جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون الاسرة الجزائري

من تقديم الطالب(ة):

مزيان مريم / رابوط مفيدة

تحت إشراف:

الأستاذ / بودفع علي

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مناجلي محمد الأمين	**أستاذ محاضر**	**رئيسا**
بودفع علي	**أستاذ تعليم عالي**	**مشرفا و مقررا**
سيليني كريمة	أستاذ مساعد	**مناقشا**

دورة جويلية 2022

اهداء

الى كل من اضاء بعلمه عقل غيره او هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فاظهر سماحته وتواضع العلماء فيه.

اهدي هذا العمل المتواضع الى ابي الذي لم يبخل على يوما بشيء والى امي التي ذوبتني بالحنان و المحبة و الى اخوتي واولادي

ثم الى كل من علمني حرفا أصبح يضئ الطريق امامي.

شكر و تقدير

عملا بقوله صلى الله عليه و سلم " مَنْ لَا يَشْكُرْ النَّاسْ لَا يُشْكَرْ "

اتقدم بشكري الجزيل الى استاذي الفاضل على الاشراف على هذا العمل و الذي كان نموذجا للأخلاق الفاضلة و التواضع و لم يبخل علينا بعلمه و نصائحه .

و الى كل زملائي بالعمل و الدراسة الذين قدموا لي الدعم و التشجيع .

قال الله تعالى:

"يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ "

سورة الطلاق الآية **01**

مقدمة

مقدمة :

لقد نصت الشريعة الإسلامية بأدق التفاصيل على احكام الطلاق وبذلك استمد المشرع الجزائري في تنظيمه للطلاق من خلال قانون الاسرة الجزائري حيث اعتبر الطلاق و الوفاة فيه محورا أساسيا , و الطريقة الرئيسية التي تنحل بها الرابطة الزوجية طبقا للمادة 48 من ق .ا. ج .

كما انه يعتبر من المشكلات التي عنيت بها الديانات و الشرائع عناية متباينة الاتجاه مختلفة الحلول, فقد شرع الله علاجا للخلافات الزوجية حين لا ينفع معه علاج سواه, فهو من الناحية الاجتماعية اهم اشكال للتفكك الاسري في جميع المجتمعات بلا استثناء , و هو بدون شك حادث مشؤوم للأشخاص الذي يشملهم, مما يعتبر مؤشرا واضحا لفشل نسق الاسرة بالإضافة الى اعتباره طريقة للهروب من توترات الزوج و متاعبه و رغبة في الرحيل الارادي .

فهو اذن يحدث نتيجة لتعاظم الخلافات بين الزوجين الى درجة لا يمكن تداركها , و لكنه بالإضافة الى ذلك يؤدي الى صراع جانبي بين كل من اسرتي الزوج و الزوجة حيث تقع بينهما في العادة خلافات لا نهاية لها , و التي تكون ذات مضمون مادي او معنوي و يتعلق بالأطفال الذين كانوا ثمرة هذا الزواج فهو اذن مقومات الامل للتوترات الزوجية و نهاية مؤلمة للغاية ,الا انه في حقيقة الامر رخصة من الشارع الحكيم جلت و علت قدرته ابيحت عند الضرورة, في هذا الصدد فهو اذن من التصرفات الشرعية التي تصدر عن الزوج, و هو أيضا تصرف ارادي تترتب عليه اثار شرعية, و لذلك فانه يشترط في الطلاق ما يشترط في سائر التصرفات الشرعية تطبيقا للقواعد العامة فيرى ان هذا التصرف له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى , ذلك ان الشريعة الإسلامية أسندت هذا التصرف الى شخص واحد هو الزوج باعتباره هو الرجل دون سواه الذي يقدر ظروف الطلاق و أسبابه والمسؤولية كاملة عليه من اثار الطلاق و أعباء زوجية و نفقة و كل ما يلزم الأولاد, و عليه فان الرجل هو المسؤول عن كل ذلك فلا يعقل ان يكون الطلاق بيد المرأة التي لا سلطة لديها و خاصة في ظروف النزاع و الشقاق فهي اعجز ان تواجه

مثل هذه المواقف الحاسمة فلو جعل الطلاق بيد المرأة لاضطربت الحياة ,و لما استقر لها راي لسرعة تأثرها و انفعالها و اندفاعها .

الا ان هذا التصرف ليس مطلقا من كل قيد او شرط حتى يعتبر في يد الرجال سلاح استبداد او لعبة بأيدي الجهال منهم بل له حالات و أوقات تجرد الرجل من التعسف و تحميه من العبث فلا يستعمل الا في موضعه, و بمقتضى احكام تضبطه و أسباب قاهرة ,و ضرورة قصوى تدفعه الى الطلاق بالإرادة المنفردة.

هذا و لم تقتصر احكام الفقه الإسلامي و لا تشريع الاسرة على جعل الطلاق بيد القاضي ,الا في أحوال و جعله بيد الزوج فقط بل جعله للمرأة اذا طلبته عن طريق الخلع ان كرهت زوجها او لوجود ضرر او عيب .

و عليه فان الطلاق ضرورة حتمية تواجدت في المجتمعات لتعاظم و تفاقم النزاع الزوجي فمتى يكون الزواج يكون الطلاق و هذا شيء مسلم به, و هو من معطيات الحياة سنة من سنن الحياة , فهو اذن ظاهرة اجتماعية خطيرة تفشت و بكثرة في المجتمعات العربية الامر الذي اصبح يهدد كيان الاسرة و المجتمع مما استوجب الاهتمام و الاعتناء بهذا الموضوع و اعطاءه الاهتمام الأكبر و اللازم لما كان عليه.

الطلاق تصرف ارادي تترتب عليه اثار شرعية يشترط فيها ما يشترط في سائر التصرفات, و يكون له طبيعة مميزة و خصوصية ينفرد بها و طريقة رئيسية في انهاء عقد الزواج شانه شان بقية العقود المدنية, فان طرق انحلال الرابطة الزوجية تترتب فيه اثار عديدة و التي اصطلح عليها اثر الطلاق.

ان غرض الدراسة هو التعرف على الطلاق خاصة الرجعي منه وصفه, و تحليله ,و الوقوف على احكامه, و موقف التشريع و القانون منه, و اهم الإشكالات الموجودة فيه.

و هذه القواعد جوهرية لا يجب حذفها كما طبق قضاؤها أيضا على انه من المقرر قانونا انه لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من القاضي , و عليه فالقضاء المخالف لهذا المبدأ يعد خطا في تطبيق القانون.

ومن المبادئ التي استقرت عليها الاحكام في الطلاق الرجعي ما يلي:

-الطلاق الرجعي لا يرفع الحل و لا يزيل الملك الذي ثبت بعقد النكاح.

-اذا راجع الزوج زوجته قبل انقضاء عدتها صحت الرجعة دون شرط إعلامها او برضاها.

-يستحب اعلام الزوجة بالرجعة لدفع الالتباس و للتحرر من التسبب في ايقاعها في زواج محرم.

-اذا تزوجت المرأة من اخر بعد مراجعة زوجها الأول لها كان زواجها من الاخر باطلا شرعا و لا تترتب عليه اثاره الشرعية.

ان تناولنا لموضوع الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة تحليلية تستوجب منا ضبط مفاهيمه وفق نطاقه الواسع المخصوص له و هي على التوالي.

-مفهوم الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي.

-أساس و مشروعية الطلاق الرجعي و حكمته .

-موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي.

الطلاق الرجعي هو موضوع كل اسرة و ما ينشا فيها من خلافات يومية تنتهي بالتفريق او بالصلح.

و الطلاق الرجعي محورا أساسيا في قانون الاسرة من ما يعتريه من احكام فقهية مرجعيتها الشريعة الإسلامية ,و تكمن أهمية الموضوع في الدراسات الوصفية , والتفسيرية التي تناولته من حيث الاحكام التي تعتريه شرعا , و قانونا , و قضاء, و دور الاجتهاد القضائي في احكام الطلاق و خاصة الرجعي منه.

وعليه نطرح الاشكال التالي ما هي احكام الطلاق الرجعي في الشريعة الإسلامية و ما هي الاثار المترتبة لأحكامه على الاحكام القضائية.

وعليه ان التساؤل المطروح يتفرع عنه إشكالات جزئية يكون الجواب عليها في مضامين الموضوع من خلال مباحثه ومطالبه وفروعه ومنه كانت منهجيتنا في تقسيم خطة البحث كالتالي:

قسمنا المذكرة الى مبحثين والمبحث الأول تناولنا احكام الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي ,اما في المبحث الثاني تطرقنا الى الطلاق الرجعي في قانون الاسرة الجزائري.

خطة البحث

مقدمة

المبحث الاول : الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول :احكام الرجعة في الطلاق الرجعي.

الفرع الأول : معنى الرجعة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني :مكانة الرجعة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى.

المطلب الثاني :الفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة كبرى.

الفرع الأول : أنواع الطلاق.

الفرع الثاني :الفرق بين البينونة الكبرى و البينونة الصغرى و احكام الرجعة.

المبحث الثاني : الطلاق الرجعي في القانون الجزائري.

المطلب الأول :اقتران العدة بالطلاق الرجعي.

الفرع الأول :تعريف العدة.

الفرع الثاني :حساب مدة عدة الطلاق الرجعي.

المطلب الثاني :اثار الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية.

الفرع الأول :اثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم الاجرائي و المالي.

الفرع الثاني :اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام المتعلقة بالرجوع الى مسكن الزوجية

الخاتمة

المبحث الأول
الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي

ان الأصل في مشروعية الطلاق مصادر التشريع الإسلامي, اذ يعتبر اول مصدر اصلي لتشريع احكام الطلاق هو القران الكريم باعتباره الأصل الأول في التشريع الإسلامي, ولكونه نقل متواتر كتابة و حفظا و ترتيبا منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم[1] حتى الان لقوله تعالى: " **بِالْبَيِّنَٰتِ وَالزُّبُرِ ۗ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ۝(44)** "

و من هنا تستوجب الإشارة في هذا الخصوص إظهار صفة التشريع الإسلامي و احكامه في تشريع الاسرة و التي نظمها القران الكريم في 70 اية على وجه العموم, و كل ما تعلق بأحكام الطلاق بما فيه الطلاق الرجعي من حيث اقسامه و انواعه و مواضيعه فقد نظمها القران الكريم في 10 آيات و اخذ بسورة الطلاق و هي من السور المدنية[2] و عدد آياتها 12 اية .

و على هذا الأساس فان دراستنا في هذا الفصل ستكون بالتفصيل على شرح احكام الطلاق الرجعي وفق الشريعة الإسلامية لقوله تعالى[3] في اية كريمة : **" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ "**

و المقصود بأحكام الطلاق الرجعي ذكر و شرح كل من مفاهيمه بما في ذلك الرجعة و احكامها و تبيان شروطها و حالاتها و ميزاتها و انقسامها الى طلاق رجعي و طلاق بائن بينونة صغرى مع التفرقة بينهما و بين الطلاق البائن بينونة كبرى .

ووفقا لهذا الشرح الموجز فان تدرجنا لدراسة هذه الاحكام الشرعية في هذا المبحث سيكون وفق مطلبين المطلب الأول احكام الرجعة في الطلاق الرجعي , اما في المطلب الثاني الفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى.

---

[1] سورة النحل ,الآية 44 .

[2] انظر , تقية عبد الفتاح, الطلاق بين احكام تشريع الاسرة و الاجتهاد, رسالة نيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون , جامعة الجزائر ,كلية الحقوق بن عكنون ,س 2006-2005 , ص 05 , 06 .

[3] سورة البقرة , الآية 228 .

المطلب الأول

احكام الرجعة في الطلاق الرجعي

الطلاق ينقسم الى نوعين طلاق رجعي و طلاق بائن و هذا الأخير له صورتان بائن بينونة صغرى و بائن بينونة كبرى, و عليه ففي هذا المبحث يلزمنا التعرض الى مصطلح فقهي و قانوني الا و هو الرجعة وإمكانية استئناف الحياة الزوجية[1].

ومنه فمن اجل التوصل الى مفهوم و معنى واسع و شامل للرجعة يكون علينا الإجابة على مجموعة من التساؤلات فيما يخص تعريف الرجعة و حكمتها و دليل مشروعيتها وكذلك شروط صحتها و مكانة الرجعة في الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى و هذا وفق الفقه الإسلامي.

كما سبق الذكر في مقدمة المبحث فمن اجل التوصل الى شرح يقصد به الطلاق الرجعي لابد ان تكون هناك دراسة لتحديد المفهوم القانوني و الشرعي للرجعة, و التي يقصد بها كمفهوم عام عودة الزوجة الى بيت الزوجية.

