وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.
قسم الحقوق.

إزدواجية الطلاق وأثرة على إحتساب العدة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص: أحوال شخصية

اعداد الطالب(ة): بركـــــات رابـــــــــح . باشراف :أ.د.ميلود ســـريـــر

لجنة المناقشة:

1) الدكتور : عبـــد النـــور نـــــوي رئيســـا.
2) الأستاذ الدكتور: ميلـــــود ســـريـــــر مشرفا و مقررا.
3) الأستاذ: عباســـي مجـــدوب مـحمـد مقـــــررا.

تاريخ المناقشة: 2015/06/03

السنة الجامعية :2015/2014

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا العمل المتواضع وفقنا على انجازه .

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل المتواضع.

وأخص بالذكر الأستاذ المشرف أ.د. ميلود سرير الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتني أن أشكر كل أساتذة و دكاترة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة.

كما أشكر بشكل خاص رئيس قسم الحقوق ونائبه ولجنة المناقشة وإلى جميع من دعّمنا بكل جدية وإخلاص بالنصائح والأفكار البناءة والمفيدة.

وأشكر مرة أخرى كل هؤلاء . وفقنا الله و إياهم إلى ما فيه الخير والصلاح.

إهـــــداء

جميل أن يضع الانسان هدفا في حياته .....و الأجمل أن يثمر هذا الهدف طموحاً يساوي طموحك.

لذا تستحق مني كل عبارات الشكر بعدد ألوان الزهور و قطرات المطر .

إلى من أعطت ، إلى من سقت و روت منزلها علماً و ثقافة إلى من ضحّت بوقتها و جهدها و نالت ثمار تعبها لك (زوجتي) الغالية كل الشكر و التقدير على جهودك القيمة و آمالك العظيمة التي صنعت المعجزات معك حققنا كل معالي الجمال و منك تعلمنا أن المستحيل يتحقق.

إلى أبنائي و بناتي و سندي في الحياة محمد زكرياء و زياد و منى و الكتكوتة مارية.

إلى جميع من أحبهم و أعزهم و أحترمهم خاصة حبيبي و صديقي و ثمرة عيني قطفه الميسوم و عائلته و الوزاني الصادق و عائلته و استادي الفاضل قاسم سليمان و عائلته.

وإلى عائلة بركات و اصدقائي كبارا وصغارا وخاصة أخي وأبي وصديقي جلول بركات.

كما أهدي نجاحي للأستاذ المشرف ميلود سرير الذي له الفضل الكبير في انجاز هذه المذكرة .

إلى كل هؤلاء خالص جهدي و ثمرة عملي جعله الله **خالصاً لوجهه الكريم . آمين**

رابح بركات

مقدمـــــــــة:

– الحمد لله الذي خلق من الأنفس أزواجا، وجعل الرحمة والمودة فيها منهاجا والصلاة والسلام على من أرسله الله سراجا وهاجا، محمد وعلى آله وصحبه و أتباعه أفرادا وأفواجا أما بعد:

– فإن الأسرة عماد المجتمع و قاعدة الحياة البشرية و موضعها من المجتمع موضع القلب من الجسد، فبصلاحها يصلح هذا الجسم وبفسادها يدب إليه السقم والانحلال.

وعقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياتـه و أعزهـــا شأنا وأرفعها مكانة عند الله وعند الإنسان ويكفي أن الله تعالى سماه بالميثاق الغليظ.

– فقد جعل الإسلام الزواج لغرض معين في المجتمع الإسلامـــي يهدف إلـــى تكوين أسـرة متماسكـــــة تكون بمثابة الشجرة المثمرة وذلك للإبقاء على النوع البشـــري بالتنـــــاسل الناتـــج عن الزواج الشرعي وتكوين سلالة بشرية نظيفة طاهرة وتعاون كل مـــن الزوجين على تربية النسل والمحافظـــــة على حياتـه وكذا التنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة على أســـاس المحبة والمودة وتبادل الحقـــوق والواجبات والتعاون المثمر وتقاسم الأعباء والاحترام والتقدير المتبادل وغيرها من الأهداف التي شرع الزواج من أجلهـا.

– ومن الواجبات الأخلاقيـــة التي يكـــون الزوج مطالبا بها هـي أنـــه إذا لاحظ على زوجته مظاهر النشوز والعصيان والترفع عليه أن يحـــاول إصلاحـــها بكل مـا يقدر عليـــــه مبتدئا بالكلمة الطيبة والوعظ المؤثر والإرشاد الحكيم فإن لم يجد هذه الوسيلـــة هجرها في المضجع محـــاولا أن يستثير فيها غريزة الانثى لعلها تنقـــاد ويعود الصفاء.

فإن لم تجد هذه و لا تلك جرب التأديب مجتنبا الضرب المبـرح مبتعدا عن الوجـه وهو علاج يجدي في بعض النساء وفي بعض الأحـــوال علـــى قدر معين و ليس معنى الضرب هنـا أن يكون بسوط و لا خشبة.

– فإن لم ينفع هذا كلـــه وخيف اتسـاع الشقة بينهما تدخل المجتمـع الإســـلامي و أهـل الرأي والخيـر فيه يحاولـون الإصلاح فيبعثون حكما من أهلـــــها وحكما من أهله من أهـل الخير والصـلاح عسى أن تصدق بينهما في لـــم الشمـل وإصلاح الفســـاد فيوفـــق الله بينهما.

– فإن فشلت كل هذه الوسائل السابقة وخابت يباح للزوج أن يلجأ إلى وسيـلة أخيرة شرعها الإســـــلام استجابة للنداء الواقع وتلبية لداعي لضرورة وحلا لمشكلات لا يحلهـا إلا الفـــــراق بالمعروف و تلك الوسيلة هي الطلاق.

– والطلاق إما أن يـكون بإرادة الطـــرفين المشتركـــة أي الطـــلاق بالتـــراضي و إما أن يكـــون بالإرادة المنـفردة للزوجـة بنـــاء على أسباب جديـة فيحكـــم القـــاضي لها بـه وهو ما يسمـــى بالتطليـق و كذلك الخلع الذي يكـــون مـقابل عوض مـــالي تدفعه الزوجة لافتـــداء نفسها من زوجهاالذي أصبحت لا تطيق العيش مـــعه وإما ان يتم الطلاق بالإرادة المنفـــــردة للزوج.

– لكن تظل الصورة الأصلية لإنهاء الرابطة الزوجيـــة بالطـــلاق هـــي الطـــلاق بالإرادة المنفردة للزوج باعتبار العصمة الزوجية مملوكة له شرعا وقانونا وذلـك لحكمة بالغـــة و مبررات قويـــــة.

– إذا فإيقاع الطلاق من طرف الزوج بإرادته المنفردة هو ممارسـة لحقه الممنوح لـــه شرعا وتترتب آثاره من تاريخ تلفظه به فالطلاق ملزما لمن صـــدر منه ولا يملك الرجـــوع عنه متى توفرت فيه الشـــــروط اللازمة لإيقاع الطلاق لأن الطـــــلاق تتعلق بـــه حقـــوق مشتركـة بين الله والعبـــاد وهذه الأخيرة لا يمـكن درؤها.

– وطبيعة حق الزوج في إيقـــاع الطـــلاق بإرادته المنفردة هو حق غير مطلـــق بـــل مقيد بقيود رسمها الشارع للزوج حتى لا يتعسف في طـــــــلاقه قصـــــد الإضرار بالزوجـــــة مهما كانت صـــور الضرر الواقـــع عليها.

–وإبتغاء لهذه الحماية تدخل المشرع الوضـــــعي بإسناد إيقاع الطـلاق إلى قاضي شؤون الأسرة وذلك بإصدار حكم قضائي بالطلاق زاعمة في ذلك ان الحكم القضائي حجة ودليل قاطع على وقوع الطـــلاق و اعتبار القاضي بمثابة شاهد على ذلك وانه لن يتسنى للطرف الضعيف المطـــــالبة بحقوقـــه المترتبة عن الطلاق إلا بوجود الحكم القضائي الذي يؤكد ويجسد حصول هذه الواقعة من النـــاحية القانـــــونية و بذلك لا يمكن ان يثور أي نزاع بين الزوجين حول صحة وقوع الطلاق من عدمه.

– وإن كان هذا الامر في غايـــــة الصـــــواب و المنطق إلا انه يطرح العديـــــد من المشـــــاكل التي لا تقل أهمية عما ابتغاه المشـــرع الوضعـــــي الذي لم يدرس هذه المسألة من جميـــع النواحـــي.

– ذلك أن إيقاع الطلاق من القاضي الفاصـــــل في الدعوى المرفوعة أمامـــــــه قد يسبقه و في كثير من الاحيان وقوع الطلاق من طرف الزوج صاحب العصمة الزوجية خـــارج المحكـــــمة و هنا نلتمس الإزدواجيـة في إيقاع الطلاق أي صدور الطـــــلاق على مرتين أولا من طـــرف الزوج الذي يمارس حـــــق ممنوح له شرعا وقانونا بنصوص قانونية تضمنها قانون الاسرة و مرة اخرى وقوعـــــــه من القـــاضي بمناسبة ممارســـة اختصاصه القضائي الممنوح له قانونا وهذا مفاده ايضا ازدواجية العـــدة فهذه الاخيرة نتيجة حتمية لوقوع الطلاق فهي وكما أمر الشارع يبدأ سريانها مباشرة بعد وقـــوع الطـــلاق، والطـــلاق في هذه الحـــالة و كما سبق ذكـــره وقـــــع مرتين و لهذا و ذاك فلا بد من معرفة الوقت الحقيقي لوقـــــع الطلاق و الذي نعتد به في حساب العدة كونها مسألة شرعية هامة تتعلق بها العديد من الحقوق للزوجين معا.

– هذه الازدواجية في وقوع الطلاق تطرح السؤال عن الوقت الحقيقي الذي يثبت فيه الطلاق و بالتالي بدأ حساب العدة لتقدير مدى شرعية الحقوق بين الزوجين ، هل من تاريخ تلفظ الزوج به أم من تاريخ صدور الحكم من القاضي بالطلاق ؟ أو بعبارة أخرى هل الطلاق الذي يوقعه القاضي منشأ أم كاشف للطلاق الذي أوقعه الزوج؟

– ولعل هذا السؤال يطرحه كل باحث في الطلاق و حق التوارث بين الزوجين في العدة بحثا شرعيا قانونيا وتحديد في قانون الاسرة الجزائري بل إن هذا السؤال هو من يطرح نفسه كون التناقض وعدم الانسجام واضح بين الفقه الاسلامي قانون الاسرة الجزائري سواء فيما تعلق بالوقت الحقيقي لثبوت الطلاق او فيما تعلق بالوقت المعتبر لبدأ حساب العدة هل من تاريخ تلفظ الزوج أم من تاريخ صدور الحكم من القاضي بالطلاق و عليه يثور السؤال عن وقت ثبوت حق التوارث بين الزوجين و كذا السؤال في أي نوع من الطلاق تجوز الرجعة دون عقد ومهر جديدين وفي أي نوع يجوز التوارث بين المطلقين في حالة الوفاة في عدة الطلاق.

إن الزواج من منظور الشرع الإسلامي والقانون الجزائري رباط مقدس لا ينحل إلاّ بألفاظ محددة أصطلح على تسميتها بالطلاق.

فالطلاق إذن هو اللفظ الذي يستعمل لفك الرابطة الزوجية ورفع العصمة وعليه يكتسي هذا اللفظ أهمية خاصة في نظر المشرع الإسلامي والوضعي .

فهل يلتفت في تأثير هذا اللفظ على انحلال الزواج إلى مجرد تلفظ الزوج بهذه الكلمة أم أن ذلك لا معنى له إلا إذا تم أمام القاضي وصدور حكم قضائي بذلك ، ومن ثم ترتب الآثار القانونية للطلاق ؟

يكتسي الموضوع أهمية كبيرة وجوهرية من حيث إنفاذ الطلاق و اللحظة التي يتم فيها ذلك ، وهل العبرة بمجرد اللفظ أم بحكم القضاء لمعرفة متى يشرع في احتساب أيام العدة بالنسبة للمطلقة.

و تهدف دراستنا إلى الوصول إلى جملة من الأهداف نجملها فيما يلي:

1- الوقوف على أنواع الطلاق من زاوية الفقه و القانون و معرفة الفوارق بينهما.

2- مصير ما ينطق به الأزواج من ألفاظ الطلاق و آثارها القانونية الشرعية.

3- الوقوف على حقيقة تعديل المادة (المادة 49 معدلة ق أ ج) والجديد الذي جاءت به المادة.

4- آثار التعديل والمذكور أيضا على إحتساب العدة ، والفرق بينه وبين ما هو مقرر شرعاً .

وسنبحث مفصلا في العدة، وكذلك في جميع الأمور المتعلقة بأحكامها محاولين الإجابة عن السؤال التالي:

عن أي نوع من الطلاق تحتسب العدة هل بالطلاق اللفظي المعروف لدى الأزواج الذي نسميه طلاقاً شرعيا ، أم بالطلاق الذي يصدر بحكم قضائي من قاضي الإختصاص ؟ أو بصيغة مختصرة هل العبرة بلفظ الزوج في الطلاق بحكم القاضي ؟

إن طبيعة موضوعي هذا تستلزم مني اتباع المنهج التحليلي والمقارن، أي تحليل ما لدي في الموضوع من نصوص فقهية وقانونية ومقارنتها فيما بينها للخروج بنتائج علمية واضحة في المسألة،وفقا للخطة التالية:

قسمت بحثي إلى مقدمة وفصلين وخاتمة، في المقدمة تناولت العناصر المعهودة من تعريف بالموضوع و أهميته واشكاليته ومنهجيته ...

و **الفصل الأول** خصصته لتعريف الطلاق والعدة وفيه **مبحثان** الأول يتناول الطلاق والثاني يتناول العدة .

وفي **الفصل الثاني** تناولت فيه أثر ازدواجية الطلاق على احتساب العدة وفيه **مبحثان** الأول مفهوم ازدواجية الطلاق والثاني أثر ازدواجية الطلاق على احتساب العدة .

وفي **الخاتمة** ذكرت النتائج و التوصيات.

الفصـــــل الأول

ماهيـــــة الطـــــــلاق و أنواعـــه

للطلاق عوامل وأسباب كثيرة و متعددة ومختلفة من شعب إلى شعب ومن أمة إلى أمة ومن دين إلى دين ومن بين هذه العوامل التأثيرات الإجتماعية والإقتصادية بصفة عامة.

كما أن هناك أسباب وعوامل أخرى شأنها إن لم يستعمل الزوجين العقل والحكمة والتبصر أن تؤدي إلى تفكك الأسرة كالصراعات الهامشية والخلافات التي تثار لأن الأسباب وكذا تدخل ذوي الزوجين في شؤونها سواء بقصد أو غير قصد وكذا الحالة الإجتماعية والحالة الثقافية وعمل المرأة فعن الحالة الإجتماعية قد لا يتمكن الزوج من إشباع حاجيات المرأة وأن هذه الأخيرة تحمله ما لا يطاق وعن الحالة الثقافية قد لا تكون الزوجة تساير زوجها فكريا و حضاريا و العكس صحيح.

وفي هذه الحالة يتم الزواج بالسرعة قد لا يدوم طويلا كما أن الذي يبين على المصالح قد لا يستمر أبدا، فالإبتعاد عن ماديات الحياة والنزوات الفردية من طرف الزوجين وبناء العشرة الزوجية على أسس قانونية من شأنها الحد من ظاهرة الطلاق التي استفحلت للأسف في بلادنا إذ من خلال الأحكام التي تنطق بها محاكمنا اليوم يمكن لنا أن ندق ناقوس الخطر الذي يداهم الأسرة والمجتمع ككل، فالطلاق في النهاية ليس فقط انفصال الزوجين وذهاب كل واحد منهما لحاله بل الأمر يتعدى ذلك لاسيما إذا كان للزوجين أولاد فهؤلاء الأولاد الذين يعتبرون الضحية الأولى والأخيرة كنتيجة للطلاق ولا يقف الأمر عند هذا الحد إذ أن الأولاد الذين لا يعيشون في أسرة سيكونون شوكة في المجتمع لما يتعرضون له من إهمال وإنحراف وتشرد، إن لم يتم الاعتناء بهم من طرف الأبوين الملقين أو أحدهما على الوجه المطلوب فلذا سنعالج في هذا الفصل الأمور النظرية المتعلقة بهذا الموضوع و هو الطلاق متناولين الدراسة في مبحثين رئيسيين:

المبحـث الأول: **ماهية الطلاق و دليل مشروعيته**

– الطلاق في الشريعة الإسلامية لا يتم اللجوء إليه إلا عند اليأس من ردع الخـــــلاف بين الزوجين لمــا يترتب عليه من آثار وخيمة في حياة الأسرة و المجتمع ككل وهذا من بــاب التشديد في الطــلاق وعدم التساهل فيه ان المشرع الحكيم وضع لــه شروط في كل من المطلق والمطلقة ورســـــم له حدود شرعية يقع في نطاقها و إلا ترتب على ذلك حكم آخر.

– وبالرغم من أن الله تعالى جعله كحلاً أخير إلا أنــه لم يشرعه على دفعة واحدة بل على دفعــات يملك الزوجين في كل مرة فرصة التفكيـــــر والتأمــل والمراجعة قبل أن يصير الفراق نهائيا وهذا دليل على سماحة التشريع الرباني الذي يسعى دوما لحفظ الأسرة من الانهيـــار.

– و قد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين :

المطلب الأول: **تعريف الطـلاق .**

المطلب الثاني: دليل مشروعية الطلاق و الحكمة منه.

