جامعة الجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائرية بين النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
تخصص:قانون أسرة

من إعداد الطالبين:
العيداني هشام
العيداني أسامة طلحة

تحت إشراف:
أ/د حمادي نور الدين

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الصفة
د.حمادي نور الدين	مشرفا
د.فيرم فاطمة الزهراء	رئيسا
د. العيداني سهام	مناقشا

الموسم الجامعي:2024-2025

شكر و عرفان

بنعمة الله وتوفيقه، توصلناإلى هذه المرحلة من مشوارنا الدراسي ويسعدناأن نتقدم بكل الشكر والإمتنان إلى الدكتور المشرف**"حمادي نور الدين"** على هذا توجيهه لنا في المعلومات،كما لا يفوتناأن نشكر الأساتذة الأعزاء بكلية الحقوق فلهم كل الشكر والعرفان.

نسأل الله عزّوجلّ أن يقبل منا هذا العمل و يجعله ضمن ميزان الحسنات، آمين يا رب العالمين

وشكرا.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى من علماني أن هذه الدنيا فناء، و في سبيل الدنيا لابد من العطاء، إلى من زرعا بي مبادئ النجاح، إلى أعز مخلوقين على قلبي بعد الله ورسوله، أبي و أمي أطال الله في عمرهما.

إلى أحبائي و قرة عيني هبة الرب و زينة الدنيا، إلى أغلى ما أملك إخوتي و أخواتي حفظهما الله.

إلى عائلتي الصغيرة زوجتي و ابني الغالي تيجاني الصغير.

إلى المخلصين من أصدقائي و ما أقلهم .

إلى كل هؤلاء لولا تشجيعهم المتواصل و صبرهم الجميل ماكان هذا العمل ليرى النور.

العيداني هشام

إهداء

إلى من كان لهم الفضل بعد الله في كل لحظة وصلت فيها إلى هذا اليوم.

إلى أمي و أبي سندي ، ونبض عطائي، ومصدر دعائي الصادق.

إلى كل أفراد هائلتي التي وقفت إلى جانبي في كل لحظة تعب و أمل.

إلى أساتذتي و معلمي الذين لم يبخلو بعلمهم و كانوا سببا في نضجي العلمي و العملي.

إلى كل من آمن بي يوما و دفعني للإستمرار

أهدي تخرجي هذا فهو ليس نهاية طريق بل بداية حلم أكبر.

العيداني أسامة طلحة

مقدمة

مقدمة

لقد أقرّ الإسلام الطلاق وشرع له من الآداب والتعاليم التي تحقق مصلحة الأسرة، والأمة بعيدا عن التعسف والظلم ووضع له شروطا وحدد له حدودا وفرض على إرادة الزوج قيودا بحيث لن يتمكن من أن يعتبره تصرفا يقوم به متى شاء ولأي أراد، بل يقيد بالضرورة القصوى والحاجة الملحة التي يكون فيها الطلاق علاجا أنفع للزوجين ، لذلك شرع الله الطلاق كآخر حل إن لم تجدي كل المحاولات ، و أبـــاح للزوجين أن يركنا الى أبغض الحلال لقوله صلى الله عليه وسلم : (ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق)[1].

وعليه فان الطلاق مقيد بجملة من الأحكام والإجراءات ينبغي على الزوج إتباعها حتى يقع طلاقه صحيحا، ولكن ورغم صحة وقوع الطلاق من الناحية الشرعية ، إلا أنه قد يتدخل المشرع ويقيد إرادة الزوج في إيقاع الطلاق باللجوء الى القضاء و التصريح به أمامه.

وقد أثارت مسألة جعل الطلاق بيد القاضي في العصر الحالي الكثير من أراء العلماء المعاصـــرين بـــين المعارضين الذين يرون أنه لا جدوى من جعل الطلاق بيد القاضي نظرا لمصادمته مع ما هو مقرر شرعا ، لأن الرجل يعتقد أن الحق ديانة ، فإذا أوقع الطلاق حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي ، ولأن الطلاق حـــق للزوج في الحدود التي رسمها الشارع.و إنرفض والدي أحد أطراف الزواج أو كلاهما لهذا الزواج أو لعدم القدرة على تحمل تكاليف الزفاف، أو لأسباب أخرى تكون فيها المصلحة لأحد الطرفين.

وبما أن الزواج العرفي لا يختلف في صورته عن الزواج العادي في عيش الزوجين معا وغيره من الأمور الأخرى، لكن في أغلب الأحيان يستحيل استمرار هذا الزواج لسبب من الأسباب التي تطرأ عليه وتعكر صفو هذه الحياة الزوجية، فيلجؤون إلى الانفصال وحل الرابطة التي بينهم، فإذا كان الزواج مسجل فإن الطلاق يتم بصورته المعتادة في المحكمة من خلال جلسات عدة، وإن كان هذا الطلاق قد وقع نتيجة زواج غير المسجل وخارج عن دائرة المحكمة فهنا تكمن المشكلة المتمثلة في إثبات هذا الطلاق وهو ما سنعالجه في بحثنا هذا.

1. إشكالية البحث:

أدى موضوع الطلاق العرفي إلى عدة إشكاليات من الناحية القانونية والعلمية وقبل الخوض والغوص في الموضوع سنطرح الإشكال التالي:

[1]أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجنساني ، كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق، دار الرسالة العالمية ، سوريا 2009 ج 3، ص 504.

ما هي الأحكام التي يرتبها الطلاق العرفي في ظل النصوص القانونية من جهة وبين الإجتهادات القضائية من جهة أخرى؟

- **الإشكاليات الفرعية:**

ماهو الطلاق العرفي ؟ وماهي مكانته في القانون الجزائري؟ هل يخضع الطلاق العرفي لإجتهادات قضائية؟

2. أهمية البحث:

لموضوعنا هذا أهمية كبيرة جدا من حيث أن ظاهرة الطلاق العرفي قد بدأت تنتشر في المجتمع الجزائري، كما أنها أصبحت تمس نواة المجتمع وهي الأسرة، كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الموضوع واكتفى بنص صريح لتفادي المشاكل.

3. أهداف البحث:

يهدف بحثنا إلى تسليط الضوء على موضوع الطلاق العرفي وبيان الفراغ القانوني من ناحية هذا الموضوع، كما أنه هناك اختلاف بين ما قرأته في الشريعة وما ينص عليه القانون.

4. أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع عديدة منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي:

أولا: الأسباب الذاتية:

موضوع الطلاق العرفي ظاهرة جديدة ولكنه أصبح يمس الأسرة الجزائرية.

رغبتنا الشديدة في البحث في هذا الموضوع .

فضولنا لمعرفة ماذا سينجر عن الطلاق العرفي.

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

1. لاحظنا أن موضوع الطلاق العرفي مهمش هذا ما دفعنا لاختياره.
2. لم نجد أي نص بخصوص الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري.
3. الوقوف عند أهم النقاط التي تختلف فيها الشريعة مع القانون في هذا الموضوع.
4. ظهور قضايا الطلاق العرفي على مستوى المحاكم الجزائرية.

5 لجوء الزوج إلى الطلاق العرفي للتملص من واجباته التي يفرضها عليه القانون.

5. المنهج المتبع:

بما أن المنهج هو الدرب الذي يتبعه الباحث للوصول إلى إجابة التي يبحث عنها فإننا اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي يتخلله بعض من المنهج الوصفي، حيث قمنابتحليل بعض النصوص القانونية ووصفنا الطلاق العرفي حيث عرضنا كل ما يتعلق به من مفاهيم.

6. الدراسات السابقة:

1. قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، دراسة تطبيقية بمجلس القضاء الجلفة مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء2001-2004.

2. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه الأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية2008-2009.

3. أحمد سامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي للطلاق العرفي

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطلاق العرفي

المبحث الأول: ماهية الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق وشروطه

المطلب الثاني: تعريف الطلاق العرفي

المطلب الثالث: مشروعية الطلاق و الحكمة منه

المبحث الثاني: الطلاق العرفي في التشريع الجزائري

المطلب الأول: الطلاق العرفي في النصوص القانونية

المطلب الثاني: الطلاق العرفي في الإجهاد القضائي

تمهيد

لقد كرم الله سبحانه وتعالى بني آدم وجعلهم خليفة في الأرض ورزقهم بمختلف طيبات الحياة فقال بعد اسمه العظيم من كل شيطان رجيم : (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[1].

كما أن الله سبحانه عز وجل جعل للإنسان ضوابط يتبعها لاستمراره في حياته بصورة تليق بالمكانة التي منحه إياها الله كما جعل التكاثر حق من حقوقه الشرعية للمحافظة على النسل و إعمار الأرض من خلال الزواج الذي سماه الميثاق الغليظ لتكوين أسر ومجتمعات.

1 القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، سورة الإسراء،آية 70.

قَالَ تَعَالَى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)[1]. إلا أنه قد يحدث ما يعكر الحياة الزوجية وتنتهي إلى الطلاق. فيعتبر الطلاق من أهم الطرق التي تنفك بها الرابطة الزوجية، سواء كان الطلاق بطلب من زوج أو كان بطلب من زوجة ويكون عن طريق طلب التطليق أو الخلع. و ما سنتطرق إليه في هذا الفصل هو الطلاق بصفة مغايرة عن الطلاق في الزواج الموثق، ألا وهو الطلاق في الزواج العرفي، كما يعرف بالطلاق العرفي.

وهنا تكمل المشكلة، لأن الزواج العرفي غير موثق، وهو موضوع بحثنا.

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى مفاهيم الطلاق العرفي ومحله في التشريع الجزائري.

من حيث تعريفه وشروطه المبحث الأول ثم خصصنا المبحث الثاني للطلاق العرفي في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق العرفي

حاول القانون المحافظة على قيمة الزواج الذي سنه سبحانه وتعالى على عباده فوضع المشرع قواعد لضبط هذا الأخير ، وفرض أن يكون الزواج مسجلا، إلا أنه في الآونة الأخيرة انتشر الزواج العرفي بشكل كبير، الأمر الذي انجرت عنه العديد ومن المشاكل وخاصة أثناء الطلاق. وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث الذي سنعرض فيه تعريف الطلاق العرفي ومشروعيته في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول : تعريف الطلاق وشروطه

قال الرسول صل الله عليه وسلم: " إن أبغض الحلال عند الله الطلاق "، ولقد شرعه الله سبحانه وتعالى عند استحالة عيش الزوجين معا، أو حدوث أمر يعكر صفو الحياة الزوجية المبنية على المودة والرحمة، ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مصطلح الطلاق وشروطه.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

سنعرف الطلاق لغة واصطلاحا ثم نعرفه من الناحية الفقهية ثم سنتطرق إلى تعريفه في قانون الأسرة الجزائري.

أولا : تعريف الطلاق لغة:

1القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، سورة الحجرات،آية 13.

لقد جاء في تعريف إبن فارس أنه : " الطاء و اللام و القاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال يقال انطلق الرجل ينطلق انطلاقا ثم ترجع الفروع إليه، تقول أطلقته إطلاقا. والطلق : شيء حلال كأنه قد خلي عنه فلم يحضر. ومن الباب عدا الفرس طلقا أو طلقين. وامرأة طالق : (طلقها زوجها وطالقة غدا وأطلقت ناقة من عقالها وطلقتها فطلقت. ورجل طلق الوجه هو طليقه، كأنه منطلق)، وهو ضد الباسر[1].

وجاء بمعنى آخر إزالة القيد والتخلية، تقول:" أطلقت إبلي، وأطلقت أسيري[2].

وجاء في كتاب ابن منظور طلق الرجل امرأته و طلقت هي.... وأطلقها بعلها وطلقها، ورجل مطلاق ومطليق وطليق وطلقة أي كثير التطليق للنساء.

وقال إبن الأعرابي: يقال هو طليق وطلق وطالق ومطلق، إذ خلى عنه قال: والتطليق التخلية والإرسال وحل العقد[3].

والملاحظ من التعريفات اللغوية السابقة، أن جميعها كان يدور حول أن الطلاق في اللغة ينصرف معناه إلى التخلية وإطلاق سراح الشيئي المحكوم فيه.

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا:

هو الصريح كلفظ الطلاق، والكناية كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوه. ويقوم مقام اللفظ الكتابة والإشارة المفهمة[4].

1) تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي:

عند الحنفية: هو رفع قيد النكاح الذي هو قيد معنى[5].

عند المالكية: عرفه الإمام ابن عرفة بقوله : صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجبا تكررها مرتين حرمتها عليه قبل زواج[6].

عند الشافعية: عرف بأنه : هو حل قيد النكاح من غير فسخ أو ما في حكمه بلفظ أو نحوه.

وعرفه النووي بقوله:" تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح."

عند الحنابلة: هو حل قيد النكاح أو بعضه

وفي اصطلاح المحدثين هو حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية[7].

1أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة الجزء 3 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 420-421.

2الإمام الفقيد المحدث عبد الله محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار الجزء 3 ، دار الرسالة العالمية، طبعة الأولى 2009، ص 137

3ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار المعارف، ص 2693-2695 .

4وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر ، دمشق، الطبعة الثانية، ص 357.

5الإمام الفقيد المحدث عبد الله محمود الموصلي، المرجع نفسه .ص137.

6الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وأدلته الجزء الرابع، مؤسسة المعارف، للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الثانية،ص24.

7-إياد فوزي توفيق حمدان الضوابط التي تتحدد من الطلاق في الإسلام، دراسات إسلامية، العدد الثالث، ص ص 113-114

ومما سبق نلاحظ أن كل من المذهب الشافعي والحنبلي استعملوا كلمة حل قيد النكاح في تعريفهم لمصطلح الطلاق، على غرار المذهب الحنفي الذي قال بأنه رفع قيد النكاح والمذهبالمالكي الذي اعتبره صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته.

تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري على الطلاق في قانون الأسرة الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني بعنوان : انحلال الزواج"، وجاء مصطلح الطلاق في مادتين ألا وهما المادة 47 والمادة 48 وهما كالآتي:

المادة 47: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة."

المادة 48: " يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو براضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"[1].

ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل كلمة الحل في كلتا المادتين السابقتين باعتبار هذه الأخيرة "كلمة الحل" كلمة تدل على انحلال الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: شروط الطلاق

قبل إصدار القاضي لحكم الطلاق يجب عليه أن يراعي بعض الشروط التي يجب توافرها في طرفي دعوى الطلاق وهما الزوج والزوجة.

سنحاول في هذا الفرع ذكر شروط الطلاق التي حددها المشرع الجزائري، والمتمثلة في شروط متعلقة بالمطلق، وأخرى متعلقة بالمطلقة، وشرط آخر متعلق بصيغة الطلاق.

أولا: شروط المطلق:

المطلق هو الزوج الذي يمتلك حق الطلاق، والذي شرع له بعد زواجه بعقد زواج صحيح، وهذا الحق قيد بثلاثة شروط وهي كالتالي:

1. البلوغ والعقل:

بأن يكون المطلق بالغا وعاقلا، فلا يقع طلاق الصبي وإن كان عاقلا، ولا يصح الطلاق من غير مكلف كالصبي[2]، حتى وإن أجازه الولي، لأن الطلاق من التصرفات الضارة بحسب الأصل فلا يملك الولي إجازته.

كما لا يقع الطلاق الصادر من المجنون ومن في حكمه لفقدانه الأهلية وانعدام إرادته[3].

ومما سبق يمكن لنا أن نستنتج بأنه يجب على المطلق أن يستوفي شرط الأهلية وذلك ببلوغه السن القانوني الذي حدده المشرع الجزائري بـ: 21 سنة كاملة، وأما بالنسبة للمجنون فلا

1- الامر 05-2012 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 15.

2محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه الأصول، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، 200_2008، ص 536.

3بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة1999، ص.227.226.

يعتد بطلاقه، ونستند هنا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل".

2. أن يكون زوجا أو رسولا منه، أو وكيلا:

فلو لم يكن المطلق واحدا من هؤلاء فإنه لا يملك إيقاع الطلاق. وعلى هذا لا يمتلك الولي إيقاع الطلاق على زوجة من له الولاية عليه، ذلك لأن الطلاق حق شخصي للزوج فلا يملكه غيره إلا بتوكيل منه، أو نيابة صريحة منه[1].

ومنه نلاحظ أنه قد اشترط أن يكون الطلاق صادرا من الزوج نفسه أو من وكيل يوكله بنفسه أو من نيابة صريحة منه، ولا يحق للولي إيقاع الطلاق على زوجة من له ولاية عليه إلا إذا كان وكيلا أو نائبا عن طريق الزوج نفسه.

3. أن يكون قاصدا الطلاق، ومختارا غير مكره:

وهو كونه ناويا إيقاع الطلاق مريدا له عازما عليه[2]، وعليه فإنه لا يقع طلاق المكره، لأنه بالإكراه أصبح فاسد الاختيار وكذلك هو الأمر بالنسبة لطلاق السكران لا يعتد به، وهذا ما اتفق عليه أغلب العلماء، وحجتهم أن السكران لا قصد له[3].

كذلك طلاق الهازل لا يعتد بطلاقه والهازل هو من لم يقصد شيئا، كان تقول الزوجة في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء: طلقني، فيقول لها لاعبا أو مستهزئا: طلقتك[4]. ومنه نستنتج أنه يجب أن يكون الطلاق نابع من إرادة الزوج ويكون متيقنا ومقتنعا للفظ الذي يتلفظ به، ويكون مدركا أنه يحل الرابطة الزوجية، وبذلك يكون قد أوقع الطلاق، وأن لا يكون تحت ضغط مثلا كالتهديد.

ثانيا: شروط المطلقة

المطلقة التي يقع عليها الطلاق بعد زواجها بعقد زواج صحيح، وأهلية الطلاق بالنسبة للزوجة يجب أن يتوفر لوقوع طلاقها ما يلي:

- **المرأة هي التي يقع عليها الطلاق:**

إذا كانت في حال زواج صحيح قائم فعلا، ولو قبل الدخول، أو في أثناء العدة من الطلاق الرجعي[5]، أي لا يقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محلا له وبأن تكون الحياة الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة، ولم تخرج عنه بطلاق أو فسخ أو حكم، ومثل هذه المرأة هي التي يقع عليها الطلاق[6]، فيشترط مع بقائها في عصمة زوجها. كما لا يقع الطلاق على الأجنبية ومثلها الموطوءة بملك اليمين، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقه لأنها ليست زوجته ولو قال هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فإن طلاقه الأول يكون ملغى ويكون

1بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 22_225.
2محفوظ بن صغير، المرجع نفسه، ص 538.
3بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 228.
4وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 369.
5المرجع نفسه، ص 369.
6طارق بن أنور السالم، الواضح في أحكام الطلاق، دار القمة - دار الإيمان، الإسكندرية، ص29.

مالكا للطلقات الثلاث، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقا بائنا ولم يجدد عليها عقدا ، أما المرأة التي طلقها رجعيا فإن طلقها وهي في العدة طلاقا ثانيا فإنه يلحق بالأول، لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له[1].

- **أن تكون في طهر لم يمسها فيه:**

وجاء في تفسير السنة النبوية وأقوال الصحابة والتابعين وسائر المفسرين وفي الآيات القرآنية التي ورد فيها الطلاق، أن الطلاق يجب أن يكون في طهر لأنه الوقت الذي تبدأ فيه المطلقة عدتها كما أمر الله تعالى ومن طلق زوجته وهي حائض فقد خالف شرع الله.

ومما يجدر ذكره هنا أن النفاس يلحق بالحيض لأنه ليس طهرا ولا يحتسب من العدة، وإذا إلى حديث ابن عمر نجد أن النبي صل الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته حتى تطهر، ثم إذا بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا من غير جماع[2].

ثالثا: صيغة الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية والكناية تنقسم إلى كناية ظاهرة وكناية خفية.

أولا: اللفظ الصريح

هو الذي تنحل به العصمة ولو لم ينوي حله متى قصد اللفظ. وهو ينحصر في ستة ألفاظ دون غيرها، وهي:

-الطلاق بالتعريف: مثل علي الطلاق...

-الطلاق بالتنكير: علي طلاق...

-طلقت بالفعل ماضي، والتاء المضمومة.

-تطلقتي: بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء.

-طالق (اسم فاعل).

-مطلقة (اسم مفعول)

وقد عدّ ما فيه هذه الصيغ من الصريح، لأنه مستعمل في القرآن الكريم[3].

ثانيا : الكناية

هي كل لفظ يحتمل الطلاق ،وغيره ولم يتعارفه الناس في إرادة الطلاق. مثل قول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، اذهبي أخرجي، أنت ،بائن، أنت بتة، أنت بتلة، أنت خلية، برية، اعتدي، استبرئي رحمك، أمرك بيدك، حبلك على غاربك أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه ، ونحوها من الألفاظ التي لم توضع للطلاق، وإنما يفهم الطلاق منها بالقرينة أو دلالة الحال[4].

1عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع (كتاب النكاح كتاب الطلاق)، دار الكتب العلميةبيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ص 250 .

2عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دارالفكر، ص 382.386.

3الحبيب بن الطاهر، المرجع السابق، ص 53.

4وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 380 .

أما الكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة وهي ثلاثة أقسام: قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في أنشاء الطلاق مثل مطلوقة، والقسم الثاني يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد أنت حرة، أما القسم الثالث أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما نحو كلي واشربي وأدخلي، واسقني الماء، وغير ذلك من الألفاظ التي يقصد بها تطليق زوجته[1].

المطلب الثاني: تعريف الطلاق العرفي

يطلق مصطلح الطلاق العرفي على الطلاق الناجم عن الزواج غير المسجل، وهو الطلاق الذي يقع دون مستند رسمي يثبته وموقف القانون الجزائري واضح، فهو لا يعترف بالطلاق الواقع خارج دائرة القضاء على عكس الشرع، فإنه يوقعه بالفعل منذ القدم، ولتوضيح أكثر سوف نعرض في هذا المطلب مفهوم الطلاق العرفي لغة واصطلاحا وفي القانون الجزائري.

الفرع الأول: تحديد معنى العرف

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف مصطلح العرف لغة في معاجم اللغة العربية ثم نوضح معناه الاصطلاحي فقها وقانونا.

أولا: العرف لغة:

جاء في المعجم الوجيز العرف المعروف، وهو خلاف النكر. وما تعارف عليه الناس في عاداتهم و معاملاتهم[2].

و عرفه ابن فارس العرف عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه.

ويقال: جاء القطار عرفا ،عرفا، أي بعضها خلف بعض[3].

ولفظ العرف في اللغة يطلق على عدة معان منها ما جاء في لسان العرب:" العرف والمعارفة والمعروف واحد ضد النكر ، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه"[4].

ثانيا: تعريف العرف اصطلاحا

أما اصطلاحا فله عدة تعريفات منها:

"ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقيه الطبائع السليمة بالقبول."

هذا التعريف جاء جامعا لما يصدق عليه العرف بمعناه الشرعي، فقوله "ما استقرت النفوس عليه" فيه إشارة على أن السند هنا ليس نصا شرعيا، بل ما سار الناس عليه وآلفوه قولا أو

1عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 291_290.
2إبراهيم مذكور، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، سنة 1994، ص415.
3أبي حسين احمد بن فارس بن زكريا المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 281.
4ابن المنظور، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص 239.

عملا، يرجع في اعتباره موافقته لمنطق العقل وسلامة الطبع، وهو بذلك يقر العرف الصحيح فقط، لأن غير الصحيح وإن عد من الأعراف إلا أنه لا يقوم سندا لحكم شرعي. وفي شريعة الإسلام الفطرة السليمة تطابق الأحكام الشرعية[1].

1. تعريف العرف في الفقه الإسلامي:

في الاصطلاح الفقهي عرف بأنه: "عادة جمهور قوم في قول أو عمل."،ومن ثم سمي أيضا "عادة". "تعاملا"[2].

بمعنى أن العرف هو العادة التي إعتاد على فعلها أو قولها مجتمع معين.

2. تعريف العرف في القانون:

العرف يوجد و يولد في الجماعة مباشرة ويتكون أول الأمر من حل معين يطبق في نزاع معين، ثم يتبع هذا الحل كلما عرض نفس النزاع، حتى تستخلص من ذلك سنة متبعة بإطراد في هذا الصدد[3].

3. مدلول الطلاق العرفي:

ومما سبق يمكن القول أن الطلاق العرفي هو" ذلك الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج ساحة القضاء و قبل اللجوء إليه"[4].

الفرع الثاني: أسباب الطلاق العرفي

يأتي الطلاق العرفي نتيجة الزواج غير المسجل و الذي يسمى بالزواج العرفي، وهو عقد شأنه كشأن سائر العقود، وهو عقد رضائي بين الرجل و المرأة، إلا أنه في أغلب الأحيان يتصف هذا الزواج بالسرية التامة حيث لا يتم إشهاره.

وعليه سنقوم في هذا الفرع بالتعريف بالزواج غير المسجل أولا، ثم الطلاق بالإرادة المنفرد للزوج الواقع خارج المحكمة ثانيا.

أولا: الزواج غير المسجل

تعريف الزواج العرفي:

يطلق الزواج العرفي على عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية، وهو نوعان:

أ- **نوع يكون مستوفيا للأركان والشروط:** وهذا النوع الأول يكون عقدا صحيحا شرعا يحل به التمتع، وتتقرر الحقوق للطرفين والذرية الناتجة منها، وهذا هو النظام الذي كان سائدا قبل أن توجد الأنظمة الحديثة التي توجب توثيق العقود[5].

1شهرزاد بوسطلة، إعمال القواعد الفقهية في منازعات الأحوال الشخصية، قاعدة العادة المحكمة، مداخلة مقدمة للمشاركةفي مؤتمر العرف وأثره في الممارسة القضائية في مجال الأحوال الشخصية، الجلفة، ص 7 .

