جامعة زيان عاشور- الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

وقوع الطلاق وإجراءاته

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المغربي

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة: ***إشراف الدكتور:***

مختاري سناء ***عطاء الله فشار***

لجنة المناقشة:

- الأستاذة الدكتورة : بشير حفيظة رئيسا .

- الأستاذ الدكتور: فشار عطاء الله مشرفا ومقررا,

- الأستاذ الدكتور : معيزة عيسى مناقشا.

السنة الجامعية 2015-2016م/1436-1437هـ

قال الله تعـــالـــى :

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ
فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ
مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ
فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ
بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ
هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾

[سورة البقرة: 229]

الإهداء

إلى من يرتعش قلبي لذكراه إلى من أودعني إلى الله

إلى روح "والـــــــــــــــــدي" غمد الله ثراه

إلى من حملتني وهنا ووضعتني وهنا

" أمـــــــــــــي الغالية "

إلى سندي وشريك حيـــــــــاتي

" زوجـــــــــــي كمال "

إلى قرة عيني ومصدر إلهامي ونور حياتي

إبنـــــــــــي أكرم "

إلى كل إخوتي وعلى راسهم أبي الثاني

"أخـــــــــي الغالي فؤاد"

إلى عائلتي الثانية التي دعمتني وساندتني

"عائـــــــــلة زوجي"

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل شكري و خالص تقديري وامتناني إلى الدكتور عطاء لله فشار، الذي تكرّم بالإشراف على هذه المذكرة ، وعلى توجيهه ، و إرشاده و تشجيعه لي، كما أشكر كل من ساندني في هذا العمل سواء ماديا أو معنويا، والشكر أيضا إلى أساتذتي وأخص بالشكر الدكتور " معيزة عيسى " وإلى كل زميلاتي وزملائي .

قائمة المختصرات

ج : جزء

د.ت: دون تاريخ نشر.

د. ن: دون ناشر.

ص:صفحة.

ط.: طبعة.

ع.: عدد.

د : دكتور

ف.: فقرة.

ق أ: قانون الأسرة.

ق إ م إ: قانون إجراءات مدنية و إدارية.

ق إ م: قانون إجراءات مدنية.

ق م:قانون مدني.

م أ م :مدونة الأسرة المغربية

م ق م:مسطرة القانون المدني (المغرب)

م: ميلادي.

هـ: هجري.

مقدمة

مقدمة:

إن الله تعالى شرّع النكاح لمصلحة العباد لأنه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية ،ثم شرّع الطلاق كمالا للمصلحة ، لأن هذا النكاح قد يتعرض للفشل ويعجز عن تحقيق الهدف المتوخى منه بأي سبب من الأسباب وبذلك تختل العلاقة الزوجية، وتحلّ الفجوة محل المودة ويصبح التنافر هو المحتكم فيكون الطلاق هو الأولى .

فالطلاق إذن ضرورة أجاز اللجوء إليها كل من الشرع والقانون في حالة تعذر الحياة الزوجية، بالرغم من أنه أبغض الحلال إلى الله' وهو الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها الزوجان بعد إجراء كافة المحاولات التي من شأنها إصلاح الحال بينهما، حيث يتم الاتفاق على الانفصال بينهما، وللطلاق حالات عديدة وأحكام مختلفة، لذلك اختلفت القوانين الوضعية في تنظيمها لهذا الإجراء المهم في المجتمع سواء من حيث تصنيف أنواعه أو من حيث وقوعه أو من حيث إجراءاته وسير دعواه .

فالمشرع الجزائري نظمه في الباب الثاني من الفصل الاول من القانون 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 فمن خلال هذ تتمحور لدينا مشكلة أساسية هي:

الإشكالية: موضوع البحث له إشكالية رئيسية وهي:

ما مدى وجاهة المشرع الجزائري في تنظيمه لإجراءات الطلاق وكيفية وقوعه ؟ مقارنة مع المشرع المغربي

و تتفرع عن الإشكالية الرئيسية للبحث إشكاليات فرعية هي كما يلي:

كيف يتم وقوع الطلاق في الفقه الإسلامي ؟ وماهي أنوعه ؟

ومن كان الأقرب بين المشرع الجزائري والمشرع المغربي لأحكام الفقه الإسلامي ؟

وكيف تتم إجراءاته حسب قانون كل منهما؟

وفيما تكمن نقاط التشابه بينهما؟

وماهي نقاط الاختلاف ؟

وماهي طريقة سير رفع الطلاق في ظل القانون الجزائري؟ وهل تختلف عن القانون المغربي؟

ومن منهم كان الأحسن تنظيم إجراءات الطلاق ؟

أسباب اختيار الموضوع:

توجد مجموعة من الأسباب الشخصية و الموضوعية

أولا: الأسباب الشخصية:

*تشجيعي من الأستاذ المشرف لدراسة هذا الموضوع على اعتبار أنه غير مدروس من قبل بهذا الشكل

*رغبتي في الاطلاع على قوانين وتشريعات الدول العربية .

*اهتمامي بقضايا شؤون الأسرة .

*ارتباط مشكلة الطلاق بالأسرة والتي هي كيان مقدس لأنها الخلية الأولى للمجتمعات البشرية وتنجر عن هذه المشكلة عدة نتائج سلبية تهدد سلامة واستقرار المجتمع وتشتت الأسر.

الأسباب الموضوعية:

- ❖ يعتبر الطلاق محورا أساسيا ورئيسيا في قانون الأسرة ،كذلك موضوع كل أسرة ،وما ينشأ فيه من خلافات يومية وتنتهي بالصلح أو التفريق .
- ❖ الاختلاف الواضح بين مدونة الأسرة المغربية وقانون الأسرة الجزائري في بعض إجراءات الطلاق .
- ❖ ندرة الدراسات المقارنة مع تشريعات العربية في قضايا شؤون الأسرة وخاصة في موضوع الطلاق.
- ❖ عدم انسجام الواقع المعاش في الجزائر مع النصوص القانونية للطلاق.
- ❖ مشكلة إثبات الطلاق العرفي وانتشاره في المجتمع الجزائري رغم عدم وجود نص قانوني يسمح بإثبات هذا الطلاق باثر رجعي.
- ❖ غياب قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية في الجزائر وتخصيص المشرع الجزائري لتلك القضايا فصلا واحدا من الكتاب الثاني من ق إم أ مما ترتب عنه تواجد تباينات أدت إلى إشكالات كبيرة في المجال العلمي .

أهمية و هدف الدراسة: تتمثل أهمية وهدف دراسة موضوع البحث فيما يلي:

- ❖ تكمن أهمية الموضوع في بلوغ أهداف البحث العلمي في إتمام الناقص ،وشرح المغلق ، واختصار الطويل وجمع المتفرق ،ومقارنة المختلف ،ونقد الخاطئ، وإثبات الأحسن وكل هذا موضوع إصابة في هذا البحث .
- ❖ أهمية الموضوع تكمن في إقرار المشرع لقواعد إجرائية، يتعين على المتقاضي اتباعها لاقتضاء حقه في الطلاق وعلى القاضي مراعاتها للحكم بالطلاق.
- ❖ الهدف من دراسة الموضوع يتمثل في جعل القارئ يلم بالقواعد الإجرائية للطلاق في الجزائر، والقواعد الإجرائية للطلاق في المغرب والتي تضبط عملية التقاضي في مادة الطلاق منذ أن تـبدأ إلى أن تنتهي، ومعرفة الفرق بينهما.

الدراسات السابقة:

رغم وجود دراسات كثيرة سابقة حول موضوع الطلاق ،إلا أني لم أقف على بحث بهذا العنوان لكن وجدنا بعض الدراسات ،ولكن تتكلم عن القانون الجزائري فقط منها ما تم في ظل ق إ م – الملغى– وبعضها في ظل ق إ م إ الجديد، تطرقت إلى بعض أجزاء هذا البحث، وهذه الدراسات هي كما يلي:

1- الدراسات التي تمت في ظل ق إ م الملغى:

- ❖ مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء (سابقا) تحت عنوان: إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية و– تطبيقاتها القضائية للقاضي قسنطيني حدة، تم مناقشتها بالمعهد الوطني للقضاء بالجزائر سنة 2003–2004 والتي تطرقت فيها لمناقشة المادة 49 من قانون الأسرة بالطلاق دون التطرق إلى إجراءات الطلاق .

2- الدراسة التي تمت في ظل ق إ م إ الجديد

- مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تحت عنوان: إجراءات دعاوى الطلاق والطعن في احكامه في التشريع الجزائري ، للطالبة باحة عربية تمّ مناقشتها بجامعة الجلفة سنة 2014-2015، والتي تطرقت من خلالها إلى إجراءات دعاوى الطلاق في القانون الجزائري والطعن في أحكامه يعني الجانب الإجرائي فقط دون التطرق إلى الجانب الفقهي.

صعوبات الدراسة: واجهتنا في إنجاز موضوع البحث الصعوبة الآتية:

- معظم المراجع سواء في القانون الجزائري أو المغربي محتواهـــا ما هو إلا تكرار لما تضمنته المواد القانونية فحسب، دون تحليل لمضمونها.
- دراسة المقارنة التي تكمن في إبراز أوجه التشابه والاختلاف.

منهج الدراسة: اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي، المقارن ،التحليلي.

1-**المنهج الاستقرائي:** من خلال استقراء النصوص الإجرائية التي تضمنها قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ,ومدونة الأسرة المغربية والمسطرة المدنية .

2-**المنهج المقارن** :اعتمدته في مجمل الدراسة بمقارنة أحكام الطلاق وإجراءاته بين الفقه والقانون الجزائري والقانون المغربي.

3-**المنهج التحليلي:** استخدمنا هذا المنهج من خلال تحليل القواعد الإجرائية التي تنظم الطلاق مثل رفع الدعوى إجراءات سيرها .

خطة الدراسة :

للوصول إلى حل الإشكالية السابقة قسمنا موضوع الدراسة وفقا لطبيعته إلى فصلين والفصلين إلى مبحثين .

مقدمة

الفصل الأول : الطلاق ووقوعه دراسة .

المبحث الأول : ماهية الطلاق.

المبحث الثاني : وقوع الطلاق.

الفصل الثاني : إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي

المبحث الأول : إجراءات الطلاق بالتراضي.

المبحث الثاني : إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة.

خاتمة

الاقتراحات

الملاحق

الفصل الأول

الطلاق و وقوعه

توطئة:

إن المجتمعات الإسلامية تأخذ جميعها بنصوص الشريعة الإسلامية المتعلقة بالزواج ،الذي يعتبر عقدا أبديا شُّرع للبقاء والاستمرار ،ولكي يكون صالحًا لا يكفي فيه أن يكون أبدياً بل أن ذلك مشروط لقيام المودة بين الزوجين واستمرارها ،السر الذي لا يمكن ضمانه دائما' لأن الحياة الزوجية قد تأخذ اتجاه الشقاق والنزاع ،فالإسلام هنا لم يرض أن يجعل من الزواج سجنًا فشّرع الطلاق ووضع له شروطًا وحدّد له حدودا ،وفرض على إرادة الزوج قيودا ،من هنا أخذت القوانين الوضعية مرجعتيها إلى أنها اختلفت في بعض النقاط لذا سنتناول في :

المبحث الأول: ماهية الطلاق

المبحث الثاني: وقوع الطلاق

المبحث الأول: ماهية الطلاق بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة ومدونة الأسرة المغربية.

المطلب الأول: تعريف الطلاق

إن للفظ الطلاق معاني كثيرة وذلك حسب المقصود منها وقدمت له تعاريف كثيرة في اللغة والفقه من طرف فقهاء الشريعة والقانون

الفرع الأول: تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي

قبل التطرق لتعريف الطلاق في الفقه الإسلامي نقف على تعريفه لغة واصطلاحا

أولا :تعريف الطلاق لغة :رفع القيد مطلقاً سواء حسياً أو معنوياً وهو الإرسال والترك، نقول أُطلق الأسير ،إذاً حُلت قيده وأرسلته[1].

وهو الترك والمقارنة بقول "طلّق البلاد " أي تركها وفارقها وطلّقت القوم أي فارقتُهم[2]

يقال رجل مطلاق ومطليق وطليق كثير التطليق للنساء، طلق البلاد أي تركها ،والطالق من الإبل لا قيد لها ،أطلق سراحه ،الطلقاء ،العتقاء ،والطليق الذي أُطلق أسره وخلي سبيله[3]

إن المتأمل لمادة "طلق" يجدها تدور حول معنى المفارقة الترك، نزع القيد، والتخلية والحرية والإرسال فكل هذه الكلمات تصُّب في مجرى واحد وهو التخلص من أي نوع من الروابط والقيود التي تحدّ من الحرية ، وقد كثر استعمال هذا اللفظ في طلاق الرجل لامرأته لها في ذلك من رفع للقيود التي كانت عليها بيت الزوجية ومن تركها وتخلىّ عنها [4]

ثانيا: تعريف الطلاق اصطلاحا: هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص سواء كان هذا اللفظ مخصوصا أو منطوقا أو مكتوبا أو مشارا إليه أو به [5]

1-شوقي ضيف معجم الوسيط ط4 مكتبة الشروق الدولية مصر 2003 ص563 .

2- بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج الطلاق الخلع -ج1-الساحة المركزية بن عكنون الجزائر- 1994 ص207.

3-صالح العلي الصالح -أمينة الشيخ سليمان الأحمد -المعجم الصافي في اللغة العربية

4- سليمان نصر وسعاد السطحي -أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون الأسرة -دار الهدى -عين مليلة 2003 ص06

5-أحمد فراج حسين -أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق الخلع وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية-دار الجامعة الجديدة للنشر 2004 ص10-11.

كما يعرف الطلاق اصطلاحا بأنه إنهاء الرابطة الزوجية في الحال والمآل ،بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة[1] و عرّفه الأستاذ بدران أبو العينين بدران :"أن الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بلفظ يفيد ذا لك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية أو الإشارة ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح ويمنع من استمرارها فإذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا يكون طلاقا بل يسمىّ فسخا من العقد الذي وقع فاسدا ,فالطلاق من أحكام الزواج الصحيحة وأثر من الآثار المترتبة عليها [2]".

وقد عرفه الأستاذ مصطفى شلبي: «هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص او ما يقوم مقامه بالحال أو المآل" [3]

كما عرفته الأستاذة مسعودة كمال كما يلي: «لقد خصص العرف استعمال طلاق فيرفع القيد المعنوي وأطلق في رفع القيد الحسي فيقال: طلّق الرجل زوجته، ولا يقال أطلقها كما يقال أطلق الرجل البعير ولا يقال طلق البعير "[4]

ثالثا :تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي :

قدمت تعاريف كثيرة ومختلفة للطلاق من قبل الفقهاء من الناحية الشرعية ،لكنها رغم ذا لك لم تتفق على المعنى المقصود منها شرعا

1-تعريف الحنفية: الطلاق هو "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص ".

يتضح من هذا أن هناك قسم يرفع النكاح في الحال وقسم يرفعه في المآل ،أما القسم الأول فهو الطلاق البائن فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال ،فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أو لم تنته ،أما القسم الثاني فهو الطلاق الرجعي ،فالنكاح لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة ولكن تحتسب من عدد الطلقات التي يمتلكها الزوج على زوجته .

1- بلحاج العربي –المرجع السابق –ص 208.

2-بدران أبو العينين بدران –الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والقانون –دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان ص302 .

3-مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري –ط4-الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1983 ص 471 .

4- مسعودة كمال –مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري –ديوان المطبوعات الجزائرية –ديوان الجزائر للنش 1986 ص 38.

و قد اختار هذا التعريف الإمام أبو زهراء بعدما هذبه حيث قال "الطلاق في اصطلاح الفقهاء رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق نفسها أو في معناها" فأضاف الألفاظ التي يقع بها الطلاق وهي ما اشتق من كلمة الطلاق نفسها أو في معناها، وأضاف قيدا آخرا على الزواج بأن يكون صحيحا فكان تعريفه للطلاق بأنه :« رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية 'أو بما يقوم مقام اللفظ »[1].

2-تعريف المالكية :عرفه ابن رشد الجد "« هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين » وعرفه ابن عرفة« بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين زيادة عن الأولى للتحريم »[2].

فقد جعل صفة الطلاق صفة حكمية التي ترفع حلية المتعة الزوجية ،باعتبار المتعة أهم آثار عقد الزواج لكن هذا التعريف يبقى قاصرا عن استيعاب أنواع الطلاق لأنه ليس كل طلاق يرفع حلية المتعة الزوجية كما هو الحال في الطلاق الرجعي .

3-**تعريف الشافعية** :عرفه الكوهجي "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه" وعرفه ايضا ابن حجر بأنه "حل عقدة التزويج فقط ".

يتضح أن الطلاق هو رفع قد النكاح الثابت بالزواج في الحال والمآل بلفظ يفيد في ذا لك صراحة أو صراحة أو كتابة أو بما يقوم مقام ذا لك الزواج من الكتابة أو الإشارة.

4-تعريف الحنابلة:

تعريف ابن قامة " حل قيد النكاح "[3].

1-محمد أبو الزهراء-الأحوال الشخصية -دار الفكر العربي-القاهرة 1948 ص 279

2-عبد القادر داودي -الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية دراسة شرعية قانونية مقارنة -دار البصائر -ط2007- ص238

3- سليمان نصر والأستاذة سطحي سعاد -مرجع سابق- ص 07

الفرع الثاني : تعريف الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي

أولا – تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون84/11 والقانون المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 في الباب الثاني والذي جاء فيه ما يلي :« مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون[1] ».

كما جعل القانون الجزائري أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية وأعطى للزوج حق الطلاق ولم يحرم الزوجة منه [2]وذالك أنها تستطيع أن تطلب التطليق من القاضي إذا ما أساء الزوج عشرتها، أو قصر في واجباته نحوها

ثانيا – تعريف الطلاق في مدونة الأسرة المغربية

عرف المشرع المغربي الطلاق في المادة 78 من الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004 ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424(3-02-2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 في صيغة محينة بتاريخ 26 يوليو 2010 بمثابة مدونة الأسرة في القسم الثالث من الكتاب الثاني والذي جاء فيها ما يلي « الطلاق حل ميثاق لزوجية ،يمارسه الزوج والزوجة ،كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة .[3] »

وسيرا على مبدأ المساواة الذي نهجه المشرع في مدونة الأسرة ،جعل ممارسة الطلاق للزوجين معا بعد أن كان حكرا على الزوج فقط وقد أوجد المشرع صيغا كثيرة لانحلال ميثاق الزوجية ،بما في ذلك الطلاق الذي أوكل مهمة الإذن به للقضاء[4] .

الفرع الثالث: مناقشة وتقييم

نحاول أن نقارن بين المشرعين في تعريفهما للطلاق ومن منهم كان الأقرب إلى الفقه الإسلامي.

1-قانون الأسرة العدل بالأمر 05-02-المؤرخ في 27 فيفري 2005.

2-بلحاج العربي –الوجيز في شرح قانون الأسرة مقدمة الخطبة الزواج الطلاق الميراث الوصية ج1 ديوان المطبوعات الجامعية –ط3-2004 ص218.

3-القانون رقم 70.03 –بمثابة مدونة الأسرة.

4- محمد الأزهر –شرح مدونة الأسرة الزواج انحلال ميثاق الزوجية وآثاره الولادة ونتائجها –ط7 – مطبعة دار النشر المغربية عين السبع – الدار البيضاء 2015-ص140.

أولا: مناقشة القانون الجزائري

ما نلاحظه في تعريف المشرع لمادة الطلاق أنه أكثر استيعابا ،ودقة عن غيره من التعاريف الفقهية الأخرى ،مثل ما جاء في تعريف الفقهاء المحدثين [1] بأنه "الطلاق حل رابطة الزوجية الصحيحة في الحال والمآل بصفة تفيد ذلك صراحة أو دلالة "

فما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء غامضا في صياغة غير محبكة يفتقر فيه لخصائص التعريف الجامع المانع ،حيث أن استعماله يفيد ذلك صراحة و دلالة يجعل الطلاق يدخل في عداد الطلاق المعمول به شرعا، وهذا ليس صحيحا بل أنه أعطى تعريفا يسمح بوقوع الطلاق ضمنا وهو غير معمولا به ،وما نلاحظ أيضا في قوله "حل الرباط الزوجية" فهو كالجنس في التعريف فيشمل الطلاق، والفسخ جميعا لأن كل واحد منهما ينحل به رباط الزوجية ،وقوله الصحيحة قيد في التعريف ،يخرج به بعض أنواع الفسخ ،فالصريح هو ما يدل على حل رباط الزوجية بدون حاجة إلى قرينة وغير الصريح ما لا يدل على معنى حل رباط الزوجية إلا بقرينة وبهذا التعريف يسمح بوقوع الطلاق ضمنيا.[2]

لكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يُنتقد في تعريفه للطلاق ، ويعاب عليه بأنه تطرق إلى السبل التي يتم من خلالها الطلاق فالمادة 48 لم تتطرق إلى تعريف الطلاق وحل الرابطة الزوجية ولا للشروط الواجب توفرها في الطلاق، ولا إلى الصيغة التي يحل بها الزواج .

فالمشرع استعمل كلمة "يحل" التي تشمل طرق انحلال الزواج او صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي ،وما الطلاق إلا أحد هذه الطرق فالملاحظ أن المادة لم تعطي تعريفا دقيقا لتعريف الطلاق، ويعتبر ذلك محاولة المشرع في التملص من أي التزام يقع على عاتقه، وترك ذلك للفقه الإسلامي بموجب المادة 222 من قانون الأسرة [3].

ثانيا : مناقشة القانون المغربي

يتضح من نص المادة 78 من مدونة الأسرة في تعريفها للطلاق أنه وضعت قيد للطلاق هو أنها جعلت كل أشكال الطلاق تقع تحت نظر القضاء ، ولا يمضى منه إلا بإذنه حيث نجد أن القضاء

1- بدران أبو العينين بدران –الزواج والطلاق في الإسلام –ار النهضة العربية لبنان –ط3–ج1–ص 250.

2–عبد الفتاح تقية–الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي –رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون –2007/2006.

