

أنواع الطلاق وأحكام الطلاق والتطليق وأثر قانون الأسرة على حماية الأبناء

Types of Divorce and Provisions of Divorce and Judicial Dissolution and the Impact of Family Law on Child Protection

المطلب الثاني : أنواع الطلاق

للطلاق أنواع عدة حسب الشخص الذي قام بعملية الطلاق، فالزوج يملك الطلاق باعتبار العصمة بيده ويسمى هذا النوع من الطلاق الطلاق بإرادة الزوج، كما أن الزوجة أيضا تملك الحق في الطلاق ويسمى بالطلاق بطلب من الزوجة بشقيه الخلع والتطليق، وتفصل هذه الأنواع الآتي:

Second Requirement: Types of Divorce

Divorce has several types according to the person who initiates the divorce process. The husband possesses the right to divorce as he holds the marriage bond (ismah), and this type of divorce is called divorce by the husband's will. The wife also possesses the right to divorce, which is called divorce at the wife's request, with its two forms: khul'

(compensatory divorce) and tatliq (judicial dissolution). These types are detailed as follows:

أولا : الطلاق بإرادة الزوج

الطلاق بإرادة الزوج هو ذلك الطلاق الذي يقع حالا من طرف الزوج بمجرد تلفظه بلفظ الطلاق متى كانت إرادته حرة ولم يكن الزوج في حالة غضب مطبق أو سكر أو إكراه وغيرها من الحالات التي تعدم الإرادة، وهناك أنواع للطلاق بإرادة الزوج سيتم توضيحها أدناه.

First: Divorce by Husband's Will

Divorce by the husband's will is that divorce which takes effect immediately by the husband upon his mere utterance of the word "divorce," provided that his will is free and he is not in a state of overwhelming anger, intoxication, coercion, or other circumstances that negate volition. There are types of divorce by the husband's will that will be clarified below.

أنواع الطلاق بإرادة الزوج

للطلاق بإرادة الزوج نوعين من الطلاق طلاق رجعي وطلاق بائن بشقين بينونة صغرى وبينونة كبرى

النوع الأول: الطلاق الرجعي

تعريف الطلاق الرجعي

أ الرجعي لغة: نسبة إلى الرجعة، وهي اسم مصدر «رجع»، وهو نقيض الذهاب، ويقال: رجعت عن الشيء أي رددته.

ب والطلاق الرجعي اصطلاحاً: هو ما يجوز معه الزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد، أي أن الزوج بعد أن يتلفظ بالطلاق أمام زوجته يقع الطلاق حالاً وتحسب له طلاقاً. لكن بإمكان الزوج مراجعة زوجته تتم المراجعة بوطء الزوج زوجته مادامت في فترة عدتها فهي مازالت زوجته ما لم تنتهي عدتها والتي تقدر بثلاثة أشهر للمرأة اليائسة من الحيض وبثلاثة قروء للمرأة التي تحيض وتحسب العدة من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق.

Types of Divorce by Husband's Will

Divorce by the husband's will has two types: revocable divorce (raj'i) and irrevocable divorce (ba'in) with two subdivisions: minor irrevocability (baynunah sughra) and major irrevocability (baynunah kubra).

First Type: Revocable Divorce (Raj'i)

Definition of Revocable Divorce

a. Raj'i linguistically: Related to "raj'ah" (return), which is a verbal noun from "raja'a" (to return), the opposite of departure. It is said: "raja'tuhu 'an al-shay'" meaning "I returned him from the thing."

b. Revocable divorce terminologically: It is that with which the husband may take back his wife during her waiting period ('iddah) without renewing the marriage contract. This means that after the husband utters the divorce before his wife, the divorce takes effect immediately and counts as one divorce. However, the husband can reconcile with his wife through sexual intercourse as long as she is in her waiting period, for she remains his wife until her waiting period ends, which is estimated at three months for a woman who has reached menopause and three menstrual periods for a woman who menstruates, calculated from the date the husband uttered the divorce.