2مصطفى احمد الزرقاء المدخل الفقهي العام، الجزء الأول ، دار القلم دمشق، ص 141-142 .

3الدكتور حسن كيرة، المدخل إلى القانون القانون بوجه عام، منشاة المعارف الإسكندرية، القسم الأول، ص 247 .

4بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 10 ، ص 766 .

5عبد رب النبي على الجارحي، الزواج العرفي المشكلة والحل ، دار الروضة للنشر والتوزيع القاهرة، ص 38.

ويعرف رجال القانون الزواج العرفي بأنه زواج غير موثق يتم بالإيجاب والقبول بين الطرفين الزوج و الزوجة من خلال ورقة عرفية. ولكن يعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله[1].

ب- **أما النوع الثاني من الزواج العرفي له صورتان وهما كالآتي:**

الصورة الأولى: يكتب الرجل بينه وبين المرأة ورقة عرفية يقر فيها أنها زوجته، ويقوم اثنان بالشهادة على هذه الورقة، وهذه الصورة تفقد معظم شروط الزواج الشرعي الصحيح، فهي تفقد أهم الشروط ألا وهو وجود الولي وكذلك الإشهار والبيئة التي آمر بها الشرع[2].

أما الصورة الثانية: يتم عقد الزواج باتفاق خاص بالإيجاب والقبول بين الطرفين مع حضور شاهدين غير حقيقيين، غالبا يكونان مستأجرين، أو من أصدقاء الزوجين، مع عدم الإعلان والإشهار، بل بسرية تامة بينهم، وبدون علم الولي والأسرة وسائر الأصدقاء[3].

ومن الصورتين السابقتين يمكننا أن نستنتج أن الزواج العرفي في غالبية الأحيان يكون في سرية تامة عن الأهل والأصدقاء، وتحرر الوثيقة العرفية سواء بحضور الولي والشاهدين أو بدونهما.

ت- **تعريف علماء الشرع للزواج العرفي:**

يقول علماء الشرع أن الزواج العرفي السليم من ناحية الشرعية المتعارف عليه منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة (رضوان الله عليهم أجمعين)، "هو الذي يتم بالإيجاب والقبول من طرفين مع مباشرة الولي لعقد الزواج، - لمن تحت -ولايته مع حضور شاهدين عدل يوقعان على عقد زواج مع اعل وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به، وإن كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا ، لأن مسألة التوثيق لم تكن معروفة أيام الصحابة.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا شروط انعقاد الزواج العرفي، والمتمثلة في:

1. **الولي.**
2. **شرط الشهادة "شهود العدول.**
3. **الإعلان و الإشهار[4].**

ولقد نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: (يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله في الحالة المدنية).

1فارس محمد عمران، الزواج العرفي (و صور أخرى للزواج غير الرسمي)، مجموعة النيل العربية، الطبعة الأولى، ص 20.

2جمال بن محمد بن محمود الزواج العرفي في ميزان الإسلام، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ص88.

3أحمد بن يوسف ابن احمد الدريويش، الزواج العرفي حقيقته وأحكامه وآثاره والأنكحة ذات الصلة به، دار العاصمة،الطبعة الأولى، ص 90.

4فارس محمد عمران، المرجع نفسه، ص 22.20.

أما إذا كان قد سبق للشخص أن أبرم عقد زواجه « بالفاتحة » على يد « طالب» وبحضور جماعة من المسلمين، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ما دام الزواج بالفاتحة ما يزال معمولا به عرفا، فإنه ليس أمام هذا الشخص من سبيل لإثبات هذا الزواج إلا باللجوء إلى المحكمة[1].

ثانيا: أسباب الزواج العرفي

لقد تعددت الدوافع والبواعث التي أدت إلى انتشار الزواج العرفي، كما أن الظروف المحيطة بالشخص تكون عاملا أساسيا في دفع فئة الشباب أو غيرهم للتوجه نحو الزواج غير المسجل، وهذه الأسباب يمكن حصرها فيما يلي:

1. الأسباب الاجتماعية

مشكلة التعدد: أباح الشرع للرجل أن يتزوج بأربع في وقت واحد، يقول تعالى: " إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا"[2].

إلا أن بعض الأنظمة والقوانين تمنع التعدد أصلا وتعاقب عليه، فيلجأ الرجل هنا إلى الزواج غير المسجل.

سن الزواج: قد يكون سن الزواج سببا للزواج العرفي، كأن تحدد الدولة سنا معينا للزواج ، ولا تسمح بالزواج قبل هذا السن فيلجؤون إلى الزواج غير المسجل. النظرة إلى الفروق الاجتماعية والثقافية بين الزوجين: كأن يكون أحدهما غنيا والآخر فقيرا، أو يكون أحدهما متعلما والآخر غير متعلم[3].

2. الأسباب الاقتصادية:

- ✓ المغالاة في المهور.
- ✓ زيادة أعباء وتكاليف الزواج إلى حد الإرهاق.
- ✓ البطالة وتقلص فرص العمل.
- ✓ انتشار الشقق المفروشة ساهمت بشكل كبير في انتشار الكثير من صور الزواج العرفي الذي يراد فقط للمتعة[4].

ومما سبق يمكن أن نستخلص أسباب أخرى بصفة عامة وتتمثل في:

1. كثرة الاختلاط بين الرجال والنساء في أماكن العمل والأماكن العامة
2. عدم التمسك بالقيم الإسلامية.
3. كثرة تبرج النساء.
4. سيطرة العادات الأجنبية على فئة الشباب من خلال وسائل الإعلام والاتصال.
5. شعور الأبناء بقلة العاطفة داخل الأسرة لانشغال أوليائهم.

ثالثا:المشاكل الناتجة عن الزواج العرفي:

1بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 143.
2القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، سورة النساء،آية 03.
3أحمد بن يوسف ابن احمد الدريويش: المرجع سابق، ص 87-85.
4عبد رب النبي على الجارحي، المرجع سابق، ص 58_59.

- ✓ اختلاط الأنساب.
- ✓ ضياع الأطفال.
- ✓ ضياع الحقوق المالية للزوجة[1].
- ✓ وغيرها من مشاكل الأخرى التي لم نتطرق إليها.

رابعا: حكم الزواج العرفي:

يرى رجال الشرع أن الزواج العرفي بصورته الشائعة خاصتا في المجتمع المصري، والذي يتم في سرية تامة بعيدا عن أعين الأهل والأقارب يفتقد لأركان وشروط عقد الزواج الشرعي الصحيح. ويترتب على افتقاده للشروط بطلانه وعدم صحته شرعا، وإن من أهم ما يفتقده الزواج العرفي من أركان وشروط الزواج الشرعي: الولي والشهود العدول والإعلان والإشهار. ومن ناحية مقاصد الزواج الشرعية فهو لا يحقق أي مقاصد مثلى شرعها الله لتحقيق الأهداف الاجتماعية أو الهدف الحقيقي من وراء الزواج الصحيح[2].

الفرع الثالث: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (خارج المحكمة)

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو الذي يظهر الرغبة في طلاق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية، وسبب الطلاق بهذا المعنى يعتبر من صنع الزوج ولا دخل للزوجة فيه، ولكن لا تكون له أي قيمة قانونية إلا إذا وقع بين يدي القاضي وتبعا لدعوى يرفعها الزوج أمام القاضي مرفوقة عادة ببيان الأسباب[3].

رغم أهمية الموضوع الطلاق الواقع خارج ساحة القضاء، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقطة في قانونه، إذ أنه نص صراحة على طرق انحلال الرابطة الزوجية في نص المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة كما أنه نص في المادة 48 من نفس القانون على أنواع الطلاق دون أن يتطرق أيضا إلى الطلاق الواقع خارج المحكمة". وكذلك الأمر بالنسبة إلى مشكلة الطلاق العرفي، لم يتطرق إليه المشرع الجزائري مما أثار إشكاليات عدة في ساحة القضاء.

كما أنه برجوعنا إلى الشريعة الإسلامية، نجد أن الشرع قد اعتد بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج خارج المحكمة، وتبدأ عدة المرأة المطلقة من وقت تلفظ الزوج بطلاق، وكذلك هو الأمر بالنسبة للطلاق العرفي يعتد به شرعا، إذ أنه سابقا لم تكن توجد محاكم لتوثيق عقود الزواج و الطلاق.

ومن خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم).

1جمال بن محمد بن محمود : المرجع سابق، ص 100.

2فارس محمد عمران : المرجع سابق، ص24-25.

3زواري مليكة، الطلاق بإرادة الزوج المنفردة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2007_2006 ، ص9.

يفهم إن طلاق الزوج الذي يوقعه بإرادته خارج ساحة القضاء لا يعتد به، ذلك إن الطلاق لا يثبت إلا إذا صدر بحكم قضائي، فإن لم يكن صادر بحكم قضائي لا يعتد به من حيث تاريخه. فالقاضي لا يعتبر نائب عن الزوج في إصدار الطلاق أبدا، بل المصدر للطلاق هو الزوج.
وهو ما أكدته المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري: « ... يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بالتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة...» لكن تاريخ سريان هذا الطلاق هو تاريخ إثباته بحكم قضائي[1].

المطلب الثالث: مشروعية الطلاق والحكمة منه

يجب عقد الزواج في الأصل دائم لأن الله سبحانه وتعالى أعطاه مكانة وقداسته لذلك المحافظة على هذه الرابطة الزوجية لاستمرار الحياة الزوجية، وتحقيق الهدف المراد منها، إلا أنه في بعض الأحيان، تعرف هذه الرابطة عجزا أو فشلا يعيق الاستمرار فيها، لذلك سمح الشرع بفك هذه الرابطة المبنية على المودة والرحمة لكي لا تتحول إلى كره وبغض، وفي هذا المطلب سنتناول مشروعية الطلاق في الفرع الأول و الحكمة منه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشروعية الطلاق

كما ذكرنا سابقا أن الله قد شرع الطلاق للضرورة خشية تحول الحياة الزوجية من السكينة والطمأنينة إلى خوف وقلق. ومنه سنعرض في هذا الفرع مشروعية الطلاق في القرآن والسنة والإجماع.
الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.
فمن القرآن قال تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ، فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسان)[2]. وقوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[3].
نلاحظ في السورة الأولى فيها تبيان لعدد الطلقات وفي السورة الثانية بيان لعدة المطلقة.
فمن السنة: روى أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم:" عن ذلك فقال له رسول الله: مره فليرجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو هي حامل".
وأجمع المسلمون على جوازه، ودل القياس عليه كذلك، لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين، ولم يعد في الاستطاعة دوامها يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها تفويت للفائدة المنشودة من الزواج و تضييع لمصالح التي شرع لأجلها.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق

من المعلوم أن الله تعالى شرع الزواج لتحقيق مقاصد سامية لتؤتي ثمرتها المرجوة الطيبة، إذا حسنت العشرة بين الزوجين وعمت روح المحبة والمودة نفوسهما، وترابطت قلوبهما، ورفرف علم الصفاء عليهما. وقد حث سبحانه على أن يدوم هذا الحال بين زوجين. فدعى في

1بوجمعة احمد المرجع السابق، ص 767.
2القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، سورة البقرة،آية 229.
3القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، سورة النساء،آية 01.

كثير من آياته كلا من الزوجين إلى حسن المعاشرة، وأرشد إلى عدم التأثر بما يعترض حبل المودة من هفوات، وطالب بعدم مسايرة النزعات النفسية[1].

وهنا تظهر الحكمة في تشريع الطلاق وهو الحاجة إلى الخلاص من تباين الأخلاق، وطرأ البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله تعالى، فكان تشريعه رحمة منه سبحانه وتعالى، باعتبار الطلاق علاج حاسم وحل نهائي لما استعصى حله على الزوجين بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع[2].

ولم يكن الإسلام شغوفا بالطلاق وإنما شرعه علاجا للحياة الزوجية المضطربة والمتفككة، وحلا وسطا لتحقيق الرغبات ذلك لأن البقاء على الحياة الزوجية رغم ما أصابها من وهن وضعف وشدة وسد الأبواب دون التخلص منها من أعظم الظلم وأشد أنواع القسوة، وعاملا من عوامل الزيغ والانحراف إلى السلوكيات البغيضة[3].

ويفهم من سياق الحديث السابق أن الله سبحانه عز وجل شرع الطلاق للمحافظة على قداسة الرابطة الزوجية وحماية لكلا الطرفين من الانحراف والوقوع في المحرمات والمعاصي نتيجة الضغط الذي يعيشان فيه معا ، فكان من الأفضل التفرقة بينهما على أمل أن يجد كل طرف مبتغاه في جهة أخرى.

المبحث الثاني: الطلاق العرفي في التشريع الجزائري

رغم أن المشرع الجزائري لا يعترف بالطلاق العرفي الواقع خارج ساحته القضائية، وكان صارما فيما يخص موضوع الطلاق، مثلما جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري، ولم يقم بسن قوانين لتفادي مثل هذه المشاكل التي أصبحت الآن منتشرة بكثرة، رغم أن هذه الظاهرة جديدة على المجتمع الجزائري لأنه مجتمع محافظ. إلا أن القضاء لم يبقى ساكنا، بل اجتهد لإيجاد الحلول المناسبة للقضايا المعروضة عليه.

