العشرة الزوجية و تنافرت الطباع و الأخلاق، و استحکم الشقاق، فقد تحدث أمور تعكر صفو العلاقة الزوجية، و في كثير من الأحيان تصل إلى درجة وضع حد لها و إنهاؤها، فتحدث شرخاً بين الأزواج و تستحيل معها استمرارية الحياة تحت سقف واحد، مما يؤدي باللجوء إلى فك عقد الزواج، و هذا ما يسمى بالطلاق، و هو السبيل الأخير إلى فظ النزاع بين الزوجين، الذي جعل منه المولى عز و جل آخر طريق و أبغض الحلال عند الله. و الذي سنتطرق في موضوع بحثنا إلى أحد أنواع الطلاق، ألا و هو الطلاق بالتراضي.

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً من مصادر قانون الأسرة الجزائري فقد حاول المشرع تنظيم ذلك، و خصص له حيزاً من قانون الأسرة لما يكتسبه من أهمية بالغة

1 . سورة الروم، الآية 21.

باعتباره يؤثر تأثيراً مباشراً على المجتمع، حيث أنه و رغم تسليمنا و معرفتنا المطلقة بأحقية الرجل في اتخاذ قرار الطلاق، إلا أن الشريعة و القانون أعطى بعض الحقوق للمرأة في طلب الطلاق. كما أضاف المشرع الجزائري نوع آخر من الطلاق و هو الطلاق بالتراضي، الذي هو موضوع دراستنا، و الذي يعني توافق كل من إرادتي الزوجين في إيقاع الطلاق.

فعند وقوع نزاع بين الزوجين لا شك أننا نكون أمام إحدى الحالات المذكورة في نصوص قانون الأسرة الجزائري، و حسب ما نصت عليه المادة 48¹ من هذا القانون، و هي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و قد تعدد كُتائبه، و التطبيق فقد حصرت أسبابه، و الطلاق بالتراضي الذي سنحاول مناقشته في جانبه الموضوعي و الإجرائي. و من هنا يعد موضوع الطلاق بالتراضي من المواضيع ذات الأهمية البالغة، فقد يتراضى الزوجان على فك الرابطة الزوجية، التي قد تكون خلفت من ورائها أبناء، فكان لا بد من وضع ضوابط لحماية الأبناء خاصة، و إرادة الزوجين من الإكراه و الغلط و التدليس بوجه عام.

مما دفعني لاختيار موضوع الطلاق بالتراضي، و ذلك من أجل نفض الغبار عن موضوع قلما تناوله الكتاب بأقلامهم، و المشرعين بموادهم. و في المقابل إذا نظرنا إلى واقع المحاكم حال النزاعات الأسرية نرى أن نسبة الطلاق بالتراضي تلي في المرتبة نسبة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، أو تفوقها أحياناً، لأنه النوع الوحيد الذي يتم بدون مخاصمة أو نزاع. و من خلال هذا و من أجل معالجة هذا الموضوع يمكننا طرح التساؤلات التالية:

ما تعريف دعوى الطلاق بالتراضي؟، و ما موقف المشرع الجزائري منه؟

ما هي الكيفية التي يتم بها الطلاق بالتراضي؟، و ما هي الخصوصيات الإجرائية التي يتميز بها الطلاق بالتراضي عند سير في الدعوى؟، و ما هي الأحكام الموضوعية و الإجرائية لهذا النوع من الطلاق؟

1. المادة 48 من ق أ ج، عدلت بالأمر 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج.ر.15، ص.21).

و ما هي سلطة القاضي عند نظر في الدعوى؟، و ما هي طرق الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي؟.

استجابة للتساؤلات المطروحة، و تماشياً مع المنهجية في الدراسة و المتمثلة في المنهج التحليلي و الوصفي، و المقارن في بعض الأحيان التي يتطلبها هذا النوع من المواضيع، و ذلك باعتبار أن أساس الدراسة هي النصوص القانونية، مع المقارنة في بعض الأحيان في بعض الخصوصيات التي يتميز بها الطلاق بالتراضي.

ومن أجل التفصيل المنظم لهذه التساؤلات، ارتأينا أن نقسم البحث إلى ثلاث فصول، فصل تمهيدي نتعرض فيه إلى ماهية دعوى الطلاق بالتراضي، و الأحكام الموضوعية لهذه الدعوى، ثم نتناول في الفصل الأول إلى إجراءات سير و نظر في دعوى الطلاق بالتراضي و إلى الأحكام الإجرائية له، و في الأخير نتطرق إلى حكم الطلاق بالتراضي، و طرق الطعن فيه في الفصل الثاني.

الفصل التمهيدي:

**خصوصية إجراء دعوى الطلاق بالتراضي في
القانون الجزائري.**

المبحث الأول: ماهية دعوى الطلاق بالتراضي.

من أجل معرفة ماهية دعوى الطلاق بالتراضي لا بد أن نتطرق إلى تعريف الدعوى في المطلب الأول، وبعد ذلك نتحدث عن تعريف الطلاق بالتراضي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الدعوى لغة ثم نتناول تعريفها اصطلاحاً، ويكون ذلك إن شاء الله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الدعوى لغة

للدعوى في اللغة معاني وإطلاقات متعددة في اللغة، لكن معظمها يرجع لمعنى أصلي واحد هو: الطلب والتمني¹، و تجمع على (دعاوى) و(دعاو) بفتح الواو وكسرهما²، و منه الإدعاء ويقال دعوى فلان كذا، و قوله في القضاء: قول يطلب به الإنسان لإثبات حق على غيره³

لقوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَكِيهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾⁴.

الفرع الثاني: الدعوى اصطلاحاً.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الدعوى، بل ترك ذلك إلى فقهاء القانون، فلقد اختلف شراح القانون في وضع تعريف محدد للدعوى، وهذا نابع من نظرهم لطبيعة الدعوى إذ لا يطلقون هذا اللفظ للدلالة على المطالبة التي تحصل أمام القضاء وإنما يطلقون الدعوى على حق الإنسان

1 - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة 2003م، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ص 75.

2 - أحمد بن محمد علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الطبعة السابعة 1928، المطبعة الأميرية بالقاهرة ص 89.

3 - المعجم المحيظ، معجم اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات العربية و إحياء التراث الطبعة 4، سنة 2004، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ص 287.

4 - سورة يس، الآية 57.

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

فالدعوى عندهم حق من الحقوق، و إلى أبعد من ذلك ذهب أصحاب النظرية التقليدية إلى أن الدعوى هي الحق نفسه، ولا يتحرك إلا إذا تعرض للعدوان فيقولون مثلاً: دعوى الملكية هي حق الملكية بعينه، وأن الدعوى والحق يتواجدان ويولدان سوياً وبنفس الصفات، فالدعوى العينية تنشأ بنشوء حق عيني وتأخذ صفته العينية، و في هذا خلط للمفاهيم، إذ أنه يمكن تصور وجود الحق بغير دعوى تحميه على أن الدعوى لا يتصور وجودها دون حق تحميه وهي في هذا على النقيض من الحق².

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

ومنه وجب التمييز بين أصليين لا تعارض بينهما وهما: أن الحق شيء، ووسيلة المطالبة به شيء آخر مستقل عنه تماماً، وأن القانون هو الذي يحدد وسيلة المطالبة بالحق من ناحية، وتعيين الجهة الواجب اللجوء إليها سواء كانت قضائية أو غير قضائية من ناحية أخرى، فالحق سلطة يقرها القانون ويظل ساكناً لا يتحرك لحين الاعتداء عليه فينشط في صورة متحركة³.

و يظهر الاختلاف بين التعريف القانوني و الاصطلاح الشرعي الذي لم يتباعد فيه فقهاء الشريعة الإسلامية الأربعة في طبيعة الدعوى⁴، حيث أن فقهاء القانون لم يحددوا الدعوى التي تنظر أمام مجلس القضاء مما ترك الباب واسعاً أمام المتقاضين لاقتضاء حقوقهم و ما على القاضي إلا القبول أو الرفض.

1 - محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 86.

2 - نفس المرجع، ص 87.

3 - محمد أحمد عابدين، إجراءات الدعوى مدنياً وجنائياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002م، الصفحة 13.

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

وبعيدا عن الخلاف و الجدل الذي دار حول تعريف الدعوى ولو أننا حاولنا الوقوف على بعض إصاباته و زلاته، ذهب بعض الفقهاء الذين حاولوا التوفيق بين الأطراف المختلفة مستدركين ما شاب كل تعريف من خلل ونقص إلى القول في تعريف الدعوى أنها: " قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته " ¹.

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

كما قيد التعريف الدعوى بإنشائها في مجلس القضاء، إضافة إلى أن التعريف يدخل جميع أنواع الدعاوى المعتبرة عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بما فيها - دعوى منع التعرض - باعتبارها قول مقبول يقصد به حماية حق الإنسان وهذا في قولهم: " حمايته " ³.

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

المطلب الثاني: تعريف الطلاق بالتراضي.

عبارة الطلاق بالتراضي هي عبارة مركبة من لفظين (الطلاق و التراضي)، و للوصول للمعنى الحقيقي من هذه العبارة سنحاول التعريف بالطلاق لغة واصطلاحا، ثم نشير إلى معنى التراضي حتى نخلص في الأخير إلى تعريف الطلاق بالتراضي، و يكون ذلك إن شاء الله الفروع الثلاثة الآتية:

1 - محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 83.

2 - نفس المرجع، ص 83.

3 - نفس المرجع، ص 84.

الفرع الأول: الطلاق في اللغة.

هو الحل ورفع القيد مطلقا سواء كان حسيا أو معنويا، فمن الحسي قولهم: (أطلق الأسير): إذا رفع القيد عنه فانطلق في سبيله، و من المعنوي قولهم: طلق الرجل امرأته: إذا رفع القيد الثابت بعقد النكاح، والطلاق بالنسبة للنساء له معنيان: (التخلية و الإرسال أو حل عقد النكاح)¹، و التخلية و الإرسال مأخوذ من قولهم: طالق إذا خلّيت مهمله من غير راع، وحل القيد كحل قيد الفرس أو معنويا كالعصمة فإنها تحل بالطلاق، ويقال عقاله طلقته وهو طالق وطلق: بلا قيد². والطلاق اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، واصله طلقت المرأة تطلق فهي طالق: بدون هاء، وروي بالهاء طالقه إذا أبانت من زوجها³.

وتقول: طلق الرجل امرأته و طلقت هي - بالفتح تطلق طلاقا و طلقت بالضم - و الضم أكثر عن ثعلب من قيده، ويقول للذي يكثر تطليقه، رجل مطلق مطلق، وطلقه وفيه⁴. و المراد باللفظ الصريح: في الطلاق عدم احتمال غير الطلاق بحسب اللغة و العرف، و به يقع الطلاق من غير حاجة إلى نية، والمراد باللفظ: الكنائي إن يكون اللفظ محتملا معنى الطلاق وغيره، و يترجع فيه معنى الطلاق بالنية أو بدلالة الحال⁵.

الفرع الثاني: تعريف الطلاق اصطلاحا.

تعرض فقهاء الشريعة لتعريف الطلاق فجاءت تعريفاتهم متطابقة إلى حد كبير، حيث لامست المعنى و صورته وإن كانت تعابيرهم أخذت طوابع مختلفة، فقد عرفه الأحناف: " رفع قيد

1 - ابن منظور، لسان العرب، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثانية، 1390 هـ، 1971 م، ص 420 . 421.

2 - ابن منظور، لسان العرب 230225/10، الفيومي: احمد محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بعناية الشيخ محمد، الطبعة الاولى، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ص 195.

3 - نفس المرجع، 606/2.

4 - نفس المرجع، 606/2.

5 - بدران بدران ابو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص 303.

النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص¹ "أما المالكية بأنه:" صفة حكمية ترفع حلية متعة الزواج بزوجه² "، كما عرفه بعض الشافعية: " حل عقد النكاح بلفظ و نحوه.³ " أو " هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح"، كما عرفه بعض الحنابلة: " حل قيد النكاح"⁴.

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى تعريف الطلاق في نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من نفس القانون السالف الذكر مع مراعاة أحكام المادة 49 من ق أ ج⁵.

فقد استعمل المشرع الجزائري كلمة حل التي تشمل طرق حل أو انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء كان ذلك بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو بواسطة حكم قضائي⁶.

و بالتالي يظهر أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية، في إطار تقسيمه لصور فك الرابطة الزوجية، تبنى ثلاث اتجاهات على حسب ما اعتمده فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، و التطليق بطلب من الزوجة حسب المادة 53 ق أ ج و كذا الخلع حسب المادة 54 ق أ ج⁷. غير أن المشرع أضاف صورة رابعة لفك الرابطة الزوجية نص عليها في المادة 48 ق أ ج و هي الطلاق بالتراضي.

1 - ابن عابدين و محمد أمين، در المختار علي الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد عوض، قدم له: الأستاذ الدكتور محمد بكر اسماعيل، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415 هـ/1994م، ج4/424 - 426.

2 - الخطاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1416 هـ - 1995 م/5/268.

3 - محمد الشربيني، الاقناع في حل الألفاظ أبي شجاع، مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، الجزء الثاني، ص148.

4 - محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، بيروت، لبنان، 2007، ص250.

5 - المادة 49 من ق أ ج، عدلت بالأمر 05 - 02، المؤرخ في 2005/02/27، (ج.ر. ص 15 ص21).

6 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص208.

7 - المادة 54 من ق أ ج، من الأمر 02.05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 15.

الفرع الثالث: تعريف الطلاق بالتراضي.

عرف المشرع الفرنسي الطلاق بالتراضي في المادة 03 من القانون المدني المعدل في 26 ماي 2004 بأنه طلاق يكون بناءً على طلب أحد الزوجين و موافقة الآخر أو بناءً على طلب مشترك منهما عندما يتفقا على مبدأ فك الرابطة الزوجية بغض النظر على الأسباب الكامنة وراء ذلك، و لا يكون اتفاهما قابلاً للتراجع أو الطعن. أما فيما يخص المشرع الجزائري فلقد عرف الطلاق بالتراضي في نصوص قانون الأسرة، وعليه فمثل ما تلاقى الزوجان بالإحسان يفترقا بالإحسان، ويبقى لكل منهما ذكر طيبة اتجاه الآخر، وتجاه ما قد يكون بينهما من أطفال حيث نص في المادة 427 ق إ م¹ بقوله: " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة ".

حينئذٍ يمكن تعريف الطلاق بالتراضي حسب الأستاذ باديس الذياني بقوله: " يقصد بهذه الصورة أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، على أن استمراريتها أصبحت ضرباً من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف التي تجعل أحدهما أو كلاهما غير قادر على الاستمرار على هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق "². كما يأخذ القانون الفرنسي بنوع آخر يشابه الطلاق بالتراضي وهو الاتفاق على مبدأ الانفصال بين الزوجين وعدم الاتفاق على شروط هذا الانفصال.

من خلال ما سبق ذكره فالطلاق بالتراضي هو عبارة عن اتفاق إرادتي الزوجين على فك الرابطة الزوجية بواسطة القضاء، وذلك باتفاهما على جميع الأمور، من نفقة و حضانة و كذلك كيفية زيارة الأولاد، بالإضافة إلى مراعاة مصلحة الأولاد، و دون مخالفة النظام العام، و نلاحظ أن المشرع الجزائري أولى اهتمام كبير لهذا النوع من فك الرابطة الزوجية، و ذلك يظهر من خلال

1 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1427 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
2 - باديس الذياني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 24.

تقدم تعريف له، بالإضافة إلى تنظيم القواعد الإجرائية لهذه الصورة من الطلاق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

المبحث الثاني: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه ونوع الفرقة الواقعة به في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

من خلال هذا المبحث سنحاول تسليط الضوء على بعض المفاهيم و الإشكالات التي تتعلق بموضوع الطلاق بالتراضي، و التي سوف تمدنا بتوضيحات أكثر عن هذا الموضوع، فسوف نتطرق إلى مشروعية الطلاق بالتراضي و حكمه في الفقه الإسلامي ، و كذلك بالنسبة إلى القانون الجزائري، و هذا في المطلب الأول، أما فيما يخص المطلب الثاني سنتحدث عن نوع الفرقة التي تنتج عن هذا الطلاق في كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

المطلب الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يشمل المطلب فرعين: في الفرع الأول سنتطرق إلى مشروعية الطلاق بالتراضي و الحكمة من تشريعه، و بعدها سوف نذكر حكم الطلاق بالتراضي في كل من الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري في فرعه الثاني.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي والحكمة من تشريعه.

1- مشروعية الطلاق بالتراضي

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب: يقول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فِإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾¹ ويقول سبحانه و تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾². أما السنة فمنها: " أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: مُرَّةٌ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن

1 - سورة البقرة، الآية 229.

2 - سورة الطلاق، الآية 1.

يُمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " ¹. رواه البخاري وغيره. وقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق.

2- الحكمة من تشريع الطلاق بالتراضي:

الطلاق بالتراضي نظام واقعي بشري وهو من محاسن الشريعة الإسلامية ومن دلائل واقعيتها وعدم إغفالها مصالح الناس في مختلف ظروفهم وأحوالهم، إذ طبيعة النفوس وما يعتريها من تغيرات منها ما يؤدي إلى المنافرة والخلاف وقد يستعصى حل الخلاف وإزالة الثُّقرة فيما بين الزوجين فتكون المصلحة في هذه الحالة هو وقوع الطلاق والفرقة، حيث لا يبقى مصلحة في النكاح ومقاصده فتغلب مصلحة الطلاق، لأن في بقاء الرابطة الزوجية بعد فساد الحال بين الزوجين مفسدة ومضرة وسوء معاشرة من غير فائدة.

الفرع الثاني: حكم الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

1- حكمه في الفقه الإسلامي:

الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج، ولذلك كان فعله يعتريه الأحكام الشرعية من الوجوب والحرمة والإباحة والكرهية فهو يباح عند الحاجة لسوء خلق الزوجة ولسوء عشرتها، ويكره الطلاق في غير حاجة، ويحرم الطلاق في الحيض والنفاس، ويجب كطلاق المولي بعد الترتُّص أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفيء، ويستحب الطلاق عند التفريط في حقوق الله تعالى كترك الصلاة، أو في التفريط في حقوق الزوج أو للبعث الشديد للزوجة.

هل الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة ؟ على قولين:

- القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة قال الإمام القرطبي في تفسيره: دلّ الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن الطلاق مباح غير محظور. وقال ابن المنذر: ليس في منع الطلاق خبر يثبت.

1. الإمام أبي الحسين مسلم، صحيح مسلم، دار الكتاب المصري، المجلد الثاني.

وقال ابن عابدين: إيقاع الطلاق مباح عند العامة لإطلاق الآيات وهو المذهب عند الحنفية وغيرهم.

والحجة لهذا الرأي قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ﴾¹ وقوله تعالى: ﴿فَطَلَّوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾² وذلك يقتضي إباحة إيقاع الطلاق، وأن الأصل فيه الإباحة لا الحظر. وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها حتى نزل عليه الوحي بمراجعتها لأنها صوّامة قوّامة . كما طلق غير واحد من الصحابة .

