Mohamed Boudiaf University M'sila
Faculty of law and political sciences
Master 2 field - section 2

English legal Terminologie
Program Lexus Metandus
Teacher Dr Debih Hatem

Doc 4

الطلاق الفرنسي-الجزائري

ترجمة مصطلحات الوثيقة إلى اللغة العربية

المصطلح	ترجمته	المصطلح	ترجمته	المصطلح	ترجمته
child abuse	استغلال الأطفال	petition	عريضة	procreation	الانجاب
misconduct	سوء السلوك	resumed	تستأنف	the indigence	العوز- الفاقة
the conjugal link	الروابط الأسرية	custody	الحضانة	the conviction	الإدانة
the consortium	الاتحاد	intolerable	لا تحتمل	deprivation of liberty	سالبة للحرية
repudium	الانفصال	retraction	النقض	maintenance pension	مصاريف الإعاشة
penitential	التوبة	alteration	التغيير	incest	نكاح المحارم -زنى المحارم
enfranchise	يعتق	mutatis mutandis	مع مراعاة ما يقتضيه الوضع	repealed	ملغاة
extramarital	علاقة غير شرعية (دون زواج)	Fanaticism	التعصب	A counterclaim	دفع- دعوى مضادة
the opprobrium	العار	fornicate	تزني	the legal retirement	لانسحاب القانوني
to hear	تفصل في	confine	يحتجز	alimony	النفقة

Lexus Metandus© Copyright 2020 All rights reserved

شرح ملخص للوثيقة بالعربية

الزواج غير المستهلك (دون إتمام العقد أو الدخول)، الإساءة الزوجية أو الإساءة للأطفال، النزاعات على الممتلكات، الخلافات الأسرية ، ينص كلا من القانون الفرنسي والجزائري على حالات الطلاق والانفصال. مما لا شك فيه أن الوضع غير المستقر للمرأة الجزائرية في هذا المجال هو الأكثر إثارة للقلق، حيث يحق للزوج أن ينفصل عن الزوجة، وهو ما سنناقشه على ضوء الأبحاث المكثفة التي أجريت بالفعل حول هذا الموضوع، ثم بشأن حالات الطلاق. وظروفها وآثارها.

فك الرابطة الزوجية من جانب واحد

في الجزائر، كما في فرنسا، يتم فسخ الزواج بوفاة أحد الزوجين وعن طريق الطلاق قانونًا. ومع ذلك، فإن الشريعة الإسلامية تنص على شكل آخر من أشكال فك الرابطة الزوجية، بالنظر إلى العدد المنخفض جدًا للنساء الجزائريات الفرنسيات (وحتى أقل من الفرنسيات الجزائريات) اللواتي يعشن في الجزائر ، فإن فك الرابطة على ضوء الشريعة الإسلامية يتعارض مع النظام العام الدولي، مثلما أكدته محكمة النقض، بصرف النظر عن هذه الحالة المتطرفة، في القانون الجزائري وكذلك في القانون الفرنسي، يمكن أن يحدث الطلاق نتيجة لنوع آخر من المبادرات أحادية الجانب: الزواج لسوء السلوك مثلا؛ أو بناء على الاتفاق المتبادل: الطلاق الذي يطلبه أحد الزوجين ويقبله الزوج الآخر، والطلاق بناءً على طلب مشترك أو بالتراضي. كما سيتم التطرق لخصوصيات المرأة الجزائرية المطلقة أو المتخلى عنها فيما يتعلق بآثار فك الرابطة الزوجية.

الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

بادعاء السوابق القديمة (في القانون الروماني، تنافس الاتحاد مع الانفصال) ، وفي الغرب (في العصور الوسطى، "تدين الكنيسة الزنا ، وبشكل أكثر جدية عندما يُرتكب مع زوجة الجار أو يتم إتمامه مع يهودية، وثنية أو امرأة في حالة ذليلة ". في الحالة الأخيرة، إذا نتج عن الزواج ولادة طفل، فإن التوبة تفرض على الزوج عتق المرأة و/ أو الطفل، وتنص على تطليق الزوجة بسبب ارتكابها لفعل الزنا كما أشار فيليب دي نوفاري في منتصف القرن الثالث عشر، عندما تكون النساء "غاضبات من أجسادهن ونذالتها" ، فإنهن لا "يذلن أنفسهن على نحو مماثل فحسب، بل يدنسن نسبهن أيضًا" ، ليس فقط الزوجين مهددين، ولكن جميع أفراد الأسرة الذين ينعكس عليهم هذا العار.