و منه سنعرض في هذا المبحث الطلاق العرفي في التشريع الجزائري و الذي قسمناه على النحو التالي:

المطلب الأول: الطلاق العرفي في النصوص القانونية

نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على: " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيل يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"[4].

من خلال المادة السابقة ذكر يتبين لنا أن المشرع الجزائري يقر بوجود الزواج العرفي، إلا أنه لا يرتب أثاره إلا بعد تسجيل الزواج بعد رفع دعوى لإثبات الزواج العرفي، ليتمكن أطراف الدعوى بعد ذلك من رفع دعوى أخرى تتعلق بالطلاق.

1بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بحث تحليلي و دراسة مقارنة، دار التأليف، ط2، 2013، ص21.

2وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 358.

3بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 211.

4الأمر 05-2002 المؤرخ في : 18 محرم 1426هـ، الموافق ل 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ع 15.

للوهلة الأولى يفهم من سياق المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري أنه فقط مسألة الإثبات هي التي تبقى خاضعة للقضاء، إلا أن وقوع الطلاق في حد ذاته يمكن أن يكون خارج ساحة القضاء كما ذكرنا سابقا، ولكن بالرجوع إلى مواد قانون الأسرة نجدها تعتبر أن الطلاق لا يكون إلا بموجب حكم قضائي، وإن العدة تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق من القاضي وإن الطلاق بائن رغم أنه يعد انطلاقة لبداية احتساب العدة وبالتالي فإن المراجعة تكون قبل صدور الحكم بالطلاق أي أثناء محاولة الصلح[1].

إلا أن نص هذه المادة قد أثار إشكالية، سببها الاختلاف في فهم نصها، واختلف في تفسيرها وتأويلها الكثير من الآراء: فمن قائل أن المشرع الجزائري لا يعتبر الطلاق ولا يعترف به إلا إذا كان قد وقع في ساحته وصرح به الزوج أمام القاضي، وصدر بخصوصه حكم قضائي يقضي به أي أن حكم القاضي منشئ للطلاق، وعلى هذا التفسير الكثير من الفقهاء الذين تصدوا لشرح هذه المسألة، ومن بينهم بلحاج العربي الذي يرى أن الطلاق في الجزائر لا يقع إلا لدى المحكمة، وكذلك الأستاذ فضيل ،سعد، وكذلك الأستاذ عمر الذي يرى أن الطلاق لا يقع إلا أمام الجهة الرسمية، وإن الطلاق لا يقع إلا بصدور حكم قضائي وغيرهم كثير من الباحثين...[2]

على أن هناك فريقا آخر من الفقهاء والباحثين على قلتهم قالوا بأن الطلاق حق للزوج كما نصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري، فلا يجوز للقاضي أن يصدر الطلاق نيابة عن الزوج، ولكن دور القاضي ينحصر في الكشف عن الطلاق الواقع من طرف الزوج و إثباته من خلال حكم قضائي.

فلو أخذنا بحرفية نص المادة 49 واعتبرنا أن الطلاق الذي يعترف به المشرع وينتج جميع أثاره . هو ذلك الطلاق الذي يصرح به الزوج أمام القاضي وليس الطلاق الذي يقع خارج ساحة القضاء، وإن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، فإننا نجد أن الطلاق الرجعي، لا يعترف به المشرع ذلك أن نص المادة 50 جاء فيه: (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد).

فلو قلنا أن الطلاق لا ينتج أثره و لا يعترف به القانون إلا إذا ثبت بحكم قضائي، فإن معنى قوله من راجع زوجته لا يقصد به المعنى الاصطلاحي للمراجعة، وهي التي تكون بعد طلاق لم تنته عدته، بل المقصود هو المعنى اللغوي للمراجعة فقط، ويكون المعنى: أن الطلاق لم يتم بعد مع أنه طلقها حقيقة، ذلك أنه لم يتم الحكم به، وجلسات الصلح لا زالت قائمة، فللزوج أن يراجع زوجته إذا صالحها قبل صدور الحكم بالطلاق بلا عقد جديد. ويفهم منه أن المشرع الجزائري لا يفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن، وهو الطلاق الذي نصت عليه المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري.

1قسنطيني حدة إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، دراسة تطبيقية بمجلس قضاء الجلفة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، 2004_2001 ، ص 78.

2بوجمعة حمد المرجع السابق، ص ص 766_767.

كذلك لو أخذنا بحرفية نص هذه المادة نجد أن ابتداء احتساب العدة لا يكون إلا من اليوم الذي ثبت فيه الحكم بالطلاق ومن المعلوم أن الرجل قد يكون طلق زوجته قبل التصريح بالطلاق أمام القاضي.

كذلك لو كانت المرأة حاملا وطلقها ولم يصطلح معها وصدر الحكم القضائي بالطلاق فالقانون يفرض على الزوج إذا أراد مراجعتها أن يتم ذلك بعقد جديد، وكان حكم القاضي بإثبات الطلاق منع من المراجعة وجعل الطلاق بائنا، وهذا مخالف للشريعة الإسلامية قطعا[1]، فالله تعالى يقول: « وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[2].

فإن كانت الزوجة حاملا فإن عدتها تنتهي بوضع الحمل، و للزوج أن يرجعها في أي وقت ولو حكم القاضي بالطلاق إلى أن تضع حملها[3].

ولقد اقترح الأستاذ بن شويخ تعديل نص المادة 49 لأن تفسيرها مخالف للأحكام الشرعية على النحو التالي:

"لا يقع الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي خلال مدة ثلاثة أشهر".

وإذا تبين للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق يثبته من تاريخ وقوعه.

على كل زوج تلفظ بالطلاق بالإرادة المنفردة تسجيل طلاقه لدى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ التلفظ[4].

ولقد نصت المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 لسنة 2005 على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق، أو أمام أي موظف مؤهل قانونا. مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و المادة 9 مكرر من هذا القانون ونصت الفقرة 3 من المادة الثالثة من قانون الحالة المدنية الصادر عام 1970 بموجب الأمر رقم 70-20 على أن يكلف ضابط الحالة المدنية بتحرير عقود الزواج. كما نصت المادة 71 منه على أن يختص بتحرير عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي (الموثق) الذي يقع في دائرة اختصاصه موطن أو محل إقامة طالبي الزواج.

ومن خلال قراءة و إعادة قراءة هذه النصوص و تحليلها تحليلا مختصرا و مبسطا يتضح لنا أن المشرع الجزائري حصر وظيفة أو صلاحية تحرير و توثيق عقود الزواج بين شخصين إثنين هما الشخص الذي يتمتع بصفة الموثق والشخص الذي يكلفه أو يؤهله القانون.

صراحة بتحرير و توثيق عقد الزواج باعتباره عقدا دينيا و مدنيا في نفس الوقت حسب معتقدات و ثقافة الجزائريين[5].

1بوجمعة حمد، المرجع السابق، ص 767_768.

2القرآن الكريم، رواية ورش عن نافع، سورة الطلاق،آية 04.

3بوجمعة حمد، المرجع السابق، ص 768.

4بريبر محمدوقوع الطلاق وثبوته في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري جامعة الجزائر ،1 مجلة آفاق للعلوم المجلد5العدد 2، ص 269.

5عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثالثة ، 2011، دارهومة، ص 69.

ومعنى هذا الكلام، هو أن تحرير عقد الزواج من شخص غير موثق وغير ضابط الحالة المدنية وغيرهما من المؤهلين قانونا يعتبر تحريرا غير قانوني ولا يحتج بهذا العقد أمام الجهات الإدارية أو القضائية الجزائرية.

كما نصت المادة 18 سابقة الذكر على وجوب أن يلتزم هؤلاء بمراعاة ما ورد بالنص عليه في المادتين 99 مكرر من هذا القانون. وهو أنه يوجب على كل واحد منهم أن يتحقق من توفر ركن الرضا و توفر الشروط القانونية لبناء العقد. كما يجب على كل واحد منهم عند مباشرة تحرير عقد الزواج أن يلتزم بمراعاة أن يتقدم كل واحد من الزوجين بالمستندات و الأوراق المنصوص عليها في مادة 74 من قانون الحالة المدنية[1].

المطلب الثاني: في الإجتهاد القضائي

إن انعدام وجود نص صريح يحل المسائل المعروضة على المحاكم، دفع بالقضاة إلى الاجتهاد في النزاعات التي لم يتطرق المشرع إليها أو لم يعطي حلول بخصوصها، وهنا يعتمد القضاء على نفسه ويجتهد في إيجاد الحلول المناسبة. رغم عدم وجود نص قانوني يسمح بإثبات الطلاق بأثر رجعي، إلا أن التطبيقات القضائية تذهب في جميع الأحوال إلى إثباته بأثر رجعي، ونجد أن كلا من محكمة البويرة و وكذا محكمة الجلفة تعملان على إثباته بأثر رجعي بعد التحقيق في واقعة الطلاق في حد ذاتها بسماع الأطراف وكذلك الشهود.

ومن أمثلة ذلك عدة أحكام صادرة عن محكمة الجلفة مؤيدة بقرار من المجلس تصب في هذا الغرض وأهمها قرار رقم 99/19 الصادر بتاريخ 1999/01/30.

والذي صدر إثر إستئناف حكم قضى بالإشهاد على واقعة الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين خلال شهر أوت 1996 وإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ 40.000 دينار جزائري عن الطلاق التعسفي و مبلغ 10000 دينار جزائري نفقة عدة ومبلغ 1000 دينار جزائري نفقة إهمال للإبن تسري من تاريخ 1998/06/01 إلى غاية النطق بالحكم وإسناد حضانة الابن لأمه[2].

وقد كان قرار المجلس بتأييد الحكم مبدئيا مع تعديله بحذف مبلغ التعويض عن الطلاق التعسفي. وتجدر الملاحظة أن حذف التعويض لم يكن لعدم جوازه، بل لكون أن الزوجة قد اعترفت بوجود إتفاق بينها وبين الزوج على الطلاق، وبالتالي فقد أسسوا قرارهم على أساس المادة 442 وما بعدها من القانون المدني، واعتبروا أن الصلح ينهي النزاع.

وفي حقيقة الأمر أن الفراغ القانوني الموجود في قانون الأسرة بخصوص النصوص التي تحكم الطلاق أدى بنا إلى مشاكل عويضة، خاصة أن المشرع سمح بإثبات الزواج العرفي و سكت عن إثبات الطلاق العرفي[3].

1عبد العزيز سعد المرجع السابق، ص 70.
2قسنطيني حدة المرجع السابق، ص 13.
3قسنطيني حدة المرجع السابق، ص 13.

وقد تضمن القرار الصادر بتاريخ 1995/10/24 دعوى إثبات الزواج الطلاق العرفي بحكم واحد حيث جاء فيه : " إذا توفرت الأركان الشرعية في الزواج، يجوز للقضاة الموضوع أن يقضوا بتثبيت الزواج العرفي وأن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أن الزواج العرفي في الحكم المسجل بالحالة المدنية بقوة القانون، وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي"[1].

وقد صدر عن مجلس قضاء الجلفة القرار رقم 178/2002 بتاريخ 2002/10/26 بين ر. عبد القادر و.ج زوينة والذي قضى بتأييد حكم القاضي علنيا حضوريا نهائيا بالنسبة للطلاق وابتدائيا بالنسبة لما سواه بالإشهاد على صحة الزواج العرفي بين كل من ر.عبد القادر. والمسماة ج. زوينة الحاصل سنة 1994 وكذا الإشهاد على صحة الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين سنة 1996. وأيضا قرار المحكمة العليا رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، والذي جاء في المبدأ الثاني منه أنه من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء[2].

خلاصة الفصل الأول:

تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق الذي شرعه الله سبحانه عز وجل بالكتاب والسنة، وأباحه لحماية الأسرة من كثرة المشاكل التي تؤدي بأحد أفرادها إلى الفساد وتجعله يرتكب المعاصي، فهو حق شرعي يوقعه الزوج إذا كان أهلا له وفقا لشروط معينة على زوجة تكون محلا له عن طريق عقد زواج صحيح، ويجب على الزوجة أن تقوم قيام الزوجية الصحيحة ليقع عليها الطلاق، حتى وإن كان الطلاق قد وقع خارج ساحة القضاء، إلا أن المشرع الجزائري لا يعترف بهذا الطلاق إلا إذا كان الطلاق صادر بحكم قضائي، وكذلك الأمر بالنسبة للطلاق الواقع نتيجة الزواج العرفي فإن المشرع الجزائري لا يعتد به إلا إذا تم تسجيل حكم تثبيت عقد الزواج في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وهذا ما نص عليه في المادة 22 (معدلة) من قانون الأسرة الجزائري، ويكون عن طريق رفع دعوى إثبات الزواج العرفي للتمكن بعد ذلك من إثبات الطلاق العرفي.

