جامعة 20 أوت 1955 -سكيكدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المقارن

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

من تقديم الطالبتين:

- أرجم غفران
- مغرب خديجة

تحت إشراف الأستاذة:

*د. بشير حفيظة

لجنة المناقشة"

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/رواق أمال	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ بشير حفيظة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ/ بركات قيسمون رامي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

جامعة 20 أوت 1955 -سكيكدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المقارن

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

من تقديم الطالبتين:

- أرجم غفران
- مغرب خديجة

تحت إشراف الأستاذة:

*د. بشير حفيظة

لجنة المناقشة"

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/رواق أمال	أستاذ مساعد	رئيسا
د/ بشير حفيظة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ/ بركات قيسمون رامي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم:

" قَالُواْ سُبْحَانَكَ لاَ عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ "

(سورة البقرة – الآية 32)

شكر وتقدير

الحمد لله الذي لا يستحق الحمد سواه، الحمد لله حمدا كثيرا مباركا، ملأ السماوات ملأ الأرض أهل الثناء والمجد، نشكرك ربنا على نعمتك التي لا تعد، فإننا ما كنا بالغين ما بلغنا إلا بفضلك وجودك وكرمك.

سبحان الذي سخر لنا الكون ليكون لنا طوع أمرنا، الحمد الله الذي أنار عقولنا بالعلم وهدانا إلى نور التعلم، الحمد الله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع فلك اللهم حمدا يفوق كل المحامد ولك الشكر في الأولى والآخرة.

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذتنا المشرفة على هذا البحث "د. بشير حفيظة" على مجهوداتها الجبارة ونصائحها القيمة وتوجيهاتها السديدة فلها منا جزيل الشكر والعرفان.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة لقبولها مناقشة وتقييم هذا البحث ونسأل الله العلي القدير أن يجعله في ميزان حسناتهم.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى طاقم مكتبة الكلية على مساعدتهم لنا.

وكذلك إلى من ساعدني في إنجاز مذكرتي عماد بودبية.

ومن باب العرفان بالفضل أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع عمال وموظفي الإقامة الجامعية الحدائق -2-

وكذلك كافة أساتذة قسم الحقوق وإلى كافة أسرة جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.

إهداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفى، إلى سيد الخلق رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم.

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب ودعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من كلل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار إلى النور الذي أنار دربي وسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا من بدل الغالي والنفيس واستمديت منه قوتي واعتزازي بداتي.

"***أبي العزيز***"

إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون إلى الإنسانة العظيمة التي لا طالما تمنت أن تقر عينها لرؤيتي في يوم كهذا إلى الشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات سر نجاحي وقوتي ومصباح دربي الذي وهج حياتي.

أمي العزيزة".

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى ملهمي نجاحي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع ارتوي منها إلى خيرتي أيامي وصفوتها إلى قرة عيني

"أخي يونس وإخوتي خولة إيناس ولاء وبنات أختي ملينة بثينة وتسنيم"

إلى من جاد عليا بوقته وأكرمني بفضله إلى من كان دوما في مساندتي وتشجيعي إلى الذي كان خير عون لي وسند إلى رفيق وصديق الأيام جميعا بحلوها

"خطيبي"

أهدي هذا العمل المتواضع إلى عائلتي وصديقاتي " ***شيماء سلاف صبرينة دودي*** روميسة ***روضينة هالة*** "

في الختام أهذي خلاصة جهدي للجميع

غفران

إهداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفى، إلى سيد الخلق رسولنا الكريم صلى الله عليه وسلم.

إلى رمز العطاء والصبر، بحر الحل والحنان مثال الكفاح والتضحية إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها.

أفديكما بنضبي قلبي **والدي الكريمين** حفظها الله.

إلى **إخوتي وأخواتي وخاصة أختي أميرة مصباح** التي ساندتني وساعدي في عملي هذا من أوله إلى آخره.

إلى كل صديقاتي وكل من كانوا برفقتي طيلة مشواري الدراسي "**شيماء-نجاة-سمية-أماني**".

إلى كل أساتذتي ومن علموني ولو حرف واحد وأفادوني بعلمهم كل الحب والتقدير والامتنان لكم.

في الختام أهذي خلاصة جهدي للجميع

وشكرا لكم.

خديجة

الاختصارات:

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

م. أ. م: مدونة الأسرة المغربية.

م. أ. ش. ت: مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

ق. إ. م. إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية.

ق. م. م. م: قانون المسطرة المدنية المغربية.

م. م. م .: مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

د.ت: دون تاريخ.

د. ط: دون طبعة.

م: ميلادي.

هـ: هجري.

ط: طبعة.

ج: جزء.

أ: أستاذ.

د: دكتور.

ع: عدد.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان لعمارة الأرض، وجعل منه الذكر والأنثى، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله المبعوث بالحكمة والهداية والموعظة الحسنة وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

إن عمارة الإنسان للأرض لا تحقق إلا بالعلاقة المقدسة التي تربط كل من الرجل والمرأة والتي وصفها القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، وهي عقد الزواج، فالحياة الزوجية هي الرحمة والمودة والسكينة لقوله تعالى في الآية 21من سورة الروم " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ".

حيث بين من خلالها الأهداف التي شرع من أجلها بناء أسرة ذات قواعد متينة تساهم في تكوين مجتمع سليم متماسك، ولكن هذه النعمة قد تتحول إلى نقمة، فتتحول العلاقة الزوجية إلى حالات لا تتوفر معها المودة ولا تتحقق معها السكينة، ولا تستقيم معها الحياة، فيتعكر صفو حياة هذه الأسرة وتكثر المشاكل والخلافات ويصل الشقاق بين الزوجين إلى حد يستحيل معه الاستمرار فتصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق بعد أن كانت سكينة وراحة.

فأباح الله عز وجل لهما الانفصال عن بعضهما بالطلاق وهو أبغض الحلال عنده وشرع من الآداب والتعاليم التي تحقق مصلحة الأسرة، بحيث يكون بعيدا عن التعسف والظلم فالطلاق مقيد بجملة من الأحكام والإجراءات التي ينبغي اتباعها كما حرصت القوانين الوضعية على إحاطتها بسياج من الإجراءات بما يحقق مصلحة الأسرة، حيث تناول المشرع الجزائري أحكام الطلاق وكيفية وقوعه في المادة 48 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري، والمشرع المغربي في المادة 78 وما يليها والمشرع التونسي في الفصل 29 وما يليه.

الإشكالية:

كيف يقع الطلاق؟ وماهي إجراءاته في كل من القانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي؟

الإشكالية الفرعية:

-ما مفهوم الطلاق في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي؟

-من يوقع الطلاق وعلى من يقع في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي؟

-ما هي إجراءات الطلاق وكيفية سير الدعوى في كل القانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي؟

-فيما تكمن نقاط الاختلاف والتشابه بينهم وأيهم كان أكثر تنظيما؟

أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم الأسباب إلى نوعين منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي:

أولا: الأسباب الشخصية.

-ميولنا واهتمامنا بقضايا شؤون الأسرة.

-رغبتنا في الاطلاع أكثر موضوع الطلاق واثراء معلوماتنا.

-رغبتنا في الاطلاع على قوانين وتشريعات الدول العربية.

-تحفيزنا من قبل الأستاذة على دراسة هذا الموضوع لأنه لم يدرس من قبل بهذه الطريقة ومن هذه الزاوية.

-تشجيعنا من طرف الأستاذة على أن هذا الموضوع لم يدرس من قبل في جامعتنا أو في جامعات أخرى.

-ميولنا إلى التعمق في تخصص شؤون الأسرة.

ثانيا: الأسباب الموضوعية.

-لا يوجد توافق بين النصوص التشريعية والواقع في الجزائر.

-كثرة قضايا الطلاق والتي انتشرت بكثرة في الجزائر والمغرب وتونس.

-ارتباط مشكلة الطلاق بالأسرة والتي تعتبر اللبنة الأولى والأساسية للمجتمع.

-قلة الدراسات المقارنة مع التشريعات العربية في قضايا شؤون الأسرة.

-عدم وجود قانون إجرائي خاص بقضايا شؤون الأسرة فجل أحكامها الموضوعية مرجعيتها إلى الشريعة الإسلامية ولهذا فهي تتطلب إجراءات خاصة.

أهمية الموضوع:

-تهدف دراستنا إلى ابراز أهمية الطلاق باعتباره مرتبط بالأسرة هذه الأخيرة التي تمثل كيان المجتمع والركيزة الأساسية التي يرتكز عليها.

-والهدف من دراسة الموضوع أنه يجعل القارئ يلم بالقواعد الإجرائية للطلاق في الجزائر والقواعد الإجرائية لبعض الدول العربية منهم تونس والمغرب والتي تضبط عملية التقاضي مند أن تبدأ إلى أن تنتهي ومعرفة الفرق بيها.

-انتشار ظاهرة الطلاق بحد كبير حيث أصبحت تشكل خطرا كبيرا على المجتمعات خاصة المجتمعات الإسلامية التي تهتم وتقدس الأسرة.

الدراسات السابقة:

لم نجد بحث بهذا العنوان، إلا أننا وجدنا بعض الدراسات التي تطرقت لجزء من بحثنا ونذكر منها:

1-مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تحت عنوان إجراءات دعاوى الطلاق والطعن في أحكامه في التشريع الجزائري، الطالبة باخة عربية، تمت مناقشتها بجامعة زيان عاشور-الجلفة-2014-2015.

2-مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، تحت عنوان الصلح والتحكيم في دعاوى فك الرابطة الزوجية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، الطالبتين بوشوارب نسرين، عميش آية، تمت مناقشتها بجامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، سنة2019-2020.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع إلى عدة صعوبات منها:

-ضيق الوقت الذي لم يسمح لنا بالتعمق أكثر في التشريعات الأخرى كالتشريع التونسي والتشريع المغربي لإثراء بحثنا بمعلومات أكثر.

-صعوبة الحصول على المراجع خاصة الأجنبية "المغربية والتونسية".

- معظم مراجع الإجراءات المدنية والإدارية تقريبا كل محتوها تكرار.

المناهج المعتمدة:

اعتمدنا في بحثنا على ثلاث مناهج وهي:

- **الوصفي:** استعملناه في بحثنا لتحديد المفاهيم المتعلقة بالموضوع.

-**الاستقرائي:** استعمله لاستقرار النصوص الإجرائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية ومجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ومدونة الأسرة المغربية والمسطرة المدنية المغربية.

- **التحليلي:** لقد اعتمدناه لتحليل بعض الأحكام والقواعد الإجرائية للطلاق في كل قانون.

-**المقارن:** فقد اعتمدناه بمقارنة أحكام الطلاق واجراءاته بين القانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي.

خطة الدراسة:

قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إل فصلين والفصلين إلى مبحثين حتى نتمكن من الوصول إلى حل للإشكالية.

مقدمة.

الفصل الأول: وقوع الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والقانون المقارن.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق.

المبحث الثاني: وقوع الطلاق.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للطلاق في القانون الجزائري والقانون المقارن.

المبحث الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي.

المبحث الثاني: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة.

خاتمة.

التوصيات.

الملاحق.

الفصل الأول

وقوع الطلاق

تمهيد:

قد يجد الزوج في سلوك زوجته مالا يستطيع البقاء معه على معاشرتها فلو لم تبح الشريعة الإسلامية الطلاق لعمت الفوضى ولوقع الناس في حرج كبير ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق للرجل. كم أباحت للمرأة إذا أرادت الطلاق من زوجها لسوء خلقه، أو عيب فيه، أو تضررت منه، أن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينهما عن طريق الخلع أو عن طريق الخلع إذا وجد مبرر لذلك.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق.

نتعرض في هذا المبحث لتعريف الطلاق وأنواعه حسب كل من التشريع الجزائري والتشريع التونسي والتشريع المغربي وكذلك الفقه الإسلامي كدراسة مقارنة.

المطلب الأول: تعريف الطلاق.

الطلاق في الإسلام قسوة مكروهة، فمباشره يباشر أبغض الحلال إلى الله، لذلك جعل الله منها مخرجا قبل الإقدام على الطلاق، بما يستطاع من عمل الزوج والزوجة، ثم عمل الأسرة والقادرين على هذا الأمر على الهداية والإصلاح.

الفرع الأول: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لفظ الطلاق له تعاريف عند أهل اللغة وله تعريف الفقهاء كما له تعاريف قانونية.

أولا: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي.

قبل التطرق إلى مفهوم الطلاق في الشريعة الإسلامية نتعرص أولا إلى تعريفه لغة واصلاحا.

الطلاق لغة:

لفظ الطلاق في لسان العرب يطلق ويراد به التخلية والإرسال ورفع القيد، نقول: الأسير وطلقه: إذا رفع القيد عنه. أطلق زوجته: إذا رفع عنها قيد الزواج، وهو قيد معنوي. وطلق الناقة إذا سرحت حيث شاءت.

وطلاق المرأة: بينونتها عن زوجها.

وامرأة طالق من نسوة طلق من نسوة طوالق[1].

وطلق الرجل امرأته وطلقت هي–بالفتح–تطلق طلاقا، وطلقت–بالضم–أكثر عن تعلب– طلاقا وأطلقها بعلها وطلقها، قال الأخفش: لا يقال: طلقت بالضم.

[1] –عبد القادر داودي، أحكام الاسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، د. ط الجزائر، ص225

ورجل مطلاق ومطليق وطليق وطلقه–على مثال همزة–كثير التطليق للنساء وفي حديث الحسن: (أنك رجل طليق) أي كثير الطلاق للنساء، والأجود أن يقال مطلاق ومطليق، ومنه حديث علي رضي الله عنه: "يا أهل العراق أو يا أهل الكوفة، لا تزوجوا حسنا فإنه رجل مطلاق.

وكذلك هو الترك أو المفارقة، يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها وطلقت القوم أي فارقتهم[2].

أما اصطلاحا: فهو إنهاء الحياة الزوجية في الحال والمال، لفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة.

وهو إنهاء الرابطة الزوجية في الحال، ويكون بالطلاق البائن، أما في المال فيكون بالطلاق الرجعي الذي يخول للزوج أن يراجع زوجته مادامت في العدة بدون عقد جديد ولا مهر جديدين، وبدون إذنها ورضاها فإذا انقضت المدة التحق الرجعي بالبائن في الحفي الحكم واللف–ظ المشتق في مادة الطلاق هو اللفظ المخصوص سوآء اكان منطوق أو مكتوبا أم مشارا به، وقد يكون صدور اللفظ من الزوج وقد يكون من القاضي[3].

وعرفه مصطفى شلبي: بأنه حل رابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج للفظ المنصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المال فاللفظ المخصوص هوما كان صريحا في الطلاق أو كتابة عنه مما يحتاج إلى نية والذي يقوم مقامه، الكتابة والإشارة والذي يحلها في المال هو الطلاق الرجعي كما يأتي، والطلاق مشروع بالقرآن والسنة والإجماع[4].

كما عرفه بدران أبو العينين بدران: هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية، أو ما يقوم مقام اللفظ من كناية والإشارة ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها، فإذا كان الزواج غير صحيح

---

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، [الزواج والطلاق]، الساحة المركزية، بن عكنون، ط4، ج1، الجزائر، 2005م، ص207.

[3]–بلحاج العربي، مرجع نفسه، ص208.

[4]– د، مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط4، د. ت، ص 491.

فرفع أحكامه لا تكون طلاقا بل يسمى فسخا للعقد الذي وقع فاسدا، فالطلاق من أحكام الزواج الصحيح أثر من أشاره المترتبة عليه[5].

وبالرجوع إلى مصادر الفقه الإسلامي نجد العديد من التعاريف للطلاق نذكر منها:

تعريف المالكية:

عرف المالكية الطلاق اصطلاحا بعدة تعريفات منها:

الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين.

إزالة عصمة الزوج بصريح لفظ أو كناية ظاهرة، أو بلفظ ما مع نية.

وعرفه ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حيلة متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين للحر، ومرة لدى رق حرمتها عليه فبل زوج[6].

تعريف الحنابلة:

فقد عرفه ابن قدامى الحنبلي بأنه: حل قيد النكاح[7].

تعريف الشافعية:

حل لعقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[8].

تعريف الحنفية:

عرفه بعض فقهاء الحنفية بأنه" رفع قيد النكاح في الحل والمال بلفظ مخصوص".

---

[5]– أ. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذاهب الجعبري والقانون، د. ط، دار النهضة العربية للطابعة والنشر، د. ت، ص302.

[6]–بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، د. ط، د. ت، ص10.

[7]– د. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت، د. ط، ص12.

[8]–لين عمارة، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، رسالة ماجستير،2014 /2015 ص12.

والمراد برفع القيد في الحال الطلاق البائن، لان الفرقة فيه منجزة وقت إيقاعه. وأما رفعه في المال: فهو الطلاق الرجعي، لان الفرقة فيه لا تكون إلا بانتهاء عدة المرأة، وفد اختار هذا التعريف الامام أبو زهرة رحمه الله بعدما هذبه حيث قال: الطلاق في اصطلاح الفقهاء: رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مشتق من مادة الطلاق وما في معناها، فأضاف الألفاظ التي يقع بها الطلاق فهي ما اشتق من كلمة الطلاق نفسها أو ما أدى معناها[9].

إزالة النكاح الذي هو قيد.

2-مشروعية الطلاق:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع وكذا العقل.

2-1-من الكتاب:

فقد وردت آيات كثيرة تنص على جواز الطلاق عندما يكون له مبرر شرعي، بل ان القرآن ذكر الطلاق بالتفصيل، فسمى سورة كاملة بسورة "الطلاق" وذكر في سور أخرى أحكام الطلاق[10].

مثل سورة البقرة ومنها قوله تعالى: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[11] هذه الآية فيها بيان لعدد الطلقات، وتقديره بثلاث طلقات ويجوز الرجعة في اثنين ولا تجوز في الثالثة.

[9] – عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص227

[10] –د. مصطفى محمد أمين حيدر الأثروشي، أحكام الزواج والطلاق في فقه الإمام ابن حزم الظاهري، مقارنا بالمذاهب الإسلامية الخمسة وبعض القوانين المعاصرة، دار قنديل للنشر، ط1، 2001، ص 209.

[11] –سورة البقرة الآية 229.

2-2-من السنة النبوية الشريفة:

روى حميد بن عبد الرحمان عن ابي موسى قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك قد راجعتك، ليس هذا طلاق المسلمين، تطلق المرأة قبل عدتها".

وهذا التنظيم من رسول الله للطلاق، التفرقة بين طلاق المسلمين وطلاق غيرهم دليل مشروعية طلاق المسلمين.

وروى محارب بن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أبغض الحلال عند الله الطلاق".

والحديث يشير إلى أن الطلاق مشروع ولكنه مشروع بأسبابه ودواعيه

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاث جدهن هزل وهزلهن جد، النكاح الطلاق والعتاق" ورضى عنه صلى الله عليه وسلم: "أنه طلق حفصة ثم راجعها وما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير يأكد مشروعية الطلاق في الإسلام[12].

2-3-من الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق.

انعقد الاجماع من عصر الرسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يوم الناس هذا على جواز الطلاق، وإجماع الأمة على حكم دليل شرعي تستمد الأحكام منها وقد تبث أن الرسول قال: "لا تجتمع أمتي على ضلالة". فإجماعها على إباحة الطلاق دليل مشروعيته، يضاف لى ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية.

ولم ينفرد الإسلام بإقرار الطلاق واثبات مشروعيته، ولكنه نظمه وجعله نظاما إنسانيا يحقق مصالح الأسرة، ولا يسلب المرأة حقوقها أو حرياتها[13].

---

[12]-د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د. ط ، د. ت، ص ص189،190.

[13] -د. محمد كمال الدين إمام، مرجع نفسه، ص190.

4-4-من المعقول:

فان العشرة إذا فسدت بين الزوجين وتعذر الإصلاح فلا بد من اختيار أحد الأمور التالية:

-بقاء الحياة الزوجية مع النفرة والضغينة.

- أن تبقى الزوجية قائمة مع التفريق بينهما جسديا فتصير المرأة كالمعلقة.

-أن يفرق بينهما بالطلاق فيغنيهما الله من فضله بالزواج من زوج آخر يجده عنده ما افتقده عند صاحبه الأول.

-ولا شك أن كل عاقل يرى أن الفرقة بالطلاق هي الأصلح لكل من الزوجين فتعين درءا للمفسدة العظمى[14].

ثانيا: تعريف الطلاق في القانون الجزائري.

لقد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 قانون الأسرة الجزائري بقوله "الطلاق هو حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون"[15].

والطلاق معناه إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بلفظ يفيد الطلاق صراحة وضمنا[16].

الفرع الثاني: تعريف الطلاق القانون التونسي والقانون المغربي.

سنتناول في هذا الفرع إلى تعريف الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي:

أولا: تعريف الطلاق في القانون التونسي

يعرف الطلاق بأنه "حل عقدة زواج صحيح والزوجان على قيد الحياة".

---

[14] -أ. د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ناشرون وموزعون، ط 8، 2007م-1428هـ، ص165.

[15]-بالحاج العربي، مرجع سابق، ص208.

[16]-د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية د. ط، 1429هـ، 2008م، ص172.

وهدا التعريف يميز الطلاق عن الوفاة من جهة وعن البطلان من جهة أخرى، فالبطلان كما سبق تعريفه هو جزاء الإخلال بأحد شروط تنفيذ العقد، وهو ما يفترض أن العقد قد تكون أولا صحيحا لكن طرأ حلل في تنفيذه.[17]

ونظرا لخطورة الطلاق فقد نظم المشرع بدقة أحكام الطلاق وذلك بتجديد صورة وإجراءاته وآثاره.

ويعرف الفصل 29.م.أ.الطلاق بقوله: "الطلاق هو حل عقدة الزواج".

ثانيا: تعريف الطلاق في قانون الأسرة المغربي.

حسب ما جاء المادة 78 من مدونة الأسرة:

"الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة "[18].

لقد أكدت مدونة الأسرة على أنه: " لا ينبغي اللجوء الى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو التطليق إلا استثناء، وفي حدود الأخذ بقاعدة أخف الضررين، لما في ذلك تفكيك الأسرة والإضرار بالأطفال".

ففي بعض الأحيان، يمكن أن تكون العلاقة الزوجية مصدرا للشقاء والتشاحن بين الزوجين وبالتالي تصبح الحياة بينهما مصدرا للجحيم والنقمة. أباحت لهما الشريعة الإسلامية حق ممارسة الطلاق ليتخلصا من هذه الحياة التعيسة والمضطربة[19].

[17]-https://www.da5ira.com. 24 04 2024

[18]– د. الكشبور محمد، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، ط3، 1936هـ–2015م، ص29.

[19]– د. محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، مراكش، د. ط، د. ت، ص175.

المطلب الثاني: أنواع الطلاق.

