جامعة عبد الرحمن ميـرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسيـة
قـــــسم القانون الخـاص

الإشكالات العملية للعدة بعد الحكم بالطلاق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تـخصص قانون خاص شامـــــــل

من إعداد الطالبتين:
- كربـــوب ليلـة
- عبـــورة أحـلام

تحت إشراف الأستاذة:
- تريكي م/ أيت شاوش دليلة

لجنـــــــــة المناقشة:

د/: نجـومن سنـاء	أستاذ محاضر قسم أ جامعة بجاية	رئيسا
د/ تريكي م/ أيت شاوش دليلة	أستاذ محاضر قسم أ جامعة بجاية	مشرفا و مقررا
الأستاذة : بن مداخن ليلة	أستاذ مساعد قسم أ جامعة بجاية	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

عملا بقوله صلى الله عليه و سلم :

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس بالشكر" رواه أحمد

نتقدم بجزيل الشكر و العرفان و خالص التقدير إلى:

الدكتورة أيـت شاوش دليلـــة حفظها الله و أطال في عمرها،لتفضلها بالإشراف على مذكرتنا التي لم تبخل علينا بالنصح بتوجيهاتها العلمية وملاحظاتها القيمة فجزاها الله خير الجزاء و متعها بالصحة و العافية

كما نتوجه بالشكر كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة على ما أمضوه من وقت وما بذلوه من جهد لقراءة هذه المذكرة

نتقدم بشكرنا إلى جميع من وقف بجانبنا في إعداد المذكرة

أشكر جميع أساتذتي الكرام

جزاكم الله كل خير

إهداء

الحمد الله الذي أمدني بنعمة الصبر و القدرة ووفقني

لإتمام هذا البحث

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح أمي الغالية

إلى أبي العزيز الذي سهر من أجلي

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى أساتذتي الكرام أسأل الله لي و لهم التوفيق

إلى زملائي بمحكمة سيدي عيش

إلى كل من علمني حرفا أضاء طريقي

إلى كل طالب علم

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

ليلة

إهداء

الحمد الله الذي أمدني بنعمة الصبر و القدرة ووفقني لإتمام هذا البحث

إلى أمي نور حياتي، إلى أبي روح قلبي، إلى زوجي سند في الحياة ، إلى كل من سميتهم أملي في الحياة بنتاي مليسة أسما ء و آية

إلى إخوتي الأعزاء، و أحباب قلبي، و زهور حياتي.

إلى أساتذتي الكرام أسأل الله لي و لهم التوفيق

إلى كل من علمني حرفا أضاء طريقي

إلى كل طالب علم

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

أحلام

قائمة لأهم المختصرات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

ج: الجزء.

د.د.ن :دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ص: صفحة.

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق .م .ج : القانون المدني الجزائري.

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

مقدمة

شرع الله الزواج وجعل منه ميثاقا غليظا، أضفى عليه من القدسية ما يميزه عن سائر العقود أن جعله أبديا، وان كانت مقاصده و أهدافه لا تتحقق ما لم تسد بين الزوجين المودة والرحمة، ويتحمل كل منهما المسؤولية على أساس أنّ الحياة الزوجية حياة مشتركة، تقوم على التعاون، التضحية، والتنازل عن بعض الحقوق، مالم يصل الأمر إلى تجاوز أحدهما أو كليهما للحدود المسموح بها شرعا وقانونا، ما يجعل من استمرارية العلاقة جريمة في حق الأسرة ككل، ومنه شرّع الله فك العصمة الزوجية رفعا للضرر، أن جعل الطلاق أبغض الحلال، قال رسول الله : "ما أحلّ الله شيئا أبغض إليه من الطلاق" وسعت التشريعات منها التشريع الجزائري إلى تنظيم آثاره ومنها العدّة، هاته الأخيرة التي يكتنفها الغموض والإبهام، فالمشرع الجزائري لم يحدّدها بدّقة و وضوح، الأمر الذي أدّى إلى وجود تناقض بين عدّة نصوص، وعلى إثر ذلك صدرت ولا تزال تصدر أحكام قضائية غير سديدة، وفي كثير من الأحيان مخالفة لأحكام النظام العام، ولقد لفتت هذه المسألة اهتمامنا وشدّنا إليها عامل التطّلع والفضول العلمي و الميول للبحث عن الإشكالات العلمية للعدّة بعد الحكم بالطلاق ، خاصة في ظل تزايد ظاهرة الطلاق من جهة، وتغلب الجانب المادي على نفوس البشر خاصة إذا تعلق الأمر بالميراث من جهة أخرى، والمقابل صدور أحكام قضائية غريبة يكتنفها الغموض والتناقض.

تظهر أهمية الموضوع من خلال نقاط متعددة أهمها: أنّ أحكام العدّة من الأحكام التي يجب على المرأة تعلمها وجوبا لكونها من الأحكام التي لا تستقيم حياتها الدينية إلا بمعرفتها، إذ غالب النساء يتعرضن لها ويقعن فيها، وهذا ما يظهر أهمية إفراد هذه الأحكام بالبحث، لتتمكن كل امرأة من معرفتها والاطلاع عليها استنادا لأمر الله بذلك، كما أنّ الفقهاء غلّبوا في العدة كونها من الأحكام التعبدية التي فرضها الله على المسلمين تعبدا له بها، فكان امتثال المسلم بها ينبع من يقينه بأنه عبد خاضع لله عزّ وجل، يطبق ما يأمر به وينتهي عما نهاه عنه، وهنا تكمن أهمية هذا الموضوع بالدراسة و التمحيص لمعرفة الأحكام الشرعية الصحيحة المتعلقة به لكي تكون المرأة المطلقة على يقين من أداء عبادتها على الوجه الصحيح الذي يرضي الله تعالى، ويسقط عنها إذ تم الخطأ والجهل فيه.

تظهر أهمية البحث جانبا مهما وكبيرا من أسباب اختياره، إضافة لما ذكر يمكن بيان أسباب رئيسية دفعتنا لهذا الاختيار منها: الجهل المنتشر بين النساء في أحكام عدّة الطلاق، حيث وقع في أذهانهن أن مجرد خروج المرأة من المحكمة بعد الطلاق يعني تحررها من كل الماضي الذي يربطها بزوجها السابق، وأن ما عليها الآن فقط هو أن تمكث ثلاثة قروء دون زواج، أما الخروج من المنزل، واستقبال الخطاب فهذا أمر لا حرج فيه البتّة.

بالإضافة لذلك فقد اخترنا هذا الموضوع بحكم تخصصنا، ولمعرفة الأحكام التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية، وكيفية معالجة المشرع لها، ونسلط الضوء على أهم الإشكالات التي تثيرها عدّة المطلقة في قانون الأسرة.

تستهدف الدراسة طرح الإشكالات العملية التي يثيرها موضوع عدّة المطلقة بعد الحكم بالطلاق على أرض الواقع، للتعارض القائم بين مختلف أحكام قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية، خاصة و أنه المفروض أنّ أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية، بيد أن المادة 222 من قانون الأسرة أحالتنا بصريح العبارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل موضوع لم يرّد النص عليه بموجب أحكام قانون الأسرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على تطبيق القضاء لأحكام العدّة وفقا للنصوص التشريعية، وما يترتب على ذلك من نتائج قد لا تتوافق مع روح الشريعة الإسلامية.

و واجهتنا لدراسة هذا الموضوع عدّة صعوبات منها البحث عن المادة العلمية، بالإضافة إلى نقص المراجع المتخصصة، بيد أن المراجع العامة موجودة، وتوجد عدّه دراسات في العدّة، غير أنها لم تحط بجميع جوانبها، سيما الإشكالات العملية التي يثيرها هذا الموضوع.

عمدت التشريعات الوضعية من بينها قانون الأسرة الجزائري إلى تنظيم أحكام العدّة، وان كانت أحكامها مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنّ ذلك لم يمنع من الوقوع في بعض التناقضات، ما يستدعي طرح الإشكالية الآتية:

- **ما هي الإشكالات العملية التي تثيرها العدّة بعد صدور الحكم بالطلاق؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات منها:

1-كيف نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالعدّة؟

2-هل احتساب عدّة المطلقة يكون من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق أو من تاريخ صدور الحكم بالطلاق؟

3-و ماهي الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية فترة العدّة؟

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال ذكر الأفكار والأحكام المتعلقة بالعدّة، والمنهج التحليلي من خلال التعرض إلى بعض نصوص قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بالعدّة وتحليلها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة وكذا التساؤلات الفرعية قسمنا خطتنا إلى فصلين، وكل فصل فيه مبحثين، **فالفصل الأول:** خصصناه لماهية عدّة الطلاق، وفيه مبحثين: المبحث الأول: مفهوم العدّة، والمبحث الثاني: أنواع الطلاق و أحكام العدّة ، أما **الفصل الثاني:** خصصناه للحكم بالطلاق وما يرتّب تنفيذه من آثار بالنسبة للعدّة، وفيه مبحثين، المبحث الأول: الإشكالات التي تثيرها ضرورة إثبات الطلاق بحكم، أما المبحث الثاني: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة.

الفصل الأول

ماهية عدّة الطلاق

إنّ الحديث عن العدّة كأثر من آثار الطلاق، ونتيجة من نتائجه يقودنا إلى الحديث عن العدّة أو المهلة التي أوجبها كل من الشرع والقانون على المطلّقة التي تتربصها ولا تتزوج فيها أحد إلاّ بعد انقضاءها، وإذا تزوجت قبل نهاية هذه العدّة تكون بذلك قد خالفت الشريعة والقانون اللذان أوجباها، إضافة إلى العديد من الآثار على المطلقة، وذلك حماية لهذه الأخيرة بحد ذاتها وحماية للمجتمع، ويترتب عنها أحكام خاصة بها.

لذا ارتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، **المبحث الأوّل** مفهوم العدّة ، أمّا **المبحث الثاني** فنتناول فيه أحكام عدّة الطلاق.

المبحث الأوّل

مفهوم عدّة الطلاق

تعتبر العدّة أثر من آثار الطلاق الذي يعدّ بحدّ ذاته نوع من أنواع فك الرابطة الزوجية، بحيث يستحيل الالتزام بها بعد حدوث الطلاق، أو الوفاة، الفقدان بدون معرفة أحكامها، لذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى تعريف عدّة الطلاق (المطلب الأول) وذلك من خلال تعريفها لغة واصطلاحا، ومشروعيتها والحكمة منها، ثم بيان أنواع العدّة و كيفية انتقالها (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

التعريف بعدّة الطلاق

يتضح التعريف الدقيق لعدّة الطلاق من خلال تبيان تعريفها لغة ومن ثمّ تعريفها اصطلاحا، بعدها نتطرق إلى مشروعية وأحكام هذه العدّة وفقا لمايلي:

الفرع الأول

تعريف عدّة الطلاق

يتم تعريف عدّة الطلاق من خلال التطرق إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

أولا: تعريف عدّة الطلاق لغة:

ليتضح لنا معنى عدّة الطلاق لغة سنعرِّف العدّة لغة على حدى من ثم الطلاق لغة بعدها, ليتم حوصلة تعريف عدّة الطلاق لغة من خلال التعريفين.

1/ تعريف العدّة لغة:

يقصد بالعدّة العد والإحصاء والاسم: العدد والعديد، وبالكسر الماء الجاري، الذي له مادة لا تنقطع، كماء العين والكثرة في الشيء، والقديم من الرعايا، والعدد والمعدود ومنك: سنين عمرك التي تعدها، والعديدة الند والقرن، كالعد والعداد بكسرها، ومن القوم من يعد فيهم والعديدة الحصة، الأيام المعدودة أيام التشريق، وعدّة كتب، أي جماعة، وعدّة المرأة: أيام إقرائها أيام إعدادها على الزوج[1]

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابدي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة النشر، بيروت، 2005، ص 297.

2/ تعريف الطلاق لغة:

يقصد به حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق أي حل قيده وخلي سبيله، فالطلاق لغة هو الإرسال والتخلية، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو في المرأة، والإطلاق في حل القيد الحسي في غير المرأة [1].

يتضح من خلال التعريفين أنّ عدّة الطلاق لغة يقصد بها حل سبيل المرأة وحل قيدها لتدخل في أيام معدودات أي أيام إقراءها.

ثانيا: تعريف عدّة الطلاق اصطلاحا:

سنحاول تعريف عدّة الطلاق في المعنى الاصطلاحي الفقهي ثم القانوني.

1/ تعريف عدّة الطلاق عند فقهاء المذاهب الأربعة:

ندرس عدّة الطلاق من خلال تعريف العدّة عند فقهاء المذاهب الأربعة من ثم التعريف الفقهي للطلاق.

أ/ تعريف العّدة عند فقهاء المذاهب الأربعة:

سنحاول تعريف العدّة عند كل من المذاهب الأربعة على التوالي:

أ-1/ تعريف العدّة وفقا للمذهب الحنفي:

عرّف أصحاب المذهب الحنفي العدّة على أنها تربص تلتزم به المرأة عند وجود سببه، وقيل كذلك انه تربص المرأة بعد زوال النكاح سواء كان فاسدا أو بشبهة، والمقصود بالتربص

هنا أن تنتظر المرأة المدّة المحددة لها شرعا وهي أجل للعدّة، فلا تتزوج فيها ولا تخرج من بيت العدّة وغيرها من الالتزامات، والتربص ليس معناه الانتظار فقط، بل معناه الاحتياط، أي إحصاء الأجل لغرض معين ومراقبة استبراء الرحم، حتى لا تختلط الأنساب[2] .

كما قالو هؤلاء الفقهاء أنّ للعدّة اصطلاحا تعرفين مشهورين أحدهما أنها ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش فقوله أجل ضرب، المراد به ما يشمل عدّة ذوات الحيض، وهي ثلاثة قروء، وعدّة اليائسة من المحيض لكبر أو صغر و هي ثلاثة أشهر، وعدّة الحامل هي وضع الحمل، وعدّة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا هي أربعة أشهر وعشر، وقوله لانقضاء ما بقي من آثار النكاح معناه أنّ النكاح له آثار مادية وهي الحمل، وأدبية وهي حرمة الخروج، فضرب هذا الأجل لتنقضي به

[1] -علي بن محمد الشريف الجرجاني , التعريفات، ضبطه و صححه جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1983، ص141 .
[2] -محمد بن علي الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح التنوير الأبصار و جامع البحار ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2002 ، ص 205.

هذه الآثار[1].

قال تعالى ﴿**وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ**﴾[2].

أ-2/ تعريف العدّة وفقا للمذهب المالكي:

عرفها من المالكية أبو عرفة في مختصره قائلا: "أنها عدّة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه، فيدخل مدّة منع طلق رابعة نكاح غيرها"، وقال عنها أيضا: "وأمّا معرفة دليل الرحم فإنما يكون بالعدّة أو بالاستبراء"[3]، كما قالو: "العدّة هي مدّة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة، أو موت الزوج أو فسخ النكاح"، وقوله يمتنع فيها الزواج يشمل المدّة التي يمتنع فيها الرجل عن الزواج، كما إذا كان متزوجا أربعة، وطلّق الرابعة أو كان متزوجا امرأة وطلّقها وأراد أن يتزوج أختها، وهو قول لبعضهم، فان انتظار الرجل يقال له عدّة وبعضهم يقول: "أنّ منع الرجل لا يسمى عدّة فهي مدّة تمتنع فيها المرأة عن الزواج"، وقيل أن العدّة هي المدّة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه[4].

أ-3/ تعريف العّدة وفقا للمذهب الشافعي:

أخذ أصحاب هذا المذهب النصوص القرآنية القائلة: ﴿**ثَلاثَةَ قُرُوءْ**﴾[5]، ﴿**أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾[6]، ﴿**ثَلاثَةَ أَشْهُر**﴾[7].

وعرّف الشافعيين العدّة على أنها: "مدّة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها"، فالمقصود بالتربص عندهم ثلاثة أمور براءة الرحم، التعبد، والتفجع على الزوج.

ويرى الشافعية أنّ العدّة غرضها الحقيقي هو التعبّد وليس استبراء الرحم، فاستدّلوا في ذلك على أنّ قرء واحد لدلالة على براءة الرحم وخلوة من الحمل وهي قد شرعت بثلاثة قروء وليس بقرء واحد[8].

---

(1) عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه عل المذاهب الأربعة، ج 4، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص 453.

(2) سورة البقرة: الآية 228.

(3) أبو عبد الله بن عبد الله المغربي، مواهب الجليل، شرح مختصر الجليل، ج 5، دار عالم الكتب، د.ب.ن. د.س.ن، ص 470.

(4) الجزيري عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 453.

(5) سورة البقرة: الآية 228.

(6) سورة البقرة: الآية 134.

(7) سورة الأعلى: الآية 04.

(8) احمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 7.

أ-4/ تعريف العدّة وفقا للمذهب الحنبلي:

عرفوا أصحاب هذا المذهب العدّة بأنها التربص المحدد شرعا والمراد به المدّة التي فرضها الشارع للمرأة، فلا يحل لها التزوج بها بسبب طلاقها أو موت زوجها[1].

ب/ تعريف الطلاق اصطلاحا:

يقصد به رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدّة يكون بالطلاق الرجعي، واللفظ المخصوص هو الصريح كلفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها [2] .

وعرفه الإمام ابن عرفة بقوله: "صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين حرمتها عليه قبل زوج"، فقوله: "صفة حكمية" أي يحكم العقل تبعا للشرع بثبوتها وحصولها في نفسها، وقوله: "**ترفع الحلية**" هو غير الحرمة، لأن مقتضى التحريم يرفع حلية المتعة مطلقا، وقوله: "موجبا تكررها مرتين حرمتها عليه قبل زوج" أي تكرر هذه الصفة الحكمية مرتين يوجب تحريمها على الزوج، وقوله: "**مرتين**" لان ذلك هو الموجب للتحريم، والزائد لا أثر له، والمراد بالتكرر مرتين الطلاق الثاني والثالث، وأما الطلاق الأول فلا يصدق عليه أنه متكرر والحاصل أنّ الطلاق يعود حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة[3].

يتضح مما سبق أنّ المشرع لم يعرّف عدّة المطلقة بل ترك ذلك للفقهاء، و يستنتج مما سبق أن عدّة المطلقة هي الفترة التي تتربض فيها المرأة المطلقة التي تعقب الطلاق وتتلوه من زواج صحيح، فتمتنع عن الزواج فيها فهي مدّة تتربصها المرأة عند زوال النكاح، أي هي الأيام التي تنتظر فيها الزوجة الفارقة لزوجها، فلا تتزوج فيها حتى تنتهي هذه المدة [4].

2/ تعريف عدّة الطلاق قانونا:

نعرف العدة قانونا من ثم الطلاق قانونا كما يلي:

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 455.

[2] -مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج و الطلاق ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، ص 102.

[3] بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 213.

[4] بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 127

أ/ تعريف العدّة قانونا:

لم يورد المشرع الجزائري تعريف العدّة في قانون الأسرة، بل اكتفى فقط بذكرها كأثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية، وبذلك يكون قد أحالنا إلى إعمال نص المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري[1] أين نجده أخذ في الغالب بالشريعة الإسلامية في تحديد عدّة كل من المطلقة، الحائض، وغير الحائض، وكذا اليائس من المحيض، والحامل التي نص عليها من خلال المواد **58، 60، 61** من ق.أ.ج[(2)]، وحسن ما فعل لأنّ التعريفات من اختصاص الفقه.

ب/ تعريف الطلاق قانونا:

عرّف المشرع الجزائري الطلاق في المادة **48** من ق.أ.ج بقوله: "الطلاق حل عقد الزواج، ويتّم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين **53 و54** من هذا القانون"، واستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرق حل الزواج أو صدور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بواسطة الحكم القضائي.

يتضح مما سبق أنّ المشرع الجزائري لم يعرف عدّة الطلاق و إنما ترك ذلك للفقهاء، و حسن ما فعل لأنّ التعريفات من اختصاص الفقه.

الفرع الثاني

مشروعية العدّة والحكمة منها

نوضح في هذا الفرع مشروعية عدّة الطلاق من القرآن الكريم, من السنة النبوية, و من الإجماع, و أخيرا في القانون, ثم نبين الحكمة منها، وهذا حسب ما يأتي:

أولا: مشروعية عدّة الطلاق:

تتجلى مشروعية عدّة الطلاق في الشريعة الإسلامية وفي القانون الجزائري كمايلي:

1/ مشروعية عدّة الطلاق في الشريعة الإسلامية:

تظهر مشروعية عدّة الطلاق الواجبة على المرأة المطلقة في الشريعة الإسلامية من خلال القرآن الكريم والسنة والإجماع كالتالي:

---

[1] –قانون رقم 84–11 المؤرخ في 25 يونيو 1984 ، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر. ع 43 ، الصادر في 22 يونيو 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر 05–02، المؤرخ في 27 فيفري 2005 ، ج.ر.ع 15 ، الصادر في 27 فيفري 2005.

[(2)] المصري مبروك، الطلاق وأثره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 420.

أ/ مشروعية عدّة الطلاق من القرآن الكريم:

أوجب الله سبحانه وتعالى على المرأة المطلقة العدّة لحكمة يعلمها هو سبحانه و تعالى، وتجد هذه الأخيرة مشروعيتها في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ**﴾[1].

يلاحظ من خلال هذه الآية أنّ الله تعالى يخاطب نبيه والمؤمنين **(يَا أَيُّهَا النَبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ)**، أي أردتم طلاقهن فالتمسوا لطلاقهن الأمر المشروع، ولا تبادروا بالطلاق من حيث يوجد سببه، من غير مراعاة لأمر الله بل **(فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)**، أي لأجل عدّتهن، بأن يطلقها زوجها، وهي طاهر، في طهر لم يجامعها فيه، فهذا الطلاق هو الذي تكون العدّة فيه واضحة بينة، بخلاف ما لو طلقها وهي حائض، فإنّها لا تحسب بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق، وتطول عليها العدّة بسبب ذلك، وكذلك لو طلقها في طهر وطئ فيه، فإنه لا يؤمن حملها، فلا يتبين ولا يتضح بأي عدّة تعتدّ.

وأمر الله تعالى بإحصاء العدّة، أي ضبطها بالحيض إن كانت تحيض، أو بالأشهر إن لم تكن تحيض وليست حاملا، فان في إحصائها أداء لحق الله تعالى، وحق الزوج المطلق، وحق من سيتزوجها بعد، وحقها في النفقة ونحوها، فإذا ضبطت عدّتها علمت حالها على بصيرة، وعلم ما يترتب عليها من الحقوق ومالها منها[2].

قال الله تعالى: ﴿**وَالمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ، أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ الله فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّه وَاليَوْمِ الآخِرِ**﴾[3]، دلّت هذه الآية الكريمة على أنّ الله عزَّ وجَّل قد أوجب العدّة على المرأة المطلقة، وبيَّن المدة التي تتربص خلالها، وهي ثلاثة قروء أي ثلاث حيضات أو ثلاثة أطهار[4].

ويقول أيضا تعالى: ﴿ **وَاللاَتِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ اِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَائِي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولَاتُ الأَحمَال أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[5]، أفادت هذه الآية أنّ عدّة الصغيرة

---

[1] سورة الطلاق: الآية 01.

[2] عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، دار ابن حزم، بيروت، 2003، ص831.

[3] سورة البقرة: الآية 228.

[4] المصري مبروك، المرجع السابق، ص 420.

[5] –سورة الطلاق، الأية 4 .

واليائس من المحيض هي ثلاثة أشهر، وأن عدّة الحامل وضع الحمل، وهذا دليل صريح على وجوب العدّة على المرأة[1].

ب/ مشروعية عدّة الطلاق من السنة النبوية:

وردت عدّة أحاديث تدل على مشروعية العدة على المطلقة ونذكر منها:

01- عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الْأَسْلَمِيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا نُفِسَتْ بَعْدَ وفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَجَاءَت النَّبِيَّ ، فَاسْتَأْذَنَتْهُ أَنْ تَنْكِحَ، فَأَذِنَ لَهَا، فَنَكَحَتْ.

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَأَصْلُهُ فِي "الصَّحِيحَيْنِ".

وَفِي لَفْظٍ: أَنَّهَا وَضَعَتْ بَعْدَ وفَاةِ زَوْجِهَا بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً.

وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: قَالَ الزُّهْرِيُّ: ولَا أَرَى بَأْسًا أَنْ تَزَوَّجَ وهِيَ فِي دَمِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا حتَّى تَطْهُرَ.

- وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: "أُمِرَتْ بَرِيرَةُ أَنْ تَعْتَدَّ بِثَلَاثِ حِيَضٍ".

رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ، ورُوَاتُهُ ثِقَاتٌ، لَكِنَّهُ مَعْلُولٌ[2]

02- قال رسول الله :" لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر و عشر" [3].

ج/ مشروعية عدّة الطلاق من الإجماع:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب العدّة للمرأة التي فارقها زوجها من طلاق، بينما اختلفوا في أنواعه[4]

حيث أنه من المستقر عليه قضاء أنه تستوجب العدّة للمرأة المطلقة و المتوفى عنها زوجها، و لا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها، و لما كان ثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها طلقت

---

(1) أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، 1988، ص 237.

(2) جامع شيخ الإسلام ابن تيمية ، تم الاطلاع عليه بوم بتاريخ 23-06-2022 على الساعة 21:00 سا، في الموقع: https://halakat.taimiah.org/index.aspx?function=Printable&id=970&node=7108

(3) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 328.

(4)علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني المنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986، ص 277.

من زوجها الأول قبل الدخول، و أعادت الزواج ثانية في الأسبوع الأول من طلاقها فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن لفسخ الزوج لعدم إتمام العدّة من الزواج الأول و الحكم بصحة الزواج و رجوع الزوجة إلى البيت الزوجي طبقوا صحيح القانون[1].

2/ مشروعية عدّة الطلاق في القانون:

اعتمد المشرع الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية وساير أحكام الشرع وآراء الفقهاء على اختلافهم في بعض المفاهيم والآثار المترتبة عن العدّة، وقد بين في نص المادة **50** من ق.أ.ج عدّة المطلقة المدخول بها غير الحامل وعدة اليائس من الحيض كما يلي: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصرّيح بالطلاق".

كما بين عدّة الحامل في المادة **60** من نفس القانون بنصه على انه: "عدّة الحامل وضع حملها، وأقصى مدّة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد أحالنا إلى نص المادة **222** من نفس القانون والتي نصت: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" نستنتج من هذا النص أنّ كل أحكام العدّة التي لم ينص عليها المشرع في المواد المبينة أعلاه، نستنتجها من أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: الحكمة من مشروعية عدّة الطلاق:

تتجلى الحكمة من إقرار الإسلام لعدّة المطلقة في نقاط أهمها:

أ/ التأكد من براءة الرحم من الحمل:

تعد أهمية التأكد من براءة الرحم من الحمل حتى لا تختلط الأنساب ببعضها البعض[(2)] وصون النسب، فان كان الحمل موجودا تنتهي العدّة بوضع الحمل لتحقق الهدف المقصود من العدّة، وإذا لم يتأكد من الحمل بعد الدخول بالمرأة، وجب الانتظار للتعرف على براءة الرحم.

ب/ التعبّد: إنّ الناظر لحكمة المشروعية من العدّة نقطة بنقطة قد يوجه نقدا منطقيا لها لكون براءة

[1] –المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 137571 مؤرخ في 18–06–1996 ، المجلة القضائية ، العدد 02، 1997 ، ص 257.

[(2)] تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج 1، الزواج وانحلاله وآثاره، د.د.ن، د.ب.ن، 2021، ص 439.

الرحم قد يتأكد منها دون اللجوء للعدّة، وقد لا تكون بحاجة إلى معرفة براءة الرحم بالنسبة للعاقر إذا طلقت، ولا

تكون أمام إعطاء فرصة للزوج قصد مراجعتها في حال الطلاق البائن، لذلك يرى الإمام ابن حزم رحمه الله أنّ العدّة لا تتوقف عند النقاط المذكورة لكنها تتعدى ذلك لكونها من الأمور التعبدية التي لا يدرك الحكمة منها إلا الله لأننا لسنا بحاجة إلى معرفة براءة رحم العاقر إذا طلقت ولا إمكانية في الرجوع بالنسبة للمطلق طلاقا بائنا[1]، وإنما وجبت العدة على العاقر وفي حال الطلاق البائن لأن عدم وجود مصلحة ما لا يستلزم نفي بقية المصالح، وأيضا ليمضي الباب كله على وتيرة واحدة[2].

ج/ إعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما و ذلك بإصلاح شؤونهما بعيد عن الانفعالات التي أدت بهما إلى الطلاق[3] اذا كان الطلاق رجعيا وإعطائهما معا فرصة لاستئناف الحياة الزوجية بعقد جديد إن كان بائنا [4].

المطلب الثاني

أنواع عدّة الطلاق وانتقالها

تختلف عدّة المطلقة باختلاف الوضع و السن الذي تكون عليه المرأة و هي ثلاثة أنواع: عدّة الأقراء، عدّة الأشهر , العدّة بوضع الحمل , كما يمكن أن تتحول العدّة من نوع لآخر, و لتوضيح ذلك سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان أنواع عدّة الطلاق في(الفرع الأول)،و كيفية انتقالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع عدّة الطلاق

سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى أنواع عدّة المطلقة و هي ثلاثة أنواع : العّدة بالأقراء, العدّة بالأشهر, العدّة بوضع الحمل و هذا ما سنتناوله كالتالي:

---

[1] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 140.

[2] ديابي باديس، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 111.

[3] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ص 224.

[4] سميرة عبد المعطي، محمد ياسين، أحكام العدّة في الفقة الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة، 2007، ص 09.

