

جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

إشكالات الطلاق قبل الدخول في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أسرة

من تقديم الطلبة:

تحت إشراف:

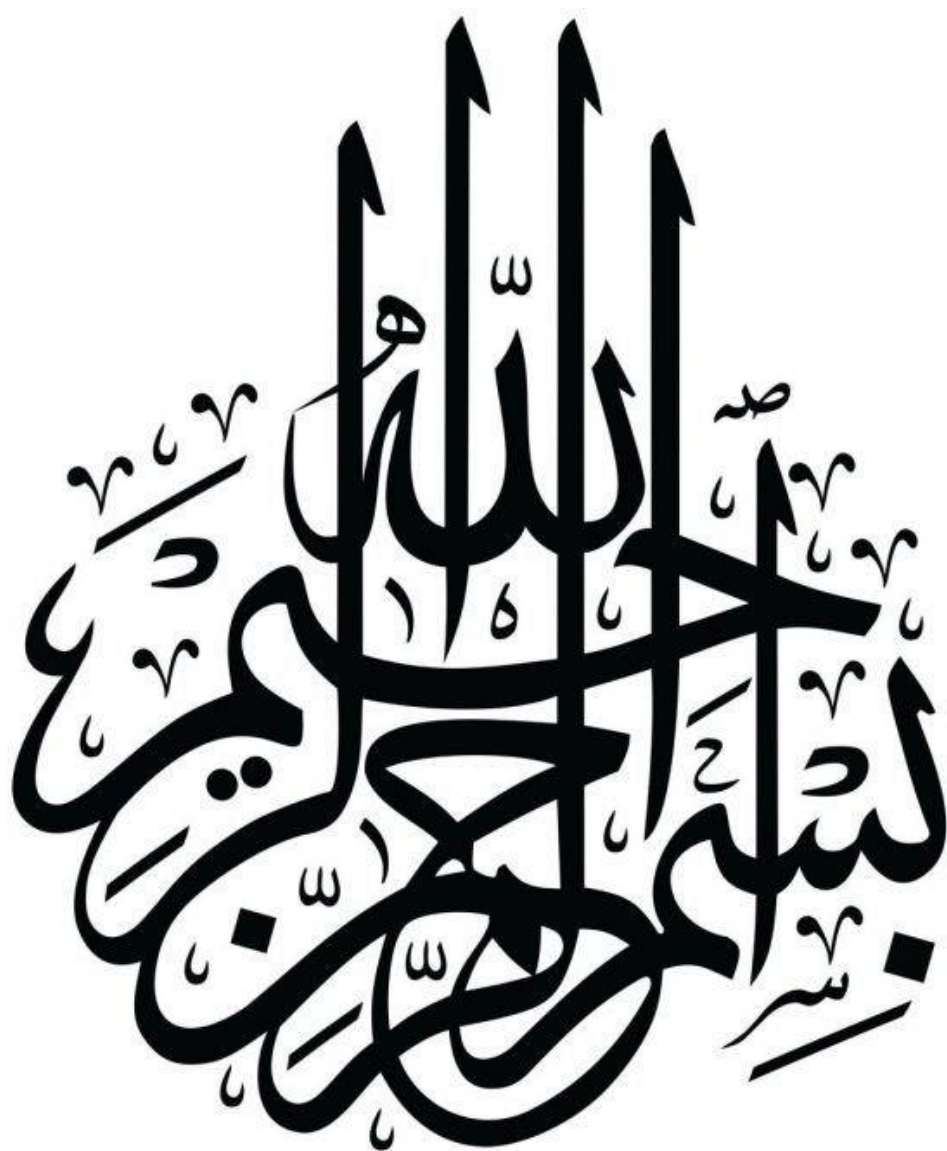
- حميدة شيماء
- مزيان آمنة

د. جدع أمال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ رواق أمال	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د/ جدع أمال	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
د/ خريسي سارة	أستاذ محاضر أ	مناقشا

دورة جوان 2026



شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وجعل القلم وسيلة لنشر المعرفة وبناء الحضارات، قال تعالى: ﴿عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾، فله الحمد أولاً وآخراً على ما أنعم وأكرم ووفق وأعان. نحمده سبحانه حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، على توفيقه لنا في انجاز هذا العمل المتواضع، وعلى منحه لنا القوة والصبر لتجاوز الصعاب التي اعترضت طريقنا خلال مسيرتنا الدراسية.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى أستاذتنا المشرفة "الدكتورة جدع أمال" التي كان لها الفضل الكبير بعد الله تعالى في توجيهنا ومرافقتنا خلال إعداد هذه المذكرة، حيث لم تبخل علينا بنصائحها القيمة، ولا بإرشاداتها السديدة، وكانت مثلاً في التقاني والإخلاص في العمل، فجزاها الله خير الجزاء وجعل ما قدمته في ميزان حسناتها.

كما يتسع مقامنا هذا للتعبير عن شكرنا إلى الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الدكتورة رواق أمال، والأستاذة الدكتورة خريسي سارة، لتفضلهم بقبول مناقشة هذا الجهد العلمي، وبما سيقدمونه من ملحوظات علمية قيمة وتصويبات سديدة تثري هذا البحث سائلين المولى عز وجل أن يمدهم بموفر الصحة والعافية ويجعل ذلك في ميزان حسناتهم. كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكويننا طيلة سنوات الدراسة، والذين كان لهم دور عظيم في إرساء قواعد العلم والمعرفة لدينا، فبفضلهم بعد الله وصلنا إلى هذه المرحلة.

ولا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل " فيلاي منصف" الذي لم يكن أستاذاً لنا في مقاعد الدراسة، لكنه كان نعم السند والداعم ووقف إلى جانبنا طوال مسيرتنا الدراسية، فله منا كل الاحترام والتقدير والامتنان، نسأل الله أن يسعده ويوفقه في حياته.

وفي الأخير، نسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به وأن يوفقنا جميعاً لما يحب ويرضى.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من قال فيهما الرحمان: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾، إلى من كانا سندي في هذه الحياة، ومن غرسا في حب العلم والعمل، إلى من سهرنا وتعبنا من أجل أن أصل إلى ما أنا عليه اليوم، إلى أغلى ما أملك في الوجود...

إلى أبي العزيز

"أحمد" الذي كان لي القوة والدعم، وعلمني الصبر والاجتهاد، أدامك الله تاجا فوق رأسي، وأطال في عمرك.

إلى أمي الحبيبة

"قموح فجرية" التي كانت دعواتها ترافقني في كل خطوة، وكانت نور طريقي وسر نجاحي، حفظك الله وأطال في عمرك دمت لي سنداً إلى إخوتي محمد علي وعبد الجليل، وأخواتي عبير وكوثر، الذين كانوا دائماً إلى جانبي يشاركونني لحظات الفرح والتعب، ويمنحونني القوة للاستمرار. إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة والصغيرة، الذين ساندوني ولو بكلمة طيبة. كما أهدي هذا العمل إلى خالي العزيز "فريد قموح" وإلى زوجته الكريمة "فاطمة الزهراء جدو" تقديراً لما قدمه لي من دعم وتشجيع، فكانا لي سنداً اعتر به، جزاهما الله عني خير الجزاء.

إلى روحي جدّي وجدّتي رحمهما الله، الذين كانا رمزاً للحنان والعطاء، أسأل الله أن يرحمهما ويغفر لهما وأن يجعل قبريهما روضة من رياض الجنة.

إلى أصدقائي وصديقاتي، الذين رافقوني في مشواري الدراسي، وتقاسموا معي أجمل اللحظات وأصعبها، فكانوا خير رفقة.

وأخيراً، أهدي هذا العمل إلى نفسي، تقديراً لجهدي وصبري رغم كل الصعوبات، فالحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا المشوار.

"شيماء حميودة"

الإهداء

جميل أن يضع الإنسان هدفاً في حياته والأجمل أن يثمر هذا الهدف طموحاً يساوي طموحك.

لذا أهدي تخرجي هذا وثمره جهدي وفرحتي التي انتظرتها، إلى تلك الأيادي التي رعتني بكل حب وتعبت من أجلي طوال هذه السنين، إلى من ربوني وعلموني أسس الحياة من مبادئ وأخلاق، إلى والدي الحبيبين وأعز ما أملك، "حسين" و "رزيقة مزيان"، أشكرهما على جهودهما وأتمنى أن يجزيهما الله أحسن الجزاء، وأتمنى أن يديمهما الله تاجاً فوق رأسي ليشهدوا لي المزيد من النجاحات إن شاء الله.

كما أهديه إلى أخواتي وأخواني مريم وزينب ويوسف، وإلى الكتاكيت الصغار أولاد أخواتي سلمى وسعيد وسارة وآلاء الرحمان أتمنى أن يسيروا إلى خطوة في سبيل النجاح والتقدم نحو الأفضل.

آمنة مزيان

قائمة المختصرات

ق أ : قانون الأسرة

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق إ م أ ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق م : قانون المدني

م ق : مجلة قضائية

م : مادة

ج : جزء

ط : طبعة

د ط : دون طبعة

د م ن : دون مكان نشر

د ت ن : دون تاريخ نشر

د س ن : دون سنة نشر

ص : صفحة

مقدمة

خلق الله عز وجل آدم عليه السلام، وخلق له حواء ليسكن إليها، وجعل الزواج سنة كونية، ورباطا مقدسا يقوم على المودة، والرحمة، والاستقرار، وذلك لعمارة الأرض، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً¹﴾، لذلك أحل الله الزواج وشرعه، حفاظا على النسل، وصونا للمجتمع من التفكك والانحراف.

وقد جاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة لهذا المعنى، حيث رغبت في الزواج وحثت عليه لما فيه عفة للنفس، كما بينت في الوقت نفسه أن الطلاق وإن كان مباحا، إلا أنه من أبغض الحلال عند الله، إذا استعمل دون ضرورة، مما يدل على أنه ليس مقصودا، وأن الأصل هو دوام العشرة الزوجية لا إنهاؤها.

لهذا اهتم كل من الفقه والقانون بتنظيم أحكام الطلاق، ومختلف الآثار المترتبة عليه، ومن بين المسائل التي أثارت اختلافا فقهيya مسألة الطلاق قبل الدخول لما يترتب عليه من آثار مالية وغير مالية، تثير العديد من الإشكالات، حيث أن التطبيق العملي كشف عن وجود تباين في الفهم والتفسير، مما جعل الموضوع محل نقاش دائم ومستمر.

فهذا النوع من الطلاق يقع غالبا، بسبب إبرام عقد مدني قبل موعد الزواج الرسمي، والدخول بالزوجة بمدة زمنية طويلة، فقد لاحظنا في السنوات الأخيرة انتشار مخيف لهذه الظاهرة، إذ يتبين للطرفين أنهما غير ملائمين لبعضهما لتكوين أسرة، فينتهي بهما المطاف للطلاق قبل البناء.

ومن هنا تتجسد إشكالية البحث في التساؤل التالي: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الطلاق قبل الدخول، ومعالجة مختلف الإشكالات المترتبة عنه؟.

تكمن أهمية البحث في موضوع إشكالات الطلاق قبل الدخول كونه يعتبر من القضايا الحساسة في المجتمع، لاسيما وأن الأسرة هي اللبنة الأولى للمجتمع، وأساس صلاحه. بالإضافة إلى التزايد الكبير لحالات الطلاق في بداية العلاقة وخاصة قبل الدخول.

¹ سورة الروم، الآية: 21.

أما عن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، فقد تنوعت بين أسباب ذاتية تتمثل أساسا في ارتباط الموضوع بمجال تخصصنا وهو قانون الأسرة، وأسباب موضوعية تمثلت في الرغبة في فهم الإطار الشرعي والقانوني الذي ينظم الطلاق قبل الدخول، لتفادي مختلف الإشكالات التي تثور بشأنه، والتي تستدعي أحيانا اللجوء إلى القضاء.

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى توضيح مختلف الآثار المالية وغير المالية التي تترتب عن فك الرابطة الزوجية قبل البناء، وذلك لزيادة الوعي لدى الأفراد، وكذا محاولة إبراز مواطن الغموض والنقص الذي يعتري بعض النصوص القانونية فيما يتعلق بهذا الموضوع.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد البحث فتمثلت في:

-صعوبة العثور على بعض المراجع والمصادر التي تم الاستدلال بها في الفهارس والدراسات السابقة.

-ضيق نطاق موضوع الطلاق قبل الدخول، باعتباره من المواضيع المتخصصة والدقيقة في قانون الأسرة، مما أدى إلى قلة الدراسات والمراجع التي تناوله بصورة مفصلة.

-قلة الاجتهادات القضائية والدراسات الأكاديمية التي عالجت الإشكالات القانونية المتعلقة بالطلاق قبل الدخول.

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع بحثنا، فمن خلال تصفحنا للإنتاج العلمي والأكاديمي، فقد وقفنا على بعض الدراسات ذات الصلة ومن بينها: مذكرة ماستر بعنوان الطلاق قبل الدخول بين الشريعة وقانون الأسرة من إعداد الطالبتين بوصبيع فتيحة، ومسيل نسرين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2019. ومذكرة ماستر بعنوان الطلاق قبل الدخول من إعداد الطالبتين خوجة فاطمة الزهراء، وبولوسخ أماني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، سنة 2021، ومقال بعنوان الطلاق قبل البناء في ظل التشريع والقضاء للدكتورة فاطمة الزهراء سعادة، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سنة 2022.

أما فيما يخص المناهج التي اعتمدناها في إعداد هذا البحث، فقد تنوعت بين المنهج التحليلي الذي استعملناه في تحليل النصوص القانونية وبعض الآراء الفقهية، من أجل توضيح الإشكالات التي يطرحها موضوع البحث، والمنهج المقارن الذي استعملناه في مقارنة أحكام الفقه الإسلامي وموقف المشرع الجزائري.

ومن أجل الإجابة على الإشكالات التي تقدم طرحها فقد قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين:

خصصنا الفصل الأول لتأصيل نظام الطلاق قبل الدخول، حيث تناولنا فيه مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية الطلاق قبل الدخول، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى إجراءات رفع دعوى الطلاق قبل الدخول.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه إلى إشكالات الطلاق قبل الدخول، حيث تناولنا فيه مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى إشكالات المتعلقة بالآثار المالية، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى الإشكالات المتعلقة بالآثار غير المالية.

الفصل الأول

الفصل الأول: تأصيل نظام الطلاق قبل الدخول

حرصت الشريعة الإسلامية على إبراز مكانة الأسرة التي تقوم على الزواج، وأرست معالم وأهداف هذا الزواج، وأحاطته بسلسلة من الضمانات للحفاظ على العلاقات الأسرية، ومن أهدافه الحفاظ على النوع البشري من خلال التناسل عملاً بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾¹. بالإضافة إلى تحقيق الراحة، والطمأنينة، والمحبة، والتراحم بين أفراد الأسرة، لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾². غير أن هذه الرابطة المقدسة، قد تتخللها بعض المشاكل التي من شأنها أن تؤدي إلى انهيارها، مما يخلق عوائق تجعل من استمرار الحياة الزوجية أمراً مستحيلاً وصعباً لكلا الزوجين، لذلك أحل الله الطلاق، وجعل منه المخرج لمن ضاقت بهما السبل في حالة استحالة العشرة، وجعله أبغض الحلال.

وعليه سنتناول في هذا الفصل تأصيل نظام الطلاق قبل الدخول، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين: ماهية الطلاق قبل الدخول في المبحث الأول، ثم إجراءات دعوى الطلاق قبل الدخول في المبحث الثاني.

¹ سورة الحجرات، الآية: 13.

² سورة الروم، الآية: 21.