تناولنا في هذا المطلب لأنواع الطلاق في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والتشريع المغربي والتشريع التونسي.

الفرع الأول: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامية والقانون الجزائري.

تعرضنا في هذا الفرع لأنواع الطلاق في الفقه الإسلامي وأنواع الطلاق التي تعرض لها المشرع الجزائري:

أولا: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي.

يقسم الطلاق باعتبارات معينة إلى ثلاثة أقسام: باعتبار الوصف الشرعي له، باعتبار امكان الرجعة وعدمها، وكذلك باعتبار الصيغة.

أ-باعتبار الوصف الشرعي

1-السني: وهو ما وافق أمر الله وأمر رسوله بأن يطلق عل الوصف الذي ورد له الشرع[20].

وهو أن تطلق طلقة واحدة لا أكثر أي فما زاد على الواحدة فهو بدعة والدليل قوله تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[21].

وقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[22].

أي إذا أردتم الطلاق فطلقوهن مستقبلات العدة، وتستقبل المطلقة العدة إثر طلاقها بعد أن تطهر من حيض أو أنفاس وهكذا يمكن تحديد.

1-2-شروط الطلاق السني:

-أن يطلقها طلقة واحدة.

---

[20]-د. مبروك المصري، مرجع سابق، ص123.

[21]-سورة البقرة، الآية 229.

[22]-سورة الطلاق، الآية 1.

-أن يكون واقفا في طهر لا في حيض أو أنفاس.

-لا تقدمه طلاق في حيض.

-لا تبعه طلاق في طهر يتلوه

- وخلا عن العوض.

فإن انتقلت هده الشروط أو بعضها، فهو طلاق بدعي.

2-الطلاق البدعي:

هو طلاق الذي يوقعه الزوج مخالفا فيه أمر الله وأمر رسوله من أن يطلق واحدة في طهر لم يمس فيه فإذا خالف الأمر وقع في المحظور.

2-2-صور الطلاق البدعي:

أن يطلقها في طهر مسها فيه، أو أن يطلقها في حيض أو نفاس أو أن يطلقها ثنين أو ثلاثا جميعا، أن يتبعها طلاق في الغدة أو أن يطلقها فيل طهر سبق أن طلقها في حيض قبله[23].

والطلاق البدعي هو المخالف للشرع كمن يطلق زوجته ثلاثا لكلمة واحدة أو ثلاث متفرقات في مجلس واحد أو يطلقها في حيض أو نفاس أو في طهر جامعها فيه[24].

فالبدعي المكروه: هو الواقع في طهر مسها فيه، والواقع في عدة من طلاق رجعي سبقه.

والبدعي الحرام: هو الواقع في الحيض أو النفاس.

اختلف العلماء في طلاق البدعة، فمنهم من أوقع مع الإثم ومنهم من أبطله[25].

وسبق أن ذكرنا أن هذا الطلاق البدعي حرام فاعله أثم وأن جمهور العلماء ذكروا أنه يقع بالرغم من مخالفته للشرع، إلا أن بعض الفقهاء خالفو هذا الرأي وقالو بعدم وقوع البدعي

---

[23]-د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص124-125.

[24] -الصديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، د. ط، 2021م، ص211.

[25]-د. المصري مبروك، المرجع سابق، ص126.

ومنهم عبد الله بن عمر وسعيد بن المسبب وطاووس والظاهرية وأحد الوجهين في مذهب الإمام أحمد وهو الذي اختاره ابن تيمية[26].

ب-باعتبار الرجعة وعدمها.

1-الطلاق الرجعي:

هو الذي يملك الوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد مادامت في العدة، ورضيت بذلك الإرجاع أو لم ترضا[27].

والطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكُيمٌ{228} الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[28].

وعليه يكون كل طلاق رجعيا إلا الطلاق قبل الدخول، أو الطلاق على مال أو ما كان مكملا لثلاث وهدا عند جمهور الفقهاء.

وذهب الأحناف ومعهم المالكية إلى أن الطلاق رجعيا حالتين:

-إذا كان الطلاق بعد الدخول بصريح الطلاق كان واحدا واثنين.

-ألفاظ الكناية التي تفيد معنى الشدة وهي ثلاثة ألفاظ (اعتدى، استبرئ رحمك، وأنت واحدة)

حكمه: ينعقد الطلاق الرجعي سببا لزوال الملك[29]في الحال وتفصيله عند انقضاء العدة.

---

[26] – الصديق تواتي، مرجع سابق، ص211.

[27]–بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص356.

[28]–سورة البقرة، الآيات 228–229.

[29]–الملك: يعني الحقوق الزوجية، والحقوق التي تبقى معه هي النفقة السكن وحق التوارث والمعاملة بالحسنى.

فمادامت العدة لم تنقضي فالزوجة قائمة حكما، فيكون للزوج حق المراجعة إن شاء الله.

وتبقى الحقوق الزوجية ثابتة لكل واحدة منهما على صاحبه ولا يمنع التوارث بينهما إذا مات أحدهما في العدة.

لكنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته بانتهاء العدة تبين منه فتسقط الحقوق وله أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين وبرضاها[30].

2-الطلاق البائن:

وينقسم إلى قسمين:

1-الطلاق البائن بينونة صغرى.

2-الطلاق البائن بينونة كبرى.

1-الطلاق البائن بينونة صغرى: وهو الطلاق الذي لا يستطيع أن يراجع الزوج زوجته فيه بعد الطلاق انتهاء عدتها، غير أنه لا يستطيع ارجاعها إلا بعقد ومهرين جديدين، لأن العلاقة الزوجية انتهت بمجرد انتهاء العدة[31]ويكون الطلاق بائنا في الحالات التالية:

1-1-الطلاق قبل الدخول: لأن الطلاق قبل الدخول يكون لغير عدة، لقوله تعالى:﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلا﴾[32].

إذا كانت قبل الدخول لا عدة لها، فلا يمكن مراجعتها وثمرة الطلاق الرجعي الأولى تظهر في قدوة الزوج عن المراجعة من غير عقد ولا مهر جديدين في العدة، وحيث انتهت العدة فليس ثمة طلاق رجعي[33].

---

[30]-د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص136-137.

[31]-د. بن شويخ، مرجع سابق، ص176.

[32]-سورة البقرة، الآية الأحزاب 46.

[33]-الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص309.

إذا كان الطلاق على مال هو افتداء دمتها بما تقدمه من مال لقوله تعالى: ﴿خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[34] ولا يمكن أن تتحقق افتداء مع ثبوت حق المراجعة في العدة، إذا يقوم هو بمراجعة فيها معنى الافتداء.

إذا كان الطلاق رجعيا ولم يراجع الزوج زوجته حتى انتهت عدتها يصبح الطلاق بائنا ولا يملك مراجعتها لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلاَ تَتَّخِذُوَاْ آيَاتِ اللّهِ هُزُواً وَاذْكُرُواْ نِعْمَتَ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنزَلَ عَلَيْكُمْ مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[35].

2-2-الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الطلاق الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته على عصمته لأنه استنفد فيه جميع الطلقات الثلاث فهو لا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخر بعده، ويدخل بها وإذا طلقها بعد ذلك وتوفي عنها بعد الدخول وانتهت عدتها جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين [36]وذلك لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[37].

وهذا النوع من الطلاق يسمى الطلاق المكمل لثلاث.

ج-الطلاق باعتبار الصيغة.

وينقسم إلى ثلاث أنواع:

---

[34] – سورة البقرة الآية 229.

[35]–سورة البقرة الآية 231.

[36]–د. بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص178.

[37]–سورة البقرة، الآية 230.

1-الطلاق المنجز: هو ما يقصد به أيقاع الطلاق في الحال، بأن كانت صيغة الطلاق غير مضافة إلى الزمن المستقبل ولا معلقة على شرط كقول الرجل لزوجته، أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك.

حكمه: وقوع الطلاق في الحال، وبمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق متى كان اللفظ صادرا من أهله مضاف إلى محله.

2-الطلاق المضاف: وهو ما مانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل، وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذي أضيف له الطلاق، كأن يقول الزوج لزوجته، أنت طالق غدا أو بعد شهر أو أول السنة القادمة أما قبل ذلك فلا يقع لأن المطلق إنما قصد وقوع الطلاق عند مجئ الزمن الذي أضافه فيعامل بقصده.... لكن يشرط لوقوع الطلاق المضاف عند حلول الوقت المضاف إليه أن تكون الزوجة محلا لوقوع الطلاق المضاف عليها عند حلول الوقت، وأن يكون الرجل عند صدور الإضافة منه أهلا للطلاق.

فمن قال لزوجته أنت طالق غدا ثم طلقها منجزا من يومه وكانت الزوجة غير مدخول بها فلا يقع الطلاق المضاف، لأنها غير محل لوقوع الطلاق عليها[38].

3-الطلاق المعلق:

وينقسم إلى قسمين:

3-1-التعليق اللفظي: وهو الطلاق الذي رتب وقوعه على حصول أمر ما في المستقبل بأداة الشرط[39]مثل إن وإذا ونحوهما، كأن يقول الرجل لامرأته إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق أو إن كلمت فلانا فأنت طالق أو كلتما دخلت دار فلان فأنت طالق.

3-2-التعليق المعنوي:(ويسمى الحلاف بالطلاق أو اليمين بالطلاق). وهو ما قصد به الحث وتقوية العزم على فعل شيء في المستقل أو تركه أو قصد به تصديق الحالف في اخباره

---

[38]-بدران أبو العين بدران، مرجع سابق، ص ص329-330.

[39]-يقول صاحب كشاف القناع أدوات الشرط المستعملة في الطلاق وعتق غالبا ستة (إن وإذا، ومتى، ومن، أي، وكلتما)، ص286/5 أما الشروط وهي ترتب شيء، غير حاصل على شيء حاصل أو غيرها حاصل أو احدى أخواتها، ص284/5.

عن شيء فعله، أو لم يفعله كقول الرجل على الطلاق لأسافر غدا أو الطلاق يلزمني لأصومن غدا.

حكم الطلاق المعلق: إذا غلق الطلاق على أمر مستحيل عادة كمنت طالق إن دخل الجمل في سم الخياط، أو على أمر مستحيلا عقلا، كقوله إن نسخ رمضان فأنت طالق، فلا يقع طلاقا وكذلك الأمر إن علقه على مشيئة.[1]الله تعالى كأنت طالق إن شاء الله، فلا يقع بها الطلاق لندر الوقوف عليها.

الحلف بالطلاق: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحالف بالطلاق إذا حنث في يميه يقع طلاقه.

وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنفية والظاهرية وغيرهم إلى أن الحالف إذا حنث لا يقع الطلاق، ومنه من أوجب عليهم الكفارة ومنهم من قال لا شيء عليه وهذا ما أفتى عليه الشفيع محمد شلتوت[2].

ثانيا: أنواع الطلاق في القانون الجزائري.

تضمن قانون الاسرة الجزائري في المادة 48 أنواع أو طرق لفك الرابطة الزوجية وهي: الطلاق بالإرادة المنفردة الزوج، الطلاق بالتراضي، والطلاق بطلب من الزوجة.

1-الطلاق بالإرادة المنفردة.

دائما في إطار الطلاق بالإرادة المنفردة لزوج نجد المادة 51 من قانون الأسرة التي تقضي بأنه "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية الا بعد أن تتزوج بغيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء[3]. فهذه الصورة تعد أوضح صورة أكثرها انتشارا واقعيا، ينبع هذا

[1]-المشيئة هنا، إن كان يقصد بها التعليق ففيها خلاف، أما إن كان يقصد بها الشرك وهو يقصد الطلاق بقوله أنت طالق إن شاء الله فلا خلاف أنه يقع، والراجح في الأول عدم الوقوع وهو رأي الجمهور.

[2]-د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص64.

[3]-د. بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص184.

هذا من إرادة ازوج المنفردة، فهو حق أصيل له يستعمله دونما اعتماد إرادة الزوجة في إحداث هذا الأثر، فإرادته وحدها محل اعتبار دون سواها[1].

2-الطلاق بالتراضي:

ويقصد بهذه الصورة أن كلا من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة على أن استمراريتها أضحت ضربا من المحال لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف تجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على الاستمرار في هذه العلاقة فتكون بذلك إدارة الطرفين متحدة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق.

فهناك اختلافا بسيطا من حيث المفهوم، بين هذه الصورة والصورة الأوضح والمتمثلة في الطلاق بالإرادة المنفردة، والاختلاف يكمن أساسا في موافقة الزوجة على الانفصال وودية إحداث الأمر، عكس ما نلاحظه في الصورة الأولى، إذ عادة ما يلجأ الزوج للطلاق في ظل رفض الزوجية الانفصال[2].

كما يخول القانون الجزائري للزوجين أن يتفقا على انهاء الرابطة الزوجية بينهما بإرادتهما المشتركة. وهو ما ورد عليه النص في المادة 48 ق. أ، من أن الطلاق هو حل عقدة الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين. وهذا معناه أنه يمكن للزوجين بناء على رغبتهما المشتركة، أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر، أن يتطلقا بتراضيهما، بالإحسان دون خصام أو نزاع.

ومن هنا فالمشرع خول للزوج حق انهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة، كما أعطى للزوجة حق التطليق بواسطة القضاء في حدود ما ورد في المادتين 53،54ق. أ. ج وتوسطا بين الطريقتين أباح للزوجين أن يتفقا على الطلاق كما اتفقا على الزواج. فينهيان العقد الأول بعقد ثاني لا ظلم فيه لأحد، بالمعروف والإحسان.

---

[1]– باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، د. ط ، عين مليلة، الجزائر، 2007 ، ص21.

[2] –باديس ذيابي، مرجع سابق، ص24.

ومنه فالطلاق بالتراضي يسمح للزوجين، في مصلحة الأسرة والأولاد، بالوصول إلى إيقاع الطلاق في مدة معقولة وبدون مفاخرة ولا فضائح[1].

3-الطلاق بطلب من الزوجة.

الطلاق، كما ذكرنا، ملك للزوج دون الزوجة، غير أنه يمكن للزوجة في الفقه الإسلامي إذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية أن ترفع الأمر للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها وهو ما يسمى judicaire divorce[2] ويتم بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة واستنادا على أمر نص عليه القانون على سبيل الحصر[3]. وبمعنى أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها فإنها لا تطلق نفسها بنفسها وانما لها أن تطلب الطلاق من القاضي بناء على جملة من المبررات التي تستدعي طلب الزوجة فراق زوجها وهذه المبررات نصت عليها المادة 53 المتعلقة بالتطليق[4]. وهو ما نصت عليه المادة 54 من ق. أ.

3-1-التطليق:

في هذه الصورة يمكن للزوجة أن تفك زوجيتها ليس بإرادة منفردة، إنما عن طريق القاضي إذا ما أثبت سببا مشروعا يجعل الحياة الزوجية مستحيلة، فأساس هذه الصورة والتي لم يرد بشأنها نص صريح صحيح هو التيسير على الناس تجنبا للحرج وتماشيا وروح الإسلام السمحة.

قانون الأسرة الجزائري واكب هذا الرأي وجعل من مادته 53 تيسيرا على الزوجة في إمكانية طلاقها ولو لم يرغب الزوج في ذلك.

إذ نص قانون 84/11 قبل التعديل على ما يلي: " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

---

[1]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص258 -259.

[2]-judicaire divorce "الطلاق القانوني".

[3]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص273.

[4]-بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص176.

1-عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78-79-80 من هذا القانون

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجرة في المضجع فوق أربعة أشهر.

4-الحكم بعقوبة شائنة مقيدة الحرية للزوج لمدة تفوق السنة وتكون فيها مساس بشرف الأسرة.

5-الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.

6-كل ضرر معتبر شرعا لا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8و37 أعلاه[1].

3-2-الخلع:

حسب نص المادة 54 من ق. أ "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي". وهذا يعني يعنى أنه يمكن للمرأة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم. وعليه فإنه يمكن للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع، ويكون هذا عن طريق اتفاق الرجل والمرأة على الطلاق لقاء مال تدفعه الزوجة لزوجها[2].

الفرع الثاني: أنواع الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي.

سنتعرض في هذا الفرع لأنواع الطلاق التي نص عليها المشرع التونسي والمشرع المغربي:

أولا: أنواع الطلاق في التشريع التونسي.

جاءت هذه الصور منصوصا عليها في صلب الفصل 31مجلة الأحوال الشخصية وينقسم الى ثلاث أنواع:

[1] -باديس ذيابي، مرجع سابق، ص ص30-31.

[2] -بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص262-263.

1-الطلاق بالتراضي:

ويتم بالاتفاق بينهم، ولا يثبت هذا الاتفاق الى متى ثم تأكيده أمام القاضي.

قد يكون للزوجين من النضج ما يجعلهما يتفقان على الطلاق دون مزيد من التطاحن والشقاق وقد يكون في الواقع أحدهما متضررا لا كنه غير قادر على إثبات مضرته أو غير راغب في التمسك بها فيحصر الاتفاق بين الزوجين على طلب الطلاق وعادة يتفق الزوجان لا حول مبدأ الطلاق فقط بل وكذلك حول فروعه وخاصة نفقة الزوجة ونفقة الأبناء والحضانة والمسكن.

ونلاحظ أن الإجراءات في هذه الصورة أسرع من الإجراءات في بقية الصور، فتكاد لا تطرح إشكالا خاصا.

لكن بالرغم عن ذلك انبثقت بعض الصعوبات في التطليق مثلا: قد يكون أحد الزوجين راغبا أكثر من الآخر في الحصول على حكم الطلاق، فيبرم اتفاق مع قرينه لدى عدل منفد، ويدلي بذلك الاتفاق لكن المحاكم اعتبرت أنه لا قيمة لأي اتفاق مبرم خارج المحكمة ولذا فلابد من أن يعرب عن الاتفاق لدى القاضي الصلحي لكنه من الممكن أن ينبثق مشكل آخر يتمثل في معرفة إن كان من الممكن الرجوع لدى المحكمة بتركيبتها الثلاثي المعرب عنه لدى القاضي الصلحي، واستقر فقه القضاء على اعتبار أن ذلك التراجع غير ممكن[1].

2-الطلاق للضرر.

نص المشرع التونسي على هذه الصورة في الفقرة الثانية من الفصل 31 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وهي أهم صورة على المستوى التطبيقي والصورة التي تثير أكثر المشاكل.

ورغم أهمية هذه الصورة لم يعرف المشرع التونسي الضرر خلافا للمشرع الفرنسي الذي عرف الضرر في الفصل 242 من المجلة المدنية الفرنسية "أنه خرق خطير ومتكرر للواجبات

[1]-أ. ساسي بن حليمة، محاضرات في القانون المدني، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، د. ت، ص ص62،63.

الزوجية، والذي من شأنه أن يجعل مواصلة الحياة الزوجية أمرا غير محتمل إن لم يكن مستحيلا".

وقد تبنى فقه القضاء التونسي هذا التعريف فقد ورد مثالا في القرار التعقبي عدد 62581 المؤرخ في16 فيفري 1998 "وحيث أن المشرع التونسي ولئن لم يعرف الضرر الموجب الطلاق فإنه يؤخذ من روح الفقرة الثانية من الفصل 31 والقانون المقارن كالقانون الفرنسي أن الضرر المعتبر يشترط فيه أن يكون ثابتا ومحققا ومن شأنه أن يجعل استمرار المعاشرة للزوجة بين الزوجين أمرا مستحيلا.

ويمكن أن نورد في هذا الشأن تعريفا فقهيا لمفهوم الضرر في العلاقة الزوجية بأنه: "كل سوء يحدث ببدن القرين وكل ألم تحسني أو خدش لعاطفتها نتيجة فعل صادر بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن قرينه سوآءا كان ذلك الفصل معتمدا أو غير عمد".

1-صور الضرر:

نجد لضرر عدة صور وهي كالآتي:

1-1-صور الضرر المذكورة في مجلة الأحوال الشخصية.

ونذكر منها:

صور الفصل 11: وهي صورة الإخلال بخيار الشرط الذي يمكن أن يتعلق سواء بنظام العلاقات الشخصية أو المالية بين الزوجين فبمجرد عدم تحقق هذا الشرط أو مخالفته يمكن للطرف الذي اشترطه طلب الطلاق للضرر.

صورة الفصل 13: صورة من إخلال الزوج بواجب دفع المهر.

صورة الفصل 23: صور الإخلال بالواجبات الشخصية المحمولة على الزوجين (المعاملة بالمعروف، حسن المعاشرة، تجنب إلحاق الضرر، وواجب التعاون في تسيير شؤون الأسرة) أو الواجبات المالية (واجب الزوج في الإنفاق، وواجب الزوجة في المساهمة في الإنفاق).

صور الفصل 39: صور إعسار الزوج وعجزه لمدة تفوق الشهرين مما يعطي الزوجة حق طلب الطلاق للضرر إذا لم تكن عالمة بعسره زمن العقد.

صور الفصل 40: وهي صورة الطلاق للغيبة (إذا غاب الزوج زوجته ولم يكن له مال ولم يترك لها نفقة ولم يقم أحد بالإنفاق حال غيابه ضرب له الحاكم أجلا مدة شهر عسى أن يظهر ثم طلقها عليه بعد ثبوت ما سلف وخلف المرأة على ذلك)[1].

ثالثا: الطلاق إنشاء.

أعطى المشرع لزوجين بصفة متساوية حق طلب الطلاق إنشاء حق وضع حد العلاقة الزوجية بإرادة منفردة من أحد الزوجين حتى ولو كان الطرف الآخر قائما على الوجه الأكمل بواجباته الزوجية وميزة هذه الصورة أن الشخص الذي يطلب الطلاق غير مطلب بتعليل مطلبه أي بتوضيح الأسباب الموضعية التي دفعته لطلب الطلاق.

وميزة صور الطلاق إنشاء أيضا أن دور المدعى عليه ودور القاضي محدود جدا، فهي صورة ناشئة عن إرادة منفردة صادرة عن أحد الزوجين ونافدة الأثر وجوبا بحكم القانون وعليه فالطرف الآخر لا يملك الحق في التصدي لهذه الإرادة ومعارضة رغبة قرينه، وأقصى ما يمكنه القيام به هو رفع دعوة معارضة لطلب التعويض عن الضرر الناتج عن تعسف قرينه في إنشاء الطلاق.

ثانيا: أنواع الطلاق في القانون المغربي.

لقد نص المشرع المغربي على صور الطلاق في كل من المادة 114، 115،98، وهي الطلاق الاتفاقي، والطلاق بالخلع، والتطليق للشقاق.

1-الطلاق بالاتفاق.

يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط أو شروط لا تتنافى مع أحكام مدونة الأسرة، ولا تضر بمصالح الأطفال.

[1]- http//:www.da5ra.com.2024 04 24

وقد نصت المادة 114 من مدونة الأسرة على ما يلي:" يمكن للزوجين أن يتفق على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شرط أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال.