يجب أن يُنظر للعار على أنه مصدر فك الرابطة الزوجية بسبب الخطأ بدلاً من مناقشة الطلاق) ، ويعود الطلاق الإسلامي إلى القرن السابع وفقًا لدراسة رولا الحسيني بيجداش. لقد خضعت جميع الحقوق المغاربية للإصلاحات، ولن يتم استغلال هذا الطرح من أجل الحقوق المعاصرة المقارنة، لأنها لا تغطي قانون الزواج الفرنسي الجزائري ، كل ما هو ضروري للاستثمار في القرآن و في الشريعة الإسلامية التي تحدد القانون في صيغته الأكثر شمولاً، أي جميع القواعد الأخلاقية والدينية والقانونية الواردة في القرآن والسنة والتي نعرفها من خلال الأحاديث المنسوبة إلى الرسول ﷺ، الفقه المستمد من الشريعة من قبل العلماء و القضاء والفقهاء خلال تاريخ المجتمعات الإسلامية والمصطلح التقني الذي يطلق على علم الشريعة.

هذا لا يفيدنا لأنه لا يتعامل مع حالات الطلاق والزيجات المختلطة، وقانون الأسرة الجزائري، الذي يتعامل فقط مع فسخ الزواج بين الجزائريين، في ظل صمت السلطة التنظيمية على قانون الزواج الدولي الخاص (المادة 31)، إن البحث المثير للاهتمام حول مؤهلات الحسيني قد أحبطه القانون المدني الفرنسي، علاوة على ذلك، لا يمكن فسخ الزواج الإسلامي إلا عن طريق الطلاق: "في الواقع، يقوض الاحتفال بالزواج المدني بين الزوجين المسلمين قدرة الطلاق بغض النظر عن الأحوال الشخصية لذوي العلاقة، ونتيجة لذلك لا يستطيع المسلم المتزوج مدنيًا أن يتنصل من زوجته، وقد ينشأ السؤال في حالة ما إذا كان الأجنبي من أصل مسلم متزوج مدنيًا في فرنسا، قد يميل إلى تطليق زوجته في بلده الأصل. حسب تحليلنا، فإن هذا النهج مستحيل إلى الحد الذي لا يمكن أن تنشأ فيه قدرة إنهاء الزواج من جانب واحد، لأن عقد الزواج الإسلامي لم يبرم في مكان نشأته ".

إنه شرط أساسي، علما أنه بعد "الطلاق ثلاث" لا يمكن للزوج أن يستعيد زوجته بعد فترة زمنية معينة وبعد أن تتزوج زوجته مرة أخرى وقد تم فك هذه الزيجة الثانية وهذا لتفادي أي سوء استغلا لحق الطلاق الذي يتمتع به للزوج.

تنبثق قاعدة تنازع القوانين الفرنسية في مسألة الطلاق من المادة 309 من القانون المدني الفرنسي، وهو حكم أحادي الجانب، ينص على أن "الطلاق والانفصال عن السرير والمأكل يحكمه القانون الفرنسي: - عندما يكون أحد الزوجين أو كلاهما من جنسية فرنسية؛ - حيث يكون موطن الزوجين في فرنسا؛ - عندما لا يكون هناك قانون أجنبي مختص، في حين أن المحاكم الفرنسية مختصة بالنظر في الطلاق أو الانفصال القانوني ". في الدراسة الحالية حول الزواج المختلط سيرفض القاضي الفرنسي الطلاق.

واجهت فرضية الزوجة مزدوجة الجنسية (فرنسية - جزائرية)، اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي حكمت لصالح تطبيق القانون الفرنسي الوحيد. لا يجيب قانون الأسرة الجزائري على السؤال، ولا يتعامل بشكل مباشر مع الرفض الإسلامي، وهي مسألة مدرجة ضمنيًا في القواعد التي تحكم الطلاق ولكنها في الواقع تحكمها الشريعة الإسلامية، ومع ذلك، فإنه يثير العديد من المسائل خاصة الميراث أو التركة.