أولا: العدّة بالأقراء:

لمعرفة معنى العدّة بالأقراء يجب التطرق إلى تعريفها لغة من ثم اصطلاحا كالتالي:

1 / تعريف القرء لغة:

يعتبر الإقراء لفظ مشتق من كلمة القرء وبالتالي تعريف الإقراء من تعريف القرء وهو لفظ يدل على الحيض وعلى الطهر، والقَرء بالفتح هو الحيض، جمع أقراء، بمعنى الاجتماع سمي به الحيض لاجتماع الدم في الرحم، والقُرء بالضم يعني الطهر، جمع قروء[1].

2/تعريف القرء اصطلاحا:

يتم تعريف القرء اصطلاحا من خلال التعريف الشرعي والتعريف القانوني كما يأتي

أ/ التعريف الشرعي للقرء:

يعدُّ القرءُ من الألفاظ العربية المشتركة، اختلف الفقهاء في المراد به، فانقسموا إلى مذهبين:

أ-1/ التعريف الأول:

يرى كل من الحنفية والحنابلة أنّ القرء هو الحيض، بمعنى انه إذا طلق الرجل زوجته وهي حائض فإنها تعتد ابتداء من الحيضة التي طلقت فيها وتنتهي عدّتها عند تمام ثلاثة حيضات، واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة[2].

أ-1-1/ من الكتاب الكريم:

قال الله تعالى: ﴿ **وَالمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[3]،

دلّت هذه الآية الكريمة السابقة على أنه إذا كانت المرأة المطلقة من ذوات الحيض ولم تكن حاملا وقت الطلاق فعدّتها ثلاثة حيضات [4].

أ-1-2/ من السنة النبوية:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي جيش: "انظري إذا أتى قرُؤك فلا تصلي فإذا مرّ قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء"، فهذا الحديث دلالة على أنّ الرسول صلى الله عليه و سلم كان يقصد الحيض، فأمر فاطمة أن تدع الصلاة أيام قرئها [1].

---

[1] عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، أحكام مباشرة النساء في أثناء فترة الدماء، د.د.ن، السعودية، 1997، ص 14.

[2] علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 207.

[3] سورة البقرة: الآية 228.

[4] الحافظ جلال السّيوطي، سنن النسائي، ج 28، دار الكتب العلمية، السعودية، 2003، ص 141.

أ-2/ التعريف الثاني:

يرى أصحاب هذا المذهب بما فيهم المالكية والشافعية أنّ المراد بالقرء هو الطهر[2]، وعلى ذلك فعدّة المطلقة ثلاثة أطهار وهو ما روي عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة وجماعة من التابعين[3]، وقد استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة.

أ-2-1/ من الكتاب الكريم:

قال تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[4]، يقصد الله تعالى من خلال الآية السابقة أنّ المراد بالقرء هو الطهر فالمعنى هو أن يطلقوا النساء وقت عدّتهن، والوقت الذي يحل فيه الطلاق هو الطهر لا الحيض[5].

أ-2-2/ من السنة النبوية:

روي عن ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما انه طلق امرأة له وهي حائض طلقة واحدة، فأمره رسول الله أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فان أراد أن يطلقها فيطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء، فهذا الحديث دال على أنّ رسول الله كان يقصد الطهر[6].

ب/ التعريف القانوني للقرء:

يظهر تعريف القرء القانوني في التشريع الجزائري من خلال ق.أ في **مادته 58** التي نصت على : "**المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**"[7]، نجد أنّ المشرع ذكر من خلال هذه المادة القرء دون أن يبين ما المقصود به إن

---

(1) المرجع نفسه، ص 143.

(2) علاء الدين أو بكر مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 207.

(3) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 141.

(4) سورة الطلاق:الآية 01.

(5) محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج 03، دار القران الكريم، لبنان، 1990، ص 398.

(6) البخاري محمد بن سماعيل بن إبراهيم المغيرة بن بردزية ، كتاب الطلاق، باب: في العدة و كيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو اثنتين، رقم الحديث: 5332، ص 523.

(7) القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادرة في 22 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15، صادرة في 27 فيفري 2005، ص17.

كان طهرا أو حيضا، حيث كان الأفضل له أن يبين ذلك لأنه يخص حساب العدّة، فذا وقع خطأ في حساب العدّة تقع في المحظور[1].

ثانيا: العدّة بالأشهر:

نحاول التطرق فيما يلي إلى الحالات التي تعتدّ فيها المرأة المطلقة بالأشهر مع تبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1/ المعتدّة بثلاثة أشهر:

تعتد المرأة المطلقة بثلاثة أشهر بدلا من الأقراء، إذا كانت صغيرة لم تبلغ من المحيض، أو اليائس التي لم تحض سواء كان الحيض لم يسبق لها أو انقطع بعد وجوده[2].

قال تعالى: ﴿**واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**﴾[3]، بيَّنت هذه الآية الكريمة السابقة على أنّ المرأة الكبيرة التي انقطع حيضها والصغيرة التي لم تحض، إذا شككتم وجهلتم كيف تنتهي عدّتهن فعدّتهن ثلاثة أشهر[4].

يقول جمهور الفقهاء أنّ عدّة المطلقة الصغير، و اليائس من المحيض هي ثلاثة أشهر، ولكن السؤال المطروح والذي اختلف فيه جمهور الفقهاء هو تحديد سن اليأس، و هذا ما سنوضحه كالتالي:

أ/ عند الحنفية:

تيأس المرأة من الحمل والولادة عند بلوغها خمسة وخمسين سنة إلى ستين سنة[5].

ب/ عند المالكية:

يتراوح سن اليأس عند المرأة بين خمسين سنة وسبعين سنة[6].

ج/ عند الشافعية:

تيأس المرأة عند بلوغها اثنان وستين سنة.

---

(1) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 114.

(2) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 329.

(3) سورة البقرة/ الآية 228.

(4) أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري القرطبي، مرجع سابق، ص 232.

(5) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 232.

(6) احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 02، دار المعارف، القاهرة، 1991، ص 671.

د/ عند الحنابلة:

سن اليأس هو بلوغ المرأة خمسون سنة وهذا قول عائشة رضي الله عنها: "**إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض**"[1]، ولعلّ أحسن ما قيل في هذا الموضوع ما ذكره الإمام ابن قيم إذ قال: "**اليأس مختلف باختلاف النساء، وليس له حد يتفق عليه النساء**"[2].

2/ موقف المشرع الجزائري من العدّة بالأشهر:

نص المشرع الجزائري في **المادة 58** من ق.أ: "**تعتدّ المطلّقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق**"، نجد أنّ المشرع الجزائري نص على عدّة اليائس من المحيض وهي ثلاثة أشهر لكنه أغفل عن عدّة الصغيرة كون أنه لم يعترف بزواج الصغيرة إلا في حالة حصولها على الرخصة، لذلك يجب أن تكون في سن التمييز القانوني علما أنّ المشرع حدد سن الزواج بـ 19 سنة كاملة في **المادة 07** من ق.أ[3].

3/ حساب أشهر عدّة المطلقة فقها:

يكون حساب العدّة بالشهور القمرية لا الميلادية فإن كان الطلاق في أول الهلال اعتمدت الأشهر بالأهلة[4]، لقوله تعالى: ﴿ **يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج** ﴾[5]، حتى لو تقص عدد الأيام، لان الله أمرنا بالعدّة بالأشهر فقال سبحانه: ﴿**فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**﴾[6]، فلزم اعتبار الأشهر سواء أكانت ثلاثين يوما أو اقل.

وروي عن النبي انه قال: "الشهر هكذا أو هكذا وأشار بأصابعه العشر وهكذا في الثالثة وأشار بأصابعه كلها حسب أو خنس إبهامه"، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

قال أبو حنيفة ورواية لأبي يوسف أنّ العدّة تحتسب بالأيام فتعتد من الطلاق، وغيره تسعين يوما، ومن الوفاة مائة وثلاثين يوما، لأنه إذا انكسر شهر انكسرت جميع الأشهر قياسا على صوم شهرين

---

(1) شرف الدين موسى الحجاوي القدسي، الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل، ج 04، دار المعرفة للطباعة و النشر، لبنان، د.س.ن، ص 111.

(2) ابن قيم الجوزية، زاد الميعاد في هدى خير العباد، ج 05، ط 03، مؤسسة الرسالة للطباعة، لبنان، 1998، ص 658.

(3) المصري مبروك، مرجع سابق، ص 409.

(4) رمضان علي السيد الشرنبامي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، لبنان، 2007، ص 490.

(5) سورة البقرة:الآية 189.

6 سورة الطلاق ، الأية 4 .

متتابعين إذا ابتدأ الصوم نصف الشهر ولأن العدّة يراعي فيها الاحتياط، فلو اعتبرنا ما في الأيام لزادت على الشهور ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الأيام فكان إيجاب الزيادة فيها أولى احتياطا [1].

وقال المالكية والشافعية والحنابلة رواية لأبي يوسف أنّ المرأة لو طلقت أو حدثت الوفاة في أثناء أول يوم أو ليلة منه اعتبر شهران بالهلال ويكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع ولو كان المنكسر ناقصا وهكذا [2].

4/ حساب أشهر عدّة المطلقة قانونا:

نص قانون الأسرة في المادة **58** السابقة الذكر على أنّ احتساب العدّة سواء في القروء أو اليائسة من المحيض من تاريخ التصريح بالطلاق، وتكون كيفية احتساب العدّة سواء في القروء أو اليائسة من المحيض من تاريخ التصريح بالطلاق، وهو أمر غير مقبول لأن صدور الطلاق خصوصا إذا كان خارج دائرة المحكمة يكون في وقت سابق على التصريح به، أما إذا أوقعه القاضي فلا يحتاج إلى تصريح، وإنما تحسب العدّة من تاريخ الحكم. أما إذا أوقعه الزوج ليس أمام المحكمة فحساب العدّة يكون من تاريخ التلفظ به وهذا باتفاق الفقهاء، علما أنّ القانون لا يعتدّ في حقيقة الأمر إلا بصدور حكم الطلاق فلا يثبت إلا بحكم [3].

ويلاحظ أنّ قانون الأسرة لم يحدد بعض المسائل الهامة في الموضوع منها: أنّه لم يبين طريقة حساب المدّة بالأشهر القمرية أم الميلادية، وبدون شك فان الحساب يختلف بينهما، فالأشهر القمرية تعتمد رؤية القمر وهي إما 29 أو 30 يوما، أما الأشهر الميلادية فهي 30 أو 31، ما عدا شهر فيفري فهو 28 يوما، وبالتالي سيختلف الحساب وقد يؤدي إلى الوقوع في المحظور وقد تضيع الحقوق.

فإذا توفي الزوج مثلا في حالة الطلاق قبل انتهاء العدّة، ولو بيوم واحد كان لها الحق في الميراث، إلا إذا قصد قانون الأسرة اعتماد التقويم الميلادي المنصوص عليه في القانون في **المادة 03** منه، حيث جاء فيه تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك علما أنّ الأشهر المذكورة في آيات العدّة هي الأشهر القمرية [4].

---

[1] زياد عوض أبو اليمان ، ثمانون مسألةً في أحكام الإحداد وعِدَدِ النّساء ،تم الاطلاع عليه بوم بتاريخ 27-06-2022 على الساعة 21:00 سا، في الموقع: http://www.saaid.net/bahoth/330.htm

[2] نور الدين أبو لحية ، أثار حل عصمة الزوجية ، تم الاطلاع عليه بوم بتاريخ 28-06-2022 على الساعة 10:00 سا، في الموقع: http://noursalam.free.fr/b12.1.htm

[3] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 226.

[4] المرجع نفسه.

ثالثا: العدّة بوضع الحمل:

تكون عدّة المرأة المطلقة من زوجها وهي حامل بوضع الحمل، سواء طالت المدة أو قصرت حتى ولو وضعت حملها بعد طلاقها، ولو ساعة واحدة انقضت عدّتها.

1/ انتهاء مدّة الحمل:

تنتهي عدّة المرأة المطلقة الحامل بوضع الحمل، وهي تمتد من يوم الطلاق إلى لحظة وضع الحمل، وقد تطول هذه المدّة إذا كان الحمل في بدايته، و قد تقصر إذا كان في نهايته ولو ليوم واحد[1]، وقد نص القرآن الكريم على هذه العدّة في قوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[2]، أي انقضاء أجلهن ولأن براءة الرحم لا تحصل في الحمل إلا بوضع الحمل[3].

جاء في زاد المعاد في تفسير هذه الآية أنّ المرأة إذا كانت حاملا بتوأمين فعدّتها لا تنقضي إلا بوضعهما معا، الشأن إذا كان الحمل اثنين وهو ما يحصل في وقتنا هذا.

واستنادا لما سبق فان عدّة الحامل من طلاق هي وضع الحمل كاملا بانفصاله كله حيا أو ميتا، وإذا كان الحمل توأما أو متعددا فتنقضي العدّة بوضع الأخير، والى هذا ذهب جمهور الفقهاء وقال الأحناف تنتهي العدّة إذا نزل أكثر الحمل.

أما إذا لم يكن الحمل مكتمل النمو عند نزوله ويظهر فيه شيء من ملامح الأدامي انقضت به العدة، واختلف الفقهاء في المضغة التي لم يظهر شيء من ملامح الأدامي، فقال المالكية بانقضاء العدّة ولو وضعت علقة وهو دم متجمد خلافا للجمهور[4]، وتجدر الإشارة إلى أنه وفقا للعلم الحديث يمكن التأكد من السقط أهو بداية خلق آدمي فتنقضي به العدّة، أم هو مجرد دم متجمد ولا يزال الحمل في بطن أمه، فلا تنقضي به العدّة[5].

2/ مدّة الحمل:

تجدر بنا الإشارة إلى تبيان اقل وأقصى مدة الحمل من خلال ما يلي:

---

[2] سورة الطلاق: الآية 04.

[3] عبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 330.

[4] فراش جميلة، العدة ومقاصدها الشرعية كاثار للطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 25.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، د.د.ن، سوريا، 2005، ص 624.

أ/ اقل مدّة الحمل:

اتفق الجمهور من الفقهاء على أنّ اقل مدّة الحمل هي ستة أشهر وذلك أخذا لما جاء في قوله سبحانه تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[2]، قال الإمام علي رضي الله عنه: اقل الحمل ستة أشهر، فإذا أسقطت حولين من الثلاثين شهرا بقيت منه ستة أشهر وهي مدّة الحمل.

ب/ أكثر مدّة الحمل:

اختلف الفقهاء في هذه المسالة فقال الشافعية والحنابلة أنّ أكثر مدّة الحمل هي أربع سنين حيث قال الشافعي رحمة الله عليه، علي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، أما الحقيقة فيرون أنّ أكثر مدّة الحمل هي سنتان فقط لا أكثر، فإذا جاءت المرأة بولد لأكثر من هذه المدّة فلا ينسب إلى الزوج، ولا تنقضي العدّة بوضعه ودليلهم في ذلك من السنة، أنه روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين"، أما المالكية فيقولون بأنّ أقصى مدّة الحمل عندهم هي خمس سنين[3].

3/ موقف المشرع الجزائري من عدّة الحامل:

كما جاء في نص **المادة 60** من ق.أ.ج: "عدّة الحامل بوضع حملها وأقصى مدّة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، وهذا يعني أنّ أقصى مدّة الحمل في القانون الجزائري هي عشرة أشهر ويبدأ سريان حساب هذه المدة من تاريخ النطق بحكم الطلاق أو من تاريخ وفاة زوجها عنها.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع قد نص على عدّة الحامل التي تكون بوضع حملها مع تبيان مدّة الحمل، إلا انه لم يذكر حالة سقوط الحمل، فهو ينص على انتهاء العدّة بوضع الحمل، ولم يضع شروط وضع الحمل لانتهاء العدّة كما فعل الفقهاء[4]، حيث أنه من المستقر عليه قضاء انه ينسب الولد لأبيه إذا ولد خلال المدّة المحددة قانونا المحسوبة من تاريخ صدور حكم النطق بالطلاق[5].

---

[1] سورة البقرة: الآية 231.

[2] سورة الأحقاف: الآية 14.

[3] وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 636.

[4] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعدل التعديل، ط 04، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 136.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 330464، مؤرخ في 23-03-2005، المجلة القضائية، عدد 01، 2005، ص 293.

الفرع الثاني

إنتقال العدّة

يطرأ على المعتدّة بالأشهر أو الأقراء ما يوجب تغيير نوع العدّة، فيجب عليها الاعتداء بمقتضى الأمر الطارئ، وهذه الحالات التي تقتضي تحول العدّة.

أولا: تحول العدّة من الأشهر إلى الأقراء:

تنتقل عدّة المرأة المطلقة الصغيرة أو من بلغت سن اليأس، عدّتها من الشهور إلى الأقراء إذا حاضت قبل انتهاء العدّة، وبطل ما مضى من عدّتها، ولا تنتهي عدّتها إلا بثلاث حيضات كوامل عند الحنفية والحنابلة، وبثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية، لان الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، و الآيسة لما رأت الدم تبين أنها أخطأت الظن فان انقضت عدّتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها استئناف العدّة بالأقراء لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة، وقد حصل المقصود بالبدل فلا يبطل حكمه وبالقدرة على الأصل، كمن صلى بالتيمم، ثم يقدر علماء بعد انتهاء وقت الصلاة، فلا يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة[1].

ثانيا: تحوّل العدّة من الأقراء إلى الأشهر:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ العدّة تنتقل من الأقراء إلى الأشهر في حق من حاضت حيضة أو حيضتين ثم يئست من المحيض، أي تعذر عنها الحيض فتنتقل عدتها إلى الأشهر[2]، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾[3]، وبالتالي تنتقل العدّة عند الفقهاء من الأقراء إلى الأشهر في حالتين:

1/ الحالة الأولى:

يجب ألا تكون المرأة تعلم بالسبب الذي أدى إلى انقطاع الحيض لديها فعدّتها سنة كاملة تبدأ من انقطاع الحيض، تسعة أشهر لاستبراء رحمها من الحمل، لان هذه المدة هي غالبا مدة الحمل، فإذا لم يظهر الحمل فيها تعد بعد ذلك عدّة الآيسة ثلاثة أشهر، وان عاد حيضها خلال السنة تعتد بالحيض، وهذا ما ذهب إليه كل من المالكية والحنابلة، بينما قال كل من الشافعية والحنفية أنها تكون في عدّة أبدية

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 336.

[2] إقبال عبد العزيز المطوع، أحكام العدّة و الاحداد في الفقه الإسلامي، الكويت، 2003، ص 12.

[3] سورة البقرة: الآية 228.

حتى تحيض أو تبلغ من اليأس، فتعتد حينئذ بثلاثة أشهر، لأن الاعتداد بالأشهر يكون بعد بلوغ سن اليأس، ولم يجز قبله، فهذه ليست آيسة لأنها ترجو عودة الدّم[1].

2/ الحالة الثانية:

تظهر هذه الحالة لما تعلم المرأة بالسّبب الذي أدى إلى انقطاع حيضها كالمرض، أو الرضاعة، أو تناول الأدوية، فعليها الانتظار حتى يزول المانع من نزول دم الحيض، فان عاد وضعها لطبيعته تعتد ثلاثة قروء، و إن لم يعد تعتدّ سنة كاملة من انقطاع الحيض، تنتظر تسعة أشهر من وقت الطلاق لتعلم براءة رحمها ، ثمّ تعتدّ بعد ذلك عدّة الآيس أي ثلاثة أشهر، وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال في رجل طلّق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين، فارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه، تجلس تسعة أشهر، فاذا لم يستبن بها حمل تعتد ثلاثة أشهر، فذلك سنة[2].

ثالثا: تحوّل العدّة من عدّة طلاق إلى عدّة وفاةّ:

إذا مات الرجل في أثناء عدّة زوجته التي طلّقها طلاقا رجعيا انتقلت بإجماع من عدّتها بالأقراء أو الأشهر إلى عدّة وفاة و هي أربعة أشهر وعشرة أيام، ذلك لاعتبار الزوجية قائمة، و استدلوا بذلك بقوله تعالى: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ۖ وَعَشْرًا** ﴾[3]، سواء كان الطلاق في حالة الصحة أم في حالة مرض الموت، لان المطلقة رجعيا تعد زوجة مادامت في العدة، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة، فتلغى أحكام الرجعة وتسقط بقية عدة الطلاق وتثبت أحكام عدة الوفاة من إعداد وغيره. أما إن مات الرجل في أثناء عدّة زوجته من طلاق بائن، فلا تنتقل إلى عدّة الوفاة، بل تتم عدّة الطلاق البائن لأنّها ليست بزوجته، فتكمل عدّة الطلاق ولا حداد عليها ولها النفقة إن كانت حاملا[4].

لكن ما اختلف فيه الفقهاء هو في حالة طلاق الرجل لزوجته بائنا وهو في مرض الموت دون طلب منها ثم توفي وهي في العدّة، وهذا على قولين:

---

(1) نظن بان هذا الرأي جانب الصواب لأنه يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعد دفع الحرج ودفع الضرر عن المرأة.

(2) حمادي صونية، حمدي تيليلي، عدّة المطلقة وأثرها على حقوقها المعنوية والمادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 17.

(3) سورة البقرة: الآية 234.

(4) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 337.

1/ القول الأول: يقول أبو حنيفة أنها تعتدّ بأبعد الأجلين من عدّة طلاق وعدّة وفاة احتياطا لشبهة قيام الزوجية لأنها ترثه[1].

2/ القول الثاني: يرى كل من المالكية والشافعية والحنابلة أنّ المعتدّة تبقى على عدّة الطلاق لانقطاع الزوجية من كل وجه[2] .

رابعا: انتقال العدّة من الأقراء أو الأشهر إلى وضع الحمل:

اتفق الفقهاء على انه لو تبين أثناء العدّة بالقروء أو بالأشهر أو بعدها أنّ المرأة حامل من الزوج المطلق، فان العدّة تتحول إلى عدّة وضع الحمل ويسقط حكم ما مضى من القروء أو الأشهر، وان ما رأته من الدم خلال عدّتها لم يكن حيضا، لأن المرأة الحامل لا تحض[3]، بالتالي وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم لقوله تعالى: ﴿ **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ۚ ﴾[4].

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص 201.

[2] بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دراسة مقارنة، ط 02، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1971، ص 467.

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، ص 304.

[4] سورة الطلاق: الآية 04.

المبحث الثاني

أنواع الطلاق و أحكام العدّة

إنّ الطلاق في قانون الأسرة الجزائري يعتبر المحور الهام والأساسي الذي تنحل به الرابطة الزوجية، الذي سيأخذ عدّة أشكال قد يكون بإرادة الزوج المنفردة فيسمى طلاقا، أو بالتقاء إرادة الزوجين فيسمى طلاق بالتراضي، وقد يكون بطلب من الزوجة فيسمى في هذه الحالة خلع أو تطليق كل بحسب حالاته وتوفر شروطه.

يكون طلاقا بائنا كل من الطلاق بالتراضي أو التطليق أو الخلع على عكس الطلاق الذي يوقعه الزوج بالإرادة المنفردة يكون رجعيا، فللزوج أن يعيد زوجته إلى عصمته قبل انقضاء عدّتها منه، فالطلاق قد يحدث في حالة غضب أو شهوة جارفة أو هوى مستبد وقد يصدر بدون تأني وتروي وتدبر لعاقبة الطلاق، فالطلاق المشروع مرتان فهي فترتان متكررتان لمراجعة الحساب وتقدير الظروف وتدارك الخطأ وسوء تقدير، لذا شرع الله تعالى الرّجعة وذلك بتمكين الزوج من إرجاع زوجته من خلال الطلاق الرّجعي، فالزوج يملك الرّجعة في الاثنتين ولا يملكها في الثالثة لأنه يتحول إلى طلاقا بائنا.

للإحاطة بأنواع الطلاق وأحكام العدّة لابد من التعرض إلى الطلاق الرّجعي و أحكام العدّة المتعلقة به (المطلب الأول)، ثم الطلاق البائن و أحكام العدّة المتعلقة به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطلاق الرّجعي و أحكام العدّة المتعلقة به

قد يقع الطلاق بيد الزوج وفقا لإرادته ومشيئته، و يكون في حالة تهور واندفاع بدون تفكير وتدبر لذا شرع الله عز وجل الرّجعة للحياة الزوجية من خلال عدّة الطلاق الرّجعـي، ما دامت الزوجة في عدّتها.

حتى نتطرق إلى معرفة الطلاق الرّجعي و أحكام العدّة المتعلقة به لابد من التعرض إلى تعريفه و تبيان أدلة مشروعيته، و أحكامه و حالاته من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الطلاق الرّجعي وأدلة مشروعيته

سنبين خلال هذا الفرع تعريف الطلاق الرّجعي وتبيان أدلة مشروعيته

أولا: تعريف الطلاق الرّجعي:

1-تعريف الرّجعة لغة:, مصدره رجعا و رجعوها و مرجعا ، يقال رجع إلى أهله و رجعته إلى أهله أي ردتته ، 'رجع' و هو نقيض الذهاب ، وارتجع المرأة وراجعها مراجعة و رجاعا: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق[1] و يقال: طلق فلان فلانا طلاقا يملك فيه الرجعة "بالفتح" و الرّجعة "بالكسر" و الفتح أفصح[2].

2-**تعريف الرّجعة إصطلاحا:** عرف فقهاء المذاهب الرجعة بتعاريف تكاد تتفق فيما بينهم على معنى واحد:

أ- عند المالكية: عودة الزوجة المطلقة غير البائن للعصمة من غير تجديد عقد الزواج ما دامت في العّدة[3].

ب- عند الحنفية: استدامة النكاح[4].

ج- عند الشافعية: د المرأة المطلقة من طلاق غير بائن إلى النكاح أثناء العدّة على وجه مخصوص[5].

د - عند الحنابلة: إعادة المطلقة غير البائن إلى ما كانت عليه بغير عقد[6].

فالطلاق الرّجعي هو الذي يملك المطلق فيه مراجعة مطلقته و إعادتها إلى الزوجية أثناء عدّتها بدون عقد ومهر جديدين ,رضيت بذلك المرأة أم كرهت(المادة 50 ق.أ.ج) ، وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير

---

(1) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 04، مكتبة الروق الدولية، مصر، 2004، ص 331.

(2) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، مج 08، دار صادر، بيروت، د.س.ن، ص 115.

(3) أبو إسحاق التلمساني المالكي، اللّمع في الفقه المالكي، دار الآفاق العربية، مصر، 2011، ص 189.

(4) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 99.

(5) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 06، دار الوفاء للطباعة، مصر، 2001، ص52.

(6) شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام الحنبلي، ج04، دار المعرفة للطباعة، لبنان، د.س.ن، ص 67.

البائن، إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدّة [1]، فلزوج الحق في رد زوجته إن كانت في العدّة، و ذلك بشرط عدم المضّارة ، و لكن بقصد الإصلاح ، فإذ لم يتحقق شرط لم يكن الرجل أحق بردها .

ثانيا: أدلة مشروعية الطلاق الرّجعي:

ثبتت المشروعية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول كما يلي:

1- **من القران الكريم:** فقد دلت آيات عديدة على مشروعيتها منها:

قوله سبحانه و تعالى ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿**يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ** ﴾[3]

وقوله سبحانه تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[4].

و وجه الدلالة أنّ الله عز وجل بين أنّ الأزواج أحق بمراجعة الزوجات المطلقات رّجعيا في العدة.

2- **من السنة النبوية:** فهناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعيتها منها:

- روي الحاكم في المستدرك في الفضائل من حديث الحسن ابن أبي جعفر ثابت عن انس أنّ النبي طلق حفصة تطليقة، فأتاه جبريل فقال: "**يا محمد طلقت حفصة راجعها فإنها قوامة صوامة و إنها زوجتك في الجنة**"[5].

- حدثنا إسماعيل بن عبد الله قال حدثني مالك بن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك، وقال رسول الله : "**مره فليراجعها ثم** ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء امسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"[6].

3- من الإجماع: اجمع العلماء على انه إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها طلاقا رجعيا فهو أحق برجعيتها ولو كرهت المرأة ذلك لأنها باقية على الزوجية[7].

---

[1] احمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج 02، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 85.

[2] سورة البقرة: الآية 228.

[3] سورة القرة: الآية 229.

[4] سورة الطلاق: الآية 01.

[5] جمال الدين عبد الله بن يوسف، تخريج الأحاديث والآثار في تفسير الكشاف للزمخشري، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، ج04، دار النشر ابن خزيمة، الرياض، 1993، ص 62.

[6] البخاري محمد بن اسماعيل بن ابراهيم المغيرة بن بردزية، المرجع السابق، ص 2011.

[7] عبد الله بن احمد ابن قدامة، المرجع السابق، ص 547.

4- من المعقول: فالدليل من المعقول أنّ الحاجة تمس إلى الرّجعة لأن الإنسان قد يطلق إمرأته ثم يندم على ذلك، فيرغب في إعادة زوجته إليه، على ما أشار إليه الحكيم الخبير جلّ جلاله بقوله: ﴿ **لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** ﴾[1].

الفرع الثاني

أحكام الطلاق الرّجعي وحالاته

إنّ الحكمة من الطلاق الرّجعي هو إعطاء فرصة لكل من الزوجين خلال فترة العدّة لإستئناف الحياة الزوجية، من خلال هذا الفرع سنبين أحكام وحالات الطلاق الرّجعي.

أولا: أحكام الطلاق الرّجعي:

يترتب عن الطلاق الرّجعي جملة من الأحكام منها:

1-نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ــ وهي ثلاث ــ فإذ طلق زوجته ثم راجعها في العدّة ، إحتسبت عليه طلقة واحدة ، فلا يملك بعدها إلا طلقتين إثنتين (المادة 50 ق.أ.ج) ، و إذا كانت الثانية تحسب وتبقى له واحدة ثم تبين منه[2].

2-تستحق المطلقة النفقة في عدّة الطلاق (المادة 61 ق.أ.ج) و بجميع مشتملاتها[3]

بمعنى وجوب نفقته على مطلقته[4].

3- لا تغادر المطلقة بيت الزوجية فعليها أن تبقى بمنزل الحياة الزوجية ، و لا تخرج الزوجة المطلقة من زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها إلا في حالة الفاحشة المبينة مصدقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾[5].