1ابتسام محاتفي، الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص أحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017_2016،ص50.

2قسنطيني حدة، المرجع نفسه، ص 14 – 24.

الفصل الثاني:
الإجراءات الإثباتية للطلاق العرفي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

تمهيد

انتهينا في الفصل الأول إلى أن الطلاق المشرع الجزائري لا يعترف بالطلاق العرفي إلا إذا كان الطلاق صادر بحكم قضائي، ، فإنه من الثابت أن الأصل في استعمال الحقوق الإرادية تكون بإعلان إرادة صاحبها . وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 48 من ق أج، ولكونه كذلك تصرف إرادي تترتب عليه آثار شرعية ، فإنه يشترط فيه ما يشترط في سائر التصرفات الشرعية تطبيقا للقواعد العامة، إلا أن المشرع أوجب شرطا أساسيا حتى يمكن الاعتراف بهذا التصرف أمام القضاء . وهو خضوع الزوج عند استعمال حقه في الطلاق الى الشكل القانوني وهذا طبقا للمادة49 من ق أج فما هي الإجراءات والقواعد اللازمة لإثبات هذا الحق الإرادي ، أمام القضاء؟

وعليه سنقسم دراستنا في هذا الفصلإلى مبحثين إذ نتطرق في المبحث الأول إلى إجراءات استصدار الحكم بإثبات الطلاق والذي نتناول فيه كل من إجراءات رفع إثبات الطلاق في المطلب الأول والمطلب الثاني خصصناه بدراســـة طريقة سير دعوى إثبات الطلاق من خلال إجراء الصلح و إجراء التحكيم ، أما المبحث الثاني فخصصناه المسألة إثبات الطلاق من خلال العمل القضائي حيث كان تقسيم الدراسة على النحو التالي :

المبحث الأول: الإجراءات المتبعة في إثبات الطلاق

المبحث الثاني: إثبات الطلاق من خلال العمل القضائي

المبحث الأول: الإجراءات المتبعة في إثبات الطلاق

ينبغي الإشارة الى أن قانون الأسرة لم ينص على الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه والتي يجب مراعاتها في قضايا الزواج والطلاق. وعليه فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يعتبر المرجعية الإجرائية لتشريع قانون 84/11 المعدل والمتمم 05/09.

والسؤال المطروح هنا : ماهي الشروط الواجب توافرها لإصدار الحكم بإثبات الطلاق وما هـي الإجراءات المتبعة في ذلك ؟ و كيف يتعامل قاضي الأحوال الشخصية مع دعوى إثبات الطلاق وللإجابة على هذا السؤال قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول : إجراءات رفع دعوى إثبات الطلاق

يتم عادة رفع الدعوى من الزوج إذا كنا بصدد دعوى الطلاق بإرادة منفردة، وهذا على خلاف دعوى إثبات الطلاق العرفي والتي يمكن أن ترفع من كل من له مصلحة في ذلك وعادة ما يكون أحد الزوجين أو الورثة ، ولكي تقبل الدعوى أمام القضاء يجب توافر شروط قبولها من صفة ومصلحة وأهلية ، كما ينبغي أن يجسد الطلب في عريضة افتتاحية وفقا لما يقضي به القانون و أن ترفع أمام الجهة المختصة بهذه القضايا ، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: المحكمة المختصة في قضايا الأسرة

إن المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي الطلاق، هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجيةوهذا ما نصت عليه المادة 426 فقرة 03 من ق إم[1].

ومسألة الاختصاص على بساطتها تثير العديد من المشاكل فكثيرا ما يتقدم أمام القاضي زوجان لم يستقرا منذ زواجهما في مكان معين بل غيرا مكان الإقامة عدة مرات ، ففي هذه الحالة ما هو السكن الذييؤخذ بعين الاعتبار لتحديد الاختصاص المحلي ؟

الرأي الراجح في هذه الحالة هو السكن الأخير.

إذا كانت مسألة الاختصاص لها أهميتها في دعوى إثبات الطلاق فإن شروط رفع الدعوى لا تقل عنها أهمية،فما هي شروط قبول دعوى إثبات الطلاق ؟

الفرع الثاني : شروط وطرق رفع دعوى إثبات الطلاق

يشترط عند استعمال الدعوى ، كوسيلة للحماية القضائية ، توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية ، نظمهاقانون الإجراءات المدنية والإدارية محفوفة بضوابط حددت دور الخصوم ومالهم وما عليهم ، ودور القاضي فيالرقابة وضمان المساواة بين الخصوم وتفعيل الجزاءات الإجرائية عند اللزوم[2].

سنتكلم هنا أولا عن الشروط الشكلية لرفع الدعوى ثم نتطرق الى الشروط الموضوعية:

أ- الشروط الشكلية لرفع الدعوى:

يقصد بالشروط الشكلية هنا ، تلك الشروط التي وضعها القانون ورتب عل عدم توفرها جزاءا إجرائيا هوعدم قبول الدعوى شكلا ، وهي كما يلي:

1. تقديم عريضة افتتاح الدعوى باللغة العربية:

وذلك ما نصت عليه المادة 08 من ق إ م والإدارية في فقرتها الأولى التي تعتبر تقديم الدعوى الافتتاحية باللغة العربية شرطا شكليا لقبول الدعوى وعليه فان تحرير عريضة افتتاح الدعوى بلغة أخرى غير العربيـــة تؤدي الى عدم قبول الدعوى شكلا.

2. شكل عريضة افتتاح الدعوى:

1بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 355.

2نشرة القضاة العدد 64 ، 2009 ، ج 1، ص 302.

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية النموذج التي تفرغ فيه عريضة افتتاح الدعوى في المادة 14و15 منـــه بأن تقام بعريضة مكتوبة وموقعة من المدعي أو وكيله أو محاميه، وتتضمن بيانات جوهرية حددها في الآتي:

- ✓ بيان الجهة القضائية التي تعرض أمامها الدعوى.
- ✓ ذكر أسماء وألقاب الأطراف وعناوينهم ، وصفات ممثلين عند الاقتضاء.
- ✓ تقديم عرض موجز عن الوقائع محل النزاع وتيان وسائل الإثبات التي تؤسس عليها الدعوى،وتختتم العريضة بطلبات أصلية محددة بدقة، أو أصلية واحتياطية محددة أيضا، مرفقة بالمستندات والوثائق التي تدعم الإدعاء.

والحكمة في وضع هذه البيانات هي ضمان صياغة العريضة بالشكل الذي يوفر المقتضيات التي تسمح بمعرفة موضوع التزاع وطبيعته والوسائل القانونية لدعمه ، وذلك في صالح المدعى والمدعى عليه ويسمح بالفصل في موضوع النزاع.

3. أهلية التقاضي:

والمقصود منها توفر الصفة الإجرائية لدى كل من يلجأ القضاء ، بأن يكون بالغا سن الرشد القانوني (19) سنة كاملة غير محجور عليه أو له ممثل قانوني (ولي، أو وصي،أو مقدم، أو كافـل حسب الأحوال). وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 416686 المؤرخ في 2008[1]/03/12.

4. تكليف الخصم بالحضور:

عن طريق المحضر القضائي وهذا إجراء جوهري لسير الدعوى ، ولا يمكن الحكم على شخص دون تكليفه بالحضور تكليفا صحيحا[2].

5. جزاء مخالفة الشروط الشكلية:

لقد رتب المشرع جزاءا إجرائيا، على عدم توفر الشروط الشكلية للدعوى، أو وجودها معيبة هو عدم قبول الدعوى شكلا[3].

ب- الشروط الموضوعية للدعوى:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 13 ق.إ.م أعلى أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ....الخ

كما أن المادة 05 من القانون رقم 63/224 الصادر بتاريخ 29 جوان 1963 تقضي بأنه لا يجوز لأحد أن يدعي أنه زوج، وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم يقدم نسخة من عقد الزواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية.

وانطلاقا من هذين النصين ، فإن القانون يشترط في الزوج الذي يتقدم الى المحكمة ما يلي:

1نشرة القضاة العدد 64 ، 2009 ، ج 1 ، ص 303.

2نشرة القضاة 2012 ، عدد 67 ص 247.

3نشرة القضاة ، العدد 01 2009 ، ج 01 ص 304.

- **وجود حق يقره القانون:** يشترط القانون وجود حق وحصول اعتداء على هذا الحق ، إما عمدا من المدعى عليه أو نتيجة جهله القانون.
- **الصفة:** توفر صفة التقاضي في المدعي أو المدعى عليه، بمعنى أنه يجب أن يكون المدعي هـــو الـزوج أو الزوجة نفسيهما أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي[1]، وتثبت الصفة في الدعوى بتقديم الزوج طالب الطلاق نسخة من عقد الزواج وفي هذا الصدد نص القانون رقم 224-63 الصادر في 29/06/1963 والخاص بتحديد سن الزواج قد نص في المادة 05 منه على أنه: (لا يجوز لأحد أن يدعي بأنه زوج وأن يطالب بما يترتب على الزواج من آثار ما لم يقدم عقد زواج محرر ومسجل في سجلات الحالة المدنية[2].

أما في دعوى إثبات الطلاق العرفي فإنه طالما أن هذه الدعوى قد فرضت نفسها في الواقع فإنه يجب التطرق لها و عليه فالصفة تثبت لكل من الزوجين و لورثتهما في حالة الوفاة مع العلم انه في حالة كون احد الزوجين قاصرا فانه يملك الصفة الموضوعية دون الصفة الإجرائية[3].

- **المصلحة:** أن تكون له مصلحة في موضوع النزاع، أي أنه يهدف من الإلتجاء الى القضاء تحقيق فائـــدة عملية مشروعة و المصلحة القانونية القائمة أصلا ، هي الشرط الرئيسي لقبول الدعوى وسماعها ، وأن لا دعوى حيث لا مصلحة[4].

و أما بالنسبة لحالة الطلاق العربي فانه من مصلحة الزوج أو الزوجة أو الورثة إثبات وقوع الطلاق، و تظهر هذه المصلحة بصفة خاصة في دعاوى إثبات الطلاق العرفي و خاصة حالة إعادة الزوجة الزواج أو تزوج الزوج بأخت الزوجة أو برابعة، أما بالنسبة للورثة فان مصلحتهم تتمثل في ثبوت الميراث من عدمه.

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى إثبات الطلاق

عندما تقوم الدعوى من طرف أحد الزوجين ضد الآخر ، يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في السجل الخاص وتعيين تاريخ الجلسة التي ستعرض فيها دعواهما فيستدعي القاضي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبـــه بواسطة كاتب الضبط المباشرة جلسة الصلح ثم يحاول أن يصلح بينهما ، أما إذا اشتد الخصام بين الزوجين وفشل القاضي في الإصلاح بينها يمكن للقاضي أن يعين حكمين للتوفيق بينهما وهذا ما نصت عليه المادة 65 من ق أج لذلك قسمنا هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الأول: إجراءات محاولة الصلح

1المحكمة العليا ، القرار الصادر بتاريخ في 25/12/1968، نشرة القضاة 1969 عدد5 ص 61.

2عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 268.

3قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة، دفعة 2004،12.

4بلحاج العربي ، نظرية الدعوى في قانون الاجراءات المدنية الجزائري ، محاضرات ألقيت على طلاب الماجيستير في القانون الخاص ، جامعة وهران 1989 ، فقرة 31 وما بعدها.

القاعدة العامة أن الحكم القضائي الصادر بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج هو حكم تقريري يقتصر فيه دور القاضي على تكريس إرادة الزوج و الكشف عنها إلا أن المشرع جعل له طابع الإنشاء رغـــم هذه الخاصية ، ومن ثمة خصه بإجراءات متميزة ينبغي إتباعها و إلا تعرض الحكم للنقض و الإبطال و تتجلى هذه الإجراءات بصفة خاصة في ضرورة إجراء الصلح، أما فيما يخص التحكيم فإن محاله . هو حالة الخصام طويل الأمد بين الزوجين مع عدم ثبوت الضرر وهذا ما تقضي به. المادة 56 من ق.أ، وعلى هذا الأساس سوف تتعرض في هذا الفرع إلى إجراء الصلح كإجراء جوهري في جميع دعاوى الطلاق ، وكيفية انعقاد محاولة الصلح وفي الأخير إعلان القاضي عن الطلاق.

أولا: مفهوم الصلح

تنص المادة 49 من ق.أ على ما يلي:(لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر).

وجديد المادة 49 المعدلة هو جعل جلسة الصلح مكررة لا واحدة كما كانت قبل التعديل، وفي المادة 49 قبل التعديل كان النص على أن تكون جلسة الصلح خلال فترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وكانت هذه النقطة محل خلاف بسيط عند الدارسين انتهى إلى اتفاق بالتزام ما جاء في الشريعة الإسلامية لأنه الأعدل والأكثر إنصافا.