المطلب الأول: تعريف الطلاق

إن الطلاق هو الحل الأخير الذي يلجـــأ إليه الزوجين للحـــد مـــن الشقاق الذي لا تتعـدم فيـــه الغاية و الهدف من الزواج و هذا ما سنعالجه في الفروع الآتيـــة:

الفرع الأول: تعريف الطلاق لغة و اصطلاحا:

أولاً :الطلاق لغة : هو حل القيد والإطلاق ومنه طالق، أي مرسلة بلا قيد وطلقت المرأة من زوجها طلاقا أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته[1].

الطلاق هو الترك أو المفارقة، يقال طلّق البلاد أي تركها و فارقها و طلقت القوم أي فارقتهم[2].

و هو أيضا رفـــع القيد سواء كان حسيا أو معنويا فيكون حسيا كقيد الفرس و قيد الأسير و يكون معنويـــا كقيد النكاح و هو الإرتباط الحاصل بين الزوجين، أما الفرق بين الطلاق و الإطلاق و إن كان كل منهما يستخدم لحل القيـد حسيا أو معنويا إلا ان العرف قد جرى على قصر الإطـــــــلاق على القيد الحسي و قصر الطـــلاق على رفع القيد الزوجـي فيقال : طلّق الرجل زوجته لا أطلق الرجل زوجته [3] .

ثانيا: تعريف الطلاق إصطلاحا عند الفقهاء: هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص، سواء كـان هذا اللفــظ مخصوصا منطوقا، مكتوبا أو مشار إليه أو به[4] فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن ، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي. واللفظ المخصوص هو الصريح كاللفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها[5].

---

[1] طاهري حسين،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،الطبعة الأولى 2009 دار الخلدونية صفحة 81 .

[2] د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة 2004 صفحة 207 .

[3] حسن علي السمني ، الوجيز في الأحوال الشخصية المجلد الأول بدون طبعة ،صفحة 316 .

[4] د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة 2004 ، صفحة 10 –11 .

[5] د. عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ،الطبعة الأولى 2007 ، دار الخلدونية ، ص 212

– وعرفه الأستاذ بدران أبو العنين بدران أن الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال وفي المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية أو الإشارة ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح و يمنع إستمرارها[1].

– وعرف الأستاذ مصطفى شلبي : هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه بالحال أو المآل[2] .

الفرع الثاني: تعريف الطلاق شرعا:

تناولت المذاهب الأربعة تعريف الطلاق شرعا و سنتطرق إليها كالآتي :

أولاً : تعريف الحنفية :دفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما إشتمل على الطلاق وقالوا أيضا الطلاق رفع قيد النكاح حالا ومآلا بلفظ مخصوص[3].

ثانيا : تعريف المالكية : الطلاق صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره و هذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية و الحنابلة [4] .

ثالثا : تعريف الشافعية : الطلاق شرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه ثم إذا كان المراد بالنكاح العقد كانت الإضافة بيانية، والمعنى حل عقد هو النكاح أو بعبارة أخرى رفع النكاح[5].

---

[1] د. بدران أبو العنين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ، دار النهضة .

[2] د.محمد مصطفى شلبي ، أحكان الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت طبعة 1983 صفحة 471 .

[3] د.نصر سليمان ، أ.سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى ،2003 ، صفحة 06-07 .

[4] عبد الرحمان الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الجزء الرابع قسم الأحوال الشخصية صفحة 279 .

[5] أ.نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، دار الهدى ،عين مليلة 2006 ، صفحة 113 .

رابعا : **تعريف الحنابلة:** الطلاق شرعا حل قيد النكاح و قالوا أيضا في تعريفه الطلاق شرعا حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية .[1]

– ومن هنا فرباط الزوجية وثيق لا يمكن الافلات منه وان لم يكن ذلك على الاطلاق فانه لا يتم الا بعد استنفاذ جميع الوسائل المشروعة للمحافظة عليه و تبعا لذلك فكل محاولة لفك قيد النكاح تعتبر مكروهة و يشمئز منها الطبع الإيلامي والدليل على لك حديث الرسول صلى الله عليه و سلم « أبغض الحلال عند الله الطلاق » .

– غير أن الشرعة الإسلامية نظرا لكونها تتميز بالواقعية دون غيرها من الشرائع فقد أباحت الطلاق إذا كان ضروريا لدفع مقاصد أكثر من الضرر الناتج عن التفريق بين الزوجين فتصبح هذه الحياة جحيما لا يطاق و من هنا كان الحل هو الطلاق الذي يسمح لكل منهما أن يبدأ حياة جديدة قد تعطي ثمارا عجزت بحريتها السابقة عن تحقيقها ، و إن كان هذا هو حال الطلاق في الشريعة الإسلامية فإنه كان لزاما علينا أن نتفحص موقف القانون الجزائري من الطلاق .

الفرع الثالث : تعريف الطلاق قانونا

المشرع الجزائري عرف الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري من قانون 05–02 بقوله «الطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

و إستعمل المشرع كلمة حل التي تشمل طرف انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي [2] .

---

[1] لموفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة 620/541,المغني,الجزء العاشر, دار عالم الكتب ,الطبعة الرابعة,1999

[2] بلحاج العربي مرجع سابق ص 207–208

– غير أن التعـــديل الصادر في 2005/02/27 في نفس المادة تراجع المشرّع الجزائري عما قـام به في السابق و عزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق ,

واكتفى بالقول: مع مراعاة أحكام المادة 49 ق أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون [1] . « و الأمر هنا فيه اختلاف لأن المادة 48 ق أ ج المعدّلة لم تعط الكناية الحقيقية للطـــلاق و إنما أكدت إحدى صور انحلال الرابطة الزوجية وهو الطلاق ولم تتطرق حقيقة إلى تعريفه و في ذلك محاولة من المشرّع الجزائري التملص من أي إلتزام يقع عليه لتبنيه لإحدى التعاريف القائل بها الفقه و ترك ذلك لهذا الأخير على غرار مسائل فقهية أخرى ضمنها في المادة 222 ق إ .

ولم يخرج المشرع الجزائري عن القاعدة التي تشكل إجماعا بالنسبة لغالبية الدول العربية الإسلامية الجاعلة من الطـــلاق حقا إراديا أصيل لزوج دونما الرجوع إلى الزوجة ، أي أن إرادتها تنعدم أمام إرادة الزوج في إحداث هذا الأثر القانوني فالمادة 48 ق أ ج التي أشارت إلا أن الزواج يحل بالطلاق أكدت الصورة الأعلى منه وهي إرادة الزوج النابعة أساسا من العصمة الزوجية المملوكة له شرعا، ذلك أن البارز شرعا وقانونا هو ملكية العصمة للزوج ، فالإسلام فوضه وحده للقيام بذلك لأنه الأحرص على بقـاء العلاقـة الزوجية .

من هنا نلاحظ أن القانون الجزائري لم يختلف بتعريفه للطلاق عن التعريف الوارد في مختلف مذاهب الشريعة الإسلامية حيث يمكن الإستنتاج من خلال هذا التعريف أن الطلاق هو الذي يحل عقدة الرابطة الزوجية بين الزوجين .

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1426 الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

المطلب الثاني: دليل مشروعيــة الطلاق و الحكــمة منه:

شرع الإسلام الطلاق في تحقيق لأصل من أصوله وهو أن يكون وسطاً بين الإفراط والتفريط غير أنه يعد تشريعا استثنائيا لقوله صلى الله عليه وسلم " **أبغض الحلال عند الله** الطلاق " .[1]

الفرع الاول: مشروعية الطلاق وصفته الشرعية:

أولاً : مشروعية الطلاق :

وقد استمد الفقهاء الدليل على مشروعية الطلاق من الكتاب و السنة و الإجماع و القياس:

- من **القرآن الكريم:** يقـول الله تعــالى في ﴿ **يا أيها النبي إذَا طلّقتم النساء فطلقوهن لعدتهن** ﴾[2] وهذا و إن كان خطابا للنبي صلى الله عليه وسلم إلا أنه حكم عام فيه وفي جميع أمته فهو من الخاص الذي أريد به العموم، ويقول الله تعالى ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [3] .

وهذه الآية تنظيم للطلاق من ناحية عدده وأنه ليس للرجل إلا ثلاث تطليقات وأحكام الرجعة ومتى تجوز وهذا التنظيم القرآني للطلاق دليل على مشروعيته، وجاء أيضا قوله تعالى ﴿ **لا جناح عليكم إن طلقتم النساء** ﴾[4] وهي آية سورة البقرة تنفي الجناح و الإثم عن الطلاق إذا تم بحدوده الشرعية ووقتا وهيئة .

---

[1] جاء في مختصرالسنن لأبي داود عن محارب بن دثار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه و سلم

2 سورة الطلاق الآية 01.

3 سورة البقرة الآية 229 .

[4] سورة البقرة الآية236

وقوله تعالى ﴿ إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف﴾ .[1]

وقد ورد في تفسير المسلمين من الطلاق, وترغيبهم في استبقاء عقدة النكاح ما امكن –أحاديث كثيرة كلها ناطقة بما أجملنا الإشارة إليه, من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم:(**أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة)**[2] فكل وقوله تعالى ﴿ **يأيها الذين امنوا إذا نكحتم المؤمنات** ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن **فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾.[3]

2- **من السنة النبوية:** نجد أحاديث كثيرة منها ما رواه مالك عن نافع إن عبد الله ابن عمر طلق امرأته و هي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم(**مره فليرجعها ، فليمسكها حتى تطهر ثم تحيض** ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد و إن شاء طلق قبل أن **يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**) .[4]

الحديث واضح منه مشروعية الطلاق من وجوه ، منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يذكر إيقاع الطلاق من عبد الله ابن عمر بل أنكره في الحالة التي هي عليه زوجته وقت أن أوقع عليها الطلاق، كما أباح الرسول صلى الله عليه وسلم لابن عمر بعد أن يراجع امرأته ويتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر أن يطلقها بعد ذلك إن شاء قبل أن يمسها

---

[1] سورة البقرة الآية231

[2] أخرجه أحمد (277/5) و الترمذي(478/2) أبواب الطلاق و اللعان , انظر كتاب شرح المهذب,للإمام أبي اسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي,المجلد20, دار الكتب العلمية,طبعة 2007 لبنان ,صفحة 276 .

[3] سورة الاحزاب الآية49

[4] حديث ابن عمر المشهور روي مالك عن نافع أخرجه البخاري و مسلم

فلو كان إيقاع الطلاق غير مشروع ما أباحه رسول الله صلى عليه و سلم لابن عمر فالرسول عليه الصلاة و السلام لا يبيح محضورا .

-3 - من الاجماع: و لقد أجمع علماء الأمة الإسلامية من عهد الرسول صلى الله عليه و سلم حتى اليوم على أن للرجل أن يطلق زوجته، و لم ينكر أحد هذا الإمر إلا إذا كان الطلاق لغير سبب شرعي .

وذكر الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) ان الطلاق من حيث هوجائز, والأولى عدم ارتكابه,لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض, وتعتبره الأحكام الأربعة من حرمة, وكراهية, وندب, والأصل أنه خلاف الأولى.[1]

4-**من القياس:** لقد دل القياس على الطلاق أيضا لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين و لم يكن في الاستطاعة دوامها، يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها تفويت لمقاصد الزواج وتضييع لمصالحه التي شرع من أجلها لذلك شرع الطلاق في الإسلام رفعاً للضرر اللاحق بأحد الزوجين، فيلتمس كلاهما من هو خير له و أحسن معاملة و أكرم عشرة لقوله سبحانه وتعالـــى :﴿ **و إن يتفرقا يغنِ الله كلا من سعته و كان الله واسعا حكيما** ﴾ [2]. لذلك فـــإن جل العلماء يقررون أن الأصل في الطلاق الحضر إلا أن تدعو ا إليه حاجة أو يقتضيه سبب[3] .

---

[1] د.وهبة الزحيلي,الفقه الإسلامي و أدلته,الجزء التاسع دار الفكر المعاصر , 2002 صفحة 6879

[2] سورة النساء الآية 130

3 د.عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق ص 214 .

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الطلاق

الاصل في الحياة الزوجية ان يكون مبناها على المودة والرحمة وذالك لقوله سبحانه وتعالى﴿ **و من آياته أن خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة** ان في ذالك **لآيات لقوم يتفكرون**﴾[1]

فاذا نخرت هذه المودة و الرحمة وحل محلها النشوز والشقاق واستنفذت جميع وسائل الإصلاح الكفيلة بإرجاع المياه إلى مجاريها بين الزوجين وبقيت الوحشة مستحكمة فليس هناك محل احكم وأعدل من أن يفترقا إذ لا يعقل أن يعيش اثنـــان تحت سقـف واحد و هما يكنان لبعضهما كل الكره والعداوة والبغضاء هذا و ان في تشريع الطلاق على صورته موجودة في تشريعتنا السمحة حكما باهرة في طليعتها الحفاظ على المرأة من تلاعبات الزوج، كان في الجاهلية يطلق واذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها ليطلقها من جديد و هكذا الإضرار بها إذ يدرها كالمعلقة لا هي المطلقة ولا هي ذات زوج، فجاء الإسلام وحد من هذه التلاعبات فأعطى للزوج فرصتين للطلاق وهذا يتضح: من أن رجلا عمد لامرأته على عهد النبي صلى الله عليه و سلم فقال لها : لا آويك و لا أدعك تحلين قالت: كيف ؟ قال: أطلقك فإذا دنى مضي عدتك راجعتك، فشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ [2].

فيكون الطلاق في هذه الحال من رحمة الله بعباده إذ تخلص المرأة من أذى زوجها و سطوته عليها و ظلمه لها ، إضافة إلى ذلك قد يكشف الزوج من زوجته خيانة تكون سببا في تلطيخ فراش الزوجية و اختلاط الأنساب فلو لم يشرع له الطلاق فانه يعيش معها مكرها

---

1 سورة الروم الآية 21 .

2 سورة البقرة الآية 229 .

مجبرا يكن لها العداوة و البغضاء وكل هذه الأمور تمجها الشريعة و تأباها و لذا جاء الحل جذري متمثلا في تشريع الطلاق فما أحكمه وأعدله من تشريع[1] .

هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يصاب احد الزوجين بمرض لا يستطيع معه دوام العشرة و قد يفقد مقومات جنسية وقد يكون عقيما لا يلد و قد يغيب غيبة طويلا ولا يعرف احي أم ميت وقد يحكم عليه بسجن مؤقت أو المؤبد وقد يعسر فلا يستطيع الانفاق على الزوج فتصبح الزوجة بذلك معرضة إذا بقيت على ذمته لأن تموت جوعا أو تأكل بثدييها إلى غير ذلك من الأسباب التي لا تتوفر فيها المحبة بين الزوجين و لا تستقيم معها مصالح الأسرة حسن العشرة و المحبة .

لهذا كان واجب إيجاد باب للخلاص من هذه الحياة التي أصبحت لا تحقق مقصود منها التي لو ألزمت الزوجان بالبقاء فيها على ما بينها من بغض وكراهية أصبحت الرابطة الزوجية صور ة من غير روح وقيد من غير رحمــة لا تثمر ثمراتها ولا تحقق المراد منها ولا يكون بها عفاف ولا شرف ولا تعاون ولا صيانة ويكون الإبقاء عليها وسد الأبواب دون التخلص منها من أعظم الظلم و أشد أنواع القسوة وعامل من عـــــوامل الزيغ و الميل إلى المحادثات البغيضة[2] .

الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج :

إن الشريعة الإسلامية قد أناطت بإيقاع الطلاق للزوج ، فإن طلق الرجل زوجته وقع الطلاق و احتسب عليه بإجماع الأمة المسلمة سلفا وخلفا ولا قضاء قاض[3] . فهذه النصوص صريحة كل الصراحة في أن الطلاق حق للزوج [4]، وليس حقا للمرأة و ذلك أن فصم دعوى الزوجية يترتب عنه أمور خطيرة بعيدة المدى في حياة الأسرة و المجتمع، فلو

---

1 د . نصر سليمان ، مرجع سابق ص 09 – 10 .

2 د.أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ص 18 – 19 .

3 د.نور الدين عتر ، أبغض الحلال إلى الله ، مؤسسة الرسات و بدون طبعة ، 1405 الموافق ل 1985م ، ص 120 .

4 د.محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة ، دراسة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية 1977 م ص 482 ، 483 .

كان الطلاق حقا للمرأة بحكم وظيفتها في الحياة الاجتماعية خلقت على طباع وغرائز تجعلها أشد تأثيرا و أسرع انقيادا لحكم العاطفة من الرجل و لهذا كانت أصلح من الرجل في جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كتربية الأولاد و حضانتهـــــــــــم و ما أشبه ذلك و هذه العاطفة لا تتردد في هذا الاندفاع و لا تبالي بما يكون وراءه من نتائج ضارة أو نافعة، حسنة أو سيئة بل ترى الحســــــن كله و النفع في أن تجيب داعية تلك العــاطفة و تحقق مطالبها العاجلة ، فلو جعل الطلاق بيدها لتصرفت به على ما يرضي تلـــــك العاطفة مما نظن به سعادتها ، الأمر الذي يترتب عليه أن تصبح الأسرة مهددة بالانهيار لأقل غضبة و أقل انفعال [1] .

و لجعل الطلاق بيد الزوج مبررات أخرى منها :

1. اتصاف الرجل بالتروي : هذا ما يجعله يتأنى قبل إيقاع الطلاق ، و أما المرأة فجبلتها مفطورة على سرعة الانفعال و التأثر فلو جعل أمر الطلاق إليها لسارعت إلى فسخ العلاقة الزوجية لأيسر مشكلة و لربما فضلت غير زوجها على مال أو جاه أو لعدم رغبتها في تصرف ما كمن طلقت زوجها لأنـــــــه لم يلتزم بلباس السهرة في أعرافهم .