المبحث الأول: ماهية الطلاق قبل الدخول

يعد الطلاق قبل الدخول من المسائل التي نظمها قانون الأسرة، لما يترتب عنه من آثار قانونية متميزة تختلف عن الطلاق بعد الدخول، ويقصد به حل الرابطة الزوجية قبل حصول العلاقة الفعلية بين الزوجين، وتكمن أهمية دراسة هذا النوع من الطلاق، كونه أصبح منتشرا بصورة مخيفة، خاصة في المجتمع الجزائري. ونظرا للاهتمام الكبير بهذه المسألة فقد خصصنا لدراستها مطلبين: سنتناول في المطلب الأول مفهوم الطلاق قبل الدخول، ثم في المطلب الثاني التمييز بين الطلاق قبل الدخول وبعض الأنظمة المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم الطلاق قبل الدخول

يعتبر الطلاق قبل الدخول، أو ما يعرف بالطلاق قبل البناء، طلاقا بائنا بينونة صغرى، يكون بعد عقد نكاح صحيح، وقبل حصول أي دخول أو خلوة شرعية صحيحة، إذ يتم فك هذه الرابطة في مرحلة لم تكتمل فيها مقومات الحياة الزوجية. وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد المقصود بهذا الطلاق، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة فروع، سنتناول في الفرع الأول تعريف الطلاق بصفة عامة، ثم تعريف الطلاق قبل الدخول وشروطه في الفرع الثاني، ثم بيان حكمه وأدلة مشروعيته في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الطلاق

سنتطرق إلى تعريف الطلاق لغة (أولا)، ثم اصطلاحا (ثانيا).

أولا: تعريف الطلاق في اللغة

الطَّلَاقُ لغة من الطَّلَقِ والطَّلَقِ، والطَّلَاقُ مشتق من الإِطْلَاقِ وهو الإرسال بعد الإمساك.¹

¹ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، المجلد 04، ط1، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1997م، ص 189.

الطلاق هو الترك أو المفارقة، يقال طلق البلاد أي تركها وفارقها، وطلقت القوم أي فارقتهم.¹

فالطلاق هو حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق أي حُلَّ قيده وخُلِّي سبيله، فالطلاق هو التخلية والإرسال.²

ثانيا: تعريف الطلاق في الاصطلاح

سنعرض إلى تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي، ثم في قانون الأسرة الجزائري.

1-تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي

عرف فقهاء المذاهب الأربعة الطلاق على النحو التالي:

عرف فقهاء الحنفية الطلاق بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال البائن أو في المال بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل على الطلاق، وقالوا أيضا الطلاق رفع قيد النكاح حالا ومالا ولفظا مخصوص".³

في حين عرفه فقهاء المالكية بأنه: "حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، وهي صفة حكمية ترفع حيلة تمتع الزوج بزوجته، موجبا تكررها مرتين زيادة عن الأولى للتحريم".⁴

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص207.

² عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة وفق آخر تعديل، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م، ص212.

³ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، كتاب الإيمان، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ص182.

⁴ محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات و المعاملات والميراث، د ط، دار الندوة، د،م،ن، 2001م، ص81.

أما الشافعية فعرفوا الطلاق بأنه: "حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه".¹

في حين عرف ابن قدامة من الحنابلة الطلاق بأنه: "حل قيد النكاح".²

وعليه من خلال استعراض تعاريف فقهاء الشريعة للطلاق، يتضح لنا بأنهم قد اتفقوا في جوهره، رغم اختلاف بعض ألفاظه، إذ أجمعوا على أنه حل الرابطة الزوجية فوراً في الطلاق البائن، بينما في الطلاق الرجعي، لا يكون الانفصال النهائي إلا بعد انقضاء العدة، ويقع الطلاق بالألفاظ الصريحة كلفظ البائن، والحرام، بدلالة واضحة دون الحاجة إلى نية أو قرينة.

2- تعريف الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الطلاق في قانون الأسرة، وإنما اكتفى بتعدد صوره، وبيان أحكامه في المواد من 47 إلى 52 ق أ ج، حيث نص في المادة 48 ق أ ج على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"³، فاتحاً بذلك المجال لفقهاء القانون لتعريفه، ومن بين هذه التعريفات:

عرف بلحاج العربي الطلاق بأنه: إنهاء الرابطة الزوجية بإرادة الزوج، أو بحكم قضائي بناءً على طلب الزوجة.⁴

¹ أبي القاسم عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تنمة النكاح، الصداق، القسم، النذور، الخلع، تحقيق الشيخ محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج 8، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ص 479.

² منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج 4، ط 1، عالم الكتب، مصر، 1997م، ص 205.

³ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية، عدد 15، لسنة 2005.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 208.

في حين عرفه عبد القادر بن حرز الله بأنه: حل الرابطة الزوجية، وإنهاء عقد الزواج، ويتم إما بإرادة الزوج، أو بتراضي الطرفين، أو بناء على طلب الزوجة في الحدود والشروط التي ينص عليها قانون الأسرة الجزائري.¹

أما بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي فقد أكدت المحكمة العليا على جواز الطلاق في عدة قرارات، منها القرار رقم 223019، الصادر بتاريخ 15 / 06 / 1999، المجلة القضائية لسنة 2001 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة".²

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 09 / 07 / 1996، ملف رقم 138949 على أنه: "من المقرر قانوناً أن يتم الطلاق بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، ويثبت بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي".³

الفرع الثاني: تعريف الطلاق قبل الدخول وشروطه

سننتقل إلى تعريف الطلاق قبل الدخول (أولاً)، ثم نبين شروطه (ثانياً).

أولاً: تعريف الطلاق قبل الدخول

بعد أن تطرقنا فيما سبق إلى تحديد مفهوم الطلاق بصفة عامة، فإننا سننتقل إلى بيان تعريف الطلاق قبل الدخول، والذي يعتبر جوهر موضوعنا، فهذا النوع من الطلاق يحدث قبل حصول الدخول الحقيقي بين الزوجين، مما يجعله يرتب آثار وأحكام خاصة، تميزه عن غيره من صور الطلاق، وقد صنف هذا الطلاق على أنه طلاق بائن.

¹ عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 214.

² جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري من قرارات المحكمة العليا، ج2، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014م، ص 534.

³ نزهة شبايكي، قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 1441هـ، 2020م، ص 74.

وعليه يمكن تعريف الطلاق قبل البناء بأنه طلاق الزوج لزوجته قبل الدخول بها، أي مسها، ويمكن فك هذه الرابطة من قبل الزوج، أو بطلب الزوجة، أو باتفاق الطرفين¹، قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾²، ومعنى قوله "لا جناح"، أي لا حرج عليكم إن طلقتم نساءكم قبل مجامعتهم.³

أما المشرع في قانون الأسرة الجزائري فلم يضع تعريفا صريحا للطلاق قبل الدخول، إلا أنه أشار إليه ضمنا من خلال بعض الأحكام القانونية، لاسيما ما ورد في المادة 16 ق أ والتي تقضي باستحقاق الزوجة لنصف المهر في حالة وقوع الطلاق قبل الدخول، وهو ما يسمح باستخلاص أن الطلاق قبل الدخول، هو الطلاق الذي يقع بعد انعقاد عقد الزواج الصحيح، وقبل حصول الخلوة الشرعية (الجماع) بين الزوجين.⁴

ثانيا: شروط الطلاق قبل الدخول

يعتبر الطلاق قبل الدخول من صور إنهاء الرابطة الزوجية، حيث لا تختلف شروطه عن شروط الطلاق بصفة عامة، وإنما جوهر الاختلاف بينهما يكمن في أنه يقع قبل إتمام الزواج، والدخول بالزوجة، وعليه سنتناول شروطه في كل من الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري.

1- شروط الطلاق قبل الدخول في الفقه الإسلامي

يشترط لصحة الطلاق توفر الشروط التالية:

¹ فاطمة الزهرة سعادة، الطلاق قبل البناء في ظل التشريع والقضاء، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 06، العدد 03، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2022م، ص ص 51، 52.

² سورة البقرة، الآية: 236.

³ نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007م، ص 8.

⁴ المادة 16 من ق أ ج: "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاء الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

- أن يكون الزوجين متزوجين بموجب عقد زواج صحيح شرعا

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية، أن من شروط صحة الطلاق، قيام زواج صحيح بين الزوجين، لأنه شرع لإنهاء رابطة زوجية قائمة ومعتبرة شرعا، فلا يقع إلا على زوجة تربطها بالزوج علاقة زواج صحيحة، أما إذا كان عقد الزواج باطلا، أو غير مستوف لشروطه الشرعية، فإن الطلاق لا يقع¹، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

فالمرأة المتزوجة بموجب عقد زواج فاسد لا يعتد بطلاقها، لأن الزواج الفاسد لا يترتب عليه أثر الطلاق، باعتبار هذا الأخير وسيلة لإنهاء عقد زواج صحيح، وعليه فلا مجال لإيقاع الطلاق في الزواج الفاسد، وإنما يتعين التفريق بين الزوجين بنفسيهما، أو عن طريق فسخ العقد من قبل القاضي، ويشمل ذلك جميع حالات الفسخ، سواء كان سببه قائما على حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة، كما لا يشترط في هذه الحالة لاعتبار المرأة أجنبية عن الزوج انقضاء العدة، بل بمجرد فسخ عقد الزواج.²

أما المطلقة قبل الدخول وقبل حصول الخلوة الشرعية، فتعتبر أجنبية عن مطلقها بمجرد وقوع الطلاق، ومن ثم يجوز لها الزواج بغيره فوراً، لعدم وجوب العدة عليها في هذه الحالة، وبناء عليه لا يصدر بعد ذلك أي طلاق، لانقضاء المحل الذي يمكن أن ينصرف إليه، أما المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الشرعية، فإنها لا تأخذ حكم المطلقة بعد الدخول في بعض الأحكام، ومع ذلك تلزمها العدة، لأن وجوبها هنا يكون على سبيل الاحتياط وصوناً للأنساب من الاختلاط.³

¹ أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة، المغني، ج7، ط1، مكتبة القاهرة، مصر، 1969م، ص 363.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 246.

³ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د ت ن، ص 321.

- أن يكون المطلق زوجا أو رسولا، أو وكلا عنه

يشترط في المطلق أن يكون زوجا شرعيا بموجب عقد زواج صحيح، أو من ينوب عنه قانونا، كوكيل مفوض، أو رسول مأذون، باعتبار أن الطلاق حق مقرر للزوج يمارسه بإرادته، حيث أن كل طلاق يصدر عن الزوج فهو طلاق رجعي، ما لم يكن قد استوفى عدد الطلقات، فإنه حينئذ يكون بائنا بينونة كبرى، فلا تحل له زوجته إلا بعد أن ينكحها زوجا آخر، ويطلقها أو يموت عنها.¹

- البلوغ

يشترط لصحة الطلاق أن يكون صادر عن زوج متمتع بالأهلية الكاملة، وذلك بأن يكون بالغا عاقلا، فلا يعتد بطلاق الصغير مميز أو غير مميز، لعدم اكتمال إدراكه، وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز إيقاع الطلاق من قبل الولي، فذهب الجمهور إلى القول بعدم ثبوت هذا الحق للولي، في حين أجاز الفقه المالكي نيابة الولي عن الصغير والمجنون.²

و قد ثبت عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: "لا نرى طلاق الصبي يجوز قبل أن يحتلم، قال: وإن طلق امرأته قبل أن يدخل بها، فإنه قد بلغنا أن في السنة أن لا تقام الحدود إلا على من احتلم أو بلغ الحلم، والطلاق حد من حدود الله".³

- العقل

اشتراط فقهاء الشريعة لصحة الطلاق، أن يكون صادرا عن زوج متمتع بكامل قواه العقلية، أما إذا كان مصابا بأحد عوارض الأهلية، أو اقترن إيقاع طلاقه بظروف معينة، فقد اختلفوا بشأنه على النحو التالي:

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007م، ص ص 225، 226.

² المرجع نفسه، ص 226.

³ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، كتاب الإيمان بالطلاق وطلاق المريض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ، 1994م، ص 84.

طلاق السكران: ويقصد به ذلك الطلاق الذي يصدر عن شخص فقد وعيه، وإدراكه بسبب السكر، بحيث لا يعي ما يقول من أقوال، أو ما يفعل من أفعال صدرت منه، فذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار هذا الطلاق واقعا، إذا كان سكره ناتجا عن تعاطي المحرمات، كتناول الخمر، أو المواد المخدرة، في حين ذهب الرأي الآخر إلى أن طلاق السكران لا يقع، حتى وإن كان سكره بمعصية،¹ وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عثمان بن عفان رضي الله عنه: "ليس لمجنون ولا لسكران طلاق".²

طلاق المجنون والمعتوه: لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لانعدام العقل والإرادة، ويعد فاقدا للأهلية، فإذا رغبت زوجة المجنون أو المعتوه في إنهاء العلاقة الزوجية، فإن عليها أن ترفع الأمر إلى القضاء لطلب الطلاق³، وهذا ما أكدته الحديث الشريف، فعن علي رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل".⁴

طلاق المكره: إذا كان الشخص مدركا لمعنى الطلاق، ويفهم آثاره، وصدر منه وهو في كامل إرادته، فإن طلاقه يكون صحيحا، أما إذا كان مكرها عليه ولم يكن مختارا، فإن طلاقه لا يقع، وكذلك إذا كان يتلفظ بالطلاق بشكل معتاد دون قصد أو إدراك لمعناه، فلا يعتد به، أما من غاب عقله، أو اختل إدراكه بحيث لا يعرف ما يقول، أو أكره على الطلاق إكراها حقيقيا، فإن طلاقه لا يقع⁵، وذلك لقول الإمام علي رضي الله عنه: "لا طلاق لمكره".⁶

¹ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص ص 314، 315.

² محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج7، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1399هـ، 1979م، ص 111.

³ عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998م، ص 178.

⁴ أحمد بن عبد الله الشافعي، 500 جواب في الزواج والطلاق، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1430هـ، 2010م، ص 120.

⁵ المرجع نفسه، ص 120.

⁶ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 24.

طلاق السفية: هو من اعتل تقديره، واختل حسن تصرفه في أمواله، بحيث لا يحسن تدبيرها، ومع ذلك فإن طلاقه يعتبر صحيحا وناظدا، لأنه يملك إبرام عقد الزواج، فيملك إنهاؤه، كما أن الحجر عليه في ماله، لا يمنع تصرفه في غير ماله.¹

طلاق الغضبان: إن طلاق الغضبان لا يعتد به إذا بلغ الغضب درجة شديدة تفقد صاحبها وعيه، ولا يدري فيها ما يقول ويفعل، ولا يقصده، فهذه الحالة تُعد استثنائية ونادرة، ويحكم فيها بعدم وقوع الطلاق، أما إذا ظل الشخص في حالة إدراك فيقع طلاقه.²

طلاق الهازل: هو الذي يتلفظ به الزوج على سبيل المزاح أو اللعب، دون أن يقصد إيقاعه، ومع ذلك فإن الطلاق يقع ويعتد به شرعا، وذلك لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ).³

- أن يكون قاصدا الطلاق

يشترط لصحة الطلاق أن يكون القصد متوافقا مع إرادة التلفظ، أي أن تكون إرادة الزوج متجهة إلى إيقاع الطلاق فعلا، ويجب أن يكون التلفظ بالطلاق مقصودا به بالمعنى الفعلي، وليس مجرد تكرار لفظه بدون نية، كما لا يقع طلاق النائم والمخطئ الذي زل لسانه.⁴

2- شروط الطلاق قبل الدخول في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري في قانون الأسرة اكتفى فقط بتعداد صور الطلاق ضمن نص المادة 48 ق أ ج، دون أن يتطرق أو يحدد الشروط الواجب توافرها لصحة إيقاعه بشكل

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 228.

² بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 314.

³ سليمان بن سليم الله الرحيلي، فقه الأسرة المسلمة، ط1، دار الميراث النبوي، الجزائر، 1446هـ، 2025م، ص 47.

⁴ عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 221.