فرأى فريق من الباحثين أن فترة الصلح يجب أن تكون لا تقل عن 06 أشهر كما هو الحال في فرنسا و كما جاءت به أحكام الطلاق في القانون المدني الفرنسي المتمم و المعدل طالما أن ديننا أشد حرصا على حفظ الأسرة من فك ارتباطها فليس من المنطقي أن يكون الفرنسيين أكثر حرصا من المسلمين في إعطاء فترة الصلح حقها فتعين تمديد فترة الصلح إلى ما لا يقل عن 06 أشهر[1].

ورأى فريق آخر و هو الاتجاه الصحيح و الراجح أن تكرار الصلح لا بأس به لكن لا يجب أن تتجاوز فترة الصلح ثلاثة أشهر للزوجة غير الحامل من باب مراعاة فترة العدة الشرعية و المرأة الحامل مدة حملها كلها فترة للصلح، طالما أن عدة الحامل وضع حملها، لأن آجال العدة ورد فيها نص القرآن بنصوص قطعية الثبوت قطعية الدلالة لا تحتمل الاجتهاد فيها ولا التأويل وليست من المواضيع الخلافية فقهيا ومن ثم آجال الصلح فيها جانب تعبدي مرتبط بالعدة الشرعية مما يعني القول أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات للصلح من طرف القاضي على أن لا تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى حينما لا تكون الزوجة حاملا وفي حالة حمل الزوجة لا تتجاوز هذه المدة مدة حملها مع مراعاة أحكام المادة 43 المعدلة[2].

1بن داود عبد القادر، إشكالات قانون الأسرة الجديد الصادر بالأمر الرئاسي 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.
2بن داود عبد القادر، المرجع السابق.

وإجراء محاولة الصلح تعد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه فإذا لم يحترم كان الحكم الصـــادر بالطلاق عرضة للنقض من المحكمة العليا وذلك على أساس الخطأ في تطبيق القانون و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه :

(من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، وعند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق . ..... و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق القانون)[1].

وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون[2].

وعليه فإن الصلح هو قيام القاضي يجمع الزوجين أمامه ، محاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلبه في الطلاق وتعد محاولة الصلح عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي و إذا لم يحضر طالب الطلاق للجلسة الصلحية حكم بإبطال إجراءات الطلاق[3].

ثانيا : انعقاد محاولة الصلح

لقد نصت المواد 439 الى غاية 449 من ق إ م إ، على إجراءات الصلح بشكل مفصلوذلك بتحديد:

- ✓ كيفيات إجراء الصلح وإدارته، والفترة الزمنية المخصصة له.
- ✓ ضمان حقوق الدفاع ومبدأ الوجاهية عند إجراء الصلح.
- ✓ إفراغ الصلح في محضر يتضمن ما حصل الاتفاق بشأنه بين الزوجين.

أثناء إدارة جلسة الصلح ، يستمع القاضي الى الزوجين كل على إنفراد لمحاولة معرفة أسباب الخلاف القائم بينهما، ثم يستمع إليهما مجتمعين ، والغرض من هذه الإجراءات هو محاولة إحتواء الخلاف بتقريب وجهات النظر والتوفيق بينهما قدر الإمكان[4].

يمكن للقاضي بناءا على طلب الزوجين أو أحدهما من تلقاء نفسه السماح لأحد أفراد العائلة (الأب الجـــد الأخ ، الأم أو الخال أو العم وكل من له تأثير معنوي ويفيد في الإقناع) للوصول الى الصلح بالمشاركة في محاولة الصلح بينهما من جديد وفقا لأحكام قانون الأسرة كلما رأى في ذلك إمكانية، ويجب حضور الزوجين في جلسة الصلح ولا يجوز النيابة عليهما وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها[5].

1المحكمة العليا ، قرار رقم 57812 ، الصادر بتاريخ 25/12/1989 ، مجلة قضائية لسنة 1991، العدد 03.

2المحكمة العليا، قرار رقم 75141 ، الصادر بتاريخ 18/06/1991 ، مجلة قضائية لسنة 1993 ، عدد 1، ص65.

4 زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها،إنسكلوبيديا للنشر،بن عكنون،الجزائر،2003،ص108.

4يوم دراسي لشرح الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، بتاريخ 2008/10/15 مجلس قضاء تيزي وزو تحت عنوان الدور الإنجابي للقاضي المدن ، قبل وأثناء مباشرة الدعوى.

5الحكمة العليا ، قرار رقم 417622 بتاريخ 16/01/2008 مجلة المحكمة العليا 2008 عدد 1 ص 263، والقرار رقم 474956، 2009/01/14 مجلة المحكمة العليا 2009 عدد 2 ص 272.

وعندما يواجه القاضي صعوبة في إدارة جلسة الصلح نتيجة تعذر أو استحالة حضور أحد الزوجين لهذه الجلسة بسبب بعد المسافة، الحصول مانع مادي كحادث يمكن إنابة قاض آخر من أقرب جهة لسماع الزوج الآخـــر بموجب إنابة قضائية وفقا للقواعد المستحدثة في الإنابات القضائية الداخلية المادة 108 وما بعدها من ق إ م و إ الجزائري.

بينما إذا لم يتوصل القاضي الى الصلح بسبب الإصرار على الطلاق أو نتيجة الشقاق المستمر لتعذر استمرار الحياة الزوجية ، أو غياب أحد الزوجين عن جلسة الصلح، يحرر القاضي محضرا بذلك ويشرع مناقشة موضوع الدعوى[1].

و في حالة تصالح الزوجين فإن التزاع بينهما ينتهي و ما يبقى أمام القاضي إلا الإشهاد بوقوع الصلح وهذا ما نصت عليه المادة 220 ق إ م ، والمادة 462 من القانون المدني، كما جاء في قرار المحكمة العليا إذ ذهبت إلى أنه : (من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان التزاع القائم أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه).

و متى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قبلوا الاستئناف في الحكم القاضي بالصلح المقام بين الطرفين و الذي شهدت عليه المحكمة أخطئوا في تطبيق القانون لأن الإستئناف لا يرفع إلا ضد الأحكام التي صدرت إثر نزاع بين الأطراف بخلاف الصلح الذي يبرم بين الأطراف الذين جعلوا حدا لهذا التزاع وأن المحكمة ينحصر دورها في مراقبة صحة و سلامة هذا الصلح[2].

نصت المادة 49 الفقرة الثانية منها على أنه: يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح) سواء كانت هذه النتائج إيجابية أو سلبية، فإذا كانت إيجابية يذكر في المحضر الأمور التي وقع التصالح بشأنها. وإن كانت سلبية يذكر أن محاولات الصلح فشلت ويمكن أن يشير الى أسباب فشلها وبعـــد تحرير المحضر من طرف كاتب الضبط الذي يكون قد حضر جلسات محاولات الصلح يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط والزوجين[3].

وبمجرد انعقاد الصلح وتثبيته في محضر ، سواء تم أمام القاضي أو من قبل الحكمين ، وإبداعه بأمانة ضبط المحكمة ينتج آثاره القانونية وله قوة الحكم القضائي فيما حصل فيه من اتفاق ، ومن ثم يعد سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط بمجرد إيداعه بأمانة الضبط وهذا طبقا للمادتين 443،600 من ق إم.

وتجدر الإشارة الى أن المادة 49 من ق أج فقرة الثالثة منها نصت على وجوب أن تسجل أحكام الطلاق في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة (قرار المحكمة العليا رقم 401317 المؤرخ في 2006/10/11 مجلة المحكمة العليا 2007 عدد 02 ص 489 الذي

1نشرة القضاة، العدد 64 ، ج 1،2009 ص 358.

2المحكمة العليا ، قرار رقم 103637 الصادر بتاريخ 19/04/1994 مجلة قضائية لسنة 2001 عدد خاص ، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ص34.

3سعد عبد العزيز قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، ط 4 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،ص120.

نص على : يجب إطلاع النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا ، على قضايا الأحوال الشخصية (معنى أن القانون كلف وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة بوجوب القيام بالاتصال بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبـــرام وتسجيل عقد الزواج ليطلب منه تقييد منطوق حكم الطلاق في سجل عقد زواج المعنيين ، بعد أن يكون قـــد أرفق نسخة من الحكم بالطلاق[1].

ثالثا: إجراء محاولة الصلح في حالة الطلاق العرفي

سبق لنا وأن ذكرنا بأن دعوى إثبات الطلاق العرفي هي دعوى وليدة القضاء ولا تستند إلى أية مرجعية قانونية وعليه فهي تتميز بإجراءات خاصة هي الأخرى وليدة العمل القضائي حيث يعقد القاضي أولا جلسة الصلح ثم يقوم بإجراء تحقيق حول الواقعة المدعى بها و هذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

أولا: قلنا أنه بعد تسجيل دعوى إثبات الطلاق يقوم القاضي باستدعاء الطرفين إلى مكتبه بواسطة أمين الضبط أو أثناء حضورهما الجلسة لتاريخ معين لإجراء الصلح أين يقوم بسماع كل منهما حول واقعة الطلاق المدعى بها و التأكد من إرادتهما و السؤال المطروح في هذا الصدد هو : ما مدى جدوى إجراء الصلح في حد ذاتـــه ؟ وبعبارة أخرى إذا قلنا أن القاضي يعترف بوقوع الطلاق خارج ساحة القضاء و يبقى فقط اللجوء إلى القضاء من أجل توثيق هذه الإرادة، فما هي الفائدة العملية من إجراء الصلح ؟ و في حالة ما إذا تراجع الزوج كيف يكون حكم القاضي؟

هذه جملة من التساؤلات وغيرها كثيرة في هذا المجال نظرا لتعقد هذه المسألة و عدم استنادها إلى نص صريح . وفي رأيي و جوابا على ذلك يمكن القول أن القاضي إذا ما تأكد من وجود طلاق عرفي و مع إصرار الزوجين عليه لا يبقى أمامه إلا الحكم به في حين أنه إذا تصالحا فإن الصلح ينهي كل نزاع هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الصلح في حكم سحب الطلب القضائي ولا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه ، وعليه لا يبقى أمامه إلا الإشهاد بوقوع الصلح و تبقى مسألة وقوع الطلاق من عدمه بين الزوجين الذين مـــن المفروض أن يكونا أحرص على دينهما من القاضي وبالتالي وحسب رأيي فإنه لا مبرر لإجراء جلسة الصلح في دعاوى إثبات الطلاق العرفي.

ثانيا: التحقيق في واقعة الطلاق العرفي: لم ينص قانون الأسرة على هذا الإجـراء في دعوى الطلاق لكونه لا يعترف بوقوع الطلاق أصلا خارج ساحة القضاء إلا أنه ومع ذلك فإن المحاكم تعمل به و هذا ما لاحظناه في محكمة الجلفة، وسوف نتطرق إلى دراسة هذا الإجراء بنوع من الاختصار فيما يلي:

والمعمول به عادة داخل المحكمة أن القاضي يحدد تاريخ جلسة إجراء التحقيق و يبلغ الأطراف بـه بالجلسة ويتعين عليهم إحضار شهودهم بذلك التاريخ ثم يقوم القاضي بالتحقيق بالتاريخ المحدد بموجب الأمر بالتحقيق وذلك بسماع شهود الإثبات أو النفي بعد أدائهم اليمين

1سعد عبد العزيز قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، مرجع سابق، ص121.

القانونية ، ويتم سماع الشهود وفقا للقواعد العامة و ذلك بأن تسمع شهادة كل واحد منهم على انفراد بعد تذكيره باسمه و لقبه و مهنته و سنه و موطنه و يؤدي اليمين بأن يقول الحق و إلا كانت شهادته باطلة في حين أن القصر يتم سماعهم على سبيل الاستدلال و دون تحليفهم اليمين ، كما يجوز إعادة سماع الشهود و مواجهتهم بعضهم ببعض ، و يجوز سماع شهادة جميع أقارب الزوجين في دعاوى الطلاق ما عدا الأبناء. ويدلي الشاهد بشهادته دون أن تتم مقاطعته من أحد ثم تتلى عليـــه أقواله ويقوم بالتوقيع عليها أو ينوه على أنه لا يحسن التوقيع أو أنه امتنع عن ذلك و يقوم أمين الضبط بتدوين أقوال الشهود في محضره فيما يخص الدعاوى التي لا يجوز استئنافها ، أما الدعاوى الجائز استئنافها فيحرر محضرا خاصا بأقوال الشهود ثم يرفقه بعد التوقيع عليه من القاضي بالنسخة الأصلية للحكم و يجب أن يتضمن بيان يوم و وساعة التحقيق وحضور الخصوم و غيابهم واسم كل شاهد و لقبه و مهنته وموطنه وبيـــان أداء اليمين و يثبت فيه أقوال الشهود و يشار إلى تلاوتها عليهم. و هنا يجوز للقاضي أن يصدر حكمه فـــور إجراء التحقيق كما له أن يؤجل الدعوى إلى جلسة مقبلة و في هذه الحالة الأخيرة يصرح للأطراف بالإطلاع على التحقيق قبل المناداة على القضية من جديد في الجلسة المحددة، و تختلف طريقة إجراء التحقيق باختلاف موقف الزوجين من الطلاق وهنا ينبغي علينا أن تفرق بين ثلاث حالات:

1. حالة اتفاق الزوجين على وقوع الطلاق:

هذه المسألة لا تطرح إشكالا لكولها لا تنطوي أصلا على نزاع وهنا يقوم القاضي بسماع الشهود فقط لتأكيد الواقعة وتحديدا لتأكيد التاريخ و المكان الذي وقعـــت بـــه.