2. تحمل الزوج تبعات الزواج : أي ما يحمل الزوج على التأني و التفكير قبل أن يطلّق حتى لا يخسر ما أنفقه على الزوجة الأولى [2] .

كما أن الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج هي الحد من انتشاره فالرجل و بما أن حضانة الأولاد من حق الأم فهو لا يوقعه إلا في حالات الضرورة القصوى.

---

1 د.أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب ، بدون طبعة الدار الجامعية للنشر 1417 هـ الموافق ل 1998 ، ص 23 / ص 27 .

2 د.أحمد محمد المومني/ د. إ سماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع ، طبعة الأولى، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة 1430 هـ الموافق ل 2009 م .

ولا يمكن الحد من انتشار ظاهرة الطلاق إلا بهذا التشريع الرباني ، و هاهي التشريعات التي حرمت الطلاق أصلا او التي جعلته بيد المرأة تعلن فشلها و إفلاسها ، فالطلاق أشد ما يكون ارتفاعا في هذه البلدان التي منعته أو منحته للمرأة .

و رغم كل التكاليف التي أثقلت الشريعة الإسلامية كاهل الرجل بهـــا و رغم كل الخســـــارة التي سيتكبدها عند وقوع الطلاق فإن الشريعة الإسلامية أباحت للمرأة و قد أعفتها من كل الالتزامــات أن تشترط لنفسها حق الطلاق و أن تكون العصمة بيدها فإن رضي الزوج بذلك صار لها حق تطليق نفسها بإرادتها المنفردة .

فالإسلام لم يهمل جانب المرأة في أمر الطلاق و لم تغبن في هذا الحق بل جعل للمرأة الحق في اللجوء إلى القضاء لتطلب التفريق بينها و بين زوجها إن وجد سبب يسوغ تطليق القاضي كأن تتضرر من الزوج و يثبت أنه يؤذيها بما لا يليق بأمثالها فإن أثبتت الزوجة بأي طريقة من طرق الإثبات ما يسوغ تطليقها شرعا من زوجها يحكم القاضي بتطليقها شرعا من زوجها يحكم القاضي بتطليقها بناء على طلبها و تمكين القاضي الطلاق عن الزوج ثابت بأكثر المذاهب الفقهية .

وقد لا تريد المرأة الذهاب إلى ساحة القضاء فشرّع لها الإسلام طريقا آخر للتخلص من الرابطة الزوجية و تعويض على الزوج ما أنفقه في سبيل زواجه بهـــــا و هذا الطريق الثاني هـــــو المسمّى عند الفقهاء بالخلع [1].

و قد ورد ذكره في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافاألاّ يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح** عليهما فيما افتدت به ﴾ [2].

---

[1] بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحو ال الشخصية الزواج و الطلاق ، الجزء الأول بدون طبعة دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع ، بدون سنة نشر ، بيروت – لبنان ، ص 391 ، ص 429 .

2 سورة البقرة ، الآية 229 .

وهذا في قمة العدل والإنصاف ، كما أنه أمر بالصبر و التأني في أخذ القرار [1]

إذ يقـــول تعالى ﴿ **وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا و يجعل الله فيه خيــرا كثيرا** ﴾ [2].

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يخالف موافقة الفقه الإسلامي في جعل الطلاق حقا ارادیا أصيلا للزوج حيث نص في المادة 48 ق أ ج على الطلاق بالإرادة المنفردة و اعتبره حلا لعقدة النكاح و مـع ذلك لـم يهمل المشرع الجزائري أمر المرأة و حقها في فك الرابطة الزوجية حيـث جعل لها الحق في طلب التطليق إن تضررت من زوجها طبقا لنص المادة 53 ق أ ج و للقـاضي أن يحكم لها بذلك إن أثبتت الزوجة الضرر الواقع عليها . وفي الحالـة التي يكون الضرر فيها معنويا أو عندما يصعب عليها إثباته فقد خول لها المشرع سبيلا آخر للتخلص من الرابطة الزوجية تضمنته المادة 54 ق أ ج وهو الخلع و قد أحسن المشرع الجزائري في أخذه لجميع صور فك الرابطة الزوجية التي تكفل دائما حق الطرف الضعيف وتمكنه من التخلص من الضرر الواقع عليه.

الفرع الثالث: شـروط من يقع منه وعليه الطـــلاق

أولا : شروط من يقع منه الطلاق (المطلق):

يثبت حق الطلاق للزوج بمجرد عقد الزواج الصحيح و أما إذا كان الزواج فاسدا فالطلاق لا يلحقه , فلو أن رجلا تزوج امرأة ولا يعلم أنها أخته رضاعا مثلا ثم تبين له ذلك فأوقع عليها الطلاق فلا يقع طلاقه على زوجته وإنما يقع سبيله الفسخ لأن الطلاق لا يقع إلا إذا كان زواجا صحيحا[3].

---

1 أ.عدوى أبو بكر ، العلوم الشرعية : جميع الشعب ، دار الهدى للطباعة و النشر ، البليدة سنة /2000 ص 128 .

2سورة النساءالآية19

[3] د.أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية : بحث مقارن الطبعة الأولى دار المعارف للطباعة و النشر 1387 الموافق لـــ : 1967 مصر،ص 84 .

وان يكون المطلق هو الزوج أو نائبه من حاكم أو وكيل , والوكيل يشمل الزوجة إذا جعل الزوج الطلاق بيدها،وإن كان الزوج صغيرا ،أو مجنونا فليس لولي أمره أن يوقع الطلاق نيابة عنه من غير عوض يأخذه من الزوجة لأن الولي لا يتصرف إلا بمقتضى المصلحة لمحجوزه، والمحجوز لا مصلحة له في الطلاق من غير تعويض، وعليه فلا يصح طلاق الزوج و لا يلزم إلا إذا تحققت فيه الشروط التالية:

❖ **الاســـــــــلام:** فلا يعتد بطلاق الكافر سواء كانت زوجته كافرة أو مسلمة فلو أسلمت زوجة النصراني و طلقها ولو ثلاثا ثم أسلم قبل خروجها من العدة فيجوز له البقاء معها على النكـــاح الأول ولا يعتد بطلاقه لأن خطاب آيات الطلاق في القرآن كله موجه إلى المؤمنين، قال الله تعالى: ﴿ **يا أيـها الذين أمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن** ﴾[1] .

❖ **البلـــــــوغ:** فلا يعتد بطلاق الصبي قبل البلوغ لأن الطلاق تكليف والتزام تترتب عليـــه حقوق و الصبي غير مكلف , و يجوز لوليّه أن يطلق عنه كأن يقدم عنه الكلام .

❖ **العقـــــــل:** فلا يعتد بطلاق المجنون وقـــت غياب عقله لما تقـــدم من رفع القلم عن المجنون حتى يعقل و يعتد بطلاق العاقل و لو كان سفيها.[2]

و يشترط في وقوع الطلاق أن يكون من مكلف ,فلا يقع من صبي ,و مجنون ومغلوب على عقله بإغماء ,أو نوم. لقول النبي صلى الله عليه و سلم : **(رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق , و عن النائم حتى يستيقظ)** .[3] حيث رفع القلم عنهم بطل تصرفهم في الطلاق و غيره ,

---

1 سورة الأحزاب الآية 49 .

2 د.صادق عبد الرحمان الغرياني مدونة الفقه المالكي الجزء الثاني,الطبعة الأولى,الريان للطباعة,2002 بيروت ص670

3رواه الإمام أحمد و أبو داود وعن علي وعمر رضي الله عنهما و صححه الألباني برقم3512 في صحيح الجامع.

قال ابن السبكي: و خطاب الوضع هو الخطاب الوارد بكون الشيء سبباً , أو شرطاً , أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً.[1]

مـــوقف المشرع الجزائري فـــي قانون الأســـــــرة:

لم يورد المشرع الجزائري أي نص يتعلق بشروط المطلّق ،مما يوجب الرجوع للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، ورأي الفقه المالكي بأنه لا يقع طلاق الصبي ولا المجنون ومن في حكمه، ولا السكران ولا المكره و لا الغضبان، ولا المخطئ ولا الساهي، ولا الناسي إذا قامت قرينة تـــدل على ذلك على أنه إن طلبت الزوجة التطليق و كان زوجها صبيا أو مجنونا أو مريضا فالقاضي يملك حق التفريق بينهما، ولقد أجاز المذهب المالكي طلاق الوليّ نـيابة عن الصغير أو المجنون إن دعت المصلحة أو الضرورة إلى ذلك[2].

ورغم سكوت المشرّع الجزائري عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج في باب الطلاق إلا أنه قد نص في المادة 85 ق أ فإنه تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، وعليه فإن كان متمتعا بالقوة العقلية وغير محجور عليه فإن طلاقه يقع.

ونلاحظ أن المشرّع الجزائري اعتبر في المادة 85 ق أ السفيه عديم الأهلية مما يتناقض مع أحكـام المادة 43 ق م التي تعتبر السفيه ناقص الأهلية وليس عديمها، ذلك لأن السفيه يكون بالنسبة للتصرفات المادية محجوراً عليه ولكن بالنسبة للشخصية فإن أحكام الفقه الإسلامي تجيز له أن يزوج نفسه أو يقوم بإنهاء الرابطة الزوجية فطلاقه واقع لأنه يملك إنهاءه لأن الحجر عليه لا يكون إلا في التصرفات المالية التي لا تنفذ إلا إذا أجازها القيـــم وليس الطلاق موضوعا للحجر فصحّ أن يقع منـه، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما جعل الطلاق يخضع لإشراف سلطة القضاء وتحت مراقبة القاضي مما يخول

---

[1] الإمام أبي اسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي , تكملة المجموع شرح المهذب , مرجع سابق ص 285 .

2 د.عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ،مرجع سابق ، ص 221 .

لهذا الأخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجبة في المطلق بكل وعيها إدراك وإرادة وإختياراً بعيدا عن التعسف وسوء استغلال حق الطلاق .

ثانيا: شروط من يقع عليها الطلاق (المطلقة):

1- المرأة التي تكون محلا للطلاق :

المرأة تطلق إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة أو حكما لقوله تعالى :**(يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا).**[1]

فالآية الكريمة تنص على أن الطلاق جاء بعد النكاح بقوله تعالى: (إذا نكحتم) النكاح حقيقــة في الوطء وتسمية العقد لملابسته له من حيث أنه طريق إليه ولم يرد لفظ النكاح في كتاب الله إلا في معنى العقد لأنه في معنى الوطء، ومن آداب القرآن الكناية عنه بلفظ الملامسة والممارسة والقربــان والتغشي والإتيان.

[1]سورة الأحزاب، الآية 49

و استدل بعض العلماء بقوله تعالى: (ثم طلقتموهن) وبمهلة (ثم) على أن الطـلاق لا يكون إلا بعد النكاح، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لاطلاق قبل نكاح) ومعناه أن الطـلاق لا يقع حتى يحصل النكـاح[1].

وإيقاع الطلاق على الزوجة حـالتـان:

- **أن تكون الزوجة غير مدخولا بها** : فلا تكون محلا للطلاق الثاني لأنها ليست زوجته ولا معدته فبمجرد قوله لها أنت طالق بانت منه .

- أن تكـون مدخـولا بـها: فتكون محـلا للطـلاق الثاني والثالث لأن عليها العدة عقب الطلاق .

أ- إذا كانت معتدة من فرقة هي طلاق :

01- إن كانت معتدة من طلاق رجعي : فإنها تكون محلا للطلاق .

02-إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى (الخلع): واختلف الفقهاء فيمن قد إيقاع الخلع على غير عوض فقـال عبد الوهاب : هو خلع عند مـالك، وكان الطلاق بائنا وقيل عنه :لا يكون بائنا إلا بوجود العوض، قال أشهب والشافعي لأنه طلاق عري عن عوض واستفتاء عدد فكان رجعيا كما لو كان بلفظ طلاق .

قال ابن عبد البر : و هذا أصح قوليه عندي و عند أهل العلم في النظر و وجه الأول أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرجه عن مقتضاه.

ب- **إذا كانت معتدة من فرقة هي فسخ لعقد الزواج في الصورتيـن التاليتيـن**:

الصورة الأولى:إذا كانت معتدة بسبب إباء الزوجة الكتابية الإسلام إذا أسلم زوجها .

الصورة الثانية : إذا كانت معتدة بسبب ردة أحد الزوجين المسلمين عن الاسلام .

---

[1] د.التواتي بن التواتي ،المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، كتاب الأحوال الشخصية، المجلد الرابع ،الطبعة الأولى،2009 دار الوعي للنشر و التوزيع الجزائر،ص503 -504.

أما الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام فالرأي الراجح عند بعض الفقهاء اعتباره طلاقا لا فسخا و المرأة لا تخلو من أن تكون معتدة من طلاق رجعي ، أو بائن أو خلع فإذا كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك عن كل وجه لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك و لهذا يصح ظهاره و إيلاؤه و يثبت اللعان بينهما و هذه الأحكام لا تصح إلا في الملك و إن كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع و هي المبتانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطـــــــلاق .

والطـــــــلاق يتضمن الزوجية فإنه لا يقع إلا على زوجة ، أما الردة فإنها تنافي الزوجية بطبيعتها فلا يمكن أن تجعل طلاقا يتضمن زوجية بخلاف إباء الزوج الإسلام فإنه ليس فيه خروج عن دين الإسلام فحل محل طلاق المرأة التي أسلمت.

2- المـــرأة التي لا تكون محلا للطـــــــلاق :

أ- إذا كانت معتدة من فسخ الزواج بسبب ظهور أن العقد غير صحيح أو طروء حرمة المصاهرة و قد تكون الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة و قبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل الزوجة أو الزوج قبل الزواج و إنما كان كذلك لأن كل فرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقـد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لأن فسخ العقد رفعة من الأصل و جعله كأن لم يكن.

ب-إذا كانت معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يقع الطلاق على امرأة ليست للمطلق أو بانت منه بالطلاق الثلاث.[1]

ج- **المرأة الأجنبية** : فإذا قال رجل لإمرأة ليست زوجته أنت طالق كان لغوا أما إذا علق طـــلاقها على تزوجها فقد اختلف الفقهاء في ذل

---

[1] د.أبو جابر الجزائري ، منهاج مسلم، كتاب عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات ، بدون طبعة ،دار الشروق للنشر و التوزيع ،ديوان المطبوعات الجامعية،بدون سنة نشر، الجزائر ، ص 568 .

موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة:

لم يورد المشرّع الجزائري أي نص يتعلق بمحل الطـــــــلاق مما يوجب على القاضي الرجوع لأحكام الشريـــعة الإسلامية ، (المادة 222 ق.أ)[1].

ج/ القصـــــــد:

يشترط بالأتفاق القصد في الطلاق: وهو إرادة التلفظ به ، ولو لم ينوه ، فلا يقع طلاق فقيه يكرره ، ولا طلاق حاك عن نفسه أو غيره ، لأنه لم يقصد معناه ، بل قصد التعليـــــــم و الحكايه، ولا طـــلاق أعجمي لقن لفض الطــلاق، بلا فهم منه لمعناه ، ولا يقع طــلاق مر بلسان نائم أو من زال عقـــله بسبب لم يعـص به.

وكذلك لا يقع طلاق المخطئ أو من سبق لسانه، وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق، فزل لسانه، ونطق بالطلاق من غير قصد أصلا، بأن أراد أن يقول :طاهر أو طالبة، فقال خطأ أنت طالـــق.

بخلاف طلاق الهازل فإنه واقع لأنه قاصد للتلفظ بلفظ الطلاق حتى و إن لم يرد معناه .[2]

رابعا : صيـــغة الطـــــــــلاق :

أ- **الألفاظ التي يقع بها الطلاق** : لم ينص المشرع الجزائري على صيغة الطلاق و عن الألفاظ التي يقع بها ،و بالتالي فإن القاضي و تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة يرجع إلى أحكام الشريعة الإســـلامية دون تقيّد بمذهب معين ، والآتي بيانها أدناه ، في حين جاء في المدونة المغربيـــة في الفصل 46 على أنه : " يقع الطلـــق باللفـظ المفهم لـــه و بالكتابة ،و يقع من العاجز عنها بالإشارة المعلومة " .

---

[1] د.بلحاج العربي ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 248 .

[2] د.عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص 221 .

فالشرط في صيغة الطلاق ، هو أن يكون لفظا يدل على الطلاق صراحة أو كناية ، و لا يقـــع بالنـــية فقط ، و لا بالأفعال كما إذا أرســـل زوجته إلى منزل أبيها و هو غضبان و لم ينطق بلفظ الطـــلاق .

و تكـــون الفاظ الطـــلاق إما صريـــحة أو كنـــــاية

1- الصّريحة :

أ/ أما الحنفية: **فيرون** أنه كل لفظ لا يستعمل في عرف الناطـــق به إلا في حـــل عقد الزواج و لم يشترطون فيه ألفاظا خاصّة و يجوز أن يكون بالأعجمية و الطـلاق بلفظ صريح يرتب الطلاق حالا دون الحاجة إلى نية أو دلالة حال .

ويلاحظ أن رأي الحنفية هو الأصوب و الأقرب إلى المنطق ، لكون الطلاق يقع بأي لفـظ يدل على حلّ رابطة الزوجية و بأية لغة يفهمها الزوجان معا .

ب/ **المالكية**: فيرون أن لفظ الطلاق و ما اشتق منه مما لا يستعمل عرفا إلا في حلّ عقدة الزواج ، وهو أن يقول الرجل لزوجته : " أ نت طالق أو أنت مطلقة ،أو الطـــلاق عليّ أو الطلاق منيّ .

ج/ **الشافعية** : قيدها بثلاثة ألفـــاظ وردت في القرآن الكريم وهي:الطلاق ، السراح ، الفراق.