3–المادة 222 "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

حاضرا في جميع مراحل وأنواع انحلال ميثاق الزواج بما في ذلك الطلاق، كما اشترطت أخذ الإذن من المحكمة قبل السماح بالإشهاد عليه وهذا يعني أن المحكمة لا تعتد بطلاق الرجل لزوجته[1] ،مما أدى إلى انتقاد مدونة الأسرة لأن المادة 78 منه تؤكد أن الطلاق حق للزوجين يمارس تحت مراقبة القضاء ،فماهي الأسس الشرعية لهذا القيد؟ فهاذا تناقض وقع فيه المشرع المغربي مثلما وقع فيه المشرع الجزائري ،وأُنتقد كذلك على وضع الطلاق تحت مراقبة القضاء وهذا مخالف للكتاب والسنة الصحيحة في أن إيقاع الزوج للطلاق لا يُشترط فيه الإذن من القضاء[2] ، ومن المعاصرين الذين رفضوا الطلاق تحت مراقبة القضاء منهم الإمام الأكبر محمد شلتوت وكذلك وهبة الزحيلي ومصطفى السباعي حيث اعتبروه مُعارض لما هو مقرر شرعا وله مساوئ متعددة ،منها أن الرجل يعتقد ديانة أن الحق له ،فإذا أوقع الطلاق حدثت الحرمة دون انتظار حكم قضائي ، وليس ذلك في مصلحة للمرأة نفسها ،لأن الطلاق قد يكون لأسباب سرية ليس من مصلحتها الإعلان عنها فإذا قُيد الطلاق بيد القاضي انكشفت أسرار الحياة الزوجية[3] ولكن كل هذا النقد والاحتجاجات لم تمنع أن يكون الطلاق تحت إشراف القضاء ومراقبته فالطلاق من المباح بالجزء المكروه أو الحرام بالكل، ومن ثم يجوز له الأمر أن يقيده بالنظر إلى ما يترتب عليه من مفاسد وآفات والإشراف القضائي على الطلاق يحقق عدة مصالح للفرد والأسرة .

وأخير يتضح أن كل من المشرعين سواء الجزائري أو المغربي لم يسلمان من النقد بالرغم من اختلافهم في طريقة تعريفهم للطلاق فالمشرع الجزائري تطرق في تعريفه إلى أنواع الطلاق والمشرع المغربي وضعه تحت مراقبة القضاء فكلا القانونين لم يعطي تعريفا دقيقا للطلاق.

المطلب الثاني: أنواع الطلاق

الفرع الأول :انواع الطلاق في الفقه الإسلامي

اجتهد الفقهاء في حصر وتعداد أنواع وأقسام الطلاق وذهبوا مذاهب شتىّ في ذلك

1-محمد الأزهر-مرجع سابق -ص 140.

2-الحسين الموس -مدونة الأسرة المغربية في ضوء التقييد المباح الأهلية التعدد الطلاق -ط1-مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون مطبعة النجاح الجديدة -الدارالبيضاء-2015 ص128.

3-محمد شلتوت -الإسلام عقيدة وشريعة ص176 .

أولا: باعتبار الوصف الشرعي

1-**السني** :هو ما وافق أمر الله وأمر رسوله بأن يطلق على الوصف الذي ورد به الشرع [1]
وهو أن تُطلق الزوجة المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسسها فيه لقوله تعالى:

« ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ »[2].

بمعنى أن يكون الطلاق رجعيا إلى أن يكمل الثلاث حيث يخير بين إمساكها قبل انتهاء العدة أو تسريحها بإحسان كذا لك لقوله تعالى:« يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ"[3] أي إذا اردتم الطلاق فطلقوهن مستقبلات العدة ،وتستقبل المطلقة العدة إثر طلاقها بعد أن تطهر من حيض أو نفاس وهكذا يمكن تحديد شروط الطلاق السني .

وقال علماؤنا الطلاق السني هو ما جمع الشروط السبعة :

وهو أن يطلقها واحدة-وهي ممن تحيض-طاهرا لم يمسسها في ذلك الطهر – ولا تقدمه طلاق في حيض –ولا تبعه طلاق في طهر يتلوه- وخلا عن العوض.

وهذه الشروط السبعة من حديث ابن عمر المتقدم

2-البدعي : هو الطلاق الذي يوقعه الزوج مخالفا فيه أمر الله وأمر رسوله من أن يطلق واحدة في طهر لم يمسسها فيه فإذا خالف الأمر وقع المحظور ،وهو لا أصل له في السنة وإنما يّدعوه الناس من تلقاء أنفسهم ،ويكون الزوج المطلق آثما .

وصور الطلاق البدعي :أن يطلقها في طهر مسها فيه أو يطلقها في حيض أو نفاس أو يطلقها اثنين أو ثلاث جميعا ،أو يتبها طلاق في العدة ،أو يطلقها في طهر سبق أن طلقها في حيض قبله ويقع الطلاق البدعي بألفاظ مختلفة، كأن يطلقها ثلاث بكلمة واحدة أو يطلقها بثلاث ألفاظ متفرقات في مجلس واحد كأن يقول انت طالق ،انت طالق ،انت طالق.

والطلاق البدعي منه ما ترجع بدعته إلى العدد، ومنه ما ترجع إلى الصفة ،ومنه ما هو راجع إلى الوقت ،فبدعي الوقت هو أن يطلق طلقة واحدة في حال الحيض أو النفاس أو في طهر حصل

1- مبروك المصري-الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري -دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر -2010-ص 123.
2-سورة البقرة الآية 229.
3-سورة الطلاق الآية 01.

فيه وقاع [1] ، وبدعي العدد هو أن يطلق طلقتين أو ثلاثة في دفعة واحدة أو متفرقة في طهر واحد ومجلس واحد ،وبدعي الصفة هو أن يطلق المدخول بها طلقة بائنة في طهر مسها فيه أوفي الحيض نفسه [2].

حكم الطلاق البدعي: اختلف العلماء في إيقاعه فمنهم من أوقعه مع الإثم ومنهم من أبطله فذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة: يذهبون إلى عدم وقوع طلاق البدعة مع الإثم ،وهو مروي عن كثير من الصحابة ، أما المذهب الثاني: وهم الشيعة الإمامية والجعفرية وغيرهم إلى وقوع الطلاق البدعي [3].

ثانيا: باعتبار الرجعة وعدمها ينقسم الطلاق من حيث الرجعة وعدمها إلى قسمين:

1-الطلاق الرجعي : هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة امرأته إلى الحياة الزوجية مادامت في العدة ،من غير عقد ولا مهر جديدين سواء رضيت الزوجة أو أبت ،والطلاق الرجعي هو الأصل لقوله تعالى :"﴿٢٢٥﴾ وَالْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ "[4]

فالأصل في الطلاق أن يكون رجعيا ولو قصد به البينونة فهو وضع شرعي لا يتأثر بالنية سواء تم هذا الطلاق باللفظ الصريح أو الكنائي خلاف للحنفية الذين ذهبوا إلى أنه إذا وقع بلفظ كنائي مع نية البينونة فيكون بائنا ، وعليه يكون كل طلاق رجعيا ،إلا الطلاق قبل الدخول أو الطلاق عل مال أو ما كان مكملا للثلاث وهذا عند جمهور الفقهاء ، وذهب الأحناف ومعهم بعض المالكية إلى أن الطلاق يكون رجعيا في حالتين – إذا كان الطلاق بعد الدخول بصريح الطلاق إذا كان واحدا أو اثنين ،وألفاظ الكناية لا تقيد معنى الشدة .

1-محمد راتب النابلسي –موسوعة الفقه الإسلامي –الدرس 64- بعنوان أنواع الطلاق- بتاريخ 1984/09/09.

2-بدران أبو العينين بدران –مرجع سابق-ص 361-362.

3-.المصري مبروك –مرجع سابق-ص126.

4-سورة البقرة –الآيات- 228-229 .

حكم الطلاق الرجعي :ينعقد الطلاق الرجعي سببا لزوال الملك[1] في الحال ويتم عليه عند انقضاء العدة ، فمادامت العدة لم تنقض فالزوجية قائمة حكما فيكون للزوج حق المراجعة إذا شاء وتبقى الحقوق الزوجية ثابتة لكل واحد منهما على صاحبه ولا يُمنع التوارث بينهما إذا مات أحدهما في العدة لكنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج وبانتهاء العدة تبين منه .

2-الطلاق البائن :وينقسم بدوره إلى قسمين

2-1 :الطلاق البائن بينونة صغرى : وهو الطلاق الذي يستطيع أن يراجع الزوج زوجته فيه بعد طلاقها وبعد انتهاء عدتها ،غير أنه لا يستطيع إرجاعها إلا بعقد ومهرين جديدين ،لأن العلاقة الزوجية قد انتهت بمجرد انتهاء العدة [2]،ويكون الطلاق بائنا في الحالات التالية :

-**الطلاق قبل الدخول** لقوله تعالى :" ((يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً "))فقد نفى العدة سبحانه وتعالى وبانتفائها تنتفي الرجعة

-إذا كان الطلاق على مال لأنها لا تدفع له المال إلا وهي تريد أن تفدي نفسها بما تقدمه من مال وهو معاوضة المال بالنفس.

-الطلاق الرجعي إذا انقضت العدة ولم يراجعها "إذا كان الطلاق رجعيا ولم يراجع الزوج زوجته حتى انتهت عدتها يصبح الطلاق بائنا ولا يملك مراجعتها لقوله تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَّنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ " ،وقوله تعالى ايضا: " فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ".[3]

-ما يوقع القاضي هناك حالات يعتبر فيها طلاق القاضي بائن وهي :إذا كان موصوفا بصفة تنبأ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف عطف كقوله (أنت طالق بائن-انت طالق حرام ...الخ) – وإذا قال انت طالق تطليقة طويلة أو عريضة لأن الطول والعرض يقتضيان القوة والقوي هو البائن- إذا قال أنت طلق أشد الطلاق – لو شبه الطلاق بالجبل في العظم مثل انت طالق طلقة

1-الملك يعني الحقوق الزوجية ،والحقوق التي تبقى معه هي النفقة والسكنى والمعاملة الحسنة.

2 -بن شويخ رشيد -شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارن لبعض التشريعات -ط1--دار الخلدونية القبة – 2008-ص176.

3-سورة البقرة -الآية 232-234.

كعظمة الجبل –أن يكون الطلاق بلفظ الكناية مع نية الطلاق .

2-2 الطلاق البائن بينونة كبرى : هو الطلاق الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته على عصمته لأنه استنفذ فيه جميع الطلقات الثلاث فهو لا يستطيع مراجعتها إلا إذا تزوجت رجلا آخرا بعده ،ويدخل بها فاذا طلقها بعد ذلك أو توفّى عنها بعد الدخول وانتهت عدتها جاز له بعد ذلك أن يتزوجها من جديد بعقد ومهر جديدين [1] وذلك لقوله تعالى: "﴿٢٣٠﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا" [2] .

وهذا النوع من الطلاق يسمى الطلاق المكمل للثلاث ،ويرى جمهور من الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أن هذا النوع من الطلاق يقع بائنا بينونة كبرى ،أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يقع إلا طلقة واحدة مهما كان العدد.

ثالثا: باعتبار الصيغة ينقسم الطلاق باعتبار الصيغة إلى ثلاثة أنواع

1-**الطلاق المنجز**: هو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال من غير تقييد بصفة ولا يمين كقوله: أنت طالق ،أو طلقتك ونحو ذلك ،ويسمّى طلاقا مرسلا وطلاقا مطلقا[3]،وهذ هو الأصل في الطلاق ،وحكمه يقع في الحال من تلفظ به قاصدا له إذا كان صادرا من أهله (بأن يكون زوجا بالغا مدركا غير مكره ،وفي محله بأن تكون زوجة).

2-الطلاق المضاف: وهو ما قصد به وقوع الطلاق في زمن المستقبل مثل أن يقول لزوجته أنت طالق من أول الشهر القادم .

حكمه: يشترط لوقوعه أن يكون الزوج أهلا له والزوجة محلا له عند إنشائه وأن يقع بمجيئ الزمن الذي أضيف إليه .

3-الطلاق المعلق : وينقسم إلى قسمين

3-1 تعليق لفظي :هو الطلاق الذي رتب وقوعه على حصول أمر ما في المستقبل بأداة الشرط[4]

1- بن شويخ الرشيد –مرجع سابق –ص 178 .

2-سورة البقرة الآية 230.

3- بدران أبو العينين بدرام –مرجع سابق-ص329.

4-أدوات الشرط المستعملة في الطلاق غالبا ستة(إن وإذا ومتى ومن أي ولكما) أما الشروط فهي التي ترتب شيء غير حاصل أو غيرها حاصل ب إن أو إحدى أخواتها) صاحب الإقناع على كشف الإقناع ص284/5 .

مثل إن وإذا ونحوها كأن يقول الزوج لزوجته :إذا خرجتي من المنزل بغير إذني فانتي طالق ،أو إن كلمتي فلان فأنت طالق.

2-3 تعليق معنوي: ويسمى الحلاف بالطلاق أو اليمين بالطلاق وهو ما قصد به الحث وتقوية العزم على فعل شيء في المستقبل أو تركه ،أو قصد به ،أو تصديق الحالف في إخباره عن شيء فعله أو لم يفعله كقول الرجل عليّ الطلاق لأسافر غدا [1].

حكم الطلاق المعلق :إذا علق الطلاق على أمر يستحيل عادة، كأنت طالق إذا دخل الجمل في سم الخياط ، أو على أمر مستحيل عقلا كقوله: أنت طالق إن أحييت ميتا ،أو على أمر مستحيل شرعا كقوله إن نسخ رمضان فأنت طالق فلا يقع الطلاق[2].

الحلف بالطلاق : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحالف بالطلاق إذا حنثت في يمينه يقع طلاقه أما الشافعية والحنفية والظاهرية وغيرهم إلى أن الحالف إذا حنثت لا يقع الطلاق، ومنهم من أوجب عليه الكفارة ومنهم من قال لا شيء عليه.

1- المصري المبروك –مرجع سابق–ص164 .

2-الأستاذ حمدي حكيم – موقع إلكتروني-" مذكرة الطلاق في قانون الأسرة الجزائري –يوم 22 يوليو 2012.

الفرع الثاني: أنواع الطلاق التي تباناها المشرع الجزائري والمشرع المغربي

أولا: أنواع الطلاق عند المشرع الجزائري :

تنص المادة 48 من قانون الأسرة على ما يلي "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه ،يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون" فيتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري تبنى ثلاثة طرق لوقوع الطلاق وهي الطلاق بإرادة الزوج والطلاق بالتراضي بين الطرفين والطلاق بطلب من الزوجة .

1- الطلاق بالإرادة المنفرد للزوج : قد يجد الزوج في سلوك زوجته مالا يستطيع البقاء معها على معاشرتها، ولذلك أبيح له الطلاق إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها ،وهذا بعد استنفاذ جميع الحلول والوسائل التي تسبق الطلاق [1] فهنا يتقدم الزوج للمحكمة بطلب الطلاق لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية ، وهذا النوع من الطلاق يقيد نوع ما سلطة القاضي حيث لا يمكن له أن يرفض الطلاق.

2-الطلاق بالتراضي :يقصد به أن كل الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة كاملة لسبب من الأسباب، تجعل أحدهما أو وكيلهما غير قادر على الاستمرار على هذه العلاقة فتكون بذلك إرادة الطرفين محددة من أجل إحداث الأثر القانوني المتمثل في الطلاق ،فهنا يتضح لنا الفرق بين هذا النوع من الطلاق والنوع الثاني المتمثل في الطلاق بالإرادة المنفردة ،ويكمن الفرق في موافقة الزوجة على الانفصال عكس الطلاق بالإرادة المنفردة التي يلجأ فيها الزوج للطلاق في ظل رفض الزوجة للانفصال غير أن هذا الفرق لا يغير في المسألة شيئا ،طالما أن العصمة الزوجية أعطيت للزوج وإرادته لوحدها كافية لإحداث الأثر القانوني، فإرادة الزوجة في الطلاق ليست محل اعتبار وتوافرها من عدمه لا يغير من موقف الشكل [2]

3-الطلاق بطلب من الزوجة :بمعنى أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها فإنها لا تطلق نفسها بنفسها وإنما لها أن تطلب الطلاق من القاضي بناء عل جملة من المبررات نصت عليها 53 من قانون الأسرة أوعن طريق الخلع وهو ما نصت عليه المادة 54 من نفس القانون .

1- بن شويخ رشيد-مرجع سابق-ص185.

2 -باديس ذيابي -صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر -دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر 2007 ص 12.

3-1-التطليق: نصت المادة 53 من قانون الأسرة المعدلة على جملة من الأسباب التي تستطيع الزوجة بواسطتها طلب التطليق من القاضي وتتمثل في ما يلي :

1-عدم الإنفاق بعد صدور حكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج .

2-:العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة شهور.

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية .

5-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.

6-مخافة الأحكام الواردة في المادة 8أعلاه.

7-ارتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10-كل ضرر معتبر شرعا.

وفي الغالب هذه الأسباب تتطلب الإثبات لكي يحكم القاضي للمرأة بالتطليق.

3-2-الخلع : نصت المادة 54 من قانون الأسرة "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي " [1]فالخلع بفتح الخاء لغة :هو النزع والإزالة فيقال :خلع فلان ثوبه ،وبضم الخاء طلاق المرأة مقابل عوض تلتزم به المرأة ،إذن فالخلع هو اتفاق الزوجين على الطلاق نظير عوض تدفعه المرأة ، لتفدي نفسها منعا للحرج الذي أصابها [2]، فنلاحظ أن الخلع منصبا على مال كبدل للزوجة ،وفي حالة عدم الاتفاق بين الزوجين على شيء يرجع الأمر إلى القاضي الذي يحدد البدل نقدا، على أن لا يتجاوز قيمة صداق المثل .

فالخلع المقرر في المادة 54 من قانون الأسرة يختلف عن التطليق المقرر في المادة 53 من نفس القانون وإن كان يشتركان في أن طلب فك الرابطة الزوجية[3] يكون من الزوجة إلا أن أسبابها تختلف.

1-المرسوم الرئاسي الذي يعد ويتمم قانون84-11 والمتضمن قانون الأسرة والمنشور في الجريدة الرسمية لعدد 15.سنة 2005

2- محمد عبد المحجوب –الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية-دار الحرية القاهرة -1983- ص 429.

3- بن الشويخ رشيد –مرجع سابق-ص 208.

4- الطلاق للنشوز: لم تنص عليه المادة 48 من قانون الأسرة كباقي الأنواع، وتركته للمادة 55 "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق و بالتعويض للطرف المتضرر " أي إذا ادعت الزوجة نشوز زوجها ، وأثبتت حالة النشوز كان لها الحق في طلب الطلاق ،كما يكون للزوج أن يطلب الطلاق في حالة نشوز زوجته أي خروجه عن الطاعة دون مبرر ،ويختلف النشوز من الجانب القانون عن الجانب الفقهي لأنه في الجانب الفقهي يتحقق بمجرد تخلي الزوج عن زوجته بإهمالها سواء ماديا أو معنويا، وإذا حدث هذا تطلّب الشرع الإسلامي اللجوء إلى الصلح بين الزوجين سواء بقي داخل البيت او خارجه ،أما من الجانب القانوني لا يقع النشوز إلا إذا كان أحد الزوجين خارج بيت الزوجية ، فإذا امتنع الزوج أو امتنعت الزوجة على الرجوع يؤدي ذلك إلى صدور حكم بالنشوز.

ثانيا: أنواع الطلاق التي تبناها المشرع المغربي

1- الطلاق الاتفاقي: تطرق مدونة الأسرة إلى هذا النوع بمقتضى المادة 114 والتي تنص على ما يلي :" يمكن للزوجين أن يتفقا 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 فإدا تعذر الإصلاح أذنت بالإشهاد على الطلاق وتوثيقه".[1]

قد يتفقان الزوجان على الافتراق نظرا لصعوبة الاستمرار في الحياة الزوجية لاعتبارات عديدة كعدم التكافؤ الجنسي، أو للاختلاف البين في الطباع والعادات والتقاليد، أو كل ما يعكر صفو حياتهما الزوجية.

والمدونة اشترطت أن يتم هذا النوع من الطلاق بدون شرط أو قيد ، أو بشروط معينة شريطة أن لا تخالف أحكام الشريعة والآداب والأخلاق تبعا لأحكام هذه المدونة فقد تتنازل المرأة عن بعضها حقوقها أو العكس ، لكن شريطة أن لا تكون هناك شروط تضر بمصالح الأطفال كأن يشترط الزوج على زوجته عدم الإنفاق على الأطفال ،أو تشترط الزوجة بأن لا ترضع محضونها.

1-المدونة لم تتحدث عن عدم حضور الطرفين بعد فشل محاولة الصلح ولكن الراجح عندها هو عدم إعطاء الإذن بالإشهاد على الطلاق الاتفاقي لأن الطلاق الاتفاقي لا يقع نافذا إلا إذا تم رضا الطرفين ، والالتزامات المترتبة عن الطلاق الاتفاقي هي التي تم الاتفاق عليها من طرف الزوجين شريطة أن تكون غير متنافية مع أحكام مدونة الأسرة.

2- الطلاق الخلعي: أو الطلاق بالخلع :نصت المادة 115 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي:" للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه "[1] فالخلع هو حل عقدة الزواج ، بلفظ أو معناه ،في مقابله عوض تلتزم به الزوجة، كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مبلغ كذا "عشرة آلاف درهم" مثلا فتقول قبلت وبمجرد قبولها تطلق طلاقا بائنا بينونة صغرى ،وتلزم بدفع المبلغ المتفق عليه[2] ، ونصت الماد 116 من المدونة على ما يلي "تخالع الراشدة عن نفسها ،والتي دون سن الرشد القانوني إذا خولعت وقع الطلاق، ولا تلزم ببذل الخلع إلا بموافقة النائب الشرعي وللزوجة استرجاع ما خلعت به إذا ثبتت أن خلعها كان نتيجة إكراه [3]أو إضرار الزوج بها وينفذ الطلاق في جميع الأحوال وهذا ما نصت عليه المادة 117 من المدونة .

ويجب أن يكون بدل الخلع مالا له قيمة ،فلا يحق الخلع باليسير الذي لا قيمة له وإن يكون ظاهرا يصح الانتفاع به ،فلا يصح بالخمر أو الميتة وهي أشياء لا قيمة لها شرعا[4] ، كما نصت المادة 119 من المدونة أنه لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة إذا عسرت الأم المختلعة بنفقة أطفالها وجبت النفقة على أبيهم دون مساس بحقه في الرجوع عليها، وإذا اختلفا الزوجان في بدل الخلع رفع الأمر إلى المحكمة لمحاولة الصلح بينهما و إذا تعذر حكمت المحكمة بنفاذ الخلع بعد تقرير مقابله مراعية في ذلك مبدأ الصداق[5] وفترة الزواج وأسباب طلب الخلع.

