

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: الحقوق



العنوان:

أثر الحكم القضائي في الطلاق الرجعي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية

إشراف:

من تقديم الطالب :

أ/ عتيق نظيرة

لوكيل رضوان

لجنة المناقشة :

أ.رواق أمال ..... رئيسا

أ.عتيق نظيرة ..... مشرفا و مقرا

أ.قحام حنان ..... مناقشا

دورة جوان 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكرو عرفان

﴿ رب اوزعني ان اشكر نعمتك التي انعمت علي ﴿ سورة الأحقاف، الآية 15 .

الحمد والشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه على ما وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أسأله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم وهو حسبنا ونعم الوكيل.  
ومن باب قوله صلى الله عليه وسلم { من لا يشكر الناس لا يشكر الله } رواه الترمذي وصححه الألباني.

فإن من الواجب أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من أشرفت على هذا العمل من

نشأته حتى تمامه أستاذتي ومعلمتي وقدوتي « نظيرة عتيق »

التي لم تدخر جهدا لمساعدتي وتقديم التوجيه العلمي والدعم المعنوي فكانت نعم الأستاذة، فجزاها الله عني خير الجزاء وجعلها ذخرا لجامعتنا ومنازة يهتدى بها في طلب العلم.  
كما أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى الأساتذة الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة مذكرتي وأخص بالذكر الأستاذة: رواق أمال و الأستاذة: قحام حنان الأمر الذي زادني فخرا واعتزازا  
فبارك الله فيهم و جزاهم عني خير الجزاء.

وأخيرا أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة وأخص بالذكر

صديقي بورنان سفيان فبارك الله في الجميع و جزاهم عني خير الجزاء.

# الإهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك

ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك

ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا بروئيتك.

إلى معنى الحب والحنان والتفاني...إلى بسمه الحياة وسر

الوجود ..إلى من كان حنانها بلسما لجراحي إلى أمي

الغالية.

لوكيل رضوان

## قائمة المختصرات

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م: القانون المدني.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

مج: المجلد.

ج: الجزء.

مقدمة:

سعت الشريعة الإسلامية السّمحاء إلى ضمان استقرار الأسرة واستمرارها حيث رسم الدين طرقا لتكوين الأسرة ووضع لها نظاما دقيقا يكفل تقدمها وذلك بوضع كافة الأطر والأساليب لتحقيق هذا المقصد النبيل، لذلك شرع الإسلام الزواج وجعله أصل الأسرة واعتبره من العقود الأبدية المبنية على فكرة الإحسان والرحمة والمودة.

لكن رغم جميع الضمانات والاحتياطات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحفظ العلاقة الزوجية، إلا أن نضرتها الواقعية وما تتسم به من مرونة ودقة في وضع الأحكام جعلتها تأخذ بعين الاعتبار ما قد يحدث مستقبلا من نزاعات وخلافات وتضعف معاني الأمن والسلامة داخل الأسرة، فوضع الحل لذلك من خلال إجازته حل الرابطة الزوجية ورتب عليها مجموعة من الآثار التي تخص المطلقين، حيث جعل الإسلام الطلاق حقا أصيلا للزوج وجعل العصمة الزوجية بيده.

إن معاني الدين الإسلامي المتميزة في تنظيم الأسرة وبالأخص في مجال فك الرابطة الزوجية كانت الدرب الذي سار عليه المشرع الجزائري لبناء الإطار العام لموضوع الطلاق حيث جعله علاجا أخيرا للخلافات الزوجية فجاء بنص المادة 48 من قانون الأسرة التي تحدد حالات فرك الرابطة الزوجية، ومن بينها الطلاق بإرادة الزوج المنفردة.

من هذا الجانب تبرز علاقة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة بالقانون فتتجلى من جانب النصوص القانونية المنظمة له والتي تبين طبيعته وكيف ينشأ وينتهي وما ينجر عنه من مخلفات ونتائج .

لكن ما يلاحظ على أحكام الطلاق الواردة في قانون الأسرة الجزائري هو الضعف الكمي والكيفي، ويبرز الأول في قلة النصوص القانونية المنظمة للموضوع نظرا لطبيعته الخاصة و تشعباته، أما الثاني فيتجلى من خلال طريقة صياغة النصوص القانونية التي يكتنفها

الغموض والإجمال واحتمالها أكثر تأويل ما يجعل إمكانية التضارب في القضية الواحدة جد وارد، الأمر الذي ينتج عن ممارسة قضائية غير سليمة، فضلا عن سكوته وإهماله تناول العديد من المسائل التي ترتبط بموضوع الطلاق وتحتاج إلى حل.

إن الضعف المسجل على مستوى القانون أفرز مجموعة من السلبيات التي باتت تحسب على قانون الأسرة ويتحمل تبعاتها جميع أفراد المجتمع وأصبح يطرح إشكالية مهمة تتعلق بكيفيات تطبيق النصوص القانونية أمام الجهات القضائية المختصة وطرق إيجاد حل لها، حيث أن جملة النفاض المسجلة في مادة الطلاق شكلت عبئا كبيرا على القضاء الذي أصبح إضافة إلى دوره الأساسي في التنظيم العام للمجتمعات الحديثة وتقليص حجم الاختلالات الاجتماعية الناشئة عن التنازل، و مطالب كذلك بإيجاد حل ملائم للموضوع المطروح أمامه لسد هذه الثغرات من خلال الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري و بين الآراء الفقهية المتشعبة والبحث عن تفسيرات للغموض الذي يخيم على بعضها الآخر ، فبرز على مستوى التطبيق نوع من التناقضات بين النصوص القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية التي قد تدفع إلى وضع الأفراد في مركز حساس وصعب والذي قد يوقع في الحرام.

لذلك إن دراسة الإشكالات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية بإرادة الزوج المنفردة يمثل صورة لواقع نصوص قانون الأسرة في مجال الطلاق وإبراز مدى كفايتها وأهم جوانب النقص فيها، وكذا موقف القضاء من ذلك، حيث تتجه الدراسة لإبراز أهم الإشكالات القضائية الناتجة عن تطبيق نصوص قانون الأسرة ذات الطبيعة الموضوعية، و وصولا لغاية الفصل في الآثار التي تنتج عنه والتي تعد قسما مهما من أقسام الطلاق، كون أن القاضي عند فصله في الطلاق مجبر كذلك على التصدي لما قد ينجر عنه من آثار .

فحالة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة من حيث وجوده وتنظيمه على مستوى القضاء له جانب آخر يكمله ويعد امتدادا له، وهذا الامتداد يتعلق بأثار فك الرابطة الزوجية والتي لا تقل أهمية عن سبب وجوده المتمثل في الطلاق من حيث تعلقه بجوانب مهمة، كالعدة والرجعة و النسب، ومنها ما يخص الحالة المالية للمطلقين من نفقة العدة والمتعة والحق في الميراث.

وانطلاقا من هذا، بات من الضروري التنبه إلى هذا النوع من التناقضات من خلال إبراز موقف القضاء الجزائري من هذه الخلافات والوقوف على مدى فعالية التطبيقات القضائية في سد النقص التشريعي، حيث تتركز الدراسة على الإشكالية التالية : ما مدى تأثير الحكم القضائي على الطلاق الرجعي؟

وتبرز أهمية الموضوع، من حيث خصوصيته وارتباطه الوثيق بالأسرة التي تعد أساس تقدم المجتمع وتطوره، وكذا من حيث أنه يتعلق بجانب مهم من جوانب قانون الأسرة و كونه يطرح مسألة مهمة تتعلق بمدى تلاؤم نصوص قانون الأسرة مع مبادئ الشريعة الإسلامية والتي تعد المرجعية الأساسية له فأغلب ما يطرح من إشكالات تتعارض معها نصوص القانون مع قواعد الشريعة الإسلامية.

وتزداد هذه الأهمية في كونه متعلق بمواضيع تشكل جوهر قضاء شؤون الأسرة في موضوع الطلاق الرجعي و التي أدت إلى بروز جدلا وخلافا على مستوى الفقه والقضاء مثل الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق الرجعي ، وأحكام العدة و الرجعة و علاقتهما بالحكم القاضي بالطلاق الرجعي.

ومن أسباب اختياري لهذا الموضوع أذكر ما يلي:

الميل الشخصي إلى الموضوعات التي تمس قضايا الأسرة وخاصة ما يخص الطلاق.

صلة العنوان بميدان تخصصي حيث يدخل في تخصص الأحوال الشخصية.

الإهمال في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص الطلاق الرجعي وأثاره.

ومن أهداف هذه الدراسة، هي إبراز مكانة الشريعة الإسلامية وسموها في معالجتها لقضايا الطلاق، و الآثار الناتجة عنه.

بيان مدى تطابق قانون الأسرة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

توضيح أثار الفرقة لمنع التعدي على حدود الله تعالى.

والمنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي، والذي رأيته مناسباً لموضوع البحث وطبيعته، حيث أقوم بتحليل النصوص القانونية والقرارات المتعلقة بالطلاق الرجعي وفقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

أما فيما يخص الدراسات السابقة اعتمدت على كتاب لمطاعي نور الدين بعنوان عدة الطلاق الرجعي و أثرها على الأحكام القضائية، و كتاب المصري مبروك بعنوان الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، و مذكرة زودة عمر بعنوان طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، و من بين الصعوبات التي صادفتني في إنجاز هذه المذكرة، نقص مراجع قانونية متخصصة فصلت في الطلاق الرجعي و بالإضافة إلى غموض نصوص قانون الأسرة.

و الإجابة على ذلك تكون من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين: حيث يتناول الفصل الأول دراسة ماهية الحكم بالطلاق وطبيعته القانونية، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين فيخصص المبحث الأول لماهية الحكم بالطلاق، و المبحث الثاني لطبيعة القانونية للحكم بالطلاق، أما الفصل الثاني تأثير الحكم القضائي بالطلاق على آثار الطلاق، وفيه مبحثين ، المبحث الأول أثر الحكم على آثار الطلاق المعنوية، والثاني لأثر الحكم القضائي على آثار الطلاق المادية.

## الفصل الأول

### ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

لقد شرع الطلاق وجعل طريقا لحل رابطة الزواج، فهو بذلك من التصرفات الخطيرة التي تهز سلامة واستقرار الأسرة، لدى يستوجب صدور حكم قضائي مثبت له، لكن اختلف الفقهاء من حيث حرية الزوج في الطلاق بين اشتراط وقوعه في شكل حكم قضائي و يكون منشأ له، وبين وقوعه في غير ذلك و يكون الحكم كاشفا له، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين فيخصص المبحث الأول لماهية الحكم بالطلاق، أما المبحث الثاني فيخصص للطبيعة القانونية للحكم بالطلاق.

### المبحث الأول

#### ماهية الحكم بالطلاق

لقد شرع الله تعالى الطلاق وأحله للضرورة الملحة، حيث تستحيل مواصلة العشرة الزوجية بين الزوجين، و تنقضي كل سبل الإصلاح بينهما، ففي هذه الحالة يكون الطلاق هو المخرج والحل لفض النزاع بين الزوجين، فيصدر القاضي الحكم بالطلاق في حالة ما إذا طلب منه ذلك، و هذا الأخير ما سيتم التطرق إلى مفهومه في هذا المبحث، وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، فيخصص المطلب الأول لمفهوم الطلاق، و المطلب الثاني لمفهوم الحكم القضائي.

#### المطلب الأول: مفهوم الطلاق

الطلاق أبغض الحلال إلى الله، لدى يتطلب تعريفه، و بيان حكمه والحكمة من مشروعيته، و أنواعه، و ذلك بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، فيخصص الفرع الأول لتعريفه، و الفرع الثاني لحكمه والحكمة منه، و الفرع الثالث إلى أنواعه.

## الفرع الأول: تعريف الطلاق

### أولاً: لغة

الطلاق في اللغة الحل و رفع القيد مطلقاً، سواء حسياً أو و معنوياً، فمن الحسي قولهم: أطلق الأسير إذ أرفع القيد عنه فانطلق في سبيله، و من المعنوي قولهم: طلق الرجل امرته إذ أرفع القيد الثابت بعقد النكاح.

و الطلاق بالنسبة للنساء له معنيان: التخلية و الإرسال، أو حل عقدة النكاح (1).

و الطلاق اسم مصدره التطلق، و يستعمل استعمال المصدر و أصله، طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، و روي بالهاء - "طالقة" - إذا باننت من زوجها (2).

و تقول طلق الرجل امرته و طَلَّتْ هي تَطْلُقُ طلاقاً و طَلَّقَتْ.

و يقال للذي يكثر تطليقه رجل مِطْلَاق، مِطْلِيق، طليق و طليقة، و فيه حديث الحسن: "إنك رجل طليق"، أي كثير طلاق النساء، و الأجود أن يقال مِطْلَاق و مِطْلِيق، و منه حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه: "أن الحسن مِطْلَاق فلا تزوجه.

و الطلاق و الإطلاق بمعنى واحد تقول: طلقت القوم أطلقتهم أي تركتهم، و قد جرى العرف استخدام لفظ الطلاق و ما اشتق منه في رفع القيد المعنوي فتقول طلقت امرأتي إذ أحللتها من قيد الزواج، و استعمال لفظ الإطلاق على رفع القيد الحسي فتقول أطلقت الأسير أي رفعت القيد عنه و خلّيت سبيله، و أطلق له العنان أي أرسله و تركه، و أطلق الكلام، لم يقيده بشرط، و أطلق له التصرف أي أباحه، فإذا استخدمت الإطلاق لرفع القيد المعنوي كانت من قبيل كنايات الطلاق لا من صريحه لأنه يحتاج إلى نية لإيقاع الطلاق (3).

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة و النشر، لبنان، ط الأولى، مج.الرابع، سنة 1997، ص 189.

2- نفس المرجع، ص 189.

- نفس المرجع، ص 190.

## ثانياً: اصطلاحاً

الطلاق هو إنهاء الرابطة الزوجية في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق و معناها صراحة أو دلالة و إنهاء الرابطة الزوجية في الحال يكون بالطلاق البائن، أما في المآل يكون بالطلاق الرجعي (1).

كما عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعريفات متقاربة منها:

- تعريف الحنفية بقولهم: "رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص" (2)، و هو ما اشتمل على لفظ طلق أو ما في معناه يفيد ذلك صراحة أو دلالة.
- و عرفه المالكية بقولهم: "صفة حكومية ترفع حلية تمنع الزوج بزوجه" (3).
- و عرفه الشافعية على أنه: "حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق و نحوه" (4).
- كما عرفه الحنابلة بقولهم: رفع قيد يشمل القيد الحسي و القيد المعنوي، و قولهم حالاً المراد به الطلاق البائن لأنه يرفع قيد النكاح في الحال و يحرم على المطلق الاستمتاع بالمطلقة، و قولهم مآلاً المراد به هو الطلاق الرجعي، لأنه يرفع قيد النكاح في المآل أي بعد انتهاء العدة.

و قولهم بلفظ مخصوص أي عدم احتمال غير الطلاق بحسب اللغة و العرف و به يقع الطلاق من غير حاجة إلى نية، و المراد باللفظ الكنائي أن يكون اللفظ محتملاً معنى الطلاق و يترجح فيه معنى الطلاق بالنية أو بدلالة الحال.

1- جردات أحمد علي، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط الأولى، 2012، ص 142.

2- فخري محمد جانم جميل، متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، ط الأولى، 2009، ص 18.

3- نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً و فقهاً و تطبيقاً، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، د. ط، 2006، ص 113.

4- نفس المرجع، ص 113.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

نلاحظ من التعريفات السابقة على أنها متفقة على أن الطلاق هو رفع قيد النكاح و حله، لكن التعريف الأدق و الشامل للطلاق هو تعريف الحنفية القائل بأن الطلاق هو: رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: التعريف الفقهي

المقصود من الفقه هنا هو الفقه القانوني الذي هو عبارة عن مجموعة من آراء و الاجتهادات، و كذلك التعاريف الخاصة بكل باحث و دارس و شارح للقانون.

فقد عرف الفقهاء الطلاق تعريفا قريبا من التعريف الشرعي بقولهم أن الطلاق هو: حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه في الحال أو المآل<sup>(2)</sup>.

يلاحظ أن فقهاء القانون لا يقع الطلاق عندهم إلا على الزواج الصحيح.