د/الحنبلية : أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ ,فلو نواه بقلبه من غير لفظ, لم يقع , في قول عامة أهل العلم ,منهم جابر بن زيد, وسعيد بن جبير, وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طلقت.[1]

2- كنايات الطلاق: الكناية لفظ لم يوضع لخصوص الطلاق، بل وضع لمعنى يتعلق بالطـــــلاق ولمعنى آخر، فهو محتمل للأمـــرين مثـــل لفظـــة (بائن) و كذا قوله: (أنت حرة) أو (اختاري لنفسك زوجاً) .[2]

---

[1] المفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد قدامة الحنبلي ,المغني , مرجع سابق ,صفحة 355

[2] الإمام محمدأبو زهرة, الأحوال الشخصية,الطبعة الثالثة ,1950,دار الفكر العربي, صفحة 292

-**المالكـــــــية والشـــــــافعية:** يتوقف الطلاق بألفاظ الكناية على النيـــة فقط، ولا عبرة عندهم بدلالة الحال لأنّ هذه الألفاظ لم توضع للطلاق حقيقة ، ولم يقصر العرف استعمالها فيه ، فلا تقع دالـــة على الطلاق إلا إذا استعملها المتكلم مجازا في هذا المعنى وذلك بأن يقصد الطلاق بها و قيام القريـــنة الدالة على ذلك فلا يتحقق المجاز إلا بالقصد إليه وذلك بالنيّة .

-**الحـــــنفية والحنـــــابلة** : يرون أن لفظ الكناية يقع طلاقا بالنيـــــــة أو بالقرينـــة، لأن الكنايـــات تحتمل إما الطلاق أو غيره ،فالقرينة ترجّح أحـــد المعنيين الذين يحتملهما اللفـــــــظ

وأما الكناية فهي كثيرة,وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق ,و تدل على الفراق ,وذلك مثل قوله : أنت بائن, وخلية, وبرية, وبتة, وبتلة، وحرة .....فإن خاطبها بشيء من ذلك و نوى الطلاق وقع , وإن لم ينو,لم يقع , لأنه يحتمل الطلاق و غيره .[1]

وتوجـــــد عـــــدة حـــــالات نتناولـــها تـــباعاً :

1/ **حالة الرضـــــــا الخالية من مذاكرة الطلاق** : لا يُحكم بوقوع الطـــلاق بألفاظ الكناية إلا بالنية التي توضح ما يريده ، فيصدق الزوج إذا قال : إني لم أرد بما تلفظت طـــــلاقاً ، لأنها تحتمل أكثر من معنى ،وليـــــس ثمة قرينة تُرجِّح معنى على آخر فنلجأ إلى النية.

2/ إذا جـرت مذاكرة الطـلاق :

وطلق في حالة الرضا فإنه يقع الطلاق بألفاظ الكناية التي يكون معناها جوابا لطلب الطـــــلاق مثل " اعتدىّ و منها " أنت واحدة " (تطليقة واحدة) ، و بألفاظ تصلـــــح أن تكـــــون جوابا للمرأة عن سؤال الطلاق مثل خليّة (أي خالية من النكاح) ، او ما يصلح سبا للمراة كخليه (اي خاليه من الأدب) و لا ينظر إلى نية الزوج.

---

[1]الإمام أبي إسحاق بن عليين يوسف الشيرازي,تكملة المجموع شرح المهذب, مرجع سابق , صفحة341

و يكون بكل لفظ لم يوضع للطلاق , و لكن اقترن به من القرائن ما جعله للطلاق أو جعله يحتمل إرادة الطلاق

أمـــــــا ما يصلح جواباً لطلب الطـلاق مثل أن تقول : طلقني ، فيقول : اخرجي أو اذهبي أو قومي ، فإن الطلاق فيها يتوقف على النية ، لأن الجواب يحتمل الرفض أو القبول و الترجيح يكون بالنية .[1]

3/ إذا الحالة حالة غضب و بدون مذاكرة الطلاق : فإن الطـــــلاق يقع بلفظ يكون معناه جوابا لطلب الطلاق و لا يصلح سباً للمرأة مثل : " اعتدّي " ... و لا يحتاج إلى النية ، أمّـــــا ما يصـــــلح جوابا للطلاق و يصلح رفضا له (اذهبي . اخرجي) . [2]

أو ما يصلح أن يكون جوابا للمرأة عن سؤال الطـــلاق و ما يصلح سباً لها مثل " خلية " فإنهما لا يصلحان ، بل يتوقف الطلاق على النيّة .

4/ إذا كانت الحالة حالة غضب و جرت مذاكرة الطلاق و طلبه : فإن الطلاق يقع دون حاجة إلى نية إذا كان معنى اللفظ جواباً لطلب الطلاق و لا يصلح سبّا للمرأة مثل (عْتَدّي) فإن كان يصلح جـوابا لطلب الطلاق و يصلح رفضا له مثل (اخرجي) أو كأن يصلح أن يكون جواباً للمرأة عن سؤال الطـلاق و يصلح سباً لها كقوله (خليّة) فإنهما يتوقفان على النية لاحتمال أمرين و هما السّب أو الردّ.

ب/ الطـــــــــلاق بالكتـــــابة أو الإشـــــارة

1- الطـــــــلاق بالكتابـــــــــة:

- رأي الحنفيـــــــة:

يرون وقوع الطـــــــلاق بالكتابة المرسومة (أي أن يكون الكتاب مُصدَّراً و معنويا باسم الزوجة و عنوانها الخاص) إذا كانت عباراتها بألفاظ صريحة ، أما إذا كانت عباراتها

---

[1] الإمام أبو زهرة, الأحوال الشخصية ,مرجع سابق صفحة 295.

[2] د. أحمد فراج حسين , أحكام الأسرة , مرجع سابق صفحة 56

بألفاظ الكنايات فإنه لا يقــع إلا بالنية ، أما غير المرسومة (كأن يكتب " فلانة طالـــق " و فلانة اسم زوجته) فهو من الكنايات ، و لا يقـع الطلاق إلا بالنية لاحتمال أن يجرب قلمه أو يحسن خطه.وحكمها:أنه لا يقع بهاطلاق و إن نوى.[1]

- رأي المـــــالكية :

ير ى المـــالكية أن المطلق إذا كتب الطـــلاق كتابة واضحة لزمه الطلاق بمجرد الكتابـــة ،نوى أو لم ينوِ ، و سواء أخرج الكتاب من تحت يده أم لم يخرج و سواء وصل إلى الزوجة أم لم يصـــــل ، و سواء عدل عنه عند اخراج الكتاب أم لا ، و إذا كتب إلى زوجته : " إن وصلك كتابي فأنت طالـق" فإنها تطلق عند وصول الكتاب إليها باتفتق . [2]

وإذا كتب :" إذا وصلك كتابي فأنت طالـــق ...." فإن في ذلك خلافاً فهو يحتمل الشرط و يحتمل الظرف ، لذا قال البعض دون البعض الآخر بأنها تطلق .[3]

- رأي الشافعيـــــــــة

يرون أن كتاب الطلاق تعتبر من باب الكناية مطلقاً و لو كان المكتوب أصرح من ألفاظ الطـــــــــلاق، و روي وقوعه بالكتابة مع النية.[4]

2- الطلاق بالإشـــــــــارة:

يرى مالك و الإمام الشافعي أن طـــــلاق الأخرس يقع بإشارته، إذ لا طـريق له إلـى الطـــــلاق إلا بالإشارة ، فقامت مقام الكلام من غير نية كالنكاح .[5]

---

[1] الدر المختر ورد المحتار:589/2 انظر كتاب الفقه الإسلامي , لوهبه الزحيلي صفحة6902.

[2] ابراهيم النخعي : أبو عمران بن يزيد بن الأسود الفقيه الكوفي النخعي أحد الأئمة المشاهير تابعي،توفي سنة96ه.

[3] القوانين الفقهية:صفحة 230, الشرح الصغير:568/2أنظر كتاب الفقه الإسلامي و أدلتة لوهبة الزحيلي صفحة6903.

[4] المهذب :83/2,المغني المحتاج:284/3.

[3] أ. لحسين بن شويخ أث ملويا ، بحوث في القانون ، أحكام الطلاق و أسبابه ، بدون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2005 بوزريعة الجزائر. ص 41 إلى45.

أما القادر على النطق فلا يصح طلاقه بالإشارة و لا نكاحه بها ، فإن أشار الأخـرس بأصابعه الثلاثــة إلى الطلاق طلقت ثلاثا ، لكون إشـــارته جرت مجرى نطق غيره.

و يـرى بعض الحنفية عدم جواز الطلاق بالإشارة إن كان الأخرس يعرف الكتابة ، و يرى البعـض الآخر بأن طـــــلاق الأخرس يقع بالإشارة مطلقا و لو عارفا للكتابة ، و هو رأي بعض الشافعية و ذلك لاندفاع الضرورة بما هـــو أدل على المراد من الإشارة إذا كان الشخـــــــص عاجزاً عـــــن الكلام أو الكتابة في حين لا يوجد نص في القانون الجزائري لذلك [1]

المبحث الثاني : طـرق الطـــــلاق و أنواعـــه

الطلاق في الإسلام علاج و وقاية و ليس بعقوبة ، شرع لرفع الضرر عن الزوجيـــــن إذا استحالت أو تعذر إستمرار المعيشة المشتركة بينهما بحيث يصبح الفـــــراق لازما و ضرورة و نعيما ،فالطلاق إذن جاء حلا للمشكلات التي تنشأ عن عدم الطـلاق إذا وجــدت مبرراتـه.

وليس بمشكلة كما يتخيل البعض ، اللهم إلا في أذهان أولئك الذين ينتقدون كل ما له صلة بهذا الإسلام العظيم دون أن يعرفوا أو يحاولوا فهم هذا النظام ، و ما يوجـــد لدى الغير من أنظمة و تشريعات في هذا الموضوع .

فإن طرق الطلاق تكون إما بالإرادة المنفردة من الزوج أو بالتراضي بين الطرفين أو بطلـــب من الزوجة و الذي نجد فيه التطليـــق و الخلـــع .

و إذا ذهبنا إلى أنواعه نجد له عدة تقسيمات ، غير أننا إخترنا التقسيم الذي يأخذ بالوصــل.

---

[1] الدر المختار ورد المحتار:2 /584 , القوانين الفقهية : ص230 , لشرح الصغير:83/3.

فنجد أن الطلاق باعتبار الوصف الشرعي هو طـــلاق سني أو بدعي و إذا ذهبنا إلى معنى الطـــــلاق باعتبار الرجعة نجده ينقسم إلى طـــلاق رجعي و بائن و البائن فيه قسمـــان :

بائن بينونة صغرى و بائن بينونة كبرى ، أما في الأخير إذا تطرقنا إلى الطـــلاق باعتبار الصيغة نجده إما منجز أو مضاف أو معلق لذا سنتناول في هذا المبحث الثاني كلا من :

المطلب الأول: طـــــرق الطـــــلاق :

يعتبر الطلاق نوعا من انواع الفرقة الزوجية لأن الفرقة الزوجية قد تكون لغير الطـــــلاق و سبيل المثال الفرقة الزوجية لسبب الوفاة لذا الذي هو يهمنا هو طرق الطلاق فسنتناولها في ثلاثة فروع.

الفـــرع الأول: الطلاق بإرادة الزوج:

لقد نصت المادة 48 من قانون الأسرة الجزائـــــري المعدل و المتمم تحت مرسوم 02-05 المؤرخ 27-04-2005 على أنه " الطلاق حل عقدة الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون"[1].

إن اولى حالات أو أسباب الطلاق هي الحالة التي يلجأ فيها الزوج إلى المحكمـــة ويطلب منها الحكم بالطلاق بينه و بين زوجته، وإذا كان لا يوجد نص في قانون الأسرة يجعل طلب الزوج للطلاق موقوفاً على أسباب معينة، فإن القضاء في بلادنا قد دأب على مسألة الزوج عن الأسباب التي دفعته إلى طلب الطلاق، ومعرفة ما إذا كانت تلك الأسباب جدية وشرعية مقبولة أم أنها كانت أسباب طائشة غير حقيقية و غير شرعيـــــة.

وعليه فإذا ثبت للقاضي أن طلب الطلاق في هذه الحالة طلب تعسفي ، غير شرعي و لا مبرر له فإن عليه أن يطبق نص المادة 52 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر

---

[1] عبد القادر مدقن ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ، الباب الأول بدون طبعة ، ص 159.

رقم 02-05 لسنة 2005 و هي المادة التي جاء فيها أنه إذا تبين للقاضي أن الزوج قد تعسف في طلب الطلاق فله أن يحكم للمطلقة بما تستحقه من تعويض ، عما يمكن أن يلحقها من ضرر مادي أو معنوي كجزاء لطلب الطلاق التعسفي[1].

وعليه فإن الشريعة الإسلامية وإن أباحت الطلاق للزوج فإنها جعلته في أضيق نطاق وبناء على مبررات مشروعة،وإلا اعتبر الزوج متعسفا في استعمال حقه في الطلاق، فإذا تعسف الزوج في استعمال حقه في الطلاق فإن هذا التعسف يسبب ضرراً للزوجة، ومن ثم كان لها أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي يصيبها.

الفرع الثـــــاني: الطلاق بالتراضي:

فإن الشريعة الإسلامية أباحته ايضا لقوله تعالى: **و إن يتفـرقا يغن الله كلا من سعته** [2] وقوله تعالى **و إن عزموا الطــلاق فإن الله سميع عليـــــــم** [3].

وهذا التراضي بالطلاق من شأنه أن يرفع الحر ج عن الزوجين معاً ، فإن إشتد الخصام أو الخلاف بين الزوجين ولم يتمكنا من الإنسجام مع بعضهما البعض بعد إستنفاذ جميع الطرق اللازمة للصلح بين الزوجين و إتفقا على إنهاء الرابطة الزوجية بطريق ودي فلهما ذلك .

لذا يجوز للزوجين سواء بناء على طلب أحدهما و موافقة الآخر ، أو بناء على طلب مشترك تتضمنه عريضة مشتركة أن يلجأ إلى المحكمة بقصد طلب الطلاق ، ووضع حد للرابطة الزوجية و أنهما يرغبان في الفراق بإحسان مثلما تلاقيا قبل ذلك بإحسان و لكن إذا كانت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة و المتممة توجب على القاضي المعروضة عليه دعوى الطلاق ، أن يقوم بعدة محاولات صلح و أن يحرر محضرا يوقعه

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، دار هومة للطباعة ، طبعة 2007 صفحة 123.

[2] سورة النساء الآية 130

[3] سورة البقرة الآية227.

مع الكاتب و الزوجين، فإننا نعتقد أن الطلاق بالتراضي سيسهل على القاضي مهمة محاولات الصلح ، لأن الزوجين لا يطلبان منه الحكم بالطلاق برضاهما إلا بعد أن يكونا اتفقا على كل شيئ مسبقا ، وما على القاضي في هذه الحالة إلا أن يحرر محضرا إيجابيا ويفصل بينهما في الطلاق في سجلات الحالة المدنية وفقا للقانون ، و لا فائدة من إنفاق الكثير من الوقت في إجراء محاولات الصلح بين الزوجين .

الفرع الثالث : الطلاق بطلب من الزوجة (الخلع) :

بمعنى أن الزوجة إذا تضررت من سلوك زوجها فإنها لا تطلق نفسها بنفسها و إنما لها أن تطلب الطلاق من القاضي بناء على جملة من المبررات التي تستدعي طلب الزوجة فراق زوجها و هذه المبررات نصت عليها المادة 53 المتعلقة بالتطليق و المادة 54 المتعلقة بالخلع .

المبررات التي جاءت بها نص المادة53 ق أ ج :

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت إبرام الزواج .
- العيب الذي يحول دون الهدف من الزواج مثل عدم القدرة على الزواج .
- الهجر في المضجع أكثر من أربعة شهور عمداً بدون مبرر .
- الحكم على الزوج بجريمة فيها مساس بشرف العائلة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية .
- الغيبة بعد مرور سنة كاملة بدون عذر و لا نفقة .
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة من ق أ ج .
- ارتكاب الزوج فاحشة مبينة و كل ضرر معتبر شرعاً .
- الشقاق المستمر بين الزوجين لمدة معتبرة ومخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .[1]

[1] قانون الأسرة الجزائري ,رقم11-84 المعدل و المتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المادة 53

المطلب الثـــاني: أنواع الطـــــــلاق:

وسنتناول في هذا المطلب الفروع التالية :

الفرع الأول: بإعتبار الوصف الشرعي وينقسم بدوره إلى قسمين:

أولا: الطـــــــلاق السني:

هو ما جاء على النحو الذي أمر به الشارع و السنة في الطلاق من وجهتين:

الأول: العدد وهو ألا يزيد على الواحدة ، بكلمة واحدة ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها و الحامل واليائسة.

الثانـــي: الوقت وهو أن تكون المرأة في طهر لم يمسها الزوج فيه وهذا بالنسبة للمدخول بها غير الحامل أو اليائسة.

قال الله تعالى: ﴿ الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾[1] .

قال الله تعالى: ﴿ يـأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ﴾[2].

والمعنى أي حين تدعوا الحاجة إلى الطلاق فطلقوا النساء مستقبلات العـــــــدة وتستقبل المرأة العدة إذا طلقت بعد الطهر من حيض أو نفاس بدون أن يمسها لأن المرأة بين حالتين: طهر أو حيض وحين تكون في إحداهما تستقبل الأخرى، **فإذا طلّقها في طهر** فإن الحالة التالية هي الحيض وهو أول العدة [3].

السنة النبوية الـــمـــعطرة:

ما جاء في الصحيحين عن ابن **عمر – رضي الله عنهما** - أنه طلّق امرأته **و هي** حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فسأل عمر بن الخطّاب رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

---

[1] سورة البقرة الآية 229 .