حالات طلاق أخرى بناء على طلب من جانب واحد

بشكل عام، في القانون الجزائري، يعتبر الطلاق فك للرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، "وهو يتدخل بإرادة الزوج أو بناءً على طلب الزوجة في حدود الحالات المنصوص عليها في المادتين 53 و 54" (طبقا لأحكام نص المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري). الباب مفتوح للطلاق الشرعي المذكور أعلاه، وهي الإرادة الوحيدة للزوج المعارض لطلب طلاق محدود. ومع ذلك، فإن قانون الأسرة الجزائري قد شرّع الطلاق المدني: لا يمكن إثباته إلا بحكم مسبوق بمحاولة الصلح، والتي لا يمكن أن تتجاوز فترة 3 أشهر (المادة 49). يجوز للزوجة أن "ترد" - كزوجة مطلقة - من قبل الزوج، دون إجراء قضائي في الصلح، بعد الحكم بالطلاق (المادة 50).

باتباع حكم مستوحى بشدة من الشريعة الإسلامية: "لا يمكن لأي رجل طلق زوجته ثلاث مرات متتالية أن يردها بعد زواجها من شخص آخر ، أنها مطلقة أو ماتت بعد معاشرتها" (المادة 51). إن النظير في حالات الطلاق من جانب واحد والطلاق غير المؤسس يتمثل في بدل تعويضي دون النظر لفعل الإرادة من جانب واحد: يحق للمرأة الحصول على تعويض عن الضرر الذي تعرضت له، ولديها من حيث المبدأ حضانة أطفال ويجب أن تعود إلى زوجها؛ إذا لم يقبل هذه العودة، فالأمر متروك للزوج لتوفير الحق في السكن للمرأة والأولاد "حسب إمكانياته". ويبقى استثناءان: "يُستثنى من القرار بيت الزوجية إذا كان مستقلا. ومع ذلك، تفقد المرأة المطلقة هذا الحق بمجرد زواجها مرة أخرى أو إدانتها لسوء السلوك غير الأخلاقي" (المادة 52). وبالتالي فإن مصير المرأة مرتبط بإرادة الزوج وحقوقه واهية؛ يتضح ذلك بوضوح مع الانسحاب القانوني.

في القانون الفرنسي، تاريخياً، يمكن للزوج أن يطلب الطلاق من جانب واحد رهناً بقبول الطرف الآخر، حيث ينص على "مجموعة من الحقائق، انطلاقاً من كليهما، والتي تجعل الحفاظ على الحياة المجتمعية أمرًا لا يطاق"، تم تعديل هذا الحكم لجعل الطلاق أكثر سلمية: (انظر المادة 233 من القانون المدني "يمكن أن يطلب أحد الزوجين أو كليهما الطلاق عندما يقبلان مبدأ فسخ الزواج بغض النظر عن الوقائع التي أدت إليه. وهذا القبول لا يجوز التراجع عنه حتى عن طريق الطعن" ؛ لذلك ، فإن القاضي، إذا اقتنع بأن كل من الزوجين قد أعطى موافقته بحرية، يعلن الطلاق ويحكم بآثاره (المادة 234) ؛ الفرضية الثانية: التغيير النهائي للرابطة الزوجية، مما يؤدي إلى رفع دعوى الطلاق من جانب واحد (المادة 237). يجب أن يكون هذا التغيير نهائيًا وينتج عن توقف الحياة المشتركة بين الزوجين، بعد انفصالهما لمدة عامين أثناء التنازل عن الطلاق (المادة 238).

الحالة الأكثر شيوعًا لفتح طلبات الطلاق من جانب واحد في القانون الفرنسي هي الطلاق للضرر (المواد من 242 إلى 246 من القانون المدني). تنص المادة 242 (منذ الأول من يناير 2005) ، على أنه "يجوز لأحد الزوجين طلب الطلاق عندما تُنسب الوقائع التي تشكل انتهاكًا خطيرًا أو متجددًا لواجبات والتزامات الزواج تجاه زوجته واستحالة استمرار الحياة الزوجية ". السوابق القضائية كثيرة على المادة 242 القديمة ، تشبه إلى حد بعيد المادة الجديدة. لذلك، لا يوجد فرق كبير في التعديل الجديد: السوابق القضائية قبل إصلاح عام 2004 قابلة للتحويل بعد إجراء التعديلات اللازمة في عام 2006. فقط الحماس المفرط الذي يؤثر على حرية ممارسة الشعائر الدينية، عندما يكون مصدر اضطراب في الحياة الأسرية. قد يكون التعصب والتطرف الديني خطرين على الأسرة. التجاوزات بجميع أنواعها مثل الزنى (حيث أقر القرآن الكريم: من زنى من نسائكم، وشهد عليهم أربعة منكم، فإن شهدوا، احبسوا هؤلاء النساء في بيوتكم حتى يذكرهم الموت أو يأمر الله لهم بأمر آخر).