### رابعا: التعريف القانوني

عرفت بعض قوانين الأحوال الشخصية الطلاق بتعاريف متقاربة و مأخوذة من الفقه الإسلامي، فعرفه المشرع المغربي في المادة 78 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية بقولها: "الطلاق حل ميثاق الزوجية، يمارسه الزوج و الزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء أو طبقا لأحكام هذه المدونة".

و نص القانون الكويتي في المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه: "الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص وفق المادة 104 من نفس القانون"<sup>(3)</sup>.

1- فخري محمد جانم جميل، المرجع السابق، ص 19.

2- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 114.

3- جغادر خليفة، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة، مذكرة ماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة، 2014، ص 11.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

ما يلاحظ على المشرع الكويتي أنه حصر الطلاق بيد الزوج دون الزوجة، و أن يكون الزواج صحيحا و هذا على خلاف ما جاء به المشرع العراقي و المشرع المغربي.

أما القانون الجزائري فقد نص المشرع في المادة 48 ق.أ.ج على أنه: "مع مراعاة المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

يتضح لنا من خلال هذا النص أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف الطلاق وبيان أركانه ، و شروطه و ضوابطه، و ترك ذلك لما هو معروف في الفقه الإسلامي بالإحالة لأحكام الشريعة الإسلامية في المادة 222 ق.أ.ج<sup>(1)</sup>.

لكنه نص على طرق الفرقة بين الزوجين بالطلاق التي تكون بإرادة الزوج المنفردة أو بالإرادة المشتركة بين الزوجين، و بطلب من الزوجة عن طريق التفريق القضائي طبقا للمادة

53 ق.أ.ج، و عن طريق الخلع طبقا لنص المادة 54 ق.أ.ج، و كما أن المادة 55 ق.أ.ج أضافت الطلاق بسبب نشوز أحد الزوجين<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حكم الطلاق و الحكمة منه

#### أولا: حكم الطلاق

الطلاق مشروع بالقرآن و السنة<sup>(3)</sup>.

1 - تنص المادة 222 من ق.أ.ج على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

2 - تنص المادة 54 ق.أ.ج على أن: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي. إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم". و تنص المادة 55 ق.أ.ج: "عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر".

3- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 8.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

فمن القرآن الكريم قوله عز وجل: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (1).

حيث بينت الآية عدد الطلاق الذي يجوز إيقاعه (2).

و قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ (3).

فمعنى الآية أن طلقوهن من غير جماع و لا تطلقوهن بحيضهن (4).

و قال أيضا: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ (5).

معنى هذه الآية هو لا جناح عليكم إن طلقتم نساءكم قبل مجامعتهن (6).

و من السنة النبوية الشريفة:

ما ورد أن النبي صلى الله عليه و سلم طلق السيدة حفصة رضي الله عنها - ثم راجعها

و روي عنه صلى الله عليه و سلم: { أبغض الحلال إلى الله الطلاق } (7). و قوله صلى الله

عليه و سلم: { ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق } (8).

و قال صلى الله عليه و سلم: { ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح و الطلاق

و العتاق }.

1- سورة البقرة الآية 229.

2- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 08.

3- سورة الطلاق، الآية 01.

4- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 08.

5- سورة البقرة الآية 236.

6 - سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 08.

7- صحيح البخاري.

8- صحيح البخاري.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

بعد التطرق إلى أدلة مشروعية الطلاق، يتوصل إلى أن الطلاق الأصل فيه الكراهة لما فيه من كفران نعمة النكاح الذي هو سنة، و من نتائج سلبية تنعكس على الأبناء خاصة و قد تعتريه الأحكام الشرعية الخمسة حسب كل حال، فقد يكون حراما أو مكروها أو مباحا، أو مستحبا أو واجبا (1).

### 1- حراما:

و ذلك عند إيقاعه من غير حاجة إليه، لأن فيه إضرار بالزوجة و تشتيتا لشملة الأسرة و ظلما للأبناء خاصة إذا طلقها و وقع في الحرام، و من صورته الطلاق البدعي أو أن تسأل المرأة زوجها الطلاق بلا سبب و لا داعي و لا مقتض (2).

### 2- مكروها:

و الأصل فيه أنه مكروه إلا لحاجة و هو قول الجمهور، كالطلاق الذي يقع من الرجل بغير سبب مع استقامة الحال (3)، و دليل الكراهة قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (4). ففي الآية استحباب الإمساك بالمعروف، و أن كان على خلاف هوى النفس و هذا دليل على أن الطلاق مكروه (5).

### 3- مباحا:

إذا كان الباعث إليه ضعيفا، كأن تكون المرأة سيئة الخلق و العشرة و الطباع، أو كان

1- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 08- 09.

2- مطلوب عبد المجيد، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية الزواج فرق الزواج دراسة مقارنة فقها وقضاء، معهد الدراسات الإسلامية، د.ط، 1990، ص 210.

3- بن أنور آل سالم طارق، الواضع في أحكام الطلاق، دار الإيمان للطبع والنشر و التوزيع، مصر، د.ط، 2004، ص 09.

4- سورة النساء الآية 19.

5- بن أنور آل سالم طارق، المرجع السابق، ص 09.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

الرجل لا يريد لها أو لا تطيب نفسه أن يتحمل مؤنتها أو لا يشعر بميل لها<sup>(1)</sup>.

### 4- مستحبا:

و ذلك إذا كانت المرأة غير عفيفة أو إذا قصر الزوج في حق زوجته، و ذلك لعجزه عن

القيام بحقوقها<sup>(2)</sup>، قال تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾<sup>(3)</sup>.

### 5- واجبا:

يكون طلاق الحكمين واجبا عند انتهاء مدة الإيلاء و هي أربعة 04 أشهر إن أبى الزوج العودة إلى زوجته، و يكون واجبا كذلك إذا تبين أن الطلاق هو الحل الوحيد لنزع فتيل الشقاق و النزاع و الخلاف بين الزوجين<sup>(4)</sup>.

## ثانيا: الحكمة من الطلاق

الأصل في الحياة الزوجية أن يكون مبناها على المودة و الرحمة، فإن زالت و حل محلها الشقاق و الخلاف و النزاع و استنفدت كل وسائل الإصلاح و لم يوفقا في ذلك فليس هناك من حل أحكم و أعدل من أن يفترقا فلا يعقل أن يعيش اثنان في بيت واحد و هما يحملان لبعضهما البغض و الكره و العداوة<sup>(5)</sup>.

و أن في تشريع الطلاق تجسيد لحماية المرأة من تلاعبات الزوج الذي كان في الجاهلية يطلق حتى إذا قاربت عدتها الانتهاه راجعها ليطلقها من جديد للإضرار بها، فلا هي مطلقة

1- مطلوب عبد المجيد، المرجع السابق، ص 211.

2- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 09.

3- سورة الطلاق الآية 02.

4- بن أنور آل سالم طارق ، المرجع السابق، ص 10.

- مطلوب عبد المجيد، المرجع السابق، ص 5.211

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و لا هي ذات زوج، فجاء الإسلام و حد من هذه التلاعبات فأعطى للزوج فرصتين<sup>(1)</sup>، لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾<sup>(2)</sup>.

فيكون الطلاق في هذه الحالة رحمة من الله، حيث يمكن المرأة من التخلص من أذى زوجها، و يمكن الزوج كذلك من التخلص من زوجته بسبب خيانتها له التي تلطخ فراش الزوجية و اختلاط الأنساب، فلو لم يشرع الطلاق فإنه إما أن يقتلها أو يعيش معها مكرها و هو ضرر أشد من الطلاق، لدى جاء الحل في الشريعة الإسلامية بتشريع الطلاق فما أحكمه و أعدلته من تشريع<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق باعتبار إمكان المراجعة و عدم إمكانها إلى قسمين، فالأول يكون رجعي و هو الأصل في الطلاق، أما القسم الثاني فيكون بائنا، و سنقوم بدراسته بدءا بالطلاق الرجعي أولا ثم الطلاق البائن ثانيا.

### أولا: الطلاق الرجعي

هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج بعد إيقاعه إرجاع الزوجة و هي لا زالت في عدتها من غير حاجة إلى عقد و مهر جديدين.

و الطلاق الذي يوقعه الزوج في الأصل يكون رجعيًا، و هذا في الطلقة الأولى و الثانية لكن ما لم تنتهي عدتها<sup>(4)</sup>، لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ

1- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 10.

2-سورة البقرة، الآية 229.

3- سلمان نصر، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص01.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص315.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

بِإِحْسَانٍ ﴿١﴾، إذ يستطيع الزوج أن يراجعها في أية لحظة دون قيد أو شرط حتى لو لم تكن الزوجة راضية، فباستعمال الرجعية تبقى الزوجية قائمة (2).

من خلال هذا التعريف سنبين الشروط التي يكون فيها الطلاق رجعياً.

- أن تكون الزوجة مدخولاً بها و المقصود بالدخول هنا هو الدخول حقيقة لا حكماً، لأن كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً، ذلك أن فائدة الطلاق الرجعي تظهر في العدة فيجوز للزوج مراجعتها دون مهر و عقد جديدين، و المطلقة قبل الدخول لا عدة لها (3).

- أن يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث، لكن اختلف الفقهاء فيما إذا أوقع الزوج التطلقات بغم واحد كأن يقول لها أنت طالق ثلاث، أو متفرقات في مجلس واحد كأن يقول لها أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فيرى الحنفية و المالكي و الشافعية و الحنابلة وقوعه ثلاثاً (4).

و دليلهم فيما ذهبوا إليه قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (5)، فالطلاق مرتان في الآية معناه مرة بعد مرة، و إذا جاز الجمع بين اثنين جاز بين الثلاث و هذه إشارة إلى أن هذا العدد إنما هو بطريق الفسحة لهم، فمن ضيق على نفسه ألزمه (6)، و يرى اتجاه آخر بأن وقوعه يعتبر طلقة واحدة رجعية، و استدلوا بقوله تعالى: ﴿ و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾، فلو قال اشهد بالله أربع شهادات إنني لمن الصادقين كانت مرة، و قوله تعالى: ﴿ سنعذبهم مرتين ﴾ هذا بمعنى مرة بعد مرة.

1- سورة البقرة الآية 229.

2- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، ط. الأولى، 2008، ص 177.

3- الأبياني محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. الأولى، 2006، ج. الأول، ص 327.

4- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 84-85.

5- سورة البقرة الآية 229.

6- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 85.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و في قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾، فوجه الاستدلال أن العرب لا تعقل في لغتها وقوع المرتين إلا متعاقبتين (1).

- أن يكون في مدة العدة، فالطلاق يكون رجعيًا في العدة قبل انتهاء مدتها فلو انتهت العدة تحول من رجعي إلى بائن بينونة صغرى أو كبرى.

و هذا النوع من الطلاق سيتم التركيز عليه لأنه موضوع البحث، بخلاف الطلاق البائن و الذي يتم التطرق إليه في القسم الثاني الطلاق البائن.

### ثانيا: الطلاق البائن

و هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته دون عقد جديد و مهر و دون موافقتها و هو نوعان: طلاق بائن بينونة صغرى و بائن بينونة كبرى.

#### 1- الطلاق البائن بينونة صغرى:

هو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى عصمته إلا بعقد جديد و بموافقتها و إن الرجعة هنا غير معلقة على مدة زمنية معينة كمدة العدة مثلا، و مثاله طلاق

غير المدخول بها و دليل ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ (2)، فدللت الآية على أن طلاق غير المدخول بها يكون بائنا (3).

#### 2- الطلاق البائن بينونة كبرى:

هو الطلاق الذي استنفذ عدد الثلاث، فلا يستطيع المطلق بعده أن يعيد المطلقة إلى الحياة الزوجية إلا بعد أن تتزوج بغيره زواجا صحيحا و يدخل بها دخولا حقيقيا، ثم يفارقها أو يموت عنها و تنقض عدتها منه (4)، و دليله قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ

1- نفس المرجع، ص 92-93.

2- سورة الأحزاب الآية 49.

3- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 82.

4- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 315.

بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ.... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١﴾.

و يقول القاضي عبد الوهاب رحمه الله: (لا رجعة في الطلاق الثلاث، لأنه لم يبق له من الطلاق شيء فالرجعة هي ردها إلى النكاح، فلا يجوز أن يملك نكاحا لا رجعة فيه)<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم الحكم القضائي

يعد الحكم من أهم الأعمال التي يؤديها القضاء، إن لم نقل أنه جوهر العمل القضائي و أساس إقامة المحاكم، خاصة و أن الحكم يعد ترجمة للعدل و لذلك يجب تعريفه و بيان أنواعه بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

### الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي

#### أولاً: التعريف اللغوي

و حتى يتضح المعنى اللغوي لمصطلح الحكم نعرض لأمّهات كتب اللغة و مجاميع العربية ففي لسان العرب أن الحكم هو العلم و الفقه و القضاء بالعدل و هو مصدر حَكَمَ يَحْكُمُ<sup>(3)</sup>، و الحكم و القضاء بمعنى واحد إلا أن الحكم يختص بالعدل عند إطلاقه، و قال ابن منظور أيضا قال بن سيده: الحكم القضاء و جمعه أحكام لا يكسر على غير ذلك و الحكم: مصدر حَكَمَ بينهم يَحْكُمُ أي قضى<sup>(4)</sup>.

1- سورة البقرة الآيات 229 و 230.

2- سلمان نصر ، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 84.

3 - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة و النشر، لبنان، ط. الأولى، مج.2، 1997، ص 129.

4 - نفس المرجع ، ص 130.

## ثانيا: التعريف الاصطلاحي أو الفقهي

نقصد به هنا الفقه القانوني و ليس المعروف في العلوم الشرعية، و الفقه القانوني عبارة عن آراء فقهاء و رجال القانون و تعاريفهم للمصطلحات القانونية كل حسب المدرسة التي يتبعها و لذلك نجد بينهم اختلافات كثيرة، فالحكم هو ما يصدر عن محكمة في خصومة إذا يعتبر هذا الحكم هو الغاية من إتباع إجراءات الدعوى بل الغاية من القضاء ككل، و في هذا الصدد يقول أحمد أبو الوفاء: (..... فالغرض من رفع الخصومة إلى القضاء و من السير فيها و من إثباتها هو الوصول إلى حكم)<sup>(1)</sup>، إذ لا جدوى من إقامة المحاكم لولا وجود خصومات بين الناس و لا جدوى من رفع هذه الخصومات إلى هذه المحاكم لو لم يصل المحكمة في النهاية إلى حل فاصل يضع حدا للخصومة.

و جاء تعريف مختصر للحكم كذلك في معجم المصطلحات الفقهية و القانونية و فيه أن الحكم هنا يعني ( القرار النهائي الذي تصدره المحكمة عندما تنتهي من النظر في الدعوى المرفوعة إليها )<sup>(2)</sup>، و تجدر الإشارة إلى أن الحكم يكون موجودا من الناحية القانونية و الواقعية و منتجا لما تضمنه من قضاء، يجب أن يكون في شكل قرار صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا و مختصة أو صارت مختصة لعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها و فق قواعد المرافعات سواء كان صادر في موضوع الخصومة أو شق منه أو في مسألة متفرعة عنه<sup>(3)</sup>، و قد ينصرف مفهومه إلى عدة معان، لكنه في معناه الدقيق و الخاص هو ما يصدر من المحاكم للفصل في النزاعات بغية جعل حد لها<sup>(4)</sup>، أي الفصل فيها و الانتهاء منها و هو كما سبق الذكر الهدف من إقامة القضاء و رفع الخصومات إليه.

1 - أبو الوفاء أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ط. الرابعة، 1989، ص 479.

2 - جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان ط. الأولى، 1996، ص 141.

3 - صخري مصطفى، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية والإدارية و الجنائية دراسة نظرية و تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، ط. الثالثة، 2005، ص 849.

4 - ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفر للنشر، الجزائر ط. الثانية، 2011، ص 183.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و يلاحظ في هذا السياق أن جل التعاريف الفقهية تعرف الحكم بأنه قرار غير أنه من الناحية العلمية يوجد وجه اختلاف واضح و معروف بين مصطلح حكم و مصطلح قرار فعند إطلاق تسمية الحكم لدلالة على الحكم الصادر عن القاضي المنفرد أو المحاكم الابتدائية و استعمل مصطلح قرار لدلالة على الأحكام الصادرة عن القضاء الإستعجالي أو محاكم الاستئناف أو محكمة التعقيب\_ المحكمة العليا....<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: التعريف القانوني

و قبل ذلك نوضح فكرة أن النصوص القانونية أصبحت لا تتضمن التعريف بالمسألة المقننة و هذا ما يذهب إليه الاتجاه المعاصر الذي يترك قضية التعريف للفقهاء و الباحثين و الشراح، و لعل ذلك راجع إلى كثرة اختلافهم حول المصطلح الواحد أو صعوبة تحديده تحديدا دقيقا، و استحالة تعريفه تعريفا جامعا مانعا كما يجب، مما ينفي الجهالة به و تمييزه عن غيره من المتشابهات، و لكن يحدث أن يعرف المشرع بعض المصطلحات سواء لأهميتها أو للفصل في الاختلافات المثارة حولها....الخ.