صريح، مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 222 ق أ ج.¹

غير أنه ومن خلال تحليل واستقراء نصوص بعض المواد، يمكن استخلاص مجموعة من الشروط المتعلقة بصحة الطلاق، خاصة ما يرتبط بأهلية المطلق، حيث اشترطت المادة 07 ق أ ج على ضرورة بلوغ سن الرشد القانوني و هو 19 سنة لإبرام عقد الزواج، مع إمكانية الترخيص من القاضي، قبل ذلك لمصلحة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، وبناء عليه، فإن الشخص الذي لا يملك أهلية الزواج كاملة، لا يملك كذلك أهلية إيقاع الطلاق، باعتباره تصرفاً قانونياً خطيراً يترتب عنه إنهاء الرابطة الزوجية.²

كما يستفاد من نص المادة 85 من ق أ ج، بأنه يشترط في المطلق أن يكون بكامل قواه العقلية، أي أنه سليم الإدراك والتمييز، وأن يكون غير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية كالجنون، أو العته، أو غيرها من الحالات، وعليه فإن المطلق المصاب بهذه العوارض لا يقع عليه الطلاق.³

الفرع الثالث: حكم الطلاق قبل الدخول وأدلة مشروعيته

سنتناول حكم الطلاق قبل الدخول (أولاً)، ثم نبين أدلة مشروعيته (ثانياً).

أولاً: حكم الطلاق قبل الدخول

أجمع فقهاء المذاهب الأربعة الشافعية، المالكية، الحنفية، والحنابلة أن الزوجة غير المدخول بها إذا طلقت قبل البناء لا تستحق النفقة الزوجية، غير أنها تستحق نصف المهر

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 230.

² المادة 7 من ق أ ج: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخّص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

³ المادة 85 ق أ ج: "تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه".

المسمى في عقد الزواج¹، ويكون الطلاق في هذه الحالة طلاقاً بائناً لا رجعة للزوج على زوجته، إلا بعقد ومهر جديدين²، ويستند الفقهاء في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾³.

أما المشرع الجزائري في قانون الأسرة فلم يضع أحكام وضوابط خاصة لهذا الطلاق، غير أنه أشار إلى بعض آثاره القانونية، خاصة ما يتعلق بالمهر فنصت المادة 16 ق أ على استحقاق المطلقة قبل الدخول لنصفه، الأمر الذي يدل على جواز قيام الزوج بتطبيق زوجته قبل الدخول بها.⁴

أما بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي قد أكدت المحكمة العليا على جواز الطلاق قبل الدخول في قرارها رقم 256857 الصادر بتاريخ 23 / 01 / 2001 و الذي جاء فيه: " إن القضاء بالطلاق قبل الدخول طبقاً لأحكام المادة 05 من ق. أ بدل المادة 52 منه دون تحديد المسؤولية عن هذا التفريق يعد خطأ في تطبيق القانون".⁵

ثانياً: أدلة مشروعية الطلاق قبل الدخول

ثبتت مشروعية الطلاق قبل الدخول بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وكذا إجماع الفقهاء.

1- من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَتُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾⁶.

¹ العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014م، ص52.

² حليلة حوالف، إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري بين النصوص الموضوعية والقواعد الإجرائية وأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022م، ص871.

³ سورة البقرة، الآية: 237.

⁴ فاطمة الزهرة سعادة، مرجع سابق، ص49.

⁵ جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 524.

⁶ سورة الأحزاب، الآية: 49.

فهذه الآية فيها دلالة لإباحة طلاق المرأة قبل الدخول، إذ يخبرنا الله بأن إذا نكحوا المؤمنات، أي إذا عقدوا عليهن عقد زواج صحيح، ثم طلقوهن من قبل أن يمسهن، أي قبل حصول الجماع، فما لهن عليهن من عدة، بمعنى أن المرأة المطلقة قبل الدخول لا عدة تعتدها، وأمرهم بتقديم المتعة لهن لما فيه جبر لخواترهن، كما أمر الله عز وجل أن يكون الفراق بإحسان، أي بدون ظلم، أو أذى، وذلك لحفظ كرامة المرأة.¹

وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (236) وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ۚ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۚ﴾.²

فوجه الدلالة في هذه الآية أن الله تعالى يرفع الإثم عن الطلاق قبل الدخول، في حالة عدم تسمية المهر، لكنه في المقابل رتب التزاما ماليا يتمثل في "المتعة" لحماية مكانة المرأة، فقد أباح طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها.

2- من السنة النبوية

في حديث محمد بن إياس بن بكير أنه قال: طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها، ثم بدا له أن ينكحها، فجاء يستفتي، فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس فقالا: لا نرى أن تنكحها حتى تتزوج زوجا غيرك. فقال: إنما كان طلاقي إياها واحدة، فقال ابن عباس: إنك أرسلت من يدك ما كان من فضل.³

¹ فتحة بوصبيح، نسرین مسیل، الطلاق قبل الدخول بین الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019م، ص 20.

² سورة البقرة، الآيتين: 236، 237.

³ مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق البكر، رواية يحيى بن يحيى الليثي، ط5، دار الإمام مالك للطباعة والتجليد الفني، البلدية، الجزائر، 1445هـ، 2023م، ص319.

وعن عطاء بن يسار أنه قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه. قال عطاء: فقلت إنما طلاق البكر واحدة. فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص: إنما أنت قاصٍ الواحدة تبينها والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره.¹

3- من الإجماع

أجمع أهل العلم على مشروعية الطلاق قبل الدخول، وأنه يقع صحيحاً، متى استوفى شروطه الشرعية، وأن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة، ولا يستحق مطلقها رجعتها، وذلك لأن الرجعة إنما تكون في العدة، والمطلقة قبل البناء لا عدة عليها.²

المطلب الثاني: تمييز الطلاق قبل الدخول عن بعض الأنظمة المشابهة

إن دقة الأحكام الشرعية تتجلى في تعريفها بين المتشابهات، فلا يقاس ما اختلف في العلة والحكم على ما اتحد في الصورة الظاهرة.

فالطلاق قبل الدخول نظام شرعي وقانوني مستقل، له أحكامه الخاصة التي تميزه عن غيره من أسباب الفرقة، وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا المطلب من خلال تقسيمه كما يلي: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والفسخ فرع أول، والتمييز بين الطلاق قبل الدخول والتطليق فرع ثاني، والتمييز بين الطلاق قبل الدخول والخلع فرع ثالث.

الفرع الأول: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والفسخ

سننتقل إلى تعريف الفسخ (أولاً)، ثم نميز بينه وبين الطلاق قبل الدخول (ثانياً).

أولاً: تعريف الفسخ

الفسخ لغة من فسخ الشيء أي فرّقه، وكذلك فسخ البيع أي فرق البيع، وكذلك فسخ النكاح.³

¹ مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، ص 319.

² أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ص ص 370، 374.

³ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ج 2، د ط، بيروت، 2005م، ص 2023.

أما الفسخ اصطلاحاً فهو نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع بقاءه واستمراره.¹

أو هو عبارة عن رفع عقد الزواج ونقضه، وإزالة ما يترتب عليه من أحكام في الحال.²

ثانياً: أوجه التمييز

يتشابه الفسخ والطلاق قبل الدخول ويختلفان فيما يلي:

1- أوجه الشبه

كلاهما يحلان الرابطة الزوجية، فالفسخ يحل عقدة النكاح دائماً، بمعنى أن الزوج لا يستطيع أن يعيد زوجته إلى عصمته إلا بعقد جديد.³ والطلاق قبل الدخول هو حل الرابطة الزوجية بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه.⁴

2- أوجه الاختلاف

- الطلاق قبل الدخول هو إنهاء العقد بلفظ خاص، يترتب عليه زوال الملك وبقاء الحل كما في الطلاق الرجعي، أو زوال الملك والحل معاً كما في الطلاق البائن بينونة كبرى. أما الفسخ فهو رفع للعقد من الأصل وجعله كأن لم يكن، فإن فسخ عقد الزواج يكون بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، وجعله كأن لم يكن.⁵
- الفسخ لا ينقض عدد ما يملكه الزوج من تطليقات، فإن تزوجها ثانية، فإنه يملك عليها بعد الزواج الثاني جميع ما كان يملكه قبل فسخ القاضي للزواج. أما الطلاق قبل الدخول فينقصها.
- الفسخ قبل الدخول لا يوجب المهر للمرأة، بخلاف الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر حسب المادتين 16 و32 ق أ ج .
- الفسخ يوجب الاستبراء، وهو الأجل الذي تتأكد فيه المرأة من خلوها من الحمل حسب المادة 34 ق أ، أما الطلاق قبل الدخول فلا تجب فيه العدة حسب المادة 58 ق أ ج.

¹ عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 100.

² عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، د ط، د م ن، د س ن، ص 114.

³ عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 173.

⁴ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار شتات، مصر، 2009م، ص 100.

⁵ عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 171.

الفرع الثاني: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والتطليق

سننتقل إلى تعريف التطليق (أولاً)، ثم نميز بينه وبين الطلاق قبل الدخول (ثانياً).

أولاً: تعريف التطليق

هو الحكم القاضي بالفرقة بين الزوجين بناءً على طلب من الزوجة لأسباب معينة، وهو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية، في نظير حق الزوج في إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة له، إلا أن التطليق يختلف عنه بكونه يحتاج إلى أحد الأسباب التي تستحق بها المرأة الحكم القضائي حسب نص المادة 53 ق أ ج.¹

ثانياً: أوجه التمييز

يتشابه الطلاق قبل الدخول والتطليق ويختلفان فيما يلي:

1- أوجه الشبه

- تنتهي الحياة الزوجية بين الزوجين في كلا الحالتين.
- جواز الطلاق قبل الدخول والتطليق قبل الدخول، بحيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة شؤون الأسرة بتاريخ 1999/03/16 فصلاً في الطعن رقم 217179: مايلي: (من المقرر قانوناً أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعاً، ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة، ولم يقدّم بإتمام الزواج بالبناء بها، فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة مادياً ومعنوياً، مما يثبت تضررها شرعاً طبقاً لأحكام المادة 53 ق أ، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة، وإلغاء عقد الزواج، وتعويضها على أساس تعسف الزوج وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن).²

2- أوجه الاختلاف

- الطلاق قبل الدخول يكون بيد الزوج وإرادته المنفردة، أما التطليق فيكون بطلب من الزوجة وإرادتها، ولا يشترط فيه رضا الزوج.

¹ نظيرة عتيق، قانون الأسرة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة سكيكدة، 2023م، ص 60.

² جمال سايس، مرجع سابق، ص 549.

- يكون الطلاق قبل الدخول بسبب أو من غير سبب فهو حق مقرر للزوج، أما التطليق فهو مقيد بالأسباب التي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 53 ق أ.
- الطلاق قبل الدخول ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج، على عكس التطليق لا ينقصها.
- يوجب الطلاق قبل الدخول على المرأة نصف الصداق المسمى¹، أما التطليق قبل الدخول فيسقط عنها ذلك الحق.²

الفرع الثالث: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والخلع

سننتقل إلى تعريف الخلع (أولاً)، ثم التمييز بينه وبين الطلاق قبل الدخول (ثانياً).

أولاً: تعريف الخلع

الخلع لغة بفتح الخاء: النزع، فيقال خلع ثوبه ونزعه، ومنه خالعت المرأة زوجها مخالعة، إذا افتدت منه بالمال. وأما الخُلْع بضم الخاء المعجمة وسكون اللام هو في اللغة فراق الزوجة على مال مأخوذ، من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل، سمي به لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر.³

أما الخلع اصطلاحاً فهو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه.⁴

ثانياً: أوجه التمييز

يتشابه الخلع والطلاق قبل الدخول ويختلفان فيما يلي:

1- أوجه الشبه

- كلاهما يحلان العلاقة الزوجية.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص 130.

² المرجع نفسه، ص 131.

³ أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1433هـ، 2012م، ص 193.

⁴ لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في طلاق الخلع، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 1400.

- يحكم بالخلع والطلاق قبل الدخول حتى ولو كان بدون سبب.
- إجراء محاولة الصلح قبل القضاء بحل عقد الزواج في كل من الطلاق قبل الدخول والخلع.

2- أوجه الاختلاف

- الطلاق قبل الدخول يكون بإرادة الزوج فقط، أما الخلع يكون بإرادة الزوجة المنفردة.
- في الخلع تدفع الزوجة مقابل مالي للزوج، أما في الطلاق قبل الدخول فتستحق الزوجة نصف المهر.

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق قبل الدخول

تخضع دعوى الطلاق قبل الدخول لجملة من الإجراءات القانونية التي حددها المشرع، والتي يتعين احترامها عند اللجوء إلى القضاء من أجل الفصل في هذا النوع من النزاعات الأسرية، وتكتسي هذه الإجراءات أهمية جوهرية كونها تضمن السير الحسن للدعوى، وتمكن القاضي من الفصل فيها وفقا لما يقتضيه القانون. وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 03 منه والتي تنص على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".¹

وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى شروط قبول الدعوى والجهة المختصة بنظرها في المطلب الأول، ثم بيان ضوابط رفع الدعوى في المطلب الثاني.

¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2008م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443هـ الموافق لـ 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022م.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص

تعد إجراءات دعوى الطلاق قبل الدخول، مماثلة في جوهرها للإجراءات المقررة لرفع دعوى الطلاق بصفة عامة، إذ تخضع لنفس القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: سنتناول في الفرع الأول شروط قبول الدعوى، وفي الفرع الثاني الاختصاص بنظر دعوى الطلاق قبل الدخول.

الفرع الأول: شروط قبول الدعوى

يقصد بشروط قبول الدعوى، البحث في مدى قبولها من حيث المبدأ، وعليه فالبحث في قبول الدعوى يكون سابق على بحث موضوعها،¹ وتتدرج شروط قبول دعوى الطلاق قبل الدخول ضمن القواعد الأساسية المنظمة لممارسة الحق في التقاضي، حيث لا يمكن للمحكمة الفصل في موضوع الدعوى ما لم تكن هذه الشروط مستوفاة.

وعليه سنتناول في هذا الفرع الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى الطلاق قبل الدخول تحت طائلة رفض الدعوى شكلا في حالة تخلف إحداها، والمتمثلة أساسا في الصفة (أولا)، ثم المصلحة (ثانيا)، ثم الأهلية (ثالثا).

أولا: الصفة

"هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي"². فيقصد بها أهلية الشخص القانونية للتقاضي أمام المحاكم، وتقوم على وجود مصلحة شخصية وفورية له في الدعوى، بحيث يكون له مصلحة مباشرة في حماية حقه أو المطالبة به، حيث تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة....."، فإذا رفعت الدعوى من غير ذي صفة فإنه يحكم بعدم قبولها.

والأصل أن الصفة تثبت لكل شخص تم الاعتداء على حقه، غير أنه قد تعترض الشخص عوائق مادية أو قانونية، تمنعه من استعمال حقه في مباشرة الدعوى أمام القضاء، فتباشر هذه الدعوى بواسطة ممثله القانوني وهي ما تعرف بالصفة الإجرائية، أما في حالة

¹ عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م، ص46.

² عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009م، ص34.