[2] سورة الطلاق الآية 1 .

[3] د محمد عبد السلام محمد ، العلاقات الأسرية في الإسلام، مكتبة الفلاح ، 1981 ص 222

(مُره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء)[1].

وفي الحديث دليل حرمة الطلاق في الحيض فقد أمر رسـول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمر رضي الله عنهما بأن يردّها و ألا يطلّق إلا في الطهر الثاني.

ثانيا : الطـــــــلاق البـــدعي:

الطلاق البدعي هو ما يخالف فيه المطلق الطريقة التي أمر الله و رسوله صلى الله عليه و سلم بإتباعها في إيقاع الطلاق كأن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلقة واحدة في دفعة واحدة أو يطلقها في حالة الحيض أو في حالة طهر يكون قد باشرها فيه.

حالاتـــــــه:

الحالة الأولى: طلاق المدخول بها ثلاثا سواء كانت حاملا أم حائلا ، تحيض أو لا تحيض، والحكمة في تحريم هذا النوع من الطلاق أنه يفوّت فرصة الرجوع ممايلحق الضرر بالزوجين وهذا منهى عنه.

قال الله تعالى: ﴿ و تلك حدود الله و من يتعدّ حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾.[2]

والمعنى أن من يفعل ذلك يعد ظالما لنفسه و مفوتا لفرص الخير.

الحالة **الثانية:** الطلاق في الحيض أو النفاس : والعلة في تحريم هذا الطلاق أنه يبطل العدة فتضر المرأة و تكون في تلك المدة كالمعلقة ولا ذات زوج و لا فارغة من زوج .

الحالة الثالثة: طلاق في طهر مسها فيه و الحكمة من تحريمه أنه يعرض الزوج للندم إذا تبين له أنها حامل،وإن الطلاق في هذا الحال يكون بعد إشباع الحاجة و فتور

---

[1] البخاري،متفق عليه تقدم تخريجه في,444/1, كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض ، الجزء 10، ص 6

[2] سورة الطلاق، الآية 1

الرغبة ، فضلا عن ذلك لتكون المرأة مستبرأة فيكون الزوج على يقين من نفي الحمل إذا أتت بولد و أراد نفيه[1] .

الحالة الرابعة: الطلاق في طهر عقب حيض حصل فيه طلاق و العلة في تحريمه أن الزوج يكون متأثرا بحالة الغضب التي أدت إلى الطلاق في الحيض لقرب العهد به و تأجيله إلى طهر آخر قد يؤدي إلى العدول عنه.

الحـــالة الخامسة: التطليق عند كل طهر طلقة .

قال الإمام مالك: طلاق السنة أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهرا –من غير جماع- ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقاً فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثانية فقد حلت الأزواج و بانت من زوجها الذي طلّقها[2].

الفرع الثاني: باعتبار الرجعة وعدمها:

ينقسم الطلاق باعتبار الرجعة و عدمها إلى قسمين:

القسم الأول: الطـلاق الرجـــعي:

فالطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة امرأته إلى الحياة الزوجية ما دامت في العدة، من غير عقد ولا مهر جديدين، رضيت الزوجة أم أبت.

والطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق لقوله تعالى: ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم ** الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾[3] .

---

[1] د.أحمد محمد المومني و د.إسماعيل أمين نواهضة،الأحوال الشخصية فقه الطلاق، مرجع سابق، ص44

[2] أ.طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ص 85

[3] سورة البقرة الآيات 228 ، 229 .

وعليه يكون كل طلاق رجعيا، إلا الطلاق قبل الدخول، أو الطلاق على مال، أو ما كان مكملا للثلاث وهذا عند جمهور الفقهاء.

وذهب الأحناف ومعهم بعض المالكية: إلى أن الطلاق يكون رجعيا في حالتين:

- إذا كان الطلاق بعد الدخول بصريح الطلاق إذا كان واحدا أو اثنتين.[1]

- ألفاظ الكناية التي لا تفيد معنى الشدة وهي ثلاثة ألفاظ: (اعتدي، واستبرئي رحمك، أنت واحدة)[2] .

-حكم الطلاق الرجعي: ينعقد الطلاق الرجعي سببا لزوال الملك في الحال و يتم عليه عند انقضاء العدة .

فما دامت العدة لم تنقض فالزوجة قائمة حكما، فيكون للزوج حق المراجعة إذا شاء.

وتبقى الحقوق الزوجية ثابتة لكل واحد منهما على صاحبه و لا يمنع التوارث بينهما إذا مات أحدهما في العدة.

لكنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته و بانتهاء العدة تبين منه، فتسقط الحقوق، و له أن يتزوجها بعقد و مهر جديدين و برضاها.[3]

-أثـار الطـــــلاق الرجـــعي :

*يتورثان فإذا مات أحدهما ورثه الآخر.

*يحل للزوج الاستمتاع بزوجته .

*تجب لها النفقة .

*يلحقها ظهاره و إيلاؤه .

*لا يحل رفع مؤخر الصداق إن وجد.

---

[1]كتاب الدر المختارورد المحتار:592,621/2,البدائع 109/3-112.أنظر القه الإسلامي لوهبة الزحيلي صفحة6956

[2]د.المصري مبروك ، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هو مة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر صفحة 136 .

[3]أنظر تحفة الفقهاء,الجزء الثاني ص257.

*ينقص عدد الطلقات .

ولا يجوز لزوج أن يمسك زوجته بقصد الإضرار : قال تعالى : ﴿ **ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا** ﴾[1]. وإذا راجع الزوج امرأته بقصد الإضرار دون الإصلاح و لها في هذا أن تلجأ إلى القاضي ليحكم ببطلان تلك الرجعة و تطلب ليفرق بينهما و هذا ما ذهب إليه الظاهرية و ابن تيمية [2].

القسم الثـــــاني : الطـــــلاق البائـــن:

وينقسم الطلاق البائن بدوره إلى قسمين:

* طـــــلاق بائن بينونة صـــــــغرى.

*طـــــلاق بائن بينونة كبـــــــــرى.

أولا : الطـــلاق البائـــن بينونة صغـــــرى:

والطلاق البائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي لا يملك فيه الزوج مراجعة زوجته إلا بعقد ومهر جديدين، و برضاها، وسواء انقضت العدة أم لم تنقض ، و يملك الزوج على زوجته ما بقي من طلقات.

و يكون الطلاق بائنا في الحالات التالية:

أ / الطلاق قبل الدخول : لقوله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عـدة تعتدونـها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا** ﴾[3].

فقد نفى العدة سبحانه و تعالى و بانتفائها تنتفي الرجعة.

---

[1] سورة البقرة الآية 231.

[2] أ طاهري حسين،الأوسط في شرح ق أ ج ، مرجع سابق ص، 104

[3] سورة الأحزاب الآية 49 .

ب/ إذا كان الطلاق على مال ، لأنها تدفع له المال إلا و هي تريد أن تفدي نفسها بما تقدمه من مال ، ولا يتحقق الغرض من الافتداء مع ثبوت حق المراجعة

لقوله تعالى: ﴿ **فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به** ﴾[1]

ج/ ما يوقعه الطلاق عند تحقق الضرر.

د/ الطلاق الرجعي إذا انقضت العدة و لم يراجعها.

- أثـــار الطـــــلاق البائـــــــن **بينونة صغرى**:

*لا يتورثـــان الزوجـــــــان .

*ولا يجـــــــوز الإستمتـــاع .

*لا تجـــــب لـــها النفقـــة.

*و لا يلحقـها ظهـــاره أو إيلاؤه .

*ويحل وقت دفع مؤخر الصداق.

*ينـــــقـص عـــــدد الطلقات .[2]

منـــــاقشة قانون الأسرة الجزائري:

لم يرد النص فيه على الطلاق الرجعي و البائن ، إلا ما كان من إشارة عابرة إلى إمكان الرجعة وذلك في المادة 50 من ق أ ج حيث جاء فيها : (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد).

وكأن الفيصل في الطلاق الرجعي و البائن بينونة صغرى في نظره هو حكم القاضي بالطلاق .

فكل طـــلاق قبل حكم القاضـــي رجـــــعي.

---

[1] سورة البقرة الآية 229 .

[2] أ. طاهري حسين ،الأوسط في شرح ق أ ج ،مرجع سابق ص 106

وكل طـــــــلاق بعد حكم القاضي بائـــــــن .

وهذا التقسيم منطقي بالنسبة لما ورد في المـــادة 49 من ق أ ج حيث جاء فيها : (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر إبتداءً من تاريخ رفع الدعوى).[1]

فهي تقضي بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم القاضي ، و لا يحكم القاضي إلا بعد محاولة الصلح.

وعليه نقترح على المقنن الجزائري أن يراعي ما يحقق المصلحة من الاجتهادات الفقهية، والذي نراه أنسب إلى ذلك هو رأي جمهور الفقهاء الذي قضى بأن كل طلاق رجعي إلا ما كان قبل الدخول أو المكمل للثلاث ، أو الطلاق على مال و التطليق للضرر.

ثانيا:الطلاق البائن بينونة كبرى : هو أن يطلق الرجل زوجته للمرة الثالثة حيث لا يجوز له بعد الطلقة الثالثة أن يردها إليه ولا تحل له بعد ذلك حتى تنكح زوجا غيره زواجا شرعيا صحيحا مقصدا لذاته لا لمجرد تحليلها للزوج الأول .[2]

قال الله تعالى: ﴿ فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره ﴾[3]

وقد نص المشرع الجزائري على الطلاق البائن بينونة كبرى في المادة 51 ق أ ج (لا يمكن ان يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء) .

روي عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت إمرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت : يا رسول الله ,إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة ,فتزوجت

---

[1] قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المادة49منه.

[2] د يوسف القرضاوي ، الحلال الحرام ، المكتب الإسلامي ، غرة جماد الأول بيروت 1398 ه ، ص 209

[3] سورة البقرة الآية 230

بعده عبد الرحمان بن الزبير,وأن معه إلا مثل الهدبة, وأخذت هدبة من جلبابها فقال: **(تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ,لا حتى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك)**[1]

موقـــف المشـــرع الجزائـــري:

- ذهب المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى أن الطلاق بلفظ الثلاث يكون طلقة واحدة ، وعبر عنه في المادة 51 ق أ أن الطلاق البائن هو الذي يحرم الزوجة على زوجها بائن وهو ما كان بعد ثلاث تطليقات متفرقات تعتد المرأة بعد إيقاع كل طلقة بعدة الطلاق .

و الطلاق المتعدد لفظا و إشارة لا يقع إلا واحدة و قد استقر القضاء العربي في مصر و سوريا و الجزائر على اعتبار الطلاق المتعدد لفظا وإشارة طلاقا واحد مثله مثل الطلاق المتتابع و المتكرر في مجلس واحدذلك أن المشرّع لم يشرّع الطلاق دفعة واحدة وإنما على دفعات تتخللها تجربة الزوجين .

ونعتقد بأن قانون الأسرة الجزائري لا يعتد إلا بحالات الطلاق المنفصلة عن بعضها والسبب في ذلك هو أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم طبقا للمادة 49 ق أ، و هو ما ينبغي صدور ثلاثة أحكام قضائية ليصير معها الطلاق بينونة كبرى .

أما من الناحية الشرعية فقد لا تنسجم الأمور و هـذا في حالة ما إذا تبين أن الزوج قد طلق مرتيـن بالإرادة المنفردة و راجع زوجته خلالهما دون أن يلجأ إلى القضاء . وفي المرة الثالثة عندما طلقها يعتبر الطلاق هنا شرعا بائنا بينونة كبرى لأنه صدر من الزوج للمرة الثالثة وهنا لابد له من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم الطلاق وحتما سيتعامل معه القانون والقاضي على أنه طلاق للمرة الأولى لأنه لا توجد أحكام لحالات الطلاق السابقة التي وقعت بالإرادة المنفردة و بالتالى سوف يطبق القاضي أحكام المادة 50 ق أ باستعمال المراجعة في حالة نجاح الصلح أو المراجعة بعقد جديد بعد الحكم بالطلاق .

.المنتقى شرح موطأ مالك,القاضي أبي الوليد سليمان بنخلف بن سعد بن أيوب الباجي المتوفى سنة 494ه الجزء 5 دار

[1]الكتب العلمية طبعة 1999/1 بيروت .أخرجه البخاري حديث رقم 2639.

في حين أن الشرع يقتضي أن يعتبر هذا الطلاق بائنا بينونة كبرى فلا تجوز المراجعة هنا إنما يتطلب الأمر زواج المرأة برجل أخر زواجا شرعيا صحيحا فإن طلقها أو مات عنها بعد الدخول الحقيقي جاز لزوجها الأول أن يتزوجها من جديد و إن كان القاضي غير متخصص في الموضوع فقدلا يتفطن لهذه الأمور و بالتالي كان على المشرّع توضيح الأمر بصورة دقيقة و لن يتحقق هذا إلا بإلزام تسجيل حالات الطلاق التي تحدث بالإرادة المنفردة خارج المحكمة و تواريخ المراجعة لأنها شرعا تنقص من عدد الطلاق خارج المحكمة وهي مسألة صعبة.[1]

ولذلك فلابد للمشرع من إضافة فقرات أخرى للمادة 51 ق أ ، وهذه الفقرات منها :

- و لفـــظ الثلاث لا **يقع إلا طلقة واحـــــدة** .
- والطلقات السابقة بالإرادة المنفردة تعتد شرعا و قانونا بواسطة حكم قضائي.
- **إذا تبين للقاضي أن الزواج الثاني للمرأة قصـــــد منه التحليل للزواج الأول** يبطل هذا النكاح .[2]

والحقيقة أننا اقترحنا الفقرة الرابعة أيضا لمنع كل تحايل على أحكام الشـــــرع والقــانون لأن الفقهاء قد تحدثوا أيضا عن هذا الموضوع و قرروا إبطال الزواج في هذه الحالة، حتى أنه سمـــي عندهم بزواج المحلل لثبوت النهي عنه في السنة النبوية و هذا الأمر يتطلب الإثبات طبعاً بكافة طرق الإثبات.

وهذا الحكم يمكن استخلاصه من نص المادة 51 ق.أ التي اشترطت الدخول الحقيقي في الزواج الثاني هي اشارة ضمنية للموضوع.

---

[1] د.بن شويخ الرشيد, شرح قانون الأسرة الجزائري, مرجع سابق صفحة 184.

[2] د. عبد القادر بن حرزالله ,الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق , مرجع سابق, صفحة 229

ومهما يكن فإننا تناولنا اقتراح كل ما من شأنه أن يرفع الغموض و اللبس فـــــي الموضوع بطريقة موضوعية تستوعب أغلب الحالات الممكنة. [1]

ثـــــانيا: آثار الطـــــلاق البائن بينونة كبرى:

هذا الطلاق يزيل الملك والحكم معاً ولا يبقى للزوجية أثراً سوى العدة و ما يتبعها فيحل به الصداق المؤجل إلى الطلاق أو الوفاة ويمنع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان الطلاق فرار عند الشـــافعية كالبائن بينونة صغرى فيعامل بنقيض قصده و تحرم به المطلقة تحريما مؤقتاً ولا تحل له حتى تنكح زوجا آخر و يدخل بها دخول حقيقي ثم يطلقها أو يموت عنها و تنقضي عدتها منه و البينونة الكبرى كالبينونة الصغرى في أمرين:

- الأول: أن البينونة الكبرى لا محل بعدها بالاتفاق لوقوع الطلاق.

- الثـــاني: أن المرأة في البينونة الكبرى لا يمكن أن ترجع للزوج الأول حتى تتزوج غيره.[2]

- المشرع الجـــزائري : فقد نص في المادة 51 ق أ السالفة الذكر على أنه بالطلقة الثالثة يسقط حق الزوج في مراجعة زوجته بعد أن تتزوج غيره ويدخل بها دخول حقيقي ثم يطلقها أو يموت عنها بعد البناء ذلك أنه يقطع الزوجية تماماً وتزول كل آثارها باستثنـــاء العدة.

الفرع الثالث : باعتبار الصيغة (منجز و مضاف ومعلق)

ينقسم الطلاق بالنظر إلى الصيغة من حيث اشتمالها على التعليق على أمر مستقبل أو الإضافة إلى زمن في المستقبل و عدم اشتمالها على التعليق إلى ثلاثة أنواع : منجز, و معلق , و مضاف .[3]

---

[1] د.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، مرجع سابق ص 187 .

[2] د. وهبة الزحيلي ، كتاب الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق , ص 6498.

[3] فتح القدير :22/3,البدائع:157/3,انظر كتاب الفقه الإسلامي و أدلته لوهبة الزحيلي صفحة6966.

أولاً : الطـــلاق المنجـــــز

هو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال من غير تقييد بصفة و لا بيمين كقوله أنت طالق، أو طلقتك.

ويسمى طلاقا مرسلا، و طلاقا مطلقا، و هذا هو الأصل في الطلاق

حكمـــــــــــه: يقع في الحال متى تلفظ به قاصدا له ، إذا كان صادرا من أهله(بأن يكون زوجا بالغا مدركا غير مكره) و في محله: (بأن تكون زوجة) .

وهكذا ينبغي أن يكون الطلاق ، كما أمر الله سبحانه و تعالى و كما أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم، و ما عداه من الصيغ فهي غير مرغوب عنها لمخالفتها المشروع [1].

ثانيا: الطـــلاق المضاف

أ- وهو الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل كأنت طالق غدا أو في أول الشهر ، أو إلى زمن ماض كأنت في الشهر الماضي ، بحيث يربط إيقاع الطلاق بهذا الزمن المعين.