و لان دراستنا هنا تقتصر فقط على الجانب الفقهي بالاعتماد على ما شرع الله من احكام و شروط التي لا يمكن تجاوزها من طرف الزوج الراغب في مراجعة زوجته لقوله تعالى : " **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**"[2], و ما ورد في الرجعة أيضا ان النبي صلى الله عليه و سلم طلق زوجته حفصة رضي الله عنها ثم امره الله ان يراجعها[3] فقيل له "راجعها فإنها صوامة قوامة, و هي من ازواج نسائك في الجنة".

---

[1] انظر, محمد كمال الدين امام ,الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي ,ط الأولى, س 1996 , ص 222 .

[2] سورة البقرة , الآية 288 .

[3] انظر , تقية عبد الفتاح ,الطلاق بين احكام تشريع الاسرة و الاجتهاد القضائي ,المرجع السابق , ص 271 – 273 .

ومن هنا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فان الرجعة تعتبر حكما من احكام الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى رغم اختلاف المراجعة بينهما، كون لكل نوع حالاته و مميزاته و شروطه.

اذن شرحنا لمفهوم الرجعة يكون متضمنا لفرعين:

الفرع الأول: معنى الرجعة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: مكانة الرجعة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى.

الفرع الأول

معنى الرجعة في الشريعة الإسلامية

للرجعة معنى واسع و مفاهيم متداخلة و ذلك استنادا على الشرع و ما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية ,كونها مستحبة و هذا اذا كان الهدف منها هو الإصلاح و الإمساك بمعروف و هذا من اجل تجنب حدوث الطلاق الذي هو في الأصل مكروه لقوله صلى الله عليه و سلم[1] "ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق "

و من خلال ذلك نتعرض الى الرجعة و مضمونها, و هذا من خلال تبيان معناها و ذكر كل من دليل مشروعيتها بالكتاب و السنة و الحكمة منها, و أركانها, و شروطها, و هذا ضمن المطلب الخاص بالمبحث الأول حول احكام الرجعة.

من خلال هذا الفرع نتطرق الى نقطتين مهمتين ,أولا نتكلم عن تعريف الرجعة و دليل مشروعيتها, وثانيا شروط صحة الرجعة .

[1] انظر , شمس الدين محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي, المبسوط, دار المعرفة , بيروت , بدون ط , ج 30 , س 1993 .

أولا/

تعريف الرجعة و دليل مشروعيتها

من خلال هذه النقطة سنحاول التطرق الى تعريف الرجعة في الشريعة الإسلامية أولا, للتنقل بعد ذلك الى دليل مشروعيتها ثانيا .

1- تعريف الرجعة

يقصد بالرجعة إعادة الزوجة المطلقة طلاقا غير بائن[1] للعصمة بلا تجديد للعقد .

فالرجعة هي استدامة الملك و منعه من الزوال , فهي ليست انشاء زواج جديد و انما استئناف للحياة الزوجية فقط ,أي انه لا يشترط فيها مهر جديد و لا رضا جديد الا في حالة الطلاق البائن بينونة صغرى و التي تكون فيه مراجعة الزوج لزوجته وفق عقد و مهر جديدين .

فالرجعة ما هي الا اتاحة الفرصة للزوج في ان تبقى الزوجة معه على الحياة الزوجية اذا ما ندم بعد الطلاق و فكر في إعادة زوجته الى عصمته.

فهي حق الزوج مادامت مطلقة طلاقا رجعيا في العقد لقوله تعالى : " **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحا** "[2]

و لذلك ليس للزوج التنازل او اسقاط هذا الحق , فلو قال لزوجته اسقط حقي في المراجعة لم يسقط حقه , فالمراجعة حكم من احكام الشريعة الإسلامية و اسقاطها

---

[1] انظر , عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في احكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و ق ا ج حسب اخر تعديل له , ط الأولى , س 2007 , ج الأول , دار الخلدونية , الجزائر , لقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو س 2005 , ص 244 .

[2] سورة البقرة , الآية 228 .

يخالف شرع الله لقوله تعالى : "الطلاق مرتان 0 فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان"

و الرجعة تتم بالقول و الفعل.

الرجعة بالقول: لا خلاف بين الفقهاء على ان الرجعة تتم باللفظ الصريح و الذي لا يحصل الا كقول الزوج راجعت زوجتي الى عصمتي، اما الالفاظ الغير صريحة التي تدل على الرجعة فالرجعة صحيحة ويشترط فيها توفر نية الرجعة من الزوجة .

الرجعة بالفعل : و نعني بها هنا الاتصال بالزوجة والمعاشرة الجنسية[1] سواء كان ذلك من جانب الزوجة او من جانب الزوج و عليه سنتطرق الى دليل مشروعية الرجعة.

2- دليل مشروعية الرجعة

الرجعة ثابتة في الكتاب و السنة هي مشروعة لقوله تعالى :"و بعولتهن احق بردهن في ذلك "
و معنى اذا أرادوا اصلاحا, أي الرجعة و لقوله صلى الله عليه و سلم: " اتاني جبريل فقال : راجع حفصة فإنها صوامة قوامة و انها زوجتك في الجنة"
و لقد اجمع العلماء على ان الرجل اذا طلق دون الثلاث له الرجعة .
وبناء على هذا يستشف ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ,او طلاقا بائنا بينونة صغرى له الحق ان يراجعها اثناء العدة سواء رضيت او لم ترضى و ,الحكمة في تشريع العدة إعطاء فرصة للزوج للنظر في امر زوجته و التفكير في مصيرها فهل من الخير و المصلحة عودة الحياة الزوجية فيراجعها قبل انقضاء عدتها او ان الخير في الطلاق فيتركها حتى تنتهي عدتها فتبين منه.

[1] انظر, عبد القادر بن حرز الله, الخلاصة في احكام الزواج و الطلاق , المرجع السابق , ص 225 .

اما بالنسبة لشروط صحة الرجعة فسنتطرق اليها في الفرع الثاني بعد تعريفنا للرجعة.

ثانيا /

شروط صحة الرجعة

بالرجوع الى احكام الشريعة الإسلامية نجد كأصل عام ان الرجعة تكون بعد النطق بالطلاق او اثناء العدة , وعليه نجد ان الفقه الإسلامي اعتمادا على الشريعة الإسلامية قد اعتمد على مجموعة من الشروط تتعلق بالمرتجع (الزوج), والمرتجعة (الزوجة), و شروط تتعلق بالرجعة بحد ذاتها.

1-الشروط المتعلقة بالرجعة

يشترط لصحة الرجعة ان تقع في العدة أي مدة تربص الزوجة و هي القروء الثلاثة, و الآية التي تثبت ذلك هي قوله تعالى : " **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ** "[1] .

وبالنظر الى اختلاف اراء الفقهاء حول شرط الاشهاد على الرجعة لضمان صحتها, فانه من الأنسب ان تكون الزوجة المرتجعة على علم و دراية بمراجعة زوجها لها سواء كانت الرجعة بالقول او بالفعل.

كما يشترط أيضا ان لا تكون المراجعة في الطلاق المكمل للثلاث أي الطلاق البائن بينونة كبرى, اذ لا يجوز مراجعة الزوج لزوجته اثناء العدة[2] و لا بعدها حتى تنكح زوجا اخر غير زوجها , و يكون ذلك وفق زواج صحيح مستوفي لكامل الشروط و الأركان.

ومن هنا سنتطرق الى الشروط المتعلقة بالمرتجع أي الزوج.

---

[1] سورة البقرة، الآية 288.

[2] انظر، محمد كمال الدين امام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق, ص 225 .

2-الشروط المتعلقة بالمرتجع (الزوج)

لقد حدد الفقه الإسلامي مجموعة من الشروط متعلقة بالزوج الذي يريد مراجعة زوجته و تتلخص هذه الشروط في :

- ان يكون الزوج بالغا فلا يجوز الرجعة للصبي .

- ان يكون في المرتجع أهلية الزواج بنفسه و في هذا الخصوص نجد ان الاحناف اجازوا الرجعة للصبي لان نكاحه صحيح يتوقف على إجازة وليه.

كما يشترط أيضا ان يكون عاقلا فلا تصح الرجعة للمجنون.

- كما يجب ان يكون المرتجع مختارا أي غير مكره لان الرجعة لا تصح.

وأخيرا سنتطرق الى الشروط المتعلقة بالزوجة.

3-الشروط المتعلقة بالمرتجعة (الزوجة)

- نفس الشي بالنسبة للزوجة فقد حدد الفقه الإسلامي مجموعة من الشروط لكي تكون الرجعة صحيحة و تتمثل فيما يلي:[1]

-ان تكون مطلقة طلاقا رجعيا من نكاح صحيح لان المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى لا تصح مراجعتها لأنها تكون قد ملكت نفسها , فلا يرجع اليها الا برضاها و بعقد و مهر جديدين.

- و يشترط أيضا في المرتجعة ان تكون باقية على العدة لأنه لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لان انتهاء مدتها يعتبر طلاقا بائنا .

[1] انظر , محمد كمال الدين امام , الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي , مرجع سابق , ص 246 , 247 .

من خلال التعاريف المقدمة في الفرع الأول سنفصل في مكانة الرجعة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

مكانة الرجعة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بنونة صغرى

بعد تعرضنا لمفهوم الرجعة, و تبيان دليل مشروعيتها, و شروط صحتها, استنادا الى احكام الشريعة الإسلامية يتوجب علينا معرفة مكانة الرجعة و اختلافها في كل من الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى, اما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الطلاق الذي لا يجوز فيه مراجعة الزوج لزوجته كونه طلاق مكمل للثلاث و هذا يعتبر من الشروط الواجبة لصحة الرجعة.

من خلال هذا الفرع سندرس نقطتين مهمتين في النقطة الأولى مكانة الرجعة في الطلاق الرجعي, و اما في النقطة الثانية مكانة الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى.

أولا /

مكانة الرجعة في الطلاق الرجعي

قال الله تعالى: " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ** "[1]

وقال أيضا : " **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** "[2]

فهذه الآيات الكريمة تبين لنا مكانة الرجعة في الطلاق الرجعي كونها حق للزوج في ارجاع زوجته الى عصمته في فترة العدة, و تكون هذه المراجعة بشرط عدم الاضرار أي المراجعة للإصلاح[3], و اذا لم يتحقق شرط الله سبحانه

---

[1] سورة البقرة , الآية 229 .
[2] سورة البقرة , الآية 228 .

[3] انظر , تقية عبد الفتاح , الطلاق بين احكام تشريع الاسرة و الاجتهاد القضائي , مرجع سابق , ص 18 - 19 .

وتعالى لم يكن الزوج احق برد زوجته والا كان للزوجة ان تطلب التطليق للضرر فيكون لها الحق في طلب ابطال الرجعة[1] اذا كان الزوج يريد ضررا بها و يجب الاشهاد على الرجعة.

و في نظر الفقه الإسلامي :

المالكية يرون انه يحرم على الزوج الاستمتاع بالمطلقة رجعيا دون نية الرجعة.

الشافعية يرون بانه يحرم الاستمتاع بها قبل رجعتها بالقول و لو بنية الرجعة و الرجعة لا تحتاج الى عقد و مهر جديدين و يوجب ابن حزم الاشهاد أي انه لا رجعة بدون اشهاد.

فمكانة الرجعة في الطلاق الرجعي قد حددها الفقه الإسلامي و هذا ترغيبا لاستمرار الحياة الزوجية و استئنافها برغبة كل من الزوجين, و عليه فالرجعة دون مهر و عقد جديدين تكون هنا العصمة لم تنحل مادامت في العدة, فاذا صرح الزوج بالمراجعة انقطعت عدتها[2]

ثانيا /

مكانة الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى

تختلف الرجعة ومكانتها في الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى, و كما سبق الذكر انه في الطلاق الرجعي يجوز للمرتجع ان يراجع زوجته بدون عقد او مهر جديدين و لكن بشرط ان تكون هذه المراجعة اثنا العدة و قبل انقضاءها.[3]

---

[1] انظر, لحسن ين شيخ ايت ملويا , بحوث في القانون , بدون ط , بدون ج , ص 56 .

[2] انظر , عبد القادر داودي , احكام الاسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري , دار البصائر , الجزائر , بدون ط , بدون س , ص276.

[3] انظر , لحسن بن شيخ ايت ملويا , بحوث في القانون , مرجع سابق , ص 58.

فالمراجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى تكون بعقد جديد و برضا المرأة فمن حق المرأة ان تقبل او ترفض مراجعة زوجها السابق[1] الا بعقد جديد يتوفر فيه شروطه و اركانه .

ان تكون الرجعة منجزة[2] فلا يصح تعليقها على شرط مستقبلي كقول الزوج راجعتك بحضور ابوك.[3]

و عليه اذا كانت الرجعة معلقة على شرط او زمن لا تصح كون الرجعة كما عرفناها سابقا , هي استبقاء و استدامة للملك و عليه لا تصح الا منجزة كسائر التصرفات التي تفيد الملك.

كما يشترط الاشهاد على الرجعة و هذا ما ذهبت اليه الظاهرية , أي اعلام الزوجة بالرجعة حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة ظنا منها انها بانت بانقضائها .