النوع الثاني: الطلاق البائن

تعريف الطلاق البائن

أُلغة: بانة منه، وعنه - بيداً ويوناً، وبينونة: بعد وانفصل. ويقال بانة المرأة عن زوجها، ومنه انفصلت بطلاق، فهي بانة.

ب اصطلاحاً: البانة معناه المنفصل، وهو الطلاق الذي تنفصل به الزوجة عن زوجها في الحال.

أنواع الطلاق البانة

وينقسم الطلاق البانة إلى نوعين:

أولاً : الطلاق البانة بينونة صغرى

المقصود بالبينونة الصغرى : هو الطلاق الذي لا يملك الزوج بعده أن يرجع مطلقته إليه، إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها ويكون عدد الطلقات طلقة أو طلقتين، أي يكون هذا النوع من الطلاق عادة بعد انتهاء فترة عدة المرأة المطلقة فيتحول الطلاق من طلاق رجعي إلى طلاق بانة لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد ومهر جديد.

ثانياً : الطلاق البانة بينونة كبرى

أ المقصود بالبينونة الكبرى : يقصد بالطلاق البانة بينونة كبرى ما كان مكملاً للثلاث وهو يزيل الملك والحل معاً. فلا يحل للرجل أن يعيد من أباتها بينونة كبرى بأن يعقد عليها ويرجعها إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً، ويدخل بها دون إرادة التحليل.

Second Type: Irrevocable Divorce (Ba'in)

Definition of Irrevocable Divorce

a. Linguistically: "Banat minhu wa 'anhu" - separation and disconnection. It is said "banat al-mar'ah 'an zawjiha" (the woman separated from her husband), meaning she was separated by divorce, so she is ba'in (separated).

b. Terminologically: Ba'in means separated, and it is the divorce by which the wife separates from her husband immediately.

Types of Irrevocable Divorce

Irrevocable divorce is divided into two types:

First: Irrevocable Divorce with Minor Separation (Baynunah Sughra)

Minor separation means: the divorce after which the husband cannot take back his divorcee except with a new marriage contract, new dower, and her consent. The number of divorces is one or two. This type of divorce usually occurs after the end of the divorced woman's waiting period, transforming the divorce from revocable to irrevocable, where the husband cannot reconcile with his wife except through a new contract and new dower.

Second: Irrevocable Divorce with Major Separation (Baynunah Kubra)

a. The meaning of major separation: Irrevocable divorce with major separation refers to what completes the three divorces and removes both ownership and permissibility together. It is not lawful for a man to remarry a woman whom he has divorced with major separation by contracting marriage with her and returning her to his custody except after she marries another husband in a valid marriage and he consummates the marriage without the intention of making her lawful (for the former husband).

ثانياً : الطلاق برضى الزوجين

يقصد بصورة الطلاق بالتراضي أن كل من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة، على أن استمرارها أصبح ضرباً من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف التي تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار على هذه العلاقة، فتكون بذلك إرادة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق.

فالطلاق بالتراضي أباحته الشريعة الإسلامية لقوله تعالى - وَإِنْ يَنْفَرْنَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيمًا (النساء 130)، وهذا الطلاق من شأنه أن يرفع الحرج عن الزوجين معاً.

Second: Divorce by Mutual Consent

Divorce by mutual consent means that each spouse wants to dissolve the marital bond with full conviction that its continuation has become impossible for any reason or

circumstance that makes one or both of them unable to continue this relationship. Thus, the will of both parties is united to bring about the legal effect represented by divorce.

Divorce by mutual consent is permitted by Islamic law according to Allah's saying: "But if they separate [by divorce], Allah will enrich each [of them] from His abundance. And ever is Allah Encompassing and Wise" (An-Nisa 130). This divorce serves to remove embarrassment from both spouses.