و فيما يخص مصطلح الحكم فقد نأى المشرع الجزائري أن يعطيه تعريفا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد<sup>(2)</sup>، و رغم مساهمة الخصوم في بناء الحكم من خلال سلوكاتهم و ما يقدمون من وقائع و طلبات و دفعات أثناء سير الخصومة إلا أن ذلك لا يدخل في جوهر الحكم القضائي، بل لا يتعدى عملهم مقدمات أو مجرد مقترحات قبل صدور الحكم و الذي يظل في جوهره هو حكم القانون في المسألة المطروحة على القاضي<sup>(3)</sup>.

و بالرجوع إلى المواد من 275 إلى 277 من ق.إ.م.إ.ج نجد أن المشرع نص على بيانات لا بد من توافرها في الحكم القضائي قبل النطق به و تتمثل في تضمينه لعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري، و ذلك تحت طائلة بطلان

1 - صخري مصطفى، المرجع السابق، ص 850.

2 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21.

3 - إسماعيل عمر نبيل، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط. الأولى، 2006، ص 16.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

الحكم المخالف، لتتص المادة 276 على بيانات يجب أن يتضمنها الحكم مثل: الجهة القضائية المصدرة للحكم، أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية، تاريخ النطق به، اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء كأن تكون المنازعة من منازعات الأحوال الشخصية.

و لعل أهم عنصر في الحكم هو تسيببه الذي نصت عليه المادة 288 من ق.إ.م.إ.ج بقولها صراحة: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسيببه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يشار في النصوص المطبقة"، و في قرار للمحكمة العليا تحت رقم 396847 المؤرخ في 2007/07/04 حيث جاء فيه: " السبب هو ضمان الحكم العادل و هو المنهجية الفكرية التي تسمح بتقديم البرهنة على أن ما يصل إليه القاضي من نتيجة من خلال الحكم هو الأصح و الأقرب من العدل و مطابق للقانون"<sup>(1)</sup>.

و عليه فالأحكام القضائية من أهم الأعمال القضائية التي تتولاها المحاكم بالتشكيل المحدد لها قانونا و ما يصدر عنها عند مباشرتها العمل القضائي كالنطق بالحكم مستوفيا أركانه<sup>(2)</sup>، و بياناته الواجب توافرها فيه.

### الفرع الثاني: أقسام الحكم

إن تقسيمات الأحكام في القانون تتعدد بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فتتقسم إلى أحكام صادرة في الموضوع و أحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع كما تنقسم إلى أحكام قطعية و أخرى غير قطعية، و أحكام حضورية و أحكام غيابية معتبرة حضوريا، أحكام ذات طابع مؤقت<sup>(3)</sup>.

1 - ديب عبد السلام ، المرجع السابق، ص 195.

2 - و الأركان العامة للحكم القضائي هي أن يصدر هذا الحكم من قاض له ولاية إصداره وأن يصدر في خصومة لهذا لا تعتبر الأوامر على عرائض و أوامر الأداء أحكاما لأنها لا تصدر في خصومة كما يجب أن يفصل في النزاع، وأخيرا يجب أن يكون مكتوبا و تخلف أي ركن من هذه الأركان يؤدي إلى انعدام الحكم .

3 - تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع و القضاء، شالة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، د.ط، ص 175.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

لكن سنتوسع في تقسيم الأحكام من حيث أنها صادرة في الموضوع و ذلك للوصول إلى نوع الحكم الذي ينتمي إليه حكم الطلاق موضوع الدراسة حتى يتم تبين طبيعته القانونية.

و الأحكام الموضوعية هي تلك الأحكام التي تفصل في موضوع النزاع فتتمس مباشرة أصل الحق المتنازع حوله و تكون حاسمة للخصومة لصالح أحد الأطراف، و صور القضاء الموضوعية متعددة فقد يصدر في شكل حكم تقريري بحت أو حكم إلزام أو حكم منشئ و كل حكم تقابله دعوى خاصة به فالحكم التقريري تقابله الدعوى التقريرية، و حكم الإلزام تقابله دعوى الإلزام، و الحكم المنشئ تقابله الدعوى المنشئة، و كل حكم له طبيعة خاصة و آثار قانونية يميزه عن غيره، و عليه لما كان لهذه الأحكام هذا التقسيم فإنه يتعين علينا أن نتطرق إلى أنواع الأحكام القضائية<sup>(1)</sup>.

### أولاً: حكم الإلزام

يقصد بحكم الإلزام هو الحكم الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، حيث أن الدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بدعوى الإلزام و عليه فإن قضاء الإلزام شأنه شأن باقي الأعمال القضائية الأخرى، و حتى يعتبر القضاء إلزام يجب أن يرد التقرير على رابطة حق يقابلها إلزام<sup>(2)</sup>.

و المدعى الذي يرفع دعوى إلزام إنما يهدف إلى حماية الحق الموضوعي و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري كجزاء على اعتداء المدعى عليه على هذا الحق ، فلا يكفي صدور حكم الإلزام لتحقيق الحماية القضائية، بل لابد من معالجة المركز الواقعي ليطابق المركز القانوني<sup>(3)</sup>.

1 - زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001، ص 93.

2 - تقيّة عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 175.

3- زودة عمر، المرجع السابق، ص 93.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و تتميز أحكام الإلزام بأنها أحكام تشمل على عنصرين يترتب عن اجتماعهما معا كون حكم الإلزام، فالعنصر الأول يتمثل في تقرير الحق المدعى به، و العنصر الثاني هو القرار أو الأمر بالإلزام المحكوم عليه بأداء معين<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الحكم التقريري

هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني و بهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، و في هذه الصورة من الحماية القضائية ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده و بصرف النظر عن مضمونه<sup>(2)</sup>.

فالمدعي الذي يرفع دعوى تقرير إنما يريد تأكيد حقه أو مركزه القانوني و ليس المطالبة بدفع اعتداء مخالف للالتزام.

و يشير الدكتور نبيل إسماعيل عمر إلى أن الحكم برفض الدعوى يعد كذلك حكما تقريريا و ذلك أيا كانت طلبات المدعي، لأن حكم الرفض يؤكد عدم وجود الحق أو المركز المدعى به<sup>(3)</sup>، و هو حكم غير قابل للتنفيذ الجبري.

### ثالثا: الحكم المنشئ

هو الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إنهاء أو تعديل حق أو مركز قانوني كدعوى الفسخ القضائي، و دعوى العين التي ترمي إلى تكملة ثمن المبيع، و عليه فالدعوى التي ترمي إلى الحصول على هذا القضاء تسمى بالدعوى المنشأة<sup>(4)</sup>.

و الحكم المنشئ يرتبط ارتباطا وثيقا باستعمال الحق الإرادي حيث أن استعمال الحق الإرادي فيه صورتان، فالأولى أن يكون الاستعمال استعمالا حرا و كاملا يرتب آثاره بمجرد

1- إسماعيل عمر نبيل، المرجع السابق، ص 174.

- تقيّة عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 2.176

3- إسماعيل عمر نبيل، المرجع السابق، ص 173.

- تقيّة عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 176. 4

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

إيقاعه من صاحبه، أما الصورة الثانية أن يكون الاستعمال مقيدا فلا يرتب استعمال صاحب الحق الإرادي لحقه أية آثار أو جزء منها إلا إذا استوفى القيد القانوني (1).

### المبحث الثاني

#### الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق الرجعي

من المتفق عليه فقها في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي وأن حكم القاضي لا يغير من رجعيته، ذلك أن العصمة بيد الزوج ، فيقع الطلاق شرعا من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق و ينتج آثاره، و يكون الحكم القاضي به كاشفا له (2).

أما من الناحية القانونية فقد ظهر اختلاف حول الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق الرجعي في قانون الأسرة الجزائري، وهذا نتيجة لتفسيرات المختلفة لشراح قانون الأسرة الجزائري ، فهناك من فسرها على أن حكم الطلاق منشأ، و آخرون قالوا بأن الحكم القضائي كاشف لواقعة الطلاق، و على هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فيخصص المطلب الأول لدراسة الحكم بالطلاق الرجعي منشأ، أما المطلب الثاني يخص لدراسة الحكم بالطلاق الرجعي كاشف.

#### المطلب الأول: الحكم بالطلاق الرجعي منشأ

إن الحكم بالطلاق يكون منشأ له، وهذا ما ذهب إليه رجال القانون، وكذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في بعض قراراتها، لذا يتطلب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يخص الفرع الأول لأراء رجال القانون، والفرع الثاني لقرارات المحكمة العليا.

1- زودة عمر، المرجع السابق، ص 103.

2- زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق دراسة النصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2007، ص 128.

## الفرع الأول: آراء شراح القانون

إن حق الطلاق المقرر للزوج هو حق إرادي و الحق الإرادي يعرف بأنه سلطة إحداث الأثر القانوني، وهنا يجب تمييزه عن الحق الإرادي الذي لا يولد مع ميلاد الحق أو المركز القانوني، إذ لا ينشأ هذا الأخير إلا بناء على ما يرتكبه الطرف الآخر في الرابطة من إخلال بالتزاماته و مثاله حق الزوجة في التطليق حسب نص المادة 53 ق.أ.ج (1)، فطرق استعمال هذا الحق تختلف عن طرق استعمال الحق الإرادي الذي ولد مع ميلاد الحق أو المركز القانوني(2).

ويرى عبد السلام ديب أن حكم الطلاق ذو طبيعة ولائية رغم أنه يصدر في شكل حكم قضائي يتم الفصل فيه بأحكام غير قابلة للاستئناف، باعتبار الطابع الخاص لهذا الحكم و لذلك جعل المشرع الجزائري لهذا الحكم طبيعة الإنشاء(3).

و هناك من يرى بأن المادة 48 ق.أ.ج أقرت بمبدأ الطلاق بإرادة الزوج ، و تركت مسألة الإشراف عليه إلى القضاء و ذلك حسب نص المادة 49 ق.أ.ج، بما في ذلك من جوانب إيجابية على الأسرة استنادا إلى القاعدة الشرعية(لا ضرر و لا ضرار) و المتعلقة بحقوق غالبا ما يصاحب التداعي فيها التجاهد و التناكر، حيث أوجب القانون عرض الطلاق على القضاء، و اعتبر أن حكم الطلاق هو الأساس لتقرير كافة الحقوق القانونية للمطلقة(4).

إلا أنه و رغم كون حق الزوج في الطلاق هو حق إرادي فقد قيده المشرع باللجوء إلى القضاء، و بذلك أصبحت إرادة الزوج عاجزة لوحدها على ترتيب الأثر القانوني، بانتفاء الشكل المقرر قانونا، و الذي جاء في نص المادة 49 ق.أ. و التي تنص على أنه : " لا يثبت الطلاق إلا بحكم، بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى "

- تنص المادة 54 ف.1 من، ق.أ.ج: "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالغ نفسها بمقابل مالي".1.

- زودة عمر، المرجع السابق، ص 2.105

- ديب عبد السلام، المرجع السابق، ص 3.294

- ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية، مجستير قانون خاص، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2014، ص 4.10

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و يذهب الأستاذ زودة عمر في تحليله للمادة سالفة الذكر أن الطلاق لا يقع إلا بموجب حكم فهو ليس شرطاً للإثبات و إنما هو شرط للانعقاد، ذلك أن المشرع عندما نص على أنه لا يمكن إثبات الطلاق إلا بحكم بعد إجراء محاولات صلح فهو ينفي وقوع أي طلاق ما لم تسبقه محاولات الصلح التي يقوم بها القاضي، و من ثمة يكون قد انحاز إلى الاتجاه الشكلي فلا يعتد بالطلاق الواقع من الزوج خارج مجلس القضاء، بل يجب على هذا الأخير أن يعلن عن إرادته في استعمال حقه في الطلاق أمام القاضي بعد أن يستوفي إجراء الصلح، و ينتهي استعمال الزوج لحقه الإرادي بصدور إسهاد من القاضي يثبت فيه استقاء إجراء الصلح، و تعبير الزوج عن إرادته في ذلك و من ثمة يعد المحرر القضائي شرط وقوع الطلاق و ليس وسيلة لإثباته.

ويستخلص كذلك من نص المادة 49 ق أ أعلاه ما يلي:

- إن الطلاق خارج بناء على اللفظ الواقع من الزوج، فلا يصح و لا يتحقق إلا بعد صدور الحكم به.
- عدم ترتب الآثار عن الطلاق إن نطق به الزوج دون حكم من القضاء.
- لا طلاق إلا بعد إجراء عملية الصلح، إذ أن الطلاق الذي يعتد به هو الطلاق الصادر من القضاء، و الحكم به لا يكون إلا بعد إتباع كافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك (1).

و تتمثل هذه الإجراءات فيما يأتي:

### 1- تقديم عريضة مكتوبة

يجب على الزوج تقديم عريضة مكتوبة يعبر فيها عن إرادته في الطلاق، و لا يطلب منه أن يبين الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق، لأن الأمر يتعلق باستعمال الحق

1- أحمد الصغير مريم، إجراءات الصلح في قضايا الطلاق، مذكرة ماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة 20 أوث 1955 سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2015 ص58.

الإرادي و تعتبر العريضة أحد العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي<sup>(1)</sup>.

## 2- إجراء محاولة الصلح

يقصد بمحاولة الصلح هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج في التراجع عن طلبه الطلاق، و تعد محاولة الصلح عنصرا من العناصر الشكلية لممارسة الحق الإرادي، و إذا لم يحضر طالب الطلاق للجلسة الصلحية حكم بإبطال إجراءات الطلاق<sup>(2)</sup>.

## 3-الإعلان عن الطلاق

يجب على الزوج أو وكيله أن يحضر في الجلسة المحددة لكي يعبر عن إرادته في الطلاق ، فإن لم يحضر الزوج أو وكيله فينبغي عليه أن يصرح بإبطال عريضة الطلاق في أي مرحلة وصل إليها العمل القضائي<sup>(3)</sup>.

و قد فسر نص المادة 49 ق.أ.ج أعلاه الأستاذ العربي بلحاج على أنها نصًا إجرائيًا يخص إجراءات الطلاق، فقبل نطق القاضي بالحكم يجب عليه أن يجري عدة محاولات صلح، و أن محاولة الصلح هي إجراء جوهري و إجباري<sup>(4)</sup>.

و يرى الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا، على أن المشرع لم يترك السلطة التقديرية للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها، بل نص على عدم إيقاع الطلاق إلا بحكم و الذي تسبقه محاولات الصلح<sup>(5)</sup>.

1- زيدان عبد النور، المرجع السابق، ص 131-132.

- زيدان عبد النور، المرجع السابق، ص 128.

3 - زودة عمر، المرجع السابق، ص 104.

- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 230.

5- بن الشيخ آث ملويا لحسن، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، د.ط، 2014، ص 134.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

يرى الأستاذ زودة عمر أن الرجعة المنصوص عليها في المادة 50 ق.أ.ج. و التي تقع بعد الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي لا تدخل في مفهوم الرجعة التي يملكها الزوج في الطلاق الرجعي، لأن الطلاق لم يقع بعد.

و تبعا لذلك يستطيع الزوج أن يعيد الزوجة التي طلقها إلى بيت الزوجية في أي وقت ما دامت العلاقة الزوجية ما تزال قائمة لعدم صدور حكم بطلها<sup>(1)</sup>.

و خلاصة القول أن المشرع الجزائري و إن كان قد منح للزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب و دون أن يكون للقاضي فيها دورا ايجابيا، و هذا ما يفيد أنه يدخل في الوظيفة الولائية للقاضي، فإنه قيده باستيفاء الشكل المقرر قانونا و جعل له طبيعة الإنشاء، لذلك من المفروض أن القاضي يقرر وجود هذا الطلاق من عدمه، في حين يذهب القانون إلى وقوع الطلاق من تاريخ إعلان القاضي عنه و ليس من تاريخ تصريح الحكم به، و بالتالي فإن آثاره تترتب من تاريخ صدور الحكم بالطلاق فالعدة مثلا يبدأ حساب مدتها من تاريخ صدور الحكم القضائي<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: اجتهادات المحكمة العليا

- "يجب على الزوج الطالب فك الرابطة الزوجية، حضور جلسة الصلح شخصيا، تحت طائلة رفض دعواه"<sup>(3)</sup>.