- القول الثاني: أن الأصل في الطلاق الحظر، والحجة لذلك: أن الزواج عقد مسنون، بل هو واجب أحياناً، فكان الطلاق قطعاً للسنة. وتفويتاً للواجب، فيكون الأصل فيه الحظر، مباح نظراً إلى الحاجة إلا كان كفران نعمة وسوء أدب فيكره. وقال ابن تيمية: لولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه، ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحياناً، وإن الله يبغض الطلاق وإنما يأمر به الشياطين والسحرة كما قال الله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾³ وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن الشيطان ينصب عرشه على الماء ويبعث جنوده، فأقربهم إليه منزلة أعظمهم فتنة، فيأتي أحدهم فيقول: مازلتُ به حتى شرب الخمر، فيقول: الساعة يتوب، ويأتي الآخر فيقول: مازلت به حتى فرقت بينه وبين امرأته فيقبله بين عينيه ويقول: أنت أنت "⁴ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة ". رواه أهل السنن. وروى أبو داود حديث: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق "⁵ .

1 . سورة البقرة، الآية 236.

2 . سورة الطلاق، الآية 1.

3 . سورة البقرة، الآية 102.

4 . الإمام أبي الحسين مسلم، صحيح مسلم، دار الكتاب المصري، المجلد الثاني.

5 . صحيح مسلم، شرح النووي.

2 - موقف المشرع من الطلاق بالتراضي:

لقد عالج المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادة 48 من قانون الأسرة كما كانت عدة اجتهادات قضائية في المسألة، التي جاء في نصها: "الطلاق حل عقد الزواج، و يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون."¹

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

3 - أسبابه و مبرراته:

فمن بين الأمور التي تستدعي النظر في موضوع الطلاق بالتراضي بنظرة واقعية محضة رغم لجوء الكثير من الأزواج إلى الاتفاق عليه باعتباره رمزاً من رموز المساواة بين الزوجين إلا أننا إذا راجعنا المسألة بتريث و تدبر، نرى أن الطلاق شرع أصلاً كعلاج لما يصيب الحياة الزوجية من شقاق، و لو اشترطت الشريعة توافق إرادتهما معاً، فلربما يريد الزوج إيقاعه و ترفض المرأة، و ربما تريد المرأة إيقاعه و يرفضه الرجل، فيكيد كل واحد منهما للآخر بما يضره فلا تستقيم الحياة أبداً ولا يتوافقان عليه معاً. فجعل الطلاق حقاً مشتركاً يتفقان عليه كما اتفقا على الزواج و إن كان في

1 - المادتين 53 و 54 من قانون الأسرة الجزائري، من الأمر 02.05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج.ر. 15 ص 21 و 22)

ظاهرة فكرة طنانة جميلة¹، إلا أنه في الواقع مسألة تحتاج إلى تدبير أهل العقول فكلمة اختلفت إرادة الزوجين في إيقاعه و استحاله على أحدهما إقناع الآخر بموضوعه إلا و التجأ كل طرف منهم إلى المكر والخديعة حلاً لمشكل لم يحله القانون بإجراءات و تدابير و نصوص تحفظ الزوج والزوجة من مكر الزواج، دون المساس بحقوق الأبناء و المجتمع.

المطلب الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري (هل تعتبر فسخاً أم طلاقاً).

من أجل التطرق إلى هذا الإشكال لا بد أن نقوم أولاً بمعرفة الفرق بين الطلاق و الفسخ و من خلاله نخلص إلى النتيجة المرجوة، فالفرع الأول يخص لنوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي، و الفرع الثاني سنتطرق إلى نوع الفرقة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي

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

الفرق: هو جمع فرقة، و هي في اللغة بمعنى الاقتران، و يراد بها في الفقه انتهاء عقد الزواج لسبب التي توجب انتهاءه، أو هي ما يرفع به عقد الزواج و تنحل بها الرابطة الزوجية، و انقطاع ما بين الزوجين من علاقة، و تنقسم إلى قسمين: فرقة طلاق و فرقة فسخ.

فالطلاق هو إنهاء الرابطة الزوجية و هو إما أن يكون رجعيّاً أو بائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى، أما الفسخ فهو إزالة ما يترتب عن العقد من أحكام و قد يكون الفسخ لخلل صاحب نشوء العقد، كما لو نشأ العقد بغير إزام، وقد يكون الفسخ لخلل طراً على القدر بعد نشوئه.

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

1 - الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة و المقترحات البديلة، من رسائل الإسلام و المجتمع، الطبعة الأولى، 2003، ص 63.

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

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

- الطلاق يكون بائناً لا رجعة فيه و قد يكون رجعياً يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة. أما الفسخ فهو فرقة بائنة لا رجعة فيها.

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

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

الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في القانون الجزائري.

بالنظر للنصوص القانونية الذي جاء بها قانون الأسرة الجزائري، و كذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الفرقة الواقعة في الطلاق بالتراضي تعتبر طلاق و ليست فسخ، و هذا ما نصت عليه المادة 48 من ق أ ج التي نصت: " يحل عقد الزواج بالطلاق بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة..."، كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 427 من ق إ م إ بقولها: " الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة." وبهذا فلقد اعتبر الطلاق بالتراضي برأي القانون الجزائري طلاقاً و ليس فسخاً. ويأخذ الطلاق بالتراضي مبرره

الأصلي و سببه القانوني من منطق اجتماع الإرادة المشتركة للزوجين حيث لا يجوز للقاضي مراقبة سبب طلاقهما الحقيقي الذي يستطيعان الحفاظ به سرياً. طبقاً للمبادئ التي تنظم حقوق وحرمان الحياة الخاصة، و رغم هذا فإن اتفاقهما يجب أن يشهر و يعلن للمحكمة، لأن الطلاق في القانون الجزائري لا يثبت إلا بحكم و لا يقع إلا لدى المحكمة و تحت إشراف القضاء طبقاً للمادة 49 ق أ ج.¹

هذا و في إطار تبرير الطلاق بالتراضي قضاءً نستدل بقرار مجلس قضاء تلمسان في حكمه الصادر بتاريخ 06 جويلية 1967م بأنه "لا يمكن معارضة اتفاق الزوجين لوضع حد للرابطة الزوجية القائمة بينهما أن يتطالقا بتراضيتهما، وفقاً لإرادتهما المشتركة، و أن الطلاق بالتراضي غير محرم شرعاً، بل يجد جوهره و أصله في الآيات 127 و 129 من سورة النساء."²

كما يذكر رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا أن الطلاق بالتراضي يتم نتيجة تنازلات متبادلة بين الزوجين، و يضيف أنه على القاضي في هذه الحالة أن يحدد العناصر التي تم بشأنها الاتفاق، لأن هذا الأخير لا يثار بشأنه أي طعن باعتباره مجرد إسهام.³

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

نستخلص في الأخير أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 48 ق أ ج قد منح المجال للطلاق بالتراضي مع أنه تعرض له بإسهاب من خلال نصوص قانون الأسرة الصادر سنة 2005 إلا أنه و بحلول سنة 2008 هاهو المشرع ينفذ الغبار حول هذا النوع من الطلاق، و نظراً

1 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الطبعة 4، الجزائر، 2005، ص 259.

2 - قرار مجلس قضاء تلمسان، تلمسان، شؤون الأسرة، بتاريخ 06 جويلية 1967، رقم 274، فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي

3 - باديس الذبياني، المرجع السابق، ص 23.

لأهميته ولكثرة القضايا فيه و بعدما كان مهشما لعدة سنوات، فلقد خصص المشرع الجزائري لهذا النوع من الطلاق 9 مواد في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و لقد كان التعريف الذي أورده المشرع في القانون 08-09 ق إ م إ¹، كافياً لإبرازه عن باقي أنواع الطلاق الأخرى حيث نص في المادة 427 ق إ م و إ بقوله "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة."

فمن بين الأمور التي تستدعي النظر في موضوع الطلاق بالتراضي بنظرة واقعية محضة رغم لجوء الكثير من الأزواج إلى الاتفاق عليه باعتباره رمزاً من رموز المساواة بين الزوجين إلا أننا إذا راجعنا المسألة بتريث و تدبر، نرى أن الطلاق شرع أصلاً كعلاج لما يصيب الحياة الزوجية من شقاق، و لو اشترطت الشريعة توافق إرادتهما معاً، فلربما يريد الزوج إيقاعه و ترفض المرأة، و ربما تريد المرأة إيقاعه و يرفضه الرجل، فيكيد كل واحد منهما للآخر بما يضره فلا تستقيم الحياة أبداً ولا يتوافقان عليه معاً.

فجعل الطلاق حقاً مشتركاً يتفقان عليه كما اتفقا على الزواج و إن كان في ظاهره فكرة طنانة جميلة²، إلا أنه في الواقع مسألة تحتاج إلى تدبير أهل العقول فكلما اختلفت إرادة الزوجين في إيقاعه و استحال على أحدهما إقناع الآخر بموضوعه إلا و التجأ كل طرف منهم إلى المكر والخديعة حلاً لمشكل لم يحله القانون بإجراءات و تدابير و نصوص تحفظ الزوج و الزوجة من مكر الزواج، دون المساس بحقوق الأبناء و المجتمع.

1. القانون 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة و المقترحات البديلة، من رسائل الإسلام و المجتمع، الطبعة الأولى، 2003، ص 63.

الفصل الأول:

إجراءات سير و نظر في دعوى الطلاق بالتراضي

تمهيد و تقسيم:

إن صدور الأمر 02/05¹ و المتضمن قانون الأسرة الحالي و ما يحتويه من نصوص، فإنه يتضمن النصوص الموضوعية دون الإجرائية التي تقتضيه من حيث الشكل، إذ أن قانون الأسرة باعتباره قانوناً خاصاً كان لا لازماً أن يتضمن قانون إجرائي خاص به. و هذا ما حققه المشرع الجزائري في آخر تعديل له الصادر بالقانون 09/08² المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذا من أجل توضيح إجراءات التقاضي و تسهيل مهمة القاضي و كذلك المتقاضي. ومعرفة الإجراءات اللازمة ومدى كيفية التقاضي التي يجب مراعاتها و المتضمنة حماية المصالح القانونية للأطراف المتخاصمة، هذا و أنه في غياب قانون إجرائي خاص بالأسرة، مما يدفع بالمتخاصمين باللجوء إلى قانون الإجراءات المدنية المنظم لبعض الإجراءات الخاصة بمنازعات الأسرة.

و من خلال هذا سنتعرض في هذا الفصل إلى إجراءات سير و نظر في دعوى الطلاق بالتراضي بداية بإجراءات اتصال و سير دعوى الطلاق بالتراضي في المبحث الأول، ثم نناقش إجراءات نظر في دعوى الطلاق بالتراضي في المبحث الثاني.

المبحث الأول : إجراءات اتصال و سير دعوى الطلاق بالتراضي .

قصد إتمام معالجة موضوع الطلاق بالتراضي الذي لا يمكن أن يكون إلا بحكم تطبيق نص المادة 49 من ق أ ج، لا بد من معالجة شاملة بين النظري و التطبيقي و هذا ما تفرضه ضرورة البحث حيث أن أي نزاع أسري لا شك أنها تضبطه قواعد موضوعية تنظم الأحكام المتعلقة به، وآليات إجرائية تيسر للقاضي و المتقاضي جانب القضاء إما للمطالبة بحق أو استرجاعه. و عليه سنتنصب الدراسة في هذا المبحث على آلية رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة وإجراءات اتصال دعوى الطلاق بالتراضي في المطلب الأول، و على إجراءات النظر في

1 - الأمر 02.05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري.

2. القانون 09.08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

هذه الدعوى في المطلب الثاني. أما فيما يخص المطلب الثالث فستحدث على سلطة القاضي عند النظر في هذه الدعوى.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.

لقيام أي دعوى أمام القضاء، لا بد من شروط تركز عليها، و بما أننا أمام نزاع يؤول حله بالاتفاق على الطلاق أن نقوم بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع أو الاتفاق القائم بين الزوجين. و أن ترفع الدعوى أمام القاضي المختص، و أن يحمل الرفع الصفة والمصلحة طبقا للمادة 13 ق إ م و إ و أن يكون عقد الزواج المراد حله رسميا، طبقا للمادتين 18 و 22 من ق أ ج.

الفرع الأول: الاختصاص.

الاختصاص هو توزيع العمل القضائي بين جهات القضاء المختلفة، فهو السلطة الممنوحة للمحكمة للنظر و الفصل في نزاع معين¹، و عليه سندرس الاختصاص في جزئيين و هما الاختصاص المحلي و الاختصاص النوعي.

1 - الاختصاص المحلي:

يعني ولاية جهة قضائية للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها، وبشكل عام يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، بالنسبة للدعاوى المنقولة ودعاوى الحقوق الشخصية و 2/40 العقارية، و في جميع الدعاوى التي لم ينص القانون على اختصاص محلي خاص بها المادة 13 ق إ م إ.

وعليه فان المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات أو الخصومات التي تنشأ بين الزوجين عادة ليست دائما محكمة واحدة، إذ تختلف دائما بحسب موضوع الطلب، فالمحكمة المختصة

1 - طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية باحتهاد المحكمة العليا، ط2، دار الريحانة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص08.

بالفصل في دعاوى الحضانة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، والمحكمة المختصة بالفصل في دعاوى النفقة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو محل إقامة الدائن بالنفقة، و هو أمر استثنائي لأن المشرع راع هنا المركز الاقتصادي الضعيف لطالب النفقة - الزوجة و الأطفال - حسب المادة 2/40 ق إ م إ.

أما دعاوى الطلاق أو العودة إلى المسكن الزوجية فتزفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية تطبقا لنص المادة 418 ق إ م إ.

وقد قضى في هذا الشأن أنه "من المقرر أن دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية"¹. و قد كان المشرع الجزائري صريحا أثناء تحديده للاختصاص الإقليمي من خلال نص المادة 1/442 و 2 و 3 ق إ م إ بقولها: " تكون المحكمة مختصة إقليميا:

- 1 - في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه.
- 2 - في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه.
- 3 - في موضوع الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي، و في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما..."

ومنه فالمحكمة التي تختص في النظر في دعاوى الطلاق بالتراضي هي المحكمة التي يقع في دائرتها إقامة أحد الزوجين، فهذا استثناء على القاعدة العامة، فيمكن للزوجين أن يتفقا على اختيار المحكمة للنظر في دعواهما.

1 - قرار رقم 144 - 91 صادر عن م ع المؤرخ في 23/06/1993.

2 - الاختصاص النوعي:

الاختصاص النوعي من النظام العام، إذ لا يمكن تجاوزه بأي حال و للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، و في أي حالة كانت عليها الدعوى، و بهذا الخصوص تنص المادة 36 ق إ م إ "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ". فيؤخذ على هذه المادة أن الاختصاص النوعي أمرا يتعلق بالنظام العام و يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

لكن نشير إلى أن رئيس المحكمة غير مختص اختصاصا دقيقا بما فيه الكفاية لمعالجة شؤون الأسرة عموما و مسائل الطلاق و خاصة الطلاق بالتراضي بصورة دقيقة، الأمر الذي يبقى حائلا بينه و بين القضية المعروضة أمامه لعدم إمامه بالاختلافات الفقهية في الشريعة الإسلامية التي تعتبر الأصل و المرجع بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فقد أحسن المشرع حال إنشائه لقسم خاص بقضاء الأسرة على مستوى المحكمة لكن يستحسن أن يتشكل هذا القسم من قاض ملم بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون معاً و يساعده في ذلك أخصائيين أحدهما اجتماعي و الآخر نفساني.

الفرع الثاني: الصفة و المصلحة.

يشترط القانون الجزائري لقبول أي دعوى أمام القضاء عموماً و قضاء الأسرة بوجه خاص توافر الصفة و المصلحة طبقا لنص المادة 13 ق إ م إ و التي تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه. كما يثير انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون". فلقد ميز المشرع من خلال نص المادة السالفة الذكر بين الشروط الشكلية و الموضوعية لقبول الدعوى،

بحيث أبقى على الشرطين الشكليين و هما الصفة و المصلحة، بينما أحال الأهلية بوصفها شرطاً موضوعياً إلى المادة 64 من نفس القانون.¹

1- الصفة:

الصفة في دعوى الطلاق بالتراضي هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، وهي ترجع إلى القانون الإجرائي لمسألة من صميم الموضوع. بمعنى لا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقاً أو مركزاً قانونياً لنفسه، و يكون جزاء الدعوى التي يكون القصد منها الحفاظ على مصالح الغير، أو ضمان احترام القانون هو عدم القبول، حتى لو كانت لدى المدعي مصلحة في ذلك.² وعليه فالصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة³، ففي الطلاق بالتراضي الصفة هي مصلحة الزوجان معاً، و يتم رفع الدعوى من الزوج أو الزوجة.

2 - المصلحة:

انطلاق من المبدأ " لا دعوى من غير مصلحة، و المصلحة مناط الدعوى " فلا تعد المصلحة شرطاً لقبول الدعوى فقط، و إنما هي شرط لقبول أي طلب، أو دفع، أو طعن في حكم، أي كان الطرف الذي يقدمه.⁴ و المصلحة هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها، من الاتجاه إلى القضاء⁵ أو هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من اتجاهه للقضاء.⁶ و لقيام المصلحة حقيقة في إطار دعوى الطلاق بالتراضي يجب أن تكون قانونية، فمصلحة الزوجان اللذان يتفقان على الطلاق بإرادتهما المنفردة و الخالية من الضغوطات تتمثل في

1 - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الروبية، الجزائر، 2009، ص 33 و 34.

2 - بو بشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية) طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 67.

3 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 41.

4 - بو بشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 36.

5 - طاهري حسين، المرشد القانوني للمتقاضين، ج 01، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1996، ص 28.

6 - عبد الحكيم فودة، الدفع بانتفاء الصفة و المصلحة في المنازعات المدنية، منشأة المعارف الاسكندرية، 1998، ص 48.

تبرير عدم قدرتهما على العيش معاً، و للقاضي السلطة التقديرية في تقرير ذلك. و من جهة أخرى كون المصلحة قائمة تتجسد في كون المرأة غير قادرة حالياً العيش مع الزوج.

هذا و لقد أشار بعض الفقه إلى قبول الدعاوى استثناءً و التي لا تكون فيها المصلحة قائمة و إنما محتملة فقط، و هذه الإجازة منوطة بأن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستبيان لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.¹ و عموماً فإن المصلحة في دعوى الطلاق بالتراضي يرجع الحكم فيه إلى السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثالث: عقد الزواج الرسمي.