ثالثا : الطلاق بطلب من الزوجة

كما أن للزوج الحق في فك الرابطة الزوجية كذلك للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية من خلال فك الرابطة عن طريق التطلق أو عن طريق الخلع، ويتم تفصيلهما كالتالي:

أولا : التطلق

1- التعريف اللغوي: مشتقة من طلق تطليقا : طلق امرأته فصلها عنه وحل عقد الزواج بينهما

2- التعريف الإصطلاحي: التطلق يكون حقا للمرأة في مقابل حق الطلاق للرجل. فلها رفع الدعوى إلى المحكمة تطلب فيها انحلال العلاقة الزوجية لرفع الضرر الذي لحقها بسبب ظلم زوجها، ويحكم القضاء لها بذلك متى تأكد من حقيقة الضرر الواقع عليها.

Third: Divorce at Wife's Request

Just as the husband has the right to dissolve the marital bond, the wife also has the right to dissolve the marital bond through judicial dissolution (tatliq) or through khul' (compensatory divorce). These are detailed as follows:

First: Judicial Dissolution (Tatliq)

1- **Linguistic definition:** Derived from "tallaqa tatliqan": he divorced his wife, meaning he separated her from him and dissolved the marriage contract between them.

2- Technical definition: Tatliq is a right for the woman in exchange for the man's right to divorce. She may file a lawsuit with the court requesting the dissolution of the marital relationship to remove the harm that befell her due to her husband's injustice, and the judiciary rules in her favor when it is certain of the reality of the harm inflicted upon her.

أسباب التطلق

المعلوم أن التطلق هو طريق لفك الرابطة الزوجية من جانب الزوجة لا يكون إلا بتوفر الضرر، حيث نجد أن قانون الأسرة الجزائري قد حدد مجموعة من الأسباب تدل على الضرر يمكن للزوجة أن تحتج بها لتطلب بالتطلق، وهذه الأسباب المذكورة على سبيل المثال لا الحصر وهي كالتالي:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بموجبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.
2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها استمرار العشرة الزوجية.
5. الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة.
6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
7. ارتكاب فاحشة مبينة.
8. الشقاق المستمر بين الزوجين.
9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
10. كل ضرر معتبر شرعا.

Grounds for Judicial Dissolution

It is known that judicial dissolution is a way to dissolve the marital bond from the wife's side and can only occur with the presence of harm. The Algerian Family Law has specified a set of reasons indicating harm that the wife can invoke to demand judicial dissolution. These reasons are mentioned by way of example, not limitation, and are as follows:

1. Failure to provide maintenance after a court judgment unless she knew of his insolvency at the time of marriage.

2. Defects that prevent achieving the purpose of marriage.
3. Desertion of the marital bed for more than four months.
4. Conviction of the husband for a crime that affects the family's honor and makes continuation of marital life impossible.
5. Absence for more than a year without excuse or maintenance.
6. Violation of the provisions contained in Article 8 above.
7. Commission of a manifest indecency.
8. Continuous discord between the spouses.
9. Violation of conditions agreed upon in the marriage contract.
10. Any harm considered legally significant.

ثانيا : الخلع

1- التعريف اللغوي: خلع - يخلع - خلعا فيقال خلع الثوب بمعنى نزع، وخلع امرأته طلقها إذا بذلت له مالا ليطلقها، أي نزعها عن نفسه وطلقها على بدل منها له.

2- التعريف الإصطلاحي: الخلع هو طلاق بعوض. والألفاظ أربعة هي: الخلع والفدية والصلح والمباراة كلها تؤول لمعنى واحد، أي أن الخلع هو نوع من الطلاق تملكه الزوجة يكون بمقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها، وعادة ما يكون للخلع الضرر معنوي وليس مادي لأن الضرر المادي تلجأ الزوجة للتطبيق.

3- الخلع قانونا: لقد نص المشرع على الخلع في المادة 54 من الأمر 02/05 أنه: يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم.

Second: Khul' (Compensatory Divorce)

1- Linguistic definition: Khala'a - yakhla'u - khal'an, meaning to remove a garment. "Khala'a imra'atahu" (he divorced his wife) when she paid him money for him to divorce her, meaning he removed her from himself and divorced her in exchange for compensation from her.

2- Technical definition: Khul' is divorce with compensation. There are four terms: khul', fidyah, sulh, and mubarah, all referring to the same meaning. Khul' is a type of

divorce that the wife possesses in exchange for financial compensation that the wife pays to her husband. Usually, khul' involves moral rather than material harm, as material harm leads the wife to seek judicial dissolution.