عند وقوع هذا الاتفاق، يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه.

تحاول المحكمة الإصلاح بينهما ما أمكن فإذا تعذر الإصلاح أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه[2].

وعليه فهذه صورة جد حضارية لافتراق بين الزوجين عندما تسوء العلاقة بينهما.

كما يصح ربط الاتفاق على الطلاق بشروط تكون في صالح هذا الطرف أو ذلك أو في صالح الأطفال ولعل من ضمن الشروط التي يمكن الاتفاق عليها في هذا الصدد أن تأخذ الزوجة مقابلا. ماليا يضاف إلى حقوقها الشرعية أو أن نضاعف لها حقوق أطفالها أو أن يشترط الزوج المطلق على مطلقته أن بيت أولاده معه مرتين في الأسبوع أولا تسافر بهم إلا بإذن صريح منه.

وإذا كنا أمام طلاق اتفاقي، فيجب عدم الاتفاق على شروط تحوله لخلع كإعطاء الزوجة لزوجها مقابل ماليا أو تنازلها عن نفقة أطفالها مقابل طلاقهما وإلا وجب تطبيق أحكام هذا الأخير[3].

الطلاق بالاتفاق هو طلاق بائن حسب صريح مقتضيات المادة 123 من مدونة الأسرة. ومعناه أن المطلقين لا يمكن أن يتراجع إلا بعد إبرام عقد الزواج جديد بينهما.

[2]–د. الكشبور محمد، مرجع سابق، ص115.

[3]–د. الكشبور محمد، مرجع نفسه، ص117.

2-الطلاق بالخلع.

وهو حل عقد الزواج بلفظ أو معناه، في مقابله عوض تلتزم به الزوجة. كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مبلغ كذا: "عشر آلاف درهم "مثلا فتقول قبلت وبمجرد قبولها تطلق طلاق بائنا بينونة صغرى، وتلزم بدفع المبلغ المتفق عليه[4].

وكذلك حسب ما نصت عليه المادة 115 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114أعلاه".

ونصت المادة 116 من نفس المدونة على ما يلي:

"تخالع المرأة الراشدة عن نفسها، والتي دون سن الرشد القانوني إذا خلعت وقع الطلاق ولا تلزم ببدل الخلع، إلا بموافقة النائب الشرع"، "للزوجة استرجاع ما خلعت به إذا ثبتت أن خلعها كان نتيجة إكراه وإضرار الزوج بها، وينفذ الطلاق في جميع الأحوال حسب المادة 117 من نفس المدونة[5].

ويشترط لصحة الخلع أن تكون الزوجة محلا لوقوعه حتى يتراضيا على الطلاق بالخلع ويمكن تحديد شروط الخلع كالتالي:

1-أن يكون الزوج كامل الأهلية، فلا يصح خلع الصبي المجنون والمعتوه ولا غيرهم من فاقدي، الأهلية، كالسكران والمكره، أما المحجور عليه كالسفيه فيجوز طلاقه إن كان على غير مال، فمن باب أولى صحة مخالعته إلا أن مطلقته تسلم المال إلى وليه.

2-أتكون الزوجة المختلعة كاملة الأهلية رشيدة غير محجور عليها. وإذا كانت دون سن الرشد القانوني لا يمكنها أن تلتزم بأداء الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي[6].

أما بالنسبة لاختلاف مقابل الخلع: إذا اتفق الزوجان على مبدأ الخلع واختلف في المقابل، رفع الامرة الى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما وإذا تعذر الصلح، حكمت المحكمة بنفاذ الخلع

---

[4]-محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط8، 2010م، ص201.

[5]-محمد الأزهر، مرجع نفسه، ص211.

[6]-محد الأزهر، مرجع نفسه، ص.213.

وتقدير مقابله، مراعية في ذلك مبلغ الصداق، وفترة الزواج، وأسباب طلب الخلع والحالة المادية للزوجة.

وإذا أصرت الزوجة على الخلع ولم يستجب لها الزوج يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق[7].

3-التطليق للشقاق (بطلب من الزوجة):

الشقاق: هو الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين لدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية[8].

وحسب بعض الباحثين:

إن الشقاق يفيد من منظور مدونة الأسرة اختلال الاحترام والود بين الزوجين وارتفاع أحدهما عن الآخر ومعادلة له بشكل يخل بالحقوق والواجبات المتبادلة بينهما ويحول دون استمرار علاقتهما.[9]

وقد نصت مدونة الأسرة المغربية على "إذا طلب الجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف من الشقاق وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه[10].

4-أنواع الطلاق التي نظمها المشرع في مدونة الأسرة المغربية.

لقد نظم المشرع المغربي أنواع الطلاق في الباب الثاني من مدونة الأسرة المغربية فجاء في المادة 122 منه كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن، إلا في حالتي التطليق لإيلاء وعدم النفقة، أما المادة التي تليها فنصت على أن كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا المكمل للثلاث قبل البناء، والطلاق بالاتفاق والخلع المملك، كم نصت في المادة 125 على مظاهر الطلاق البائن وتطرقت للطلاق البائن دون الثلاث التي رأت كذلك بأنه يزيل الزوجية حالا ولا

---

[7]-محمد الأزهر، مرجع سابق، ص218.

[8]-د. الكشبور محمد، مرجع سابق، ص155.

[9]-الحسين العلمي، مسطرة الشقاق في مدونة الأسرة، ع32، د. ن، د. ت، ص165.

[10]- المادة 94: "إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل النزاع بينهما يخاف من الشقاق، عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه".

يمنع من تجديد عقد الزواج وفصلت في شرحه المادة 126والمادة 127 من نفس المدونة ، وتطرقت كذلك لطلاق المعلق وطلاق اليمين في المادة 91 من المدونة والتي تنص على " الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق" وما نصت عليه المادة 92 "الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدا في المادة التي تليها".

المبحث الثاني: وقوع الطلاق.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق، والأشخاص الذين يقع طلاقهم والذين لا يقع طلاقهم، وعلى المرأة متى تكون محلا للطلاق والشروط التي يجب أن تتوفر فيها حتى تكون محلا للطلاق.

المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق.

سنتناول في هذا المطلب الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والتشريع التونسي والتشريع المغربي.

الفرع الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

تطرقنا في هذا الفرع إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أولا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي.

لا يقع الطلاق في الفقه الاسلامي الا بلفظ أو ما يحل محله كالكتابة والاشارة فلو نرى الطلاق من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم ودليل قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم ". فالطلاق الذي يقع باللفظ الصريح يسمى الطلاق الصريح أو صريح الطلاق بينما يسمى الطلاق الذي يقع بلفظ من ألفاظ الكناية الطلاق بالكناية.

وقد يقع الطلاق بما يحل محل اللفظ (الكتابة والاشارة) وذلك بأن يكتب الزوج طلاق زوجته ويرسله اليها، وقد يشير الأخرس بما يفهم منه قصد الطلاق فيقع[11].

[11]–د. المصري مبروك. مرجع سابق، ص 114.

1-الطلاق الصريح.

وهو الذي لا يحتمل معنى غير معنى الطلاق لغة أو عرفا ويشمل ذلك كل لفظ من مادة الطلاق ومشتقاته مثل: انت طالق أو أنت مطلقةً أو يقول امرأتي مطلقة، أو طلقت زوجتي أما أذا قال أنت محرمة، أو أنت على حرام، أو قال على الحرام ونحوها من كل ما استعمله الناس في لحلف فإن كان عرف الناس جاريا على أنهم يستعملون هذه الألفاظ التي ليست من مادة الطلاق للدلالة على ايقاع الطلاق تكون هذه الألفاظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق، وإن لم يجري عرفهم بذلك لا تكون صريحة بل هي كناية لا يقع الطلاق بها إلا بالنية[12].

2-الطلاق بالكناية.

هي كل لفظ لم يوضع لمعنى الطلاق ولو يتعارف الناس قصر استعماله على الطلاق مثل: الحقي بأهلك، أو اذهبي إليهم فإنه يحتمل الحقي بهم لأني طلقتك أو ابعدي عني الآن مثل أنت بائن أو امرك بيدك، وأنت واحدة واستبرئي رحمك وغير ذلك من الألفاظ التي لا يفهم منها الطلاق إلا بالقرينة أو بالنية[13].

الألفاظ الكنائية لا يقع بها الطلاق عند الحنفية والحنابلة إلا إذا كان اللفظ مقترنا بنية الطلاق أو كانت دلالة الحال تبين أنه يريد الطلاق فإن دل الحال على إرادة الطلاق وقع عن غير نية وإن لم يدل الحال على إرادة الطلاق فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية.

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن الطلاق لا يقع بألفاظ الكناية إلا بنية الطلاق ولا عبرة بدلالة الحال.

أما المذهب الجعفري فلا يصح وقوع الطلاق عندهم إلا بصيغة مخصوصة هي: أنت طالق، أو هذه أو فلانة أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة دون غيرها من الصيغ، فلا يقع الطلاق عندهم بقوله: أنت مطلقة ولا بقوله طلقت فلانة وإن قصد الإنشاء، وقوي الطلاق يقوم مقام الصيغة الصريحة كما قدمنا إشارة الأخرس كما اشترطوا أن تكون

---

[12]-بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص326.

[13]-د. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص500.

الصيغة صريحة غير ملحونة ولا مصحفه وأن تكون مجردة عن كل قيد حتى ولو كان معلوم التحقق مثل: إذا طلعت الشمس فأنت طالق ونحو ذلك.

فالأمامية الجعفرية يضيقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود، ويفرضون القيود الصارمة على المطلق والمطلقة، وعلى صيغة الطلاق وشهوده، كل ذلك لأن الزواج عصمة ومودة ورحمة وميثاق غليظ من الله[14]، قال الله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقاً غَلِيظاً﴾[15].

3-الطلاق بالكتابة.

وهو نوع من أنواع التعبير عن المقاصد ولكنه مع ذلك أدنى من المشافهة واختلف الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بالكتابة المستبينة التي تكتب على الورق أو ما يشبهه، لا على الهواء أو الماء ثم اختلفوا في النية هل تشترط أم لا؟

فذهب مالك والشافعي والليث إلى اشتراط النية وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يقع من غير نية كالنخعي والشعبي والزهري وأحمد بن حنبل على خلاف بينهم في بعض التفصيلات.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة أصلا ومن كتب لامرأته بالطلاق فليس بشيء وفصلت الشيعة حيث منعت وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر واختلفوا في الغائب فمنهم من أوقعه بالكتابة ومنهم من لم يوقعه، مالم يكن الحاضر عاجزا والخلاصة أن الطلاق بالكتابة يحتاج إلى تفصيل فإن كان الزوج حاضرا قادرا على النطق فلا يقع طلاقه بالكتابة أما إذا كان غائبا أو حاضرا غير قادر على النطق يقع الطلاق بها إذا كان ينوي بما كتبه الطلاق ،وكما قال علي حبيب الله :بأنه ينبغي ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا عند وصول الرسالة إلى المرأة أخذا بما ذهب إليه ابن حزم.

---

[14]-بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص ص328-329.

[15]-سورة النساء، الآية 21.

4-الطلاق بالإشارة.

الإشارة المعهودة من الأخرس هي البيان وعليه فإشارة الأخرس المفهمة التي تدل على الطلاق يقع بها الطلاق صريحا، وقد ذهب المالكية إلى أن الطلاق بالإشارة المفهمة ولو من غير الأخرس وقد اوجب بعض الحنفية والشافعية حتى تقوم الإشارة مقام اللفظ ألا يكون الأخرس يعرف الكتابة فإذا كان كذلك فلا يقع طلاقه بالإشارة، بل يتعين عليه وقوعها بالكتابة، وهذا أرجح الأقوال وأقومها لأنه يتماشى مع القواعد الشرعية العامة[16].

ثانيا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون الجزائري.

بالنسبة للألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون الجزائري لم يشر إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق ومعنى هذا: أنه يرجع في ذلك إلى الشريعة الإسلامية كما جاء في المادة 222 [17]من هذا القانون.

المشرع الجزائري لا ينص في قانون الأسرة على طرق التعبير عن الإرادة لإيقاع الطلا قسواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، لكن بالرجوع إلى المواد واستقرارها يمكن أن نوضح كما يلي: تنص المادة48 :مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج الذي يتم بإرادة الزوج فالطلاق تعبير عن إرادة الزوج في حل رباط الزوجية ،وتنص المادة10من قانون الأسرة الجزائري على :يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الاخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا ويصح الايجاب و القبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة ،من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المطلق يمكن أن يعبر عن إرادته في إيقاع الطلاق بكل لفظ يفيد معنى الطلاق شرعا ،وأما إذا كان عاجزا يمكن أن يعبر عن إرادته في إيقاع الطلاق بكل ما يفيد معنى الطلاق لغة كالكتابة و إذا عجز عن الكتابة يمكن أن يعلن إرادته بالإشارة المتداولة عرفا.

---

[16]-د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص119-120.

[17]-المادة 222: كل مال يرد النص عليه في هذا القانون يرجع يه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الثاني: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي.

سنتناول في هذا الفرع للألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي:

أولا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في التشريع التونسي.

الشرع التونسي لم ينص على الألفاظ التي يقع بها الطلاق فالطلاق في القانون التونسي لا يقع إلا لدى المحكمة حسب صريح الفصل 30من مجلة الأحوال الشخصية: "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة" وبالعمل بنص هذه المادة لا يعد الطلاق حاصلا إلا لدى المحكمة بعد صدور حكم بات قضى به[18].

ثانيا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في التشريع المغربي.

يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته الدالة على قصده صيغة التعبير عن الطلاق هي نفسها عن الزواج، فهي أما بالفظ المفهوم، أو الكتابة، ويبقى للعاجز عن التعبير لفظا أو كتابة بالإشارة المفهومة التي تدل عن رغبته وتعبير عن الطلاق.

1-صيغة الطلاق:

ويقصد بصيغة الطلاق العبارة التي ينطق بعا الرجل للدلالة على حل رباط الزوجية وايقاع الطلاق بالفعل، وهذه الصيغة قد تكون دالة دلالة صريحة على المعنى المقصود من الطلاق وهو ما يسمى بالطلاق الصريح وقد لا تكون كذلك وإنما تذل على المعنى المقصود به الطلاق وهذا ما يسمى بالطلاق الكنائي[19].

والمدونة قد أشارت إلى ذلك في هده المادة "يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكناية ويقع من العاجز عنهما بإشارته الدالة على قصده". وقد قسم الفقهاء الالفاظ التي تستعمل في الطلاق إلى ما يلي:

[18]-htts//:wrcati.cawtar.corg2024/05/03

[19] – محمد الأزهر مرجع سابق، ص151.

1-1الطلاق الصريح:

هو الطلاق الذي يتم باللفظ الصريح على حل الرابطة الزوجية أو فيه لفظ الطلاق وما اشتق منه كأن يقول (طلقتك)أو أنت (طالق)أو أنت (مطلقة) أو يأتي بصيغة أخرى تفيد المعنى (إن أعتبرك محررة من رابطة الزواج التي جمعت بيننا).

يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه الألفاظ الصريحة ثلاثة: الطلاق، الفراق، السراح، وهي المذكورة في القرآن الكريم.

1-2 الطلاق الكنائي.

يكون الطلاق كناية إذا كان يحتمل معنى الطلاق وغيره، لم يتعارف في الاستعمال قصره على معنى الطلاق مثل: أنت بائن، فهو يحتمل البينونة على الزواج، مثل أنت حرام علي. ويرى بعض الفقه ضرورة الاعتداد بنية الطلاق، وبه قال الشافعية والمالكية والحنابلة، في حين يقول الحنفية بأن هذه الألفاظ يقع بها الطلاق، بدلالة الحال أو بنية الزوج بينما لا يقصد الظاهرية بهذا الطلاق.

ولا بد من الإشارة إلى أن صيغة الطلاق قد تكون كذلك كتابة، وتقوم مقام اللفظ في وقوع الطلاق بخلاف الإشارة فهي لا تقوم مقام اللفظ، أو الكتابة إلا بعد العجز عن النطق كالأخرس إن كان لا يحسن الكتابة[20].

وقد أخذ القانون المغربي للأحوال الشخصية في المادة 46 بالمذهب المالكي، ونص على أنه يقع الطلاق باللفظ المفهم له والكتابة، ويقع من العاجز، عنهما بإشارته المعلومة. وعليه، فإنه لا يقع الطلاق باللفظ المفهم له والكتابة، ويقع من الصريحة بوضع اللغة أو الموضوعة عرفا للدلالة على الطلاق. وهكذا فلا يقع الطلاق بالأفعال، فمن غضب على زوجته فأخذها إلى بيت أبيها، فبعث إليها بجهازها ومؤخر صداقها دون أن يتلفظ بالطلاق لا يعد مطلقا[21].

[20]-محمد الأزهر، مرجع سابق، ص ص151-152.

[21]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص249-250.

المطلب الثاني: أحكام المطلق والمطلقة.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والجزائري والألفاظ التي يقع بها الطلاق في التشريع التونسي والتشريع المغربي، كما نبين الأشخاص الذين يقع طلاقهم والأشخاص الدين لا يقع طلاقهم، كما نبين متى تكون المرأة محلا للطلاق والشروط التي يجب أن تتوفر فيها حتى تكون محلا للطلاق.

الفرع الأول: أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

سنتطرق في هذا الفرع لأحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أولا: أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي.

حدثت الشريعة كلا من الزوجين على التفكير والتروي قبل الإقدام على الطلاق، فكان من الحكمة أن يملك أمر الطلاق الرجل ،وهذا ليس إنكار حق المرأة ،إنما كون التصرف في ذاته له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات ،فهو في غاية الخطورة فلو جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد المرأة لاضطربت الحياة الزوجية ،لأن المرأة في موطن الغضب يشتد انفعالها واندفاعها فلو كان في يدها لتصرفت به على ما يرضي تلك العاطفة، لذلك وضع الطلاق بيد الزوج ،و هذا مستمبط من كتاب الله عز وجل ،وكل الآيات الواردة في الطلاق تدل على أن الطلاق بيد الرجل مثل قوله تعالى:" وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ"[22].

وقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ "[23].

وقوله أيضا"يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ"[24]فكل الآيات تدل وتسند الطلاق إلى الرجل.

---

[22]–سورة البقرة، الآية 231.

[23]–سورة الأحزاب الآية 49.

[24]–سورة الطلاق، الآية 01.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: وعن ابن عباس رضي الله عنه:" أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقاليا رسول الله: إن سيدي زوجني أمته وإنه يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما؟ إنما الطلاق لمن أخد بالساق".

فالحديث يدل على أن الطلاق بيد الرجل حتى ولو كان عبدا مملوكا، وهذه النصوص جميعا تدل بجلاء بما لا يحتاج معها إلى جدل أو استدلال بأن الأصل في الطلاق أنه بيد الرجل.

1-أحكام المطلق.

اتفق الفقهاء جميعا على أن العاقل البالغ غير المكره إذا تلفظ بالطلاق قاصدا له، وقع طلاقه من حين تلفظ به واتفقوا على أن طلاق المجنون والنائم والمغمى عليه لا يقع.

1-1-طلاق الصبي:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق الصبي لا يقع، وهو صحيح لأن الطلاق شرع حيث تكون المصلحة في إيقاعه، والصبي وإن كان مميزا لا يدرك المصلحة على تمامها وهذا التصرف يجلب إليه الضرر فلا يقع.

قال علي فيما يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ" لأن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى إدراك العقل.

1-2-طلاق الغافل والمخطئ والجاهل لمعنى الطلاق:

والمخطئ هو من صدر منه لفظ الطلاق سهوا غير قاصد الطلاق، كأن يقول بدلا من أنت بالغة أو طاهرة فيقول أنت طالقة، والمخطئ هو الذي أراد أن يتكلم بغير الطلاق فجرى لسانه بالطلاق.

ومعنى هذا أنه إذا تلفظ به ولم يعلم به غيره فلا طلاق ولا أثم ولا حرج عليه في الاستمرار على هذه الزوجية وعدم وقوع الطلاق.

أما إذا علمت المرأة بذلك ورفعت أمرها إلى القاضي أو احتسبت بذلك أحد ممن سمعه ف بلغ القضاء فإن القاضي يحكم بالطلاق لأن القضاء ينبني على الظواهر والله يتولى السرائر.

ويقول الإمام أبو زهرة: وقد قرر الفقهاء أن الطلاق في هذه الحالة يقع قضاء ولكن إذا لم يصل الأمر إلى القضاء يصح أن يعيش مع أهله لأن العبرة بالبيان ولا نية له، ولا عبث منه ولا لعب بالطلاق كالهازل ومازال ذلك هو المعمول به، ومن المستحسن أن يغير ذلك أيضا ليتم العمل بالحديث:(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[25].

وخالف الأحناف كل هذا وقضوا بوقوع الطلاق المخطئ والناسي وطلاق الهازل وطلاق الرجل الذي أراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق الواقع وفي النسفي قال أبو حنيفة: (لا يجوز الغلط في الطلاق).

1-3-طلاق المجنون:

لا يصح طلاق المجنون، ومثله المفهم عليه والمدهوش هو الذي اعتبرته حالة من الانفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل أو يصل به الانفعال إلى درجة يغلب معها الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله، بسبب فرط الخوف أو الحزن او الغضب لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق في اغلاق" والاغلاق كل ما يسد باب الادراك والقصد والوعي لجنون او شدة الغضب أو شدة حزن ونحوها[26].

1-4-طلاق الهازل:

يلزم الطلاق ولو وقع من الشخص هازلا، وهذا كالنكاح وارجعة فإنها تلزم بالهزل والمزاح، وإن لم يقصد ايقاعها، لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة".

---

[25] -رواه ابن ماجة-الطلاق-باب الطلاق المكره والناس-2045-656/1، ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق. 198/2، رواه البيهقي، كتاب الإيمان 61/10، ورواه الدار قطفي، الندور 33 171/4، 170.

[26] -عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق-في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، ط1، الجزائر،2007م، ص218.

فالهازل يقصد اللفظ الأثر المترتب عليه، فالقول بوقوع طلاق الهازل هو الموافق لصحيح المنقول وصريح المعقول[27].

قد يتلفظ الزوج بالطلاق قاصدا له لكنه لا ينوي الطلاق، وإنما من باب الهزل والمزاح، قائلا لامرأته أنت طالق ثم يخبرها أنه يهزل معها.

فقد ذهب جمهور فقهاء الحنفية والشافعية وفي رواية الإمام مالك إلى وقوعه، واستدلوا بالحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة.

وذهب الحنابلة إلى أن طلاق الهازل لا يقع، واستدلوا بقول الله تعالى :(وإن عزموا الطلاق)

1-5-طلاق المكره:

الإرادة هي أساس التكليف فإذا انتفت انتفى التكليف ويكون المكره[28] مسؤول عن تصرفاته لأنه مسلوب الإرادة.