تخلف الصفة الإجرائية فيترتب على ذلك بطلان الإجراءات، كما أن زوال الصفة في الدعوى يؤدي إلى انقضائها.¹

والصفة في دعاوى الطلاق تثبت عندما يكون أحد الزوجين هو الذي يرفع دعواه ضد الزوج الآخر، ومن ثمة فيجب أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسها، أو أحد ممثليهما قانونا كالمحامي، أو الولي، أو الوصي.²

ولإثبات الصفة لأحد الزوجين في رفع دعوى الطلاق، يجب أن يتم إرفاق عريضة افتتاح الدعوى بنسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية، لإثبات العلاقة الزوجية، أما في حالة عدم تقديم هذه الوثيقة، فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم استيفاء الشروط القانونية اللازمة³. وهذا ما أكدته المادة 22 ق أ بقولها: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

ثانيا: المصلحة

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى، فإذا انتفت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه⁴، فالمصلحة هي المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها، وتقريرها كشرط لقبول الدعوى راجع لكون المحاكم لم توجد لإعطاء استشارات قانونية للمتخاصمين، بل لابد للمدعى من مصلحة، فمن دون هذه المصلحة، لا يملك المدعى هذا الحق، فهي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى⁵، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقوله: ".....وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية، قائمة أي حالة أو محتملة، شخصية ومباشرة وذلك وفق التفصيل التالي:

¹ فاطمة الزهراء خوجة، أماني بولوسخ، الطلاق قبل الدخول، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021م، ص 76.

² المرجع نفسه، ص 76.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 343.

⁴ عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 47.

⁵ محمد أمين مودع، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 02، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2018م، ص ص 142، 143.

- المصلحة قانونية: بمعنى يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، وأن يكون النزاع بغرض حماية حق، أو مركز قانوني، أو تعويض ما لحقه من ضرر¹، وأن لا تكون المصلحة تخالف النظام العام، والآداب العامة.

- المصلحة قائمة حالة أو محتملة: يقصد بها أن يكون الحق الذي يدعيه المدعي، وموضوع الدعوى موجود، ومحقق، ومستحق الأداء، فإذا حصلت منازعة فيه، يتحقق ضرر حال، والذي يبرر اللجوء إلى القضاء، وعليه فالقاضي يعتد بوجود المصلحة وقت رفع الدعوى، فإذا انتفت هذه المصلحة تعتبر الدعوى غير مقبولة شكلاً².

أما المصلحة المحتملة فهي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل، وللخصم الحق في الدفع بعدم وجود المصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 13 ق إ م إ بقولها: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".³

- المصلحة شخصية ومباشرة: بمعنى أن تكون واقعية وموجودة فعلاً، بحيث يمس القرار محل الطعن مراكز قانونية تخص الطاعن مباشرة، وليس مجرد مصلحة عامة، أو غير مباشرة، وقد تكون المصلحة مادية أو معنوية.⁴

"أما المقصود بالمصلحة في دعوى الطلاق، فهو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة، أو الزوجة ضد الزوج، هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية وإقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتماً إلى عدم قبول الدعوى".⁵

ثالثاً: الأهلية

تعد الأهلية شرطاً جوهرياً لمباشرة دعوى الطلاق قبل الدخول، إذ لا يمكن لأي شخص اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه، أو الدفاع عنها، ما لم يكن متمتعاً بالأهلية القانونية

¹ لامية لعجال، الشروط الموضوعية لقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 20، العدد 02، جامعة بومرداس، 2021م، ص 103.

² المرجع نفسه، ص 102.

³ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادية، الجزائر، 2013م، ص 45.

⁴ حنان زروقي، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015م، ص 39.

⁵ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 1996م، ص 329.

اللازمة، وتعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، ومباشرة الإجراءات القانونية بنفسه، أو بواسطة من يمثله قانوناً¹، وقد نظمها القانون المدني الجزائري في المواد من 40 إلى 45 منه، حيث حدد سن الرشد القانوني بتمام تسعة عشرة (19) سنة كاملة، فتثبت أهلية الأداء التي تخول للشخص مباشرة التصرفات القانونية بنفسه.²

الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى الطلاق قبل الدخول

يعد الاختصاص القضائي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي، إذ يهدف إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاعات المعروضة عليها، وتعد قضايا الأسرة من أهم المنازعات التي يوليها المشرع الجزائري عناية خاصة. وقد نص المشرع الجزائري على الاختصاص النوعي والإقليمي في المواد من 423 إلى 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه سنتناول في هذا الفرع الاختصاص النوعي (أولاً)، ثم الاختصاص الإقليمي (ثانياً).

أولاً: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها في نوع محدد من الدعاوى، فقسم شؤون الأسرة حسب المادة 423 الفقرة 1 من ق إ م إ، يختص بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالخطبة، والزواج، والرجوع إلى بيت الزوجية، وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها، حسب المجالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، غير أن هذه الدعاوى لا تمثل جميع المنازعات التي ينظر فيها القسم، إذ توجد دعاوى أخرى لم يرد النص عليها صراحة كالوصايا، وحقوق الميراث وغيرها.³

وباعتبار دعوى الطلاق قبل الدخول تدخل ضمن نطاق دعاوى انحلال الرابطة الزوجية، فهي من اختصاص قسم شؤون الأسرة، وبما أن الاختصاص النوعي يعد من النظام العام،

¹ محمد أمين مودع، مرجع سابق، ص 144.

² أنظر المواد من 40 إلى 45 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 77 الصادرة سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-22 المؤرخ في 27 يونيو سنة 2022، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة سنة 2022م.

³ عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 341.

فيجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حسب المادة 36 من ق إ م إ، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته.¹

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي، ولاية الجهة المختصة بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها، استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ويرتكز الاختصاص الإقليمي على قاعدة عامة، تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص، ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة²، وهذا ما ورد في المادة 37 ق إ م إ التي نصت على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".³

فنستنتج من خلال استقراء هذه المادة أن تحديد المحكمة المختصة إقليميا يرتبط بمكان إقامة المدعى عليه، أو مكان تنفيذ الالتزام، أو مكان وقوع هذا النزاع، وهذا يعني أن الغرض من المادة هو ضمان تقريب القضاء من الأطراف المعنية، وتسهيل الوصول إلى العدالة. وقد حددت المادة 426 ق إ م إ الجهة المختصة إقليميا بالنظر في نزاعات شؤون الأسرة، والتي تختلف حسب موضوع النزاع، فالمحكمة المختصة بالفصل في دعاوي الطلاق، أو الرجوع، أو التطلق هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، أما الطلاق بالتراضي فإقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما، أما المواضيع الأخرى كالنفقة، والحضانة، والمهر.... فكل موضوع له محكمة مختصة، وذلك حسب طبيعة النزاع.⁴

¹ فتيحة بوصبيح، نسرین مسیل، مرجع سابق، ص 81.

² محمد الطاهر بلموهوب، قضاء شؤون الأسرة بين مبدأ القاضي الفرد ومبدأ التشكيلة الجماعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022م، ص 145.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 355.

⁴ عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 342.

المطلب الثاني: سير دعوى الطلاق قبل الدخول

بعد أن تناولنا الشروط اللازمة لرفع دعوى الطلاق، والجهة المختصة بنظرها في المطلب الأول، سنستعرض إجراءات سير الدعوى، من حيث بيان أداة رفع الدعوى إلى المحكمة في الفرع الأول، ثم إجراء الصلح والتحكيم في الفرع الثاني، ثم تحديد طبيعة الحكم الصادر بالطلاق وطرق الطعن فيه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أداة رفع الدعوى إلى المحكمة

سنتناول في هذا الفرع عريضة افتتاح الدعوى (أولاً)، ثم نحدد إجراءات تبليغها (ثانياً).

أولاً: عريضة افتتاح الدعوى

"ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين، بتقديم عريضة تسمى العريضة الافتتاحية للدعوى، وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى، أي طبقاً لمقتضيات أحكام المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون مكتوبة، وموقعة، ومؤرخة، وتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي-زوجاً أو زوجة-أو وكيله، أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".¹

فعريضة افتتاح الدعوى هي التي تنشئ الخصومة بمجرد قيدها في السجل الخاص تبعاً لترتيب ورودها، بعد أن يدفع المدعي الرسوم القضائية المحددة قانوناً، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة تعرض فيها القضية، وهذا ما أكدته المادة 16 ق إ م إ في فقرتها الأولى.²

وعملاً بأحكام المادة 15 ق إ م إ فيجب أن تشمل عريضة افتتاح الدعوى على مجموعة من البيانات الإلزامية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً وتتمثل في:

- تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

- هوية الأطراف، أي تحديد اسم، ولقب، وموطن، كل من المدعي والمدعى عليه إذا كان شخصاً طبيعياً، وتسميته، وطبيعته، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني، أو الاتفاقي، إذا كان شخصاً معنوياً.

¹ حليلة حوالم، مرجع سابق، ص 874.

² المادة 16 من ق إ م إ: "تقيد العريضة حالاً في سجل خاص تبعاً لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة".

- عرض موجز للوقائع، والطلبات، ومختلف الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، مع الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى، وتقديمها كمرفقات.

- إمضاء المدعي أو وكيله، وذلك بهدف ضمان حقوق الدفاع للخصوم.

ثانيا: التبليغ

يتم تبليغ المدعى عليه (الزوج أو الزوجة) بالعريضة حتى يكون على علم بالدعوى المرفوعة ضده، وتمكينه من تقديم دفوعه وطلباته، سواء بنفسه أو عن طريق محاميه، ويتوجه المدعي إلى مكتب المحضر القضائي، مرفقا بنسخة من العريضة المؤشر عليها من طرف أمانة الضبط، يتولى المحضر القضائي تحرير محضر تكليف بالحضور للجلسة ويبلغه للمدعى عليه، على أن يراعى أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة.¹

الفرع الثاني: إجراء الصلح والتحكيم

سنتناول إجراء الصلح (أولا)، ثم إجراء التحكيم (ثانيا).

أولا: إجراء الصلح

ذَكَرَ الصلح في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾²، ونجد مصدر الصلح من الشريعة الإسلامية، والقانون المدني، حيث أنه حديث النشأة في بعض التشريعات الأخرى، وتعددت تسمياته باختلاف السياقات، غير أن مضمونه يدور في الغالب حول تحقيق التوافق، وتسوية النزاعات بين الأطراف. ولإضفاء الصفة القضائية على الصلح، يتعين أن يكون مبرما بين الخصوم، وأن تتولى الجهة القضائية المختصة (المحكمة) توثيقه، سواء عن طريق تحرير محضر به، أو المصادقة عليه، وذلك باعتبار أن قوته القانونية تستمد من إقرار القاضي له.³

¹ عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 346.

² سورة النساء، الآية: 128.

³ محمد الأمين عثمان، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015م، ص 55.

أما الصلح في قانون الأسرة فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 49 بقوله: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

يتضح من خلال استقراء النص، أنه لا يثبت الطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباريا، يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق، أما إذا لم يتم هذا الإجراء، فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون باطلا¹، وهذا ما أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/06/1991 حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون".²

ويختلف الصلح في النزعات الأسرية عن المدنية والتجارية، ففي قضايا الطلاق يعتبر وسيلة وفاق بين الزوجين، لتفادي انحلال الرابطة الزوجية³، وقد أورد المشرع أحكام الصلح القضائي المتعلق بشؤون الأسرة في المواد من 439 إلى 443 من ق م إ، فمحاولات الصلح في قضايا الطلاق تتم في جلسة سرية، ويعرضه القاضي على الزوجين في التاريخ المحدد لهما.⁴

ثانيا: إجراء التحكيم

التحكيم هو اتفاق بين متنازعين على فض النزاع الذي بينهما عن طريق القضاء، من قبل محكمة، أو هيئة تحكيم يختارها الطرفان. ويعرف التحكيم في المنازعات الأسرية على أنه وسيلة يلجأ إليها القاضي، في حالة مالم يتمكن من إيجاد الحل بالصلح بين الزوجين.⁵

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994م، ص 356.

² جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية من قرارات المحكمة العليا، ج2، ط1، منشورات كليك للوثائق، الجزائر، 2013م، ص 847.

³ كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستجدات من تشريعات الأسرة، ط1، منشورات آلفا للوثائق، الجزائر، 2019م، ص 189.

⁴ حدة بن سعدة، أحكام الصلح القضائي في الدعوى المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 03، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023م، ص 205.

⁵ كريمة محروق، المرجع السابق، ص 210.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 56 قانون أسرة بأنه: "إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين".

يفهم من هذه المادة أنه إذا تفاقم الشقاق بين الزوجين، أو تضرر أحدهما من الآخر، وأصبحت المعاشرة الزوجية مستحيلة، دون ثبوت الضرر، يمكن للمحكمة تعيين حكمين، أحدهما من جانب أهل الزوج، والآخر من جانب أهل الزوجة، ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أقارب الزوجين إن أمكن، وإلا جاز اختيار غيرهما ممن تتوفر فيه الخبرة، والكفاءة على الإصلاح بينهما، ويتولى الحكمان مهمة تقصي أسباب الشقاق، والسعي الجاد إلى التوفيق بين الزوجين.¹

وقد ذكر الحكمين في القرآن الكريم، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾²، أما تعيين الحكمين في القانون، فإن القاضي المطروح أمامه النزاع هو المكلف بتعيينهم من تلقاء نفسه تطبيقا للقانون، أو بناء على طلب واختيار الزوجين، وعليه أن يراعى قرابتهم للزوجين.³

"ويجب على الحكمين القيام بإجراء تحقيق نزيه في الموضوع، وتحديد الناشز أو المتخلي عن واجباته، وتحديد الضرر والمتسبب فيه إن وجد، وإن وجدت صعوبات فعليهما أن يطلعا القاضي بما يعترض مهمتهما من إشكالات أثناء تنفيذهم للمهمة، حسب المادة 474 ق إ م إ، أما إذا عجز الحكمان عن إجراء الصلح، فإن القاضي يقوم بإنهاء مهامهما تلقائيا، ويعيد القضية إلى الجلسة، وتستمر الخصومة حسب المادة 449 ق إ م إ".⁴

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 349.

² سورة النساء، الآية: 35.

³ كريمة محروق، مرجع سابق، ص 216.

⁴ فاطمة الزهراء خوجة، أماني بولوسخ، مرجع سابق، ص 84.

الفرع الثالث: طبيعة الحكم بالطلاق وطرق الطعن فيه

سنتناول في هذا الفرع طبيعة الحكم بالطلاق (أولاً)، ثم طرق الطعن فيه (ثانياً).

أولاً: طبيعة الحكم بالطلاق

إن تحديد الطبيعة القانونية للحكم الصادر في دعوى الطلاق، يقتضي الرجوع أولاً إلى تقسيم الأحكام القضائية، والتي تنقسم إلى أحكام تقريرية، ومنشئة، وإلزامية، ويرتبط كل نوع منها بدعوى تقابله، إذ يقابل الحكم الإلزامي دعوى الإلزام، ويقابل الحكم المنشئ دعوى منشئة، في حين يقابل الحكم التقريري دعوى تقريرية.¹

يمكن القول أن الحكم الصادر بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق يعد حكماً كاشفاً لا منشئاً، إذ يترتب عليه إنهاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج، فالحكم القضائي هنا ذو طبيعة كاشفة، لا ينشئ الطلاق، ولا يعد سبباً في وقوعه، وهذا استناداً لنص المادة 49 ق أ في فقرتها الأولى التي تقضي بأنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، وعليه فإن الحكم الصادر في دعوى الطلاق، جاء ليؤكد رغبة الطرفين في إنهاء الرابطة الزوجية، ويثبتها دون أن يُعد مصدراً لإنشائها². ويعد الحكم بالطلاق حكماً ابتدائياً نهائياً من حيث فك الرابطة الزوجية، وابتدائياً فيما يتعلق بجوانبه المادية، كالنفقة، والتعويض والمتعة... والتي تكون قابلة للطعن بالاستئناف أو المراجعة.³

ثانياً: طرق الطعن

تنقسم طرق الطعن إلى قسمين: طرق الطعن العادية، وطرق الطعن غير العادية.

1- طرق الطعن العادية: تتمثل في المعارضة والاستئناف.

أ- المعارضة: هي طريق طعن في الأحكام الغيابية، وعليه فلا يجوز الطعن بالمعارضة في الأحكام الحضورية أو الاعتبارية حضورية⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 327 ق إ م ج

¹ فتية بوضبيع، نسرین مسیل، مرجع سابق، ص 86.