2. حالة إنكار أحد الزوجين:

في حالة ادعاء الزوجة وقوع الطلاق العربي وإنكاره من طرف الزوج فإن القاضي هنا يقوم بالتحقيق مع الشهود بدقة لكون أن المسألة تتضمن اعتداء على أحد أهم حقوق الزوج ألا وهو حقه في طلاق زوجته و لكون أن القاضي سوف يحل محله في القول بوقوع الطلاق من عدمه خاصة و أن العصمة بيد الزوج ، و قد اتجهت التطبيقات القضائية بمحكمة الجلفة إلى الأخذ بشهادة الشهود في إثبات الطلاق حتى في حالة إنكاره من طرف الزوج و هو الأمر الذي يتجسد من خلال الحكم رقم 2001/75 الصادر بتاريخ 2001/02/10 و الذي قضى في الشكل بقبول المعارضة و في الموضوع تأييد الحكم المعارض فيه و القضاء نهائيا بالإشهاد على الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين مع الأمر بالتأشير به على هامش عقـــدي ميلادهما وعقد زواجهما لدى مصالح الحالة المدنية لدار الشيوخ[1].

3. التحقيق في حالة وفاة أحد الزوجين:

1قسنطيني حدة ، المرجع السابق، ص 38.

هنا تكون الدعوى إما مرفوعة من الزوج الباقي على قيد الحيـــاة ضد ورثة الزوج المتوفى أو من ورثة الزوج المتوفى ضد الزوج الباقي على قيد الحياة. وفي هذا المجال نصت المحكمة العليا في قرارها رقم 653324 المؤرخ في 2011/11/10[1] على أنه:

(تؤدي وفاة الزوج،بعد رفعه دعوى طلاق، الى انقضاء الخصومة، لا يحق لا للورثة ولا للقاضي تغيير موضوع دعوى الزوج من إيقاع الطلاق إلى تثبيته بأثر رجعي) ونظرا لخطورة هذه المسألة لتعلقها غالبا بأمور الميراث أين يكون القصد منها استبعاد الزوج الباقي على قيد الحياة منه فإنه يتعين على القاضي التدقيق قدر الإمكان قبل الحكم بالإشهاد على وقوع الطلاق العرفي[2].

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

نص المشرع الجزائري في المادة 65 من ق أ على أنه:

(إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبـت الضـــرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين).

واضح من هذه المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين و لم يثبت الضرر إختار القاضي حكمين ، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ، ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين ،وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين لزوجين و أن يبذلا جهدهما في الإصلاح.

ولقد أوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما الى القاضي عن مهمتهما في أجل شهرين ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه[3].

وعليه فإن النتيجة التي تترتب عن وصول الحكمين الى الإصلاح بين الزوجين ، هو صدور حكم قضائي باستمرار الحياة الزوجية لوقوع الصلح بينهما أو الحكم بترك الخصومة إن طلب المدعي ذلك.

لكن في حالة عدم الصلح فإن السلطة التقديرية للقاضي تلعب دورا في تحديد مصير العلاقة الزوجية وفقا لمـــا توصل اليه الحكمين.

إلا ان الواقع العملي أثبت التجاهل التام لهذا الإجراء الشرعي والقانوني لكون ان الإجراء الوحيد الذي يتبع هو إجراء الصلح فقط وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 620084المؤرخ 2011/04/14[4]، الذي ينص على أن : القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصـــام بـــين الزوجين وثبوت الضرر، مع أن نظام التحكيم جاءت به

1مجلة المحكمة العليا 2012 ، عدد 02 ص 238.
2قسنطيني حدة ، المرجع السابق ، ص 39.
3بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ، ص 358-359.
4مجلة الحكمة العليا 2012 عدد 1 ص 299.

الشريعة الإسلامية الغراء ولا يجوز تجاهله لما له من أهمية مفيدة وحل لمشاكل كثيرة وما تسببه هذه المشاكل من شقاق بين الزوجين قد تؤدي إلى الطلاق[1].

المبحث الثاني: إثبات الطلاق من خلال العمل القضائي

بعدما انتهينا في المبحث الأول من تبيان الإجراءات اللازمة لرفع دعوى إثبات الطلاق أمـــام الجهة القضائية المختصة وتطرقنا الى إجراءات سير دعوى إثبات الطلاق ، سنحاول في هذا المبحث دراسة موضوع إثبات الطلاق من خلال العمل القضائي أي نحاول أن نكشـف عــن حصيلة إحصائيات العمل القضائي فيما يخص دعاوي الطلاق وهذا في مطلب أول وبعد ذلك قمنا بالتعليق على بعض قرارات المحكمة العليا الخاصة بموضوع الطلاق فكان تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: حصيلة نشاط قضاء قسم الأحوال الشخصية

قمت في هذا المطلب بإجراء دراسة إحصائية حول عدد القضايا المسجلة على مستوى المحاكم ونسبة الفصل فيها بشكل عام وأدرجت هذه الدراسة ضمن الفرع الأول وفي الفرع الثاني حاولت أن أجري دراسة إحصائية حول عدد قضايا أو الدعاوى المتعلقة بالطلاق بالإرادة المنفردة والدعاوى المتعلقة بتثبيت الطلاق العرفي المرفوعة على مستوى المحكمة والمجلس القضائي بالجلفة لكن للأسف لم أتمكن من الحصول على الأرقام بالضبط ، فقمت باستنتاجات مبنية على تصريحات أهل الاختصاص أي تصريحات القضاة والمحامين.

حصيلة إحصائية عامة لدعاوى الطلاق

كشفت إحصائيات لوزارة العدل عن تسجيل ما يقارب 55 ألف عملية طلاق خلال سنة 2013 ارتفعت حالات الطلاق خلال العشر سنوات الأخيرة ، حيث كانت حالات الطلاق سنة 2004 تصل إلى 29 ألف حالة، فقد أشارت آخر إحصائيات وزارة العدل التي تم إعدادها خلال سنة 2013 إلى 54 ألف و 985 حالة طلاق، أي قرابة الـ55 ألف حالة.

1عبد الفتاح تقية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، المرجع السابق ، ص 237.

نوع المواد	القضايا المجدولة	القضايا المفصولة	نسبة الفصل
شؤون الأسرة	215816	175546	%81.34

جدول رقم01: إحصائيات الفصل في قضايا شؤون الأسرة على المستوى الوطني خلال سنة 2007[1].

	على مستوى المجالس القضائية			على مستوى مجموع المحاكم		
نوع المواد	القضايا المجدولة	القضايا المفصولة	نسبة الفصل	القضايا المجدولة	القضايا المفصولة	نسبة الفصل
شؤون الأسرة	29933	22762	76,04%	185883	152784	%82.19

جدول رقم02:إحصائيات الفصل في المواد المدنية على مستوى المجالس القضائية ومجموع المحاكم التابعة لدائرة إختصاصها خلال سنة 2007[2].

المطلب الثاني: التعليق على بعض قرارات المحكمة العليا و أحكام المحاكم

ارتأينا في هذا المطلب أن نعالج بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والتعليق عليها في الفرع الأول كما عمدت الى التعليق على بعض أحكام المحاكم الجزائرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعليق على بعض قرارات المحكمة العليا المتعلقة بموضوع إثبات الطلاق

القرار رقم 138949: جاء في هذا القرار مايلي[1]:

1نشرة القضاة العدد 64 الجزء الأول 2009.ص25.
2نشرة القضاة العدد 64 الجزء الأول 2009.ص26.

من المقرر قانونا، أن يتم الطلاق بإرادة الزوج ، أو بتراضي الزوجين ، يثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي ، ومنى حصل الاتفاق بين الطرفين ، كقضية الحال.
فإن القاضي يصادق على شروطه، ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه ، مما يستوجب رفض الطعن الحالي.
التحليل: لقد بين القرار أعلاه أن الطلاق، بإرادة الزوج أو بتراضيهما يثبت بحكم ولكن بعد محاولة الصلح باعتباره إجراء جوهري ، في مسائل الطلاق وهذا أمام الجهة القضائية المختصة ، و إذا حصل الاتفاق بين الطرفين على الطلاق ، فإن القاضي يصادق على شروطه ولا يجوز للأطراف الرجوع فيه من حيث الموضوع وعليه فإن القرار أعلاه استند في تدعيم الطعن بالنقض وإبطاله على وجهين:

الوجه الأول:

مأخوذ من قصور الأسباب، المتمثل في الإنفاق المبرم بين الطرفين ، في حين أن هذا الاتفاق يتضمن التزام الطاعن ، يدفع نفقة الاستئجار سكن المطلقة ، وليست نفقة البنت وبقائها في السكن الزوجي.

الوجه الثاني:

مأخوذ من مخالفة القانون حيث أن الاتفاق المبرم بين الطرفين، خالف أحكام المادة 106 من ق م.
عن الوجهين معا ، اعتماد المحكمة على هذا الاتفاق ، تكريس العمل وتطبيق ما جاء في المادة 106 من ق م، إضافة على أن الصلح الذي تم بين الطرفين والذي صادق عليه القاضي لا يجوز الرجوع فيه ، لأن القاضي، لا يفصل في النزاع ولكن صادق على الشروط التي اتفق عليها الطرفين مما يجعل الوجهين غير مؤسسين.

القرار رقم 39463 جاء في هذا القرار ما يلي[2]:

من المتفق عليه فقها وقضاء ، في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي ، وأن الحكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق ، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول ، أو وقع بناءا على عوض تدفعه الزوجة لزوجها ، للتخلص من الرابطة الزوجية معه ، وكذلك الطلاق يوقعه القاضي بناءا على طلب الزوجة، لدفع الضرر عنها ، وحسم النزاع بينهما وبين زوجها . وعليه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ ، يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ، ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا.

التحليل:

1المحكمة العليا، قرار رقم 138949 مؤرخ في 1996/09/09، المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية العدد 02، سنة 1996 ، ص 77.
2المحكمة العليا المحلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية العدد 02 ، سنة 1996 ، ص 77.

لقد أكد القرار أعلاه، أن موقف الفقه والقضاء، من حيث أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ما تعلق بالطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي ، وقد وضح في هذا الصدد أن الحكم القاضي به لا يغير من رجعيته ، أما ما تعلق بالطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة ألا وهو الخلــع لغرض التخلص من الرابطة الزوجية ، ومن الطلاق أيضا الذي يوقعه القاضي بناءا على طلب الزوجة لغرض دفع الضرر عنها ، وحسم النزاع بين الطرفين.

وعليه فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ ، يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء ، مما يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا وعليه من حيث الموضوع فقد استند الطعن على سببين:

السبب الأول:

- ✓ مأخوذ من مخالفة أحكام الفقه الإسلامي ، ولانتهاك القواعد الجوهرية للإجراءات.

السبب الثاني:

- ✓ مأخوذ من انعدام الأسباب وقصورها باعتبارها وجها من وجوه النقض ، حيث أن حكم الطلاق في هذا الصدد لم يكن له أي تأسيسي قانوني ، فاعتبر بمثابة انعدام التسبب أو قصوره عما رتب عن عيب في القــرار وعرضه للنقض.

القرار رقم 73630 جاء في هذا القرار ما يلي[1]:

من المقرر قانونا إن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد ولما كان ثابتا ، في قضية الحال ، ان الطاعن راجع مطلقته بعقد جديــد، متوفرا على جميع أركان الزواجحسب المادة 50 من **ق أج** أصبح واجبا نقض القرار المطعون فيه،بدون إحالة لعدم جدية بقائه.

التحليل:

لقد أكد القرار أعلاه أن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد ومن صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد.

يرى قضاء المحكمة العليا أن الحكم المطعون فيه ، نوه بوضوح بصفات الطرفين ، من كولهما مدعى ومدعى عليها، حيث جاء معللا تعليلا شرعيا ، كافيا في كل جوانبه بحيثيات قانونية ، كما أنه تعرض من خلاله إلىكل جوانب التراع ، وعليه فإن الطاعن لم يبين في الوجه أين وقع نقض التعليل في الحكم ،فالوجه غير مؤسس وناقص ويرفض.

أما ما تعلق بالوجه المثار تلقائيا من طرف المحكمة العليا ، والمأخوذ من ضرورة إحترام المادة 50 من ق الأسرة فقد تبين للقضاة غرفة الأحوال الشخصية، من خلال عقد الرجعة الرسمي ، والمحرر من طرف الاأستاذ الموثق (ق ع)، أن الطرفين قد استعادا حياتهما الزوجية قبل إبرام عقد الرجعة المذكور أعلاه ، وذلك بعــد الطلاق المحكوم به ، بالحكم المطعون فيه ، و أنهما رسما هذه الرجعة بالعقد أعلاه بالتاريخ المبين أعلاه ، حيث

1المحكمة العليا ، المجلة القضائية العدد 03 ، سنة 1993 ، ص60.

