وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تأثير الأحكام القضائية على عدّة الطلاق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة:
سلمى علي زوي

تحت إشراف:
د. كيفاجي الضيف

لجنة المناقشة:

1- الأستاذة: خليفي أسماء..... رئيسا.
2- الدكتور: كيفاجي الضيف..... مشرفا ومقرّرا.
3- الأستاذة: بوشامة فايزة ..... مناقشا.

دورة جوان 2017

الإهـــــداء

إلى مورد الحنان الفياض **أمـي** أطال الله في عمرها.

إلى من غرس في فؤادي حب العلم والمثابرة

والذي أهديه هذا العمل بشكل خاص **أبـي** حفظه الله.

إلى من زرع في نفسي كل الأمل إلى رفيق دربي

وشريك حياتي زوجي **(جـواد)**.

إلى الغالية جدتي.

إلى كل أخواتي و أزواجهم وأبنائهم كل باسمه.

إلى آخر العنقود أختاي التوأم **(رانياو روفيا)**

إلى أخي الغالي **(نـورالـديـن)**.

إلى كل من منح لي الدعم و الدعوات بالنجاح و التوفيق.

إلى كل طلاب و طالبات الماستر 2 تخصص أحوال

شخصية دفعة 2016 / 2017.

سلمـــى

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله الذي وفقنا لإتمام عملنا هذا...

أتقدم بكلمة شكر وتقدير إلى من امتدت يده إلى احتضان ما أنجزت، مراجعة منه وتمحيصا وإشرافا وحسن معاملة... **الدكتور المشرف كيفاجي الضيف.**

فجازاه الله عني كل خير وأبقاه لطلبته عونا ومرشدا.

كما أشكر الأساتذة الأجلاء، أعضاء لجنة المناقشة الأستاذة خليفي أسماء، الأستاذة بوشامة فايزة.

ولايفوتني أن أتوجه بالشكر الخالص والثناء إلى كل أساتذة كلية الحقوق على ما قدموه لنا من أنوار أنارت درب مشوارنا الدراسي.

وما من سبيل في آخر هذه الكلمة سوى أن أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في مشواري الدراسي.

سلمى

قائمة المختصرات

- ق أ = قانون أسرة
- د ط = دون طبعة
- د ر ط = دون رقم الطبعة
- د ب ن= دون بلد النشر
- د س ن = دون سنة النشر
- ج = الجزء
- ص = الصفحة

مقدمـــــــــــة

يأخذ انحلال الرابطة الزوجية عدّة صور وهي رغبة الزوج أو الزوجة في إيقاع الطلاق سواء بالإرادة المنفردة للزوج أو عن طريق التراضي أو التطليق أو الخلع.

لكن تظل الصورة الأصلية لإنهاء هذه الرابطة هي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وهي رخصة من الشارع الحكيم أباحها له عند الضرورة باعتباره صاحب العصمة الزوجية، إلا أن الشارع جعل هذا الحق غير مطلق، ورسم له قيود حتى لا يتعسف الزوج في استعمال حقه قصد الإضرار بالزوجة.

وحفاظا على استقرار الأسرة واستمرارها نظم المشرع الجزائري أحكام الطلاق في المواد 48 إلى 57 مكرر ق أ ، حيث أسند إيقاع الطلاق إلى قاضي شؤون الأسرة، وذلك بإصدار حكم قضائي يثبت ويؤكد واقعة الطلاق من الناحية القانونية حسب ما نصت عليه المادة 49 ق أ.

وبالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة نجد أن الطلاق قسم إلى نوعين طلاق رجعي وطلاق بائن، ورتب عليه مجموعة من الآثار، والتي تعد بمثابة حقوق للزوجة من بينها العدّة التي رتبها المشرع في المواد من 58 إلى 61 ق أ، والتي هي محور دراستنا.

إلا أنه ورغم العناية الكبيرة التي أولاها المشرع للأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية من أجل حصول الطرف الضعيف على جميع حقوقه المترتبة على الطلاق، فإن إسناد إيقاع الطلاق لقاضي شؤون الأسرة طرح العديد من المشاكل وأوقعه في التناقض وعدم الإنسجام لأنه وفي كثير من الأحيان فإن إيقاع الطلاق من القاضي قد يسبقه وقوعه من طرف الزوج صاحب العصمة الزوجية خارج ساحة القضاء، وهذا ما يؤدي إلى ازدواجية الطلاق وبالتالي ازدواجية العدّة، ومتى وقع الطلاق سواء من طرف القاضي أو من طرف الزوج وجب على الزوجة أن تعتد، وهنا لابد من معرفة الوقت الحقيقي الذي نعتمده في حساب العدّة، كونها مسألة شرعية وقانونية تتعلق بحق من حقوق الله عز وجل وبالنظام العام، هذا بالإضافة إلى عدم الإنسجام فيما يتعلق بتوابع العدّة من الناحية الشرعية من جهة، ومن الناحية القانونية من جهة أخرى.

الإشكالية:

من هذا المنطلق تتركز دراستنا على الإشكالية التالية: مامدى تأثير حكم القاضي على عدّة الطلاق؟ وهل الطلاق الذي يوقعه القاضي كاشف أم منشئ؟ ومتى يبدأ حساب العدّة هل من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، أم من تاريخ صدور حكم القاضي به؟ ومامدى تأثير الحكم القضائي على التوابع المادية والمعنوية لعدّة الطلاق؟

أهمية الموضوع:

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة باعتباره يمس واقع الأسرة، والتي تعتبر الخلية الأساسية في تكوين المجتمع، وأن قضايا الطلاق تعد من أهم المسائل التي تطرح أمام قاضي شؤون الأسرة.

تعارض نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية مع نصوص وأحكام قانون الأسرة فيما يتعلق بحق الزوج في إيقاع الطلاق وأثره على العدّة وأحكامها.

الصعوبات التي واجهتها:

- قلة المراجع الجزائرية التي تبحث في هذا الموضوع.
- ضيق الوقت الممنوح من طرف الإدارة لإنجاز هذه المذكرة.
- رفض موظفي مكتبة الكلية البحث عن المراجع لأكثر من مرة واحدة وهذا ماكان سببا في ضياع الوقت، وهذا ما وجدناه للأسف على مستوى بعض المكتبات في الجامعات الأخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

- إنتشار دعاوى فك الرابطة الزوجية بشكل كبير.
- إرتباط مشكلة الطلاق بالأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع.
- قلة الأبحاث المتخصصة في هذا الموضوع.

الأهداف المتوخاة: تهدف دراستنا للوصول إلى جملة من الأهداف تتمثل في:

- بيان الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالطلاق والعدّة كأثر من آثار الطلاق.
- مقارنة الأحكام الشرعية المتعلقة بالطلاق والعدّة مع الأحكام القانونية والقرارات القضائية.

– معرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للتصنيف الوارد في الشريعة الإسلامية لصور انحلال الرابطة الزوجية، وهل يعتد المشرع بالطلاق الواقع من الزوج أو لا يعتد به؟.

المنهج المتبع:

للإجابة على إشكالات موضوع دراستنا اتبعنا المنهج التحليلي الذي أساسه تحليل النصوص المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج، والمواد المتعلقة بالعدّة كأثر من آثار الطلاق.

هذا بالإضافة إلى استعمالنا المنهج المقارن، وذلك للمقارنة بين نصوص الشريعة الإسلامية ونصوص قانون الأسرة فيما يتعلق بالطلاق والعدّة وأثرها مدعم بقرارات المحكمة العليا.

خطة البحث:

وللإجابة على التساؤلات المطروحة ولتحقيق الأهداف المرجوة من البحث اعتمدنا الخطة الآتية:

مقدمة

الفصل الأول: العدّة كأثر من آثار الطلاق

المبحث الأول: الطلاق وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المبحث الثاني: العدّةوأحكامها

الفصل الثاني: إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري وأثره على العدة

المبحث الأول: كيفية إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: أثر الحكم القضائي على العدّة وآثارها المالية وغير المالية

الخاتمة

الفصـــــل الأول

العدّة كـــأثر من آثـــار الطـــلاق

قال تعالى: **{فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}**[1].

كثيرا ما يواجه الزوجين مشكلات متعددة تهدد استقرار الأسرة، يتعذر حلها، ويستحيل معها مواصلة العشرة بينهما، فيحدث الطلاق كحل لإنهاء الرابطة الزوجية، والذي شرعه الله عز وجل كآخر حل بعد استنفاذ جميع طرق وسبل الإصلاح من أجل إرجاع حياة هادئة ومستقرة تسودها الراحة والسكينة.

إن الشريعة الإسلامية جاءت مؤكدة للطلاق وخولت للرجل هذا الحق، كما منحت للمرأة الحق في طلب التطليق والخلع، ولكن وفقا لشروط وضوابط معينة، كما يمكن أن يكون بحكم القاضي، فقد يكون كاشفا إذا سبقه وقوع الطلاق من الزوج، أوقد يوقعه القاضي فيكون بذلك منشئا، ويترتب عن انحلال هذه الرابطة المقدسة عدّة آثار شرعية وقانونية، ومن بين هذه الآثار العدّة والتي سنعالجها في مبحثين:

المبحث الأول: الطلاق وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: العدّة وأحكامها.

---

[1]– سورة البقرة، الآية 30 .

المبحث الأول

الطلاق وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

باستقراء نص المادتين 48 – 49 ق أ[1]، نجد أن المشرع الجزائري جاء مساندا لما قضت به الشريعة الإسلامية في أن يكون الطلاق بيد الزوج، مراعية في ذلك جانب الزوجة في استعمال حقها في طلب التطليق أو الخلع، وذلك وفقا لأسباب تثبتها، أوبتراضي الزوجين وعلى القاضي ألا يوقع الطلاق إلابعد عدّة محاولات صلح يجريها بين الزوجين قبل صدور الحكم به نهائيا، وعلى هذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث خصصت المطلب الأول لمفهوم الطلاق، وخصصت المطلب الثاني لطبيعة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وموقف القانون الجزائري منه.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق

نجد أن الشارع الحكيم قد أباح الطلاق عند اقتضاء الضرورة، وهذا ماأخذ به المشرع الجزائري، ولذلك يتعين علينا تعريفه في هذا المطلب في الفرع الأول، وبيان طرقه وأقسامه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

أولا: تعريف الطلاق لغة: الطلاق في اللغة: الحل ورفع القيد. وهو اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء وروى بالهاء (طالقة) إذا بانت من زوجها، ويرادفه الإطلاق، يقال: طلقت وأطلقت بمعنى سرحت، وقيل: الطلاق للمرأة إذا طلقت، والإطلاق لغيرها إذا سرح.

وجمع طالق طُلق، وطالقة تجمع على طوالق، وإذا أكثر الزوج الطلاق كان مطلاقا ومطليقا، وطلقة[2].

---

[1]– انظر قانون الأسرة الجزائري، رقم 84/11 المؤرخ في09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية**، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ج.م.ع،الطبعة الأولى، الكويت ،1993،ج29، ص5.

ثانيا: تعريف الطلاق شرعا: الطلاق في اصطلاح الفقهاء: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل، بلفظ مخصوص سواء كان هذا اللفظ المخصوص، منطوقا أو مكتوبا أو مشارا به.

ورفع قيد النكاح بالطلاق في الحال، يكون بالطلاق البائن، أما رفع قيده في المآل فيكون بالطلاق الرجعي[1].

وفي هذا عرف الفقهاء الطلاق كالتالي:

فعرفه الحنفية: بأنه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة طلق صريحا أو كناية[2].

فقولهم رفع قيد: شمل القيد الحسي والمعنوي، وقولهم قيد النكاح: خرج به القيد الحسي والقيد المعنوي بغير النكاح كرفع قيد الملك بالعتاق، وقولهم: حالا المراد به الطلاق البائن لأنه يرفع قيد النكاح في الحال، وقولهم مآلا: المراد به الطلاق الرجعي لأنه يرفع قيد النكاح في المآل أي: بعد انتهاء العدّة، وقولهم بلفظ مخصوص: خرج به رفع قيد النكاح بالفسح لأنه لا يحتاج إلى لفظ مخصوص[3].

وعرفه الشافعية: بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[4].

وعرفه من المالكية: قال ابن عرفة: الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته[5].

---

[1]- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام،الطلاق-الخلع- حقوق الأولاد- نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ر ط ،الإسكندرية، 2004، ص17.

[2]- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، **شرح فتح القدير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى لبنان،2003، ج3، ص443.

[3]- محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر، الطبعة الثالثة، الأردن،2010،ص 159-160.

[4]- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، دار المعرفة للطباعة والنشر،الطبعة الأولى، لبنان 1997،ج3، ص368.

[5]- أبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د ر ط، د ب ن، د س ن، ج5، ص268.

وعرفه الحنابلة: حل قيد النكاح أو بعضه[1].

ثالثا: تعريف الطلاق قانونا:عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من ق أ فقال:"الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون".

واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة الحكم القضائي[2].

الفرع الثاني: طرق الطلاق وأقسامه

أولا: طرق الطلاق: يقع الطلاق حسب إرادة الأطراف وذلك حسب نص المادة 48 من ق أ وفقا لثلاث طرق، وهي الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، والطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة في حالة الخلع، وبقرار من القاضي بعد ادعاء الزوجة في حالة التطليق، وبالإرادة المشتركة لكلا الزوجين (الطلاق بالتراضي).

أ- **الطريقة الأولى:** وهي الطلاق بإرادة الزوج وحده: قد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معها على معاشرتها، ولذلك أبيح له الطلاق إذا كان السبيل الوحيد لحل المشكلة التي وقع فيها، وهذا بعد استنفاذ جميع الوسائل التي تسبق الطلاق عادة وهي الموعظة الحسنة، والهجر في المضجع والضرب بغرض التأديب محاولة للصلح، فإذا تعذرت هذه الأمور ولم يفلح الزوج فيها جميعا أمكن له استعمال حقه في الطلاق[3].

فهي طريقة تظهر رغبته في طلاق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو القانونية، وسبب الطلاق بهذا المعنى يعتبر سبب من صنع الزوج وبإرادته المنفردة ولا دخل للزوجة فيه، فيتقدم إلى المحكمة بطلب الطلاق ويثبت ذلك بإصدار حكم قضائي[4].

---

[1]- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الأقناع**، عالم الكتب، د ر ط، بيروت، 1983،ج5 ص232.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديلات له**، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر،2007، ص 214.

[3]- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر،2008، ص 175- 176.

[4]- عيسو أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء**، مذكرة نهاية تكوين-المعهد الوطني للقضاء مديرية التربصات- الدفعة الثانية عشر، 2001-2004، ص 5.

ب-الطريقة الثانية: الطلاق بطلب من الزوجة، بمعنى أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها فإنها لاتطلق نفسها بنفسها. وإنما لها أن تطلب الطلاق من القاضي بناء على جملة من المبررات التي تستدعي طلب الزوجة فراق زوجها. وهذه المبررات نصت عليها المادة 53 من ق أ المتعلقة بالتطليق والمادة 54 المتعلقة بالخلع، حيث يجوز للزوجة أن تخالع زوجها إذا لم تطق العيش معه[1]، لقوله تعالى: **{فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَاللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَاافْتَدَتْ بِهِ}**[2].

ج-الطريقة الثالثة: ذكرت المادة 48 من ق أ "الطلاق هو حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة".

وعندما تصبح الحياة الزوجية مستحيلة على الزوجين وقد ثبت انعدام المودة والرحمة بينهما، جاز أن يفترقا برضاهما.

والطلاق بالتراضي يمكن الزوجين من حل الرابطة الزوجية من دون أن يدخلا في صراع يمس بشهرتهما، وشهرة أسرتيهما، وهو يتم بعيدا عن أبصار الغير. والمحكمة العليا في اجتهاد لها ترى" بأن الصلح ينهي النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه، اسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية"[3].

ثانيا : أقسام الطلاق: ينقسم الطلاق إلى عدّة أقسام باعتبارات مختلفة

1 -ينقسم من حيث صفته إلى طلاق سني وطلاق بدعي

أ-الطلاق السني: هو ما كان على سنن الطلاق المشروع من جهة كيفية إيقاعه والحال التي تكون عليها الزوجة وقت وقوعه[4]، فالسنن المشروعة لإيقاعه مبينة في قوله تعالى: **{الطَلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانْ}**[5]. أي الطلاق المشروع مرة بعد مرة يعقب كل مرة حق الزوج في الرجعة[6].

---

[1]- بن شويخ الرشيد،المرجع السابق،ص176.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، د ب ن2015،ج1، ص 92-93.

[4]- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، دار القلم، الطبعة الثانية، الكويت، 1990، ص143.

[5]- سورة البقرة، الآية 229.

[6]- عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص143.

وأما حال الزوجة التي شرع الله التطليق وهي عليه، أن تكون طاهرة من غير جماع أو يطلقها حاملا مستبينا حملها[1]لقوله تعالى: **{يَأَيُّهَا النَبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَ}**[2]،وقوله سبحانه وتعالى:**{وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُوهُنَ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَ فَرِيضَةً}**[3]، وهو ما يسمى في الطهر الذي لم يباشر الرجل زوجته فيه، وهو ما أطلق عليه الفقهاء إسم أحسن الطلاق لكونه موافقا للسنة.

ومن هنا، فإن طلاق السنة هو أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية، وهي على طهر لم يمسها فيه[4].