² المرجع نفسه، ص 86.

³ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص ص 363، 364.

⁴ عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 93.

على أنه: "تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب، إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي".

إلا أن هذا الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية تترتب عليه آثار، باعتبار أن عقد الزواج له خصوصية، إذ أنه عقد أبدان وليس عقد أموال، وأن الطلاق يخضع لهاته الخصوصية، فقانون الأسرة يتصل اتصالا وثيقا بالعقيدة ويمس الجانب الديني فيها.¹

ب- الاستئناف: هو طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى، ويكون ذلك أمام محاكم الدرجة الثانية، وهي محكمة الاستئناف، عملا بمبدأ التقاضي على درجتين، نصت المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الاستئناف بقولها: "يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة".² فالاستئناف هو طريق طعن يرفع بموجبه الحكم القضائي الصادر عن المحكمة إلى المجلس القضائي، من أجل مراجعته من حيث الوقائع والقانون.

فبالنسبة لأحكام الطلاق فإن المشرع الجزائري كان واضحا بعدم جواز استئناف أحكامها إلا في جوانبها المادية وهذا ما أكدته المادة 57 من ق أ التي نصت على أنه: "تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية". والمقصود بالجوانب المادية هي التعويض، وقيمة النفقة، ومؤخر الصداق³، وهذا أكدته القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13 / 12 / 1994 بأنه: لا يجوز استئناف أحكام الطلاق إلا في الجوانب المادية عملا بنص المادة 57 من ق أ التي تعتبر أحكام الطلاق صادرة بدرجة نهائية⁴، وبالتالي فأحكام الطلاق بجميع صورته غير قابلة للاستئناف.⁵

¹ خليل عمرو، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، د ت ن، ص 207.

² محمد لمين مسعودي، الطعن في حكم الطلاق في القانون الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، م 06، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022م، ص 687.

³ المرجع نفسه، ص 687.

⁴ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية من قرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 927.

⁵ محمد لمين مسعودي، المرجع السابق، ص 688.

2- طرق الطعن غير العادية: تتمثل في الطعن بالنقض، والاعتراض غير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر.

أ- الطعن بالنقض: يقدم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ، وذلك في الأحكام النهائية التي تصدرها المجالس القضائية، وكذلك الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم ضمن نطاق اختصاصها¹، ونص المشرع الجزائري على طريق الطعن بالنقض في المواد من 348 إلى 379، و المواد من 557 إلى 583 ق إ م إ، فالطعن بالنقض يشير إلى عدة إشكالات في الطلاق، خاصة فيما يتعلق بنفقة وعدة المرأة، ومن حيث إنهاء عقد الزواج سواء في حالة قبول الطعن، أو رفضه، أو أثناء سريانه.²

ب-اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: يعد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من الطرق غير العادية التي أقرها المشرع لمن لم يكن طرفا في الدعوى، متى ترتب عن الحكم الصادر فيها مساس بحقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، ويقصد بالغير كل من لم يشارك في الخصومة، ولم يتدخل فيها، ولم يبلغ بالحكم الصادر فيها الموجه إليه.³

والأحكام القضائية الصادرة في قضايا الطلاق، قد يمتد أثرها في بعض الأحيان إلى الغير، خاصة فيما يتعلق بالنفقة أو السكن، حيث نصت المادة 380 من ق إ م إ على أنه: "يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع"، والهدف من هذه المادة هو منع الظلم عن الغير، وإعطاء فرصة للدفاع عن الحقوق.

ج-التماس إعادة النظر: يعد الالتماس طريقا غير عادي للطعن، لا يفتح إلا في مواجهة الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الثانية، أو من محاكم الدرجة الأولى عندما تفصل في حدود اختصاصها النهائي، ولا يؤثر وصف الحكم بكونه غيابيا على قابلية الطعن بالالتماس، إذ يظل الحكم نهائيا متى كان غير قابل للاستئناف، حتى وإن كان من الممكن

¹ عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 99.

² خليل عمرو، مرجع سابق، ص 208.

³ فيروز بن شنوف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الأحكام القضائية وطرق الطعن"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2023م، ص 24.

الطعن فيه بالمعارضة، باعتبار أن معيار النهائية يقوم على جواز الاستئناف لا على حضور الخصوم أو غيابهم¹، حيث وضع المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريفا مختصرا للتماس إعادة النظر، وذلك بموجب نص المادة 390 ق إ م إ التي نصت على أنه: "يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون".²

والسؤال المطروح: هل يمكن الطعن بالالتماس في أحكام الطلاق؟

"إن الطعن بالالتماس إعادة النظر في الحكم القضائي بالطلاق يكون أمرا مستحيلا، لأن الهدف من الالتماس هو إلغاء الحكم الملتمس فيه، وأحكام الطلاق لا يمكن إلغاؤها تماما، لأنها أحكام شرعية، رتبت آثار من بينها المرأة أصبحت أجنبية عن طليقها، فلا يمكن إلغاء الحكم، ورجوع الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم وهو وجود حياة زوجية".³

وعليه ومن خلال ما تقدم عرضه، يتضح لنا أن أحكام الطلاق لا يجوز استئنافها، نظرا لطبيعتها الأسرية والاستعجالية، بالرغم من أن المادة 433 من ق إ م إ نصت صراحة على عدم قابلية أحكام الطلاق بالتراضي للاستئناف، مما يبقى على نص المادة 57 من ق أ ج المرجع الأساسي، إذ تنص على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا ما يتعلق بجوانبها المادية⁴

¹ عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 96.

² فيروز بن شنوف، مرجع سابق، ص 24.

³ محمد لمين مسعودي، مرجع سابق، ص 688.

⁴ عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 352.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إشكالات الطلاق قبل الدخول

يثير الطلاق قبل الدخول في التشريع الجزائري جملة من الإشكالات القانونية والتطبيقية، نظراً لخصوصيته وتميُّزه عن باقي صور الطلاق، سواء من حيث شروطه، أو من حيث الآثار المترتبة عنه، إذ يرتبط هذا النوع من الطلاق بمرحلة حساسة من العلاقة الزوجية، لم تكتمل فيها مقومات الحياة المشتركة، مما يجعل تنظيمه القانوني يطرح عدة تساؤلات.

وتتجلى هذه الإشكالات أساساً في آثار الطلاق، وذلك من حيث تحديد الحقوق المالية للمطلقة قبل الدخول، لاسيما ما تعلق بالمهر، والميراث، والمتعة، وكذا مدى استحقاقها للتعويض في حالة التعسف في استعمال حق الطلاق، كما تمتد هذه الصعوبات على الجوانب غير المالية، خاصة ما تعلق بالعدة، وإثبات وقوع الدخول من عدمه، لما ذلك من أثر مباشر في تحديد مختلف الحقوق.

ويزيد من حدة هذه الإشكالات غياب نصوص قانونية صريحة ومفصلة تنظم جميع جزئيات الطلاق قبل الدخول، الأمر الذي يفتح المجال لاجتهاد القضاء، مما يستدعي الوقوف على أهم هذه الإشكالات وتحليلها.

وعليه سنخصص هذا الفصل لدراسة الإشكالات المتعلقة بالآثار المالية في المبحث الأول، ثم الإشكالات المتعلقة بالآثار غير المالية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإشكالات المتعلقة بالآثار المالية

تطرح مسألة الآثار المالية للطلاق قبل الدخول صعوبات عملية، لاسيما فيما يخص تحديد الحقوق المستحقة للمطلقة، ويبرز هذا الإشكال أساساً عند تقدير المهر المستحق لها، وكذا في تحديد مدى استحقاقها لحقوق مالية أخرى في غياب الدخول، كما أن التطبيق العملي يكشف تفاوت في معالجة هذه المسائل، خاصة عند غياب اتفاق صريح بين

الزوجين، أو سكوت النص القانوني في بعض الجزئيات، الأمر الذي يستدعي تحليل هذه الإشكاليات وبيان كيفية معالجتها.

ومنه فسنتناول في هذا المبحث أهم الإشكالات المالية المترتبة عن الطلاق قبل الدخول، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: مهر المطلقة قبل الدخول في المطلب الأول، المتعة والتعويض في المطلب الثاني، والميراث في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مهر المطلقة قبل الدخول

المهر يعد من حقوق الزوجة، يثبت لها عند إبرام عقد الزواج، وقد أقره الشرع والقانون لما فيه من حماية، وضمان لحقوقها، وعليه سنسلط الضوء في هذا المطلب على المهر كأثر من الآثار المالية للطلاق، وذلك من خلال تحديد مفهومه في الفرع الأول، واستحقاق المطلقة قبل الدخول للمهر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم المهر

سنتناول في هذا الفرع تعريف المهر (أولاً)، ثم نبين أدلة مشروعيته (ثانياً).

أولاً: تعريف المهر

سننطلق إلى تعريف المهر في اللغة، ثم في الاصطلاح.

1- تعريف المهر في اللغة

المهر لغة هو " الصداق والجمع مهور، وقد مهر المرأة يَمْهَرُهَا وَيَمْهَرُهَا مَهْرًا وَأَمْهَرَهَا".¹ فمهر المرأة مشتق من الصّدق، لأنه عطية يسبقها الوعد بها، فيصدق المعطي.²

¹ ابن منظور، مرجع سابق، ص 143.

² عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 128.

المهر هو جمع مهر ومهورة، والمهر ما يدفعه الزوج إلى زوجته بعقد الزواج، وللمهر تسعة أسماء: المهر، الصداق، الصدقة، النحلة، الفريضة، الأجر، العلائق، العقر، والحباء¹، وأضاف آخرون "الطول"، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا﴾²، وأشار آخرون "النكاح"، لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾³.

2- تعريف المهر في الاصطلاح

سنعرف المهر في الفقه، ثم في القانون

أ-تعريف المهر في الفقه الإسلامي

عرف فقهاء الحنفية المهر بأنه: " المال الذي يجب في عقد النكاح من الزوج، في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد".⁴

في حين عرفه المالكية بأنه: " ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها".⁵

أما الشافعية فعرفوا المهر بأنه: " ما وجب بنكاح أو وطء أو تقويت بضع، قهرا عن الزوج أو خلع أو شهادة".⁶

¹ أمال زقاري، أثر العرف على الصداق في عقد الزواج، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 09، العدد 02، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، الجزائر، 2025م، ص 29.

² سورة النساء، الآية: 25.

³ سورة النور، الآية: 33.

⁴ محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية في شرح الهداية، ج3، د ط، دار الفكر، د ت ن، ص 316.

⁵ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك، بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، د ط، دار المعارف، مصر، د ت ن، ص 428.

⁶ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المناهج، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، مصر، 1415هـ، 1994م، ص 220.

وعرفه الحنابلة بأنه: "العوض المسمى، أو الواجب في عقد النكاح، مقابل استباحة البضع (الاستمتاع)، وهو حق خالص للزوجة".¹

ب-تعريف المهر في القانون

عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 ق. أ بأنه: "ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

فمن خلال استقراء نص المادة يتبين لنا أن المهر هو ما يدفعه الزوج للزوجة من مال، أو أي شيء آخر، يحق لها التصرف فيه، وفق ما تختاره بنفسها. ويعرف أيضا بأنه: الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها (م 9 و 15 ق أ)، أو بالدخول بها (م 16 و 33 ق أ)، كمركز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة، ملؤها الاطمئنان والسعادة.²

كما عرفه القانون المغربي للأحوال الشخصية في المادة 16 منه بأنه: "ما يبذله الزوج من المال، المشعر بالرغبة في عقد الزواج، لإنشاء أسرة، وتثبت أسس المودة والعشرة".³

ثانيا: دليل مشروعية المهر

ثبتت مشروعية المهر بالكتاب، والسنة، وكذا إجماع الفقهاء.

¹ منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع على متن الإقناع، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، ص 142.

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م، ص 99.

³ المرجع نفسه، ص 100.

1- من الكتاب

قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾¹، فقد أمر الله تعالى في هذه الآية الأزواج بأن يعطوا النساء مهرهن عن طيب نفس، باعتبارها حقا خالصا لهن، وليس منة أو تفضلا، و أمر كذلك الأولياء الذين كانوا يأخذون مهر المرأة في الجاهلية بأن يدفعوا المهر لهن.²

وقول تعالى أيضا: ﴿وَأُجِّلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾³، فوجه الاستدلال أن الله تعالى أوجب على الزوج دفع المهر للزوجة، حيث عبر عنه بـ "أجورهن" للدلالة على كونه حقا ماليا لها، كما وصفه بـ "فريضة" بمعنى واجبة.⁴

وقول تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾⁵، أجازت هذه الآية الزواج من المحصنات، ومن المؤمنات، ومن أهل الكتاب، شريطة إيتاء المهر، وقيام العلاقة على أساس العفة، بما يميز عقد النكاح عن صور السفاح والمخادنة.⁶

2- من السنة

"عن سهل بن سعد الساعدي، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك، فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل عندك من شيء تصدقها إياه، فقال: ما عندي إلا إزارِي هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئا، فقال: ما أجد شيئا، قال: التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل معك من القرآن

¹ سورة النساء، الآية: 04.

² أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص 103.

³ سورة النساء، الآية: 24.

⁴ أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 104.

⁵ سورة المائدة، الآية: 05.

⁶ عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 129.

شيء فقال: نعم معي سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد أنكحْتُكِها بما معك من القرآن"¹، بمعنى أن المهر واجب لقوله صلى الله عليه وسلم: "من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب عليه الصداق، دخل بها أم لم يدخل بها"². وفي حديث صحيح عن الرسول صلى الله عليه وسلم جاء فيه أن عبد الرحمان بن عوف قال: يا رسول الله إني تزوجت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما أصدقته أي ما أعطيتها مهرًا، فقال: وزن نواة ذهب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بارك الله لك أو لم ولو بشاة"³.

3- من الإجماع

أجمع فقهاء المسلمون على مشروعية المهر في النكاح، باعتباره مظهرًا لقيمة هذا العقد، ولإبراز قيمة المرأة، وذلك صونا لكرامتها، واحساسها بمكانتها لدى زوجها، وأنها موضع حب واهتمام للرجل، وأنه يتحمل عنها تكاليف الحياة.⁴ فالمهر يعد التزامًا ماليًا يقع على عاتق الزوج، باعتباره الأقدر على تحمله، وهو ما ينسجم مع المبدأ الشرعي، الذي وجب فيه على الرجل الأعباء المالية، مقابل ذلك قيام المرأة بواجباتها الأسرية وهو ليس بالأمر السهل.⁵

الفرع الثاني: استحقاق المطلق قبل الدخول للمهر

إذا حصل الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، كان للمرأة الحق في نصف المهر، شريطة أن يكون قد تم تسميته تسمية صحيحة في عقد زواج صحيح، كما يثبت لها نفس الحكم في حالة وقوع الفرقة قبل الدخول أو الخلوة، إذا كانت بسبب من جانب الزوج

¹ مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، ص 295.

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

³ فاطمة الزهراء خوجة، أماني بولوسخ، مرجع سابق، ص 56.

⁴ أمال زقاري، مرجع سابق، ص 30.

⁵ السبتي بغورة، نصر الدين لحوحي، أحكام الصداق بين الفقه والقانون، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021م، ص 31.

كحالات الإيلاء، أو اللعان، أو إباء الزوج عن الإسلام بعد إسلام زوجته، أو بسبب بلوغه¹ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾²، وبالتالي فإن مهر المطلقة قبل الدخول يعد حقا ماليا ثابتا للزوجة، لكنه يكون منقوصا إلى النصف، ما لم توجد ظروف، أو اتفاقات قانونية تقضي بغير ذلك.