و هذا القرار جاء تطبيقا لنص المادة 49 ق أ التي تجبر القاضي على إجراء عدة محاولات لإصلاح ذات البين قبل إصدار حكمه بالطلاق، و استقر على وجوب حضور

- زودة عمر، المرجع السابق، ص 33-34-35.

2- دلاندة يوسف، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط. الثانية، 2013، ص 47.

3- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، ملف رقم: 474956، بتاريخ 2009/01/14، المجلة القضائية لسنة 2009، العدد 2، ص 271.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

الزوج شخصيا الذي طالب بفك الرابطة الزوجية، و في حالة غيابه ترفض دعواه لأن مسألة الصلح مسألة شخصية تخص الزوجين<sup>(1)</sup>.

- و جاء في قرار آخر لها: " من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، و من ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع الذين قضوا بالطلاق بين الزوجين دون القيام بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين يكونوا قد اخطئوا في تطبيق القانون. و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>(2)</sup>.

جاء هذا القرار ليؤكد على إلزامية محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 ق.أ.ج و هذا الإجراء يعد خرقا للقانون قبل الحكم بالطلاق، فهو إجراء أوجبه القانون و يعد من النظام العام و تخلفه يعد خرقا للقانون<sup>(3)</sup>.

يتضح لنا من خلال هذين القرارين أن المحكمة العليا أكدت على وجوب إجراء محاولة الصلح قبل الحكم بالطلاق ، و أن تخلفه يؤدي إلى رفض دعوى فك الرابطة الزوجية وهذا دليل على أن الحكم بالطلاق يكون منشئا له، لأنه لا يعتد في نظر القانون بالطلاق الذي يقع دون إجراء محاولة صلح و صدور الحكم به.

### المطلب الثاني: الحكم بالطلاق الرجعي كاشف

يتم التطرق في هذا المطلب إلى آراء رجال القانون حول حكم الطلاق الكاشف في الفرع الأول، و الفرع الثاني لما جاء في قرارات و اجتهادات المحكمة العليا.

1- سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، ط. الأولى، 2014، ج 2، ص 758.

2 - قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، ملف رقم: 75141، بتاريخ 18/06/1991، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 1، ص.65.

3 - سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، ط. الأولى، 2014، ج الأول، ص 368.

## الفرع الأول: آراء شراح القانون

الطلاق يثبت بحكم قضائي و لا ينشأ به، لأن الطلاق ينشأ بمجرد نطق الزوج به و حكم القاضي لا يكون إلا كاشفا له، ذلك لأن العصمة تكون فقط بيد الزوج و لا دخل للقاضي في إيقاع الطلاق.

و يرى الدكتور لمطاعي نور الدين أن الطلاق يقع فوراً بمجرد تصريح الزوج به و إيقاعه لأن العصمة بيده فله الحق أي يطلق زوجته وقت ما شاء و لا دخل للقاضي في إيقاع الطلاق، و يترتب آثاره منذ التصريح الفعلي للزوج بالطلاق و بأثر رجعي، و أن الحكم بالطلاق يكون كاشفاً له و مثبتاً له فقط لا منشأ، و استدلت الدكتور لمطاعي نور الدين بنصوص قانون الأسرة من خلال النقاط الآتية:

- نص المشرع في ق.أ.ج على أنه: " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو تراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون "(1).

فالمشرع الجزائري نص بصراحة النص على أن الطلاق يتم بإرادة الزوج المنفردة ، فالطلاق يقع عند تصريح الزوج به و يترتب آثاره و أن القول بأن الطلاق يقع عند صدور الحكم بالطلاق يعد خرقاً لنص المادة 48 أعلاه، لأن التسليم بهذا الرأي يورد لنا الطلاق الذي يتم بإرادة القاضي و هو ما لم تنص عليه المادة 48 ق.أ.ج أعلاه (2).

- تنص المادة 49 من ق أ " لا يثبت الطلاق إلا بحكم....."(3).

يرى الدكتور لمطاعي نور الدين أن المقصود من مصطلح لا يثبت هو الإثبات لا غير، و أن الذين يرون أن الطلاق لا يقع إلا أمام القاضي بالمحكمة فإنهم بذلك قد حملوا نص المادة 49 المشار إليها أعلاه ما لم يحتمل، لأن هناك فرق شاسع بين مصطلح ( لا

- المادة 48 ق. أ. 1

- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 52. 2

- المادة 49 ق أ. 3

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

يثبت الطلاق) و مصطلح ( لا يقع الطلاق ) فالمصطلح الأول يستعمل للإثبات فقط و الكشف عن واقعة الطلاق و يكون الحكم بشأنه كاشفاً، أما المصطلح الثاني فيقصد به إيقاع الطلاق و يكون الحكم بشأنه منشأ<sup>(1)</sup>.

و القول بأن الطلاق لا يلتفت إليه إلا إذا أوقعه القاضي بالمحكمة، هو قول لا يمكن التسليم به لأنه لا يستقيم مع أحكام قانون الأسرة، و أنه يصح فقط عندما يورد المشرع نص صريح على أن الطلاق لا يقع إلا أمام المحكمة، على غرار ما جاء به المشرع التونسي: " لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة "<sup>(2)</sup>.

فهو نص صريح على عدم اعتراف المشرع التونسي بالطلاق خارج دائرة القضاء و مما يلاحظ أن المشرع التونسي نص صراحة على أن الطلاق الواقع بإرادة الزوج عن طريق القضاء يعتبر منشأ أي أنه ينشأ وضع قانوني جديد، و هو عبارة عن وضع حل الرابطة الزوجية<sup>(3)</sup>.

نص ق.أ.ج على: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"<sup>(4)</sup>.

فعندما جاء المشرع بعبارة إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق فهذا دليل قاطع و بصريح العبارة على أن الزوج هو الذي يطلق و ليس القاضي، فالقاضي يكون دوره إلا في النظر فيما إذا تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق أم لا؟ فإذا وجدته تعسف في حقه حكم للمطلقة بالتعويض<sup>(5)</sup>.

1- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 1.54

2- لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، دار فسيلة للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 54..

3- نفس المرجع ، ص 54.

4- المادة 52 ق.أ.ج. 4.

5- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 49.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

استعمل المشرع الجزائري في المادة 52 أعلاه مصطلح ( الطلاق ) و ليس مصطلح ( الحكم بالطلاق ) فالطلاق يقع من الزوج حتى دون صدور حكم قضائي بذلك، و يرى الدكتور لمطاعي نور الدين أن عمل القاضي يمر بمرحلتين فالمرحلة الأولى لا يتدخل فيها القاضي لأنها من صلاحيات الزوج وحده لأن العصمة بيده، و أنه عند لجوئه إلى القضاء إنما لإثباته فقط، فالقاضي يثبت في حكمه بأن الطلاق قد أوقعه الزوج حقيقة فيكون حكمه كاشفا لواقعة الطلاق، و في هذه الحالة يكون دور القاضي سلبيا، فلا يجوز له أن يناقش سبب الطلاق أو يرفض إثبات الطلاق.

أما المرحلة الثانية إذا تبين للقاضي أن الزوج قد تعسف في حقه في هذا الطلاق هنا يكون دوره إيجابيا، فيصدر حكما منشأ يمنح من خلاله للزوجة التعويض عن الضرر اللاحق بها جراء التعسف، و يكون هنا ذو طبيعة إنشائية (1).

إذا سلمنا بأن الطلاق لا يقع إلا من تاريخ صدور الحكم فهذا يعد خرقا لنص المادة 52 ق.أ.ج و التي جاء فيها ( إذا تبين ) أي بمعنى يتبين الشيء بعد بروزه و خروجه إلى الوجود فيصبح ظاهرا أو واقعا، لدى عندما يقع الطلاق يرى القاضي هل هذا الطلاق الذي أوقعه الزوج تعسف أم لا ؟ فلا يمكن أن نقول هناك تعسف و لم يقع أصلا الحكم به لم يصدر بعد.

و إذا سلمنا بأن القاضي هو الذي يقرر الطلاق أي له السلطة التقديرية في ذلك ، فلماذا إذا رأى بأن الطلاق تعسفيا يحكم للزوج بالطلاق؟ المفروض أنه إذا كان فيه تعسف لا يحكم له بالطلاق طالما هو الذي ينشأه (2).

- جاء في ق.أ.ج أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد...." (3).

1- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 52 و 53.

2- نفس المرجع، ص 52.

3- تنص المادة 50 من ق.أ.ج: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد".

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

استعمل المشرع مصطلح من راجع زوجته و الرجعة لا تكون إلا بعد إيقاع الطلاق ، فالمقصود من الرجعة هنا هي إرجاع الزوج لزوجته التي طلقها طلاقا رجعيا و ذلك قبل صدور الحكم بالطلاق و هذا دليل على أن الطلاق يوقعه الزوج و ليس القاضي.

- تنص المادة 58 من ق.أ.ج على أنه : "تعدت المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

و المقصود من عبارة (من تاريخ التصريح بالطلاق ) الواردة في نص المادة السالفة الذكر هو تصريح الزوج الذي يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 ق.أ.ج و لم يقصد به تصريح القاضي، فلو كان يقصد به تصريح القاضي لأورد عبارة (من تاريخ صدور الحكم بالطلاق) بدلا من عبارة (من تاريخ التصريح بالطلاق) وأن الطلاق ينطق به القاضي في الجلسة و لا يصرح به (1).

و يرى فضيل سعد أن القاضي إذا رأى بأن فترة العدة انقضت ، حدد جلسة لإثبات الطلاق(2)، فنظر القاضي في مدة العدة دليل على أن من يوقع الطلاق هو الزوج وليس القاضي، لأن لو كان هذا الأخير هو الذي يوقع الطلاق لبدأت مدة العدة من صدور الحكم وهنا الحكم لم يصدر بعد.

- و يرى الأستاذ نصر سلمان و الأستاذة سعاد سطحي، أن الطلاق يكون منجزا و معجلا و معنى ذلك أنه يقع فورا و ترتيب آثاره مباشرة بمجرد التلفظ به من قبل الزوج(3).

- و يرى الأستاذ نصر سلمان و الأستاذة سعاد سطحي أن نص المادة 50 من ق.أ.ج تعرضت إلى الطلاق الرجعي، و بينت بأن من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، و مراجعة الزوج ينظر فيها إلى انقضاء فترة العدة من عدمها،

1 - لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 52.

2- سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، ج.الأول، 1986، ص326-327.

3 - سلمان نصر و سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 77.

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و لا يلتفت في ذلك إلى فترة محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 49 ق.أ.ج أو التي لا تتجاوز ثلاثة أشهر، و مع العلم أنه قد يطلق الزوج زوجته و لا ترفع القضية إلى المحكمة إلا بعد فترة ربما تكون العدة عندها انتهت، فالطلاق يقع بمجرد التلفظ به من الزوج و تحسب عليه طلقة، و تبدأ المرأة في عدتها.

- و يرى الأستاذ يوسف دلاندة أن لفظ الطلاق يصدر من الرجل و هو ملك له إذ لا يحق حتى للقاضي أن يطلق امرأة و هي في عصمة رجل، إلا إذا طلب الزوج ذلك صراحة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: اجتهادات المحكمة العليا

القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1986/03/24 و الذي جاء فيه أن العصمة بيد الزوج و له الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره فالقرار الذي خالف هذه القاعدة يستوجب نقضه<sup>(2)</sup>.

فالأحكام الصادرة عن المحاكم و التي لم تجرم القاعدة الشرعية التي تقضي بأن العصمة بيد الزوج، و له الطلاق بإرادته المنفردة من دون حاجة إلى تبريره و عليه فالقرار الذي يخالف هذه القاعدة يستوجب نقضه<sup>(3)</sup>.

- القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1986/02/10 و الذي جاء فيه: "من المتفق عليه فقها و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، و أن الحكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه نزل على طلب الطلاق....."<sup>(4)</sup>.

1- دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص.37

2 - غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41255، قرار بتاريخ 1986/03/24، نشرة القضاة، 1988، عدد 44، ص 155.

3- سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، ط. الأولى، 2014، ج الأول، ص.134.

- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 39463، قرار بتاريخ 1986/02/10، المجلة القضائية، 1989، عدد 1، ص 4.115

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية و لذلك يتوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقاً بائناً (1).

فالمحكمة العليا قضت بأن الطلاق الذي يوقعه الزوج هو طلاق رجعي، و حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأن الزوج هو الذي طلق لا القاضي (2).

- و جاء في قرار آخر لها رقم 32786 الصادر بتاريخ 1984/05/14 على أنه: "متى كان من المقرر شرعاً أن الطلاق هو حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج الذي يملك وحدة فك عصمة النكاح و لا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره...." (3).

يتضح 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.

- و جاء في قرار لها: " من المقرر شرعاً أن الطلاق هو حق لرجل صاحب العصمة و أنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره..... ثم أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية".

- و جاء كذلك في نفس القرار أن: "القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي يعد مخالفاً للشريعة الإسلامية" (4).

فإن سلطة القاضي في حل الرابطة الزوجية تكمن في مجرد الإفصاح بالحكم حسب ما يتبين له من الأدلة التي يقدمها له كل من الطرفين أو حسبما اتفقا عليه أمام الشهود أو الجماعة (5).

1- القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا بتاريخ 1986/02/10

2- سايس جمال، المرجع السابق، ص 180.

- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32786، قرار بتاريخ 1984/05/14 المجلة القضائية، 1988، عدد 2، ص 3.66

- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35026، قرار بتاريخ 1984/12/03، المجلة القضائية، 1989، عدد 4، ص 4.86

- سايس جمال، المرجع السابق، ص 5.219

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

و في قرار آخر الذي جاء فيه: " من المقرر شرعا و على ما جرى به قضاة المجلس الأعلى أن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه..... إن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لمبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية"<sup>(1)</sup>.

- "من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج)، و من ثمة فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين

حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية"<sup>(2)</sup>.

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

- و الراجح أن قضاء المحكمة العليا قد أخذ في الحسبان نتائج إبطال الحكم و الكيفية التي يتم بها إرجاع المطلقين إلى حالتها الأولى، كما راع في هذا الجانب الحالة التي يقع فيها الطلاق قبل أشهر من تاريخ رفع الدعوى و عند صدور حكم يثبت هذا الطلاق تنتقضه بحجة عدم مراعاة الإجراء المحدد قانونا، دون مراعاة الطلاق الواقع من طرف الزوج.

و نعتقد أن هذا الموقف الذي استقر عليه القضاء هو الراجح و الذي يعبر عن إرادة الزوج في الطلاق و التي تعتبر إرادة حرة و لا تخضع للقيود القانوني و هو ما ذهب إليه

- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35322، قرار بتاريخ 17/12/1984، المجلة القضائية، 1989، عدد4، ص 1.91

- غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 35346، قرار بتاريخ 31/12/1984، المجلة القضائية، 1990، عدد2، ص 2.86

## الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له

---

جمهور الفقهاء أن الشارع الحكيم مكن الزوج حق الطلاق بإرادته، و هو حر في التصرف في هذا الحق دون أن يتوقف استعمال حقه على أي شيء آخر<sup>(1)</sup>.

و منه يقع الطلاق شرعا دون إسهاد عليه، لأنه من حقوق الرجل و لا يحتاج لبينة كي يباشر حقه.

---

- مطلوب عبد المجيد، المرجع السابق، ص 1.214

## الفصل الثاني

### أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

رتب كل من الشريعة والقانون آثاراً تنشأ بمجرد وقوع الفرقة بين الزوجين، وذلك من أجل ضمان حقوقهما، و التي قد تتأثر بصدور الحكم القاضي بالطلاق، ومن هذه الآثار ما هو معنوي، ومنها ما هو مادي و الذي يكون غالباً مرتبطاً بالآثار المعنوية، وعليه يطرح التساؤل التالي: هل الحكم القاضي بالطلاق الرجعي يؤثر<sup>(1)</sup> على حقوق الزوجين بعد الطلاق؟ و للإجابة على هذا التساؤل يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، فيخصص المبحث الأول لدراسة أثر الحكم على آثار الطلاق الرجعي المعنوية، والمبحث الثاني يخص إلى أثر الحكم على آثار الطلاق الرجعي المادية.

