

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون الأسرة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## إثبات الطلاق العرفي وآثاره

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة

إشراف الأستاذ:

• د. يحيوي حمزة

إعداد الطالب:

• عزوز لخضر

• روبي جموعي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
د/ الصيد يوسف	أستاذ مساعد أ	جامعة المسيلة	رئيسا
د/ يحيوي حمزة	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مشرفا
د/ لعامرة عبد الرزاق	أستاذ مساعد أ	جامعة المسيلة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/05/30



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في .....  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عزوز لخضر ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 210391350. والصادرة بتاريخ 2024/04/09  
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: اثبات الطلاق العرفي وآثاره

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

2024/05/29

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في .....  
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي  
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... روبي جموعي ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب  
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209615492 والصادرة بتاريخ 2023/09/25  
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم ..... الحقوق  
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،  
عنوانها: ..... إثبات الطلاق العرفي وآثاره

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية  
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

2024/05/29

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

## إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي منحنا نعمة العلم والمعرفة، والصلاة والسلام على النور الهادي، سيدنا محمد، خير الأنام.

إلى روح أُمي الغالية، ملهمة حياتي ومصدر طاقتي، التي تفيض حباً وعطاءً لا ينضب، دعاؤك كان نبراساً أنار لي طريق النجاح، وحنانك بلسم جراحات الزمن. لك كل الحب والامتنان.

إلى روح والدي العزيز، الذي نقش في قلبي معاني الشرف والكرامة، رغم غيابه، لا تزال حكمته تسكن أفكاري وتوجه خطواتي. أسأل الله أن يرحمك ويجمعنا في جنات النعيم.

إلى شريكة دربي، رفيقة العمر، أم أيمن، التي كانت السند والداعم في كل مراحل الحياة، حبك وإخلاصك كانا رياحين زينتا أيامي، أدامك الله لي وجعل السعادة رفيقة دربك.

إلى أبنائي الأعتز، أيمن إسلام وليد وائل لؤي وأماني، أنتم نجوم سمائي وزهرات عمري، بكم تزهو حياتي وتتجدد آمالي، أنتم حافزي الدائم للسعي نحو الأفضل.

إلى عائلتي الكبيرة، من صغيرها إلى كبيرها، أنتم الجذور التي تغذت منها شجرة حياتي، بدعمكم ومساندتكم أصبحت إنجازاتي ممكنة، وبدونكم لم تكن لتتحقق أحلامي.

أهدي هذا العمل المتواضع، بحرارة القلب وصدق المشاعر، إلى كل من كان له أثر في مسيرتي. أسأل الله أن يجعل هذا الجهد في ميزان حسناتنا جميعاً، وأن ينفع به. إنه سميع مجيب.

## لمن عزوز

## إهداء

قال تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك...  
ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك، الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة... ونصح الأمة... إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد  
صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... إلى من أحمل اسمه بكل  
افتخار... أرجو من الله أن يرحمك ويتقبلك من الشهداء كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى  
الأبد... والدي العزيز... رحمه الله

إلى ملاكي في الحياة... إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني إلى بسمه الحياة وسر  
الوجود... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب... أمي الحبيبة  
إلى رمز الوفاء... إلى وردة حياتي... إلى رفيقة عمري... زوجتي الغالية أم أنس حفظها الله من  
كل شر...

إلى أبنائي فلذات أكبادي... أنس وضياء الدين وإلى كل عائلتي من صغيرها إلى كبيرها  
أهدي إليهم هذا الجهد المتواضع... سائلا الله العلي القدير أن ينفع به... إنه سميع مجيب

جموعتي رويح

## شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

نود في البداية أن نتوجه بالشكر الجزيل إلى الله تعالى، الذي منحنا القوة والإلهام لإتمام هذا العمل.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذتنا المشرفين وأخص الدكتور حمزة يحيائي، وفائزة والي الذين كان لهم دورا بارزا في توجيهنا ودعمنا خلال هذه الرحلة العلمية. كما نتوجه بالشكر العميق للجنة المناقشة، رئيسًا وأعضاءً، على وقتهم وجهدهم في تقييم هذا البحث وإثرائه بملاحظاتهم القيمة.

شكر خاص إلى جميع العاملين في المكتبات، الذين لم يبخلوا بالمساعدة وتوفير المراجع الضرورية لإعداد هذا البحث.

وأخيرًا، نشكر كل من ساهم ولو بكلمة طيبة أو نصيحة صادقة في إنجاز هذا العمل.

نهدي هذا العمل إلى كل من آمن بقدرتنا ودعمنا، ونتمنى أن يكون هذا البحث إسهامًا نافعًا في مجاله.

لمنصر عزوز

جموعتي رويحي

## مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (1) فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (2) ﴾<sup>1</sup>

إن المجتمع المتماسك أساسه الأسرة، فإذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد المجتمع، لذا أولى الإسلام لها رعاية وحماية خاصة، وتبنى الأسرة باختيار الزوجين لبعضهما البعض، وتسود الرحمة والمودة والعشرة كأصل عام.

لقول الله تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"<sup>2</sup>

إلا أنه قد يحدث وأن تتفكك روابط التماسك والتلاحم بين أفراد الأسرة الواحدة فيؤدي إلى فك الرابطة الزوجية عن طريق ما يعرف بالطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" يعتبر الطلاق من أهم الطرق التي تحل بها الرابطة الزوجية، حيث عالج قانون الأسرة الجزائري موضوع الطلاق في الباب الثاني منه والذي عنوانه بانحلال الزواج، وجاء هذا الباب محتويا على 13 مادة بدءا بالمادة 47 والتي نصت على انحلال الرابطة الزوجية بقولها: "تتحل الرابطة

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 1-2

<sup>2</sup> سورة الروم، الآية 21.

الزوجية بالطلاق أو بالوفاة".

فالطلاق يعتبر من أهم الطرق التي تحل بها الرابطة الزوجية بغض النظر عن مصدره سواء أكان هو الزوج نفسه وهو الأصل أو كان بالتراضي بين الزوجين أو عن طريق الخلع أو كان تطليقا عن طريق القضاء أو عن طريق الفسخ أو اللعان، غير أننا سنركز في موضوعنا هذا على طلاق الزوج بإرادته المنفردة والواقع بالأخص خارج ساحة القضاء، فحتى يكون الطلاق واقعا بطريقة قانونية يفترض أن ترفع دعوى قضائية بذلك ويقوم القاضي بعدة جلسات صلح ثم ينطق بالحكم المتضمن الطلاق وهو ما نصت عليه المادة 1/49 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:

**"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة جلسات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الدعوى".** وتسمى الطريقة ما لم يأت على نسقها بالطريقة العرفية،

وهو ما يعرف بالطلاق العرفي أو ما يعرف بمسألة إثبات الطلاق بأثر رجعي وإن كان المشرع الجزائري حقيقة لم يشر صراحة إلى مسألة إثبات الطلاق بأثر رجعي، وهو ما يصطلح عليه اليوم بالطلاق العرفي الواقع خارج ساحة القضاء، بل أشار إلى خلافها وهو أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، إلا أن التطبيقات القضائية تذهب في جميع الأحوال إلى إثباته بأثر رجعي حتى ينسجم ذلك مع قواعد الشريعة الإسلامية وباقي النصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري، وهذا الاختلاف بين النص القانوني الذي لا يجيز في ظاهره الطلاق إلا بحكم قضائي واجتهادات المحكمة العليا القاضية بخلافه هو ما أدى بكثير من الفقهاء إلى القول بأن قانون الأسرة الجزائري اعترف بالطلاق العرفي بصفة غير مباشرة.

ورغم أن المشرع الجزائري قد تدخل لوضع أحكام تضبط مسألة الطلاق بشكل عام وكيفية إثباته بشكل خاص إلا أنه مازالت العديد من الإشكالات تطرح على هذا المستوى.

**الإشكالية:** لهذا كان اختيارنا للإشكالية التالية:

**ما هي الإشكالات القانونية لإثبات الطلاق العرفي ومعالجة الآثار المترتبة عنه؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي لوصف كيف تم تنظيم الأحكام الخاصة بمسألة الطلاق العرفي، وهذا من خلال إجراءات التقاضي لتثبيته.

بالإضافة إلى المنهج الاستدلالي في تفسير المواد واستنباط نية المشرع لتحقيق الأهداف من التشريع، والاستناد إلى النصوص القانونية ذات الصلة، وأحكام الشريعة الإسلامية، وقرارات المحكمة العليا، وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية للإحاطة بالموضوع.

للإحاطة بجوانب الموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية الطلاق العرفي والذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم الطلاق العرفي والذي قسمناه إلى مطلبين تكلمنا في المطلب الأول تعريف الطلاق العرفي ومدى مشروعيته، أما المطلب الثاني تكلمنا على أنواع الطلاق العرفي وتمييزه عن باقي صور الفرقة، وخصصنا في المبحث الثاني شروط الطلاق العرفي، وقسمناه هو الآخر إلى مطلبين ذكرنا في المطلب الأول شروط الطليقين، أما في المطلب الثاني ذكرنا شروط صيغة الطلاق.

أما الفصل الثاني كان بعنوان إثبات الطلاق العرفي والآثار المترتبة عنه، وقسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري وفي الشريعة الإسلامية، وجزأناه إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري والإشكالات التي تثيرها خارج دائرة القضاء، أما في المطلب الثاني تناولنا إثبات الطلاق العرفي في الشريعة الإسلامية، وفي المبحث الثاني كان بعنوان آثار الطلاق العرفي، وهو الآخر قسمناه إلى مطلبين في المطلب الأول ذكرنا العدة والنفقة أما في المطلب الثاني ذكرنا متاع البيت ومنازعات الصداق والميراث وإثبات النسب.

بعد البحث في الدراسات السابقة، لم نعثر على دراسة تحمل نفس العنوان المتمثل في "إثبات الطلاق العرفي وآثاره" إلا في مذكرة ماستر للطالبتين نفطي نجاه وبن سعيد جميلة من جامعة خيضر ببسكرة في العام الدراسي 2021/2020.

تتمثل أهمية دراستنا لهذا الموضوع في إدراكنا لأهمية الزواج، الذي وصفه الله بأنه ميثاق غليظ، وخطورة زواله بالطلاق والآثار الناتجة عنه، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب. لذلك، جعله الله أبغض الحلال. كما تبرز الأهمية من خلال تناول مسألة اختلاف الفقه الإسلامي مع المشرع الجزائري في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري. فعندما يقع الطلاق بشكل عرفي، يجب على الزوجة أن تعتد، وبانتهاء عدتها تصبح إما في بينونة صغرى أو بينونة كبرى. وعلى الرغم من صحة الطلاق من الناحية الشرعية، إلا أن المشرع يقيد إرادة الزوج في إيقاع الطلاق بإلزامه باللجوء إلى القضاء والتصريح به أمامه، مما يجعل من الصعب تصور حدوث الطلاق خارج إطار القضاء، وبالتالي يظهر عدم تطابق الواقع القانوني مع الشرع.

وتتضح أهمية الدراسة أيضًا في ندرة الأبحاث حول تثبيت الطلاق العرفي وآثاره، رغم الارتفاع المتزايد في معدلات الطلاق وما لذلك من تأثير سلبي على الأسرة والمجتمع الجزائري. بالإضافة إلى ذلك، يظهر عدم الانسجام بين الطلاق العرفي الذي يحدث خارج القضاء والنصوص القانونية التي تحكمه من حيث الآثار المترتبة عليه.

أسباب اختيار الموضوع تعود إلى انتشار قضايا إثبات الطلاق العرفي الذي يحدث خارج المحاكم، مما يضطر القضاة إلى الاجتهاد في إصدار أحكام تثبته وتضفي عليه الصبغة القانونية في ظل غياب نصوص صريحة تعالج هذه المسألة المتفاقمة في المجتمع.

بالإضافة إلى ذلك، يلجأ بعض الأزواج إلى الطلاق العرفي كوسيلة لتجنب الالتزامات القانونية المفروضة عليهم، مما يتطلب دراسة معمقة لمعالجة هذا الانحراف وحماية حقوق الأطراف المتضررة.

**يهدف هذا البحث إلى دراسة الإشكاليات التي نشأت جراء الطلاق العرفي، وسعيًا لإيجاد حلول للفجوات القانونية والمشاكل المستجدة التي تركها النظام القانوني. كما يسعى البحث إلى تحقيق توافق بين الأحكام القانونية والشريعة الإسلامية.**

**تتجلى صعوبات الدراسة في ندرة المراجع المتاحة حول موضوع إثبات الطلاق العرفي، حيث يقتصر الاطلاع على بعض المقالات في بعض المجالات. يمكن تفسير موضوع إثبات الطلاق العرفي من خلال متغيرين رئيسيين: الندرة في النصوص التشريعية ووجود الفجوات القانونية، بالإضافة إلى تفاعل الاجتهاد القضائي مع الحالات الفعلية، مما يساهم في فهم الكيفية التي يتعامل بها القضاء مع هذه الحالات على الرغم من عدم توجيهها بوضوح في النصوص القانونية.**

# الفصل الأول:

## ماهية الطلاق العرفي

## الفصل الأول: ماهية الطلاق العرفي

تختلف الأحكام المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بناءً على طبيعة كل عملية فك، وتأثيراتها القانونية المترتبة. سنقوم بتحليل هذه الآثار من خلال فهم مفهوم الطلاق العرفي، مع التركيز على الطلاق بمبادرة الزوج والطلاق بناءً على طلب الزوجة والطلاق بالتراضي، باستثناء طلاق القاضي. كما سندرس المعايير التي تميز الطلاق عن أساليب أخرى لفك الرابطة الزوجية، بما في ذلك الفسخ من ناحية الشرع أو القانون، وكذلك اللعان، والإيلاء، والظهار، وسنقوم بتحليل شروط وأركان صحة الطلاق العرفي.

### المبحث الأول: مفهوم الطلاق العرفي

سنتناول في هذا المبحث مفهوم الطلاق العرفي ومدى مشروعيته في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتناول الطلاق العرفي وتمييزه عن باقي صور الفرقة.