اما جمهور الفقهاء و هم الاحناف و المالكية و الشافعية يرون ان الاشهاد ليس شرط و لكن يستحب فعله .

و عليه فالمطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى تعد اجنبية عن المطلق فليس لهما الاستمتاع و الخلوة و لو في العدة.[4]

وعلى هذا الأساس فان الرجعة تكون فقط عند المطلقة طلاقا رجعيا و المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى و من جهة أخرى فالرجعة غير جائزة عند المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى

---

[1] انظر , عبد القادر دوادي , احكام الاسرة في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري , مرجع سابق , ص 278 .

[2] انظر , عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في احكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي , مرجع سابق , ص 247 .

[3] انظر , محمد كمال الدين امام , الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص 226 .

[4] انظر , لحسن بن شيخ ايت ملويا , بحوث في القانون , مرجع سابق, ص 229.

و هناك فرق بين البينونتين الصغرى و الكبرى اذ انه كما سبق الذكر في البينونة الصغرى يجوز للزوج ان يتزوج مطلقته بعقد و مهر جديدين اثناء عدتها منه و بعدها اما في البينونة الكبرى فلا يجوز له ان يتزوجها و لا تحل له الا بعد ان يتزوجها رجل اخر و يدخل بها دون نية الرجوع للزوج الأول.

من خلال التفصيل في المطلب الأول عن التعاريف و المكانة ننتقل الى المطلب الثاني لنفصل في أنواع الطلاق و التفرقة بين البينونتين و احكام الرجعة.

المطلب الثاني

الفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة كبرى

بعدما تطرقنا الى التعريف المفصل للرجعة اعتمادا على ما شرحه فقهاء الشريعة الإسلامية, و بعد ابراز الفرق في الرجعة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى و كيف تتم مراجعة الزوج لزوجته في كل حالة على حدى ننتقل الى ابراز الفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة كبرى من خلال اعطاء تعريف خاص لكل منهما[1] و تبيان شروط و مميزات و حالات كل نوع أي انه يجب التوصل الى الإجابة على الإشكالات التالية:

_ ما المقصود بالطلاق الرجعي؟

_ ما المقصود بالطلاق البائن؟

_ ما هي أنواع البينونة الكبرى؟

[1] انظر , العربي بختي , احكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة لقانون الاسرة الجزائري , ط الأولى , المؤسسة للنشر والتوزيع , بدون س , ص 89 – 90 .

ففي الفرع الأول تناولنا أنواع الطلاق, اما في الفرع الثاني تطرقنا الى احكام الرجعة , والفرق بين البينونتين الكبرى و الصغرى.

الفرع الأول

أنواع الطلاق

الطلاق هو الحل الأخير عندما يفشل الزوجين في حماية علاقتهما من التداعي فهو يجنبهما اخطارا كبرى وافرازات خاطئة قد تمسهما في وجودهما و مقومات حياتهما, لكن الشرع الحكيم لم يستعجل الطلاق بل اوجب التمهل فيه ونصح بعدم الإسراع اليه, و لم يسمح به الا في الضرورة و لم يعتبره مشروعا و نهائيا الا بعد تربص و انتظار من الزوجة و مراجعة الزوج فلابد من مروره بمرحلتين, هما الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى و بعدها يقع تسريح الزوجة بإحسان بعد ان تتعذر العشرة و تسوء العلاقة .

واكد الفقهاء انه من حق الرجل وحده فهو لا يكون صحيحا الا اذا وقع من زوج كامل الاهلية, و لا يجوز لغيره ان يطلق باستثناء القاضي اذا اشتكت عليه زوجته و الذي يجد بعد البحث و التحري أسبابا تتيح ذلك , ولا يقع على زوجة نكحت بعقد مستوفي الشروط و الاركان[1].

من خلال هذا الفرع سنتطرق الى نقطتين مهمتين اولا الطلاق المشروع ,اما ثانيا الطلاق الرجعي و اثاره.

أولا/

الطلاق المشروع

أتاح الشرع للزوج ان يطلق زوجته مرة و مرتين و يجوز له ان يراجعها في كل مرة, كما جاء في قوله تعالى : " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** " .[2]

---

[1] انظر، عبد القادر بختي، احكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق , ص 89 – 90 .

[2] سورة البقرة، الآية 227.

فجعل الطلاق المشروع مرتين متفرقتين في طهرين، فان شاء امسك و ان شاء طلق للامساك خلاف للطلاق، فان وجد الزوج نفسه لا يطيق فراق امراته او رأى المصلحة في بقاءها جاز له ان يمسكها .

و هذا ما نلاحظه من جعل المولى عز و جل الطلاق مرتان وقد اعطى للرجل حق الرجعة لمعرفة هل يقدر على فراق زوجته ام لا و لو جعل الحكيم الطلاق مرة واحدة لا رجعة فيها لوقع الخلق في بلاء عظيم, و قال العلماء ان المراد بإمساك الزوج لزوجته هو ان يراجعها قصد المعاشرة الحسنة لا قصد المضارة اما التسريح بإحسان فيقصد به الا يذكر عيوب الزوجة و يحسن فراقها .

بعد الانتهاء من شرح الطلاق المشروع في النقطة الأولى سننتقل الى شرح اثار الطلاق الرجعي في النقطة الثانية .

ثانيا /

الطلاق الرجعي و اثاره

يراد بالرجعة إعادة المطلقة الى عصمة الرجل و الرجعة المستحبة هي تلك الرجعة التي يريد بها الزوج الإصلاح و الإمساك بمعروف , و ذلك تفاديا لحدوث الطلاق الذي هو في الأصل مكروه,[1] ابغض الحلال الى الله عز و جل الطلاق.

لكن الرجعة تكون واجبة اذا كان الطلاق مخالفا للسنة كالطلاق في الحيض ,او كان الزوج ظالما لزوجته , و اذا قصد الزوج بالرجعة الاضرار بالزوجة كالانتقام منها او إساءة معاملتها , فان في هذه الحالة تكون الرجعة حراما لقوله تعالى: " **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ۚ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ** " .[2]

---

[1] حديث نبوي شريف , مختصر السنن ابي داوود , عن محار ابن دثار , ابن عمر رضي الله عنهما , عن النبي صلى الله عليه و سلم : " ابغض الحلال الى الله عز و جل الطلاق " , قاله المندري , اخرجه ابن ماجة و أبو داوود .

[2] سورة البقرة , الآية 231 .

وقال عطاء [1]: "النكاح بالشهود و الطلاق بالشهود و المراجعة بالشهود".

الفرع الثاني

الفرق بين البينونة الكبرى و البينونة الصغرى و احكام الرجعة

كما سبق الذكر و حسب ما تعرضنا اليه من خلال ما شرحناه[2] فهناك طلاق رجعي أي رجعة الزوجة لعصمة زوجها و استئنافها للحياة الزوجية و طلاق بائن و هو البعد لان في هذا النوع من الطلاق المرآة تنقطع علاقتها مع الرجل و تبتعد عنه و هذا الطلاق بدوره ينقسم الى طلاق بائن بينونة صغرى و طلاق بائن بينونة كبرى , و عليه دراستنا في هذا الخصوص تكون دراسة مقارنة بينهما بحسب تعاريف و شروط كل منهما مصداقا لقوله تعالى[3]: " **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ(230)** "

وعليه فما هو الفرق الجوهري بين نوعي الطلاق

من خلال هذا الفرع سنتطرق بالتفصيل الى التفريق بين البينونة الصغرى و البينونة الكبرى, و احكام الرجعة.

أولا /

الفرق بين البينونة الصغرى و البينونة الكبرى

1- الطلاق البائن بينونة صغرى

هذا النوع يختلف عن الطلاق الرجعي كما سبق الذكر اذ بموجبه يرفع الزواج في الحال و حقوق الزوج تنقطع

[1] عطاء بن سيار تولى القضاء في المدينة, روى عن عبد الله بن مسعود و زيد بن ثابت.

[2] انظر , محمد كمال الدين امام , الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي , مرجع سابق , ص 250 .

[3] سورة البقرة , الآية 230 .

بمجرد وقوعه فتعد اجنبية عن مطلقها فلا يجوز لهما الاستمتاع ببعضهما او الخلوة، و لو خلال فترة العدة[1]

كما يجب عليها ان تحتجب عنه و لا يدخل عليها او ينظر اليها، و لا يستطيع ان يرجعها , لكن يجوز له ان يتزوجها في العدة او بعدها برضاها و بعقد و مهر جديدين .

ويمنع غيره من نكاحها في العدة و ان مات احدهما لا يرث الاخر كما تستحق الزوجة نفقة العدة و مؤخر الصداق.

وقد نص عليه في قانون الاسرة الجزائري في المادة 50 وقذ اخذ بمذهب الامام مالك و مذهب الامام الشافعي.

2-الطلاق البائن بينونة كبرى

هذا الطلاق هو الذي يكمل فيه المطلق الطلقات الثلاثة حيث لا يستطيع مراجعة مطلقته في العدة , و لا لاستئناف الحياة الزوجية بينهما فهو يزيل الملك و لا تصلح فيه الرجعة و تترتب عليه جميع الاثار المترتبة على الطلاق, و من خصائصه أيضا الحرمة المؤقتة تثبت به, و لا تنتهي الا بزواج شرعي صحيح برجل اخر زواجا جديدا مما يعني انقطاع جميع الصلات التي تكون بين المطلق و مطلقته أي انه لا تحل له مراجعتها حتى تنقضي عدتها و تتزوج برجل اخر غير مقصودا بذاته أي لا يقصد به التحليل و يدخل بها هذا الزوج دخولا حقيقيا ثم تبين منه بوفاة او طلاق و تنتهي عدتها من هذا الزوج الجديد و قتها تحل لزوجها الأول[2] الذي طلقها و قال بخصوص هذا النوع من الطلاق [3]الله تعالى : "**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ**

---

[1]انظر , تقية عبد الفتاح , الطلاق بين احكام تشريع الاسرة و الاجتهاد القضائي, مرجع سابق , ص 126 .

[2]انظر، محمد كمال الدين امام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي , مرجع سابق , ص 252 .

[3]سورة البقرة، الآية 228.

عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ(230) "

ويذكر علماء اخرين ان المقصود يحصل بمجرد ان يعقد عليها الرجل الثاني, و لكن هذا القول في نظر الامام النووي حيث قال" ان مجرد عقد ثاني عليها لا يحييها للأول لابد من الجماع بينهما ".

وبهذا القول اخذ جميع العلماء من الصحابة والتابعين لأنه روي عن ابن عمر عن الرسول صلى الله عليه و سلم " في رجل يتزوج امرأة ثم يطلقها قبل ان يدخل بها البتة فيتزوج بها رجل اخر فيطلقها قبل ان يدخل بها هل ترجع الى زوجه الأول قال: حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ".[1]

و هكذا البينونة الكبرى هي التي لا يجوز فيها للمرأة ان ترجع الى زوجها الذي طلقها حتى تتزوج برجل اخر وتنتهي عدتها منه و ان عادت تعود بعقد و مهر جديدين.

لكن اذا خالف المطلق و جمع الثلاثة في لفظ واحد فقد اختلف الفقهاء في ذلك و قال بعضهم لا يقع الا واحدة و قال بعضهم ان معنى الآية هو الطلاق الذي فيه الرجعة مرتان و قال الامام مالك: معناه الطلاق المسنون مرتان و في مذهب ابي حنيفة ان الطلاق الجائز مرتان.

وفي القانون أيضا نصت المادة 51 من قانون الاسرة الجزائري على انه "لا يمكن للرجل ان يراجع من طلقها ثلاث مرات متتالية الا بعد ان تتزوج غيره وتطلق منه او يموت عنها بعد البناء".

وواضح ان هذا يتطابق مع ما نصت عليه احكام الشريعة[2]

بعد دراستنا للفرق بين البينونتين ننتقل الى التكييف و يقصد به بيان الكيفية, اما في الاصطلاح فهو إعطاء الوصف الشرعي و القانوني لأمر ما , و عليه نقسم دراستنا

[1] انظر، محمد كمال الدين امام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 256.

[2] انظر، محمد كمال الدين امام، نفس المرجع، ص 259.

الى قسمين الأول التكييف الشرعي للرجعة والثاني التكييف القانوني له.

*تكييف الرجعة

1-التكييف الشرعي للرجعة

الرجعة عند الحنفية هي استدامة للعقد النكاح السابق ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك، اما عند جمهور الفقهاء فهي استدامة العقد، وهذا الفرق في التكييف ستترتب عليه اختلافات كثيرة في احكام الرجعة.

2-التكييف القانوني للرجعة

الرجعة تعريف قانوني مصدره الإرادة المنفردة للزوج المطلق وهو حق شخص معنوي غير مادي لا يقبل الاسقاط لان فيه تغيير للأوضاع الشرعية ولا يقبل التوريث وهو سبب مشروع مسقط للطلاق ومنشئ لحل للمعاشرة الزوجية.