وبالتالي فمن أكره على الكفر لا يكون كافر ومن أكره على الإسلام لا يصبح مسلما ومن أكره على الطلاق لا يقع منه طلاقا، وهذا ما ذهب إليه مالك والشافعي وأحمد خلافا لأبي حنيفة وأصحابه الدين قالو بوقوع طلاق المكره.

وذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم الشيعة والظاهرية إلى أن طلاق المكره لا يقع واستدلوا بالتالي: "يرفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". وبقوله صلى الله عليه وسلم: "لا طلاق في إغلاق "وقد فسر الاغلاق بالإكراه[29].

---

[27] -محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص55.

[28]-المكره: هو حمل الغير على أمر يريد مباشرته بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به.

[29] -د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص 186-187.

1-6-طلاق السكران:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق السكران يقع كمن تناول المخدرات أو الخمر عالما بأنها تزيل العقل، أما إذا تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر أو تناولها كعلاج لإزالة مرضه فإن طلاقه لا يقع.

وقال بعض الفقهاء أن طلاق السكران لا يقع وهو مجرد لغو وهو المجنون سواء، فكلاهما فاقدا للعقل الذي هو مناط التكليف[30].

1-7-طلاق الغضبان:

الأصل في الفقه أن الغضب لا أثر له في صحة التصرفات الشرية ومنها الطلاق إلا أن الغضب الذي يصل إلى حالة الدهش لا بد أن يؤثر في تصرفاته، هذا هو الحق والعدل، وقسم ابن القيم الغضب إلى ثلاثة أقسام نقلها عنه ابن عابدين وعلق عليها فقال:" طلاق الغضبان ثلاثة أقسام:

الأول: أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقوله ويقصده وهذا لا ا شكال فيه، بل طلاقه واقع.

الثاني: أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقوله ولا يرده، فهذا لا ريب أنه ينقذ شيء من أقواله ومن الطلاق.

الثالث: من توسط بين المرتبين بحيث يصير كالمجنون، فهذا محل النظر والأدلة تدل على عدم نفود أقواله يقول: "ابن عابدين" والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلتزم فيه أن يكون بحيث لا يعلم ما يقول، بل يكتفي فيه بغلبة الهذيان[31].

إن طلاق الغضبان كما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية بطلاق الإغلاق، وهو ما يصدر عن الشخص في حال انفعال شديد.

---

[30] -صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ص 203.

[31] -د. محمد كمال الديم إمام، مرجع سابق، ص ص210-211.

إذا كان الغضب بحيث لا يعقل معه ما يقول ولا ما يفعل، وهذا إنما يقع للإنسان عند الفرح الشديد الفزع الشديد أو عند شدة الغضب حكمه: حكم المجنون لا يقع طلاقه، لان السول صلى الله عليه وسلم:" لا طلاق في إغلاق" رواه الإمام أحمد أبو داوود وعلق عليه بقوله. (أظنه الغضب) وقد فسر بالإكراه والغضب أيضا.

أما إذا كان الغضب بحيث يعقل معه ما يقول وما يفعل، فإن الغضب يقع معه الطلاق ولا عبرة بالغضب في هذه الحالة وما دام الغضب لم يغلق العقل فصاحبه مسؤول عما يقول وما يفعل[32].

1-8-طلاق المريض مرض الموت

ومرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت، وكان من الأمراض الذي يغلب فيها الهالك عادتا ولا تزيد عن سنة أو هو المرض الذي يعجو فيه الإنسان عن القيام بمصالحه خارج البيت ويحول دون القيام بواجباته.

كما عرف ايضا: المراد بمرض الموت هو أعجز عن القيام بواجباته ويكون مرضه من الأمراض التي لا يرجى برءها[33].

ومرض الموت يجب أن يتحقق فيه ما يلي:

-أن يتصل بالموت

-أن يكون الغالب فيه الهلاك عادتا.

اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق زوجته فطلاقه نافذا كالصحيح فإذا مات عن ذلك ورثته المطلقة ما دامت في العدة من طلاق رجعي، أما إذا طلقها في حالة الصحة طلاق بائنا أو رجعيا فبانت منه بانقضاء عدتها قلما يتوارثا اجماعا، اتفق الفقهاء ايضا على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت لم يرها، و إن ماتت في عدتها وإذا مرض

[32] -د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص 193.

[33] - محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربية، ط1، 1984، ص 282.

الرجل مرضا لا يأثر على عقله فطلاقه واقعا بلا خلاف سواء في العدة أو بعدها وسوء الطلاق بائنا أو رجعيا ،إلا أنهم اختلفوا في ميراث مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها فيفيه طلاقا بائنا إلى ثلاثة اقوال:

-أنها ترثه في عدتها فقط ولا ترثه بعد العدة.

-أنها ترثه ما لم تتزوج بغيره.

-أنها ترثه مطلقا.

2-أحكام المطلقة (محل الطلاق) في الفقه الإسلامي.

تكون المرأة محلا إذا كانت زوجة المطلق حقيقة أو حكما، زواجا صحيحا ولو قبل الدخول، وتكون الزوجة زوجيتها حقيقية إذا لم يطرأ على زواجها الصحيح ما يرفع قيده في الحال ولا في المال[34] فالطلاق أثر من آثار العقد الصحيح ويترتب على ذلك ما يلي:

1-1-لا يقع الطلاق في الزواج الفاسد، ويعد لفظ الطلاق فيه متاركة، لا تحسبا من عدد الطلقات التي يملكها الرجل، لأن الفرقة هنا ليست طلاقا، كما جاء في (رد المحتار) لابن عابدين " أن المتزوجة بعقد فاسد لو طلقها الرجل ثلاثا، له أن يتزوجها بغير محلل، لأن الطلاق لا يتحقق في الزواج الفاسد، ولذلك لا ينتقص به العدد فهو متاركة لا طلاق".

1-2-لا يقع الطلاق على المرأة بعد الوطء بشبهة، لانعدام الزوجية أصلا، فالطلاق لا يرد على عقد زواج صحيح.

1-3-جمهور الفقهاء على المرأة المعتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق، لأن الطلاق الرجعي لا ينهي العلاقة الزوجية قبل انقضاء العدة.

1-4-جمهور الفقهاء على عدم وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق بائن سواء كانت البينونة كبرى أو صغرى، لانقضاء الزواج في الحال بالطلاق البائن حتى ما بقاء العدة.

[34] -بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص320.

1-5-ويرى الأحناف أن المرأة في عدة الطلاق البائن بينونة صغرى لا تزال زوجته من وجه فيقع عليها الطلاق.

1-6-ورأى الأحناف يفرق بين المدخول بها، والمطلقة قبل الدخول الأولى يقع عليها الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، والثانية لا يقع عليها الطلاق لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها[35].

ثانيا: أحكام المطلق والمطلقة في القانون الجزائري.

1-أحكام المطلق.

لم يورد القانون الجزائري أي نص يتعلق بشروط المطلق، مما يوجب الأخذ بالمذهب المالكي طبقا للمادة 222 من ق. أ. ج: "بأنه لا يقع طلاق الصبي ولا المجنون لا من في حكمه ولا السكران الطافح ولا المكره ولا الغضبان ولا المخطئ ولا الساهي ولا الناسي إذا قامت قرينة تدل على ذلك على أنه إذا طلق الزوجة التطليق، إذا كان زوجها صبيا أو مجنونا أو مريضا فالقاضي يملك حق الفرق بينهما[36].

وحتى سبق أن أشرنا بأن الطلاق هو ما أوقعه الزوج بإرادته المنفردة حتى وإن احتاج الأمر إلى صدور حكم بالطلاق بناء على رغبة الزوج أما إذا طلبت الزوجة من القاضي التفريق بينها وبين زوجها فإن هذا يسمى تطليقا، لأنها لا تستطيع أن تطلق نفسها لكون العصمة بيد الرجل، بل لها أن تطلب من القاضي أن يطلقها إذا لم تطق العيش مع زوجها[37].

كذلك قد نصت عليه المادة 85 ق. أ. ج، بأنه تعبير تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه وعليه فإن الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري توقيع الطلاق هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه[38].

---

[35] – د. محمد كمال الديم إمام، مرجع سابق، ص213-214.

[36]-الحسين العلمي، مسطرة الشقاق في مدونة الأسرة، ع 32، ص165.

[37]-بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص179.

[38]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص230.

-المجنون:

لا يقع الطلاق الجنون، وذلك لأن العقل هو مناط التكليف وهو غير موجود لدى المجنون ويلحقه المعتوه.

-النائم والمدهوش:

وهو الذي اعترته حالة انفعال فلا يدري معها ما يقول وما يفعل واستدل في وقوع الطلاق، بقوله: صلى الله عليه وسلم :(ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث؟ عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ.).

المعتوه: وهو الشخص الذي يكون مختلط الكلام فاسد التدبير. عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله"[39]

-السفيه:

السفه كما في –موسوعة الفقه–خفة في العقل تدعو إلى التصرف بالمال على غير العقل والشرع وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق السفيه لأنه مالك لمحل الطلاق ولأن السفه موجب للحجر على المال وهذا تصرف في النفس. وهو غير متهم في حق نفسه فإن نشأ عن طلاق السفيه آثار مالية كالمهر فهي " تبع لا أصل" والسفيه له أن يزوج نفسه فله أيضا أن يطلق من باب أولى[40].

فقانون الأسرة الجزائري لم ينص على أصناف الرجال الذين يقع طلاقهم والذين لا يقع طلاقهم إنما اكتفى بالطلاق الذي جاء في المادة 48 منه (الطلاق حل عقدة الزواج ويتم بإرادة الزوج، أو بالتراضي، أو بطلب من الزوجة.

فالقانون لم يبين أي الأزواج يقصد، أم أنه يقصد كل ما يصح عليه إطلاق اسم الزوج.

---

[39] –مصطفى محمد أمين حيدر الأتروشي، مرجع سابق، ص248.

[40] –د. محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص212.

لكن نستطيع أن نفهم أن الإرادة شرط لوقوع الطلاق في ق. أ. ج، وذلك في قوله: "بإرادة الزوج" فالعاقل البالغ غير المكره، والمجنون والسكران والصبي كلهم قد يريدون الطلاق، أما اللاعب الهازل والعاقل والجاهل والمخطئ والمكره والذي اشتد غضبه، كلهم لا يريدون الطلاق.

ومع هذا لا يستطيع أن ينتسب هذا لقانون الأسرة الجزائري لأنه ورد في المادة 222 منه على أنكل ما لم يرد عليه النص في هذا القانون يرجع إلى احكام الشريعة الإسلامية.

وبالتالي ولكي نعرف ما يتبناه هذا القانون لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية[41].

2-أحكام المطلقة (محل الطلاق).

المشرع الجزائري لم ينص على محل إيقاع الطلاق في القانون الجزائري ومعنى ذلك أنه يرجعنا أو يوجهنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 ق. أ. ج.

الفرع الثاني: أحكام المطلق والمطلقة في القانون التونسي والقانون المغربي.

أولا: أحكام المطلق والمطلقة في القانون التونسي.

1-أحكام المطلق:

لم يورد المشرع التونسي أي نص يتعلق بشروط المطلق إنما اكتفى فقط بتعريف الطلاق في الفصل 29 من مجلة الأحوال الشخصية وبين أنواعه في الفصل 31 من نفس المجلة ولم يورد أي تفصيل على من يقع طلاقه من الرجال.

2-أحكام المطلقة:

لم ينص المشرع التونسي في أي فصل من فصوله على الشروط الواجب توافرها في المرأة حتى تكون محلا للطلاق.

[41]-د. المصري مبروك، مرجع سابق، ص ص194-195.

ثانيا: أحكام المطلق والمطلقة في القانون المغربي.

1-أحكام المطلق.

لقد اشترطت مدونة الأسرة المغربية أن لا تكون إرادة المطلق مشوبة بعيب الإكراه فقضت في المادة 90[42] على أنه :(لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح و المكره وكذا الغضبان إذا كان مطلقا). وفي إطار مدونة الأسرة الحالية، لم يعد هناك وجود للطلاق الانفرادي الذي يوقعه الزوج بالاعتماد على إرادته المفردة وحدها وبمجرد أن، يتلفظ به بعيدا عن كل رقابة قضائية وهكذا نصت المادة 78من مدونة الأسرة على أنه :(الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسها الزوج والزوجة تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة).

وتفرض النصوص الموالية أعلاه نقصد المواد من 80 إلى 88 من مدونة الأسرة الدخول في إجراءات قضائية تتوجه إن أثمرت بالحصول على إذن من المحكمة يسمح للزوج بتوقيع الطلاق أمام العدلين للإشهاد ثم صدور قرار من المحكمة يبين المشرع كل مضامينه.

2-أحكام المطلقة (محل الطلاق).

لم تنص مدونة الأسرة المغربية على الشروط التي يجب أن تتوفر في المرأة التي تكون محل للطلاق.

[42] - القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للطلاق

تمهيد:

لقد جاء قانون الإجراءات المدنية الإدارية وكذلك قانون الأسرة ليبن الإجراءات التي يتبعها كل من الزوج والزوج في حال وجود نزاع بينهما ومعرفة المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات التي تنشأ بينهما بشأن الطلاق ومن أجل معرفة رفع الدعوى أمام المحكمة وكل ما يتعلق المرافعات أثناء الجلسات وكذلك حضور الأطراف وتمثيلهم وغير ذلك من الإجراءات.

المبحث الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي.

إذا رغب الزوجان في الانفصال، واتجهت ارادتهما المشتركة إلى احداث أثر قانوني والمتمثل في الطلاق، يجب عليهم اتباع بعض الإجراءات التي تحدد كيفية ممارسة هذا الحق.

المطلب الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري.

إذا أراد الزوج أو الزوجة الانفصال بإرادتهم المشتركة، يجب عليهم إتباع جملة من الإجراءات وعلى قاضي شؤون الاسرة مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 431-432 ق. إ. م. إ والتي نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني، في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، والباب الأول، في الإجراءات الخاصة بالمحكمة، وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، والفصل الأول في قسم شؤون الأسرة، القسم الثالث، في إجراءات الطلاق، الفرع الأول في الطلاق بالتراضي[43].

وقبل التطرق إلى هذه الإجراءات سنتطرق أولا إلى تعريف الطلاق بالتراضي وتعريف دعوى الطلاق بالتراضي في

الفرع الأول: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي وشروط قبول الدعوى.

سنتناول في هذا المطلب إلى تعريف الطلاق بالتراضي وتعريف دعوى الطلاق بالتراضي والشروط التي يجب أن تتوفر في رافع الدعوى.

أولا: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي.

قبل التطرق لتعريف دعوى الطلاق بالتراضي نعرف أولا الطلاق بالتراضي.

[43] – باخة عربية، إجراءات دعاوى الطلاق والطعن في أحكامه في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور-الجلفة-سنة2015/2014، ص08.

1-تعريف الطلاق بالتراضي:

هو حل عقدة الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين وهذا معناه أنه يمكن للزوجين بناء على رغبتهما المشتركة أو بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر[44].

وكذلك الطلاق بالتراضي هو فك الرابطة الزوجية بإرادة الطرفين الزوج والزوجة والمشرع عرفه في المادة 427 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بالإرادة المشتركة للزوجين[45].

في حين أن المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري إلى الطلاق بالتراضي دون أن تعرفه.

ثانيا: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي:

هي الدعوى التي يلتمس من خلالها الزوجين من المحكمة المختصة، فك الرابطة الزوجية بينهما، عن طريق الطلاق بالتراضي، بناء على إرادتهما المشتركة[46].

ثالثا: شروط قبول الدعوى.

اشترط المشرع الجزائري شروطا لقبول الدعوى، وبدونها تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى وهذه الشروط تتمثل في الصفة والمصلحة.

1-الصفة:

يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي وهو الذي يباشر رفع الدعوى من أجل حماية هذا الحق، بمعنى لابد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي، ويشترط وجود تطابق بين المركز القانوني للمدعي عليه والمركز القانون للمعتدي على هذا الحق وعلى ذلك لا يستطيع أحد رفع دعوى. الحساب غيره دون أن يكون مأذونا باستعمال هذه السلطة.

---

[44]-بلحاج العربي، مرجع سابق، ص258.

[45]-د. عبد الله المسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د. ط، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2018، ص139.

[46] -باخة عربية، مرجع سابق، ص09.

فإذا لم تتوافر الصفة في المدعي فلا تقبل دعواه، فإذا كان المدعي لا يطالب بالحق لنفسه، فإن الدعوى لا تقبل فالشخص لا يستطيع أن يرفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه باعتبار أن الذي يطلب الإبطال هو صاحب الصفة.

2-المصلحة:

اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى، بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم.

والمصلحة التي يشترطها المشرع في المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة حالة

أ-مصلحة قانونية

على أن تستند المصلحة إلى حق، بمعنى أن يكون موضوع الدعوى المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو التعويض عن ضرر. ولا يمكن قبول ولا يمكن قبول دعوى إذا كانت غير قانونية بمعنى مخالفتها للنظام العام والآداب الغامة.

ب-أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة:

بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر.

والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى[47].

ج-أن تكون المصلحة حالة وقائمة:

وهنا يكون الحق قد اعتدي عليه بالفعل ويتحقق التصور الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء. أما إذا كان الضرر محتملا لدفع ضرر محدق أو المحافظة على حق يحشى زوال دليك عند

[47] -فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2013م، ص15-16.

النزاع فيه المادة 13 لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة لدفع ضرر محدق أو المحافظة على حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وذلك حسب ما نصت عليه المادة 13 ق. إ. م. إ:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"[48].

وهنا فالقاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

الفرع الثاني: سير دعوى الطلاق بالتراضي.

وتكون بطلب مشترك للزوجين مع توقيعهما عليه ويوضع لدى أمانة الضبط ويكون في شكل عريضة افتتاح دعوى ويسجل بعد دفع الرسوم المستحقة ويكون من شروطه الجوهرية عدم ذكر أي خلاف وإلا يرفضه القاضي بعد عرضه عليه[49].

أولا: تقديم طلب مشترك.

يقدم طلب مشترك في شكل عريضة وحيدة موقعة من الزوجين ولا تطبق أحكام المادتين 16 و22، ق. إ. م. إ، المتعلقين بالتبيغ عريضة افتتاح الدعوى والمستندات للخصوم ولا يتطلب أي تكليف بالحضور عن طريق محضر قضائي.

ومع ذلك لا يجوز تقديم طلب طلاق بالتراضي إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم وضهر عليه اختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته ويتم اثبات اختلال القدرات من خلال طبيب مختص مع اللجوء إلى خبرة يقوم بها الطبيب المختص لا سيما في الحلات التي تتطلب معرفة دقيقة[50].

---

[48]– فريجة حسين، مرجع سابق، ص16

[49]– د. عبد الله المسعودي، مرجع سابق، ص139.

[50]–د. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ط2، ص377

ثانيا: مضمون العريضة.

توضح المادة 429 أدناه شكل ومضمون العريضة المشتركة للطلاق بالتراضي وكذا البيانات الضرورية التي يجب أن يوقع عليها الزوجان مع ضرورة ارفاق العريضة بشهادة عائلية واستخراج عقد زواج المعنيين[51].

كما أنه يجب أن يحتوي الطلب على البيانات التالية:

1-الجهة التي يطرح أمامها الطلب.

2-اسم ولقب الطرفين وجنسية كل منهما وتاريخ ميلاد كل واحد منهما وموطن كل منهما

3-تحديد مكان الزواج وذكر الأولاد وخاصة القصر.

4-تحديد شروط الطلاق جيدا بدون لبس أو شرط وألا تخالف النظام العام، والشروط يمكن للقاضي طلب تعديلها باقتناع الطرفين أو واحد منهما، والقاضي يسمع الطرفين مجتمعين أو بصفة منفردة، ويمكن له تذكير الطرفين بالقانون إن جهلاه.

5-إرفاق طلب الطلاق بعقد الزواج والبطاقة العائلية وإلا لا يقبل الطلب[52].

ثالثا: تحديد الجلسة:

يخطر أمين الضبط الطرفين وقت ايداع العريضة الوحيدة بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم لهما استدعاء لهذا الغرض[53].

فإذا تغيب واحد منهما فإن القاضي أن يؤجل وإلا رفض الطلب والرفض هنا شكلي حسب نص المادة 430 ق. إ. م[54].

---

[51]-د. بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص378.

[52]-د. عبد الله المسعودي، مرجع سابق، ص138.

[53]-د. بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص378.

[54]-د. عبد الله المسعودي، مرجع سابق، ص140.

رابعا: دور القاضي في الطلاق بالتراضي.

يحتفظ القاضي بدوره الإيجابي حق في قضايا الطلاق بالتراضي حيث يقوم بمحاولة الصلح بين الزوجين إذا كان ذلك ممكنا ويتأكد من رضائهم كما له أن يلغي أو يعدل في شروطه إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالف النظام العام. ثم يثبت إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق[55].

خامسا: الطعن في أحكام الطلاق

أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للاستئناف لكنها قابلة للطعن بالنقض الذي يسري أجله من تاريخ النطق بالحكم بدلا عما هو مقرر في المادة 354 من ق. إ. م. إ حيث يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه والغرض من إقرار الحق في الطعن بالنقض أن تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها حول مدى التطبيق السليم للقانون.

أما مضمون المادة 435 ق. إ. م. إ فهو تأكيد لقاعدة عامة تضمنتها المادة 348 من نفس القانون والتي تقضي بأن ليس لطرق الطعن الغير عادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف[56].

المادة 433: أحكام الطلاق نهائية لا يمكن استئنافها إلا في الجانب المادي فقط أو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة، آجال الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض تكون حسب الآجال والإجراءات العادية بعد التبليغ[57].

المطلب الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون التونسي والقانون المغربي.

سنتناول في هذا المطلب إجراءات الطلاق بالتراضي في كل من القانون التونسي والقانون المغربي:

---

[55]–د. بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص378.

[56]–د. بربارة عبد الرحمان، مرجع نفسه، ص379.

[57]–عبد الله المسعودي، مرجع سابقّ، ص140.

الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون التونسي.

قبل رفع الدعوى يجب على رافع الدعوى أن تتوفر فيه بعض الشروط المحددة والتي تتمثل في الصفة والمصلحة:

أولا: تعرف دعوى الطلاق وشروط قبولها.

قبل التطرق لذكر شروط رفع الدعوى نقوم بتعريف الدعوى أولا وبعدها نتطرق إلى شروط رفعها.

1-تعريف الدعوى:

ولقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الدعوى بالمادة 1613 منها بأنها "طلب إنسان حق على غيره لدى الحاكم"[58].