والسؤال الذي يطرح نفسه: ماذا لو حدثت خلوة صحيحة، وبعد ذلك طلقت الزوجة قبل البناء، هل تستحق المطلقة المهر كاملا أو نصفه؟

يعد الطلاق بعد الخلوة الصحيحة طلاقا بائنا، فإذا طلق الرجل زوجته بعد هذه الخلوة، فإنها تستحق كامل المهر المسمى، كما لو وقع الطلاق بعد الدخول.³

وعليه فإذا عقد رجل على امرأة، ثم طلقها قبل الدخول، وكان قد سمى وحدد لها صداقا، فإنه يكون لها نصف الصداق الذي دفع، ونصف الصداق المؤجل الذي لم يدفعه بعد، فينتصف الصداق إذا طلقها قبل الدخول، سواء كانت قبضته أم لم تقبضه ما دام أنه سمي وحدد، وإذا سمح أحدهما بنصيبه فلا حرج في ذلك.⁴

أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري فقد نص المشرع الجزائري في المادة 16 ق أ ج على أنه: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات، منها القرار رقم 39022، الصادر بتاريخ 1987/01/27 الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا أن عقد الزواج الصحيح والرابطة

¹ فاطمة الزهراء خوجة، أماني بولوسخ، مرجع سابق، ص 57.

² سورة البقرة، الآية: 237.

³ عبد الله عبد الرحمان السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، الإمارات، 1433هـ، 2012م، ص 110.

⁴ أحمد بن عبد الله الشافعي، مرجع سابق، ص 121.

الزوجية تنحل بالطلاق سواء قبل البناء أو بعده، فإذا فارق الرجل امرأته قبل الدخول بها وجب عليه نصف المهر".¹

وجاء في قرار آخر، ملف رقم 96801 ، الصادر بتاريخ 16 / 10 / 1993: "من المقرر قانوناً أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق".²

المطلب الثاني: متعة وتعويض المطلقة قبل الدخول

يثير موضوع متعة وتعويض المطلقة قبل الدخول جملة من الإشكالات، خاصة فيما يتعلق بمدى استحقاقها لهذه الحقوق في غياب المعاشرة الزوجية، وهذا ما سنسلط عليه الضوء في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين: متعة المطلقة قبل الدخول فرع أول، وتعويض المطلقة قبل الدخول فرع ثاني.

الفرع الأول: متعة المطلقة قبل الدخول

سنتناول في هذا الفرع مفهوم المتعة (أولاً)، ثم نبين مدى استحقاقها للمطلقة قبل الدخول (ثانياً).

أولاً: مفهوم المتعة

سنتطرق إلى تعريف المتعة، ثم نبين أدلة مشروعيتها

1-تعريف المتعة

أ-تعريف المتعة في اللغة

المتعة لغة: من "الْمُتَعَّةُ وَالْمُتَعَّةُ وَالْمُتَعَّةُ، والمتعة مشتقة من المتاع وجمعها مُتَع، والمتاع كما قال الأزهرى: هو كل ما يُنْتَفَع به ويُبْتَغ به".³

¹ فاطمة الزهراء خوجة، أماني بولوسخ، مرجع سابق، ص 57.

² جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 586.

³ ابن منظور، مرجع سابق، ص 12.

والمُتعة: "بالضم والكسر: اسم للتمتع، كالمتاع".¹

فالمُتعة: "اسم مشتق من المتاع، وهو جميع ما يُنتفع به، أو يُستمتع به".²

وعليه فالمتعة هي "من متع الشيء مُتوعاً، وهو كل ما جاء به، والمتاع: الجيد البالغ الجودة في كل شيء، والمتاع: كل ما ينتفع به، ويرغب في اقتنائه كالطعام، وأثاث البيت، والسعة، والمال".³

ب-تعريف المتعة في الاصطلاح

سننتقل إلى تعريف المتعة في الفقه الإسلامي، ثم في قانون الأسرة الجزائري.

-تعريف المتعة في الفقه الإسلامي

لم يعرف فقهاء الحنفية والحنابلة المتعة، بل اكتفوا ببيان أحكامها ومقاصدها، بينما فقهاء المالكية والشافعية عرفوها كما يلي:

عرف المالكية المتعة بأنها: "الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق، بما يقدر عليه المطلق، بحسب ماله في القلة والكثرة".⁴

في حين عرفها فقهاء الشافعية بأنها: "مال يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة بطلاق وما في معناه".⁵

¹ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2005م، ص 762.

² أحمد علي جرادات، مرجع سابق، ص 317.

³ فاطمة بن عيشوش، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2018م، ص 186.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1405هـ، 1985م، ص 316.

⁵ شمس الدين بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج3، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1997م، ص 317.

وعليه يتبين لنا من خلال التعريفين، أن كلا المذهبين اتفقا على كون المتعة مال يدفع للمطلقة بعد الفرقة، في حين ركز فقهاء المالكية على أن مقصدها يتمثل في جبر خاطر المطلقة ومواساتها، بينما اهتم المذهب الشافعي ببيان طبيعتها الفقهية، باعتبارها حقا ماليا واجبا على الزوج اتجاه زوجته المطلقة.

-تعريف المتعة في قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا للمتعة في قانون الأسرة، وإنما اكتفى بالإشارة إليها بصورة غير مباشرة في المادة 52 من ق أ ج والتي نصت على: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، تاركا مهمة تحديد مفهومها وبيان أحكامها للفقه والقضاء.

و عليه و من خلال استقراء نص المادة، يمكن تعريف المتعة على أنها: " ما يؤمر الزوج بإعطائه للزوجة لطلاقه إياها".¹

2- دليل مشروعية المتعة

ثبتت مشروعية المتعة بالكتاب والسنة.

- من الكتاب

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾.²

فوجه الدلالة في الآية الكريمة، أن الله قد أمر الزوج بتمتع المرأة لأنه حق شرعي، مفاده المواساة، وجبر الضرر الناتج عن الطلاق قبل البناء، والمقصود بـ "فمتعوهن"، دلالة على المتعة المطلقة قبل الدخول، والتي لم يُسم لها المهر.³

و قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسَعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ (236) وَإِنْ

¹ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 200.

² سورة الأحزاب، الآية: 49.

³ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 317.

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ۚ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ۚ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ¹. فیتبین من الآيتين بأن المطلقة إذا لم يسمى لها مهر فتعطي لها متعة

حسب قدرة الزوج، وإذا سمي المهر فلها نصفه.²

وقال تعالى أيضا: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾³. حيث تؤكد هذه الآية أن المتعة تعطى للمطلقات سواء قبل الدخول أو بعده، وأنها واجبة ومؤكدة، باستثناء المطلقة قبل الدخول وفرض لها نصف المهر، فلا تجب لها المتعة.⁴

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾⁵. فتدل الآية على مشروعية المتعة للمطلقة، وعلى ضرورة أن يكون الطلاق بإحسان واحترام بين الطرفين.

- من السنة النبوية

"عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه يقول: لكل مطلقة متعة، إلا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمس، فحسبها ما فرض لها". وعن ابن شهاب أنه قال: "لكل مطلقة متعة".⁶
و عن عائشة أن عمرة بنت الجون تعوّدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه فقال: " لقد عُدت بمُعَاذٍ فطلقها وأمر أسامة أو أنسًا، فمتعها بثلاثة أثواب رزاقية".⁷

¹ سورة البقرة، الآيتين: 236، 237..

² أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1427هـ، 2006م، ص 164.

³ سورة البقرة، الآية: 241.

⁴ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 201.

⁵ سورة الأحزاب، الآية: 28.

⁶ مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، ص 321.

⁷ محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، المجلد2، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1417هـ، 1997م، ص 176.

"وقد روى ابن وهب عن مالك أن المُخَيَّرَ لها المتعة بخلاف الأمة تَعْتَقُ تحت العبد، فتختار هي نفسها، فهذه لا متعة لها، وأما الحُرَّةُ تُخَيَّرُ، أو تملك، أو يتزوج عليها أمة، فتختار هي نفسها في ذلك، فلها المتعة، لأن الزوج سبب الفراق".¹

ثانيا: استحقاق المطلقة قبل الدخول للمتعة

يثير موضوع مدى استحقاق المتعة للمطلقة قبل الدخول إشكالا فقهيًا وقانونيًا مهما، وذلك لاختلاف الآراء حول أحقية الزوجة في المتعة عند وقوع الطلاق قبل الدخول (المساس) بها.

فقد شرعت المتعة في الشريعة الإسلامية جبرا لخاطر المطلقة، وتخفيفا لما قد يلحقها من ضرر نفسي أو معنوي، غير أن الفقهاء اختلفوا في مدى وجوبها، فانقسموا إلى اتجاهين: ذهب الاتجاه الأول الذي يمثله فقهاء الحنفية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول بوجوب المتعة للمطلقة غير المدخول بها، إذا لم يسمى لها مهر، مستدلين بقوله تعالى: {ومتعوهن}، فهذه الآية دلت على وجوب المتعة للمطلقات قبل الدخول، ثم خصص هذا الحكم للمطلقة التي سمي لها مهر، مع الإبقاء على الحكم قائما في وجوب المتعة، لحق التي لم يسمى لها مهر عند العقد، مما يدل على أن المتعة هنا فرضت لجبر خاطر المطلقة عما لحقها من ضرر، نتيجة إنهاء العلاقة الزوجية قبل البناء.²

أما الاتجاه الثاني والمتمثل في جمهور المالكية في المشهور عندهم، فيرون أن المتعة ليست واجبة، وإنما مستحبة فقط لكل مطلقة، لقوله تعالى: {حقا على المتقين}، وقوله: {حقا على المحسنين}، فإن الله قيد الأمر بها بالنقوى والإحسان، وأن المطلقة قبل الدخول وقبل التسمية لها المتعة، وليس لها من المهر شيء، وأن المطلقة قبل الدخول وبعد التسمية لا متعة لها.³

أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة، فلم يأت المشرع الجزائري بنص صريح فيما يخص المتعة، مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك عملا بأحكام

¹ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، مرجع سابق، ص 163.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 317.

³ المرجع نفسه، ص 318.

المادة 222 ق أ ج، حيث تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إذا حُدد وُسُمي لها، أما إذا لم يحدد ولم يُسمَى فيمكن للقاضي الحكم لها بالمتعة، مع إمكانية طلب التعويض، إذا ثبت أن الطلاق كان تعسفا من الزوج، وهذا عملا نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.¹

أما فيما يخص الاجتهاد القضائي، فقد أكدت المحكمة العليا في قرارها، ملف رقم 43860، الصادر بتاريخ 29 / 12 / 1986 والذي جاء فيه: "من القواعد المقررة شرعا، أن المتعة لمن طلقها زوجها، وليست لمن طلقت نفسها بحكم، ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للنصوص الشرعية في فرض المتعة".²

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 10 / 02 / 1971 : "نفقة المتعة واجبة على المطلق، يحكم بها القاضي و لو لم تطلب المطلقة".³

الفرع الثاني: تعويض المطلقة قبل الدخول

سنتناول في هذا الفرع مفهوم التعويض (أولا)، ثم نبين مدى استحقاقه للمطلقة قبل الدخول (ثانيا).

أولا: مفهوم التعويض

سننطلق إلى تعريف التعويض، ثم نبين أدلة مشروعيته:

1- تعريف التعويض

أ-تعريف التعويض في اللغة

التعويض لغة: " مشتق من الفعل عَوَّض، أي البذل والخلف عما فقد، فيقال: عوضه الله خيرا، أي أعطاه بدل ما فقده".⁴

¹ أحمد شامي، نفقة المتعة في التشريعين الجزائري والمصري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2018م، 867.

² جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، مرجع سابق، ص662.

³ المرجع نفسه، ص 109.

⁴ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ج9، ط3، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1419هـ، 1999م، ص 474.

فهو "مأخوذ من العوض، وهو كل ما أعطيته من شيء فكان خلفاً، يقال عَوَّضَهُ تعويضاً، أي إعطاء العوض، واستعاض أي طلب العوض، فالتعويض هو إعطاء العوض".¹

ب-تعريف التعويض في الاصطلاح

التعويض هو "ما يعطى للشخص جبراً للضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً".²

كما يعرف بأنه تطيب نفس المطلقة، بتعويض مادي، مبلغ من المال، لأن التعويض عن الضرر وحتى المعنوي، لا يكون إلا مادياً، بسبب تعسف الزوج في استعمال الحق في الزواج.³

2-دليل مشروعية التعويض

ثبتت مشروعية التعويض في الشريعة الإسلامية من خلال القرآن الكريم، والسنة النبوية، لما فيه من جبر للضرر، ورفع للأذى عن المتضرر، وتحقيق العدالة، ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾.⁴ وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾.⁵ فتدل الآيتان على مبدأ جبر الضرر بالمثل.

كما ورد في السنة النبوية الشريفة عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁶، وهو دليل على وجوب جبر الضرر، وتعويض المتضرر.

¹ محمد حموش، التعويض عن الضرر المالي في الفقه الإسلامي، شروطه وضوابطه، مجلة الصراط، المجلد 12، العدد 21، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 1431هـ، 2010م، ص 55.

² مجدي باخت ناهر اللقمانى، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد 05، الإصدار 51، المملكة العربية السعودية، 2024م، ص 147.

³ بوبكر خلف، أحكام الزواج والطلاق وإثباتهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، د ط، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 1443هـ، 2022م، ص 71.

⁴ سورة البقرة، الآية: 194.

⁵ سورة النحل، الآية 126.

⁶ محمد ناصر الدين الألباني، مرجع سابق، ص 258.

ثانيا: استحقاق المطلقة قبل الدخول للتعويض

من الناحية الفقهية، يرى جمهور الفقهاء أنه إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها، ولم يفرض لها مهرا، وجب عليه المتعة تعويضا لها عما فاتها، ويعتبر هذا النوع من مظاهر حسن المعاشرة عند وقوع الفرقة، ويكون التسريح بإحسان¹، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾²، حيث اعتبر الفقه المتعة تعويضا ماديا ومعنويا، لجبر خاطر المطلقة، والتخفيف عنها، خاصة إذا لحقها ضرر نفسي بسبب الطلاق.

كما أجمع الفقهاء على أن التي لم يفرض لها مهرا، ولم يدخل بها زوجها، فلا شيء لها غير المتعة³، وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرُضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً مِّمَّا تَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁴.

وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁵، وعليه فالمتعة هي كنوع من التعويض عما لحق المطلقة من ضرر معنوي بسبب هذا الطلاق⁶.
أما بالرجوع إلى قانون الأسرة، فنجد أن المشرع الجزائري لم ينص على تعويض المطلقة قبل الدخول في مادة صريحة، وإنما نص على التعويض بصفة عامة، وذلك بموجب المادة 52 ق أ ج والتي نصت على: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

فمن خلال استقراء هذا النص، يتضح أن المشرع الجزائري لم يجعل الحق في الطلاق مطلقا دون قيود، بل رتب مسؤولية على المطلق، متى ثبت أن الطلاق تم بصورة تعسفية، وأدى إلى إلحاق ضرر بالمطلقة، ويشمل هذا التعويض مختلف الأضرار المادية، والمعنوية

¹ باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008م، ص 22.

² سورة البقرة، الآية: 229.

³ باديس ديابي، المرجع السابق، ص 22.

⁴ سورة البقرة، الآية: 236.

⁵ سورة البقرة، الآية: 241.

⁶ العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 56.

الناجمة عن هذا الطلاق، كما ترك المشرع سلطة تقدير قيمة التعويض لقاضي الموضوع، مع مراعاة حالة الزوجين، ومدى الضرر اللاحق بالزوجة.¹

أما بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي فقد أكد القرار رقم 210451، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/17 على أنه: "من المقرر قانوناً أن الزوجة تستحق التعويض في حالة نشوز الزوج أو تعسفه في الطلاق".²

المطلب الثالث: ميراث المطلقة قبل الدخول

وضعت الشريعة الإسلامية نظام المواريث، فقررت ملكية الإنسان للمال، وانتقال ما كان يملكه في حياته إلى ورثته بعد وفاته. وعليه سنتناول في هذا المطلب، مفهوم الميراث كفرع أول، ثم نحدد مدى استحقاق المطلقة قبل الدخول للميراث كفرع ثاني.