3- Khul' legally: The legislator provided for khul' in Article 54 of Order 02/05 stating: "The wife may, without the husband's consent, obtain khul' in exchange for financial compensation. If the spouses do not agree on the financial compensation for khul', the judge shall rule for an amount not exceeding the value of the standard dower at the time of judgment."

المبحث الثاني : حماية الطفل ضحية الطلاق من خلال أحكام الحضانة

نجد أن الأطفال هم الضحية الأولى لفك الرابطة الزوجية، سيفقدون الجو الأسري واجتماع الأبوين مما يؤثر على نموهم العاطفي والحسي. مما دفع بالمشرع الجزائري لمحاولة توفير الحماية اللازمة لهذه الفئة من الضياع وجعل الوالدين على اتصال دائم مع هؤلاء الأبناء إلى غاية البلوغ من تلك الحماية تنظيم أحكام الحضانة في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05.

Second Section: Protection of Children Who Are Victims of Divorce Through Custody Provisions

We find that children are the primary victims of the dissolution of the marital bond, as they will lose the family atmosphere and the union of both parents, which affects their emotional and sensory development. This prompted the Algerian legislator to attempt to provide the necessary protection for this group from being lost and to keep parents in constant contact with these children until they reach maturity. Among such protections

is the regulation of custody provisions in Family Law No. 11/84 as amended and supplemented by Order 02/05.

المطلب الأول : تعريف الحضانة

الحضانة لغة: الحضانة مصدر الحاضن والحاضنة والمحاضن المواضع التي تحضن فيها الحمامة على بيضها، وحضن الصبي يحضنه حضنا رباة.

إصطلاحا: هي القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها.

قانونا: لقد عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها "رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، وبذلك فالحضانة هي رعاية وعاطفة تجاه الولد فلا بد من توفير هذا الجو لأن الحضانة تكون نتيجة للطلاق وأثر من آثاره.

First Requirement: Definition of Custody

Custody linguistically: Hadanah is the source of hadhin (male guardian) and hadinah (female guardian), and mahadin are the places where doves incubate their eggs. "Hadana al-sabiyy yahdunu hadnan" means he raised him.

Terminologically: It is taking care of preserving the minor child, male or female, or the mentally incapacitated person who cannot distinguish or manage their affairs independently, caring for them with what benefits them, protecting them from what harms or hurts them, and raising them physically, mentally, and psychologically so they can bear life's burdens and undertake its responsibilities.

Legally: Article 62 of the Family Law defined custody as "caring for the child, educating and raising them in their father's religion, and ensuring their protection and preservation in health and morals." Thus, custody is care and affection toward the child,

and this atmosphere must be provided since custody results from divorce and is one of its effects.

المطلب الثاني : أولى الناس بالحضانة ومدتها

أولا : ترتيب المستحقين للحضانة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أولى الناس بالحضانة، ويكون ترتيب الحاضنين على الشكل التالي: الأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العم ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

ثانيا : مدة الحضانة

حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه وإنما هو أداء أوجبه القانون، حيث حددت المادة 65 من قانون الأسرة انتهاء مدة ممارسة الحضانة. فبالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج أي 19 سنة كما نص على إمكانية تمديدتها بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج بعد.

Second Requirement: Those Most Entitled to Custody and Its Duration

First: Order of Those Entitled to Custody

Article 64 of the Family Law stipulated those most entitled to custody, and the order of custodians is as follows: the mother, then the father, then the maternal grandmother, then the paternal grandmother, then the maternal aunt, then the paternal aunt, then the closest relatives by degree, while considering the best interest of the child in custody.

Second: Duration of Custody

The right to custody is not permanently established for its holder but is a duty imposed by law. Article 65 of the Family Law specified the end of the custody period. For males,

it ends upon reaching 10 years, and for females upon reaching marriageable age, which is 19 years. It also provided for the possibility of extending it for males to 16 years if the custodian is a mother who has not remarried.