ب- حكمـــــــــــه:

1- الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل: يشترط لوقوعه أن يكون الزوج أهـــلا له و الزوجة محلا له عند إنشائه .

ويختلفون في حكمه إلى عدة مذاهب:

* الأول : مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، ويقضي بوقوع الطلاق عند حلول الوقت الذي أضيف إليه ، وهو مروي عن ابن عباس و عن عطاء و جابر بن زيـد و النخعي و الثوري و غيرهم .

* الثاني : مذهب المالكية وهو يقضي بأن الطلاق يقع في الحال وهو مروي عن سعيد بن المسيب والحسن البصري والزهري وزفر، وعللوا ذلك بأن التمتع بالزوجة في هذه الفترة (من تعليق الطلاق إلى حلول الزمن) كالتمتع بها في الزواج المؤقت

---

[1] د المصري مبروك ، الطلاق و آثره من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ،ص 161

يقول ابن حزم: (من قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتا فلا تكون طالقا بذلك لا الآن و لاإذا جاء رأس الشهر [1].

2- الطلاق المضاف إلى زمن مـــــــــــاض: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يقع في الحال إذا كانت المرأة محلا للطلاق عند إنشائه,

هو ما أضيف حصوله إلى وقت في المستقبل,كأن يقول الرجل لزوجته :أنت طالق غدا,أو أول الشهر الفلاني أو سنة كذا.[2]

ثالثا : الطـــــلاق المعـــــلق : **وهو ينقسم إلى قسمين :**

-تعليق لفظي ، وتعليق معنوي:

-فالتعليق اللفظي:هو الطلاق الذي رتب وقوعه على حصول أمر ما في المستقبل بأداة الشرط،مثل إن وإذا ونحوهما، كأن يقول الرجل لامرأته إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق، أو إن كلمت فلانا فأنت طالق أو كلما دخلت دار فلان فأنت طالق.

-و التعليق المعنوي: (ويسمى الحلاف بالطلاق أو اليمين بالطلاق) و هو ما قصد به الحث و تقوية العزم على فعل شيء في المستقبل أو تركه، أو قصد به تصديق الحالف في إخباره عن شيء فعله، أو لم يفعله، كقول الرجل عليّ الطلاق لأسافر غدا أو الطلاق يلزمني لأصومنّ غدا.

- حكم الطلاق المعلق:

1- إذا علق الطلاق على أمر مستحيل عادة ، كأن طالق إن دخل الجمل في سم الخياط ، أو على أمر مستحيل عقلا وكقوله أنت طالق إن أحييت ميتا ، أو على أمر مستحيل شرعاً ، فلا يقع الطلاق و كذلك الأمر إن علقه على مشيئة الله تعالى ، كأنت طالق إن شاء الله ، فلا يقع بها الطلاق لتعذر الوقوع عليها .

---

[1] د المصري مبروك الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 163

[2] د.وهبة الزحيلي ,الفقه الإسلامي وأدلته,مرجع سابق , صفحة6966.

فقال أئمة المذاهب الأربعة:يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه ,سواء أكان فعلا لأحد الزوجين ,أم كان أمراً سماوياً, وسواء أكان التعليق قسمياً: **وهو الحث على فعل شيء أو تركه أو** تأكيد الخبر, أم شرطياً يقصد به **حصول الجزاء عند حصول الشرط.**[1]

ومن القياس: أنه طلاق معلق بالصفة قبل النكاح فيلغو كالتعليق المطلاق ,مثل أن يقول لأجنبية: (إن دخلت الدار فأنت طالق) ثم دخلت الدار بعد أن تزوجها-لم تطلق .فإن قيل:المعنى في الأصل, أنه ما أضافه إلى ملكه,فلم يقع الطلاق, و لو كان قال لها(إن دخلت الداروأنت زوجتي ,فأنت طالق) و تزوجها , ثم دخلت الدار – طلقت ,لأنه قد أضافه إلى ملكه.[2]

2-الحلف بالطلاق :

ذهب بعض فقهاء الشافعية، الحنفية والظاهرية وغيرهم إلى أن الحالف بالطلاق إذا حنث في يمينه يقع طلاقه، ومنهم من أوجب عليه الكفارة ، ومنهم من قال لا شيء عليه.[3]

وشروط التعليق هي :

أن يكون الشرط المعلق عليه معدوما على الوجود أي يحتمل أن يكون أو لا يكون .

أن يحصل المعلق عليه و المرأة محل لوقوع الطلاق عليها بأن تكون في حال الزوجية فعلا ، أو حكما في أثناء العدة باتفاق الفقهاء أوفي أثناء العدة في الطلاق البائن بينونة صغرى عند الحنفية [4].

وعموما فإن مجمل ما نقوله أن قانون الأسرة الجزائري وفقا لما تعرضنا إليه في هذا الفصل لأحكام الطلاق، قد إكتفى في نصوصه القانونية بذكر طرق الطلاق سواءً بالإرادة

---

[1] د.وهبة الزحيلي ,الفقه الإسلامي و أدلته, مرجع سابق , صفحة6972.

[2] الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي, المجموع شرح المهذب, مرجع سابق , ص 284.

[3] الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود,كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع,الجزء 3 طبعةالثانية 1986 بيروت.

[4] الإمام علاء الدين أبي بكرين سعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الجزء الثالث دار إحياء التراث العربي ، بيروت ص 199 .

المنفردة أو بالتراضي أو بطلب من الزوجة، أما تعريف الطلاق فهو لم يشير إليه ، و إذا تعمقنا أكثر في مواد قانون الأسرة نجد أنه قد أشار بشكل من الأشكال إلى الطلاق البائن وترك الباب مفتوحاً أمام القاضي للرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي ترجع القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

فصـــل الثـــاني

العـدة و أثر الطـــــلاق في احتسابها

لا شك أن الطلاق من حيث التنظيم له جانبان جانب موضوعي يشمل القواعد القانونية التي تبين كيف ينشأ الحق وكيف ينقضي، جانب إجرائي يبين كيف يستعمل الحق و كيف يكون ملزماً للغير، و قد اهتمت الشريعة وقانون الأسرة بالقواعد الموضوعية للطلاق من حيث كيف ينقضي المركز القانوني الناشئ على عقد الزواج دون الخوض في القواعد الإجرائية و اللازمة لتطبيق القواعد الموضوعية، وتتعلق القواعد الإجرائية للطلاق بطريقة و كيفية استعمال الزوج لحقه في الطلاق من حيث هل يمارس هذا الزوج حقه بحرية مطلقة أم ينبغي أن يخضع لقيود معينة، سواء من حيث الشكل القانوني أم من حيث الحجية في الزام الغير كما أن صور الطلاق التي تؤدي إلى انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج ليست واحدة بل متعددة فقد تكون نتيجة لإستعمال الزوج حقه الإداري وقد تكون نتيجة لإستعمال المرأة حقها في التطليق أو في الخلع و سنحاول قدر المستطاع في هذا الفصل تبيان نقطتين هامتين أولهما العبرة في الطلاق و معناها الحكمالذي نعتبره و نعتد به أهو لفظ الزوج أم الحكم الذي يطلقه القاضي هذا الشيء الذي يقودنا إلى شيء مهم و هو العدة و الأجل الذي يحدده الشارع هو العدة بحيث يتعين على الزوجين مراقبتها، لأن فيه الكثير من المقاصد إذ فيه الحداد على زوج سابق و فيه استبراء من حمل قد يكون فيه، و فيه إعطاء فرصة للمطلّق للرجوع إلى مطلقته باعتبار أن الأصل في الطلاق هو طلاق رجعي، و ذلك مما قرره الإسلام عند حصول الفرقة بين الزوجين لإنقضاء ما بقي من آثار النكاح ، فلا تتزوج بغير زوجها الأول حتى تنقضي عدتها، و تجدر الإشارة أن آثار الطلاق ليست العدة فقط فنجد الحضانة والمسكن وغيرها إلا أننا إخترنا العدة لعدم الخروج عن الموضوع التي سنفصل فيها ، وعموماً سنعالج هذا في مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: مـــــاهية العـــــــدة و أنواعـــــها.

المطلب الأول:مفهوم العـــــــدة:

يقصد بآثار الطلاق النتائج القانونية التي تترتب على انحلال عقد الزواج أو انهاء الرابطة الزوجية ، و آثار الطلاق و منها ما هو معنوي و منها ما هو مادي و من الآثـــار المعنوية الناتجة عن الفرقة و هي آثار خاصة بالزوج و هي العدة الشرعية و اعتبرت العدة من النظام الإسلامي التي لا يجوز مخالفتها و يجب التقيد بها نظرا لأهميتها كما أوجبتها كل القوانين في الدول العربية باعتبارها دول اسلامية.

الفـــرع الأول: التعريف اللغوي و الاصطلاحي:

أولا: لغة: العدة بكسر العين و تشدد الدال في اللغة : الإحصاء يقال عددت الشيء عدة، أي أحصيته[1] إحصاء و الجمع عدد ، و بطلق العدة و يراد بها المعدود ، و منه قوله تعالى : ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ﴾[2].

و قوله تعالى ﴿وإن تعدوا نعمةالله لا تحصوها﴾[3]

و لها معنى آخر بضم العين يعني العُدة و يقصد به الإستعداد للأمر و التحوط به و المقصود بالعِدة في موضوعنا هو العِدة بكسر العين و هي التي تلتزمها النساء في ظروف خاصة بهن ، حتى صارت عادة لهن حسب تكوينهن الذي أراده الله لهن فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : في المحيض(إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم)[4] .

---

[1] د.أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد و الأقارب ، الدار الجامعية ، بيروت 1978 ، ص 113 .

[2] سورة التوبة، الآية36

[3]سورة إبراهيم، الأية 34

[4]أنظر كتاب, محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، مرجع سابق ، ص 627 .

ثانيا : اصطلاحا: هي الأجل الضروري لانقضاء ما بقي من آثار عقد النكاح فإذا حصلت الفرقة بين الرجل و المرأة و لا تنقطع الرابطة الزوجية من كل الوجود بمجرد وقوع الفرقة بل تتربص المرأة و لا تتزوج غيره حتى تنتهي المدة التي قدرها المشرع.[1]

فالعدة هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقد وقوع الفرقة بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها[2] أمـــا الرجل فيحل له الزواج بدون انتظار إلا إذا كانت التي طلّقها رابعة زوجاته فليس له أن يتزوج حتى تنتهي عدتها لأنه لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع في النكاح أو في العدة، إلا إذا وجد مانع يمنعه من الزواج بامرأة معينة ، كما إذا أراد أن يتزوج بمن لا يحل له أن يجمع بينـــــهما و بين من طلّقها كأختها أو بنت أخيها فإنه يجب عليه أن ينتظر حتى تنقضي العدة ممن فارقها.[3]

الفرع الثاني:التعريف الشرعـــي و القانوني:

أولا: شرعـــــــا:

العدة واجبة شرعا ثبت ذلك بالكتاب و السنة و الإجماع، أما الكتاب فمنه قوله تعالى: **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**.[4] وقوله تعالى: **والذين يتوبون منكم و يذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عشرا**.[5]

أما في السنة :عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمر و بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمى عن النبي صلى الله عليه و سلم قال :(**لايحل لإمرأة تؤمن بالله**

---

[1] د. محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية 1992 ، ص 23.

[2] د.بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج و الطلاق ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 360 .

[3] د. أحمد فراج حسين ، أحكـــام الأسرة في الإسلام : الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب ، مرجع سابق ص 173 .

[4] سورة البقرة ، الآية 228

[5] سورة البقرة ، الأية 234

واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهروعشرا) و قال صلى الله عليه و سلم لفاطمة بنت قيس(**اعتدي في بيت ابن مكتوم**).[1]

أما الإجماع : فقد أجمع الأئمة على وجوب العدة في الجملة و إن كانوا قد اختلفوا في أنواع منها العدة من نظام الإسلام العام فلا يجوز إسقاطها أو التنازل عنها.[2]

والعدة في الفقه الاسلامي لها معان كثيرة فقد تناولها الفقهاء من زوايا مختلفة فعرّفها كل منهم على حسب أصوله و ذلك على النحو التالي:

أ/ **تعريف العدة عند الحنفية:** عرف بعض الأحناف العدة بأنها تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة المتأكد بالدخول ، أو الخلوة أو الموت و التربص في هذا التعريف قصد بها أن تنتظر المرأة انقضاء المدة المحددة للعدة بمعرفة الشارع أي المدة التي حددها الشارع الحكيم أجلاً أن تنقضي به عدة المرأة.

و تربص المرأة بنفسها خلال أجل العدة فيه معان كثيرة منها:

- تتربص المرأة حقا للشرع.
- تتربص المرأة حقا للزوج المطلق أو الزوج المفارق.
- تتربص المرأة حقا للولد في أن ينسب إلى أبيه.
- تتربص المرأة حقا لنفسها.
- تتربص المرأة لكي تحدد الأجل الذي تتزين فيه للخطاب.
- تتربص المرأة لصالح الزوج الجديد ذلك أن من حقه أن يدخل بامرأته و هي متأكدة من براءة رحمها ، و حتى لا يسقى ماؤه زرع غيره.[3]

---

[1] حديثين صحيحين وردا عن النبي صلى الله عليه و سلم و أشار إليهما أحمد فراج حسين ، مرجع سابق،ص 4.

أنظر كتاب : أحمد فراج حسين ،أحكام الأسرة في الإسلام والطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب،مرجع سابق ص 174.[2]

[3] أحمد نصر الجندي ، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق ، دار الكتب القانونية طبعة 2004 صفحة 7-9-10 .

ب/ **تعريف العدة عند الشافعية:** عرف فقهاء الشافعية العدة بأنها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد ، أو التفجع على زوج مفارق.

و براءة الرحم تحصد بالولادة تارة أو بالأشهر أو الإقرار تارة أخرى ، فالولادة قاطعة في براءة الرحم بعدها و إنتهاء أجل العدة الذي حدده الشارع قاطع في براءة الرحم أيضاً.

و العدة بتعريف الشافعية انتظار خاص بالمرأة و بذلك تخرج المدة التي ينتظر فيها الرجل عدة مطلقته في بعض الحالات من أن تكون له عدة ، و لذلك لا تسمى هذه المدة "عدة" بمعنى أنه لا عدة للرجل.

و يرى الشافعية أن الغالب في العدة هو التعبد ، بدليل أن العدة لا تنقض بقرء واحد مع دلالته على قرئ الرحم

ج/ تعريف العدة عند المالكية:

يقول المالكية أن العدة مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة أو موت الزوج أو فساد النكاح فأراد المالكية بهذا المنع ليس منع الرجل و المرأة و إنما أريد به المدة .

قال بعض المالكية أن المدة تمتنع فيها المرأة عن الزواج ، فأخرج الرجل من مدلول العدة. .[1]

و قال بعض آخر أن المدة الواردة في التعريف جعلت دليل على تعرف براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه، فهنا يرى المالكية أن الخلوة في الزواج تجب بها العدة كما تجب بالدخول الحقيقي، و قالوا في تبرير ذلك أن الخلوة مظنة الاتصال الجنسي فيكون لها حكمة، وعندهم أيضا أن العدة تجب بالزنا

الطلاق أو المفارقة بين الزوجين –قبل الإسلام- لم يكن إلى عدة ، بمعنى أن المرأة التي يفارقها زوجها لا تكن مكلفة بإحصاء عدتها و لم تكن تعرف معنى هذه العدة ،

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام ، مرجع سابق ، صفحة 628 .

ولما جاء الإسلام تساءلت إحدى الصحابيات عن طلاقها فأنزل الله عز و جل في شرع آيات بينات .

قال الله تعالى **يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة واتقوا الله ربكم ،لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن ياتين بفاحشة مبينة و تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا** [1]

وقال تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف و **أشهدوا ذوى عدل منكم و أقيموا الشهادة لله ذالكم يوعظ به من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر و من يتق الله يجعل له مخرجا** [2]

فيعتبر هذا أول بدء للعدة و أمر الله بإحصائها و حفظ وقتها و روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال **(لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر و عشرا)**[3]

فضلا عن أحاديث أخرى بينت العدة و أحكامها ، و بهذه النصوص الواردة في الكتاب و السنة شرع الإسلام عدة النساء ، و جعلها فرضا عليهن ، و أمرهن و أمر الرجال معهن بإحصاء العدة و كذلك نرى أن فصول أحكامها نعمة من الله سبحانه و آية من آياته فهذه أحكام الله و حدوده ، و هي أوامره و نواهيه أنزلها سبحانه و تعالى إلى الناس ، و من يتبع طريق الله يجعل له من أمره يسرا ، و يكفر عن سيئاته و يعظم له أجرا .[4]

❖ **الحكمة من مشروعية العدة .**

تكمن الحكمة من تشريع العدة فيما يلي:

---

[1] سورة الطلاق الآية 1.

[2] سورة الطلاق الآية 2.

[3]عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمر و بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمى.

[4] أحمد نصر الجندي ، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق ، مرجع سابق صفحة 13-14 .

أ/ التعرف على براءة الرحم لئلا تختلط الأنساب لأنها لا تكون غالبا إلا في فرقة بعد الدخول و هذا أمر توحي به الفطرة.[1]

ب/التوبة وإتاحة الفرصة للزوج في حالة الطلاق الأول و الثاني في أن يراجع زوجته إذا ندم على فراقها ووجد أن من الخير أن يعيدها إلى عصمته فتعود الحياة الزوجية كما كانت من قبل.