ب- الطلاق البدعي: هو الطلاق المخالف للمشروع، وصوره خمسة وهي:

الصورة الأولى: أن يطلق الرجل امرأته ثلاث طلقات بلفظ واحد. الصورة الثانية: أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في مجلس واحد أوطهر واحد أو في عدّة واحدة -على الراجح-. الصورة الثالثة: أن يطلقها في حيض، وهذا لمن دخل بها، أما غير المدخول بها فيجوز طلاقها في حيض حيث أنه لاعدّة عليها.الصورة الرابعة: أن يطلقها في نفاس.الصورة الخامسة: أن يطلقها في طهر جامعها فيه، إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن مستبينة "الحمل"[5].

2-**ينقسم الطلاق من حيث الصيغة:**إلى ثلاثة أقسام

أ- **الطلاق المنجز:** هو الذي صدرت صيغته مطلقة غير معلقة على حصول أمر آخر ولا مضافة إلى زمن مستقبل مثل أن يقول لها: أنت طالق أو طلقتك[6].

---

[1]- بلحاج العربي،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الثالثة،الجزائر، 2004 ص313-314.

[2]- سورة الطلاق، الآية 01.

[3]- سورة البقرة،الآية 236.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 313-314.

[5]- طارق بن انور آل سلام، **الواضح في أحكام الطلاق**، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، دار القمة، د ر ط الإسكندرية، د س ن، ص 51.

[6]- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون** الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1983، ص 514.

ويسمى كذلك الطلاق المعجل وهو الذي يقع في الحال بمجرد التلفظ به، وتترتب عليه آثارمباشرة. والأصل أن يكون الطلاق كذلك[1].

ب- الطلاق المضاف: وهو الذي صيغته تفيد إنشاء التصرف في الحال ومؤخر الأحكام إلى زمن المستقبل كأن يقول الرجل لإمرأته: أنت طالق غدا وهذا المضاف لا يقع في الحال بل يقع الوقت الذي أضيف إليه بشرط أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق في الحال وأن تكون الزوجة صالحة لأن يقع عليها الطلاق في ذلك الزمن الذي أضيف إليه.

ج- الطلاق المعلق: هوما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط أي التعليق مثل إن وإذا ومتى ونحو ذلك.

كأن يقول الرجل لزوجته إذا دخلت دار فلان فأنت طالق أو متى كلمتي فلان فأنت طالق ويسمى يمينا مجازا لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء. فإطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من نفي السببية ولمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحس أو المنع أو تأكيد الخبر.

والطلاق المعلق نوعان: لفظي ومعنوي

التعليق اللفظي: هو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة مثل إن وإذا.

التعليق المعنوي: هو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة بل تكون موجودة من حيث المعنى كقول الزوج: علي الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا[2].

3 – ينقسم الطلاق من حيث الأثر الناتج عنه: إلى طلاق رجعي وطلاق بائن

أ- الطلاق الرجعي: وهو ما يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته، من غير استئناف العقد، أي بدون عقد جديد[3]، لأن الطلاق الرجعي لا يرفع عقد الزواج، ولا يزيل

---

[1]- نصر سليمان، سعاد سطحي، **أحكام الطلاق**، دار الفجر للطباعة والنشر، د ر ط،الجزائر،2006، ص 60.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابرعبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء** ، منشورات الحلبي الحقوقية، د ر ط، لبنان، 2008، ص 454-455.

[3]- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، د ر ط، لبنان، 2003، ص 393.

الزوجية إلا بعد انتهاء العدّة، كما لا يمنع الزوج من الإستمتاع بالزوجة إذا نوى الرجعة، كما أن نفقتها واجبة أثناء العدّة، ولا تخرج من بيت الزوجية الذي تقيم فيه[1]. لقوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العدّة وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ}**[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 61 ق أ:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق"[3].

ويكون الطلاق رجعيا في الحالات الآتية:

يكون الطلاق رجعيا في الحالات التي لم يكن فيها الطلاق بائنا ببينونة صغرى أو كبرى، بأن يكون الطلاق بعد عقد ودخول حقيقي ولم يكن ثلاثا ولم يكن على مال، ولا من طريق القضاء.

غير أنه يستثنى من طلاق القاضي الطلاق لعدم الإنفاق، فهو طلاق رجعي، كذلك الطلاق بسبب الإيلاء والهجر فهو من نوع الطلاق عن طريق القضاء إلا أنه يقع رجعيا لإعطاء الزوج فرصة للعودة إلى زوجته.

وبناءًا على هذا فإن كل طلاق يكون رجعيا وهذا هوالأصل، باستثناء بعض الحالات كالطلاق قبل الدخول والطلاق على المال، أو المكمل للثلاث، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

حيث قال الأحناف: إنه يحل للزوج أن يستمتع بالمطلقة رجعيا وهي في العدّة، ولو لم ينو مراجعتها مع الكراهة التنزيهية. وقال الحنابلة: يحق للمطلق الإستمتاع بمطلقته أثناء العدّة، ويعتبر ذلك مراجعة ولو لم ينو الرجعة دون كراهة. وذهب المالكية: إلى تحريم

---

[1]– العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي**، كنوز الحكمة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013 ص 90.

[2]– سورة الطلاق، الآية01.

[3]–العربي بختي، المرجع السابق، ص90.

الإستمتاع بالمطلقة رجعيا إذا لم يكن ينوي بذلك مراجعتها. وقال الشافعية: يحرم عليه الإستمتاع بها ولو بنية المراجعة ما لم يكن قد راجعها بالقول[1].

ومن المتفق عليه فقها وقضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق[2].

فالمراجعة الشرعية لا تكون إلا أثناء مدة العدّة منذ تصريح الزوج بالطلاق الرجعي وهو ما وقع للمرة الأولى أو الثانية[3]، لقوله تعالى:**{وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحَا}**[4].

ولقد فسر الفقيه ابن العربي قول الله تعالى: **{إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحَا}** بأنه قصد بالرجعة إصلاح الحال، وإزالة الوحشة، لا على وجه الإضرار[5].وهذا ما نصت عليه المادة 50 ق أ: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد".

ويترتب على الطلاق الرجعي عدّة آثار نذكر منها:

1- نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

2- إمكان المراجعة في العدّة المادة 58 و60 ق أ.

3- الطلاق الرجعي لا يزيل ملكا ولا حلا، ما دامت الزوجة في العدّة فعليها أن تبقى بمنزل الحياة الزوجية، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق المادة 61 ق أ.

4- إذا مات أحد الزوجين أثناء العدّة ورثه الآخر المادة 132 ق أ.

5- يصـدر حكم الطلاق إثر محـاولة الصلح التي يشرف عليها القاضي المادة 49 ق أ.

---

[1]- مصطفى عبد الغني شيبه، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية-الطلاق وآثاره-**، منشورات جامعة سبها، الطبعة الأولى ليبيا،2006، ص 55-56.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 315.

[3]- نجيمي جمال، **قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي**، دار هومة، د ر ط، الجزائر،2016، ص127.

[4]- سورة البقرة، الآية 228.

[5]- نجمي جمال، المرجع السابق، ص127.

6- لايسقط حق الزوج في الرجعة إلا بعقد جديد وفقا للمادة 50 من ق أ[1].

وجاء في قرار للمحكمة العليا رقم 395557 الصادر بتاريخ 2007/05/09(مجلة المحكمة العليا،2008،العدد2، ص299) أن:

"مراجعة الزوج زوجته خلال فترة العدّة جائزة شرعا وقانونا ما دامت العصمة بيده وجاء في القرار أن الطلاق الذي صدر منه رجعي مادام تراجع عن ذلك وسعى إلى إرجاع المطعون ضدها في خلال مدة عشرين يوما قبل فوات مدة العدّة شرعا"[2].

ب- الطلاق البائن: وهو نوعان: بائن ببينونة صغرى، وبائن ببينونة كبرى.

1-**الطلاق البائن ببينونة صغرى:** هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد ومهر، وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال، أو الذي يوقعه القاضي للضرر[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 50 ق أ بقولها: "ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

فكما ذكرنا أعلاه الحكم بالطلاق أو التطليق أو الخلع يعتبر طلاقا بائنا، وبالتالي يحتاج الزوج الذي يريد مراجعة زوجته إلى إبرام عقد زواج جديد بما يوجبه ذلك من وجوب توافر رضاهما والشروط الأخرى من صداق وشاهدين، والولي عند الإقتضاء[4].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 41100 الصادر بتاريخ 1986/04/21(نشرة القضاة،1988، العدد 44، ص 164)"لايمكن للزوج أن يتراجع على طلاق قبله أمام القاضي وبعد مضي مدة العدّة"[5].

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق،ص 316-317.

[2]- جمال سايس، **الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية**، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ج3 ص1456-1457.

[3]- رمضان علي السيد الشرنباصي،جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 450.

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا،**المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا**، دارهومة، د ر ط،الجزائر، 2014، ص140.

[5]- جمال سايس، المرجع السابق، ج1، ص 189.

الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى:

يظهر أثر الطلاق البائن بينونة صغرى فيما يأتي:

1- زوال الملك لا يحل بمجرد الطلاق: فيحرم الإستمتاع مطلقا والخلوة بعده ساعة الطلاق ولا يحق مراجعة المرأة إلا بعقد جديد، ولكن يبقى الحل سواء في العدّة أم بعدها بعقد جديد.

2- نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي.

3- يحل بمجرد الطلاق الصداق المؤجل.

4- منع التوارث بين الزوجين: فإذا مات أحدهما أثناء العدّة لا يرثه الآخر لأن الطلاق البائن ينهي الزوجية بمجرد صدوره، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث عند الجمهور عدا الشافعية ترثه إن مات في العدّة[1].

2- الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الذي لا يستطيع فيه المطلق إعادة الرابطة الزوجية واستئناف الحياة الزوجية السابقة، إلا بعد أن تتزوج الزوجة المطلقة بزوج غيره وبزواج صحيح مع دخول صحيح، ثم يتم فك العصمة بين المطلقة والزوج الثاني بالفرقة أو بوفاته وتنقضي عدتها[2]، وذلك لقوله تعالى:**{الطَلاَقُ مَرَّتَانِ... فَإِنْطَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ}**[3] .

وفي هذا الصدد أورد قانون الأسرة في المادة 51 منه الحكم التالي :

"لا يمكن أن يراجع الرجل من طلّقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"[4].

الآثار المترتبة على وقوع الطلاق البائن بينونة كبرى :

1-يزيل الملك والحل معا ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدّة وما يتبعها.

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص453- 454.

[2]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص100.

[3]- سورة البقرة، الآيتين 229-230.

[4]- قانون الأسرة الجزائري رقم84/11 المؤرخ في: 9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02-05 المؤرخ في 27 فبراير2005.

2- تحرم به المطلقة على الزوج تحريما مؤقتا ولا تحل له حتى تتزوج بآخر ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه. فإن حصل ذلك حل له العودة إليها بعقد جديد[1] لقوله تعالى:{**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**}[2].

3- يحل له الصداق المؤجل إلى الطلاق أوالوفاة.

4- يمنع التوارث بين الزوجين[3].

المطلب الثاني

طبيعة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وموقف القانون الجزائري منه

كما سبقت الإشارة إلى أن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يعتبر سببا من صنعه ولا دخل لإرادة الزوجة فيه، وذلك باعتباره حق يثبت له بمجرد إبرام عقد زاوج صحيح بينه وبين زوجته، وهذا ماأكدته المادة 48 ق أ، التي نصت على أنه: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج....".

إلا أن قانون الأسرة الجزائري جعل القاضي حارسا ورقيبا حتى لا يتعسف صاحب الحق في استعمال حقه، وسنوضح ذلك في فرعين، الفرع الأول:حق الزوج في إيقاع الطلاق وأدلته والحكمة منه ومبرراته، والفرع الثاني: طبيعة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وموقف القانون الجزائري منه.

الفرع الأول: حق الزوج في إيقاع الطلاق وأدلته والحكمة منه ومبرراته

أولا: حق الزوج في إيقاع الطلاق:

الطلاق نوع من أنواع الفرق وهو ملك للزوج وحده، ذلك أن الرجل يملك مفارقة زوجته إذا وجد ما يدعوه إلى ذلك بعبارته وإرادته المنفردة[4]. وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك في الحديث المروي عنه: "**إنما الطلاق لمن أخذبالساق**"[5]، وهذا الحديث يفيد عن طريق

---

[1]-رمضان علي السيد الشرنباصي،جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص454.

[2]- سورة البقرة،الآية 229.

[3]-رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص454.

[4]- الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص 12.

[5]-رواه ابن ماجة والدارقطني عن ابن عباس.

الحصر الموجود فيه بألاطلاق لغير الزوج، فمن قواعد اللغة العربية أن إنما تفيد قصر ما يليها على ما بعده، وبهذا الحديث يثبت أن الطلاق حق الزوج فلا يملكه أحد غيره[1].

ومحاولة انتزاع هذا الحق منه هو اغتصاب لحق شرعه الله ثابتا في الكتاب والسنة وهو حق مكروه لايستعمله الزوج إلا للضرورة[2].

ثانيا: أدلة الطلاق والحكمة من تشريعه

أ- دليل مشروعية الطلاق:

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أما الكتاب: فقوله تعالى:**{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ}**[3].

وقوله تعالى:**{يٰأَيُّهَاٱلنَّبِيُّ إذاطَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ}**[4].

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: "**إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**"[5]. وقوله صلى الله عليه وسلم: "**أبغض الحلال إلى الله الطلاق**"[6].

وقال عمر رضي الله عنه: "**طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها**"[7].

الإجماع: فقد أجمعت الأئمة من لدن حياته صلى الله عليه وسلم حتى الآن على جواز الطلاق.

العقل:والعقل يؤيد وقوعه: فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء الزواج مفسدة وضررا بإلزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير قائد، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج لتزول المفسدة الحاصلة منه[8].

---

[1]-محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 378.

[2]- زكي علي السيد أبوغضة، **الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر**، الطبعة الأولى، د ب ن 2004، ص122.

[3]-سورة البقرة، الآية 229.

[4]- سورة الطلاق، الآية01.

[5]- رواه ابن ماجة والدارقطني عن ابن عباس.

[6]- رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة باسناد صحيح.

[7]- رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة عن عمر رضي الله عنه، وهو لأحمد من حديث عاصم بن عمر.

[8]- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 427-428.

ب- الحكمة من تشريع الطلاق:

1- الطلاق ضروري لحل مشاكل الأسرة التي عجزت جميع الوسائل عن حلها، وفي هذا المعنى يقول صاحب الإختيار:"ولأن مصالح النكاح قد تنقلب إلى مفاسد والتوافق بين الزوجين يصبح تنافرا، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك ومن تم فقد شرع الطلاق لدفع هذه المفاسد".

إنه بإباحة الطلاق يعطى كلا من الزوجين الفرصة لتحقيق حياة جديدة تتحقق فيها السعادة[1]، فقال تعالى:**{وَإِنْ يَتَفَرَقَا يُغْنِ اللهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ}**[2].

2-من المعروف أن الأشياء لا تعرف إلا بأضدادها، فكما أن الصحة والمال لا تعرف إلا بالمعاناة بالمرض والحرمان، فإن نعمة الزواج لا تعرف على حقيقتها أحيانا إلابالطلاق الذي يحرم الزوجين من هذه النعمة، فلو أنهمابعد الطلاق عاودا الحياة الزوجية أو جرباها مع زوج جديد لكان ذلك أدعى للتغاضي عن أخطاء الآخر وعيوبه[3].

ثالثا : أسباب الطلاق ومبرراته: من بين هذه الأسباب والمبررات نجد:

1 عدم الكفاءة الجنسية: مما لا شك فيه أن الزواج شرع من أجل التحصين النفسي والجنسي للمرأة والرجل على حد سواء، وعلى ذلك اعبترت العلاقة الجنسية والمعاشرة في إطار الشريعة الإسلامية من بين أهم المقاصد السامية التي جاء بها الزواج. فلكل من المرأة والرجل الحق في الإستمتاع بهذه العلاقة التي تشكل عنصر الإستقرار لدى الطرفين سواء ولذلك فإن اختلالها من جانب أي طرف يشكل صدمة نفسية للطرف الأخر وهنا نكون أمام احتمالين لا ثالث لهما:

فالأول أن يصبر الطرف المتضرر ويجعل من باقي جوانب الحياة الزوجية مبررا كافيا للإبقاء على العلاقة، سيما إذا حصل المانع الجنسي لدى أحدهما بعد فترة طويلة من المعاشرة وأفضت هذه الأخيرة وجود أبناء.أماالإحتمال الثاني، فإن الطرف المتضرر يسارع إلى إنهاء العلاقة سيما إن كانت حديثة العهد لإيجاد بديل عن ذلك.

---

[1]- مصطفى عبد الغني شيبة،المرجع السابق،ص20.

[2]- سورة النساء، الآية 130.

[3]- مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص20.

والمسألة في كلا الإحتمالين فيها ضرر لا يمكن الإستهانة به أو جعله هينا[1].

2- أن تكون الزوجة تؤذي زوجها بالقول أو الفعل،أو أنها سيئة السلوك أو أنها لا تقيم فرائض دينها رغم دعوتها إلى ذلك مرارا ولكن دون جدوى بأن كانت عاصية ربها. ولا تراعي أحكام الشرع الحنيف أو أنها كانت تخرج متبرجة أو دون إذن زوجها وتكرر منها ذلك أو لوجود نفرة بين الزوجين واتساع هوة الخلاف، بأن استحكم في قلبيهما، وفشل الحكمان في محاولات الإصلاح بينهما، لأن الطلاق إذا لم تكن هناك حاجة تدعو إليه يصير شبيها بلعب الصبيان وعبث العابثين[2].