#### المطلب الأول: تعريف الطلاق العرفي ومدى مشروعيته

بالرغم من تشابه الطلاق العرفي مع الطلاق الرسمي في معظم جوانبه، بما في ذلك الأركان والشروط، باستثناء التسجيل، إلا أنه يتطلب منا التركيز على تفسير الطلاق العرفي عن طريق تحديد مفهوم الطلاق الرسمي لغة وفقها وقانوناً في الفرع الأول، بالإضافة إلى توضيح مدى قانونية الطلاق العرفي والغاية منه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: تعريف الطلاق العرفي

أولاً: لغة

حل الوثاق، مشتق من الإطلاق، وهو الإرسال والترك بعد الإمساك، يقال: أطلقت الناقة،

إذا أرسلتها من عقال.<sup>1</sup>

1. المصدر: طَلَّقَهُ طَلَّاقًا: فَرَّقَهُ عَنْهُ.

2. الاسم: الطَّلَاقُ: فَكُّ النِّكَاحِ.

3. المشتقات: الطَّلِيْقَةُ: الْمُطَلَّعَةُ. الْمُطَلَّقُ: الْمُفَرَّقُ.

4. الأفعال: طَلَّقَهَا: فَرَّقَهَا عَنْهُ. تَطَلَّقَ: تَفَرَّقَ عَنْ زَوْجَتِهِ.

5. الصفات: طَالِقَةٌ: مُفَرِّقَةٌ عَنْ زَوْجِهَا.

6. الجمع: طَلَّاقَاتٌ، وَطَلَّائِقُ.

7. أمثلة على استعمال الطلاق في لسان العرب:

قال ابن الأعرابي: "طَلَّقْتُ مِنَ الطَّلَاقِ أَجُودًا، وَطَلَّقْتُ بِفَتْحِ النِّلامِ جَائِزًا، وَمِنَ الطَّلَاقِ طَلَّقْتُ،

وَكُلُّهُمْ يَقُولُ: امْرَأَةٌ طَالِقَةٌ بِغَيْرِ هَاءٍ".<sup>2</sup>

8. قال الراجز:

9. أَلَا تَسْأَلُونَ عَنْ سَكْنَى أُمِّ سَلْمَى \*\*

10. وَأَيَّامِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ الْأَوَّلِ

11. فَلَمَّا أَسْلَمَتْ وَطَلَّقَهَا بَعْلُهَا \*\*

12. تَزَوَّجَهَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الْأَوْسِ

<sup>1</sup> أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الجديدة، الجزء التاسع، دار المعارف، القاهرة، ص 2692.

<sup>2</sup> أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الجديدة، الجزء التاسع، دار المعارف، القاهرة، ص 2696.

## ثانيا: اصطلاحا

13. هو رفع قيد النكاح في الحال والمال بلفظ مخصوص، سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا مكتوبا أو مشارا إليه كما يعرف الطلاق اصطلاحا بأنه إنهاء الحياة الزوجية الحال والمال بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها صراحة أو دلالة.<sup>1</sup>

وقد عرف الطلاق على أنه حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم بالحال أو المال.<sup>2</sup>

## ثالثا: شرعا

✓ تناولت المذاهب الأربعة تعريف الطلاق شرعا:

### 1-عرفه الحنفية

**تعريفنا عينيا:** هو رفع قيد النكاح من أهله في محله وقيل: "الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بألفاظ مخصوصة " أما ميدانيا: "رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص".<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، د م ج الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1994، ص208.

<sup>2</sup> مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط4، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص471.

<sup>3</sup> نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2003، ص6.

## 2-عرفه المالكية

**تعريف ابن رشد الجدي:** "هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين"، تعريف ابن عرفة: "هو صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم"<sup>1</sup>.

## 3-عرفه الشافعية

**تعريف الكوهجي:** " حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"، تعريف ابن حجر: " حل عقدة التزويج فقط"

## 4-عرفه الحنابلة

**تعريف ابن قدامة:** " حل قيد النكاح"، كما أن الإسلام أشد الحرص على استقرار الحياة الزوجية ودوامها ولذلك بعقد الزواج في ظله على سبيل التأييد حيث قال تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾<sup>2</sup>

يُعد ميثاق الزوجية رباطاً وثيقاً لا يمكن الانفلات منه بسهولة، إذ لا يتم ذلك إلا بعد استنفاد جميع الوسائل المشروعة للمحافظة عليه. ومن ثم فإن أي محاولة لفك قيد النكاح تُعتبر مكروهة ويشمئز منها الطبع الإسلامي، كما يدل على ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"<sup>3</sup>

غير أن الشريعة الإسلامية، نظراً لتمييزها بالواقعية مقارنة بغيرها من الشرائع، قد أباحت الطلاق إذا كان ضرورياً لدفع ضرر أكبر من الضرر الناتج عن التفريق بين الزوجين، إذ قد تصبح

<sup>1</sup> نصر سليمان وسعاد سطحي، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> سورة النساء، الآية 21.

<sup>3</sup> أبو داود، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، ب.ط، ص 217.

الحياة الزوجية جحيماً لا يُطاق. وفي هذه الحالة، يكون الطلاق هو الحل الذي يسمح لكل من الزوجين بأن يبدأ حياة جديدة قد تكون أكثر نجاحاً وسعادة من حياتهما السابقة. وإذا كان هذا هو حال الطلاق في الشريعة الإسلامية، فإنه من الضروري أن نتفحص موقف المشرع الجزائري من الطلاق.

#### رابعاً: قانونياً

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق واكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء نص المادة 48 من قانون الأسرة الأمر 05/02 "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإدارة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون"<sup>1</sup>

ومنه نلاحظ أن المشرع قد عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق ببيان طرق انحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق حقيقة إلى تعريفه وبيان أركانه وضوابطه وفي ذلك محاولة منه لتلمص من أي التزام يقع عليه لتبنيه إحدى التعاريف الفقهية. وبهذا فإن ق أ ج لم يتوسع في الأمور المتعلقة بالطلاق، كما توسع علماء الفقه ذلك أن المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري أجملت ما جاء تفصيلاً<sup>2</sup>.

#### خامساً: تعريف الطلاق العرفي

يمكننا استخلاص تعريف لهذا المصطلح الجديد بناءً على أن الطلاق يتم عادة بإرادة الزوج

---

<sup>1</sup> الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 27 فيفري 2005.

<sup>2</sup> العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، ط01، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص10.

دون تدخل القاضي كقاعدة عامة. ومع ذلك مع صدور التشريعات والقوانين التي تلزم الناس باتباعها، فإن عدم الامتثال لهذه التشريعات، رغم اتباع الطريقة الصحيحة في إيقاع الطلاق، يجعل التصرف يُعرف بالطلاق العرفي. وعليه يمكن أن نعرف الطلاق العرفي بأنه: "هو ذلك الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج ساحة القضاء وقبل اللجوء إليه"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: دليل مشروعية طلاق والحكمة منه

### أولاً: حكمه

قبل الخوض في الأحكام الخمسة المتعلقة بالطلاق، يجب أولاً أن نناقش اختلاف الفقهاء حول الحكم الأصلي للطلاق، وهل هو الحظر أم الإباحة، مستنديين في ذلك إلى الأدلة والحجج من القرآن الكريم والسنة النبوية. فالفقهاء الذين يرون أن الأصل في الطلاق هو الإباحة استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>2</sup>، فالآيات هنا تفيد إباحة الطلاق ولا جناح على الزوج الذي بيده العصمة في إيقاع الطلاق والأدلة من السنة أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حتى نزل يقول له راجعها فإنها صوامة قوامة والنبي لا يفعل المحذور.

أما الذين يقولون إن الأصل في الطلاق الحظر فاستدلوا إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ بَدَنًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِكُمْ مَبْرَأً فَرِيضَةٌ مِمَّا فَرَغَ اللَّهُ مِنْكُمْ وَلِيَّتِكُمْ﴾<sup>3</sup>، وهذه الآية تفيد أن الطلاق بدون حاجة بغي وظلم وهذا ممنوع ومحذور

<sup>1</sup> بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد الثاني، جوان 2018، ص 766.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 236.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 34.

في الإسلام، من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق".

ومنه فإن أصل في الطلاق الحظر وإباحته مقيدة بالحاجة وبعد محاولة الإصلاح أولاً، وبالتالي بالتعبير بأنه حلال مبغوض إلى الله يشعر بأنه رخصة شرعت للضرورة حين تسوء العشرة وتستحكم النفرة بين الزوجين ويتعذر عليهما أن يقيما حدود الله والحقوق الزوجية وقد قيل إن لم يكن وفاق ففراق<sup>1</sup>.

والذي نرجه من الأقوال السابقة أن الأصل في الطلاق الحظر ولأنه لا يباح إلا لحاجته وأياً من كان الأمر في اختلاف الفقهاء حول الحظر والإباحة في الحكم الأصلي للطلاق فإنهم يتفقون على أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة وهي:

## 1. الوجوب

ويستمد مدلوله من تعبيره فهو فك الرابطة الزوجية التي لا مناص ولا سبيل من غيرها، إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه فإذا عجز الحكمان عن الإصلاح كان الطلاق واجبا كحالة العجز الجنسي الكلي فالأولى أن يحدث الطلاق لعدم تحقيق هدف التحسين<sup>2</sup>.

## 2. النذب

ويكون كذلك إذا عجز الزوج عن القيام بحقوق زوجته أو عدم الميل إليها كلية أو كانت سيئة السلوك وبذينة اللسان أو عند تفريطها في حق من حقوق الله<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> الحلال والحرام في الإسلام ليويسف القرضاوي، دار المعرفة، دار البيضاء، 1985، ص200.

<sup>2</sup> باديس دياي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر، 2012، ص14

<sup>3</sup> ناجي بلقاسم علائي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص62.

### 3. الحرمة

كما هو الحال في الطلاق البدعي إذا كان في الحيض أو في طهر مسها فيه الذي يترتب عليه تطويل أجل العدة.

### 4. الكراهة

لأن أبغض الحلال إلى الله الطلاق، فيترجح تركه على فعله هذا إذا كان الطلاق بدون مبرر ولا سبب جدي يستدعي ذلك ولا حاجة تدعو إليه<sup>1</sup>.

### 5. الإباحة

يكون مباحا لحاجة لأن الطلاق شرع لتيسير الخلاص من الحياة الزوجية إذا أصبحت منار للفتن ومحلا للأحقاد وذلك من رحمة الله ولطفه بنا، فيكون عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض منها<sup>2</sup>.

### ثانيا :أدلة مشروعيته

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع.

### 1. من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ﴾<sup>3</sup>

حيث تبين الآية عدد الطلاق الذي يرجع منه دون زوج آخر وقيل إنها إدارة لبيان عدد الطلاق الذي

<sup>1</sup> محمد كمال إمام، المرجع سابق، ص34.

<sup>2</sup> أبغض لنور الدين عنتر، ط04، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985، ص44.

<sup>3</sup> سورة البقرة، الآية 229.

يجوز إيقاعه وهو طلاق السنة وقوله عز وجل: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾<sup>1</sup>، معنى ذلك طلقوهن من غير جماع ولا تطلقوهن بحيضهن.

## 2. من السنة

أ - ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه طلق السيدة حفصة رضي الله عنها ثم أرجعها<sup>2</sup>.

ب - وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم: " أبغض الحلال إلى الله الطلاق"<sup>3</sup>.

ج - وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق".

د - وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلق زوجته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: "مره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر إن شاء الله أمسك بعد وإن شاء طلق"<sup>4</sup>.

## 3. من الإجماع:

أجمع فقهاء الإسلام على مشروعية الطلاق من لدن عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم،

---

<sup>1</sup> سورة الطلاق، الآية 01.

<sup>2</sup> نصر سليمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص 08.

<sup>3</sup> سنن أبي داود، مرجع سابق.

<sup>4</sup> نصر سليمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص 08.

وأنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته ولم ينكر أحد هذا فكان أخذ بالساق.<sup>1</sup>

### ثالثا: الحكمة من مشروعيته

إن الزواج هو رابطة مؤقتة بين الزوجين تقوم على المودة والرحمة لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾<sup>2</sup>، فإذا تنافرت النفوس واشتد الخصام فإن الطلاق هو الحل الأصح للطرفين بدلا من البقاء من النفرة والضغينة، فهو مباح لحاجة رغم كراهيته لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عمر: "أبغض الحلال إلى الله الطلاق".

شُرِعَ الطلاق في الإسلام لأنه دين واقعي يأخذ في الاعتبار كافة الظروف والاحتمالات التي قد يواجهها الإنسان، ويحرص على حماية الفرد والأسرة والمجتمع من كل ما قد يسبب الحرج أو الضيق أو الضرر. وهذا ما أدركه الفيلسوف الإنجليزي بينتام، حيث أشار في كتابه "أصول الشرائع" "لو ألزم القانون الزوجين البقاء على ما بينهما من جفاء لأكلت الضغينة قلوبهما وكاد كلا منهما للآخر، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه وقد يهمل أحدهما صاحبه، ويلتمس الحياة عند غيره"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> سنن الدار قطني للأمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، تعليق أي الطبيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط01، دار ابن الحزم، بيروت، 2011، ص885.

<sup>2</sup> سورة الروم، الآية 21.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص211.

## المطلب الثاني: أنواع الطلاق العرفي وتمييزه عن باقي صور الفرقة

نتناول في هذا المطلب أنواع الطلاق العرفي في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني نتكلم عن تمييز الطلاق العرفي عن باقي صور الفرقة.

### الفرع الأول: أنواع الطلاق العرفي

#### أولاً: الطلاق الرجعي

الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة زوجته بدون عقد جديد ولا يثبت إلا على المدخول بها وفيما دون الثلاث وأثناء فترة العدة لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۗ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۝١﴾.

فالأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ولو قصد به البينونة فهو وضع شرعي لا يتأثر بالنية سواء تم هذا الطلاق باللفظ الصريح أو بالكنائي خلافاً للحنفية الذين ذهبوا إلى أنه وقع بلفظ كنائي مع نية البينونة فيكون بائناً<sup>2</sup>

ويُعرف الطلاق الرجعي بأنه الطلاق الذي يمكن فيه للزوج أن يعيد زوجته إلى عصمته دون موافقتها، ودون الحاجة إلى عقد وصدق جديدين، وذلك قبل انتهاء فترة العدة. هذا ما تشير إليه المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري، التي تعتبر الطلاق رجعياً طالما لم يصدر حكم نهائي بالطلاق.

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 288.

<sup>2</sup> أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، الخلع، وحقوق الأولاد، نفقة الأقارب وفقاً لأحاديث التشريعات القانونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2004، ص 18.