3-التطليق بطلب من أحد الزوجين بسبب الشقاق:

الشقاق هو النزاع المستمر بين الزوجين والذي يتعذر جبره وتصبح معه الحياة الزوجية جحيما لا يطاق لذا نصت المادة 94 من مدونة الأسرة المغربية « إذا طلب الزوجان أو أحدهما من المحكمة حل نزاع بينهما يخاف منه الشقاق ،وجب عليها أن تقوم بكل المحاولات لإصلاح ذات البين طبقا لأحكام المادة 82 أعلاه"[1].

1-عرّف القانون السوداني الخلع في المادة 142 كالتالي ".....الخلع هو حل عقدة الزواج بتراضي الزوجين على بدل لفظ الخلع أوفي معناه"

2- محمد الأزهر –مرجع سابق –ص 190.

3-محمد الكبشور –الوسيط في قانون الأحوال الشخصية –دار النجاح –ط4-الدار البيضاء 1999 ص 123.

4-عبد الرحمان الجزيري-الفقه على المذاهب الأربعة –ص 313.

5-المشرع المغربي أخذ بالقاعدة الفقهية المقررة أن كل ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدل الخلع .

والمقصود بمسطرة التطليق للشقاق التبعية تلك المتفرعة والناتجة عن مسطرة أخرى، كما هو الحال بالنسبة للتطليق للضرر أو التعدد، أو المخولة للزوجة كبديل عن عدم ممارسة الزوج لبعض حقوقه المخولة له قانونا، حصر و إضرارا للزوجة لذلك [2]. وهذا الإرسال في مفهوم الشقاق لا يعد خصوصية مغربية منفردة بل سمة بارزة في أغلب القوانين الأسرية العربية التي تبنت مسطرة الشقاق [3] ،والشقاق هو الخلاف العميق والمستمر بين الزوجين لدرجة يتعذر معها استمرار العلاقة الزوجية، دون تحديد المشرع لحالات محددة داخلة في نطاقه بل هو مفهوم واسع وعام لا يشمل حالة بعينها [4] وينبغي هنا أن يتحقق القضاء من استحالة المعاشرة الزوجية بين الزوجين ولو لم يترتب على ذلك ضرر محقق ،لكنه محتمل الحصول فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس :"....استحالة استمرار المعاشرة الزوجية بين الزوجين وإمكانية حصول أضرار جسيمة في حالة استمرارها، مما يتعين معه الاستجابة لطلب التطليق بسبب الشقاق"[5]

4-التطليق لأسباب أخرى: نصت المادة 98 من مدونة الأسرة على ما يلي "للزوجة طلب التطليق بناء على أحد الأسباب الآتية

1-إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج .

2-الضرر.

3-عدم الإنفاق.

4-الغيبة.

5-العيب .

6-الإيلاء والهجر.

فالمشرع في هذه المادة يحدد الحالات التي يمكن للزوجة أن تطلب فيها التطليق .

1-أنظر المادة 94 من مدونة الأسرة المغربية .

2-عادل حامدي –التطليق للشقاق وإشكالاته القضائية –دراسة فقهية وقضائية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية في ضوء مدونة الأسرة والقانون- ط2015-مطبعة المعارف الجديدة –الرباط –ص112.

3-فقد جاء في المادة 132 من قانون الأحوال الشخصية الأردني "إذا ظهر نزاع شقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرارا به قولا أو فعلا بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية".

4-حكم عدد 40-بتاريخ 25-يناير 2004—منشور بمجلة محكمة-عدد5 ص 187 وما يليها.

5-حكم عدد 2648 بتاريخ 23 يوليو 2005-ملف عدد 042123-منشور بمجلة المعيار عدد 34 ص 301 وما يليها.

الفرع الثالث: مناقشة وتقييم

أولا : مناقشة القانون الجزائري: بالنسبة للطلاق البدعي و السني فالمشرع لم يشر إليهم وهذا يعني أننا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ،وهذا أكيد يؤدي إلى اضطراب الأحكام وتضاربها في القضايا المتشابهة ،بل يمكن أن يكون هذا التضارب في القضية الواحدة بين محكمة وأخرى أو في المحكمة الواحدة ،وهذا ما يعاب على المشرع الذي كان من الأجدر عليه أن يحسم الأمر في الأمور المختلف بها بقواعد قانونية مقننة [1] أما بالنسبة للطلاق الرجعي والطلاق بائنا فلم يرد نص صريح على هذا النوع إلا ما كان من إشارة عابرة إلى إمكان الرجعة وذلك ما جاءت به المادة 50 من قانون الأسرة [2] ،وكأن الفيصل في الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى هو حكم القاضي بالطلاق فكل طلاق قلا حكم القاضي رجعي ،وكل طلاق بعد حكم القاضي بائن ،ويكون هذا التقسيم منطقي بالنسبة لما جاء في المادة التي قبلها، والسؤال المحير من أين أتى المشرع بهذه الأحكام ؟أمن الفقه الإسلامي ؟أو من استئناسه بالقانون الفرنسي؟ فالمشرع الجزائري كان له أن يراعي ما يحقق المصلحة من الاجتهادات الفقهية ،ولكنه لم يتجاهل نقطة الطلاق الثلاث فهو تطرق له ونص عليه في المادة 51 منه "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاثة مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره أو يموت عنها بعد البناء" فهو يقرر أن الطلاق الثلاث تحرم به الزوجة ولا يجوز مراجعتها إلا بعد أن تتزوج بآخر ثم يطلقها أو يموت عليها بعد البناء وهذا الحكم موافق للشريعة الإسلامية، إلا أن النص غير واضح لأنه يعتبر اللفظ المقترن بعدد الثلاث لا يقع إلا طلقة واحدة خصوصا وأن الطلاق لا يقع من الناحية القانونية إلا بواسطة حكم قضائي ولا يثبت إلا من خلاله[3]، أما بالنسبة للطلاق المعلق أو الطلاق المضاف أو الطلاق باليمين فالمشرع تجاهلهم ولم ينص عليهم وأرجعنا إلى أحكام الشريعة م 222 "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " ،فالملاحظ أن المشرع تطرق إلى طرق فك الرابطة الزوجية حسب نص المادة 48 من ق أ وتجاهل أنواع الطلاق مثل السني والبدعي و ... وأرجعنا كالعادة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

1- المصري المبروك –مرجع سابق –ص 134 .

2-المادة 50 "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إل عقد جديد ومن راجعها بعد ثدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

3- بن شويخ رشيد –مرجع سابق –ص 178.

ثانيا: مناقشة القانون المغربي: إن المشرع المغربي كان أكثر دقة ووضوح من المشرع الجزائري في تطرقه إلى أنواع الطلاق بالرغم من عدم نصه على الطلاق السني والبدعي إلا أنه نظم 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 للإيلاء وعدم النفقة أما المادة التي تليها فنصت على أن كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع المُملك [1]،كما نصت في المادة 125 على مظاهر الطلاق البائن وتطرقت للطلاق البائن دون الثلاث التي رأت كذلك بأنه يزيل الزوجية حالا ،ولا يمنع من تجديد عقد الزواج[2] وفصلت في شرحه في المادة 126و م 127 من المدونة ،وتطرقت كذلك لطلاق المعلق وطلاق اليمين فالمادة 91 من المدونة تنص على "الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق" والمادة 92 تنص على "الطلاق المقترن بعدد، لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدا في المادة التي تليها "الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع" فنلاحظ أن المدونة م كانت أضبط وأدق بكثير من ق أ الجزائري فيما يخص أنواع الطلاق لأنها تطرقت إلى أغلبية الأنواع ونظمتها في مواد منفصلة على بعضها البعض، وتطرقت إلى طرق إنهاء الرابطة الزوجية بالتفصيل في المدونة حيث كانت تتشابه نوعا ما مع طرق التي جاءت بها المادة 48 من ق أ الجزائري إلا أنها تختلف في أن المدونة فصلت التطليق للشقاق وخصصته له مسطرة خاصة من المادة 94 إلى المادة97 لوحده لما له من أهمية ،لأن أغلب حالات الطلاق تقع بسبب الشقاق عكس المشرع الجزائري الذي لم يوليه اهتمام كبير ونص عليه في المادة 56 من قانون الأسرة "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر 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" وأكتفى بهذا، أما بالنسبة للتطليق يبدو بأن المشرعين متفقين مع بعضهما رغم وجود اختلافات بسيطة ،كما نلاحظ الاختلاف بينهما في طريقة الخلع[3] إذ نلاحظ من نص المادة 54 من ق أ أنه يجوز للزوجة مخالعة نفسها دون موافقة الزوج.

1-أنظر المادة 123 من مدونة الأسرة المغربية.

2- محمد الأزهر-مرجع سابق -ص 194

3- بن الشويخ الرشيد -مرجع سابق-ص 214

واعتبره نوع من أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة ،أما المشرع المغربي فرأى ضرورة الاتفاق على الخلع وإذا لم يوافق الزوج وجب عليه اللجوء إلى مسطرة الشقاق ‘وصنفه ضمن أنواع الطلاق الاتفاقي .

المبحث الثاني: وقوع الطلاق

قبل التطرق لكيفية الطلاق يجب أن نقف على الألفاظ التي يقه بها الطلاق

المطلب الأول :الألفاظ التي يقع بها الطلاق

الفرع الأول :الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي: لا يقع الطلاق في الفقه الإسلامي إلا بلفظ أو ما يحل محله كالكتابة والإشارة فلو نرى الطلاق من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم والدليل قوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها مالم تعلم به أو تتكلم "[1] .

واللفظ قسمان صريح وكناية ‘والطلاق الذي يقع باللفظ الصريح يسمّى الطلاق الصريح أو صريح الطلاق ،بينما يسميّ الطلاق الذي يقع بلفظ الكناية الطلاق بالكناية[2]

أولا: الطلاق الصريح : هو كل لفظ لا يستعمل في العرف إلا لحل عقد الزواج عرفيا كان أو غير عرفيا، وقد اتفق الفقهاء على أن ما اشتق من مادة (ط ل ق) كطلقتك وأنت طالق وغيرها صريح في الطلاق وقد اقتصر الحنفية والمالكية في صريح الطلاق على هذا.

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن صريح الطلاق ثلاثة ألفظ (الطلاق –السراح–الفراق) وجمهور الفقهاء على أن الطلاق يقع لمجرد التلفظ بصريح الطلاق ولا يحتاج إلى النية ، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط النية حتىّ في حالة التلفظ باللفظ الصريح من الطلاق ومنهم الإمام أحمد في رواية ابن منصور وهو قول جابر بن زيد والشيعي والحكم وغيرهم[3]

1–رواه البخاري –كتاب الطلاق–باب الطلاق في الإغلاق والإكراه والغلق –الحديث رقم 4968–2020/5 ورواه الإمام مسلم في الإيمان باب تجاوز الله عن حديث النفس رقم 201–116/1.

2–الكناية:هي أن يردي المتكلم إثبات معنى من معاني فلا يذكره باللفظ الموضوع له في اللغة ولاكن يجيء إلة معن هو ردفه في الوجود فيومء غليه ويجعله دليلا عليه .

3–تكملة المجموع للمطيعي –المجموع شرح المهذب –دار الفكر للطباعة 17/96–97.

و اشتراط النية واجب ولازم حتىّ مع التلفظ بصريح الطلاق مالم تدّل القرائن على ادعاء الزوج أنه لم يقصد بما تلفظ به يقول الإمام الشوكاني " أقول هذا من غرائب الاجتهاد وعجائب الرأي وكيف يؤاخذ من قصد التكلم باللفظ غير مريد لمعناه بما هو مدلول ذلك اللفظ مع أنه غير مقصود، ولا مراد ،وأي تكليف ورد بهذا ؟ وأي شرع أو لغة أو عرف دل عليه فإن الألفاظ إنما هي قوالب المعاني ولا ترد لذاتها أصلا ،لا عند أهل اللغة، ولا عند اهل الشرع فالمتكلم بلفظ الطلاق الصريح في معناه إذ لم برد المعنى الذي وضع له ذلك اللفظ وهو فراق زوجته فهو كالذي يأتي في هذيانه بألفاظ لا يريد معانيها ولا يقصد مدلولاتها".

فالحاصل أن من لم يقصد معنى اللفظ لم يؤاخذ به وإن تكلم به ألف مرة [1].

ثانيا :الطلاق بالكناية: هي كل لفظ عبر على الطلاق وغيره ويقسموها إلى ظاهرة وكناية خفية –ظاهرة مثل (كالبتة. وحبلك على غاربك. وخلية. وبرية)وهي خمسة عشر وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة لأن معنى الطلاق فيها أظهر خفية مثل(اذهبي – انطلقي – انصرفي)وهي عشرون ،واختلف الفقهاء في إيقاع الطلاق بالكناية فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الطلاق يقع بالكناية بالنية أو بدلالة القرائن على أنه يردي الطلاق بالك اللفظ الذي تلفظ به وللحنفية تفصيل في كناية الطلاق مع قرينة أو بدونها نقتصر فيه علة ما ذكره الكساني الحنفي :" ولا خلاف أن لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ إلا بالنية، فإن كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه وبين الله تعالى وإن ذكر شيئا من ذلك ثم قال ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يعلم سره ونجواه" بينما ذهب المالكية والشافعية والشيعة الإمامة إلى أنه لا يقع الطلاق بالكناية إلا بالنية فإن لم ينو فلا يقع وإن دلت القرائن على وقوعه[2] ‘وذهبت الظاهرية والشيعة الجعفرية إلى أن الطلاق لا يقع بالكناية مطلقا سواء نوى الطلاق ‘أو لم ينو دلت القرائن عليه أم لا تدل فلا يقه الطلاق عندهم إلابالصريح[3].

ثالثا :الطلاق بالكتابة: وهو نوع من أنواع التعبير عن المقاصد ولا كنه مع ذلك أدنى من المشافهة واختلف الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع

1- محمد الشربيني الخطيب–المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج –مكتبة مصطفى البابي بمصر –ط1377–1958 3/179.

2- أحمد بن يحيى بن المرتضى–البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار–ط1–مؤسسة الرسالة بيروت–ط 4ص415.

3- المصري المبروك –مرجع سابق– ص117.

بالكتابة المتبينة التي تكتب على ورق أو ما يشبه، لا على الماء أو الهواء وذهب مالك والشافعي والليث إلى اشتراط النية ،وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يقع من غير نية كالشيعي والنخعي والزهري وأحمد بن حنبل على خلاف بينهم في بعض التفصيلات

وذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة مطلقا حيث يقول "لا يقع الطلاق بالكتابة أصلا ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس بشيء" أما الشيعة فقد منعت وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر واختلفوا في الغائب فمنهم من أوقعه بالكتابة ومنهم من لم يوقعه مالم يكن الحاضر عاجز عن النطق.

والطلاق بالكتابة يحتاج إلى تفصيل فإن كان الزوج حاضرا قادرا عل النطق فعلا يقع طلاقه بالكتابة، أما إذا كان غائبا أو غير قادر على النطق وقع الطلاق بها .

رابعا: الطلاق بالإشارة: اتفق الفقهاء على أن إشارة الاخرس في الطلاق يصح اعتبارها بخلاف إشارة من له القدرة على النطق، وقال ابن قدامة :"لا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين ،أحدهما من لا يقدر عن الكلام كالأخرس إذا طلق بالإشارة طلقت زوجته، وهذا ما اخذ به مالك والشافعي وعليه فإشارة الأخرس المفهمة التي تدل على الطلاق يقع بها الطلاق وذهبت المالكية إلى أن الطلاق يقع من بالإشارة المفهمة ولو كان من غير الأخرس ،أما بعض الحنفية والشافعية فأوجبوا أن لا يكون الأخرس يعرف الكتابة لكي يقع طلاقه[1].

1–د. مبروك المصري –مرجع سابق–ص120.

الفرع الثاني :الألفاظ التي يقع بها الطلاق في ظل المشرع الجزائري والمشرع المغربي

سوف نتطرق للقانون الجزائري ثم للقانون المغربي

أولا :الالفاظ التي يقع بها الطلاق في ظل القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يشر ولم ينص على الألفاظ التي يقع بها الطلاق لهذا سوف نعمل بالمادة 222 من ق أ التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية ،ولم يشر كذلك إلى الطلاق بالكتابة أو الإشارة.

ثانيا الألفاظ التي يقع بها الطلاق في ظل مدونة الأسرة المغربية: يتعين على الرجل الذي يرغب في إنهاء الرابطة الزوجية أن يعبر على ذلك بشكل واضح [1]وهذا ما نصت عليه المدونة في نص المادة 73 "يقع التعبير عن الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته الدالة على قصده" فترى بأن صيغة التعبير عن الطلاق هي نفسها عند التعبير عن الزواج فهي إما باللفظ المفهوم أو الكتابة ويبقى للعاجز عن التعبير لفظا أو كتابة بالإشارة المفهومة التي تدل على رغبته وتعبير عن الطلاق [2] والمشرع بقي متحفظا بنفس الصيغة التي سبق أن أوردها في المادة 46 من المدونة.

الفرع الثالث :مناقشة وتقييم

أولا : مناقشة القانون الجزائري :غفل المشرع الجزائري عن الألفاظ التي يقع بها الطلاق وترك ذلك لأحكام الشريعة لأن المادة 222 تنص على "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد اختلاف بين الفقهاء وبالتالي فيبقى الاختيار للقاضي يختار من الآراء الفقهية ما يشاء ،فمرة يقضي بوقوع الطلاق ومرة بعدم الوقوع ،و يكون بذلك لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية وعلى نص المادة 222 والمشرع وافق القانون المصري[3] فيما ذهب إليه المالكية والشافعية من اعتبار النية فقط في وقوع الطلاق ولا كنه للأسف لم ينص عليه ،فدائما يتجاهل ويغفل و و ،وفي الأخير يرجعنا لأحكام الشريعة الإسلامية.

1- عبد العزي هدوي-مرجع سابق-ص 18.

2-محمد الأزهر -مرجع سابق -ص 107.

3-المادة 04 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1992 المعد بالقانون رقم 100 لسنة 1985 "كنايات الطلاق هي ما يحتمل الطلاق وغيره ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية ".

ثانيا :مناقشة القانون المغربي: لقد سايرت المدونة الجديدة المذهب الجعفري الذي يقول بعدم صحة الطلاق إلا بالألفاظ الصريحة[1] ،غير أن بعض الفقهاء سارو على خلاف ذلك وأجازوا الطلاق بألفاظ لا تدل عليه صراحة كالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره ، كأن يقول الزوج لزوجته« أمرك بيدك .إذهبي .... » وأشار المشرع بأن الطلاق يقع أيضا بالكتابة ويقع نافذا حتى ولو كان الزوج قادرا على التلفظ.

وذكر الأستاذ بدران أبو العينين بدران في مؤلفه الفقه المقارن للأحوال الشخصية « أن الطلاق بالكتابة يقع على نوعين: كتابة مستبينة وكتابة غير مستبينة ، وهذه الأخيرة لا يقع بها الطلاق كالكتابة عل الماء أما المستبينة كالكتابة على الورق وهي التي يبقى أثرها » [2] وهي نوعين مستبينة مرسومة :وهي التي تكتب باسم الزوجة وتوجه إليها وحكمها أن الطلاق يقع ولا يحتاج إلى نية بمجرد وصول المكتوب إليها سواء قرأته أم لا ،والنوع الثاني المستبينة الغير مرسومة وهي لا تكتب باسم الزوجة ولا توجه إليها ولا يقع الطلاق بها .

كما يقع الطلاق ايضا بالإشارة المعهودة بالنسبة للعاجز عن النطق وتجدر الإشارة بأن الطلاق بالكتابة لا يقع إلا إذا اطلعت عليه المحكمة وأذنت به [3] ‘واخيرا نلاحظ أن المشرع المغربي كان أكثر دقة ووضوح كالعادة من المشرع الجزائري الذي يشوبه الغموض والتعميم الذي كان من الأجدر أن يكون أكثر فأكثر دقة .

1- عبد العزيز هدوي –مرجع سابق –ص 19.

2- بدران ابو العينين بدران–مرجع سابق–ص 302.

3- عبد الكبير العلوي الصوصي –المختصر في مدونة الأسرة على ضوء العمل القضائي –ط1—دار القلم بالرباط–201.

المطلب الثاني : من يوقع الطلاق وعلى من يقع

الفرع الأول : من يوقع الطلاق

أولا : في الفقه الإسلامي حدثت الشريعة الإسلامية كلا من الزوجين على التفكير والتروي قبل الإقدام على الطلاق ،فكان من الحكمة أن يملك أمر الطلاق الرجل ،وهذا ليس إنكار في حق المرأة وإنما 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 جعل الطلاق بيدها لتصرفت به على ما يرضي تلك العاطفة لذلك وضع الشارع الحكيم الطلاق من حق الزوج وهذا مستنبط من كتاب الله عز وجل ،فكل الآيات الواردة في الطلاق تدل على ذلك مثل قوله تعالى:« وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ[1] » وقولع تعالى:" يَٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُومِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ[2]" وقوله أيضا" يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىءُ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ[3]" فكل الآيات تسند الطلاق إلى الرجل وقوله عليه الصلاة والسلام :(ما بال أحدكم تزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق) [4]

فالحديث يدل على أن الطلاق بيد الرجل ولوكان عبدا مملوكا

من يقعه طلاقه من الأزواج: اتفق الفقهاء جميعا على أن العاقل البالغ غير المكره إذا تلفظ بالطلاق قاصدا له وقع طلاقه من حين اللفظ به .

1- **طلاق الصبي** :ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق الصبي لا يقع ،وهو الصحيح لأن الطلاق شُرّع حيث تكون المصلحة في إيقاعه والصبي وإن كان مميزا لا يدرك المصلحة على تمامها فهذا يجلب إليه الضرر فلا يقع وهذا دليل لقوله عليه الصلاة والسلام« كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون » لأن الطلاّق من التصرفات التي تحتاج للإدراك والعقل .

1-سورة البقرة-الآية 231.

2-سورة الأحزاب الآية 49.

3-سورة الطلاق الآية 01.

4-رواه ابن ماجة -الطلاق -باب طلاق العبد-2013-67/1.

2-طلاق المجنون: لا يقع طلاق المجنون، وذلك لأن العقل هو مناط التكليف وهو غير موجود لدى المجنون ،ويلحق به المعتوه وهو الشخص الذي يكون مختلط الكلام فاسد التدبير ويلحق بالمجنون كذلك النائم والمدهوش وهو الذي اعترته حالة انفعال فلا يدري معها ما يقول وما يفعل ويلحق أيضا بالمجنون في عدم وقوع الطلاق منه مختل العقل لكبر سن أو مصيبة لقوله عليه الصلاة والسلام "لا طلاق في إغلاق" والإغلاق هو الحالة التي يقفل فيها على الشخص باب الإدراك وأُستدل في وقوع الطلاق بقوله عليه الصلاة والسلام "ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث؟ عن المجنون حتىّ يفيق ،وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ "[1]

3-**طلاق الغافل والمخطئ والجاهل بمعنى لفظ الطلاق:** من أراد أن يتكلم فنطق بطلاق زوجته غير قاصدا اللفظ أو تلفظ بكلمة الطلاق جاهلا معناها.