3- فقدان العذرية: قد يلجأ الزوج إلى استخدام حقه في الطلاق بحجة أن زوجته ليست عذراء، وفي ذلك مساس بالشرف والكرامة.

4-أمام عزوف الزوجة عن القيام بواجباتها أو عدم طاعة زوجها أو امتناعها عن معاشرته أو خروجها من بيته بغير إذنه، يعد من الناحية الشرعية نشوزا[3].

الفرع الثاني: طبيعته الطلاق بالإرادة المنفردة وموقف القانون الجزائري منه

أولا: طبيعة الإرادة المنفردة للزوج في إيقاع الطلاق:

نظرية الحق المقررة في القانون المدني تبنى على سلطة الإستئثار بالشيء، أي أن الشخص إذا منح له حق أصيل في إحداث أثر قانوني، فلا يمكن أن نسأله عن استعماله لحقه ولا نؤنبه بتسليط تعويض عما بدر منه طالما أنه لم يكن متعسفا في استعماله لهذا الحق طبقا لمفهوم المادة 41 من القانون المدني .

ومسألة إثبات التعسف ملقاة على عاتق من ادعاه، ومن ذلك خلصنا إلى أن مسألة إثبات التعسف في استعمال الحق يكون وفقا لنظرية الحق على عاتق من ادعاه ولا يمكن تحميل صاحب الحق مسؤولية استعماله له.

ولا يمكن اعتباره متعسفا لمجرد أنه لم يقدم تبريرا لإستعمال حقه، غير أن نظرية الحق في إيقاع الطلاق تختلف اختلافا جذريا عن نظرية الحق طبقا للقانون المدني، ذلك أن الزوج

---

[1]- باديس ديابي، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دار الهدى، د ر ط، الجزائر، د س ن، ص18.

[2]- مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 37.

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص20-23.

إذا ما عبر عن إرادته في فك الرابطة الزوجية، فإنه مطالب بتقديم التبرير الشرعي الذي جعله يلجأ إلى هذه الإرادة، وينبغي أن يكون التبرير منوهًا عنه شرعا وثابتا بالشكل الذي يجنبه التعويض عما بدر منه، ذلك أن الزوج حتى وإن كانت له الأحقية في إيقاع الطلاق فإن استعماله لهذا الحق يجب أن يرفق بتحميله تبعة إرادته، فالأصل أن يكون الزوج متعسفا وعليه أن يثبت خلاف ذلك.

وأن مسألة إثبات عدم التعسف ملقاة على عاتقه، وليس على الزوجة أن تثبت تعسف زوجها في إيقاع الطلاق[1].

ثانيا: موقف القانون الجزائري من الطلاق بالإرادة المنفردة

يتم الطلاق بالإرادة المنفردة، بأن يتقدم الزوج إلى المحكمة، ويطلب من القضاء حل الرابطة الزوجية، والحكم بالطلاق بينه وبين زوجته استنادا إلى أسباب شرعية وقانونية، وذلك بموجب عريضة يضعها في كتابة ضبط بالمحكمة المختصة، وبعد المرور بالجلسة السرية للمصالحة، وتعيين الحكمين للتوفيق بين الزوجين خلال أجل لايتجاوز الشهرين المادة 56 ق أ، يقوم القاضي بعد استدعائهما عن طريق كتابة الضبط بمحاولة ثانية للصلح بينهما على ضوء ما تضمنه التقرير الذي قدمه الحكمان اللذان سبق أن عينهما في إطار مجلس عائلي لإعداد تقرير عن أسباب خلاف الزوجين ونزاعهما. وإذا فشل يدرج ملف دعواهما في جلسة مستقبلة ويدعوهما لحضورها، ثم يصدر حكمه في موضوع النزاع، استنادا إلى تقرير الحكمين، وأحكام القانون وضميره القانوني.

اعتمادا على أن الطلاق في الفقه الإسلامي لا يقبل أي تعديل أو مراجعة عندما يكون بالإرادة المنفردة للزوج، وبناءا على رغبته وإصراره، وهذا ما نصت عليه المادة 49 و57 ق أ، فقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بالنص على ذلك[2].

---

[1]- باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض- نفقة- عدة- حضانة- متاع- دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي)،دار الهدى، الجزائر ،2005،ص6-7.

[2] - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 232.

المبحث الثاني: العدّةوأحكامها

بالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة نجد أنه يترتب على الطلاق مجموعة من الآثار تعد بمثابة حقوق خاصة بالمطلقة، والتي تتمثل في توابع مادية وتوابع أخرى معنوية، والتي قد أوردها المشرع في مواد متفرقة تنحصر بين المواد من: 58 إلى 72 ق أ، ومن التوابع أو الآثار المعنوية التي تثبت للزوجة والتي هي محور دراستنا، نجد العدّة الشرعية، وتفصيلا لهذا الأثر سوف نتناوله ضمن مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول لمفهوم العدّة، ونخصص المطلب الثاني لآثار العدّة.

المطلب الأول: مفهوم العدّة

باعتبار أن العدّة موضوع ذو أهمية كبيرة يرتبط بواقع الأسرة، وتمثل مرحلة الحسم النهائي لمسيرة الحياة الزوجية، نجد أن الشريعة الإسلامية قد تناولته تناولا شاملا، مبينة أحكامه وقواعده العامة، لهذا ينحصر حديثنا عن العدّة في فرعين، الفرع الأول تحت عنوان تعريف العدّة دليل مشروعيتها والحكمة منها، الفرع الثاني نتناول أنواع العدّة، ابتداء العدّة وانقضائها.

الفرع الأول: تعريف العدّة دليل مشروعيتها والحكمة منها

أولا : تعريف العدّة:

أ-تعريف العدّة لغة: العدُّ، إحصاء الشيء، عدّه، يعدّه، عدًّا وتعدادًا وعدّة وعدّده.[1]

والعدّة في قوله تعالى:{**وَأَحْصَى كُلَّ شَيْءٍ عَدَدَا**}[2]، له معنيان: يكون أحصى كل شيء معدودا فيكون نصبه على الحال، يقال: عددت الدراهم عدًّا وماعدّ فهو معدود وعدد كما يقال: نفضت ثمر الشجر نفضا، والمنفوض نفض، ويكون معنى قوله: أحصى كل شيء عددًا، أي أحصاه فأقام عددا مقام الإحصاء لأنه بمعناه.

---

[1]-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، د س ن، المجلد الثالث ص281-284.

[2]- سورة الجن، الآية 28.

وعدّة المرأة أيام قروئها. وعدتها أيضا: أيام إحدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهورا كان أو أقراء أو وضع حمل حملته من زوجها، وقد اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها أو طلاقه إياها، وجمع عدتها عدد وأصل ذلك كله من العدِّ، وقد انقضت عدتها[1].

ب –تعريف العدّة اصطلاحا:عرف فقهاء المذاهب العدّة بتعاريف مختلفة يمكن بيانها على النحو الآتي:

الحنفية: تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكدا بالدخول أو الخلوة أو الموت وهذا الزوال سببها، وشرطها وقوع الفرقة، وركنها حرمات ثابتة إلى أجل ينقضي[2].

المالكية: وعرفها من المالكية ابن عرفة قائلا: العدّة مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه[3].

الشافعية: هي اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها[4].

الحنابلة: عرفوا العدّة بالتربص المحدود شرعا، يعني مدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها وذلك بوضع حمل أو مضي أقراء أو أشهر[5].

ج–تعريفالعدّة قانونا: لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف العدّة كأثر من آثار الطلاق، وإنما اكتفى بذكرها في المواد التالية:

المادة 58: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

المادة 59:"تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده".

المادة 60: "عدّة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

---

[1]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، ص281–284.

[2]– كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المرجع السابق، 2003،ج4، ص275.

[3]– أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المرجع السابق، ص470.

[4]– شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ص504.

[5]– منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، المرجع السابق، ص411.

المادة 61: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق"[1].

ثانيا: دليل مشروعية العدّة والحكمة منها

أ- دليل مشروعية العدّة: استدل العلماء على دليل مشروعية العدّة ووجوبها بالكتاب والسنة والإجماع كما يأتي:

من الكتاب: أن للعدّة أشكالا وأنواعا مختلفة منها: العدّة بالأقراء والعدّة بالأشهر، والعدّة بوضع الحمل[2]،والآيات التالية توضح ذلك مثل: قوله تعالى:**{وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ}**[3].

وقوله تعالى:**{وَالذِينَ يَتَوَفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَدَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍوَعَشَرًا، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالمَعْرُوف وَالله بِمَا تَعْمَلُونَ خَبْيرٌ}**[4].

وقوله تعالى:**{وَأَوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**[5].

من السنة: وردت في السنة النبوية أحاديث تدل على مشروعية العدّة، منها قوله صلى الله عليه وسلم:**"لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلاّ على زوج أربعة أشهروعشراً"**[6].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما:**"أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن ذلك فقال مره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم**

---

[1]-قانون الأسرة الجزائري رقم 1184، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]-ليلى حسن محمد الزوبعي، **أحكام العدة في الشريعة الإسلامية**، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،الأردن، 2007 ص 29.

[3]- سورة الطلاق، الآية 228.

[4] - سورة البقرة، الآية 240.

[5]- سورة الطلاق، الآية 4.

[6]- رواه البخاري ومسلم عن أم سلمة.

تطهر،ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدّة التي أمر أن تطلق لها النساء[1].

من الإجماع: أجمعت الأمة على وجوب العدّة على المرأة عند وجود سببها وبين فقهاؤنا أن تشريع العدّة حكمة مطلوبة وهذه الحكمة متعددة الجوانب منها العلم ببراءة الرحم وألا يجتمع ماء الواطئين في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد[2].

ب- الحكمة من وجود العدّة:

إما التعرف على براءة الرحم، أو التعبد، أو التفجع على الزوج أو إعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة، ففي الطلاق البائن والتفريق لفساد الزواج أو الوطء بشبهة، يقصد من العدّة استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حمل من الرجل منعا من اختلاط الأنساب وصون النسب.

وفي الطلاق الرجعي يقصد بالعدّة تمكين الرجل من العودة إلى مطلقته خلال العدّة بعد زوال عاصفة الغضب، وهدوء النفس، والتفكير بمتاعب ومخاطر ووحشات الفراق.

وفي فرقة الوفاة يراد من العدّة تذكر نعمة الزواج، ورعاية حق الزوج وأقاربه، وإظهار التأثر لفقده، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها، وصون سمعتها وحفظ كرامتها[3].

الفرع الثاني :أنواع العدّة

أولا: أنواع العدّة: للعدّةعدّة أنواع وهي:

أ-عدّة الأقراء: تجب على المطلقة من ذوات الحيض في حالتين:

الأولى: إذا دخل بها الزوج دخولا حقيقيا، والثانية: إذا دخل بها دخولا حكميا وهي الخلوة الصحيحة[4] .

---

[1]- أخرجه البخاري في "الطلاق"، باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأتة بالطلاق، ومسلم في "الطلاق"، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأحمد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

[2]- أحمد نصر الجندي،**أحكام العدة في الشريعة الإسلامية**،الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،الأردن،2007،ص13.

[3]- عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق، ص328.

[4] - محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص468.

وذلك امتثالا لقوله تعالى :**{وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ}**[1].

وعرف القروء كجمع للقرء، وهو الحيض.

والقرء عند الأحناف الحيض، فلا تنتهي عدتها إلا بالحيضة الثالثة، وأقل ما تصدق فيه المرأة ستون يوما. ويفسر الجعفرية القرء بالطهر كالشافعية والمالكية، وقد قال الإمام الصادق إذا دخلت المرأة في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج[2].

والأصل في ذلك أن لفظ القرء مشترك، فهو يدل على الطهر، وعلى الحيض ويحتملهما في الآية وقد اختلفت الصحابة في المراد منه، فبعضهم قال إنه الحيض وبعضهم قال إنه الطهر، وقد اختار أبوحنيفة وأصحابه أنه الحيض في الآية،لأنه الأنسب لمعنى العدّة ودلالتها على براءة الرحم[3]، ولقوله سبحانه بعد ذكر القروء: **{وَلَايَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ الله فِي أَرْحَامِهِنَّ}**[4]ولأن النبي أطلق القرء وأراد منه الحيض في قوله عليه الصلاة والسلام للحائض: "**دعي الصلاة أيام أقرائك**"[5].

ولأن الحيض أمر حسي مادي يمكن جعله علامة على مضي الأجل أو بعضه.والعدّة بالقروء تكون على ذلك للائي يرين الحيض فعلا، فلا تكون للصغيرة التي لم تر الحيض، أو الكبيرة التي بلغت بالسن لم تر الحيض قط، وتكون للآيسة التي انقطع حيضها، وبلغت سن اليأس[6].

ب- عدّةالأشهر: تنقسم العدّة بالأشهر إلى نوعين:

1- العدّة الواجبة للمطلقة بدلا عن الحيض: وهي ثلاثة أشهر[7].لقوله تعالى:**{وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُم إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ}**[8].

---

[1] - سورة الطلاق، الآية 228.

[2]-محمد كمال الدين امام،جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق،ص468.

[3]- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة،د ب ن، 1957، ص 375.

[4]-سورة البقرة، الآية 228.

[5]- رواه أبو داود والنسائي.

[6]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص375.

[7]-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 225.

[8]- سورة الطلاق، الآية 04.

والنص يشمل المرأة التي لا تحيض لكبر أولصغر سنها أو لمرض فيها، وإن كانت الصغيرة لا يجوز التزوج بها من الناحية القانونية[1].

فهذه العدّة تكون لمن فارقها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفرقة غير الوفاة فالآية جعلت العدّة ثلاثة أشهر لنوعين من النساء من بلغت سن اليأس، ومن لم تحض لصغرها.

وإنما جعلت ثلاثة أشهر لأنها قائمة مقام ثلاث حيضات حيث جعلت بدلاعنها بدليل أنها لو حاضت انتقلت عدتها إلى الحيض وألغي اعتبار الأشهر، ولأن الغالب في المرأة أنها تحيض كل شهر مرة فاعتبرت مدة الثلاث حيضات[2].

2- عدّة الأشهر الأصلية: وهي عدّة الوفاة، وسبب وجوبها الوفاة بعد زواج صحيح سواء كانت الوفاة قبل الدخول أم بعده وسواء كانت ممن تحيض أم لا. بشرط ألا تكون حاملا. ومدتها أربعة أشهر وعشرًا[3]، لعموم قوله تعالى:**{وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا}**[4].

وقوله صلى الله عليه وسلم :"**لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميت فوق ثلاث ليال إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً**" أخرجه البخاري ومسلم[5]

أما إذا كان الزواج فاسدًا ومات الزوج قبل الدخول فلا عدّة فيه لأنه لا أثر لعقد الزواج الفاسد قبل الدخول. وأما إذا كان بعد الدخول، كانت عدّة المرأة بثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر[6].

---

[1]-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق،ص 225.

[2]- محمد مصطفى شلبي،**أحكام الأسرة في الإسلام**،دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية،الطبعة الثانية، بيروت،1977،ص635 -636 .

[3]-رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 489.

[4]-سورة البقرة، الآية 240.

[5]-أخرجه البخاري ومسلم.

[6]- بلحاج العربي،المرجع السابق،ص373.

ج- عدّة وضع الحمل: وتعتد بها المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وهي حامل سواء كانت هذه الفرقة بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة[1]، وذلك حسب ما بيّنه القرآن الكريم في قوله تعالى:{**وأولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**}[2].ومعناه أن النساء الحوامل عند الفرقة تكون عدتهن ما بقي من مدة الحمل، وتنقضي العدّة بوضع الحمل سواء في هذا عقد الزواج إذا كان صحيحا أو فاسدا، لما عرف أن الدخول الحقيقي في الفاسد يوجب العدّة.

والنص الوارد في الآية السابقة بإطلاقه يشمل كل معتدة حامل سواء كانت تعتد لوفاة زوجها، أولفرقة بطلان أو فسخ[3].

فالحامل المتوفى عنها زوجها، لووضعت بعد وفاة زوجها بزمن، انتهت عدتها سواء كان هذا الزمن قصيرا أم طويلا، هذا ولا يشترط في انتهاء العدّة، أن ينزل الحمل حيًّا، وإنما الذي يشترط أن يكون مستبين الخلفة ولو في بعض أجزائه، وتنتهي بنزول أكثره، لأن للأكثر حكم الكل.

ويترتب على ذلك أن المطلقة رجعيا إذا راجعها زوجها بعد خروج أكثر الحمل، فإن مراجعته لا تصح، لأنها تكون قد وقعت بعد أن بانت منه[4].

تحول العدّة: قد تعتد المرأة بالنوع الذي يجب عليها أن تعتد به ثم يطرأ عليها ما يوجب أن تعتد بنوع آخر ويجدر بنا أن نبين ذلك في مـــايلـــــي:

1- تحول العدّة من الأشهر إلى الأقراء: إذا لم تكن المرأة التي تمت الفرقة بينها وبين زوجها أثناء حصول الفرقة من ذوات الحيض كأن كانت صغيرة لم تحض بعد أو يائسة بلغت سن اليأس ووجبت عليها العدّة بالأشهر ثم جاءها الحيض قبل انتهاء العدّة بالأشهر فإن مامضى من عدتها يبطل وتستأنف عدتها بالأقراء ولا تنتهي إلا بثلاثة قروء، أطهار عند المالكية وحيضات عند الحنفية، لأن الإعتداد بالحيض هو الأصل، والإعتداد بالأشهر وجب

---

[1]- بدران أبو العينين بدران،**الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، د س ن، ج1، ص462.

[2]- سورة الطلاق، الآية 4.

[3]- بدران أبو العينين بدران،المرجع السابق، ص 462.