4-يمنع خطبتها في فترة العدة تصريحا أو تلميحا لأنه لا يعقل أن يتقدم الرجل لخطبة امرأة هي لا تزال في عصمة زوجها لقوله تعالى: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**﴾[6].

---

(1) سورة الطلاق: الآية 01.

(2) أبو العلاء الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج03، دار الفكر، 1996، ص 297.

(3) وردت مشتملات في نص المادة 78 من قانون 84-11، يتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

(4) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، دار الجيل، لبنان، 1989، ص95.

(5) سورة الطلاق:الآية 01.

(6) سورة البقرة: الآية 228.

5-يتحقق التوارث بينهما بمعنى إذا طلقت الزوجة طلاقا رّجعيا ثم مات زوجها أثناء عدّة الطلاق فإنها ترث منه (المادة 132 ق.أ.ج) وتنتقل إلى عدّة الوفاة[1].

6 -يجوز للزوج أن يراجعها في فترة العدّة (المادة 58 و 06 ق.أ.ج)بلا عقد ولا مهر جديدين، ومما جاء فيه: "...**حيث أنّ القرار المطعون فيه جاء معللا ومؤسسا بما فيه الكفاية وذلك لان المطعون ضده (الزوج) تمسك بالرجوع ما دامت العصمة بيده، وان الطلاق الذي صدر منه رجعي مادام تراجع عن ذلك وسعى إلى إرجاعها في خلال مدة عشرين يوما قبل فوات مدة العدّة شرعا، حيث أنّ قضاة الاستئناف طبقوا القانون سليما لما قضوا باستئناف الحياة الزوجية لان العصمة بيد الزوج، وان الطلاق لم يقع مما يجعل الأوجه المثارة من الطاعنة غير مؤسسة يتعين معها رفض الطعن**"[2].

7-الطلاق الرّجعي لا يزيل ملكا و لا حلاّ مادامت الزوجة في العدة، فعليها أن تبقى بمنزل الحياة الزوجية .

ثانيا: حالات الطلاق الرّجعي:

إنّ الطلاق الرّجعي هو الأصل في الطلاق عند جمهور الفقهاء إلا في الحالات التالية:

1-الطلاق المكمل للثلاث.

2-الطلاق قبل الدخول الحقيقي ، لأنه عندما لا توجد العدّة فلا يمكن المراجعة ، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾[3]

3-الطلاق على مال (مقابل عوض مالي)، أو ما يسمى بالخلع، لقوله سبحانه و تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ**﴾[4]، و لا تكون المرأة افتدت نفسها بالمال إلا إذا كان بائنا، لا يمكن المطلق معه مراجعتها في العدّة بغير رضاها.

4- الطلاق الذي يوقعه القاضي ، بناء على طلب المرأة و هو ما يسمى بالتطليق (المادة 53 ق.أ.ج)، و هو الطلاق للعيب و السجن و الغيبة و الشقاق و الضرر بسبب الإيذاء بالقول أو

---

[1] ريحانة هاني، الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني، رسالة جامعية (ماجستير)، الجامعة الأردنية، 1994، ص 177.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 395557، مؤرخ في 09 ماي 2007 ، المجلة القضائية، عدد 02، 2008 ، ص 299.

[3] سورة الأحزاب: الأية 49.

[4] سورة البقرة: الأية 229.

الفعل، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 10-02-1986 ومما ورد فيه: "**من المتفق عليه فقهاء وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أنّ الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرّجعي وأن الحكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها**"[1].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرّجعي:

إن وضع تعاريف للمصطلحات من اختصاص الفقهاء لا المشرعين، وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه حيث لم ينص على تعريف الطلاق الرّجعي لكنه بالمقابل يقر في قانون الأسرة بوجود الطلاق الرّجعي، فقد نظمه في الشطر الأول من نص المادة **50** ق.أ.ج بصريح العبارة: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد"، فالمشرع عندما استعمل مصطلح "من راجع زوجته" فهو يقصد به الرجوع الذي يأتي بعد الطلاق الذي أوقفه الزوج بإرادته المنفردة[2]طبقا لنص المادة **48** ق.أ.ج.

المطلب الثاني

الطلاق البائن و أحكام العدّة المتعلقة به

كما سبق ذكر، فهناك طلاق رّجعي لا يزيل عصمة النكاح مادامت العدّة قائمة، ويملك الزوج حق مراجعة زوجته، فإذا انتهت العدّة انقلب الطلاق من طلاق رّجعي إلى طلاق بائن وهو الطلاق الذي تنفصل الزوجة عن زوجها نهائيا.

حتى نتطرق إلى معرفة طلاق البائن لابد من التعرض إلى نوعية طلاق البائن بينونة صغرى (أولا) الطلاق البائن بينونة كبرى (ثانيا) ثم تبيان تعريف و أحكام وحالات كل البينونتين (ثالثا) من خلال الفرعين التاليين:

---

[1] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 39463، مؤرخ في10 فيفري 1986، عدد 01، 1989، ص 115.

[2] نور الدين لمطاعي، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، ط02، دار فسيلة، الجزائر، 2009، ص 48.

الفرع الأول

الطلاق البائن بينونة صغرى

إذا انتهت العدّة و لم يراجع زوج زوجته إنقلب الطلاق الرّجعي إلى الطلاق البائن بينونة صغرى, فمن خلال هذا الفرع سنبين تعريف الطلاق البائن بينونة صغرى(أولا) و ما يترتب عليه من أحكام (ثانيا) ثم حالاته (ثالثا).

أولا: تعريف الطلاق البائن بينونة صغرى:

للوصول إلى الإجابة الدقيقة و الصحيحة فلا بد من تعريف الطلاق البائن لغة و إصطلاحا.

1- تعريف البائن لغة: أصل كلمة بائن من البون، أي البعد، يقال: بان الشخص يبون بونا، أي بَعُد بعد قربه، وبان الشخص: أي بَعُد عن الشيء أو الشخص وانقطع عنه، وبانت المرأة عن زوجها إذا فارقته بالطلاق وانتهت عّدتها[1].

2- تعريف الطلاق البائن اصطلاحا: هو الطلاق الذي ينهي رابطة الزوجية حالا دون انتظار عدّة، فهو يرفع قيد النكاح في الحال[2].

الطلاق البائن بينونة صغرى هو ذلك الطلاق الذي لا ينهي الحياة الزوجية بشكل قطعي فيمكن للزوج بعده أن يُرجع زوجته برضاها إلى عصمته وعقد نكاحه بموجب عقد وبمهر جديدين فله أن يتزوجها مرة ثانية وكذلك الحال بالنسبة للطلاق الثاني فإذا ما طلقها ثانيا ثم انتهت عدتها يجوز له أن يتزوجها مرة أخرى بعقد ومهر جديدين[3].

ثانيا: أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى:

إذا انتهت عدّة المطلقة رجعيا يصبح الطلاق بائنا بينونة صغرى فيترتب عن هذا الطلاق أحكام نلخصها فيما يلي:

1-بمجرد وقوعه تسقط كل الحقوق الزوجية إلا ما كان من نفقة المعتدّة وسكنها[4].

2- لا يمكن للزوج أن يراجع زوجته في العدّة ولا بعدها إلا بمهر وعقد جديدين ويشترط رضاها.

---

(1) ابن منظور بن مكرم، المرجع السابق، ص 80.

(2) تقية عبد الفتاح، الطلاق بين أحكام تشريع والاجتهاد القضائي، رسالة نيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 157.

(3) المرجع نفسه، ص 158.

(4) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 02، دار النهضة العربية، لبنان، 1977، ص500.

3-نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج: فاذا طلق زوجته طلقة واحدة ثم انتهت عدّتها ولم يراجعها من حقه أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين وكذا لو طلقها الطلقة الثانية، ولم يراجعها في العدّة بانت منه، وله نكاحها بعقد ومهر جديدين[1].

4-منع التوارث بين الزوجين فإذا مات احدهما فلا يرث الحي منهما الميت لأن الطلاق البائن ينهي الرابطة الزوجية إلا إذا كانت في الطلاق الفرار أي الطلاق في مرض الموت[2].

5-يزيل الملك و لا يرفع الحل ، فتنقطع حقوق الزوج على زوجته بمجرد حصوله و لا يحل لأحد الزوجين الإستمتاع بالأخر أو الخلوة ، و تكون بمنزلة الأجنبية و لو كانت في العدّة ، و لا يبقى للزوجة حق النفقة زمن العدّة و ليس له أن يعيدها إلا بعقد و مهر جديدين إذا كان الحل لا يزال باقيا (المادة 50 ق.أ.ج)، ويتم بإذنها و رضاها.

ثالثا: حالات الطلاق البائن بينونة صغرى:

يكون الطلاق بائنا بينونة صغرى في الحالات التالية:

الحالة الأولى: طلاق غير المدخول بها، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾[3].

الحالة الثانية: الطلاق بعد انتهاء العدّة الشرعية في الطلاق الرّجعي دون أن تكون هناك رّجعة. لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ** ﴾[4].

الحالة الثالثة: الطلاق على مال (الخلع)، وهو أن يطلق الرجل امرأته مقابل عوض تدفعه له، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ**﴾[5]

---

[1] ابن قدامى المقدسي ، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني في الشرح الكبير، ج 4، دار الكتاب العربي ، د.ب.ن، 1983، ص 537.

[2] خليل عمرو، (ميراث المرأة المطلقة وفقا لقانون الأسرة)، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد5 ، دار ابن خلدون ،البليدة ، د. س.ن ،ص 211.

[3] سورة الأحزاب: الآية 49.

[4] سورة البقرة: الآية 234.

[5] سورة البقر: الآية 229.

الحالة الرابعة: تكمن في الطلاق الذي يوقعه القاضي لسبب عيب في الزوج أو للشقاق بين الزوجين أو لتضرر الزوجة من غيبة أو حبس الزوج، لان التجاء الزوجة إلى القضاء لا يكون إلا بدفع الضرر عنها وحسم الزواج، ولا يتحقق المقصود إلا بالطلاق البائن[1].

الفرع الثاني

الطلاق البائن بينونة كبرى

سنبين خلال هذا الفرع تعريف الطلاق البائن بينونة كبرى(أولا) و ما يترتب عليه من أحكام (ثانيا) ثم حالاته (ثالثا) :

أولا: تعريف الطلاق البائن بينونة كبرى:

الطلاق البائن بينونة كبرى طلاق مكمل للثلاث فإذا ما طلق الرجل زوجته طلقة ثالثة التي بموجبها تحرم المرأة على الرجل تحريما مؤقتا، فلا يجوز له أن يراجعها وأن يتزوجها إلا بعد أن تتزوج بزوج أخر زواجا صحيحا، يدخل بها دون إرادة التحليل[2] لبناء أسرة دائمة ، ثم يفارقها بموته أو طلاقه ثم انتهت عدتها منه، فيعقد عليها الأول بعقد ومهر جديدين وإرادة جديدة[3]، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**﴾[4].

وروي عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي فقالت: "يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة، فتزوجت بعده عبد الرحمان بن الزبير، و أن معه إلا مثل الهدبة، وأخذت هدبة من جلبابها، فقال: "**تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**"[5].

فلا تحل المبتوتة إلا بالوطء في النكاح الجديد، أما مجرد العقد دون النكاح فلا يحلها كما هو ظاهر من قوله : "**لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**".

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 09، دار الفكر، سوريا، 1989، ص 6959.

(2) المرجع نفسه، ص 6956.

(3) محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996، ص 252.

(4) سورة البقرة: الآية 230.

(5) البخاري محمد بن سماعيل بن إبراهيم المغيرة بن بردزية ، المرجع السابق، ص 423.

إذن البينونة الكبرى هي التي لا يجوز فيها للمرأة أن ترجع إلى زوجها الذي طلقها حتى تتزوج برجل أخر، وتنتهي عدّتها منه وإن عادت فتعود بعقد ومهر جديدين.

ثانيا: أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى:

يكون الطلاق بائنا بينونة كبرى إذا استنفذ الزوج جميع الطلقات، وهو ما كان مكملا للثلاث فيترتب عن هذا الطلاق أحكام نلخصها فيما يلي:

1-يزيل الملك والحل معا بمجرد صدوره فهو يزيل الرابطة الزوجية في الحال[1].

2-لا يحل للرجل أن يعيد من أبانها بينونة كبرى إلى عصمته[2]، وقد بين الفقهاء شروط حلها للزوج وهي كالأتي:

أ-يشترط أن يتزوجها الزوج الآخر زوجا صحيحا، لأن الآية صريحة في اشتراط الزواج الصحيح، قوله سبحانه وتعالى ﴿ **حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[3]، والعقد الفاسد لا يسمى نكاحا و تعد المطلقة في قانون الأسرة من المحرمات المؤقتة على المطلق (المادة 30 فقرة 1 من ق.أ.ج) ، حتى تتزوج زوجا أخر غيره (المادة 51 ق.أ.ج).

ب-أن يدخل بها دخولا حقيقيا لأن النبي قرر أنّ الحل لا يكون إلا بعد أن تذوق عسيلة زوجها الثاني ويذوق عسيلتها وتمت بينهما عشرة زوجية.

ج-أن يكون الزواج بعد انتهاء عدّة الثاني سواء بطلاقه أو موته، جاز لهما العودة بعقد ومهر جديدين.

3-لا يثبت التوارث بين الزوجية في حالة وفاة احدهما ولو كانت الزوجة في العدة إلا في الطلاق الذي يقع في مرض الموت، اذا كان القصد منا حرمان الزوجة من الميراث[4].

4-لها الحق في مؤخر الصداق إذا لم يدفع بالكامل لأن هذا الحق ثابت بمجرد العقد[5].

5-لا محل لإيقاع المزيد من الطلقات.

---

(1) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 238.

(2) يوسف القرضاوي، الحلال الحرام، المكتب الإسلامي، غرة جماد الأول، بيروت، 1977، ص 209.

(3) سورة البقرة/ الآية 230.

(4) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 10، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، 1994، ص 264.

(5) بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 223.

ثالثا: حالات الطلاق البائن بينونة كبرى:

هناك حالتين أو صورتين التي يقع فيها الطلاق بائنا بينونة كبرى وهما:

1-الطلاق المكمل للثلاث:

تحدث هذه الحالة إذا طلقت الزوجة طلقة متممة للثلاث، وقد لتفق الفقهاء على الطلاق بهذه الصورة بمعنى: أن يكون الزوج قد طلق زوجته طلقتين سابقتين ثم اتبعها بالطلقة الثالثة، بدليل قوله سبحانه تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (229) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**﴾[1]

2- طلاق الثلاث بلفظ واحد:

كأن يقول الرجل لإمرأته: **(أنت طالق ثلاثا)**، أو **(أنت طالق، أنت طالق أنت طالق)**، أو **(أنت طالق ،أنت طالق، أنت طالق)** وقد اختلف الفقهاء فيما يلزم المطلق بأي منهما إلى أربعة مذاهب، نذكر آراءهم من دون التعرض لذكر الأدلة ومناقشتها.

أ- المذهب الأول: يقضي بوقوع الطلاق ثلاث وإلزام المطلق بما تلفظ به ، فلا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره، أصحاب هذا المذهب هم جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعي واحمد بن حنبل[2].

ب- المذهب الثاني: يفرق أصحابه بين المدخول بها وغير المدخول بها، فيرون أنّ الطلاق قد يقع ثلاثا إذا كانت الزوجة مدخولا بها، ويقع واحدة إذا كان غير مدخول بها،

- وهذا الرأي قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وهو مذهب إسحاق بن راهويه، وروي هذا القول أيضا عن سعيد بن جبير وطاووس، وأبي الشعثاء، جابر بن زيد وعطاء وعمر وبن دينار[3].

ج- المذهب الثالث: يقضي بوقوع طلقة واحدة لمن تلفظ بالثلاث.

---

(1) سورة البقرة : الأية 230

(2) راجع:

- ابن قدامى المقدسي ، المرجع السابق، ص 84.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ص 413.

(3) أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري القرطبي، المرجع السايق، ص86.

وممن قال بهذا جمع من الفقهاء منهم: محمد بن إسحاق أو الحجاج بن أرطاة في رواية عنهما، وإبن زنباع، وأحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشني، وأحمد بن مغيث، وأصبع بن الحباب، وإبن مريم ومحمد بن وضاح من المالكية، هو إختيار شيخ الإسلام إبن تيمية وتلميذه إبن القيم الجوزية من الحنابلة، وإختاره أيضا الإمام الرازي في تفسيره[1].

د- المذهب الرابع: يرى أصحاب هذا المذهب أنّ هذه الصيغة لا يقع بها شيء مطلقا لا واحدة ولا أكثر.

وهذا المذهب حكاه أبو محمد بن حزم، وروي عن بعض الظاهرية وبعض الشيعة الأمامية، كما نقل عن ابن علية، وهشام بن الحكم[2].

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من الطلاق البائن

إن المشرع الجزائري إعتبر أنّ الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا لنص المادة **49** ق.أ.ج ، والطلاق الذي يوقعه القاضي هو طلاق بائنا.

فالطلاق البائن بينونة صغرى نظمه المشرع في نص **المادة 50** من ق.أ.ج: "**من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد**".

أما الطلاق البائن بينونة كبرى فقد نظمه في نص **المادة 51** من نفس القانون: "**لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء**".

من خلال استقراءنا لهذه المادة نجد أنه من طلق زوجته ثلاث مرات متتالية في مجلس واحد عدّ ذلك تأكيد الطلقة الأولى، إلا إ ذا قال قصدته ثلاث بهذا يكون القانون الجزائري قد خالف رأي جمهور الفقهاء في قولهم أنّ الطلاق الثلاث دفعة واحدة يقع ثلاثا، واخذ باختيار بعض المالكية من فقهاء الأندلس، مراعاة لمقصد التسيير ومحافظة على الرابطة الزوجية[3].

---

(1) أبو عبد الله محمد بن حسن بن حسين التمي الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، ج 03، د.س.ن، إيران، ص 328.

(2) احمد ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد بن تيمية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ج 33، السعودية، 2004، ص 10.

(3) عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، ص، 286.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن الشريعة الإسلامية قد أحاطت بموضوع العدّة من جميع جوانبها ،من خلال تعريفها، و تبيان أنواعها، و كيفية انتقالها، و أحكامها على عكس المشرع الجزائري، هذا الأخير الذي بالرغم من تناوله لموضوع العدّة إلا أنه ترك عدة ثغرات في النصوص القانونية أدّت إلى اختلاف أراء رجال القانون في شرحها، مما أدى إلى بروز عدّة التساؤلات و التي سنحاول ذكر البعض منها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الحكم بالطلاق و ما يرتب

تنفيذه من آثار بالنسبة للعدّة

تنقسم الأحكام القضائية إلى أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكام إلزام، ولكل حكم طبيعة خاصة وآثار قانونية يتميز بها عن غيره، والسؤال المطروح في هذا الصدد: في أي نوع يندرج حكم الطلاق بناء على إرادة الزوج و كل من الطلاق بالتراضي و التطليق و الخلع، وقبل الإجابة عن هذا السؤال يجب علينا تعريف كل واحد من الأحكام السابقة، فحكم الإلزام هو الذي يتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، أما الحكم المقرر أو الكاشف: هو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز وبهذا التأكيد يزول الشك حول هذا الوجود، أما الحكم المنشئ: هو الذي يهدف إلى الحصول على قضاء يتضمن إنشاء أو إلغاء أو تعديل حق أو مركز قانوني، وبعد معرفة أنواع الأحكام القضائية يتعين علينا معرفة طبيعة حكم الطلاق بمختلف أنواعه؟، أما عن طبيعة حكم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، فالثابت أنّ الطلاق من الحقوق الإرادية التي يملكها الزوج، وذلك ما نص عليه المشرع في المادة **48** من ق.أ.ج و لا يثبت إلا بحكم، وذلك ما نصت عليه المادة **49** من نفس القانون، وتبعا لذلك فطبيعة الحكم الذي يصدره القاضي بشأنه يكون حكما تقريريا كاشفا لإرادة الزوج الذي أوقع الطلاق من تاريخ تلفظه به، و ما حكم القاضي إلا لإثباته و تقريره. و أما عن طبيعة حكم الطلاق بالتراضي، و التطليق و الخلع فهي أحكام منشئة، و الإشكالات التي تثيرها العدة مرتبطة بطبيعة الحكم أهو منشأ او مقرر، فالحكم المنشأ لا توجد بصدده مشاكل كون أن العدّة تبدأ بتاريخ صدور الحكم، على عكس الحكم الكاشف و الذي اختلفت فيه الآراء من ناحية عملية بين من يرى أن فترة العدّة تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، و من يرى أنها تبدأ من تاريخ صدور الحكم، لذا سنحاول التطرق للإشكالات التي يثيرها هذا الاختلاف؟. والتي تطرح عدّة إشكالات، التي سنحاول التطرق إليها في هذا الفصل إذ قسمناه إلى مبحثين، ففي **المبحث الأول** تطرقنا إلى **الإشكالات التي تثيرها ضرورية إثبات الطلاق بحكم**، أما في **المبحث الثاني** تطرقنا إلى **الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة**.

المبحث الأول

الإشكالات التي تثيرها ضرورة إثبات الطلاق بحكم

لا تجبر الشريعة الإسلامية على غرار التشريع الوضعي أحدا من الزوجين على الاحتفاظ بالآخر رغما عنه لأنه لا إكراه في الروابط الاجتماعية خاصة الزوجية منها، والتي يجب أن تقوم على المودة ، لذا شرع الطلاق الذي هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه، أو حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال، أو في المآل بالصيغة الدالة على ذلك، وإن تدخل المشرع الجزائري في تنظيمه إلا انه لم يوفق في ذلك خاصة أنه ربط الرّجعة بفترة الصلح وقيدها بصدور حكم قضائي.

وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال هذا المبحث إذ قسمناه إلى مطلبين أولهما: الإشكالات المتعلقة بحساب مدة عدّة الطلاق الرجعي، وثانيهما موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي.

المطلب الأول

الإشكالات المتعلقة بحساب مدة عدّة الطلاق الرجعي

لقد اختلف الكثير حول مسالة تاريخ بداية حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي، هل يشرع في حسابها ابتداء من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، أم من تاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق أم من تاريخ صدور الحكم بإثبات الطلاق، هذا من جهة ومن جهة أخرى وضع الاختلاف بشان وجود أو عدم وجود علاقة ما بين المدة الواردة في مادة الصلح والمدة المتعلقة بعدّة الطلاق الرّجعي، بمعنى هل هناك علاقة بين حساب مدة الصلح وحساب مدة عدّة الطلاق الرجعي أم لا؟، وللإجابة على هذين السؤالين يجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: إذ يخصص الفرع الأول منه لمعالجة مسألة تاريخ بداية حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي، أما الفرع الثاني منه سيخصص لدراسة علاقة حساب مدّة الصلح بحساب مدة عدّة الطلاق الرجعي.

الفرع الأول

تاريخ بداية حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي

لمعرفة تاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي لابد من التمييز والتفرقة بين حالتين وهما: حالة إيقاع الطلاق قبل تاريخ رفع الدعوى، وحالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بعدها، وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي:

أولا: حالة وقوع الطلاق قبل تاريخ رفع الدعوى:

إنّ الشيء الملاحظ هو أنه في الكثير من الحالات نجد أنّ الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص **المادة 48** من ق.أج قبل أن يرفع الدعوى القضائية لأجل إثبات هذا الطلاق، ومن هنا يطرح السؤال التالي: متى يشرع في حساب مدة العدّة المتولدة عن الطلاق؟، هل ابتداء من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق أم من تاريخ صدور الحكم المثبت لهذا الطلاق؟

يرى الأستاذ لمطاعي نور الدين أنّ الطلاق يقع بمجرد تصريح الزوج به، وليس كما ذهب إليه العديد من القانونيين، من أنّ الطلاق لا يقع إلا أمام المحكمة، فقد ورد في مقال كتبه الأستاذ بلحاج العربي تحت عنوان: طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، عند تفسيره للمادة 49 من ق.أ.ج على ما يلي: "أنّ الطلاق الجزائري لا يقع إلا لدى المحكمة وتحت إشراف القضاة" [1]، كما يرى الأستاذ عمر زودة أن الطلاق لا يقع إلا بإعلان الزوج عن إرادته أمام الجهة الرسمية، ونتيجة لذلك لا يمكن إنشاء الطلاق إلا بموجب محرر رسمي، حيث لا يقع الطلاق إلا ابتداء من صدور هذا الإعلان من القاضي، إذ أنّ الطلاق الذي يتلفظ به الزوج خارج مجلس القضاء لا يقع [2]، ففي حقيقة الأمر لا يمكن التسليم بما جاء في هذين الرأيين فالمشرع في نص **المادة 49** من ق.أ.ج نص على إثبات الطلاق لا على إيقاع الطلاق فشتان بين مصطلح "إيقاع الطلاق" ومصطلح "إثبات الطلاق"، هذا القول ينطبق على القانون التونسي الذي نص بصراحة على أنّ الطلاق لا يقع إلاّ لدى المحكمة، لا على القانون الجزائري الذي يأخذ بالطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة **48** من ق.أ.ج.

إنّ الحكم القضائي ينحصر دوره في الإثبات لا غير، فهو حكم كاشف لواقعة الطلاق وليس حكما منشئا للطلاق، كما أنّ المحكمة العليا أقرت بذلك واعتبرت أنّ الطلاق حق للرجل، ولا يجوز للقاضي أن يحل

---

[1] بلحاج العربي، "طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، **المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، عدد 03، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، 1990، ص 588.

[2] زودة عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، انسكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2003، ص 34.

محله في إصداره[1]، لأنه إذا حل القاضي محل الزوج في ذلك سيتولد لدينا حل لعقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة القاضي و هذا مخالف لنص المادة **48** من ق.أ.ج، وهو ما يؤثر سلبا على تاريخ بداية سريان حساب عدّة الطلاق الرجعي.

إنّ العبرة في إيقاع الطلاق من عدمه هو تصريح الزوج لا الحكم المثبت له، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها أنه من المقرر شرعا وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى أنّ تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه [2]، وبالتالي فان تاريخ بداية سريان حساب عدّة الطلاق الرجعي يبدأ من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق وليس من تاريخ صدور الحكم القضائي المتضمن إثبات هذا الطلاق.

وبالرجوع إلى نص المادة **58** من ق.أ.ج نجدها تنص على ما يلي: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، يتضح من هذا النص أنّ المشرع قد حدد تاريخ بداية سريان حساب عدّة الطلاق الرجعي بتاريخ تصريح الزوج بالطلاق، باعتبار أن التصريح بالطلاق نابع من إرادة الزوج.

فالمشرع يقصد في نص **المادة 58** من ق.أ.ج بعبارة "من تاريخ التصريح بالطلاق" تصريح الزوج بالطلاق لا تصريح القاضي بالطلاق، لان الزوج هو من يوقع الطلاق بإرادته المنفردة لا القاضي، وليس كما ذهب إليه الكثير ممن يرون أنّ المقصود بذلك تصريح القاضي ومنه يكون حسب رأيهم تاريخ سريان حساب عدّة الطلاق الرجعي هو التاريخ الموافق لصدور الحكم المثبت للطلاق، فمثلا يرى الأستاذ زودة عمر عند تفسيره للمادة **58** من ق.أ.ج أنّ العدّة تبدأ من تاريخ الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي [3]، كما يرى الأستاذ فضيل سعد: أنّ العدّة تبدأ من تاريخ الحكم لأنه يمثل تاريخ النطق بالطلاق فعلا[4]، كذلك الشأن بالنسبة للأستاذ عبد العزيز سعد: الذي انتهى إلى أن تاريخ سريان عدّة الطلاق الرجعي يكون ابتداء من تاريخ الحكم بالطلاق والتصريح به قانونا [5].

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35026، مؤرخ في 1984/12/03، المجلة القضائية، ع04، 1989، ص 86.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35322، مؤرخ في 1984/02/17، المجلة القضائية، ع 04، 1989، ص 91.

[3] زودة عمر، المرجع السابق، ص 34.

[4] سعد فضيل ، المرجع السابق، ص 326.

[5] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 8، دار البحث، الجزائر، 1989، ص287 .

إنّ القول بان تاريخ بداية سريان حساب عدّة الطلاق الرجعي يبدأ من تاريخ تصريح القاضي بالطلاق يعد في حقيقة الأمر خرقا لأحكام كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، و أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنّ الطلاق هو بعصمة الزوج وإذا صرح به فانه يلزمه، وما على القاضي إلا إثبات ذلك بحكم، اعتبرت بأن الحكم القضائي الذي يقضي بان الطلاق لا يثبت إلا بتصريح أمام القاضي، تعدي على الشريعة الإسلامية [1]، كما أنّ كل الفقهاء مجمعون على أنّ احتساب العدّة يبدأ من حين وجود سببها وهو الطلاق أو الوفاة.

كما أنّ الذي يدعم ما تم تبيانه أعلاه أنّ المشرع كان يقصد في نص **المادة 58** من ق.أ.ج بعبارة "من تاريخ التصريح بالطلاق" تصريح الزوج لا تصريح القاضي لأن القاض يحكم و لا يصرّح، وهو ما جاء في الجلسة العامة المنعقدة يوم الاثنين 23 افريل 1984 بمقر المجلس الشعبي الوطني عند مناقشته مشروع القانون المتضمن قانون الأسرة لسنة 1984 إذ أجاب ممثل الحكومة السيد معالي وزير العدل على النواب بشأن سريان مدّة العدّة بما يلي : مدة العدّة تبدأ من تاريخ النطق بالطلاق وليس من تاريخ صدور حكم الطلاق [2].