الرسمية في عقد الزواج هي أول أمرٍ يبحث فيه القاضي أثناء رفع الدعوى، أي حتى تكون الدعوى مستوفية شروطها الشكلية. و المقصود بها إبرام عقد الزواج بأركانه و شروطه حسب المادة 9 و 9 مكرر المعدلة بالأمر 02/05² أمام موظف مؤهل قانوناً، و في هذا تنص المادة 05 من القانون 244 /63³ " لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، و أن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية." كما تنص في هذا السياق المادة 1/22 ق أ ج " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، و في حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي " و لقد ساير القانون القضاء الجزائري.⁴

ومن خلال هذه النصوص التشريعية و القضائية، نستنتج أنه لقبول دعوى الطلاق بالتراضي شكلاً يشترط أن تقدم نسخة من عقد الزواج أمام المحكمة، أو تقديم الدفتر العائلي

1 - أنور لعروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 178.

2 - المادة 9 المعدل بالأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005،

3 - القانون رقم 244 /63 الصادر في 29 جوان 1963 و المتضمن تحديد سن الزواج، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 02/07/1963، ص 681.

4 - قرار رقم 55706، صادر عن م ع، مؤرخ في 11/12/1989، م ق عدد 01، 1992، ص 48، أخذاً عن يوسف دلاندة، قانون الأسرة مدعم بالاجتهادات القضائية وفقاً لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.

الذي يسلمه ضابط الحالة المدنية، طبقاً للمادة 18 ق أ ج، و المواد 71 و 96 ق ح م، وقد يبرم الزواج أمام الموثق الذي يسجله مبدئياً في سجلاته المعدة لذلك، ثم يسلم الزوجين نسخة تسمى "كيفية زواج" للإثبات، ثم يقوم بإرسال ملخص عن وثيقة عقد الزواج إلى ضابط الحالة المدنية في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تسجيل العقد، ليسجله في سجلات الحالة المدنية خلال مدة خمسة أيام الموالية لوصول الملخص الذي أرسله الموثق إليه، و يستلم الزوجين بعدها الدفتر العائلي و يؤشر بهذا الزواج على هامش سجل ميلاد كل من الزوج و الزوجة.¹

المطلب الثاني: إجراءات اتصال دعوى الطلاق بالتراضي.

إن قانون الأسرة هو فرع من فروع القانون الخاص و له ذاتية خاصة مستقل بذاته، كان من الأفضل أن يتضمن إجراءات خاصة ترشد القضاة و المتقاضين إلى معرفة إجراءات التقاضي والمحاكمة و كيفية السير على مناهجها، بدلاً من البحث في قواعد التطبيق المبعثرة بين طيات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.² و الذي دعت إليه الضرورة الملحة نظراً لتطور فكرة الانتقال إلى القضاء العام و قد كان قديماً في الجماعات المدنية يتولى فكرة القضاء الأفراد أنفسهم، أي أن صاحب الحق كان يتولى بنفسه الدفاع عن حقه و أخذه من الغير بالقوة، إلا أنه في المجتمعات الحديثة أصبحت الحاجة ماسة لوجود هيئة عامة تتولى فض النزاع بين الأفراد و الحصول على حقوقهم بمقتضى القانون. تسمى هذه الهيئة بالهيئة القضائية و القانون الذي يعتني بتنظيم السلطة التي تقوم بالفصل في المنازعات هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و القواعد المنظمة لهذه السلطة تسمى بقواعد النظام القضائي عن طريق الدعوى، و لا يكتمل تنظيمها إلا بتنظيم وسائل حمايتها.

1 - بن عبيد عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 34.

2 - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية و الإدارية، دار العلوم و للنشر و التوزيع، الجزائر، طبعة 2002، ص 79.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتبع ما هو معمول به في كثير من البلدان فيما يخص التنظيم القضائي لينشئ محاكم متخصصة، و لكنه تبنى تنظيما يرتكز على وحدة المحكمة مع تفرعها إلى أقسام متخصصة، محددًا صلاحيات كل قسم منها، و تماشيا مع تسهيل الإجراءات والمبادئ التي كرسها القانون وضع المشرع القواعد المتبعة أمام كل قسم من هذه الأقسام، ومن بين هذه الأقسام قسم شؤون الأسرة.

الفرع الأول: العريضة الافتتاحية:

يقصد بالعريضة الافتتاحية الورقة التي يحررها المدعى بنفسه أو عن طريق وكيله القانوني قصد عرض وقائع قضيته و تحديد طلباته للمحكمة، و هي العنصر المحرك للخصومة، لذلك يجب احترام القواعد الموضوعية مسبقا التي يتوقف عليها قبولها، فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب و أطراف الخصومة و كذلك الوثائق التي تأسست عليها الطلبات.

1. شكل العريضة الافتتاحية:

جاءت الصياغة الجديدة لنصوص المواد المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى مستمدة في نقاط عديدة من مضمون المواد 12 و 13 و 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية القديم في مضمون نص المادة 14 من ق إ م إ الجديد لسنة 2008 على أنها "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"، تجسيدا لأحكام هذه المادة من الناحية العملية فإن المتقاضى يحرر عريضة مكتوبة إما بنفسه مع توقيعها و إما عن طريق محامي أو وكيل عنه، بموجب وكالة توثيقية خاصة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه لدى كتابة الضبط، يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي

الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يحسن التوقيع.¹ ثم يتم جدولة الدعوى، و تحديد التاريخ الذي تعرض فيه على القاضي مع تسجيل ذلك في سجل خاص بورود القضايا.

و تجدر الإشارة إلى أن الطريقة الثانية لرفع الدعوى الواردة في صلب المادة 14 من ق إ م إ و التي تتمثل في حضور المدعي أمام المحكمة ليبدلي بتصريحه أمام الكاتب الذي يقوم بتحرير محضر بذلك لم يعد يعمل به لدى المحاكم، رغم جواز اللجوء إليها لكون ق إ م إ بعد التعديلات التي طرأت عليه لم يلغها.

2 - خصوصية العريضة الافتتاحية لدعوى الطلاق بالتراضي.

إجراءات الطلاق بالتراضي غير الإجراءات المتعلقة بالدعوى العادية حيث يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين و لا تطبق أحكام المادتين 16 و 21 من ق إ م إ المتعلقين بتبليغ عريضة افتتاح الدعوى و المستندات للخصوم، و لا يستوجب التكليف بالحضور عن طريق محضر قضائي.

إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول إجراءات كل نوع من أنواع الطلاق بالتفصيل بل أشار إليها بشكل عام في نص المادة 48 من ق أ ج² مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

كما جاء أيضا في مضمون نص المادة 427 من ق إ م إ : أن الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة أما المادة 228 من نفس القانون فقد أشارت

1 - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1996، ص 236.

2 - الأمر 02 /05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن لقانون الأسرة الجزائري.

إلى شكل العريضة "في حالة الطلاق بالتراضي يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين تودع بأمانة الضبط."

3 - البيانات الخاصة بالعريضة.

يشترط القانون في العريضة الافتتاحية للدعوى أن تشمل بيانات خاصة تتمثل أساسا في بيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى، و تحديد هوية الأطراف تحديدا كافيا شاملا و نافيا للجهالة و موضوع الدعوى يشرح وقائع النزاع و تحديد الطلبات بدقة و كذا تاريخ الجلسة أي اليوم والساعة الواجب الحضور فيهما مع أن هذه الأخيرة ليست مقيدة للمدعي لكون كاتب الضبط هو الذي يؤشر بتاريخ الجلسة و أما الساعة فإنها تحدد من طرف رئاسة المحكمة حسب التوزيع الداخلي للمهام على مختلف فروع المحكمة، شريطة أن تكون العريضة باللغة العربية.

وتنص المادة 15 من ق إ م إ الجديد على ما يلي: "يجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية للدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- 2- اسم و لقب وجنسية المدعي و موطنه.
- 3- اسم و لقب و موطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن كان له.
- 4- الإشارة إلى طبيعة و اسم و مقر الشخص المعنوي، و اسم و لقب و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

نستخلص من صياغة المادة 15 من ق إ م إ وجوب توفر مجموعة بيانات أو ما أصطلح عليه المشرع بالبيانات العادية أو المعتادة حيث تجدر الإشارة إلى أن هذه البيانات ذو طبيعة إجبارية، بمعنى أن إغفالها يؤدي إلى عدم قبول العريضة شكلا. التعامل معه دائما من منظور الضرر الذي يجب إثباته من طرف المدعي عليه فضلا على احترام مبدأ الوجاهية و حقوق الدفاع و لا ينبغي تطبيقه آليا.¹

وتسجل الدعوى في سجل مخصص لهذا الغرض له طابع رسمي يحدد تاريخ التسجيل للرجوع اليه عند الحاجة. و يقوم المدعي قبل ذلك بدفع الرسوم في قضايا شؤون الأسرة بقيمة 300.00 دج². ما لم يستفيد بالمساعدة القضائية أو لم يكن معفي منها و يحدد له أمين الضبط تاريخ الجلسة ليتسنى له تبليغ المدعي عليه بهذا التاريخ ضمن النسخ التي تسلم من قبل أمين الضبط.

- خصوصية بيانات عريضة دعوى الطلاق بالتراضي.

يتقدم الزوجان بطلبهما على شكل عريضة وحيدة بينهما يوضحا فيها كل طلباتهما التي تم الاتفاق عليها برضائهما دون أي ضغط أو إكراه و التي تم سردها في المادة 429 ق إ م إ من بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها طلب الطلاق، إلى اسم و لقب و جنسية كلا الزوجين و موطن وتاريخ و مكان ميلادهما و تاريخ و مكان زواجهما و عند الاقتضاء عدد الأولاد القصر. وكذلك بعرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق بينهما حول توابع الطلاق كما يجب أن ترفق العريضة بشهادة عائلية و مستخرج من عقد زواجهما، و يجب أن تتم باللغة العربية، حسب نص المادة 2/8 من ق إ م "يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول" بقسم شؤون الأسرة في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها

1 - سنقوفة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة، الطبعة الأولى، الجزائر، ص 27.

2 - أحكام المادة 35 من قانون المالية رقم 11/2، المؤرخ في 2002/12/24، المتضمن لقانون المالية لسنة 2003.

مسكن الزوجية. كما يشترط أن يكون الزوجين متمتعين بأهلية كاملة، و إذا تبين للقاضي وجود عارض من عوارض الأهلية أو احتلال في قدراته الذهنية، و لا يمكن له التعبير عن إرادته، يستعين القاضي بطبيب مختص لإثبات ذلك حسب المادة 432 ق إ م إ. وتجدر الإشارة أنه عند تقديم العريضة لا يطلب تقديم أو تبيان الأسباب التي دفعت إلى طلب الطلاق لأن الأمر يتعلق باستعمال حق إرادي.¹

الفرع الثاني: قيد العريضة أو الطلب.

تقيد الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة الخاصة بتقيد الدعاوى حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها حسب نص المادة 1/16 و يتم التأشير عليها بتاريخ أول جلسة تعرض فيها الدعوى و رقم قضيتها كما ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة و ذلك بعد أن يتم سداد الرسوم القضائية المقررة لكل دعوى المشار إليها في نص المادة 217² من ق إ م إ، حسب طبيعتها والمحددة بقانون التسجيل، و يعتبر هذا القيد أول إجراء من إجراءات الدعوى.

ملاحظة : تسلم للكاتب الوثائق المتعلقة بالدعوى و نسخ عرائض بعدد المدعى عليهم إلا أن قيد دعوى الطلاق بالتراضي يكون عن طريق تقديم طلب واحد مشترك بين الزوجين و وثائق إلزامية تتمثل في الآتي: يجب أن يرفق مع العريضة، شهادة عائلية و مستخرج من عقد زواج المعنيين، وهذا حسب نص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1 - سنقوة سائح، المرجع السابق، ص 28.

1. المادة 17 : لاتقيد العريضة إلا بعد سداد الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."، من ق إ م إ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون إ م إ.

الفرع الثالث: التكليف بالحضور.

هو إجراء يتم بموجبه استدعاء الشخص للتقاضي بناءً على دعوى أقامها خصمه. يتم ذلك بعد تسجيل الدعوى لدى كتابة الضبط، و التأشير على العريضة بتبيان رقم القضية و تاريخ التسجيل و كذا تاريخ أول جلسة. و يتم هذا الإجراء بواسطة محضر رسمي يحرره المحضر القضائي.

و هو النهاية الصغرى للمدة التي يجب أن تمضي من يوم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى

و اليوم المحدد للجلسة، فهو ميعاد كامل يجب أن يقتصر قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى وهو يعطي للمدعى عليه لتمكينه من الحضور و من إعداد دفاعه في الدعوى و يحدد المشرع الإجراءات تحديداً قطعياً وفق لما يراه بيد أن القانون يمدد الميعاد مراعاة لظروف معينة و هو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 3/16 من ق إ م إ و التي نصت على أنه "يجب احترام أجل عشرين يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، و التاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." يمدد هذا الأجل حسب الفقرة الرابعة من نفس المادة أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً في الخارج.

وهذه المادة جاءت معدلة للمادة 26 من ق إ م القديم الذي حدد المدة الأولى بعشرة أيام و الثانية بشهر واحد، إذا كان يقيم بتونس أو المغرب، و شهرين إذا كان يقيم في بلاد أخرى، كما خصص المشرع الجزائري شكل وبيانات التكليف بالحضور في المواد 18 و 19 و 20¹ في الكتاب الأول في الفصل الثالث. مع مراعاة أحكام المواد من 406 إلى 416 من نفس القانون.

1. المواد 18 و 19 و 20، من ق إ م إ، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون إ م إ.

و يخضع التكاليف بالحضور الذي هو بمثابة إخبار المدعى عليه برفع دعوى ضده من طرف المدعى إلى شكلية دقيقة تهدف كلها إلى حماية حقه في الدفاع. حيث تنص المادة 18 بأنه يتضمن وجوباً التكاليف بالحضور البيانات الآتية:

- 1 - اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- 2 - اسم و لقب و جنسية المدعى و موطنه.
- 3 - اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه.
- 4 - تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي، واسم و لقب و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5 - تاريخ أول جلسة.

فإذا كانت البيانات وجوبية فإنه يتعين على القاضي في حالة طلب بطلان التكاليف بالحضور أن يتحرى في الضرر الذي يكون قد لحق المدعى عليه و مدى مساسه بحقه في الدفاع.¹ و يسلم التكاليف بالحضور بموجب محضر تبليغ رسمي يتضمن حسب المادة 19 من ق إ م الجديد ما يلي:

- 1 - اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- 2 - اسم و لقب و جنسية المدعى و موطنه.
- 3 - اسم و لقب الشخص المبلغ له و موطنه، و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى طبيعة وتسمية و مقره الاجتماعي، اسم و لقب و صفة الشخص المبلغ له.

1 - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 136.

4 - توقيع المبلغ له على المحضر، و الإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها و تاريخ صدورها.

5 - تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.

6 - الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.

7 - وضع البصمة في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

8 - تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.

- خصوصية التكليف بالحضور في دعوى الطلاق بالتراضي.

بعد قيد الدعوى بأمانة ضبط المحكمة يتم إخطار الطرفين بتاريخ حضورهما من طرف أمين الضبط أمام القاضي، و يسلم لهما استدعاء لهذا الغرض حسب المادة 430 ق إ م إ، و لا يشترط في هذه الحالة مهلة عشرين (20) يوما المنصوص عليها قانونا لعدم وجود تكليف بالحضور لسببين، أولهما أنه لا يوجد نزاع أو خصومة، حسب ما جاء في نص المادة 227 "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة." والثاني جاء في نص المادة 426 من ق إ م إ¹ بقولها " يجوز لهما رفعها أمام محكمة مقر إقامة أحدهما حسب اختيارهما." و هنا استثناء لنص المادة 2/40 من ق إ م إ التي نصت على أن الاختصاص الإقليمي في قضايا الطلاق يؤول للمحكمة التي يوجد بها مسكن الزوجية.

1. المادة 426 من ق إ م إ التي تنص على الاستثناء بخصوص الاختصاص الإقليمي، و هو جواز رفع الدعوى أمام محكمة مقر أحدهما.

المبحث الثاني: إجراءات نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

بعد استفتاء رافع الدعوى للشروط القانونية المنصوص عليها في القانون، تمر القضية للجلسة أو الجلسات، التي تنته بحكم في آخر المطاف.

وسيرد تفصيل هذه الإجراءات في إطار دعوى الطلاق بالتراضي، التي ترفع أمام قسم شؤون الأسرة. ففي المطلب الأول سنتعرض إلى تشكيلة قسم شؤون الأسرة، ثم إلى مدى إلزامية الصلح في هذه الدعوى. أما فيما يخص المطلب الثاني فسنحدث عن سلطة القاضي عند نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

المطلب الأول: تشكيلة قسم شؤون الأسرة.

يتشكل قسم شؤون الأسرة من قاضي فرد يطلق عليه اسم رئيس قسم شؤون الأسرة، وكاتب ضبط أو أمين الضبط، بالإضافة إلى النيابة العامة.

الفرع الأول: قاضي شؤون الأسرة (رئيس قسم شؤون الأسرة).

يفصل في النزاعات المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة قاضي فرد، و هو الذي يتم الحضور أمامه الزوجين لإجراء جلسة الصلح و يتأكد من استفتاء العريضة لجميع البيانات الخاصة بالطلاق بالتراضي، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، و يتأكد من رضائهما و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 431 من ق إ م¹، كما ينظر القاضي مع الزوجين أو وكلاهما في الاتفاق الحاصل بين الزوجين، و له كامل الصلاحيات في إلغاء أو تعديل شروط هذا الاتفاق، إذا كان هذا الاتفاق يتعارض مع مصلحة الأولاد أو يخالف النظام العام، وفي الأخير يثبت القاضي إرادة الزوجين بحكم يتضمن المصادقة على الاتفاق

1. المادة 431 من القانون 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

النهائي، ويصرح بالطلاق. فهذه هي المهام المكلف بها قاضي شؤون الأسرة بخصوص دعاوى الطلاق بالتراضي، بالإضافة إلى مهام أخرى ينظمها القانون.

يسهر القاضي المكلف بالجلسة على حسن سيرها و يمنح الآجال و يتخذ ما يراه مناسباً من الإجراءات و يسهر على احترام مبدأ الوجاهية وتوافر الهدوء و الرزانة و الوقار الواجب لهيئة المحكمة. و انطلاقاً من ذلك يمكنه أن يأمر بحضور الخصوم شخصياً لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية لحل النزاع، كما يمكنه الأمر بإحضار أي وثيقة لنفس الغرض، ولتحري الحقائق يمكنه اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانوناً، وهذا يعني أنه يستطيع الأمر بسماع الشهود أو الانتقال إلى الأماكن أو الأمر بخبرة أو بإحضار وثيقة أو بتبليغها للخصم و إعطاء الوقائع الوصف القانوني الصحيح، و أن يستعمل الحكم بالغرامة التهديدية لحمل الخصوم على تبادل الوثائق. وتتم وجوباً المداولة في السرية وبين نفس القضاة الذين حضروا المرافعات أو بينه و بين نفسه إذا كان قاضي فرد ودون حضور الخصوم و ممثلهم، و النيابة العامة و أمين الضبط، و ينطق بالحكم في نفس الجلسة أو في تاريخ لاحق.