## ثانياً: الطلاق البائن

هو الطلاق الذي لا يمكن فيه للزوج إعادة زوجته إلا بموافقتها وبعقد جديد، ويحدث ذلك بعد انقضاء عدتها من الناحية الشرعية وصدور حكم الطلاق من الناحية القانونية. هذا ما أشارت إليه المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري.

أما إذا طلق الزوج زوجته ثلاث مرات، فلا يكفي العقد عليها مرة أخرى، بل يجب أن تنكح زوجاً آخر، فإذا طلقها الزوج الجديد أو توفي عنها، يصبح من الممكن أن تتزوج زوجها الأول. لذا، يمتلك الزوج طلقتين فقط، وإذا طلق زوجته للمرة الثالثة، تصبح محرمة عليه وينقلب الطلاق إلى طلاق بائن بينونة كبرى، مما يجعل المرأة في حكم البينونة. وعليه، ينقسم الطلاق البائن إلى طلاق بائن بينونة صغرى وطلاق بائن بينونة كبرى.

### 1. الطلاق البائن بينونة صغرى

وهو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقة إلى عصمته إلا بعقد جديد وبموافقتها وحالاته هي:

#### ○ الطلاق غير المدخول بها

لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>1</sup>

فعلق الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير حل والمطلقة قبل الدخول لا عدة لها لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾<sup>2</sup>، فدل على ذلك أن الطلاق غير المدخول بها يكون بائناً.

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 231.

<sup>2</sup> سورة الأحزاب، الآية 49.

## ○ الخلع

وهو تبادل المال بالنفس، حيث يحصل الزوج على أحد العوضين وهو مال الزوجة، بينما تحصل هي على العوض الآخر وهو نفسها. ولا يكون لها الحق في ذلك إلا إذا كان الطلاق بائناً.<sup>1</sup>

## ○ بعد انتهاء العدة الشرعية

إذا كان الطلاق رجعيًا ولم يُراجع الزوج زوجته حتى انقضت عدتها، يصبح الطلاق بائناً ولا يملك الزوج حق مراجعتها، كما قال الله تعالى: "وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ". أما إذا كان الفراق عن طريق الفسخ، فإنه يُعتبر بائناً، مثل الفسخ للردة أو الرضاع.

## ○ طلاق القاضي

هناك حالات يعتبر فيها طلاق القاضي بائناً، وهي:

- إذا كان موصوفاً بصفة تشير إلى البينونة أو تدل عليها بدون حرف عطف، مثل قوله: "أنت طالق بائن" أو "أنت حرام" أو "أنت طالق البتة".
- إذا قال: "أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة"، لأن الطول والعرض يقتضيان القوة، والطلاق القوي هو بائن.
- إذا قال: "أنت طالق أشد الطلاق".
- إذا كان الطلاق بلفظ كناية مع نية الطلاق، مثل: "أنت حرة، خلية، برية، حبلك على غاربك، ألحقي بأهلك، فارقتك"، باستثناء قوله: "عندي، استبرئي رحمك، وأنت واحدة"،

<sup>1</sup> نصر سليمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص 83.

فهذه الألفاظ يكون بها الطلاق بائناً<sup>1</sup>.

## 2. الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق الذي لا يستطيع فيه الرجل إعادة مطلته إلى عصمته هو الطلاق البائن بينونة كبرى. في هذا السياق، يقول القاضي عبد الوهاب رحمه الله: "لا رجعة في الطلاق الثالث لأنه لم يبق له من الطلاق شيء، فالرجعة هي إعادتها إلى النكاح"، وأشار إلى أنه يجوز أن يملك نكاحاً لا رجعة فيه. في حديث ابن عمر رضي الله عنه، قال: "أرأيت لو طلقها ثلاثاً؟" فأجاب النبي صلى الله عليه وسلم: "عصيت ربك وبانت منك امرأتك".

ومع ذلك، إذا تزوجت من رجل آخر زواجاً صحيحاً ودخل بها دخولاً حقيقياً ثم توفي أو طلقها من غير إكراه، فإنها تحل للزوج الأول. وذلك استناداً لقوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون".

### ثالثاً: الطلاق السني

هو الطلاق الذي وافق مر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، أي الطلاق الذي يقع في الدائرة الشرعية التي يرسمها الإسلام لاتباعها، وهو ان يطلق المدخول بها طليقة واحدة رجعية في طهر لم يمسه فيها ويطلقها حاملاً متبيناً حملها، لقوله تعالى: "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن" وعليه فإن الطلاق السني يكون موافق للشرع بأن يتوفر على شرطين هما:

1- أن يطلق الرجل زوجته في طهر لم يمسه فيها.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 83.

2- أن يطلقها طليقة واحدة ويقع الطلاق السني بألفاظ مثل قوله: " أنت طالق للسنة" فلو قال الرجل لامرأته المدخول بها والتي هي في حالة حيض: " أنت طالق ثلاث مرات أو اثنتين للسنة وقع طلاقه عند كل طهر طليقة وتقع أولها في طهر لا جماعه فيه أو غير المدخول بها أو التي تحيض فتقع طليقة واحدة في الحال وهي طالق منه بلا عدة لأنه طلاق قبل الدخول ولا تقع طليقة ما لم يتزوجها، وأما التي تحيض فتقع طليقة عند مضي الشهر وإن نوى تقع الثلاث في الحال أو عند كل شهر واحدة إذا صحت نيته لأن ذلك يحتمله كلامه.

### رابعاً: الطلاق البدعي

البدعي هو الطلاق المخالف للشريعة أي ما خالف فيه المطلق الطريقة التي أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم باتباعها في إيقاع الطلاق ثلاث ويكون في إحدى الحالات التالية:

- 1- أن يطلق الزوج زوجته أكثر من طليقة واحدة.
- 2- أن يطلق الزوج زوجته في طهر مسها فيه.
- 3- أن يطلق الزوج زوجته أثناء حيض أو نفاس يقع الطلاق البدعي بألفاظ مختلفة كان يطلقها بثلاث كلمة واحدة أو يطلقها بثلاث ألفاظ متفرقات في مجلس واحد كان يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، والطلاق البدعي ما ترجع بدعته إلى العدد أو إلى الصفة أو إلى الوقت.

### بدعي الوقت:

هو أن يطلق طليقة واحدة في حال حيض أو نفاس أو في طهر حصل فيه.

### بدعي العدد:

هو أن يطلق طليقتين أو ثلاثة في دفعة واحدة أو متفرقة في طهر واحد في الحيض قبله.

## بدعي الصفة:

هو أن يطلق المدخول بها طليقة بائنة في طهر وقع فيه وفي الحيض قبله، وحكم الطلاق البدعي أن يتحمل الزوج الأثر إلا أن بعض العلماء قالوا بعدم وقوع الطلاق البدعي<sup>1</sup>

## خامسا: الطلاق المنجز المضاف والمعلق

ينقسم الطلاق باعتبار تقييد الصيغة وإطلاقها إلى طلاق منجز، طلاق مضاف وطلاق معلق.

### الطلاق المنجز:

هو الطلاق الذي يرد بصيغة ليست معلق على شرط ولا مضاف إلى زمن المستقبل بل قصد بها إصرارها وقوع الطلاق في الحال كأن يقول الزوج لزوجته: "أنت طالق" وبمعنى آخر هو الذي صدرت صيغته مطلقة غير معلقة على حصول أمر آخر ولا مضاف إلى زمن المستقبل، مثل: "أن يقول لها أنت طالق"

**حكمه:** وقوع الطلاق به مجرد صدوره.

### الطلاق المضاف:

وهو ما كانت طبيعته مقرونة بوقت المستقبل أضيف إليه الطلاق إذا فالطلاق المضاف هو الذي صدرت صيغته مقيدة بوقت المستقبل قصد المطلق وقوع الطلاق فيه بأن ربط حصوله بذلك الزمن بغير أداة من أدوات الشرط كأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق أو العام القادم أو الأسبوع القادم.

---

<sup>1</sup> بدران أبو العينين، لفته المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص302.

**حكمه:** وقوع الطلاق به عند مجيء ذلك الوقت المضاف إليه طلاق قبله.

### **الطلاق المعلق:**

وهو ما جعل الزوج فيه حصول الطلاق معلق على شرط، مثل أن يقول الزوج لزوجته: "إذا ذهبت إلى أمك فأنت طالق حيث حصول الشرط المعلق عليه والتعليق إما لفظي: وهو الذي فيه أداة الشرط مثل: إن وإذا وإما معنوي: هو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة من حيث المعنى كقوله: "على الطلاق لأفعلن كذا" فالطلاق وقع بحسب العرف.

والطلاق المعلق هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل أداة من أدوات الشرط وهو نوعان تعليق لفظي: هو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة كأن يقول الزوج لزوجته: علي الطلاق ولأفعلن كذا" فإن أداة الشرط تذكر في هذه الصيغة ولكن موجودة من حيث المعنى أن الشرط الذي يعلق الطلاق على حصوله يكون تارة أمراً اختيارياً وتارة أخرى غير اختياري، فإذا كان معلق عليه فعل اختياري لأحد الزوجين يسمى ما صدر عن الزوج طلاق المعلق وإذا كان معلق عليه فعل اختياري لغير الزوجين لو كان أمراً اختيارياً فهو يكون طلاقاً معلقاً لا يسمى يمينا<sup>1</sup>.

### **الفرع الثاني: أنواع الطلاق قانوناً**

سنتطرق لأنواع الطلاق التي تهم الموضوع: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الطلاق بالتراضي، الخلع.

#### **أولاً: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج**

عرفت الآراء الفقهية الطلاق لغة على أنه رفع القيد وحل الرباط، وأيضاً بأنه مأخوذ من الإطلاق، بمعنى الإرسال، كما يُقال: "أطلقت الأسير" أي حلت قيده وتركته حراً. في الاصطلاح، يتم رفع القيد

<sup>1</sup> بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص 204.

بلفظ خاص يفيد ذلك صراحة أو كتابة أو إشارة، بهدف إنهاء أحكام الزواج وإيقاف استمراريته. هذا يعني أن رفع القيد في الأنكحة الفاسدة لا يسمى طلاقاً عند الفقهاء، بل يسمى فسخاً، وهناك اختلاف بين المصطلحين من حيث الآثار المترتبة عليهما.

تعريف الطلاق يتمحور أيضاً حول حل الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية، ولكن المشرع الجزائري كان يتردد في تقديم تعريف دقيق له، حيث كانت هناك تذبذبات بين التطرق إلى التعريف والتركيز عليه، وبين تجاهله تماماً. في الوقت الذي قام فيه بترك التعاريف القانونية للفقهاء والتفصيل فيها، ولم يُجسد ذلك في المادة 48 من القانون رقم 11/84 السابق، إذ نص المرجعية القانونية على أن "الطلاق هو حل عقد الزواج".

### ثانياً: الطلاق كصورة ثانية من صور فك الرابطة

يتعرّف الخلع، بفتح الخاء لعةً، على أنه الفصل والانفصال، حيث يقول "خلع فلان ثوبه"، وفي سياق الطلاق الشرعي، يشير الخلع إلى اتفاق بين الزوج والزوجة على الانفصال مقابل مبلغ مالي يُدفع من الزوجة. وفي مفهوم الفقهاء، يعتبر الخلع عقداً يتم بين الزوجين ينتهي بانفصالهما، وتكون الفرقة بعد قبول الزوج للخلع، حيث يعتبر الخلع عقداً على طلاق مقابل مالي، ولا يتم الانفصال إلا بعد القبول، مما يُظهر الفرق بين الخلع والطلاق.

### ثالثاً: الطلاق بالتراضي

يعني أن كل من الزوجين يرغب في فك الرابطة الزوجية بموافقة كاملة منهما، بناءً على اعتبار أن البقاء في الزواج أصبح مستحيلاً بسبب أي سبب أو ظرف يجعل أحدهما أو كليهما غير قادر على المضي في هذه العلاقة. بهذه الطريقة، يتم تحديد إرادة الطرفين لتحقيق الأثر القانوني للطلاق. ومن الواضح منذ البداية أن هناك فارقاً بسيطاً في المفهوم بين هذا النوع من الطلاق وبين الطلاق بالإرادة المنفردة. هذا الفارق يتجلى أساساً في موافقة الزوجة على الانفصال بشكل ودي،

مما يعكس وضعًا مختلفًا تمامًا عما نشهده في النوع الأول من الطلاق. إذا لجأ الزوج إلى الطلاق على الرغم من رفض الزوجة للانفصال، فإن هذا النوع من التفرقة لا يؤثر على المسألة بشكل كبير. ليس من الضروري أن تكون هذه الحالة تتضمن طلاقًا بالتراضي، بمجرد أن يُعطى الزوج العصمة الزوجية بإرادته الخاصة، فإن ذلك يكفي لإحداث الأثر القانوني دون الحاجة إلى موافقة الزوجة. بمعنى آخر، فإن إرادة الزوجة في الطلاق ليست محل اعتبار، ولا يتوقف تطبيق القانون على وجود موافقتها أو عدمها. لا يغير من موقف الشكل.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تمييز الطلاق العرفي عن باقي صور الفرقة

تنقضي الحياة الزوجية إما بالطلاق أو الفسخ أو اللعان أو الإيلاء أو الظهار.

#### أولاً: الفسخ والطلاق

غير أن الخلاف والاختلاف يكمن في اختلاف الآراء الفقهية بين ذلك وذلك فما يعتبر طلاقاً في مذهب يعتبر فسحاً في مذهب آخر وبذلك تختلف الآثار الشرعية والقانونية، فالطلاق هو انتهاء لعقد زواج صحيح في حين يعتبر الفسخ نقضاً له بسبب خلل في نشوئه أو طراً على عقد زواج عارض يمنع استمراره بعد نشوئه صحيحاً فمن الناحية الشرعية وعند المذهب الحنفي: " ترى كل فرقة من جانب الزوج، ولا يمكن أن تكون من قبل المرأة فهي طلاق كالفرقة بسبب الإيلاء، وكل فرقة من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من قبل الزوج هي فسح كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته<sup>2</sup>. ونتيجة لهذا المذهب، يظهر أن هناك فروقات رئيسية تحدد الطلاق في الفقه الإسلامي. يُعتبر

<sup>1</sup> باديس ذيابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليانة،

الجزائر، 2007، ص ص 12-13

<sup>2</sup> أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، بيروت، الطبعة الثالثة، 1982،

ص 296.