### المبحث الأول

#### الآثار المعنوية للطلاق الرجعي

بمجرد حصول الفرقة بين الزوجين، تنشأ آثار معنوية لهذا الطلاق، وتتمثل في عدة الطلاق و حق الرجعة والنسب، لدى يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى، ثلاث مطالب ، فيخصص المطلب الأول للعدة والمطلب الثاني للرجعة و المطلب الثالث للنسب.

#### المطلب الأول: العدة

المقصود من العدة في هذا المطلب هي عدة الطلاق الرجعي، ولتعريفها وبيان أنواعها وتحديد تاريخ بداية حسابها، يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، فيكون الفرع الأول لتعريف العدة والفرع الثاني لبيان أنواعها والفرع الثالث إلى تحديد تاريخ بداية حسابها.

1 - الأثر: بقية الشيء، والجمع آثار وأثر، وخرجت في إثره وفي أثره أي بعده. والتأثير إبقاء الأثر في الشيء، وأثر في الشيء: ترك فيه أثراً. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة والنشر، لبنان، ط الأولى، مج. الأول، ص38.

## الفرع الأول: تعريف العدة

### أولاً: لغة

العدة بكسر العين، جمع عدد و هي عدة المرأة أيام أقرائها و جمع عدتها عدد و أصل ذلك كله من العدد(1).

و تعني كذلك العد والإحصاء، فيقال عدد الشيء أي أحصاه إحصاءاً، و في القرآن الكريم نجد قوله تعالى: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾(2).

كما تطلق العدة بكسر العين لغة على أيام حيض المرأة و على أيام طهرها، و كذلك على المدة التي تنتظر فيها المرأة و تمتنع عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها(3).

### ثانياً: اصطلاحاً

تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه.

أنها أجل تضرب لانقضائه ما بقي من آثار النكاح، و عند الشافعي هي اسم لفعل التربص، و اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو لتعبد أو لتفجعها على زوجها(4).

و يمكن تعريف العدة بأنها: تربص المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع علامة على براءة الرحم أو لتعبد أو لتفجعها على زوجها(5).

1- المصري ميروك، الطلاق آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، د. ط، 2010، ص 390.

2- سورة التوبة الآية 36.

3- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 22.

4- جرادات أحمد علي، المرجع السابق، ص 295.

5- سلمان نصر و سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 183.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

و العدة هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة، بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها و قد نص ق.أ.ج في المادة 30 بأنه يحرم مؤقتا من طلاق أو وفاة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع العدة

إن العدة التي تجب على المرأة تتنوع تبعا لاختلاف حالها و سبب فرقتها، فقد تكون العدة عدة طلاق رجعي أو بائن أو فسخ، و قد تكون عدة وفاة أو الفقد، و قد تكون عدة حامل أو حائل، و قد تكون ممن ترى الحيض أو ممن يؤسن من المحيض.

و فيما يأتي سنبين أنواع العدة بحسب تصنيف المشرع الجزائري لها إلى عدة المطلقة ، و عدة الحامل، و عدة الوفاة، و عدة المفقود.

### أولاً: عدة المتوفى عنها زوجها

بعد أن يفارق الزوج زوجته بالوفاة تجب عليها العدة، إما أن تكون حاملا أو حائلا أي غير حامل.

فإن كانت حائلا فعدتها أربعة أشهر و عشرة أيام، و سواء كان قبل الدخول أو بعده صغيرة كانت أو كبيرة<sup>(2)</sup>، و الدليل من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾<sup>(3)</sup>، و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 59 ق.أ.ج بما يلي: " تعدد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر و عشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده "<sup>(4)</sup>.

1- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، دار الهدى، الجزائر د.ط، ص 327.

2- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 391.

3- سورة البقرة الآية 234.

4- المادة 59 ق.أ.ج.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

أما إن كانت حاملاً، فيذهب جمهور الفقهاء إلى أن أجلها وضع حملها(1).

### ثانياً: عدة زوجة المفقود

عدة المفقود تأخذ حكم الوفاة، فمدتها حسب نص المادة 59 ق.أ.ج، أربعة أشهر و عشرة أيام يبدأ حسابها من تاريخ صدور الحكم بفقد الزوج(2).

### ثالثاً: عدة المطلقة

بعد أن يفارق الزوج زوجته بالطلاق تجب عليها العدة، و تختلف من امرأة إلى أخرى على حسب حالتها، فسواء المرأة كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن فإن عدتها تكون ثلاثة قروء أو أشهر من إيقاع الطلاق للزوجة المدخول بها.

#### 1-العدة بالقروء

و هي كل معتدة من فرقة في الحياة أو وطئ في غير نكاح(3)، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾(4).

#### 2-العدة بالشهور

هي كل من تعدت بالأشهر، إذا لم تكن ذات قرء لصغر أو يئس(5)، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾(6).

1-المصري مبروك، المرجع السابق، ص 392.

2- حميني مصباح، المرجع السابق، ص 31.

3- جرادات أحمد علي، المرجع السابق، ص 297.

4- سورة البقرة الآية 228.

5- جرادات أحمد علي، المرجع السابق، ص 297.

6- سورة الطلاق الآية 04.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

و قد كرس قانون الأسرة ذلك في نص المادة 58 من ق.أ.ج، سألفة الذكر.

بينما الزوجة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَهْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾<sup>(1)</sup>، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: حساب مدة عدة الطلاق الرجعي

إن العدة مرتبطة بفترة زمنية محددة شرعا و قانونا، فتنتهي بانتهاء هذه المدة التي تبدأ من تاريخ معين، و قد ظهر اختلاف فيما يخص هذا التاريخ هل هو تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق؟ أم هو تاريخ رفعه لدعوى إثبات الطلاق؟ أم هو تاريخ صدور الحكم المثبت للطلاق؟.

و لمعرفة تاريخ بداية سريان حساب مدة عدة الطلاق الرجعي يجب التمييز بين حالة إيقاع الطلاق قبل رفع الدعوى، و حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بعده و فيما يلي سنتطرق إلى كل حالة حدى.

### أولا: حالة إيقاع الطلاق قبل رفع الدعوى

إن الزوج في غالب الأحيان يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، و بعد مرور مدة زمنية يرفع دعوى لإثبات هذا الطلاق بحكم قضائي، و هنا نكون أمام إشكال فيما يخص التاريخ الذي يبدأ منه في حساب مدة عدة الطلاق الرجعي، هل هو تاريخ تصريح الزوج بالطلاق؟ أم تاريخ صدور الحكم القضائي المثبت له؟.

1- سورة الأحزاب الآية 49.

2- جاء في قرار المحكمة العليا الملف رقم 137571، بتاريخ 18/06/1996، المجلة القضائية لسنة 1997 العدد 2، ص93: "من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة و المتوفى عنها زوجها و لا تستوجب للمرأة المطلقة قبل الدخول".

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

للإجابة على هذا السؤال يجب التطرق إلى تاريخ وقوع الطلاق، ذلك لأن العدة مرتبطة بهذا التاريخ<sup>(1)</sup>، و قد سبق و أن تم التوصل في المطلب الأخير من الفصل الأول أن المشرع يقر بوجود كل من الطلاق الرجعي، و عدة الطلاق الرجعي، و أن الطلاق يقع بتاريخ تصريح الزوج به، و كما تترتب آثاره كذلك من هذا التاريخ<sup>(2)</sup>.

و قد جاء في نص المادة 58 ق.أ.ج أنه: " تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق ".

فالمقصود من عبارة من تاريخ التصريح بالطلاق هو تاريخ تصريح الزوج لا تصريح القاضي بحكم<sup>(3)</sup>.

و هو ما جاء في الجلسة المنعقدة يوم الاثنين 1984/04/23 بمقر المجلس الشعبي الوطني عند مناقشة مشروع القانون المتضمن قانون الأسرة لسنة 1984، إذ أجاب ممثل الحكومة السيد معالي وزير العدل على النواب بشأن سريان مدة العدة: (مدة العدة تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق، و ليس من تاريخ صدور حكم الطلاق)<sup>(4)</sup>.

و كذلك ما جاء به المشرع بنصه: " عدة الحامل و ضع حملها و أقصى مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة " <sup>(5)</sup>.

يستشف من نص المادة أن المشرع حدد تاريخ بداية حساب العدة و هو التاريخ الذي يوقع فيه الزوج الطلاق.

و في حالة ما إذا ثار نزاع حول تاريخ وقوع الطلاق و يجب على القاضي أن يتحرى في

1- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 423.

2- راجع ما تم ذكره في المطلب الأخير من الفصل الأول.

3- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 56.

4- أخذنا عن لمطاعي نور الدين، ص 83.

5- المادة 60 ق.أ.ج.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

الأمر و يحقق في الموضوع، فيمكنه سماع الشهود<sup>(1)</sup>، طبقاً لنص ق.إ.م.إ الذي ينص على: " و مع ذلك فالأشخاص المذكورين في هذه المادة، باستثناء الأبناء، يجوز استدعائهم في الدعوى الخاصة بمسائل الحالة و الطلاق "<sup>(2)</sup>.

و ذلك حتى يتمكن القاضي من التأكد من إيقاع الزوج للطلاق و تحديد تاريخه، و من ثمة لمعرفة تاريخ بداية سريان عدة الطلاق الرجعي<sup>(3)</sup>.

من خلال ما تقدم نتوصل إلى أن التاريخ الذي يبدأ منه حساب عدة الطلاق الرجعي هو تاريخ تصريح الزوج و ليس من تاريخ صدور الحكم المثبت له.

### ثانياً: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بعدها

قد يتعذر على القاضي بالرغم من قيامه بإجراء التحقيق و سماعه للشهود لمعرفة تاريخ وقوع الطلاق، و نجد أن الزوج في العديد من الحالات يوقع الطلاق بإرادته المنفردة بتاريخ رفع الدعوى، و من هنا يطرح السؤال: متى يبدأ في عد عدة الطلاق الرجعي؟ هل من تاريخ رفع الدعوى؟ أم من تاريخ صدور الحكم؟.

بما أن عدة الطلاق الرجعي تتولد مباشرة عن الطلاق الرجعي، و كما هو معروف شرعاً و فقهاً و قانوناً أنه إذا وجد السبب بالضرورة يوجد المسبب، و إذا تخلف بالضرورة يتخلف معه بالتبعية<sup>(4)</sup>.

و أن الزوج الذي يودع عريضة افتتاح دعوى لدى كتابة ضبط المحكمة و يعرض فيها أنه طلق زوجته، و يطلب بموجبها إثبات هذا الطلاق يكون قد عبر عن إرادته صراحة

1- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 83.

2- المادة 64 من القانون 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008.

3- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 84.

4- نفس المرجع، ص 87.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

بالطلاق، وذلك حسب المادة نص المادة 60 ق.م و التي جاء فيها: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً...." (1)، و هنا يكون الطلاق قد وقع فعلا سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية (2).

مما تقدم نتوصل إلى أن التاريخ الذي يعتد به في حساب عدة الطلاق هو تاريخ وقوع الطلاق، لأنه لا يمكن أن تتخلف عدة الطلاق الرجعي إلى تاريخ صدور الحكم و هو ما قال به جمهور الفقهاء، بأنه تجب العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها، فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله (3)، لقوله تعالى: ﴿فعدتھن ثلاثہ أشهر.....﴾ (4)، فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل (5).

و كما أنه من الناحية العملية قد يرفع الزوج دعوى قضائية إلا أنه لم يبين فيها ما إذا كان أوقع الطلاق أم لا، و لا يتضح الأمر للقاضي بذلك كأن ترد في العريضة أن الحياة الزوجية أصبحت لا تطاق مما يتعين على المحكمة وضع حد لهذه الحالة المزرية، و أنه في جلسة الصلح يصرح أمام زوجته و القاضي و كاتب الضبط عن حل الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة (6)، فهنا ما هو تاريخ بداية حساب عدة الطلاق الرجعي؟.

بتطبيق القاعدة سالفة الذكر بأن العدة تبدأ بعد إيقاع الطلاق مباشرة (7)، ففي حالة إيقاع الزوج للطلاق في جلسة محاولة الصلح فهذا التاريخ الذي يبدأ منه في حساب العدة،

1- المادة 60 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعد ويتم رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر

1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادر في 26 جوان 2005.

2- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 88.

3- جردات أحمد علي، المرجع السابق، ص 302.

4- سورة الطلاق، الآية 04.

5- جردات أحمد علي، المرجع السابق، ص 303.

6- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 89.

7- نفس المرجع، ص 90-91.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

و في حالة ما إذا صرح به بعد انتهاء مدة الصلح فإن التاريخ الذي يعتد به هو ذلك التاريخ الذي طلق فيه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: الرجعة

إن إرجاع الزوج لزوجته باب من أبواب الإصلاح، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري قد نظموا أحكامها، فالحكمة من الرجعة حاجة تمس إليها، لأن الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك، ويحن إلى العشرة التي كانت مع زوجته، والتي قد تكون سببا لعودة الحياة الزوجية بينهما، ولدراسة هذا المطلب يتم تقسيمه إلى ثلاث فروع.

### الفرع الأول: تعريف الرجعة

#### أولاً: لغة

العودة و يقال تراجع القوم: أي رجعوا إلى محلهم و يقال ارتجع إلي الأمر أي رده إلي ، و ارتجع الزوج زوجته و راجعها مراجعة، و العودة الرجوع يقال عاد إليه، إذا رجع ريادة و عوده أيضا رجعه، و في المثال: و العود أحمد، و المعاودة الرجوع إلى الأمر<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: اصطلاحاً

للرجعة تعريفات متعددة، و هذه التعريفات تختلف من مذهب إلى آخر.  
فيعرفها المالكية بأنها إعادة الزوجة المطلقة للعصمة من غير عقد جديد، فالرجعة إعادة للعصمة<sup>(3)</sup>.

و يقول الشافعية الرجعة هي رد المرأة إلى الزوج في أثناء العدة من طلاق غير بائن.

1- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 420.

2- ذيب مسعود أسامة، الإكراه في عقد النكاح، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن. 2011، ص 176.

3- الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، د.ط، 2010، ص 283.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

تعريف المالكية و الشافعية يفهم منه أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، و أن الرجعة تعيده بعد زواله(1).

و يقول الأحناف إن الرجعة هي استدامة ملك الزوج القائم في أثناء عدة الطلاق الرجعي، لأن الطلاق الرجعي حدد بقاء الزوجية بانتهاء العدة، فالمطلقة رجعيًا عند الأحناف زوجة حكما فإذا راجع المطلق مطلقته رجعيًا خلال أجل العدة كانت الرجعة إبقاء للزوج الذي لم ينقطع و استدامة له، و إلغاء لتحديد بقاء الزوجية بانتهاء العدة و الزوج المطلق يملك الرجعة من غير عوض(2).

و قال الحنابلة هي إعادة مطلقة طلاق غير بائن إلى ما كانت عليه قبل الطلاق بغير عقد(3).

نلاحظ بأن جمهور الفقهاء يرون بأن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية، و بالتالي فالرجعية تكون محرمة على مطلقها في زمن العدة، و الرجعية تعيد هذه العلاقة من جديد بعد زوالها بينما فقهاء الحنفية يرون بأن الطلاق لا ينهي العلاقة الزوجية أثناء فترة العدة، و النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه(4)، بدليل قوله تعالى : ﴿ و بعولتمن أحق بردهن ﴾(5) فالمولى عز وجل سمى المطلق زوجًا أثناء فترة العدة و هذا يدل على أن الزوجية ما زالت قائمة خلالها(6).

1- الجندي أحمد نصر، المرجع السابق، ص 283.

2- نفس المرجع، ص 283.

3 - أسامة ذيب مسعود، المرجع السابق، ص 177.

4 - سلمان نصر و سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 162.

5 - سورة البقرة الآية 228.

6 - سلمان نصر و سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 319.