[4]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص219.

هنا على اعتبار أنها ليست من ذوات الأقراء فتكون عدتها بالأقراءلا بالأشهـــر[1]كما هومقرر لقولـــه تعـالى:{وَالمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ}[2].

2-تحول العدّة من الأقراء إلى الأشهر: وتكون على حالتين:

إحداهما: حال المطلقة إذا توفى زوجها في أثناء العدّة، فإنها إن كانت مطلقة طلاقا رجعيا، وكانت غير حامل، فإنها تبتدئ عدتها بالأقراء، فإذا مات زوجها تحولت إلى عدّة الوفاة، سواء كان طلاقها في حال مرض الموت أم لم يكن، وتستأنفها من جديد لأن المطلقة طلاقا رجعيا تعتبر زوجة، فهو لاينهي الزواج في الحال بل بعد انتهاء العدّة.

أما إذا كان الطلاق بائنا فإنها لا تتحول عدتها، إذا لم يعتبر فارًا بطلاقها فإن عدتها تستمر بالأقراء،أوبثلاثة الأشهر التي تقوم مقام الأقراء. وثانيهما: المعتدة من طلاق إذا اعتدت بالأقراء، ثم لم تر الدم، فإنها إن يئست من المحيض بأن بلغت سن اليأس تستأنف العدّة من جديد، وتعتد بالأشهر، وذلك لأنه لما تعذر الإعتداد بالأصل، أو صارت في حال يأس، وبلغت سن اليأس، فإنها تعتد بما يقوم مقام الأقراء وهو الأشهر[3].

3-تحول العدّة من الأقراء أو الأشهر إلى عدّة الوفاة (أربعة أشهر وعشرا):

إذا مات الرجل في أثناء عدّة زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا، انتقلت بإجماع من عدتها بالأقراء أو الأشهر إلى عدّة وفاة، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كان الطلاق في حال الصحة أو في حال مرض الموت،لأن المطلقة رجعيا تعد زوجة مادامت في العدّة وموت الزوج يوجب على زوجته عدّة الوفاة، فتلغى أحكام الرجعة، وتسقط بقية عدّة الطلاق وتسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدّة الوفاة من إحداد وغيره.

أما إن مات الرجل في أثناء عدّة زوجته من طلاق بائن، فلا تنتقل إلى عدّة الوفاة، بل تتم عدّة الطلاق البائن، لأنها ليست بزوجته، فتكمل عدّة الطلاق ولا حداد عليها، ولها النفقة إن كانت حاملاً[4].

---

[1] – مصطفى عبد الغني شيبة، المرجع السابق، ص 175-176.

[2]– سورة البقرة، الآية 228.

[3]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 378 – 379.

[4]– عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق،ص337.

4- تحول العدّة من الأقراء إلى أربعة أشهر وعشرا إن كانت أطول:

إذا طلق الزوج زوجته حال المرض واعتبر الزوج فارًا ثم مات قبل انقضاء العدّة ورثت الزوجة منه معاملة له بنقيض قصده السيء[1]، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء:

-فالإمام مالك قال:"ترث ولو مات بعد انقضاء عدتها وبعد نكاح زوج آخر معاملة له بنقيض قصده".

-والإمام أبو حنفية قال:"عدتها أطول الأجلين،عدّة الطلاق وعدّة الوفاة، فإن كانت عدّة الطلاق أطول اعتدت بها وإن كانت عدّة الوفاة أطول اعتدت بها".

-أما الشافعي: فيرى أنها لا ترث مثل المطلقة طلاقا بائنا في الصحة كون الزوجية انقطعت بالطلاق قبل الوفاة فالسبب في الميراث زال ولا عبرة في الظن بالفرار كون الأحكام الشرعية منوطة بالأسباب الظاهرة وليست بالنيات الخفية.

-في حين أجمع الفقهاء على أن الزوج إن أبانها في مرضه فماتت المرأة فلا ميراث له[2].

ثانيا:ابتداء العدّة وانتهاؤها:

أ-وقت ابتداء العدّة:

1-مبدأ العدّة في الزواج الصحيح: الفراق في الزواج الصحيح قد يكون فراقا صريحا وقد يكون فراقا مبهما.

والمقصود ببدء العدّة، الوقت الذي تبدأ فيه المرأة احصاء عدتها،هذا الوقت هو وقت حصول الفرقة بين الزوج وزوجته سواء كانت الفرقة من طلاق أو فسخ أو وفاة، فالقاعدة أن العدّة تبدأ عقب الطلاق أو الوفاة على الفور.أي وقت وجود سببها بمعنى أنه إذا وقعت الفرقة بين الرجل وامرأته، اعتبرت المرأة في العدّة وقت وقوع الفرقة، فالرجل إذا تزوج المرأة زواجا صحيحا فطلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة كان عليها العدّة.

وقد يخفي الرجل الطلاق على زوجته- بمعنى أن طلاقه يكون غير معلوم لها-هذا الطلاق يسمى" الطلاق المبهم". وظهور هذا الطلاق لينتج أثره بالنسبة للمطلقة يحتاج إلى

---

[1]- مصطفى عبد الغني شبية،المرجع السابق،ص177.

[2]- باديس ديابي، المرجع السابق،ص118 -119.

بيان بالنسبة لها، وهذا البيان فيه إنشاء للطلاق، وفي ذلك يقول الأحناف:إن البيان –هنا– إستثناء من كون العدّة تقع عقب الطلاق مباشرة،لأن العدّة هنا تكون من وقت بيان المطلق لا من وقت قوله الطلاق[1].

2–**بداية العدّة في الزواج الفاسد:**العدّة في الزواج الفاسد من وقت المتاركة أي متاركة الرجل للمرأة أو تفريق القاضي بينهما، وقيل أنها تبدأ من آخر اتصال جنسي بين الرجل والمرأة، ولكن يرد على ذلك بأن سبب العدّة هنا شبهة العقد لا نفس الإتصال، ورفع هذه الشبهة يكون بالمتاركة أو التفريق، ولا تصير المرأة في العدّة إلا بهذا.

3–بداية العدّة في الوقاع بشبهة: وتبدأ العدّة في الوقاع بشبهة من آخر الوقاع بينها وبين الرجل،لأنه لا يوجد عقد زواج صحيح أو فاسد حتى تبدأ العدّة بزواله، وإذا لم يوجد عقد ولا شبهة العقد، فلم يكن هناك من سبب للعدّة سوى الإتصال الجنسي وعلى أن يكون آخر اتصال جنسي بشبهة[2].

ب– وقت انتهاء العدّة:

إذا كانت المرأة حاملا فإن عدتها تنتهي بوضع الحمل، وإن كانت غير حامل، فإن كانت معتدة من وفاة فإن عدتها تنتهي بانتهاء الأربعة أشهر وعشرة أيام،وإن كانت معتدة من طلاق، وتعتد بالأشهر فإن عدتها تنتهي بمضي الثلاثة أشهر، أما إذا كانت تعتد بالحيضات، فإن الإنتهاء يعرف بإخبارها هي عن ذلك خلال مدة تحتمل انقضاء العدّة[3].

المطلب الثاني:آثار العدّة

سنتطرق في هذا المطلب إلى آثار العدّة المالية وغير المالية، ويكون ذلك في فرعين.

الفرع الأول: الآثار المالية للعدّة

إن المعتدة من طلاق إما تكون معتدة من طلاق بائن أو معتدة من طلاق رجعي، أو معتدة من وفاة، وباختلاف أنواع العدد تختلف وتتنوع الآثار المالية للمعتدة، وبما أن المعتدة

---

[1]– أحمد نصر الجندي،المرجع السابق،ص213.

[2]– مصطفى عبد الغني شبية،المرجع السابق،ص180.

[3]– ابراهيم عبد الهادي النجار،**حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية–دراسة تأصلية من فقه القران الكريم والسنة النبوية** والآراء الفقهية المعتمدة،دار الثقافة للنشروالتوزيع ،الطبعة الثانية، الأردن،2015،ص173.

من وفاة لا نفقة لها بإجماع الفقهاء واتفاقهم وذلك لانتهاء مسيرة الحياة الزوجية بالوفاة سنحصر حديثنا على نفقة المطلقة وسكنها وميراثها.

أولا: نفقة المعتدة من طلاق

أ-نفقة المعتدة من طلاق رجعي:

المعتدة من فرقة جاءت من جهة الزوج،إذا كان الطلاق رجعيا فلا خلاف فيه لأن النكاح بعده قائم لاسيما عند الحنفية، فإنه يحل له التمتع بها[1]،وذلك لقوله تعالى:{**وَبُعُولَتُهُنَ أَحَقُ بِرَدِّهِنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا اِصْلاَحًا وَلَهُنَ مِثْلُ الذِي عَلَيْهِنَ بِالمَعْرُوفِ وَلِلرِجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةَ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**}[2].

وقوله تعالى:{**يَاأَيُّهَا النَبِيُ إِذَا طَلَقْتُمِ النِسَاءَ فَطَلِقُوهُنَ لِعِدَتِهِنَ وَأَحْصُوا العِدّة وَاتَقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا. فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَ فَأَمْسِكُوهُنَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَ بِمَعْرُوفٍ..**}[3].فهذه الآيات صريحة وواضحة، وتبين أن المطلقة طلاقا رجعيا، هي زوجة حكما فعلى الزوج دفع نفقتها وسكنها[4].

ب- نفقة المعتدة من طلاق بائن:

اختلف العلماء في حكم نفقة المطلقة ثلاثا، ولمزيد من التوضيح نورد أراء أئمة الفقه في هذا الموضوع:

- ذهب مالك والشافعي ورواية عن أحمد إلى أن لها السكنى ولا نفقة لها، وذهب أحمد وغيره إلى أنها لا نفقة لها ولا سكنى.

- أما دليل من يقول بأن لها السكنى ولا نفقة لها[5]قوله تعالى:{**وَإِنْ كُنَّ أُوْلاَتَ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**}[6]،ومن ذلك أن الله سبحانه وتعالى لما ذكر السكنى

---

[1]- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص232.

[2]- سورة البقرة، الآية 229.

[3]- سورة الطلاق الآية، 1-2.

[4]- ليلى حسن محمد الزوبعي،المرجع السابق،ص105.

5- ابراهيم عبد الهادي النجار، المرجع السابق، ص174-175

[6]-سورة الطلاق، الآية 4.

أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل على أن المطلقة البائن لا نفقة لها[1]. أما دليل من قال أنها لا نفقة لها ولا سكنى حديث فاطمة بنت قيس:"أنّه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكان أنفق عليها نفقة دون سكنى، فلما رأت ذلك قالت: والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم. فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخد شيئا.

قالت: فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :"**لا نفقة لك ولا سكنى**"[2].

-وقال الحنفية: إن النفقة جزاء الإحتباس، والإحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد، فتجب لها النفقة مطلقا ولهذا كان لها السكنى بإلاجماع[3].

ثانيا:سكن المعتدة:

1-سكن المطلقة رجعيا: تعد السكنى بالنسبة للمطلقة رجعيا واجبة وذلك لحديث فاطمة بنت قيس أنه قال لها صلى الله عليه وسلم: "**إنّما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة**"[4].

وأيضا لقوله تعالى:{**يَاأَيُّهَا النَبِيُ إِذَا طَلَقْتُمِ النِسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَ لِعِدَّتِهِنَ وَأَحْصُوا العدّة وَاتَقُوا الله رَبَكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ**}[5].

2-**سكن المطلقة طلاقا بائنا:** ذهب الحنابلة والظاهرية على أنها لا سكن لها ولا نفقة ولو كانت حاملا، وحجتهم أن النفقة والسكن إنما تجيبان في مقابل ثبوت الرجعة للزوج وهو لا يملك في الطلاق البائن الرجعة فلا نفقة ولا سكن.

كما روي عن فاطمة بنت قيس وقد طلقها زوجها الثالثة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكن ولا نفقة، والمبتوتة حينئذ أن تعتد حيث تشاء،أما الأحناف فقالوا أنها

---

[1]- ابراهيم عبد الهادي النجار،المرجع السابق، ص 174-175

[2]- أخرجه مسلم والنسائي من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

[3]- أحمد فراج حسين،المرجع السابق،ص233.

[4]- رواه أحمد والنسائي.

[5]- سورة الطلاق، الآية1.

تستحق السكن والنفقة معا إلا أن تكون معتدة من فرقة بسبب محضور من جهتها كأن ترتد بعد الدخول[1].

– وحجتهم في ذلك قوله تعالى:**{أَسْكِنُوهُنَ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّا أُوْلاَتَ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ}**[2].

– وذهب المالكية والشافعية وجمهور السلف إلى أن لها السكن حاملا كانت أو حائلا ولها النفقة إذا كانت حاملا ودليلهم في ذلك الآية السابقة[3].

ثالثا:ميراث المعتدة:

أ–ميراث المعتدة من طلاق رجعي:إذا توفي زوجها يثبت لها الميراث من تركته لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية.

ب–ميراث المعتدة من طلاق بائن: إذا كان الطلاق بائنا فلا ميراث بين الزوج والمعتدة،إلا إذا اعتبر المتوفي فارًا من الميراث، فحينئذ يثبت للزوجة الميراث من زوجها الذي توفي في مرض موته الذي طلقها فيه[4].

الفرع الثاني: الآثار غير المالية للعدّة

أولا: الحداد: أو الإحداد ومعناه ترك الزينة والطيب ونحوها، وهو واجب على المرأة التي توفى عنها زوجها.

أما المطلقة رجعيا: لا يجب لها الإحداد، بل المستحب لها أن تتزين وتلبس الحرير وتضع العطور لعل ذلك يلفت زوجها إليها ويشغل قلبه فيراجعها.

أما المعتدة من طلاق بائن: فقد ذهب الحنفية إلى أنه يجب عليها الإحداد وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، فشمل كل معتدة إلا أنه لم يجب على المطلقة رجعيا.

---

[1]– طاهري حسين،**الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**،دارالخلدونية، الطبعة الأولى،الجزائر،2009،ص146–147.

[2]– سورة الطلاق، الآية 6.

[3]–طاهري حسين،المرجع السابق، ص146–147.

[4]– بدران أبو العينين بدران ،المرجع السابق،ص474.

وذهب المالكية إلى أنه يجب عليها الإحداد[1] لقوله صلى الله عليه وسلم:"**لا يحلّ لإمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشرًا**"[2].

ثانيا: تحريم الخطبة: لا يجوز خطبة المعتدة صراحة، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها، لأن المطلقة طلاقا رجعيا في حكم الزوجة، فلا يجوز خطبتها ولبقاء بعض آثار الزواج في المطلقة ثلاثا أو بائنا أو متوفى عنها زوجها ولا يجوز أيضا التعريض بالخطبة في عدّة الطلاق، ويجوز في عدّة الوفاة[3].

ثالثا: ثبوث النسب بعد الطلاق:إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة ثم أتت بولد بعد الطلاق، فلا يثبت نسبه من الزوج المطلق إلاّ إذا أتت به قبل مضي ستة أشهر من وقت الطلاق، فإن أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه[4].

فإذا طلقت المرأة بعد الدخول بها طلاقا رجعيا، ولم تقر بانقضاء عدتها، فإن نسب وليدها يثبت لزوجها سواء ولدته قبل مضي سنتين من وقت الطلاق أم بعدها.

وإذا أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسب المولود لزوجها إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ الإقرار بانتهاء عدتها.

وإذا طلقت المرأة بعد الدخول طلاقا بائنا،فإن أقرت بانقضاء عدتها، وأنها ليست حاملا،ثم جاءت بمولود لأقل من ستة أشهر من تاريخ إقرارها، وقبل انقضاء سنتين على الطلاق، يثبت نسب الولد.

وأما إذا أتت المطلقة بالولد بعد سنتين أو أكثر من وقت الطلاق، فتؤخذ بإقرارها ويثبت نسب الولد إليها، ولا يثبت نسبه لمطلقها،لأن الحمل يكون يقينا من غيره، وإذا لم تقر

---

[1]–عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،عمان، الإصدار الثاني،2004، ص 247.

[2]– رواه البخاري ومسلم.

[3]– عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق،ص339.

[4]– مصطفى عبد الغني شيبة،المرجع السابق،ص200–201.

بإنقضاء عدتها، فإن النسب يثبت لولدها من مطلقها إذا أتت به قبل سنتين من وقوع الطلاق، فإن أتت به لسنتين فأكثر فلا يثبت نسبه لمطلقها لتيقن أن حملها ليس منه[1].

رابعا: حرمة خروج المعتدة من بيتها: يحرم على المعتدة الخروج من البيت لغير عذر عموما، وأجاز المالكية والحنابلة للمعتدة الخروج للضرورة أو عذر، كما قرر الحنفية وأجازوا أيضا للمعتدة مطلقا الخروج في قضاء حوائجها نهارا، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها.

وليس للمعتدة المبيت في غير بيتها، ولا الخروج ليلا إلا للضرورة، ولا تبيت إلا في دارها، بخلاف النهار، فإنها تستطيع الخروج لقضاء الحوائج والمعاش وشراء ما يُحتاج[2].

والدليل على ذلك قوله تعالى:**{لاَ تُخْرِجُوهُنَ مِنْ بُيُوتِهِنَ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ}**[3].

---

[1]- حسن حسانين، **أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا**، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2001،ص370.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص339.

[3]- سورة الطلاق، الآية 01.