الطلاق في هذا السياق عندما يكون التفريق بين الزوجين بسبب مجموعة محددة من الأسباب. من بين هذه الأسباب: تطليق الزوج، والتفريق بسبب الإيلاء، أو الخلع، أو اللعان، أو التفريق بسبب عيب جنسي في الزوج، أو التفريق بسبب إباء الزوج للإسلام.

أما الفروقات التي تعتبر عند هؤلاء العلماء فسحاً، فتشمل التفريق بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام، أو بسبب فساد الزواج، أو التفريق بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته. أو الفرقة بسبب حرمة المصاهرة<sup>1</sup>.

### ثانياً: اللعان:

وهو قيام الزوج برمي زوجته تهماً بالزنا، دون أن يكون له أربعة شهود على قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (5) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾<sup>2</sup> ويبدأ بتحليف الزوج فإن حلف وجب على الزوجة أن تحلف، فإن امتنعت أجبرت حتى تحلف أو تصدقه، فإن صدقته أقيم عليها الحد، وذهب كل من الحنفية والحنابلة والظاهرية إلى أن الفرقة تقع بين الزوجين بمجرد الانتهاء من اللعان فلا حاجة لقضاء القاضي وبعد انتهاء اللعان، فيترتب على اللعان التحريم بين الزوجين وقد وقع اختلاف حول هذا التحريم فهناك من رأى بأن الفرقة تكون مؤبدة وهناك رأي آخر لأبي حنيفة أن الفرقة أو الحرمة مؤقتة، فإذا كذب الزوج نفسه بعد اللعان أقيم عليه حد القذف وله حق مراجعة زوجته بعقد جديد وهناك من لم يفرق في فرقه اللعان هل هي فسخ أم طلاق ومنهم المالكية والشافعية

<sup>1</sup> عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص75.

<sup>2</sup> سورة النور، الآية 07.

والظاهرة، أما الحنفية فاعتبروها طلاق بائنا.<sup>1</sup>

### ثالثا: الإيلاء:

هو حلف الرجل بالله على ترك قربان زوجته لمدة أربعة أشهر فصاعدا تطبيقا للآية الكريمة: ﴿لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۚ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (226) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>2</sup>، ففي حالة عودته لزوجته خلال هذه المدة يكفر كفارة اليمين لذلك بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فإذا لم يجد شيئا من هذا فصيام ثلاثة أيام، أما إذا لم يرجع زوجته خلال هذه المدة وانقضت أربعة أشهر هنا تقع الفرقة قد اختلف الفقهاء حول هذه الفرقة ذهب كل من مالك وأحمد والشافعي على عدم وقوع الطلاق بمجرد انتهاء المدة إلى أن يقوم الطلاق، فإذا لم يفعل ذلك حق للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي ليحكم لها به ويكون الطلاق رجعيا<sup>3</sup>، فهنا يكون الإيلاء طلاقا لأنه صادر عن إرادة زوج.

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه الفرقة فإنه لا يعتد بالإرادة وحدها لترتيب الآثار وإنما يجب افرائها في شكل قانوني، فإن تمسك الزوج أمام القاضي بعدم قربانه زوجته أمام القاضي وحلف على عدم قربان زوجته لمدة أربعة أشهر وانقضت هذه المدة فيجب أن يشهد له على ذلك، وتعد طلاقه بائنا وفي حالة ما إذا تمسكت الزوجة بذلك وأثبتت ما تدعيه فيجب على القاضي أن يصرح بتطليق الزوجة استنادا على الضرر وتعد هنا فسخا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص 896.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 226-227.

<sup>3</sup> عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، EDITION

ENCYCLOPEDIA، ب.ط، ص 44.

<sup>4</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1975، ص 397.

## رابعاً: الظهار:

وهو الفرقة التي تكون لفظة الطلاق فيها غير صحيحة سواء إن كانت منجزة أو غير منجزة فقد تكون العبارة غير دالة عن الفرقة وإنما تدل على تحريم العلاقة الزوجية كأن يقول لها: أنت علي كظهر أمي أو ما شابه ذلك، والظهار هو تشبيه الزوج لزوجته بإحدى محارمه سواء إن كان بالمصاهرة أو بالنسب أو الرضاع وحكم من صدر عليه هذا اللفظ في الشريعة الإسلامية هو كفارة الظهار وهي عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين فإن لم يستطيع فإطعام 60 مسكينا وهنا لمنع العتق بالعلاقات الزوجية ومنع الظلم الواقع عن الزوجة ومتى ظاهر زوجته حرم عليهم مواطأتها حتى يكفر كما جاء في القرآن الكريم: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ﴾<sup>1</sup>

أما عن موقف المشرع الجزائري من الظهار فلم يتناوله تاركا في ذلك الأمر إلى أحكام الشريعة الإسلامية فلم ينص عليه بصريح النص ولا يعني سكوته استبعاده بل فإذا ظهر الزوج زوجته حرمة عليه حتى يكفر أو يطلقها طلاقا دائما وإذا رفض الطلاق وتضررت الزوجة من ذلك وجب عليها رفع امرها للقاضي لنص المادة 06 / 53 من قانون الأسرة 02 / 05 وتعتبر الفرقة فسخه لأنها كانت بحكم القاضي.

## المبحث الثاني: شروط الطلاق العرفي

يجب توفير شروط معينة لصحة الطلاق، حيث يعود بعضها إلى المبادرة بالطلاق، سواء كان الزوج هو من يطلق الزوجة أو من ينوب عنه، وبعضها يرتبط بالزوجة وموافقتها أو عدم موافقتها على الطلاق، كما ينبغي أن يراعى بعض الشروط فيما يتعلق بسبب الطلاق وصياغته.

<sup>1</sup> سورة المجادلة، الآية 01.

لذا عنونا في المطلب الأول شروط الطليقين، أما في المطلب الثاني شروط صيغة الطلاق.

## المطلب الأول: شروط الطليقين

نتناول في هذا المطلب فرعين، حيث في الفرع الأول نتكلم عن شروط المطلق، أما في الفرع الثاني نتكلم عن شروط المطلقة.

### الفرع الأول: شروط المطلق

المطلق هو الزوج المكلف بصدور الطلاق، وبمجرد عقد الزواج الصحيح، يكون للزوج حق الطلاق. يتطلب صحة إقامة الطلاق شرعاً أن يكون الطلاق صادراً من البالغ العاقل، ويجب أن يكون مدرجاً تماماً للتبعات التي قد تنجم عن قراره. يجب أن يُعلن الطلاق مباشرة من الزوج للزوجة. نظراً لأهمية الطلاق وتأثيره على الأسرة والمجتمع، فإن العلماء شرطوا توافر شروط معينة في المطلق قبل صدور الطلاق.

#### أولاً: يُشترط أن يكون المطلق زوجاً، أو رسولاً، أو وكيلاً عنه

فإذا لم يكن المطلق أحد هؤلاء، فإنه لا يمكنه إقامة الطلاق. وبناءً على ذلك، لا يمكن للوالي أو ولي الأمر أن يقوم بإقامة الطلاق عن زوجه، لأن الطلاق يعتبر حقاً شخصياً للزوج، ولا يمكن لغيره أن يمارسه إلا بتوكيل أو بنيابة صريحة من الزوج. فعلى سبيل المثال، يمكن للزوج أن يُكَلِّف شخصاً آخر بتطبيق زوجته، أو يفوض المرأة بتطبيق نفسها. ويُعتبر كل طلاق يقوم به الزوج رجعيًا، ما لم يُكَمَّل ثلاث مرات مفصلة كما هو موضح في المادة 51 من قانون الأسرة. وهنا، فإن التوكيل بالطلاق يُثبت الطلاق مرة واحدة، ويكون رجعيًا، بغض النظر عن عدد مرات الطلاق التي يُذكر فيها التوكيل، بشرط أن يكون التوكيل متعلقًا بتطبيق الزوجة. والتفويض هو أن يملك الزوج زوجته

طلاق نفسه منه<sup>1</sup>.

### ثانياً: يشترط في الزوج أن يكون بالغاً عاقلاً

حتى يكون الطلاق صحيحاً ومعتداً به شرعاً. لذلك، إذا كان الزوج صبيّاً لم يبلغ الحلم، فلا يُعتد بطلاقه شرعاً، حتى لو كان قد وصل إلى سن التمييز. وينطبق الأمر نفسه على المجنون والمعتوه، حيث لا يُعتد بطلاق المجنون، لأن العقل هو أداة التفكير والقصد، والمجنون يفتقر إلى القصد أساساً. والطلاق هو من التصرفات تعتمد على القصد الصحيح.<sup>2</sup>

### ثالثاً: يشترط في الزوج أن يكون قاصداً للطلاق

بمعنى أن يكون مختاراً غير مكره. فلا يقع طلاق المكره، لأن إرادته تكون معيبة بالإكراه، حيث لا يقصد وقوع الطلاق بل يسعى لدفع الأذى عن نفسه أو ماله كذلك لا يقع طلاق السكران عند اغلب العلماء.<sup>3</sup>

ولقد خالفهم في ذلك الحنفية إلى وقوع طلاق المكره وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري: "ولا حجة لهم فيما ذهبوا إليه فضلا عن مخالفتهم جمهور الصحابة".<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: شروط المطلقة

يشترط لصحة الطلاق أن تكون الزوجة محلاً له، ويتحقق هذا الشرط بأن تكون الزوجة حقيقية أو حكمية. الزوجة الحقيقية هي التي يستمر رباط زواجها الصحيح ولم يطرأ عليه ما يفسخه

<sup>1</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 225-226.

<sup>2</sup> بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص 312.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 222.

<sup>4</sup> نصر سليمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص ص 06-07.

في الحال أو المآل. أما الزوجة الحكيمة فهي المطلقة رجعيًا خلال مدة العدة، وكذلك المطلقة طلاقًا بائنًا خلال مدة العدة، وأيضًا المعتدة من فسخ الزواج لأسباب لا تنقضي فيها العقد أساسه كالفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين حسب المادة 23 من قانون الأسرة. بناءً على ذلك، لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات التالية:

### أولاً: المرأة المتزوجة في زواج فاسد

لأن الطلاق ينهي عقد الزواج الصحيح، وفقاً للمادة 47-48 من قانون الأسرة الجزائري. لذلك، يجب التفريق بين الزوجين وفسخ العقد بقوة القانون. في حالة الفسخ، لا يشترط انقضاء عدة المرأة الأجنبية بمجرد الفسخ.

### ثانياً: المطلقة قبل الدخول والخلوة

لأنها تصبح بمجرد الطلاق قبل الدخول أجنبية عن الزوج وبالتالي تكون حرة للزواج من غيره فوراً حيث لا عدة لها.<sup>1</sup>

### ثالثاً: المعتدة بالطلاق البائن

يُشار إليها بمصطلح كبرا أو المطلقة وبالثلث ولو كانت معتدة حسب المادة 51 من قانون الأسرة.

### رابعاً: ألا تكون حائضاً ولا في طهر مسها الزوج فيه

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 246.

لضمان صحة الطلاق وفعاليتها كوسيلة لإنهاء الزواج، يجب على الزوجة أن تكون في حالة تجعلها قادرة على الاستجابة لطلب الطلاق بوعي وتفكير. يأتي هذا الشرط ليكون الطلاق نابغاً من حاجة ورغبة حقيقية في الانفصال، وبالتالي يجب على الزوجة أن تستوفي شرطين أساسيين لصحة الطلاق:

1. أن تكون الزوجة في نكاح صحيح، حيث يعتبر الطلاق إنهاءً لهذا النكاح الشرعي.

2. أن تكون الزوجة في حالة طهر لم يقم الزوج بجماعها فيها ولم تكن في فترة حيض قبل هذا الجماع أو طلب الطلاق. لم ينص القانون الجزائري صراحة على مسألة محلية الطلاق، ولكن يتعين على القاضي اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وخاصة الفقه المالكي المعتمد في الجزائر، وفقاً للمادة 222 من قانون الأسرة. ورغم ذلك، صرح المشرع الجزائري بوضوح في المادة 48 من نفس القانون أن الطلاق يعني إنهاء النكاح الشرعي أو يكون محل عقد الزواج الشرعي. وتتص على أحكام الرجعة المادتان 50 و 51 في هذا الصدد من قانون الأسرة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: شروط صيغة الطلاق

إذا كان الطلاق هو الصيغة الدالة على إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو في المال، وأدرجنا شروط الصيغة في ثلاثة فروع، حيث في الفرع الأول نتناول ألفاظ الطلاق، أما في الفرع الثاني نتناول عدد الطلاقات، أما في الفرع الثالث نتناول أنواع صيغة الطلاق.

### الفرع الأول: ألفاظ الطلاق

يقع الطلاق بكل لفظ يدل عليه سواء كان اللفظ صريحاً أو كان كناية.

### أولاً: اللفظ الصريح

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 246.

اللفظ الصريح للطلاق هو أي لفظ يُستخدم بشكل شائع للإشارة إلى الطلاق، بحيث يفهم الشخص الذي يسمعه أن الزوج قد طلق زوجته. ويُقع الطلاق عند استخدام الألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى وجود نية واضحة. على سبيل المثال، إذا قال الزوج لزوجته "أنت طالق"، فإنه يُعتبر طلاقاً حتى لو لم يكن لديه نية الطلاق. ولكن إذا أدل الزوج بأنه ينوي الطلاق أمام القضاء، فإن ذلك لن يُقبل منه؛ لأن النية تلعب دوراً مهماً في الحالات غير الصريحة، حيث لا يوجد مجال للتأويل في الألفاظ الصريحة ويلحق باللفظ الصريح الكتابة المسببة الموجهة<sup>1</sup>، إلى الزوجة بعنوانها والمشملة وبعبارة "موجهه" مضاف فيها الطلاق إليها.

### ثانياً: اللفظ الكنائي

اللفظ الكناية للطلاق هو أي لفظ يحمل معنى الطلاق بالإضافة إلى معنى آخر غير مرتبط بالطلاق، بل استعمل فيه كمجرد تشبيه. وتُعتبر الألفاظ الكناية هي تلك التي يُمكن استخدامها للتعبير عن الطلاق وأيضاً لغيره من الأمور. ولا يُقع الطلاق بسبب هذه الألفاظ إلا إذا كانت مصحوبة بنية صريحة للطلاق، أو إذا كان هناك سياق يدل على أن المقصود بها الطلاق، مثل قول الزوج لزوجته: "انت خليه" أو "انت بريه" دون وجود نية صريحة، حيث يُفهم من السياق أن المقصود بها هو الطلاق.