ج/ الوفاء و إظهار التأثر لفقدان الزوج المتوفى بالمنع من التزيين إذ ليس من المروءة و الاعتراف بالجميل ، تسرع المرأة بالزواج لأن هذا يسيء لأهل الزوج الذين ارتبطت بهم برابطة المصاهرة.[2]

فالعدة هي فرصة يتدارك فيها الزوج أخطاءه ، ومدة يتروى فيها كما أنها فرصة يجرب فيها كل الزوجين نفسه بالبعد عن صاحبه و بالإضافة إلى هذا فإن زواج المطلقة على إثر طلاقها دون انتظار فترة معينة يثيـــــر كثيرا من الأقاويل و الشبهات و كذلك فإن زواج المتوفى عنها زوجها مباشرة أمر تأباه الكرامة و يتنافى مع الوفاء الزوجي و لا يتفق مع التقاليد الإسلامية التي تحترم و تقدس رابطة الزوج.[3]

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري:

لقد ترك المشرع الجزائري تعريف العدة بالرجوع إلى المادة 222 و هي أصلاً رجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية غير أنه ذكر في باب العدة و حصرها قانون الأسرة الجزائري في آثار العدة و حددها في المواد 58-59-60-61 .

---

[1] د. عثمان التكويري، شرح قانون الأحوال الشخصية،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر الأردن 2004 ، ص237

[2] د.عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري ، دار ثالة للنشر الجزائر 2000 ص 103 .

[3] د . باحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 370 .

ولا يشملها التعديل، وجاءت هذه المواد تتحدث عن شروط العدة في القانون وقد تأثر المشرع الجزائري في هذا الباب الفقه المالكي.[1]

سن المشرع الجزائري العدة كأول أثر من آثار الطلاق في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون ب"انحلال الزواج"

فقد اتجه المشرع عندنا الاتجاه الغالب في الشريعة الإسلامية في تحديد عدة كل من الحائض والمطلقة غير الحائض واليائس من المحيض وكذا عدة الحامل وعدة المتوفى عنها زوجها.

والإشكال المطروح على مستوى التشريع الجزائري يتلخص في عدم النص على الطلاق الرجعي فقانون الأسرة الجزائري لم يتحدث عن الطلاق الرجعي و لم يتبناه من حيث مفهومه و آثاره، و اكتفى بالطلاق البائن بينونة كبرى و الطلاق البائن بينونة صغرى

ذلك أنه بالرجوع إلى مفهوم الطلاق الرجعي نقول إن مراجعة الرجل لزوجته لا تتم بعقد و لا مهر جديدين بل تكون مواصلة طبيعية للعشرة الزوجية والثابت في قانون الأسرة الجزائري أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة.[2]

-و الثابت أن الأحكام الصادرة في دعاوى فك الرابطة الزوجية بجميع صورها غير قابلة للاستئناف إلا فيما يتعلق بجوانبها المادية طبقا لنص المادة57 من قانون الأسرة ،و ما دام الطلاق لا يثبت إلا بحكم يكون غير قابل للاستئناف فإنه لا يمكن تصور مراجعة الرجل زوجته دون عقد و لا مهر جديدين.

---

[1] فضيل العيش ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد ، دار طالب للنشر و التوزيع طبعة 2008/2007 صفحة 56 .

[2] أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص 240

المطلب الثاني: أنواع العدة و تحولاتها و تاريخ انقضائها:

الفرع الأول:أنـــواع العدة:

تتنوع العدة التي تجب على المرأة تبعاً لاختلاف الوضع الذي تكون عليه المرأة و كـــــذا طبيعة الفرقة بينهما، والعدة ثلاثة أنواع: عدة الأقراء و عدة الأشهر و عدة بوضع الحمل.

أولا: عـــــدة الأقراء(عدة الفرقة)

العدة بالأقراء تكون لمن وقعت بينها و بين زوجها الفرقة لقوله تعالى :

 و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء و لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن. [1] و تكون العدة بالقروء للائي يرين الحيض فعلاً فلا تكون للصغيرة التي لم ترى الحيض أو الكبيرة التي بلغت بالسن و لم ترى الحيض قط و تكون لليائسة التي انقطع حيضها و بلغت سن اليأس [2] .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير القرء ، ففسرها الأحناف والحنابلة القروء المضمنة في الآية الكريمة بالحيض، فسرها المالكية والشافعية بالأطهار، وعليه فإن المطلقة تعتد وفقا للرأي الأول بثلاث حيضات وهي تعتد طبقا للرأي الثاني بثلاثة أطهـــــــــار تتخللها حيضتان.[3]

و لم يوضح قانون الأسرة الجزائري[4] المقصود بالقرء في المادة 58 التي تنص :"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء و اليائس من المحيض بثلاثة أشهر

---

[1] سورة البقرة الآية 226 .

[2] د. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دارالفكر العربي الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1957 ، ص 374 .

[3] د. محمد الكبشور ، شرح مدونة الأسرة : انحلال ميثاق الزوجية ، الجزء الثاني ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، بدون سنة نشر ، ص 7 .

[4] أنظر المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

من تاريخ التصريح بالطلاق" لأفضل لو بين المشرّع الجزائري المقصود من الأقراء لأنه يؤثر في حساب العدة و الخطأ في حساب العدة قد يؤدي إلى وقوع المحظور.[1]

ولكن و بما أن المشرع الجزائري قد أخذ على الأكثر بالمذهب المالكي فإنه يمكن أن يكون قد سلك مسلكه في تفسير القرء بالطهر كذلك . و لكن و رغم ذلك فإنه كان من الأفضل لو حدد المشرّع الجزائري المقصود بالقرء لأنه لم يعتمد على المذهب المالكي على إطلاقه بل أخذ بالمذاهب الفقهية الأخرى في بعض المسائل و ذلك تجنبا للوقوع في الإبهام.

سبب الخلاف: يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى اختلافهم في تفسير اللفظ المشترك الوارد في الآية [2]: و المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء .[3] **و هو القرء هل هو الطهر** أخذا بلغة الحجازيين أم الحيض على لغة العراقيين؟

كما يكون حمله على اختلاف العلماء في القول محل المرادفات للغة العربية هل هو الترادف أم التأسيس (التباين)؟

ثمرة الخلاف : يترتب على الخلاف في اعتباره القرء طهر أم حيض، القول في نهاية العدة فعلى مذهب القائلين بالطهر فلا تخرج من عدتها إلا بعد انتهاء حيضتها المعتادة وبداية طهرها كما اعتادت عليه وأما على مذهب من فسره بالحيض وبمجرد حصول الحيضة الثالثة تكون انتهت العدة و تصبح أهلاً للخطبة.[4]

---

[1] د. الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، الطبعة الأولى ، مرجع سابق ، ص 24.

[2] د. عبد القادر بن عزوز ، أحكام فقه الأسرة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار قرطبة للنشر و التوزيع ، 1428ه/2007 م ، الجزائر ، 2008 .

[6] سورة البقرة الآية 228.

[4] د. عبد القادر بن عزوز ، أحكام فقه الأسرة ، نفس المرجع ، ص 176.

ثانيـــــا : العدة بوضع الحمل :

تكون هذه العدة للمرأة التي فارقها زوجها بطلاق و فسخ أو وفاة أو بـــعد زواج فاسد.[1] و عدة المرأة الحامل تختلف عن غيرها من النساء فهي لا تحسب بالأقراء و لا بالأشهر و إنما مدة العدة بالنسبة إليها تنتهي بمجرد وضع حملها.[2] و دليل ذلك قوله تعالى: **و أولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن** [3] فالحامل تعتد بوضع الحمل و هذا النص عام يشمل المعتدات من وفاة و لو لم يمض على الفراق إلا ساعة واحدة.

❖ و انتهاء العدة بوضع الحمل له شرطان عند الفقهاء:

فعند الجمهور غير الحنفية بوضع جميع حملها أو انفصاله كله فلا تنقضي بوضع أحد التوائم و لا بانفصال بعد الولد و تنقضي عند المالكية و لو وضعت علقة (و هو دم مجتمع) و لا بد عند الحنابلة و الشافعية من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس و اليد و الرجل و أن يكون بمضغة شهد تفات من القوابل أن فيه صورة لخلق ادمي و لا بد أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العـــدة ولو احتمالا.

وقد اتفقت القوانين المقارنة في اعتبار عدة المرأة الحامل وضع حملها حتى و لو لم يمض بعد الطلاق أو الوفاة زمن قليل فقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 60 (عدة الحامل وضع حملها ، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة). وما يلاحظ أن المشرع الجزائري أنه نص على عدة الحامل وضع حملها مع تبيان مدة الحمل إلا أنه لم يذكر حالة سقوط الحمل كما فعلت التشريعات العربية الأخرى فهو لم ينص على انتهاء العدة بسقوط الحمل كما أنه لم يشترط أن يستبين أعضائه على غرار باقي التشريعات التي وضعت هذه المسألة.

---

[1] د. محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 146 .

[2] د. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد الزواج و الطلاق ، مرجع سابق ، ص 136 .

[3] سورة الطلاق الآية 4 .

ثالثـــــا : العدة بالأشهـــر

وهي واجبة على من فارقها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفرقة غير الوفاة وكانت لا تحيض إما لصغر السن وإما لعدم رؤية دم الحيض بعد بلوغها و إما لأنها يائس فالمطلقة تكون عدتها ثلاثة أشهر قمرية في هذه الحالات الثلاثة عملا بالآية القرآنية.[1]

قـــال تعالى **و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن** .[2]

والمعنى إن شككتم في عدة المرأة اليائسة و حلتها فعدتها ثلاثة أشهر فإن وقعت الفرقة في أول الشهر العربي اعتبرت الأشهر بالأهلة اتفاقا و لو نقصت عن تسعين يوم لأن الله عزّ وجلّ أمر أن تكون العدة بالأشهر و الشهر قد يكون ثلاثين يوما و قد يكون تسعة و عشرون يوم وإن وقعت الفرقة في أثناء الشهر اعتبرت كلها بالأيام عند أبي حنيفة فلا تنقضي العدة إلا بمضي تسعين يوما و قال الصاحبان يكمل الشهر الأول الذي حصلت فيه الفرقة من الشهر الرابع و يعتبر الشهران المتوسطان بالأهلة.[3]

و كانت ثلاثة الأشهر بمقتضى النص قائمة مقام ثلاث حيضات لأن الغالب بين النســـــــــاء السليمات في أجسامهن أن يحضن كل شهر مرة فثلاثة الأشهر تشمل لا محالة على ثلاثة حيضات أو مقدارها و أحكام الشرع كأحكام القوانين عامة تبنى على الغالب من أمر الناس.[4]

❖ **اليائسة:** هي المرأة التي انقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت يائسة، و إن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها فهو حيض في

---

[1] د. أكرم ياغي ، قوانين الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، 2008 ، ص 225 .

[2] سورة الطلاق الآية 4 .

[3] د. بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة : الزواج و الطلاق ، الجزء الأول، مرجع سابق ص 460.

[4] الإمام أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 375 .

الصحيح لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان، و هذا يمكن وجود الحيض فيه و إن كان نادرا .

وما تراه اليائسة من دم هل هو حيض أم لا؟ وإذا بلغت الحرة عشرين سنة أو ثلاثين و لم تحض فعدتها ثلاثة أشهر.

رابعا: عدة المستحـــاضة :

المستحاضة عند الفقهاء هي المرأة التي يستمر نزول الدم منها و هذا بعد أن ينتهي المعتاد للحيض فتعجز عن تمييزه ، هل هو دم حيض أم هو دم غير ، ناتج عن حالة أخرى مثلا ؟

وعدتها عند مالك: سنة إن لم تميز بين الدمين، فإن ميزت بين الدمين فعنه روايتان إحداهما أن عدتها سنة والأخرى أنها تعمل على التمييز فتعتد بالاقراء .

وقال أبو حنيفة: عدتها الأقراء أن تميز لها و إن لم يتميز لها الأشهر.[1] وبه قال الحنابلة والظاهرية.[2]

وذهب الشافعية إلا أن عدتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم فيكون الاحمر القاني من الحيضة ويكون الأصفر من أيام الطهر فإن طُبق عليها الدم اعتدت بعدة حيضتها في صحتها وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة لأنه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من أهل الحيض.

---

[1] الإمام القاضي ، أبي الوليد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، المجلد الرابع ، الطبعة الثانية ، منشورات علي بيضون لنشر كتب السنة و الجماعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان 1424 ه الموافق ل 2003 ص 93 .

[3] د. عبد القادر بن عزوز ، أحكام فقه الأسرة ، مرجع سابق ، ص 179 .

الـــفرع الثـــــاني: انتقال العدة و تحولها و في هذا الصدد سنتناول:

- ❖ انتقال من عدة بالأشهر إلى عدة بالقروء.
- ❖ انتقال من العدة بالقروء إلى العدة بالأشهر.
- ❖ انتقال من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.

أولا: الإنتقال من العدة بالأشهر إلى العدة بالقروء : فالصغيرة التي لا تحيض أو البالغ التي لم تحض بعد فإن طلقت و بدأت عدتها بالأشهر و في أثنائها رأت الدم فتستأنف عدتها بالقراء لأن الشهور في حقها بدل عن الأقراء و القدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ، فإذا حاضت فقد ثبتت القدرة على المبدل و هو الحيض فيبطل حكم الأشهر و كذلك من ظنت إنها يائسة فبدأت الحيض العدة بالأشهر ثم رأت الدم.

ثـــــانيا : الانتقال بالعدة من الاقراء إلى الشهور : فالمرأة التي تبلغ سن اليأس تطلق و تبدأ عدتها بالأقراء بأن تحيض حيضة أو حيضتين ثم تيأس فتنتقل عدتها من الاقراء إلى الأشهرتستأنف عدتها بالأشهر لأنها لما يئست فقد صارت عدتها بالأشهر[1].

لقوله تعالى **و اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر**[2]

ثـــالثا: انتقال العدة من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة :

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك رجعتها ثم مات قبل إنقضاء عدتها فقد أجمع الفقهاء على أنه عليها الانتقال من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة و أنه ترثه.

أما إذا كان الطلاق بائنا فلا تنتقل العدة من عدة طلاق إلى عدة وفاة إن مات وهي في العدة ،إلا إذا كان الزوج فار حيث يطلقها في مرض الموت لئلا ترثه.

---

[1] المصري مبروك ، الطلاق و آثاره في قانون الأسرة الجزائري ، مر جع سابق ، ص 414- 415 .

[2] سورة الطلاق الآية 4

أما إن كان الطلاق بائنا فلا تنتقل العدة من طلاق إلى عدة وفاة إن مات و هي في العدة إلا إذا كان الزوج فارا حيث يطلقها في مرض موته وورثت منه ،فإنها تعتد بأبعد الأجلين عدة الوفاة أو الاقراء.[1]

ويقول الإمام أبو زهرة في تحليل هذا الحكم (ذلك لأن الطلاق لما كان بائنا قد مات عنها، والزوجية لا زالت قائمة، وذلك يقتضي أن تكون عدتها بالقراء فقط من غير نظر إلى غيرها بأبعد الأجلين) فكان من العمل بالاعتبارين جعل عدتها بأبعد الأجلين.

ويذهب أبو يوسف إلى أنها تعتد عدة الطلاق فقط و لا تتحول إلى وفاة لئن ثبوت الميراث كان من الضرورة ليرد عليه قصده الحرمان من الميراث و هذا لا يقتضي اعتبار الزوجية قائمة بالنسبة للعدة.[2]

الـــفرع الثـــــالث: نهاية العدة و انقضائها:

تنتهي العدة إذا كانت بالأشهر بغروب آخر يوم منها ، و إذا كانت بالقرء فعند من يفسرها بالحيض تنتهي دم الحيضة الثالثة إن انقطع لأكثر مدة الحيض و هي 10 أيام فإن انقطع قبل عشرة أيام فلا تنتهي العدة إلا إذا طهرت منه إما بالاغتسال أو التيمم سواء صلّت أو صارت الصلاة دينا في ذمتها.

وإذا إدّعت أنها حاضت ثلاث حيضات لا تصدق إلا إذا كانت المدة تحتمل ذلك وأقلها عند أبي حنيفة ستون يوما و عند الصحابة تسعة و ثلاثون يوما.

وأما ما يفسر القروء بالأطهار و منهم الجعفرية الذين يعتبرون الطهر الذي وقع فيه الطلاق أحدهما، فإنها تنتهي عندهم برؤية الدم من الحيضة الثالثة بعد الفرقة ، و أقل مدة تصدق فيها المرأة التي ادعت انتهاء عدتها ستة و عشرون يوما و لحظتان مع ملاحظة أن

---

[1] عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، مرجع سابق ، ص 337 .

[2] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 378 .

اللحظة الأولى من العدة و الثانية ليست منها و هي رؤية الدم من الحيضة الثالثة بل هي إمارة على الخروج من العدة.[1]

وإن كانت العدة بوضع الحمل فتنتهي إذا كان الحمل بنزوله كله عند الجعفرية وبنزول أكثره عند الحنفية سواء حيا أم ميتا و إذا كان الحمل أكثر من واحد فلا تنتهي العدة إلا بنزول آخر التوائم لأن الحمل إسم لجميع ما في البطن باتفاق الحنفية والجعفرية.[2]

المبحـــث الثانـــي:أثر الطـــلاق في إحتساب العـــدة

إن الحديث عن العدة يعني في الحقيقة الحديث عن المدة أو المهلة التي أوجبت كل من الشريعة و القانون على الزوجة المطلقة أو المتوفي عنها زوجها أن تتربص ، فلا تتزوج إلى بعد انتهاء الأجل المحدد شرعا و قانونا، و انقضاء المدة أو المهلة الواجب انقضائها بين تاريخ الوفاة أو الطلاق و بين إمكانية و جواز التزويج ، من جديد كما يعني أيضا الحديث بالتفصيل عن الحالات الشرعية و القانونية التي توجب العدة بمقتضاها و إذا كان قانون الأسرة الجزائري قد نص في المواد 58-59-60-61 على أن تعتد المطلقة للأنواع التي ذكرها في المواد المذكورة سالفاً.