الفصل الثاني

إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري وأثره على العدة

رغم تدخل المشرع الوضعي بإسناد إيقاع الطلاق وذلك بإصدار حكم قضائي يؤكد ويجسد حصول واقعة الطلاق، بحيث يمكن أن يكون هذا الحكم كاشف لواقعة الطلاق أو منشئا له، إلا أنه قد يسبقه في كثير من الأحيان وقوع الطلاق من طرف الزوج خارج ساحة القضاء، مما يجعلنا أمام طلاق صادر على مرتين مرة من طرف الزوج ومرة أخرى وقوعه من القاضي، وهذا ما يترتب عنه أيضا ازدواجية العدّة التي تعتبر نتيجة حتمية لوقوع الطلاق وهذا ما يجعلنا أمام تساؤلات كثيرة نحاول الإجابة عنها من خلال هذا الفصل والذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: كيفية إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: أثر الحكم القضائي على العدّة وآثارها.

المبحث الأول

كيفية إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

حسب نص المادة 49 ق أ والتي تنص على أنه :"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر...."

فإنه في هذه الحالة يتوجب على المتقاضي أن يسلك المسار الإجرائي لفك الرابطة الزوجية أمام القضاء سواء كان هناك مجال لإعمال سلطة القاضي في إصدار حكم الطلاق فيما إذا كان منشئا، أو كان بناءا على إرادة الزوج المنفردة إذا تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء، والتي لا يستوجب عليه بالضرورة بيان الأسباب والدوافع، حيث يكون في هذه الحالة إصدار حكم الطلاق من طرف القاضي كاشفا، وهذا ما سنبينه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الأول: ثبوت الطلاق بحكم قضائي، والمطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق وإجراءات إثباته.

المطلب الأول: ثبوت الطلاق بحكم قضائي

باعتبار أن الطلاق لايعتبر واقع إلا بعد صدور الحكم به، وهذا ما قضى به قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 49 منه، فمن أجل توضيح ذلك يتعين علينا في الفرع الأول من هذا المطلب تعريف الحكم القضائي، وفي الفرع الثاني التطرق إلى تقسيمات الحكم.

الفرع الأول: تعريف الحكم

أولا تعريف الحكم لغة:حكم،الله سبحانه وتعالى أَحْكَمُ الحَاكِمِينَ، وهو الحَكِيمُ له الحُكْمُ، سبحانه وتعالى.

وحاكمه إلى الحكم دعاه. وفي الحديث: وبك حاكمت أي رفعت الحكم إلي إليك ولا حكم إلا لك.

وحَكَّمُوه بينهم: أمروه أن يحكم: ويقال حَكَّمَنَا فلانا فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[1].

[1]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثاني عشر، ص 140-142.

ثانيا: تعريف الحكم شرعا:

من التعريفات الخالصة للحكم القضائي عند من عرفه من الفقهاء:

تعريف ابن عرفة المالكي: جزم القاضي بحكم شرعي على وجه الأمر به.

تعريف العلامة الدردير المالكي: الإعلام على وجه الإلزام.

تعريف ابن حجر الهيثمي الشافعي:ما يصدر من متول عموما وخصوصا راجعة إلى الإلتزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص[1].

ثالثا: تعريف الحكم قضاءا: من بين التعريفات العديدة للحكم القضائي نقف على تعريفين يكمل أحدهما الآخر:

تعريف أول: هو إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيًّا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيًّا كان مضمونه.

تعريف ثاني: هو قرار يصدر عن محكمة (قاض أو أكثر) في خصومة قضائية بهدف الفصل فيها بالشكل المقرر قانونا.

وبالجمع بين هذين التعريفين يمكن تعريف الحكم القضائي بأنه:

"فصل في نزاع قضائي بين طرفين أو أكثر يصدرعن محكمة، أيًّا كان تشكيلها أو درجتها بالشكل المقرر قانونا"[2].

– أما المشرع الجزائري أشار للحكم القضائي من باب التعميم وإصباغ الحكم القضائي على كل ما يصدر عن مرفق القضاء ذلك أن المشرع يقصد بالحكم القضائي كل الأوامر والأحكام والقرارات القضائية[3].

---

[1]– مهند فؤاد استيتي، **أثر الحكم القضائي في المجتهدات**، مجلة جامعة الخليل للبحوث، المجلد(4) العدد(1)،2009ص49.

[2]– سعيد أحمد بيومي، **لغة الحكم القضائي (دراسة تركيبية دلالية)**– منتدى سور الأزبكية، الطبعة الأولى، مصر،2007 ص 18.

[3]– بوضياف عادل، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ج1 ص 23.

الفرع الثاني: تقسيمات الحكم

تنقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية، وأحكام منشئة، وأحكام إلزام، وكل حكم تقابله دعوى خاصة، فحكم الإلزام تقابله دعوى الإلزام، والحكم التقريري تقابله الدعوى التقريرية، والحكم المنشىء تقابله الدعوى المنشئة.

وعليه لما كان لهذه الأحكام هذا التقسيم فإنه يتعين علينا أن نتطرق إلى أنواع الأحكام القضائية.

أولا: أحكام الإلزام: هو الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، حيث أن الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بدعوى الإلزام وعليه فإن قضاء الإلزام شأنه شأن باقي الأعمال القضائية الأخرى، وحتى يعتبر القضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها إلتزام.

ثانيا: الحكم المقرر: هو الذي يؤكده وجود أوعدم وجود الحق، أو المركز القانوني وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، وفي هذه الصورة من الحماية القضائية ينظر إلى الحق، أو المركز القانوني في ذاته، من حيث وجوده في عالم القانون، بصرف النظر عن مضمونه.

ثالثا: الحكم المنشىء: هو الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء، أو إنهاء أو تعديل، أو مركز قانوني كدعوى الفسخ القضائي، ودعوى الغبن التي ترمي إلى تكملة ثمن البيع، وعليه فالدعوى التي تهدف إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بالدعوى المنشئة[1].

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق وإجراءات إثباته

لم يشر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 49 ق أ إلى طبيعة حكم الطلاق هل هو حكم كاشف أم منشىء؟ وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين

[1]- عبد الفتاح تقية، **قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء**، ثالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ص 175- 176.

لتبيان الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق من خلال الفرع الأول تحت عنوان الحكم بالطلاق منشىء أو كاشف ؟ وفي الفرع الثاني سنتعرض إلى إجراءات إثبات الطلاق.

الفرع الأول: الحكم بالطلاق منشىء أو كاشف

أولا: الحكم بالطلاق منشىء

تنص المادة 49 ق أ على أنه:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة (3) أشهر، ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى..."

فللوهلة الأولى يفهم من سياق هذه المادة أنه فقط مسألة الإثبات هي التي تبقى خاضعة للقضاء، إلا أن وقوع الطلاق في حد ذاته يمكن أن يكون خارج ساحة القضاء وبالتالي وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجده يعتبر أن الطلاق لا يكون إلا بحكم قضائي وأن العدّة تبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق من قبل القاضي، وأن هذا الطلاق هو طلاق بائن رغم أنه يعد بداية الإنطلاق لحساب العدّة.

ومنه فإن المراجعة تكون قبل صدور الحكم بالطلاق أي في مرحلة الصلح[1]. وهذا ما جاء أيضا في نص المادة 442 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص على أنه:" يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير لإجراء محاولة صلح جديدة، كما يجوز له اتخاذ مايراه لازما من التدابير المؤقتة بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

في جميع الحالات، يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاثة(3) أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق".

ففي هذا المجال يعتقد الدكتور بن شويخ الرشيد أن حكم القاضي يكون منشئا للطلاق لأن النص أشار إلى ضرورة الصلح قبل الحكم وخلال ثلاثة أشهر قبل الحكم، واستعمال الصلح يكون خلال سير دعوى الطلاق، وخلال الخصام بين الزوجين كما دلت على ذلك النصوص الشرعية[2] .

---

[1]-قسنطيني حدة، **إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية**، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء مديرية التربصات، الجلفة، الدفعة الثانية عشر، السنة2001- 2004، ص 7-8.

[2]-بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 180.

هذا وقد ذهب عبد السلام ديب أن حكم الطلاق ذو طبيعة ولائية رغم أنه يصدر في شكل حكم قضائي يتم الفصل فيه بأحكام غير قابلة للإستئناف باعتبار الطابع الخاص لهذا الحكم ولذلك جعل المشرع الجزائري لهذا الحكم طبيعة الإنشاء.

كما يذهب الأستاذ عمر زودة في تحليله للمادة السالفة الذكر أن الطلاق لا يقع إلا بموجب حكم فهو ليس شرطا للإثبات، وإنما هو شرط للإنعقاد، ذلك أن المشرع عندما نص على أنه لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح فهو ينفي وقوع أي طلاق ما لم تسبقه محاولة الصلح التي يقوم بها القاضي، ومن ثمة يكون المشرع قد انحاز إلى الإتجاه الشكلي، فلا يعتد بالطلاق الواقع خارج مجلس القضاء بل يجب على الزوج أن يعلن عن إرادته في استعمال حقه في الطلاق أمام القاضي بعد أن يستوفي إجراءات الصلح وينتهي استعمال الزوج لحقه الإرادي بصدور إشهاد من القاضي يثبت فيه استيفاء إجراء الصلح وتعبير الزوج عن إرادته في ذلك، ومن ثمة يعد المحرر القضائي شرطا لصحة وقوع الطلاق وليس وسيلة إثبات[1].

ونلاحظ أن المشرع أراد من خلال هذا النص أن يجعل من وقوع الطلاق ذلك الذي يصدر من المحكمة وبعد عدّة محاولات صلح التي يقوم بها القاضي محاولة للتوفيق بين الزوجين وتقريب وجهات النظر حول المسائل التي تعد محل خلاف.

من خلال هذه الفكرة يمكن الخروج بعدّة نقاط تتمثل في مايلي:

– أن الطلاق خارج القضاء بناءا على اللفظ (الواقع من الزوج) لا يصح ولا يتحقق إلا بعد صدور الحكم به.

– عدم ترتب الآثار عن الطلاق إن نطق به الزوج دون حكم من القضاء، فلو كان الطلاق يقع دون صدور حكم لكان حكم القاضي كاشفا، وينتج عن ذلك ترتب الآثار عن الطلاق من يوم التلفظ به لا من يوم صدور الحكم به.

[1]– لوكيل رضوان، **أثر الحكم القضائي في الطلاق الرجعي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2016، ص 23– 24.

-لا طلاق إلا بعد إجراء عملية الصلح، إذ أن الطلاق الذي يعتد به هو الطلاق الصادر من القضاء، والحكم به بعد اتباع كافة الإجراءات والخطوات اللازمة لذلك[1].

فإن أول خطوة أو إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائي بوقوع الطلاق، هو وجوب تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي إلى كتابة الضبط المحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن اختصاصها من أجل التعبير عن إرادته في الطلاق. ولقد نصت الفقرة الأولى من المادة 49 ق أ على أن الطلاق لا يثبت إلا بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة شهور ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى. ونصت الفقرة الثانية منها على أنه يتعين تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح. يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. كما نصت الفقرة الثالثة على أن تسجيل أحكام الطلاق وجوبا في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

لذلك فمن تحليل هذه المادة، يمكن أن نستنتج ثلاثة أمور تشكل أهم إجراءات محاولة الصلح، التي يوجب القانون توفرها لإمكانية مناقشة دعوى الطلاق والفصل فيها وهي : 1- إجراءات محاولة الصلح. 2 - تحرير محضر بمساعي الصلح ونتائجه. 3 - تسجيل حكم الطلاق[2].

إلا أنه وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، نجد مجموعة من القرارات جاءت مؤكدة على ضرورة وإلزامية إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 49 ق أ، فقد جاء في قرار رقم 75141 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ: 1991/06/18(المجلة القضائية،1993، العدد 1،ص65.) في موضوع طلاق- الحكم به دون إجراء محاولة الصلح- خطأ في تطبيق القانون، حيث جاء فيه: من المقرر قانونا أنه لا يثبت حكم الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح من طرف القاضي، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

---

[1]- أحمد الصغير مريم، **إجراءات الصلح في قضايا الطلاق**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015، ص 58.

[2]-عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد-أحكام الزوج والطلاق بعد التعديل-**، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص 117- 119.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين، يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

كما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا يبين إلزامية إجراء محاولة الصلح الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1989/12/25، فصلا في الطعن رقم 57812، منشور بالمجلة القضائية 1991، العدد 3،ص71 في موضوع طلاق – عدم القيام بالإجراءات السالفة له– خطأ في تطبيق القانون.

حيث جاء فيه: من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح من طرف القاضي وعند نشوز الزوجة يحكم القاضي بالطلاق وإذا اشتد الخصام بين الزوجين وعجزت الزوجة عن إثبات الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما ومن تم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال– أن المجلس القضائي لما قضى بالطلاق دون مراعاة أحكام المواد التالية: 49 – 55 – 56 من ق أ يكون بقضائه كما فعل خالف القانون وتجاوز اختصاصه.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

ثانيا: الحكم بالطلاق كاشف

إن الطلاق حكمه كاشف لأن القاضي عندما ينطق بحكم الطلاق فهو يكشف عن إرادة الزوج، الذي يكون تلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى القضاء[3]، على عكس التطليق والخلع يكون فيهما حكم القاضي منشئا لا كاشفا، وهذا مانلاحظه من نص المادة 48 ق أ .

فيرى الدكتور لمطاعي نور الدين أن المشرع عند استعماله لمصطلح "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد" المادة 50 ق أ.بمعنى أنه طالما أن فترة ومرحلة الصلح والمحددة بثلاثة (3) أشهر لم تنته بعد، فإن الزوج يمكن له أن يراجع

---

[1]–جمال سايس، المرجع السابق، ج2، ص 654–655.

[2]–جمال سايس، المرجع السابق، ج1، ص 504.

[3]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 177.

زوجته التي طلقها من دون أن يعقد عليها من جديد، لأن الطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 ق أ، فهذا دليل على وجود الطلاق الرجعي، وإلا لماذا يتكلم المشرع عن الرجوع؟[1].

كذلك عندما جاء المشرع بعبارة "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق" من خلال نص المادة 52 ق أ ، فهذا دليل قاطع على أن الذي يوقع الطلاق هو الزوج وليس القاضي فهذا الأخير ينظر فقط في طبيعة هذا الطلاق الذي أوقعه غيره وهو الزوج، هل هو طلاق تعسفي أم لا؟.

فالمصطلح الذي استعمله المشرع في المادة 52 ق أ هو مصطلح "الطلاق" وليس مصطلح "الحكم بالطلاق"، بل بالعكس جاء لفظ الحكم بعد لفظ الطلاق أي بمعنى عندما يقع الطلاق في المرحلة الأولى تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة الحكم.

أما الدكتور بن شويخ الرشيد فيرى أنه إذا كان القانون الجزائري يعترف بأحقية الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، فيصبح الصلح بلا فائدة، إلا إذا كان الطلاق رجعيا فيستعمل الصلح قصد المراجعة بعد الطلاق، وليس تجنبا لحدوث الطلاق، ففي هذه الحالة ينبغي أن يكون حكم القاضي كاشفا للطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة، وليس منشئا له حتى ينسجم مع المقتضيات الشرعية ومع النصوص القانونية. بمعنى أنه على القاضي عندما يؤكد الطلاق يضيفه إلى زمن حدوثه لأنه وقع من الزوج[2].

يرى الدكتور لمطاعي نور الدين أنه إذا كان البعض يرى بأن الطلاق لا يقع إلا من تاريخ صدور الحكم فإنه يرى عكس ذلك تماما. لأن المادة 52 ق أ تضمنت مصطلح " إذا تبين" أي بمعنى يتبين الشيء بعد بروزه وخروجه إلى الوجود فيصبح ظاهرا وواقعا.

ومن خلال هذا، يتضح جليا أن المشرع يعرف الطلاق الرجعي ونظمه بموجب أحكام المادة 50 من ق أ، وهذا بعد أن يوقع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48

---

[1]- نور الدين لمطاعي، **عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية**، دار فسيلة، الطبعة الثانية، د ب ن،2009 ص 48.

[2]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 180.

من نفس القانون ثم يستصدر حكما كاشفا لواقعة الطلاق طبقا لنص المادة 49 من القانون ذاته[1].

ومن خلال كل ما تقدم يقترح الدكتور بن شويخ الرشيد إذا كان المشرع يبقي حق الطلاق بالإرادة المنفردة قائما، فعليه تعديل نص المادة 49 ق أ وإبقاء المادة 48 كما هي وتعديل المادة 49 يقتضي إعادة صياغتها على النحو التالي:

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

– إذا تبين للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق يثبته من تاريخ وقوعه.

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

والسبب الذي جعله يقترح هذه الصيغة هو أنه لابد أن تكون صيغة النص تؤدي إلى المعنى المقصود، وطلاق الزوج بالإرادة المنفردة يتحدد بصورتين:

الصورة الأولى: ألا يتلفظ بالطلاق وإنما يتجه – في حالة الرغبة في الطلاق– إلى المحكمة لرفع دعوى الطلاق، ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 49 فـ1 ق أ باستعمال الصلح، وهنا يكون حكم القاضي منشئا لواقعة الطلاق، ويبني نتائج الطلاق على هذا الحكم.

الصورة الثانية: أن يتلفظ بالطلاق قبل اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم بالطلاق هنا سيختلف الوضع عن الحالة الأولى، لأن الطلاق قد وقع شرعا من الزوج، ولم يبق سوى إثباته من خلال حكم من الناحية القانونية والقضائية.

وهنا يتوجب على القاضي أن يسأل رافع الدعوى عن تاريخ التلفظ بالطلاق لكي يبني حكمه عليه[2].

---

[1]–نور الدين لمطاعي،المرجع السابق، ص 52–53.