### الفرع الثاني: عدد الطلقات

هناك اختلاف بين الفقهاء في مسألة وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد، مثل قول الرجل لزوجته: "أنت طالق ثلاثاً"، أو إذا كرر لفظ الطلاق قائلاً: "أنت طالق، أنت طالق". يتباين آراء الفقهاء في

---

<sup>1</sup> أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف المصرية، مصر، 1972، ص 102-107.

هذا النوع من الطلاق على ثلاث جهات مختلفة. فالفقه الجعفري وبعض الشيعة يعتبرون الطلاق بلفظ الثلاث كلفظ يُلفظ بجحود وليس له أثر، ويُعتبر باطلاً.

بعض الصحابة والظاهرية وفقهاء مذهب الأصولية، بالإضافة إلى ابن القيم نظروا إلى أن الطلاق المقترن لا يُعتبر إلا كطلاقة واحدة، والرأي الذي اتفق عليه جمهور الفقهاء، بما في ذلك الأئمة الأربعة إذا وقع الطلاق المقترن ثلاث مرات، فإنه يُحسب كثلاث طلاقات متتالية.

### الفرع الثالث: أنواع صيغة الطلاق

تتنوع صيغة الطلاق إلى ثلاثة أنواع نذكرها كما يلي:

#### أولاً: طلاق المريض المصاب بمرض مميت

لا يختلف طلاق المريض عن غيره من الأشخاص، ما لم يؤثر هذا المرض بشكل كبير على قوى العقلية للزوج. في هذه الحالة، يُعتبر طلاقه ساري المفعول على السواء. وعلى الرغم من أن جميع آثار الطلاق في الصحة تترتب على الطلاق في المرض، إلا أن هناك استثناءً واحداً، وهو الميراث بالزواج في حالة طلاق من المريض المصاب بمرض مميت. والسؤال هنا: ما هو مرض الموت؟<sup>1</sup>

#### 1: مرض الموت هو ما توفرت فيه أحد الأمرين

شروط طلاق المريض المصاب بمرض مميت هي كالتالي:

أ. يجب أن يكون المرض مميتاً بشكل عام، حيث يتوقع الأطباء المتخصصون في هذا المجال أن يكون الهلاك فيه مرتفعاً.

---

1 بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص 356.

ب. يجب أن يكون وفاة المريض واردة بالفعل أو متوقعة في الوقت القريب.

## 2: طلاق المريض مرض الموت بسبب الميراث:

بالرغم من أننا سبق وأشرنا إلى أن طلاق المريض وطلاق الشخص الصحي يعتبران متساويين، إلا أن مرض الموت يختلف. في حالة طلاق الزوج زوجته بطلاق صريح بينونة، سواء كان طلاقاً كبيراً أو صغيراً، يُعتبر طلاقاً مرتبطاً بالميراث، مما يعني أنه يطلقها لتتنازل عن حقوق الميراث، ويُعتبر المريض المميت ومن معه في نفس الوضع معفيين من الميراث إذا توافرت فيهم ثلاثة شروط.

أ- أن يكون طلاقاً بانئنا وبعد الدخول الحقيقي لأنه لو كانت البينونة قبل دخول فلا يعتبر

فار ولا تستحق الزوجة الإرث لأن عدة لها في هذه الحالة.<sup>1</sup>

ب- أن يكون الفرقة دون رضا زوجتي لان رضاها يبعد عن زوجة تهمة الفراق من

الإرث وكذا حالة الطلاق على مال أو المخالفة.

ج- أن تكون للزوجة أهلاً للميراث وقت الطلاق وأن تستمر هذه الأهلية وفي ذلك قضت

المحكمة العليا أنه لا تلازم بين العدة والحق في الميراث حيث أن المرض مهما كان تطوره يمنع الزوج من ايقاع الطلاق وعليه الطلاق به صحيحاً شرعاً وقانوناً بخلاف الميراث فإن حق الطاعة فيه ثابت شرعاً إذا طلقها في مرض الموت لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لا يحمل انطلاقه لها كان بنيه حرمانها من الميراث عملاً بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.

<sup>1</sup> بدران أبو العينين، مرجع سابق، ص 356.

ثانيا: حالات يوقع فيها الزوج طلاقه ولا يعتد به:

1. **طلاق السكران:** اتفق الفقهاء على ان من شرب شيئا غير محرم فأسكره مثل: دواء للعلاج فلا يقع طلاقه، اما من قصد تغيب عقله بتناول شيء محرم وتلفظ بكلمه الطلاق وهو في حالة سكر فهناك من حكم بعدم وقوعه، وهناك رأي آخر حكم بإيقاع طلاق السكران.

2. **طلاق المدهوش:** هو الذي يصاب بالخلل في اقواله وافعاله فيعدم الادراك الصحيح كالشخص الذي يصاب بفرح شديد أو صدمه عصبية بسبب شدة الحزن أو شدة الغضب، هذا لا يقع طلاقه لانعدام العقل ويلحق به من اختل عقله بسبب الكبر في السن.<sup>1</sup>

3. **طلاق الغضبان:** هو من طلق زوجته في حاله غضب يقع طلاقه إلا إذا كان بإحساس ووصل إلى درجة لا يعي ما يقول ويفعل وهذه الحالة نادرة، ففي هذه الحالة لا يقع طلاق بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا طلق إلا في اغلاق"، ولقد فسر الاغلاق بالغضب الشديد كما سبق ايضا بالإكراه والغضب على ثلاثة اقسام:

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

ب- **الغضب المتوسط:** وهو الذي سيتحكم ويشدد فلا يزال العقل ولن يحول بينه وبين نيتها فهذا محل نقاش ولكن الراجع فيه عدم وقوع الطلاق.

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

---

1 ناصر سليمان سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص ص 23-26.

# الفصل الثاني:

إثبات الطلاق العرفي

والآثار المترتبة عليه

## الفصل الثاني: إثبات الطلاق العرفي والآثار المترتبة عنه

إن المشرع لم يتطرق الى مسألة إثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء، واكتفى فقط بالنص على الطلاق الواقع داخل دائرة القضاء، وبسكوته عن هذه المسألة ثارت اشكالات عديدة على مستوى التطبيقات القضائية.

وبما أن قانون الأسرة الجزائري يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص فهذه الأخيرة هي المرجعية في مثل هاته المسألة.

وهذا ما سنحاول تبينه من خلال هذا الفصل، إذ سنتناول في المبحث الأول إثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء في التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني سنتناول الآثار المترتبة عن الطلاق العرفي.

### المبحث الأول: إثبات طلاق العرفي في التشريع الجزائري وفي الشريعة الإسلامية

تختلف إجراءات إثبات الطلاق العرفي عن الطرق المعروفة في الطلاق العادي الناتج عن الزواج المسجل، وسبب هذا الاختلاف يكمن في أن الطلاق العرفي غير موثق لدى المحكمة. هذا يخلق مشكلة للقضاة في إثبات وقوع الطلاق، خاصة أنه لا يوجد نص قانوني محدد بخصوصه: وعليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري والإشكالات التي يثيرها خارج دائرة القضاء

المطلب الثاني: إثبات الطلاق العرفي في الشريعة الإسلامية

## المطلب الأول: إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري والإشكالات التي يثيرها

### خارج دائرة القضاء

تم تقسيم المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتطرق فيه إلى إثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء وموقف المشرع الجزائري منه أما الفرع الثاني سنحاول ذكر أهم الإشكالات التي يثيرها الطلاق العرفي.

### الفرع الأول: إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري

فيما يخص موقف المشرع الجزائري من الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء فبما أنه لم يتم النص عليه في مواد قانون الأسرة، ولم يخصص له أي نص أو ماده قانونيه يمكننا الاستنتاج أن المشرع لا يعترف بوجود طلاق عرفي أو طلاق خارج ساحة القضاء.

فالمشرع قد سكت أو بالأحرى أغفل التطرق إلى مسألة الطلاق العرفي وهذا ما يعاب عليه باعتباره من المسائل الهامة والشائكة، لأن العديد من الأزواج يوقعون طلاقهم قبل اللجوء إلى قضاء، ومع ذلك لم يتم تنظيم هاته المسألة والنص عليها.

والمشرع كذلك قد سكت عن مساله اثبات الطلاق العرفي، وهذا ما يخلق إشكالات في حال ما أقدم الزوج على طلاق زوجته خلال ساحة القضاء، لأنه لا يمكن الاعتماد بطلاقه حتى يحكم القاضي بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 49 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عده محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى"

وعليه كان من الأجدر على المشرع ألا يسكت عن مسألة الطلاق العرفي وإثباته ويضع نصوص تحكم هذه المسألة وتنظمها، وحسب مفهومها الظاهر يتبين لنا انه لا يوجد اعتراف بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء، لأن المشرع قد أخضع الطلاق وإثباته إلى القضاء وقيده بحكم قضائي.

## الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها الطلاق خارج دائرة القضاء

إن عدم وجود نص قانوني يبين كيفية إثبات الطلاق العرفي، لم يقف عائقاً أمام التطبيقات القضائية التي عملت على إثباته بأثر رجعي، أي من تاريخ واقعه الطلاق، أو من تاريخ التلفظ به متى تم التحقق من ذلك.

فالعامل القضائي سار في اتجاه مغاير، واتخذ طريقاً آخر غير مقتدى النص، وذلك بقول دعوى الطلاق العرفي، كمحاولة لسد الفراغ القانوني الذي يتخلل هاته المسألة.

كما إن العمل القضائي والممارسات القضائية وجدت نفسها أمام حالات أخرى كانت نتاج الطلاق العرفي كالميراث والنفقة، وكذلك مشكلة معالجة أوضاع قديمة كإثبات النسب والزواج، هذا ما دفعها إلى قبول دعوى العرفي وتثبيته كمحاولة للحد من الإشكالات التي تنتج عنه<sup>1</sup>

وهذا ما ذهبت إليه محكمه جيجل إذ نجد في أحد احكامها قبول لدعوى الطلاق العرفي والحكم بتثبيته، إذ جاء في مضمون الحكم ما يلي:

الحكم بالتثبت الطلاق العرفي الواقع خلال سنة 1961 ببلديه زيامة منصوريه بين كل من (ب)، (ب) والمسمأة (ز)، (ت) مع أمر ضابط حاله المدنية لبلديه زيامة منصوريه بقيد هذا الطلاق العرفي في سجلات عقود الزواج والتأشير به على هامش عقد زواجهما وعقدي ميلادهما حسب الاختصاص بسعي النيابة العامة<sup>2</sup>.

وبهذا نلاحظ ان العديد من القضاة وفي مختلف محاكم الوطن يقبلون دعاوى الطلاق العرفي ويحكمون بتثبته.

---

قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2001-2002. <sup>1</sup>

انظر الملحق رقم 02، المتضمن الحكم بتثبيت الطلاق العرفي. <sup>2</sup>

وبما ان طلاق العوفي يثير عده اشكالات على مستوى القضاء سنحاول التطرق إلى اهم هذه الإشكالات:

### أولاً: مسألة عدم تسجيل عقد الزواج

المشروع الجزائري يعترف بوجود الزواج العرفي، وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تنص على ما يلي:

"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"

والإشكال هنا ليس في وجود عقد زواج عرفي، بل للإشكال يكون في حال ما إذا حدث وأقدم الزوج على طلاق زوجته عرفيا امام جماعه من الناس او لوحدهما خارج المحكمة، فهنا يعتبر الزواج مشكلا عويصا متى استتبعه الطلاق العرفي.

فالأصل ان الطلاق العرفي لا يكون الا في زواج رسمي مسجل ويقع بحكم قضائي على عكس الزواج العرفي فيصح فيه الطلاق العرفي لكن شرعا وليس قانونا، لأن مسألة ستتعدد أكثر في حال نتج عن هذا الزواج أولاد إذ ينبغي إلحاق نسبهم بأبيهم.<sup>1</sup>

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن رفع دعوى إثبات الطلاق العرفي إلا بعد تسجيل الزواج العرفي، وذلك بعد التأكد من توافر الشروط والأركان المنصوص عليها في المادة 09<sup>2</sup> والمادة 09 مكرر<sup>3</sup> من قانون الأسرة الجزائري، ذلك أن دعوى إثبات الطلاق العرفي تختلف عن دعوى تسجيل الزواج العرفي، حيث يتم رفع دعوى تسجيل الزواج أولا وإلحاق النسب، ثم رفع دعوى إثبات الطلاق

<sup>1</sup> قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup> جاء في نص المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

<sup>3</sup> جاء في المادة 09 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: "يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

العرفي مستقلة عنها، لكن الواقع العملي المعمول به في بعض المحاكم يسير إلى تثبيت الزواج الطلاق بحكم واحد، ما دام أن بعض القضاة قد قبلوا مثل هذه الدعاوى والحكم فيها بحكم واحد.<sup>1</sup> وما يؤكد قبول دعوه تسجيل الزواج العرفي ودعوه اثبات الطلاق العرفي، بعض القرارات الصادرة في هذه المسألة، منها ما جاء في مضمون القرار التالي:

"إذا توافرت الأركان الشرعية للزواج، يجوز نقضه الموضوع أن يقضوا في نفس الحكم بالطلاق، باعتبار أن الزواج العرفي في حكم المسجل بالحالة المدنية بقوه القانون، وذلك بناء على تثبيته بموجب حكم قضائي، فإذا أعقبه بعد ذلك طلاق في نفس الدعوى فهو صحيح"<sup>2</sup>

وفي نفس الصدد نجد كذلك القرار القضائي الذي صدر على مستوى القضاء الجلفة رقم 178 / 2002 بتاريخ 26 / 02 / 2010 الذي يقضي بما يلي:

"تأييد الحكم القاضي علنيا حضوريا نهائيا بالنسبة للإشهاد على صحة الزواج العرفي الحاصل سنه 1994، وكذلك الإشهاد على صحة الطلاق العرفي الواقع بين الطرفين سنة 1996".

وإن الحكمة من عدم جواز رفع الدعويين بموجب عريضة واحده في اختلاف دعوى الطلاق عن دعوى اثبات الزواج، كما ان حكم الطلاق يكون نهائيا، في حين ان الحكم بإثبات الزواج يكون ابتدائيا".