كما يحدد رئيس القسم أو التشكيلة جدول القضايا لكل جلسة، و يتم إبلاغه إلى ممثل النيابة العامة. و تشير المادة 425 من ق إ م إ إلى أنه " يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، و يجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة. ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق و الحلول المقترحة. ويطلع القاضي الأطراف على التقرير و يحدد لهم أجلاً لتقديم

طلب إجراء تحقيق مضاد. يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح.¹

الفرع الثاني: النيابة العامة.

لا يقوم أعضاء النيابة العامة بأعمال قضائية بالمعنى الحقيقي، إذ ليس من اختصاصهم الفصل في المنازعات المعروضة أمام القضاء، مما أدى ببعض الفقه² إلى اعتبارهم مجرد موظفين عامين يمثلون السلطة القضائية.

إن قضاة النيابة العامة يختلفون عن قضاة الحكم من عدة جوانب تتمثل في القواعد المنظمة لمركزهم القانوني، و وظائفهم، و سبل أدائها.

ويشرف على جهاز النيابة العامة كل من النائب العام لدى المحكمة العليا³. و النواب العامين لدى المجالس القضائية وهم الذين يؤدون وظائف أمام الجهات القضائية باسم هيئة النيابة العامة على شكل وحدة واحدة لا تتجزأ تمثل شخصا هو المجتمع.

إن تحريك الدعوى يترتب عليه رفع الدعوى سواء رفعت من طرف النيابة العامة أو من أطراف أخرى و به تنشأ الرابطة الإجرائية بين أطراف الخصومة حيث تقف النيابة العامة في الدعاوى المتعلقة بالأسرة موقف المدعي أو المدعى عليه حسب الأحوال والنص صريح في المادة 3 مكرر من ق أ ج و التي جاء في مضمونها " تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون."⁴ و الجدير بالذكر أنها طرفا أصليا في مختلف قضايا شؤون الأسرة

1 - المادة 425 من ق إ م إ، من القانون 09-08 .

2 - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد 3، ص95، رمزي سيف، ص95، محمد عيد الغريب، المركز القانوني للنيابة، دار الفكر العربي، ص167.

3 - المادة 30، من القانون رقم 89، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و سيرها.

4 - المادة 3 مكرر، أضيفت بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر 15، ص19.

و مثال ذلك في المادة 99 من ق أ ج و التي جاء مضمونها " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة." كما جاء في نص المادة 102 ق إ أ ج "يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة من النيابة العامة."

وكذا في نص المادة 114 من نفس القانون و التي نصت على أنه " يصدر الحكم بفقدان أو بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة." و النيابة العامة في هذه الحالات تتصل بالدعوى كطرف أصلي فهي خصم حقيقي إذ أنها تعمل بطريق الادعاء أما إذا رفعت الدعوى من الغير فتعمل النيابة العامة بطريق الدفاع. لأن المشرع الجزائري اعتبر مركز النيابة كطرف أصلي تعمل بطريق الادعاء أمام القضاء باعتبارها صاحبة الحق في رفع الدعوى وتحريكها كأصل عام مدعية باسم الحق العام، فهي ترفع باسم المجتمع و نظامه العام بهدف تحقيق المصلحة العامة و العدالة و القانون.

إذ أن الادعاء يدخل في صميم أعمال النيابة، و لها الحرية التامة في إبداء طلباتها و لها الحق في رفع أي دعوى متعلقة بالأسرة إذا ما رأت أن فيه انتهاكا للقانون و المصلحة العامة إذ تتولى النيابة العامة في مسائل الأسرة رفع الدعوى المرتبطة بالمصلحة العامة أو مصلحة المجتمع في الحدود التي وضعها القانون¹. فالنيابة هي الهيئة التي تمارس الدعوى باسم المجتمع أو المصلحة العامة، و قد جعلها المشرع الجزائري سلطة الادعاء للحفاظ على حسن تطبيق القوانين و الدفاع عن المجتمع و حقوقه، إذ بالإضافة إلى دورها الهام في المجال الجزائري.

إن النيابة العامة كطرف رئيسي و أصلي غالبا ما تكون مدعية أو مدعى عليها إذ تقدم طلبات بطلان العلاقات الزوجية عندما تكون باطلة بطلانا مطلقا مثلا إذا كان أحد الزوجين غير

1. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص56.

بالغ أو ارتكبت فاحشة في هذه الحالة للنيابة أن تحضر في كل إجراءات القضية في التحقيقات وكل الإجراءات تحرر باسمها و الهدف هو تطبيق القانون و حماية المصلحة العامة.

و المشرع الجزائري عندما نص على اعتبار النيابة العامة طرفا فهي لا تنضم لا إلى المدعى ولا إلى المدعى عليه في طلباتها أو دفعوها فهي تتمسك بتطبيق القانون فحسب، و قد يكون موقف النيابة العامة في غير مصلحة أطراف الدعوى، فهي ممثلة للمصلحة العامة و اعتبارها ممثلة للحق العام و المصلحة العليا و هذا ما يؤدي إلى إرسال القضية بواسطة كتابة الضبط حتى في حالة دعاوى الطلاق بالتراضي رغم وجود عنصر الرضائية بين الزوجين، حتى تتمكنها من إبداء طلباتها و التماساتها و دفعوها، و الغالب أنها تلتمس تطبيق القانون و هذا يرتبط بفكرة النظام العام، و الوصول إلى الحقيقة و حسن سير العدالة، لذا قيل أن النيابة العامة لا تكسب ولا تخسر الدعوى.

إن موقف المشرع الجزائري إزاء تدخل النيابة العامة في دعاوى الزواج و الطلاق كقاعدة عامة فإن النيابة العامة تتدخل في المنازعات المدنية كطرف منظم لتبدي رأيها في ذلك النزاع وبصفة حيادية لا يقيدتها في ذلك النظام العام و المصلحة العامة، معنى هذا أنه ينبغي لها أن يتعدى موقفها إلى الدفاع عن الطرف المدني ولكن قد تكون طرفا في الدعوى حين تقف موقف المدعى، مثل حالة رفعها دعوى الطلاق في حالة المفقود طبقا للمادة 114 ق أ ج، أو أية دعوى ترى فيها مصلحة أو مساس بالنظام العام وهي كثيرة، ولكن السؤال المطروح هل تعتبر طرفا أصليا في الدعوى وخاصة دعاوى الأحوال الشخصية؟ أم لها صفة أخرى لا تتعدى إطار الإطلاع على هذه القضايا؟

يرى الدكتور حسن علام أنه لا مانع من الاسترشاد بالرأي الذي يعتبرها طرفا أصليا في الدعوى كلما تعلق الأمر بصفة أساسية بالنظام العام، و يعلق عليه الأستاذ بو بشير بقوله: أن إسناده على نص المادة 141 ق إ م إ التي تنص على حالات وجوب إطلاع النائب العام على

قضايا محصورة، و ليس بحالات كونها طرفا أصليا.¹ و هذا وفقا لأحكام المادة 34 ق إ م، كما جاء في القرار السابق للمحكمة العليا حينما لم تكتف بمجرد التنصيب على حضور النائب العام و تقديم طلباته ضمن الملف المرسل إليه. كما جاء عن المحكمة العليا في قرار لها أن تطبيق الزوجة زوجها يدخل في قضايا حالات الأشخاص التي فرض القانون قبل الفصل فيها إبلاغ ملفها إلى النيابة العامة.² أما إذا تم الفصل في القضية فلا لزوم لتسليم الملف إليها إذ لا فائدة تجني من ذلك، كما جاء عن المحكمة العليا أنه " من المقرر قانونا أن تسليم ملف القضية إلى النيابة العامة وفقا للمادة 141 ق إ م لا يكون واجبا في حالة الحكم برفض طلب التطبيق المقدم من طرف الزوجة و الحكم عليها بالرجوع.³ ففي هذه الحالة تنتفي صفة الوجوب و يصبح أمر التدخل جوازي بحسب المصلحة، و القرارات في هذا المجال كثيرة غير محصورة، و تبقى الغاية من وراء هذه الطروحات هو تحقيق المصلحة العامة للأسرة بهذا التدخل و مدى تكيف هذه الأخيرة به.

الفرع الثالث: أمين الضبط.

يعهد لأمين الضبط مهام عدة قبل و أثناء و بعد الجلسة نوجزها في:

1 - قبل الجلسة: يقوم أمين الضبط بإحضار الملفات من قسم الجدولة قصد تسجيلها في سجل الجلسات ملتزما ببرنامج الجلسات المخصص لكل قسم مع التطبيقة منظما إياها نظاما رقميا من الأصغر إلى الأكبر القضايا التي هي في المداولة القضايا القديمة ثم الجديدة، حارسا على تاريخ الجلسة و تاريخ نهايتها، توقيع وكيل الجمهورية، أمين الضبط، و رئيس الجلسة مع إحصاء عدد ملفات القضايا القديمة و الجديدة، و عدد القضايا المفصولة، و كذلك القضايا المؤجلة.

1 - محمد مقرر بوبشير، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 94 - 122.

2 - م.ع.غ.أ.ش، 1986.06.02، ملف رقم 40962، م . ق، العدد 44، ص186، اخذا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 88.

3 - م.ع.غ.أ.ش، 1984. 12. 03، ملف رقم 34267، م. ق، 1990، العدد 1، ص 79، أخذا عن العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 38.

2 - أثناء الجلسة: يقوم أمين الضبط أثناء الجلسة بالمهام المنوطة به و المتصلة تبعا بمهام وصلاحيات رئيس الجلسة. فيقوم بتسجيل حضور أطراف الدعوى أم لا. وفي حالة وقوع خطأ في هوية المتهم يقوم أمين الضبط بتصحيح الخطأ في السجل و تطبيقه في الملف و كل الوثائق المطروحة، تسجيل اسم المحامي في السجل الذي تولى الدفاع في حق كل طرف. وكذلك يقوم بتسجيل تصريحات المتهم بدقة وتركيز وباختصار، تسجيل مرافعات المحامين باختصار، تسجيل أقوال الدفاع و التماساتهم. وعند قفل باب المرافعات توضع القضايا في النظر للفصل فيها في الحال أو في تاريخ لاحق، وتؤجل القضايا الأخرى لإعادة الاستدعاء عند غياب أحد الأطراف.

3 - بعد الجلسة: بعد نهاية الجلسة يسجل أمين الضبط تاريخ انتهاء الجلسة، و يقوم بفرز القضايا المؤجلة على جهة و القضايا المفصلة على جهة أخرى. و يقوم بترتيب المؤجلة منها ترتيبا عدديا من الأصغر إلى الأكبر ترتيبا حسب التأجيل و إرجاعها إلى مصلحة الجدولة. أما القضايا التي تم الفصل فيها يقوم بفهرستها في التطبيقة مع الحرص مع الحرص على نقل منطوق الحكم بدقة والتركيز على تجنب الأخطاء التي تؤدي به في بعض الأحيان إلى استفسارات أو متابعات قضائية. كما أن له دور في تبليغ العريضة الافتتاحية في صورة نسخة مؤشر عليها من أمين الضبط برفقة التكليف بالحضور، عملا بالمادة 15/19 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

المطلب الثاني: خصوصية الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي.

يعد الصلح في إطار فك الرابطة الزوجية واجبا بقوة القانون طبقا لنص المادة 439 من ق إ م² الصادر سنة 2008 التي تنص " محاولات الصلح وجوبية، و تتم في جلسة سرية." وبناء عليه سيتم التطرق إلى إلزامية الصلح في الفرع الأول، وكذلك إلى إجراءات التحكيم في الفرع الثاني.

1 - المادة 19 من ق إ م، المتضمن لقانون إ م، المرجع السابق.

2 - المادة 439 من ق إ م، المتضمن لقانون إ م.

الفرع الأول: إلزامية الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي.

بعد رفع دعوى الطلاق بالتراضي، طبقاً للأوضاع المقررة بصفة عامة في رفع الدعوى أمام المحاكم، كما جاء بيانه في المواد 14 و 15 و 439 و 440 من ق إ م إ، و من خلال ما تضمنته المادتين 14 و 439 من ق إ م إ¹ و الطلاق بالتراضي يدخل ضمن طرق فك الرابطة الزوجية بالطلاق المنصوص عليه في المادة 1/49 و 2 من نفس الأمر بقولها: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى."

و منه يتعين على القاضي تحرير محضر يثبت مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين. و عليه استنتاجاً من خلال نص المادة 49 من ق أ ج² يكون الصلح إجبارياً على القاضي بعدة محاولات يجريها حال فرقة الطلاق بالتراضي، و في هذا الإطار فقد كان م. ج صريحاً في هذه المسألة حيث نصت المادة 431 من ق إ م إ " يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور، من قبول العريضة، و يستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين، و يتأكد من رضائهما، و يحاول الصلح بينهما إذا كان ذلك ممكناً...."³. و من خلال هذه المادة نستنتج أن هناك خصوصية في جلسة الصلح، فيحتفظ القاضي بدوره الإيجابي حيث يقوم بالاستماع إلى الزوجين على انفراد، ثم مجتمعين و ذلك من أجل التأكد من توافق إرادتهما على فك الرابطة الزوجية و رضائهما، و كما يقوم بمحاولة الصلح بينهما إذا أمكنه ذلك، و كذلك يمكنه أن يعطي للزوجين فرصة أخرى للمحاولة الصلح إذا كان هناك احتمال للموافقة بين الزوجين. فهذه خصوصيات يتميز بها الطلاق بالتراضي عن باقي الأنواع الأخرى. فهذه هي الكيفية التي يجب على القاضي إتباعها في دعاوى الطلاق بالتراضي، عند إجراء محاولة الصلح.

1 - المادة 14 من ق إ م إ، من القانون 09-08.

2 - المادة 49 من ق أ ج، من الأمر 02-05.

3 - المادة 431 من ق إ م إ، من القانون 09-08.

و منه يعتبر الصلح إجباري يفرضه القانون على القاضي، حتى يكون حكمه في هذه الدعوى غير معيب، و لا يشوبه نقص. كما يمكن حضور أحد أفراد العائلة و المشاركة في محاولة الصلح بطلب من أحد الزوجين، و هذا ما نصت عليه المادة 440 من ق إ م إ. أما إذا استحال على الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، فيمكن للقاضي أن يحدد موعد آخر، أو يندب قاضي آخر يقوم بسماع الطرف المتعذر من الحضور، و هذا بموجب إنابة قضائية. أما إذا تخلف أحد الزوجين دون مبرر أو سبب مقنع رغم علمه بتاريخ الجلسة إذا كنا أمام دعوى طلاق بالتراضي وذلك باستلامه الاستدعاء مباشرة من طرف أمين الضبط، يحرر القاضي محضرا يدون فيه ذلك. و هذا حسب المادة 441 من ق إ م إ. كما يمكن للقاضي أن يمنح للزوجين مهلة أخرى للتفكير إذا رأى أنه يمكن الإصلاح بينهما، و إجراء تدبير غير قابلة للطعن. و قد حدد المشرع الجزائري مدة الصلح بثلاثة أشهر تبدأ من يوم رفع الدعوى. و في آخر إجراءات الصلح يحرر محضر من طرف أمين الضبط و بإشراف من القاضي، و يوقع على هذا المحضر كل من القاضي و أمين الضبط و الزوجين و يودع بأمانة الضبط. و يعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً. و في حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين يشرع في مناقشة موضوع الدعوى.

الفرع الثاني: التحكيم.

التحكيم بين الزوجين مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، و يكون من ذي القرابة إن صدقت نيتهما في الصلح بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾¹، وكذلك قوله تعالى في سورة النساء الآية 114: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنَ أَمْرٍ بِصَدَقَةٍ أَوْ

1 - سورة النساء، الآية 35

مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحِ بَيْنِ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا¹،
وقال النبي ﷺ: " من أصلح بين الناس أصلح الله تعالى أمره و أعطاه بكل كلمة تكلم بها عتق رقبة
و يرجع مغفورا له ما تقدم من ذنبه"². و كذلك من أقوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أحيلوا
الخصوم إلى الإصلاح فإن القضاء يورث البغضاء.

والحكمة في قصر الحكمين على ذوي القرابة أن الخلاف و الشقاق قد تكون أسبابه مما
يستحي ذكره للغرباء، فيستعصى العلاج³. و قد انعقد الإجماع على جوازه و مشروعية العمل به
من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا و قد أقر المشرع الجزائري اللجوء إلى
الحكمين لمحاولة الصلح في المادة 56 من ق أ ج⁴، هذا وفق شروط في المواد 446 و 449 من ق
إ م إ⁵ و هي:

- إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة نتيجة غياب الخطأ المبرر للطلاق جاز للقاضي أن يعين
حكمين اثنين لمحاولة بين الزوجين حسب مقتضيات قانون الأسرة لاسيما المادة 56 منه التي تنص
على: " إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين
القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن
يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين". و يطلع الحكمين القاضي بما يعترضهما من إشكالات
أثناء تنفيذ مهامهما. كما يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائياً إذا تبين له صعوبة تنفيذ
المهمة، و في هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة و تستمر الخصومة، أما إذا تم الصلح من طرف

1 سورة النساء، الآية 114.

2 - الإمام بن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي،
لبنان، 1402هـ، ص 197.

3 - السيد شحاتة أبو زيد، قانون الإجراءات لمسائل الأحوال الشخصية، دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص 322.

4 - المادة 56 من ق أ ج

5 - المادتين 446 و 449 من ق إ م إ

الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن. ونلاحظ بأن محضر الصلح الذي يعده الحكمين ليست له الحجّة و القوة التي منحها المشرع لمحضر الصلح، الذي يتم أمام القاضي، وفقا للمادتين 443 و 993 من ق إ م إ، فمحضر الصلح الأول يخضع لمصادقة القاضي بموجب أمر مثله مثل المحضر الذي يحرره الوسيط عملا بالمادة 1004 من نفس القانون، بينما لا يحتاج المحضر الثاني أي مصادقة ليصبح سندا تنفيذيا¹.

الفرع الثالث: سلطة القاضي عند نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.

خصص المشرع الطلاق بالتراضي المنصوص عليه في المادة 48 من ق أ ج بإجراءات خاصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذا لاختلافه عن حالات فك الرابطة الزوجية الأخرى، سواء من حيث الطبيعة القانونية للحكم الصادر فيه و علاقته بالصلح، و كذا بالنظر إلى خصوصية محاولات الصلح فيه. و نظراً لخصوصية العلاقات الأسرية و لحساسية القضايا المرتبطة بها، فإن المشرع الجزائري وسعياً منه للحفاظ على استقرار الأسرة التي يتهدد كيانها بظاهرة انحلال الرابطة الزوجية، عمل على استحداث أحكام خاصة بالطلاق بالتراضي استجابة لرغبة الزوجين اللذين لا يودان إشهار أسباب النزاع بينهما عن طريق إجراءات قضائية قد تطول، فيظهر هذا النوع من الطلاق لا يثير أي إشكال لأن القاضي ليس له إلا توثيق و إثبات الطلاق غير أن هذه الفكرة ليست صحيحة على إطلاقها²، بحيث جعل المشرع الطلاق يتم تحت رقابة القضاء، لتكون إجراءاته و جميع خطواته المتطلبية قانوناً تحت رقابة القاضي، الذي يملك سلطات واسعة في ذلك، من أجل القيام بالدور القانوني و الاجتماعي المتاح له أمام حرية الزوجين في إيقاع هذا النوع من الطلاق، فاتفاق الطرفين لا يكون بمعزل عن رقابة القاضي لإرادتهما، و مدى احترام شروط الطلاق للنظام العام، ومصصلحة الأولاد و الأمور المرتبطة بآثار الطلاق قصد حماية الطرف

1 - بن داودي عبد القادر، المرجع السابق، ص 224.