كما تجدر الإشارة إلى انه إذا ثار خلاف حول تاريخ وقوع الطلاق، يجب على القاضي أن يجري تحقيقا في الموضوع، و هذا بسماع الشهود طبقا للمادة **150** والمادة **4/153** من ق. إ. م. إ تنص على مايلي "فالأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق" ق.ا.م.ا [3]، وذلك حتى يتمكن من تحديد تاريخ إيقاع الزوج للطلاق، و بالتبعية معرفة تاريخ بداية سريان عدّة الطلاق الرجعي، و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا في قرار من قراراتها، ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضروا وسمعوا بذلك من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة، فانه يجب على القضاة أن يجروا تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق، وليس بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق اثبت أمامهم.

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 35026، مؤرخ في 03-12-1984 ، المجلة القضائية، العدد 04، 1989: ، ص 86.

[2] لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص83 .

[3] قانون رقم 08-09, مؤرخ في 2008/02/25 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, ج.ر.ج.ج،العدد21, 2008.

وكما جاء في قرار آخر انه من المقرر أيضا انه يجوز شهادة الأقارب في قضايا الخاصة كالزواج والطلاق والوفاة و الولادة [1].

ثانيا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بعدها:

إنّ عدّة الطلاق الرجعي تتولد مباشرة عن الطلاق الرجعي الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 من ق.أ.ج، و عليه فإن حساب مدّتها يسري ابتداء من تاريخ وقوع هذا الطلاق، لأنّه هو السبب الموجب لها، وكما هو معروف شرعا وفقها وقانونا، انه اذا وجد السبب فبالضرورة يوجد المسبب واذا تخلف فبالضرورة يتخلف معه بالتبعية [2].

ومنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتخلف عدّة الطلاق الرجعي عن تاريخ بداية سريان حساب مدّتها وسببها الداعي لوجودها قائما، إذ من غير المعقول أن يتأخر تاريخ سريان عدّة الطلاق الرجعي إلى غاية تاريخ صدور الحكم المثبت لهذا الطلاق بل أنّ هذا التأخير يعد خرق لأحكام المادتين 48 و58 من ق.أ من جهة وخرق لأحكام النظام العام من جهة أخرى.

إن الزوج بإيداعه لعريضة الطلاق لدى أمانة ضبط المحكمة، و يعرض فيها صراحة بأنه طلّق زوجته، ويطلب تثبيت هذا الطلاق بموجب حكم قضائي، يكون قد عبر عن إرادته صراحة– حيث تنص المادة 60 من ق.م.ج أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إن لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا" [3] – في فك الرابطة الزوجية وتكون هذه الأخيرة قد حلت فعلا سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية استنادا لنص المادة 48 من ق.أ، ومنه يكون تاريخ إيداع عريضة الطلاق لدى أمانة ضبط المحكمة، هو التاريخ الموافق لتاريخ بداية حساب سريان عدّة الطلاق الرجعي، و على أساسه يشرع القاضي في حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي ابتداء من تاريخ رفع دعوى إثبات هذا الطلاق، ولا علاقة للحكم القضائي بذلك على الإطلاق، إذ أن هذا أخير ينحصر دوره في الكشف عن الطلاق وإثباته فقط، فهو حكم كاشف لواقعة الطلاق لا منشئ لها [4].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179557، مؤرخ في 1998/03/17، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001، ص 162.

[2] لمطاعي نور الدين، الشرط المقترن بالعقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996، ص 30.

[3] قانون رقم 07–05, مؤرخ في 13 ماي 2007, يعدل و يتمم الأمر رقم 75–58 المتضمن قانون مدني, ج.ر.ج.ج، العدد 31 ، صادر في 13 ماي 2007.

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

كما تجدر الإشارة إلى انه من الناحية العملية وفي بعض الحالات، قد يرفع الزوج دعوى قضائية أمام المحكمة إلا انه لا يبين في عريضته ما إذا كان قد أوقع الطلاق أم لا؟ و يلتبس الأمر على القاضي من خلالها"، غير أنه أثناء جلسة الصلح يصرح أمام كل من زوجته و القاضي وأمين الضبط عن حل الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة طبقا للمادة 48 من ق.أ ومنه نتساءل عن تاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي.

إن تاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي في مثل هذه الحالة، هو التاريخ الموافق لتاريخ تصريح الزوج بالطلاق أمام القاضي أثناء جلسة الصلح، ومنه يستنتج وكأصل عام أن تاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي هو التاريخ الموافق لتاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج طبقا لنص المادة 48 من ق أ غير انه استثناء " إذا تبين للقاضي أن الطلاق قد سبق وان أوقعه الزوج بتاريخ سابق عن تاريخ رفع الدعوى فان تاريخ بداية سريان حساب مدّه عدّه الطلاق الرجعي في مثل هذه الحالة يكون هو ذلك التاريخ السابق عن تاريخ رفع الدعوى الموافق لتاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، كذلك الشأن إذا ثبت للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق بتاريخ لاحق عن تاريخ رفع الدعوى، غير انه في هذه الحالة يجب أن نميز بين افتراضين:

1/ الافتراض الأول:

يكمن في حاله ما إذا صرح الزوج بالطلاق لأول مرة في جلسة الصلح، ففي هذه الحالة يكون تاريخ بداية سريان حساب مدّه عدّة الطلاق الرّجعي هو ذلك التاريخ الذي صرح فيه الزوج بالطلاق في جلسة الصلح.

2/ الافتراض الثاني:

يكمن في حالة ما إذا كان الزوج قد صرّح بالطلاق بعد انقضاء مدّه الصلح، في هذه الحالة يكون تاريخ بداية سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي هو ذلك التاريخ الذي صرح فيه الزوج بالطلاق، حتى ولو كان بذلك بعد انقضاء مده الصلح.

إن العبرة في تحديد تاريخ بداية سريان حساب مدة عّدة الطلاق الرجعي تكون دائما وأبدا بتاريخ تصريح الزوج بالطلاق، أما الحكم القضائي المثبت لهذا الطلاق فلا علاقة له بعدة الطلاق الرجعي، وهذا ما كان يصبو إليه المشرع عند وضعه لنص المادة 58 من ق.أ لذا أورد عباره "بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح

بالطلاق"، أي حساب مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق لا تصريح القاضي وهي المدة التي تمثل في نفس الوقت مدة عّدة الطلاق الرجعي [1].

الفرع الثاني

علاقة حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي بحساب مدة الصلح

إن علاقة حساب مدة عّدة الطلاق الرجعي الواردة في نص المادة 58 من ق.أ بحساب مدة الصلح الواردة في نص المادة 49 من نفس القانون، تختلف بحسب ما إذا كان الزوج قد أوقع الطلاق بتاريخ رفعه الدعوى أم أوقعه بتاريخ سابق أو لاحق عن تاريخ رفع الدعوى.

لتبيان ذلك فانه يتعين تقسيم هذا الفرع إلى ما يلي: أولا/ حاله إيقاع الزوج للطلاق بتاريخ رفع الدعوى، وثانيا/ حاله إيقاع الطلاق بتاريخ سابق أو لاحقا عن تاريخ رفع الدعوى.

أولا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى:

لقد تم التوصل فيما سبق ذكره أعلاه ، إلى انه اذا أوقع الزوج الطلاق بإرادته المنفردة بتاريخ رفع الدعوى لأجل إثبات هذا الطلاق، فإن تاريخ بداية سريان حساب مدة عّدة الطلاق الرجعي يكون هو ذلك التاريخ الموافق لتاريخ إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى لدى أمانه ضبط المحكمة لأجل إثبات هذا الطلاق، أي هو التاريخ الموافق لتاريخ رفع الدعوى باعتباره هو التاريخ الذي صرح فيه الزوج حقيقة بالطلاق، و طبقا للمادة 58 من ق.أ وبالرجوع إلى نص المادة 49 من نفس القانون الذي نص على انه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عده محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مده ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

نجد أن المشرع حدد أيضا مده الصلح بثلاثة أشهر وحدد تاريخ بداية سريان حساب هذه المدة كذلك بالتاريخ الموافق للتاريخ رفع الدعوى[2]. وبالتمعن في نص المادتين 49 و 58 من ق.أ.ج يلاحظ أن مدة الصلح مطابقة تماما لمدة عّدة الطلاق الرجعي. في حقيقة الأمر فالمشرع عندما حدّد مده الصلح في نص المادة 49 بثلاثة أشهر ولم يحددها بمدّة تقل أو تزيد عن ذلك فكان يقصد مدة عدّه الطلاق الرجعي، و حسن ما فعل المشرع في هذه الحالة إذ لا يعقل أن يجرى الصلح إلا إذا تم ذلك خلال مدّة عّدة الطلاق الرجعي، لذا منع المشرع صراحة بموجب نص المادة 49 من ق.أ القاضي من إجراء الصلح بعد انقضاء المدة المقررة والمحددة له، ويتضح ذلك من خلال عبارة: "دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر

---

[1] لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 91.

[2] لمطاعي نور الدين، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، المرجع نفسه، ص 96.

ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، أي أنه و بمفهوم المخالفة إذا انقضت المدّة المخصصة للصلح فانه يجب على القاضي أن لا يجري الصلح بين الطرفين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فبالرجوع إلى نص المادة 50 من ق.أج نجدها تنص على ما يلي: "من راجع زوجته أثناء محاوله صلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد". فمن خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع ينص على أنه من يراجع زوجته أثناء محاوله الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ، فالمشرع عندما ربط مدّه محاولة الصلح بالرجعة من جهة وحدد مدة الصلح بثلاثة أشهر من جهة أخرى فإنه يقصد بذلك أن مدّة الصلح تقابل مدّة عّدة الطلاق الرجعي، ولهذا أجاز للزوج أن يراجع زوجته أثناء الفترة التي تجرى فيها محاولات الصلح ، وذلك دون حاجه إلى إبرام عقد جديد، لأن هذا الأمر غير جائز شرعا وقانونا، إلا إذا تم أثناء مدة عدّة الطلاق الرجعي [1].

على اعتبار أن الأمر واضح من أن مده ثلاثة أشهر تسري ابتداء من تاريخ إيقاع الزوج للطلاق طالما أن العدّة يبدأ تاريخ سريان حساب مدتها ابتداء من تاريخ نطق الزوج بالطلاق، إنّ حذف هذه العبارة جعل المادة تخضع لعدة تأويلات الأمر الذي أدى إلى بروز عده آراء متناقضة حول تاريخ بداية سريان مدة الصلح، وظل الأمر كذلك إلى غاية التعديل الذي طرأ على ق.أ بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 إذ حدد تاريخ بداية سريان مدة الصلح بتاريخ رفع الدعوى.

إن تحديد تاريخ بداية سريان حساب مدّة الصلح بتاريخ رفع الدعوى يصلح فقط في حاله واحدة، وهي الحالة التي يوقع فيها الزوج الطلاق بإرادته المنفردة بتاريخ رفع الدعوى لأجل إثبات هذا الطلاق طبقا لنص 49 من نفس القانون، لأن ذلك يجعل تاريخ بداية سريان حساب مدّة الصلح مطابقة تماما لتاريخ بداية سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي [2].

ومنه يحدث الانسجام ما بين المواد 49 ، 50 و 58 من ق.أ.ج إذ تكون الرجعة التي تتم بدون عقد جديد في أثناء مدّة الصلح قد تمت فعلا في أثناء مدة عدّة الطلاق الرجعي، غير انه وبالرغم من كل ذلك فانه يجب على القاضي أن يتأكد من أن عدّة الطلاق الرجعي لم تنقض بعد و أنها فعلا مسايرة تماما لمدة الصلح.

---

[1] لمطاعي نور الدين، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 98.

[2] لمطاعي نور الدين، المرجع نفسه، ص 101.

ثانيا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ سابق أو لاحق عن تاريخ رفع الدعوى:

إن الشيء الملاحظ في الكثير من الحالات هو أن الزوج يوقع الطلاق بإرادته المنفردة، غير انه لا يرفع الدعوى لأجل إثبات هذا الطلاق بموجب حكم قضائي إلا بعد مرور مدة من الزمن تطول في بعض الأحيان، مما سيؤثر سلبا على العلاقة التي تربط بين تاريخ حساب سريان مدة الصلح وتاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي.

لقد سبق وان تم التوصل إلى أنّه ، إذا تبين للقاضي أن الطلاق قد سبق وان أوقعه الزوج بتاريخ سابق عن تاريخ رفع الدعوى ، فان تاريخ بداية سريان حساب مدّة عّدة الطلاق الرجعي يكون هو ذلك التاريخ السابق عن تاريخ رفع الدعوى والموافق لتاريخ تصريح الزوج بالطلاق، ومنه يكون في مثل هذه الحالة تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح غير مطابق تماما لتاريخ بداية حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي.

إنّ عدم التوافق ما بين مدة الصلح ومدة عدّة الطلاق الرجعي في الحالات المشار إليها أعلاه، سيؤدي حتما إلى انقضاء مدّة عدّة الطلاق الرجعي قبل انقضاء مدّة الصلح، وهو الأمر الذي سيؤدي حتما إلى وقوع نتائج وخيمة، فيرتكب القاضي تبعا لذلك أخطاء جسيمة ومخالفة لأحكام كل من الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة بل وحتى بأحكام النظام العام.

أما إذا لم يتمكن القاضي من معرفة هذا التاريخ بالضبط ففي هذه الحالة يأخذ في الحسبان تاريخ رفع الدعوى، ومنه يكون تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح في هذه الحالة مطابق تماما لتاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي، وتكون في هذه الحالة مدة الصلح هي مدة عدّة الطلاق الرجعي نتيجة تطابق تاريخ بداية سريان مدة كل منهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا ثبت القاضي عكس ما تم ذكره في الحالات السابقة بحيث في هذه المرة يجد القاضي أن الزوج قد أوقع الطلاق حقيقة ولكن بتاريخ لاحق عن تاريخ رفع الدعوى، فهنا يجب أن نميز حالتين:

1/الحالة الأولى: حالة ما إذا كان الزوج صرح بالطلاق لأول مرة خلال جلسات الصلح:

ففي هذه الحالة يكون تاريخ بداية سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي هو ذلك التاريخ الذي صرح فيه الزوج بالطلاق في جلسة الصلح، ومنه يكون هذا التاريخ لاحق عن تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح، وهو الأمر الذي سيؤدي حتما إلى انقضاء مدة الصلح قبل انقضاء مدة عدّة الطلاق الرجعي وهذا يحدث خلل بين المدتين، فيؤثر ذلك على العلاقة التي تجمعهما [1].

[1] لمطاعي نور الدين، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 106.

كما أن الأمر سيؤدي إلى تفويت فرصة الصلح على الرغم من أن الإمكانية قائمة، طالما أن مدّة عدّة الطلاق الرجعي لم تنته بعد.

2/ الحالة الثانية: حالة ما إذا كان الزوج قد صرح بالطلاق بعد انقضاء مدة الصلح: ففي هذه الحالة يكون تاريخ بداية سريان حساب عدّة الطلاق الرجعي، هو ذلك التاريخ الذي صرّح فيه الزوج بالطلاق حتى ولو كان ذلك بعد انقضاء مدة الصلح، غير أن هذا سيؤدي إلى تفويت فرصة إجراء الصلح لانقضاء مدة الصلح في حين أنّ الصلح جائز شرعا وقانونا، في هذه الحالة نكون أمام مدة عدّة الطلاق الرجعي لم تنقص بعد [1].

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري من عدّة الطلاق الرجعي

تنص المادة 58 من ق.أ .ج على ما يلي: "تعتدّ المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

من خلال هذا النص يتبّين أن المشرع الجزائري أقرّ بوجود عدّة الطلاق الرجعي عندما جاء بعبارة "**من** تاريخ التصريح بالطلاق"، والتصريح الذي يقصده المشرع في هذا المقام هو تصريح الزوج الذي يوقع الطلاق بإرادته المنفردة طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون، ولم يقصد به تصريح القاضي، لأنه لو كان حقيقة المشرع لا يقرّ بوجود عدّة الطلاق الرجعي لما أتى بعبارة "من تاريخ صدور الحكم بالطلاق" بدلا من عبارة "من تاريخ التصريح بالطلاق"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى نص المادة 50 من ق.أ .ج نجد أنه ورد فيها ما يلي: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، أي أن المشرع قد أقرّ بوجود حق الزوج في مراجعة زوجته التي طلقها بإرادته المنفردة، وذلك بدون حاجة إلى عقد جديد طالما تم استعمال هذا الحق في أثناء مدة الصلح، وكما هو معروف شرعا أن مراجعة الزوج لزوجته المطلقة من دون حاجة إلى عقد جديد، لا يتم إلا إذا كان في أثناء مدة عدّة الطلاق الرجعي، فحق الرجعة مرتبط ارتباطا وثيقا بها، كما أن المحكمة العليا لا تخالف ذلك، حيث أنه من المستقر عليه قضاء انه:" ثبت حقا من الرجوع إلى القرار المطعون فيه أن القضاة خرقوا قواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق، وذلك أن الطلاق هو بعصمة الزوج، و إذا صرّح به فإنه يلزمه وما على القاضي إلا إثبات ذلك بحكم كما فعل القاضي الأول،

---

[1] لمطاعي نور الدين، عدّة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 107.

و إذا ندم الزوج المطلق أو تراجع عن طلاقه فهناك قواعد فقهية تضبط الرجعة على الزوج المطلق الالتجاء إليها، وذلك قبل انقضاء عدّة المطلقة ولم يظهر من الملف أو عناصر الدعوى أن الزوج ارتجع زوجته في مدّة قبل انقضاء عدّتها، وعليه فان قضاة الاستئناف خرقوا قاعدّة فقهية تمس بالشريعة الإسلامية في الطلاق، مما يستوجب النقض لقرارهم دون إحالة [1].

كما أن نص المادة 50 من القانون المذكور أعلاه يميز بين الرجعة التي تقع أثناء محاولة الصلح، والرجعة التي تقع بعد صدور الحكم بالطلاق لذلك يجب التصدي لكل حالة على حدى كمايلي:

الفرع الأول

الرّجعة التي تقع أثناء محاولة الصلح

بالرجوع إلى مدة محاولات الصلح، نجد أنّ المشرع حددها في نص المادة 49 من ق.أ.ج بثلاثة أشهر، تنص المادة 49 من ق.أ.ج أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، وهي مدّة مطابقة تماما لمدّة العدّة المنصوص عليها في المادة 58 من نفس القانون، ومنه تتولد علاقة ما بين العدّة ومدّة الصلح من جهة، وحق الزوج في مراجعة زوجته المطلقة بدون حاجة إلى عقد جديد من جهة أخرى، إذا تم ذلك خلال مدة الصلح بعد إيقاعه للطلاق بإرادته المنفردة.

إنّ ما يمكن استنتاجه من خلال هذه العلاقة، هو أنّ المشرع اعتبر أن الزوج له الحق المطلق في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ، و إنّ هذا الطلاق يعد طلاقا رجعيا، لأن الزوج هو الذي أوقعه بإرادته المنفردة، و يفترض أنّ الزوج صرّح به بتاريخ رفع الدعوى لإثبات هذا الطلاق طبقا لنص المادة 49 من ق.أ.ج، و هو الأمر الذي يسمح بإجراء عدّة محاولات صلح خلال مدة 3 أشهر، والتي تمثل في نفس الوقت مدّة عدّة الطلاق الرجعي طبقا لنص المادة 58 من ق.أ.ج والتي تسري ابتداء من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق وهو تاريخ رفع دعوى إثبات الطلاق حتى يتمكن الزوج من مراجعة زوجته المطلقة بدون حاجة إلى إبرام عقد جديد طبقا لنص المادة 50 من ق.أ.ج ، ومنه يستخلص أنّ المشرع حقيقة يعرف عدّة الطلاق الرجعي إلا انه لم يحسن تنظيمها بشكل دقيق، الأمر الذي أدّى إلى بروز بعض اللبس والغموض.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35322، مؤرخ في 1984/12/17، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 91.

أولا: إجراء محاولة الصلح:

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.أ.ج على أنّ الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة شهور ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، ونفس الفقرة الثانية منها على انه: "يتعين على القاضي تحرير محضر يبدي فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع أمين الضبط والطرفين""، وسنحاول تبيان التعريف بمحاولة الصلح وانعقادها من خلال ما يلي:

1 تعريف الصلح:

أ/ تعريف الصلح لغة:

يقصد بالصلح في لغة العرب قطع المنازعة، وفي كلام العرب أيضا بمعنى السلم، سواء بكسر السين أو فتحها، حيث يقال السلم بالفتح والسِلم بالكسر، حيث يفيد كلام المصطلحين الصلح، كما يوصف حسب أهل اللغة بالمصدر فيقال: هو صلح لي، وهم لنا صلح: أي مصالحون، ويقال أصلح في عمله أو في أمره بمعنى أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما، أي أزال ما بينهما من عداوة وشقاق [1].

والصلح في اللغة أيضا: من تصلح القوم بينهم، يقال قد أصلحوا وصالحو وتصالحوا وأصّالحوا بتشديد الصاد، ويقال قوم صلوح أي متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر [2].

ب/ تعريف الصلح اصطلاحا:

تناول الفقهاء مصطلح الصلح في كتبهم بمعنى العقد الذي ينهي الخلافات والخصومات الواقعة بين أطراف النزاعات المختلفة بغض النظر عن نوعية تلك الخلافات وأسبابها، وبصفة عامة وبالرجوع إلى مختلف كتب الفقه خاصة، كتب المذاهب الأربعة، نجد الحنفية اعتبروا الصلح عقد يرفع به النزاع بحيث جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار "هو عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد ومثار الفتن" [3].

---

[1] شينوان بلقاسم، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الشريعة، مكتبة أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2001، ص 19.

[2] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار الجيل، بيروت، د.س.ن، ص 426.

[3] عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتحليل المختار، الجزء الثالث، دار المعرفة، لبنان، 1975، ص 5.

وفي بديع الصنائع "هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، و ركن الايجاب مطلقا و القبول فيما يتعين، أما فيما لا يتعين كالدرهم فيتم بلا قبول" [1].

أما عند المالكية: جاء تعريف ابن عرفة: "هو انتقال حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه" [2]، هذا التعريف فيه إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة ولكنها محتملة الوقوع في المستقبل أي أعطى للصلح دورا جديدا لم يكن له وجود في التعريفات السابقة وذلك بتبيان الدور الوقائي للصلح، ويعد هذا التعريف أحسن التعاريف مقارنة بالتعاريف الأخرى والأقرب لفهم قوله تعالى: "وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أوإ عراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير، وأحضرت الأنفس الشّح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا"[3].

أما عند الشافعية: فقد جاء في كتاب مغني المحتاج: "الصلح لغة قطع النزاع، وشرعا عقد يحصل به ذلك"[4].

وأما الحنابلة جاء في المغني والشرح الكبر لابن قدامة المقدسي "الصلح معاقدة يتوصل بها إلى إصلاح بين المتخاصمين"[5].

ج/ تعريف الصلح من طرف الفقهاء أو تعريف القانوني:

نذكر من بينهم: الأستاذ إبراهيم نجارة الذي عرفه كمصطلح قانوني بأنه: "اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشئة بينهم وديا" [6].

أما الأستاذة ابتسام القرام: فرأت أنه: " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكلا الطرفين عن ادعاءاته" [7].

---

[1] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المرجع السابق، ص 39.

[2] الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، مؤسسة الريان، لبنان، 2002، ص 709.

[3] سورة النساء: الآية 128.

[4] الخطيب الشربيني محمد: مغني المحتاج، الجزء 02، دار الفكر، د ب ن، 1996، ص 177.

[5] ابن قدامى المقدسي، موقف الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني في الشرح الكبير، ج 4، دار الكتاب العربي، الجزائر، د.ب.ن، 1983، ص 419.

[6] قوادري الأخضر، الوجيز في الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة الطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي–الوساطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 18.

نستنتج من حلا كل التعريفات السالف ذكرها و إن كانت تختلف عن بعضها البعض سواء من حيث اللفظ أو الصياغة، أنها تتفق تقريبا في اعتبار الصلح عقد كسائر العقود و هو ذات الموقف الذي تبناه المشرع من خلال المادة 459 من ق.م.ج و التي عرفته كمايلي: بأنه"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

يستنتج من خلال كل التعريفات السالف ذكرها وان كانت تختلف عن بعضها البعض سواء من حيث اللفظ أو الصياغة أنها تتفق تقريبا في اعتبار الصلح عقد كسائر العقود وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع من خلال المادة 459 من القانون المدني والتي عرفته كما يلي: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بان يتنازل كل طرف فيهما على وجه التبادل عن حقه" [1]الأمر الذي يختلف جوهريا بين موقف المشرع في القانون المدني في اعتبار الصلح عقد وبين موقفه في قانون الأسرة الذي يعتبره كإجراء قضائي لا كعقد.

د/تعريف الصلح في قانون الأسرة:

لم يعرف المشرع الجزائري الصلح في قانون الأسرة ، و لا في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فبالرجوع إلى نص المادة 49 من ق.أ.ج والتي جاء فيها ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى"، وكذا المادة 431 من ق.ا.م.ا تحت عنوان الطلاق بالتراضي وكذا إجراءات الصلح المنصوص عليها في نفس القانون والمنعقدة بقسم شؤون الأسرة ابتداء من المادة 439 وما يليها على اعتبار أنّ المشرع الجزائري عند نصه على الصلح فانه في حقيقة الأمر لم يعط تعريفا صريحا وضمنيا للصلح وإنما اعتبره إجراء قضائي تاركا في ذلك المجال مفتوح للفقه. إذ خلص جانب من الفقهاء إلا أنّ الصلح في شؤون الأسرة هو إجراء قضائي وأطلقوا عليه أيضا الصلح القضائي، حيث عرفوه على انه: "الإجراءات التي تفرضها بعض القوانين على المتخاصمين لإلزامهم بالحضور أمام القاضي ومحاولة تقسيم وجهات نظرهم بعد إقامة الدعوى وخصوصا في مسائل الطلاق" [2].

---

[1] القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس بالغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 262

[1] إن النص الفرنسي أدق من النص العربي على أساس الصلح ينعقد بتنازل كل طرف عن جزء من حقه أو مما يدعيه وليس عن الحق كله كما جاء في النص.

[2] احمد زكي يدوي إبراهيم، القاموس القانوني فرنسي–عربي، مكتبة لبنان، ب.د.س، ص.ص 67–69.

أما عن محاولات الصلح: من جانب الفقه يرى الأستاذ عمر زودة أنّ: "محاولة الصلح بين الزوجين هي أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه لمحاولة إقناع الزوج عن التراجع عن طلب الطلاق" [1].

وذهب الأستاذ لمطاعي نور الدين إلى القول بأنّ:" محاولة الصلح في قانون الأسرة هي عبارة عن إجراء يهدف إلى تقديم النصح والإرشاد والموعظة الحسنة للزوج، حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى المبتغى، والهدف المنشود ألا وهو إقناع الزوج الذي أوقع الطلاق، بضرورة الحفاظ على الرابطة الزوجية، واستعمال حق الرجعة لا غير، وذلك لا يتأتى إلا إذا تم استعمال هذا الحق خلال مدّة عدّة الطلاق الرجعي دون حاجة إلى إبرام عقد جديد ودفع مهر جديد بحيث لا يكون الهدف من الصلح إقناع الزوج عن العدول عن الطلاق، وإنما أجل مواصلة واستمرار الحياة الزوجية، كما أن مدّة عدّة الطلاق الرجعي لم تنقض بعد وعلى القاضي اغتنام الفرصة السامحة وعدم تفويتها" [2].

نص المشرع الجزائري في المادة 439 من ق.أ على أن محاولات الصلح وجوبية: ومن ثم نجد أنّ كل من الفقه والقضاء حسموا في مسألة اعتبار الصلح إجراء جوهريا ومحاولة الصلح تعد إجراء لصيق بالنظام العام ويترتب على إغفاله النقض وبطلان الحكم القضائي.

يستخلص من قرارات المحكمة العليا أنّ الصلح إجراء أوجبه القانون، ويعد من النظام العام، " قرار رقم 687997 المؤرخ في 14-06-2012 غير منشور " إغفال القرار المنتقد القيام بهذا الإجراء القانوني يعتبر خطأ في تطبيقه ومخالفته، الأمر الذي يستوجب نقضه.

2/ الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاد محاولة الصلح:

أ/ الشروط الموضوعية لإجراء محاولة الصلح:

أ-1/ ضرورة رفع الدعوى:

طبقا للمادة 48 من ق.أ.ج فإنه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجية أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53و54 أي بالتطليق والخلع وعليه فالمشرع اعتبر كل هذه الصور بمعناه العام كطريق لحل الرابطة الزوجية، وما دام فك الرابطة الزوجية ثابت للزوجين معا، فان ممارسته يجب أن تتم عن طريق التوجه للقضاء وتسجيل الدعوى القضائية بذلك، حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة الإجرائية الوحيدة التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة في هذا الإطار من الناحية

---

[1] زودة عمر، المرجع السابق، ص 108.

[2] لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثارها على الأحكام القضائية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 141.

القانونية باعتبارها أصلا سلطة الشخص التي يخولها له النظام القانوني في اللجوء إلى الجهات القضائية لغرض حماية حقه [1].

أ-2/ أطراف جلسة الصلح:

تتحدد أشخاص جلسة محاولة الصلح في ثلاث أطراف هم الزوجين، القاضي، أمين الضبط.

أ-3/ وجود العلاقة الزوجية:

إنّ محل الصلح بين الزوجين هي العلاقة الزوجية القائمة بينهما فلا صلح في غياب هذه الرابطة.

ب/ الشروط الشكلية لانعقاد وسير جلسة الصلح:

ب-1/ الشروط الشكلية المتعلقة بانعقاد جلسة الصلح:

ب-1-1/ الجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح:

يجب إجراء الصلح في مقر المحكمة [2] غير انه قد يحدث وان يحكم قاضي أول درجة برفض دعوى طلب فك الرابطة الزوجية لسبب قواعد الاختصاص أو لسبب أخر، و بالرجوع لنص المادة 57 من ق.أ وبمفهوم المخالفة لهذا النص، يجوز الاستئناف ما دام لم يحصل الحكم في الشق المتعلق بالرابطة الزوجية، ناهيك عن الشق المادي الذي لم يتعرض له أصلا، حيث يمكن للشخص الذي رفضت دعواه أن يعيد رفعها من جديد وله أن يستأنف وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا.