أن الزوج قد راعى في إرجاع زوجته إليه ، أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ، خاصة منه المادة 50 منه . وعليه فقد رأى قضاة غرفة الأحوال الشخصية ، أنه من الواجب نقض الحكم المطعون فيه ، و بدون إحالة مراعاة للمادة 50 من ق أ ج.

ومنه أيضا فقد رأوا أنه من الواجب نقض الحكم المطعون فيه ، وبدون إحالة مراعاة للمادة 50 من ق أ ج حتى لا ينتهك في حالة ما إذا بقي الطلاق قائما بين الطرفين خاصة ، وأن المطعون ضدها أكدت موافقتـها علـى حسن نية طلب زوجها الطاعن في نقض الحكم المطعون فيه الذي لم يعد مجديا إبقاؤه.

وعليه فقد قرر قضاة غرفة الأحوال الشخصية لدى المحكمة العليا نقض و إبطال القرار المطعون فيـه وبـدون إحالة القرار **رقم 38105** جاء في هذا القرار[1]:

يستوجب نقض القرار الذي اعتمد في إثبات وقوع الطلاق بإرادة الزوج على شهادة شهود ، لم تحدد تاريخ ومكان هذا الطلاق ، و لم تذكر أسماء الأشخاص الذين حضروا المجلس بمجلس الطلاق لتأكيد صحته ، ذلك أنهذه الشهادة يكتنفها الغموض والنقض في محتواها.

التحليل:

لقد أكد القرار أعلاه وجوب نقض القرار محل الطعن الذي يعتمد فيه على إثبات وقوع الطلاق بإرادة الزوج على شهادة الشهود والتي لم يحدد فيها تاريخ ومكان الطلاق ، ولم تذكر أسماء الأشخاص الذين حضروا المجلس لغرض التأكيد من سلامة صحتها ، حيث أن هذه الشهادة يكتنفها لغموض والتعارض في محتواها.

لقد كان موقف قضاة المحكمة العليا من خلال مناقشتهم القرار حيث لاحظ أن الوجه الأول المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار ، جاء ثابتا من خلال دراسة أوراق ملف الدعوى ، أن المطعون ضدها لم تشر في طلباتها أمام المحكمة الابتدائية ، الى وجود طلاق عرفي بينها و بين زوجها وحيث أن هذا الطلب لم تقدمه إلا على مستوى المجلس الإستئنافي مما جعله طلبا جديدا وعليه فإن هذا الوجه صحيح.

أما ما تعلق بالوجه الثاني في القرار محل الطعن المأخوذ من خرق الشريعة الإسلامية فقد اعتمد في حكمه على شهادة لم تحدد التاريخ ولا المكان و لم تشر الى أسماء الحاضرين مجلس الطلاق ولم توضح صيغة الطلاق مما رتب عن هذا تواجد النقض والغموض في الشهادة وعليه فإن هذا الوجه كسابقه ،مؤسس مما استوجب نقض القرار المطعون فيه.

1المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 38105 مؤرخ في 04/11/1985 المجلة القضائية العدد 01 بسنة 1989، ص 98.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنالموضوع الطلاق العرفي وآثاره في قانون الأسرة الجزائرية في التشريع الجزائري، الذي يعتبر محل دراسات مختلفة ، نرى بأنه لم ترد بشأنه الكثيرمن النصوصالقانونية التي تحكمهوتعالجه رغم وجوده في الواقع وتعامل الناس به فيما بينهم حسب أعرافهم، وترك الفصل في القضايا التي تصب في هذا الموضوع للاجتهاد القضائي من خلال الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي فيما لم يرد عليه النص في القانون.

وعليه من خلال معالجتنا لهذا الموضوع توصلناإلى بعض النتائج واقترحنا بعض النقاط كما يلي

أولا : النتائج المتوصل إليها:

- إن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى مسألة إثبات الطلاق بأثر رجعي، وهو ما يصطلح عليه اليوم بالطلاق العرفي الواقع خارج ساحة القضاء"، بل أشار إلى خلافه وهو إثبات الطلاق باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي بشأنه لإثباته، وهو ما أدى بالكثير من الفقهاء إلى القول بأن قانون الأسرة الجزائري لا يعترف بالطلاق العرفي، في حين أن فقهاء آخرين رأوا بأن قانون الأسرة اعترف بالطلاق العرفي ضمنا وبشكل غير مباشر وهو ما نستنتجه من خلال ربط وجمع النصوص القانونية مع بعضها البعض.
- إن قانون الأسرة الجزائري خاض في مسألة فك الرابطة الزوجية بكل طرقها (بالتراضي بالطلاق، بالتطليق بالخلع لكنه لم يتطرق الى الطلاق العرفي وتركه غامضا رغم أنه معمول به في الواقع بسبب الأعراف السائدة بين الناس والتي توارثوها عبر الأجيال لتعلقه بالشريعة الإسلامية وأحال القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد حوله نص قانوني.
- إن الطلاق العرفي مصدره الشريعة الإسلامية ومع الوقت صار عرفا يسير عليه الناس لاعتيادهم العمل به، ويستند على العصمة الزوجية التي يملكها الزوج شرعا والتي تمنحه حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون مراعاة كونه متعسفا وكون الطلاق دون مبرر شرعي، لذلك كان الأولى بالمشرع أن يتطرق إليه وينظمه خاصة مع تغير نفوس الناس وقلة ورعهم بسبب جهلهم او لمكر في نفوسهم. وألا يترك لهم التصرف في هذا الأمر حسب أهوائهم.
- إن هدف المشرع من خلال إلزام الزوجين باللجوء إلى القضاء لفك الرابطة الزوجية هو التضييق من حالات الطلاق لمحاربة التفكك الأسري ولم شمل الأسرة، ولحماية حقوق المرأة والأطفال من التعسف الذي قد يتعرضون إليه، موظفا في ذلك قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

- المشرع لم ينص على الطلاق العرفي صراحة، ولكنه يعترف به ضمنا من خلال الإحالة إلى قواعد الشريعة الإسلامية فيما لم يرد عليه نص في القانون؛ وبهذا فإنه يغلق الباب أمام المنتقدين له بأنه بعيد عن الشريعة الإسلامية ولا يطبقها.

ثانيا: التوصيات و الإقتراحات:

محاولة النظر في النصوص القانونية التي تنظم موضوع الطلاق بطريقة تجعلها تنسجم وتتماشى مع أحكـام الشريعة الإسلامية لأنه ما دام المشرع يعترف للزوج بالحق في أن يوقع الطلاق فيجب إعادة صياغة المادة 49 من (ق أج) على النحو التالي:

- ✓ لا يقع الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي خلال مدة 03 أشهر أن لا تتجاوز فترة الصلح الثلاثة أشهر للزوجة غير الحامل ،و الزوجة الحامل مدة حملها كلها تعتبر فترة للصلح، وإذا تبين للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق ، يثبته من تاريخ وقوعه.
- ✓ على كل زوج تلفظ بالطلاق بالإرادة المنفردة تسجيل طلاقه لدى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ التلفظ.

كذلك إقتراح إعادة صياغة المادة 50 من (ق أج) على النحو التالي :

- ✓ من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد بشرط عدم انتهاء العدة ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد بشرط انتهاء العدة .
- ✓ كذلك نظرا لغموض المادة 51 من (ق أج)يجب إضافة فقرة أخرى يوضح فيها معنى الثلاث بحيث تصبح ولفظ الطلاق لا يقع إلا طلقة واحدة. وكذلك إضافة الطلقات السابقة للزوج بالإرادة المنفردة تعتمد شرعا وقانونا بواسطة حكم قضائي.
- ✓ يجب على المشرع الإعتراف بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء ما يعرف بالطلاق العربي والعمل علـــى إثباته بحكم قضائي بأثر رجعي من تاريخ التلفظ به من قبل الزوج.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

1. القرآن الكريم (رواية ورش عن نافع).
2. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، طبعة خاصة ، دار الرسالة العالمية ، سوريا،ج2009،3.
3. أبو أحمد علي بن حزم الأندلسي الشهير بابن حزم الظاهري المحلى في شرح المحلى بالحجج والآثار، بيت الأفكار الدولية 384-456 ه.

المراجع

المراجع العربية

أحمد الأمراني ، السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوصفي ، ط1 ، دار القلم بالرباط ،2011 .
2- أحمد محمد الشافعي ، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية 1997.
3- أحمد نصر الجندي ، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ، القاهرة.
4 أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001.
5- بلحاج العربي ،الوحيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1 ، الزواج والطلاق ، الطبعة الرابعة 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر.
بدران أبو العينين بدران الزواج والطلاق في الإسلام ، الناشر ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ،مصر.1985.
6- بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل الطبعة الأولى دار الخلدونية ، القبة القديمة ، الجزائر 2008.
9- جمال سابس الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية ، قرارات المحكمة العليا، ج1، ط 1 ،2013 منشورات كليك المحمدية الجزائر.
10- درة الغواص في محاضرة الغواص الرهان الدين بن فرحون المالكي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط2 ،1406-1985.
11- وهبة الزحيلي الفقه افسلامي وأدلته الجزء السابع نالأحوال الشخصية ط3، دار الفكر ، دمشق ، سنة 1409/1989م ، ج 07 .
12- زودة عمر ، طبيعة الأحكام بالهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها إنسكلوبيديا للنشر بن عكنون الجزائر 2003.

الرسائل و المذكرات الجامعية:

1. عبد الفتاح تقية ، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2006/2007.

2. قسنطيني حدة إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة، الدفعة 2004،12.
3. صغيري سمية، المركز القانوني للمرأة في أحكام التطليق والخلع من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي 2015 عبد الله رؤوف قاسي الحضانة في ظل قانون الأسرة، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، 2004.
4. عبد الله عايدي حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون جامعة وهران 2006.

المجلات القضائية:

- المجلة القضائية 1989 العدد 1.
- المجلة الفضائية 1990 ، العدد2.
- مجلة قضائية لسنة 1991 ، العدد 03.
- المجلة القضائية 1993 العدد 01.
- المجلة القضائية العدد 03 ، ص60، سنة 1993.
- المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية ، العدد 02 سنة 1996.
- نشرة القضاة العدد 99/65.
- مجلة قضائية لسنة 2001 عدد خاص، الإجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية.
- الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2001، مجلة قضائية.
- الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا 2001.
- نشرة القضاة ، العدد 01 ، ج 01 2009.
- نشرة القضاة العدد 64 الجزء الأول، 2009.

النصوص القانونية:

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005
2. قانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 بيم يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المحاضرات:

1. تشوار جيلالي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.
2. زواري مليكة، الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولاي الطاهر، السعيدة.
3. زودة عمر، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة12 لسنة 2001-2002.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر و عرفـــــــــــان	
إهـــــــــــــــــــداء	
فهـــــــــرس الجداول	
مقدمـــــــــــــــــــة	أ-د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للطلاق العرفي	06- 30
تمهيد	07
المبحث الأول: مفهوم الطلاق العرفي	08
المطلب الأول: تعريف الطلاق وشروطه	08
الفرع الأول: تعريف الطلاق	08
الفرع الثاني: شروط الطلاق	10
المطلب الثاني: تعريف الطلاق العرفي	15
الفرع الأول: تحديد معنى العرف	15
الفرع الثاني: أسباب الطلاق العرفي	16
الفرع الثالث: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج (خارج المحكمة)	21
المطلب الثالث: مشروعية الطلاق والحكمة منه	22
الفرع الأول: مشروعية الطلاق	22
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الطلاق	23
المبحث الثاني: الطلاق العرفي في التشريع الجزائري	24
المطلب الأول: الطلاق العرفي في النصوص القانونية	24
المطلب الثاني: في الإجتهاد القضائي	28
خلاصة الفصل الأول	30
الفصل الثاني: الإجراءات الإثباتية للطلاق العرفي في (ق إ م ا)	32-53
تمهيـد	32
المبحث الأول: الإجراءات المتبعة في إثبات الطلاق	33
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى إثبات الطلاق	33
الفرع الأول: المحكمة المختصة في قضايا الأسرة	33
الفرع الثاني : شروط وطرق رفع دعوى إثبات الطلاق	34

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى إثبات الطلاق	37
الفرع الأول: إجراءات محاولة الصلح	37
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم	45
المبحث الثاني: إثبات الطلاق من خلال العمل القضائي	47
المطلب الأول: حصيلة نشاط قضاء قسم الأحوال الشخصية	47
حصيلة إحصائية عامة لدعاوى الطلاق	47
المطلب الثاني: التعليق على بعض قرارات المحكمة العليا و أحكام المحاكم	49
الفرع الأول: التعليق على بعض قرارات المحكمة العليا المتعلقة بموضوع إثبات الطلاق	49
خاتمة	57-55
قائمة المصادر و المراجع	62-59
فهرس المحتويات	65-64