2 - حميل صالح، المرجع السابق، ص 12.

الضعيف، و لاسيما الأطفال و كما منحه المشرع دوراً فعالاً في تمحيص و فهم الاتفاق المبرم بين الطرفين و إمكانية تعديله أو إلغائه.

و بذلك خص المشرع قانون الإجراءات المدنية و الإجرائية بإجراءات و أحكام خاصة للطلاق بالتراضي، التي يجب على القاضي مراعاتها بداية بمراقبة القاضي للعريضة و مدى قبولها، ثم الاستماع إلى الزوجين و التأكد من رضا الزوجين، و محاولة إصلاح ذات البين إذا أمكن ذلك، كما أعطى للقاضي دوراً فعالاً في مراقبة الاتفاق و عدم مخالفته للنظام العام و مصلحة الأولاد، وأخيراً تبيان حكم بالطلاق بالتراضي.

1- مراقبة القاضي للعريضة و مدى قبولها:

عرفت المادة 427 من ق إ م إ أن الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. بحيث يقترب نظام الطلاق بالتراضي بالأنظمة البديلة لحل النزاعات، إذ يتميز بكل ما تتميز به هذه الطرق من خصائص، بالرغم من أن الزوجان يتفقان قبل الالتجاء إلى القضاء على فك علاقتهما الزوجية عن طريق التراضي¹، و كما يتفقان على الجوانب المادية المترتبة عليه بتقديم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة منهما² حسب نص المادة 428 من ق إ م إ، و كذلك البيانات التي يتضمنها الطلب المشترك حسب المادة 429 من نفس القانون، ثم يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي، و يسلم لهما استدعاء من أجل ذلك. فيقوم القاضي بمراقبة الطلب المشترك الرامي إلى فك الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة. وكذا يراقب شروط قبول الدعوى من صفة و مصلحة طبقاً لنص المادة 13 من ق إ م إ، غير أن شرط الأهلية القانونية له خصوصيات في المادة الأسرية ذلك أن القاصر لا يجوز له أن يباشر دعوى الطلاق بالتراضي بدون نائبه القانوني، إذ أن مجرد منحه أهلية التقاضي عند

1 - بشير محمد، المرجع السابق، ص 63 و 64.

2 - المادة 428 من ق إ م إ.

ترشفده تجعله متمتعاً بأهلفة التفاضف بشأن مسائل آثار عقد الزواج لا على الطلاق. بمعنى فبب مراعاة نص المادة 437 من نفس القانون الفف تنص على أنه: "عندما فكون الزوج ناقص الأهلفة، فقدم الطلب باسمه، من قبل ولفه أو مقدمه حسب الحالة".

تفدر الإشارة أنه لم فرتب القانون جزاء على مخالفة هذه الففانات الخاصة بالعرفضة الافتتاحفة لأنه ففترض فف دعوى الطلاق بالتراضف عدم وجود نزاع ففدي فبن الأزواج، لأن إرادة الزوجفن المشتركة اتجهت نحو فك الرابطة الزوجفة، و منه لا فثار دفع بشأن ذلك و لا فقبل الدفع المحتمل فقفدغه بعدم قبولها شكلاً. و إذا لم تستوف تلك الففانات فمكن للفاضف استكمالها من الزوجفن أثناء جلسة الصلح¹، أما ففما فخص مسألة التوفف فنفج أن توفف الزوجة مع الزوج والفاضف و أمين الضبط و إصرارها على ذلك الفضر و تمسكها بالطلاق بالتراضف، ففغف عن توفف عرفضة الطلاق بالتراضف. وهو ما فؤكدده قرار غرفة شؤون الأسرة و الموارفث لدف المحكمة العلفا، الصادر بتاريخ 2014/12/11 و الذي ففص على ما فلفف: "... ففث إن ففام المحكمة فإجراء محاولة الصلح فبن الطاعنة فبن المطعون ضده و تفرفر فضر بذلك فوم 2013/12/15، و توفف الطاعنة على ذلك الفضر مع المطعون ضده و الفاضف و أمين الضبط و إصرارها فف ذلك الفضر و تمسكها بالطلاق بالتراضف ففغف عن توفف عرفضة الطلاق بالتراضف من قبل الطاعنة و المطعون ضده، مادامت قدمت باسم ففامفها..."²

2. الاستماع إلى الزوجفن و التأكد من رضا الزوجفن.

و ذلك ففطلب بفاة التأكد من هوفة الزوجفن، ثم الاستماع إلفهما على انفراد أو معاً، و التأكد من فلو الإرادة من العفوب و سلامة رضائفهما.

1 - بفاوف على، الإجراءات الفففة الخاصة بقاضف شؤون الأسرة، من أعمال الملقى الوطنف حول شرح أحكام الكتاب الثاني من ق إم إ، نشرة القضاة، العدد 64، مفرففة الدراسات القانونية و الوثائق، الجزائر، 2009، ص 355.

2 - المحكمة العلفا، غ ش أم، قرار رقم 097372، المؤرخ فف 2014/12/11، ففر منشور.

أ - ضرورة التأكد من هوية الزوجين:

عند حضور الزوجين إلى جلسة الصلح، يقوم الكاتب بالمناداة على الزوجين للدخول إلى مكتب القاضي أو قاعة المداولات أو أي مكان آخر داخل المحكمة يكون مخصص لإجراء محاولة الصلح. فأول شيء يقوم به القاضي التأكد من هوية الزوجين، و إن كان القانون لم ينص على ذلك فإن عدم التأكد من ذلك قد يدفع بأحد الزوجين إلى إحضار غير زوجه ليحصل على حكم يقضي بالطلاق في غيبة الزوج الآخر، ولذلك وجب التأكد من هوية الطرفين بطلب استظهارهما لبطاقة التعريف الوطنية أو وثيقة أخرى تثبت ذلك تفادياً لكل تغريب من أحدهما¹، و بعد التأكد من هويتها يباشر الصلح بينهما.

ب - الاستماع إلى الزوجين على انفراد:

سبق القول أن المادة 431 من ق إ م إ في إطار الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة الذي يتأكد في التاريخ المحدد للحضور، من رضا الزوج و الزوجة، ثم يستمع لهما معاً، و يبقى جانب من السلطة التقديرية للقاضي أن يسمعها معاً في البداية و هو المعمول به في ظل الممارسة القضائية و لا يسمع الزوجان على انفراد، إلا عندما يحس القاضي أن الزوجة ربما وقعت في تغريب أو أنها لا تعلم على ما أمضت أو أنه هددتها على أن توقع على الطلاق بالتراضي. فإذا أحس القاضي أنها ليست راضية رضاً حقيقياً، يُخرج الزوج و يسمعها على انفراد فيما إذا كانت فعلاً موافقة على هذا الطلاق، أم أنها مكرهة أو جاهلة لمحتوى الطلب ولاسيما أن بعض الزوجات يجهلن القراءة و الكتابة و الغاية من السماع الانفرادي هو رفضهن التصريح في حضور الطرف الآخر خوفاً أو استحياء منهن. ويتأكد القاضي من كل زوج إن كان على علم بينود الاتفاق، وخاصة إذا وجد الأولاد، و يراقب من يتحمل النفقة، و الحضانة لمن تسند وكذا كل الآثار الأخرى، ولعل الاستماع إلى كل زوج على انفراد هدفه تمكين كل طرف من قول ما لا يستطيع

1 - زيدان عبد النور، مرجع سابق، ص 103.

البوح به في حضور الطرف الآخر، أو قد يتردد في قول المشكل الحاصل في حضور الزوج الآخر¹. و نفس الإجراء يقوم به مع الزوج الآخر.

في إطار الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة الذي يتأكد في التاريخ المحدد للحضور، من رضا الزوج و الزوجة، ثم يستمع لهما معاً، و يبقى جانب من السلطة التقديرية للقاضي أن يسمعها معاً في البداية و هو المعمول به في ظل الممارسة القضائية و لا يسمع الزوجان على انفراد، إلا عندما يحس القاضي أن الزوجة ربما وقعت في تغير أو أنها لا تعلم على ما أمضت أو أنه هددها على أن توقع على الطلاق بالتراضي. فإذا أحس القاضي أنها ليست راضية رضاً حقيقياً، يُخرج الزوج و يسمعها على انفراد فيما إذا كانت فعلاً موافقة على هذا الطلاق، أم أنها مكروهة أو جاهلة لمحتوى الطلب ولاسيما أن بعض الزوجات يجهن القراءة و الكتابة و الغاية من السماع الانفرادي هو رفضهن التصريح في حضور الطرف الآخر خوفاً أو استحياء منهن. ويتأكد القاضي من كل زوج إن كان على علم بينود الاتفاق، وخاصة إذا وجد الأولاد، و يراقب من يتحمل النفقة، و الحضانة لمن تسند وكذا كل الآثار الأخرى، ولعل الاستماع إلى كل زوج على انفراد هدفه تمكين كل طرف من قول ما لا يستطيع البوح به في حضور الطرف الآخر، أو قد يتردد في قول المشكل الحاصل في حضور الزوج الآخر. و نفس الإجراء يقوم به مع الزوج الآخر.

1 - بو شيبان حديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون إم إم إ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 18، الجزائر، 2007-2010، ص10.

ج - الاستماع إلى الزوجين مجتمعين:

يقوم القاضي بالاستماع إلى الزوجين مجتمعين قصد التوصل لحل الإشكال و تقريب وجهتي النظر و العمل على إصلاح ذات البين بينهما، و قد يتطلب ذلك محاولة صلح واحدة كما قد يتطلب عدة محاولات، متى تبين أن هناك بوادر تفيد إمكانية التوصل إلى الصلح بين الطرفين، أين يعطي القاضي الكلمة إلى الزوجين و يحاول المصالحة بينهما.

د - التأكد من خلو الإرادة من العيوب:

إن دعوى الطلاق بالتراضي مؤسسة على مبدأ التراضي الذي تمثل فيه الإرادة عموده الفقري، و لذا وجب صدور إرادة حرة و سليمة من كل العيوب التي قد تؤثر على رضا أحد الزوجين أو معاً، و أن يعبر كل زوج عن الرغبة الحقيقية المتجهة نحو إنهاء العلاقة الزوجية، وهي الغاية التي تسعى إليها الإرادتين معاً، و ذلك لا يتحقق إلا بصدور صريح عن الإرادة¹.

يجب على قاضي الموضوع البحث و التدقيق حول صدور التعبير عن الإرادة، فيما إذا كانت إرادة واعية جديرة بالاعتبار و تتطلب من صاحبها قدر من الإدراك و التمييز و تسمح له بالتعبير عنها. لأنه يجب أن لا تعترض الإرادة التي توقع الطلاق عوارض تؤثر على توجهاتها وتصوراتها، كالإكراه الذي يقصد به ضغط غير مشروع يصيب الإرادة التي هي أهم عنصر من عناصرها و هو الحرية فيولد في ذهن المتعاقد الآخر حالة من الرهبة و الخوف، فيدفعه إلى الموافقة على التعاقد لكي يتجنب ما قد يصيبه من أضرار مادية أو معنوية².

و نظراً للاعتبارات السابقة فإنه يقع على القاضي التزام التأكد من طلب الطلاق بالتراضي حقيقة و أن طلب حل الرابطة الزوجية انصرف إلى تجسيد إرادة الزوجين المشتركة، باعتبار هذا

1 - هجيرة بن عزي، مرجع سابق، ص 63 و 64.

2 - مرجع نفسه، ص 45.

الطلاق عمل تعاقدى مبني على التوافق و التراضي، وإذا أغفل القاضي عن هذا الالتزام يكون بذلك قد خالف المادة 431 من ق إ م إ، ولم يتقيد بالأحكام الخاصة بهذا النوع من الطلاق الأمر الذي يجعل حكمه عرضة للنقض و الإبطال من قبل المحكمة العليا.

3 - محاولة إصلاح ذات البين:

نشير في هذا الصدد إلى عدد محاولات الصلح التي يجريها القاضي و الجزء المترتب على عدم حضور أحد الزوجين أو معاً لمحاولات الصلح، و مسألة مدى جواز الوكالة فيها أو حتى إشراك أفراد العائلة، وتبيان حالة أثر فشل محاولة الصلح.

أ - عدد محاولات الصلح:

قبل أن يبت قاضي شؤون الأسرة في دعوى في دعوى فك الرابطة الزوجية يقوم بإجراء عدة محاولات صلح في جميع الدعاوى استناداً إلى نص المادة 439 من ق إ م إ وما بعدها لذلك لا يكون الطلاق استثناءً، لأن هناك اتفاق متبادل بل يجب التأكد مرة أخرى في مدى صلاحية الحياة الزوجية للبقاء و محاولة إيجاد خيط من المودة و الرحمة و لو كان رفيعاً¹ وهو ما أكدته المادة 431 من نفس القانون التي تضبط آجال الصلح في مدة ثلاثة أشهر (03) مبدئياً بعد تسجيل عريضتهما بإخطارهما في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي وتسليمهما استدعاء بالحضور لهذا الغرض²، فيتأكد من رضائهما ويحاول الصلح بينهما، ولكن يجب حضور الزوجين معاً إلى جلسة الصلح ولا يكفي حضور طرف دون الآخر. أما بالنسبة لعدد محاولات الصلح قد يثار تساؤل حول عدد محاولات الصلح التي يمكن للقاضي أن يجريها في الطلاق بالتراضي ولاسيما وأن نص المادة 431 من ق إ م إ جاءت على صياغة العموم، و لم يستعمل المشرع مصطلح "عدة

1 - بوزيد وردة، مرجع السابق، ص 45.

2 - بشير محمد، مرجع سابق، ص 77.

محاولات صلح " كما فعل في نص المادة 49 من ق أ ج ؟ يرى جانباً من الفقه أن محاولة الصلح في الطلاق بالتراضي تكون مرة واحدة على الأكثر، لأن الحكمة تقوم فقط بالإشهاد على هذا الطلاق¹. غير أن جانب آخر من الفقه يرى أن مسألة عدد محاولات الصلح تندرج ضمن السلطة التقديرية للقاضي الذي له أن يجري محاولة صلح واحدة، أو اثنين، أو ثلاثة وذلك حسب ظروف كل قضية على حدة، وخاصة عندما يوجد هناك أطفال مادام أن تعدد محاولة الصلح تقرر لصالحهم أولاً و أخيراً باعتبارهم نواة الأسرة². و هو نفس النهج الذي سار عليه القضاء الجزائري في أعمال السلطة التقديرية لقاضي الموضوع حسب خصوصية كل ملف³.

ب - مسألة حضور الزوجين و الجزاء المترتب عن تخلف أحدهما أو كلاهما:

نميز بين حالتين أساسيتين وهما:

- **حالة حضور الزوجين:** إن حالة حضور الزوجين لا تثير أي إشكال أو عائق فالقاضي يحاول إجراء محاولة أو عدة محاولات صلح، كونه يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك. وعملاً بنص المادة 431 من ق إ م إ يعقد جلسة صلح لإصلاح ذات البين بين الطرفين الحاضرين أمامه و يتأكد من تصريحهما بأنهما متفقان على الطلاق بالتراضي، فيما يصل إلى صلح و يحرر محضراً بذلك أو تفشل محاولة الإصلاح فينتهي إلى تحرير محضر عدم الصلح.

- **حالة عدم حضور الزوجين معاً و الجزاء المترتب عن ذلك:** تؤكد المحكمة العليا في العديد من قراراتها على ضرورة حضور طالب فك الرابطة الزوجية لجلسة الصلح شخصياً تحت طائلة رفض دعواه و الأصح شطب دعواه، فهل نفس الحكم ينطبق على تخلف الزوجين في الطلاق

1 - بوزيد وردة، المرجع السابق، ص 42.

2 - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2006، ص 80.

3 - المحكمة العليا، غ ش أم، قرار رقم 813976، المؤرخ في 2012/10/11، غير منشور.

بالتراضي عن حضور جلسة الصلح في التاريخ المحدد لذلك؟ و منه بالرجوع إلى قانون الأسرة وكذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن المشرع لم يرتب جزاءً قانونياً على عدم الحضور الشخصي للطرفين لجلسة الصلح على خلاف التشريع المغربي الذي أوجد جزاءً في نص المادة 81 من مدونة الأسرة المغربي¹.

رتبت المادة أعلاه جزاءً قانونياً في حالة مخالفتها مثل هذه القاعدة الإجرائية لا نجد لها مقابل في القانون الجزائري، و بالتالي السؤال الذي يمكن طرحه هنا ما موقف المحكمة العليا في حال تخلف الزوجين عن الحضور و خاصة أن المادة 431 من ق م ج لم ترتب جزاءً على ذلك، فنجد قرار غرفة شؤون الأسرة و الموارث بالمحكمة العليا بخصوص مسألة عدم حضور محاولات الصلح من المدعى و المدعى عليه، إذ جاءت أسباب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/06/14 كما يلي: " حيث و طبقاً لأحكام المادة 49 من ق أ ج، فإنها تقضي أنه لا يثبت الطلاق إلا بعد إجراء محاولة الصلح بين الطرفين من طرف القاضي، و حيث أنه ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أمرت بحضور الطرفين لإجراء الصلح إلا أنهما لم يحضرا، فحرر محضر عدم الصلح إثباتاً لذلك. و حيث أنه ما دام قد ثبت أن المطعون ضده المدعى الأصلي قد تغيب عن جلسة الصلح، فإن القضاء بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح يعد مخالفاً لمقتضيات المادة 49 من ق أ ج، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين و منه يتعين نقض الحكم بدون إحالة².

و بالتالي قرار المحكمة العليا مبرر من الناحية القانونية و المنطق لأن مسألة التأكد من رضائهما على حل الرابطة الزوجية لا تثبت للقاضي إلا من خلال مثولهما أمامه، و بحثه في الإرادة و التأكد من سلامتهما و خلوها من العيوب و عدم الاكتفاء بالطلب المشترك المعروض أمامه،

1 - تنص المادة 81 من م أ م على مايلي: " تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح إذا توصل الزوج شخصياً بالاستدعاء ولم يحضر، اعتبر ذلك منه تراجعاً عن طلبه...."

2 - المحكمة العليا، غ ش أ م، قرار رقم 0851107، المؤرخ في 2013/05/09، غير منشور.

وبحثه في الإرادة و التأكد من سلامتها و خلوها من العيوب و عدم الاكتفاء بالطلب المشترك المعروض عليه، بل يتطلب القانون حضورهما لمعرفة مدى إصرارهما على موقفهما بفك الرابطة الزوجية وتمسكهما بطلبهما المشترك سواء بشروط أو بدون شروط. فإن لم يحضرا جلسة الصلح رغم إخطارهما يجوز للمحكمة أن تأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً، أو تلك التي أمرت بها المحكمة.