الفرع الأول: مفهوم الميراث

سنتناول في هذا الفرع تعريف الميراث (أولاً)، ثم نبين أدلة مشروعيته (ثانياً).

أولاً: تعريف الميراث

1- تعريف الميراث في اللغة

مصدر الفعل ورث، يرث إرثاً وإرثاً وميراثاً، يقال: ورث فلان أباه، وورث الشيء من أبيه، أي صار إليه ماله بعد موته³. و الميراث في اللغة له معنيان: الأول بمعنى البقاء، ومنه معنى اسم الله تعالى "الوارث" أي الباقي، والثاني بمعنى الانتقال، أي انتقال الشيء من شخص إلى آخر، سواء كان الشيء مادياً (مال، عقار...)، أو معنوياً (السلطة، العلم...).⁴

¹ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م، ص 110.

² جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 575.

³ العربي بلحاج، أحكام التركات والمواريث، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2012م، ص28.

⁴ أكرم يامي، الوجيز في أحكام الوصية والإرث، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013م، ص73.

2- تعريف الميراث في الاصطلاح

الميراث هو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالاً، أو عقاراً، أو حقاً من الحقوق الشرعية.¹

وأيضاً هو حق قابل للقسمة، يثبت للمستحق بعد موت من له ذلك، لصلة بينهما كقرابة، أو نكاح، أو ولاء.²

أما بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة، فلم يعرف المشرع الجزائري الميراث، وإنما اكتفى ببيان أحكامه في المواد من 138 إلى 183 ق أ ج.

ثانياً: مشروعية الميراث

الميراث حق شرعي ثابت بالكتاب، والسنة، وإجماع الفقهاء.

1- من القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۖ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۖ فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝³

وقوله أيضاً: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَّمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۝⁴

¹ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص9.

² أكرم يامي، مرجع سابق، ص74.

³ سورة النساء، الآية: 11.

⁴ سورة النساء، الآية: 12.

يتبين من الآيتين أن الله قد تولى بنفسه بيان أحكام الميراث، وتحديد أنصبة الورثة، مع بيان الحالات التي يزداد فيها نصيب الوارث أو ينقص، بحسب وجود بعض الورثة الآخرين. كما أن توزيع التركة يكون بعد سداد الديون، وتنفيذ الوصايا المشروعة، وأن هذه الأنصبة فريضة واجبة من الله تعالى، فقد شرعت لتحقيق العدل، وحفظ الحقوق، ومنع النزاع من الورثة.

2- من السنة النبوية

يُستدل على ميراث المطلقة قبل الدخول في حالة طلاق المريض مرض الموت، وذلك بما روي عن ابن شهاب أنه قال: "إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض فإنها ترثه"، وقال مالك: "وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق، ولها الميراث، ولا عدة عليها، وإن دخل بها ثم طلقها، فلها المهر كله والميراث".¹

يفهم من هذا الحديث أنه في الأصل المطلقة قبل الدخول لا ميراث لها، إلا في حالة مرض الزوج مرض الموت، وكان عقد النكاح صحيح، ثم مات الزوج قبل الدخول بالزوجة فإنها ترثه.²

3- من الإجماع

أجمع الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول لا ترث زوجها، إذا كان الطلاق بائناً وقع في حال الصحة، لأن الطلاق يقطع الرابطة الزوجية الموجبة للإرث، فلا يبقى سبب للتوارث بينهما، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت، بقصد الفرار من الميراث ففيه خلاف بين الفقهاء.³

¹ مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، ص 320.

² أحمد عبد الله الشافعي، مرجع سابق، ص 203.

³ عثمان محمد عبد الحق ادريس، أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان،

2011م، ص 173.

الفرع الثاني: حكم ميراث المطلقة قبل الدخول

سنعرض موقف الفقه (أولاً)، ثم المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول لا تترث، إذا وقع الطلاق البائن من الزوج في حال صحته، لأن الطلاق يقطع العلاقة الزوجية فتزول أحكام الإرث، مستدلين بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۖ﴾¹.

غير أنهم اختلفوا في المطلقة قبل الدخول، إذا طلقها الزوج في مرض الموت، بقصد حرمانها من الميراث، فانقسموا إلى اتجاهين:

فذهب فقهاء المالكية و الحنابلة إلى القول بجواز توريث المطلقة قبل الدخول، باعتبار الطلاق طلاق فرار، وتحايلاً لإسقاط حقها من الميراث، مستدلين على قولهم بأن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه: طلق امرأته وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه بعد انقضاء عدتها.²

في حين ذهب فقهاء الشافعية و الحنفية إلى القول بعدم توريثها حتى في مرض الموت، لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن.³

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

بعد بيان حكم ميراث المطلقة قبل الدخول في الفقه الإسلامي، يجدر بنا التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، وذلك من خلال النصوص القانونية المنظمة للإرث بين الزوجين. حيث نصت المادة 130 من ق أ ج على أنه: "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

¹ سورة الأحزاب، الآية: 49.

² عثمان محمد عبد الحق ادريس، مرجع سابق، ص 175.

³ المرجع نفسه، ص 177.

فيتبين من خلال استقراء نص المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد اعتبر عقد الزواج الصحيح سببا كافيا لقيام حق الإرث بين الزوجين، ولو لم يحصل الدخول الحقيقي. غير أن موقف المشرع الجزائري يختلف بعد وقوع الطلاق، لأن الطلاق قبل الدخول يكون بائناً ويؤدي إلى انقطاع الرابطة الزوجية فوراً، كما أن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها، و لذلك فإذا توفي الزوج بعد الطلاق و قبل الدخول فلا ترثه المطلقة، لانعدام سبب الإرث وهو الزوجية، أما إذا وقعت الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق، فإن حق الإرث يبقى قائماً طبقاً للمادة 132 من قانون الأسرة.¹

وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري لم ينص على حكم ميراث المطلقة قبل الدخول فلا يجوز توريثها، إلا في حالة الطلاق في مرض الموت بقصد حرمانها من الميراث، فيعامل بنقيض قصده. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17/03/1998 والذي جاء فيه: " إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث".²

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالآثار غير المالية

إذا كانت الآثار المالية للطلاق قبل الدخول، قد حظيت بتنظيم فقهي وتشريعي واضح نسبياً، فإن الآثار غير المالية تثير إشكالات فقهية وقانونية دقيقة، لاتصالها المباشر بالنظام العام، ومقاصد الشريعة في حفظ الأنساب والأعراض. فالطلاق قبل الدخول ينهي الرابطة الزوجية ويسقط جل الحقوق المالية، إلا أنه يخلف وراءه جملة من الآثار غير المالية التي تتجاوز طرفي العقد إلى المجتمع. وعليه سنتناول في هذا المبحث الإشكالات المتعلقة بالآثار غير المالية للطلاق قبل الدخول، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين، عدة المطلقة قبل الدخول في المطلب الأول، والرجعة في المطلب الثاني.

¹ المادة 132 ق أ: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

² جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 1032.

المطلب الأول: عدة المطلقة قبل الدخول

تعد مسألة عدة المطلقة قبل الدخول من المسائل التي تثير إشكالات فقهية وقانونية، لما تنطوي عليه من تقاطع بين قاعدة انقطاع الزوجية بالطلاق، وقاعدة الاحتياط للأنساب. وهذا ما نسلط عليه الضوء في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، مفهوم العدة كفرع أول، ومدى وجوبها بالنسبة للمطلقة قبل الدخول كفرع ثاني.

الفرع الأول: مفهوم العدة

سنتناول في هذا الفرع، تعريف العدة (أولاً)، ثم نبين أدلة مشروعيتها (ثانياً).

أولاً: تعريف العدة

1- تعريف العدة في اللغة

العدة لغة: "من العد والإحصاء، فيقال: عدَّ الشيء أي أحصاه إحصاءً، وعدَّه عدَّةً".¹ فالعدة في اللغة هي "الإحصاء، والعدّد، مقدار ما يُعدُّ ومبلغه، والجمع أعداد، وكذلك العدة، وجمعها العدد. ويقال: انقضت عدة الرجل إذا انقضى أجله. كما يقال: اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها، أو طلاقه إياها، وعدة المرأة هي ما تعدّه من أيام أقرائها، أو أيام حلمها".²

والعدة في اللغة هي " عدد الشيء، فعِدَّةُ الشُّهُور -مثلاً- هي عدد الشُّهُور".³

¹ باديس ديابي، مرجع سابق، ص 28.

² بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 455.

³ سلمان بن سليم الله الرحيلي، مرجع سابق، ص 88.

2- تعريف العدة في الاصطلاح

هي المدة التي تنتظرها المرأة التي فارقها زوجها، ليحل لها الزواج من جديد، أي هي المدة الزمنية المحددة شرعاً ، التي تتربص فيها المرأة بنفسها بعد فراق زوجها بوفاة أو طلاق، لا يحل لها فيها أن تتزوج بغيره، وذلك لحكم شرعية متعددة.¹

أو هي تربص المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع، علامة على براءة الرحم مع ضرب من التعبد. فهي مدة انتظار شرعية تلتزم بها المرأة بعد فراق زوجها، تجمع بين مقصدين: مقصد دنيوي هو التثبت من براءة الرحم وحفظ الأنساب، ومقصد آخروي تعبدى وهو التعبد لله، بالامتنال لأمره ، والاستسلام لحكمه.²

أما المشرع الجزائري فلم يضع تعريف صريح للعدة في قانون الأسرة، وإنما اكتفى ببيان أحكامها في المواد من 58 إلى 61 ق أ ج، تاركا المجال لفقهاء القانون. حيث عرفها عبد العزيز سعد بأنها: المدة التي تتربص فيها المرأة بعد انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، ولا يجوز لها الزواج خلالها، وذلك للتحقق من براءة الرحم، وحفظ الأنساب، وترتيب الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على انتهاء الزواج.³

ثانيا: دليل مشروعية العدة

شرع الله تعالى العدة بنصوص محكمة في الكتاب، والسنة، وأجمعت الأمة على وجوبها، فصارت حكماً ثابتاً من أحكام الأسرة، ومشروعيتها قائمة.

¹ عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د ط، دار البصائر، الجزائر، 2010م، ص 323.

² نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 141

³ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 289.

1- من القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾¹.

تتحدث هذه الآية عن المطلقة التي تجب عليها العدة، أي المطلقة بعد الدخول بها.

وقال أيضاً: ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾².

تبين هذه الآية أنواع العدة للنساء اللاتي لا يمكن تقدير عدتهن بالحيض، فجعلت عدة اليائسة والصغيرة ثلاثة أشهر، وعدة الحامل إلى وضع حملها، تأكيداً لحكمة التشريع الإسلامي في حفظ الأنساب، وتنظيم العلاقات الأسرية بعد الطلاق.

2- من السنة النبوية

قول النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: "اعتدي في بيت ابن أم مكتوم"³. يستدل بهذا الحديث على مشروعية العدة وأحكامها، إذ أمر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس أن تقضي عدتها في مكان معين، مما يدل على أن العدة حكم شرعي ثابت بالسنة النبوية.

¹ سورة البقرة، الآية: 228.

² سورة الطلاق، الآية: 4.

³ أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته، د ط، المكتبة التوثيقية، القاهرة، مصر، 2003م، ص 317.

3- من الإجماع

أجمع الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة لا عدة عليها، إذا وقع الطلاق قبل المسيس.¹

ونقل الإجماع عدد من الفقهاء، منهم ابن قدامة حيث قال: " أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها، لا عدة عليها إذا طلقت".²

الفرع الثاني: حكم العدة في الطلاق قبل الدخول

سنعرض موقف الفقه الإسلامي (أولاً)، ثم المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة لا عدة عليها، وذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۖ ﴾.³

غير أن الفقهاء اختلفوا في أثر الخلوة الصحيحة، فذهب الحنفية، والحنابلة في المشهور، أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول، فتجب لها العدة، ولو لم يحصل الوطء حقيقة.⁴

بينما يرى المالكية، والشافعية أن العدة لا تجب إلا بالدخول الحقيقي، فلا تكفي الخلوة وحدها لإيجاب العدة مالم يقع الوطء.⁵

¹ أبو مالك كمال بن السيد سالم، مرجع سابق، ص 296.

² ابن قدامة، مرجع سابق، ص 374.

³ سورة الأحزاب، الآية: 49.

⁴ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ص 323، 324.

⁵ المرجع نفسه، ص 323.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون الأسرة على عدة المطلقة قبل الدخول، وإنما اكتفى بتنظيم أحكام العدة للمطلقة المدخول بها والمتوفى عنها زوجها فقط، وذلك من خلال نص المادة 58 ق أ ج التي نصت على أنه: "تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء، واليأس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، وهذا ما يفيد بأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، موافقا بذلك فقهاء الشريعة الإسلامية.

أما بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي فقد أكد القرار رقم 137571 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18/06/1996 على أنه: "من المقرر شرعا أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، ولا تستوجب للمرأة غير المدخول بها".¹

المطلب الثاني: رجعة المطلقة قبل الدخول

من محاسن الشريعة الإسلامية أنها لم تجعل عقد النكاح عرضة بلا دخول الفوري، بل شرعت له ضمانات تحفظه وتصونه، ومن أهمها نظام الرجعة، الذي يبقى للزوج إمكانية تدارك أمره، وإعادة زوجته إلى عصمته. وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم الرجعة في الفرع الأول، ثم نبين حكمها بالنسبة للمطلقة قبل الدخول في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الرجعة

سنتطرق إلى تعريف الرجعة (أولاً)، ثم نبين أدلة مشروعيتها (ثانياً).

أولاً: تعريف الرجعة

1- تعريف الرجعة في اللغة

الرجعة لغة "من رَجَعَ، يَرْجِعُ، رَجْعَةً، وَرُجُوعاً، وَرُجْعَى، وَرُجْعَاناً، وَمَرْجِعاً، وَمَرْجَعَةً، أي

انصرف".²

¹ نزهة شبايكي، مرجع سابق، ص 177.

² ابن منظور، مرجع سابق، ص 149.

فالرجعة هي "العود إلى الشيء"¹.

2- تعريف الرجعة في الاصطلاح

تعرف الرجعة بأنها عودة الزوجة المطلقة إلى العصمة الزوجية من غير عقد جديد.²

أما فقهاء الحنفية فعرفوها بأنها: "استدامة الملك القائم، ومنعه من الزوال ، ومنع السبب الهادم لزوال الملك".³

ثانياً: مشروعية الرجعة

الرجعة تشريع رباني يجعل الطلاق الأول والثاني غير قاطع للعلاقة الزوجية بمجرد صدوره، بل يبقى الباب مفتوحاً للعودة خلال العدة، وإثبات مشروعية لا يكون إلا بدليله، لذلك فإن بيان مشروعية الرجعة يقتضي عرض أدلتها من الكتاب، والسنة، والاجماع.

1- من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾.⁴

فهذه الآية تبين أن للزوج الحق في إرجاع زوجته أثناء العدة، إذا كان الطلاق رجعياً، بشرط قصد الإصلاح لا الإضرار.

وقوله أيضاً: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.⁵

تبين الآية الكريمة أن الطلاق الرجعي يكون مرتين، وبعدهما يكون على الزوج إما أن يحافظ على الحياة الزوجية بمعروف، أو ينهيها بإحسان.

¹ سليمان بن سليم الله الرحيلي، مرجع سابق، ص 63.

² عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص 323.

³ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 162.

⁴ سورة البقرة، الآية 228..

⁵ سورة البقرة، الآية 229.