في القانون الجزائري، للزوجة الاختيار بين سبع حالات لطلبات الطلاق: بشكل عام، في حالة "الخطأ أو التقصير"، والتي يجب استبعاد حالة منها ، فإن عدم القدرة على الإنجاب تمنع تحقيق الغرض المقصود من الزواج (المادة 53 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005).

1- "لعدم دفع النفقة المحكوم بها بموجب حكم قضائي ما لم تعلم الزوجة عوز زوجها وفاقته وقت الزواج (...)" ؛

2. "هجر الزوج لزوجته في الفراش لأكثر من أربعة أشهر". في الشريعة الإسلامية، لا جدال في أن إتمام الزواج يتم بمجرد "نقل الزوجة إلى بيت الزوجية، والخلوة الشرعية في غرفة الزواج..." ؛

3 - "لإدانة الزوج بعقوبة شائنة مثل الحرمان من الحرية لمدة تزيد على سنة واحدة، من شأنها أن تلحق العار بالأسرة وتجعل من المستحيل العيش معا واستئناف الحياة الزوجية" (المادة 243 القانون المدني): (الطلاق) "يمكن أن يطلبه أحد الزوجين عندما يحكم على الآخر بإحدى العقوبتين (L. عدد 92-1336 بتاريخ 16 ديسمبر 1992، المادة 136)" المنصوص عليها في المادة 131-1 من قانون العقوبات ").

4 - "للغياب لأكثر من سنة بدون عذر مقبول أو معاش أو انفاق". (هل نظن أنه لا يمكن طلب الطلاق حتى بعد سنة إذا استمر الزوج في دفع معاش النفقة؟).

5. "عن أي خسارة معترف بها قانونًا على هذا النحو لا سيما بسبب انتهاك المادتين 8 و 37" ؛

6. "عن أي سوء سلوك غير أخلاقي بشكل خطير". (الزنا أو زنا المحارم أو غيرها من الجرائم ضد الأطفال، والعنف الزوجي، يصعب إثباتها ... في القانون الفرنسي، الحق في التعويض التراكمي والمتميز عن الطلاق.

7. إن تخلي أحد الزوجين عن منزل الزوجية بموجب القانون الجزائري قد يؤدي إلى طلاق بحكم يمنح الحق في التعويض لصالح الطرف الذي يعاني من الخسارة (المادة 55 ، 2005 قانون الأسرة). كما أن الفقه الفرنسي جعله سببًا للطلاق على أساس المادة 242 من القانون المدني، لأن هذا التخلي عن الأسرة غير مبرر، وهو أمر يحظى بتقدير كبير من قبل القضاة من حيث الموضوع.

حالات الطلاق بالتراضي

في القانون الفرنسي، يمكن القول عن الطلاق بناء على طلب مشترك من الزوجين أنه أمثل صيغة لفك الرابطة الزوجية. تحكمه المادتان 230 و232 من القانون المدني الفرنسي، اللتين تم تعديلهما في عام 2004 (ألغيت المادة 231) ، والتي قد يطلبها الزوجان بشكل مشترك عندما يتفقان على فسخ الزواج وآثار الطلاق (المادة 230). لذلك، فهو متماثل مع الاتفاقية ويعلن الطلاق بعد تأكد القاضي من "الاقتناع بأن إرادة كل من الزوجين حقيقية وأن موافقتهما حرة ومستنيرة". ومع ذلك، يمكنه رفض التجانس وإعلان الطلاق "إذا لاحظ أن الاتفاق يحافظ بشكل غير كافٍ على مصالح الأطفال أو أحد الزوجين" (المادة 232 ج.

للاقتراب من الطلاق، قد يكون الانفصال القانوني حالة فك للرابطة الزوجية من جانب واحد أو من كلاهما. الزوجة هنا مرة أخرى محرومة إلى حد كبير، ينص قانون الأسرة الجزائري لعام 2005 على أنه يجوز للزوجة أن تنفصل عن زوجها "للحصول على الخلع بعد الاتفاق عليه، وفي حالة الاختلاف، يأمر القاضي بدفع مبلغ لا يمكن أن يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم "(المادة 54). نص الحكم الأصلي على أنه "إذا اشتد الخلاف بين الزوجين ولم يثبت الخطأ، وجب تعيين حكمين للتوفيق بين الزوجين، أحد هؤلاء الحكمين من أقارب الزوج والآخر من أقارب الزوجة يعينهما القاضي لتقديم تقرير عن مهامهما خلال مدة شهرين (المادة 56) وأخيراً أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية (المادة 57).