الا ان هناك احكام مشتركة بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

ففي الطلاق الرجعي وجوب النفقة للعدة المطلقة وثبوت نسب ولدها للمطلق اما في الطلاق البائن للمطلقة الزواج باخر.

بالنسبة لصحة المراجعة: فالمراجعة هي ان يقول رجلين من المسلمين اشهد انه قد راجع امراته الأولى لصداق يزيده و قد روي عن ابن عبد الله رحمه الله انه تجوز الرجعة بلا شهود.

قال الله سبحانه و تعالى: " فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف" و في اية أخرى " فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان" ,اما الشهادة ففيها روايتان احداهما تجب و هذا حسب قول الشافعي لان الله تعالى قال: " فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف و اشهدوا ذوي عدل منكم" و ظاهر امر الوجوب فوجبت الشهادة فيها النكاح.[1]

والرواية الثانية لا تجب الشهادة ,و هي اختيار حسب قول ابي مالك و ابي حنيفة لأنها تفتقر للقبول فلما تفتقر الى شهادة كسائر حقوق الزوج لان ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد و عند ذلك يجمل الامر على الاستحباب و لا خلاف بين اهل العلم في ان السنة الاشهاد فان قلنا هي شرط فانه يعتبر وجودها حال الرجعة ,فان ارتجع بعير شهادة لم يصح لان المعتبر وجودها في الرجعة دون الإقرار بها الا يقصد بذلك الإقرار الارتجاع فيصبح ظاهرا ان الرجعة لا تحصل الا بالقول لقوله المراجعة ان يقول و هذا مذهب الامام الشافعي لأنها استباحة بضع مقصود امر بالإشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح و لان غير القول فعل من قادر على القول فلما تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق و هذه احدى الروايتين .

و الرواية الثالثة تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى الرجعة او لم ينوي اختيارها , و هو قول سعيد بن المسيب و الحسن ابن سري و عطاء و الطاووس و الزهري و الشوري و الاوزاعي و ابن ابي نيلي و أصحاب الراي قال بعضهم و قال مالك و إسحاق تكون الرجعة اذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تقضي الى بينونة فترفع بالوطء كمدة الايلاء.

ولان الطلاق سبب لزوال الملك و معه خيار فيتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائع الامة المبيوعة في مدة الخيار.

[1] انظر , محمود الكبشور , الوسيط في قانون الأحوال الشخصية , ج 1, ط, النجاح الجديدة , دار البيضاء , س 1992 , ص 366.

وذكر أبو الخيار اننا اذا قلنا الوطء مباح حصلت الرجعة به كما ينقطع به التوكيل في طلاقها, و ان قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به لأنه فعل محرم فلا تكون سببا للحل كوطء المحلل[1].

3-الحالات التي يكون فيها الطلاق رجعيا

تنص المادة 122 من مدونة الاسرة المغربية[2] على ان لكل طلاق قضت به المحكمة فهو بائنا الا في حالتين التطليق للإيلاء وعدم الانفاق و تضيف المادة 123 بان كل طلاق اوقعه الزوج فهو رجعي الا المكمل للثلاث و الطلاق قبل البناء و الطلاق بالاتفاق و الخلع المملك.

ويتضح مما سبق ان الطلاق الرجعي يكون في الأحوال التالية:

*الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على دعوى الزوجة التطليق لعدم الاتفاق.

*التطليق الذي يوقعه القاضي بسبب الايلاء.

*اذا كان الطلاق في غير مقابل عرض مالي (طلاق الخلع).

*اذا لم يكن مكملا للثلاث.

اما بالنسبة للقانون الجزائري يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين ان المادة 50 من قانون الاسرة الجزائري تحتاج أيضا لإعادة صياغتها علما بانها تقضي بان من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد.

ان هذه المادة في نظر الأستاذ لمطاعي تناقض مواد أخرى لأنه بمرور العدة لا يمكن إعادة الزوجة و ان حكم

---

[1] انظر, محمد الكبشور, الوسيط في قانون الأحوال الشخصية, مرجع سابق, ص 367.

[2] تنص المادة 122 من مدونة الاسرة المغربية" كل طلاق قضت به المحكمة فهو بائن الا في حالة التطليق للايلاء " هي قانون وضعه برلمان المغرب سنة 2004 و اقره الملك محمد السادس و هو القاعدة المحددة للشروط و الواجبات و الحقوق في حالات عائلية كالخطبة و النكاح و الطلاق و الحضانة و النفقة و الوصاية.

العدالة قد يصدر في اشهر عديدة بعد الأشهر الثلاث التي تلي تصريح الزوج بالطلاق.[1]

فالتالي الرجوع بعد انقضاء العدة يحتاج الى عقد جديد ان هذه المادة تناقض المادة 48 من قانون الاسرة الجزائري التي تقضي بان عقد الزواج ينحل بمجرد تصريح الزوج بالطلاق في حال تم ذلك بإرادته كما ان المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري تؤكد هذا الطلاق اذ تقول " اذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق (.....) أي تتحدث عن الطلاق قبل صدور الحكم و تناقض المادة 50 من قانون الاسرة نفسها حسب الأستاذ لمطاعي لان القاضي اذا نطق بحكم الطلاق و لم تمض فترة العدة بإمكان الزوج إعادة طليقته دون عقد جديد و لتجاوز الكثير من المشاكل الناجمة عن تأخير مدة تثبيت العدالة و إصدارها حكم الطلاق, فان الأستاذ يقترح على المشرع إضافة مادة قانونية جديدة يفرض من خلالها تقييد دعاوي الطلاق لأول جلسة في الأسبوع الذي رفعت فيه الدعوى و تعديل المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري حيث تحتاج الى توضيح اذ تقتضي بان تعتد المطلقة ثلاثة اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق و قد يفهم من ذلك ان التصريح هو الحكم القضائي و على المشرع ان يوضح ذلك بإضافة كلمة واحدة و هي الزوج أي تصريح الزوج بالطلاق حسب نفس المختص.[2]

4-حكم إقامة المرأة المطلقة في بيت زوجها بعد الطلاق الرجعي

المطلقة الرجعية عليها ان تعتد في بيت زوجها و ليس لها الخروج منه الا اذا أتت بفاحشة مبينة فإنها تخرج اما مادامت في السداد و العافية فإنها تبقى في بيت زوجها و هذا من وسائل رجوعها اليه.

---

[1] انظر , عسان عشا , الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الإسلام , الاحكام الفقهية و تبريرات الكتاب المسلمين المعاصرين , دار الساقي , ط 1 , بيروت لبنان , س 2004, ص 13-14.

[2] الموقع الرسمي لسماحة الامام ابن باز , 4 جمادى الاخرة 1438هـ .

WWW.ibnbaz.org.Sa.

و لم الشمل بها و ترك الاستمرار في طلاقها, و قد امر الله عز و جل على بقاءها في بيتها و نهى عن إخراجها قال تعالى:" يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و احصوا العدة و اتقوا الله ربكم و لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة و تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا"

لأنها هي التي قد تحدث لها امرا لمراجعتها، و على نفس العدة فالواجب عليه بقاؤها في بيتها و ان لا يخرجها و ان لا يرضى بإخراجها و لو طلب أهلها خروجها ينبغي له ان يأبى و ينبغي لأهلها ان لا يطلبوها بل تبقى في بيتها و ربما ندم و ارجعها قبل خروجها من العدة, و ينبغي لها أيضا كما قال العلماء ان تتحسن له و ان تتزين له و ان تتعرض له حتى يراها اذا دخل و خرج فربما رغب فيها و راجعها اذا راها في حالة حسنة اذن بقاؤها في بيتها امر واجب.[1]

وعلى الزوج ان يبقيها و على أهلها ان يوافقوا على بقاءها هذا هو المشروع في هذه المسالة فتبقى غير محجبة في البيت لأنها زوجة طلاقها رجعي لا حرمة عليها بل تزال زوجة حتى تخرج من العدة و اظهار محاسنها له و تحسنها له من اعظم الأسباب في الرجوع له.

5- اركان الرجعة

للرجعة اركان نذكرها كالتالي:

*الصيغة: و يراد بها الالفاظ الدالة على وقوع الرجعة و تلحق بها الأفعال التي تقوم مقام الاقوال احيانا[2] و الصيغة في الرجعة ليست كغالب العقود تتكون من جانبين ايجاب و قبول, بل ان تركيبة الصيغة في الرجعة هي

[1] انظر , غسان عشا , الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الإسلام , مرجع سابق , ص 20.

[2] انظر , محمد الكبشور, الوسيط في قانون الأحوال الشخصية , مرجع سابق, ص 369.

الايجاب من طرف الزوج فلا اعتبار لرفض المرأة في الرجعة باتفاق لأنها باقية في عصمته.

وهذا الركن قد نصت عليه الحنفية بقولهم, و اما عن الرجعة فهو قول او فعل يدل على الرجعة.[1]

*المرتجع : و هو طالب الرجوع او الرجعة و المراد به الزوج او من يقوم مقامه كالوكيل او نحوه.

*المرتجعة : و هي الزوجة المطلقة بشروط مخصوصة كان يكون الطلاق غير بائن وقت العدة و مدخولا بها دخولا حقيقيا و بمعنى اخر هي الزوجة التي وقع عليها الارتجاع او الرجعة في الزوجة المطلقة بشروط مخصوصة.

*حكم الرجعة : من اعظم نعم الله عز و جل على عباده جواز الطلاق و جواز الرجعة فاذا تنافرت النفوس و استحالت الحياة الزوجية جاز الطلاق و اذا تحسنت العلاقات و عادت الحياة الى مجاريها جازت الرجعة لله الحمد و تجب الرجعة في الطلاق البدعي كما تجب في الطلاق في الحيض.

قال الله تعالى: " **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ".[2]

وعن عمر رضي الله عنه انه طلق امراته و هي حائض فذكر ذلك عمر النبي صلى الله عليه و سلم فقال: " مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا او حاملا " اخرجه مسلم.

وعن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق هند ثم راجعها " اخرجه داود".

و اجمع المسلمون على ان الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها

---

[1] انظر , رياض منصور الخليفي , احكام الرجعة في الفقه الإسلامي , مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية , العدد 61 , يونيو 2005 , ص 199 .

[2] سورة البقرة , الآية 228 .

لقوله تعالى: " **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**"[1] و ان من شرط هذا الطلاق ان تكون بالقول و الاشهاد[2] .

و قد اجمع الفقهاء على ان الرجعة صحيحة و ان لم تعلم بها المرأة بدليل انهم قد اجمعوا على ان الاول احق بها قبل ان تتزوج , و اذا كانت الرجعة صحيحة كان الزواج الثاني فاسدا فان نكاح الغير لا تأثير له لا قبل الدخول و لا بعد الدخول لقوله صلى الله عليه و سلم[3] " ايما امرأه تزوجها اثنان فهي للأول منهما و من باع بيعاه من رجلين فهو للأول منهما "

و حكم الرجعة من اعظم نعم الله تعالى على عباده جواز الطلاق و جواز الرجعة.

فاذا تنافرت النفوس و استحالت الحياة الزوجية جاز الطلاق و اذا تحسنت العلاقات و عادت الحياة الى مجاريها جازت الرجعة.

6- الحكمة من الرجعة

لا تخلو الحياة الزوجية من مشاكل و خلافات اسرية قد توصل الزوجين في حال الغضب تستدعي الى التفرقة و التلفظ بألفاظها, و الشيطان في ذلك كبير فهو يسعى للتفرقة بين الزوجين, و قد تحصل التفرقة في ساعة غضب فيندم الزوجين على ذلك , فشرع الله الرجعة لحكم عظيمة.

فشرع الله الرجعة لحكم عظيمة من ابرز تلك الحكم :

---

[1] سورة البقرة , الآية 228 .

[2] انظر , يوسفات علي هشام , الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري, مرجع سابق , ص 20 .

[3] انظر , رياض منصور الخليفي, احكام الرجعة في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص 11.

*لعل الله يحدث في قلب المطلق الرحمة و المودة و يراجع من طلقها و يستأنف عشرتها فيتمكن من ذلك مدة العدة.

*او لعله يطلقها لسبب ما فيزول ذلك السبب في مدة العدة فيرجعها لانتفاء سبب الطلاق.

*لعل الزوج طلقها بسبب اهله فيشرع الزوج فيوقع الطلاق دون التثبيت او التريث و بعد إيقاع[1].

7- الحكمة من مشروعية الرجعة

تتجسد حكمة الرجعة في تمكين الزوج النادم على الطلاق من اصلاح سبب الخلاف و إعادة زوجته, و طبعا يكون هذا في فترة العدة أي فترة قريبة , و عليه العدة هنا تكون من اجل إعطاء الفرصة للزوج للنظر في امر الزوجية والتفكير في معاييرها من الخير و المصلحة , و عودة الحياة الزوجية فيراجعها قبل انقضاء عدتها.