2-شروط رفع الدعوى.

جاء بالفصل 19م. م. م. ت (حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ماله من حق ويجب أن تكون للقائم مصلحة في القيام)[59].

يشترط في رافع الدعوى أن تكون له المصلحة في رفعها: ويقال عادة تعبيرا لهذا المعنى لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى فالمصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء هي إذن الباعث على رفع الدعوى وهي في نفس الوقت الغاية المرادة وقد عرفت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب المصلحة بأنها :(المنفعة التي ستحصل لصاحبها من تقديم الدعوى أو الطعن أو الدفع بصرف النظر عن مركزه في القضية.

2-1-المصلحة:

[58]- https//:lejuriste.ahlamontada.com26-3-04-2024

[59] – قانون عدد 130 المؤرخ في 05 أكتوبر1959م، المتعلق بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة رسمية التونسية.

فالمصلحة التي تعتد بها هي المصلحة القانونية ويشترط أن تكون شخصية مباشرة وتكون قائمة ولتكون المصلحة قانونية لابد أن تستند إلى حق يحميه القانون ولا يهم أن تكون المنفعة التي ستحصل لصاحبها مادية أو معنوية كثيرة أو قليلة وقد أكدت محكمة التعقيب على أن القيام بالدعوى لا يكون قانونيا إلا إذا كان مبنيا على مصلحة شرعية.

2-2-الصفة:

يجب على القاضي حتى يقبل القيام بالدعوى أن يتحقق من أن المدعي تتوفر فيه الصفة التي تخول له القيام وأن المدعي عليه أيضا له صفة في رفع الدعوى ضده فشرط الصفة يجب أن يتوفر في الطالب والمطلوب أي أن تقام الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

ويقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو القائم بالدعوى إذ أن القيام من قبل شخص لا صفة له لا يمكن تصحيحية فيما بعد بحضور صاحب الصفة ذلك أن القيام باطل من أساسه فقد اعتبرت محكمة التعقيب في هذا الشأن أن القائم بطلب ما لغيره من حق عليه اثبات صفته وإلا رفضت دعواه وعلى المحكمة أن تتبنى هذا الإجراء من تلقاء نفسها وإلا فإن حكمها يكون مستهدفا للنقض.

2-3-الأهلية:

والأهلية لغة: هي الجدارة والكفاءة لأمر من الأمور وتعني في الاصطلاح القانوني قدرة الشخص على تحمل الالتزامات وعلى اكتساب الحقوق وممارستها، وقد تعرض المشرع للأهلية في الفصل 3من م إ ع فجعل الأصل هو الأهلية إذ جاء في الفصل المذكور: أن كل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح القانون بخلافه[60].

ويتميز شرط الأهلية عن المصلحة والصفة بشيء من المرونة إذ أن الفصل 19م م م ت أجاز للقاصر المميز القيام بنفسه دون وساطة المقدم في المادة الاستعجالية إذا كان هناك خطر مبررات هذا الاستثناء فهي واضحة وجلية إذ أن القضاء الاستعجالي يصدر احكام وقتية لا تأثير لها على أصل النزاع فأصل الحق يبقى دائما سليما.

[60]- https//:lejuriste.ahlamontada.com›26-04-2024.

ثانيا: المرحلة الصلحية.

سنتعرض في هذا المرحلة لإجراءات المحاولة الصلحية وكذلك الهيكل المختص بإجراء المحاولة الصلحية وكيفية إجراء الصلح وعدد محاولات الصلح:

1-إجراءات المحاولة الصلحية:

إجراء المحاولة الصلحية هو اجراء وجوبي ملزم فإذا وقع الإخلال به يعد حكم الطلاق باطلا بل أكثر من ذلك رفضت محكمة التعقيب في قرارها عدد1230 المؤرخ في 29سبتمبر 2005 الأحكام الأجنبية الصادرة في مادة الطلاق بالصبغ التنفيذية إذا لم تكن مسبوقة بمحاولة إجراء الصلح بين الطرفين فأقرت أنه :(طالما لم يثبت أن الحكم الشخصي المراد أكساءه بالصبغة التنفيذية قد احترم مبدأ المواجهة بين الخصوم أو تضمن سعي الهيئة التي اصدرته إلى أجراء الصلح بين الطرفين فإنه اضحى متعارضا مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون التونسي في مادة الأحوال الشخصية و هي تهم النظام العام ولا يمكن التغاضي عنها)[61].

2-الهيكل المختص بإجراء المحاولة الصلحية هو قاضي الأسرة:

بهذه الرتبة يتولون هذه المهمة بالتداول بينهم، وهذا يعني أن القاضي الصلحي يمكن أن يكون في الأصل مختص في الدائرة الجزائية أو التجارية أو غيرها ويتولى استثنائيا مهمة القاضي الصلحي وهذا لا يضمن نجاحه في محاولته الصلحية لعدم إلمامه بخصوصيات العلاقة الزوجية لذلك تم تنقيح الأمر المتعلق بضبط الوظائف التي يمارسها القضاة من الصنف العدلي بموجب الأمر عدد 1011 المؤرخ في 27 ماي 1996 وأصبحت وظيفة قاضي الأسرة خطة مستقلة بذاتها لقضاة الرتبة الثانية وبذلك أصبح قضاء الأسرة قضاء مستقل بذاته وعمل المشرع على توسيع ن طاق مشمولاته فيما يتعلق بنزاعات الأسرة واسند له بمناسبة اصدار مجلة حماية الطفل مهمة النظر في وضعيات الأطفال المهددين وبذلك أصبح له ولاية شبه عامة على قضاء الأسرة.

[61]- https ://www.da5ira.com، 2024/05/04

3-كيفية إجراء الصلح:

بصفة عامة يحاول القاضي الصلحي تقصي الأسباب الحقيقية للتنازع ومحاولة إثناء المدعي عن طلب الطلاق وتوعية الأطراف بخطورة الطلاق وآثاره وقيد خول تنقيح الفصل 32 في 12جويلية 1993 إمكانية الاستعانة بمن يراه للإصلاح بين الزوجين لكنه تدخل مرة أخرى بموجب القانون المؤرخ في غرة نوفمبر 2010 ليلغى عبارة (ويستعين بمن يراه في ذلك) وينص على أنه القاضي الأسرة بناء على موافقة الزوجين المتنازعين أن يستعين بمصالح عائلي يعين من ضمن أطارت هياكل النهوض الاجتماعي للإصلاح بينهما و المساعدة على التوصل إلى حل ينهي النزاع محافظا على الترابط الأسري (وبذلك تم إحداث مأسسة المصالح العائلية في نزاعات الحال الشخصية الذي يستعين به قاضي الأسرة للإصلاح بين الزوجين لكن هذه المؤسسة لم يتم تفعيلها لحد اليوم) .

4-عدد المحاولات الصلحية:

بعد تنقيح 1993 في صورة وجود ابناء قصر أصبح القاضي ملزم بإجراء ثلاث محاولات صلحية يفصل بينهما على الأقل 30 يوم أما في صورة عدم وجود أبناء فتكرير الجلسة غير وجوبي.

كما أن تكرار الجلسة غير وجوبي حتى في صورة وجود أبناء قصر إذا كان الطلاق بالتراضي مالم يؤثر ذلك على مصلحة الأبناء ففي هذه الحالة يبقى الأمر موكول الاجتهاد القاضي[62].

ومن بين الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى هذا الإجراء هو قصور الجانب العلمي لهذا الإجراء، عن تحقيق الغاية المنشودة منه وذلك نظرا لضيق الوقت المخصص فعليا لإجراء الجلسة الصلحية وتكاثر القضايا مقارنتا مع عدد القضاة وهو ما جعل هذه الجلسة مجرد محاولة شكلية للصلح، وهذا الوضع دفع العديد إلى مناداة بمشروع محكمة أسرة متخصصة في القضاء العائلي.

[62]- https ://www.da5ira.com، 2024/05/04

لكن مع ذلك تبقى لهذه المحاولة أهمية قصوى في محاولة تلافي الطلاق فإذا ما نجح القاضي الصلحي في مساعيه انتهى النزاع بموجب الصلح أما إذا فشل في محاولته فعليه اتخاذ قرار فوري.

5-اتخاذ القرار الفوري.

-تعريف القرارات الفورية:

في صورة فشل الصلح لابد من اتخاذ القرارات الفورية أو الوسائل المتأكدة وهي قرارات وقتية تنظم حقوق وواجبات الزوجين مؤقتا خلال فترة سير دعوى الطلاق إلى حين صدور الحكم في الأصل من طرف الهيئة الحكمية فهي إذا عبارة عن تنظيم وقتي لعلاقات زوجية متنازعة ومتوترة على الصعيد الواقعي لكنها قانونا مازالت قائمة.

6-محتوى القرارات الفورية:

هي مسائل تتعلق بحقوق وواجبات الأطراف:

6-1-النفقة:

لابد اتخاذ قرار في النفقة سواء نفقة الزوجة أو نفقة الأبناء إذا أسندت حضانتهم للأم ولكن لا يبت القاضي الصلحي في النفقة إذا كان هناك قضية في النفقة منشورة أمام حاكم الناحية أو إذا سب ق أن صدر حكم اتصل به القضاء عن حاكم الناحية وذلك لأن حاكم الناحية هو صاحب الاختصاص الأصلي في النفقة[63].

أما في صورة عدم وجود قضية أصلية أمام حاكم الناحية فلان القاضي الصلحي يبت في النفقة لكن ليس من اختصاصه البحث عن المسائل التي تمس الأصل كإثارة الزوج أمام عدم استحقاق الزوجة للنفقة لنشوزها فعليه أن يتجاهل هذا الدفع ويقضي بالنفقة نظرا لصبغتها المعيشية. ويقوم القاضي الصلحي بتقدير النفقة على ما تجمع لديه من عناصر بالملف، وعادتا ما يكون تقديره عشوائيا وينفذ قرار النفقة من تاريخ تقريره أو اتخاذه إلى حين صدور الحكم في الأصل.

[63]- https ://www.da5ira.com›05-04-2024.

علما أن هذا القرار لا يصلح لتدخل صندوق ضمان مال النفقة وجراية الطلاق كما لا يصلح كأساس للتتبع الجزائي.

6-2-سكنى الزوجين:

يقرر القاضي الصلحي إذا كان من الأجدى التفريق في السكنى بين الزوجين أم لا عادة حسب مصلحة المحضون وحسب حدة التوتر في العلاقة الزوجية وإذا قرر التفريق في السكنى فإنه غالبا ما يطلب من الزوج مغادرة المحل أو إلزام الزوج بتوفير محل سكن للزوجة أو بأداء منحة سكن لها، وقرار التفريق يعفى قانونيا الزوجين من واجب المساكنة لكن لا يعفيهم من بقية الواجبات خاصة واجب الإخلاص فكل اتصال بأجنبي يعتبر زنا.

6-3-الحضانة وزيارة المحضون:

يقرر القاضي الصلحي لمن استسندت حضانة الأبناء على أساس معيار مصلحة المحضون ويمكن له لتقدير هذه المصلحة الإذن بالقيام بالبحث الاجتماعي (تعيين مرشدة).

ويعطي القاضي للطرف الآخر حق زيارة المحضون وله سلطة تحديد وقت الزيارة وتقرير امكانية الاستصحاب من عدمها.

7-مصدر القرارات الفورية:

يمكن أن تكون قضائية فالقاضي ملزم باتخاذها ولو بدون طلب من الأطراف وهذا استثناء من مبدأ حياد القاضي.

ويمكن أن تكون اتفاقية إذا اعطى المشرع للزوجين امكانية الاتفاق على فروع الطلاق لكن حت ى في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يتدخل لتعديل أو إلغاء اتفاق الأطراف إذا كان لا يراعي لحة الأبناء القصر[64].

[64]-https ://www.da5ira.com›05-04-2024.

8-تنفيذ القرارات الفورية:

تنفذ هذه القرارات على المسودة نظرا لصبغتها المعاشية والمتأكدة أي لا يقع انتظار تلخيص الق رار ورقنه بل يتم تسليم الأطراف نسخة من محضر الجلسة ممضي من كتابة المحكمة وهذا ما يجعل من القضاء الصلحي ذو صبغة استعجالية أكثر من القضاء الاستعجالي ذاته.

ولكن نظرا لصبغتها الوقتية فإن هذه القرارات تنفذ من تاريخ اتخاذها إلى حين صدور الحكم في الأصل الذي يمكن أن يقرها أو يعدلها وعندها يتم تنفيذ القرارات الصادرة عن هيئة الحكمية والواردة في الحكم في الأصل وهي تهم نفس المسائل.

9-طرق الطعن في القرارات الفورية:

هذه القرارات لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف أو التعقيب بصفة مستقلة لأنها وقتية ولكنها تقبل المراجعة سواء من طرف القاضي الصلحي نفسه (في الجلسات الموالية للجلسة التي تم اتخاذ ها فيها)، أو من طرف الهيئة الحكمية في أي جلسة لكن قبل صدور الحكم في الأصل الذي ينهي مفعولها.

وهذه المراجعة ممكنة حتى ولو كانت هذه القرارات اتفاقية وذلك إذا لم يحترم أحد الأطراف الاتفاق أو طرأت ظروف جديدة[65].

ثالثا: المرحلة الحكمية.

عند انتهاء المحاولة الصلحية بالفشل يحيل القاضي الصلحي ملف دعوي الطلاق إلى الهيئة الحكمية بتركيبتها الثلاثية التي تتولى تهيئة القضية للحكم فيها.

والجدير بالذكر أن نيابة المحامين في الطور الابتدائي غير وجوبية على خلاف الطور الاستئناف ي وذلك لتسهيل التقاضي ثم بعد إجراء الأبحاث اللازمة وبعد فترة تأمل تدوم وجوبا على الأقل شهرين قبل طور المرافعة تصدر المحكمة قرارها الذي يجب أن يشمل أولا البت في أصل أو بدأ الطلاق أي مصير الرابطة الزوجية هل ستبقى قائمة أم تنفصل، ثم إذا ما

[65]- https ://www.da5ira.com›05-04-2024.

قررت الطلاق يجب البث ثانيا في فروع الطلاق أو آثاره سواء المالية (كالتعويض أو النفقة) أو غير المالية خاصة حضانة الأبناء[66].

الفرع الثاني: الطلاق بالتراضي(الاتفاقي) في التشريع المغربي.

لم تعد مسطرة الطلاق كما سبق، بل أصبحت تخضع لشروط وإجراءات قضائية جديدة تحمي الزوجة من تعسف زوجها في ممارسة حق الطلاق باعتباره إجراء استثنائيا، فتم إخضاعه لمراقبة مشددة تقوم على إجراءات و شروط صارمة منها استدعاء الزوجة بكيفية رسمية قبل الإذن القضائي بالطلاق واستنفاد جميع مساعي إصلاح ذات البين والوساطة بين الزوجين، أما في حالة تعذر الإصلاح وجب الأداء المسبق لمستحقات الزوجة والأطفال خلال شهر قبل الإذن بالطلاق واتخاذ المحكمة التدابير المناسبة من اجل سكن الزوجة والأبناء في حالة النزاع قبل وقوع الطلاق وهذه الإجراءات كلها تخدم وتوضح معاني الأحاديث النبوية ومتطرق إليها في الفصول من 78 إلى 89 من مدونة الأسرة.

1-الإجراءات الإدارية.

قبل البث في دعوى الطلاق أو التطليق، يتعين على طالب الطلاق أن يطلب الإذن بالإشهاد عليه من طرف محكمة مختصة يظهر دورها في جميع مراحل هذه المسطرة.

1-1-طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق.

أ-مضمون طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق:

تطرقت المادة 80 من المدونة الجديدة إلى مضمون طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق قائلة " يتضمن طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، هوية الزوجين، مهنتهما وعنوانهما، وعدد الأطفال إن وجدوا ومنهم ووضعهم الصحي والدراسي"[67].

يرفق الطلب بمستند الزوجية والحجج المثبتة لوضعية الزوج المادية والتزاماته المالية:

من خلال هذه المادة يجب أن يتضمن طلب الإذن الإشهاد على الطلاق:

---

[66]- https ://www.da5ira.com، 2024/05/04

[67]- القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

-الهوية الكاملة للزوجين.

-عنوانهما.

-مهنتهما.

-عدد الأطفال إن كان عندهما أطفال.

-الوضعية الصحية والدراسية للأطفال.

يرفق طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق ما يلي :

-مستند الزوجية " عقد الزواج".

-الحجج التي تثبت ما يلي

-الوضعية المالية للزوج "المداخيل".

-التزامات الزوج المالية.

وهذا كله حتى يتمكن من تحديد المتعة والنفقة ومبلغ الحضانة والرضاعة إذا كانت الزوجة لا زالت ترضع[68].

ب-شكل طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق.

تلزم المادة 79 من مدونة الأسرة طالب الطلاق أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بطلب رامي إلى الحصول على الإذن بالإشهاد على الطلاق ولا يفصح النص عن شكل هذا الطلب أي ما إذا كان يخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية الذي يسمح للمدعي بالتقدم بطلب مكتوب أو بمجرد تصريح يدلي به شخصيا لكتابة الضبط ، يتم تدوينه في محضر يوقع من طرف المدعي أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع وإن كانت التجربة التي مر عليها الآن ما يقرب ثلاثين سنة دلت على أن العمل جرى على تقديم الطلب كتابة، ربما بإيعاز من رؤساء كتابات الضبط الذين يستبعدون عمليا قبول الدعاوي بمقتضى التصريح ، غير أنه بالرجوع إلى التعديل الذي أدخل على الفصل 45 من

[68]- د. محمد الأزهر، مرجع سابق، ص ص158-159.

قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 72-03 نجد أن المشرع أقر المسطرة الشفوية في قضايا النفقة والطلاق والتطليق بدل المسطرة الكتابية التي تتسم ببطئها وتعقيدها وخلاصة القول أن الطلب المقدم للمحكمة المختصة ينبغي أن يقدمه طالب الطلاق في مقال ومرفق بالمستندات المشار إليها سابقا

يلاحظ أن الشكليات الواجب توفرها في طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق أكثر تشددا من تلك التي استلزمها المشرع في المقالات الافتتاحية للدعوى بصورة عامة بمقتضى الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، لأن من شأن البث في طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق، الفصل في حقوق المطلوب في الطلاق وحقوق الأطفال إن وجدوا.

2-الإشهاد على الطلاق

تنص المادة 79 من المدونة: "يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب "[69]. يقول سبحانه وتعالى: "يا أيها النبي إ ذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمر"[70].

من خلال النص أعلاه والآيتين الكريمتين يتبين أن الإشهاد على الطلاق شرط صحة، وهو ما أخذ به المشرع المغربي، حيث يلزم من يريد الطلاق أن يطلب الإذن بذلك من المحكمة التي لا تأذن به إلا بعد استيفاء شروط وإجراءات معينة، فإذا أذنت أشهد العدلان عن الطلاق[71].

[69]– القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

[70] –سورة الطلاق، الآية 1.

[71]- https://maraje3.com.04/05/2024-00:30

3-المحكمة المختصة ودورها.

1-المحكمة المختصة

استنادا إلى المادة 79 من مدونة الأسرة فالمحكمة المختصة بالنظر في الإذن بالطلاق حددها المشرع حسب الترتيب الاتي:

-المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية.

-المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها موطن الزوجة.

-المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج[72].

فكما رأينا يقدم طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها بيت الزوجية، فإن لم يتوفر أمكن أن يقدم الطلب إلى محكمة موطن الزوجة أو محل إقامتها، وإلا فإلى محكمة محل إبرام عقد الزواج مع مراعاة الترتيب المنصوص عليه من طرف المشرع في الفصل 79 من مدونة الأسرة[73].

2-دور المحكمة المختصة.

2-1-محاولة الصلح.

حرص القانون الجديد للأسرة المغربية على تفعيل مسطرة الصلح في دعاوى انحلال الرابطة الزوجية حيث تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الصلح بينهما(المادة 81)، وتجري المناقشات بغرفة المشورة بما في ذلك الإسماع للشهود وكل من ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه لإنهاء النزاع بالصلح، والمحكمة تقوم من أجل الوصول إلى هذه الغاية بكل الإجراءات بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين، وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفضل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما حسب المادة

[72]- د. محمد الأزهر، مرجع سابق، ص 158.

[73] - القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

82 من مدونة الأسرة: "عند حضور الطرفين ، تجري المناقشات بغرفة المشورة ، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه.

للمحكمة أن تقوم بكل الإجراءات، بما فيها انتداب حكمين أو مجلس العائلة، أو من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين، وفي حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفضل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما.

إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكة". ومحاولة الصلح مفروضة في جميع دعاوى الطلاق والتطليق والطلاق المملك للزوجة طبقا للمادة : 89 من مدونة الأسرة ، كما أن طلب التطليق بطلب من أحد الزوجين بسبب الشقاق يفرض على كل المحكمة القيام بمحاولات إصلاح ذات البين (المادة 82-94) وفي حالة طلب التطليق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج أو الضرر، أو عدم الإنفاق أو العيب أو الإيلاء والهجر، يتعين أيضا القيام بمحاولة الصلح طبقا(للمادة 113) من مدونة الأسرة والطلاق بالإنفاق(المادة 114)،دعاوى الطلاق بالخلع عند اتفاق الزوجان ووقع الخلاف بينهما في المقابل(المادة 120)[74].

إن الصلح في قضايا الزواج والطلاق أصبح مسطرة أصلية وهامة ومطلوبة في كل النزاعات القائمة بينهما[75].

لكن الملاحظ أن الصلح في العمل القضائي بصفة عامة وفي قضايا الأسرة بصفة خاصة ليس أمرا جديدا، فقد نصت عليه م أ ش سنة 1957 والتعديلات التي لحقتها سنة 1993، فقد تضمنت نصوص ومؤسسات لم يتم تفعليها مطلقا مند إنشائها مثلا مجلس العائلة .ومحاولة الصلح قد تسفر عن نتيجتين:

-نجاح محاولة الصلح ورجوع المياه إلى مجاريها، وفي هذه الحالة يتم تحرير محضر بذلك ويتم الإشهاد عليه من طرف المحكمة التي أنجزته.

[74] - القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

[75]-https://maraje3.com.04/05/2024-00:30

-فشل محاولة الصلح، وهنا تحدد المحكمة بناء على ما اقتنعت به المستحقات المادية وغيرها للزوجة والأطفال، وتأمر الراغب في الطلاق بإيداعها بصندوق كتابة الضبط لقضاء الأسرة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما.

3-التدابير المؤقتة.

نصت المادة 121 من مدونة الأسرة:" في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء وتعذر المساكنة بينهما، للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها، أو أقارب الزوج، وتنفد تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة"[76].