ينص القانون المدني الفرنسي، في المادة 296 وما يليها على الانفصال القانوني، والذي يمكن النطق به بناءً على طلب أحد الزوجين في نفس الحالات وبنفس شروط الطلاق. يمكن تقديم دعوى مضادة للطلاق من قبل الزوج المطلوب التفريق القانوني ضده (المادة 297 جديدة). من حيث المبدأ، لا يفسخ الانفصال الشرعي الزواج من تلقاء نفسه، بل ينهي واجب المعاشرة (مادة 299 جديدة). يستلزم الفصل القانوني دائمًا فصل الممتلكات المادية (المادة 302 ، آل 1). يبقى واجب المساعدة. وبخلاف ذلك تكون آثاره مثل آثار الطلاق الذي يعرف بحفظ مصالح كل من الزوجين (المادة 304). يمكن أن ينتهي الانفصال عن السرير والمأكل بالعودة الطوعية للحياة معًا؛ يتم تسجيله من خلال قانون موثق أو إعلان في سجلات الحالة المدنية. بالإضافة إلى ذلك، "لا يزال الفصل بين الممتلكات قائما ما لم يعتمد الزوجان نظام زواج جديد (...)" (المادة 305).

وأخيراً في جميع حالات الانفصال عن الفراش والمأكل يمكن جعله طلاقا بالتراضي (مادة 307 جديدة). ينظم قانون السوابق القضائية الفرنسي تنازع القوانين عندما يكون الزوجان من جنسيات مختلفة: يخضع الطلاق لقانون محل إقامتهما المشترك إذا تم دمجهما في البيئة المحلية من خلال مؤسسة فعالة في نفس البلد؛ من ناحية أخرى، إذا كانا يعيشان بشكل منفصل في بلدان مختلفة، فإن الطلاق يحكمه القانون الوحيد للبلد الذي يتم اللجوء إليه بانتظام بشأن الطلاق.

آثار الطلاق الفرنسي الجزائري

تكمن آثار الطلاق الجزائري على المرأة أساسًا في الانسحاب القانوني للزوجة المطلقة، وتوصي القاعدة بقرينة الأبوة المعروفة في الحقوق الغربية. تم تخصيص أربع مواد من قانون الأسرة الجزائري ، تتجاوز حق الطلاق ؛ "المرأة غير الحامل المطلقة بعد الدخول ملزمة بعدة شرعية مدتها ثلاث فترات من الطهر من الحيض، والمطلقات اللاتي يئسن من الحيض ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانها من الطلاق "(المادة 58) ؛ - "العدة الشرعية للحامل تستمر حتى ولادتها، وأقصى مدة للحمل هي عشرة أشهر من يوم الطلاق أو وفاة الزوج" (المادة 60) ؛ أخيرًا، "يجب على الزوجة المطلقة والمتوفى زوجها مغادرة منزل الزوجية خلال فترة العدة الشرعية فقط في حالة وجود سوء سلوك غير أخلاقي مثبت حسب الأصول. ويحق للمرأة المطلقة أيضًا الحصول على النفقة طوال فترة العدة الشرعية" (المادة 61).

هذه النظرة العامة لحقوق الزواج والطلاق، إذا كانت تشكل فقط جزءا غير مكتمل من القانون المقارن للأسرة الجزائرية الفرنسية، تعطي مقياسًا للفجوة بين الأحكام العرفية المغطاة في القانون المدني التي تعتبر قديمة وتمس بشكل لا يمكن إنكاره بحقوق المرأة التي لا تتساوى مع حقوق الرجل في الجزائر، وانتقادات المسلمين المحافظين المرتبطة بعقيدتهم وتقاليدهم، بالنظر إلى القانون الفرنسي المتساهل للغاية.

إن ارتباط جزائري بفرنسي (أو العكس -حسب الحالات) يثير التساؤلات حول توحيد حقين ذات أصول مختلفة. إما أن يخضع الزوج للمعتقدات المدنية أو الدينية لزوجته، أو محكوم عليه بالعيش مختبئا، دون علم عائلته، وهذه ليست الغاية من الزواج، وإعادة تجميع التنمية الاجتماعية للتضامن والعلاقات الشخصية المعقدة.