ثانيا /
احكام الطلاق الرجعي

للرجعة احكام تخصها و هي :

1- الرجعة المباحة

تباح الرجعة اذا طلق الزوج زوجته بعد دخول اقل مما

[1] انظر , رياض منصور الخليفي, احكام الرجعة في الفقه الإسلامي, مرجع سابق, ص 12 .

له من العدد بلا عوض و كانت الزوجة في زمن العدة فان الرجعة تباح حينئذ .[1]

2- الرجعة الواجبة

قد تكون الرجعة واجبة و ذلك اذا طلق زوجته في زمن الحيض فانه يجب عليه مراجعتها ثم بعد ذلك اذا أراد الطلاق او بعبارة أخرى اذا طلق فانه لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم " ان يراجع امراته لأنه طلقها في زمن الحيض "

3- الرجعة المندوبة

إذا كانت الزوجة صالحة و لم يكن هناك مانع لمراجعتها .

4- الرجعة المكروهة

قد تكون الرجعة أحيانا مكروهة و ذلك اذا كانت الزوجة ليست لها نية بأداء حق الله و لم تقبل النصح و كانت بذيئة اللسان و اذا خافا ان لا يقيما حدود الله.

5- الرجعة المحرمة

يحرم على الزوج مراجعة زوجته اذا استوفى عدد الطلقات سواء كان الزوج حرا او عبدا و كذلك اذا انتهت عدتها و لم يراجعها في زمن العدة لم تبح له الا بعقد جديد .

واجمع اهل العلم على ان غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة و لا يستحق مطلقها مراجعتها و ان رغب من احكام الرجعة اختلف الفقهاء في بعض الاحكام المهمة الخاصة بالطلاق الرجعي و من اهم هذه الاحكام بنظرنا المتواضع هي:

*اعلام الزوجة بالرجعة

[1] انظر , رياض منصور الخليفي , احكام الرجعة في الفقه الإسلامي , مرجع سابق ، ص 12 .

اجمع الفقهاء على ان الرجعة لا تفتقر الى ولي و صداق و لا رضى المرأة و دليلهم على ذلك قول الله تعالى: "وبعولتهن احق بردهن في ذلك " فهو ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لان الله عز و جل جعله حقا مطلقا للرجل أي ان هو الذي له حق الرجعة و اذا ارادت هي و ابوها و حكمته استدراك الزوج مما وقع منه من تفريط في حقه من النكاح لا لغيره

*الاشهاد على الرجعة

انقسم الفقهاء حول اعتبار الاشهاد على الرجعة شرط لصحتها الى مذهبين واحد يرى انها مستحبة و ليست شرط و مذهب اخر يرى وجوبها و من ثم تشريطها و الراي الراجح هو قياس الرجعة على النكاح عند مستحبي الاشهاد .[1]

*ما يباح من الزوجة قبل الرجعة

تجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على ان الرجعة يصح منها الايلاء و للظهار و الخلع و يثبت التوارث اذا مات احدهما في العدة و كذلك النفقة للزوجة على الزوج المطلق.

[1] انظر , غسان عشا , الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الاسلام , مرجع سابق , ص 21 .

خلاصة :

بالنسبة لهذا المبحث من خلال ما سبق نستنتج ان الرجعة حق يملكه الزوج لمراجعة زوجته بمعنى إعطاء فرصة للزوج في إعادة مطلقته الى عصمته من خلال الضوابط المستمدة من القران و السنة و تكون بالقول او بالفعل كما ان للرجعة حالتين :

الأولى هي حالة الرجعة من الطلاق الرجعي .

الثانية هي حالة الرجعة من الطلاق البائن بينونة صغرى.

حيث ان المشرع ميز بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى غير ان الاختلاف في حالة الطلاق البائن بينونة كبرى حيث لا رجعة فيه حتى تتزوج زوجا غيره.

المبحث الثاني
الطلاق الرجعي في القانون الجزائري

استنادا على المبحث الذي تقدم , قد تطرقنا الى الاحكام المتعلقة بالطلاق الرجعي و المقصود بهذه الأخيرة هي تلك التي تضمنتها الشريعة الإسلامية و عليه فان دراستنا بهذا الخصوص قد كانت دراسة فقهية إسلامية, كنا قد فصلنا في هذا المبحث بالاعتماد على الشرع أي كل ما يتعلق بالطلاق الرجعي و ابراز اهم ضوابطه واقسامه وصولا الى الرجعة و احكامها و هنا اعتمدت هذه الدراسة على الجانب الديني اكثر .

اما في المبحث الثاني سنتدرج دراستنا على الجانب القانوني و بالتالي إشكالية هذا المبحث ستكون تحت عنوان الطلاق الرجعي في القانون الجزائري و اثره على الاحكام القضائية بخصوص الواقع العملي في الجزائر والمقصود بالأحكام القضائية بهذا الصدد هي المتعلقة بقضايا الطلاق خاصة الرجعي منه كون ان دراستنا تتمحور فيه .

وعليه من اجل تبيان و شرح ذلك بشكل مفصل تكون خطة هذا المبحث ثنائية من مطلبين , يخصص الأول بفرعيه حول اقتران العدة بالطلاق الرجعي و الثاني بفرعيه حول دراسة اثار الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية في الجزائر , و نكون هنا امام ابراز اثار العدة[1] على مختلف الاحكام القضائية مع الإشارة للدور الهام للنيابة العامة , استنادا الى المادة 03 مكرر من قانون الاسرة الجزائري.[2]

[1] المقصود بأثار العدة في هذه الحالة هي اثار عدة الطلاق الرجعي على كل الإجراءات المتعلقة بسير الدعوى و حالات إيقاع الطلاق و الحالة التي تعتد بها الزوجة مع التركيز على دور النيابة العامة.

[2] تنص المادة 03 مكرر" تعد النيابة العامة طرفا اصليا في جميع القضايا الزامية الى تطبيق احكام هذا القانون"

المطلب الأول

اقتران العدة بالطلاق الرجعي

ان دراسة مسالة اقتران العدة بالطلاق الرجعي تقتضي تقسيم هذا المطلب الى فرعين خصص الفرع الأول الى تعريف عدة الطلاق الرجعي و الفرع الثاني الى دراسة مدة عدة الطلاق الرجعي.

الفرع الأول

تعريف العدة و انواعها

للإحاطة بتعريف للعدة بصفة عامة لابد من التعرض الى تعريف العدة و تبيان أنواعها المختلفة اذ تم تقسيم هذا الفرع الى أولا تبيان تعريف العدة و ثانيا تحديد أنواعها .

أولا /

تعريف العدة لغة و اصطلاحا

*العدة لغة :

تحمل عدة معاني فالعدة بضم العين يقصد بها ما اعد لأمر ما يحدث فيقال اعددت للأمر عدته و كذلك ما اعدت لحوادث الدهر من المال و السلاح فيقال اخذ عدته وعتاده.[1]

كما تطلق أيضا كلمة العدة على الات, و أدوات العمل, و على ما يعده الشخص لوقت الحاجة, فهي بوجه عام الاستعداد للأمر و التحوط له أي بمعنى الاحضار و التأهب للشيء .

و العدة بكسر العين يقصد بها الجماعة اذ تطلق على ما يعرف بالجماعة , فهي عدد الجماعة سواء قلت او كثرت, فيقال رأيت عدة رجال و عدة نساء او جملة منها .

[1] انظر , ابي الفضل ابن منظور , لسان العرب , المجلد العاشر , ط 03 , بيروت , لبنان , مؤسسة الرسالة , س 2004 , ص 57 .

و العدة بكسر العين تعد مصدر كالعدة و يقصد بها إحصاء الشي و عده, فيقال عدد الشي عدة أي احصاءه احصاء.[1]

*العدة اصطلاحا :

تحمل عدة معاني اذ تناولها الفقهاء سواء القدماء منهم او المعاصرين من عدة زوايا مختلفة بحسب المنظار الذي ينظرون اليها.

فهناك من عرفها بانها اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من اثار النكاح و هناك من عرفها بانها تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة او الموت كما عرفها البعض.

كما تجدر الإشارة الى انه للعدة عدة أنواع فهي تختلف من زوجة الى أخرى كما ان لهذا الاختلاف أهمية كبيرة في ترتيب مختلف الاحكام و هو الامر الذي دفعنا الى التطرق الى أنواع العدة.

و بالنسبة لمدة عدة الطلاق الرجعي

ان الشي الجوهري في عدة الطلاق الرجعي يتمثل في المدة[2] اذ تعتبر حجر الزاوية في معادلة العدة المتولدة عن الطلاق الرجعي فكل الاحكام تترتب عليها.

و للإحاطة جيدا بمدة عدة الطلاق الرجعي لابد من التطرق الى مسالة حساب مدة عدة الطلاق الرجعي و يتم معالجة تاريخ بداية حساب مدة عدة الطلاق الرجعي.

ثانيا / أنواع العدة

العدة أنواع تختلف حسب حالة كل زوجة سواء من حيث السبب المؤدي لانحلال الرابطة الزوجية[3], او من حيث

---

[1] انظر, ابي الفضل ابن منظور , لسان العرب , المرجع السابق , ص 56 .

[2] انظر, لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثارها على الاحكام القضائية , أطروحة دكتوراه دولة في القانون, جامعة الجزائر , يوسف بن خدة ,كلية الحقوق , الرصيد الوطني للأطروحات يحظر النسخ و التوزيع , س 2006.

[3] تنص المادة 47 من ق ا ج " تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق او بالوفاة"

المدة التي تستغرقها العدة في حد ذاتها حسب ظروف كل زوجة .

و من اجل التعرف على جميع هذه الأنواع نجد انفسنا بصدد تقسيم أنواع العدة ,الى تعداد أنواع العدة من حيث السبب و الى أنواع العدة من حيث المدة المستغرقة .

أنواع العدة من حيث سبب انحلال الرابطة الزوجية

تنقسم العدة من حيث السبب المؤدي الى انحلال الرابطة الزوجية الى ثلاثة أنواع هناك عدة الطلاق,[1] و هناك عدة الوفاة[2],و هناك عدة زوجة المفقود.[3]

و للإلمام بمضمون هذه الأنواع الثلاثة للعدة يجب علينا التطرق لكل نوع على حدى و هو ما يتم توضيحه فيمايلي:

1-عدة الطلاق

استنادا الى القران الكريم نجد قوله عزو جل" والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[4] و بالرجوع الى قانون الاسرة نجد ان المشرع قد اعتمد بشكل ملحوظ على الاحكام الواردة في القران الكريم اذ انه قام بالزام المطلقة المدخول بها ان تعتد عدة الطلاق حسب ما هو مذكور في المادة 58

و استنادا على ما ذكر نستخلص ان كل مطلقة و طبعا المدخول بها مقرر لها شرعا و قانونا ان تعتد عدة الطلاق الرجعي بصفة عادية .

كما راينا سابقا و بحسب نص المادة 47 من قانون الاسرة ان الرابطة الزوجية تحل بالطلاق الذي يكون في حياة الزوجين .

---

[1]تنص المادة 58 من ق ا ج" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء و اليائس المحيض بثلاثة اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق ".

[2]تنص المادة 59 من نفس القانون " تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي 4 اشهر و عشرة أيام و كذا زوجة المفقود من تاريخ الطلاق او الوفاة "

[3]نص عليها المشرع في المادة 59 من نفس القانون.

[4]سورة البقرة , الآية 228 .

2-عدة الوفاة

بالرجوع الى كتابه عز و جل و من خلال ايته الكريمة " **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ** وَيَذَرُونَ **أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ۖ ".[1]

وقانونا لقد نص المشرع في المادة 59 من قانون الاسرة الجزائري على ما يلي " تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة اشهر و عشرة أيام ...."

3-عدة زوجة المفقود

بعد التعرض الى كل من عدة الطلاق و عدة الوفاة نأتي الى توضيح ما يعرف بعدة زوجة المفقود, فالرجوع الى قانون الاسرة الجزائري ,و من خلال المادة 39 من نفس القانون نجد ان المشرع الجزائري قد تطرق الى هذا النوع من العدة و هذا من خلال نصه على مايلي " تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة اشهر و عشرة أيام وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده ".[2]

أنواع العدة من حيث مدتها

راينا من خلال ما تقدم ان العدة من حيث سبب انحلال الرابطة الزوجية تنقسم على ثلاثة أنواع نفس الشيء بالنسبة للعدة من حيث مدتها, فهي بدورها تنقسم الى ثلاثة أنواع بدءا بالعدة بالقروء[3] العدة بالأشهر[4] وصولا الى العدة بوضع الحمل.[5]

ومن اجل الالمام و توضيح هذه الأنواع الثلاثة للعدة نجد انفسنا امام التطرق لكل نوع على حدى.