من خلال هذه المادة يتضح أن عرض أي نزاع بين الزوجين على القضاء، وتعذر المساكنة بينهما من حيث صعوبة العيش تحت سقف واحد والدعوى قائمة، أو أن الأمر يشكل خطرا محدقا للمرأة.

من هذا المنطلق أعطى المشرع للمحكمة إمكانية أخذ بعض التدابير المؤقتة المناسبة للزوجة والأطفال بناء على طلب من الزوجة، أو من تلقاء نفسها، فالقاضي له الحق في أخذ هذه التدابير المؤقتة لصيانة الزوجة والأبناء تبعا لسلطته التقديرية ولما يراه لصالحهم في انتظار صدور الحكم.

وهكذا فإن المحكمة هي الوحيدة المختصة باختيار السكن الذي ستقيم فيه الزوجة أثناء سريان الدعوى سواء عند أقاربها، أو أقارب زوجها، حيث ينفد ذلك فورا عن طريق النيابة العامة. وهذا الإجراء الاستثنائي لأن الأصل هو أن الزوجة تبقى مقيمة في بيت الزوجية إذا كانت المساكنة ممكنة، أما إذا حصل العكس في هذه الحالة تتدخل المحكمة لحسم الموقف واخذ التدابير المؤقتة[77].

[76] – القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

[77]- https://maraje3.com..04/05/2024-00:30

ثانيا: الإجراءات الشكلية.

سنتعرض هنا لمشتملات رسم الطلاق ومستحقات الزوجة لنتحدث بعد ذلك عن الإذن بالطلاق ومن له الحق في حيازة وثيقة الطلاق كإجراء أخير يلي المسطرة بكاملها.

1-مشتملات رسم الطلاق ومستحقات الزوجة.

أ-مشتملات رسم الطلاق

تنص مدونة الأسرة في المادة 139 على التالي:

" يجب النص في رسم الطلاق على ما يلي:

-تاريخ الإذن بالطلاق ورقمه.

-هوية كل من المتفارقين ومحل سكناهما، وبطاقة تعريفهما، أو ما يقوم مقامها.

-الإشارة إلى تاريخ عقد الزواج، وعدده، وصحيفته، بالسجل المشار إليه في المادة 68 من مدونة الأسرة.

-نوع الطلقة والعدد الذي بلغت إليه[78].

من خلال المادة أعلاه يتضمن رسم الطلاق المعلومات الأساسية للزوج والزوجة، كما هو الشأن عند الزواج، وذلك لتأكيد إرادة الطلاق حيث ينص في هذا الرسم على الهوية الكاملة للزوجين، إضافة إلى رقم البطاقة الوطنية، ثم تاريخ الإذن بالطلقة ورقمه التسلسلي وهذا يفيد في:

-معرفة تاريخ إنهاء العلاقة الزوجية نظرا لما يترتب على الطلاق من أثار.
-الرقم يفيد في الرجوع إلى السجلات والمحفوظات في حالة النزاع[79].
-هذا إضافة إلى ضرورة الإشارة إلى تاريخ عقد الزواج ومرجعتيه للتأكد من صحة الزواج

[78] -القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.
[79]- https://maraje3.com.04/05/2024-00:30

قبل إيقاع الطلاق.

-نوع الطلقة هل هي رجعية أم بائنة، والعدد الذي بلغت إليه لمعرفة هل هي طلقة مكملة للثلاث، وإن لم تكن فهذا سيساعد على إحصاء عدد الطلقات.

ب-مستحقات الزوجة

تشمل مستحقات الزوجة حسب مدونة الأسرة ما يلي

- :مؤخر الصداق ما إن وجد.

-نفقة العدة بجميع مشتملاتها المحددة في المادة 189[80].

-المتعة التي يتم تحديدها بقدر يسر الزوج وحال الزوجة، وقد شرعت لتعويضها عما لحقها من ضرر بسبب الطلاق. وسندها الشرعي قوله تعالى[:وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين] ، وتراعي في تقديرها عدة عناصر منها عمر الزواج، وأسباب الطلاق ، والوضعية المالية للزوج لقوله تعالى[: لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين] وعلى المحكمة عند تقديرها للمتعة أن تراعي مدى تعسف الزوج من عدمه في إيقاع الطلاق ، فإذا ثبت لها أن الزوج طلق بدون مبرر مقبول ، تعين عليها أن تراعي ذلك عند تقدير المتعة وما يمكن أن يلحق الزوجة من أضرار[81].

سكنى المعتدة بحيث تقضي المعتدة عدتها في بيت الزوجية، ولو كان المسكن غير مملوك للزوج، أو عند الضرورة في مسكن يهيأ لهذه الغاية يكون ملائما لها وللوضعية المادية للمطلق، فإذا تعذر ذلك حددت المحكمة مبلغا لها وللوضعية المادية للمطلق، فإذا تعذر ذلك حددت المحكمة مبلغا كافيا لتكاليف سكنى المعتدة يتم إيداعه بصندوق المحكمة مع باقي المستحقات قبل الإذن بتوثيق الطلاق.

[80] -المادة 189: "تشمل النفقة الغداء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168".

[81]- https://maraje3.com.04/05/2024-00:30

والضرورة المبررة لاختيار السكن الملائم للمعتدة، ترجع لتقدير المحكمة بحسب ظروف كل نازلة.

كل هذه المستحقات تم النص عليهم في المادة 84 من مدونة الأسرة: " وتشمل مستحقات الزوجة: الصداق المؤخر إن وجد، ونفقة العدة، والمنفعة التي يراعي في تقديرها فترة الزواج والوضعية المالية للزوج وأسباب الطلاق، ومدى تعسف الزوج في توقعيه.

تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في سكن ملائم لها وللوضعية المالية للزوج وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة.

2-الإذن بالطلاق وحيازة وثيقة.

1-الإذن بالطلاق.

تنص المادة 87 من المدونة الجديدة على التالي:" بمجرد إيداع الزوج المبلغ المطلوب منه، تأذن له المحكمة بتوثيق الطلاق لدى العدلين داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة"[82].

يقوم القاضي بمجرد خطابه على وثيقة الطلاق بتوجيه نسخة منها إلى المحكمة التي أصدرت الإذن بالطلاق.

انطلاقا من المادة أعلاه نجد انه إذا وضع الزوج المبلغ المحدد لمستحقات الزوجة والأطفال داخل الأجل المحدد له، تأذن له المحكمة بالإشهاد على الطلاق لدى عدلين منتصبين داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة التي أصدرت الإذن بالطلاق، وبعد أن يرسم الطلاق بخطاب القاضي يقوم هذا الأخير فورا بتوجيه نسخة إلى المحكمة التي أصدرت الإذن له. وهكذا فالإشهاد على الطلاق يتم بعد إذن المحكمة مهما توفرت شروط ذلك بما فيها إيداع المبلغ المحدد[83].

من خلال الإجراءات التي تنص عليها هذه المادة ، يتبين أن المشرع ربط الأدلة أو الإجراءات بأداء المستحقات وإلا بقيت الحياة الزوجية قائمة ، أي عدم الإذن بالطلاق إلا بعد

[82]– القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

[83]- https://maraje3.com.04/05/2024-00:30

أداء المستحقات، ثم إن هذه الإجراءات تعمل على الإشهاد وتوثيق الطلاق بالشكل الذي يفيد في إثباته، وهو ما تؤكده المادة 88 من مدونة الأسرة ، التي يتضح من خلالها انه بعد الإشهاد بالطلاق وتحريره، يخاطب عليه القاضي المكلف بتوثيق الطلاق بقسم قضاء الأسرة المختص ويقوم بتوجيه نسخة إلى المحكمة التي أذنت بتوثيقه، وتصدر هذه الأخيرة على ضوء ذلك قرارا معللا، يتضمن البيانات التالية: الهوية الكاملة للزوجين، ومكان زواجهما وموطنهما أو محل إقامتهما، وملخصا للمناقشات التي جرت، وتجدر الإشارة إلى أن من بين المستحقات الواجب تحديدها بمقتضى هذا القرار: أجرة الحضانة التي تستحقها الحاضنة بعد انتهاء عدتها. يجوز الطعن بالاستئناف في القرار المذكور عدا ما يتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية[84].

2-حيازة وثيقة الطلاق:

حسب المادة 140 من مدونة الأسرة :" وثيقة الطلاق حق للزوجة يجب أن تحوزها خلال خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإشهاد على الطلاق وللزوج الحق في حيازة نظير منها"[85]. تنص المادة أعلاه على أن هذه الوثيقة حق للمرأة تحوزها بعد مضي خمسة عشر يوما، والمرأة هي الأحق بتسلمها، نظرا لأهميتها البالغة بالنسبة إليها من حيث الإثبات والاحتجاج بها لتنفيذ الآثار المترتبة على الطلاق اتجاه الزوج، وكذا لمعرفة مدة انتهاء العدة والإدلاء بها عند الزواج من جديد، ما لم يراجعها الزوج إن كان الطلاق رجعيا، والزوج كذلك له الحق في حيازة نظير من هذا الرسم للإدلاء به عند الضرورة.

المبحث الثاني: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري والقانون التونسي والقانون المغربي.

يعتبر الطلاق نوعا من انواع الفرقة الزوجية لأن الفرقة الزوجية قد تكون لغير الطلاق وسبيل المثال الفرقة الزوجية لسبب الوفاة لذا الذي يهمنا هو طرق الطلاق. إن أول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائي بوقوع الطلاق، أو التطليق. هو وجوب تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن

[84]- https://maraje3.com.04/05/2024-00:30

[85] – القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004، بمثابة مدونة الأسرة.

دائرة اختصاصها. وذلك وفقا للأوضاع والشروط المنصوص عليها في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية. وتكون تشتمل على ملخص لموضوع النزاع. وأسباب طلب الطلاق. وعلى النص القانوني الواجب التطبيق إن أمكن. وعلى المستندات اللازمة لتدعيم الطلبات. كما يجب أن تكون على نسختين وتكون مؤرخة. وموقعة من الزوج المعني أو محاميه.

المطلب الأول: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في التشريع الجزائري.

ترفع دعوى الطلاق وفقا لقانون الأسرة إما من الزوج بناء على إرادته المنفردة أو من الزوجة في حالات محددة على سبيل الحصر.

الفرع الأول: تعريف أنواع ودعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة.

وسنتطرق في هذا الجزء من البحث إلى التعرف دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة كذلك على تعريف الخلع وتعريف التطليق وتعريف دعوى الخلع ودعوى التطليق.

أولا: تعريف أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة.

1-التطليق: ويتم بحكم قضائي بناء على طلب الزوجة واستنادا على أمر نص عليه القانون.

2-الخلع: وهو حل عقد الزواج بلفظ أو معناه، في مقتبله عوض تلتزم به الزوجة كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتك على مبلغ كذا.

ثانيا: تعريف دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة.

1-تعريف دعوى الطلاق: هي الوسيلة التي يلجأ بها المواطن إلى السلطة القضائية. للحصول على حقه[1].

وكذلك هي إحدى الوسائل القانونية التي وضعها المشرع بيد الشخص تمكنه من اللجوء إلى القضاء طالبا منه الإقرار له بحق أو حماية مصالحه التي يقرها له القانون[2].

[1]-عمارة بلغيث، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، عنابة ،2002م، ص43. ص43.

[2]- د. دربال عبد الرزاق، الإجراءات المدنية، برتي للنشر، د. ط، الجزائر،2022م، ص163.

2-تعريف دعوى التطليق.

هي الدعوى القضائية التي خولها المشرع للزوجة لطلب فك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، بناء على أسباب حددتها المادة 53 ق. أ.

3-تعريف دعوى الطلاق بالخلع.

هي الدعوى التي ترفعها الزوجة أمام المحكمة المختصة، ملتمسة فك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها بمقابل مالي[1].

ثالثا: شروط قبول الدعوى

يقصد بشروط قبول الدعوى هو البحث في قبول الدعوى، إذ أنه إذا كان حق إقامة الدعوة مكفول للناس إلا أن ذلك منوط بشروط معينة بمعنى أنه إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى ولا تصدر فيه حكما بالرفض أو الإجابة وإنما تحكم بعدم قبولها ومن بين هذه الشروط نذكر:

1-المصلحة: ويقصد بالمصلحة والفائدة العلمية التي تعود على رافع الدعوى فإن انتفت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه والعلة في ذلك واضحة حيث إضاعة ووقت العدالة وانشغالها بدعاوى لا فائدة منها وإنما كيدية.

1-1-المصلحة القانونية: يشترط في المصلحة أن تكون قانونية بمعنى أن تستند إلى حق أو مركز قانوني بحيث تكون غاية الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني أما إذا كانت المصلحة لا تستند إلى حق أو مركز يقره القانون فهي مصلحة لا تكفي لقبول الدعوى.

1-2-المصلحة المباشرة والشخصية:

ويقصد بذلك أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه.

[1] -باخة عربية، مرجع سابق، ص ص22-23.

تلك هي القاعدة إلا هناك حالات مستثناة ويقصد بذلك أن هناك حالات تقبل فيها الدعوى ولو أن المصلحة فيها ومباشرة[1].

1-3-المصلحة القائمة:

القاعدة العامة أنه يشترط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة فيها قائمة ويقصد بذلك أن يكون حق رافع الدعوى أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء.

الاستثناء من القاعدة العامة: جرى الفقه والقضاء على قبول بعض الدعاوي استثناء من تلك القاعدة بمعنى أنه تقبل الدعوى ولو كانت المصلحة فيها محتملة فقط وليست قائمة. أي أن الضرر لم يتحقق وإنما محتمل الوقوع فترفع الدعوى من قبيل توفي الضرر قبل وقوعه ولذلك تسمى هذه بالدعاوي القانونية[2].

2-**الصفة:**

يقصد بالصفة الحق في المطالبة أمام القضاء. وتقول الصفة على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما قد يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته من أجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو من طلب أحد أو كلا طرفي الخصومة.

1-1-الصفة لدى أطراف الخصومة:

إن الحديث عن الصفة كشرط لرفع الدعوى، لا يخص البحث في مدى توفر الركن لدى المدعي فحسب إنما يشمل كل الأطراف المعنية بالخصومة. إذ لا يجوز التقاضي من حيث المبدأ -سواء تعلق الأمر بالمدعي أو المدعى عليه أو المتدخل أو المدخل-دون أن يكون لأحدهم علاقة بالدعوى، وعلى القاضي أن يبسط رقابته على الموضوع تلقائيا. ومثلما تعتبر

[1] -عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص47.

[2] -عمارة بلغيث، مرجع نفسه، ص ص46-47-48.

الصفة من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا. وغيابها يشكل سببا في عدم قبول الدعوى أمام القضاء المدني.

1-2-الصفة لدى المدعي:

ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي. فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا لسبب عذر مشروع. في هذه الحالة يسمح القاضي لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات، كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة وفقا للمادة 574[1] من القانون المدني محررة سواءً أمام موثق داخل الوطن أو أمام الهيئات الديبلوماسية الجزائرية في الخارج. في هذه الحالة، يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى والعكس صحيح[2].

3-الإذن:

لم يجعل المشرع من الإذن شرطا أساسيا لقبول الدعوى في كل القضايا، إنما خول القاضي صلاحية إثارته تلقائيا متى اشتراطه القانون ولم يقدمه المدعي. ذلك أن الإذن عنصر عرضي قد يحدث أو لا يحدث، فهو مرتبط باشتراطه وهو أمر ناذر لهدا نجد المشرع قد ذكره في المادة 13 ق. إ. م. إ. على أساس أن التقاضي يتدخل ويثير تلقائيا الإذن إن كان شرطا لرفع الدعوى[3].

4-استبعاد الأهلية من الشروط الشكلية:

استبعد المشرع من القانون الجديد شرطين متصلين برفع الدعوى منصوص عليهما في قانون الإجراءات المدنية قبل إلغائه، وهما الأهلية والكفالة. لكن استبعاد الكفالة تم بصورة نهائية بينما أعادة ترتيب الأهلية ونقلها من الشكل إلى الموضوع.

---

[1] -المادة 574:"يجب على محامي الخصوم الذين يرغبون في تقديم ملاحظات شفوية خلال الجلسة، أن يقدموا طلبا لرئيس التشكيلة ثلاثة أيام على الأقل قبل ذلك. يمكن لهذا الأخير أن يرفضه إذا رأى عدم جدواه".

[2]-د. بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص30-31

[3]-بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص30.

يقصد بأهلية التقاضي، أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني. أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون. وقصد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة الشروط الشكلية لقبول الدعوى وفقا للمادة 13 من ق. إ. م. إ لأسباب عدة ندكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد يغيب أو ينقطع أثناء سير الخصومة[1].

الفرع الثاني: سير دعوى الطلاق بالإدارة المنفردة.

أولا: إجراء رفع الدعوى وتبليغ العريضة.

إن العريضة افتتاح الدعوى وتسمى صحيفة الدعوى أو عريضة رفع الدعوى يمكن القول أنها الوسيلة القانونية التي بعدها المدعى لإخبار المدعى عليه وإحاطته علما بما يدعيه المدعي وبما يقدمه من طلبات وبدون تلبيتها إلى الخصم لا يمكن أن ننشأ أو تنعقد الخصومة له.

يمكن القول بأن عريضة رفع أو افتتاح الدعوى من الدعاوي المتعلقة بأي شأن من شؤون الأسرة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة وتختلف مبدئيا من حيث شكلها، ولا من حيث مضمونها كما أنها لا تختلف من حيث تبليغها وطرق إيصالها إلى المدعى عليه عن الدعاوي الأخرى[2].

ولهذا سنحاول أن تتحدث في هذا المطلب عن شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى.

1-شكل عريضة رفع الدعوى.

فبالنسبة إلى شكل عريضة رفع أو افتتاح الدعوى ورد النص في المادة 14 ق إ م إ الجديد على أن يكون رفع الدعوى أمام المحكمة "قسم شؤون الأسرة" بعريضة مكتوبة وموقعة، من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى[3].

---

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص35.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، 2013، ، ص14.

[3]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص16.

2-مضمون ومحتوى عريضة رفع الدعوى.

بالنسبة لمضمون أو محتوى رفع أو إقامة الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المدنية فلقد نصت المادة 15 من ق، إ، م الجديد على مجموعة من البيانات قررت وجوب أن تتضمنها عريضة إقامة الدعوى منها، ورتبت على الإخلال بها جزاء يتمثل في دعم القبول شكلا وهذه البيانات هي[1]:

1-الجهة القضائية التي أمامها الدعوى.

2-اسم ولقب وموطنه المدعي.

3-اسم ولقب وموطن المدعي عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة مثله القانوني والاتفاقي.

5-عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيد للدعوى[2].

ثانيا: إيداع العريضة لدى أمانة الضبط.

بعد أن ينتهي المدعي من تحرير عريضة افتتاح الدعوى وفقا لبيانات الشكل والمضمون المنصوص عليها في القانون يقوم بإيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة مرفقة بوصل تسديد الرسوم القضائية المتعلقة بتسجيل الدعوى والفصل فيها، وذلك تبعا لما نصت عليه المادتان 16-17 من قانون الإجراءات المدنية الجديد التي ورد النص فيهما على تحديد بعض مهام أمين الضبط بالمحكمة، وهي وجوب القيام بتلقي عريضة افتتاح الدعوى من المدعي أو ممثله، وتقيدها حالا في السجل الخاص المعد لتسجيل الدعاوى القضائية وذلك تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب وعناوين الأطراف وبيان رقم القضية وتاريخ أول جلسة لها على النسخ الأخرى لعريضة افتتاح الدعوى، ثم يقوم بتسليمها إلى المدعي شخصيا أو ممثله القانوني

[1]- حسين فريحة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013م، ص18.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع نفسه، ص16.

ليقوم بدوره بتبليغ هذه العريضة وتسليمها رسميا إلى الخصم المدعي عليه قبل عشرين يوم على الأقل من يوم الجلسة المعينة لنظر الدعوى[1].

المادة 16: تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أو جلسة.

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم.

كذلك يجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويمدد الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما خارج الوطن[2].

ثالثا: الإجراءات الخاصة.

تتمثل الإجراءات الخاصة في الصلح والتحكيم.

1-تعريف الصلح في شؤون الأسرة وإجراءاته.

1-1-تعريف الصلح.

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فبالرجوع إلى نص المادة 49 من قانون الأسرة، والتي جاءت فيما يلي:

لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاث أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوة، وكذا المادة 431 من ق. إ. م. إ تحت عنوان الطلاق بالتراضي وكذا إجراء الصلح المنصوص عليها في نفس القانون المتعلقة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المادة (439) وما يليها على اعتبار أن المشرع الجزائري عند نصه على الصلح

[1]-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص18.

[2]-فريجة حسين، مرجع سابق، ص ص18-19.

فإنه في حقيقة الأمر لن يعطي تعريفا صريحا وضمنيا للصلح إنما اعتبره إجراء قضائي تاركا في ذلك المجال مفتوح للفقه[1].

1-2-إجراءات الصلح.

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من ق. أ. ج المعدلة بالأمر 25 سنة 2005، على أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر، ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى، ونصت الفقرة الثانية منه على أنه تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين، كما نصت الفقرة الثالثة على تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

ولذلك فمن تحليل هذه المادة يمكن أن نستنتج ثلاث أمور تشكل أهم إجراءات محاولة الصلح التي يوجب القانون توفرها لإمكانية مناقشة دعوى الطلاق والفصل فيها.

2-التحكيم وإجراءاته.

سنتطرق إلى تعريف التحكيم لغة وشرعا وتبين دور الحكمين في القانون الجزائري.

أ-تعريف التحكيم:

1-التحكيم لغة.

التفويض في الحكم، ويقال: حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم.

والمحكم: هو الشيخ المجرب المنسوب إلى المحكمة، والحكمة هي العدل، ورجل حكيم عدل حكيم، وأحكم الأمر أتقنه.

2-التحكيم شرعا:

فيقصد به التعريف الاصطلاحي الذي يذهب إليه الفقهاء عن التحكيم وهو لا يختلف عن المعنى اللغوي والذي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، فقد ذهب الماوردي

[1]- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص18.

في أدب القاضي إلى أن التحكيم هو "أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه"[1].

3-بعث الحكمين.

وقد يصل الخلاف بين الزوجين إلى درجة لا يستطيعان الخروج منها والوصول إلى حل مرضي إلا بتدخل أطراف أخرى. وهنا يجب تدخل الحكمان لفض النزاع واصطلاح ما فسد، حتى تسير الحياة الزوجية في هدوء وسكينة لتستطيع الأسرة أداء دورها الاجتماعي والتربوي في أحسن الظروف، ومن هنا يظهر دور الحكمية اللذين بكلفهما الحاكم او القاضي أو أسر الزوجين او يكلفهما الزوجان أنفسهما بهذه المهمة أحدهما يمثل الزوج والآخر يمثل الزوجة[2].