– من السنة النبوية

قول النبي صلى الله عليه وسلم: «مُرَّةٌ فَلْيِرَاجِعْهَا»، وكذا ما ورد أنه صلى الله عليه وسلم طلق السيدة حفصة رضي الله عنها ثم راجعها.¹

بين النبي صلى الله عليه وسلم أن الطلاق المشروع (السني) يكون في طهر لم يجامع الرجل فيه زوجته، أما الطلاق في الحيض فهو طلاق بدعي منهي عنه، ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن يراجع زوجته، ثم ينتظر حتى يحين الوقت المشروع للطلاق إن أراد ذلك.

3- من الإجماع

أجمع أئمة الدين على أن الحر إذا طلق دون الثلاث، والعبد إذا طلق دون اثنتين رجعيًا، كان لهما حق الرجعة في أثناء العدة، ولم يخالف في ذلك أحد.²

الفرع الثاني: حكم الرجعة للمطلقة قبل الدخول

سنعرض موقف الفقه الإسلامي (أولاً)، ثم المشرع الجزائري (ثانياً).

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول لا رجعة لها، لأن الرجعة لا تكون إلا في الطلاق الرجعي، بينما الطلاق قبل الدخول، يعد طلاقاً بائناً بينونة صغرى، مستدلين على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ۖ﴾.³

فوجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى نفى العدة عن المطلقة قبل الدخول، والرجعة تكون في العدة، فإذا لم توجد عدة فلا توجد رجعة.

¹ نصر سلمان، سعاد سطحي، مرجع سابق، ص 163.

² بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 366.

³ سورة الأحزاب، الآية: 49.

وعليه فإن الطلاق الواقع قبل الدخول يعد طلاقاً بائناً بينونة صغرى، تنتهي به العلاقة الزوجية فوراً، فلا يحق للزوج مراجعة مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها، أما إذا كان الطلاق مكملًا للثلاث، فلا تحل له حتى تتكح زوجا غيره نكاحاً صحيحاً.¹

ثانياً: موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام الرجعة في مادتين فقط من قانون الأسرة، وهما المادة 50 و51 منه، حيث أن مفاد المادة 50 ق أ، هو أن تكون الرجعة في الطلاق الرجعي فقط، أي المطلقة بعد الدخول أثناء محاولة الصلح، أما المطلقة غير المدخول بها، فهي في الأصل لا رجعة لها وعلى عدة عليها، وإذا أراد زوجها إرجاعها فلا يكون إلا بعقد ومهر جديدين، لأن الطلاق قبل الدخول يقطع العلاقة كاملة²، وهذا ما أكدته المادة 51 من ق أ ج بقولها: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

و نفس التوجه كرسه الاجتهاد القضائي، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 39463، الصادر بتاريخ 1986/02/10 الذي جاء فيه: "من المتفق عليه فقهاء وقضاء، في أحكام الشريعة، أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع قبل الدخول، أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها".³

¹ أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مرجع سابق، ص 515.

² عز الدين عبد الدائم، صيغ انعقاد الرجعة في الطلاق بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، جامعة البويرة، الجزائر، 2017م، ص 260.

³ العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة المعلق عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في الاجتهادات القضائية الكبرى، د ط، دار هومة، الجزائر، 2018م، ص 203.

الحاتمة

في ختام دراستنا لموضوع الطلاق قبل الدخول في التشريع الجزائري، اتضح لنا أن هذا الموضوع يعد من المسائل الأسرية، التي أثارت جدلاً فقهيًا وقانونيًا، نظراً لما يترتب عنه من آثار تمس حقوق الزوجين وخاصة الزوجة، فقد حاول المشرع الجزائري تنظيم أحكامه بالاستناد إلى مبادئ الشريعة، إلا أن الواقع العملي أبرز وجود عدة إشكالات قانونية. وعليه ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- حق الزوجة في طلب فك الرابطة الزوجية ثابت قبل الدخول و بعده.
- الطلاق قبل الدخول يعد طلاقاً بائناً بينونة صغرى، و من ثمة فلا يحق للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين.
- اقتصار المشرع الجزائري على معالجة الطلاق قبل الدخول في مادتين فقط، و هما المادة 16 و المادة 74 ق أ ج.
- استمد المشرع الجزائري أحكام الطلاق قبل الدخول من أحكام الشريعة الإسلامية، مع وجود بعض الغموض في بعض النصوص القانونية.
- تستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر المسمى إذا تم تحديده في عقد الزواج، أما في حالة عدم التسمية فلها المتعة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.
- عدم تطرق المشرع الجزائري لأحكام الطلاق قبل الدخول، و لاسيما فيما يتعلق بالمتعة و العدة و الرجعة، مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 222 ق أ ج.

وفي ضوء ما توصلنا إليه من نتائج، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- تعديل نص المادة 16 ق أ ج بما يوضح بصورة أدق الأحكام المتعلقة باستحقاق المهر عند الطلاق قبل الدخول، مع تبيان هل الخلوة الصحيحة تعتبر بمثابة دخول حقيقي لثبوت المهر كاملاً.

- ضرورة قيام المشرع بسن مواد قانونية، تنظم صراحة أحكام الطلاق قبل الدخول، لتمييزه عن الطلاق بعد الدخول.
- العمل على توحيد الاجتهاد القضائي، لتفادي الاختلاف في الأحكام بين المحاكم.
- إدراج هذا النوع من المسائل ضمن التعديلات المستقبلية لقانون الأسرة بما يواكب الواقع الاجتماعي.

المراجع

القرآن الكريم

أولاً: القوانين

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 77 الصادرة سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-12 المؤرخ في 27 يونيو 2021، الجريدة الرسمية العدد 44، الصادرة سنة 2022.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية، عدد 15، لسنة 2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443هـ الموافق لـ 12 يوليو 2022، جريدة رسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

ثانياً: المعاجم

-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ط1، المجلد 4، دار صادر، بيروت، 1997م.

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج9، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1999م.

-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ج2، د ط، بيروت، 2005م.

- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2005م.

-محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ط1، مجلد2، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، 1997م.

ثالثاً: الكتب

- أبي القاسم عبد الكريم الرافي القزويني الشافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تنمة النكاح، الصداق، القسم، النذور، الخلع، تحقيق الشيخ محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

-أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة، المغني، ط1، ج7، مكتبة القاهرة، مصر، 1969م.

_ أحمد بن عبد الله الشافعي، 500 جواب في الزواج والطلاق، ط1، دار ابن حزم، مصر، 2010م.

_ أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2012م.

_ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م.
_ أكرم يامي، الوجيز في أحكام الوصية والإرث، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013م.

_ باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008م.
_ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، دار النهضة، بيروت.

_ بوبكر خلف، أحكام الزواج والطلاق وإثباتهما في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مطبعة منصور الوادي، الجزائر، 2022م.

_ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ط1، ج1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2013م.

_ جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية من قرارات المحكمة العليا، ط1، ج2، منشورات كليك، الجزائر، 2013م.

- _ جمال سايس، قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي في الجزائري من قرارات المحكمة العليا، ط1، ج2، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014م.
- _ سليمان بن سليم الله الرحيلي، فقه الأسرة المسلمة، ط1، دار الميراث النبوي، الجزائر، 2025م.
- _ الشيخ محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك في جميع العبادات والمعاملات والميراث، دار الندوة، 2001م.
- _ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009م.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013م.
- _ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، ط3، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 1996م.
- _ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة وفق آخر تعديل، ط8، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م.
- _ عبد الله عبد الرحمان السعيد، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع، الإمارات، 2012.
- _ عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، الأردن، 1998م.
- _ عثمان محمد عبد المنعم ادريس، أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، 2011م.
- العربي بلحاج، أحكام قضايا التركات والمواريث، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2012م.
- _ العربي بلحاج، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلق عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، د ط، دار هومة، الجزائر، 2018م.
- _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994م.

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.
- _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م.
- _ العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014م.
- _ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، كتاب الإيمان، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
- _ عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2004م.
- _ كريمة محروق، دور القاضي في حماية الأسرة على ضوء المستجدات من تشريعات الأسرة، ط1، منشورات ألفا، الجزائر، 2019م.
- _ محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، في تخريج أحاديث منار السبيل، ج7، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979م.
- _ نزهة شبايكي، قانون الأسرة الجزائري على ضوء قرارات المحكمة العليا، دار الخلدونية، الجزائر، 2010م.
- _ نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م.
- _ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985م.

رابعاً: المقالات

- _ أحمد شتامي، نفقة العدة في التشريعين الجزائري والمصري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 2، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2018م.
- _ أمال زقاري، أثر الوفاة على الصداق في عقد الزواج، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 9، العدد 2، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، الجزائر، 2015م.
- _ حدة بن سعدة، أحكام الصلح القضائي في دعوى المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 8، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2023م.
- _ حليلة حوالف، إشكالات الطلاق في التشريع الجزائري بين النصوص الموضوعية والقواعد الإجرائية وأحكام الشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 8، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2022م.
- _ خليل عمرو، الطعن في الأحكام القضائية الصادرة بالطلاق، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، د. ت. ن.
- _ فاطمة الزهراء سعادة، الطلاق قبل البناء في ظل التشريع والقضاء، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 6، العدد 3، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2022م.
- _ فاطمة بن عيسوس، حق المطلقة في المتعة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2018م.
- _ لامية لعجال، الشروط الموضوعية بقبول الدعوى المدنية على ضوء التشريع، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 20، العدد 2، جامعة بومرداس، 2021م.
- _ مجدي باخت ناهر اللقمانى، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد 5، الإصدار 51، المملكة العربية السعودية، 2024م.
- _ محمد الطاهر بلموهوب، قضاء شؤون الأسرة بين مبدأ القاضي الفرد ومبدأ التشكيلة الجماعية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022م.

- _ محمد أمين مودع، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 2، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2018م.
- _ محمد حموش، التعويض عن الضرر المادي في الفقه الإسلامي، شروطه وضوابطه، مجلة الصراط، المجلد 18، العدد 21، كلية العلوم الإسلامية، الجزائر، 2010م.

خامسا: المحاضرات

- _ نظيرة عتيق، محاضرات في مقياس قانون الأسرة، جامعة 20 أوت 1955، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سكيكدة، 2022م.
- _ فيروز بن شنوف، قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الأحكام القضائية وطرق الطعن"، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، 2023م.

سادسا: المذكرات الجامعية

- _ حنان زروقي، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.
- _ السبتي بغورة، نصر الدين لعلوي، أحكام الصداق بين الفقه والقانون، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021م.
- _ فاطمة الزهراء خوجة، أمانى بولوسخ، الطلاق قبل الدخول، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021م.
- _ فتيحة بوصبيح، نسرین مسيل، الطلاق قبل الدخول بين الشريعة وقانون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019م.

_ محمد الأمين عثمانه، إجراءات فك الرابطة الزوجية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015م.

الفهرس

مقدمة

شكر وعرافان

الإهداء

7.....	الفصل الأول: تأصيل نظام الطلاق قبل الدخول.....
8.....	المبحث الأول: ماهية الطلاق قبل الدخول.....
8.....	المطلب الأول: مفهوم الطلاق قبل الدخول.....
8.....	الفرع الأول: تعريف الطلاق.....
11.....	الفرع الثاني: تعريف الطلاق قبل الدخول وشروطه.....
17.....	الفرع الثالث: حكم الطلاق قبل الدخول وأدلة مشروعيته.....
20.....	المطلب الثاني: تمييز الطلاق قبل الدخول عن بعض الأنظمة المشابهة.....
20.....	الفرع الأول: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والفسخ.....
22.....	الفرع الثاني: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والتطليق.....
23.....	الفرع الثالث: التمييز بين الطلاق قبل الدخول والخلع.....
25.....	المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق قبل الدخول.....
25.....	المطلب الأول: شروط رفع الدعوى وقواعد الاختصاص.....
25.....	الفرع الأول: شروط قبول الدعوى.....
29.....	الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى الطلاق قبل الدخول.....
31.....	المطلب الثاني: سير دعوى الطلاق قبل الدخول.....
31.....	الفرع الأول: أداة رفع الدعوى إلى المحكمة.....

32.....	الفرع الثاني: إجراء الصلح والتحكيم
34.....	الفرع الثالث: طبيعة الحكم بالطلاق وطرق الطعن فيه
40.....	الفصل الثاني: إشكالات الطلاق قبل الدخول
40.....	المبحث الأول: الإشكالات المتعلقة بالآثار المالية.
41.....	المطلب الأول: مهر المطلقة قبل الدخول.
41.....	الفرع الأول: مفهوم المهر
45.....	الفرع الثاني: استحقاق المطلقة قبل الدخول للمهر.
47.....	المطلب الثاني: متعة وتعويض المطلقة قبل الدخول.
47.....	الفرع الأول: المطلقة قبل الدخول.
52.....	الفرع الثاني: تعويض المطلقة قبل الدخول.
55.....	المطلب الثالث: ميراث المطلقة قبل الدخول.
55.....	الفرع الأول: مفهوم الميراث
58.....	الفرع الثاني: حكم ميراث المطلقة قبل الدخول.
60.....	المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالآثار غير المالية.
60.....	المطلب الأول: عدة المطلقة قبل الدخول
60.....	الفرع الأول: مفهوم العدة.
63.....	الفرع الثاني: حكم عدة المطلقة قبل الدخول.
64.....	المطلب الثاني: رجعة المطلقة قبل الدخول.
64.....	الفرع الأول: مفهوم الرجعة.

66.....	الفرع الثاني: حكم رجعة المطلقة قبل الدخول
70.....	الخاتمة
72.....	قائمة المصادر والمراجع
80.....	الفهرس

المختص

تتأول موضوع بحثنا المتمثل في إشكالات الطلاق قبل الدخول في التشريع الجزائري، جملة من الأحكام الخاصة، التي تتميزه عن غيره من صور انحلال الرابطة الزوجية، نظرا لوقوعه بعد إبرام عقد الزواج، وقبل حصول الدخول بين الزوجين، حيث يثير هذا الموضوع عدة إشكالات تتعلق بالآثار المترتبة عنه، حيث تطرقنا أولا إلى تحديد مفهوم الطلاق قبل الدخول، ومشروعيته، وشروط صحته، ثم حاولنا تسليط الضوء على أهم الآثار المترتبة عليه. والتي تؤدي في كثير من الأحيان إلى وقوع مشاكل تستدعي اللجوء إلى القضاء لحلها. فالمطلقة قبل الدخول يكون لها الحق في نصف المهر متى سمي في العقد تسمية صحيحة، أما في حالة عدم تسميته، فيكون لها الحق في المتعة، أما بالنسبة للميراث فلا حق لها فيه بسبب انقطاع سببه، وهو قيام العلاقة الزوجية، إلا في حالات استثنائية مرتبطة بسوء نية الزوج. أما فيما يخص العدة والرجعة، فلا تعتد المطلقة قبل الدخول، لأن الهدف من هذه الأخيرة هو استبراء الرحم، وحفظ الأنساب، كما لا يمكن أن يرجعها زوجها إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين، لأن الطلاق قبل الدخول يعتبر بائن بينونة صغرى.

Our research, which addresses the complexities of divorce before consummation in Algerian law, examines a number of specific provisions that distinguish it from other forms of marital dissolution.

This is because it occurs after the marriage contract has been concluded but before consummation. This topic raises several issues concerning its consequences. We first defined the concept of divorce before consummation, its legality, and the conditions for its validity. Then, we attempted to highlight its most significant consequences, which often lead to problems requiring legal intervention. A woman divorced before consummation is entitled to half the dowry if it was correctly specified in the marriage contract. If it was not specified, she is entitled to compensation for the divorce. As for inheritance, she has no right to it because its basis—the marital relationship—has ceased, except in exceptional cases related to the husband's bad faith. As for the waiting period and the return, a divorced woman does not observe a waiting period before consummation, because the purpose of the latter is to ascertain the absence of pregnancy and to preserve lineage. Also, her husband cannot take her back into his custody except with a new contract and dowry, because divorce before consummation is considered a minor irrevocable divorce.