ومن خلال تحاليلنا لهذين القرارين يتضح أن العديد من القضاة يسيرون إلى اثبات الزواج وإثبات الطلاق العرفي بحكم واحد.

<sup>1</sup> قسنطيني حدة، المرجع نفسه، ص15.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، رقم 125/059، مؤرخ في 1995/10/24، غرفة الأحوال الشخصية، عدد 53، النشرة القانونية، ص56.

غير أن ما تجدر الإشارة له أنه في الفقرة الثانية من منطوق القرار الثاني لاحظنا أن الحكم يكون واحد بالنسبة لإثبات الزواج وإثبات الطلاق العرفي، غير أن كلتا الدعويين ترفع لوحدها، أي أن دعوى إثبات الزواج ترفع بعارضة مستقلة عن دعوى إثبات الطلاق.

## ثانياً: مسألة إعادة أحد الزوجين الزواج

### حالة إعادة الزوج الزواج

الاشكال الذي يقع فيه القضاة هنا هو في حال تزوج الزوج بإحدى المحرمات حرمه مؤقتة، كزواج الرجل من شقيقه زوجته.

فإذا نظرنا من منظور الشرع فإنه واقع وصحيح لا غبار في حال استيفائه الشروط اللازمة

لكن من الناحية القانونية في حال ما لم يتم إثبات الطلاق بأثر رجعي، لا يعتبر طلاقه قانونياً ولا صحيحاً، والزواج الذي يتم فيما بعد يعتبر زواجا فاسداً لا بد من فسخه قبل الدخول.

وعليه يستحسن من القضاة إثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي من أجل تفادي مثل هذه

الحالات.<sup>1</sup>

### حالة إعادة الزوجة الزواج

وهنا نكون أمام حالتين

#### 1. حالة المطلقة عرفياً من زواج عرفي

والاشكال هنا في حال ما إذا أعادت الزوجة الزواج قبل اثبات طلاقها والحكم به، خاصة إذا كان هناك أولاد من الزوج الأول حيث يصدر الحاق نسب الأولاد لهذا الزوج.

---

<sup>1</sup> قسطنطيني حدة، المرجع نفسه، ص15.

وعليه إذا وجد طلاق عرفي من زواج عرفي وجب رفع دعوى اثبات الزواج وتسجيله مع الإشارة أن الزوجة قد أصبحت في ذمه رجل آخر، ثم ترفع دعوى إثبات الطلاق العرفي.<sup>1</sup>

## 2. حالة مطلقة عرفيا من زواج مسجل

نكون امام هذه الحالة عند إقدام المطلقة عرفيا من زواج رسمي مسجل الزواج مرة أخرى عرفيا وذلك قبل صدور الحكم بإثبات الطلاق عرفي.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري وبالتحديد نص المادة 49 منه نجد أن المشرع لا يعترف بالطلاق إلا إذا كان مقيدا بحكم، إذ أن الطلاق الواقعة خارج القضاء لا يعتد به في هذه الحالة، وحسب القانون الجزائري يمكن للزوج متابعه الزوجة بجريمه الزنا، لأنه مع عدم الاعتراف بالطلاق العرفي فإن العلاقة الزوجية الأولى لم تنقطع بعد، إذ يحق للزوج تقديم شكوى ضد زوجته.

وهذا ما يقع في المحاكم قسم الجنح إذ أدينت المطلقة عرفيا التي أعادت الزواج عرفيا بجريمه الزنا، وهنا بالذات في هذه المسألة نلاحظ التناقض بين أحكام الجهة القضائية، حيث أن الزوجة قد دفعت بوقوع الطلاق العرفي وشرعيه زواجها الثاني، وهذا الذي لا يعترف به قاضي الجنح، ولا يمكن أن نعتبر قراره غير صائب، لأنه بنى قراره على أساس ما تضمنته المادة 49 من قانون الأسرة التي لا تعترف بالطلاق الا بحكم قضائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن محكمه الأحوال الشخصية قد سارت في اتجاه إثبات الطلاق بأثر رجعي، هذا ما كان يجب على القاضي الجزائري إخراج القضية من دائرة التجريم.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> قسنطيني حدة، المرجع نفسه، ص16

<sup>2</sup> أحسن بوصعيقة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص132.

## المطلب الثاني: إثبات الطلاق العرفي في الشريعة الإسلامية

نظراً لعدم وضوح اتجاه المشرع الجزائري، فإنه ينبغي علينا الرجوع إلى تنظيم الطلاق في الشريعة الإسلامية ومدى تطابقه مع قانون الأسرة. وبعبارة أخرى، يجب أن نتساءل: هل تركت الشريعة الإسلامية حق الطلاق حراً بلا قيود، أم أن هناك ضوابط يجب على الزوج الالتزام بها حتى يتم الطلاق بشكل صحيح؟ وإذا تم الطلاق، فما هي الطرق الشرعية المقررة لإثباته؟

### الفرع الأول: الإشهاد كوسيلة لإثبات الطلاق العرفي خارج القضاء

إن الأصل في الطلاق أن يوقعه الزوج، وهنا باتفاق جمهور الفقهاء بناء على أن العصمة تكون بيد الزوج فنجد أغلب النصوص الشرعية في الطلاق تخاطب الرجل كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾<sup>1</sup>.

وقد انقسم جمهور الفقهاء إلى قسمين، فهناك فريق رأى أن الطلاق يقع دون إشهاد، وهناك فريق آخر اعتبر أن الإشهاد قيد على حق الزوج في إيقاع الطلاق.

### أولاً: الرأي القائل بعدم وجود الإشهاد

ذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن الطلاق يقع دون إشهاد، لأنهم حق قائم للزوج وقد جعله الله تعالى بيده، بما أن العصمة تكون له.

وقد أسسوا قولهم في ذلك أنه لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم ولا عن الصحابة ما يدل على حاجه الزوج إلى البينة ومشروعيه الإشهاد.

---

<sup>1</sup>سورة الطلاق، الآية 1.

كما أنهم ارتأوا إلى أن الإشهاد على الطلاق لا يعتبر شرطا لوقوعه فهو مندوب لا واجب، فالحق في الطلاق من التصرفات الحرة، ويكفي فيه فقط التعبير عن الإرادة من أجل ترتيب الأثر القانوني، ويعبر عن الإرادة بأي طريقة كانت فالمهم فهمها.<sup>1</sup>

### ثانيا: الراي القائل بوجوب الإشهاد

ذهب بعض أهل العلم ومن بينهم أبو محمد ابن حزم رحمه الله إلى وجوب الإشهاد على الطلاق مستدلا بالآية الكريمة: "وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله"<sup>2</sup>، فكل من طلق ولم يشهد ذوي عدي يعتبر متعديا لحدود الله تعالى.

كما قد نقل ابن كثير عن عطاء أيضا أنه لا يجوز لا في نكاح ولا في طلاق ولا في رجاء إلا شاهد عدل، ووجوب الإشهاد كما قال الله عز وجل في الآية أعلاه إلا إذا كان بعذر.

وبالرجوع إلى التطبيق القضائي، ومحاولة إسقاط ما جاء في الشريعة الإسلامية على ما هو جار به في القضاء يوقعنا في إشكال، وذلك أنه إذا ما أقر القضاء طلاق الزوج دون إشهاد فهنا قد خالفوا ما جاء به في الآية الكريمة من سوره الطلاق لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾، وإن رفضوا إقرار الزواج سنكون كذلك أمام مشكل السماح للزوج بالاستمرار في معاشره الزوجه وهي مطلقة وجبت عليها العدة.

وبالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري وبما أنه لم ينص على مسألة إثبات الطلاق العرفي فهو لم يضع طرقا لإثباته، وهذا ما جعل القضاء يستندون إلى الشريعة الإسلامية كما جاء في نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:

"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة"

قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص19. <sup>1</sup>

<sup>2</sup> سورة الطلاق، الآية 2.

وقد جرى العمل القضائي على إثبات الطلاق العرفي عن طريق الإشهاد، حيث نجد أن المحكمة العليا في العديد من قراراتها قد اعترفت بالطلاق العرفي بشهادة الشهود، ومثال ذلك مضمون القرار التالي:

"من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق والعرف بشهادة الشهود أمام القضاء، ومنه تبين في قضية الحال أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين، وبالتالي فلا يحق له أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات الطلاق العرفي طبقوا صحيح القانون".<sup>1</sup>

وبذلك نلاحظ ان القضاة يسقطون ما جاء في الشريعة الإسلامية على قراراتهم فيما يخص إثبات الطلاق العرفي ويأخذون بشهادة الشهود لإثباته.

### الفرع الثاني: الإقرار كوسيلة لإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء

الإقرار يمكن أن يقع على العقد ذاته، كما يمكن أن يقع على المصدر الذي أنشأ العقد، إذ أن الإقرار من الناحية الشرعية هو الاختبار بثبوت حق الغير على نفس المقر، ولو في المستقبل باللفظ وما في حكمه، وبالتالي يخرج من مدلول الإقرار ما يدعيه الخصم من حق له على الغير.

وبالرجوع الى القواعد العامة نجد أن المشرع قد نص على الإقرار في القانون المدني فقد عرفته المادة 341 منه بانه:

---

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا في 216850 الصادر بتاريخ 16/12/1999، عدد خاص، مجلة المحكمة العليا، المتضمنة الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، سنة 2001، ص 100.

"اعتراف الخصم امام القضاء بواقعه قانونيه مدعى بها عليه، وذلك اثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة".<sup>1</sup>

وعليه فإن الإقرار يشكل من خلال مضمونه، وبالنسبة للشخص الصادر منه أمر ليس في صالح المقر، بحيث أنه لا يخدم مصلحة المقر بل يعزز طلب الخصم، فإذا أقر الشخص بحق لزمه.<sup>2</sup>

والإقرار ليس له شكل خاص فقد يكون صريحا سواء شفاهة أو مكتوبا، وهذا هو الغالب في الإقرار، إذ يتمثل في شكل تصريح واعتراف صريح، كما قد يكون ضمنيا. أما فيما يخص مسألة الطلاق فإنه لا يعتد بالإقرار الضمني، بل يجب أن يكون صريحا سواء بصفة شفوية أو بالكتابة وذلك من أجل التأكد من إرادة الزوج في إيقاع الطلاق.<sup>3</sup>

ويعتبر الإقرار حجة قاصرة على المقر لعدم امتدادها إلى غيره، فهي لا تتعدى إلى ورثته أو الخلف العام، ففي ادعاء زوجه حصول الطلاق وأقر الزوج ذلك، أصبح هذا الإقرار لازما له ويثبت به الطلاق.

مع العلم أنه يمكن أن يقع الطلاق كاذبا، أي أن يكون الإقرار بالطلاق كذبا، فمن الناحية القضائية الطلاق قد وقع، أما من الناحية الشرعية فلم يقع، هذا في حال ما إذا أقر الزوج بطلاق

---

<sup>1</sup> المادة 341، من رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (المعدل والمتمم).

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص 74.

<sup>3</sup> قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 21.

سابق، أما إذا كانت نيته انشاء طلاق جديد، فالظاهر وقوع الطلاق بها لأنها صغيرة تحتمل الانشاء والاعداد بتاريخ الاسناد واتخاذها بدء الطلاق.<sup>1</sup>

ويمكن أن يقع الاقرار عن طريق الإكراه وفي هذه الحالة لا يقع الطلاق، في حال ما إذا توفرت البينة الشرعية على وقوع الاكراه.

والإقرار حتى ولو كان بمثابة الطلاق الدليل القاطع على ثبوت الواقعة محل النزاع مرتباً عليه إزالة النزاع، غير انه في الواقع لا يمكن اعتباره طريقه للإثبات بقدر ما هو إعفاء من هذا الإثبات، لان الاقرار يغني عن إلزام المدعي بالواقعة بتقديم أي دليل عنها، لذلك فهو لا يقع كثيراً في الحياة العملية.<sup>2</sup>

والمشرع يأخذ بالإقرار القضائي سواء كان صريحاً أو ضمناً دون الإقرار غير القضائي في الكثير من المسائل.

فالإقرار القضائي هو الاقرار الذي يصدر امام القاضي، ويرتكز عليه اقتناع القاضي ويجب ان يصدر امام القضاء المختص، وان يكون اثناء سير الدعوة اما الاقرار غير القضائي هو الذي يكون في الحالات الأخرى أي عكس الإقرار القضائي، فهو يكون خارج القضاء ويكون تحت السلطة التقديرية للقاضي.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: البينة كوسيلة لإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء

لقد كانت البينة من اهم طرق الاثبات في المجتمعات، والبينة في مفهومها العام هي الدليل أياً كان كتابه، شهود أو قرائن. إذ يقال: "البينة على من الدعاء واليمين على من أنكر"

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص22.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص75.

<sup>3</sup> الغوثي بن ملحمة، المرجع نفسه، ص ص76-77.

وفي معناها الخاصة اقوال الشهود العدل المعروفين بالصدق والأمانة يدلون بما عاينوه وشاهدوه او سمعوه من وقائع.

والمشرع لم يقسم بينه على الشهادة فقط بل تشمل كل ما يستدل به من وقائع وأدلة.<sup>1</sup>

فقد جاء في نص المادة 335 من القانون المدني الجزائري بأنه:

"يجوز الإثبات بالبينة، فيما يجب اثباته بالكتابة، إذا وجد مبدأً ثبوت الكتابة"...

والبينة تعتبر حجة متعدية، إذ ان الثابتة فيها ثابت على الكافة، ولا يثبت على المدعي عليه فقط، وهذا خلافاً للإقرار.<sup>2</sup>

وفيما يخص الطلاق واثباته فالبينة تكون بشهادة رجلين او رجل وامرأتين، أن يأخذ بالشهادة المباشرة التي يشهد فيها الشاهد لما وقع تحت سمعه.

في حين أن الشهادة بالسامع لا يأخذ بها ولا تجوز في مسألة الطلاق.

لأن الشهادة بالتسامع اجيزت في بعض المسائل وذلك دفعا للحرج، وإثبات الطلاق ليس من بين هاته المسائل.

### الفرع الرابع: اليمين كوسيلة لإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء

اليمين هو إظهار الله على صدق ما يقوله الحالف، او العكس من ذلك اشهاد الله على عدم صدق الخصم الآخر.