ولقوله تعالى: " وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليم خبيرا[3]".

4-دور الحكمين حسب قانون الأسرة الجزائري.

تنص المادة 55: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر"

والمادة 56: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

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

فالمادة الأولى متعلقة بحكم نشوز أحد الزوجين وتعدر الإصلاح بينهما مع معرفة المتسبب في النشوز، فإن القاضي يحكم بالطلاق مع تحميل الناشز المتسبب في الطلاق التعويض عن الضرر الذي لحق الطرف الآخر.

---

[1]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص15.

[2]- د. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، د. ط، ص18.

[3]- سورة النساء، الآية 35.

وأما المادة الثانية فقد ظلت على ما يلي:

– وجوب تعيين الحكمين عند اشتداد الخصومة وعدم ثبوت الضرر.

– المهمة الأساسية للحكمين هي التوفيق بين الزوجين.

– إذا تبين الضرر وجهته وعرف الظالم من المظلوم، أجبر الظالم على إزالة الضرر.

– إن مهمة تعيين الحكمين من صلاحيات القاضي.

– يقدم الحكمان تقريرا مفصلا عن مهنتهما التوقيفية أو الإصلاحية للقاضي الذي عينهما في أجل لا يتعدى الشهرين.

فهذا الاتجاه القانوني يوافق القول غير المشهور في المذهب الذي يعتبر الحكم بمثابة الشاهد عن الحاكم والشاهد في القضاء لا يزيد دوره على أداء شهادته والادلال بها في مجلس الحكم[1].

ب–إجراءات التحكيم:

أشار المشرع الجزائري على إجراءات التحكيم في نص المادة 56 من ق. أ. ج يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج حكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

ما يفهم من النص السابق الذكر إن القاضي له سلطة تعيين الحكمين وهو إجراء إجباري لكن المشرع الجزائري منح الفرصة للزوجين في اختيار من يمثلهما من أهلهما.

ومن خلال ما ورد في نص المادة 56 من نفس القانون نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مكان انعقاد إجراءات التحكيم وكذا عدد الجلسات بل اكتفى فقط بتوضيح أن للزوجين صلاحية اختيار من يمثلهما من حكمين كما يكون لهذا الأخير تقدير ما هو أجدر وأصلح للزوجين وترك الاختيار للزوجي وكذا الحكمين لاختيار المكان المناسب لهم[2].

---

[1]– د. عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص221.

[2] –بوشوارب نسرين، عميش آية، الصلح والتحكيم في دعاوى فك الرابطة الزوجية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، سنة2019–2020.

رابعا: الطعن في أحكام الطلاق.

أتاح المشرع الجزائري ضمن آجال زمنية محددة قانونا لأطراف الدعوى، وأحيانا لأطراف خارجة عن الدعوى إذا كانت لديها مصلحة، في الطعن في الأحكام القضائية بموجب طرق عادية وطرق غير عادية. لمنحهم التعبير عن رفضهم لمحتوى الحكم[1].

أ-طرق الطعن العادية:

وهي نوعان المعارضة والاستئناف.

1-المعارضة:

وتعتبر من الطرق العادية التي يمارسها الخصم المتغيب والتي تمس الحكم أو القرار الغيابي للنظر في القضية من جديد بالنسبة للوقائع والقانون، أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم والقرار الغيابي الصادر عن المحكمة أو المجلس القضائي، وذلك بناء على نص المادة 327 ق. إ. م. إ باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة في قراراتها حسب نص المادة 379 ق. إ. م. إ[2].

2-الاستئناف:

هو الطعن الذي يقوم به الطرف الذي يشعر بالغبن من الحكم الصادر من الدرجة الأولى، بغرض الحصول على مراجعة أو إلغاء الحكم المطعون فيه.

ب-طرق الطعن الغير العادية:

وهي ثلاث طرق الطعن بالنقض، واعتراض غير خارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر، وأهم ما ميز هذه الطرق عن الطرق العادية أنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارستها أثر موقوف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وهذا ما أشارت إليه المادة 384 ق. إ. م. إ.

---

[1] -باخة عربية، مرجع سابق، ص 48.

[2] -محاتفي ابتسام، الطلاق واشكالاته في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة محمد بو ضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2016م-2017م، ص39.

1-الطعن بالنقض:

هو طريق من طرق الطعن الغير عادية والتي يتم من خلالها عرض الأحكام والقرارات القضائية النهائية أمام المحكمة العليا حسب ما نصت عليه المادة 349 ق. إ. م. إ " تكون قابلة للطعن بالنقض الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

وكذلك بالرجوع إلى المادة 57[1] ق. إ. م. إ نجدها تنص على أحكام الصادرة في دعاوى الطلاق، والتطليق والخلع على أنها غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، أي بمفهوم المخالفة نجد أن هذه الأحكام تقبل الطعن بالنقض مباشرة دون حاجة للمرور لدرجة الثانية-المجلس القضائي-كونها تصدر نهائية[2].

وحسب ما نصت عليه المادة 381 ق. إ. م. إ على" يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون في، تقديم اعتراض الغير خارج عن الخصومة" ومن هنا نستنتج من المادة 381 أعلاه أن الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالاعتراض في الحكم القضائي هم (الذي لا يكون خصم في الحكم، وأن لا يكون ممثلا في الحكم المطعون فيه[3].

2-اعتراض الغير خارج عن الخصومة:

وهو كذلك طريق من طرق الطعن الغير عادية في الأحكام فقد منحه المشرع لمن لم يكن طرفا في دعوى أضر الحكم الصادر فيها بمصلحة مشروعة له[4].

---

[1] -المادة 57 ق. إ. م. إ" الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن".

[2] -عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ص285

[3] -عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 284.

[4] - باخة عربية، مرجع سابق، ص71.

3-التماس إعادة النظر:

يعد الطعن التماس إعادة النظر غير عاد للطعن يرجع المحكوم عليه بمقتضاه أمام القاضي الذي فصل في النزاع للالتماس منه تعديل حكمه الذي يزعم أنه صدر خطأ.

وقد تطرق المشرع له المشرع الجزائري في المواد من 390 إلى 397 ق. إ. م. إ.

المطلب الثاني: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون التونسي والقانون المغربي.

سنتناول في هذا المطلب إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في كل من القانون التونسي والقانون المغربي.

الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون التونسي.

إن الطلاق بالإرادة المنفردة يكون في طلاق إنشاء أو طلاق الضرر فبالنسبة للتعريف فقد تم ذكره سابقا.

فسوف نتطرق إلى الطلاق إنشاء من جهة أخرى هي جهة الإجراءات فبالنسبة لهذا النوع فإن الطرف المقابل أي القرين المدعي عليه لا يملك أي حق في التصدي لهذه الإرادة وممارسة رغبة قرينه وأقصى ما يمكنه القيام به هو رفع دعوى معارضة لطلب التمريض عن الضرر الناتج عن تعسف قرينه في إنشاء الطلاق.

فهذه الصورة ناشئة عن إرادة منفردة صادرة عن أحد الزوجين ونافذة الأثر وجوبا بحكم القانون.

أما بالنسبة للطلاق للضرر أهم صورة على المستوى التطبيقي والصورة التي تثير أكثر المشاكل.

أولا: الطور الصلحي.

- يبدل قاضي الأسرة جهدا في محاولة الصلح بين الزوجين.

– تعقد ثلاث جلسات صلحية تفصل الواحدة عن الأخرى 30 يوما عند وجود ابن قاصر او أكثر.

– إذا لم يحضر المدعي عليه ولم يبلغ الاستدعاء لشخصه فإن قاضي الأسرة يؤجل النظر في القضية ويستعين بمن يراه لاستدعاء المعني بالأمر شخصيا أو لمعرفة مقره الحقيقي واستدعائه منه.

– يتخذ قاضي الأسرة في هذا الطور ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين والنفقة والحضانة وزيارة المحضون ويمكن للطرفين أن يتفقا صراحة على تركها كلا أو بعضا ما لم تتعارض ومصلحة الأبناء القصر.

– تنفيذ القرارات الفورية على المسودة ولا تكون قابلة إلا للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل[1].

ثانيا: الطور الحكمي.

تنظر دائرة الأحوال الشخصية لدى المحكمة الابتدائية في قضايا الطلاق بتركيبتها الثلاثي ويتواصل نشر القضية وخاصة إذا كان طلب الطلاق مؤسسا على ضرر فقد تصدر المحكمة حكما تحضيرا يتمثل في تمكين المدعي من الإداء بما يثبت الضرر المتمسك به وقد يتمثل الأمر في تلقي البنية بمناسبة بحث يسمى بحث مكتبي أي أن الشهود يقع تلقي شهاداتهم بواسطة أحد أعضاء المحكمة فلا يكفي الإداء بشهادة سلمت بمثابة ولو كانت كاملة لإمضاء معرف لكن الشهادة في مادة الطلاق تكون مقبولة ولو أنها مقدوم فيها لو كانت في قضية مدنية عادية كأن يكون وجه القدم بالقرابة فتقبل إذن شهادة الأقارب أو في صورة وجود علاقة شغلية، غذ تقبل شهادة الخدم، ومن الممكن أن يطول نشر القضية إذا انتدبت محكمة مرشدة اجتماعية قصد البحث عمن هو الأصلع من الطرفين للقيام بحضانة الأبناء وقد تنتدب المحكمة بصورة استثنائية خبير لتقدير دخل الزوج والبحث عن مكاسبه وذلك كي تتمكن من تقدير

[1]– قرار من وزير العدل وحقوق الإنسان مؤرخ في 10 جانفي 2003 يتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات بالمحكمة الابتدائية، صفحة 72.

الغرامة أو القضية لمرافعة ويشترط المشرع مبدئيا ان الحكم لا يصدر إلا بعد مرور شهرين على الأقل على جلسة المرافقة[2].

الفرع الثاني: إجراءات التطليق للشقاق في القانون المغربي.

يعد التطليق بسبب الشقاق من أهم المستجدات القانونية التي جاءت بها مدونة الأسرة، إن لم تكن أبرزها على الإطلاق، وهو نظام من شأنه أن يسهل الفرقة بين الزوجين حيادا عن التوجه الذي تبناه المشرع ضمن مقتضيات المادة 70 من تلك المدونة[3].

إن مسطرة الشقاق مفتوحة في وجه الزوجين لهما معا أو لكل منهما وحده أن يلجها. وعلى المحكمة إما أن تنجح في إصلاح ذات البين بين الطرفين، وإما أن تحكم بالتطليق بينهما بواسطة حكم نهائي، مع كل ما يستتبع ذلك من آثار نص على أغلبها مضمون المادة 97 من مدونة الأسرة.

أولا–مفهوم الشقاق ومشروعيته.

1–مفهوم الشقاق.

قبل التطرق إلى التعريف اللغوي للشقاق نتطرق أولا لمفهوم اللغوي والاصطلاحي له.

1–1 المفهوم اللغوي للشقاق.

الشقاق في اللغة مشتق من الشق بكسر الشين، والشق نصف الشيء. والشقاق مرادف كذلك للمشاقة، ومعناها غلبة العداوة والخلاف.

وبالنسبة لابن منظور، الشقة هي الشظية أو القطعة المشقوقة من لوح أو يقال للإنسان عند الغضب احتد فطارت منه شقة الأرض وشقة في السماء.

---

[2]– الأستاذ ساسي بن حليمة، قانون الأحوال الشخصية، محاضرات في القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، جامعة تونس المنار، ص ص 79–80.

[3]–المادة 70: "لا ينبغي اللجوء إلى حل ميثاق الزوجية بالطلاق أو التطليق إلا استثناء، وفي حدود الأخذ بقاعدة أخد الضررين، لما في ذلك من تفكيك الأسرة والإضرار بالأطفال".

ويقال قد انشق فلان من الغضب وكأن باطنه قد امتلأ حتى انشق[4].

1-2-المفهوم الاصطلاحي للشقاق

لم يحدد المشرع المغربي في مدونة الأسرة المقصود من مصطلح الشقاق المبيح للتطليق بين الزوجين.

وجاء في الدليل العملي الذي وضعته وزارة العدل بخصوص توضيح مقتضيات مدونة الأسرة:

الشقاق هو الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين لدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية.

وحسب بعض الباحثين:" الشقاق يفيد من منظور مدونة الأسرة اختلال الاحترام والود بين الزوجين وارتفاع أحدهما عن الآخر معاداة له بشكل يخل بالحقوق والواجبات المتبادلة بينهما ويحول دون استمرار علاقتهما".

وفي نظرنا يقصد بالشقاق انعدام كل ما يربط عادة بين الزوجين من حب ووئام وود واحترام. إنه حياد عن المعاشرة بالمعروف المفروضة من الله سبحانه وتعالى بنص قرآني.

والشقاق بهذا المفهوم قد يتسبب فيه أحد الزوجين، وقد يكون بفعلهما[5].

1-3-التعريف القانوني للشقاق.

لم تعرف مدونة الأسرة الشقاق عند تعرضها للتطليق بسببه، غير أن الشقاق المفهوم اللغوي مشتق من الشق (بالكسر) وهو نصف الشيء، فالشقاق بين الزوجين هو كل خلاف عميق ونزاع مستحكم بينهما حتى تشققت أواصر المودة وتصدعت السكينة والطمأنينة بينهما مما يحول دون استمرار الزوجية[6].

---

[4]-د. محمد الكشبور، مرجع سابق، ص ص155-154.

[5]- د. محمد الكشبور، مرجع سابق، ص155.

[6]-محمد الشافعي، مرجع سابق، ص233.

2-مشروعية الشقاق.

يقول الله تعالى في كتابه العزيز: " وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً "[7].

فما المقصود بهذه الآية الكريمة؟ يقول القرطبي بخصوصها:

".. وإن خفتم شقاق بينهما..."

فكأن كل واحد من الزوجين يأخذ شقا غير شق صاحبه، أي ناحية غير ناحية صاحبه... أي وإن خفتم تباعد عشرتهما وصحبتهما "فابعثوا".

وقال الجمهور من العلماء على أن المخاطب بقوله: " وإن خفتم " الحكام....

وأن قوله إن" يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" يعني الحكمين في قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما، أي إن يرد الحكمان إصلاحا يوفق الله بين الزوجين. وقيل: المراد الزوجان: أي إن يرد الزوجان إصلاحا وصدقا فيما أخبرا به الحكمين ويوفق الله بينهما) وقيل الخطاب للأولياء بقوله (إن خفتم) أي علمتم خلافا بين الزوجين فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) والحكمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة، إذ هما أقعد بحال الزوجين، ويكونان من أهل العدالة وحسن النظر والبصر بالفقه، فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما عدلين عالمين، وذلك إذا أشكل أمرهما ولم يدر ممن الإساءة منهما.

فأما إن عرف الظالم فإنه يؤخذ له الحق من صاحبه ويجبر على إزالة الضرر.

قوله تعالى: "إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ".

أي إن قصدا إصلاح ذات البين وكانت نيتهما صحيحة وقلوبهما ناصحة لوجه الله بورك في وساطتهما وأوقع الله بين الزوجين الوفاق والألفة.... ويضيف ابن كثير: «وقد اختلف الأئمة في الحكمين، هل هما منصوبان من جهة الحاكم، فيحكمان وإن لم يرض الزوجان، أو

[7]- سورة النساء، الآية 35.

هما وكيلان من جهة الزوجين على قولين والجمهور على الأول لقوله تعالى: "فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ".

فسماهما حكمين، ومن شأن الحكم أن يحكم بغير رضا المحكوم عليه وهذا ظاهرالآية12.

ومادام الأمر كذلك، فأغلبية المفسرين على أن للحكمين أن يجمعا وأن يفرقا بين الزوجين المتنازعين.

وانطلاقا من الآية أعلاه ومواقف المفسرين بشأنها، نظم المشرع المغربي التطليق بين الزوجين بسبب الشقاق ضمن المواد من 94 إلى 97 من مدونة الأسرة.

وبالإضافة إلى هذه النصوص الأربعة، فقد أحال المشرع على مقتضيات متفرقة أخرى داخل مدونة الأسرة، ومن ذلك المادة 82 بخصوص الإصلاح بين الزوجين، والمواد 83 و84 و85 بخصوص المستحقات المالية للزوجة والأطفال وقد وردت هده النصوص في مادة الطلاق وبالتالي عليها، صارت جزاء لا يتجزأ من مسطرة الشقاق[8].

ثانيا: الإجراءات المسطرية.

تتمثل هذه الإجراءات في تقديم مقال افتتاحي للدعوى وكذلك في قيام المحكمة بمحاولة الصلح ذات البين قبل الحكم بإنهاء الرابطة الزوجية.

1-استدعاء الطرفين أمام المحكمة.

بعد إحالة الملف على الهيئة القضائية المختصة، تستدعي هذه الهيئة عن طريق كتابة الضبط الطرفين معا للدخول في مسطرة الإصلاح بالطريقة التي حددتها المادة 94 من مدونة الأسرة، التي لم تشترط التوصل الشخصي بالاستدعاء بالنسبة للزوجين-خلافا للمادة 81 التي لم تتم الإحالة عليها-ومن ثمة وجب الاقتصار على تطبيق المادة 38من قانون المسطرة المدنية[9].

[8]-د. محمد الكشبور، مرجع سابق ص ص157 -158.

[9]- د. محمد الكشبور، مرجع سابق، ص164.

2-تقديم مقال افتتاحي للدعوى.

تبتدئ مسطرة الشقاق بمجرد تقديم مقال افتتاحي للدعوى طبقا لقانون المسطرة المدنية، سواء من طرف الزوجة أو الزوج أو هما معا. فحسب الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية، يقدم الطلب إلى كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية المختصة مكانيا، أي المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة أو التي أبرم فيها عقد الزواج، غير أن الصلاحية في البت ترجع لقسم قضاء الأسرة التابع لهذه المحكمة. فالمحكمة المعروض عليها طلب التطليق للشقاق تكون ملزمة بالتأكد من اختصاصها النوعي للبت في الطلب ومن توفر هذا الأخير على جميع مقومات قبوله شكلا[10].

وعلى غرار ما يشترط عموماً في المقال ، يشترط في المقال[11] الافتتاحي التطليق للشقاق تضمينه عدة بيانات (كأسماء الزوجين العائلية والشخصية، وعنوانهما الكامل، وصفة أو مهنة، وموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه كما يجب أن يرفق طالب الشقاق دعواه بالمستندات التي يريد استعمالها في الدعوى (كوثيقة عقد الزواج، أو الحكم القاضي بصحة الزوجية بين الطرفين[12] ...)، فمقال الشقاق يخضع لقاعدة وجوب أداء الرسم القضائي، كما أن الأصل في المسطرة أمام المحاكم الابتدائية أنها كتابية، إلا ما استثنى بنص[13]، ومن ضمن هذه الاستثناءات دعاوى التطليق عامة.

فمسطرة التطليق للشقاق تكون شفوية ولا مانع من الإدلاء بمذكرة كتابية تضم للملف، وتعرض على الطرف الآخر لإبداء وجهة نظره فيها، ويجوز تقديم الطلب دون الاستعانة بمحام[14].

وبمجرد تقديم الطلب وبعد إحالة الملف على الهيئة القضائية المختصة تستدعي المحكمة الطرفين معا إلى جلسة يعين تاريخها لإجراء محاولة الصلح بينهما وإعادة الحياة الزوجية إلى

---

[10]-محمد الشافعي، مرجع سابق، ص234.

[11] -انظر الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

[12] - انظر الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

[13] - انظر الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية.

[14]- محمد الشافعي، مرجع سابق، ص235.

سيرها الطبيعي حيث يتم الاستدعاء بواسطة الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية وعند الاقتضاء يتم التبليغ عن طريق النيابة العامة التي تقوم بتسخير الوسائل المتوفرة لديها[15].

ولقد أوجب المشرع أن تجرى المناقشات بغرفة المشورة استثناء من مبدأ العلنية، غير أن الحكم بالتطليق للشقاق يجب أن يكون في جميع الأحوال في جلسة علنية طبقا للفصل 214 من قانون المسطرة المدنية، كما ينبغي ألا يتجاوز البت في الدعوى أجل 6 أشهر تبتدىء من تاريخ تقييد المقال لدى كتابة الضبط، ناهيك عن أن الأحكام الصادرة بالتطليق للشقاق تكون غير قابلة لأي طعن عادي أو استثنائي في جزئها القاضي بإنهاء الرابطة الزوجية[16].

ثالثا: المسطرة القضائية للإصلاح.

يعتبر اللجوء إلى مسطرة الصلح إجراءً جوهريا، وقيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين من صميم النظام العام. فالمحكمة تعمل على إثارته تلقائيا ولو لم تطلبه الأطراف. فبعد تسجيل طلب التطليق للشقاق بكتابة الضبط، يفتح له ملف وتعين له جلسة يستدعى لها الطرفان، غير أن المادة 97 من مدونة الأسرة لم تحل على المادة 82 من نفس المدونة المتعلقة بالضمانات الخاصة بالتوصل الشخصي بالاستدعاء والإنذار بواسطة النيابة العامة في حالة عدم الحضور كما هو الشأن بالنسبة للطلاق. وفي غياب هذه الإحالة، تطبق القواعد العامة للتبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية. فعند حضور الطرفين بعد استدعائهما، يتم الاستماع إليهما بغرفة المشورة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه. فالمحكمة تقوم بكل الإجراءات لتحقيق الصلح بين الزوجين. وعند وجود أطفال، فإنها تقوم بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما حسب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 82 من مدونة الأسرة. ومن خلال هذه المقتضيات، يتضح أن محاولة الإصلاح بين الزوجين تتم: -إما تلقائيا من المحكمة.

-إما عن طريق انتداب حكمين لتقصي الحقائق والوصول إلى الصلح لإنهاء

---

[15]-انظر الفقرة الأولى من الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية.

[16]- محمد الشافعي، مرجع سابق، ص235.

الشقاق بين الزوجين كما هو منصوص عليه في سورة النساء لقوله تعالى﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً ﴾[17].

– إما عن طريق مجلس العائلة الذي يمكن للمحكمة أن تستعين به عند النظر في قضايا الأسرة ولو أن هذا المجلس لا يقوم بأي دور عملي يذكر في هذا المجال سواء عند إحداثه لأول مرة (بموجب ظهير 10 شتنبر 1993)، أو منذ تكريسه من طرف مدونة الأسرة (2004)، وذلك بخلاف ما يجري به العمل في القانون الفرنسي الذي اقتبس منه المشرع المغربي هذا الجهاز.

–إما بواسطة من تراه المحكمة أهلا للقيام بمهمة الاصلاح إذا كانت هناك عقبات تحول دون تعيين الحكمين أو اللجوء إلى مجلس العائلة (كانتداب القناصلة المغاربة بالنسبة للجالية المغربية المقيمة بالخارج...)[18].