ج - عدم جواز الوكالة في محاولات الصلح:

بالنسبة للوكالة في الزواج الأمر واضح بخصوصها لأن المشرع ألغاه بموجب المادة 20 من ق أ، لكن بالنسبة للوكالة في الطلاق و إن كان القانون لم ينص على منعها، غير أنه لا تجوز ولا تصح، و هذا ما نجد في قرار المحكمة العليا، فلا يوجد تناقض بين المحكمة العليا و القانون، فيما يخص الوكالة، لأن الفهم الصحيح للقانون و الأولوية في التطبيق يكون للنص القانوني و ليس إلى اجتهاد المحكمة العليا، لأن نص المادة 2/431 من ق إ م إ جاء على أنه - ينظر القاضي مع الزوجين أو وكلاهما في الاتفاق - و بذلك فالوكلاء يقتصر دورهم على الأمور المادية و ليس فيما يخص فك الرابطة الزوجية في حد ذاتها، لأن جلسة الصلح جلسة شخصية لكي يتأكد القاضي أن الزوجين موافقين على فك الرابطة الزوجية، فذلك لا يثبت إلا في جلسة الصلح بعد حضور الزوجين شخصياً.

هناك جانب من الفقه اعتبر اجتهاد المحكمة العليا بعدم جواز الوكالة في الصلح قرار غريب وذهب إلى إمكانية إنابة المحامي للزوجين بناء على وكالة خاصة¹، لكن هذا القول يُردُّ عليه، لأن المحامي له إنابة خاصة في الدعوى، فهو لا ينوب في الأمور الشخصية بما في ذلك الصلح و إلا هذا الأخير يصبح بدون جدوى، إذ يصبح مجرد إجراء شكلي، ضف لذلك أن المحكمة المنصوص عليها في المادة 431 تنتفي. لأن القاضي يخاطب و يحاور الزوجين لا وكلاهما لكي يؤثر عليهما

1 - زودة عمر، محاضرات أقيمت على طلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، المرجع السابق.

و بعد وعظهما قد يتراجعان و يتصالحان. كما نجد في تفسير الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا " لا يصلح و ليس في محله حيث يجوز الصلح بموجب وكالة خاصة فقط في جانب الأمور المادية، لكن في الأمور الشخصية الخاصة بالزوجين يقتضي حضورهما معاً و شخصياً.¹"

يجب على القاضي أن يراقب تعبير و إرادة الزوجين فيما إن كانت إرادة واضحة و واعية، جدية بالاعتبار تتطلب من صاحبها قدراً من الإدراك و التمييز، و يستوي بعد ذلك أن يكون التعبير عن قرارهما بالقول، أو بالإشارة، أو بالكتابة، أو باتخاذ موقف عملي معين²، للدلالة على رغبته في إنهاء العلاقة الزوجية بشكل ودي و تفادياً لإشهار ذلك³، و بهذا الصدد تنص المادة 432 من نفس القانون أنه: " لا يجوز تقديم طلب الطلاق بالتراضي، إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته...."

إذا تبين للقاضي أثناء جلسة الصلح أن أحد الزوجين في حالة اضطراب عقلي، أو ظهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير صراحة عن إرادته في الطلاق و الموافقة عليه، يمكن إجراء خبرة طبية من طرف طبيب مختص بغرض التحقق من السلامة العقلية و القدرات الذهنية⁴، وهو ما توضحه المادة 425 من ق إ م إ في إطار اتخاذ تدابير التحقيق⁵.

لكن إذا كان في ملف الدعوى ما يثبت أن أحد الزوجين مصاب في قدراته العقلية، لا يوجد ما يستدعي اللجوء إلى خبرة طبية، فليس من الضروري أن يلجأ القاضي إلى خبرة طبية وإنما يكتفي بمراسلة الطبيب مصدر الوثيقة للتأكد منها⁶، وقد يلجأ إلى الاستشارة أثناء الصلح طبقاً

1 - حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 46

2 - هجيرة بن عزي، المرجع السابق، ص 44.

3 - الرافة و تلب، دور القضاء في تفعيل إجراءات الطلاق بالاتفاق و الطلاق الخلعي، مجلة الملف، عدد 2007، 11، ص 191.

4 - بداوي علي، المرجع السابق، ص 355.

5 - بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 437.

6 - المرجع نفسه، ص 437.

لنص المادة 425 من ق إ م إ في إطار اتخاذ تدابير التحقيق. و طبعاً إذا أكد الطبيب اختلال في القدرات الذهنية، يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلاً، لانعدام الأهلية طبقاً لنص المادة 65 من نفس القانون السابق¹، أي يحكم القاضي بعدم القبول بسبب قيام أحد المانعين².

د - في حالة فشل القاضي في محاولات الصلح:

إن فشل القاضي في إصلاح ذات البين، ليس معناه أن جلسة الصلح أفرغت من محتواها و إنما رغم فشلها، قد يقتنع القاضي من أن الزوجين متمسكين بفك الرابطة الزوجية و مهما أجل القاضي القضية إلى عدة جلسات أخرى فلن يفيد الأمر في شيء مما يجعل القاضي يفتح صفحة أخرى و ينظر بعد ذلك مباشرة مع الزوجين أو الوكلاء في الاتفاق المبرم بين الزوجين، الذي يبقى خاضعاً لرقابة قضائية سابقة على نفاذه، لأن مجرد اتفاق الزوجين على الطلاق لا ينهي الرابطة الزوجية، بل أن هذا الأثر يظل رهيناً بصدور حكم القاضي³، فكيف تكون الرقابة القضائية أثناء جلسة الصلح وعلى ماذا تنصب؟

4 - مراقبة القاضي للاتفاق المبرم و عدم مخالفته للنظام العام و مصلحة الأولاد.

ينقسم الطلاق بالتراضي إلى نوعين رئيسيين من الطلاق فالنوع الأول يتمثل في الطلاق بالتراضي المجرد و هو الطلاق الذي يلجأ إليه الزوجان باتفاقهما دون أن يعلقاه على شروط أو قيود محددة، و أما عن النوع الثاني يتمثل في الطلاق بالتراضي المقيد و هو الذي يقيد طرفاه بشرط أو أكثر، و يتعين وجوباً أن هذه القيود أو الشروط لا تتنافى مع النظام العام، و أن لا تكون متعارضة مع مصلحة الأولاد أو لها تبعات سلبية على مصالح الأولاد و حقوقهما المكتسبة،

1 - بداوي علي، المرجع نفسه، ص 356.

2 - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 76.

3 - هجيرة بن عزي، مرجع سابق، ص 51.

وتجدر الإشارة أن كلا النوعين يخضعان وجوباً لرقابة القاضي الذي يحاول الصلح بينهما قصد التأكد من اتفاقهما على مبدأ إنهاء الرابطة الزوجية¹.

إن المشرع الجزائري لم ينص على النظام العام في أحكام المواد الإجرائية المتعلقة بالصلح، ولكنه نص عليه في أحكام الاتفاق على الطلاق بالتراضي، فإذا تبين للقاضي أثناء إجراءاته بين الزوجين أنه اتفاقاً على أمر مخالف للنظام العام وجب عليه أن يصرف النظر عن ذلك الاتفاق، فالنظام العام يتجاوز الخصوم و القاضي، فإنه لا يمكن أن يكون موضوع تصالح بينهما، فدور القاضي هو ضبط إرادة المتصلحين التي و إن لم تكن مطابقة لقواعد العدالة و الإنصاف، إلا أنها يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام، و عليه فالقاضي لا يجري الصلح إلا في الإطار المسموح به قانوناً²، بحيث له دور في إجراءات الطلاق، لأنه لا يجوز له أن يقف موقف الحياد السليبي سواء في دعوى الطلاق بصفة عامة و خاصة الطلاق بالتراضي، و إنما يجب أن يقوم بدور حيادي إيجابي حيث يتعين عليه أن يراقب شروط الطلاق³.

سمح القانون للزوجين بكل حرية تعليق الطلاق بالتراضي بالاشتراط فينا بينهم سواء تعلقت هذه الشروط بحق أحد الزوجين أو أحد الحقوق المشتركة بينهما، إلا أنهما مقيدان بشرطين أساسيان، وهما عدم مخالفة النظام العام و كذا مراعاة مصلحة الأطفال، و القاضي ينبه الزوجين في جلسة الصلح عند نظره للبنود المتفق عليها بضرورة وجود القيد الأول، و هو احترام أحكام قانون الأسرة لكونها تمثل أهم الضوابط المحددة للنظام العام الأسري و أن لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية والآداب العامة، فلا يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج أبداً بعد فراقهما، أو

1 - بنباصر يوسف، مدونة الأسرة، المسار و التطلعات، ملتقى علمي لمناقشة مستجدات قانون الأسرة، مدينة الداخلة، المغرب، 2004/03/10، ص 40.

2 - بوذريعات محمد، المرجع السابق، ص 96.

3 - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 74 و 75.

اشتراط الزوجين الاستمرار في العيش معاً كزوجين بعد الطلاق بالتراضي، أو الاشتراط على إعفاء الأب الإنفاق على أولاده ولو أعسرت الأم¹.

فمثل هذه الشروط باطلة نظراً لمخالفتها للعقل و المنطق و كذا أحكام قانون الأسرة، وبصفة خاصة تلك التي أقرتها الشريعة الإسلامية و المستنبطة أساساً من الكتاب و الإجماع، لأنها لا تحقق منفعة مشروعة كاشتراط التوارث بين الزوجين بعد الطلاق، حيث يعد شرطاً باطلاً لأن الإرث نظام محكم فلا توارث بدون وجود سببه و هو القرابة و الزوجية طبقاً لنص المادة 126 من قانون الأسرة، و في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست من كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل و إن كان مائة شرط، كتاب الله أحق و شرط الله أوثق."²، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً و حرم حلالاً."³

يتمثل القيد الثاني الذي يجب على الزوجين مراعاته و القاضي أن يراقبه ما أورده المادة 431 السالفة الذكر بأن لا يتعارض الاتفاق مع مصلحة الأولاد و عدم المساس بالحقوق الخاصة بهم في حالة وجودهم، و أن لا يكون اتفاق الزوجين له تبعات سلبية على مصالحهم و حقوقهم المكتسبة، فلا يجوز اشتراط حرمان الأولاد من حقوقهم الواجبة على أبويهم، فلا يجوز حرمانهم مثلاً من النفقة أو الحضانة أو اشتراط عدم رؤية الأبناء من طرف أحد الأبوين. فهذه الشروط باطلة يلغيها القاضي عند النظر فيها مع الزوجين. جعل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دور القاضي إيجابياً، وهو ما تؤكدته المادة 424 حيث تنص على ما يلي: " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، فإذا ثبت أن الاتفاق جاء خالياً أو أغفل حقوق و مستحقات الأبناء بعد تفحص بنوده من طرف القاضي يحق له أن يتدخل ليس للإلغاء

1 - بن عزي هجيرة، مرجع سابق، ص 48.

2 - العسقلاني ابن حجر، مرجع سابق، ص 444.

3 - المرجع نفسه، ص 446.

أو التعديل و إنما لكي يكمل النقص بما يلائم مصالح الأبناء، و لاسيما أن الجزائر صادقة على اتفاقية حماية حقوق الطفل¹. فإذا أغفل الزوجان معالجة النفقة فإن القاضي يتدخل من أجل البت في أمرها لكونها من الضروريات، و التي لا يمكن تأجيلها و للقاضي سلطة واسعة في تقديرها، مع مراعاته لحالة الأب المادية و الأسعار. أما بالنسبة للحضانة فالأصل أن يتفقا عليها لكن في حالة عدم الاتفاق أو كان الاتفاق ماساً بحقوق المحضون فإن للمحكمة سلطة التدخل من أجل تنظيم حقوق المحضون باعتبار أن مصلحته أهم مجال لتطبيق القاضي سلطته التقديرية، و كذا أمر زيارة المحضون و وقتها و مكان الزيارة، و يبقى للمحكمة حق التدخل لتعديل نظام الزيارة، بل و قد يصل الأمر لحد إسقاط الحضانة لمن له الحق فيها إذا ثبت للقاضي انعدام مصلحة المحضون لديه. و إذا عاين القاضي شرط باطل فإنه يلغيه أما إذا شرط غير معقول عدل منه و أرجعه إلى الحد المعقول. فكل ذلك يناقشه و يحسمه القاضي في جلسة الصلح بحضور الأطراف. و لذلك دور القاضي في الطلاق بالتراضي ليس دوراً توثيقياً، بل له السلطة التقديرية أن يتدخل في الاتفاق المبرم في جلسة الصلح بين الزوجين بما يوافق النظام العام و مصلحة الأبناء.

5 - إصدار حكم الطلاق بالتراضي.

إذا تعذر الصلح في الطلاق بالتراضي يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي بينهما، و يصرح بالطلاق بالتراضي بإرادة الزوجين²، و متى تراضا الزوجين على كل المسائل و التي يضمنها القاضي في محضر عدم الصلح و تكون كتسبب للحكم فيما بعد التي تحول أمام الزوج عند ممارسته للطعن.

خلاصة: من خلال الفصل الأول يمكن أن نستخلص أن للقاضي السلطة التقديرية في دعوى الطلاق بالتراضي في كل مراحل الدعوى بداية من حضور الطرفين لجلسة الصلح، فينظر في شكل

1 - أهم الاتفاقيات لحقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، وزارة العدل، الجزائر، 2009.

2 - بدوي علي، مرجع سابق، ص 355.

العرفضة و مدى قبولها، ثم يتم الاستماع إلى الزوجين معاً أو على انفراد للتأكد من رضا الزوجين وبعد ذلك يحاول القاضي الصلح بينهما إذا أمكن ذلك فيحرر محضر الصلح و يوقع من طرف القاضي و أمين الضبط و الزوجين. و إذا لم يستطيع الصلح بينهما أعطى القانون للقاضي دوراً فعالاً في مراقبة الاتفاق و ذلك وفقاً لما يتوافق مع النظام العام و مصلحة الأبناء. فله السلطة التقديرية في الاتفاق الحاصل بين الطرفين فيمكنه أن يعدل أو يلغي. و في الأخير تبيان الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي بين الزوجين.

الفصل الثاني:

حكم دعوى الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيه

تمهيد و تقسيم:

تنتهي دعوى الطلاق بالتراضي بصدور حكم قضائي يقضي بفك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى، و يكون وصفه نهائياً يثبت فيه إرادتهما و اتفاقهما، على أن يكون بعبارة المصادقة على الاتفاق النهائي بين الطرفين، و من خلال هذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الحكم القضائي و إلى تعريفه و تقسيماته في المبحث الأول، أما فيما يخص المبحث الثاني سوف نتناول عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف وطرق الطعن فيها.

المبحث الأول: الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي.

يعتبر الحكم النهائية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية و هاته الأخيرة يمكن أن تنقضي حتى بالشطب الذي قد يكون حكماً كما أنه قد يصدر الحكم دون انقضاء الخصومة كالحكم الذي يقضي بعدم الاختصاص أو الحكم الذي يأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ومن هذا التبيان البسيط لأهمية الأحكام فهي تعتبر تنويع لإجراءات الخصومة و يترتب على ذلك خلق حجية فيما يخص الموضوع المتنازع عليه :

فما هو التعريف لمصطلح الحكم أو الأحكام القضائية؟ و ما تقسيماتها؟ و ما هي الآثار المترتبة عن ذلك؟

المطلب الأول: تعريف الحكم

الفرع الأول: تعريف الحكم عند شرح القانون

يعتبر الحكم النهائية الطبيعية التي تختم بها الخصومة القضائية¹، إذا كانت القاعدة أن تنتهي الخصومة بالحكم في موضوع النزاع فإنها قد تنتهي بحكم إجرائي مثل الحكم بسقوط الخصومة ولا يكون الحكم منتهياً للخصومة في كل الأحوال إذ قد يكون محله إجراء وقتياً تحفظي و فقط، كما أن الحكم الصادر في نزاع ما لا ينشأ حقوقاً ولكنه قد ينشأ مزايا لم تكن موجودة قبل صدوره²،

1 - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 278.

2 - نفس المرجع، ص 278.

إلا أنه قد يقرر حقوق منشئة لحالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدور الحكم كحكم الطلاق، ويجوز الحكم للمحكوم له تنفيذ حقه جبريا على المحكوم عليه و لا يسقط إلا بمضي 15 سنة¹.

الحكم القضائي:

الحكم القضائي هو القرار الذي يصدر من المحكمة في خصومة رفعت إليها، وفق قواعد مقررة قانون في نهايتها أو أثناء سريانها، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية. و إصدار الحكم في الموضوع هو الخاتمة الطبيعية للخصومة أيا كانت، لأن الغرض من رفع الدعوى أمام القضاء هو السير فيها و إثباتها للوصول لحكم يتفق مع حقيقة مراكز الخصوم و بيان حقوق كل منهم ووضع حد للنزاع، وقد لا يحسم الحكم النزاع بين الخصوم كتعيين حارس قضائي على العين المتنازع فيها أو إجراء تحقيق مثل تعيين خبير . ومصطلح الحكم يستعمل في تشريعاتنا بمفهوم واسع إذ يعبر عن كل عمل يصدر من أي جهة قضائية بما فيها أحكام التصديق أو أعمال الإدارة القضائية أو العقود القضائية ولكن هذه الأعمال ليست في الحقيقة أحكام بمعنى الكلمة حتى وإن كانت تشبهها من الناحية الشكلية ومعناه الصحيح والدقيق فالحكم هو الذي يصدر عن المحكمة في خصومة وفقا للقواعد المقررة قانونا في نهايتها وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية².

الفرع الثاني: بيانات الحكم القضائي.

تشمل بيانات الحكم القضائي ما يلي :

1- الديباجة: ويتصدرها-الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - باسم الشعب الجزائري ويذكر فيها الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ومقرها وتاريخ صدور موضوعها: أسماء القضاة كاتب الضبط وممثل النيابة العامة إذا اقتضى الأمر أسماء الخصوم وصفاتهم محل إقامتهم وأسماء وكلائهم إن وجدوا و هذا ما نصت عليه المواد 275 و 276 و 283 ق ا م³.

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

2 - أبو الوفا، المرجع السابق، ص 712.

3 - بربارة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص 202.

و يكمن الفرق بين المادتين 275 و 276 ق ا م، في أن المادة 276 و إن كانت تتضمن العناصر الأساسية التي تساهم في شفافية الحكم و دقة المعلومات خاصة ما يتعلق منها بأطراف الخصومة إلا أن المشرع لم يرتب البطلان على إغفال مضمونها في الحكم، بينما رتب البطلان على إغفال ذكر الأمور المتعلقة بالسيادة كذكر: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و ذكر باسم الشعب الجزائري في المادة 275 ق ا م¹.