ويعتبر اليمين طريقاً غير عادل للإثبات يلجا اليه الخصم إذ تعذر عليه تقديم الدليل المطلوب.

<sup>1</sup> الغوثي بن ملحّة، المرجع نفسه، ص71.

<sup>2</sup> قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص23.

فلا يوجد سبيلا من الاحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيه يمينه اليه يحسم بها النزاع وتسمى باليمين الحاسمة، أو يلجأ إليها القاضي لإتمام ما في الأدلة من نقص فيوجهها من تلقاء نفسه إلى أي من الخصوم وتسمى اليمين المتممة.

واليمين يؤدي وفق للأوضاع والأشكال المقررة شرعا، وقد نص المشرع على مسألة اليمين في القانون المدني في المواد من 343 إلى 350 منه.

فقد جاء في نص المادة 343 من القانون المدني أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الآخر وأن الشخص الذي وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه وحسب ما هو معمول به، فإن تأدية اليمين تكون بصيغة التالية: " أقسم بالله الذي لا إله الا هو... " مع رفع اليد اليمنى واليمين تتم في القانون الجزائري بوضع اليد على المصحف لما يحمله من طابع ديني.<sup>1</sup>

وما تجدر الإشارة اليه ان العاهات لا تقف عائقا امام تأدية اليمين، كما يجوز للشخص الاجنبي الذي لا يحسن لغة القاضي، ان يؤدي اليمين بواسطة مترجم. وفي تأدية اليمين يكون الخصم أمام ثلاث حالات:

### أولا: تأدية اليمين

في هذه الحالة الخصم الذي يحلف يكسب القضية وتضيع من الخصم الاخر، وهذا رغم ما كان مقتنع به القاضي، فهو ملزم باليمين.<sup>2</sup>

### ثانيا: رفض الخصم تأدية اليمين والنقل عنها

<sup>1</sup> الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص84.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص86.

والرفض يكون بمثابة اقرار ضمنى من الخصم الذي يعترف بحقيقته ادعاء الخصم الآخر، فقد نصت المادة 347 من القانون المدني على أنه:

"كل من وجهت إليه اليمين، فنكل عنها دون ردها على خصمه... خسر دعواه."

ويعتبر النكول موقفا سلبيا من الخصم الذي توجه له اليمين.

### ثالثا: رد الخصم اليمين على خصمه

وهذا حسب ما جاءت به المادة 343 من القانون المدني حيث انه بإمكان الشخص الذي وجهت اليه اليمين ان يردّها على خصمه، كان يفرض هو بدوره على الخصم الذي يلجا الى اليمين ان يؤديها وفي حاله امتناعه خسر دعاه.<sup>1</sup>

مسألة الطلاق فإذا ادعى أحد الزوجين وقوع الطلاق وأنكره الآخر ولم يقدم مدعي الطلاق بينة له ان يطلب من القاضي برفع الدعوى، أما إذا نكل عن اليمين قضى للمدعي بطلباته لأن النكول في حكم الإقرار بما يدعيه المدعي.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> جاء في المادة 343 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، ما يلي: "...ولمن وجهت إليها اليمين أن يردّها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها الشخص من وجهت له اليمين".

<sup>2</sup> هشام ذبيح، إشكالية إثبات الطلاق العرفي للزوج في قانون الأسرة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، ص85.

## المبحث الثاني: آثار الطلاق العرفي

لقد اصبحت ظاهره الطلاق في الآونة الأخيرة أمراً شرعياً لدى الأسرة، وما طرأ عليها من تزايد قد يكون نتيجة الظروف الراهنة التي تواجه المجتمعات، أو التفكك الذي يعيش فيه العالم اليوم أو التقصير في الحقوق الزوجية، سواء كانت مادية أو معنوية أو اجتماعية، الأمر الذي جعل كثيراً من المهتمين والمتخصصين يفردون الأبحاث والمؤتمرات لدراسة هذه الظاهرة الخطيرة على أبناء وبنات الأسرة، وإيجاد الحلول المناسبة للحد من الآثار الخطيرة المترتبة عليها. فكثيراً ما يختلف الزوجان ويقعان في خلافات حادة يكون فيها الطلاق حتمية مؤكدة، وفي حالات أخرى يكون الطلاق نتيجة للعناء الذي قد يصل إلى كثير من التوتر بين طرفي العلاقة، وقد تؤدي إلى أعراض نفسية قد تصل إلى أمراض الاضطرابات النفسية والجسمية

من خلال هذا المبحث نبين الآثار المترتبة عن الطلاق العرفي الذي تناولنا في المطلب الأول الآثار المادية وفي المطلب الثاني الآثار المعنوية.

### المطلب الأول: الآثار المعنوية

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنتطرق إلى العدة، أما الفرع الثاني نتناول فيه النفقة.

#### الفرع الأول: العدة

العدة عرفها أبو زهره فقال: "هي أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، فإذا حصلت الفرقة بين الرجل وأهله لا تنقض معاني الزوجية من كل الوجوه بمجرد وقوع الفرقة، بل تترتب المرأة ولا تتزوج غيره حتى تنتهي تلك المدة التي قدرها الشارع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1377هـ، ص372.

وفي قانون الأسرة الجزائري لم يرد تعريف للعدة، بل اكتفى المشرع بذكرها كأثر من آثار الطلاق ولم يحدد ماهيتها، ونص عليها كالآتي:

**المادة 50:** من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

**المادة 58:** تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

**المادة 59:** تعدد المتوفى عنها زوجها بمضي اربعة أشهر و10 أيام، وكذا زوجه المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده.

**المادة 60:** عده الحامل وضع حملها، واقصى مده الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق او

**المادة 61:** لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عده طلاقها او وفاه زوجها الا في حاله الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عده الطلاق.<sup>1</sup>

وأكثر ما يثار عند القضاة عند إثبات الطلاق العرفي اشكالية احتساب العدة، إذ بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن المطلقة تعدد من تاريخ وقوع الطلاق، غير أن قانون الأسرة الجزائري ينص على أنها تعدد من تاريخ تصريح الحكم بالطلاق.<sup>2</sup>

ومن المادتين السابقتين 50 و58 نجد أنهما تتصان كلاهما على مسألة العدة كما أن احتساب هذه الأخيرة يكون من تاريخ التصريح بالطلاق (الطلاق الواقع أمام القضاء) فالمشرع هنا قد ربط مدة الصلح بالعدة، وأجلها ثلاثة أشهر تحتسب على أساس العدة.

<sup>1</sup> المواد 58-59-60-61 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 05-02.

<sup>2</sup> سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص286.

لكن في حالة الطلاق عرفيا لا يمكن للزوجة أن تعتد من تاريخ الحكم بالطلاق، لأن هذا مخالف لما جاء في الشريعة، وسيكون هناك خلط كبير في احتساب العدة.

إذ ينبغي تدارك الوضع ومحاولة وضع صيغة صريحة تطابق ما جاءت به الشريعة الإسلامية، كما ينبغي على القاضي أن يحكم بالعدة من تاريخ واقعة الطلاق المثبتة.

إذ يجب على القاضي أن يسأل إذا ما طلق زوجته خارج القضاء أم لا، فإذا تبين له ذلك يثبت من تاريخ وقوع الطلاق أي من تاريخ التلفظ به.<sup>1</sup>

لأن الأساس في مسألة العدة من خلال نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يجب أن يكون التلفظ من عدمه.

وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 49 هي الأخرى مخالفة للشريعة الإسلامية ومن المفروض على المشرع تعديلها.

### الفرع الثاني: النفقة

فتعرف في الفقه الإسلامي بأنها: "كل ما تحتاج إليها في معيشتها من طعام وشراب ومسكن وخدمة".<sup>2</sup>

وفي القانون بأنها: ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوه ومسكن، وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف عليه بين الناس وحسبه وسع الزوج.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> أحمد سامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004، ص265.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج الطلاق)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص437.

وتعد النفقة من أهم المشكلات التي تواجه المطلقات، فكثير من الأزواج يتخلون عن مسؤولياتهم تجاه أبنائهم مما يعرض الأبناء للحاجة، ورغم الضمانات القانونية المقررة لحمايتهم وحفظ حقوقهم إلا أن تنفيذ الأحكام القاضية بالنفقة قد يستحيل أحيانا.

وقد أضفى المشرع صفة التجريم على عدم دفع النفقة للطفل بموجب المادة 1/331 من قانون العقوبات حيث وضع المشرع الجزائري جزاء للامتناع عن تسديد النفقة، فقد نصت على: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامه 50,000 إلى 300,000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

من خلال هذه المادة يتضح أنه لتقوم جنحه عدم تسديد النفقة يجب توافر شروط تتمثل في: الامتناع العمدي، ولمده تتجاوز الشهرين، عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، رغم صدور حكم ضده يلزمه بدفع النفقة.<sup>1</sup>

وبالتالي فإنه بإمكان المطلقة المحكوم لها بالنفقة وتحوز أحكاما نهائية حائزة لقوه الشيء المقضي فيه تقديم شكوى للسيد وكيل الجمهورية للجهة القضائية المختصة وهي المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن الدائم بالنفقة أي موطن المطلقة، ويقع على هذه الأخيرة عبء إثبات صحة ادعائها وذلك بموجب محضر الامتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 331 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1956 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 أبريل 2014، الجريدة الرسمية عدد 7 صادرة في 16 أبريل 2014.

<sup>2</sup> انظر في هذا الشأن الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1956 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 14-01 مؤرخ في 04 أبريل 2014، الجريدة الرسمية عدد 7 صادرة في 16 أبريل 2014

لكن الإشكالية التي يمكن إثارتها في حالة الطلاق العرفي هي أن الطلاق العرفي غير مثبت قانونا ولم يتم في ساحة القضاء، الأمر الذي يجعل الزوج المطلق يتملص من واجبه في توفير السكن ودفع النفقة لأولاده، لكونها غير محكوم بها قضاء لعدم وجود حكم قضائي بالطلاق يقضي بها ويأمره بأدائها جبرا والزاما. وهي الذريعة التي يلجا اليها الزوج المطلق عرفيا بالمتصل من مسؤولياته تجاه أسرته لعدم وجود دليل ضده في هذا الشأن.

### المطلب الثاني: الآثار المادية

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول متاع البيت، أما في الفرع الثاني نعرض على منازعات الصداق والميراث.

#### الفرع الأول: متاع البيت

يقصد بمتاع البيت اصطلاحا بأنه كل ما يجب الزوج أن يوفره لزوجته من متاع البيت أو هو ما يجب على الزوج لزوجته في البيت.<sup>1</sup>

قد ينشأ بين الزوجين عند طلاقهما نزاعا حول متاع البيت إذ تقدم أحدهما بطلب استرداد المتاع، وبالمقابل يتنازع الطرف الآخر في الطلب، سواء بادعاء عدم وجوده أولا أو بادعائه فإذا كانت الزوجة لم تقم البينة على صحة دعائها وأنكر الزوج ادعاءها، فإنه يتعين على الزوج أداء اليمين لوضع حد للنزاع.<sup>2</sup> وفي حالة ما إذا ادعت المطلقة وجود متاعها ببيت الزوجية ولم يمكن

---

<sup>1</sup> حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 20014-2015، ص40.

<sup>2</sup> تيودوش نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 20000، ص 265.

المدعى عليه المطلق وجوده لكنه يدعي أنها تسلمته وأخذته معها، ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة في الإثبات: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، ويصبح مطلق مدعىا بشيء جديد، فإذا اقام البينة قضي لصالحه، وإذا عجز عن اثبات ذلك توجه له المحكمة يمين النفي.<sup>1</sup>

كما وضع المشرع الجزائر وقواعد الفصل في النزاع الذي يثور بين الزوجين بشأن ملكية متاع البيت، وذلك بموجب المادة 73 من قانون الاسرة التي تنص على ما يلي: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لاحدهما بين فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين"

### الفرع الثاني: منازعات الصداق

نصت المادة 16 من قانون الأسرة على أنه: "في حالة الطلاق قبل الدخول فإن الزوجة تستحق نصف الصداق، وتستحق الصداق كاملا بالدخول أو وفاه الزوج"

كما نصت المادة 17 على أنه: "في حاله النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بينة، وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

وقد عرفت المادة 14 من قانون الأسرة الصداق بقولها: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء". واشترطت المادة 9 مكرر من ذات القانون شروطا يجب توافرها في عقد الزواج ومن بينها الصداق.

<sup>1</sup> باديس ديابي، المرجع السابق، ص 100.

وحسب المادة 15 منه، فإن الصداق يحدد في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمه الصداق تستحق الزوجة صداق المثل.<sup>1</sup>

فالنزاع في الصداق يكون في حالة ما إذا كان مؤجلا، فتطالب به الزوجة بعد انحلال الرابطة الزوجية لعدم حصولها عليه كاملا خلال فتره زواجها، ويلزم القاضي الزوج بأنه يؤديه إليها متى عرض عليه النزاع من خلال دعوى الطلاق، لكن الإشكالية تظهر في حالة الطلاق العرفي، فقد يتملص الزوج من أدائه لها بسبب عدم وجود حكم يلزم بذلك، أو قد يظهر نزاع بين الزوجين بشأنه وبشان تحديد قيمته، ولا يملك كل واحد منهما طريقا لإثباته بسبب عدم لجوئهما إلى القضاء لإثبات الطلاق العرفي الذي وقع بينهما، وبالتالي يقعان في إشكال لا حل له بسبب عدم لجوئهما للقضاء.

### الفرع الثاني: الإرث

فحسب المادة 126 من قانون الأسرة فإن أسباب الإرث هي القرابة والزوجية، نصت المادة 130 على أن النكاح يوجب التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء، وحسب المادة 131 إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين.

ونصت المادة 132 على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما. وحسب المادة 128 فإن الإرث يستحق مع ثبوت سببه، وأن يكون حيا وقت افتتاح التركة. ومعنى ذلك أن سبب استحقاق الإرث بين الزوجين هو وجود الرابطة الزوجية وعدم انحلالها، ومنه فمتى ثبت انحلالها فإنه لا توارث بين الزوجين.

الأمر واضح إذا انحلت الرابطة الزوجية بحكم قضائي يقضي بذلك وبالتالي في هذه الحالة لا يوجد توارث بين الزوجين، أما في حالة توفي أحدهما خلال سير دعوى الطلاق وقبل صدور حكم الطلاق فإنه يستحق الميراث.