ومعنى هذا إذا تلفظ به ولم يعلم به غيره فلا طلاق ولا إثم ولا حرج عليه في الاستمرار على هذه الزوجية ،أما إذا علمت المرأة بذلك ورفعت أمرها إلى القاضي فالقاضي يحكم بالطلاق ،لأن القضاء يبنى على الظواهر والله يتولى السرائر ويقول الإمام أبو زهرة[2]:« وقد قرر الفقهاء أن الطلاق في هذه الحالة يقع قضاء ولكن إذا لم يصل الأمر إلى القضاء يصح أن يعيش مع أهله لأن العبرة بالنيات 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 و النسيان وما استكرهوا عليه "[3].

وقد خالف الأحناف كل هذا وقضوا بوقوع طلاق المخطئ والناسي وطلاق الهازل وطلاق الرجل الذي أراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق، فقال أبو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق

4-طلاق الهازل: يقصد بالهازل الذي يتكلم من غير قصد ويهزل حيث الجد

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية إلى وقوعه واستدلوا عن قوله عليه الصلاة والسلام "ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة"[4] وذهب الحنابلة إلى عدم وقوعه

1-اخرجه أحمد 1/118والترميذي 4/32-كتاب الحدود -باب رفع القلم عن الثلاثة .

2-محمد ابو زهرة -مرجع سابق-ص 291.

3-رواه إبن ماجة -الطلاق-باب طلاق المكره والناس-2045-656/1 ورواه الحاكم في المستدرك.

4-رواه الترميذي وابو داود وابن ماجة .

5-طلاق المكره :الإكراه هو حمل الغير على أمر لا يريد مباشرته بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به واختلفوا الفقهاء في وقوع طلاق المكره

فذهب الحنفية وابو قلابة[1] إلى وقوعه فقد جاء في جمع الأنهر " لوكان الزوج مكرها فإن طلاقه الصحيح لا إقراره بالطلاق ،لأن الإقرار خبر محتمل الصدق والكذب وقيام آلة الإكراه على رأسه يرجح جانب الكذب[2] "وذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة ومعهم الشيعة والظاهرية إلى أن طلاق المكره لا يقع

6-طلاق السكران :[3] ذهب الحنفية والشافعية إلى أن طلاق السكران يقع بمحرم وحجتهم في ذلك أن عقل السكران زال بسبب وهو معصية ،والمحرم لا يسقط المسؤولية.

ذهب الإمام أحمد في رواية الثانية وفي قول للإمام الشافعي وهو مروي عن الإمام مالك وغيرهم إلى أن طلاق السكران لا يقع وحجتهم في ذلك أن إيقاع الطلاق بالقصد الصحيح ،ولا يتحقق في السكران وردّوا عن الحنفية ومن تبعهم بأن الله تعالى قد حدد عقوبة السكران .

7-طلاق الغضبان (الإغلاق): إن طلاق الغضبان كما يطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية بطلاق الإغلاق هو ما يصدر عن الشخص في حالة انفعال الشديد ، فمن طلق زوجته في حالة غضب يقع طلاقه إلا إذا كان إحساس ووصل إلى درجة لا يعي ما يقول وما ويفعل ويقسم الغضب إلى ثلاثة أقسام :

-الغضب الشديد: وهو ما يزيل العقل وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .

-الغضب المتوسط: وهو الذي سيتحكم ويشتد ‘فلا يزال العقل ولكن يحول بينه وبين نيته والراجح هنا عدم وقوع الطلاق.

-الغضب الخفيف: وهو الذي يكون في بدايته وهو ما يحول بينه وبين قصده فهذا الطلاق يقع .

8-طلاق المريض مرض الموت : مرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت ،وكان من الأمراض الذي يغلب فيها الهلاك عادة ولا تزيد عن سنة أو هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن القيام بمصالحه خارج البيت ‘ويحول دون القيام بواجباته.

1-ابو قلابة: عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي البصري كان ثقة كثير الحديث ،وهو من التابعين توفي سنة 104هـ .

2-المبروك المصري -مرجع سابق-ص187.

3-يقصد "بالسكران" الشخص الذي اذهب عقله نشوة الخمر أو الكحول مهما كان السائل الذي اختلط به ‘ويدخل في حكمه الحشيش المعروف باسم الكيف والذي يؤثر على القدرة العقلية للشخص .

كما عُرف ايضا :المراد بمرض الموت من أعجز عن القيام بواجباته ويكون مرضه من الأمراض التي لا يرجى برءها[1] وعُّرف أيضا "أنه هو الذي يغلب على صاحبه الهلاك' وتتصل به واقعة الموت باعتباره حالة تؤثر على العقد والإختيار[2]

ومريض مرض الموت يجب أن يتحقق فيه ما يلي ،

-أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة

-أن يتصل به الموت ويلحق به من يترقب الموت كالمحكوم عليه بالإعدام

اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق زوجته فطلاقه نافذ كالصحيح ،فإذا ماتت من ذلك ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق الرجعي ،أما إن طلقها في حالة الصحة طلاقا بائنا أو رجعيا ،فبانت منه بانقضاء عدتها فلم يتوارثا إجماعا واتفق الفقهاء أيضا على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت لم يرثها وإن ماتت في العدة ،وإذا مرض الرجل مرضا لا يؤثر على عقله فطلاقه واقع بلا خلاف سواء مات في العدة أو بعدها وسواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا، إلا أنهم اختلفوا في ميراث مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها فيه طلاقا بائنا إلى ثلاثة أقوال :1-أنها ترثه في عدتها فقط ولا ترثه بعد العدة 2-أنها ترثه مالم تتزوج بغيره 3-أنها ترثه مطلقا .

ثانيا: من يوقع الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي :

1-من يوقع الطلاق في القانون الجزائري :لم يورد القانون الجزائري أي نص يتعلق بشروط المطلق واكتفى بالإطلاق كما جاء في المادة 48 منه ، وارجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ورغم سكوته [3]عن الشروط اللازمة لإيقاع الطلاق الزوج في بابا الطلاق ،فقد نص في المادة 85 من نفس القانون في باب النيابة الشرعية "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته أو السفه" وعليه فإن الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري لتوقيع الطلاق هي أن يكون الزوج المُطلق متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه[4]

1- محمد محي الدين عبد الحميد -الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية-ط1-دار الكتاب العربي من سنة 1984 ص282.

2-محمد بن أحمد تقية -قانون الأسرة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون (114-115) -في الفقه الإسلامي من سنة 2000-ديوان المطبوعات الجامعية بالقاهرة ص55.

3-بلحاج العربي -مرجع سابق-ص230.

4-إذا صرح الزوج بالطلاق يلزمه شرعا ،والقاضي يثبته بحكم قضائي -المحكمة العاليا 'غ .أ .ش 17 ديسمبر 1984 ملف رقم 35322.

2-من يوقع الطلاق في القانون المغربي :احتراما لمبدأ سلطان الإرادة اشترطت مدونة الأسرة المغربية أن لا تكون إرادة المطلق مشوبة بعيب الإكراه فقضت في المادة 90 على ما يلي:« لا يُقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح والمكره وكذا الغضبان إذا كان مطبقا35 » مسايرة بذلك جمهور الفقهاء .

ثالثا: مناقشة وتقييم

1- مناقشة قانون الأسرة الجزائري: سأتناول ذلك في وجهتين

1-1-موقف قانون الأسرة من الأزواج الذين يقع طلاقهم: كما قلنا أن قانون الأسرة لم ينص على أصناف الرجال الذين يقع طلاقهم والذين لا يقع ،فالأزواج أقسام كما وضحنا غاضب ومخطئ ونائم وجاهل ومكره وسكران....فالمشرع الجزائري لم يوضح أي الأزواج يصح طلاقه فالمكره والهازل والمخطئ والغضبان كلهم لا يريدون الطلاق لذا أرجعنا لأحكام الشريعة[1] مما يجب الأخذ بالمذهب المالكي والذي يقرر بأن طلاق الصبي والمجنون ومن في حكمه لا يقع ولا السكران ولا المخطئ ولا الساهي ولا الناسي إذا قامت قرينة تدل على ذلك، كما أجاز المذهب المالكي طلاق الولي ‘نيابة عن الصغير أو المجنون .فمادام الطلاق بيد الرجل فإرادته هي الأساس وعليه فإنه من الثابت أن يصنف هذا الحق ضمن الحقوق الإرادية ،التي فيها الاستعمال مقيدا ومصدرها القانون، فبمجرد استعمال من يملكه يترتب عليه الأثر القانوني وهذا ما أشار إليه قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 48 منه "يتم حل عقد الزواج بإرادة الزوج" .

2-1:إثبات الطلاق في القانون الجزائري: كون أن حق الزوج في الطلاق يتناقض ونص المادة 49 من قانون الأسرة والتي تنص عل ما يلي لا يثبت الطلاق إلا بحكم[2] بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى فالملاحظ من هذا النص أنه أقر الطلاق بأن الطلاق لا يكون ثابتا ولا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، وهنا نتساءل عن مصير الطلاق الذي يوقع الزوج بإرادته المنفردة، فمعنى هذا أن الزوج إذا طلق امرأته لا يعتد به إلا بعد الحكم القاضي به وهذا مخالف للكتاب والسنة والإجماع .

1-د.المبروك المصري -مرجع سابق-ص

2-قسنطيني حدة -إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية – مذكرة القضاء (شهادة المدرسة العليا للقضاء)-الجزائر-2004

أما حقيقة تقيد إثبات الطلاق بحكم القاضي نكتفي بما قاله الأستاذ محمد بلتاجي فيه [فمن الثابت المقطوع به نصا وإجماعا أن الزوج إذا طلق زوجته بإرادته الصحيحة وهي محل لإيقاع الطلاق وقع طلاقها على الفور ،فتعد زوجة مطلقة دون توقف هذا الحكم على شيء آخر لا حكم قاض ولا انتظار زمان ولا غير ذلك، هذا ما تآزر عليه نصوص والسنة ،لذا ليس لأحد ما أي تعلق يصح على أي نحو ولو مجرد شبهة في تعليق إيقاع الطلاق على شيء غير إرادة الزوج الصحيحة بالنسبة لزوجة هي محل صحيح لإيقاع الطلاق.

فتفسير المادة 49 وإن كان للوهلة الأولى يبدو بسيط إلى أنها ينطوي على غموض كبير إذ يثار الإشكال حول طبيعة الحكم الصادر بالطلاق فيما إذا كان منشئا بالرغم من أن الزوج قد أوقعه قبل الحكم بإرادته المنفردة أو هو حكم كاشف لطلاق الزوج[1] ؟ و مادام نص المادة 49 أشار إلى ضرورة الصلح قبل الحكم وخلال ثلاثة أشهر فحكم القاضي يكون منشئا للطلاق ،أما إذا كان الزوج قد طلق بإرادته المنفردة فما فائدة الصلح ؟إلا إذا كان الطلاق رجعيا ،فهنا يجب أن يكون حكم القاضي كاشفا للطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته هذا في حالة ما إذا كان القانون الجزائري يعترف بحق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة ،فهنا يجب عليه إعادة صيغ المادة 49 وإبقاء المادة 48 كما هي ،أما في حالة عدم اعترافه بهذا الحق فيجب عليه إعادة تعديل[2]المادة 48 منه حتى يزيل هذا التناقض بين نصوصه القانونية ‘وبينه وبين أحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

2- مناقشة القانون المغربي: نلاحظ دائما أن المدونة المغربية تتصف بالوضوح والبيان وهذا من خلال مزجها بين المرجعية الإسلامية والانفتاح على الثقافة الكونية بما لا يتنافى مع المرجعية الإسلامية فتطرقت إلى أنواع لأزواج الذين لا يقع طلاقهم فالمادة 90 نصت على ذلك ،فالمشرع المغربي تبنى الفقه القائل بعد جواز طلاق السكران آخذا بالحالة القائمة وقت السكر حيما نص على "لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح "[3] الأمر الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري.

1-الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الإنشاء والكشف في التشريع الجزائري-مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الموسم الجامعي 2014/2013.

2--بن شويخ رشيد مرجع سابق -ص 181.

3-المقصود بالسكران الطافح :السكران الذي أفقده السكر القدرة على التمييز وإدراك حقيقة تصرفاته ،وإن كان كذلك نرى عمد وقوع طلاقه،لأن آثار الطلاق تطال الزوجة والأولاد لاسيما أن الزوج في هذه الحالة يكون فاقد الإرادة والإختيار -محمد الكشبور -مرجع سابق -الصفحة 261.

لأن آثار الطلاق تطول الزوجة والأولاد لاسيما أن الزوج في هذه الحالة يكون فاقدا الإرادة والاختيار ، وبالنسبة للمكره فإن المشرع اعتمد رأي الجمهور ولم يقر طلاق المكره ،لأنه المكره[1] غير راضي بالطلاق ومجبرا عليه إضافة إلى أن إجراءاته قد تحول دون الإكراه المادي نظرا لطول هذه الإجراءات قصد استصدار الإذن بالطلاق ،أما الإكراه المعنوي فيمكن أن يكون سببا في الطلاق وبالنسبة لطلاق الغضبان فإن المشرع المغربي أخذ بتفسير ابن القيم وما أخذ به الأحناف حيث ذهبوا إلا أن طلاق الغضبان لا يقع إلا إذا بلغ به الغضب مبلغا لا يدري معه ما يقول أو ما يفعل أو وصل به إلى حالة تغلّب فيها الهذيان ،وإن كان يعلم أقواله ويريدها[2] فالمشرع المغربي أخذ بهذا الرأي ولم يعتبر وقوع طلاق الغضبان إذ كان مطبقا واشتد غضبه.

والهيئة القضائية التي يقدم لها طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق لا تصدر أمر القبول إلا بعد التأكد من خلو المطلق من كل هاته الصفات وهذا ما نصت عليه المادة 90 من مدونة الأسرة المغربية.[3]

الفرع الثاني :على من يقع الطلاق (محل الطلاق)

أولا: محل الطلاق في الفقه الإسلامي يشترط في الطلاق أن تكون الزوجة محل للطلاق وتتحقق المحلية بأن تكون زوجة حقيقية ،أو حكما للطلاق ،والزوجة الحقيقة هي التي لايزال رابط زواجها الصحيح قائما ولم يطرأ عليه ما يرفعه في الحال والمآل ،وقد اتفق الفقهاء جميعا أنها محلا صحيحا للطلاق ويجب أن تتوفر فيها ما يلي "

1- أن تكون زوجة حقيقية ،أي أنه يربطها بالمطلق عقد زواج صحيح لم يطرأ عليه أي شيء يرفع قيده.

2- أن تكون زوجة للمطلق ،فلو كانت الزوجة المعنية لا تربطها أي رابطة بمن يريد طلاقها فلا أثر لما يتلفظ من الكلام .

3- ألا تكون حائضا ولا في طهر مسها الزوج فيه ، وذلك ليكون الطلاق عن حاجة حقيقية ورغبة ملّحة في الطلاق.

1-يعرف المشرع المغربي المكره في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 46 "..... هو إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون ،يحمل بواسطته شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه ....." .

2-أحمد الخمليشي –التعليق على الأحوال الشخصية –الجزء 1 –مكتبة المعارف –الطبعة الثانية –السنة 1987 الصفحة 315.

3-محمد الأزهر –مرجع سابق ص 142.

4- أن تعين الزوجة المطلقة لغرض معرفة الزوجة المقصودة فيها بالطلاق لكونها محلا للطلاق.
أما الزوجة حكما فهي المطلقة رجعيا في مدة العدة، وكذلك المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى وقد اختلفوا الفقهاء في أنها محل للإيقاع أم لا ؟

تفويض المرأة في الطلاق :من المقرر شرعا أن الزوجة يمكنها أن تحصل على الطلاق عن طريق التفويض[1] إختلف فيحكمه الفقهاء إلى قولين:

1-القول الأول: هو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وهو يقضي بجواز التفويض ، سواء للزوجة أو لغيرها بأن يقول لها إختياري نفسك أو طلقي نفسك إن شئت أو أمرك بيدك

2-**القول الثاني:** مذهب الظاهرية يقضي بعدم مشروعية التفويض سواء بالتوكيل أو التمليك.

-يملك الزوج حق الرجوع عن التفويض قبل جواب المرأة ،ويكون التفويض صحيحا

يقع الطلاق بالتفويض رجعيا في مذهب الحنفية إذا كان بالألفاظ الصحيحة كقوله: طلقي نفسك أما في ألفاظ الكناية كلفظ اختاري نفسك أو أمرك بيدك، فإن الطلاق يقع بائنا

وتجدر الإشارة بأن المذهب المالكي يميز بين التوكيل والتمليك والتخيير ،فالتوكيل يعتبر إراديا يصوغ للزوج التراجع متى شاء ،والتمليك هو التفويض الذي يقع من الزوج لزوجته في مجلس العقد بحيث يجب عليها أن تباشره حالا وقبل أن ينقض مجلس العقد وإلا سقط مالم يكن التمليك مربوطا بأجل شهر أو سنة مثلا، ويرى الإمام مالك بأن الطلاق المملك يكون رجعيا غير أن المالكية غير أن هناك من فقهاء المالكية من خالف المذهب في هذا الصدد.

ثانيا: محل الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي :

1- محل الطلاق في القانون الجزائري: لم يورد القانون الجزائري أي نص يتعلق بمحلية الطلاق، أو شروط الواجب توافرها في المطلقة مما يوجب على القاضي كالعادة الرجوع إلى أحكام الشريعة حسب نص المادة 222[2] منه أما فيما يخص الطلاق بالتفويض أو التمليك في الطلاق فلم يرد نص في شأنه، إلا أن الطلاق بتراضي الزوجين الذي نص عليه يشمل التفويض

1-التفويض لغة: من فوض إليه الأمر تفويضا ‘تفويض أمره لشريكه وجعله حرافي التصرف به .
وتعريفه اصطلاحا: تفويض الزوج الطلاق لزوجته وحريتها في تطليق نفسها متى شاءت وفي أي وقت.
2-المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية

2- محل الطلاق في القانون المغربي: لا يوجد نص في مدونة الأسرة المغربية المعدّلة ينص على شروط التي يجب ان تتوفر في المرأة التي تكون محل للطلاق ، وكانت تنص مدونة الأسرة في فصلها 47 قبل التعديل والذي يقضي بأنه "إذا وقع الطلاق أثناء الحيض أجبر القاضي الزوج على الرجعة[1] " ، أما الطلاق بالتفويض أو الطلاق الممّلك فنصت عليه المادة 89 من مدونة الأسرة على "إذا ملك الزوج زوجته حق إيقاع الطلاق ،كان لها أن تستعمل هذا الحق عن طريق تقديم طلب إلى المحكمة طبقا لأحكام المادتين 79 و80 أعلاه تتأكد المحكمة من توفر شروط التمليك المتفق عليها بين الزوجين وتحاول الإصلاح بينهما طبقا لأحكام المادتين 81و82 أعلاه إذا تعذر الإصلاح تأذن المحكمة للزوجة بالإشهاد على الطلاق وتبت في مستحقات الزوجة والأطفال عند الاقتضاء تطبيقا لأحكام المادتين 84[2]و85 [3]أعلاه

لا يمكن للزوج أن يعزل زوجته من ممارسة حقها في التمليك الذي ملكها إياه "

ثالثا: مناقشة وتحليل:

1- مناقشة القانون الجزائري: غفل المشرع الجزائري الذي دائما يشوبه الغموض إلى التطرق للشروط الواجب توفرها في المطلقة وهذا يرجعنا لأحكام الشريعة الإسلامية من غير تقييد بمذهب معين

أما فيما يخص التفويض في الطلاق لم ينص عليه، إلا أنّ الطلاق بتراضي الزوجين يشمل التفويض فمن خلال استقراء المادة 48 من قانون الأسرة والتي تنص على ".....ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين....

فيكون الطلاق بالتراضي في حالة التفويض، وفي الطلاق على مال وفي خلع ،فالمشرع في هذا موافق لرأي جمهور الفقهاء من اعتبار الطلاق بالتفويض للمرأة سواء كان عن طريق الوكالة أو التمليك أو التخيير أو بمشيئتها ،إلا أنه ينبغي تقييد التفويض بوقت محدد في المجل لا يخرج عن هذا القيد إلا ما كان من قبيل المهلة حتى تستشير الزوجة أهلها .

1- عبد العزيز هدوي –مرجع سابق – ص28.

2-م 84 تشمل مستحقات الزوجة الصداق المؤخر إن وجد.....وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة .

3-م 85 "تحدد مستحقات الأطفال لملزم بنفقتهم طبقا للمادتين 168 و190 بعده ،مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها..."

وفي حالة الشقاق بين الزوجين وكان الزوج قد فوض الطلاق لزوجته أو طلبت منه أن يطلقها ووقع الطلاق ،فهنا ما فائدة محاولة الصلح بين الزوجين وهما متفقان على الطلاق ؟

لهذا يجب على المشرع الجزائري تعديل المادة 49 ق أ

2- مناقشة القانون المغربي : أغفل المشرع المغربي أيضا على الشروط الواجب توفرها في المطلقة مثل المشرع الجزائري إلا أنه نص على شرط مهم من الشروط الواجب توفرها في المرأة محل الطلاق، قبل التعديل في الفصل 47 من مدونة الأحوال الشخصية ،والذي يقضي بإجبار القاضي الزوج على الرجعة على الطلاق إذا وقع أثناء الحيض[1] .

وكان يجدر على المشرع المغربي أن ينص على هذا الحكم الشرعي نظرا لأهميته والتي تتجلىّ في مساهمته في تقليص نسبة من الطلاق داخل المجتمع وكذلك في إعطاء الفرصة للزوج قصد مراجعة نفسه عسى أن يعود إلى صوابه ويعدل القرار.

أما فيما يخص التفويض في الطلاق :نصت المدونة المغربي عل الطلاق المملك[2] أو التفويض عكس إليه المشرع الجزائري فراو بأن مادام الطلاق ملكا للرجل فله الحق في أن ينيبه غيره لذلك سواء فوض أناب زوجته أو غيرها ،حيث تكون هذه الإنابة على شكل توكيل أو تفويض والفرق بينهما يكمن في أنه يمكن عزل الوكيل ،أما التفويض فهو نقل العصمة، حيث يملك الزوج لزوجته حق إيقاع الطلاق ،وهكذا فإن للزوجة أن تشترط على زوجها في عقد الزواج أن يكون أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت وهذا لا يسلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق ، وعلى هذا قيدت مدونة الأسرة هذا الإجراء بضرورة تقديم طلب إلى المحكمة وفق لأحكام المادة 79 و80 ،ويجب أن تتأكد المحكمة من توفر شرط التمليك المتفق عليه بين الزوجين ثم تقوم بباقي الإجراءات .ولكن المدونة أغفلت على صيغة التي ينبغي أن يتم بها الطلاق المملك وفي هذه الحالة يجب اللجوء لنص المادة 400 من مدون الأسرة.[3]

1- عبد العزيز هدوي –مرجع سابق- ص24 .