---

[1]سورة البقرة , الآية 228 .

[2]عرف المشرع المفقود في نص المادة 109 من ق ا ج" المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا تعرف حياته او موته و لا يعتبر مفقودا الا بحكم ".

[3]و هي العدة التي تحتسب بالاعتماد على القروء أي الحيض.

[4]هي العدة التي تقدر مدتها بالأشهر.

[5]هي العدة التي تستغرق مدة وضع الحمل .

1- العدة بالقروء

بالرجوع الى الشريعة الإسلامية نجد قوله عز و جل "**يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** ".[1] حتى المشرع قد اعتمد احكام هذا النص القرآني الكريم و في المادة 58 من قانون الاسرة الجزائري فيا يلي " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء "

وعليه نستنتج ان كل امرأة مطلقة تم الدخول بها هي التي تعتبر من ذوات الحيض وطبعا غير الحامل مقرر لها شرعا وقانونا ان تعتد بالقروء أي بالحيض وفي المقابل المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها.

مصداقا لقوله تعالى" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ۖ".[2]

2- العدة بالأشهر

بخصوص العدة بالأشهر نجد قول الله تعالى " **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** ".[3]

وأيضا بخصوص هذا فالمشرع اعتمد و اخد بأحكام هذه الآية من خلال نصه في المادة 58 من قانون الاسرة [4]" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء و اليائس من المحيض بثلاثة اشهر "

نستخلص من هنا ان كل امرأة مطلقة و مدخول بها طبعا وكانت بالغة لسن الياس يجب عليها شرعا و قانونا ان تعتد ثلاثة اشهر[5].

---

[1] سورة البقرة ,الاية 228 .

[2] سورة الأحزاب ,الآية 49.

[3] سورة الطلاق ,الآية 04 .

[4] حسب المادة 58 ق ا ج .

[5] انظر , لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي واثاره على الاحكام القضائية , المرجع السابق , ص 36 .

3-العدة بوضع الحمل

بخصوص هذا النوع من العدة فالمشرع الجزائري قد استند على الشريعة الإسلامية و بالتحديد الآية الكريمة التي تقول " و اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن " فجاء في نص المادة 60 من قانون الاسرة ما يلي " عدة الحامل وضع حملها و اقصى مدة الحمل عشرة اشهر من تاريخ الطلاق او الوفاة " و اعتمادا على الشريعة الإسلامية و القانون نستنتج ان كل امرأة متزوجة و حامل طلقت او توفي عنها زوجها تكون مدة عدتها هي مدة حملها طبعا الى غاية وضع الحمل مهما كانت فترتها .

الفرع الثاني

حساب مدة عدة الطلاق الرجعي بحساب مدة الصلح وعلاقتهما بالنظام العام

ان حساب مدة الطلاق الرجعي بحساب مدة الصلح الوارد في نص المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري تختلف بحسب ما اذا كان الزوج قد أوقع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى ,ام اوقعه بتاريخ سابق او لاحق عن تاريخ رفع الدعوى و من هنا نطرح الاشكال التالي :

هل مدة عدة الطلاق الرجعي و محاولة الصلح تعدان من النظام العام .

أولا /

إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى

هنا يجب علينا التمييز بين حالتين الأولى حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى, و الثانية في حالة إيقاع الطلاق بتاريخ سابق ,او لاحق عن تاريخ رفع الدعوى[1] .

[1]سورة الطلاق , الآية 04 .

1-حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى

في هذه الحالة اوقع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 من قانون الاسرة بتاريخ رفع الدعوى لأجل اثبات هذا الطلاق فان تاريخ بداية سريان مدة عدة الطلاق الرجعي تبدا من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة لأجل اثبات هذا الطلاق بمفهوم اخر هو التاريخ الموافق لتاريخ رفع الدعوى نظرا لاعتباره انه التاريخ الذي صرح فيه الزوج بحقيقة الطلاق [1] و بالرجوع الى نص المادة 49 من نفس القانون نجد ان المشرع حدد مدة الصلح بثلاثة اشهر كما حدد كافة إجراءات الصلح.[2]

2-حالة إيقاع الطلاق بتاريخ سابق او لاحق عن تاريخ رفع الدعوى

من المتفق عليه و في اغلب الأحيان ان الزوج هو الذي يوقع الطلاق و بإرادته المنفردة طبعا هذا بالاعتماد على نص المادة 48 من نفس القانون, الا انه لا يرفع الدعوى القضائية لأجل اثبات هذه الواقعة و الكشف عنها بعد مرور مدة من الزمن و هذا يؤثر سلبا على تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح و تاريخ بداية سريان مدة عدة الطلاق الرجعي.

و عليه اذا تبين للقاضي و ثبت امامه ان الطلاق قد سبق و ان اوقعه الزوج بتاريخ سابق عن تاريخ رفع الدعوى فان مدة الطلاق الرجعي يكون تاريخها هو ذلك التاريخ السابق عن تاريخ رفع الدعوى ,أي انه يكون موافقا لتاريخ تلفظ الزوج بالطلاق على الرغم من ما جاء سابقا في الدعوى.[3]

---

[1] انظر , لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثرها على الاحكام القضائية , المرجع السابق , ص 101 .

[2] المادة 49 من ق ا ج" لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة اشهر ".

[3] انظر , لمطاعي نور الدين , نفس المرجع , ص 109 .

ثانيا /

علاقة مدة الطلاق الرجعي و محاولة الصلح بالنظام العام

ان مدة الطلاق الرجعي و كذا مدة الصلح تعتبران ذو أهمية كبيرة في قضايا الطلاق هذا و يطرح علينا اهم سؤال ,الا و هو علاقة كل من محاولة الصلح و مدة عدة الطلاق الرجعي بالنظام العام.

تعتبر مدة عدة الطلاق الرجعي من النظام العام نظرا لتعلقها و قبل كل شيء بالمصدر الأساسي و الاسمى ,و هو الشريعة الإسلامية لان هذه العدة هي حق من حقوق الله عز و جل فقد فرضها الله سبحانه و تعالى على عباده بالنص القرآني و من خلال سنة نبيه الكريم فحدد لنا كل من مدتها و بين احكامها بالتفصيل و التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

فبمجرد إيقاع الزوج للطلاق تصبح عدته تكليفا مأمورا به و الذي يستدعي الامتثال لأوامر و نواهي الله عز و جل و اتباع تعاليمه و تكاليفه ,و لا ننسى أيضا التأكيد على مراعاة حدود الله كما جاء كتابه العزيز و قوله تعالى " **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ** "[1].

هذا بخصوص عدة الطلاق الرجعي و علاقتها بالنظام العام, اما بخصوص محاولة الصلح فلا تعتبر من النظام العام بحيث يجوز اتفاق على مخالفتها على الرغم من ان المشرع قد نص على هذا الاجراء في المادة 49 من قانون الاسرة ,الا اننا في بعض الحالات و في الواقع العملي نجد ان قضاة الموضوع عند حكمهم لقضية الطلاق لا يعتمدون على احكام هذه المادة, مما يؤدي الى خلق فوضى عارمة

[1] سورة الطلاق, الآية 01 .

داخل الوسط القضائي دون مراعاة حقوق و واجبات كل من الزوجين .

ثالثا /

مدى انسجام النص القانوني مع الشريعة الإسلامية في مسالة ثبوت الطلاق

هنا سوف نتطرق الى ابراز الانسجام بين الاحكام الواردة في شرع الله ضمن الاحكام المنصوص عليها في النصوص القانونية في مواد قانون الاسرة المادة رقم 49 و 50 و 51 منه ,وصولا الى ابراز اهم الاختلالات بين الدين و القانون.

1-مدى تطابق و انسجام النص 49 و 50 و 51 مع الشريعة

نصت المادة 49 المعدلة من قانون الاسرة " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز 3 اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

ما يلاحظ هنا ان المشرع استعمل عبارة " لا يثبت الطلاق " دون ان يشير الى طبيعة الحكم هل هو كاشف او منشئ.

واعتقادا ان حكم القاضي يكون منشئا للطلاق لان النص أشار الى ضرورة الصلح قبل الحكم خلال سير الدعوى للطلاق, و خلال الخصام بين الزوجين و في حال طلق الزوج بإرادته المنفردة خارج المحكمة[1] فيصبح الصلح بلا فائدة اذا كان الطلاق رجعيا هنا يستعمل الصلح قصد المراجعة بعد الطلاق فهنا الحكم كاشف الذي اوقعه القاضي و ليس منشئا له حتى تنسجم المقتضيات الشرعية مع النصوص القانونية .

[1]انظر , بوجاني عبد الحكيم , إشكالات انعقاد و انحلال الزواج , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق , جامعة أبو بكر بلقايد , كلية الحقوق و العلوم السياسية , تلمسان , س 2013-2014 , ص160.

وخلال تعديل نص المادتين 48-49 يكون حسب الحالتين المشرع قد عدل نص المادة 49 وإبقاء المادة 48 كما هي.[1]

ان تبين للقاضي ان الزوج أوقع الطلاق فانه يثبته من تاريخ وقوعه و في حال الإرادة المنفردة يكون تسجيل طلاقه لدى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ التلفظ .

لان صيغة النص تؤدي الى المعنى المقصود و طلاق الزوج بالإرادة المنفردة يتحدد و يتوجب على القاضي ان يسال رافع الدعوى عن تاريخ التلفظ لكي يبني عليه حكمه وحتى لا تطول المدة اقترحنا ان يلز الزوج بالتصريح بالطلاق خلال أسبوع.

والاشكال هو ان المشرع عندما جعل الطلاق يقع باثر فوري من تاريخ صدور الحكم به يكون قد خالف بذلك ما هو ثابت. بالشريعة الإسلامية وهو ان الطلاق بالإرادة المنفردة يقع في الفقه الإسلامي من يوم تلفظ به و عليه تترتب اثار من هذا التاريخ فالإسلام لم يجعل الطلاق في يد القاضي الا في حال ما اذا كان بطلب من المرأة وجعله بيد الزوج و قد احتاط لكي لا يقع تحت تأثير الغضب.[2]

كذلك خالف المشرع اغلب تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية ما عدا المشرع التونسي.

و بالرجوع الى نص المادة 49 من قانون الاسرة الجزائري فان المستفاد منه هو ان الطلاق الذي يتلفظ به الزوج لا يكون ثابتا و لا يحتج به في مواجهة الغير في حالة صدور الحكم القضائي فجميع الالفاظ الصادرة عن الزوج لا اثر لها من الناحية القانونية ما لم يصدر حكم قضائي بالإضافة الى ان المشرع لا يعترف بالطلاق الشفوي و من

[1] انظر , بوجاني عبد الحكيم , إشكالات انعقاد و انحلال الزواج , المرجع السابق, ص 160 .

[2] انظر , بوجاني عبد الحكيم , نفس المرجع, ص 161.

أراد ان يطلق زوجته فعليه ان يتوجه الى قسم شؤون الاسرة بالمحكمة.[1]

2-اهم الاختلالات الموجودة بين النص القانوني والنص الشرعي

ان تحديد بداية ترتيب الطلاق لآثاره ينعكس أيضا على ثبوت او عدم ثبوت النسب للأطفال لذلك حدد المشرع اقصى مدة للحمل بعشرة اشهر يبدا سريانها بتاريخ صدور الحكم بالطلاق و ليس من تاريخ تلفظ الزوج به[2] طبقا لنص المادة 43 من قانون الاسرة الجزائري.

و كذلك ما دامت الزوجية قائمة من الناحية القضائية تعتبر قائمة الى غاية صدور الحكم بالطلاق فان نسب الطفل يثبت الى الزوج حتى و لو كان الزوج قد طلق زوجته شفويا و دام لأكثر من سنة لان القاعدة التي تتمسك بها الزوجة الولد للفراش .

وبخصوص النسب ان تحديد تاريخ بداية ترتيب الطلاق لآثاره ينعكس على ثبوت او عدمه لنسب الأطفال لذلك حدد المشرع اقصى مدة للحمل بعشرة اشهر يبدا سريانها من تاريخ صدور الحكم بالطلاق و ليس من تاريخ تلفظ الزوج به.[3]

في حال أراد الزوج نفي ابنه فالطريق الوحيد الذي بقي له هو اللعان .

و في الأخير فالإشكالات القانونية التي اشرنا لها اعلاه هي لمراعاة المشرع لعنصر الرسمية في الطلاق من اجل تحقيق الاستقرار فكان من الممكن التنسيق بين متطلبات الرسمية التي يسعى اليها المشرع ,و مراعاة احكام الشريعة الإسلامية في نفس الوقت دون الدخول في التعقيدات السابقة , وجوب الاشهاد فيكون الحكم القضائي كاشفا و ليس منشئا و يجب تحديد متى يكون الطلاق رجعيا

---

[1] انظر , بوجاني عبد الحكيم , نفس المرجع , ص 163.