[2]–بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 181.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنه:

"من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره، أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة، وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية. ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق، بواسطة سماع شهود حضروا وسمعوا بذلك من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة فإنه يجب على القضاة أن يحرروا تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق، وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق أثبت أمامهم، وكذلك فإن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي يعد مخالفا للشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ " قرار رقم 35026 الصادر بتاريخ 1984/12/3(المجلة القضائية،1989،العدد 4،ص86)[1].

كما جاء في قرار آخر الصادر بتاريخ 1984/12/31، ملف رقم 35346(المجلة القضائية،1990،العدد2،ص86) "من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج) ومن تم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق، يعد خرقا صريحا لهذه القاعدّة الشرعية"[2].

وفي قرار آخر رقم 32786 الصادر بتاريخ 1984/05/14عن المجلة القضائية 1989، العدد2،ص 66. جاء في المبدأ أنه "متى كان من المقرر شرعا أن الطلاق هو حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج الذي يملك وحده فك عصمة النكاح، ولا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره...."[3].

[1]- جمال سايس، المرجع السابق،ج1، ص311.

[2]-جمال سايس، المرجع نفسه، ص388-389.

[3]-جمال سايس، المرجع نفسه، ص251.

ويتضح من نص هذا القرار أن الزوج هو الذي يطلق وحده، فلا يمكن أن ينوب عنه أحد في ذلك حتى القاضي، إلا من فوض لهم بذلك[1].

القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1986/02/10 رقم الملف 39463(المجلة القضائية،1989،العدد1،ص 115)والذي جاء فيه "من المتفق عليه فقها وقضاءا في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن الحكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه نزل على طلب الطلاق...."[2].

يتضح من خلال حيثيات القرارات السابقة استقرار القضاء على المبادىء الشرعية التي تعتبر أن تصريح الزوج بالطلاق يلزمه، وذهب إلى اعتبار المبدأ القائل بأن الطلاق لا يثبت إلا أمام المحكمة مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك على قضاة شؤون الأسرة أن لا يتجاهلون مسألة الطلاق خارج ساحة القضاء، أي الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة قبل اللجوء إلى القضاء لإثباته، ولا يرفضوا تثبيته بأثر رجعي بحجة عدم اعتداد القانون به لأن ذلك مخالفا للشريعة الإسلامية[3].

الفرع الثاني: إجراءات إثبات الطلاق

نتطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات الواجب اتباعها في دعاوى إثبات الطلاق والمتمثلة في إجراءات إستصدار الحكم المثبت للطلاق، وطرق الطعن في الحكم بالطلاق وتنفيذه.

أولا: إجراءات إستصدار الحكم المثبت للطلاق

أ- إتصال القاضي بدعوى إثبات الطلاق

1 – أحكام الإختصاص:

ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال، أن الإختصاص الإقليمي أو المحلي في قضايا انحلال الرابطة الزوجية، لا يمكن تصوره على أنه اختصاص متميز أو خاص، بل هو عبارة عن اختصاص مشتق من الإختصاص العام الإقليمي للمحكمة، الذي يشكل هذا النوع من النزاعات فرعا من فروع قسم شؤون الأسرة، وهذا ما كرسته المادة 426 من قانون الإجراءات

---

[1]– لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 33.

[2]–جمال سايس، المرجع السابق، ج1، ص236.

[3]– لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 34.

المدنية والإدارية، والتي ورد فيها إسناد الإختصاص إلى المحكمة بشكل صريح، حيث أشارت إلى أن المحكمة المختصة إقليميا، هي محكمة وجود المسكن الزوجي عندما يتعلق النزاع بالطلاق والرجوع إلى بيت الزوجية، ومحكمة إقامة أحد الزوجين حسب إختيارهماعندما يتعلق الأمر بالطلاق بالتراضي[1].

أي أن الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة يكون تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين، أما القضايا التي لم يتم ذكرها في هذه المادة فيتم الرجوع فيها إلى القواعد العامة في الإختصاص[2].

2 – شروط رفع دعوى إثبات الطلاق وشروط قبولها

شروط رفع دعوى إثبات الطلاق: بناءا على نص المادة 14 من قانون الإجراءات المادية والإدارية، والتي تنص على أنه "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

إن أول إجراء يتطلبه القانون للحصول على حكم قضائي بوقوع الطلاق، هو وجوب تقديم عريضة كتابية أو تصريح شفهي إلى كتابة الضبط بالمحكمة التي يوجد مقر الزوجية ضمن دائرة اختصاصها[3].

وقد تضمنت المواد 15، 16، 17 من نفس القانون، التي تشترط في العريضة لرفع الدعوى بيانات وأشكال قانونية، يستوجب على المتقاضي أو وكيله القانوني مراعاتها، قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة لتقييد دعواه، التي يمكن حصرها فيما يلي:

أ- العريضة مكتوبة بالعربية موقعة ومؤرخة وبعدد الأطراف.

ب- العريضة تتضمن تحت طائلة عدم القبول البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

---

[1]-ملاحي محمد، **دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 29- 30.

[2]- بربارة عبد الرحمن، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي،الطبعة الأولى،الجزائر ،2009،ص329.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 117.

- اسم ولقب وموطن المدعي .
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه.
- إدخال النيابة العامة في العريضة طبقا للمادة 03 من قانون الأسرة الجزائري.
- يجب أن تتضمن العريضة موجز للوقائع والطلبات والأسس القانونية المستند عليها.
-الإشارة إلى المستندات المرفقة بالدعوى.

كذلك نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوضح جميع الخطوات التي تتبع من أجل قيد الدعوى، والحصول على نسخة العريضة، من أجل تبليغها عن طريق المحضر القضائي للمدعى عليها[1].

شروط قبول دعوى إثبات الطلاق: اكتفى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال نص المادة 13 لقبول الدعوى على شرطين شكليين، وهما الصفة والمصلحة، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، وذلك بنصها على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقررها القانون".

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"[2].

وبالرجوع إلى دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فإن هذه الأخيرة تتكون من المدعي والمدعى عليه، الذي يشترط فيهما شروط شكلية حتى يتم قبول الدعوى.

الصفة: هي السلطة الممنوحة قانونا للشخص صاحب الحق في اللجوء للقضاء لحماية هذا الحق، مما يمكن صاحب الحق من اللجوء بهذه الدعوى بوصفه الأصيل في استعمال الحق في ممارستها[3]، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[4]، حيث أقر

---

[1]-ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 38- 39.

[2]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 33.

[3]- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 32.

[4]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 34.

المشرع وجوب توفر الصفة والمصلحة معا في المادة السالفة الذكر، وانعدام الصفة يؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبالرجوع إلى قضاء شؤون الأسرة في مواد الإنحلال، فنجد أن الصفة في أطراف الدعوى تتجلى في الزوج والزوجة، وأن إثباتها أمام الجهة القضائية يكون عن طريق الوثيقة الصادرة عن الجهة الإدارية، ألا وهي عقد الزواج الذي يحدد صفة المطالب بها خلال رفع الدعوى[1].

المصلحة:هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من جراء رفعه الدعوى[2]ويقصد بها أيضا المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء. هذه الدعوى تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها. حيث إستدرك المشرع الفراغ القانوني بشأن المصلحة وأضافها ضمن المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

نجد أن المصلحة ضرورية وذلك لما تفرضه المقولة الشهيرة "لا دعوى بدون مصلحة" ففي قضايا الأحوال الشخصية نجد تلك القضايا التي يرفعها الزوج أو الزوجة من أجل فك الرابطة الزوجية، فإنه لابد للمدعي أن يبين بصفة دقيقة طلبه الرامي إلى الطلاق، مع تحديد وذكر الأسباب التي حالت دون استمرار العشرة الزوجية بينهما،ومع هذا فإنه من الناحية الإجرائية في هذه القضايا، نجد أن المصلحة فيها حتما تكون شخصية ومباشرة، كون أن الحكم الصادر فيها يعود على رافعها بالفائدة الشخصية والمباشرة له[4].

---

[1]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 21– 22.

[2]– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 28.

[3]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 38.

[4]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 24–26.

ب – تعامل القاضي مع دعوى إثبات الطلاق

1 – إجراء محاولة الصلح:

لقد أوردت المادة 49 ق أ،إجراء محاولة الصلح قبل إصدار الحكم في دعوى الطلاق وأن أي طلاق عرفي يقع شفهيا ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانونا، ولا يحتج به إتجاه الغير،وأشارت إلى أن مثل هذا الطلاق، لا يجوز للمحكمة أن تقرره إلا بعد قيام القاضي المعروضة عليه الدعوى بعدّة إجراءات صلح، بشرط ألا يتجاوز هذا الإجراء مدة ثلاثة أشهر إبتداءا من تاريخ رفع الدعوى[1].

كما جاء المشرع بنص المادة 439 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "محاولات الصلح وجوبية وتتم في جلسة سرية"، مما يعني أنه على القاضي أن يجري محاولة صلح أو أكثر لغرض الصلح على الزوجين في مكتبه، وتبصيرهما بما يمكن أن يترتب عن فك هذه الرابطة الزوجية، وإذا تعذر على أحد الزوجين الحضور فهنا يمكن للقاضي أن يحدد ميعادا آخر للصلح، وهذا ما كرسته المادة 440، 441 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

وعليه فإن الإجراءات السابقة على فك الرابطة الزوجية تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها، فإذا لم تحترم كان الحكم الصادر بالطلاق عرضة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وذلك على أساس الخطأ في تطبيق القانون[2]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها تحت رقم 57812 الصادر بتاريخ 1989/12/25(المجلة القضائية،1991، العدد 3،ص 71) الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح، بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون"[3].

إلا أنه قد يطرأ على إجراء الصلح، غياب الزوجين أو أحدهما عن الجلسة المحددة من طرف القاضي، لدى يستوجب على القاضي تحديد تاريخ لاحق للحضور أو ندب قاضي

---

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 119.

[2]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 59–60.

[3]– جمال سايس، المرجع نفسه، ص504.

آخر لسماعهم بموجب إنابة قضائية، وذلك إذا تغيب أحد الزوجان أو كلاهما لسبب طارىء أو مانع طبيعي، وهو ما نصت عليه المادة 441 قانون إجراءات مدنية وإدارية[1].

لكن إذا تخلف أحد الزوجين عن حضور جلسات محاولات الصلح دون عذر، فإن ذلك يعتبر إمتناعا متعمدا أو رفضا ضمنيا لمحاولات الصلح، ومثل هذا الوضع يعفى القاضي من الإنتظار ويعفيه من تجديد محاولات الصلح، وتعتبر محاولات فاشلة وغير منتجة فيحرّر محضرا بفشلها يشير فيه إلى تخلف أحد الزوجين الممتنع دون عذر، ذلك لأنه عندما تفشل محاولاته ينتقل بالضرورة إلى آخر حل وهو الحكم بالطلاق[2].

2 – وجوب تحرير نتائج محاولة الصلح:

من خلال الإطلاع على نص المادة 49 ق أ، يتبين لنا أنها تنص على أنه يجب على قاضي شؤون الأسرة، أن يقوم بعد إتمام إجراءات محاولة الصلح بتحرير محضر عن ذلك يثبت فيه المساعي التي قام بها، ونتائج محاولة الصلح التي توصل إليها، ويوقع عليه مع أمين الضبط والزوجين الحاضرين، أو مع الحاضر منهما فقط.

نصت المادة 443 قانون إجراءات مدنية وإدارية أنه: "يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين، ويودع بأمانة الضبط، يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا، وفي حالة عدم الصلح أو تخلف أحد الزوجين بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة له يشرع القاضي في مناقشة موضوع الدعوى"، والرجوع إلى المطالب المكتوبة في العرائض الخاصة بالطرفين، والمدونة في عريضة افتتاح الدعوى، والمذكرات الجوابية للمدعى عليه وهنا نجد أن السلطة التقديرية للقاضي، هي التي تلعب دورا في تحديد مصير العلاقة الزوجية وفقا لما توصل إليه من نتائج محاولة الصلح، وإصدار حكم في ذلك الشأن[3].

---

[1]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص59–60.

[2]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 120.

[3]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 63.

3 – تسجيل حكم الطلاق:

نصت الفقرة الأخيرة من نص المادة 49 ق أ، على وجوب تسجيل أحكام الطلاق في سجلات الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. لذلك يمكن القول أنه بعد أن كان واجب تسجيل حكم الطلاق في سجلات الحالة المدنية ضمن وثيقة عقد الزواج، وضمن وثيقة الميلاد لكل من الزوجين طبقا لأحكام المادة 58 من قانون الحالة المدنية، بسعي من رئيس كتاب الضبط لدى المحكمة التي أصدرت حكم الطلاق. وبناءا على طلب المحكوم له، فإن المادة 49 المعدلة والمتممة، كلفت وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة على مستوى المحكمة، بوجوب القيام بالإتصال بضابط الحالة المدنية بالبلدية التي وقع فيها إبرام تسجيل عقد الزواج، ليطلب منه تقييد منطوق حكم الطلاق في سجل عقد زواج المعنيين. بعد أن يكون قد أرفق بطلبه نسخة من الحكم بالطلاق.لكن إذا كان الحكم بالطلاق لا يقبل الطعن بالإستئناف ويقبل الطعن فيه بالنقض، فإن ممثل النيابة العامة لا يجوز له أن يطلب من ضابط الحالة المدنية تسجيل حكم الطلاق على هامش عقد الزواج، وعقد ميلاد كل من الزوجين المطلقين، إلا بعد أن يكون حكم الطلاق قد وقع الفصل فيه من المحكمة العليا وبعد أن يصبح حكما نهائيا[1].

ثانيا : طرق الطعن في الحكم بالطلاق وتنفيذه

أ – طرق الطعن في الحكم بالطلاق

1 – طـرق الطعـن العـاديـة:

المعـارضـة:هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها المتغيب، تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي، أو النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم، أو القرار الغيابي الصادرين إما عن المحكمة أو المجلس القضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها[2].

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 121.

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 246.

حيث ترفع المعارضة بعريضة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة، بنفس الأشكال التي قررها المشرع لعريضة افتتاح الدعوى، مرفقة بنسخة من الحكم المعارض فيه تحت طائلة البطلان 330 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

إن الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة عن قاضي شؤون الأسرة، خاصة فيما يتعلق بنزاعات فك الرابطة الزوجية، قد نصت عليها المادة 327 قانون إجراءات مدنية وإدارية، ومن هذه الخصائص على سبيل الحصر:

– الطعن بالمعارضة يهدف إلى مراجعة الحكم الغيابي من حيث الوقائع والقانون وأدلة الإثبات.

–الطعن بالمعارضة يجعل الحكم المطعون كأن لم يكن، وأنه يقع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك المادة 328 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

إذا قام المتقاضي بتسجيل المعارضة أمام الجهة المختصة، فإن الحكم الغيابي لا يتم تنفيذه خلال أجل الطعن المقرر قانونا، كما أن القاضي يفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون[1].

أما بالنسبة لأجل المعارضة فقد نصت المادة 329 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه:"لا تقبل المعارضة إلا إذا وقعت في أجل شهر واحد (1) ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي"[2].

الإستئناف: عرف الدكتور نبيل إسماعيل عمر علي الإستئناف،على أنه طعن عادي يقدم إلى محكمة الدرجة الثانية، بقصد إبطال أو تعديل حكم صادر من محكمة الدرجة الأولى، والهدف من الإستئناف هو مراجعة الحكم الصادر من المحكمة أو إلغائه[3]، وهذا ما كرسته المادة 332 قانون إجراءات مدنية وإدارية التي تنص على أنه: "يهدف الإستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".

---

[1]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 78.

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 248.

[3]– بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 353.

وبالرجوع إلى المادة 57 ق أ، والتي تنص على أنه: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للإستئناف، فيما عدا جوانبها المادية"، ونصت المادة 433 قانون إجراءات مدنية وإدارية، أن أحكام الطلاق بالتراضي غير قابلة للإستئناف، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/03/20 تحت رقم 72858.وعليه ما يمكن أن نستخلصه من تلك المواد، أن المشرع أكد على مبدأ عدم الإطالة في الإجراءات في هذا النوع من النزاعات لانحلال الرابطة الزوجية، والغرض من وراءه استقرار الحياة الأسرية، وأنه مثلا في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، فإن الطعن بالإستئناف لا يغير من الأمر شيئا ما دام الزوج مصر على الطلاق، أكثر من ذلك يعتبر مضيعة للوقت وتأثير على نفسية الزوجين والأولاد[1].

2- طرق الطعن غير العادية في حكم الطلاق

- **اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:** تنص المادة 380 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه:"يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل الدعوى.

يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون".

ومنه فإن دعوى إثبات الطلاق الواقع بإرادة الزوج المنفردة، لا يمكن أن يكون محلا لاعتراض الغيرالخارج عن الخصومة باعتباره وحده صاحب العصمة الزوجية، وبالتالي فإن آثاره لا تشمل إلا الزوجين دون أن تمتد إلى الغير مما يجعل دور القاضي في هذه الحالة سلبيا[2].

- **إلتماس إعادة النظر:** تحدد المادة 392 قانون إجراءات مدنية وإدارية بشكل دقيق حالات إلتماس إعادة النظر، ويتعلق الأمر بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به النهائي غير القابل لإعادة النظر فيه لإنقضاء طرق الطعن العادية، فوفقا لهذه المادة تقديم إلتماس إعادة النظر يكون لأحد السببين الآتيين:

---

[1]-ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 80-81.

[2]-قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 44-45.

– إذا بني الحكم أو القرار أوالأمر على شهادة شهود، أوعلى وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر، وحيازته قوة الشيء المقضي به.

– إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم[1].

وبمطابقة هذه المادة مع الحكم القاضي بالطلاق، نجد أنه لا يمكن أن نتصور إمكانية الطعن في الحكم المثبت للطلاق بطريقة إلتماس إعادة النظر، ذلك أن الحكم بالطلاق بناءا على الإرادة المنفردة ما هو إلا مجرد تقرير لإرادة الزوج[2].

– **الطعن بالنقض:** يقصد بالطعن بالنقض في الحكم أو القرار، الوسيلة القضائية التي أقرها القانون للمحكوم عليه للوصول إلى إعادة النظر في الحكم الصادر عليه، لإلغائه أو نقضه وإحالته.

وما دام أن الأحكام الصادرة في قضايا انحلال الرابطة الزوجية، لا تقبل الإستئناف إلا في الجوانب المادية حسب نص المادة 57 ق أ فهي تقبل الطعن، حيث أراد المشرع من خلاله عدم حرمان المتقاضي من درجات التقاضي، وأن عدم تمكينه من الإستئناف من شأنه أن يجعله دون إمكانية تدارك بعض الأخطاء القانونية، التي تقترفها المحكمة كأن يحكم بالطلاق دون تكليف بالحضور بصورة قانونية، وقد نصت المادة 349 قانون إجراءات مدنية وإدارية على أنه: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

كما نجد أنه باعتبار أن النيابة العامة طرفا في قضايا انحلال الرابطة الزوجية عملا بالمادة 03 مكرر ق أ، فإنه بإمكانها الطعن بالنقض ذلك بأن تعرض الأمر على المحكمة العليا بعريضة بسيطة، متى رأى أن هناك أحكام وقرارات مخالفة القانون[3].

---

[1]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 291.

[2]–قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 46.

[3]–ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 92–93.

ب- تنفيذ الحكم المثبت للطلاق

1- تنفيذ الحكم في الشق الخاص بالطلاق

كما سبقت الإشارة إلى أن الحكم بالطلاق هو حكم منشىء لأنه لا وجود له إلا بعد صدور الحكم به، فالمفروض أنه بمجرد صدوره يتم إشباع الحاجة من الحماية القضائية وبالتالي فإنه يكون نافذا بذاته دون الحاجة إلى أي إجراء آخر[1]، لأنه عند إصدار الحكم الذي يقضي بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين، فإنه يستوجب القضاء والحكم بجميع الجوانب المادية من نفقة غدائية وتعويض وإسناد حضانة، ونفقة العدّة... إلخ، لكن ما يمكن التأكيد عليه في هذا الصدد أن الحكم الصادر لا يبقى حبر على ورق[2]، بل يستوجب على صاحب المصلحة القيام بتبليغ الطرف الآخر بعد انقضاء آجال الطعن بالنقض، والتي تقدر بشهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، وثلاثة أشهر إذا تم التبيلغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار المادة354 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما جاء أيضا في المادة 435 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم. وكذلك نص المادة 452 قانون إجراءات مدنية وإدارية نصت على أنه: "لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ أحكام الطلاق المنصوص عليها في المادتين 450، 451 أعلاه".

وبعد ذلك يتم تسجيل حكم الطلاق بسعي من النيابة العامة حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 49 ق أ، إذ يقوم وكيل الجمهورية بالإتصال بضابط الحالة المدنية ليطلب منه تنفيذ حكم الطلاق في هامش عقود زواج وميلاد الطرفين.

وقد نصت المادة 58 فقرة 1 من قانون الحالة المدنية الجزائري على: "أن التسجيل هو العملية التي بواسطتها ينقل ضابط الحالة المدنية من سجلات عقد الحالة المدنية الواردة إليه من مكان آخر غير دائرته، أو حكما قضائيا يتعلق بالحالة المدنية"[3].

---

[1]-قسنطيني حدّة، المرجع السابق، ص 48.

[2]-ملاحي محمد، المرجع السابق، ص 108.

[3]- نصيب خديجة، **إثبات الطلاق بين النص التشريعي والتطبيق القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص47-48.

2 – طريقة تنفيذ حكم الطلاق: يتوجب على صاحب المصلحة التقدم إلى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم مرفقا بمحضر التبليغ وشهادة عدم الطعن بالنقض، حيث يتم بعدها إرسال إخبار بالطلاق إلى البلدية التي أبرم عقد الزواج أمامها، وبالتالي يتم تسجيل حكم الطلاق في سجلات عقود الزواج، كما يتم تنفيذ منطوق الحكم على هامش عقود الزواج والميلاد للطرفين وفقا لما جاء في نص المادة 58 و59 قانون الحالة المدنية، ويتم تحرير الإخبار بالطلاق من قبل أمين الضبط متضمنا كافة المعلومات[1].

المبحث الثاني

أثر الحكم القضائي على العدّة وآثارها المالية وغير المالية

يبدأ سريان العدّة كما أمر الشارع الحكيم بعد وقوع الطلاق مباشرة، وبما أن الطلاق في القانون الجزائري حسب نص المادة 49 ق أ، لا يثبت إلا بحكم قضائي فهذا يجعلنا أمام مشكلة الوقت الحقيقي الذي تعتد به المطلقة، هل هو من تاريخ تلفظ الزوج به أم من تاريخ حكم القاضي به ؟كما يجعلنا أيضا أمام مشكلات أخرى تتعلق بآثار العدّة المالية منها وغير المالية، وهذا ما حاولنا التطرق إليه في هذا المبحث، والذي قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول حول تأثير الحكم القضائي على عدّة الطلاق، والمطلب الثاني حول تأثير الحكم القضائي على آثار العدّة المالية وغير المالية.

المطلب الأول:

تأثيرالحكم القضائي على عدّة الطلاق

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تأثير الحكم القضائي على احتساب العدّة أما الفرع الثاني حول تأثير الحكم القضائي على الرجعة.

الفرع الأول: تأثير الحكم القضائي على احتساب العدّة

أولا: حالة إيقاع الطلاق قبل رفع الدعوى:

إن العبرة في إيقاع الطلاق من عدمه هو تصريح الزوج لا الحكم المثبت له، وهو كذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا.

[1]– نصيب خديجة، المرجع السابق، ص 47، 48.

وبالتالي فإن تاريخ بداية سريان حساب الطلاق الرجعي يبدأ من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، وليس من تاريخ صدور الحكم القضائي المتضمن إثبات هذا الطلاق[1]. وأمام إقرار المشرع بوجود كل من الطلاق الرجعي وعدّة الطلاق الرجعي، وأن الطلاق يقع بتاريخ التصريح به، فإن آثاره تترتب كذلك من هذا التاريخ[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 58 ق أ نجدها تنص على أنه: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، فمن خلال هذه المادة يتضح جليا أن المشرع قد حدد تاريخ بداية سريان حساب عدّة الطلاق بتاريخ تصريح الزوج بالطلاق لأن المشرع يقصد بعبارة "من تاريخ التصريح بالطلاق" تصريح الزوج بالطلاق لا تصريح القاضي، لأن القول ببدأ حساب العدّة من تاريخ صدور الحكم المثبت للطلاق، أي من تاريخ تصريح القاضي يعد في حقيقة الأمر خرقا لأحكام كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة وهو ما جاء في الجلسة العامة المنعقدة يوم الإثنين 23 أفريل 1984 بمقر المجلس الشعبي الوطني عند مناقشة مشروع المتضمن قانون الأسرة لسنة 1984، إذ أجاب ممثل الحكومة السيد وزير العدل على النواب بشأن سريان مدة العدّة بما يلي: "مدة العدّة تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق وليس من تاريخ صدور حكم الطلاق"[3].

وفي حالة ما إذا أثار نزاع حول تاريخ وقوع الطلاق وجب على القاضي أن يتحرى في الأمر ويحقق في الموضوع فيمكنه سماع الشهود[4]. وهذا ما نصت عليه المادة 64 قانون إجراءات مدنية وإدارية[5]، وذلك حتى يتمكن القاضي من الوقوف على إيقاع الزوج للطلاق وتحديد تاريخ إيقاعه، ومن تم معرفة تاريخ بداية سريان عدّة الطلاق الرجعي[6].

---

[1]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 80.

[2]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 41.

[3]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 81-82-83.

[4]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 41-42.

[5]- أنظر المادة 64 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

[6]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 84.

ثانيا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بعدها:

في بعض الأحيان نجد أن القاضي وبالرغم من قيامه بإجراء تحقيق وسماعه للشهود وعدم ادخاره لأدنى جهد في سبيل الوصول إلى معرفة تاريخ وقوع الطلاق، إلا أنه لم يفلح في ذلك فيتعذر عليه الوصول إلى معرفة تاريخ إيقاع الطلاق بالضبط، كذلك في العديد من الحالات نجد أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 248 ق أ، ومن هنا يطرح التساؤل حول التاريخ الذي يعتد به لحساب العدّة، هل من تاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق؟ أمابتداءا من تاريخ صدور الحكم المثبت له؟[1].

إن الزوج الذي يودع عريضة افتتاح دعوى لدى كتابة ضبط المحكمة، ويعرض فيها أنه طلق زوجته، ويطلب بموجبها إثبات هذا الطلاق يكون قد عبر عن إرادته صراحة بالطلاق، وهنا يكون الطلاق قد وقع فعلا سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية.ومنه فحساب عدّة الطلاق هو تاريخ وقوع الطلاق، بحيث لا يمكن أن تتخلف عدّة الطلاق إلى تاريخ صدور الحكم فلا تجوز الزيادة بغير دليل[2] على قول الله تعالى:**{فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ}**[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن تاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي هو التاريخ الموافق لتاريخ تصريح الزوج بالطلاق أمام قاضي شؤون الأسرة في أثناء جلسة الصلح، وهذا في بعض الحالات النادرة، التي يرفع فيها الزوج دعوى قضائية أمام المحكمة إلا أنه لا يبين في عريضته الإفتتاحية إذا كان قد أوقع الطلاق أم لا، ولا يتضح الأمر للقاضي[4].

الفرع الثاني: تأثير الحكم القضائي على الرجعة

إن إرجاع الزوج لزوجته باب من أبواب الإصلاح. لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري قد نظموا أحكامها، فالحكمة من الرجعة لحاجة تمس إليها، لأن

---

[1]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 86- 87.

[2]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 42- 43.

[3]-سورة الطلاق، الآية 04.

[4]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 89.

الإنسان قد يطلق إمرأته ثم يندم على ذلك، ويحن إلى العشرة التي كانت مع زوجته، والتي قد تكون سببا لعودة الحياة الزوجية بينهما[1].

لقد نظم المشرع الطلاق الرجعي في المادة 50 فقرة 1 ق أ بصريح عبارة "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"، أي بمعنى أنه طالما أن فترة ومرحلة الصلح، والمحددة بثلاثة (3) أشهر لم تنته بعد، والتي تمثل في نفس الوقت عدّة الطلاق الرجعي، فإن الزوج يمكن له أن يراجع زوجته التي طلقها من دون أن يعقد عليها من جديد لأن الطلاق الذي أوقعه كان رجعيا[2].

فالمشرع الجزائري حاول تصنيف الطلاق الرجعي من خلال هذه المادة، ويميزه عن الطلاق البائن من حيث آثاره بمراجعة الزوجة دون عقد جديد خلافا للطلاق الصادر بحكم.

لكن ما حاول المشرع تفسيره والنص عليه أوقعه في تناقض وعدم وضوح فيما يتعلق بالطلاق وأنواعه، فمن جهة يؤكد أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، ومن جهة أخرى إذا لم يتم النطق بحكم الطلاق فمعنى ذلك أن الزوجية قائمة ومنتجة لكافة آثارها الشرعية والقانونية[3]. وهنا يبرز التناقض من خلال نصه صراحة للزوج الذي يريد أن يراجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد ومهر جديدين، ومن جهة أخرى لا يجيز ذلك خلال نفس المدة إذا صدر الحكم بالطلاق قبل إنقضاءالعدّة، وهنا نلمس هذا التناقض من خلال الفترة الممتدة بين تاريخ صدور الحكم بالطلاق وتاريخ انقضاء مدة الصلح[4].

ثم إن محاولة المشرع النص على الطلاق الرجعي بالشكل الذي جاء به في المادة 50 ق أ، تصطدم مع النص القانوني الواردة في المادة 58 ق أ، والتي تنص على أنه: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

---

[1]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 44.

[2]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 48.

[3]- باديس ديابي، **صوّر و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، المرجع السابق، ص 120- 121.

[4]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 47.

ومعنى التصريح بالطلاق هو النطق بالحكم من طرف القاضي، كوننا لا يمكن تصور شكل آخر من هذا التصريح أخذا بمبدأ أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم .

فإذا ما تجاوبنا مع محاولة المشرع إقناعنا بوجود الطلاق الرجعي والنص عليه، فإن المطلقة طلاقا رجعيا تحتاج إلى زمن أطول لحساب عدتها، كون فترة المراجعة قد تكون سابقة بأمد طويل على فترة التصريح بالطلاق[1].

فمن الناحية العملية وفي العديد من المرات نجد قاضي شؤون الأسرة، يصدر أحكاما قضائية تقضي بإلزام الزوجة المطلقة بالرجوع إلى مسكن الزوجية دون عقد جديد، في حين أن عدّة الطلاق تكون قد انتهت، فتصبح أجنبية عن الرجل، كما أنه يمكن للقاضي حرمان الزوج من حقه الشرعي في الرجعة، إذ أصدر حكم بإثبات الطلاق قبل انقضاء عدّة الطلاق الرجعي لأنه حسب المشرع الجزائري الطلاق أصبح بائن بعد صدور حكم بتثبيته[2].

وبالتالي فمن غير الممكن وبأي حال من الأحوال أن يتخلف تاريخ بداية حساب سريان العدّة وسببها قائم وموجود، إذ من غير المعقول أن يتأخر هذا التاريخ إلى غاية تاريخ صدور الحكم المثبت لهذا الطلاق، بل أن هذا التأخير يعد في حد ذاته خرق لأحكام المادتين 48 و58 من ق أ، ولأحكام النظام العام من جهة، وخرق لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى[3].

المطلب الثاني:

تأثير الحكم القاضي على آثار عدّة الطلاق المالية وغير المالية

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول تناولنا فيه تأثير الحكم القضائي على آثار العدّة المالية، والفرع الثاني تناولنا فيه تأثير الحكم القضائي على آثار العدّة غير المالية.

الفرع الأول: تأثير الحكم القضائي على الآثار المالية للعدّة

أولا: تأثير الحكم القضائي على نفقة وسكن المعتدة من طلاق

---

[1]- باديس دياني ، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة** ،المرجع السابق، ص 121.

[2]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 48.

[3]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 113.

أ – **نفقـــة المعتدة:** لقد كان موقف القضاء الجزائري واضحا، وصريحا من نفقة العدّة، وعليه فكل مطلقة تستحق النفقة من مال زوجها مدة عدتها، ويجب على مطلقها أن يتحمل نفقة العدّة، وعلى الجهة القضائية أن تحكم بها وتحددها إجماليا أو شهريا، وتشير إليها في نفس الحكم الذي تقضي فيه بالطلاق، فيدفعها المطلق إلى مطلقته وفقا لإجراءات التنفيذ، إما بصفة رضائية أو بطريقة جبرية، وهذا هو مدلول المعنى الذي أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 61 ق أ والتي نصت على أنه: "ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق"[1].ومعنى هذا أن مقدار النفقة متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا مايعاب على المشرع الجزائري عندما ترك النفقة لتقدير القاضي، ذلك أنه لم يوضح مسألة اختلاف المدة للمرأة المعتدة ، فمن خلال تقدير النفقة نجد أنه لم يوضح لنا هل من تعتد فترة قصيرة كمن تعتد فترة طويلة، فمثلا المرأة التي تعتد ثلاثة أشهر ليست مثل المرأة التي تعتد إلى غاية وضع حملها قد تكون طويلة تصل إلى ثمانية أشهر أو تسعة أشهر.

وقد تكون عدّة طلاق تتحول إلى عدّة وفاة، فيجب على القاضي أن يدرس هذه الأمور حالة بحالة حتى يتمكن من معرفة المقدار المعين للنفقة على حساب حالة كل مطلقة[2].

ب – سكن المعتدة: تنص المادة 61 ق أ على أنه:"لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادمت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق" فالمقصود من هذه المادة أن المطلقة أثناء فترة العدّة تقيم في مسكن الزوجية إلى إنتهاء عدتها، كما تنص أحكام الشريعة وأحكام هذه المادة، وليس المقصود من عبارة السكن ماهو منصوص عليه في المادة 72 من ق أ التي تنص على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما، وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[3] .

---

[1]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 184-185.

[2]– لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 57.

[3]– بوقندورة سليمان، **الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية**، دار الألمعية للنشروالتوزيع، الطبعة الأولى،الجزائر،2015 ص342.

فالملاحظ يوميا في مجتمعنا، أن الزوج عندما يوقع الطلاق بإرادته المنفردة غالبا ما يقوم بإخراج وطرد زوجته من مسكن الزوجية، وفي غالب الأحيان يطردها مع أولادها دون أن يتلفت إلى حكم الشرع في ذلك، وبالرجوع إلى الميدان العملي نجد أن قاضي شؤون الأسرة يرتكب عدّة أخطاء فادحة في هذا المجال، بل وتمس حتى بأحكام النظام العام بسبب الفراغ التشريعي، إذ نجده يحكم بإلزام الزوجة "المطلقة" بالرجوع إلى مسكن الزوجية ولو بعد مرور ثمانية أشهر أو أكثر عن تاريخ إيقاع الزوج للطلاق، ورفع الدعوى القضائية لأجل إثباته، وهذا ما يفهم من نص المادة 50 قأ لأن المعيار بالنسبة إليه هو الحكم القضائي فطالما أن الحكم القضائي المثبت للطلاق لم يصدر بعد، فإنه بإمكان الزوج أن يتراجع عن الطلاق، ويطالب بإلزام زوجته "المطلقة" بالرجوع إلى مسكن الزوجية فيلبي له هو هذا الطلب عن طريق الحكم القضائي، وإذا لم تستجب الزوجة "المطلقة" إلى هذا الحكم إعتبرت ناشز.