2- محمد الأزهر – مرجع سابق – ص –147 .

3- المادة 400 "كل مالم يرد نص في هذه المدونة ،يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يُراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.

الفصل الثانـي

إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي

توطئة :

يعتبر قسم شؤون الأسرة من أهم أقسام المحكمة باعتباره بوابة على المجتمع يتسنى للباحث الاجتماعي تكوين نظرة شاملة على خباياه، وأهم المشاكل التي تواجه الأسرة الجزائرية وقد أولاه المشرع اهتماما خاصا بالتعديل الأخير القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 وأقر لقسم شؤون الأسرة أحكاما خاصة في الكتاب الثاني من المادة 423 إلى المادة 499 أي ما مجموعه 76 مادة ،وهو مالم تحض به باقي الأقسام المكونة للمحكمة كالقسم الاجتماعي والقسم العقاري .غيرهم وعليه سنتطرق بشيء من التفصيل للإجراءات المتبعة لرفع دعوى الطلاق مع مقارنتها بالإجراءات المتبعة في القانون المغربي لذا سنتناول من أجل ذلك مبحثين :

المبحث الأول :إجراءات الطلاق بالتراضي

المبحث الثاني إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة

المبحث الأول: إجراءات دعاوى الطلاق بالتراضي

المطلب الأول :إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري

قبل التطرق إلى إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري وطريقة السير في الدعوى يجب الوقوف أولا على مفهوم الدعوى وشروط قبولها

جاء في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري « مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 من هذا القانون».

وأخضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطلاق إلى إجراءات خاصة سواء كان هذا الطلاق بناء على رغبة الزوج أو الزوجين معا' أو بناء على طلب الزوجة.

الفرع الأول: تعريف دعوى الطلاق بالتراضي وشروط قبولها

أولا: تعريف الطلاق بالتراضي

1-**تعريف الدعوى:** هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقه[1] .

2-تعريف الطلاق بالتراضي : هو الطلاق الذي يتم بناء على اتفاق بين الزوجين على إنهاء العلاقة الزوجية[2]

وعرفته المادة 427 من ف إ م إ على أنه "الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجين المشتركة" وقال الأستاذ بوضياف عادل[3] بأن تعريف الطلاق بالتراضي من مشتملات قانون الأسرة وليس من مشتملات قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وهذا ما أدى إلى انتقاد المشرع الجزائري.

من خلال تعريف الدعوى والطلاق بالتراضي نستخلص تعريف دعوى الطلاق بالتراضي: هي الدعوى التي يلتمس من خلالها الزوجين من المحكمة المختصة فك الرابطة الزوجية بينهما بناء على إرادتهما المشتركة.

1-عمارة بلغيث-الوجيز في الإجراءات المدنية -الجزائر -دار العلوم للنشر والتوزيع-[د ت]- ص 44

2-مراد كاملي -محاضرات في قانون الأسرة -قسم العلوم القانونية والإدارية -جامعة العربي بن مهيدي -أم بواقي -2010/2009 ص64.

3- عادل بوضياف -الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -الجزائر -كليك للنشر 2012-141/1.

ثانيا : شروط قبول دعوى الطلاق بالتراضي: المشرع الجزائري لم ينص على شروط خاصة لقبول دعوى الطلاق بالتراضي ولكنه تطرق إلى شروط الدعوى بصفة عامة في نص المادة 13 ق إم إ .

"لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " ويثير القاضي تلقائيا انعدام :

1-الصفة: يقصد بها أنه يجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي أو الولي أو الوصي، وهي الحق في المطالبة أمام القاضي [1]وتثبت صفة المتقدمين بطلب طلاق التراضي بتقديمهما لنسخة من عقد زواجهما طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة على أن تكون غير مؤشر عليها بالطلاق.

2-المصلحة: لم يعرفها المشرع الجزائري وعُرفت من قبل فقهاء القانون بأنها المصلحة التي يجنيها المدعي وهي الهدف والغاية المقصودة من رفعها[2]والمصلحة التي يشترطها القانون في رافع الدعوى هي المصلحة القانونية وأن تكون شخصية ومباشرة وقائمة[3] وفي حالة انعدام المصلحة يمكن للخصوم الدفع بعدم القبول ،لأنه يشترط في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة في رفعها لأنها مناط الدعوى[4]

الفرع الثاني :إجراءات السير في دعوى الطلاق بالتراضي

أولا :إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي

1-أداة رفع دعوى الطلاق بالتراضي: ترفع دعوى الطلاق بالتراضي طبقا لنص المادة 428 ق إم بموجب عريضة افتتاحية مكتوبة و موقعة م14تودع بأمانة الضبط بعدد. نسخ تساوي عدد الأطراف ويجب احترام الشكل المطلوب قانونا حسب ما أشارت إليه المادة15 وذالك تحت طائلة البطلان عدم القبول ،تتضمن طلبا مشتركا بفك الرابطة الزوجية بناء على إرادتهما المشتركة من أجل الحصول على حكم في الدعوى.

1-عبد الرحمان بربارة-شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -الجزائر -منشورات بغدادي-ط2-2009-ص34.

2-سائح سنقوقة -شرح قانون الإجراءات المدنية-الجزائر-دار الهدى-2011-ص4.

3-حسين فريحة-المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية-الجزائر-ديوان المطبوعات الجامعية -ط2-2013 -ص16.

4-يوسف دلاندة-الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق ق إ م إ- الجزائر- دار هومة ط2- 2009-ص22.

2-مضمون العريضة :تتضمن العريضة حسب نص المادة 429 ق إ م إ [1]مايلي :

-تحديد الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى.

-اسم ولقب المدعي وموطنه.

-اسم ولقب المدعى عليه وموطنه وإن لم يكن له موطن معلوم فيكون آخر موطن له .

-تاريخ ومكان زواجهما وعند الاقتضاء عدد الأولاد القصر.

-عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق بينهما حول توابع الطلاق.

3-مرفقات العريضة: يجب أن ترفق العريضة بمالي

-شهادة عائلية: فالشهادة العائلية هي التي تثبت صفة الزوجين وعدد الأولاد .

-مستخرج من عقد زواج المعنين :وعقد الزواج يثبت صفة طالبي الطلاق ورفع دعوى الطلاق بدونه يؤدي إلى صدور حكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.

4-تسجيل العريضة :بعد الانتهاء من تحرير العريضة[2] يتوجهان الزوجان شخصيا أو ممثليهما إلى مصلحة تسجيل العرائض بالمحكمة المختصة نوعيا .

ثانيا :إجراءات السير في دعوى الطلاق :بعد تسجيل العريضة يقوم أمين الضبط بإخطار الزوجين بتاريخ الجلسة وهذا ما نصت علية المادة 430 ق إ م إ « يخطر أمين الضبط الطرفين في الحال بتاريخ حضورهما أمام القاضي ويسلم استدعاء لهذا الغرض ».

1-حضور الزوجين :بعد تسلم الاستدعاء من قبل الزوجين يحضرون أمام القاضي ،وإذا غاب أحدهما أو كليهما تؤجل الجلسة.

2-**دور القاضي في الطلاق بالتراضي** :بعد حضور الزوجين يقوم القاضي بالاستماع لهما على انفراد ثم مجتمعين ويتأكد من رضائهما [3]ويقوم بمحاولة الصلح إذا كان ممكنا ينظر مع الزوجين في الاتفاق وله السلطة في التعديل والإلغاء في شروط الطلاق إذا كان يضر بمصلحة الأطفال أو مخالف للنظام العام ،فكما قلنا عليه إثبات ارادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصرح بالطلاق .

1-قانون 09-08 المتضمن ق إ م إ -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية-ع-21(أفريل1429/2008هـ).

2-عادل بوضياف-مرجع سابق-ص436.

3-سائح سنقوقة -مرجع سابق-ص59.

ويتعين عليه حسب المادة 431 ق إ م إ التأكد في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة من الناحية الشكلية وذلك عن طريق تفحص بياناتها ومدى مطابقتاها لتلك التي نصت عليها المادة 429 ق إ م إ ،ثم الاستماع للزوجين على انفراد ثم إعادة الاستماع لهما مع بعض ، وبعده يجب عليه التأكد من رضائهما المتمثل في الرغبة في الطلاق وأخيرا عليه محاولة الصلح بينهما إن كان ممكنا.

3-الصلح :قبل التعرض لهذا النوع من الإجراء علينا أن نحدد مفهوم محاولة لغة واصطلاحا

3-1-الصلح لغة :اسم من الصلاح وهو التوفيق ،وأصلحت بين القوم أي وفقت بينهم ،قال الراغب :"الصلح يختص بإزالة النقار بين الناس فهو قطع المنازعة"[1] ،والصلح تصالح القوم فيما بينهم والصلح هز السلم[2]

3-2- الصلح اصطلاحا: هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع سعيا لإقناع الطرفين بالمصالحة، أو تحقيق التسوية بالتراضي ويعتبر إجراء إلزاميا [3] .

3-3- شروط الصلح: من خلال استقرائنا لنص المادة 49 من قانون الأسرة نستشف شروطه ضمنيا :

-أن يكون هناك نزاع قائم بين الزوجين إذ لا يمكن أن نتصور إجراء الصلح من غير سبب أو لمجرد الصلح .

-أن تكون هناك صفة لرافع الدعوى أي المدعي (الزوج أو الزوجة)أو أحد ممثليهما .

-اتخاذ القاضي الإجراءات اللازمة لإجراء هذا الإجراء وتحرير محضر يبرز نتائج الصلح.

3-4- الوكالة في الصلح :لم ينص المشرع الجزائري على الوكالة في الصلح في دعوى الطلاق بالتراضي[4] إلا أنه نص في المادة 431 ق إ م إ على أن القاضي يحاول الصلح بينهما فالمقصود هنا الزوجين لا غير .

1-المصباح المنير للفيومي -مادة الصلح ص 420.

2-إبن منظور لسان العرب -القاهرة -دار المعارف [د.ت]-باب الصاد -2479/28.

3-باخة عربية مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر-تخصص أحوال شخصية -2014-2015-ص 19.

4-العربي عطاطفة -الصلح في المواد الإدارية والمواد الأخرى -رسالة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء-الجزائر-2006-2007.

4-تقديم النيابة العامة طلباتها: النيابة العامة طرفا أصليا في دعوى الطلاق وذلك طبقا لنص المادة 3 مكرر ق أ ويتعين عليها تقديم طلباتها مكتوبة [1]، وقد جرى العمل القضائي على تقديمها طلب مضمونه، "تطبيق القانون وإجراء الصلح" ،كما يتعين عليها حضور الجلسة.

5-صدور حكم الطلاق بالتراضي :في حالة تصالح الزوجين فإن النزاع بينهما ينتهي ويبقى على القاضي الإشهاد بوقوع الصلح ،وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا إذ ذهبت إلى أنه من المقرر قانونا أن الصلح عقد ينهي به الطرفان النزاع القائم أو يتوقيان به نزاع محتمل ،وفي حالة فشل الصلح يصدر القاضي حكم بالطلاق ويصادق فيه على اتفاق الزوجان بشأن توابع الطلاق حيث نصت المادة 431 ق إ م إ [يثبت القاضي إرادة الزوجين بإصدار حكم يتضمن المصادقة على الاتفاق النهائي ويصّرح بالطلاق]

وتجدر الملاحظة أن القاضي بعد أن تصبح القضية جاهزة للحكم وقبل أن يضعها في النظر يقوم بعرض الملف عن النيابة العامة.

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ،حضوريا نهائيا فيما يخص الطلاق وابتدائيا فيما عداه .

في الشكل :قبول الدعوى شكلا

في الموضوع :القضاء بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالتراضي

المطلب الثاني :إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون المغربي

جاءت مدونة الأسرة المغربية بنظام التراضي بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية بينهما ،في القسم الخامس ،الباب الثاني من المدونة باسم الطلاق بالاتفاق أو بالخلع ، من أجل توسيع إرادة الزوجين عند الطلاق وإن كان الطلاق الخلعي قد تم النص عليه في مدونة الأحوال الشخصية لسنة 1957 إلا أن مدونة الأسرة قد أدخلت عليه مجموعة من التعديلات[2] ،وبهذا يمكن للزوجين الاتفاق على إنهاء العلاقة الزوجية بمقابل مادي تدفعه الزوجة للزوج بعد الاتفاق على ذلك أو إنهائها بدون مقابل وهو ما أقرته المدونة[3] بتراضي الزوجين على الطلاق .

1-عبد السلام ذيب -قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد-الجزائر -موفم للنشر --2012 ص 156.

2- عبد العزيز هدوي -مرجع سابق -ص 179.

3-زكرياء العماري -قضايا الأسرة إشكالات راهنة ومقاربات متعددة -الجزء الأول -859 زنقة العندليب-يعقوب المنصور -الرباط-ص325.

الإجراءات المسطرية لدعوى الطلاق: لم تعد مسطرة الطلاق كما سبق بل أصبحت تخضع للشروط وإجراءات قضائية جديدة تحمي الزوجة من تعسف زوجها في ممارسة حق الطلاق باعتباره إجراء استثنائيا، فتم إخضاعه لمراقبة مشددة تقوم عل إجراءات وشروط صارمة سنتطرق لها .

ويعتبر الطلاق بالتراضي طلاقا خلعا عندما تتوفر فيه ما يلي:

-أن يكون الخلع بطلب من الزوجة .

-وأن يتم بالتراضي بين الزوجين على المخالعة بأن ترضى الزوجة بدفع البدل ويرضى الزوج بالخلع بالبدل[1] .

كما يعتبر الطلاق الاتفاقي من أنجع الوسائل لإنهاء العلاقة الزوجية ،وهو أحد أنواع الطلاق الذي جاءت به مدونة الأسرة المغربية في تعديلها، لأنه لم يكن ضمن أنواع الطلاق في قانون الأسرة السابقة ،مقتبس من التجربة الفرنسية ،حيث يتم الطلاق بشكل ودي بين الزوجين[2] ونصت عليه المدونة في المادة 114 من مدونة الأسرة والتي تنص على ما يلي "يمكن للزوجين أن يتفقا 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".

ونصت على الطلاق بالخلع في المادة 115 من م أ "للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 أعلاه ".

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية: قبل البث في دعوى الطلاق يتعين على طالب الطلاق أن يطلب الإذن بالإشهاد عليه من طرف محكمة مختصة ،يظهر دورها في جميع مراحل هذه المسطرة فنصت المادة79 على هذا "يجب عل من يريد الطلاق أن يطلب الإذن بالإشهاد من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية أوعلى موطن الزوجة أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب.

1-إذا أتفق الزوجان على الخلع الفرقة بمقابل مقدار معين من المال تعطيه الزوجة لزوجها وطلقها بناء على ذلك فهذا يعتبر يمينا من طرف الزوج لنه علق طلاقها عل قبول لمال ،والتعليق يسمى يمين افي اصطلاح الفقهاء ويعتبر معاوضة من جانب الزوجة -زكي الدين شعبان – الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية -منشورة الجامعة الليبية كلية الحقوق -ط 4-1978 -ص 46.

2-مقال في مجلة المساء المغربية- بعنوان إجراءات الطلاق الاتفاقي و الخلعي -نشر يوم 29.مارس.2012.

فالمشرع المغربي ألزم كل من يريد الطلاق أن يطلب الإذن بذلك من المحكمة المختصة يلتمس الإذن له بالإشهاد على الطلاق لدى عدلين منتصبين لذلك، واستدلوا بقوله تعالى: ((فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) [1]فمن خلال هاته الآية يتبين أن الإشهاد شرط صحة.

تعريف الإشهاد: الإشهاد لغة :هو فعل متعدي من الفعل شهد ،يقال أشهدته الشيء ،وشهدت على الرجل وشهدت له به [2] .

الإشهاد في الاصطلاح الشرع :لها عدة تعاريف منها "هي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضائي لإثبات حق على الغير[3] .

أولا: طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق

1- مضمون طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق : حسب ما نصت المادة 80 من المدونة الأسرة يجب أن يتضمن طلب الإذن ما يلي:

- الهوية الكاملة للزوجين.
- مهنتهما .
- عنوانهما .
- عدد الأطفال إذا كان عندهما.
- الوضعية الصحية والدراسية للأطفال.

ويرفق طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق ما يلي .

- مستند الزوجية (عقد الزواج).
- الحجج التي تبثت مايلي :
- الوضعية المالية للزوجين.
- الوضعية المالية للزوجين .

1-سورة الطلاق الآية 2.

2-محمد بن محمد عبد الرزاق الحسيني -تاج العروس من جواهر القاموس -دار الهداية -الجزء8-ص 253.

3-عبد الفتاح تقية -مذكرة الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي -رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون .

– التزامات الزوج المالية ،وهذا حتى يتمكن من تحديد المتعة والنفقة ومبلغ الحضانة والرضاعة إذا كانت الزوجة لا زالت ترضع.

2–شكل طلب الإذن بالإشهاد : تلزم المادة 79من المدونة طالب الطلاق أن "يتقدم إل محكمة مختصة بطلب رامي إلى الحصول على الإذن بالإشهاد على الطلاق " ولا يفصح النص عن شكل هذا الطلب أي ما إذ كان يخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية[1] 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 يقارب ثلاثون سنة دلّت على أن العمل جرى على تقديم الطلب كتابة ،ربما إيعاز من رؤساء كتاب الضبط الذين يستبعدون عمليا قبول الدعاوي عن طريق التصريح ،غير أنه بالرجوع للتعديل الجديد الذي أدخل على الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 72–03 نجد أن المشرع المغربي أقر الشفوية في قضايا النفقة والطلاق والتطليق بدل المسطرة الكتابية التي تتسم ببطئها [2].

ثانيا: دور المحكمة المختصة : حددها المشرع حسب الترتيب الآتي

–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

ويتمثل دورها في :

1–إستدعاء الزوجين :تستدعي المحكمة الزوجين لمحاولة الإصلاح فإذا توصل لزوج شخصيا بالاستدعاء ولم يحضر أُعتبر ذلك تراجع عن طلبه ،وإذا توصلت الزوجة شخصيا بالاستدعاء ولم تحضر ولم تقدم ملاحظات مكتوبة أخطرتها المحكمة عن طريق النيابة العامة[3] بأنها إذا لم تحضر فسيتم البث في الملف .

1– محمد الأزهر–مرجع سابق–ص 142.

2–مقال –بعنوان الطلاق والتطليق وآثارهما /الإجراءات الإدارية والشكلية – دراسة تحليلية تطبيقية إحصائية –إقليم بني ملال نموذجا من 1990–2005.

3–المسطرة المدنية –ظهير شريف بمثابة قانون رقم 441–174 بتاريخ 11 رمضان 28 سبتمبر –حسب آخر تعديل 20 مارس 2014.

وإذا تبن أن عنوان الزوجة مجهول استعانت المحكمة بالنيابة العامة للوصول إلى الحقيقة وهذا ما نصت عليه المادة 81 من مدونة الأسرة المغربية، وهذا ما أثار عدة مشاكل عندما استغنى المشرع عن حضور الزوجة عكس الزوج الذي يعتبر تراجع منه ،ولكن ينبغي التذكير بأن المشرع المغربي أكد على الاتصال الشخصي للمرأة بخلاف ما كان سائدا في ظل المدونة السابقة حيث كان يتم الاعتداد بالتوصل عن طريق الغير، وذلك حماية للمرأة لما يقع لها من تحايل من قبل الزوج كإعطائه لعنوان خاطئ مثلا وفي هذه الحالة تطبق على الزوج مقتضيات العقوبة المقررة في الفصل 361 من القانون الجنائي.[1]

2- الإجراءات في غرفة المشورة: تنص المادة 82 من المدونة على ما يلي "عند حضور الطرفين ،تجري المناقشات بغرفة المشورة بما في ذلك الاستماع إلى الشهود ولمن ترى المحكمة فائدة في الاستماع إليه ،وللمحكمة 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 تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة ".

فقبل الإذن بالطلاق وبعد حضور الزوجين يتم مقابلتهما ومناقشة الموضوع والبحث عن الأسباب والدوافع الرامية إل طلب الإذن بالطلاق[1] .

3-الإصلاح :عرّفه المشرع في المادة 1098 من قانون الالتزامات والعقود[2] بأنه "عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا بائنا يتوقيان قيامه وذلك بأن ينزل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه أو بإعطائه مالا معينا أو حقا "ومن هذه المادة نبين أن الصلح يمتاز بثلاث مقومات أساسية هي

-وجود نزاع قائم: من متطلبات الصلح أن يكون هناك نزاع أو على الأقل محتمل الوقوع .

-توفر نية حسم النزاع فلا يمكن الحديث عن الصلح إلا إذا ذاك غرض كل من الطرفين إنهاء النزاع .

1- المادة 361 من القانون الجنائي.....أو بتقديم معلومات أو شهادات أو إقرارات غير صحيحة يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3سنوات وغرامة من 120 الى 300 درهم.

2- قانون الالتزامات والعقود المغربي -المادة 1098-ظهير 9 رمضان 12/1331 اغسطس 1913 صيغة.

-نزول كل من الخصمين عن جزء من ادعائه ،أي أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته.

- نزول كل من الخصمين عن جزء من ادعائه ،أي أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته .

- إذا تم الإصلاح بين الزوجين حرر به محضر وتم الإشهاد به من طرف المحكمة ومحاولة الصلح مفروضة في جميع دعاوى الطلاق والتطليق والطلاق المملك للزوجة ،وأصبح الإصلاح مسطرة أصلية وهامة ، وإجراء الصلح في قضايا الأسرة له صفة خاصة .

وإجراء الإصلاح ليس أمرا جديدا فقد نصت عليه م أ ش سنة 1957والتعديلات التي لحقتها سنة 1993 ،ومحاولة الإصلاح قد تسفر عنها نتيجتين:

-نجاح محاولة الإصلاح ورجوع المياه إلى مجاريها وهنا يتم تحرير محضر بذلك ويتم الإشهاد عليه من قبل المحكمة.

-فشل محاولة الصلح وهنا تحدد المحكمة بناء على ما اقتنعت به من المستحقات المادية وغيرها للزوجة والأطفال .