ب-1-2/ المدة المحددة لإجراء الصلح:

نصت المادة 49 من ق.أ والمادة 442 من ق.ا.م.ا أنه في جميع الحالات يجب ألا تتجاوز محاولات الصلح ثلاث 3 أشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

ب-1-3/ كيفية استدعاء الزوجين:

نص المشرع من خلال المادة 440 من ق.أ.ج على التاريخ المحدد لإجراء الصلح وكذا التطرق إلى كيفية استدعاء الزوجين وقد دأب العمل القضائي على تبليغ الزوجين بتاريخ جلسة الصلح في الجلسة التي يحضر فيها الطرفين بعد التكليف بالحضور سواء بإعلامها شخصيا أو بإعلام موكليهما حسب الأمر الذي تسير عليه إجراءات الاستدعاء الذي يكون بشكل شفهي من طرف القاضي في جلسة المحاكمة.

---

[1] الغوثي بن ملحة، القانون القضائي، ط02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر. 2000، ص 227.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130، مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية، عدد 02، 2007، ص 463.

ب-2/ الشروط الشكلية المتعلقة بسير إجراءات الصلح:

- ضرورة التأكد من هوية الطرفين.

- مباشرة القاضي للصلح بين الزوجين بسماعهما.

- سرية جلسة الصلح حسب نص المادة 7 من ق.ا.م.ا ونص المادة 439 من نفس القانون، فغاية المشرع الحفاظ على حرمة الأسرة وتجرى أمام القاضي خارج قاعة الجلسات بحضور الزوجين شخصيا دون ممثليهما أو معهما.

-عدد محاولات الصلح: لقد نصت المادة 49 من ق.أ على انه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدّة محاولات صلح"، ويفهم من نص المادة بعد التعديل أنّ القاضي ملزم بان يعقد عدّة محاولات صلح دون أن يحدد عددها على أنّ عدّة محاولات معناها لا أقل من محاولتين أو ثلاث محاولات من أجل استغراق مدة 3 أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى.

-إشراك أحد أفراد العائلة في الصلح: استحدث المشرع بموجب المادة 440 من ق.ا.م.ا إجراء وهو إمكانية حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولات الصلح، وغاية هذا الإجراء هو تفعيل محاولة الصلح فنجد أنّ المشرع مكن القاضي والأطراف من إحضار أحد أفراد العائلة الذي يملك تأثير على الزوج أو الزوجة ليساعد القاضي والزوجين على الصلح بينهما فيمكن للقاضي إدخال أحد أفراد العائلة، سواء من عائلة الزوج أو من كلاهما إلى جلسة الصلح للمساعدّة في إنجاز الصلح وليس لاعتباره أمرا شكليا، يتعين القيام به، وهي التفاتة حسنة من المشرع لأن اغلب النزاعات تكون بسبب أهل الزوج أو الزوجة، و لأن الأصل في الصلح أن يكون عائليا.

ثانيا: ربط الرّجعة برفع الدعوى وحصرها في فترة الصلح:

شرع الزواج لتحقيق الاستقرار والسكينة عن استمرار النسل البشري، إذ أنّ: من أهم أهدافه التكاثر وتكوين أسرة وفق قواعد دينية تساهم في تنشئة مجتمع سوي صالح، وشرع الطلاق وجعل أبغض الحلال عند الله وما أقرّه إلا رفعا للضرر ودفعا للمصائب،

الطلاق شرعا رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص صريح أو كتابة فرفع قيد النكاح في الحال يكون بالطلاق المكمل للثلاث، وفي المآل يكون بالطلاق الرجعي واللفظ الصريح هو ما كان مشتقا

من مادة الطلق والكتابة في اللفظ الذي لو يوضح بخصوص الطلاق فحسب بل وضع معني يتفق بالطلاق أي بمعنى آخر [1].

ويتنوع باعتبار إمكانية الرجعة بعده بعقد أو من غير عقد وعدم إمكانيتها إلى طلاق رجعي وآخر بائن، ومن الآثار المترتبة عن الطلاق الرجعي انه لا يزيل العصمة بين الزوجين فور وقوعه، وإنما يزيلها بعد انقضاء العدّة دون أن تراجع الزوجة فيه [2].

ذلك حماية الأسر ومحاولة استدراك الأمور التي أدّت إلى الطلاق بعد هدوء العقل وزوال الغضب، والتواجد في الأمر الواقعي للطلاق من خلال الإدراك الحقيقي لآثاره السلبية، تنص المادة 49 من ق.أ. ج: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى، يتعين على القاضي تحرير محضرين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقع مع كاتب الضبط والطرفين. تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية من النيابة العامة".

يستنتج من هذه المادة أن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي وأي طلاق عرفي يقع شفاهة ضمن قواعد الفقه الإسلامي، لا يعتد به قانونا ولا يحتج به تجاه الغير حيث لا تقرّ المحكمة بالطلاق إلا بعد قيام القاضي بإجراءات الصلح الوجوبي والسري، بين الزوجين لدرء الطلاق في مدة لا تتجاوز 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى عملا بأحكام المادة 442 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يتعين على القاضي إعداد محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح مع العلم أن إصدار الحكم بالطلاق مباشرة دون مراعاة إجراءات الصلح يجعل الحكم معيبا يعني مخالفة القانون، ويعرضه للنقض من أحكام المحكمة العليا.

وحسب المادة 50 السالفة الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري ربط فترة جواز الرجعة بمدة إجراء الصلح، وعليه فان الرجعة بمفهوم قانون الأسرة هي مراجعة الزوج لزوجته بعد أن يطلقها بدون عقد ولا مهر جديدين أثناء فترة محاولة الصلح، وبعقد ومهر جديدين بعد صدور الحكم بالطلاق، و من خلال إجراء موازنة بين المادتين 49 و50 من ق.أ وأحكام الشريعة الإسلامية نتوصل إلى ما يلي:

---

[1] المستاري نور الهدى، الخلع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 5.

[2] الجابر أمينة، الطلاق في الإسلام، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع10، جامعة قطر، 1992، ص 320.

– لا يعتد قانون الأسرة بالطلاق الذي يتلفظ به الزوج ما لم يثبت بموجب حكم صادر عن جهة قضائية مختصة عملا بأحكام المادة 49 من ق.أ.ج وهو ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة التي تقضي بصحة وقوع الطلاق الصادر عن الزوج بمجرد اللفظ أي عرفيا [1].

– ما يعاب على المشرع الجزائري أيضا انه لم يميز في الرجعة ما إذا كان الطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو بإرادة الزوجين أو خلعا أو تطليقا، ذلك انه حتى تكون الرجعة صحيحة يشترط أن تكون الطلقة بعد البناء، كما يشترط ألا تكون الفرقة خلعا، لان ما كان بعوض لا رجعة فيه[2].

– كما أنّ عدّة المختلعة شرعا حيضة واحدة لما ثبت ذلك من كثير من الصحابة مثل ابن عباس وابن عمر وعثمان بن دخان والربيع بنت معوذ، وليس كما هو معمول به قانونا أن ربطها المشرع بفترة الصلح، وهو وجه آخر من أوجه التناقض بين أحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية منه لابد على المشرع أن يفرق بين الطلاق المجرد والطلاق بعوض في قدر العدّة.

– كما أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار وقوع الطلاق في حيض أو طهر على عكس الشريعة التي تفرض أن يقع في طهر ما لم يتعلق الأمر بالخلع، وذلك على إطلاق الرسول ﷺ في الخلع لمرأه ثابت بن قيس من غير استفسار عما إن كانت في طهر أو حيض [3].

الفرع الثاني

الرجعة التي تقع بعد الإعلان عن الطلاق

الحق في الطلاق هو من الحقوق الإرادية الذي يملكه الزوج، والمشرع الجزائري لم يسلب حق الطلاق من الزوج، وكل ما فعله هو انه قام بتقييد هذا الحق فوجب على الزوج إذا أراد أن ينهي المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج أن يعبر عن إرادته من الطلاق أمام القاضي.

والرأي المستقر عليه في الشريعة الإسلامية أنّ الطلاق الذي يوقعه الزوج بناء على إرادته المنفردة يقع دائما رجعيا ما لم يكن مكملا للثلاث، ويترتب على استعمال الزوج لحقه الإرادي طلاق رجعي وسواء وقع هذا الطلاق أمام الشهود، أو وقع أمام جهة رسمية كما يقضي بذلك قانون الأسرة.

---

[1] اكلي نعيمة، في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مج 12، ع03، جامعة البويرة، 2020، ص174.

[2] ماحمادو الأسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارنة بالشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007، ص.ص 78.79.

[3] اكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 175.

يجدر بنا التمييز بين الفرقة التي تصدر بناء على إرادة الزوج، وبين الفرقة التي تقع بناءا على طلب الزوجة، والتي لا تقع إلا بناء على حكم قضائي، ونتيجة لذلك يجب التمييز بين نوعي الفرقة، الأولى تقع رجعية بينما الثانية تقع بائنة، وذلك أنّ الفرقة التي تقع بناء على إرادة الزوج تقع دائما رجعية ما لم تكن مكملة للثلاث، في حين إذا وقعت الفرقة بناء على طلب الزوجة فهذه الفرقة تكون بائنة، إذا أراد الزوجان استئناف الحياة الزوجية، فهما يحتاجان إلى عقد جديد.

لا يثبت الطلاق إلا بحكم القاضي بعد عدة محاولات صلح يحررها القاضي دون أن تتجاوز مدته 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، غير أنه فرض على الزوج في حالة ما إذا أراد أن يراجع زوجته في عدّة الطلاق أن يعيدها بموجب عقد جديد.

وما يلاحظ أنّ المشرع نص على أن تكون المراجعة بموجب عقد دون اشتراط مهر جديد فهل يقصد بذلك أنه إذا أراد الزوج أن يستعمل حقه في الرّجوع أثناء مدّة العدّة أن تحضر أمام الموثق ليعبر عن إرادته في ذلك، ويقوم هذا الأخير بتلقي الإعلان عن الإرادة دون الحاجة إلى موافقة الزوجة، لان الزوج يمارس حقه الإرادي؟ أم يقصد خلاف ذلك؟ انه بمجرد الإعلان عن الطلاق من قبل القاضي [1]، فيترتب عن ذلك فرقة بائنة بينونة صغرى ولا يستطيع الزوج أن يعيد الزوجة إلا بموجب عقد جديد لان هذا الأخير لا ينعقد إلا بموجب الإيجاب والقبول.

يبدو لنا أن الفرضية الأخيرة هي التي تعبر عن مضمون النص المشار إليه، ذلك أنّ المشرع نص صراحة على انه من راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق، فيحتاج إلى عقد جديد وترتيبا على ذلك، فقد سلب المشرع من الزوج أحد حقوقه الإرادية وهو حقه في إرجاع زوجته أثناء عدّة الطلاق الرجعي، دون أن يحتاج إلى عقد ومهر جديدين: فقد سوى المشرع بين الطلاق الصادر بناء على إرادة الزوج والتطليق الذي يكون بناء على طلب الزوجة، فاعتبر الفرقة الناتجة عن الطلاق استنادا إلى إرادة الزوج أو الفرقة التي تستند إلى طلب الزوجة طلقة بائنة بينونة صغرى.

وهذا الحكم مخالف لما استقر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من أنّ الطلاق الذي يصدر بناء على إرادة الزوج، يعد طلاقا رجعيا يملك الزوج فيه أن يعيد الزوجة إلى عصمته بدون عقد جديد غير أنّ المشرع لم يسر في منطقه إلى النهاية، حيث اعتبر الطلاق بائنا في جانب ورجعيا في جانب آخر، بعدما أعدم التمييز بين الطلاق الذي يوقعه الزوج بناء على إرادته، والتطليق الذي يقع بناء على طلب الزوجة [2].

---

[1] زودة عمر، المرجع السابق، ص 38.

[2] زودة عمر، المرجع السابق، ص 38.

إنّ الطلاق الذي يقع من الزوج استعمالا لحقه الإرادي فهو يقع دائما رجعيا، وما يترتب على ذلك من الآثار الشرعية في حين الطلاق البائن يرفع قيد النكاح في الحال أي يؤدي إلى انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج في الحال، ولا تقع الرجعة بين الزوجين إلا بمقتضى عقد جديد، وان توفي أحدهما أثناء عدّة الطلاق البائن، فلا يرث الحي منهما الآخر[1]، تلك هي أحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالطلاق البائن.

لكن المشرع لم يلتزم بأحكام الطلاق البائن إلى النهاية فقد اعتبر الطلاق بائن في حالة ما إن أراد الزوج أن يراجع زوجته،- دون تمييز بين الطلاق والتطليق-، ورجعيا في حالة وفاة أحد الزوجين أثناء عدّة الطلاق، وهذا ما نصت عليه المادة 132 من ق.أ. ج وفق ما جاء فيها يلي: "**إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور** الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق استحق الحي من الميت الإرث"، ويميز هذا النص حالتين:

الحالة الأولى: إذا وقعت الوفاة أثناء عدّة الطلاق قبل صدور الحكم به:

لا يقع الطلاق إلا بتصريح الزوج به، ويثبت بموجب حكم قضائي بعد عدّة محاولات صلح يجريها القاضي، وقد سبق لنا الإشارة إلى أنّ فترة الصلح هي نفسها فترة العدّة، وطالما أنّ الزوجية لا تزال قائمة أثناء فترة العدّة فالمشرع عندما نص على حق الزوج الباقي على قيد الحياة في الميراث، قبل صدور الحكم بالطلاق هو من باب تحصيل حاصل.

الحالة الثانية: إذا وقعت الوفاة أثناء عدّة الطلاق بعد صدور الحكم به:

طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا وقعت الوفاة أثناء عدّة الطلاق الرجعي فيرث الزوج الباقي على قيد الحياة الزوج الميت [2].

ولذلك يجب أن نفرق بين الطلاق الصادر بناء على إرادة الزوج، والفرقة بناء على طلب الزوجة (التطليق).

1/ الوفاة أثناء عدّة الطلاق بناء على إرادة الزوج:

يكون الطلاق الذي يقع بناء على إرادة الزوج رجعيا، ما لم يكن مكملا للثلاث، ويثبت بموجب حكم والطلاق الرجعي يرفع قيد النكاح في المآل، فلا يؤدي إلى انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد

---

[1] القندوز احمد، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ط3، مكتبة الفلاح، بيروت، 1982، ص 437.

[2] المرجع نفسه.

الزواج في الحال، بل يظل قائما إلى غاية انتهاء العدّة وبانتهائها يصبح الطلاق بائنا، ومن حق الزوج أن يعيد زوجته قبل تمام العدّة إلى عصمته بدون عقد ومهم جديدين، وإذا توفي احدهما ورثه الآخر [1].

2/ الوفاة أثناء العدّة في الطلاق بناء على طلب الزوجة:

تعتبر الفرقة التي تصدر بناء على طلب الزوجة، دائما فرقة بائنة، وهي لا تقع إلا بموجب حكم قضائي، وتبعا لذلك فلا يستطيع الزوج أن يعيد الزوجة إلا بموجب عقد جديد، وإذا توفي أحدهما أثناء فترة العدّة، فلا يرث الزوج الباقي.

والمشرع نفسه ميّز بين الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج و الذي يتم بطلب الزوجة، وهذا ما أكدت عليه المادة 48 من ق.أ.ج.

وتميز أيضا الشريعة الإسلامية من جانبها بين الفرقتين وترتب عليها آثار مختلفة، حيث يعدّ الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج طلاقا رجعيا، في حين الفرقة التي تقع بطلب الزوجة دائما بائنة [2].

---

[1] الصابوني عبد الرحمان، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج1، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968، ص 597.

[2] زودة عمر، المرجع السابق، ص 41.

المبحث الثاني

الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة

تعد نصوص قانون الأسرة مادة شرعية في أصلها فمن المقرر قانونا أنّ نصوص التشريع الأسرة مستمدة من نصوص الشريعة الإسلامية، إلا أنّ ذلك لا يمنع من وجود تناقض خاصة بعد تعديله، حيث أنّ هناك بعض نصوص تخالف الشرع أصلا ونصوص تناقض بعضها البعض، فضلا عن ذلك ما تضمنه إمكانية ازدواجية العدّة بين عدّة دينية وأخرى أوجدها المشرع في قانون الأسرة من خلال مواد منظمة له، فقد يؤدي تطبيق المادتين 49 و50 من قانون الأسرة الجزائري إلى بروز ظاهرة ازدواجية العدّة التي تثير كثيرا من التناقضات والإشكالات من شأنها تحليل الحرام باكتساب الغير حقوق غير مستحقة دون وجه حق، في حين تحريم الحلال بضياع الحقوق وانتهاك الحرمات، فهذا يخالف الشريعة الإسلامية التي تعبر عن وجدان الشعب الجزائري وعن أصالته وهويته.

للإحاطة بالإشكالية التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة، لابد من التعرض إلى إشكالات تربط أساسا بالنسب والنفقة (المطلب الأول)، وعلى غرار الزواج والميراث (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إشكالات مرتبطة بالنسب و النفقة

سنتطرق في هذا المطلب إلى الإشكاليات المرتبطة بالنسب والنفقة، ولكي تتضح الأمور أكثر لابد من التعرض إلى الإشكالات المتعلقة بالنسب (الفرع الأول)، والإشكالات المتعلقة بالنفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإشكالات المتعلقة بالنسب

إنّ الإسلام أولى أهمية كبيرة لإثبات النسب وإلحاق كل نسل بأبيه، وشرع العدّة للمطلقة والأرملة على حد سواء شهورا عدة حتى يخلو الرحم، وبذلك لا ينسب المولود لغير أبيه، مصدقا لقوله عز وجل: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا**﴾. [1]

سنبين من خلال هذا الفرع تعريف النسب (أولا)، وثبوته في العدّة وموقف المشرع الجزائري منه (ثانيا) ثم الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة المرتبطة بالنسب (ثالثا).

أولا: تعريف النسب:

1_تعريف النسب في اللغة:

النسب بالكسر والضم: القرابة أو في الأباء خاصة [2]، والنسب من الفعل نسب وهو القرابة، ويقال للرجل اذا سئل عن نسبه إنتسب لنا حتى نعرفك.

ويعرف أيضا: إنتسب فلان إلى والده بمعنى إلتحق به [3].

2_تعريف النسب اصطلاحا:

إن الفقهاء اكتفوا بتعريف النسب بمعناه اللغوي العام، وهو (مطلق القرابة بين شخصين)، وهو الإتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة [4].

وقيل أنه علاقة الدم أو رب اط السلالة أو نوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه[5].

ومن تلك التعريفات العامة نجد:

عريف العلامة البقري: هو القرابة والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأم أو الأب [6].

---

[1] سورة الفرقان, الأية: 54

[2] ابن منظور بن مكرم ، المرجع السابق ، ص 755.

[3] أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 7.

[4] الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، ج5-6، ط3، دار إحياء التراث العربي، ط3 ،د.ب.ن، د.س.ن، ص 28.

[5] أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار العلم، الكويت، 1983، ص 17.

[6] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في مجال النسب والجنائية، رابطة العلم الإسلامي نقلا عن أبي قاسم الحسن الأصفهاني، في غريب القرأن ، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن، ص 95.

ويعرف أيضا: عمود النسب عند الفقهاء هو الأباء والأمهات وان علو والأولاد وان سفلوا [1].

ثانيا: ثبوت النسب في العدّة وموقف المشرع الجزائري منه:

1_ ثبوت النسب في العدّة:

سنقسم هذا العنصر إلى قسمين، نتناول في الشق الأول ثبوت النسب بعد الطلاق الرجعي ثم ثبوته بعد الطلاق البائن في الشق الثاني

أ- إثبات نسب الولد من الطلاق الرجعي:

لو أنّ المطلقة رجعيا أتت خلال فترة العدة بولد لستة اشهر من وقت الطلاق أو أكثر ولم تكن قد أقرت بإنقضاء عدتها ثبت نسبه من مطلقها، ذلك لأن له الحق في مراجعتها [2].

أما اذا أتت به بعد انقضاء فترة العدة فإذا أقرت بإنقضاء عدتها وجاءت بولد بعد مضي ستة اشهر من وقت إقرارها فلا ينسب الولد للزوج المطلق لأن الزوجة قد تلد خلال مضي ستة أشهر بعد انتهاء العدة حيث انه يحتمل أن يكون من رجل أخر غير الزوج[3].

وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من حين إقرارها بإنقضاء عدتها يثبت نسبه من المطلق وتعتبر المرأة كاذبة في إقرارها [4].

ب- ثبوت نسب الولد من الطلاق البائن:

يشترط في حالة الطلاق البائن ليثبت نسب الولد للمطلق أن يوضع في مدة عشر أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة أو الانفصال الفعلي بين الزوجين.

---

[1] سعدي أبو حبيب، المعجم الفقهي، دار الفكر، ط2، سوريا، 1988، ص 351.

[2] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 915.

[3] يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع، د. د. ن د، د . ب. ن، د. س. ن، ص 52.

[4] محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي، دار المعرفة الجامعية، د.ب.ن، 2005، ص 284.

2_ موقف المشرع الجزائري من النسب:

لم يعرف المشرع الجزائري النسب، بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته، حسب نص المادة 40 من ق.أ.ج[1]، كما نصت المادة 41 منه على انه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

كما حدد أقل مدة للحمل بستة أشهر وأقصاها عشرة في المادتين 42 و43 من ق.أ .ج[2].

ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالنسب:

حسب نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري أن الولد ينسب لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة.

وعليه إذا وضعت الزوجة حملها بعد عشرة أشهر من تاريخ طلاقها الفعلي (من تاريخ وقوع الطلاق "تلفظ الزوج بالطلاق" وليس من تاريخ الحكم به)، ينسب مولودها لهذا الأخير، وهذا أمر منطقي بإعتبار مدة الحمل عامة تسعة أشهر وقد تطول أو تقصر حسب الحالة الصحيحة للحامل أو الجنين [3].

لكن إذا أخذنا ما هو معمول به قانونا حيث يثبت الطلاق من تاريخ التصريح به بموجب حكم قضائي، و إلى هذا التاريخ يكون الطلاق قد وقع و روعيت جملة من الإجراءات كما وضحناه لا تقل عن ثلاثة أشهر.

فمثلا بتاريخ 2021/01/13 طلق الزوج زوجته خارج المحكمة وفي 2021/09/13 رفع دعوى الطلاق وخلال مدة رفع الدعوى أقامت طليقته علاقة غير شرعية، وأصبحت حاملة بإبن غير شرعي، وفي 2021/12/13 صدر الحكم بالطلاق، وبعد سبعة أشهر من صدور هذا الحكم تلد هذه المرأة وتكون مدة العشر الأشهر لم تنتهي بعد, فطبقا للقانون يثبت نسب الإبن غير الشرعي إلى الزوج المطلق مع العلم أن قانون الأسرة لا يعترف بنسب إبن الزنا فهو يناقض نفسه، وينتهك حرمة ديننا الإسلامي، حيث بنسبه هذا

---

[1] تنص المادة 40 من ق.أ.ج: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد دخول طبقا للمواد 32 و33 من هذا القانون"، المرجع السابق.

[2] – تنص المادة 42 من ق.أ: " اقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر"، المرجع نفسه.

– تنص المادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر(10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، المرجع نفسه.

[3] نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين في القانون الجزائري تم الإطلاع عليه بتاريخ 06/11/ 2022، على الساعة 15:33 مساء في الموقع : www.droit7.blogspot.com

يكون من أصحاب الورثة ويعد أخا لأولاد أبيه السابقين، وتعتبر إخوته من المحرمات تحريما أبديا، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يحرم بالمصاهرة والنسب وغيرها[1].

الفرع الثاني

الإشكالات المتعلقة بالنفقة المعتدة

النفقة هي إلتزام قانوني على الرجال لتوفير الدعم المالي لزوجاتهم بعد الطلاق، وأيضا هو إلتزام شرعي مصدقا لقوله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [2].

سنبين من خلال هذا الفرع تعريف النفقة (أولا) وحكم نفقة المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه (ثانيا)، ثم الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة المرتبطة بالنفقة(ثالثا).

أولا: تعريف النفقة:

1_تعريف النفقة في اللغة:

ما أنفق على الغير والجمع نفاق، وهي اسم لفعل نفق، ونفق المرء ماله نفقا ونفاقا ونفق: أي نقص وقيل: فني، وانفق الشخص إذا إفتقر، وأنفقت المال: صرفته [3].

2_تعريف النفقة في الاصطلاح:

يذكر الفقهاء النفقة في باب الزواج، ويقولون بأن لها معنى شرعي، وهي التي يعرفها الاحناف [4] بقولهم: " الطعام والكسوة والسكنى".

وهو نفس تعريف المالكية[5] الذين يرون بأنها: "ما به قوام معتاد حال الزوجة دون سرف من طعام وكسوة وسكنى"

---

[1] خليل عمرو، محاضرة ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر، مقياس الاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010، ص 14.

[2] سورة الطلاق: الآية 7.

[3] ابن منظور بن مكرم ، المرجع السابق، ص 358.

[4] ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، درد المختار على الدر المختار، ج3، ط2، دار الفكر، لبنان، 1992، ص 572.

[5] ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ج5، الإمارات، 2014، ص 5.

وأيضا تعريف الحنابلة [1] الذين يقولون بأنها: "كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها"، أي أنهم لا يفرقون بين الطعام أو الكسوة والسكنى في مشمولات النفقة الزوجية، غير أنهم يذكرون بن النفقة معنى أخر عرفيا طارئا، وهو الطعام.

ثانيا: حكم نفقة المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه:

إن الحق الموجب للنفقة قائم للزوج على مطلقته وذلك خلال فترة ما بعد الطلاق وهذا ما يسمى بنفقة العدة.

1_نفقة المعتدة من طلاق:

المعتدة من طلاق إما أن تكون من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، والطلاق الرجعي عند الفقهاء [2] كما رأيناه هو الذي لا ينهي العلاقة الزوجية قبل انقضاء العدة أي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى العصمة الزوجية من غير حاجة إلى عقد ومهر جديدين وموافقتها، والطلاق البائن[3] عندهم هو الذي لا يملك للزوج بعده إعادة المطلقة إلى العصمة الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين وبعد موافقتها.

أ- نفقة المرأة المعتدة من طلاق رجعي:

اتفق الفقهاء [4] على وجوب النفقة على المرأة المعتدة من طلاق رجعي لقوله سبحانه وتعالى: ﴿**وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** ﴾ [5].

فقد نهت الآية الأزواج عن إخراج زوجاتهم أثناء عدتهن من بيوتهن، و إعتبر ذلك تعديا لحدود الله، وثبوت السكنى لها دلالة على ثبوت جميع مشتملات النفقة من الطعام ونحوه، لأنها في حكم الزوجة.

ب- نفقة المرأة المعتدة من طلاق بائن:

يختلف حكم نفقة المرأة المعتدة من طلاق بائن بين حالة كونها حاملا، وحالة كونها حائلا، وبيانه فيما يلي:

---

[1] منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 460.

[2] ابن جزي , محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية, دار الكتب العلمية, لبنان , 2003, ص 150.

[3] الكساني , أبو بكر بن مسعود بن أحمد, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج3, ط2, دار الكتب العلمية، لبنان , 1986، ص109.

[4] احمد بن محمد بن احمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج2، درا المعارف، مصر، د.س.ن، ص 740.

[5] سورة الطلاق: الآية 1.

الحالة الأولى: نفقة المرأة المعتدة الحامل من طلاق بائن:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب نفقة المرأة المعتدة من طلاق بائن اذا كانت حاملا[1] لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [2] ولأنها حامل بمن يجب أن ينفق عليه، وهو ولده فلا بد أن ينفق على امه الحامل به.

الحالة الثانية: نفقة المرأة الحائل المعتدة من طلاق بائن:

اختلف الفقهاء في حكم النفقة عليها على رأيين وهما:

الرأي الأول: عدم وجوب الإنفاق على المرأة الحائل المعتدة من طلاق بائن، ذهب المالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة [5] إلى عدم وجوب الإنفاق على المرأة الحائل المعتدة من طلاق بائن، واحتجوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن أولت حمل فانفقوا **عليهن حتى يضعن حملهن**﴾ [6]، قد خص بالنفقة المرأة الحامل المعتدّة من طلاق بائن دون غيرها، فالحائل المعتدّة من طلاق بائن لا تجب لها النفقة.

الرأي الثاني: وجوب الإنفاق على المرأة الحائل المعتدّة من طلاق بائن:

ذهب الاحناف [7] إلى وجوب الإنفاق على المرأة الحائل المعتدة من طلاق بائن، لأنها لا تختلف في الحكم عن المرأة الحامل المعتدّة من طلاق بائن، ولأن الضابط الفقهي عندهم ينص على كل امرأة وجبت لها النفقة.

---

[1] ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن محمد، المغني، ج8، مكتبة القاهرة، مصر، د.س.ن ص 232.

[2] سورة الطلاق: الآية 6.

[3] الدردير ،أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، ج2، دار المعارف ، مصر، د س ن، ص 741.

[4] الشربيني، محمد بن احمد الخطيب، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 174.

[5] إبن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد،المغني،و الشرح الكبير ،ج8، الدار الكتاب العربي ، مصر، 1983 , ص232.

[6] سورة الطلاق:الآية 61.

[7] عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الحقائق وحاشية الشلبي، ج3، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1985، ص 209.

واحتجوا بقوله عز وجل: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ﴾[1] فالآية تدل على عدم جواز إخراج الزوجة من مسكنها حائلا أو حاملا، ولما كان السكنى واجبة كانت النفقة كذلك، من باب أولى.