وعليه يجب على القاضي أن يبني حكمه، ويستند فيه على عدّة الطلاق الرجعي لا على مدة الصلح، ولا على الحكم القضائي حتى لا يقع في أخطاء فادحة تمس بأحكام الشريعة الإسلامية وبالنظام العام[1].

ثانيا: تأثير الحكم القضـائي على ميـراث المعتدة

بالرجوع إلى نص المادة 50 ق أ، فمن جهة نجد أن الزوج الذي يرغب في إرجاع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، أي أن الزوجية تكون قائمة حكما، ومن جهة أخرى فإنه إذا صدر الحكم قبل انتهاء مدة الصلح فإن الزوج الذي يرغب في إرجاع زوجته يحتاج إلى عقد جديد، فكأن الحكم غيّر من طبيعة الطلاق، فأصبح بائن في حين هو طلاق رجعي كون أن العدّة لم تنته بعد فيقع به التوارث، وهذا ما أدى إلى حدوث التناقض ونفس الشيء بالنسبة للمادة 49 ق أ، والتي حدد فيها المشرع مدة الصلح بثلاثة أشهر لتوازي مدة عدّة الطلاق، ليتمكن الزوج خلالها من مراجعة زوجته دون عقد جديد، لكن لم يمنع القاضي من الحكم بالطلاق قبل انقضاء مدة الصلح التي تبقى فيها الزوجية قائمة وهذا هو التناقض، فمن جهة يعتبر المشرع الزوجية قائمة خلال مدة الصلح، وبالتالي ترث

[1]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 233 - 234 -259.

الزوجة زوجها في هذه المدة، ومن جهة أخرى يعتبرها غير قائمة خلال نفس المدة، إذا صدر حكم بالطلاق فلا ترث في المدة ما بين صدور الحكم وانقضاء مدة الصلح، في حين أن عدتها لم تنتهي بعد، وهذا التناقض من شأنه أن يحرم الزوجة "المطلقة"من حقها في الميراث[1].

كما تنص المادة 132 ق أ على أنه: "إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق، استحق الحي منها الإرث".

حيث يتضح من خلال هذا النص، أن المشرع ربط استحقاق الميراث في حالة وفاة أحد الزوجين عند الطلاق بالحكم القضائي، بيد أن هذا الربط جاء في غير محله، إذ يؤذي في الكثير من الحالات إلى بروز عدّة تناقضات صارخة مع بقية النصوص، وفي نفس الوقت تخالف النظام العام.

فمن الناحية التطبيقية وجدت عدّة حالات يوقع فيها الزوج الطلاق بإرادته المنفردة فيرفع الدعوى لإثبات هذا الطلاق، حيث أن القاضي يقوم بإجراء محاولات صلح خلال شهر ونصف أو شهرين، ثم يصدر حكمه القاضي بإثبات هذا الطلاق قبل انتهاء الشهر الثالث فإذا توفى الزوج بعد أسبوع من تاريخ صدور الحكم وقبل انتهاء مدة عدّة طلاق الزوجة فحينها يصبح الطلاق بائنا، والدليل على ذلك نص المادة 50 ق أ، فأمام هذا التناقض سوف تحرم الزوجة من حقها في الميراث[2].

الفرع الثاني: تأثير الحكم القضائي على الآثار غير المالية للعدّة

أولا: تأثير الحكم القضائي على نسب ولد المطلقة

يثبت نسب ولد المطلقة في مرحلة العدّة، وهو حق من حقوق المعتدة المطلقة سواء كان الطلاق رجعي أو بائن، ويراعى في ذلك مدة الحمل طبقا لنص المادة 42 ق أ والتي تنص على أنه: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر"، كما تنص المادة 43 ق أعلى أنه "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الإنفصال أو

[1]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 67 -68.

[2]- نور الدين لمطاعي، المرجع السابق، ص 199 - 200 - 201.

الوفاة ففي الطلاق الرجعي يتم إثبات النسب بغض النظر عن مدة الحمل، سواء كانت أقصى مدة أو أقل مدة له، أما إذا جاء الولد بعد انقضاء العدّة وهذا بإقرار الزوجة شخصيا فلا ينسب الولد للمطلق[1]، ومن خلال تحليل نص المادة 43 ق أ يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يبين لنا المقصود من كلمة الإنفصال،هل يقصد بها الإنفصال الحقيقي بين الزوجين من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، أم المراد بها الطلاق الصادر بحكم قضائي، وحسب نص المادة 60 ق أ التي جاء فيها أقصى مدة الحمل عشر أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

فالقول بأن الإنفصال هو الطلاق الذي يقع بصدور حكم قضائي، يطرح إشكالية بدء حساب مدة عشر أشهر من يوم صدور الحكم القضائي بالطلاق، ويترتب على ذلك أن الطفل الذي يوجد قد يكون خلال مدة أكثر من عشر أشهر، إذا تم بدأ حساب مدة العشرة أشهر من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، وهذا يتناقض مع المبادئ الأساسية للنسب شرعا وقانونا.

لذلك يكون المعنى الأصح للإنفصال الذي يتماشى مع أحكام النسب الشرعية، هو الإنفصال الحقيقي بين الزوجين بغض النظر عن الطلاق الذي يصدر بحكم قضائي، والذي قد يتأخر صدوره عن تاريخ الإنفصال الحقيقي للزوجين،أي من يوم تلفظ الزوج بالطلاق وفراقه لزوجته[2].

ثانيا: تأثير الحكم القضائي على تحريم زواج المعتدة

تنص المادة 23 ق أعلى أنه: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة"، وتعتبر من الموانع الشرعية المؤقتة ما جاء في نص المادة 30 ق أ وهي "المعتدة من طلاق أووفاة"، ومنه وحتى يشترط لجواز الخطبة أن لا تكون المرأة معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة، والسبب في ذلك أن المطلقة رجعيا مازالت في حكم الزوجة، ويجوز لزوجها مراجعتها ومنه لا يجوز لغيره أن يتزوجها، لكن وبالرجوع إلى نص المادة 50 ق أ، يتضح لنا أنه وحتى يتمكن الزوج من استعمال حقه في الرجعة يجب عليه

---

[1]- بوعنان وفاء، الصغير محمد، **توابع الطلاق في ظل قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 16.

[2]- لوكيل رضوان، المرجع السابق، ص 53.

أن يستعمله خلال مدة الصلح، أما بعد صدور الحكم بالطلاق فيسقط حقه في الرجعة نتيجة لتحول طبيعة الطلاق من طلاق رجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى، مما يتوجب عليه عقد جديد، حتى ولم تنته مدة عدّة الطلاق الرجعي، ذلك أن القاضي قد يصدر الحكم بالطلاق قبل انتهاء مدة العدّة، مما يجعل من هذا الزوج كالغير ومثل عامة الناس إذ يتقدم إلى مطلقته من غير امتياز [1].

وهذا يؤدي بالضرورة إلى تفويت فرصة إرجاع الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه من قبل، مع احتمال رفض الزوجة "المطلقة" إعادة الزواج به بعد صدور الحكم بالطلاق على الرغم من أنها مازلت في عدّة الطلاق ولم تنقضي عدتها بعد.

هذا بالإضافة إلى أنه قد يوقع الزوج الطلاق قبل تاريخ رفع الدعوى بوقت طويل مثلا أربعة أشهر سابقة عن تاريخ رفع الدعوى، فإنه في هذه الحالة تكون مدة عدّة الطلاق الرجعي قد انقضت، فإذا أصدر القاضي بعد ذلك الحكم بالطلاق وأوجب العدّة للمرأة من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، فإن ذلك يؤدي إلى تفويت فرص الزواج على المطلقة بالرغم من أن عدتها الشرعية قد فاتت وانقضت.

[1]- نور الدين لمطاعي،المرجع السابق، ص 120- 121.

الخاتمـة

تبين لنا من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري يعترف بحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وهذا ما أكدته المادة 48 ق أ، إلا أنه لايتحقق حصوله خارج ساحة القضاء، ولا يعتد به إلا بعد صدور حكم قضائي متعلق به ، وهذا ما نصت عليه المادة 49 ق أ، التي لا تعترف بأي طلاق يقع شفهيا من طرف الزوج، وبالتالي فهو حكم منشئ لأنه لاوجود له إلا بعد صدور حكم به .

لا طلاق إلا بعد إجراء عملية الصلح، وهذا مايؤدي بالضرورة إلى عدم ترتب آثار الطلاق الذي يتلفظ به الزوج دون حكم صادر من القاضي، وفي هذا مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أنه إذا رجعنا إلى الواقع نجد أن الفترة الممتدة من تاريخ التلفظ بالطلاق ورفع الدعوى وصولا إلى جلسة الصلح قد تزيد بكثير عن الوقت المحدد للعدّة، مما يجعل من المرأة أجنبية عن الزوج في نظر الشريعة الإسلامية، كذلك نفس الشيء بالنسبة لتوابع العدّة سواء كانت المادية منها أو المعنوية، وهذا هو التناقض الذي وقع فيه المشرع فيما يخص توابع العدّة المادية منها أو المعنوية من نسب وميراث...الخ.

إذا توجه الزوج مباشرة إلى القضاء، وسلك المسار الإجرائي لفك الرابطة الزوجية أمام القضاء دون أن يتلفظ بالطلاق فلا اشكال في ذلك، ويبدأ حساب العدّة من تاريخ صدور الحكم بالطلاق أي يقع من تاريخ التصريح به.

إذا لم يتم النطق بحكم الطلاق فمعناه أن الزوجية مازالت قائمة وتلزم الزوجة بالرجوع إلى مسكن الزوجية دون عقد جديد، في حين أن عدّة الطلاق تكون قد انتهت في حالة ما إذا كان الزوج قد تلفظ بالطلاق، ذلك أن إجراءات التقاضي قد تتسم بطول المدة، وبالتالي يسقط حق الزوج في مراجعة زوجته من الناحية الشرعية.

أما التوصيات:

– على المشرع تعديل نص المادة 49 ق أ، وأن لا ينفي وقوع الطلاق من الزوج الذي لايمكن إثباته إلا بعد صدور حكم قضائي متعلق به، حتى لا تتعارض مع نص المادة 48 ق أ التي تؤكد وتعترف بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

– تعديل نص المادة 50 ق أ، حتى لاتقع المراجعة التي قد يحكم بها القاضي محرمة شرعا.

– تدارك التعارض الوارد في المادة 58 ق أ مع نص المادة 50 وتعديلها.

– وبصفة عامة نوصي المشرع الجزائري بعدم وضع نصوص قانونية تختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المراجع

وقد اعتمدت في ترتيب قائمة المراجع على الترتيب الألفبائي، مع عدم الإعتداد بكلمة أب أو إبن وكذلك أل التعريف.

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة

أولا: الكتب

1-ابراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية-دراسة تأصلية من فقه القران الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية، الأردن، 2015.

2-أحمد فرّاج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق-الخلع- حقوق الأولاد- نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون رقم طبعة الإسكندرية، 2004.

3-أحمد نصر الجندي، أحكام العدّة في الشريعة الإسلامية، الوراق للنشروالتوزيع الطبعة الثانية، الأردن، 2007.

4- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، دون رقم طبعة، الجزائر، دون سنة.

5-باديس ديابي،آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض- نفقة- عدّة- حضانة- متاع- دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي)، دار الهدى، الجزائر،2005.

6-بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة.

7-بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

8- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2004.

9- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر،2008.

10- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الأقناع، عالم الكتب، دون رقم طبعة، بيروت،1983 .

11- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

12- بوقندورة سليمان، الروائع الفقهية في الأحوال الشخصية، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر،2015.

13- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

14- حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا، دار الآفاق العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2001.

15- الحطاب أبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، دون رقم طبعة، دون بلد، دون سنة.

16- رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، دون رقم طبعة، لبنان، 2008.

17- زكي علي السيد أبوغضة، الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر، الطبعة الأولى، دون بلد، 2004.

18- سعيد أحمد بيومي، لغة الحكم القضائي (دراسة تركيبية دلالية)- منتدى سور الأزبكية، الطبعة الأولى، مصر،2007.

19- الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، 1997.

20- طارق بن أنور آل سلام، الواضح في أحكام الطلاق، دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع، دار القمة، دون رقم طبعة ، الإسكندرية، دون سنة.

21- طاهري حسين،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية، الطبعة الأولى،الجزائر،2009.

22- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد-أحكام الزوج والطلاق بعد التعديل-، دار هومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.

23- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، ثالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

24- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديلات له، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر،2007.

25- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم الطبعة الثانية، الكويت، 1990.

26- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان ، الإصدار الثاني،2004.

27- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، كنوز الحكمة الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.

28- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، دون بلد،2015.

29- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا، دار هومة، دون رقم طبعة، الجزائر، 2014.

30- ليلى حسن محمد الزوبعي، أحكام العدّة في الشريعة الإسلامية، الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2007.

31- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، دون بلد 1957.

32- محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، دون رقم طبعة، لبنان، 2003.

33- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت 1983.

34- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، بيروت،1977.

35- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن،2010.

36- مصطفى عبد الغني شبيه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية-الطلاق وآثاره- منشورات جامعة سبها، الطبعة الأولى، ليبيا، 2006.

37- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، دار هومة، دون رقم طبعة، الجزائر 2016.

38- نصر سليمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق، دار الفجر للطباعة والنشر، د ر ط،الجزائر،2006.

39- نور الدين لمطاعي، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، دار فسيلة، الطبعة الثانية، دون بلد، 2009.

40- ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان،2003.

41- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع ج.م.ع، الطبعة الأولى، الكويت،1993.

ثانيا: المعاجم والقواميس

1-ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت، المجلد الثالث، دون سنة.

ثالثا: القوانين الجزائرية

1-قانون رقم 84- 11المؤرخ في09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

2-قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المؤرخ في 25 فيفري 2008.

رابعا: الرسائل والمذكرات

1- أحمد الصغير مريم، إجراءات الصلح في قضايا الطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2015.

2- بوعنان وفاء، الصغير محمد، توابع الطلاق في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة الإخوة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة السنة الجامعية 2014- 2015.

3- عيسو أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية تكوين-المعهد الوطني للقضاء مديرية التربصات- الدفعة الثانية عشر 2001-2004.

4- قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، مديرية التربصات، الجلفة، الدفعة الثانية عشر،2001-2004.

5- لوكيل رضوان، أثر الحكم القضائي في الطلاق الرجعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

6- ملاحي محمد، دعاوى انحلال الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2014- 2015.

7- نصيب خديجة، إثبات الطلاق بين النص التشريعي والتطبيق القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014.

خامسا: المجلات والدوريات

1- مهند فؤاد استيتي، أثر الحكم القضائي في المجتهدات، مجلة جامعة الخليل للبحوث،المجلد(4)، العدد(1)،2009.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول:العدّة كـــأثر من آثـــار الطـــلاق	01
المبحث الأول: الطلاق وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري	02
المطلب الأول: مفهوم الطلاق	02
الفرع الأول: تعريف الطلاق	02
الفرع الثاني: طرق الطلاق وأقسامه	04
المطلبالثاني: طبيعة الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وموقف القانون الجزائري منه	12
الفرع الأول: حق الزوج في إيقاع الطلاق وأدلتهوالحكمة منهومبرراته	12
الفرع الثاني: طبيعته الطلاق بالإرادة المنفردة وموقف القانون الجزائري منه	15
المبحث الثاني: العدّة وأحكامها	17
المطلب الأول : مفهوم العدّة	17
الفرع الأول : تعريف العدّة دليل مشروعيتها والحكمة منها	17
الفرع الثاني:أنواع العدّة	20
المطلب الثاني:آثار العدّة	26
الفرع الأول: الآثار المالية للعدّة	26
الفرعالثاني: الآثار غير المالية للعدّة	29
الفصل الثاني: إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري وأثره على العدّة	32
المبحث الأول: كيفية إثبات الطلاق في قانون الأسرة الجزائري	33
المطلب الأول: ثبوت الطلاق بحكم قضائي	33
الفرع الأول: تعريف الحكم	33
الفرع الثاني: تقسيمات الحكم	35

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق وإجراءات إثباته	36
الفرع الأول : الحكم بالطلاق منشىء أو كاشف	36
الفرع الثاني: إجراءات إثبات الطلاق	43
المبحث الثاني: أثر الحكم القضائي على العدّة وآثارها المالية وغير المالية	54
المطلب الأول: تأثير الحكم القضائي على كيفية حساب العدّة والرجعة	54
الفرع الأول: تأثير الحكم القضائي على احتساب العدّة	54
الفرع الثاني: تأثير الحكم القضائي على الرجعة	56
المطلب الثاني: تأثير الحكم القضائي على آثار عدّة الطلاق المالية وغير المالية	58
الفرع الأول: تأثير الحكم القضائي على الآثارالمالية للعدّة	58
الفرع الثاني: تأثير الحكم القضائي على الآثار غير المالية للعدّة	61
الخـــاتمـــــة	64
قائمـــة المـــراجع	66
فهـــرس المحتـويات	72