4-الإذن بالطلاق : في حالة تعذر الصلح حددت المحكمة مبلغا يودعه الزوج [1]بكتابة الضبط بالمحكمة ، داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم وحددهم المشرع المغربي بالذين لم يبلغوا سن الرشد، حيث حد المشرع أقصى مدة في هذه الحالة وهي 25 سنة بالاتفاق عليهم[2] وهذا ما نصت به المادة 83 من المدونة.

أما المادة 87 من مدونة "إذا لم يودع الزوج المبلغ المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه داخل الأجل المحدد له ، اعتبر متراجعا عن رغبته في الطلاق ،ويتم الإشهاد على ذلك من طرف المحكمة "من خلال هذه الإجراءات التي تنص عليها المادة يتبن بأن المشرع المغربي ربط الأدلة بأداء المستحقات وإلا بقيت الحياة الزوجية ،أي عدم الإذن بذلك ثم إن هذه الإجراءات تعمل على الإشهاد وتوثيق الطلاق بالشكل الذي يفيد في إثباته[3] .

1-الأصل أن الزوج ملزما بالتبعات المالية المترتبة عن الطلاق :من متعة وحقوق لصالح الزوجة كالنفقة ومؤخر الصداق وغيرها فإذا باءت جميع محاولات الإصلاح بالفشل فعن المحكمة تحدد له مبلغا يودعه الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة وخوف من اي تماطل حدد المشرع أجل أقصاه 30يوما لوضع هذا المبلغ .

2- عبد الكبير العلوي الصوصي -المختصر في مدونة الأسرة على ضوء العمل القضائي -الجزء الأول -ط1- 1436- 2015-ص50.

3-زكرياء العماري -قضايا الأسرة -إشكالات راهنة ومقاربات متعددة -ومقاربات متعددة الجزء الأول-ص526.

التدابير المؤقتة : نصت المادة 121 من المدونة "في حالة عرض النزاع بين الزوجين على القضاء وتعذر المساكنة بينهما للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب ، وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع بما فيها اختيار السكن مع أحد أقاربها أو أقارب الزوج وتنفذ تلك التدابير فورا على الأصل عن طريق النيابة العامة .وهذا يكون أما بناء على طلب الزوجة أو من تلقاء نفسها ،فالقاضي له الحق في أخذ هذه التدابير المؤقتة .

الفرع الثاني الإجراءات الشكلية :

أولا : مشتملات رسم الطلاق :

حسب نص المادة 139 من المدونة على مضمون رسم الطلاق ويتمثل فيما يلي:

-تاريخ الإذن بالطلاق ورقمه .

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

-الإشارة إلى تاريخ عقد الزواج وعدده وصحيفته بالسجل المشار إليه في المادة 68 [1]اعلاه.

نوع الطلقة والعدد الذي بلغت إليه.

يتضمن رسم الطلاق المعلومات الأساسية للزوج والزوجة ،كما هو الشأن عند الزواج وذلك لتأكيد إرادة الطلاق حيث ينص في هذا النص على الهواية الكاملة للزوجين إضافة لرقمي بطاقتهما الوطنية ثم تاريخ الإذن بالطلقة ورقمه التسلسلي .

1-مستحقات الزوجة والأولاد: تشتمل مستحقات الزوجة حسب المادة 189 من المدونة على

-مؤخر الطلاق إن وجد .

-نفقة العدة بجميع مشتملاتها المحددة في المادة 189.

-المتعة التي يتم تحديدها بقدر يسر الزوج وحال الزوجة.[2]

1-المادة 68 م أ م :"تنص على يسجل نص العقد في السجل المعد لذلك لدى قسم قضاء الأسرة ويوجه ملخصه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل ولادة الزوجين مرفقا بشهادة التسليم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الخطاب عليه ،غير أنه إذا لم يكن للزوجين أو لأحدهما محل ولادة بالمغرب ،يوجه الملخص إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط على ضابط الحالة المدنية تضمين بينات الملخص بهامش رسم ولادة الزوجين .يحدد شكل السجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه ومضمونه وكذا المعلومات المذكورة بقرار لوزير العدل .

2-محمد الأزهر -شرح مدونة الأسرة -ط7 ص211.

2- مستحقات الأطفال: نصت عليها المادة 85 من المدونة على مستحقات الأطفال "تحدد مستحقات الأطفال الملوم بنفقتهم طبقا للمادتين 168 و190 مع مراعاة الوضعية المعيشية والتعليمية التي كانوا عليها قبل الطلاق .

ثانيا: حيازة وثيقة الطلاق: حسب نص م 140 م أ م وثيقة الطلاق حق للزوجة يجب أن تحوزها خلال 15 يوما الموالية لتاريخ الإشهاد على الطلاق ،وللزوج الحق في حيازة نظير منها فامرأة هي الأحق بتسلمها نظرا لأهميتها البالغة بالنسبة إليها .من حيث الإثبات والاحتجاج بها لتنفيذ الآثار المترتبة عن الطلاق اتجاه الزوج ،وكذا لمعرفة مدة انتهاء العدة .

الفرع الثالث :مناقشة وتقييم

سنتطرق لنقاط التشابه ونقاط الاختلاف في اجراءات الطلاق بالتراضي

أولا : أوجه التشابه بين المشرع الجزائري والمشرع المغربي في إجراءات الطلاق بالتراضي

1-كل من المشرعين اتفقا على وجوب إتباع إجراءات إدارية محددة لرفع دعاوى الطلاق فبدونها لا يمكن إعارة أي اهتمام لهذا الطلب واستحالة تحقيق الغاية منه .

2-كل منهما أوجب مهمة رفع دعاوى الطلاق للمحكمة المختصة ففي القانون الجزائري ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الزوجية وهذا ما نصت عليه مدونة الأسرة في المادة 79 منها[1].

3-كلا من المشرعين قيدا الطلاق وجعلاه يقع تحت نظر القضاء ولا يمضي منه شيء إلا بإذنه.

4-جعل إجراء الصلح إجراء إلزامي في كل أنواع الطلاق، حرصا منهما على استقرار الأسرة.

1-م 79 من مدونة الأسرة " يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذالك ،بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية

ثانيا أوجه الاختلاف بين المشرع الجزائري والمشرع المغربي في إجراءات الطلاق بالتراضي:

تختلف الإجراءات الإدارية فيما يلي :في المغرب نجد أول إجراء يقوم به هو الإذن بالإشهاد على الطلاق لما له من أهمية قصوى لأنه يقوم بتسهيل إثبات الطلاق وفي الكثير من الحالات يكون سبب في تمهيد الطريق للصلح فالمادة 79 من مدونة قانون الأسرة نصت على "يجب على من الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد عليه ....."

لكن بالرجوع إلى نص المادة 49 قانون[1] الأسرة نجد أن المشرع ألزم ليكون الطلاق واقعا وموجودا من الناحية القانونية لا بد من استفاء إجراءين ويمثلان في إجراء الصلح والثاني إصدار الحكم بالطلاق فلا يكون الطلاق موجودا و لا يمكن إثباته إلا بحكم قضائي يعني أن المشرع الجزائري ينفي وقوع أي طلاق مالم تسبقه محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي ولا يعتد بالطلاق الواقع خارج مجلس القضاء مما يعني أنه على الزوج أن يعلن عن إرادته في استعمال حقه في الطلاق أمام القاضي بعد أن يستوفي إجراء الصلح وينتهي استعمال الزوج لحقه الإرادي بصدور إشهاد من القاضي يثبت فيه استيفاء إجراء الصلح ،وهذا ما يدخلنا في مشاكل عويصة فمثلا في حالة إعادة الزوجة الزواج يمكن متابعة الزوجة حسب القانون الجزائري بجريمة الزنا لأن المشرع لا يعترف بطلاق خارج ساحة القضاء، والمشكل الآخر احتساب العدة ذلك أن القواعد العامة تقتضي أن تعتد المطلقة من تاريخ وقوع الطلاق وبالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجده ينص على تاريخ التصريح بالطلاق ورغم كل ذلك فقد سكت المشرع على مسألة الإشهاد على الطلاق إضافة أن المشرع المغربي لا يوجد عنده مشكل الطلاق العرفي قانونا لأنه نص في المادة 16 من المدونة على" تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات عقد الزواج إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات كذا الخبرة فالمشرع المغربي لا يعترف الزواج العرفي.

ثاني أهم إجراء تعمل به المدونة المغربية ولم يتطرق إليه قانون الأسرة هو نص المادة 83 من المدونة

1- أنظر نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري ونص المادة 79 من مدونة الأسرة المغربي

"إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين حددت المحكمة مبلغا يودعه الزوج بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما لأداء مستحقات الزوجة والأطفال الملزم بالإنفاق عليهم المنصوص عليها في المادتين " فالمشرع المغربي كان رأيه صائبا جدا في إدراج هذا الإجراء وذألك بغية تضييق الخناق على الزوج لعدم التحايل والتماطل عن تسديد النفقة مثلما هو عليه الحال في الجزائر وبالأحرى جريمة عدم تسديد النفقة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 331من قانون العقوبات فالزوج في المغرب مجبر في أجل أقصاه 30يوم بدفع مستحقات الزوجة والأولاد وفي حالة عدم الدفع يعتبر تراجعا منه على الرغبة في الطلاق فهذا يؤدي إلى تقليص حالات الطلاق

3-الاختلاف في استدعاء الزوجين فالمشرع الجزائري كان الأحسن في تنظيمه لهذا الإجراء فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الزوج والزوجة فرأى بأنه في حالة غياب أحد الزوجين تؤجل الجلسة إلى تاريخ آخر ،عكس المشرع المغربي الذي رأى إذا توصل الزوج بالاستدعاء شخصيا ولم يحضر أعتبر منه تراجعا عن طلبه وإذا توصلت الزوجة بالاستدعاء شخصيا ولم تحضر سيتم البت في الملف وهذا ما أدى إ إلى نقد مدونة الأسرة في هذه النقطة ، لأن هذه النقطة تثير عدة إشكالات[1] .

4-الإختلاف في طبيعة إجراء الخلع الذي صنفه المشرع الجزائري بأنه نوع من أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة ،أما المشرع المغربي فصنفه أنه من أنواع الطلاق الاتفاقي فالمادة 54 من ق أ تنص على "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج .....» عكس المادة 115 م أ " للزوجين أن يتراضيا على الطلاق بالخلع طبقا لأحكام المادة 114 [2]

5-مجلس العائلة الذي يعتبر إجراء من إجراءات الإصلاح بين الزوجين والذي أكد المشرع المغربي على اهميته ولم ينص عليه المشرع الجزائري.

1- محمد الأزهر –مرجع سابق ––ص 142.

2-م 114 من مدونة السرة المغربية "يمكن للزوجان أن يتفقان على مبد إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة ولا تضر بمصالح الاطفال عند وقو هذا الاتفاق يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للأذن بتوثيقه".

المبحث الثاني: إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة

المطلب الأول :إجراءات دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري

تخضع دعوى الطلاق بطلب من أحد في القانون الجزائري إلى بعض الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،المنصوص عليها في الكتاب الأول ق إ م إ والإجراءات الخاصة التي تضمنها الكتاب الثاني في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية

ولكن يجدر بنا تحديد تعريف دعوى الطلاق والتطليق والخلع وشروط قبول هذه الدعاوي قبل التطرق للإجراءات

الفرع الأول : تعريف دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة وشروط قبولها :

أولا :تعريف أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة : لقد تطرقنا في الفصل الأول إلى تعريف كل من الطلاق والتطليق والخلع ،لذا سنتطرق لتعريف الدعاوى مباشرة

1- تعريف دعوى الطلاق :هي الدعوى التي يرفعها الزوج أمام المحكمة المختصة ،لطلب فك الرابطة الزوجية بينه وبين زوجته بناء على إرادته المنفردة .

2- تعريف دعوى التطليق :هي الدعوى القضائية التي خولها المسرع للزوجة بطلب فك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها بناء على أحد المبررات التي حددها المشرع في المادة 53 ق إ[1]

3- تعريف دعوى الخلع :هي الدعوى التي ترفعها الزوجة أمام المحكمة المختصة ،ملتمسة فك الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها بمقابل مالي.

ثانيا شروط قبول الدعوى: يشترط لقبول دعاوى الطلاق بطلب من أحد الزوجين نفس الشروط المطلوبة لقبول جميع الدعاوى المدنية وهي الصفة التي يجب أن تتوفر في المدعي والمدعي عليه وتثبت بتقديمهما لنسخة من عقد الزواج، وشرط المصلحة القانونية التي يجب ان تتوفر في رافع الدعوى اي أن تكون قائمة ومباشرة .

1-أسباب التطليق هي : عدم الإنفاق-العيوب -الهجر في المضجع -الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف العائلة -الغيبة سنة- مخافة المادة 8-إرتكاب فاحشة مبينة - الشقاق المستمر-مخالفة شوط المتفق عليها في عقد الزواج-كل ضرر معتبر شرعا .

وتجدر الإشارة أن القانون قد يشترط توفر صفتان إضافة إلى الشروط الأولى ويتمثلان فيما يلي :

-أصلية تتعلق بصاحب الحق الأصلي (الزوج -الزوجة).

-إجرائية وذلك لما يكون أحد الزوجين ناقص الأهلية حيث نصت المادة 437 ق إ م إ "عندما يكون الزوج ناقص الأهلية يقدم الطلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه .

والمشرع في التعديل الجديد تخلى عن شرط الأهلية لقبول الدعوى عكس ما كان عليه قبل التعديل ق إ م إ الملغى.

الفرع الثاني :إجراءات رفع الدعوى وتبليغ العريضة في القانون الجزائري

أولا :إجراءات رفع الدعوى

نصت المادة 436 ق إ م إ "ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى "

1-**شكل العريضة** [1]: تأخذ شكل عريضة افتتاح دعاوى الطلاق بطلب من أحد الزوجين نفس الأشكال المقررة لجميع الدعوى المدنية ونصت عليها م 14 [2]ق إ م إ

2-البيانات الأساسية الواجب ذكرها في عريضة افتتاح عريضة الدعوى : تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ،البيانات التالية حسب نص المادة 15.

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

اسم ولقب المدعي وموطنه .

اسم ولق وموطن المدعى عليه ،فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .

عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

1-العريضة :هي طلب لتغيير شيئ يتقدم به شخص إلى هيئة حكومية ،وتقدم كتابيا ،وقد تكون بغرض تصحيح خطأ أو تعوض ضرر لحق بالشخص ،وتكون العريضة العامة مقدمة من عدة أشخاص إلى هيئة حكومية ،وقد تكون شفهية غير مكتوبة

2-م14 " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه

نصت المادة 451 ق إ م إ ان القاضي يكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام المادة 53 ق أ لأنه في الطلاق بيد الزوج يكون غير مطالب بتأسيس طلبه وما على القاضي إلا التأكد فقط من رغبته في الطلاق ،غير أنه عليه إعطاء الأسباب والمبررات التي أدت به إلى الرغبة في فك الرابطة الزوجية ، ليتجنب الحكم عليه بالطلاق التعسفي وإرغامه على دفع التعويض للزوجة طبقا لنص المادة 52 من ق أ عليها .

كما يتعين على المدعي تحديد موضوع طلبه المتمثل في فك الرابطة الزوجية وتحديد توابعها[1]

3-**إيداع العريضة بأمانة الضبط** : تودع العريضة الافتتاحية لدعوى الطلاق بأمانة الضبط من طرف المدعي أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف .

4-إجراءات قيد عريضة الطلاق :

-تقييد عريضة طلب الطلاق، بطلب من أحد الزوجين في سجل خاص .

بيان اسم ولقب الزوجين ، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة .

-يسجل أمين الضبط رقم القضية ،وتاريخ أول جلسة وتسليمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للزوج والنيابة العامة .

-احترام أجل 20 يوم على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة ، كما يمكن تمديدها أمام الجهات القضائية إلى 3 أشهر في حالة ما إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج .

يجب دفع الرسوم المحددة قانونا ب300 دج .

5-تبليغ عريضة الطلاق :جاءت المادة 438 ق إ م غ على "يجب على المدعي في دعوى الطلاق أن يبلغ رسميا المدعي عليه والنيابة العامة بنسخة من العريضة المشار إليها في المادة 436 أعلاه ويجوز له أيضا تبليغ النيابة العامة عن طريق أمانة الضبط.

1-عمارة بلغيث ، مرجع سابق ، ص 85

5-1 – طرق تبليغ الزوجين بالحضور : تبلغ نسخة من عريضة افتتاح دعوة الطلاق بطلب من أحد الزوجين مؤشرا عليها من طرف أمين الضبط رفقة التكليف بالحضور للجلسة طبقا لنص المادة 19 " مع مراعاة أحكام المواد 406 إلى 416 من هذا القانون يسلم التكليف[1] بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي [2]الذي يحرر محضرا يتضمن البيانات التالية :

-اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه و توقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي و ساعته .
-اسم ولقب المدعي و موطنه .
-اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي ،واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
– توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة مع بيان رقمها وتاريخ صدورها .
– تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط .
– الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.
– وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر .
– تنبيه المدعي عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده.

5-2 طرق التبليغ:لابد أن يقوم المحضر القضائي بتبليغ[3] التكليف بالحضور ونسخة من عريضة دعوى الطلاق بطلب من أحد الزوجين إلى المدعي عليه شخصي حيثما وجده سواء في موطنه الحقيقي أو في أي مكان آخر.

1-التكليف هو وسيلة إجرائية تحقق مبدا الوجاهة وإجراء مهم في سير الدعوى ،ولقد استقر الفقه على أن الخصومة تنشأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوة ،لكنها تنعقد لا تنعقد إلا بتكليف المدعي عليه لحضور الجلسة .

2-المحضر القضائي(تؤسس المكاتب العمومية للمحضرين القضائيين لدى المحاكم) هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطات العمومية يتولى بتسيير مكتب عمومي لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ،تمارس مهنة المحضر القضائي إما في شكل فردي أو في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة ويوضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية ،ويتمتع بالحماية القانونية.

3-التبليغ :من أهم إجراءات التقاضي بعد إجراء صدور الحكم ،التبليغ بشتى أنواعه وقد حاول التعديل الجديد إعطاء أهمية بالغة له وذالك بإعلام الخصوم بكل محتويات الملفات والإجراءات التي تتبع قضائيا من التكليف بالحضور إلى تبليغ الحكم مرورا بإجراءات التحقيق ،وتبليغ كافة الوسائل ،مع الإشارة أن التبليغ أصبح في ظل القانون الجديد من سلطة المحضرين القضائيين .

أما في حالة عدم العثور عل أحد الزوجين المطلوب تبليغه فإن التكليف بالحضور ونسخة العريضة تعطى إلى أحد أفراد عائلته ويجب على المحضر القضائي أن يشير في محضر التبليغ إلى شخص الذي استلم التكليف بالحضور والعريضة ،ويجب أن يكون هذا الشخص متمتعا بالأهلية لكي يعتبر التبليغ صحيحا وغير قال للإبطال وهذا ما نصت عليه المادة 410[1] ق إ م إ وفي حالة رفض المدعي عليه استلام التكليف بالحضور يشير المحضر القضائي على ذلك في محضر التكليف ويتبعه بنسخة العريضة ويرسلها عن طريق البريد برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام وهذا ما نصت عليه المادة 411 ق إ م إ "إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا استلام محضر التبليغ الرسمي أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته ، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد.

وفي حالة ما إذا كان الزوج المطلوب ليس له موطن[2] معروف داخل الجزائر يجب على المحضر القضائي القيام بتحرير محضر يبين فيه أنه بذل جهد في البحث عن الشخص المعني وعن موطنه ولم يجده ،ثم يقوم بالتبليغ الرسمي وذلك بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات لمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان لهما آخر موطن.

وفي حالة عدم العثور على المدعي عليه ورفض عائلته استلام التكليف يحرر المحضر القضائي محضره بذلك ويتم التبليغ الرسمي في هذه الحالة بتعليق منه بلوحة إعلانات المحكمة والبلدية التي كان لها به آخر موطن له وهذا ما نص عليه م 412 ق إ م إ.

وفي حالة ما إذا كان المدعى عليه المراد تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى محبوسا بالمؤسسة العقابية فإجراء تبليغه يكون بمكان حبسه، يكون هذا الإجراء صحيحا ، دون اللجوء إلى التفكير أو البحث عن موطنه الأصلي أو المختار[3] وذالك طبقا لنص المادة 413 ق إ م إ " إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا كام بمكان حبسه"

1-نص المادة 410"ق إ م إ "عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه :فإن تبليغه يكون صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية وإلا كان التبليغ قابل للإبطال

2-زينب شويحة –الإجراءات المدنية في ظل قانون 08-09 الدعوى الاختصاص الخصومة طرق الطعن –الجزائر –دار أسامة للطبع –ص 59.

3-سعد عبد العزيز –قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد –أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل –الجزائر–دار هومة ط2-2009ص28 .

الفرع الثالث :إجراءات سير في دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة :تنقسم إجراءات سير دعاوى الطلاق بطلب من أحد الزوجين إلى قسمين إلى إجراءات عامة وإجراءات خاصة

أولا :الإجراءات العامة :

حضور الزوجين إلى الجلسة :نصت المادة 20 ق إ م إ على" يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم " أي على الزوجين الحضور شخصيا إلى الجلسة بعد تكليفهما بالحضور في اليوم المحدد.

وعلى الزوجين المتخاصمين تبادل المستندات أثناء الجلسة أو خارجها عن طريق أمين الضبط وهذا ما نصت عليه المادة 22 ق أ م إ .

كما يجب أن يستفيد الطرفين المتخاصمين (الزوج والزوجة) بفرص متكافئة لعرض طلباتهم وتبرير أنفسهم[1]

ثانيا الإجراءات الخاصة : تتمثل الإجراءات الخاصة في الصلح والتحكيم

1-التحكيم: نص المشرع في المادة 56 من قانون الأسرة على "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ،يعين القاضي الحكمين ،حكم امن أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ،وعلى هذين الحكمين أن يقما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"

واضح من نص المادة أنه إذا اشتد الشقاق بين الزوجين أو أحدهما بالآخر ،ولم يثبت الضرر اختارت المحكمة حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة لعلمهما بمشاكلهما وأسرارهما وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا على أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما في الإصلاح.

1-1التحكيم لغة :حكم، حكمت، بمعنى منعت ،ويطلق لفظ التحكيم ويراد به التفويض ، يقال حكم فلانا في كذا إذ جعل امره إليه وفوضه بالحكم : والحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى ، وحكم له وحكم عليه " [2] ويطلق لفظ التحكيم ويراد به المنع والضبط :مأخوذة من مادة حكم أي منع قال الأصمعي "أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم" [3]

1-سائح سنقوقة -مرجع سابق-ص28.