2/ موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإن المطلقة تستحق النفقة وذلك بمقتضى نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري[2] الذي جاءت بصيغة العموم فشملت المعتدّة من طلاق بنوعيه الطلاق الرجعي والبائن، قد تبنى المشرع الجزائري ما ذهب إليه المالكية وذلك في نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري .

وقد تبنى القضاء الجزائري ما جاء به القانون والفقه وهذا ما أكدته قضاة المحكمة العليا في قراراهم ما يلي: "من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضي به في ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة فإن وجه الطعن المؤسس على خرق القواعد الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكابها فاحشة، فإنه من المقرر إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما يذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة ومن كان كذلك استوجب رفض الطعن" [3].

ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالنفقة:

للزوجة حق النفقة في فترة عدتها وذلك خلال نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عتها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدّة الطلاق"، وعدة المرأة الحامل تنتهي بالوضع فهي لا تثير أية إشكالات على عكس المطلقة الحائل بإعتبار عدتها تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وكما أشرنا إليه سابقا قد يبدأ سريان مدة العدة القانونية بعد إنتهاء العدة الدينية فالمشرع الجزائري فرض على الزوج طيلة هذه المدة بالنفقة بأية وجه حق.

---

[1] سورة الطلاق:الأية1.

[2]نص المادة 61: "لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

[3]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 34327، الصادر بتاريخ 1984/10/22، عدد 3، 1989 ، ص 69.

وكذلك أيضا من الناحية الشرعية اجمع الفقهاء على أن الخلع تسقط النفقة إلا إذا كانت المطلقة حاملا فتثبت النفقة لحملها [1]

ولكن من الناحية القانونية المشرع الجزائري أورد أحكاما عامة بالطلاق بأنواعه الأربعة فتفرض نفقتها على مختلعها وهذا ينافي مبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

الإشكالات المتعلقة بالزواج المعتدة والميراث

سنتطرق في هذا المطلب إلى الإشكالات الفقهية والقانونية المرتبطة بالزواج المعتدة والميراث، لكي تتضح رأية أكثر لابد من التعرض إلى الإشكالات المتعلقة بالزواج (الفرع الأول) والإشكالات المتعلقة بالميراث (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإشكالات المتعلقة بالزواج المعتدة

يعتبر الزواج في الشريعة الإسلامية الركيزة الأساسية لبناء الأسرة، فهو ميثاق تراضي وترابط شرعي بين الرجل والمرأة وسيوده المودة والمحبة، مصدقا لقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[2].

سنبين من خلال هذا الفرع تعريف الزواج (أولا)، حكم المعتدّة وموقف المشرع الجزائري منه (ثانيا)، ثم الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالزواج (ثالثا).

---

[1] إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا نابلس، فلسطين، 2008، ص 114.

[2] سورة الروم:الآية 21.

أولا: تعريف الزواج:

1/ تعريف الزواج لغة:

هو الارتباط والاقتران، ويعني الاقتران بين شيئين وارتباطهما بعد أن كانا منفصلين عن بعضهما، وكذلك يشير إلى الاقتران والازدواج، وقد شاع استخدامه للتعبير عن الارتباط بين الرجل والمرأة على سبيل الدوام والاستقرار بغية تكوين أسرة [1].

2/ تعريف الزواج اصطلاحا:

عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة تجتمع في أن المقصد من الزواج هو التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل واحد من العاقد من صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بينهما[2].

وعرفه الإمام محمد أبو زهرة بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[3].

ثانيا: حكم زواج المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه:

1/ حكم زواج المعتدّة:

أ/ المعتدّة من الغير:

فالمرأة التي هي في عدّة طلاق رّجعي أو بائن أو وفاة تحرم على غير زوجها أن يعقد عليها ما دامت في العدّة، وذلك لقول الله عز وجل: ﴿**وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**﴾ [4]، بمعنى لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليها من العدّة.

فإذا تم العقد عليها وهي في فترة العدّة فهو زواج فاسد والزواج الفاسد قبل الدخول لا حكم له ولا يترتب عليه شيء من أثار الزوجية [5].

و إذا حصل دخول بالمرأة المعتدّة، كان الدخول معصية، وجب التفريق بينهما، فالعقد باطل لان المرأة ممنوعة من الزواج لحق الزوج الأول، فتزوجها في عدتها كتزوجها وهي في عصمته، فعند المالكية الدخول بالمعتدّة من الغير يحرمها على الرجل تحريما مؤبدا فيفرق بينهما ولا تحل له أبدا [6].

---

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 24.

[2] أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، دس ن، ص 44.

[3] المرجع نفسه، ص. 44.

[4] سورة البقرة:لآية 235.

[5] سعد فضيل ، المرجع السابق، ص 359.

[6] إبن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المرجع السابق ، ص 39.

ب/ الحامل من الغير:

حرم الدخول بها حتى تضع الحمل، وهذا على قول أبي حنيفة وحرمة الوطء إنما كانت لئلا يسقى ماؤه زرع غيره [1].

ج/ المطلقة ثلاثا على مطلقها:

فنص طلقها زوجها ثلاثا لا يحل لهذا المطلق أن يعقد عليها حتى تتزوج بعد إنقضاء عدتها منه بزوج أخر زوجا صحيحا شرعيا، لقوله عز وجل: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ [2].

2/ موقف المشرع الجزائري:

إنّ المشرع الجزائري قد حرم ومنع الزواج المؤقت من المعتدّة من طلاق أو وفاة وكذلك المطلقة ثلاثا، وذلك من خلال نص المادة 30 من قانون الأسرة التي تنص:

"يحرم من النساء مؤقتا: ـ المحصنةـ ، ـ المعتدة من طلاق أو وفاة، ـ المطلقة ثلاثا".

كما جاء إليه القرار الصادر عن المحكمة العليا وممن جاء فيه: ".....من المقرر شرعا أنه تستوجب العدّة للمرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ولا تستوجب للمرأة الغير المدخول بها، ولما كان ثابتا في قضية الحال أنّ المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول وأعادت الزواج ثانية في الأسبوع الأول من طلاقها، فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن يفسخ عقد الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول، والحكم بصحة الزواج الثاني ورجوع الزوجة إلى البيت الزوجية، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [3].

ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالزواج:

تبدأ العدة القانونية حسابها من تاريخ التصريح بالطلاق بموجب حكم قضائي، وللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة طالما كان رجعيا دون عقد ومهر جديدين ورضا الزوج، وعليه إذا أرجعها في هذه الفترة وكانت العدّة الدينية قد إنقضت تكون في هذه الحالة رجعته مخالفة للشرع لأن الطلاق أصبح بائنا ببينونة صغرى ويشترط عقد ومهر جديدين ورضا الزوجة.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 108.

[2] سورة البقرة: الآية 230.

[3] المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة ، قرار رقم 33130، مؤرخ في 1984/05/14، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 57 .

كما انه من خلال نص المادة 51 من قانون الأسرة الجزائري إذا كان رجل قد طلق زوجته مرتين متتاليتين وفي الطلقة الثالثة راجعها في العدة القانونية دون إحترام العدة الدينية التي إنقضت، وعليه إذا راجعها في هذه الفترة يكون قد راجع مطلقته في الطلاق البائن بينونة كبرى، ومنه شرعا محرمة عليه ولا تحل له إلا إذا تزوجت غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.

وأيضا من الناحية القانونية قد تكون المرأة تمنع خطبتها والزواج منها، أما من الناحية الشرعية قد تكون المرأة في فترة يجوز خطبتها والزواج منها شرعا.

وكذلك من خلال نص المادة **28** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه و على فروعه"، في حالة مراجعة الزوج لزوجته أثناء العدّة القانونية و إذا قامت الزوجة بإرضاع طفل غير أطفالها عدّ ولدا لها بالرضاعة ولزوجها وأخا لجميع أولادها، ومنه يحرم التزاوج بينهما، في حين إذا طبقت العدّة الدينية وهي الأصل و الأصح فلا مجال للمراجعة لفوات الآجال الشرعية على غرار ما إذا كنا أمام طلاق بائن بينونة كبرى، وهذا ما يؤدي إلى تحريم الحلال بإعتبار الرضيع وأولاد الزوجين إخوة ويحرم زواج الإخوة باعتبارهم من الأقارب.

الفرع الثاني

الإشكالات المتعلقة بالميراث المعتدة

لقد أعطى الإسلام الميراث اهتماما كبيرا، فقام بتوزيع الميراث بعد وفاة الموروث على الورثة المستحقين لها، وعمل على تحديد فروض الإرث والورثة، وله توجيهات وقوانين مذكورة في القران الكريم، مصدقا لقوله عز وجل: "﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾[1].

سنبين خلال هذا الفرع تعريف الميراث (أولا) وحكم ميراث المعتدّة وموقف المشرع الجزائري منه (ثانيا)، ثم الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة المرتبطة بالميراث (ثالثا).

[1] سورة النساء: الآية 11.

أولا: تعريف الميراث:

1/ تعريف الميراث لغة:

لفظ الإرث يعني في اللغة جمع ميراث وهو إنتقال الشيء من شخص إلى شخص إخر، أو من قوم إلى قوم أخر، يقال: ورث فلان أباه، ويرث الشيء من أبيه، أي صار إليه ماله بعد موته [1].

2/ تعريف الميراث اصطلاحا:

هو اسم لما يستحق الوارث من مورثه بسب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالا أو عقارا، أو من الحقوق الشرعية فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة ونصيب كل وارث [2].

وعرفه انه: "علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث، فهو علم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة" [3].

ثانيا: حكم ميراث المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه:

ميراث المعتدة لا يثبت بالطلاق وإنما بوفاة الزواج.

1- حكم ميراث المعتدة:

أ- المعتدّة من طلاق رجعي:

إنّ المعتدة من طلاق رجعي المتفق عليه أنه ترث الزوجة زوجها ما دامت في العدة، لأن في ذلك إبقاء العلاقة الزوجية قائمة، وترثه كما ترث الزوجة زوجها في حياتهما الزوجية[4].

ب-المعتدة من طلاق بائن:

أما المعتدة من طلاق بائن لا ترث مطلقها إذا مات أثناء عدتها، وبسبب ذلك أنّ الزوجية إنتهت وبإعتبارها سبب من أسباب الميراث [5]، والأصل أنّ الطلاق بائن يقطع رابطة الزوجية ويغدو كل من الزوجين أجنبيا على الآخر، ومن ثم لا توارث بينهما، ولكن إذا كان الطلاق في مرض الموت قامت قرينة على أنّ الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث و نزولا على رغبة غيره من الورثة كي لا تشاركهم في الميراث ، وقد سمي هذا الطلاق في هذه الحالة (طلاق الفار)، لأن زوج يفرّ فيه من توريث زوجته

---

(1) جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الفتح الكبير، ج2، مطبعة الكتب العربية، القاهرة، 1505، ص 251.

(2) محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، ج3، مطبعة المويلحي، 1871، ص 564.

(3) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماروردي ، المرجع السابق ، ص 46.

(4) عبد العزيز بن عبد الله بن باز، متن الرحبية والفؤاد الجلية، الإدارة العامة للطبع والترجمة، السعودية 1989، ص 26.

(5) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 664.

بطلاقها أثناء مرض موته، أو ما في حكمه أي المرض الذي تكون عاقبته موت صاحبه غالبا، ويستمر المرض بصاحبه حتى الموت.

فقد قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة [1]، وكما رجح شيخ الإسلام إبن تيمية بتوريث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا من زوجها المريض مرض الموت، إذا مات عنها في مرضه، أما الشافعية فقالوا لا يتوارثان في طلاق الفرار مطلقا سواء مات في العدّة أو بعدها[2].

2/ موقف المشرع الجزائري من الميراث:

جاء في نص المادة **132** من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق, إستحق الحي منهما الميت".

من تحليلنا لهذا النص نجد انه يحتوي على شطرين، الشطر الأول: في حالة الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق والشطر الثاني: إذ كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث

الشطر الأول: أكد المقنن الجزائري إذا كانت الوفاة قبل صدور الحكم بالطلاق فإن زوجة تكون معتدة من طلاق الرّجعي مادام الحكم بالطلاق لم يصدر بعد فإن كل من الزوجين الحق في الميراث.

أما بالنسبة للشطر الثاني: قد نصت المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري والتي تقضي: "أو كانت الوفاة في عدّة الطلاق إستحق الحي منهما الإرث".

إنّ استحقاق الإرث يكون فقط في عدّة الطلاق الرجعي ولا يكون في شتى أنواع عدد الطلاق, فالمشرع لم يبين و لم يوضح على نوع عدّة الطلاق.

بالرجوع إلى نص المادة **126** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أسباب الإرث وهما القرابة والزوجية حكما، وأيضا نص المادة 50 من ق.أ . ج التي تنص: "ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، فمن خلال نصوص هذه المواد نستنتج من تحصيل الحاصل أنه إذا كانت الوفاة في عدّة الطلاق البائن لا يستحق الحي منهما الإرث.

ويرد على هذه القاعدة إستثناء وهو أن ترث المعتدة من طلاق البائن زوجها وهو في مرض الموت وهو ما يعبر عنه بالطلاق الفار بشرط أن يكون الطلاق بغير رضاها، وهذا ما لم ينص عليه المقنن الجزائري. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها إلى أن المرض مهما كانت خطورته، لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق المحكوم به صحيح شرعا و قانونا بخلاف فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا، إذا

---

[1] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماروردي ، المرجع السابق، ص 263.

[2] المرجع نفسه، ص 263.

طلقت في مرض الموت لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدّة والحق في الميراث، حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من إنقضاء عدتها، لإحتمال أنّ طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود [1].

ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالميراث:

لقد جاء في نص المادة 132 من ق.أ .ج على ما يلي: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة عدة الطلاق, استحق الحي منهما الإرث"، إنّ المشرع من خلال هذا النص لم يفرق بين مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى القضائية، فإذا إستمرت قضية عقار مثلا إحدى عشرة شهرا أمام المحكمة وقبل صدور الحكم المثبت للطلاق بأيام فقط وتوفي أحد الزوجين، فيعتبر الحي منهما يستحق الإرث قانونيا وليس شرعيا ودون وجه شرعي [2] في حين حرمان أشخاص أخرى مثلا أصحاب الفروض على الأقل من نسبة من حقوقهم الثابتة شرعا.

إنّ المعيار الذي تبناه المشرع بموجب نص المادة 132 من ق.أ.ج يعد معيار غير كاف، يؤدي إلى نتائج وخيمة تمس بالنظام العام [3].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179696، المؤرخ في 1998/03/17، الاجتهاد القضائي ، عدد خاص،2001 ، ص 99.

[2] لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 178.

[3] المرجع نفسه، ص 179.

خلاصة الفصل الثاني:

يستنتج مما سبق الإشارة له في هذا الفصل أنه يجب على القاضي أن يتأكد دائما وأبدا من أن عدّة الطلاق الرجعي لم تنقص بعد وأنها فعلا مسايرة تماما لمدّة الصلح، لأنه في بعض الحالات تكون متقدمة عنها وفي البعض الآخر تكون متأخرة عنها، وان يولي الاهتمام الأكبر إلى مدة عدّة الطلاق الرجعي ذلك لأن كل الأحكام تترتب عنها.

إنّ المشرع الجزائري قد حرم ومنع الزواج المؤقت من المعتدّة من طلاق أو وفاة وكذلك المطلقة ثلاثا، وذلك من خلال نص المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "يحرم من النساء مؤقتا: ،المحصنة، المعتدّة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا".

إنّ استحقاق الإرث يكون فقط في عدّة الطلاق الرجعي ولا يكون في شتى أنواع عدّة الطلاق, فالمشرع لم يبين نوع عدّة الطلاق.

ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، حسب نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري، وعليه إذا وضعت الزوجة حملها بعد عشرة أشهر من تاريخ طلاقها الفعلي، ينسب مولودها لأبيه، وهذا أمر منطقي باعتبار مدة الحمل عامة تسعة أشهر وقد تطول أو تقصر حسب الحالة الصحيحة للحامل، و لكن إذا أخذنا ما هو معمول به قانونا حيث تحسب المدة(10 أشهر) من تاريخ صدور الحكم و كانت العدّة الشرعية قد انقضت، و مع العلم أن كل من الشرع و قانون الأسرة الجزائري لا يعترف بنسب ابن الزنا فهو يناقض نفسه، وينتهك حرمة ديننا الإسلامي و ذلك بإلحاق النسب بابن الزّنا.

كما أن عدّة المرأة الحامل تنتهي بالوضع فهي لا تثير أية إشكالات، على عكس المطلقة الحائل باعتبار عدّتها تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وكما أشرنا إليه سابقا قد يبدأ سريان مدّة العدّة القانونية بعد انتهاء العدّة الدينية فالمشرع الجزائري فرض على الزوج طيلة هذه المدة النفقة بلا أي وجه حق.و أيضا من الناحية الشرعية اجمع الفقهاء على أن الخلع يسقط النفقة، إلا إذا كانت المطلقة حاملا فتثبت النفقة لحملها و لكن، المشرع الجزائري أورد أحكاما عامة بالطلاق بأنواعه الأربعة في نص المادة 58 من ق.أ.ج فتفرض نفقتها على مختلعها وهذا ينافي مبادئ الشريعة الإسلامية.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الإشكالات العملية للعدّة بعد الحكم بالطلاق الذي تطرقنا فيه إلى مفهوم العدّة، وأنواعها، وتبيان أحكامها، والإشكالات التي تثيرها ضرورة إثبات الطلاق بحكم، وكذا الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة، وقد توصلنا في ختام الدراسة إلى جملة من النتائج:

إنّ العدة من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية وما ينجم عنها من حقوق مهمة و واجبات للمعتدّة، فلابد من معرفة واجباتها والالتزام بالحدود المرسومة لها شرعا .

لم يأخذ المشرع الجزائري بالعدّة أثناء الصلح في الطلاق، في حين ربط فترة الصلح بثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى وقد تكون فترة العدّة موافقة لها، و قد تكون عكس ذلك. و قد أقّر بوجود عدّة الطلاق الرجعي من خلال نص المادة 50 من ق.أ.ج ، كما أنّ التصريح الذي يقصده المشرع في هذا النص هو تصريح الزوج بالطلاق بإرادته المنفردة، طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون ولم يقصد أبدا تصريح القاضي لأنه لا يمكن له أن يحل محل الزوج في إيقاع الطلاق، وإلا سيؤدي إلى تحريف أحكام المادة 48 من ق.أ.ج.

إنّ المشرع عندما نص في المادة 49 من ق.أ.ج على أنه "لا يثبت الطلاق إلا بحكم" فإنه بذلك يقصد الإثبات لا غير، فهناك فرق شاسع بين مصطلح "لا يثبت الطلاق" ومصطلح "لا يقع الطلاق" فالأول يستعمل للإثبات فقط يكون الحكم بشأنه كاشف لواقعة الطلاق، أما الثاني فيقصد به إيقاع الطلاق يكون الحكم بشأنه منشأ للطلاق. كما أنه لم يحسن تنظيم عدّة الطلاق الرجعي في نص المادة 58 من ق.أ.ج مما أدى إلى بروز الغموض والإبهام، واختلطت حتى مع العدد الأخرى المشابهة لها، فهو لم يميز بين عدّة الطلاق الرجعي وعدة الطلاق البائن، ناهيك على أنه لم يلزم القاضي بضرورة احترام مدّة الصلح التي حددها بثلاثة أشهر لكي تكون مطابقة لمدة عدّة الطلاق الرجعي طبقا لنص المادة 58 من ق.أ ولم يمنعه من تثبيت حكم الطلاق قبل انقضائها.

إنّ الحكم القضائي لا علاقة له بتاريخ بداية سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي، بل إنّ تاريخ بداية سريان حساب هذه المدّة هو التاريخ الموافق لتاريخ رفع الدعوى القضائية لأجل إثبات الطلاق الذي أوقعه الزوج بذات التاريخ أو بتاريخ سابق على رفع الدعوى إن لم يكن محدد تاريخ الطلاق أو لم يستطع إثباته، أما إذا تمّ إثبات التاريخ قبل رفع الدعوى فان

تاريخ بداية سريان حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي هو ذلك التاريخ السابق عن تاريخ رفع الدعوى والموافق لتاريخ تصريح الزوج بالطلاق. و إذا ثبت للقاضي أنّ الزوج قد أوقع الطلاق بتاريخ لاحق عن رفع الدعوى كأن يصرّح الزوج بالطلاق لأول مرة خلال جلسات الصلح، أو كأن يصرّح الزوج بالطلاق بعد انقضاء مدّة الصلح فإن تاريخ بداية سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي هو ذلك التاريخ الذي صرّح فيه الزوج بالطلاق في جلسة الصلح أو بعد إنقضاء مدّة الصلح.

إنّ العلاقة التي تجمع ما بين حساب مدّة الصلح وحساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي تختلف تبعا لتاريخ إيقاع الزوج للطلاق، فإذا كان الزوج قد أوقع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بتاريخ سابق على تاريخ رفع الدعوى غير انه تعذر معرفة ذلك، فانه في هذه الحالة تكون مدة الصلح تمثل حقيقة مدّة عدة الطلاق الرجعي، ومنه فتاريخ بداية سريانهما ابتداء من تاريخ واحد وهو تاريخ رفع الدعوى ومنه يحدث الانسجام التام ما بين المواد: 49-50 و58 من ق.أ، أما اذا كان الزوج قد أوقع الطلاق بتاريخ سابق أو لاحق على تاريخ رفع الدعوى فانه في هذه الحالة تكون مدة الصلح لا تمثل مدّة عدّة الطلاق الرجعي، ومنه ينتج أنّ حساب مدة الصلح يكون غير مطابق لحساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي فلا يسريان ابتداء من تاريخ واحد، إذ يكون تاريخ بداية سريان حساب مدة الصلح هو تاريخ رفع الدعوى بينما يكون تاريخ بداية سريان حساب مدّة عدة الطلاق الرجعي هو تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، وقد يكون ذلك إما سابق أو لاحق على تاريخ رفع الدعوى.

يجب على المشرع ربط استحقاق الإرث بعدّة الطلاق الرجعي لا بالحكم القضائي، لأن سبب الإرث ينحصر بالزوجية والتي لا تكون قائمة بعد الطلاق إلا في حالة عدّة الطلاق الرجعي(الزوجية قائمة حكما). كون انه لو تم ربط الحكم القضائي بالميراث يترتب عن ذلك إمكانية استحقاق الحي لحقوق دون وجه شرعي.

إمكانية ازدواجية العدّة عدّة دينية شرعية و أخرى قانونية، و إمكانية ثبوت النسب في غير الحالات المسموح بها شرعا، و إمكانية تحريم الزواج بالمطلقة قانونا في ظل حقها شرعا والعكس من ذلك.

بعد تدوين أهم النتائج التي توصلنا إليها نقدم بعض التوصيات علّها ترفع ولو جزءا من الإشكالات القائمة خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أنّها تمس مجالات جد حساسة تتعلق

بالأسرة–كيان المجتمع–، وكل مساس به كما أشرنا سابقا قد يؤدي إلى تحليل الحرام أو تحريم الحلال، وهو أمر جد خطير للفرد المسلم والمجتمع كله، وذلك من خلال ما يلي:

يتعين على القضاة إصدار حكم الطلاق بأثر رجعي إلى وقت التلفظ به لا وقت الحكم به. و ربط فترة الصلح الوجوبي المعمول به بمقتضى المادتين 49 و50 من ق.أ.ج بفترة عدّة الطلاق الرجعي، لذلك وجب على المشرع تعديل نص المادة 58 من ق.أ.ج بإضافة عبارة "من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق" بدلا من عبارة "من تاريخ التصريح بالطلاق" و أيضا تعديل نص المادة 49 من ق.أ.ج كالآتي: " **يقع الطلاق بمجرد تصريح الزوج به ويجب إثباته بموجب حكم قضائي مع إسناده لتاريخ إيقاع الزوج له، يحب على القاضي أن يجري عدّة محاولات للصلح**".

إنّ بداية تاريخ سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي يبدأ من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق في حين أن بداية تاريخ سريان حساب مدّة العدّة المتولدة عن كل من الطلاق بالتراضي، التطليق، والخلع يبدأ من تاريخ صدور الحكم فحبذا لو أنّ المشرع يميز بينهما، و إلزام القاضي بضرورة احترام مدة الصلح بثلاثة أشهر و منعه من تثبيت حكم الطلاق قبل انقضائها، فلا بد من تعديل المادة 49 من ق.أ.ج الذي بموجبه يحضر على القاضي إصدار حكم إثبات الطلاق قبل نهاية مدّة الصلح، ومنه قبل انتهاء مدّة عدّة الطلاق الرجعي لكي يتسنى للزوج استعمال حق الرجعة بدون إبرام عقد جديد أثناء محاولة الصلح، كما أنّ الحكم الذي سيصدر بعدها سيكون الطلاق فيه حتما بائنا بينونة صغرى.

يجب على المشرع إضافة مادة قانونية يفرض بموجبها على المحاكم تقييد دعاوى الطلاق لأول جلسة من الأسبوع الذي رفعت فيه الدعوى حتى يتمكن القاضي من استغلال مدّة عدّة الطلاق الرجعي قبل انقضائها و تحول طبيعة الطلاق من طلاق رجعي إلى طلاق بائن بينونة صغرى.

ربط استحقاق الإرث بعدّة الطلاق الرجعي لا بالحكم القضائي لأن سبب الإرث ينحصر بالزوجية وهي تكون أثناء عدّة الطلاق الرجعي، لذا كان من الأصح على المشرع النص عليها في نص المادة 132 من ق.أج، لان عدّة الطلاق الرجعي هي المعيار والضابط الوحيد الذي ينبغي أن يستند عليه القاضي عند إصداره للأحكام القضائية الفاصلة في قضايا الميراث بعد إيقاع الطلاق. وسينتج عن ذلك انسجام تام بين المواد 50 و126 و132 من

ق.أ.ج، إذ أنّ الزوجية قائمة طبقا لنص المادتين 50 و126 من نفس القانون، فيستحق الإرث قبل صدور الحكم بالطلاق طالما أنّ الوفاة كانت في عدّة الطلاق طبقا لنص المادة 132 من ق.أ.ج التي تصبح كما يلي:

"**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق وكانت الوفاة في عدّة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث**"، ولكي يكون النص واضحا و دقيقا يجب على المشرع أن يحدث تعديل طفيف عليه و ذلك كالآتي: "**إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، و كانت الوفاة في عدّة الطلاق الرجعي استحق الحي منها الإرث**".

تكوين قضاة متخصصين في القضاء الأسري وأكثر تحكما في أساليب ومهارات فض النزاعات الأسرية.

ملف رقم 33130 قرار بتاريخ 14 ماي 1984

قضية: (ج م) ضد: (ب ج ف)

طلاق - ابقاء المطلقة ساكنة مع مطلّقها - انتهاك القواعد الشرعية.

(أحكام الشريعة الإسلامية)

من المقرر شرعا أن إبقاء المطلقة بمنزل مطلقها يخل بمقصد من مقاصد الشرع، ومن ثم فأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية.

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الأستئناف قضوا بإبقاء المطلقة ببيت في السكن الذي سكن فيه مطلقها وقد صارت عنه أجنبية، فأنهم بقضائهم هذا خالفوا المقاصد الشرعية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر، وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي بيانه.

بناء على المواد رقم: 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما بعدها من (ق ا م).

بعد الإطلاع على مجموع أوراق الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 13 نوفمبر 1982.

بعد الإستماع إلى السيد أحمد حمزاوي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى المحامي العام السيد تقية محمد في طلباته المكتوبة .

حيث أقام السيد (ب ج م) بواسطة محاميه الأستاذ/ذيب توفيق طعنا يرمي إلى نقض القرار الذي أصدره المجلس القضائي بتلمسان بتاريخ 1982/01/17 المؤيد للحكم الصادر من محكمة سبدو القاضي بالطلاق بين الزوجين طلبا من الطاعن وب 1200 دج مقابل نفقة إهمال المطلقة مع ولديها ابتداء من أوائل يناير سنة 1981 وانتهائه بتاريخه و2000 د.ج متعة و600 د.ج نفقة عدة و 1000 د.ج مصاريف الوضع وإسناد حضانة الأولاد الستة لأمهم بنفقة لكل واحد منهم قدرها 100د.ج

وعن طريق التعديل رفع مبلغ المتعة إلى 4000 د.ج ونفقة العدة إلى 900 د.ج وحدد تاريخ القرار بداية لنفقة الأولاد ومن جديد حكم على المطلقة بأن ترد لمطلقها سلسلة ذهبية وعلى هذا الأخير أن يسلم لها ثماني لويزات ومنقوش وأن يخصص لها بيتا مع أولادها بمنزل الزوجية تقيم فيه معهم.

وقد استند المحامي على ثلاثة أسباب:

السبب الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية وذلك أن الإستماع إلى الشهود باعتباره بحثا يجب أن يخضع للمادة 124 من (ق ا م) وذلك بإصدار أمر به ، والمجلس استمع إلى الشهود بدونه وبدون تحرير محضر بأقوالهم مخالفا بذلك المادة المذكورة والمادتين 62 و 74 من نفس القانون.

كما أن طلب السكن طرح عليه لأول مرة ومع ذلك قبله وهو أمر غير جائز.

السبب الثاني: مأخوذ من خرق المادة 467 من القانون المدني.

وذلك أن السماع للحاضنة بالبقاء في المنزل الزوجي من طرف القاضي، القاضي بالطلاق مقيد بالحالة التي يكون فيها السكن المذكور وضع تحت تصرف أحد الزوجين بطريق الإيجار، وليس الحال هنا كذلك فالزوجان كانا يسكنان عند والد الزوج ومن ثم فالحكم للحاضنة بالبقاء فيه هو إسكانها في سكن لاعلاقة لزوجها به من الناحية الشرعية، الأمر الذي يعد مخالفا للمادة الآنفة الذكر موجبا لنقض القرار المطعون فيه.