[2] تنص المادة 43 من ق ا ج" ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة اشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة ".

[3] هو ما نصت عليه نفس المادة 43 من ق ا ج.

و متى يكون بائنا , لان قانون الاسرة جاء خاليا من النص على تحديد الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بل تضمن انه دائما طلاقا بائنا .

و لهذا وجب تعديل النصوص بصورة تحقق الانسجام بين الجانب الشرعي و الجانب القانوني معا .

المطلب الثاني

اثار الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية

ان اثار الطلاق الرجعي دعوى كغيرها من الدعاوي الأخرى المتعلقة بالقواعد الإجرائية التي تنصب على الاحكام الإجرائية , و هذا ما يؤدي الى بروز حالات مخالفة للنظام العام و على هذا الأساس نجزا هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تبيان اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية في كل من الجانب الاجرائي و المالي و الميراث اما الفرع الثاني فسيخصص لتبيان عدة الطلاق الرجعي المتعلقة بالرجوع او البقاء في مسكن الزوجية .[1]

الفرع الأول

اثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي بجانبيه الاجرائي و المالي

كما سبق الذكر و حسب التعريفات التي ذكرناها من خلال ما تقدم بخصوص العدة خاصة ما يتعلق بعدة الطلاق الرجعي نجد انها الركيزة الأساسية في ترتيب الاحكام القضائية و بالتالي فمن اجل تبيان اثر العدة كما هو مذكور في هذا الفرع ارتأينا ان ندرسه على مراحل المرحلة الأولى اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بالجانب الاجرائي، و المرحلة الثانية اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام المتعلقة بالجانب المالي.

[1] انظر , لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثاره على الاحكام القضائية , المرجع السابق , ص 189-190 .

أولا/

اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام المتعلقة بالجانب الاجرائي

ان لعدة الطلاق الرجعي الأثر البليغ على مختلف الاحكام القضائية المتعلقة بالجانب الاجرائي و يقصد بالجانب الاجرائي في هذا المقام الإجراءات التي تخص و تصاحب دعوى الطلاق .

كما ان لعدة الطلاق الرجعي الأثر البليغ على مختلف الاحكام القضائية المتعلقة بالجانب المالي في هذا الصدد الميراث.

1-اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بالإجراءات

ان دعاوي اثبات الطلاق كغيرها من الدعاوي الأخرى لها ارتباط وثيق بمختلف القواعد الإجرائية ,غير ان اعمال هذه الأخيرة على دعاوي اثبات الطلاق دون الالتفات الى عدة الطلاق الرجعي التي تؤثر كثيرا في ترتيب هذه الاحكام سيؤدي حتما الى بروز حالات مخالفة للنظام العام.[1]

أ-اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بعوارض الخصومة

ان اصدار قاضي شؤون الاسرة لأحكام قضائية تتعلق بعوارض الخصومة لاسيما تلك الاحكام التي تتعلق بشطب دعاوي اثبات الطلاق او بترك الخصومة دون ان يلتفت الى عدة الطلاق الرجعي و دون ان يراعي اثرها الفعلي في ذلك.

ب-اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بشطب دعاوي الطلاق

[1] انظر, لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثارها على الاحكام القضائية, المرجع السابق , ص 157 .

تنص المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية " يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا او بواسطة محاميهم "

غير انه في حقيقة الامر لا يمكن تطبيق هذه المادة في الدعاوي المتعلقة بفك الرابطة الزوجية ,لان هذا الاجراء من شانه ترتيب وضعيات و حالات مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية السمحاء و لأحكام قانون الاسرة الجزائري وللنظام العام.

2-اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بترك الخصومة في دعاوي الطلاق

تنص المادة 97 من قانون الإجراءات المدنية "تترك الخصومة اذا كان بغير قيد او شرط يجوز طلبه او ابداءه في محضر يحرره لذلك و يثبت ترك الخصومة بحكم ".[1]

من خلال هذا النص يتضح جليا انه يمكن ترك الخصومة بسهولة تامة و ذلك بالقيام باجرا بسيط و هو تقديم طلب و يحرر محضر بذلك.

ثانيا /

اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بالجانب المالي

لقد جاء في المادة 132 من قانون الاسرة " اذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق او كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهم الإرث"

هنا المشرع اعتبر كل زوج يتوفى قبل صدور الحكم بالطلاق فانه يولد حق لدى الزوج الاخر الذي لا يزال على قيد الحياة في ان يرثه.

[1]ترك الخصومة يقصد به تنازل المدعي عنها و عن جميع الإجراءات التي تمت واحتفاظه بأصل الحق الذي يدعيه بحيث يجوز المطالبة به.

1-وفاة احد الزوجين قبل صدور حكم الطلاق

ان العديد من القانونيين كما سبق الذكر يرون ان الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة ,لا يعتد به حتى و لو صرح به الزوج امام قاضي شؤون الاسرة عدة مرات اثناء جلسات الصلح طالما لم ينطق القاضي بالحكم اذ ينكرون وقوعه.

كما يرون ان هذا الطلاق الذي صرح به القاضي لا يترتب عليه أي اثر قانوني الا ابتداء من تاريخ نطق القاضي به و هذا مهما طالت المدة التي تفصل بين تصريح الزوج بالطلاق امام القاضي و النطق بالحكم و هو التاريخ الذي يعتد به.[1]

2-وفاة احد الزوجين خلال مدة الصلح و قبل صدور الحكم بالطلاق

لقد جاء في نص المادة 132 من قانون الاسرة " اذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق او كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث "

لم يتطرق المشرع جليا لمسالة الإرث لكن يتضح جليا من هذه المادة ان المشرع اعتبر مدة الصلح تسبق صدور الحكم بالطلاق و بالتالي يستحق الحي منهما الإرث.

3-وفاة احد الزوجين بعد انقضاء مدة الصلح و قبل صدور الحكم بالطلاق

قد يحدث ان يتوفى احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق و لكن تحدث بعدما تنتهي مدة الصلح ففي هذه الحالة بالضبط يتبادر الى الذهن سؤال مفاده : هل يستحق الحي منهما الإرث و كيف يفصل القاضي في النزاع بين الزوج الباقي و بقية الورثة.

بالرجوع الى نص المادة 132 يتضح ان المشرع أجاب جليا على هذا السؤال حيث أجاز صراحة توريث احد الزوجين

[1] انظر, لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثاره على الاحكام القضائية, المرجع السابق , ص 191 .

اذا توفي الاخر قبل صدور الحكم بالطلاق حتى لو كانت الوفاة حدثت فعلا بعد انقضاء مدة الصلح.

4-وفاة احد الزوجين بعد صدور الحكم بالطلاق

ان العديد من القانونيين يرون ان الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة لا يعتد به حتى و لو صرح به الزوج عدة مرات اثناء جلسات الصلح ,كما يمكن للقاضي ان يقضي بالإشهاد على فك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

الفرع الثاني

اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بالرجوع الى مسكن الزوجية

لقد نص المشرع في المادة 50 من قانون الاسرة على ما يلي " من راجع زوجته اثنا محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد ".

كذلك للزوجة المطلقة الحق في البقاء في مسكن الزوجية طالما في عدة الطلاق فبالتالي ما على الزوجة سوى اتباع الإجراءات القانونية و عليه قسمنا فرعنا هذا الى ثلاثة نقاط أساسية الأولى عدة الطلاق المتعلقة بالرجوع الى مسكن الزوجية , و الثانية دور النيابة العامة في مختلف القضايا , و الثالثة موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي.[1]

أولا /

علاقة الحكم القضائي بالرجوع الى مسكن الزوجية

لعدة الطلاق الرجعي اثر بالغ في تلك الاحكام المتعلقة بالزوجة خاصة منها الرجوع الى مسكن الزوجية او البقاء

[1] انظر, لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثره على الاحكام القضائية, المرجع السابق , ص 201 .

فيه و منه فاثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي للرجوع الى مسكن الزوجية من خلال المادة 50 نجدها تنص "من راجع زوجته اثنا محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد".

لقد اعتبر المشرع ان كل زوج راجع زوجته في فترة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد والتي تعتبر فترة سير الدعوى القضائية على خلاف الذي يراجع زوجته بعد صدور الحكم يحتاج الى عقد جديد.

والمشرع الجزائري وضع الخط الفاصل بين الرجوع الذي يستدعي عقد جديد والرجوع الذي يعتبر استئناف للحياة الزوجية فقط.

والخط الفاصل هنا يعتبر الحكم القضائي الصادر.

ثانيا /

أثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي المتعلق بمسكن الزوجية

للزوجة المطلقة الحق الكامل في البقا في مسكن الزوجية خاصة انها في عدة الطلاق الرجعي وهنا يتضح دور النيابة العامة في هذه القضايا باعتبارها الضامنة والحارسة على احترام احكام النظام العام.

ان الطلاق يعتبر من النظام العام يجب على قاضي شؤون الاسرة اثباته بموجب حكم قضائي يكون بطلب من النيابة العامة و سعيا منها تقوم بتسجيله في الحالة المدنية مع الحرص الشديد على ذلك, و الهدف من التسجيل هو معرفة عدد الطلقات التي تلفظ بها الزوج , كما يكون دور النيابة العامة الاعتراض على الرجوع الذي يتم دون عقد جديد اذ كنا في حالة الرجعة بعد انقضا مدة الطلاق الرجعي كثيرا ما نجد قضايا اثبات طلاق موقع من الزوج بالإرادة المنفردة [1] و تستغرق مدة طويلة امام المحاكم, و في الأخير القاضي يقضي برجوع الزوجة الى المسكن دون

[1] انظر, لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثاره على الاحكام القضائية , المرجع السابق , ص 294 .

ان يشير الى ان هذا الرجوع يكون وفق إجراءات معينة من بينها ابرام عقد جديد و تقديم مهر جديدو على هذا الأساس النيابة العامة تتدخل و تعترض على الحكم و تطلب اثبات هذا الطلاق و تسجيله.

ثالثا /

موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي

بالرجوع الى احكام قانون الاسرة الجزائري و بالأصح المادة 48 منه نجدها جاءت صريحة بمايلي " مع مراعاة احكام المادة ادناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج او بتراضي الزوجين او بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"

والمادة 49 من نفس القانون نصت على[1] " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون تتجاوز مدتها ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"

لقد فسر القانونيين هاذين النصين تفسيرا غريبا اذ اعتبر ان المشرع الجزائري لا يعرف و لا يعترف بالطلاق الرجعي و اما يعرف الطلاق البائن و هنا هو ذلك الذي يتولد بعد صدور الحكم المثبت للطلاق .

و نجد ان التفسير الغريب يتولد عليه ان الطلاق الذي يوقعه الزوج بالإرادة المنفردة طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون و يؤكد علية في عريضته الافتتاحية للدعوى امام القاضي لعدة مرات اثناء جلسات الصلح و لا يعتد به و لا يرتب عليه أي اثر الا ابتداء من تاريخ صدور الحكم و لو استغرقت القضية سنة كاملة بالمحكمة اذ يعتقدون ان الطلاق ينشا من تاريخ صدور الحكم به و لا ينشا الا امام المحكمة[2].

---

[1] انظر , لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثاره على الاحكام القضائية , ص 294 .

[2] على سبيل المثال يرى الأستاذ عبد العزيز سعد ان المشرع لا يعترف بالطلاق الرجعي اثناء العدة مادامت ان القاعدة العامة هي طلاق القاضي طلاق بائن انظر , عبد العزيز سعد , الزواج و الطلاق في قانون الاسرة الجزائري, دار البعث للنشر, ط 02 , قسنطينة , الجزائر , س 1986 , ص 50 .

خلاصة :

في هذا المبحث و من خلال ما تقدم نستخلص ان العدة هي الفترة التي تقضيها المرأة في مسكنها دون الخروج منه علما ان هذه الفترة تختلف حسب كل حالة كما يحرم على المعتدة في فترة العدة الزواج .

كما ان عدة الطلاق الرجعي تعد من النظام العام فلا يجو الاتفاق على انقاصها او اسقاطها .

كما يكمن دور النيابة العامة في تسجيل الحكم المثبت للطلاق لدى الحالة المدنية اما بالنسبة لموقف المشرع من الطلاق الرجعي فانه لم يتطرق اليه صراحة وانما نستشف ذلك من خلال المادة 50 من قانون الاسرة الجزائري.

خاتمة

خاتمة :

فمن خلال دراستنا لموضوع الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري حاولنا التعرف على مصطلح الطلاق الرجعي و الإحاطة بأساس مشروعيته ,و بيان احكامه و اثاره خاصة ما تعلق بالعدة و ضوابطها , واحكامها وصولا الى اهم اثار الطلاق الرجعي في القانون الجزائري .