<sup>1</sup> راجع المواد من 14 إلى 17 من قانون الأسرة الجزائري.

لكن الإشكال يثور في حالة الطلاق العرفي، حيث لا يوجد حكم قضائي يثبتته، فيكون للزوجين حق استحقاق الميراث قانونا إذا كان زواجهما مسجلا، رغم أنهما في الواقع منفصلان ولا يوجد بينهما رابطة زوجية والتي انحلت بالطلاق العرفي الذي تم خارج القضاء ولم يثبت بحكم قضائي. وهو أمر لا يجوز شرعا ولا قانونا، لكن قد يدعي أحد الزوجين المطلقين استمرار العلاقة الزوجية بينهما ويلجأ إلى إخفاء حقيقة طلاقهما الذي تم عرفا وليس أمام القضاء، من أجل الحصول على الميراث الذي صار حقا غير مشروع له بعد الطلاق، لذلك كان اللجوء إلى القضاء لإثبات الطلاق أمرا ضروريا لحفظ الحقوق.

## الخاتمة:

من خلال دراستنا للطلاق العرفي، تناولنا في بحثنا هذا مفهومه فقهيًا وشرعيًا وقانونيًا كما تناولنا الإشكالات المترتبة في إثباته وفي آثاره وتوصلنا إلى النتائج التالية:

1. يعتبر الطلاق من أهم الوسائل التي تُحل بها الرابطة الزوجية، سواء كان ذلك بقرار من الزوج نفسه، وهو الأصل، أو بالتراضي بين الزوجين، أو عن طريق الخلع، أو من خلال القضاء، أو عبر الفسخ أو اللعان. في هذا البحث، ركزنا على الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، خاصة عندما يتم خارج ساحة القضاء.

2. الهدف من إلزام الزوجين اللجوء إلى القضاء وفك الرابطة الزوجية وإثباته هو التضييق في حالات الطلاق ومحاربة التفكك الأسري بحماية أفراد الأسرة منه لضمان حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي ونفقة الإهمال والعدة، بينما الأطفال ضمان حقهم في النفقة والحضانة والمسكن ورؤية والديهم وإثبات النسب.

3. إن حكم القاضي يعتبر كاشفاً للطلاق وليس منشئاً له، لأن فيه احترام لإرادة الزوج قبل النطق بحكم الطلاق وفك الرابطة الزوجية بعد استنفاد كل محاولات الصلح.

4. رغم أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة إلى مسألة إثبات الطلاق بأثر رجعي، المعروف اليوم بالطلاق العرفي الواقع خارج ساحة القضاء، بل أكد أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي، فإن التطبيقات القضائية تميل إلى إثبات الطلاق بأثر رجعي لتتوافق مع قواعد الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية الأخرى في قانون الأسرة الجزائري.

5. هذا الاختلاف بين النص القانوني الذي لا يجيز الطلاق إلا بحكم قضائي، واجتهادات المحكمة العليا التي تقر بخلاف ذلك، أدى إلى تباين الآراء بين الفقهاء. يرى بعض الفقهاء أن قانون الأسرة الجزائري لا يعترف بالطلاق العرفي، في حين يرى آخرون أنه يعترف به ضمناً من خلال

جمع النصوص القانونية مع بعضها البعض، ويستندون في رأيهم إلى الاجتهاد القضائي الذي أثبت الطلاق العرفي بأثر رجعي في عدة حالات.

6. نميل إلى الرأي القائل بأن قانون الأسرة الجزائري يعترف ضمناً بالطلاق العرفي، خصوصاً أن المادة 222 من القانون تحيل القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يرد بها نص في القانون الجزائري. وبما أن المشرع سكت عن مسألة إثبات الطلاق بأثر رجعي، فقد طبق القضاء ذلك بناءً على المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

### الاقتراحات:

1. نلاحظ أن المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري جاءت مخالفة للشريعة الإسلامية، فعلى المشرع تعديلها، فأصل المادة: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

والتعديل: "مالم يتلفظ بالطلاق خارج المحكمة، فإذا أثبت القاضي أن الزوج قد تلفظ بالطلاق يثبته من تاريخ وقوعه ويجري الصلح من هذا التاريخ".

3. أما المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري هي الأخرى جاءت مخالفة للشريعة الإسلامية، نص المادة: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد" والإضافة: "مالم تنته العدة"، "ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد" والإضافة: "شريطة انتهاء العدة"

4. على المشرع أن يتطرق إلى الطلاق العرفي وينظمه خاصة مع تغير ذهنيات الناس، وألا يترك لهم التصرف في هذا الأمر حسب ورغباتهم.

ختاماً، يتضح أن معالجة مسألة الطلاق العرفي في التشريع الجزائري تتطلب توضيحاً قانونياً أكبر لضمان حماية حقوق جميع الأطراف المعنية، والحد من النزاعات والمشكلات التي قد تنشأ عن عدم توثيق الطلاق بشكل رسمي. من الضروري أن يتناول المشرع موضوع الطلاق العرفي بوضوح

ويضع إطاراً قانونياً شاملاً يعالج كافة جوانبه ويحدد الإجراءات الواجب اتباعها لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد

### قائمة المراجع:

- القرآن الكريم (سور البقرة، النساء، النور، الروم، الأحزاب، المجادلة، الطلاق)
- سنن الدار قطني للأمام الكبير علي بن عمر الدار قطني، تعليق أي الطبيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط1، دار ابن الحزم، بيروت، 2011.
- أبو داود، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، ب.ط.
- الكتب:
- 1- لسان العرب: لابن منظور، ط1، دار المعارف، القاهرة، مصر، 2016.
- 2- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، د م ج الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 1994.
- 3- مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
- 4- مسعود كمال، مشكلة الطلاق في المجتمع الجزائري د م ج، ديوان الجزائر، 1986.
- 5- نصر سليمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2003.
- 6- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.
- 7- الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي، دار المعرفة، دار البيضاء، 1985.
- 8- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- 9- باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، 2007.
- 10- ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 11- أبغض لنور الدين عنتر، ط 04، مؤسسة الرسالة، سوريا، 1985.
- 12- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق، الخلع، وحقوق الأولاد، نفقة الأقارب وفقا لأحاديث التشريعات القانونية، دار الجامعية الجديدة للنشر، 2004.
- 13- بدران أبو العينين، لفته المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 14- أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف المصرية، مصر، 1972.
- 15- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، بيروت، الطبعة الثالثة، 1982.
- 16- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الثانية.
- 17- عمر زودة، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، EDITION ENCYCLOPEDIA، ب.ط.
- 18- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1975.
- 19- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1377هـ.
- 20- أحسن بوصعيفة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 21- الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001.
- 22- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

23- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج الطلاق)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

• **المجلات العلمية والمقالات:**

- 1- بوجمعة حمد، إثبات الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد الثاني، جوان 2018.
- 2- هشام ذبيح، إشكالية إثبات الطلاق العرفي للزوج في قانون الأسرة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة.

• **البحوث الأكاديمية:**

- 1- أحمد سامي، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004.
- 2- قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2001-2002.
- 3- حفصية دونة، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص أحوال شخصية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 20014-2015.
- 4- تيودوشت نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.

• **النصوص القانونية:**

- 1- قانون رقم 84/11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2005.

2- قانون رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (المعدل والمتمم).

3- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل ويتم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 27 فيفري 2005.

4- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1956 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 01-14 مؤرخ في 04 أبريل 2014، الجريدة الرسمية، عدد 7، صادرة في 16 أبريل 2014.

#### القرارات والأحكام القضائية:

1- قرار المحكمة العليا في 216850 الصادر بتاريخ 16/12/1999، عدد خاص، مجلة المحكمة العليا، المتضمنة الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، سنة 2001.

فهرس المحتويات:

إهداء

شكر وتقدير

مقدمة

1	
7	الفصل الأول: ماهية الطلاق العرفي
8	المبحث الأول: مفهوم الطلاق العرفي
8	المطلب الأول: تعريف الطلاق العرفي ومدى مشروعيته
8	الفرع الأول: تعريف الطلاق العرفي
8	أولاً: لغة
10	ثانياً: اصطلاحاً
10	1- عرفه الحنفية
11	2- عرفه المالكية
11	3- عرفه الشافعية
11	4- عرفه الحنابلة
12	رابعاً: قانونياً
12	خامساً: تعريفاً للطلاق العرفي
13	الفرع الثاني: دليل مشروعية طلاق والحكمة منه
13	أولاً: حكمه
14	1- الوجوب
14	2- الندب
15	3- الحرمة
15	4- الكراهة
15	5- الإباحة
15	ثانياً: أدلة مشروعيته
15	1- من القرآن الكريم
16	2- من السنة
16	3- من الإجماع

17 ثالثا: الحكمة من مشروعيته

18 المطلب الثاني: أنواع الطلاق العرفي وتمييزه عن باقي صور الفرقة

18 الفرع الأول: أنواع الطلاق العرفي

18 أولا: الطلاق الرجعي

19 ثانيا: الطلاق البائن

19 1. الطلاق البائن بينونة صغرى

o الطلاق غير المدخول بها

19

o الخلع

o بعد انتهاء العدة الشرعية

o طلاق القاضي

21 2. الطلاق البائن بينونة كبرى

21 ثالثا: الطلاق السني

22 رابعا: الطلاق البدعي

22 بدعي الوقت:

22 بدعي العدد:

23 بدعي الصفة:

23 خامسا: الطلاق المنجز المضاف والمعلق

23 الطلاق المنجز

23 الطلاق المضاف

24 الطلاق المعلق

24 الفرع الثاني: أنواع الطلاق قانونا

24 أولا: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج

25 ثانيا: الطلاق كصورة ثانية من صور فك الرابطة

25 ثالثا: الطلاق بالتراضي

26 الفرع الثالث: تمييز الطلاق العرفي عن باقي صور الفرقة

26 أولا: الفسخ والطلاق

27 ثانيا: اللعان

28 ثالثا: الإيلاء

29 رابعا: الظهار

المبحث الثاني: شروط الطلاق العرفي

المطلب الأول: شروط الطليقين

الفرع الأول: شروط المطلق

أولاً: يُشترط أن يكون المطلق زوجاً، أو رسولاً، أو وكيلاً عنه

ثانياً: يشترط في الزوج أن يكون بالغاً عاقلاً

ثالثاً: يشترط في الزوج أن يكون قاصداً للطلاق

الفرع الثاني: شروط المطلقة

أولاً: المرأة المتزوجة في زواج فاسد

ثانياً: المطلقة قبل الدخول والخلوة

ثالثاً: المعتدة بالطلاق البائن

رابعاً: ألا تكون حائضاً ولا في طهر مسها الزوج فيه

المطلب الثاني: شروط صيغة الطلاق

الفرع الأول: ألفاظ الطلاق

أولاً: اللفظ الصريح

ثانياً: اللفظ الكنائي

الفرع الثاني: عدد الطلقات

الفرع الثالث: أنواع صيغة الطلاق

أولاً: طلاق المريض المصاب بمرض مميت

1: مرض الموت هو ما توفرت فيه أحد الأمرين

الفصل الثاني: إثبات الطلاق العرفي والآثار المترتبة عليه

المبحث الأول: إثبات طلاق العرفي في التشريع الجزائري وفي الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري والإشكالات التي يثيرها خارج دائرة القضاء

الفرع الأول: إثبات الطلاق العرفي في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: الإشكالات التي يثيرها الطلاق خارج دائرة القضاء

أولاً: مسألة عدم تسجيل عقد الزواج

ثانياً: مسألة إعادة أحد الزوجين الزواج

حالة إعادة الزوج الزواج

حالة إعادة الزوجة الزواج

44	1. حالة المطلقة عرفيا من زواج عرفي
45	2. حالة مطلقة عرفيا من زواج
46	المطلب الثاني: إثبات الطلاق العرفي في الشريعة الإسلامية
46	الفرع الأول: الأشهاد كوسيلة لإثبات الطلاق العرفي خارج القضاء
46	أولاً: الرأي القائل بعدم وجود الأشهاد
47	ثانياً: الرأي القائل بوجود الإشهاد
48	الفرع الثاني: الإقرار كوسيلة لإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء
50	الفرع الثالث: البينة كوسيلة لإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء
51	الفرع الرابع: اليمين كوسيلة لإثبات الطلاق الواقع خارج دائرة القضاء
52	أولاً: تأدية اليمين
52	ثانياً: رفض الخصم تأدية اليمين والنقل عنها
53	ثالثاً: رد الخصم اليمين على خصمه
54	المبحث الثاني: آثار الطلاق العرفي
54	المطلب الأول: العدة والنفقة
54	الفرع الأول: العدة
56	الفرع الثاني: النفقة
58	المطلب الثاني: متاع البيت منازعات الصداق والميراث
58	الفرع الأول: متاع البيت
60	الفرع الثاني: الإرث
622	الخاتمة
63	الاقتراحات
64	قائمة المراجع
688	فهرس المحتويات
72	الملخص

## الملخص:

يخلص النص إلى أن المشرع الجزائري لا يعترف بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء بشكل صريح، لكنه ضمناً يعترف به بشرط أن يصدر في شكل حكم قضائي. ويشير إلى أن القاضي يزيل العقبات القانونية أمام رغبة الزوج في الطلاق، وهو ما أكدته القضاء. ومع ذلك، تظل قضية إثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي غير واضحة قانونياً، لكنها تطبق في معظم المحاكم. بناءً عليه، يدعو النص إلى تدخل المشرع لتعديل قانون الأسرة وتوضيح هذه القواعد العرفية. ويؤكد على ضرورة تقنين الطلاق بدقة أكبر حفاظاً على استقرار الأسرة والمجتمع وضماناً لحقوق الزوجين والأطفال.

الكلمات المفتاحية: الطلاق العرفي، آثاره في الجزائر.

## Summary:

The Algerian legislator does not explicitly recognize divorce that occurs outside the court, but implicitly acknowledges it, provided it is issued in the form of a judicial ruling. The court removes legal obstacles to the husband's desire for divorce, as confirmed by the judiciary. However, the issue of proving customary divorce with retroactive effect remains legally unclear, though it is applied in most courts. Therefore, the text calls for legislative intervention to amend the Family Code and clarify these customary rules. It emphasizes the need for more precise regulation of divorce to ensure the stability of the family and society, and to guarantee the rights of spouses and children.