السبب الثالث: مأخوذ من النقص في التعليل.

وذلك أنه كان من الواجب على قضاة القرار المطعون فيه قبل النظر في مسألة السكن والحكم فيه معرفة حالته وهل علاقة الزوج به هي علاقة إيجار أو ليس كذلك وإذ ذاك يحكم للزوجة بحق البقاء فيه أما الحكم لها بالسكن دون التعرض لما ذكر فهو نقص في التسبيب.

كما أن رفض استرجاع الأثاث أو قيمته كان رفضا بدون تعليل الأمر الذي يعيب القرار ويعرضه للنقض.

فيما يخص السبب الأول المستدل به: ليس في الحكم ولا في القرار ما يفيد أن المحكمة أو المجلس استمع إلى الشهود بل كل ما جاء في الحكم والقرار أن الزوج ادعى أن زوجته أخذت جميع أثاثها بمحضر الشهود الذين ذكرهم وسجلت أسماؤهم في الحكم ومنه نقلت إلى القرار المطعون فيه من غير أن يستنطقوا أو أخذت أقوالهم في القضية من طرف المحكمة أو المجلس حتى

يكون ذلك بمثابة بحث يخضع للمواد 62 و 74 و 124 من (ق ا م) لذا فالسبب ليس في محله مما يتعين رفضه.

فيما يخص السبب الثاني : والفرع الأول من السبب الثالث:

حيث أن إبقاء الزوجة المطلقة ساكنة مع مطلقها بالمنزل الذي كانت تسكن معه قبل الطلاق يتناقض مع الحكم الشرعي الذي قصده الشارع من السماح للزوج بطلاق زوجته وهذا بتطليقها منه وذلك لجعل حد للخلاف الذي نشأ بينهما والمشاكل التي أدت إليه ولا يتحقق هذا الا بابتعاد أحدهما عن الآخر كما أن إبقاء المطلقة مع مطلقها بمنزل واحد وقد صارت أجنبية عنه هو انتهاك للشرع.

وحيث أن القرار المطعون فيه لم يراع هذه الإعتبارات وحكم بإبقاء المطلقة ببيت في الدار التي يسكن فيها مطلقها فإنه حاد عن القواعد الشرعية وتعرض بذلك للنقض بقطع النظر عن بقية أوجه الطعن الأخرى الموجهة إليه الخاصة بالسلسلة واللويز والمنقوش المحكوم فيها بدون إثبات أو يمين.

لهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى: غرفة الأحوال الشخصية - نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1982/01/17 جزئيا فيما يخص السكن والمصوغ ورفضه في الباقي وإحالة القضية إلى مجلس سيدي بلعباس للفصل فيها من جديد طبقا للقانون وعلى المطعون ضدها المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر ماي سنة أربع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية والمتركبة من السادة:

احمد حمزاوي الرئيس المقرر

قاضي حنيفي عبد القادر المستشار

يسعد احسن المستشار

بمساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط

بحضور السيد تقية محمد المحامي العام.

ملف رقم 34.327 قرار بتاريخ 1984/10/22

قضيـــة (ي م) **ضـــد** (بن هـ س)

نفقة عدة - استحقاقها للزوجة - جميع الاحوال .

(احكام الشريعة الاسلامية)

- متى كان من المقرر شرعا ان نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة او مظلومة ، فان القضاء بما يخالف احكام هذا المبدأ يعد خرقا لاحكام الشريعة الاسلامية .

- اذا كان الثابت ان قضاة الاستئناف ايدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة للزوجة ، فان وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الاسلامية باعتبار ان الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وانه من المقرر شرعا اسقاط جميع حقوق الزانية ، يكون غير مقبول فيما ذهب اليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

المجلـــس الأعلـــى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر ، بعد المداولة القانونية اصدر القرار التالي نصه؛

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية .

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة يوم 15 فيفري 1983 .

وبعد الاستماع الى السيد يسعد احسن المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب ، والى السيد عمر بلحاج المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

حيث أقام (ي م) طعنا يرمي الى نقض قرار صادر عن مجلس قضاء البليدة يوم 21 جوان 1982 قضى بتاييد الحكم فيما قضى بالطلاق بتظليمها وفيما يخص نفقة العدة ونفقة الولد والغائه فيما زاد على ذلك واسناد حضانة الولد لا بيه .

حيث يستند الطعن الى وجه واحد مأخوذ من خرق قواعد الشريعة الاسلامية بدعوى ان المجلس قضى بالطلاق بتظليم الزوجين ومنح للزوجة بنفقة العدة مع انها اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وازدياد ثلاثة أولاد نتيجة العلاقات الا شرعية مما يشكل مخالفة لقواعد الشرع التي تقرر اسقاط جميع حقوق الزانية .

لكن حيث ان القرار جاء موافقا لأحكام الشريعة اذ اسقط جميع حقوق المطعون ضدها ماعدى نفقة العدة الواجبة لها في كل حال من الحالات سواء كانت ظالمة أو مظلومة وبالتالي لا يوجد اي خرق كما يزعمه الطاعن الامر الذى يستوجب رفض الطعن:

فلهـذه الأسبـاب

قرر المجلس الأعلى : رفض الطعن وعلى الطاعن المصاريف القضائية بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرين من شهر أكتوبر سنة اربع وثمانين وتسعمائة والف ميلادية من طرف المجلس الاعلى (غرفة الأحوال الشخصية) والمتركبة من السادة

حمزاوى أحمـــد	الرئيس
يسعـد احســن	المستشار المقرر
قاضي حنيني عبد القادر	المستشار

وبحضور السيد عمر بلحاج المحامي العام وبمساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط .

ملف رقم 35026 قرار بتاريخ 03 / 12 / 1984

قضية: (م م) ضد: (ب ن)

طلاق - حق الزوج - صاحب العصمة تصريح الزوج به - إثباته - إجراء تحقيق.

(أحكام الشريعة الإسلامية)

من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره إما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضورا وسمعوا بذلك من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة، فإنه يجب على القضاة أن يجروا تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق أثبت أمامهم، وكذلك فإن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي، يعد مخالفا للشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231 ، 233 ، 243 ، 244 ، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ: 06 أفريل 1983، وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيد قاضي حنيفي المستشار المقرر في تلاوة تقريره وإلى السيد تقية محمد

المحامي العام في طلباته المكتوبة.

وحيث أقام (م م) طعنا بواسطة محاميه الأستاذ / رحال بدرالدين يرمي إلى نقض القرار الصادر عن مجلس الجزائر يوم: 17 ماي 1981 قضى بالموافقة على الحكم المعاد في كافة نصوصه ما عدا بند النفقة التي قرر المجلس تخفيظها من 500 دينار إلى 200 دينار للشهر.

وحيث للوصول إلى النقض يستند الطاعن على أربعة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من المادة: 233 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية لكون القرار المنتقد أسس تعليله على سبب واحد وهو أنه يجب تأييد الحكم المعاد بتاريخ 2 نوفمبر 1980 لأن حل الرابطة الزوجية لا تقع إلا أمام القاضي « هذا يعني أن المجلس القضائي على غرار المحكمة الإبتدائية لم يعترف بصحة الطلاق بالمراضاة المبرم من الطرفين أمام الجماعة حسب التقاليد العرفية الإباضية بينما الزواج نفسه » الغير مسجل بالحالة المدنية وقع أيضا أمام الجماعة حسب التقاليد العرفية الإباضية.

وحيث أن القانون الوضعي الجزائري خاصة في مادة الأحوال الشخصية يرتكز أساسا وقبل كل شيء على مبادئ الشريعة الإسلامية الحنيفية التي تشترط لصلاحية عقد الزواج وصحته أن يعبر عن إرادة الطرفين واتفاقهما على الشروط وأن يقع إثباته أمام الشهود أي جماعة من المسلمين وعند حدوث الطلاق سواء كان بالمراضاة أو بالتطليق (والعصمة بيد الزوج) بنفس الطريقة حسب شهادة الشهود.

حيث أن اختصاص القاضي في حل الرابطة الزوجية ليس إلا سلطة الإفصاح بالحكم حسبما تبين له من الحجم والأدلة التي يقدمها له كلا الطرفين أو حسبما اتفقا عليه أمام الشهود أو الجماعة طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وليس المفهوم من سلطة القاضي أنه يقوم الطرفين وأن يغض الطرف عما وقع بينهما من إتفاق أمام شهود أو جماعة وبناء على هذا الوجه فإن القرار المنتقد يستحق النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من المادة: 233 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات لكون القرار المطعون فيه لم يبال ولم يشر إلى ملف القضية الذي أدلى به صاحب الطعن والذي يحتوي على عدة وثائق صحيحة وثابتة تبين بكيفية قاطعة أن طلاقا بالتراضي وقع فعلا بين الطرفين كالعقد التوثيقي مثلا المؤرخ يوم: 16 مارس 1981

ت رقم: 46 وبمحضر جماعة من الشهود طبقا للتقاليد العرفية ولمبادئ الشريعة الإسلامية كما نه لم يشر إلى الحكم الصادر يوم: 10 جوان 1979 الذي يثبت طلب الطرفين أمام المحكمة لأجل الطلاق بالمراضاة ولو انتهى الأمر بتشطيب القضية.

وحيث أن القرار المطعون فيه أهمل وأغفل العناصر الأساسية التي تكون جوهر النزاع وبناء على هذا الوجه فإنه يستحق النقض.

الوجه الثالث: مأخوذ من المادة: 233 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية وانعدام الأساس القانوني للحكم وأيضا عن الفقرة 1 تجاوز السلطة لكون القرار المطعون فيه لا يبالي بمبادئ الشريعة الإسلامية التي لا تقبل بل تحرم التراجع على اليمين بعد الطلاق البائن.

حيث أن القضية التي نحن بصددها تتميز بصيغة خاصة بالنسبة لعقيدة أهل ميزاب الذين ينتمون إلى المذهب الإباضي والمعروفين بتشبثهم العميق بالدين وبتقاليدهم العرفية.

حيث جاء القرار المنتقد عديم الأساس القانوني للشريعة الإسلامية ومشوب بتجاوز السلطة إذ من شأنه أن يرغم مواطنا مسلما على نقض يمينه الشيئ الذي يعتبر بمثابة الكفر.

الوجه الرابع: مأخوذ من المادة 233 فقرة 5 وفقرة 6 مخالفة تطبيق القانون وتناقض الأسباب وذلك أن القرار المطعون فيه لم يراع قواعد الإجراءات الجوهرية الخاصة بالشريعة الإسلامية التي تشترط أساسا أن يثبت عقد الزواج والطلاق بشهادة الشهود بينما القرار المطعون فيه يعترف بصحة الزواج المبرم أمام شهود ومن نفس الوقت لا يأخذ بعين الإعتبار الطلاق بالمراضاة المبرم كذلك أمام جماعة من الشهود أكثر من ذلك حسب عقد توثيقي محكم محرر لدى مكتب التوثيق لمحكمة الأبيار، هذا وأن الطاعن ما فتئ يصرح بنيته وإرادته في الطلاق سواء أمام الشهود أو أمام المحكمة الإبتدائية أو أمام المجلس القضائي وبما أن القرار المؤيد للحكم الإبتدائي قضى برجوع المدعي عليها في الطعن إلى بيت الزوجية بالرغم مما صرح به صاحب الطعن عن نيته في طلب الطلاق أمام الشهود وقضاة الموضوع قد اقترفوا مخالفة خطيرة في تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية الشيئ الذي يتناقض ويتنافى تماما مع اجتهاد المجلس الأعلى وبناء على هذا الوجه فإن القرار معرض للنقض .

حول الوجه الأول والرابع ودون اعتبار إلى الوجهين الباقيين:

فإنه ثبت حقا من الرجوع إلى القرار المنتقد أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على أن الطلاق لا يثبت إلا بالتصريح أمام القاضي ومن هذا المنطلق أخطأوا في تطبيق الشريعة التي تخول للطالب أن يثبت تصريحه بالطلاق بواسطة شهود حضروا أو سمعوا بذلك من نفس الطلب أو بواسطة شهادة مستفيضة كالتي حصلت في قضية الحال وكما أنهم لم يسببوا قرارهم تسبيبا شرعيا واكتفوا فقط من خلال حيثية بسيطة أن القاضي الأول أصاب في حكمه ولم يفرقوا بين الطلاق الذي هو حق للرجل صاحب العصمة ولا يجوز للقاضي أن يحل في إصداره وبين التطليق الذي هو حق للمرأة المتضررة والتي يسوغ لها أن ترفع أمر لها إلى القاضي فيطلقها ولهذا فإن الزوج صاحب العصمة هو الذي أصدر الطلاق ونطق به أمام جماعة مما وجب على القضاة حينئذ أن يجروا تحقيقا ويسمعوا الشهود الذين علموا بالطلاق وما على القاضي إلا أن يوافق على صحة الطلاق وإثباته أمامه.

وحيث لم نجد أي بحث ولا تحقيق، واعتبارا على شهادة عرضت مكان القرار الخالي تماما من قواعد الإثبات ومن الإعتماد على النصوص الفقهية، وبناء عليه فإن القرار أخطأ في تطبيق القانون الداخلي مما يجعله معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 17 / 05 / 1981 عن مجلس قضاء الجزائر وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مكونا من أعضاء آخرين.

والحكم على المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر ديسمبر سنة أربع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة:

حمـــزاوي أحمـــد	الرئيـــــس
قاضي حنيفي عبد القادر	المستشار المقرر
يسعـــد أحســـــن	المستشـــــار
بـن ستيتي أحمـــد	المستشـــــار

بمساعدة السيد / دليلش صالح كاتب الضبط بمحضر السيد / تقية محمد المحامي العام.

ملف رقم 35322 قرار بتاريخ 17 / 12 / 1984

قضية: (ف ن) ضد: (ب ع ع)

طلاق ـ عصمة الزوج ـ إذا صرح به يلزمه ـ القاضي يثبته بحكم ـ مراجعة الزوجة ـ طيلة فترة العدة.

(أحكام الشريعة الإسلامية)

من المقرر شرعا ـ وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى إن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه، ومن المقرر أيضا أن الرجعة لا تعتبر شرعا إلا أثناء قيام العدة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

إذا كان الثابت ـ في قضية الحال ـ أن الزوج المطلق ندم أو تراجع في طلاقه بعد انتهاء مدة العدة فإن هذا لا يشفع له شرعا في عدم احتساب الطلاق الذي تلفظ به، وبناء عليه فإذا أراد أن يرجع زوجته، كان عليه إتباع القواعد الفقهية التي تنظم وتضبط الرجعة، وكان على قضاة الإستئناف التنفيد بهذه القواعد الفقهية كما فعل قاضي محكمة الدرجة الأولى، إلا أنهم بقضائهم برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية، خالفوا أحكام هذا المبدأ.

ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان بالجزائر وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 239 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 23 أفريل 1983 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

بعد الإستماع إلى السيد / قاضي حنيفي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد / يوسفي بن شاعة المحامي العام في طلباته المكتوبة.

وحيث أقامت (ف ن) طعنا بواسطة محاميها الأستاذ / سمادحي سعيد يرمي إلى نقض القرار الصادر عن مجلس بجاية يوم 29 / 12 / 1982 قضى بإلغاء الحكم المعاد والحكم من جديد قضى برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية بسعي من الزوج في ظرف شهر من يوم تبليغها بهذا القرار وعلى الزوج أن يدفع للزوجة 250 دينار نفقة معاش من يوم رفع الدعوى إلى يوم رجوعها الفعلي وحيث أن الحكم المعاد قضى بالطلاق بين الطرفين بإرادة الزوج.

وحيث للوصول إلى النقض تستند الطاعنة على أربعة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات ولا سيما منها أحكام المادة 142 إجراءات مدنية وذلك أنه بمقتضى المادة 142 إجراءات مدنية يضع المجلس القضية في المداولة بعد إقفال المناقشات ويشير إلى اليوم الذي سيصدر فيه قراره ولا يوجد في نص القرار بيان مسبق للتاريخ الذي سيصدر فيه القرار وحيث أنه من القضاء الثابت أن كل إجراء جوهري غير وارد في القرار يعتبر غير مكتوب وأن خرق هذه المادة يجب أن يؤدي إلى نقض القرار المنتقد.

الوجه الثاني: مأخوذ من قواعد الشريعة حيث أنه من الثابت أن الزوج كان قد بحث وحصل على الطلاق أمام القاضي الأول وأن الزوجة التي طلبت الرجوع لا يمكن أن تفسر الطلب بالطلاق المقدم من قبل الزوج إلا بإهانة خطيرة تجعل الرباط الزوجي غير مسموح به وأن مجلس قضاء بجاية إذ قضى بطلب التوبة أو الندم المقدم من قبل الزوج بدون أن يتوقف عند اعتراضات الزوجة يكون قد خرق قواعد الشريعة لأن الطلاق كان مكرسا قانونا منذ أن عبر الزوج إرادته في ذلك بعبارات صريحة ولذا يستوجب القرار المنتقد النقض.

الوجه الثالث: مأخوذ من خرق المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية حيث أنه بمقتضى هذه المادة لا يمكن تقديم أي طلب جديد في الإستئناف إلا إذا تعلق الأمر بطلب مستمد من الطلب الأصلي ولكن حيث أن طلب الرجوع المقدم للمرة الأولى أمام مجلس الإستئناف هو طلب أجنبي إطلاقا عن طلب الطلاق المقدم بإلحاح من طرف الزوج أمام المحكمة وهو الطلب الذي وافقت عليه تلك الجهة القضائية بالرغم من معارضة الزوجة، ذلك أن مجلس بجاية إذا أمر برجوع الزوجة ضد إرادة هذه الأخيرة في حين أن القاضي الأول كان قد أفصح بصفة شرعية وصحيحة بالطلاق بناء على طلب الزوج الصريح يكون قد خالف أحكام المادة 107 إجراءات مدنية.

الوجه الرابع : مأخوذ من عدم التسبيب أو نقضه مع إفتقار الأساس الشرعي فيما أن مجلس بجاية الذي ارتكز على اعتبارات شخصية تتعلق بمصلحة الأبناء وغياب السبب القاطع للطلاق الناجم مع ذلك عن إرادة الزوج المنفردة لم يقدر ضرورة القضاء بطلب الزوجة الرامي إلى تأييد الحكم الصادر عن محكمة أقبو بسبب أن الزوجة لم تؤسس طلبها بقدر كاف ولكن منذ أن طلب الزوج الطلاق وحصل عليه وأن الزوجة منذ شعورها بفك الرابطة بإرادة زوجها المنفردة فإنها لا يمكنها أمام هذه الإهانة التي تلقتها أن تزكي تقلب وجه الزوج وأن طلبها بتأييد الحكم المعاد كاف لوحده لتأسيس طلبها وإرادتها أو عزمها على عدم إستئناف الحياة الزوجية مع زوج لم يسمع لطلبها بالرجوع الذي قدمته أمام القاضي الأول مما يجعل هذا القرار خاليا من التسبيب ويستوجب النقض.

وحيث،أجاب المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ / وقواق د على الطعن ويطلب رفضه لعدم تأسيسه.

عن الوجه الثاني : القاضي بضم وسائل الوجه الرابع فإنه ثبت حقا من الرجوع إلى القرار المطعون فيه أن القضاة خرقوا قواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق وذلك أن الطلاق هو بعصمة الزوج وإذا صرح به فإنه يلزمه وما على القاضي إلا إثبات ذلك بحكم كما فعل القاضي الأول، وإذا ندم الزوج المطلق أو تراجع عن طلاقه فهناك قواعد فقهية تضبط الرجعة على الزوج المطلق الإلتجاء إليها وذلك قبل انقضاء عدة المطلقة ولم يظهر من الملف أو عناصر الدعوى أن الزوج ارتجع زوجته في مدة قبل إنقضاء عدتها وعليه فإن قضاة الإستئناف خرقوا قاعدة فقهية تمس بالشريعة الإسلامية في الطلاق مما يستوجب النقض لقرارهم دون إحالة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى: نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس بجاية بتاريخ 29 / 12 / 1982 وبدون إحالة.

وعلى المطعون ضده المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر سنة أربع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة:

حمـــزاوي أحمـــد	الرئيـــس
قاضي حنيفي عبد القادر	المستشار المقرر
يسعـــد أحســـن	المستشـــار

بمساعد السيد / دليلش صالح كاتب الضبط وبحضور السيد / يوسفي بن شاعة المحامي العام.

ملف رقم 39463 قرار بتاريخ 1986/02/10

قضيـــة (ع ح) **ضـــد** (ن أ)

(أحكام الشريعة الاسلامية).

التفرقة بين الطلاق والرجعي والطلاق البائن . -

من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الأسلامية أن الطلاق الذى يقع من الزوج هو الطلاق الرجعى ، وأن حكم القاضى به لا يغير من رجعيته لانه أنما نزل على طلب الطلاق

أما الطلاق البائن ، فهو الذى يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه ، وكذلك الطلاق الذى يوقع القاضى بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينهما وبين زوجها .

أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الاسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذى أعتبر الطلاق بأرادة الزوج طلاق بائنا .

المجلـــس الاعـــلـــى

في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر ، وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه :

بناء على المواد : 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من ق ا م .

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 20 مارس 1984 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده .

بعد الاستماع الى السيد حمزاوى أحمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب الى السيد تقية محمد النائب العام المساعد في طلباته المكتوبة .

أقامت السيدة (ع ح) بواسطة محامها الاستاذ عبد الرزاق شنتوف طعنا يرمي الى القرار الذى اصدره المجلس القضائي بالجزائر ، بتاريخ 1983/10/23 المؤيد للحكم الصادر من محكمة باب الوادى يوم 1982/11/20 القاضى بالطلاق بين الطاعنة والمطعون ضده ز 250 د كنفقة أبتداء من تاريخ رفع الدعوى .

وقد استند المحامي المذكور في طعنه على سببين :

السبب الاول : مأخوذ من مخالفة احكام الفقه الاسلامي وانتهاك القواعد الجوهرية للاجراءات ويتكون من فرعين .

الفرع الاول : يأخذ على القرار كونه لم يراع الشروط التي يجب أن تكون في المطلق .

وبالنسبة لهذا الاخير فانه تجاوز من العمر السبعة والثمانين سنة وأنه مريض بالاضافة الى أنه أكره على الطلاق من قبل ابنائه وبه خلل عقلي وفي هذا الصدد فأن المذاهب الفقهية الاربعة متفقة على أن طلاق السكران والغضبان والمكره والمريض لا يلزمه ولا يصح منه

الفرع الثاني : يأخذ على القرار كونه خالف الشروط المطلوبة توفرها لصحة الطلاق البائن وذلك أن الطلاق رجعي بائن فالاول عادي والثاني استثنائي باتفاق مذاهب الفقه والامام مالك والامام المانعي يعتبران الطلاق رجعيا باستثناء المكمل للثلاثة وما وقع قبل الذخول وفي حالة الخلع وعليه فالتصريح بالطلاق واعتباره بائنا دون مراعاة شروط صحته فيه مخالفة لاحكام الشرع يترتب عنها نقضه .

السبب الثاني : مأخوذ من أنعدام الاسباب وقصورها وذلك أنه لم يكن للحكم بالطلاق أى تأسيس قانوني مما يعد بمثابة أنعدام التسبيب أو قصورة مما يعيب القرار ويعرضه للنقض .

وقد أجاب محامي المطعون ضده بأن المرض والكبر اثير لاول مرة في الاستئناف وذلك غير مقبول كما أن الطلاق الذى يحكم به هو طلاق بائن وأن العصمة بيد الزوج وطالب رفض الطعن وقد رد على هذا محامي الطعن .

فيما يخص السبب الاول بفرعية :

عدم الجواب على طلبات الخصوم وملاحظاتهم هو بمثابة فقد للاسباب يعيب الحكم ويعرضه للنقض . وطلاق الطاعن في السن المريض مضنة الريبة تتعامل الشريعة مع ورثته بنقيض قدرتهم .

وبالرجوع الى الحكم والقرار المطعون فيه أن الزوجة أشارت في الاول الى أن طلاقها أكره زوجها عليه من قبل ابنائه من غيرها كما أشارت في عريضة الاستئناف الذى صدر فيه القرار الى أنه لا يملك قدرة التعبير عن ارادته بوعي وتمييز ومن ثم فلا يصح منه الطلاق .

وحيث أن هذه الملاحظات لم تؤخذ بعين الاعتبار ولم تناقش مع أنها لو صحت لتعير وجه الحكم المعاد فالمكره والملقن والمريض اذا وصل حد لفظ الهديان فطلاقه لا يعتد به شرعا

والمطلق يناهز الثمانين من عمره وفي هذا الصدد يقول : الشيخ خليل أو اكره على ايقاع الطلاق لم يلزمه اتفاق كما يقول أو لقن بلا فهم أو هذي فلا طلاق يلتزمه .

وحيث أن عدم التعرض لهذا لمعرفة صحته أو هو مجرد زعم خاصة وأن مضنة قائمة في القضية هو بمثابة فقد للاسباب تعيد القرار وتعرضه للنقض .

وفيما يخص السبب الثانـــي :

الطلاق الذى يقع من الزوج هو طلاق رجعي وحكم القاضى به لا يغير من رجعيته لانه انما نزل على طلب الزوج فهذا هو الذى طلق القاضي فأحكم الفقه تنص على الطلاق البائن هو ما وقع قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجه لزوجها للتخلص منه والطلاق الذى يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة يدفع ضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها .

وفي هذا الصدد يقول الشيخ خليل واما أو قضة الزوج فأنه يكون رجعيا ولما جبره الحاكم على ايقاعه وحكم بينو نته بأن قال حكمت بأنه بائن وعليه القرار اساء تطبيق الشريعة وجعل النعي عليه كما جاء في السببين في محله مما يترتب عنه نقضه

وحيث أن السيد النائب العام طلب من جانب في ملتمسه الكتابي الذى قدمه في القضية النقض .

لهـــذه الاسبـــاب

قرر المجلس الاعلى : غرفة الاحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1983/10/23 وأحالة القضية الى مجلس بليدة .

وأمر بتبليغ هذا النص الكامل الى الجهة القضائية التى اصدرت القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الاصل بواسطة كتابة الضبط .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر جانفي سنة ستة وثمانين وتسعمائة والف من قبل المجلس الاعلى غرفة الاحوال الشخصية والمتركبة من السادة :

حمـــزاوى أحمـــد	الرئيس المقـــرر
قاضي حنيفي عبد القـادر	المستـشـــار
يسعـــد أحســـن	المستـشـــار

بمساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط بمحضر السيد تقية محمد النائب العام المساعد

ملف رقم 179696 قرار بتاريخ 1998/03/17

قضية: (ح م) ضد: (س ب)

طلاق في مرض الموت – جواز ذلك – ماعدا حالة الحرمان من الميراث – لا تلازم بين العدة والحق في الميراث.

(الشريعة)

إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ماعدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث.

ومن تم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وبناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1997/4/12 وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضدهم.

بعد الإستماع إلى السيد هويدي الهاشمي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسماة (ح م) قد طلبت نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة سيدي عيش يوم 1996/8/11 القاضي بالطلاق.

حيث إستندت الطاعنة في طلبها على وجه وحيد للنقض.

حيث إلتمس المطعون ضدهم رفض الطعن.

حيث إلتمست النيابة العامة رفض الطعن.

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من قصور الأسباب

بدعوى أنه كان على القاضي الأول قبل أن يصدر حكم الطلاق أن يتحقق من الحالة الصحية والعقلية للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير أدى إلى وفاته يوم 1997/02/09 .

لكن وحيث أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق وعليه فالطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث، فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من إنقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود.

وعليه فالوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث – رفض الطعن، وعلى الطاعنة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر مارس سنة ثمان وتعسين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث – المتركبة من السادة:

هويدي الهاشمي	الرئيس المقرر
آمقران المهدي	المستشار
صوافي إدريس	المستشار

بحضور السيد خروبي عبد الرحيم المحامي العام، وبمساعدة السيد زاوي ناصر كاتب الضبط.

ملف رقم 35026 قرار بتاريخ 03 / 12 / 1984

قضية: (م م) ضد: (ب ن)

طلاق ـ حق الزوج ـ صاحب العصمة تصريح الزوج به ـ إثباته ـ إجراء تحقيق.

(أحكام الشريعة الإسلامية)

من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره إما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تخول إثبات تصريح الزوج بالطلاق بواسطة سماع شهود حضورا وسمعوا بذلك من نفس الزوج، أو بواسطة شهادة مستفيضة، فإنه يجب على القضاة أن يجروا تحقيقا لسماع الشهود الذين علموا بالطلاق وليس لهم بعد ذلك إلا أن يوافقوا على صحة طلاق أثبت أمامهم، وكذلك فإن القرار الذي قضى بأن الطلاق لا يثبت إلا بتصريح الزوج أمام القاضي، يعد مخالفا للشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231 ، 233 ، 243 ، 244 ، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ: 06 أفريل 1983، وعلى مذكرة الرد التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الإستماع إلى السيد قاضي حنيني المستشار المقرر في تلاوة تقريره وإلى السيد تقية محمد

المحامي العام في طلباته المكتوبة.

وحيث أقام (م م) طعنا بواسطة محاميه الأستاذ / رحال بدرالدين يرمي إلى نقض القرار الصادر عن مجلس الجزائر يوم: 17 ماي 1981 قضى بالموافقة على الحكم المعاد في كافة نصوصه ما عدا بند النفقة التي قرر المجلس تخفيظها من 500 دينار إلى 200 دينار للشهر.

وحيث للوصول إلى النقض يستند الطاعن على أربعة أوجه.