و عليه قمنا باستخلاص النقاط التالية :

-ان قضية الطلاق و مسائله المختلفة مسالة ذات بعد خطير لما له من طبيعة و خصوصية تميزه اذ هو مسالة حساسة يتوجب على المشرع معالجتها بدقة و بالمقابل تطبيق احكامها بتفاني من طرف قضاة الموضوع .

-انفراد الشريعة الإسلامية في كل ما يتعلق بالطلاق الرجعي و احكامه اذ اننا لا نجد مصطلح الرجعة في بقية الشرائع و القوانين الأوروبية كما تعتبر الشريعة الإسلامية ان الطلاق الرجعي هو الأصل .

-التضييق من حالات الطلاق و عملا و تكريسا للمقاصد التحسينية للشريعة الإسلامية السمحاء.

-اوجب تشريع الاسرة قيام القاضي بمحاولة الصلح بين الزوجين باعتباره اجراء جوهريا خاصة في الطلاق الرجعي الذي يعتبر مدة العدة هي نفسها مدة الصلح و ذلك قبل الفصل في الموضوع .

-غياب و عدم تواجد قانون اجرائي خاص بالأحوال الشخصية في الجزائر مما ترتب على هذا الغياب تواجد تباينات التي بدورها افرزت إشكالات كثيرة في المجال العملي التطبيقي.

-المشرع الجزائري اقر بتواجد الطلاق الرجعي و عدته و الدليل على ذلك هو سنه للمادة 50 من قانون الاسرة الجزائري اذ جاء فيها " من راجع زوجته اثنا محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى عقد جديد " لان الرجوع في هذه الحالة لا مجال له ما لم تكن هناك واقعة طلاق و في نفس

السياق الرجوع الذي لا يقرر فيه ابرام عقد زواج جديد لا يتحقق الا اذا تم في عدة الطلاق الرجعي فقط كما نخلص أيضا ان مدة الصلح التي يتم فيها الرجوع قد جاءت مطابقة تماما للعدة المنصوص عليها في المادة 58 من قانون الاسرة الجزائري.

-عدة الطلاق الرجعي من النظام العام فلا يجوز لاحد الزوجين الاتفاق على اسقاطها او حتى الاتفاق على الانقاص او الزيادة في مدتها و عليه ان وجدت أي مخالفة فعلى القاضي ان يثير ذلك من تلقاء نفسه لان سببها يكون قائما و موجودا الى غاية صدور الحكم بالطلاق أي اثباته ان صح التعبير.

-كما نجد ان محاولة الصلح لا تعد من النظام العام فهي عكس العدة لان الصلح ما هو الا اجراء من شانه المساس او التأثير على الحكم القضائي المثبت للطلاق كون ان الهدف من اجراء محاولة الصلح ما هو الا خطوة غايتها تقديم النصح والارشاد للزوج من قبل قاضي شؤون الاسرة لاستدراك الحياة الزوجية.

-ان تخلف اجراء محاولة الصلح لا يؤثر على صحة الحكم القضائي المثبت للطلاق كما ان الحكم لا يخضع باي حال من الأحوال الى الطعن بالنقض.

-في حالة وفاة الزوج-المدعي- و بعد ايقاعه للطلاق بإرادته المنفردة و كانت وفاته قبل صدور الحكم المثبت للطلاق ففي هذه الحالة يجب على القاضي ان لا يصدر حكما يقضي فيه بانقضاء الخصومة دون الالتفات الى هذا الطلاق على أساس ان هذه الرابطة الزوجية قد انحلت بالطلاق قبل الوفاة لان الاثار المترتبة عن الوفاة في حالة عدة الطلاق الرجعي تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التي تترتب في حالة الوفاة بعد انقضاء مدة عدة الطلاق الرجعي.

هذه اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال تعمقنا في دراسة اثار الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية.

وعليه نقترح مجموعة من الحلول من خلال النقاط التالية:

-انشاء محاكم مختصة بالأحوال الشخصية بجميع الاجتهادات والإجراءات التشريعية والقضائية لان عدد الملفات

المتراكمة والهائلة تؤثر سلبا على عمل القاضي في الصلح.

-انشاء قسم تخصصي لغرض تكوين القضاة في سلك الأحوال الشخصية.

-ان يكون قاضي الأحوال الشخصية او من أسندت له المنازعات الاسرية من القضاة متزوجا ليتعامل مع عقد حساس و مع إجراءات الصلح مما يتطلب خبرة في هذا المجال.

-انشاء مركز للبحوث القانونية والقضائية مهامه التشريع المتعلق بالأحوال الشخصية لتحقيق حماية اكبر للأسرة.

-وضع نصوص قانونية واضحة في مسالة تنظيم الطلاق الرجعي

-على المشرع الجزائري إضافة مادة قانونية جديدة والتي تفرض على المحاكم تقييد دعاوي الطلاق لأول جلسة من الأسبوع الأول الذي رفعت فيه الدعوى والغاية هي استغلال القاضي لمدة عدة الطلاق الرجعي.

-كما يمكننا ان تقترح تعديلا للمادة 49 من قانون الاسرة لإلزام القاضي على عدم اصدار حكم يثبت الطلاق قبل انتهاء مدة الصلح وهي ثلاثة اشهر.

-على المشرع ان ينص على ان الاحكام المثبتة للطلاق الرجعي غير قابلة للطعن بشتى الطرق بما فيها العادية وغير العادية.

-على حكم القاضي بخصوص الطلاق الرجعي ان يتضمن امرين و هما اثبات الطلاق الرجعي و الاشهاد على ارجاع الزوج لزوجته في اثناء مدة الصلح المطابقة لعدة الطلاق الرجعي.

-الاحكام القضائية المتعلقة بالرجوع الى مسكن الزوجية تتأثر بعدة الطلاق الرجعي لا بمدة الصلح لذا كان من الأرجح لو ان المشرع يعدل من نص المادة 50 من نفس القانون لتصبح كالتالي " من راجع زوجته اثنا محاولات الصلح وكانت عدة الطلاق الرجعي لم تنتهي بعد لا يحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد انقضاء عدة الطلاق الرجعي ولو اثناء محاولة الصلح يحتاج الى عقد جديد "

هذه اهم النقاط التي تمت الإشارة اليها بخصوص هذا الموضوع و بعض الحلول التي يمكن الاستفادة منها لتفادي الاختلالات بين الدين و القانون بخصوص المنازعات الاسرية .

وفي الأخير ما يسعنا ان نقول انه بهذا الجهد المتواضع نتمنى ان شاء الله ان نكون قد ساهمنا ولو بقدر بسيط و يسير بشرح موضوع هذا البحث و نرجو ان نكون قد وفقنا و ان كان ذلك فمن الله و بعونه و ان اخطانا نرجو من الله سبحانه و تعالى ان يهدينا سواء السبيل و به التوفيق فنعم المولى و نعم النصير .

قائمة المصادر والمراجع

قـائـمـة الـمـصـادر و الـمـراجـع

أولا : الـمـصـادر

الـقـران الـكـريـم بـروايـة ورش عن نـافـع

ثـانـيـا : الـكـتـب

1 - محمد كمال الدين امام , الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي , ط 01 , س 1416-1996, ص 222.

2- شمس الدين محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي , المبسوط , دار المعرفة , بيروت , بدون ط , ج 30, س 1414 - 1993 .

3 - عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في احكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري , ط 1 ,دار النشر دار الخلدونية , الجزائر , س 1428 - 2007 , ص 244 .

4 - لحسن بن شيخ ايت ملويا , بحوث في القانون , بدون ط , بدون ج , بدون س, ص 56 .

5 - عبد القادر داودي , احكام الاسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري , دار البصائر , الجزائر , بدون ط , بدون س , ص 267 .

6 - العربي بختي , احكام الطلاق و حقوق الاولاد في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة لقانون الاسرة الجزائري , ط 01 , المؤسسة للنشر و التوزيع , س 1431-2013 , ص 89-90 .

7- محمود الكبشور , الوسيط في قانون الأحوال الشخصية , ج 01 , ط 01 , مطبعة النجاح الجديدة , الدار البيضاء س 1992 , ص 366 .

8- غسان عشا , الزواج و الطلاق و تعدد الزوجات في الإسلام , الاحكام الفقهية و تبريرات الكتاب المسلمين المعاصرين , دار الساقي , ط 01 , بيروت لبنان س 2004 , ص 13-14 .

9- ابي الفضل ابن منظور, لسان العرب , المجلد العاشر , ط 03 , بيروت , لبنان , مؤسسة الرسالة , س 2004 , ص 57 .

10 - عبد العزيز سعد , الزواج و الطلاق في قانون الاسرة الجزائري , دار البعث للنشر و الطباعة ط 02 , قسنطينة , الجزائر , س 1986 , ص 316 .

ثالثا : الرسائل و المذكرات

01 - تقية عبد الفتاح , الطلاق بين احكام تشريع الاسرة و الاجتهاد القضائي , رسالة نيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون , جامعة الجزائر , كلية الحقوق بن عكنون , س 2006-2005, ص 05-06 .

02-يوسف علي هاشم , الخلع و الطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص , كلية الحقوق , جامعة أبو بكر بلقايد , تلمسان , س 2009-2008,ص 06 .

03 - لمطاعي نور الدين , عدة الطلاق الرجعي و اثارها على الاحكام القضائية , أطروحة دكتوراه الدولة في القانون ,جامعة الجزائر , يوسف بن خدة , كلية الحقوق , الرصيد الوطني للأطروحات يحظر النشر و التوزيع , س 2006.

04 - لمطاعي نور الدين , الشرط المقترن بالعقد , رسالة ماجستير, كلية الحقوق , جامعة الجزائر, بن عكنون , س 1996-1995 , ص 30.

05 - بوجاني عبد الحكيم, إشكالات انعقاد و انحلال الزواج , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق, جامعة أبو بكر بلقايد , كلية الحقوق و العلوم السياسية, س 2014-2013 , ص 160.

رابعا : المجلات

رياض منصور الخليفي ,احكام الرجعة في الفقه الإسلامي , مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية , العدد 61 , يونيو 2005, ص 199.

خامسا : القوانين

الامر رقم 02/05 الصادر و المتمم بتاريخ 2005/02/27 المتعلق بقانون الاسرة الجزائري , المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11.

سادسا : المواقع

الموقع الرسمي لسماحة الامام ابن باز 4 جمادى الاخر 1438 , WWW.ibnbaz.org.sa.

فـهرس الـموضوعات

الـعنـوان	الـصفـحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	1-4
المبحث الأول: الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي	7
المطلب الأول: احكام الرجعة في الطلاق الرجعي	8
الفرع الأول: معنى الرجعة في الشريعة الإسلامية	9
أولا: تعريف الرجعة و دليل مشروعيتها	10
ثانيا: شروط الرجعة	12
الفرع الثاني: مكانة الرجعة بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى	14
أولا: مكانة الرجعة في الطلاق الرجعي	14
ثانيا: مكانة الرجعة في الطلاق البائن بينونة صغرى	15
المطلب الثاني: الفرق بين الطلاق الرجعي و الطلاق البائن بينونة صغرى	17
الفرع الأول: أنواع الطلاق	18
أولا: الطلاق المشروع	18
ثانيا: الطلاق الرجعي و اثاره	19
الفرع الثاني: الفرق بين البينونة الصغرى و البينونة الكبرى و احكام الرجعة	20
أولا: الفرق بين البينونة الصغرى و البينونة الكبرى	20
ثانيا: احكام الطلاق الرجعي	31
المبحث الثاني: الطلاق الرجعي في القانون الجزائري	35
المطلب الأول: اقتران العدة بالطلاق الرجعي	36
الفرع الأول: تعريف العدة	36
أولا: تعريف العدة لغة و اصطلاحا	36
ثانيا: أنواع العدة	37
الفرع الثاني: حساب مدة عدة الطلاق الرجعي	41
أولا: إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى	41
ثانيا: علاقة مدة عدة الطلاق الرجعي و محاولة الصلح	43

ثالثا : مدى انسجام النص القانوني مع الشريعة الاسلامية	44
المطلب الثاني: اثار الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية	47
الفرع الأول: اثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي الاجرائي و المالي	47
أولا: اثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي الاجرائي	48
ثانيا : اثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي المالي	49
الفرع الثاني: اثر عدة الطلاق الرجعي على الاحكام القضائية المتعلقة بالرجوع الى مسكن الزوجية	51
أولا: علاقة الحكم القضائي بالرجوع الى مسكن الزوجية	51
ثانيا : اثر عدة الطلاق الرجعي على الحكم القضائي المتعلق بمسكن الزوجية و دور النيابة العامة	52
ثالثا : موقف المشرع من الطلاق الرجعي	53
خاتمة	57
قائمة المصادر والمراجع	62
فهرس العناوين	

قـائـمـة الـمـختـصـرات

ط: الـطبـعة

ج: الـجزء

ص: الـصفـحة

س: الـسنـة

ق. ا. ج: قـانـون الاسرة الـجزائـري