2-ابن منظور لسان العرب (140/12) -ماد حكم " الرازي مختار الصحاح ص 148 .

3-الأصمعي هو عبد المالك بن قريب من قبيلة أصمع -لذلك نسب إليها -كان من أشهر علماء اللغة والأدب في زمانه -وهو من أجل المجامع الشعرية في الأدب العربي .

2-1تعريف التحكيم في الفقه الإسلامي : تتقارب تعريفات المذاهب الفقهية للتحكيم مع اختلاف صغير في بعض صياغتها

-عند الحنفية :تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.

- عند المالكية :عرفه ابن فرحون[1] "أن الخصمين إذا حكّما بينهما رجلا وارتضياه لأن يحكم بينهما" .

-الحنابلة "جاء في المغنى «إذا تحكما رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما ".

-الشافعية "التحكيم أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه".

مشروعية التحكيم : مشروع من الكتاب لقوله تعالى :﴿٣٤﴾ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنَ اَهْلِهِۦ وَحَكَماً مِّنَ اَهْلِهَآ إِنْ يُّرِيدَآ إِصْلَٰحاً يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً ﴿٣٥﴾[2] فالآية صريحة في الدلالة على جواز التحكيم

3-1- تعريق الشقاق لغة :الخلاف وغلبة العداوة فهي من شاقة مشاقة وشقاقا أي خالفه مخالفة وهي العداوة بين الطرفين والخلاف[3]

4-1تعريف الشقاق اصطلاحا: عرفه الشيخ رشيد رضا في تفسير المنار بأنه "الخلاف الذي يكون به كل من المختلفين في شق :أي جانب "[4]

5-1التحكيم في القانون الجزائري : هو وسيلة يلجأ إليها القاضي في حالة إذا لم يتمكن في إيجاد حل بالصلح بين الزوجين ، مخول المهمة لأقارب كلا من الزوجين وذلك حسب نص المادة 56 ق أ

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري أنه لم يوضح متى يتم اللجوء إلى التحكيم.

1-ابن فرحون هو ابن علي بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون فقيه مالكي ولد بالمدينة.

2-سورة النساء الآية 35.

3-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي -مختار الصحاح -بيروت -مكتبة لبنان -1976-ص 144.

4-وهبة الزحيلي -الفقه الإسلامي وأدلته -دار الفكر -199- 527/4 .

6-1-الحكمان :على القاضي تعيين الحكمين وهذا ما نصت عليه المادة 56 [1]ف /2 من ق أ والمادة 446[2] ق إ م إ " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة ،جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة «ويكون الحكمان من أهل الزوج والزوجة ، وتكمن مهمتهما في الإصلاح والتوفيق بين الزوجين المتخاصمين ،مع استقساء أسباب الخلاف بين الزوجين ، وتوضيحهما والعمل على حلهما بأي وسيلة مفيدة

7-1-إجراءات التحكيم : التحكيم هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم به المحكمة في حالة حدوث الشقاق بين الزوجين وعدم إثبات الضرر، وذلك للفصل في النزاع لحكم عادل ذلك أن الطبيعة القانونية للتحكيم هي عمل إجرائي تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها عن طريق الحكمين

والمشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة ولا في قانون الإجراءات المدنية الإدارية على إجراءات خاصة في تعيين الحكمين وشروطهم .

وإذا اعترضت الحكمين عراقيل أثناء تنفيذهما لمهمتهما اطلعا القاضي عليها ،المادة 447 ق إ م إ

8-1-الإشكالات التي تعترضهما أثناء توليهما المهمة :إذا باءت محاولاتهما بالفشل يجوز للقاضي إنهاء مهمتهما تلقائيا، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة م 449 ق أ م إ ،وإذا نجحت مهمتهما وتم الصلح بين الطرفين ،يحرر الحكمان محضرا عن ذلك يصادق عليه القاضي بموجب امر غير قابل لأي طعن نص المادة 448 ق إ م إ

2-الصلح :تطرقت إليه مجموعة من المواد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهم(439-440-441-442-443) وتتمثل إجراءاته فيما يلي :

-جلسات الصلح يجب أن تكون سرية طبقا لنص المادة 439 ق إ م إ من أجل الحفاظ على أسرار الأسرة

-يمكن إحضار أفراد العائلة للمشاركة في الصلح بناء على رغبة الزوجين وهذا حسب نص المادة 440 ق إ م إ.

1-م 56 ق أ "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ،يعين القاضي حكمين ،حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة ،وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا هن مهمتهما في أجل شهرين"

2- نص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا لم يثبت أي ضرر أثناء الخصومة ، جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة "

– يستمع القاضي في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح إلى الزوجين على انفراد ثم مع بعض طبقا لنص الماجدة 1/440

–إذا تعذر على أحد الزوجين الحضور لجلسات الصلح بسبب ظرف قاهر، جاز للقاضي تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ندب قاضي آخر لسماعه (إنابة قضائية) أما إذا كان التخلف عن الحضور بدون سبب وجيه يحرر القاضي محضرا في ذلك .

2–1–الإجراءات المتخذة عند الانتهاء من إجراء الصلح :يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع كاتب الضبط ، ويثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي ويوقع عليه من قبل القاضي وأمين الضبط والزوجان ويودع بأمانة الضبط ويع هذا المحضر سندا تنفيذيا.

–في حالة عدم الصلح يشرع في تحريك الدعوى

–المشرع الجزائري لم يرتب أي أثر على تخلف الصلح.

3–**دور النيابة العامة:** دائما تكون النيابة طرفا أصليا في الدعوى ويجب عليها حضور الجلسة كما يجب عليها تقديم طلباتها مكتوبة[1]

4–**صدور أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة** : تتغير الإجراءات السابقة للحكم حسب الزوج المبادر بالدعوى ففي حالة تقديم طلب الانفصال من الزوج يتأكد القاضي من إرادة الزوج الخالية من عيوب الإرادة[2] ،بعدها يصدر القاضي حكم الطلاق بإرادة الزوج منطوقة كالآتي

–قبل الدعوى شكلا.

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة حضوريا أو غيابيا أو ..... فيما عداه بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

أما إذا رفعت الزوجة دعوى التطليق لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 53 ق أ

1–عبد السلام ذيب –مرجع سابق –ص 339.

2–م 451 " يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها لافي تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبق لأحكام قانون الأسرة ويفصل في مدى تأسيس الطلب آخذا بعين الاعتبار الظروف التي قدمها فيها

ويمكن للقاضي أن يتخذ التدابير التي يراها ملائمة ،لاسيما الأمر بالتحقيق أو بخبرة طبية أو الانتقال لمعاينة يتعين على القاضي تسبيب الإجراء المأمور به إذا تعلق بخبرة طبية ،يعاين القاضي أيضا ويكيف الوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام الأسرة "

فعلى القاضي التأكد من السبب التي اعتمدت عليه الزوجة والعمل على إثباته عن طريق التحقيق وفي حالة اقتناع القاضي وقبوله للسبب ، يصدر حكما بفك ال رابطة الزوجية منطوقة كما يلي "حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة بقبول الدعوى شكلا "،والقضاء بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق.

المطلب الثاني :إجراءات التطليق في القانون المغربي :وتشمل التطليق للشقاق والتطليق لأسباب أخرى

الفرع الأول :الإجراءات المسطرية للتطليق للشقاق :

تعتبر مسطرة التطليق من أهم مستجدات مدونة الأسرة المغربية :وما يسيره دعواها هو ازدواجية الإجراءات التي تتعلق بها ، بحيث تخضع لإجراءات خاصة تتضمنها م أ من 94 إلى 97 وإجراءات تتضمنها ق م م ، وبالتالي تقام دعوى التطليق بسبب الشقاق ، بناء على مقال افتتاحي طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني المغربي يرفعه أحد الزوجين أو هما معا ،خلاف للطلاق ،حيث يطلب الإذن من الزوج وحده م 79 م أ ومن الزوجة وحدها إن ملكها الزوج حق الطلاق م 89 م أ ،وخلاف لدعاوى التطليق الأخرى المفتوحة أمام الزوجة [1]

كما تلجأ إليها المحكمة تلقائيا بالتبعية لإجراءات قانونية تمارسها ، كما هو بشأن في حالة عدم قبول الزوجة للزوج بالتعدد[2] ، بحيث إذا تمسك الزوج في رأيه بالتعدد ولم تقبل الزوجة ذلك : فبرفع دعوى التطليق يمكن للمحكمة تلقائيا أن تطبق مسطرة الشقاق [3] ويقدم الطلب المتعلق بالنزاع أمام قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية مع مراعاة قواعد الاختصاص المكاني [4] وحسب الفصل 212 من ق.م.م فالطلب يقدم إما أمام المحكمة التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية وإما بمكان إقامة الزوجة وإما بمكان إبرام العقد[5] .

1–محمد الكشيور –الوسيط في شرح مدونة الأسرة المغربية –الكتاب الثاني ط 2–2009–الهامش الأول –ص137

2– المادة 45 من مونة الأسرة الفقرة الاخيرة والتي تنص "فاذا تمسك الزوج بطلب الإذن بالتعدد ولم توافق الزوجة المراد التزوج عليها ، ولم تطلب التطليق طبقت المحكمة تلقائيا مسطرة الشقاق المنصوص عليها في م 94 إلى97 وبعده.

3– يونس الزهري –ومحمد الكشيور –سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة –ط 01–2006 ص 86.

4–الفصل 212 " يقدم وفقا للإجراءات العادية مقال التطليق إلى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها بيت الزوجية أو موطن الزوجة أو التي أبرم فيها عقد الزواج.

5–يتم تغيير وتتميم وتعويض الفقرة الأولى من الفصل 212 أعلاه بموجب القانون رقم 72.03 سالف الذكر.

أولا : تقديم طلب التطليق للشقاق ووضع المحكمة يدها عليه:

بعد أن تتأكد المحكمة من اختصاصها النوعي في دعوى التطليق للشقاق ،على اعتبار أن تحديد الاختصاص من النظام العام من جهة وإلزاميا بالنسبة إليها من جهة ثانية ومن جملتها أن يتضمن المقال طلب لدعوى التطليق للشقاق وما يشترط فيه عموما:

-أسماء الطرفين العائلية و الشخصية .

-صفة و موطن ومهنة وموطن الزوجين [1] .

-ويجب أن يرفق طالب الشقاق دعواه بالمستندات التي ينوب استعمالها في الدعوى وقد اعتبر المشرع أن وثيقة الزواج لوحدها هي الوثيقة المقبولة لإثبات العلاقة الزوجية وهذا ما أكدته المادة 16[2] ق أ ،ومقال الشقاق يخضع لقاعدة وجوب أداء الرسم القضائي فهو غير مشمول بالإعفاء التي تستفيد منه مختلف دعاوى التطليق كعدم الإنفاق والغيبة ،وهذا النوع من الدعاوى تشترط اَلأهلية.

ونص الفصل 31 من ق.م.م والذي حدد في تأكيده لرفع الدعوى في شكل مقال مكتوب وموقع عليه من طرف المدعي ،كما أعطى للمحاميين المقبولين بجدول هيئات المحاميين بالمغرب وحدهم الصفة في تقديم المقالات باستثناء القضايا الجنائية وقضايا النفقة .

الإجراءات المتعلقة بالصلح في دعوى الشقاق :يتم تقديم طلب التطليق للشقاق لدى المحكمة المختصة ثم يتم تسجيل المقال الرامي لحل النزاع بين الزوجين بكتابة ضبط المحكمة المختصة .

ثانيا: المسطرة القضائية للإصلاح : في خصوص هذه المسألة يلاحظ أنها أثارت حفيظة العديد من الفقهاء من بينهم الدكتور محمد الكشيور والذي صاغ العديد من التساؤلات التي تتعلق بالجهة المسؤولة عن الإصلاح ، ورأى أن لا وجود لها في مدونة الاسرة ولا في القانوني المدني وأمام سكوت المشرع عن تحديد الجهة المشرفة على إصلاح ذات البين ،فإنها تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة .ومن الملاحظات المهمة في مسطرة الشقاق أنه إذا توصل طالب الشقاق، ولم يحضر أُعتُبر في نظر المحكمة متراجعا عن طلبه وصرحت بعد قبول دعواه

1-الفصل 32 من ق م م جب ان يتضمن المقال او المحضر الأسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محا إقامة المدعي عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي ،وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر إسمها ونوعها ومركزها.

2-م 16 م أ "تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج .-الفقرة الأولى من نص المادة .

ويجب على المحكمة المختصة اثناء قيامه بالإصلاح :أن تستمع للشهود لكل من له فائدة في الاستماع إليه.

بعد كل هذه الجهود المبذولة في إجراء الإصلاح يترتب عنه نتيجتان :

-**إيجابية** :حيث يتحقق الصلح بين الطرفين ،وفي هذه الحالة يتم تدوين هذا الصلح في محضر من طرف المحكمة .

-**سلبية** :حيث تفشل كل محاولات الصلح ، وهنا يتعين على المصلحة الانتقال لوسائل أخرى وهذا ما أكدت عليه المادة 121 من م أ وفي هذا الصدد ذهب قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية[1] بالقول على أنه لا يمكن للمحكمة أن تفرض على الطرفين العيش تحت سقف واحد أمام إصرار الزوجة على إنهاء العلاقة الزوجية مع زوجها.

ثالثا :المسطرة الغير قضائية :بعد فشل محاولات الصلح بين الزوجين وفق المسطرة القضائية تبقى المحكمة ملزمة بإتباع مسطرة أخرى مغايرة وغير قضائية من أجل محاولة جديدة لفض النزاع حيث تعتمد في هذه الحالة على تعيين حكمين واللذان يكونان في بعض الأحيان من أهل الزوجين أو تشكيل مجلس العائلة م 95 م أ .

1-الحكمان : في ما إذا لم تستطيع المحكمة الإحاطة بجميع أسباب الشقاق ،والمسؤول عنه وبقيت الريبة والغموض مع الأمل في إمكانية حل النزاع بطريقة ودية أمكنها الالتجاء إلى الحكمين لتقصي الحقائق وتجديد محاولة الصلح [2]لإنهاء الشقاق أو مجلس العائلة أو أي شخص مشهود له بالكفاءة والصلاح وهذه الامكانيات منحها المشرع للمحكمة بمقتضى الفصل 82[3] من مدونة ويجب توفر شروط في الحكمين تتمثل فيما يلي : الكفاءة والعدالة والاستقامة والتجرد وإحسان مهمة التحكيم ، رجلا أو امرأة مشهود لها باستقامتها أو ان يكون الحكمين من اقارب الزوجين أو أجنبين في حالة عدم وجود الأقارب.

1-1-**صلاحية الحكمين** : يجب على الحكمين التوجه إلى مكان إقامة الزوجان للاجتماع بهما والاطلاع على أحوالهما وتكوين فكرة عن أسباب الشقاق والمتسبب فيه.

1-جاء في الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ما يلي "المحامون المقيدون بجدول هيئات المحاميين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم .....باستثناء القضايا الجنائية وقضايا النفقة ".

2-محمد بلهاشمي التوسلي -الطبعة القانونية لغرفة المشورة -المطبعة والوراقة الوطنية -مراكش ط1-2002 ص 7.

3-راجع المادة 94 من مدونة الأسرة والتي تحيل على المادة 82 من نفس المدونة.

وعند تعذر إنهاء الشقاق يرفعان الأمر للقاضي ليتخذ ما يراه مناسبا على ضوء تقريرهما ،وعلة هذا المنوال سارت م أ باعتبارها لم تخول للحكمين صلاحية اللبث في الخلاف القائم بناء على ما توصلا إليه من خلال معاشرتهما والاطلاع على أحوالهما ومهمتهما تعتبر استشارية وغير ملزمة

2- **مجلس العائلة** :إذا لم يتوصل الحكمان إلى معرفة حقيقة النزاع وأسباب الشقاق لعدم الكشف عنه من طرف الزوجين رغم محاولتهما وبذلهما جهدا لمعرفة ذالك[1] أو اختلفت وجهة نظرهما في تحديد المسؤول عن الشقاق ،أمكن للمحكمة حسب نص المادة 96 من المدونة اتخاذ أي إجراء آخر بالوسيلة التي تراها ملائمة ومن بينها مجلس العائلة الذي تم النص عليه في الفصل 82 من المدونة.

1-2-**دور مجلس العائلة:** المحافظة على الروابط العائلية ،لأن تكوينه من الزوجين وأربعة من الأقارب أو الأصهار بالتساوي أو من جهة واحدى في حالة عدم توفرهم من الجهتين .

وقد ارتأى المشرع المغربي أن يكون مجلس العائلة من بين الوسائل والآليات التي يمكن للمحكمة الاستعانة بها عند النظر في قضايا الأسرة سيما ما تعلق منها بالشقاق وحقوق الأطفال[2]

رابعا: دور النيابة العامة في تفعيل مسطرة التطليق للشقاق :تكريسا لمبدأ العدل والإنصاف أعطى المشرع المغربي للنيابة العامة دورا أساسيا في قضايا الأسرة وأصبحت بمقتضى الفصل الثالث من م أ م طرفا أصليا في جميع القضايا وصلاحياتها ، ففي حالة نشوب نزاع بين الزوجين نتج عنه إخراج أحد الزوجين لآخر من بيت الزوجية فإن النيابة العامة تتدخل لإرجاعه لبيت الزوجية مع اتحاد كل الإجراءات الكفيلة لأمنه حسب م 53 من م أ.

الفرع الثاني: مسطرة التطليق لأسباب أخرى

يعتبر التطليق حكم قضائي بإنهاء الرابطة الزوجية ولقد احتفظت مدونة الأسرة بموجب التطليق التي كانت مقررة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية السابق[3]، مع إعادة صياغة شروط توافرها: وحدد المشرع الحالات التي يمكن للزوجة أن تطلب فيها التطليق المنصوص عليها في المادة 98 م أ "

1-محمد الكشبور -مرجع سابق -ص 143.

2-محمد الأزهر -مرجع سابق -ص 158.

3- عبد العزيز هدوي-مرجع سابق -ص200.

للزوجة طلب التطليق بناء على أحد الأسباب الآتية :

أولا : اسباب التطليق الأخرى : تتمثل في :

- إخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج .
- الضرر.
- عدم الإنفاق.
- الغيبة.
- العيب .
- الإيلاء والهجر.

يحدد المشرع في هذه المادة الحالات التي يمكن للزوجة أن تطلب فيها التطليق[1] حيث حددها كالآتي

قد يشترط أحد الطرفين على الآخر شروط في العقد ولا يلتزم بها فهنا يحق للزوجة طلب التطليق لأنه يعتبر ضررا مبررا لطلب التطليق

-في حالة الضرر يجوز للزوجة طلب التطليق :[2]وتثبت وقائع الضرر بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود ،الذين تستمع إليهم المحكمة في غرفة المشورة إذا لم تثبت الزوج الضرر ،وأصرت على طلب التطليق يمكنها اللجوء إلى مسطرة الشقاق وهدا حسب نص المادة 101 [3]م أ

-وفي حالة عدم الإنفاق يجوز للزوجة طلب التطليق في الآتية.

1-إذا كان للزوج مال يمكن أخذ النفقة منه، قررت المحكمة طريقة تنفيذ نفقة لزوجة عليه ولا تستجيب لطلب التطليق .

2-في حالة ثبوت العجز :تحدد المحكمة حسب الظروف أجلا للزوج لا يتعدى ثلاثين يوما لينفق خلاله وإلا طلقت عليه ،إل في حالة ظرف قاهر و استثنائي .

3-تطلق المحكمة الزوجة حالا ،إدا امتنع الزوج عن الإنفاق ولم يثبت العجز.

وتطبق نفس الأحكام على الزوج الغائب في مكان معلوم بعد توصله بمقال الدعوى وإذا كان مكانه مجهولا لابد أن تتأكد المحكمة من ذلك ،ومن صحة ادعاء الزوجة.

1-د محمد الأزهر – مرجع سابق – ص 164 .

2-محمد الكبشور – مرجع سابق – ص 341 .

3-م 103 "في حالة الحكم بالتطليق للضرر فإنه يحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر ".

وإذ كان محل غيبة الزوج مجهولا ،تأكدت المحكمة بمساعدة النيابة العامة من ذلك ، ومن صحة دعوى الزوجة .

4-تطلب الزوجة التطليق كذلك إذا غاب عنها الزوج لمدة سنة وتتأكد المحكمة من هذه الغيبة ومدتها ومكانها بكل الوسائل حسب نص المادة 104 أما المادة التي تليها فتطرقت للغائب مجهول والمادة 106 تطرقت التطليق بسبب الحبس .

5-تطلب الزوجة التطليق للعيب[1] الذي يؤثر على استقرار الحياة الزوجية منها العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية، والأمراض الخطيرة على حياة الزوج أو على صحته لا يرجى الشفاء منها داخل السنة م 107 م أ.

6-وأخيرا يجوز للمرأة طلب التطليق إذا هجرها زوجها المحكمة تؤجله أربعة أشهر فان لم يفئ بعد الأجل طلقتها عليه المحكم .

ثانيا : محاولات الصلح في دعوى التطليق : نصت المادة 113 من م أ "يبت في دعاوى التطليق المؤسسة على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 98 أعلاه ،بعد القيام بمحاولة الإصلاح :باستثناء حالة الغيبة وفي اجل أقصاه ستة أشهر، مالم توجد ظروف خاصة وتبت المحكم أيضا عند الاقتضاء في مستحقات الزوجة والأطفال المحددة في المادتين 84و85 أعلاه ".

فكل أسباب التطليق لا تبت فيها المحكمة إلا بعد استنفاذ محاولات الصلح باستثناء التطليق للغيبة ويحدد المشرع للمحكمة أجل لا يتعدى ستة أشهر للبت في هذه الدعوى إلا إذا كانت هناك ظروف خاصة تستوجب مدة أكثر.

وعليه فإجراء التصالح قبل ممارسة الإجراءات العادية لدعوى التطليق[2] فهذا الإجراء لا يدخل في مراحل البت في موضوع الدعوى لأنه سابق لها وهو إجراء أساسي تفتح به مسطرة التطليق ، وإذا لم يقم القاضي بهذه الإجراءات اعتبر حكمه معيبا[3] .

1-محمد الأزهر -شرح مدونة الأسرة أحكام الزواج – الطبعة الأولى – 2004.ص192.

2-قرار المجلس الأعلى الصادر في 24 يناير 1972 : مجلة قضاء المجلس الأعلى -العدد 24 ص .43

3-محمد الأزهر -مرجع سابق -الطبعة السابعة -2015-ص 186.