## الفرع الثاني: شروط الرجعة

لتنتم الرجعة صحيحة يشترط توافر الشروط التالية:

- أن يكون الطلاق رجعياً، ذلك بأن لا يكون ثلاثاً أي بائن بينونة كبرى أو بائن بينونة صغرى، سواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ الطلاق، و ألا يكون طلاقاً قبل الدخول أو بعد خلوة فإن كان الطلاق بائناً لا تصح الرجعة، لأن الطلاق البائن يزيل الملك في الحال بمجرد صدوره<sup>(1)</sup>.
- أن تكون الرجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انقضت هذه الأخيرة صار الطلاق الرجعي بائناً و بالتالي لا يكون للمطلق حق في عودتها بطريق الرجعة، بل لا بد لإعادتها من عقد جديد و صداق<sup>(2)</sup>.
- أن تكون منجزة غير مضافة إلى زمان و لا معلقة على شرط و لا يشترط لصحة الرجعة الطوعية و الجد و القصد، و لا يشترط لصحة الرجعية علم المرأة بها فلو راجعها قولاً و لم يعلمها صحت، و لكن الأحسن و هو الاستحباب إعلامها لإحاطتها علماً بأنه راجعها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة ظناً منها أنها بانته بانقضائها، و كذلك لتجنب وقوع نزاع فربما يقول الزوج كنت راجعتك و تتكرر لعدم علمها<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الرجعة في العدة

اعتبر المشرع الجزائري أن للزوج الحق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة طبقاً لنص المادة 48 من ق.أ.ج، و أن هذا الطلاق يعد طلاقاً رجعياً، كما يفترض أنه قد أوقعه

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 323.

2- نفس المرجع، ص 323.

3- الألباني محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 337-338.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

و صرح به بتاريخ رفع الدعوى لإثباته طبقا لنص المادة 49 من ق.أ.ج، و هو الأمر الذي يسمح بإجراء عدة محاولات صلح خلال ثلاثة أشهر، و التي تمثل في نفس الوقت عدة الطلاق الرجعي و أحقية الزوج في مراجعة زوجته خلال هذه الفترة دون إبرام عقد جديد<sup>(1)</sup>.

لكن الإشكال المطروح على مستوى التشريع الجزائري يتلخص في غموض و إبهام حول نص المادة 50 من ق.أ.ج و التي تنص: " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد ".

فالمشعر الجزائري نص صراحة للزوج الذي يريد أن يراجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد و مهر جديدين، و من جهة أخرى لا يجيز له ذلك خلال نفس المدة إذا صدر الحكم بالطلاق قبل انقضاء العدة، و منه يبرز التناقض خلال الفترة الممتدة بين تاريخ صدور الحكم بالطلاق و تاريخ انقضاء مدة الصلح<sup>(2)</sup>.

لذلك لا بد من تعديل المادة 49 من ق.أ.ج حيث بموجبها يحضر على القاضي إصدار حكم بإثبات الطلاق قبل نهاية مدة الصلح، و منه قبل انتهاء مدة عدة الطلاق الرجعي<sup>(3)</sup>.

إن المشعر الجزائري من خلال المادة 50 من ق.أ.ج حاول أن يتحدث عن الطلاق الرجعي، و حاول تصنيفه و تمييزه عن الطلاق البائن من حيث آثاره، بمراجعة الزوجة دون عقد جديد خلافا للطلاق الصادر بحكم.

لكن ما حاول المشعر الجزائري تفسيره و النص عليه أوقعه في تناقض و عدم وضوح

1- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 52-53، دياي باديس، المرجع السابق، ص 44-45.

2- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية للطباعة و النشر، الجزائر، ط الأولى، 2008، ص 225.

3- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 62-63.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

فيما يتعلق بالطلاق و أنواعه، خاصة في مسألة الرجعة بين الزوجين<sup>(1)</sup>، و طبقاً لنص المادة 49 من ق.أ.ج فإنه يوجد عدم توافق بين الصلح و مدة عدة الطلاق الرجعي، خاصة إذا انقضت هذه الأخيرة قبل انقضاء مدة الصلح<sup>(2)</sup>.

و نجد من الناحية العملية في العديد من المرات أن قاضي شؤون الأسرة، يصدر أحكاماً قضائية تقضي بإلزام الزوجة المطلقة بالرجوع إلى مسكن الزوجية دون عقد جديد، في حين أن عدة الطلاق الرجعي تكون قد انتهت، فتصبح أجنبية عن الرجل، كما أنه يمكن للقاضي حرمان الزوج من حقه الشرعي في الرجعة، إذا أصدر حكم بإثبات الطلاق قبل انقضاء عدة الطلاق الرجعي، لأن حسب المشرع الجزائري الطلاق أصبح بائن بعد صدور حكم بتثبيته<sup>(3)</sup>.

و من الناحية العملية نجد أن قاضي شؤون الأسرة يرتكب عدة أخطاء فادحة في هذا المجال، إذ نجده يحكم بإلزام الزوجة و لو بعد مرور ثمانية أشهر أو أكثر عن تاريخ إيقاع الزوج للطلاق، لأن المعيار لديه هو الحكم القضائي، فطالما أن الحكم القضائي لم يصدر فمن حق الزوج مراجعة زوجته، و هذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية<sup>(4)</sup>.

أما إذا وقع الطلاق بإرادة الزوج المنفردة حسب المادة 48 من ق.أ.ج بتاريخ رفع الدعوى لإثبات هذا الطلاق، فالقاضي يقوم بعدة محاولات صلح قد تكون مدتها شهر، ثم يصدر بعدها حكماً بالطلاق، فإن أراد الزوج أن يرجع زوجته بعد صدور الحكم فمن الناحية

1- المصري مبروك: المرجع السابق، ص 423، ديابي باديس: المرجع السابق، ص 45.

2- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 110.

3- ديابي باديس، المرجع السابق، ص 45.

4- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 246-247.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

الشرعية، عدة الطلاق الرجعي لم تنته بعد، أما من الناحية القانونية فالطلاق أصبح بائناً حسب المادة 50 من ق.أ.ج فلا بد من عقد و مهر جديدين<sup>(1)</sup>.

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام الرجعية بشكل دقيق، من خلال المادتين 49 و 50 من ق.أ.ج، و هذا ما جعله يقع في تناقض مع أحكام الشريعة الإسلامية، و بخصوص الاجتهاد القضائي نجد قرار للمحكمة العليا حيث جاء فيه: " من المقرر شرعاً بأن الرجعة لا تعتبر شرعية إلا أثناء قيام العدة، و إن مراجعة الزوج للزوجة بعد انقضاء فترة العدة لا يشفع له شرعاً في عدم احتساب الطلاق الذي تلفظ به"<sup>(2)</sup>.

فهذا القرار يؤكد أحقية الزوج في مراجعة زوجته في فترة العدة، و لمن بتطبيقنا لنص المادة 49 و 50 من ق.أ.ج نقع في تناقض، نتيجة عدم تقييد مدة الصلح بمدة عدة الطلاق الرجعي.

### المطلب الثالث: النسب

من بين الآثار المترتبة عن الفرقة بين الزوجين في الطلاق الرجعي، ثبوت نسب المولود بعد الطلاق، ولتبيان ذلك يتم تقسيم هذا المطلب إلى تعريف النسب في الفرع الأول، ونسب ولد المطلقة الرجعية في الفقه الإسلامي في الفرع الثاني، و موقف قانون الأسرة الجزائري من نسب ولد المطلقة في الفرع الثالث.

1- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 426.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 17/12/1984، رقم القرار: 35322، المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 4، ص 137.

### الفرع الأول: تعريف النسب

#### أولاً: لغة

هو نسب القرابات وهو واحد الأنساب، ابن سيده والنسبة والنسب هو القرابة وقيل هو في الآباء خاصة وقيل النسبة مصدر الانتساب، والنسبة هو الاسم، انتسب بمعنى ذكر نسبه، وناسبه بمعنى شركه في نسبه، والنسب هو القريب والجمع نساء و أنسباء<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: اصطلاحاً

في تعريف النسب يكتفي معظم الفقهاء بتعريفه بمعناه العام، المستنبط من معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص أو عدم ثبوته له.

ومن بين التعريفات العامة نأخذ على سبيل المثال تعريف العلامة البقري بقوله: ( هو القرابة، والمراد بها الرحم وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قرابت أو بعدت ، كانت من جهة الأب أو الأم).

وقد عرف بعض الباحثين المعاصرين النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان ينسب لأبيه فقط، فقال في تعريفه: حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة في عصمة زوج شرعي ، أو ملك صحيح، ثابتين أو مشبهين الثابت، للذي يكون الحمل من مائه<sup>(2)</sup>.

يمكن تعريف النسب بأنه صلة القرابة بين الأشخاص و المقصود بها هنا صلة البنوة والأبوة والأمومة، وهي القرابة الشرعية بين الأصول والفروع نتيجة العقد الشرعي الصحيح.

- ابن منظور، المرجع السابق، مج. الأول، ص1.755

2- لطيفة زاطلي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2013، ص 3-4.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

كما يعرف النسب أيضا بأنه الرابطة التي تقوم بين المولود و والديه، نتيجة لزواج صحيح بينهما، يعطى المولود حق الانتساب إليهما، وحق بيان أنه ابن من، وبالتالي اكتساب الحقوق الآيلة إليه تبعا لهذا الانتساب، وما يترتب عليه اتجاههما من حقوق وواجبات مستقبلية<sup>(1)</sup>.

وعليه من خلال التعاريف الاصطلاحية والتعريف اللغوي، فكلاهما يتفق في أن النسب هو صلة القرابة التي تربط الفروع بالأصول عن طريق عقد زواج شرعي وصحيح.

### الفرع الثاني: نسب ولد المطلقة الرجعية في الفقه الإسلامي

المطلقة المعتدة المدخول بها قد تكون من ذوات القروء بمعنى أنها تحيض، وطلاقها قد يكون رجعيا أو بائنا وهي في كلا من الحالتين قد تقر بانقضاء عدتها.

فهل ينسب الولد من المطلق إذا جاءت به في مثل هذه الحالات؟

إذا طلقت المرأة رجعيا، فإن أقرت بانقضاء عدتها، وكانت من ذوات الإقراء، فعدتها على اختلاف الفقهاء تكون إما بالأطهار أو الحيض، فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن العدة ثلاث حيض، وذهب المالكية والشافعية إلى أن العدة ثلاثة أطهار، وبناء على المذهب الثاني فعدة المرأة تنتهي بانتهاء الطهر الثالث، وكانت المدة تحتمل صدق هذا الإقرار، فإن نسب الولد يثبت من أبيه المطلق، ولكن اشترط الحنفية والحنابلة أن تأتي به المعتدة لأقل مدة الحمل وهي ستة 06 أشهر من تاريخ الإقرار<sup>(2)</sup>.

- نفس المرجع، ص 3-1.4

- الأبناني محمد زيد، المرجع السابق، ص 20-2.21

### الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من نسب ولد المطلقة

لا يعتبر المشرع الجزائري أن المرأة المطلقة إلا إذا حكم القاضي بذلك وهذا طبقاً لنص المادة 49 ق.أ.ج، حيث تنص: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة 03 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى."

وبالرجوع إلى نص المادة 43 ق.أ.ج، التي جاء فيها: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ". من خلال تحليل نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعياً، و المطلقة البائن وكما يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر أقصى مدة الحمل هي عشرة 10 أشهر وهذا ما نصت عليه المادة 42 من ق.أ.ج أعلاه.

من خلال نص المواد 49 و 43 من ق.أ.ج، ارتئ المشرع الجزائري إلى وضع شرط واحد لثبوت النسب في حالة الفرقة من زواج صحيح، وهو الولادة خلال عشرة 10 أشهر من تاريخ الانفصال، غير أنه إذا أتت المرأة بالولد بعد مرور أكثر من عشرة 10 أشهر فلا يثبت نسبه إلى أبيه، إلا إذا نسبته الزوجة دون علم الزوج المطلق<sup>(1)</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها و الذي جاء فيه: " من المقرر شرعاً أن الزواج في العدة باطل، ومن المقرر قانوناً أن أقل مدة الحمل ستة 06 أشهر وأقصاها عشرة 10 أشهر.

ومتى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على امرأة مازلت في عدة الحمل، و أن الحمل وضع بعد أربعة 04 أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وإن قضاة الموضوع بقضائهم

1 - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 233. سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 218.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

باعتبار الطاعنة بنت الزوج الثاني اعتمادا على قاعدة الولد للفراش مع أن الزوج الثاني باطل شرعا فإن بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا احكاما الشريعة الإسلامية<sup>(1)</sup>.

كما أن المشرع الجزائري لم يبين لنا في نص المادة 43 من ق.أ.ج، المقصود من كلمة ( الانفصال ) هل يقصد بها الانفصال الحقيقي بين الزوجين من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، أم أن المراد بعبارة الانفصال هو الطلاق الصادر بحكم قضائي، وحسب نص المادة 60 ق.أ.ج. التي جاء فيها أقصى مدة الحمل عشرة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

فالقول أن الانفصال هو الطلاق الذي يقع بصدور حكم قضائي، يطرح إشكالية بدء حساب مدة عشرة 10 أشهر من يوم صدور الحكم القضائي بالطلاق، ويترتب على ذلك أن الطفل الذي يوجد قد يكون خلا مدة أكثر من عشرة 10 أشهر، إذا تم بدأ حساب مدة العشرة 10 أشهر من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، وهذا يتناقض مع المبادئ الأساسية للنسب شرعا وقانونا.

لذلك يكون المعنى الأصح للانفصال الذي يتماشى مع أحكام النسب الشرعية، هو الانفصال الفعلي بين الزوجين بغض النظر عن الطلاق الذي يصدر بحكم قضائي و الذي قد يتأخر صدوره عن تاريخ الانفصال الحقيقي للزوجين، أي من يوم تلفظ الزوج بالطلاق وفراقه لزوجته<sup>(2)</sup>.

1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 19/05/1998، رقم القرار: 193825، المجلة القضائية 2001، عدد خاص، ص 73.

- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 2.233.

## المبحث الثاني

### الآثار المادية للطلاق الرجعي

تتمثل الآثار المادية للطلاق في الجانب المالي من نفقة العدة و نفقة المتعة والحق في الميراث، وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب: نفقة العدة المطلب الأول، نفقة المتعة المطلب الثاني، والحق في الميراث المطلب الثالث.

### المطلب الأول: نفقة العدة كأثر من آثار الطلاق الرجعي

رتب كل من الشريعة والقانون على العدة آثار تتعلق بالمعتدة مهما كان موجب الفرقة ، وما ذلك إلا ضمان لحقوق الزوجة ورفع الضرر عنها، وهذه الآثار جزء من حقوق الزوجة قبل الفراق، حكم الشارع باستمرارها إلى تمام العدة، والمقصود هنا هو نفقة العدة و بالرجوع إلى الطلاق نجد أنه ينقسم من حيث إمكانية إرجاع الزوجة من قبل زوجها إلى نوعين رجعي وبائن.

### الفرع الأول: الحق في النفقة للمطلقة طلاق رجعي

تترتب مجموعة من الحقوق المستحقة للمطلقة طلاقاً رجعياً في فترة عدتها سواء كانت معتدة بالقروء أو معتدة بوضع حملها، ومن بين هذه الحقوق، الحق في النفقة.

نفقة المعتدة من طلاق رجعي واجبة على الزوج بأنواعها المختلفة من (طعام وكسوة وعلاج) سواء كانت حاملاً أو غير حامل حسب حال الزوج يسارا وإعسارا، بشرط عدم خروجها من المنزل<sup>(1)</sup>، وعدم نشوزها قبل العدة وأثنائها وذلك باتفاق الفقهاء، لأن الزوجية لا تزال قائمة والطلاق الرجعي لا يزيل ملك الاستمتاع ولا يحل الزوجية ولأن النفقة وجبت

- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 1.377

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

للزوجة قبل الطلاق لكونها محبوسة لحق الزوج، وهذا الاحتباس باق بعد الطلاق فتجب لها النفقة كما كانت قبله لوجود سبب الوجوب.

أما فيما يخص نفقة المعتدة الحامل فإن عدتها تكون غالبا أطول من غيرها من باب أولى ولهذا فإن نفقة العدة التي تستحقها المرأة الحامل تستمر إلى غاية وضع حملها<sup>(1)</sup>، وهذا ما جاء في الآية الكريمة : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾<sup>(2)</sup>.

أما القانون الجزائري فقد نص على نفقة المعتدة من طلاق دون أن يفرق كما أوضحنا بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن فقد جاء نص المادة 61 من قانون الأسرة بصيغة العموم وبمقتضى هذا العموم شمولها للمعتدة من طلاق بنوعية الطلاق الرجعي و البائن ، وقد تبنى المشرع الجزائري ما ذهب إليه المالكية وذلك في نص المادة 61 من قانون الأسرة ، ومذهب المالكية يقتضي أن نفقة المعتدة إذا كانت من طلاق رجعي لا تسقط بخروجها من البيت، ولو خرجت دون إذن زوجها<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مشتملات نفقة المعتدة

تعتبر النفقة حق للمرأة المعتدة، لذلك لا بد من معرفة أنواع هذه النفقة الخاصة بالمعتدة ، وهل تشمل نفقة الطلاق كل ما تشمله نفقة الزوجة من (طعام وكسوة ومسكن ) ؟.