المطلب الثالث : مسقطات الحضانة وعودة الحق فيها

أولا : مسقطات الحضانة

حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤيدة لصاحبه وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما نص عليه المشرع والتزم بشروطه بقي له هذا الحق إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني المنصوص عليه في المادة 65 من قانون الأسرة وإن أخل بالتزام من الالتزامات الملقية على عاتقه أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها منه.

ومن مسقطات الحضانة التي توفر الحماية للطفل المحضون:

1. سقوط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم
2. سقوط حق الحضانة بانتفاء أحد الشروط الواجب توفرها في الحاضن
3. سقوط حق الحضانة بالتقادم
4. سقوط حق الحضانة بالمساكنة
5. الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي

ثانيا : الكفالة

تعد الكفالة نوع من الحماية القانونية التي وفرها التشريع الجزائري للأطفال المساء معاملتهم. الكفالة هي عبارة عن التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابه وتم بعقد شرعي.

Third Requirement: Grounds for Loss of Custody and Restoration of Rights

First: Grounds for Loss of Custody

The right to custody is not permanently established for its holder but is a duty imposed by law. If the custodian fulfills it as stipulated by the legislator and adheres to its conditions, this right remains until the child in custody reaches the legal age specified in Article 65 of the Family Law. If they breach any of the obligations placed upon them or lose a condition of custody eligibility, it must be revoked.

Among the grounds for loss of custody that provide protection for the child in custody:

1. Loss of custody rights by marriage to a non-mahram relative
2. Loss of custody rights by the absence of required conditions in the custodian
3. Loss of custody rights by prescription
4. Loss of custody rights by cohabitation
5. Settlement with the child in custody in a foreign country

Second: Kafala (Foster Care)

Kafala is a type of legal protection provided by Algerian legislation for abused children. Kafala is a voluntary commitment to care for a minor child in terms of maintenance, upbringing, and care as a father does for his child, and it is done through a legal contract.

الخاتمة

من خلال ما سبق نخلص للنتائج التالية:

1. أن من طرق فك الرابطة الزوجية من جانب الزوج الطلاق بالإرادة المنفردة، كما أن للزوجة أيضا فك الرابطة الزوجية عن طريق التطلق والخلع.
2. يمكن استعمال طرق فك الرابطة الزوجية من قبل الزوجين متى اقتضتها الضرورة الشرعية، ويكون محرما إذا لم يكن بسبب ومسوغ شرعي مادي كان أو معنويا.

3. هناك أسباب قانونية وقضائية زادت من حجم حالات الطلاق والخلع في المجتمع الجزائري جراء التعديل الأخير من قانون الأسرة مما يتطلب إعادة النظر في مواد قانون الأسرة.

4. حالات الخلع من جانب الزوجة أكبر بكثير من حالات الطلاق من جانب الزوج وذلك بسبب أن التعويض المادي لطلاق الزوج أكبر من التعويض المادي لخلع الزوجة.

5. نجد أن التشريع الجزائري وفر الحماية القانونية للطفل ضحية الطلاق من خلال تشريع أحكام الحضانة، وهي نوع من الحماية النفسية والاجتماعية للطفل.

Conclusion

From the foregoing, we conclude the following results:

1. Among the methods of dissolving the marital bond from the husband's side is divorce by unilateral will, and the wife also has the right to dissolve the marital bond through judicial dissolution and khul'.
 2. Methods of dissolving the marital bond can be used by both spouses when necessitated by legal necessity, and it becomes prohibited if not for a legitimate material or moral reason.
 3. There are legal and judicial reasons that have increased the volume of divorce and khul' cases in Algerian society due to the latest amendment to the Family Law, which requires reconsideration of the Family Law provisions.
 4. Cases of khul' by the wife are much greater than cases of divorce by the husband because the financial compensation for husband's divorce is greater than the financial compensation for wife's khul'.
 5. We find that Algerian legislation has provided legal protection for children who are victims of divorce through legislating custody provisions, which is a type of psychological and social protection for the child.
-