ولا يمكن تصور الصلح في المرحلة في المرحلة الابتدائية وقبل النظر في الدعوى
وفي جميع الأحوال يبت القاضي في الدعوى في اجل لا يتعدى ستة أشهر ،مالم توجد ظروف خاصة تحول دون النظر في الدعوى خلال هذا الأجل.

الفرع الثالث :مناقشة وتقييم

أولا: أوجه الشبه:

تتمثل في

1-أن كلا من المشرعين اعتبرا التطليق نوع من أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة

1-كلا منهما اشترط إجراء الصلح والتحكيم

ثانيا :أوجه الاختلاف : تتمثل فيما يلي

المشرع الجزائري تطرق إلى الطلاق بالشقاق بموجب نص المادة 56 منه "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما يعين القاضي حكمين حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين " وجعله سبب من أسباب التطليق التي خولها المشرع للمرأة بموجب نص المادة 53 من ق أ فلم يوليه أهمية كبيرة بالرغم من أنه يعتبر السبب الرئيسي في الكثير من حالات الطلاق .

وبالنسبة للقانون المغربي فانه يعتبر من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة بعد التعديل الجديد وخصص له مسطرة خاصة تسمى بمسطرة الطلاق للشقاق وقد توخى المشرع المغربي من وراء التطليق للشقاق هدفين أساسيين :

1-باعتباره أن الهدف المنشود من وراء مدونة الأسرة بصفة عامة هي المساواة بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات .

3-يتمثل في إقرار مساواة فعلية بين الزوجين منذ إبرام عقد الزواج إلى غاية إنهائه .

-المشرع المغربي فصل أسباب أو حالات التطليق الأخرى كل حالة بمادة خاصة لها عكس المشرع الجزائري الذي جمعها في مادة وحيدة وهي المادة 53 منه.

الخاتمة

الخاتـمـــــة

توصلنا بعد دراسة موضوع إجراءات الطلاق ووقوعه في دراسة مقارنة مع المشرع المغربي. وذلك من خلال جمع واستقراء وتحليل النصوص القانونية و الإجرائية التي تنظم مادة الطلاق ومقارنتها مع ما جاء به المشرع المغربي في تنظيمه لإجراء الطلاق إلى استخلاص عدة نتائج هامة هي كما يلي :

1 ـ إغفال المشرع الجزائري على الكثير من الأحكام الخاصة بالطلاق والاعتماد على نص المادة 222 دائما عكس المشرع المغربي الذي تطرق إلى أغلبية الأحكام .

2-أخذ قانون الأسرة الجزائري برأي الجمهور :ولم يفصح صراحة في القانون على الإشهاد مثلما فعل المشرع المغربي .

3-يتم اللجوء للإشهاد كوسيلة من وسائل الإثبات ،لإثبات الطلاق الخارج عن ساحة القانون .

4-التناقض بين نص المادة 48 والمادة 49 من قانون الأسرة.

5-إشكالية وقوع الطلاق بين قانون الأسرة وبين أحكام الشريعة الإسلامية .

6ـ إخضاع فك الرابطة الزوجية بناء على الطرق المشار إليها أعلاه، إلى الشكل القانوني ـ حكم قضائي ـ والوسيلة التي منحها للزوجين، للحصول على حكم يقضي بهذا الحق الموضوعي هي الدعوى.

7ـ عدم النص على شروط خاصة لقبول دعاوى الطلاق؛ وتنظيمه لشروط قبول الدعوى بصفة عامة في ق إ م إ في الكتاب الأول، عليه.

8- نص المشرع الجزائري على القواعد الإجرائية التي تنظم الطلاق في ق أ، و في الكتاب الثاني لـ ق إ م إ في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية كما يخضع الطلاق أيضا إلى بعض الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية التي تضمنها الكتاب الأول من نفس القانون.

9- عد نصه عن الوكالة في الصلح

10- لم يوضح المشرع بصفة دقيقة وواضحة متى يتم اللجوء إلى التحكيم؛ ولم يدرج في التحكيم مجلس العائلة مثلما فعل المشرع المغربي بحيث اكتفى بالنص على اللجوء إليه، إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر دون تحديد لمعيار اشتداد الخصام.

11- تناقضت المادتان 49 ق أ و 446 ق إ م إ في تحديدهما للطبيعة القانونية لإجراء التحكيم، بحيث اعتبرته الأولى وجوبي، والثانية جوازي.

12- المادة 56 ق أ نصت على تقديم الحكمين لتقرير عن مهمتهما في أجل شهرين، بينما تم النص في ق إ م إ على تحرير الحكمين لمحضر إذا تم الصلح بين الزوجين دون تحديد لمهلة محددة يقدم خلالها.

الاقتراحات:

1-الإبتعاد عن الغموض وان يولي وجهة البيان والوضوح والعمل على كل ما من شأن أن يرفع الغموض واللبس في الموضوع بطريقة موضوعية تستوعب أغلب لحالات الممكنة .

2-الحذو حذو المشرع المغربي لما فيه من البيان والوضوح والشمولية

3-نفترح عليه إضافة مادة تنص على عدم وقوع الطلاق غيرا لمنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه ،ويقع الطلاق المضاف إلى زمن .

4-تعديل المادة 49 من قانون الأسرة وصياغتاه صاغة جديدة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية من جهة ،وتوضيح التناقض بين نص المادة 48 والمادة 49 من جهة اخرى، فإذا كان يبقي حق الطلاق بالإرادة المنفردة فعليه تعديل المادة 49 بإعادة صياغتها .

5-تعديل المادة 50 التي تنص على "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلا عقد جديد ,ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد

فالمشرع استعمل لفظ المراجعة في غير محلها التي لا تكون إلا غي حالة صدور الطلاق

6-إدراج مادة صريحة وواضحة دالة على الإشهاد على الطلاق .

7-وضع لجان استشارية للتدخل والتوفيق بين الزوجين في حل المشكلات الزوجية وتقريب وجهات النظر بينهم قبل فوات الأوان

8 ـ النص على عدم جواز الوكالة في جلسات الصلح في جميع دعاوى الطلاق، بغية تحقيق الهدف المسطر من تشريع الصلح؛ وهو الإصلاح والتوفيق بين الزوجين وهذا يتحقق بحضور الزوجين شخصيا.

9ـ النص على الأثر المترتب عن تخلف حضور الزوج، رافع دعوى الطلاق بعد أمره عدة مرات بالحضور لجلسة محاولات الصلح، وهو شطب القضية، وذلك لتجنب صدور أحكام وقرارات قضائية متناقضة، وللتقليل من نقض وإبطال أحكام فك الرابطة الزوجية.

10- تحديد كيفية تعيين الحكمين، والنص بوضوح على المعيار الذي على أساسه يعتبر الزوجان في خصام شديد وبالتالي اللجوء إلى التحكيم وتحديد ماذا يتعين على الحكمين تقديمه بعد الانتهاء من المهمة المسندة إليهما، تقرير حسب ق أ أو محضر كما جاء في ق إ م إ مع تحديد مهلة يتعين عليهما فيها القيام بذلك.

10-إدراج نص المادة 83 من مدونة الأسرة في قنون الأسرة الجزائري لمنع أي تحايل من الزوج بعد تسديد النفقة.

11- نقترح بعد الانتهاء من محاولات الصلح في قضايا الخلع، وفشل التوفيق بين الزوجين، ولم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، النص على أمر القاضي الزوجة بإيداع مقابل مالي للخلع لدى محضر قضائي، مقابل محضر إيداع يودع بأمانة ضبط قسم شؤون الأسرة قبل جلسة الحكم تحت طائلة شطب دعواها، لأنه جرى العمل على امتناع المطلقة عن طريق الخلع عن دفع مقابل الخلع المحكوم به نظرا لعدم ترتيب القانون لأي جزاء نتيجة لهذا الامتناع.

12- نقترح سن قانون إجرائي خاص، تراعى فيه الضوابط الشرعية لمسائل شؤون الأسرة ومن بينها الطلاق.

تم بحمد الله

ملخص البحث:

ترتكز هذه الدراسة على مقارنة أحكام وإجراءات الطلاق بين المشرع الجزائري والمشرع المغربي ، والتطرق لأحكام الفقه الإسلامي واستخلاص من التشريعين كان الأقرب في تنظيمه لهذه الأحكام ، والعمل على جمع وتحليل القواعد الإجرائية ، التي تضبط عملية التقاضي في الطلاق ، منذ أن تبدأ إلى أن تنتهي ، بدءا من رفع الدعوى ، وتحديد شروط قبولها، والسير فيها، وصولا إلى صدور أحكام فك الرابطة الزوجية وذلك للوقوف على مدى وجاهة المشرع الجزائري في تنظيمه لها، مع مقارنته دائما بالمشرع المغربي.

الملاحق

تصنيف الملاحق

نماذج عرائض دعاوى الطلاق

1 – عريضة الطلاق بالتراضي.

2 – عريضة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

3 – عريضة التطليق.

4 – عريضة الخلع.

أولا: نماذج عرائض دعاوى الطلاق

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 بالـتراضي، وعلى الشروط الآتية:

(مثال: إسناد حضانة .... لأمه مع منحها حق الولاية القانونية عليه، وعلى نفقة والده بمبلغ .....دج شهريا تسري مـن 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

1ــ نسخة من عقد زواج الطرفان.

2ــ شهادة عائلية.

2 ـ **عريضة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج**

محكمة .....

قســـــم 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 .

الـمدعي

3 . **عريضة التطليق**

محكمة.....

قســـــم 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 الـلجوء إلى المحكمة الـمحترمـة ملتمسة منها الـقضاء لها بالتطليق، وطلبهـا هـذا مـؤسس قانونا، طبقا للمادة 53 ق أ للأسباب التالية:

- **الامتناع عن تسديد نفقة محكوم بها قضاء** طبقا للمادة 53 ف1، ق أ.
- **مخالفة الأحكام الواردة في المادة** 8 ق أ، المادة 53 ف 6، ق أ لأن المدعى عليه تزوج بزوجـــة ثانيــة 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 لامتنــاع زوجهــا المدعــى 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

4- عريضة الخلع

محكمـة .....

قسـم شؤون الأســـرة

التاريخ :.....

عريضة افتتاحية

لــفائدة 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 مالــي قدره .....دج، تدفعه المدعية للمدعى عليه، و إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية نفقـة عدة بواقع .....دج ...

المرفقات:

ــ نسخة من عقد زواج الطرفين.

المدعية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر :

1-**القرآن الكريم.**

2-القواميس والمعاجم:

1/الشربيني محمد الخطيب: المعنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ،مكتبة مصطفى البابي بمصر 1377-1958.

2/ ضيف، شوقي: معجم القانون، القاهرة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.

3/صالح العلي الصالح –أمينة الشيخ سليمان الأحمد–المعجم الصافي في اللغة العربية

4/ ابن منظور: لسان العرب ، القاهرة، دار المعارف، [د.ت].

الكتب:

5/ بربارة، عبد الرحمان: شرح قانون إجراءات مدنية و إدارية، الجزائر، منشورات بغدادي، ط. 2، 2009.

6 بدران أبو العينين بدران –الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والقانون، درا النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت

7/ بلغيث، عمارة: الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزائر، دار العلوم للنشر و التوزيع

/بلحاج العربي :الوجيز في شرح قانون الأسرة الزواج الطلاق الخلع، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر.

8/ بوضياف، عادل: الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، كليك للنشر، 2012.

9/تقية محمد بن أحمد :قانون الأسرة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون في الفقه الإسلامي ديوان المطبوعات الجامعية بالقاهرة .

10/التوسلي محمد بلهاشمي :الطبعة القانونية لغرفة المشورة المطبعة والوراقة الوطنية ،مراكش 2002

11/حاميدي عادل :التطليق للشقاق وإشكالاته القضائية دراسة فقهية وقضائية مسبوكة بآخر الاجتهادات القضائية في ضوء مدونة الأسرة والقانون 2015.

12/ داودي عبد القادر :الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ،دراسة شرعية قانونية مقارنة، دار البصائر 2000

13/الخامشلي أحمد :التعليق على الأحوال الشخصية ،مكتبة المعارف ، الطبعة الثانية1987

14/ دلاندة، يوسف: الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق ق إ **م** إ الجديد، الجزائر دار هومة ، ط.2، .2009

15/ذيابي باديس :صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر–دار الهدى،عين مليلة الجزائر2007.

16/ ذيب، عبد السلام: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، موفم للنشر، 2012

17/أبو زهراء محمد :الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي،القاهرة

19/ سنقوقة، سائح: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزائر، دار الهدى، 2011.

20/شلبي مصطفى –أحكام الأسرة في الإسلام :دراسة مقارنة بين الفقه السني والجعفري ،الدار الجامعية للطباعة والنشر 19

21/ شويحة، زينب: الإجراءات المدنية في ظل قانون 08-09: الدعوى، الاختصاص، الخصومة، طرق الطعن، الجزائر، دار أسامة للطبع والنشر و التوزيع، [د.ت].

22/ بن شويخ، الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الجزائر، دار الخلدونية، 2008.

23/عبد الحميد محمد محي الدين :الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ط1 ،دار الكتاب العربي من سنة 1981.

24/الصوصي عبد الكبير العلوي :المختصر في مدونة الأسرة على ضوء العمل القضائي ،دار القلم بالرباط ،2015.

25/ عبد العزيز، سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الجزائر، دار هومة، 2013

26/ عبد العزيز، سعد: قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الجزائر، دار هومة، ط. 2، 2009.

27/العماري زكرياء: قضايا الأسرة إشكالات راهنة ومقاربات متعددة ،859 زنقة العندليب الرباط

28/ عبد المحجوب محمد :الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية ،دار الحرية القاهرة 1983.

29/فراج أحمد حسين : أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق الخلع وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية ،دار البصائر 2000.

30/ فريحة، حسين: **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية

31/الكبشور محمد :الوسيط في قانون الأحوال الشخصية ،دار النجاح ،الدار البيضاء 1999.

32/مسعودة كمال :مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجزائرية ،ديوان الجزائر للنشر 1986.

33/احمد الأزهر : شرح مدونة الأسرة الزواج انحلال ميثاق الزوجية الولادة ونتائجها ،مطبعة دار النشر المغربية عين السبع الدار البيضاء 2015.

34/المصري مبروك :الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية (دراسة فقهية مقارنة)،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2010.

35/الموس الحسين :مدونة الأسرة في ضوء التقييد المباح الاهلية التعدد الطلاق ،مراكز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون ،2015

36/النابلسي محمد راتب :موسوعة الفقه الإسلامي بعنوان أنواع الطلاق .

37/نصر سليمان وسعد السطحي :أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى عين مليلة 2003

38/هدوي عبد العزيز :الطلاق والملاحظات العلمية المثارة على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي ،المطبعة والوراقة الوطنية ،حي المحمدي الداوديات 2014.

المذكرات العلمية

39/باخة عربية :إجراءات دعاوى الطلاق والطعن في أحكامه في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر 2015/2014

40/تقية عبد الفتاح :الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون 2006 2007

41/ عطاطفة، العربي: الصلح في المادة الإدارية و في المواد الأخرى، الجزائر، 2007/2006.

42 قسنطيني، حدة: إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية و تطبيقاتها القضائية، الجزائر، 2004.

محاضرات ومقالات :

43/ كاملي، مراد: محاضرات في قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/ 2010.

44/مقال في مجلة النساء المغربية :بعنوان إجراءات الطلاق

45/مقال بعنوان الطلاق والتطليق وثارهما /الإجراءات الإدارية والشكلية ،دراسة تحليلية تطبيقية إحصائية ،إقليم بنب ملال نموذجا 1990-2005 ،نشر يوم 29 مارس 2012

النصوص التشريعية:

*/ قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س.21، ع.24 (يونيو 1984)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 مايو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،ع. 43 (22 يونيو 2005) ، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84 ـ 11، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،ع.15، (فبراير 2005)

* الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 ـ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،ع.44 (يونيو 2005) ، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 07 ـ 05 المؤرخ

في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، ع.31 ، (مايو 2007).

* قانون 08- 09 المتضمن ق إ م إ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. 21، (أبريل 2008 م/1429هـ).

* قانون 06- 03 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع.14، (فبراير

2006).

* المرسوم التنفيذي 09/78 المتضمن تحديد أتعاب المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س. 46، ع. 11.

*المسطرة المدنية ظهير شريف بمثابة قانون رقم 44-174 بتاريخ 11 رمضان 28 ديسمبر حسب آخر تعديل 20 مارس 2014

*صيغة محينة بتاريخ 26 يوليو 2010 القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

فهرس الموضوعات

العنوان	رقم الصفحة
مقدمة.....	02
الإشكالية.....	02
أسباب اختيار الموضوع	03
أهمية وهدف الدراسة.....	04
الدراسات السابقة.....	04
	05
صعوبات الدراسة	05
منهج الدراسة	06
خطة الدراسة.....	
الفصل الأول: الطلاق ووقوعه دراسة فقهية مقارنة (الفقه الإسلامي–القانون الجزائري – القانون المغربي).....	07
توطئة :.....	08
المبحث الأول: ماهية الطلاق.....	09
المطلب تعريف الطلاق	09
الفرع الأول تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي	09
أولا تعريف الطلاق لغة	09
ثانيا تعريف الطلاق اصطلاحا	11
الفرع الثاني تعريف الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي	12
أولا :تعريف الطلاق في القانون الجزائري.....	12
ثانيا: تعريف الطلاق في القانون المغربي.....	12
الفرع الثالث: مناقشة وتحليل	13
أولا: مناقشة القانون الجزائري	13
ثانيا: مناقشة القانون المغربي	14
المطلب الثاني :أنوع الطلاق	15
الفرع الأول :أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي	14
أولا : باعتبار الوصف الشرعي	16

ثانيا :باعتبار الرجعة وعدمها	18
ثالثا: باعتبار الصيغة.....	20
الفرع الثاني أنواع الطلاق التي تبناه المشرع الجزائري والمشرع المغربي.....	20
أولا : أنواع الطلاق عند المشرع الجزائري	22
ثانيا :أنواع الطلاق عند المشرع المغربي	25
الفرع الثالث: مناقشة وتحليل	25
أولا : مناقشة قانون الجزائري.....	26
ثانيا: مناقشة القانون المغربي.....	27
المبحث الثاني : وقوع الطلاق	27
المطلب الأول : الألفاظ التي يقع بها الطلاق	27
الفرع الأول: الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الفقه الإسلامي	27
أولا: الطلاق الصريح	28
ثانيا :الطلاق بالكناية	28
ثالثا: الطلاق بالكتابة.....	29
رابعا :الطلاق بالإشارة	30
الفرع الثاني :الألفاظ التي يقع بها الطلاق في ظل القانون الجزائري والقانون المغربي.....	30
أولا : الألفاظ التي يقع بها الطلاق في ظل القانون الجزائري	30
ثانيا :الألفاظ التي يقع بها الطلاق في ظل القانون المغربي.....	30
الفرع الثالث : مناقشة وتحليل	30
أولا : مناقشة القانون الجزائري	31
ثانيا :مناقشة القانون المغربي.....	32
المطلب الثاني : من يوقع الطلاق وعلى من يقع	32
الفرع الأول :من يوقع الطلاق	32
أولا : من يوقع الطلاق في الفقه الإسلامي.....	35
ثانيا :من يوقع الطلاق في القانون.....	35
1- من يوقع في القانون الجزائري.....	36
2-من يوقع الطلاق في القانون المغربي	36

ثالثا: مناقشة وتحليل	
1-مناقشة القانون الجزائري	36
2-مناقشة القانون المغربي	37
الفرع الثاني: على من يقع الطلاق (محل الطلاق)	38
أولا :محل الطلاق فقها	38
ثانيا :محل الطلاق قانونا	39
1-محل الطلاق في القانون الجزائري	39
2-محل الطلاق في لقانون المغربي	40
ثالثا: مناقشة وتحليل.....	40
1-مناقشة القانون الجزائري	41
2-مناقشة القانون المغربي	42
الفصل الثاني : إجراءات الطلاق في القانون الجزائري والقانون المغربي (دراسة مقارنة)....	43
توطئة	43
المبحث الأول : إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي	44
المطلب الأول : إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي في القانون الجزائري	44
الفرع الأول : تعريف دعوى الطلاق بالتراضي وشروط قبولها.....	44
اولا : تعريف الطلاق بالتراضي.....	44
ثاني : شروط قبول الدعوى.....	45
الفرع الثاني : إجراءات السير في دعوى الطلاق.....	45
أولا : إجراءات دعوى الطلاق بالتراضي	45
ثانيا : إجراءات السير في دعوى الطلاق	46
المطلب الثاني :إجراءات الطلاق بالتراضي في القانون المغربي.....	48
الفرع الأول :الإجراءات الإدارية	49
أولا : طلب الإذن بالإشهاد على الطلاق	50
ثانيا : دور المحكمة المختصة	51
الفرع الثاني الإجراءات الشكلية.....	54
أولا : مشتملات رسم الطلاق	54

ثانيا :حيازة ورقة الطلاق	55
الفرع الثالث: مناقشة وتحليل	
أولا: أوجه الشبه	55
ثانيا: أوجه الاختلاف	56
المبحث الثاني : إجراءات الطلاق بالإرادة المنفردة	56
المطلب الأول : إجراءات دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري.....	58
الفرع الأول :تعريف دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة وشروط قبولها.....	58
أولا : تعريف أنواع الطلاق بالإرادة المنفردة	58
ثانيا : شروط قبول الدعوى.....	58
الفرع الثاني إجراءات رفع دعاوى الطلاق وتبليغ العريضة.....	58
أولا :إجراءات رفع الدعوى.....	59
ثانيا :طرق التبليغ	59
الفرع الثالث :إجراءات سير دعاوى الطلاق بالإرادة المنفردة	61
أولا : إجراءات عامة	63
ثانيا : إجراءات خاصة	63
المطلب الثاني :إجراءات دعاوى التطليق في القانون المغربي	63
الفرع الأول : الإجراءات المسطرية للتطليق للشقاق	67
أولا : تقديم طلب التطليق للشقاق ووضع المحكمة يدها عليه	67
ثانيا :المسطرة القضائية	68
ثالثا :المسطرة الغير قضائية	69
الفرع الثاني :مسطرة التطليق لأسباب أخرى	69
أولا :أسباب التطليق لأسباب أخرى	70
ثانيا محاولات الصلح في دعوى التطليق	71
الفرع الثالث :مناقشة وتحليل	72
أولا :أوجه التشابه	73
ثانيا :أوجه الاختلاف	73
خاتمة	73

ملاحق	75
قائمة المراجع	79
الفهرس	86
	92