### أولاً: أنواع نفقة المعتدة في الفقه الإسلامي

#### 1- نفقة الطعام

اختلف فيها الفقهاء هل هي مقدرة بمقدار معين أم لا على قولين:

- شلبي مصطفى، المرجع السابق، ص 663-634.

- سورة الطلاق الآية 2.06

- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 3.377

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

- **القول الأول:** يرى كل من الحنفية والحنابلة والمالكية أن نفقة الطعام ليست مقدرة شرعا ، وإنما تجب للمطلقة بقدر كفاية زوجها، و به أخذ الظاهرية ومن أدلتهم على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (1).

- **القول الثاني** وهو قول الشافعية، حيث اعتبروا أن نفقة الطعام تكون مقدرة شرعا، فهي على الموسر مدان من الطعام يوميا، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف من غالب قوت البلد، فإن اختلف قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب ما هو اللائق وما هو مناسب للزوج .

ومن أدلتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ﴾ (2).

فوجه الدلالة من هذه الآية أن الله عز وجل فرق بين الغني والفقير، و اوجب على كل واحد فيهم النفقة على قدر حاله، ولم يبين لنا مقدار معين للنفقة لذلك وجب ترك تقديرها للاجتهاد.

### 2- نفقة الكسوة

لا خلاف بين الفقهاء أن كسوة الزوجة واجبة على زوجها ،وبخصوص المطلقة المعتدة ، فقد اتفق الفقهاء جميعا على أن كسوتها تدخل ضمن نفقة عدتها.

### 3- نفقة العلاج

يقصد بذلك ما تحتاجه المطلقة في حال مرضها من مصاريف للعلاج، فجمهور الفقهاء لا يوجبون نفقات العلاج ضمن نفقة المعتدة، أما العلماء المعاصرون فذهبوا إلى اعتبار

- سورة البقرة الآية 1.233

- سورة الطلاق الآية 2.07

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

مصارييف داخلية ضمن نفقة الزوجة على زوجها، لكن لم يتكلموا عن تكاليف علاج المطلقة هل تدخل ضمن نفقة العدة أم لا<sup>(1)</sup>!.

### ثانيا : أنواع نفقة المعتدة في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يورد نص في قانون الأسرة يبين فيه بالتفصيل ما تشمله نفقة العدة، وهل تختص بالطعام فقط، أم تعم بقية أنواع النفقة الوارد ذكرها في المادة 78 من نفس القانون، والتي تنص : " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " .

يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يحدد المقدار المعين لنفقة العدة ، فهي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه عندما ترك النفقة لتقدير القاضي، لم يوضح مسألة اختلاف المدة للمرأة المعتدة، فمن خلال تقدير النفقة نجد أنه لم يوضح لنا هل من تعدد فترة قصيرة كمن تعدد لفترة طويلة ! مثلا: المرأة التي تعدد ثلاثة 03 أشهر ليست مثل المرأة التي تعدد إلى غاية وضع حملها، قد تكون طويلة تصل إلى ثمانية 08 أو تسعة 09 أشهر.

وقد تكون عدة طلاق تتحول إلى عدة وفاة، فيجب على القاضي أن يدرس هذه الأمور حالة بحالة حتى يتمكن من معرفة المقدار المعين للنفقة على حساب حالة كل مطلقة<sup>(2)</sup>.

وقد سار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على هذا النحو، وذلك في قرار صادر عنها في 18/06/1991م والتي جاء في ما يلي: " من المستقر على القضاء أن تحديد مبالغ

- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 1.444.

2 - نعيمة تيبودوشنت، الطلاق وتوابع فك العصمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 178.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

المتعة والتعويض عن نفقة العدة ترجع إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب لتحديدها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد قصورا في التعليل" (1).

أما بخصوص مسألة تقدير النفقة فقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 79 من ق.أ.ج. و التي جاء فيها: "يراعى القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري راعى في تقدير النفقة حال كلا الزوجين، وبالتالي ترجع السلطة التقديرية للقاضي في تقديرها.

### الفرع الثالث: استيفاء نفقة العدة

بخصوص طريقة استيفاء نفقة العدة المتمثلة في الطعام والكسوة تكون بعد وقوع الطلاق وأثناء فترة العدة، فإذا رفض الزوج أو تماطل عن استيفاء نفقة عدة مطلقته، فتلجأ المرأة في هذه الحالة إلى القضاء طالبة فرض نفقة لها على مطلقها، لكن اخلف العلماء حول مسألة هل يجب على القاضي أن يفرض قيمتها نقودا أو أصنافا من الطعام و الثياب؟

فذهب الحنيفة إلى أن الأمر بيد القاضي فإن شاء فرض النفقة أصنافا من الطعام والكسوة، وإن شاء فرضها نقودا. أما المالكية و الحنابلة وقول للشافعية ذهبوا إلى أن النفقة للمطلقة المعتدة تفرض مواد عينية، وإذا اتفق الزوجان على تقدير ثمنها بالنقود جاز ذلك.

### أولا: موقف قانون الأسرة الجزائري من استيفاء النفقة

إن قانون الأسرة لم يوضح طريقة استيفاء المطلقة لنفقة العدة، غير أن شراح القانون تطرقوا إلى هذه المسألة، ومن بينهم سعد عبد العزيز حيث قال: وعلى المحكمة أن تحكم

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 18/06/1991، رقم القرار: 75029، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد: 2، ص 65.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

بها وتحددها إجمالاً أو شهرياً، وتشير إليها في نفس الحكم الذي تقضي فيه بالطلاق ، فيدفعها المطلق إلى مطلقته وفقاً لقواعد وإجراءات التنفيذ إما بصفة رضائية أو بطريقة جبرية.

### ثانياً: موقف القانون الجزائري من استيفاء المسكن

إن قانون الأسرة أشار إلى هذه المسألة في نص المادة 62 منه على عدم جواز إخراج المعتدة من طلاق أو وفاة من المسكن العائلي مادامت في العدة إلا في حالة ارتكاب الفاحشة المبينة، والمشرع لم يبين المقصود من الفاحشة المبينة، وبالتالي ينبغي على المعتدة البقاء في المسكن العائلي إلى حين انتهاء فترة العدة<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: نفقة المتعة

من بين الحقوق المالية المتعلقة بالمرأة المطلقة ما يسمى بالمتعة، فلا بد من بيان تعريفها في الفرع الأول، وأسبابها في الفرع الثاني، وموقف المشرع الجزائري منها في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: تعريف المتعة

سيتم في هذا الفرع تعريف المتعة في اللغة والاصطلاح و في القانون.

#### أولاً: لغة

المتعة بالضم و الكسر أي ضم الميم وكسرها - اسم للتمتع كالمتاع ، والمتعة والمتاع اسمان يقومان مقام المصدر الحقيقي و هو التمتع، والأصل في معنى المتعة ، فكل شيء ينتفع به ،ويبلغ به، ويتزود، والفناء يأتي عليه في الدنيا وعرفه آخرون بأن المتعة هي مشتقة من المتاع و هو ما يستمتع به وكل ما ينتفع به على وجه ما فهو متاع ومتعة، ومتعة المرأة

1 - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 680.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

الموصلة به بعد الطلاق من نوع القميص والإزار والملحقة وهي متعة الطلاق<sup>(1)</sup>، كذلك من معاني المتعة والمتاع الأداة أو الوعاء ومنه قوله تعالى " ولما فتحوا متاعهم..."<sup>(2)</sup>، الانتفاع والمنفعة.

فالمتعة في اللغة هي الشيء الذي يتبلغ به ويستعان به على ترويج الحال في الدنيا<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: اصطلاحا

هي ما يجب للمطلقة جبرا وترفيها وتخفيفا لما يصيبها من أسف، و حسرة، ووحشة

بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منحه الله إياه على سبيل الاستثناء وحرمها إياه<sup>(4)</sup> لقوله تعالى ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(5)</sup>

كذلك هي ما يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقها تطيبا لنفسها عن ما يرد لها من الم وتسلية لها من فراق لقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(6)</sup>.

1- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 1.225

2- سورة يوسف الآية 65

3 - بهنسي أحمد فتحي، نفقة العدة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، مصر، ط الأولى، 1988، ص 25.

4- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 4.225

5- سورة البقرة الآية 241

6- سورة البقرة الآية 236

### ثالثا: المتعة في القانون الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف المتعة تعريفا صريحا و واضحا، ولم يشير إلى هذا المصطلح أصلا<sup>(1)</sup>، وعليه نرجع إلى المادة 222 ق.أ.

التي تنص على أنه: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: أسباب وجوب المتعة

إن علة المتعة يعني وجوب المتعة ليست مجرد الطلاق، وإنما هي طلاق يستبد به الزوج فتغم به المرأة وتتأذى وعليه فلا متعة للمختلعة أو للمغتدية أو في حالة الطلاق على مال، وفي كل فرقة تكون بسبب المرأة.

أما من يرى بأن العلة هي الطلاق فقط ، فقد أوجبوا المتعة في الطلاق على مال، وبه قال الشافعي و الترميذي، أما ابن حزم الذي يرفض التعليل، فإنه يده بالى وجوب المتعة لكل مطلقة مطلقا.

الصحيح أن العلة هي طلاق استبد به الزوج فتغم به المرأة وتتأذى ، وعليه فلا متعة للطلاق على مال لان المرأة هنا ترغب في الطلاق وتدفع بدلا لتحقيق هذه الرغبة ، فكيف تكون معطية وأخذة، وكذلك حتى لا تجمع على الرجل وحشة الفراق الذي لم يكن راضيا به ولا يريده من جهة، وإلزامه بالمتعة من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

1- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2006، ص148.

- المادة 222 من ق.أ.ج.2.

- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 231-232.

### الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المتعة

على مستوى التشريع فإن قانون الأسرة في الجزائر لم يتطرق إلى نفقة المتعة، فالباب الثاني المعنون بانحلال الزواج والفصل الأول منه المعنون بالطلاق تطرق في مادته 48 منه إلى صور فك الرابطة الزوجية وفي المادة 49 نص على إجراءات محاولة الصلح بين الزوجين منعا من وقوع الطلاق والمادة 52 تتحدث عن التعسف في إيقاع الطلاق والمادة 53 تتحدث عن حالات التطلق عن طريق القضاء ثم باقي المواد تتحدث عن آثار فك الرابطة الزوجية من التعويض عن الطلاق التعسفي على العدة مرورا بالحضانة ثم النفقة وكذا أثاث البيت الزوجية<sup>(1)</sup>.

يلاحظ بأنه كل ما جاء في الباب المشار إليه أعلاه لم يذكر فيه ما يسمى بنفقة المتعة خلافا لبعض التشريعات ، ولعل أهمها مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الذي نص في مادته 96 على ما يلي:

- تستحق المطلقة المدخول بها المتعة حسب يسر المطلق وحال المطلقة.

- للمطلقة طلب التعويض إذا تعسف المطلق في استعمال حقه في الطلاق<sup>(2)</sup>.

فالمشرع العربي اعتبر المتعة كأثر من آثار الطلاق بعد الدخول وليس قبله.

اتجه القضاء الجزائري إلى اعتبار أن المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي عملة واحدة ومعنى واحد وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: " من المقرر شرعا وقضاء أن

1- ديابي باديس ، آثار فك الرابطة الزوجية متاع، تعويض، نفقة ، عدة ، حضانة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط.،الجزائر د.سنة ، ص.22-23.

- نفس المرجع، ص23.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، ويسقط بتحميلها جزء من المسؤولية فيه.

"ولما كان ثابتاً - في قضية الحال- أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم للزوجين معاً، فلا سبيل لتعويض أحدهما ومنح المتعة للزوجة، ومتى كان كذلك استوجب النقد جزئياً فيما يخص المتعة"<sup>(1)</sup>.

والواضح من هذا القرار أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضاً عن طلاق غير مبرر وهو التعريف القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان بتظلم المطلق حسب نص المادة 52 ق.أ.ج.

### المطلب الثالث: حق المطلقين في الميراث

الميراث في اصطلاح الفقهاء هو كل ما يستحقه الورثة من منقولات وعقارات وبعد موت مورثهم، فهو علم يدلنا على أصحاب الحق في المال المتروك وحصص كل واحد منهم في هذا المال<sup>(2)</sup>، فهو انتقال التركة إلى الورثة بعد موت مالكيها<sup>(3)</sup>.

ومن أسباب الميراث النكاح والقرباة وهذا ما نصت عليه المادة 126 من ق.أ.ج. بقولها: "أسباب الإرث القرباة والزوجية" ويوجب التوارث بين الزوجين وهذا ما نصت عليه المادة 130 من قانون الأسرة بقولها: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء" ولكن إذا حدثت وانحلت هذه الرابطة الزوجية وافترق الزوجان، هل يبقى حق التوارث بينهما قائماً أم يسقط؟

- قرار المحكمة العليا ملف رقم 397331 المؤرخ في 27/01/1986، المجلة القضائية لسنة 1993، ع 04، ص 1.61.

2- بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ط3، ص19.

- عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في الموارث و التركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. الثانية، 2003، ص 14. 3

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

و للإجابة على هذا التساؤل ستم دراسة هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول يتم التطرق فيه إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، والفرع الثاني لما جاء في أحكام قانون الأسرة الجزائري.

### الفرع الأول: ميراث المطلقين في الشريعة الإسلامية

وهنا نفرق بين أنواع الطلاق الحاصل كما يلي:

#### أولاً: المطلقة الرجعية التي لم تنتهي عدتها بعد

أجمع الفقهاء على أنه إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً لم يسقط التوارث بينهما حتى ولو كان الطلاق قد وقع في مرض أو صحة ذلك أن الزوج له حق إرجاع زوجته إلى بيت الزوجية مادامت لم تنتهي عدتها بعد وذلك حتى دون رضاها ودون عقد جديد<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: المطلقة التي انقضت عدتها

إذا طلقت المرأة طلاقاً بائناً أو رجعياً وبانت بانتهاء العدة وكان الزوج في صحة لا مرض يسقط التوارث بينهما وذلك بإجماع الفقهاء<sup>(2)</sup>.

#### ثالثاً: المطلقة طلاقاً بائناً أثناء مرض الموت

أجمع العلماء على أنه إذا طلق الزوج زوجته في المرض الذي مات فيه وكان هذا الطلاق برضاها فإنها لا ترثه ويسقط التوارث بينهما<sup>(3)</sup>، وإن كان الطلاق يغير رضاها فهنا قد اختلف الفقهاء إلى ثلاثة أقوال كالتالي:

1- كافي منصور، علم الفرائض الموارث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2005، ص41.

- نفس المرجع، ص286.

- نصر سلمان، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 3.203.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

### القول الأول: الشافعية

قالوا أنه إذا كان الطلاق بائنا وبغير رضا الزوجة فإنها لا ترثه ولو كان حصل ذلك في مرض الموت لأن أسباب الميراث محصورة في القرابة والزوجية والولاء وهي ليس شيء من هذه الأسباب فلا ترث<sup>(1)</sup>.

### القول الثاني: المالكية

وقال المالكية أنه إذا طلقت المرأة طلاقاً بائناً في مرض الموت، فإنها ترث زوجها سواء توفي في عدة الطلاق أو بعد انقضائها وحتى لو تزوجت برجل آخر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الذي طلق امرأته وهو مريض: ترثه في العدة و لا يرثها<sup>(2)</sup>.
- عن أبي سلمه بن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه قال: إن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته طلاقاً بائناً وهو مريض فورثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها<sup>(3)</sup>.

### القول الثالث: الحنابلة

قالوا أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت تستحق الميراث من زوجها حتى ولو انتهت عدتها بشرط أن لا تتزوج بشخص آخر<sup>(4)</sup>.  
واحتجوا بما يلي:

---

- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، ط. الأولى، 2007، ص 1.286  
2 - نفس المرجع، ص 287.  
- نفس المرجع، ص 3.287  
4- منصور كافي، المرجع السابق، ص 42.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

- أن الزوج المطلق قصد بطلاقه أن يمنع زوجته من الميراث فلا بد أن يعامل بعكس ما نوى، كالقاتل الذي يستعجل الميراث يقتل مورثه فيعاقب بحرمانه من الميراث وقد ثبت للزوجة بسبب الزوجية فهو مستحق لها حتى لو انتهت عدتها.