الوجه الأول: مأخوذ من المادة: 233 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية لكون القرار المنتقد أسس تعليله على سبب واحد وهو أنه يجب تأييد الحكم المعاد بتاريخ 2 نوفمبر 1980 لأن حل الرابطة الزوجية لا تقع إلا أمام القاضي « هذا يعني أن المجلس القضائي على غرار المحكمة الإبتدائية لم يعترف بصحة الطلاق بالمراضاة المبرم من الطرفين أمام الجماعة حسب التقاليد العرفية الإباضية بينما الزواج نفسه » الغير مسجل بالحالة المدنية وقع أيضا أمام الجماعة حسب التقاليد العرفية الإباضية.

وحيث أن القانون الوضعي الجزائري خاصة في مادة الأحوال الشخصية يرتكز أساسا وقبل كل شيئ على مبادئ الشريعة الإسلامية الحنيفية التي تشترط لصلاحية عقد الزواج وصحته أن يعبر عن إرادة الطرفين واتفاقهما على الشروط وأن يقع إثباته أمام الشهود أي جماعة من المسلمين وعند حدوث الطلاق سواء كان بالمراضاة أو بالتطليق (والعصمة بيد الزوج) بنفس الطريقة حسب شهادة الشهود.

حيث أن اختصاص القاضي في حل الرابطة الزوجية ليس إلا سلطة الإفصاح بالحكم حسبما تبين له من الحجم والأدلة التي يقدمها له كلا الطرفين أو حسبما اتفقا عليه أمام الشهود أو الجماعة طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وليس المفهوم من سلطة القاضي أنه يقوم الطرفين وأن يغض الطرف عما وقع بينهما من إتفاق أمام شهود أو جماعة وبناء على هذا الوجه فإن القرار المنتقد يستحق النقض.

الوجه الثاني: مأخوذ من المادة: 233 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات لكون القرار المطعون فيه لم يبال ولم يشر إلى ملف القضية الذي أدلى به صاحب الطعن والذي يحتوي على عدة وثائق صحيحة وثابتة تبين بكيفية قاطعة أن طلاقا بالتراضي وقع فعلا بين الطرفين كالعقد التوثيقي مثلا المؤرخ يوم: 16 مارس 1981

ت رقم: 46 وبمحضر جماعة من الشهود طبقا للتقاليد العرفية ولمبادئ الشريعة الإسلامية كما نه لم يشر إلى الحكم الصادر يوم: 10 جوان 1979 الذي يثبت طلب الطرفين أمام المحكمة لأجل الطلاق بالمراضاة ولو انتهى الأمر بتشطيب القضية.

وحيث أن القرار المطعون فيه أهمل وأغفل العناصر الأساسية التي تكون جوهر النزاع وبناء على هذا الوجه فإنه يستحق النقض.

الوجه الثالث: مأخوذ من المادة: 233 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية وانعدام الأساس القانوني للحكم وأيضا عن الفقرة 1 تجاوز السلطة لكون القرار المطعون فيه لا يبالي بمبادئ الشريعة الإسلامية التي لا تقبل بل تحرم التراجع على اليمين بعد الطلاق البائن.

حيث أن القضية التي نحن بصددها تتميز بصيغة خاصة بالنسبة لعقيدة أهل ميزاب الذين ينتمون إلى المذهب الإباضي والمعروفين بتشبثهم العميق بالدين وبتقاليدهم العرفية.

حيث جاء القرار المنتقد عديم الأساس القانوني للشريعة الإسلامية ومشوب بتجاوز السلطة إذ من شأنه أن يرغم مواطنا مسلما على نقض يمينه الشيئ الذي يعتبر بمثابة الكفر.

الوجه الرابع: مأخوذ من المادة 233 فقرة 5 وفقرة 6 مخالفة تطبيق القانون وتناقض الأسباب وذلك أن القرار المطعون فيه لم يراع قواعد الإجراءات الجوهرية الخاصة بالشريعة الإسلامية التي تشترط أساسا أن يثبت عقد الزواج والطلاق بشهادة الشهود بينما القرار المطعون فيه يعترف بصحة الزواج المبرم أمام شهود ومن نفس الوقت لا يأخذ بعين الإعتبار الطلاق بالمراضاة المبرم كذلك أمام جماعة من الشهود أكثر من ذلك حسب عقد توثيقي محكم محرر لدى مكتب التوثيق لمحكمة الأبيار، هذا وأن الطاعن ما فتئ يصرح بنيته وإرادته في الطلاق سواء أمام الشهود أو أمام المحكمة الإبتدائية أو أمام المجلس القضائي وبما أن القرار المؤيد للحكم الإبتدائي قضى برجوع المدعي عليها في الطعن إلى بيت الزوجية بالرغم مما صرح به صاحب الطعن عن نيته في طلب الطلاق أمام الشهود وقضاة الموضوع قد اقترفوا مخالفة خطيرة في تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية الشيئ الذي يتناقض ويتنافى تماما مع اجتهاد المجلس الأعلى وبناء على هذا الوجه فإن القرار معرض للنقض .

حول الوجه الأول والرابع ودون اعتبار إلى الوجهين الباقيين:

فإنه ثبت حقا من الرجوع إلى القرار المنتقد أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم على أن الطلاق لا يثبت إلا بالتصريح أمام القاضي ومن هذا المنطلق أخطأوا في تطبيق الشريعة التي تخول للطالب أن يثبت تصريحه بالطلاق بواسطة شهود حضروا أو سمعوا بذلك من نفس الطلب أو بواسطة شهادة مستفيضة كالتي حصلت في قضية الحال وكما أنهم لم يسببوا قرارهم تسبيبا شرعيا واكتفوا فقط من خلال حيثية بسيطة أن القاضي الأول أصاب في حكمه ولم يفرقوا بين الطلاق الذي هو حق للرجل صاحب العصمة ولا يجوز للقاضي أن يحل في إصداره وبين التطليق الذي هو حق للمرأة المتضررة والتي يسوغ لها أن ترفع أمر لها إلى القاضي فيطلقها ولهذا فإن الزوج صاحب العصمة هو الذي أصدر الطلاق ونطق به أمام جماعة مما وجب على القضاة حينئذ أن يجروا تحقيقا ويسمعوا الشهود الذين علموا بالطلاق وما على القاضي إلا أن يوافق على صحة الطلاق وإثباته أمامه.

وحيث لم نجد أي بحث ولا تحقيق، واعتبارا على شهادة عرضت مكان القرار الخالي تماما من قواعد الإثبات ومن الإعتماد على النصوص الفقهية، وبناء عليه فإن القرار أخطأ في تطبيق القانون الداخلي مما يجعله معرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ: 17 / 05 / 1981 عن مجلس قضاء الجزائر وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مكونا من أعضاء آخرين.

والحكم على المطعون ضدها بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر ديسمبر سنة أربع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المتركبة من السادة:

حمـــزاوي أحمـــد	الرئيـــــس
قاضي حنيفي عبد القادر	المستشار المقرر
يسعـــد أحســـــن	المستشـــــار
بن ستيتي أحمـــد	المستشـــــار

بمساعدة السيد / دليلش صالح كاتب الضبط بمحضر السيد / تقية محمد المحامي العام.

ملف رقـم 395557 قـرار بتاريخ 2007/05/09

قضيـــة (ش- س) ضـــد (ا- ص)

الموضـــوع : طلاق- طلاق رجعي- عدة.

المبـــدأ : مراجعة الزوج زوجته خلال فترة العدة، جائز شرعا وقانونا، مادامت العصمة بيـده.

إن المحكمـة العليـا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيـار الجزائر العاصمـة.

بعـد المـداولـة القـانونيـة أصـدرت القـرار الآتي نصـه :

وبناء على المواد : 231،233،234،235،239،240،241،242،243،244 وما يليها 257 ،264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنيـة.

بعـد الإطلاع علـى مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 2005/05/10.

بعد الاستماع إلى السيد/الهاشمي الشيخ المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .

حيث أن المدعوة (ش-س) طعنت بطريق النقض بواسطة وكيلها الأستاذ بن رحمون عبد الوهاب المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا،في القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2005/01/08 تحت رقم 2005/31 والقاضي بقبول

الإستئنافين الأصلي والفرعي شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المدعية في الطعن بالرجوع إلى البيت الزوجي مع إلزام المدعى عليه في الطعن بأن يدفع لها نفقة إهمال بواقع 2000 دينار شهريا ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية الرجوع الفعلي أو الامتناع ،للعلم أن الحكم المستأنف كان قد قضى بتاريخ 2003/12/13 تحت رقم 2003/1160 قبل الفصل في الموضوع بتوجيه اليمين للمدعى عليه في الطعن يؤديها بالمسجد العتيق يوم الجمعة بعد الصلاة وبحضور المدعى عليه في الطعن والمحضر القضائي بالصيغة التالية "أقسم بالله العلي العظيم بأنني لم أتلفظ بكلمة الطلاق أمام أي فرد من عائلة المدعية في الطعن.

استند الطاعن في طعنه الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني للقرار المادة 3/233 من قانون الإجراءات المدنية،

بدعوى أن المجلس لما قضى بإلغاء الحكم المستأنف وألزم الطاعنة بالرجوع مسببا قراره كون أن العصمة بيد الزوج رغم ان الطاعنة أثبتت أن المطعون ضده تلفظ بالطلاق انطلاقا من تصريحاته الموجودة في مذكراته الجوابية ،وأمام هذا وما دام أن الطلاق قد حدث فإنه يستوجب توافر إرادتين متطابقتين بمواصلة الحياة الزوجية وليس إرادة الزوج فقط،وعليه فإن انصراف المجلس لتسبيب قراره دون أساس قانوني في كون العصمة بيد الزوج يكون قد خالف الصواب أمام انعدام الأساس القانون في تسبيب قراره مما يعرضه للنقض.

الوجـــه الثاني : المأخوذ من قصور الأسباب المادة 3/233 من قانـــون الإجراءات المدنيـــة.

بدعوى أنه بمراجعة حيثيات القرار المطعون فيه نجد أن المجلس سببه في تسبيب واحد كون العصمة بيد الزوج وليس أي نص قانوني يفيد ذلك ،مما يتعين نقض القرار محل الطعن.

الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة في تطبيق القانون الداخلي المتعلق بالأحوال الشخصية 5/233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن القرار المطعون فيه بتسبيبه الوحيد قد خالف تطبيق القانون الداخلي المتعلق بالأحوال الشخصية أمام إلزام الطاعنة بالرجوع إلى البيت الزوجي رغم أنها محرمة شرعا وقانونا أمام ثبوت قيام المطعون ضده بالطلاق والذي يفترض هنا أخذ إرادة الطاعنة ومدى استعدادها للرجوع ليس فقط إرادة الزوج.

حيث أن المدعى عليها في الطعن أجاب على الأوجه المثارة وخلص إلى رفض الطعـــن.

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها رفض الطعـــن.

حيث أن الرسم القضائي سدد.

وعليه فإن المحكمة العليـــا :

في الشكـــل :

حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل القانوني واستوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

في الموضـــوع :

عن الأوجه الثلاثة معا لترابطهـــا :

حيث أن القرار المطعون فيه جاء معللا ومؤسسا بما فيه الكفاية وذلك لأن المطعون ضده (الزوج) تمسك بالرجوع ما دامت العصمة بيده وان الطلاق الذي

صدر منه رجعي ما دام أنه تراجع عن ذلك وسعى إلى إرجاعها في خلال مدة عشرين يوما قبل فوات مدة العدة شرعا.

حيث إن قضاة الإستئناف طبقوا القانون تطبيقا سليما لما قضوا باستئناف الحياة الزوجية لان العصمة بيد الزوج وان الطلاق لم يقع مما يجعل الأوجه المثارة من الطاعنة غير مؤسسة يتعين معها رفض الطعن.

فلهـــــذه الأسبـــــاب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث : بقبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطاعنة بالمصاريف القضائيـة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مايي سنة ألفين وسبعة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السـادة :

العوامـري عـلاوة	الرئـيس
أمقـران المهـدي	المستـشار
مـلاك الـهاشمـي	المستـشار
بـوزيد لـخضر	المستـشار
الـهاشمي الـشيخ	المستـشار المـقرر
الضاوي عبد الـقادر	المستـشار

وبحضور السيـدة خيرات مليكة المحامية العامـة،

وبمساعدة السيـد زاوي ناصر أمين قسم ضـبط.

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: الكتب.

1) إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية، ط2، المطبعة الأزهرية، 1929.

2) أبو إسحاق التلمساني المالكي، اللمع في الفقه المالكي، دار الآفاق العربية، مصر، 2011.

3) أبو الحسن احمد بن محمد بن احمد الظبي، اللباب في الفقه الشافعي، دار البخاري، د.س.ن، د. س.ن.

4) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 10، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، 1994.

5) أبو العلاء الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج03، دار الفكر، د.ب.ن، 1996.

6) أبو عبد الله بن عبد الله المغربي، مواهب الجليل، شرح مختصر الجليل، ج 5، دار عالم الكتب، د.س.ن، د.ب.ن.

7) أبو عبد الله محمد بن حسن بن حسين التمي الرازي، الملقب بفخر الدين الرازي، ج 03، د.د.ن، إيران، د.س.ن.

8) أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، دار الكتب العلمية، د.ب.ن، 1988.

9) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج02، دار الجيل، لبنان، 1989.

10) ابن قدامى المقدسي ، موفق الدين محمد عبد الله بن احمد بن محمد، المغني في الشرح الكبير، ج 4، دار الكتاب العربي ، د.ب.ن، 1983.

11) ابن قيم الجوزية، زاد الميعاد في هدى خير العباد، ج 05، ط 03، مؤسسة الرسالة للطباعة، لبنان، 1998.

12) أحمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج 02، دار المعارف، القاهرة، 1991.

13) أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار العلم، الكويت، 1983.

14) أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

15) أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

16) أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج 02، دار الثقافة، الأردن، 2009.

17) إقبال عبد العزيز المطوع، أحكام العدّة و الاحداد في الفقه الإسلامي،د.د.ن، الكويت، 2003.

18)البخاري محمد بن سماعيل بن إبراهيم المغيرة بن بردزبة ، كتاب الطلاق، باب: في العدّة و كيف يراجع المرأة إذا طلقها واحدة أو اثنتين، رقم الحديث: 5332.

19)الحافظ جلال السّيوطي، سنن النسائي، ج 28، دار الكتب العلمية، السعودية، 2003.

20)الخطيب محمد بن أحمد الشربيني ، معنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

21)الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج3، مؤسسة الريان، لبنان، 2002.

22)الغوثي بن ملحة، القانون القضائي، ط02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر. 2000.

23)الغندور أحمد، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، بيروت، ط3، 1982.

24)المصري مبروك , الطلاق و أثره في قانون الاسرة الجزائري , دار هومة , الجزائر, 2010 .

25)الفخر الرازي، التفسير الكبير، ج5-6، ط3، دار إحياء التراب العربي، د.ب.ن، د.س.ن.

26)بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديون المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

27)بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دراسة مقارنة، ط 02، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1971.

28)بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

29)بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة، لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

30)تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، ج 1: الزواج وانحلاله وآثاره، د.د.ر، د.ب.ن، 2021.

31)جلال الدين عبد الرحمان السيوطي، الفتح الكبير، ج2، مطبعة الكتب العربية، القاهرة، 1505.

32)جمال الدين عبد الله بن يوسف، تخريج الأحاديث والآثار في تفسير الكشاف الزمخشري، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن السعد، ج04، دار النشر ابن خزيمة، الرياض، 1993.

33)داودي عبد القادر ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، د.س.ن.

34)ديابي باديس ، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

35)رمضان علي السيد الشرنبامي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، د.د.ن، لبنان، 2007.

36)زودة عمر، طبيعة الأحكام بنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، انسيكلوبيديا للنشر، الجزائر، 2003.

37)سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 8، دار البحث، الجزائر، 1989.

38)سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 326.

39)شرف الدين موسى الحجاوي القدسي، الإقناع في فقه الإمام احمد بن حنبل، ج 04، دار المعرفة للطباعة و النشر، لبنان، د.س.ن.

40)طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 140.

41)عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه عل المذاهب الأربعة، ج 4، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

42)عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج1، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968.

43)عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، دار ابن حزم، بيروت، 2003.

44)عبد العزيز بن عبد الله بن باز، متن الرحبية والفؤاد الجلية، الإدارة العامة للطبع والترجمة، السعودية 1989.

45)عبد الله بن احمد ابن قدامة، المغني، ج 10، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن.

46)عبد الله بن عبد المحسن الطريقي، أحكام مباشرة النساء في أثناء فترة الدماء، د.د.ن، السعودية، 1997.

47)عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الجزء الثالث، دار المعرفة، لبنان، 1975.

48)عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج3، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1985.

49)علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 03، ط 02، دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.

50)علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية ، لبنان، 1983، ص 141.

51)عمر بن محمد بن إبراهيم غانم السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية انعدامها في مجال النسب والجنائية، رابطة العلم الإسلامي نقلا عن أبي قاسم الحسن الأصفهاني، دار المعرفة، بيروت، د.س.ن.

52)قوادري الأخضر، الوجيز في الكافي في إجراءات التقاضي في الأحكام العامة الطرق البديلة في حل النزاعات الصلح القضائي–الوساطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

53)لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، ط2، دار فسيلة، الجزائر،2009.

54)محمد أبو السعود المصري، فتح المعين على شرح الكنز، ج3، مطبعة المواياحي، د.ب.ن، ص1871.

55)محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 06، دار الوفاء للطباعة، مصر، 2001،ص123.

56)محمد بن علي الحصكفي الحنفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار و جامع البحار، دار الكتب العليمة ، لبنان، 2002، ص 205.

57)مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج و الطلاق، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011 ، ص102.

58)محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ج 03، دار القران الكريم، لبنان، 1990.

59)محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1996.

60)محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 02، الدار الجامعية، لبنان، 1983.

61)محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي، دار المعرفة الجامعية، د.ب.ن، 2005.

62)منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن.

63)وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 09، دار الفكر، سوريا، 1989.

64)يوسف القرضاوي، الحلال الحرام، المكتب الإسلامي، غرة جماد الأول، بيروت، 1977.

65)يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع، د.د.ن، د.ب.ن، د.س.ن، ص 52.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أـ أطروحات الدكتوراه:

1) تقية عبد الفتاح، الطلاق بين أحكام تشريع والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

2) شتوان بلقاسم، الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الشريعة، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2001.

3) لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وآثارها على الأحكام القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

ب ـ رسائل الماجستير:

1) ماحمادو الأسان، أسباب الطلاق في قانون الأسرة المالي مقارنة بالشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2007.

2) إسماعيل موسى مصطفى عبد الله، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا نابلس، فلسطين، 2008.

3) المستاري نور الهدى، الخلع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر لقايد، تلمسان، 2014.

4) ريحانة هاني، الحقوق المالية للمرأة الناشئة عن الطلاق في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية الأردني، رسالة جامعية (ماجستير)، الجامعة الأردنية، 1994.

5) سميرة عبد المعطي، محمد ياسين، أحكام العدة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2007.

6) لمطاعي نورالدين، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996.

ج- مذكرات الماستر:

1) حمادي صونية، حمدي تيليلي، عدة المطلقة وأثرها على حقوقها المعنوية والمادية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2) فراش جميلة، العدة ومقاصدها الشرعية كاثار للطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة.

رابعا: المقالات:

1) أكلي نعيمة، في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، **المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية**، مجلد 12، عدد03، 2020،

2) الجابر أمينة، الطلاق في الإسلام، **حولية كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية**، العدد 10، (جامعة قطر)، 1992 .

3) بلحاج العربي، "طرق الطلاق في قانون الأسرة الجزائري"، **المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد رقم 03 ،العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الجزائر،1990.

4) خليل عمرو، (ميراث المرأة المطلقة وفقا لقانون الأسرة)، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد5 ، دار ابن خلدون ،البليدة ، د. س.ن .

خامسا: النصوص القانونية:

1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 25 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادرة في 22 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، الصادرة في 27 فيفري 2005.

2) القانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون مدني، ج.ر.ع 31 صادرة في 13 ماي 2007.

3) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، لسنة 2008.

سادسا: الاجتهادات القضائية:

1) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 33130، مؤرخ في 1984/05/14، المجلة القضائية، العدد 1، 1990.

2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 34327، الصادر بتاريخ 1984/10/22، عدد 3، 1989 .

3) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35026، مؤرخ في 1984/12/03، المجلة القضائية، ع04، 1989.

4) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35322، مؤرخ في 1984/12/17، المجلة القضائية، ع 04، 1989.

5) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 39463، 10مؤرخ في 10 فيفري 1986، المجلة القضائية، العدد 1، **1989**.

6) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 137571، المؤرخ في 1996/06/18، المجلة القضائية ، عدد 2،1997

7) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179696، المؤرخ في 1998/03/17، الاجتهاد القضائي ، عدد خاص،2001.

8) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179557، مؤرخ في 1998/03/17، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001.

9) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 330464، مؤرخ في 23-03-2005، المجلة القضائية، عدد 01،2005.

10)المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 372130، مؤرخ في 2006/11/15، المجلة القضائية، عدد 02، 2007.

11)المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 395557، مؤرخ في 09 ماي 2007، المجلة القضائية، عدد 02، 2008 .

سابعا: القواميس:

1) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 04، مكتبة الروق الدولية، مصر، 2004.
2) ابن منظور بن مكرم، لسان العرب، مج 13، دار الصادر، بيروت، د.س.ن.
3) أحمد زكي يدوي إبراهيم، القاموس القانوني فرنسي–عربي، مكتبة لبنان، ب.د.س.
4) القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس بالغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر.
5) سعدي أبو حبيب، المعجم الفقهي، دار الفكر، ط2، سوريا، 1988.
6) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة النشر، بيروت، 2005.

ثامنا: المطبوعات

1) خليل عمرو، محاضرة ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر، مقياس الاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010.
2) أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، دس ن.

تاسعا:المراجع الإلكترونية:

1) نسب الولد بعد الفرقة بين الزوجين في القانون الجزائري، تم الإطلاع عليه يوم 2022/06/11 على الساعة 23:56سا، في الموقع: https://www.droit7.blogspot.com
2) جامع شيخ الإسلام ابن تيمية ، تم الاطلاع عليه بوم بتاريخ 23–06–2022 على الساعة 21:00 سا، في الموقع:
https://halakat.taimiah.org/index.aspx?function=Printable&id=970&node=7108
3) زياد عوض أبو اليمان ، ثمانون مسألةً في أحكام الإحداد وعِدَدِ النّساء ،تم الاطلاع عليه بوم بتاريخ 27–06–2022 على الساعة 21:00 سا، في الموقع:
http://www.saaid.net/bahoth/330.htm
4) نور الدين أبو لحية ، أثار حل عصمة الزوجية ، تم الاطلاع عليه بوم بتاريخ 28–06–2022 على الساعة 10:00 سا، في الموقع: http://noursalam.free.fr/b12.1.htm

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية عدّة الطلاق..... 5

المبحث الأوّل مفهوم عدّة الطلاق..... 6

المطلب الأوّل التعريف بعدّة الطلاق 6

الفرع الأول تعريف عدّة الطلاق..... 6

أولا: تعريف عدّة الطلاق لغة: 6

ثانيا: تعريف عدّة الطلاق اصطلاحا: 7

الفرع الثاني مشروعية العدّة والحكمة منها..... 10

ثانيا: الحكمة من مشروعية عدّة الطلاق:..... 13

المطلب الثاني أنواع عدّة الطلاق وانتقالها 14

الفرع الأول أنواع عدّة الطلاق 14

أولا: العدّة بالأقراء:..... 15

ثانيا: العدّة بالأشهر: 17

ثالثا: العدّة بوضع الحمل:..... 20

الفرع الثاني إنتقال العدّة..... 22

أولا: تحول العدّة من الأشهر إلى الأقراء:..... 22

ثانيا: تحوّل العدّة من الأقراء إلى الأشهر:..... 22

ثالثا: تحوّل العدّة من عدّة طلاق إلى عدّة وفاة: 23
المبحث الثاني أنواع الطلاق و أحكام العدّة..... 25
المطلب الأول الطلاق الرّجعي و أحكام العدّة المتعلقة به..... 25
الفرع الأول تعريف الطلاق الرّجعي وأدلة مشروعيته 26
أولا: تعريف الطلاق الرّجعي:..... 26
ثانيا: أدلة مشروعية الطلاق الرّجعي: 27
الفرع الثاني أحكام الطلاق الرّجعي وحالاته..... 28
أولا: أحكام الطلاق الرّجعي:..... 28
ثانيا: حالات الطلاق الرّجعي:..... 29
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرّجعي:..... 30
المطلب الثاني الطلاق البائن و أحكام العدّة المتعلقة به..... 30
الفرع الأول الطلاق البائن بينونة صغرى 31
أولا: تعريف الطلاق البائن بينونة صغرى:..... 31
ثانيا: أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى:..... 31
ثالثا: حالات الطلاق البائن بينونة صغرى:..... 32
الفرع الثاني الطلاق البائن بينونة كبرى..... 33
أولا: تعريف الطلاق البائن بينونة كبرى:..... 33
ثانيا: أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى:..... 34
ثالثا: حالات الطلاق البائن بينونة كبرى:..... 35
الفرع الثالث موقف المشرع الجزائري من الطلاق البائن..... 36
ملخص الفصل الأول: 37

الفصل الأول يرتب تنفيذه من آثار بالنسبة للعدّة..... 39
المبحث الأول الإشكالات التي تثيرها ضرورة إثبات الطلاق بحكم 40
المطلب الأول الإشكالات المتعلقة بحساب مدة عدّة الطلاق الرجعي..... 40
الفرع الأول تاريخ بداية حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي 41
أولا: حالة وقوع الطلاق قبل تاريخ رفع الدعوى:..... 41
ثانيا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى أو بعدها:..... 44
الفرع الثاني علاقة حساب مدة عدّة الطلاق الرجعي بحساب مدة الصلح 46
أولا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ رفع الدعوى:..... 46
ثانيا: حالة إيقاع الطلاق بتاريخ سابق أو لاحق عن تاريخ رفع الدعوى:..... 48
1/الحالة الأولى: حالة ما إذا كان الزوج صرح بالطلاق لأول مرة خلال جلسات الصلح: .. 48
المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري من عدّة الطلاق الرجعي..... 49
الفرع الأول الرّجعة التي تقع أثناء محاولة الصلح..... 50
أولا: إجراء محاولة الصلح:..... 51
ثانيا: ربط الرّجعة برفع الدعوى وحصرها في فترة الصلح:..... 56
الفرع الثاني الرجعة التي تقع بعد الإعلان عن الطلاق 58
المبحث الثاني الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدّة..... 62
المطلب الأول إشكالات مرتبطة بالنسب و النفقة..... 62
الفرع الأول الإشكالات المتعلقة بالنسب..... 63
أولا: تعريف النسب:..... 63
ثانيا: ثبوت النسب في العدّة وموقف المشرع الجزائري منه:..... 64
ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالنسب:..... 65

الفرع الثاني الإشكالات المتعلقة بالنفقة المعتدة..... 66
أولا: تعريف النفقة:..... 66
ثانيا: حكم نفقة المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه:..... 67
ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالنفقة:..... 69
المطلب الثاني الإشكالات المتعلقة بالزواج المعتدة والميراث 70
الفرع الأول الإشكالات المتعلقة بالزواج المعتدة..... 70
أولا: تعريف الزواج:..... 71
ثانيا: حكم زواج المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه:..... 71
ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالزواج:..... 72
الفرع الثاني الإشكالات المتعلقة بالميراث المعتدة..... 73
أولا: تعريف الميراث:..... 74
ثانيا: حكم ميراث المعتدة وموقف المشرع الجزائري منه:..... 74
ثالثا: الإشكالات التي تثيرها إمكانية ازدواجية العدة المرتبطة بالميراث:..... 76
خلاصة الفصل الثاني:..... 77
خاتمة 78
قائمة المراجع.....113
الفهرس.....121

الإشكالات العملية للعدّة بعد الحكم بالطلاق

ملخص

اعتمد المشرع الجزائري على أحكام الشريعة الإسلامية و أراء الفقهاء على اختلافهم في بعض المفاهيم و الآثار المترتبة عن العدّة، و ما تهدف إليه من المسائل المتعلقة بالنظام العام.

و إن كان المشرع استمدّ أحكام عدّة الطلاق من الشريعة الإسلامية، إلا أنه ثمّة تناقضات بين ما هو معمول به شرعا، و ما هو مكرس قانونا، ما يفرض إبراز أهم الإشكالات التي يثيرها موضوع عدّة الطلاق، و قد اختلف القضاء في تاريخ بداية سريان حساب مدّة عدّة الطلاق الرجعي بين من يراه من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، و من يراه من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، و هذا ما أدى إلى إمكانية ازدواجية العدّة، بين عدّة دينية شرعية، و أخرى قانونية تطبيقا لأحكام قانون الأسرة، ينجم عنها إشكالات عملية جمّة من شأنها تحليل الحرام وتحريم الحلال، و هي إشكالات ترتبط أساسا بالنسب و النفقة على غرار الزواج و الميراث.

Résumé

La retraite légale « Idda » comme effet du divorce, ainsi que les questions d'ordre public connexes, ont été règlementées à la fois par la charia islamique et la loi.

Le législateur algérien s'est appuyé sur les dispositions de la charia islamique et la doctrine pour adopter certaines notions et effets de la retraite légale « Idda », cependant, il existe des contradictions entre ce qui est appliqué dans cette charia et ce qui est légalement consacré, ce qui nécessite une étude claire et approfondie des problématiques soulevés par le sujet de la retraite légale « Idda »

La justice a divergé sur la date de début du délai de la retraite légale, entre ceux qui estiment que c'est à partir de la date à laquelle l'époux a prononcé le divorce, et ceux qui l'estiment à partir de la date du prononcé du divorce par le juge, ce qui a conduit à possibilité d’une double retraite légale, entre celle qui existe en application des dispositions religieuse « charia », et une autre en application des dispositions du droit de la famille.

Cela entraîne plusieurs difficultés qui sont principalement liés à la filiation et la pension alimentaire, tels que le mariage et la succession.