ويقوم الحكمان أو من في حكمهما باستقصاء أسباب الخلاف بين الزوجين وبذل جهدهما لإنهاء النزاع، فاللجوء إلى الحكمين يمنح المحكمة فرصة الإحاطة بجميع أسباب الشقاق ومعرفة المسؤول عنه، مع الأمل في إمكانية حل النزاع بين الزوجين بطريقة ودية، ويكون الحكمين ملزمين بتحرير تقرير يوحي بأنهما يعرفان القراءة والكتابة أو ملزمين بتحديد المسؤولية، مما يعني كذلك أنهما يقومان بتكييف الوضع القائم أمامهما.

إذا توصل الحكمان إلى الصلح بين الزوجين حررا مضمونه في تقرير من ثلاث نسخ يوقعها الحكمان والزوجان ويرفعانها إلى المحكمة التي تسلم لكل واحد من الزوجين نسخة منه، وتحفظ الثالثة بالملف ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة فعن طريق الإشهاد على الصلح، يوضع حدا للشقاق بين الزوجين وبالتالي تعود الحياة الزوجية إلى مجراها الطبيعي. وإذا اختلف الحكمان في مضمون التقرير أو في تحديد المسؤولية أو لم يقدماه خلال الأجل المحدد لهما، خول المشرع للمحكمة في هذه الحالات أن تجري بحثاً إضافياً لاستكمال العناصر الضرورية

[17] –سورة النساء الآية 35.

[18] –محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 237.

التي يتوقف عليها البت في الدعوى (أما إذا تعذر الإصلاح واستمر الشقاق، فإن المحكمة تثبت هذا التعذر في محضر وتحكم بالتطليق للشقاق في أجل لا يتجاوز ستة أشهر ولو أن المشرع لم يرتب على عدم احترام هذا الأجل أي جزاء يذكر. فالأجل المذكور يحسب من تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة وليس من تاريخ إنجاز المحضر القاضي بعدم الصلح ومقتضى هذا أنه لا يمكن للمحكمة أن تقضي برفض الطلب سواء قدم من طرف الزوجة أو الزوج كما ذهبت إلى ذلك بعض المحاكم التي قضت بأنه: "لا يمكن للمحكمة أن تفرض على الطرفين العيش تحت سقف واحد أمام إصرار الزوجة على إنهاء العلاقة الزوجية"، أو "لأن تمسك المدعية بإنهاء الرابطة الزوجية يجعل حال الشقاق متوفرة وهو ما يبرر إنهاء الرابطة الزوجية". وبمجرد صدور الحكم في دعوى التطليق للشقاق، تنتهي العلاقة الزوجية فوراً، فالحكم بالتطليق للشقاق يقع بائنا وإنتهائيا حيث لا يقبل أي طعن في جزئه القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية وبالتالي لا يجوز إرجاع المطلقة للشقاق إلا بموجب عقد جديد مستوف لشروطه القانونية[19].

كذلك إن الحكم بالتطليق للشقاق يخص المستحقات المالية للزوجة المطلقة وللأطفال إن وجدوا، كما يمكن لمستحقات الزوجة أن تتأثر بمسؤولية أحد الزوجين المطلقين إذا أخذنا بعين الاعتبار مسؤولية الطرف الذي كان سببا في الشقاق الذي أدى إلى الفرقة، مع إمكانية الحكم بتعويض مستقل عن تلك المستحقات[20].

[19] – المادة 122" كل طلاق قضت به المحكمة فهو رجعي، إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع المملك". والمادة 126" الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالا، ولا يمنع من تجديد عقد الزواج".

[20] –د. محمد الشافعي، مرجع سابق، ص238.

خاتمـــــــــــة

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لموضوع إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المقارن ومن خلال قراءتنا للنصوص وتحليل القواعد الإجرائية التي تنظم الطلاق وإجراءاته في القانون الجزائري مع ما جاء في القانون التونسي والقانون المغربي قد توصلنا إلى عدة نتائج هامة وهي كالاتي:

1-إغفال المشرع الجزائري في الكثير من الأحكام الخاصة بالطلاق ورجوعه دائما إلى المادة 222 ق. أ والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية عكس المشرع المغربي الذي قد تطرقا تقريبا إلى أغلبية الأحكام.

2-لم يفص المشرع الجزائري ولا المشرع التونسي على الاشهاد بالطلاق على عكس المشرع المغربي الذي أفصح على الإشهاد بالطلاق وأعتبره أول إجراء يقوم به الزوجين لإنهاء العلاقة بينهما.

3-لم ينص المشرع الجزائري والتونسي على الألفاظ التي يقع بها الطلاق ورجوعهم دائما إلى أحكام الشريعة الإسلامية على عكس المشرع المغربي.

4-هناك تناقض بين المادة 48 والمادة 49 ق. أ والتناقض المطرح هنا هو أن المادة 49 ق. أ أن الطلاق لا يقع إلا بعد صدور حكم قضائي أم بالنسبة للمادة 48 ق. أ تبين أن الطلاق يقع بعد تصريح الزوج بذلك والعدالة تقوم بتثبيت هذا الحكم بواسطة حكم قضائي.

5-لم يضع المشرع الجزائري والمشرع التونسي ولا المشرع المغربي أوجه خاصة بالطعن بالنقض في أحكام الطلاق.

6-اعتبر المشرع الجزائري والمشرع التونسي الخلع نوع من أنواع الطلاق بالإرادة المنفرة على عكس المشرع المغربي الذي جعله نوع من أنواع الطلاق الاتفاقي.

7-لم يوضح المشرع الجزائري ولا المشرع التونسي متى يتم اللجوء إلى التحكيم ولم يدرجا فيه مجلس العائلة مثلما عمل به المشرع المغربي.

8-لم يولي المشرع الجزائر والتونسي أهمية كبيرة للتطليق على عكس المشرع المغربي فقد خصص له مسطرة خاصة به من المادة 94 إلى المادة 97.

9-إعتبر المشرع الجزائري والتونسي إجراء الصلح أنه إجراء وجوبي.

10-لم ينص المشرع الجزائري والمشرع التونسي على شروط خاصة لقبول دعاوى الطلاق إنما نظموا شروطها بصفة عامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ومجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

النتائج:

1-تعديل المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري وصياغتها صياغة تتماشى مع المادة 48 من نفس القانون.

2-الأخذ بما عمل به المشرع المغربي لما فيه من وضوح وشمولية.

3-نقترح سن قانون إجرائي خاص، بشؤون الأسرة وخاصة فيما يخص دعاوى الطلاق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

***القرآن الكريم.**

***السنة النبوية الشريفة.**

***النصوص التشريعية:**

1-قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.س21 ع24(يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09/05، المؤرخ في 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع43، (22 يونيو 2005)، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع15 فبراير 2005.

2-قانون 08-09، المؤرخ في 28 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية، رقم21، الصادر بتاريخ 22 أفريل 2008م، 1429هـ.

3-القانون رقم 70.03 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424الموافق ل 3 فبراير 2004 بمثابة مدونة الأسرة.

4-قرار من وزير العدل وحقوق الإنسان مؤرخ في 10 جانفي 2003 يتعلق بالمصادقة على دليل الإجراءات بالمحكمة الابتدائية.

***الكتب.**

5-أ. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذاهب الجعبري والقانون، دار النهضة العربية للطابعة والنشر، د. ط، د. ت.

6-أ. د. محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ناشرون وموزعون، ط8، 2007م-1428هـ.

7-الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربية، د. ط، د. ت.

8-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، [الزواج والطلاق]، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ط4، ج1، 2005.

9-بلقاسم شتوان، الطلاق في الفقه المالكي، دار الفجر للطباعة والنشر، د. ط، د. ت.

10–بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط الجزائر، 2018م.

11–الحسين العلمي، مسطرة الشقاق في مدونة الأسرة، ع32، د. ت، د. ط.

12–حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د. ط، 2013.

13–د. الكشبور محمد، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، ط3، 1936هـ–2015م.

14–د. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، د. ط، الجزائر، د. ت.

15–د. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، د.ط د. ت.

16–د. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2009.

17–د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، د.ط، د. ت.

18–د. محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط8 ، 2010.

19–د. محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، مراكش، د. ط، د. ت.

20–د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د. ط، د. ت.

21–د. مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام: دراسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري الدار الجامعية للطباعة والنشر، د. ت، بيروت، 1983.

22–د. مصطفى محمد أمين حيدر الأثروشي، أحكام الزواج والطلاق في فقه الإمام ابن حزم الظاهري، مقارنا بالمذاهب الإسلامية الخمسة وبعض القوانين المعاصرة، دار قنديل للنشر، ط1 ،2001م.

24–دربال عبد الرزاق، الإجراءات المدنية، برتي للنشر، الجزائر، د. ط، 2022م.

25–الصديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، د.ط، د. ت.

26–عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط ، الجزائر ، 2013م.

27–عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، ط1، الجزائر ، 2007م.

28–عبد القادر داودي، أحكام الاسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، د. ط ، الجزائر، د. ت.

29–عبد الله المسعودي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر، د. ط، ج1 ، 2018.

30–عمارة بلغيث، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، دار العلوم، د. ط، الجزائر، عنابة، 2002م.

31–مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، د. ط، الجزائر، عين مليلة، 2010م.

المذكرات العلمية:

32–باخة عربية، إجراءات دعاوى الطلاق والطعن في أحكامه في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشورالجلفة،2015/2014م.

33–بوشوارب نسرين، عميش آية، الصلح والتحكيم في دعاوى فك الرابطة الزوجية على ضوء التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، سنة2019–2020.

34-لين عمارة، سلطة القاضي التقديرية في تعويض الضرر عن الطلاق، رسالة ماجستير،2014 /2015.

35-محاتفي ابتسام، الطلاق واشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2016-2017.

المحاضرات:

36-أ. ساسي بن حليمة، محاضرات في القانون المدني، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، د. ت، د. ط.

المواقع الإلكترونية.

37-https//:lejuriste.ahlamontada.com.

38-htts//:wrcati.cawtar.corg.

39- http//:www.da5ra.com.

40-https://maraje3.com..

41-https://www.da5ira.com.

الملاحق

تصنيف الملاحق:

نماذج عرائض دعاوى الطلاق

1-عريضة الطلاق بالتراضي

2-عريضة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

3-عريضة الطلاق بالخلع

4-عريضة التطليق

1 ـ عريضة الطلاق بالتراضي

محكمة .....

قســـم شـــؤون الأســـرة

التاريخ : .....

عريضة تتضمن طلب الطلاق بالتراضي

بين الزوج : .....المولود بتاريخ ..... بـ..... جـنسيتـه..... الساكن بـ.....
والـزوجـــة : .....المولودة بتاريخ ..... بـ ..... جنسيتها..... الساكنة بـ .....

النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية.

ليكن عند حسن ظن المحكمة المحترمة

يتشرف الطرفان بأن يعرضا على المحكمة المحترمة ما يلي:

حيث أن الطرفين متزوجين بعقد رسمي مسجل لدى الحالة المدنية لبلدية ..... بتاريخ..... تحت رقم ...

.....ونتج عن زواجهما ميلاد .....

حيث أن الطرفين اتفقا على فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي، وعلى الشروط الآتية:

(مثال: إسناد حضانة .... لأمه مع منحها حق الولاية القانونية عليه، وعلى نفقة والده بمبلغ .....دج شهريا تسري من تاريخ النطق بالحكم وتستمر إلى غاية سقوطها شرعا وقانونا، مع منح والده حق الزيارة .....).

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس الطرفان من المحكمة المحترمة:

قبول الدعوى شكلا و موضوعا، والحكم بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي بين الطرفين

....و.... وعلى الشروط المدونة أعلاه.

المرفقات : إمضاء الزوج إمضاء الزوجة

1ـــ نسخة من عقد زواج الطرفان.

2ـــ شهادة عائلية.

2 ـ عريضة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

محكمة .....

قســـم شؤون الأســـرة

التاريخ :.....

عريضة افتتاح الدعوى

لفائدة المدعي : ..... الساكن بـ.....

ضد المدعى عليها: .....الساكنة بـ.....

النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية.

ليكن عند حسن ظن المحكمة المحترمة

يتشرف المدعي بأن يعرض على المحكمة المحترمة ما يلي:

حيث أن المدعي زوج للمدعى عليها بموجب عقد زواج رسمي مسجل لدى الحالة المدنية لبلدية .....

بتاريخ .....تحت رقم .....

حيث نتج عن زواجهما ميلاد .....

(عرض سبب طلب الانفصال وهو في الأصل ليس مطلوب شرعا وقانونا، ويذكر فقط إذا رغب المدعي في ذلك ليتجنب الحكم عليه بالتعويض عن الطلاق التعسفي الذي أشارت إليه المادة 52 ق أ، مثال :

حيث أن المدعى عليها أخلت بواجباتها الزوجية ..... بدليل ..... لذا قرر المدعي وضع حد لحياتهما الزوجية، عن طريق الطلاق بإرادته المنفردة).

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس المدعي من هيئة المحكمة الموقرة :

قبول دعواه شكلا وموضوعا، والقضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعي والمدعى عليها عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ...

المرفقات:

1ـ نسخة من عقد زواج الطرفين.

2 ـ شهادة عائلية .

المدعي

4- عريضة الخلع

محكمـة .....

قســم شؤون الأســـــرة

التاريخ :.....

عريضة افتتاحية

لـفائدة المدعية : .....الساكنة بـ.....

ضد المدعى عليه :..... الساكن بـ .....

النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية.

ليكن عند حسن ظن المحكمة المحترمة

تتشرف المدعية بعرض ما يلي:

حيث أن المدعيــة زوجــة للمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي، مسجل بسجلات الحالة المدنيـة لبلديــة ..... بتاريخ ..... تحت رقم .....

حيث أن المدعية بغضت الحيــاة مع زوجها إلى الحد الذي أصبحت العشــرة بينهمــا مستحيلة، لذا قررت وضع حد لعلاقتهما الزوجية عن طريق الخلع، وطلبهــا هذا مؤسس طبق لنص المـادة 54 ق أ.

لهذه الأسباب ومن أجلها

تلتمس المدعية من هيئة المحكمة الموقرة :

في الشكل: قبول الدعوى شكلا.

في الموضوع: القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعية.... والمدعى عليه.... عن طريق الخلع بمقابل مالـــي قدره .....دج، تدفعه المدعية للمدعى عليه، و إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية نفقـة عدة بواقع .....دج ...

المرفقات:

ـــ نسخة من عقد زواج الطرفين.

المدعية

3 . عريضة التطليق

محكمة.....

قســـم شـــؤون الأســـرة

التاريخ:.....

عريضة افتتاحية

لفائدة المدعية:.....الساكنة بـ.....

ضد المدعى عليه:.....الساكن بـ.....

النيابة العامة ممثلة في السيد وكيل الجمهورية.

ليكن عند حسن ظن المحكمة الموقرة

تتشرف المدعية بعرض ما يلي:

(عرض موجز عن الوقائع و الإجراءات، و الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا للمادة 53 ق أ، مثال:

حيث أن المدعية زوجة للمدعى عليه .....ولم ينتج عن زواجهما ميلاد أولاد .....

حيث أن المدعية صبرت على إهمال المدعى عليه لواجباته الزوجية، وعلى الضرر الذي تسبب لها فيه ...

ولـم يبـق أمامها سوى اللـجوء إلى المحكمة الـمحترمـة ملتمسة منها الـقضاء لها بالتطليق، وطلبهـا هذا مـؤسس قانونا، طبقا للمادة 53 ق أ للأسباب التالية:

- **الامتناع عن تسديد نفقة محكوم بها قضاء** طبقا للمادة 53 فـ1، ق أ.
- **مخالفة الأحكام الواردة في المادة** 8 ق أ، المادة 53 ف 6، ق أ لأن المدعى عليه تزوج بزوجـــة ثانيـة

دون أن يخبر المدعيـة، ولم يستصدر ترخيص بالزواج من طرف رئيس المحكمة.. مخالفا بذلك الأحكام الواردة في المادة 8 ق أ .

- **كل ضرر معتبر شرعا المادة** 53 ف 1 ق أ

حيث أن المدعية تضررت لامتنـاع زوجهـا المدعـى عليه عن إرجاعها إلى بيت الزوجية، و إبقائها مهملة ماديا ومعنويا ببيت أهلها، و إصراره على ذلك طيلة هذه المدة رغم صدور حكم عن قسم شؤون الأسرة ألـزمـه بإرجاعها والإنفاق عليها، وبالرغم من صدور حكم جزائي بتاريخ ..أدانه بجرم عدم تسديد نفقة محكوم بها قضاء والمؤيد مبدئيا بالقرار الجزائي الصادر عن مجلس قضاء..... بتاريخ.....

لهذه الأسباب ومن أجلها

تلتمس المدعية من هيئة المحكمة الموقرة:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا

في الموضوع: القضاء بفك الرابطة الزوجية بين المدعية .... والمدعى عليه....عن طريق التطليق طبقا للمادة 53 ق أ ف 10/6/1 مع إلزام المدعى عليه أن يدفع للمدعية:

- .....دج تعويض عن الضرر اللاحق بها طبقا للمادة 53 مكرر ق أ.
- .....دج نفقة عدة.
- .....دج نفقة إهمال شهرية تسري قبل رفع الدعوى الموافق لـ..... وتستمر إلى غاية النطق بالحكم.

المرفقات:

1- نسخة من عقد زواج الطرفين مؤرخ في:.....
2- نسخة من حكم شؤون الأسرة مؤرخ في..... ممهور بالصيغة التنفيذية.
3- محاضر التكليف بالوفاء، تبليغ سند تنفيذي، تبيلغ التكليف بالوفاء.
4- حكم جزائي مؤرخ في.....
5- قرار جزائي مؤرخ في.....

المدعية

الفهرس

فهرس المحتويات	رقم الصفحة
مقدمة	أ–د
الفصل الأول: وقوع الطلاق	
تمهيد	7
المبحث الأول: مفهوم الطلاق	8
المطلب الأول: تعريف الطلاق	8
الفرع الأول: تعريف الطلاق حسب في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	8
أولا: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي ومشروعيته	8
ثانيا: تعريف الطلاق في القانون الجزائري	13
الفرع الثاني: تعريف الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي.	13
أولا: تعريف الطلاق في القانون التونسي	13
ثانيا: تعريف الطلاق في القانون المغربي	14
المطلب الثاني: أنواع الطلاق	15
الفرع الأول: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	15
أولا: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي	15
ثانيا: أنواع الطلاق في القانون الجزائري	21
الفرع الثاني: أنواع الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي.	24
أولا: أنواع الطلاق في القانون التونسي	24
ثانيا: أنواع الطلاق في القانون المغربي	27
المبحث الثاني: وقوع الطلاق	31
المطلب الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق	31
الفرع الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	31
أولا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي	31
ثانيا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون الجزائري	34

الفرع الثاني: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون التونسي والقانون المغربي	35
أولا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون التونسي	35
ثانيا: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في القانون المغربي	35
المطلب الثاني: أحكام المطلق والمطلقة	37
الفرع الأول: أحكام المطلق والمطلقة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	37
أولا: أحكام المطلق في الفقه الإسلامي	37
ثانيا: أحكام المطلقة في القانون الجزائري	44
الفرع الثاني: أحكام المطلق والمطلقة في القانون التونسي والقانون المغربي	46
أولا: أحكام المطلق والمطلقة في القانون التونسي	46
ثانيا: أحكام المطلق والمطلقة في القانون المغربي	47
الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للطلاق	
تمهيد	49
المبحث الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي	50
المطلب الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري	50
الفرع الأول: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي وشروط قبولها	50
أولا: تعريف الطلاق بالتراضي	50
ثانيا: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي	51
ثالثا: شروط قبول الدعوى	51
الفرع الثاني: سير دعوى الطلاق بالتراضي	53
أولا: تقديم طلب مشترك	53
ثانيا: مضمون العريضة	54
ثالثا: تحديد الجلسة	54
رابعا: دور القاضي في الطلاق بالتراضي	55
خامسا: الطعن في أحكام الطلاق	55

المطلب الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون التونسي والقانون المغربي	55
الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون التونسي	56
أولا: تعريف دعوى الطلاق وشروط قبولها	56
ثانيا: المرحلة الصلحية	58
ثالثا: المرحلة الحكمية	62
الفرع الثاني: إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون المغربي	63
أولا: الإجراءات الإدارية	63
ثانيا: الإجراءات الشكلية	69
المبحث الثاني: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة	72
المطلب الأول: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري	73
الفرع الأول: تعريف أنواع ودعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة	73
أولا: تعريف أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة	73
ثانيا: تعريف دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة	73
ثالثا: شروط قبول الدعوى	74
الفرع الثاني: سير دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة	77
أولا: إجراءات رفع الدعوى وتبليغ العريضة	77
ثانيا: إيداع العريضة لدى أمانة الضبط.	78
ثالثا: الإجراءات الخاصة	79
رابعا: طرق الطعن في الطلاق	83
المطلب الثاني: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون التونسي والقانون المغربي	85
الفرع الأول: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون التونسي	85
أولا: الصلحي	85
ثانيا: الحكمي	86

الفرع الثاني: إجراءات التطليق للشقاق القانون المغربي	87
أولا: مفهوم الشقاق ومشروعيته	87
ثانيا: الإجراءات المسطرية	90
ثالثا: المسطرة القضائية للإصلاح	92
خاتمة	96
قائمة المراجع	100
ملاحق	105
الفهرس	110

الملخص:

تتمحور دراستنا حول مقارنة إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المقارن، بالإضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية واستنتاج من كان أقرب إلى الفقه الإسلامي، ومن كان الأقرب في تنظيمه لهذه الأحكام، مع العمل على جمعها وتحليل قواعدها الإجرائية، التي تنظم وتضبط عملية التقاضي في الطلاق، من بدايتها حتى النهاية، بدأ من رفع الدعوى وتحديد شروط قبولها، وصولا إلى صدور حكم لفك الرابطة الزوجية والطعن في أحكامها، لمعرفة مدى وجاهة المشرع الجزائري ومدى توفيقه في تنظيم هده الإجراءات مقارنتا مع المشرع التونسي والمشرع المغربي.

Abstract :

Our study focuses on comparing divorce procedures in Algerian law and comparative law, in addition to the provisions of Islamic Sharia, and concluding who was closest to Islamic jurisprudence, and who was closest in its organization of these provisions, while working to collect and analyze their procedural rules, which organize and control the divorce litigation process, from From its beginning to the end, it started from filing the lawsuit and determining the conditions for its acceptance, all the way to issuing a ruling to dissolve the marital bond and appealing its rulings, to know the extent of the relevance of the Algerian legislator and the extent of his success in organizing these procedures compared to the Tunisian legislator and the Moroccan legislator.