2 - الوقائع: يحتوي على عرض موجز لموضوع الدعوى وخلاصة ما استندوا إليه من أدلة وحجج قانونية كما يتضمن بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها وتذكر كذلك مختلف الإجراءات المتخذة والمراحل التي مرت بها القضية وخلاصة ما وصلت إليه دون أن يبين القضاة موقفهم منها وقد حددت ذلك المادة 277 من ق ا م².

3 - المناقشة و تسبيب الحكم: تتمثل في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يبني القضاة على أساسها أحكامهم ويظهر في هذا الجزء دور القضاة والذي يناقشون فيه طلبات ودفع الخصوم وفق القانون م 3/277 ق ا م.

4 - منطوق الحكم: يذكر في هذا الجزء الموقف الفاصل في الدعوى مثلا رفض الدعوى لعدم تأسيسها وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية أو العكس³، و قد نصت م 2/774 ق ا م أن يضمن الحكم في شكل المنطوق من أجل تنفيذه⁴.

الفرع الثالث: تقسيمات الحكم.

يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى تقسيمات عديدة باختلاف أسس التقسيم:

فعلى أساس التقسيم الموضوعي بالنظر إلى طبيعة موضوعها هناك:

- أحكام مدنية - أحكام جزائية - أحكام تجارية .

بالنظر إلى وظيفتها:

1 - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 279.

2 - بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 204.

3 - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 204.

4 - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 204.

- أحكام موضوعية - أحكام وقتية - أحكام ولائية .

بالنظر إلى محلها:

- أحكام تقريرية بحتة - أحكام إلزام - أحكام منشئة.

ومن هنا نتعرض إلى أهم التقسيمات التي تتم على الأسس الإجرائية فضلا عن تقسيماتها من حيث مضمونها بغرض البيان الدقيق لمعاني المصطلحات المستعملة.

الحكم الابتدائي: وهو الحكم الصادر في الدرجة الأولى والقابل للاستئناف وهو حال غالبية الأحكام الصادرة عن المحكمة في إطار المنازعات الخاضعة للقانون الخاص وكذا القرارات الصادرة عن المجلس القضائي في منازعات الإدارة¹.

الحكم النهائي: هو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأولى والأخيرة فلا يقبل الاستئناف سواء صدر عن المحكمة أو عن المجلس القضائي أو عن المحكمة العليا أما الحكم النهائي فهو الحكم الذي يصدر في الدرجة الأخيرة فلا يقبل الاستئناف ويكون ذلك في حالة صدوره في الدرجة الثانية أو صدوره عن الدرجة الأولى وانقضاء الميعاد المقرر لتقديمه².

الحكم البات: هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن القانونية سواء كانت عادية أو غير عادية و سواء كان باتا منذ صدوره أو أصبح كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه³.

الحكم الحضورى والحكم الغيابي: تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن بالمعارضة إلى أحكام حضورية وغيابية ويختلف معيار وصف الحكم بأنه غيابي بسبب ما إذا صدر عن المحكمة أو عن المجلس القضائي ففي الحالة الأولى تكون العبرة بحضور المدعى عليه أو وكيله ويعد حكم حضوره بنفسه أو بواسطة وكيله في اليوم المحدد رغم صحة التبليغ ويستثنى من هذه القاعدة حالتين يعتبر فيهما الحكم حضوريا اعتباريا⁴.

1 - نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 268.

2 - نفس المرجع، ص 269..

3 - أبو الوفا، المرجع السابق، ص 764.

4 - نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 271..

المطلب الثاني: آثار الحكم.

الفرع الأول: خروج النزاع من ولاية المحكمة

يترتب عن صدور الحكم إجرائيا أو موضوعيا استنفاد المحكمة سلطتها بالنسبة للقضية فلا يجوز لها العدول عنه ولا تعديله ولو تبين لها عدم صحة ما فصلت به ولذلك فلا يجوز للمحكمة التي قضت بعدم اختصاصها أن تحكم بعد ذلك باختصاصها كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بشمول حكمها بالنفذ المعجل بعد أن سبق صدوره غير مشمول به¹. وتستثنى من هذه القاعدة الحالات التالية:

- يجوز للمحكمة أن تعيد النظر في الحكم الذي أصدرته إذا قدم الطعن فيه بطريق المعارضة أو التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
- يجوز للمحكمة أن تصحح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية محضة كتابية كانت أو حسابية مثل الخطأ في كتابة اسم أحد الخصوم أو الخطأ في حساب مبالغ التعويضات.
- يجوز للمحكمة أن تفسر ما يشوب حكمها من غموض.
- إذا أغفلت المحكمة عن الفصل في طلب موضوعي صراحة كان أو ضمنا فإنه يجوز لأحد الخصوم الرجوع أمام تلك المحكمة ليطلب منها بالفصل فيه والمثال عن حالات الإغفال الصريح نذكر حالة القضاء بإحالة الأطراف لرفع دعوى مستقلة بخصوص طلبات معينة قصد تفادي تأخير الفصل في الدعوى الأصلية كما يحدث غالبا بالنسبة لطلب إسترداد الأثاث الذي يقدم بمناسبة دعوى الطلاق أما عن الإغفال الضمني فنذكر حالة القضاء بإسناد حضانة الأولاد للأم دون منحها النفقة المرتبطة بها.
- يجوز لنفس المحكمة أن تنظر في نفس الطلبات إذا صدر الحكم سابقا برفض الدعوى في الحال بمعنى في حال الملف ويكون ذلك مثلا إذا كانت الدعوى غير مؤيدة بمبررات وأسانيد كافية.
- تنظر المحكمة في القضية رغم سبق إصدارها حكما فيها إذا أحييت إليها من جهة قضائية عليا ويحدث ذلك في الحالات التالية:

1 - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 299.

أ - إذا أُلغى المجلس القضائي الحكم المستأنف وكانت القضية غير مهياًة للفصل فيها فإنه يجبل القضية للمحكمة للفصل في موضوعها ويحدث ذلك خاصة إذا اكتفى الأطراف والقاضي بمناقشة الدفع الشكلي أو الدفع بعدم القبول المثار.

ب - إذا أُلغى المجلس القضائي الحكم المستأنف وفضل إحالة القضية إلى المحكمة للفصل في موضوعها متنازلاً عن حقه في التصدي الذي تقرره الم 109 رغم أن القضية مهياًة للفصل فيها ويحدث ذلك مثلاً في حالة إلغاء حكم غير قطعي.

ج - إذا قبلت المحكمة العليا الطعن بالنقض ونقضت الحكم المطعون فيه أو جزء منه وتركت من النزاع ما يتطلب الحكم فيه فإنه يجوز لها أن تحيل القضية إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المنقوض مشكلة من تشكيلة أخرى¹.

الفرع الثاني: تقرير الحقوق و إنشائها.

القاعدة العامة أن يكون الحكم مقرر للحق محل النزاع ولا يخلق للخصوم حقوقاً جديدة من أمثلة ذلك تقرير حق المديونية وحق الملكية ولكن لا يكفي الحكم الذي يصدر بتقرير الحق وإنما يقويه أيضاً وذلك بإنشاء بعض المزايا للخصم الذي صدر الحكم لصالحه وأهمها:

أ - قطع النزاع في الحق المتنازع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل.

ب - نشوء سند رسمي هو نسخة الحكم القضائي يجل محل السند الذي كان أساساً للإدعاء ويحول له حق تنفيذه تنفيذاً جبرياً فور صدوره إذا كان معجل النفاذ وبعد استنفاذ طريقي الطعن العاديين وفوات ميعادهما.

ج - تصبح المدة المسقطه للحق 30 سنة ولو كان من الحقوق التي تنقضي بمدة التقادم القصير .

د - يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضماناً لأصل الدين والمصاريف الم 937 ق.م إضافة

1 - نفس المرجع، ص 300.

إلى ذلك توجد أحكام منشئة لحالة جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره مثل الحكم بالإفلاس أو بالتطبيق¹.

الفرع الثالث: حجية الشيء المقضي فيه.

حيث يترتب عن صدور الحكم اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه والتي تعد قرينة قانونية مفادها أن الحكم يتضمن قضاء عادلا وصحيحا بمعنى أن الحكم قد صدر صحيحا من حيث الشكل وعلى حق من حيث الموضوع ولا يجوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه إلا إذا توفرت فيه ثلاث عناصر نصت عليها المادة 1/338 ق.م وهي:

1- وحدة الأطراف: لا تتعدى حجية الشيء المقضي فيه أطراف الدعوى وهو شأن العقد الذي لا تسري آثاره سوى بين أطرافه ولا تمتد إلى الغير والعبارة بالصفة في الدعوى لا بالصفة في التقاضي فيعد طرفا في الدعوى كل من شارك في الخصومة باعتباره مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا أو مدخلا سواء قام بذلك بنفسه أو عن طريق ممثل فإذا قام الشخص برفع دعوى باعتباره ممثلا وصدر الحكم فيها يجوز له تحديد نفس الدعوى بصفته أصيلا والعكس ممكن حيث يجوز لمن رفضت دعواه أن يكون وكيلاً عن شخص آخر في رفع ومباشرة نفس الدعوى ولا يعد غيرا خلف عام للخصوم كالورثة والموصى لهم وخلفهم الخاص بالنسبة للأحكام التي تتعلق بالأموال التي اكتسبوا عليها حقوق من صاحبها الأصلي.

2- وحدة المحل: وهو ما ترمي إليه الدعوى ويشترط لكي يتحد محل الدعوى أن تتحد العناصر الثلاثة التالية:

- نوع القرار الذي يطلب من القاضي: ويكون تقريراً أو إنشاءً أو إلزاماً أو قراراً وقتياً ويختلف المحل باختلاف هذا القرار فدعوى صحة عقد معين مختلفة عن دعوى إلزام الخاصة بتنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد.

- نوع الحق أو المركز القانوني المطلوب حمايته: فالدعوى التي ترمي إلى تقرير حق ملكية أرض تختلف عن دعوى تقرير حق الارتفاق على هذه الأرض ودعوى الحيازة تختلف عن دعوى الملكية.

1 - نفس المرجع، ص 301-303.

- ذاتية الشيء محل الحق المطلوب حمايته: فدعوى تقرير ملكية عقار تختلف عن دعوى تقري ملكية عقار أو منقول آخر ولكن هذا ينفي محل وحدة الدعوى أن يكون المطلوب في دعوى مجرد نفي المطلوب في دعوى سابقة مثل دعوى صحة عقد ودعوى بطلانه.

3- وحدة السبب: يتمثل السبب في الأساس الواقعي والقانوني الذي تتأسس عليه الدعوى فإذا رفع شخص دعوى بطلان عقد على أساس الغلط أو التدليس ورفضت دعواه فليس هناك ما يمنعه من أن يحدد دعواه بالبطلان على أساس نقص الأهلية أو الاستغلال لكن يجب التفرقة بين سبب الدعوى وأدلتها فإذا استند المدعي على ورقة عرفية لإثبات ما يستوجب تقديم ورقة رسمية وخسر دعواه فإنه لا يستطيع رفع نفس الدعوى استنادا إلى أدلة أخرى مهما كانت قوتها والحجية تثبت للحكم بمجرد صدوره أو غيره دون الإخلال بحق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا وتشمل المنطوق والأسباب المكملة له والمرتبطة به ارتباطا وثيقا ولازما ولكن لا ترد الحجية على كل ما يتضمنه منطوق الحكم من عبارات إنما يقتصر على ما يكون منها فاصلا في الدعوى فالحكم القضائي بالنفقة للابن ليس له حجية في النسب ولو وصف المحكوم له كإبن في المنطوق طالما أن موضوع النسب لم يكن محل طلب أو دفع من الخصوم . ويعتبر الدفع بحجية الأمر المقضي فيه من الدفع بعدم القبول التي لا تتعلق بالنظام العام لنص المشرع الجزائري على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها المادة 2/338 ق.م.¹

1 - بوشير أمقران، نفس المرجع ص 305-307.

المبحث الثاني: عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف وطرق الطعن فيها.

بعد الانتهاء من جلسة الصلح وتحرير محضر عدم الصلح يصدر القاضي حكمه و يكون وصفه نهائيا يثبت فيه إرادتهما و اتفاقهما. و المنطوق بالحكم يكون في جلسة، فالأصل أن الدعوى تنظر في جلسة علنية وهذا حسب نص المادة 07 من ق إ م إ¹ "الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة." و تعقد الجلسات في قاعات بالمحكمة و ذلك بحضور النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في الدعاوى المتعلقة بشؤون الأسرة، إضافة إلى كاتب الضبط. و نظراً لخصوصية الخصومة الأسرية و حفاظاً على أسرار الأسرة يمكن للقاضي أن ينطق بالحكم في جلسة سرية بين طرفي الدعوى.

ومن خلال هذا سوف نتطرق في هذا المبحث على إجراءات المداولة و إصدار الأحكام في المطلب الأول، أما فيما يخص المطلب الثاني سنتحدث عن أحكام الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها.

المطلب الأول: إجراءات المداولة و إصدار الأحكام.

أشار المشرع الجزائري إلى المداولة و إصدار الأحكام و القرارات في الفصل الرابع من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء في مضمون المادة 548² أنه : " يضع رئيس الغرفة عند نهاية المرافعات القضية في المداولة و يحدد تاريخ النطق بالقرار لأقرب جلسة " وفق إجراءات معينة.

الفرع الأول: إجراءات المداولة.

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

1 - المادة 07 من ق إ م إ، المرجع السابق.

2 . المادة 548 من ق إ م إ، المرجع السابق.

الخصوم بما قدموه من إدعاءات و وسائل دفاع و دفع و مستندات تدعيما لمواقفهم، يأمر بإقفال باب المرافعات بإدخالها في المداولة مع تحديد تاريخ النطق بالحكم.

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

تتم وجوباً المداولة في القضية في سرية و بين نفس القضاة الذين حضروا المرافعات و دون حضور الخصوم و ممثليهم و النيابة و أمين الضبط، و ينطق بالحكم في نفس الجلسة أو في تاريخ لاحق¹. أما فيما يخص قضايا دعاوى شؤون الأسرة فالقاضي يكون قاضي فرد فيقوم بالمداولة لوحده و ينطق بالحكم دون حضور النيابة.

الفرع الثاني: إصدار الأحكام و تصحيحها.

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

أما فيما يخص إصدار الأحكام بالنسبة للجلسات المحددة للنطق بالحكم في الدعاوى الأخرى تصدر التشكيلة التي تداولت في القضية الحكم الذي انتهت إليه بأغلبية الأصوات، أما إذا لم تتوصل التشكيلة إلى نتيجة يتم تمديد المداولة و تحديد النطق بالحكم في تاريخ لاحق يخبر به الخصوم في الجلسة، و لا يمكن تمديد المداولة إلا للضرورة الملحة على ألا تتجاوز جلستين

1 - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 190.

متتاليتين وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 584 من ق إ م إ و ذلك سعيا لاحترام الآجال المعقولة في الفصل.

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

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

إن المعلومات السابقة الذكر و إن كانت وجوبية فإلسهو عنها لا يؤدي في جميع الحالات إلى بطلان الحكم إذا ثبت من الوثائق التي تضمنها الملف أو من سجل الجلسات أنه تم فعلاً مراعاة القواعد القانونية و يمكن أيضاً الرجوع أمام القاضي الذي أصدر الحكم حتى بعد حيازته لقوة الشيء المقضي فيه لطلب تصحيح خطأ مادي أو نسيان يشوبه، حيث أنه حسب المادة 287 من ق إ م إ فإن الخطأ المادي يتمثل في هفوة من القاضي جعلته يقدم تصحيح واقعة خاطئة

أو عدم انتباهه لوجود هذه الواقعة فهاته المسائل يمكن تداركها لاحقاً، غير أن هذا التصحيح لا يمكن أن يغير ما انتهى إليه الحكم تجاه الخصوم من حقوق و التزامات¹.

يقدم طلب التصحيح إلى الجهة التي أصدرت الحكم بواسطة عريضة من أحد الطرفين أو بعريضة مشتركة حسب الأشكال المحددة لرفع الدعوى، و يمكن للنيابة العامة تقديم هذا الطلب إذا تبين لها أن الخطأ راجع لمصالح العدالة. يتم الفصل في الطلب بعد سماع الأطراف و تكليفهم بالحضور تكليفاً صحيحاً، إذا تم التصحيح يؤشر به على أصل الحكم و النسخ المستخرجة منه و يبلغ به الخصوم.

المطلب الثاني: أحكام الطلاق بالتراضي وطرق الطعن فيها.

بما أن الأحكام و القرارات القضائية معرضة للأخطاء، كان من الحتمي إعطاء المتقاضين سواء كانوا خصوماً أو من الغير الخارج عن الخصومة إمكانية عرض الخصومة للمراجعة و ذلك عن طريق الطعن في محكمة الحكم و ذلك بإعادة النظر فيه من حيث الشكل و الإجراءات المتبعة أو من حيث الموضوع. و الطعن بالطرق العادية يتمثل في المعارضة و الاستئناف، فالأولى تعطي الحق في محاكمة وجاهية إذا تغيب المحكوم عليه مراجعة الحكم الصادر في غير صالحهم من قاضي غير القاضي الأول، و طرق الطعن العادية توقف التنفيذ ما لم يأمر القاضي بخلاف ذلك².

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

1- الطعن عن طريق المعارضة:

توجه المعارضة ضد الحكم الصادر غيابياً أي الحكم الذي يصدر في غياب المدعى عليه أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور أمام نفس الجهة القضائية التي فصلت فيه أول مرة. ومن

1 - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 201.

2 - المرجع نفسه، ص 202.

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

كذلك تكون الأوامر الصادرة غيايبا في آخر درجة قابلة للمعارضة و يعارض في الحكم من تغيب عن الحضور و تضرر من الحكم كمدعى عليه و كانت له أهمية التقاضي، و إذا كان قاصرا أو ناقص الأهلية أمكنه المعارضة عن طريق ممثله القانوني. و ترفع المعارضة ضد الأحكام والقرارات القضائية في شكل عريضة افتتاح الدعوى و تبلغ رسمياً إلى كل الخصوم و تكون مصحوبة تحت طائلة عدم قابليتها شكلاً بنسخة من الحكم المطعون فيه. و ترفع المعارضة خلال أجل شهر بعد تبليغها تبليغاً صحيحاً يراقبه القاضي وجوباً، و ترفع المعارضة في الأوامر الاستعجالية الصادرة في آخر درجة في أجل 15 يوماً من تبليغها الرسمي و قد كرست المادة 323 من ق إ م إ مبدأ الأثر الموقوف للأحكام عند الطعن بالطرق العادية، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون و كذا في الحالات التي يأمر فيها القاضي بالنفاذ المعجل بناءً على عقد رسمي أو بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، و في مواد مذكورة على سبيل الاستدلال كالنفقة ومسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة و ذلك لأسباب اجتماعية.

ويمكن تقديم الاعتراض على النفاذ المعجل أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، الذي يستطيع توقيف النفاذ المعجل عن طريق الاستعجال إذ أعتبر بأن الاستمرار فيه يرث نتائج بالغة الآثار قد لا يمكن تداركها، و يكون الفصل في هذا الطلب في أقرب جلسة¹. لا يكون طلب الاعتراض إلا إذا أثبت ممارسة الطعن بالمعارضة أو الاستئناف والأمر الصادر بشأن الاعتراض غير قابل لأي طعن تفادياً لإطالة الإجراءات. يصبح الحكم

1. المرجع نفسه، ص 202.

المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن مشمولاً بالنفذ المعجل، و يفصل القاضي من جديد في الخصومة من حيث الوقائع و القانون¹.

2 - الطعن عن طريق الاستئناف:

عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف و ذلك حسب نص المادة 433 من ق إ م إ " أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف"² و هذا يعني أن أحكام الطلاق بالتراضي لا تقبل الاستئناف في شقيها الموضوعي و المادي.

أما فيما يخص الاستئناف في الدعاوى الأخرى هو في الأساس طعن يهدف لمراجعة الحكم، إذ يسمح بالنظر في الخصومة للمرة الثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي يقع فيها القاضي الابتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة و كذا من حيث تطبيقها تطبيقاً سليماً، و الاستئناف طريق طعن يسمح بإلغاء الحكم لمخالفته للقانون، و تطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى، أو لوجود سبب من أسباب عدم القبول، أو لعدم تقديم الإثبات على الوقائع المستند إليها. و يتبين من خلال المواد 332 و 347 من ق إ م إ³ بأن الحكم القابل للاستئناف هو الحكم الصادر حضورياً أو اعتبارياً حضورياً، كما أن الأمر على عريضة يكون قابلاً للاستئناف في حالة عدم استجابة القاضي للطلب، و كذا الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة قابلة للاستئناف. و يكون الاستئناف ممكناً حسب المادة 34 من ق إ م إ في الأحكام الصادرة في الدرجة الأولى و في جميع المواد حتى و لو كان وصفها خاطئاً. و لا يمكن الاستئناف في الأحكام الابتدائية و النهائية بموجب المادة 33 من نفس القانون السابق في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار جزائري، أما دعاوى الطلاق فلا يتم الاستئناف إلا في الجانب

1 - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 223.

2 - المادة 433 من ق إ م إ، المرجع السابق.

3 - المادتين 332 و 347 من ق إ ن إ، المرجع نفسه.

المادي منها. و لا يمكن حرمان أي خصم كان طرفاً في الخصومة سواء كان مدعى أو مدعى عليه، متدخلًا أصلياً، أو متدخلًا في الخصام شرط توافر المصلحة من اللجوء إلى الطعن بالاستئناف إلا إذا كان الحكم الصادر في حقه هو بنص القانون من الأحكام التي لا تقبل الاستئناف.

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

يرفع الاستئناف في أجل شهر إذا تم التبليغ شخصياً، و في أجل شهرين إذا تم التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار، و مهلة الاستئناف تجري بالنسبة للأحكام الغيابية من تاريخ انقضاء المعارضة¹. أما فيما يتعلق بالطعن بالاستئناف في الأوامر الاستعجالية فقد حدد في أجل 15 يوماً.

يوقف الاستئناف ذاته و كذلك أجل الاستئناف التنفيذ ما عدا في حالة التنفيذ المعجل وفقاً للمادة 323 من ق إ م إ، ما لم يوقفه رئيس المجلس القضائي في حالة الاعتراض.

الفرع الثاني: خصوصيات الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي.

لا يمكن أن يطعن بالاستئناف في الحكم بالطلاق ما عدا في جانبه المادي. أما فيما يخص الطلاق بالتراضي فلا يقبل الطعن بالاستئناف في شقيه الموضوعي و المادي، و ذلك حسب المادة 344 من ق إ م إ التي جاء في نصها: "أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف."²

إن أحكام الطلاق بالتراضي يطعن فيها بالنقض كتابياً أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا حسب نص المادة 349 من ق إ م " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام و القرارات

1 - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 226.

2 - المادة 433 من ق إ م إ، المرجع السابق.

الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية "، مباشرة من يوم صدور الحكم و ليس من يوم التبليغ، والنقض لا يوقف تنفيذ الحكم حسب نص المادة 361 من ق إ م "لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعاوى التزوير"، و كذلك نصت عليه المادة 435 من ق إ م إ في نصها: "لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم". فمن خلال هذه النصوص القانونية التي تنظم إجراءات الطعن الخاصة بالطلاق بالتراضي التي يتبين منها أنا أحكام هذا النوع من الطلاق أو فك الرابطة الزوجية لا يقبل الطعن بالاستئناف، و إنما يقبل الطعن بالنقض و يسري أجل الطعن من تاريخ النطق بالحكم و هذا حسب ما جاء في نص المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و هذا الطعن ليس له أي أثر على الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي، أي أنه لا يوقف تنفيذ حكم الطلاق بالتراضي.¹

من خلال ما ذكرنا سابقاً في هذا البحث يتبادر للأذهان هذا التساؤل هو كيف لأحد الطرفين في هذه الدعوى أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر رغم وجود عنصر الرضائية، و توافق الإرادتين على فك الرابطة الزوجية بالطلاق بالتراضي، و التوقيع على محضر عدم الصلح، و التوقيع على كل بنود الاتفاق بكافة جوانبه سواء الخاصة بالزوجين أو تلك الخاصة بالأبناء في توابع الطلاق كالنفقة و الحضانة و حق الزيارة...؟ و الجواب هو : قد يغفل القاضي على أحد البنود مثل الحق في الزيارة على سبيل المثال رغم اتفاق الطرفين على يومها و وقتها، ففي هذه الحالة يطعن الطرف المعني بهذا، و قد يتغاضى القاضي على مصلحة القصر و هذا منافي لأحكام القانون، حينها تطعن النيابة العامة كطرف أصلي في الدعوى محافظة على المصلحة العامة باسم النظام العام. وكذلك يتدخل الولي في الخصومة إذا كان طرفاً أصلياً في الدعوى و هذا في حالة البنت قاصر قبل الدخول بها لأنه وليها الشرعي و يمثلها للمحافظة على حقوقها. كما يمكن له في هذه الحالة أن

1 - المادة 434 من ق إ م إ، نفس المرجع.

يطعن بالنقض في حكم الطلاق بالتراضي قبل الدخول، لأنه أيضا طرفا في الدعوى و له الحق في الطعن باسم ولايته الشرعية.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تطرقنا في هذا الفصل إلى تعريف الحكم القضائي و الذي هو عبارة عن قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في نزاع يخضع لولايتها و في شكل مكتوب طبقا لقواعد الإجراءات. وكذلك على الآثار الذي يحدثها هذا الحكم، أي خروج النزاع من ولاية المحكمة، و تقريره للحقوق و إنشائها، و حصوله على حجية الشيء المقضي فيه. كما تحدثنا على خصوصيات حكم الطلاق بالتراضي وعدم قابليته للاستئناف في شقيه المادي و الموضوعي، و قبوله للطعن بالنقض أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا. وكذلك إلى أجال الطعن بالنقض في دعوى الطلاق بالتراضي التي تسري من يوم النطق بالحكم و ليس من يوم التبليغ الرسمي للحكم، وهذا الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم. فهذه كلها خصوصيات تتميز بها دعوى الطلاق بالتراضي التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه يتضح أن التشريع الخاص بشؤون الأسرة الصادر بالأمر 05 - 02¹ فهو عموماً يتضمن النصوص الموضوعية، دون الإجرائية التي تقتضيه من حيث الشكل، هذا دون أن ننكر الدور الايجابي الذي لعبه المشرع الجزائري حديثاً من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بالأمر 66 - 154، بالقانون رقم 08 - 09² المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، حيث خص الكتاب الثاني منه للإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، و أفرد الفصل الأول منه للإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة، و بهذا يكون المشرع استجاب للنداءات الصارخة و الرامية إلى إحداث قانون إجرائي خاص بشؤون الأسرة. ومن بين ايجابيات المشرع في هذا التعديل أنه و لأول مرة قد نظم الإجراءات الخاصة بالطلاق بالتراضي، و خصه بـ 9 مواد لتوضيح آليات التقاضي فيه، من المادة 427 إلى المادة 435، هذا ما يبرز الأهمية الكبيرة لهذا النوع من الطلاق، لأنه النوع الوحيد الذي يختصر طول أمد النزاع، ويكسر المساواة و الرضائية في الفرقة بين الزوجين.

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة، لا بد أن نشير إلى بعض النقاط المستخلصة كنتائج لهذا البحث تتمثل فيما يلي:

- الطلاق بالتراضي لا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ولقد خصص له المشرع قواعد إجرائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو عبارة عن فك الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين، و بدون وجود نزاع بين الطرفين.

1. الأمر 05 - 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن لقانون الأسرة.

2. القانون 08 - 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- خصوصية دعوى الطلاق بالتراضي في الإجراءات الخاصة به، و التي يتميز بها عن باقي الأنواع الأخرى من طرق فك الرابطة الزوجية، و هذا فيما يخص بقيد الدعوى، و شكل الطلب أو عريضة الدعوى، و التكاليف بالحضور، و كذلك السلطة التقديرية للقاضي عند نظر في الدعوى.

- جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بإجراءات متميزة، حيث استحدثت المشرع إجراء سماع كل طرف على انفراد، لكن هذا الإجراء يزيد من نفور الزوجين بدلاً من السعي للإصلاح بينهما.

- لم يحدد المشرع عدد جلسات الصلح و إنما اكتفى بتقيدها بثلاثة أشهر، و أخضع تحديدها إلى السلطة التقديرية للقاضي، التي يستشفها من خلال مناقشته مع الطرفين و مدى إرادتهما ورغبتهما على فك الرابطة الزوجية من عدمها.

- الصلح بين الزوجين مسألة شخصية غير قابل في إجراءات للوكالة، كما يمكن حضور أحد أطراف العائلة للمشاركة في محاولات الصلح، فهو ليس بمفهوم الوكالة، و إنما هو في سبيل تفعيل محاولة الصلح.

- أعطى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي بصفة عامة، و قاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة صلاحيات واسعة في إطار ما يسمى بالدور الايجابي للقاضي، بأن يتخذ كل التدابير التي يراها ضرورية و لازمة من أجل كشف و بحث إرادة الزوجين في فك الرابطة الزوجية، و كذلك أجاز له أن يأمر بتعين خبير كل ما اقتضت الضرورة ذلك.

- عدم قبول أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف في شقيها، و قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للطعن بالنقض من جهة، و من جهة أخرى لا يتوقف تنفيذها، تثير عدة إشكالات، فيمكن للزوجين الحصول على نسخة تنفيذية و ينفذ ما أمكن تنفيذه و يصبحان أجنبيان عن بعضهما البعض، فلا جدوى للطعن بالنقض إذا سبق و أن تمت حل الرابطة الزوجية في حد ذاتها.

- الصلح الوارد في المادة 49 من ق أ ج يخص الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، و لا يمت بأي صلة للدعاوى الأخرى، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء بأحكام إجرائية تضبط الصلح في شؤون الأسرة و خاصة الطلاق بالتراضي، و نجد هذا في المادة 431 من القانون السالف الذكر، و لأول مرة إعطاء القاضي صلاحية إجراء محاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ممكناً في دعوى الطلاق بالتراضي.

- في دعاوى الطلاق بالتراضي يكون فيها الحكم القضائي منشئاً، فالقاضي عند إجراء الصلح ليس مقيد بمدة زمنية لإجراء الصلح.

- ما يعزز و يؤكد خصوصية الصلح في شؤون الأسرة هو تميزه عن الصلح في القوانين الأخرى بكونه إجراء و ليس عقداً، كما أنه يخص النزاع القائم و ليس المحتمل، و قد خصصه المشرع بطابع الوجوبية، فالقاضي يجب عليه أن يقوم بالصلح بين الزوجين حتى لا يكون حكمه معيباً.

بعد هذه الاستنتاجات لم يبقى لنا إلا أن نوصي ببعض التوصيات التي نراها ترجع بالفائدة بخصوص النزاعات الأسرية، و خاصة ما يتعلق بخصوص فك الرابطة الزوجية، مثل تكوين قضاة لهم الدراية الواسعة و الكافية بشؤون الأسرة بوجه خاص، لأن الخطأ في مسألة أو قضية لا يمس أطرافها فحسب، بل يتعداه إلى أبعد من ذلك، فيجب على القضاة أن يكونوا ملمين بأحكام الشريعة الإسلامية، نظراً لارتباط القانون بها ارتباطاً وثيقاً، و هذا من خلال نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. كما يمكن اقتراح آخر وهو تكوين قضاة مختصين في عملية الصلح، و يكونون مختصين في عملية الصلح فقط، من أجل الدراية الكافية بشأن النزاعات القائمة بين الزوجين، ولتسهيل العمل القضائي. و كذلك الاهتمام بعملية التحكيم أكثر، لأن التحكيم له دور فعال في تسوية الخلافات الزوجية، كما له ارتباط بالشريعة الإسلامية.

في الأخير أرجوا أن نكون قد وفقنا في الإمام بهذا الموضوع، و إن كانت هناك نقائص نرجوا من اللجنة المناقشة أن ترشدنا من أجل إثراء هذا الموضوع، لأن النقد هو أساس اكتساب

المعرفة، والدراسة، كما لا يفوتني بتقديم شكري و تحياتي إلى أعضاء اللجنة المناقشة، و إلى أستاذي الكريم المشرف على هذا البحث، و أشكره على كل توجيهاته المقدمة من طرفه. و في النهاية أتمنى أن نكون قد أعطينا الموضوع حقه و لو بقدر قليل من خلال هذه الدراسة المتواضعة.

ونسأل الله العلي القدير أن يوفقنا لما يحبه و يرضاه، و أن يغفر لنا ذنوبنا أجمعين، و صلى الله على سيدنا محمد و على أهله و صحبه أجمعين، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر:

- القرآن الكريم.

المراجع الدينية:

- كتب الحديث:

- الإمام أبي الحسن مسلم، صحيح مسلم، دار الكتاب المصري، المجلد الثاني.

- الإمام بن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، الجزء 5، احياء التراث العربي، لبنان، 1402هـ.

المراجع القانونية:

- أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط 7، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1928.

- ابن منظور، لسان العرب، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بعناية الشيخ محمد، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1971.

- باديس الذبياني، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون و القضاء الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

- بدران بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، 1987.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.
- بربارة عبد الرحمن، شرح ق إ م إ، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- بن الشيخ أ ث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء شؤون الأسرة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح ق إ م إ الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2012.
- تقيّة عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، منشورات تالة، الجزائر، 2011.
- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، ج 2، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2006.
- داودي عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دون طبعة، دار الهلال للخدمات الإعلامية، دون سنة.
- ذيب عبد السلام، ق إ م إ الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة 3، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012.
- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار البعث للطباعة و النشر، الجزائر، 1989.

- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

- سنقوتة سائح، شرح ق إ م إ، دار هومة للطباعة، طبعة 1، الجزائر.

- شيخ شمس الدين، قانون الأسرة و المقترحات البديلة من رسائل الإسلام و المجتمع، ط 1، 2003، الجزائر.

- فضيل سعد، شرح ق أ ج في الزواج و الطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

- زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، الموسوعة للنشر، الجزائر، 2003.

- عمارة بلغيث، الوحيز في الإجراءات المدنية و الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.

- عدلي أمير خالد، الإرشادات العلمية في إجراءات الدعاوى المدنية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي المتخذة في أحكام النقض، ط 1، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1998.

الرسائل و المذكرات:

- بوشيبة خديجة، صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في ظل ق إ م إ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 18، الجزائر، 2010/2007.

النصوص القانونية:

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

- القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،
الجريدة الرسمية، العدد 12، 2008.

فهرس المحتويات

01	المقدمة:
الفصل التمهيدي:	
05	المبحث الأول: ماهية دعوى الطلاق بالتراضي.
05	المطلب الأول: تعريف الدعوى.
05	الفرع الأول: الدعوى لغة.
05	الفرع الثاني: الدعوى اصطلاحاً.
07	المطلب الثاني: تعريف الطلاق بالتراضي.
08	الفرع الأول: الطلاق في اللغة.
08	الفرع الثاني: الطلاق في الاصطلاح.
10	الفرع الثالث: تعريف الطلاق بالتراضي.
12	المبحث الثاني: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه ونوع الفرقة الواقعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
12	المطلب الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي وحكمه في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.
12	الفرع الأول: مشروعية الطلاق بالتراضي و الحكمة من تشريعه.
13	الفرع الثاني: حكم الطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.
16	المطلب الثاني: نوع الفرقة الواقعة بالطلاق بالتراضي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.
16	الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة في الفقه الإسلامي.
17	الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة في القانون الجزائري.
الفصل الأول: إجراءات سير ونظر في دعوى الطلاق بالتراضي.	
21	المبحث الأول: إجراءات اتصال و سير دعوى الطلاق بالتراضي.
22	المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.
22	الفرع الأول: الاختصاص.
24	الفرع الثاني: الصفة و المصلحة.
26	الفرع الثالث: عقد الزواج الرسمي.
27	المطلب الثاني: إجراءات اتصال دعوى الطلاق بالتراضي.

28	الفرع الأول: العريضة الافتتاحية.
32	الفرع الثاني: قيد العريضة أو الطلب.
33	الفرع الثالث: التكاليف بالحضور.
36	المبحث الثاني: إجراءات نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.
36	المطلب الأول: تشكيلة قسم شؤون الأسرة.
36	الفرع الأول: رئيس قسم شؤون الأسرة.
38	الفرع الثاني: النيابة العامة.
41	الفرع الثالث: أمين الضبط.
42	المطلب الثاني: خصوصية الصلح في الطلاق بالتراضي.
43	الفرع الأول: إلزامية الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي.
44	الفرع الثاني: التحكيم.
46	الفرع الثالث: سلطة القاضي عند نظر في دعوى الطلاق بالتراضي.
60	خلاصة الفصل الأول:
الفصل الثاني: حكم دعوى الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها.	
63	المبحث الأول: الحكم في دعوى الطلاق بالتراضي.
63	المطلب الأول: تعريف الحكم.
63	الفرع الأول: تعريف الحكم عند شرح القانون.
64	الفرع الثاني: بيانات الحكم القضائي.
65	الفرع الثالث: تقسيمات الحكم القضائي.
67	المطلب الثاني: آثار الحكم.
67	الفرع الأول: خروج النزاع من ولاية المحكمة.
68	الفرع الثاني: تقرير الحقوق و إنشائها.
69	الفرع الثالث: حجية الشيء المقضي فيه.
71	المبحث الثاني: عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف و طرق الطعن فيها.
71	المطلب الأول: إجراءات المداولة و إصدار الأحكام.

71	الفرع الأول: إجراءات المداولة.
72	الفرع الثاني: إصدار الأحكام و تصحيحها.
74	المطلب الثاني: أحكام الطلاق بالتراضي و طرق الطعن فيها.
74	الفرع الأول: عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي لطرق الطعن العادية.
77	الفرع الثاني: خصوصيات الطعن في دعوى الطلاق بالتراضي.
79	خلاصة الفصل الثاني
81	الخاتمة
86	قائمة المصادر و المراجع
91	فهرس المحتويات