حديث أبي سلمه بن عبد الرحمان بن عوف قال: إن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان رضي الله عنه بعد انقضاء عدتها(1).

### القول الرابع: الحنفية

قالوا أنه لا يستحق الميراث استحسانا بشرط أن لا تنقضي عدتها وقالوا: أن الأصل في المطلقة البائن لا ترث لانقطاع سبب الميراث وهو الزوجية وهذا هو المقياس ولكنهم ورثوها استحسانا لاتفاق الصحابة على ذلك وقالوا أن الأخذ بالإجماع يتقدم على القياس(2).

### الفرع الثاني: ميراث الزوجين المطلقين في قانون الأسرة الجزائري

قد يصدر القاضي حكما قضائيا يقضي بإثبات الطلاق الذي أوقعه الزوج بإرادته المنفردة، غير أن هذا الحكم قد يصدر بعد مرور مدة زمنية قد تقصر أو تطول عن مدة الصلح، وفي كلا الحالتين من الممكن أن يتوفى أحد الزوجين بعد صدور هذا الحكم، فهل يستحق الحي منهما الميراث؟.

وهذا ما يتطلب تقسيم هذا الفرع إلى حالة وفاة أحد الزوجين بعد صدور الحكم بالطلاق و قبل انقضاء مدة الصلح، وحالة وفاة أحد الزوجين بعد انقضاء مدة الصلح و صدور الحكم بالطلاق.

- نصر سلمان، سطحي سعاد، المرجع السابق، ص 1.288

- نفس المرجع، ص 2.287

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

**الحالة الأولى: وفاة أحد الزوجين بعد صدور الحكم بالطلاق وقبل انقضاء مدة الصلح**

تنص المادة 132 من قانون الأسرة على أنه: " إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع أقر حق التوارث بين الزوجين المطلقين<sup>(1)</sup>.

و ربط استحقاق الميراث في حالة وفاة أحد الزوجين عند الطلاق بالحكم القضائي<sup>(2)</sup>، وهذا الربط في غير محله لأنه في كثير من الحالات يتناقض مع بقية النصوص.

فبالرجوع إلى نص المادة 50 ق.أ.ج، فمن جهة نجد أن الزوج الذي يرغب في إرجاع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، أي أن الزوجية تكون قائمة حكماً، ومن جهة أخرى فإنه إذا صدر الحكم قبل انتهاء مدة الصلح فإن الزوج الذي يرغب في إرجاع زوجته يحتاج إلى عقد جديد فكأن الحكم غير من طبيعة الطلاق فأصبح بائن، في حين هو طلاق رجعي كون أن العدة لم تنتهي بعد فيقع به التوارث<sup>(3)</sup>، وهذا ما أدى إلى حدوث التناقض.

والخلل يكمن في نص المادة 49 ق.أ.ج حيث حدد المشرع مدة الصلح بثلاثة أشهر لتوازي مدة عدة الطلاق الرجعي، ليتمكن الزوج خلالها من مراجعة زوجته دون عقد جديد، لكنه لم يمنع القاضي من الحكم بالطلاق قبل انقضاء مدة الصلح، التي تبقى فيها الزوجية قائمة، وهذا هو التناقض، فمن جهة يعتبر المشرع أن الزوجية قائمة خلال مدة الصلح وبالتالي ترث الزوجة زوجها في هذه المدة، ومن جهة أخرى يعتبرها غير قائمة خلال نفس

1- بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. الرابعة، 2010، ص 97.

- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 2.199

- عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 3.19

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

المدة إذا صدر حكم بالطلاق قبل انقضائها<sup>(1)</sup>، وبالتالي الزوجة لا ترث في المدة ما بين صدور الحكم و انقضاء مدة الصلح، في حين أن عدة الطلاق الرجعي لم تنتهي بعد، والتي من خلالها تستحق الزوجة الميراث<sup>(2)</sup>، والتناقض الذي وقع فيه المشرع من شأنه أن يحرمها من حقها في الميراث.

فكان على المشرع أن يربط استحقاق الميراث بعدة الطلاق الرجعي لا بحكم الطلاق ، لأن الأصل في استحقاق الميراث يتأثر بعدة الطلاق الرجعي<sup>(3)</sup>، لا بالحكم المثبت لهذا الطلاق.

وللخروج من هذا التناقض يجب على القاضي أن يتدخل ويجعل عدة الطلاق الرجعي هي التي يحتكم إليها في منح الإرث وليس الحكم القضائي، لأن الحكم وجد لإثبات الطلاق لا غير، وعلى القاضي أن ينظر إلى عدة الطلاق الرجعي لا إلى الحكم القضائي<sup>(4)</sup>.

### الحالة الثانية: وفاة أحد الزوجين بعد انقضاء مدة الصلح و صدور الحكم بالطلاق

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

فالمشرع الجزائري ذهب إلى أنه إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق إستحق الحي من الزوجين الميراث، فربط حق التوارث بين الزوجين بالحكم القضائي<sup>(5)</sup>، وبالرجوع إلى نص المادة 50 ق.أ.ج. فإنه من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج

1 - لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 200.

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 2.376

3 - كافي منصور، المرجع السابق، ص 41.

4 - لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 204.

- فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، د.ط، ص 22. 5

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

إلى عقد جديد، فالطلاق في هذه الحالة يكون بائنا، فتكون الزوجية منعدمة، وعليه فلا يستحق الحي منهما الميراث<sup>(1)</sup>.

وحسب نص المادة 126ق.أ.ج. فإن سبب الإرث هو القرابة والزوجية ومادامت الزوجية منعدمة فهذا يؤدي بالضرورة إلى إنعدام المسبب وهو الإرث<sup>(2)</sup>.

و بالنظر إلى نص المواد 132 و 126 و 50 من قانون الأسرة الجزائري يظهر هناك تناقض بين هذه المواد، فالمشرع ربط استحقاق الميراث بصدور الحكم القضائي في المادة 132ق.أ.ج. هذا من جهة، ونص على أن سبب استحقاق الميراث هو الزوجية في المادة 126 من ق.أ.ج. والتي تعتبر قائمة في عدة الطلاق الرجعي.

ونص في المادة 50ق.أ.ج. على أنه من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، فاعتبر الطلاق بائن بصدور الحكم، حتى ولم تنتهي مدة عدة الطلاق الرجعي، وعليه فإن زوال سبب الزوجية يؤدي إلى زوال المسبب وهو الإرث.

و للخروج من دائرة التناقض بين نصوص المواد سالفة الذكر على المشرع الجزائري أن يعدل نص المادة 132ق.أ.ج. ويربط حق الإرث بعد الوفاة بعدة الطلاق الرجعي لأنها هي التي تؤثر على استحقاق الميراث وليس الحكم القضائي الذي هو وسيلة إثبات فقط<sup>(3)</sup>.

فحبذا لو يعدل المشرع نص المادة 132 على النحو التالي: " إذا توفى أحد الزوجين قبل إنقضاء مدة عدة الطلاق الرجعي إستحق الحي منهما الإرث"<sup>(4)</sup>.

و على هذا النحو يزول التناقض ويكون بذلك موافقا للشريعة الإسلامية فتكون العلاقة

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 1.376

- تنص المادة 126 على: "أسباب الإرث: القرابة، والزوجية". 2.

- لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 210. 3

- نفس المرجع، ص 214. 4.

## الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي

---

الزوجية قائمة حكما في عدة الطلاق الرجعي<sup>(1)</sup>، وتوجب هذه الأخيرة التوارث بين الزوجين.  
ومن خلال ما تقدم يتوصل إلى أن الحكم القضائي بالطلاق الرجعي لا يؤثر في حقيقة الأمر على استحقاق الميراث.

---

- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 136. 1

## الخاتمة

لقد تبين من خلال دراسة هذا الموضوع نتائج نذكر أهمها ثم نعقبها بإقتراحات وتوصيات.

### أولاً: نتائج البحث

- أن الطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به، لأن الشارع الحكيم جعل العصمة بيده.
- الحكم القضائي بالطلاق الرجعي يكون كاشفاً للطلاق لا منشأ له، فيبرز دوره في الإثبات فقط.
- يبدأ في حساب مدة عدة المطلقة من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وليس من تاريخ صدور الحكم المثبت له، و لا يؤثر الحكم القضائي على العدة.
- للزوج الحق في مراجعة زوجته دون عقد و مهر جديدين في عدة الطلاق الرجعي، حتي بعد صدور الحكم القضائي.
- ينسب ولد المطلقة إلى أبيه في حالة ولادته خلال مدة عشرة (10) أشهر، وهي أقصى مدة للحمل، يبدأ في حسابها من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وليس من تاريخ صدور الحكم بالطلاق.
- نفقة المطلقة وسكناها أثناء العدة مكفولة لها قانوناً، وعليه فالزوج المطلق ملزم بتأمين سائر حاجيات مطلقته زمن العدة.
- للزوجة نفقة المتعة جبراً للضرر الذي يلحقها من تعسف الزوج، وقانون الأسرة الجزائري لم ينص عليها، لكن القضاء أدرجه ضمن التعويض عن الطلاق التعسفي.

## الخاتمة

- يستحق الحي من الزوجين الميراث في حالة وفاة أحد الزوجين في مدة عدة الطلاق الرجعي، فالميراث مرتبط بالعدة لا بالحكم القضائي.

- أن مواد قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالطلاق و آثاره مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

لكن الذي يعاب على هذا القانون أنه يحمل بعض النقائص، والغموض في بعض نصوصه، إذ يغلب عليها طابع التعميم و تقتند إلى الدقة والتفصيل، ومن ذلك مسألة تاريخ بداية حساب العدة ومسألة الرجعة بين الزوجين.

### ثانيا: الاقتراحات والتوصيات

- تعديل نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي: " لا يقع الطلاق إلا بحكم قضائي بعد إجراء عدة محاولات صلح من طرف القاضي لا تتجاوز مدتها 03 أشهر من تاريخ رفع الدعوى.

يقع الطلاق بإرادة الزوج المنفردة من تاريخ تلفظ الزوج به "

- تعديل نص المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي: " من راجع زوجته أثناء عدة الطلاق الرجعي لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد ذلك يحتاج إلى عقد جديد "

- تعديل نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي: " تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم بالطلاق.

أما في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج تعدد المطلقة من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق "

## الخاتمة

---

- تعديل نص المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي: " إذا توفي أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق الرجعي، استحق الحي منهما الإرث ".

## قائمة المراجع

### القرآن الكريم

#### 1. الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة و النشر، لبنان، الطبعة الأولى، مجلد.2، 1997.
2. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت للطباعة و النشر، لبنان، الطبعة الأولى، مجلد الرابع، سنة 1997.
3. أبو الوفاء أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1989.
4. الأبياني محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، الجزء الأول.
5. إسماعيل عمر نبيل، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.
6. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة 2008.
7. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: مقدمة- الخطبة- الزواج- الطلاق- الميراث- الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، الجزء الأول.
8. بن الشيخ آث ملويا لحسن، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2014
9. بن أنور آل سالم طارق، الواضع في أحكام الطلاق، دار الإيمان للطبع والنشر و التوزيع، مصر، دون طبعة، 2004.

10. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
11. بهنسي أحمد فتحي، نفقة العدة بين الشريعة والقانون، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى، 1988.
12. تقيّة عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع و القضاء، شالة للنشر والتوزيع، مصر، 2011.
13. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت الطبعة الأولى، 1996.
14. جردات أحمد علي، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
15. الجندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، دون طبعة، 2010.
16. دلاندة يوسف، إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
17. ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفر للنشر، الجزائر الطبعة الثانية، 2011.
18. ذيب مسعود أسامة، الإكراه في عقد النكاح، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن. 2011.
19. سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، الجزء الأول 2014.
20. سايس جمال، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014، الجزء 2.

21. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
22. سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون طبعة، الجزء الأول، 1986.
23. سلمان نصر ، سطحي سعاد، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2003.
24. صخري مصطفى، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية والإدارية و الجنائية دراسة نظرية و تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2005.
25. عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث و التركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.
26. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
27. فخري محمد جانم جميل ، متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.
28. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة.
29. كافي منصور، علم الفرائض المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة 2005.
30. لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، دار فسيلة للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.

31. المصري مبروك، الطلاق آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2010.
32. مطلوب عبد المجيد، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية الزواج فرق الزواج دراسة مقارنة فقها وقضاء، معهد الدراسات الإسلامية، دون طبعة، 1990.
33. نبيل صقر، قانون الأسرة نسا و فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2006.

## II. المذكرات و الرسائل الجامعية

34. أحمد الصغير مريم، إجراءات الصلح في قضايا الطلاق، مذكرة ماستر تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2015.
35. جغادر خليفة، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة، مذكرة ماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.
36. ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية، مجستير قانون خاص، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2014.
37. زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001.
38. زيدان عبد النور، الصلح في الطلاق دراسة النصوص القانونية والفقهية وفي الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2007.
39. لطيفة زاطلي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، 2013.

### III. المجلات و الدوريات

40. المجلة القضائية، لسنة 1988 ،عدد2.
41. المجلة القضائية، لسنة 1989 ،عدد1.
42. المجلة القضائية، لسنة 1989،عدد4.
43. المجلة القضائية، لسنة 1990،عدد2.
44. المجلة القضائية لسنة 1993، العدد1.
45. المجلة القضائية لسنة 1993، عدد 04.
46. المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 2.
47. المجلة القضائية لسنة 1997 العدد2.
48. المجلة القضائية لسنة 2001،عدد خاص.
49. المجلة القضائية لسنة 2009، العدد2.
50. نشرة القضاة، لسنة 1988، العدد 44.

### IV. القوانين

51. القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 31، معدل ومتمم بموجب الأمر 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية عدد 15 الصادر في 27 فيفري 2005.
52. القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعد ويتم رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد44، الصادر في 26 جوان 2005.
53. القانون 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية العدد 21.

الصفحة	العنوان
	شكر و عرفان
	الإهداء
	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
05	الفصل الأول: ماهية الحكم بالطلاق و الطبيعة القانونية له
05	المبحث الأول: ماهية الحكم بالطلاق
05	المطلب الأول: مفهوم الطلاق
06	الفرع الأول: تعريف الطلاق
09	الفرع الثاني: حكم الطلاق و حكمته
13	الفرع الثالث: أقسام الطلاق
16	المطلب الثاني: مفهوم الحكم القضائي
16	الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي
20	الفرع الثاني: تقسيمات الحكم
22	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحكم بالطلاق الرجعي
23	المطلب الأول: الحكم بالطلاق منشأ
23	الفرع الأول: آراء شراح القانون
27	الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية
28	المطلب الثاني: حكم الطلاق كاشف
28	الفرع الأول: آراء شراح القانون
32	الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية
36	الفصل الثاني: أثر الحكم القضائي على آثار الطلاق الرجعي
36	المبحث الأول: الآثار المعنوية للطلاق الرجعي

36	المطلب الأول: العدة
37	الفرع الأول: تعريف العدة
38	الفرع الثاني: أنواع العدة
40	الفرع الثالث: حساب مدة عدة الطلاق الرجعي
44	المطلب الثاني: الرجعة
44	الفرع الأول: تعريف الرجعة
46	الفرع الثاني: شروط الرجعة
46	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الرجعة في العدة
49	المطلب الثالث: النسب
50	الفرع الأول: تعريف النسب
51	الفرع الثاني: نسب ولد المطلقة الرجعية في الفقه الإسلامي
52	الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من نسب ولد المطلقة
54	المبحث الثاني: الآثار المادية للطلاق الرجعي
54	المطلب الأول: نفقة العدة كأثر من آثار الطلاق
54	الفرع الأول: الحق في النفقة للمطلقة طلاق رجعي
55	الفرع الثاني: مشتملات نفقة المعتدة
58	الفرع الثالث: استيفاء نفقة العدة
59	المطلب الثاني: نفقة المتعة
59	الفرع الأول: تعريف المتعة
61	الفرع الثاني: أسباب وجوب المتعة
62	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المتعة
63	المطلب الثالث: حق المطلقين في الميراث
64	الفرع الأول: ميراث المطلقين في الشريعة الإسلامية
66	الفرع الثاني: ميراث الزوجين المطلقين في قانون الأسرة الجزائري

## الفهرس

71	الخاتمة
74	قائمة المراجع