غير أن الشيء الذي يهمنا كيفية تعامل قانون الأسرة مع العدة في أروقة القضاء ولأن العدة شرعها الله عز وجل و جعلها حد من حدوده فينبغي إذن تطبيقها في الواقع وبالأحرى احترامها.

لكي لا تقع في مخالفة أوامر الله عزّ و جل غير أن هذا الشيء هو ما يقع حالياً فنجد كثير من القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائري أخطاء فادحة أدت إلى اصدار أحكام أقل ما يقال عنها أنها اعترضت مع شرعه الله من إحصاء للعدة و بيان للوقت وإرجاع لعلاقات هي باطلة في حكم الله و هذا ما سنناقشه في هذا المبحث الذي سوف نتطرق إليه في نقطتين على النحو التالي:

---

[1]- إزدواجية الطلاق و أثره على حق التوارث بين الزوجين ،للطالبة حسينة بطاش، مذكرة ماستر ، جامعة البليدة إشراف د.سرير ميلود ، سنة 2011-2012 صفحة 105

[2]محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، مرجع سابق ، بتصرف ، ص 654 .

المطلب الأول: أثر الطلاق على احتساب العدة فقها

الفرع الأول: متى يتم إحتساب العدة في الطلاق الرجعي

أولا: بدء حساب العدة :

إذا كـــان الزواج صحيحا فابتداء العدة من وقت حصول الفرقة سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ أو وفاة و لا يتوقف ابتداؤها عند الجمهور على علم الزوجة بالفرقة لأن العدة مدة حددها الشارع بعد وقوع الفرقة بين الزوجين فمتى وجد السبب بدأت العدة و لا يشترط العلم بسببها و لا بمضيهـــــا.[1]

و إن كان زواجهما فاسدا اعتبر مبدأ العدة من وقت اتفاقهما على المتاركة أو من وقت قضاء القاضي بالتفريق بينهما.

فتبدأ العدة من وقت حصول الموت أو الطلاق أو الفسخ حتى و لو أن الزوج فارق زوجته بسبب من هذه الأسباب و لم تعلم هي بهذا الفراق إلا بعد أن ينقضي الزمن المحدود شرعاً لانتظارهـــا فإن عدتها تنقضي بانقضاء وقتها و تحل للزواج عند ذلك العلم و ذلك لأن السبب يؤثر أثره بغير توقف على شيء زائد على وجوده.[2]

فلو ادعت المرأة أن زوجها طلّقها في وقت معين و أنكر الزوج الطلاق فأقامت الزوجة البينـــــة على دعواهـــــا و حكم القاضي لها بما ادعت فإن العدة تحتسب من الوقت الذي أثبتت البينة وقوع الطلاق فيه و ليس من وقت الحكم.

أما لو ادعت أنه طلقهـــا في وقت معين و أقر الزوج بما ادعته أو أقر هو ابتداء أنه طلّقها منه كذا و لم يقم بينة على ما ادعاه فإن لم تكن هناك تهمة فإن العدة تبدأ من الوقت الذي أسند الطلاق إليه لا مـــن وقت الإقرار ، و إن كانت هناك تهمة كأن يكون الزوج مريضاً و يريد الإحتيال مع المرأة على إعطائها أكثر مما تستحق من الميراث فيتفق معها على الإقرار بطلاق سابق و انقضاء العدة حتى تصير أجنبية فتنفذ وصيته لها أو يصبح إقراره لها بدين أو يكون الزوج يرغب في الزواج ببنت أختها أو بأي محرم لها فإن

---

[1] د. بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 468 .

[2] د. محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 184 .

العدة تبدأ من وقـت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة ، و مبدأ العدة فـي الوطء بشبهة فلا عقد من آخر يوم للوطء عند زوال الشبهة إذا لا عقد هنا فلم يبقى سبب للعدة سوى الوطء.[1]

ثانيا: إحصاء العدة:

قال تعالى : **يا أيها النبيء إذا طلّقتم النساء فطلّقوهن و أحصوا العدة** ...

[2]هذه الآية الكريمة فيها خطاب الله تعالى بإحصاء العدة و قد ورد في شأن المخاطب بهذا الإحصاء أقوال ثلاثة هي :

القول الأول : يرى فريق الفقهاء أن المخاطب بإحصاء العدة هم الأزواج الذين وقع منهم الطلاق فالزوج المطلق عليه أن يحصي عدة مطلقته حتى إذا راجعها في الطلاق الرجعي كانت رجعته في العدة لا بعدها كما أن في إحصاء المطلق عدة مطلقته فيه بيان له حاصله أن مطلقته انتهت عدتها منه فحلت لغيره من الأزواج –من بعده-فإذا أراد أن يعو د إليها تقدم لها مع الخطاب خاطبا لأنه علم أن آثار الزواج بينه و بينها قد انتهت أم أنه بإحصائه عدة مطلقته تبين له أنها ما زالت في عدته الرجعية فيحل له مراجعتها . و هناك آثار أخرى لإحصاء الزوج عدة مطلقته خاصة باستحقاقها نفقة العدة عليه أو عدم استحقاقها و الإرث إذا مات في عدتها الرجعية و اثبات نسب ولده منها.[3]

القول الثاني : يرى فريق من الفقهاء إن المخاطب بإحصاء العدة من الزوجات المطلقات أو اللائي فارقهن الأزواج و عليهن تعرف المدة التي تصح فيها المراجعة و التي لا تصح بعد فواتها و من ثم يكون لهن شرعاً إبداء الرأي في انتهاء عدتهن إذا كانت مدة الانتهاء تحتمل ذلك و المرأة التي فارقها زوجها عليها إحصاء عدتها للتعبد و استبراء الرحم و للاستعداد للخطاب إن أرادت بعد ذلك. [4]

---

[1] د. أحمد محمود الشافعي ، الطلاق و حقوق الأولاد و الأقارب ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 184 .

[2] سورة الطلاق ، الآية 01 .

[3] أحمد نصر الجندي ، عدة النساء عقب الفراق أو اطلاق ، مرجع سابق ص 20 .

3 بديس ديابي ، أثار فك الرابطة الزوجية: تعويض، بدون طبعة ، دار الهدى ، 2008 عين مليلة ، ص 11 .

القول الثـــــالث : و هناك فريق ثالث يرى أن المخاطب بإحصاء العدة هم المسلمون جميعاً فالخطاب في الآية الكريمة موجه للمسلمين **يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة ...**. [1]

غير أن الفريق الأول الذي يرى أن الزواج هم المخاطبون بإحصاء العدة يبررون لرأيهم بأن ضمائر الخطاب بالعدة كلها عائدة على الأزواج ((طلقم)) ((و أحصوا))

((و لا تخرجوهن)) فقد جاء الخطاب على وتيرة واحدة و نظام واحد يرجع إلى الأزواج و لكن الزوجات داخلة فيه بالإلحاق بالزوج ، فالزوج يحصى العدة ليراجع و ينفق أو يقطع و ليسكن أو يخرج و ليلحق النسب أو يقطعه و هذه كلها أمور مشتركة بينه و بين مطلقته و تنفرد هي –من دونه-بغير ذلك من معرفة الحيض و براءة الرحم و استكمال القروء و يقول أصحاب الرأي أن الحكام يفتقر إلى إحصاء العدة إذا طلبت منه الفتوى و القاضي مطلوب منه إحصاء العدة ليفصل في الخصومات إذا قامت منازعة حول العدة و لذلك فإن احصاء العدة المأمور به من الشارع الحكيم فيه فوائد كثيرة قائمة على تحري العدة و التربص بها و المرأة المسلمة و زوجها مطالبان بمراعاة حدود الله و يعلمان أن من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.[2]

و يلاحظ أن احتساب العدة سواء في القروء أو اليائس من الحيض يكون على المرأة المدخول بها فقط ، و إلا فلا عدة لها لقوله تعالى **يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا.**[3]

---

[1] سورة الطلاق الآية1

[2] أحمد نصر الجندي ، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق ، مرجع سابق ص 21.

[3] سورة الأحزاب الآية 49

الفرع الثاني: علاقته بالرجعة

المادة 50من قانون الأسرة ((من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد))

فالمشرع الجزائري حاول أن يتحدث في هذه المادة عن الطلاق الرجعي و حاول تصنفه وتمييزه عن الطلاق البائن من حيث أثاره، بمراجعة الزوجة دون عقد جديد خلافا للطلاق الصادر بحكم .

ولكن ما حاول المشرع تفسيره و النص عليه أوقعه في تناقض و عدم وضوح فيما يتعلق بالطلاق و أنواعه ، فمن جهة يؤكد أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم،معنى ذلك أنه لا يمكن الحديث عن فك الرابطة الزوجية بين الزوجين إلا إذا نطق القاضي بشكل قطعي نهائي غير قابل للطعن فيه بالإستئناف .

وبمفهوم المخالفة يمكن القول أنه إذا لم يتم النطق بحكم الطلاق ، بمعنى ذلك أن الزوجية قائمة بين الزوجين و منتجة لكافة آثارها الشرعية و القانونية.[1]

ثم أن المشرع النص على الطلاق الرجعي بالشكل الذي جاء به في المادة 50 من قانون الأسرة ،تصطدم مع النص القانوني الوارد في المادة 58 من نفس القانون حينما اعتبر أن عدة المطلقة تبدأ من يوم التصريح بالطلاق .

و بمعنى التصريح بالطلاق هو النطق بالحكم من طرف القاضي كوننا لا يمكن تصور شكل آخر من هذا التصريح أخذ بمبدأ أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم ،فإذا ما تجاوزنا مع محاولة المشرع إقتنعنا بوجود الطلاق الرجعي و النص عليه فإن المطلقة طلاقا رجعيا تحتاج إلى زمن اطول لحساب عدتها،كون فترة المراجعة قد تكون سابقة لأمد طويل على فترة التصريح بالطلاق .

و بمعنى أوضح فإنه حتى إذا تصورنا أن الخلاف بين الزوجين و الإنقطاع بينهما دام لاكثر من عام ثم نطق بالطلاق فإن مدة العام لا معنى لها و لاأساس وإن عدة المطلقة تبدأ من يوم التصريح بالطلاق الذي يعد طلاقا بائنا كونه يحتاج إلى مهر و عقد جديدين وعدم الاخذ بالمدة السابقة للتسريح بالطلاق يعني بشكل واضح ان المشرع الجزائري لم ينص على الطلاق الرجعي و لا على الآثار المنجزة عنه رغم حرصه شكليا على ذلك و إنقضاء العدة

---

[1] بلديس ديابي ، آثار فك الر ابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 46

بالنسبة للمطلقة الحامل فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل و إذا كانت العدة بالأشهر فإنها تحتسب من وقت الفرقة او الوفاة حتى تستكمل ثلاثة أشهر او أربعة أشهرو عشرة و إذا كانت بالحيض فإنها تنقضي بثلاثة حيضات.[1]

المطلب الثاني :أثر الطلاق على إحتساب العدة قانــونا:

الفرع الأول:جلسات الصلح و أثرها على العــدة:

نصت المادة 49 من قانون الأسرة المعدل في 27 / فبراير 2005 تحت أمر 05-02 على أنه (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).

و كما نصت المادة 56 من نفس القانون (إذا اشتد الخصام بين الزوجين و لم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما).

(يعين القاضي الحكمين حكما من أهل الزوج و حكما من أهل الزوجة، و على هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين).

فإجراءات الصلح والتحكيم في قضاء الأحوال الشخصية هي من الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة إجبارية قبل النطق بالحكم ،و قد عرف الفقه الإسلامي هاته الإجراءات قبل ظهور القوانين الوضعية الحديثة[2]

أولا :التكييف القانوني للصلح:

يمكن القول إن إجراء الصلح في مادة الطلاق هو أن يقوم القاضي بجمع الزوجين أمامه إذ جاءت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية بالأمر المؤرخ في1971/12/09 للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت و بذلك أصبحت إجراءات الصلح شاملة لجميع الدعاوى المدنية و من ضمنها دعاوى الزواج و الطلاق و لكن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 نص على الصلح

---

[1]بديس ديابي آثار فك الرابطة الزوجية مرجع سابق ص47

[2]عمروسي عبد الحميد ، واقع العدة في الطلاق بين إحتساب مواعيد الصلح و تاريخ النطق بالحكم مذكرة ماستر، تحت إشراف د.ميلود سرير2013-2014 صفحة58

في المواد من(439 إلى 449) من قانون الإجراءات المدنية و نص على أن الصلح في مادة الأحوال الشخصية وجوبي و إلزامي.[1]

ثانيا: إجراءات الصلح و دور القاضي فيها

بعد أن أوردت المادة 49 نصاً مبدئيا يعلق بأن الطلاق لا يثبت إلا بموجب حكم قانوني ، و أن أي طلاق عرفي يقع شفهياً ضمن قواعد الفقه الإسلامي لا يعتد به قانونا ، و لا يحتج به اتجاه الغير ، أشار إلى أن مثل هذا الطلاق لا يجوز لمحكمة أن تقررها إلا بعد قيام القاضي المعروضة عليه دعوى القضاء بعد إجراءات الصلح يحاول خلالها ثني أحد الطرفين أو إقناعهم بالرجوع عن التفكير في الطلاق ، و العودة إلى حياة المودة و الوئام و نبذ التشاجر و الخصام على شرط أن تتجاوز مدة محاولات الصلح ثلاثة شهور ابتداء من تاريخ رفع الدعوى بالطلاق ، لكن إذا تخلّف أحد الزوجين عن جلسات محاولات الصلح دون اعتذار ذلك يعتبر امتناعا متعمدا و رفضاً ضمنيا لمحاولات الصلح و مثل هذا الوضع يعفي القاضي من الانتظار و يعفيه من تجديد محاولات الصلح و يعتبر محاولات الصلح فاشلة و غير منتجة فيحرر محضراً بفشلها يشير فيه إلى تخلف الزوج دون عذر.[2]

و عموماً فإن ما سبق ذكره استنتجنا منه بالإعتماد على المواد التي جاءت في قانون الأسرة الجزائري أن القاضي له دور جوهري في الصلح و الجلسات التي يجريها فهو الموفق بينهما و له أيضا سلطة تقديرية في اتخاذ الحكم ، و الجدير بالذكر هنا العدة.

التي نجد أن القاضي ليس مطالبا بحسابها غير أنه يرجع في اتخاذ الحكم إلى أخلاقه المهنية كقاضي في عدم الخروج في النصوص القانونية من جهة و كذا عدم مخالفة الشريعة و هذا الباب الذي فتحه المشرع الجزائري من المادة 222 من قانون الأسرة.

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات العربية:

أولا : مدونة الأحوال الشخصية المغربية :تعرض الباب الرابع من الكتاب الثاني لمدونة الطلاق وأحكامه،كما تعرض الفصل 66 من الباب الرابع إلى حكم طلاق القاضي بقوله:

" كل طلاق أوقعه القاضي فهو بائن إلا طلاق المولى و المعسر بالنفقة"

---

[1] أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 267-268.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد ، مرجع سابق ، ص 19.

مع الإشارة بأن الطـلاق الذييوقعه الزو ج لا يثبت بحكم القاضي، بل يقع أمام شاهدان و اللذان يسجلانه طبقا للفصل 80 من المدونة ، و تبعا لذلك فالطلاق الذي يوقعه الزوج طـلاق رجعي كمبدأ عام و للزوج في الطـلاق الرجـعي أن يراجع مطـلقته بدون صـداق ولا ولي أثناء العـدة ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط و تبعا لذلك نص الفصل 67 من المدونة على أنه:

"كل طـلاق أوقعه الزوج فهو رجـعي إلا المكمل للثـلاث و الطـــلاق قبل الدخول و الخلـــع و الممالك"

وعلى ذلك فالطلاق الذي يصدر من القاضي بحكم قضائي ، يعتبر بائنا باستثناء طلاق المولى و المعسر بالنفقة .[1]

ثانيا:مجلة الأحوال الشخصية التونسية :

عرف الفصل 29 من مجلة الطلاق بأنه :هو حل عقدة النكاح ، و لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة ، ولم يذكر المشرع التونسي ما إذا كان الطلاق الصادر عن القاضي بائنا و لكن في الفصل 32 من المجلة في فقرته الثامنة بأنه يقع بائنا ،و التي تقول:

"و تقضي المحكمة إبتدائيا في الطلاق ، بعد فترة تأمل تدوم قبل طور المرافعة"

و يفهم من ذلك أن الزوج الذي يرفع دعوى يطلب فيها الطلاق بالتعبير عن رغبته في إنشاء الطلاق فإن له الحق في طلب المراجعة أثناء فتر ة التأمل الممنوحة للمحكمة قبل جلسة المرافعة ، و بعد صدور الحكم بالطلاق لا يكون له ذلك ، لكون الطلاق يقع بائنا. [2]

---

[1] مدونة الأحوال الشخصية المغربية،الفصل الرابع الباب الثالث من إنحلال الطلاق مواد136،129 ، 137،133،من هذا القانون.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا،المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ص 240-241

ثالثا :قرارات قضائية حول العدة :

1/**قضية رقم** 137571 **بتاريخ** 1996/06/18 الصادرة من مجلس القضاء (العدة قبل الدخول- **تزوج المرأة بعد أربعة أيام من طلاقها)**

الحكم برفض طلب الفسخ و رجوع الزوجة لصحة الزواج –تطبيق صحيح للقانون (الشريعة الإسلامية) من المقرر شرعا "أنه تستوجب العدة للمرأة المطلقة و المتوفى عنها زوجها و لا تستوجب للمرأة المطلقة غير المدخول بها.

و لما كان ثابتا-في قضية الحال-أن المطعون ضدها طلقت من زوجها الأول قبل الدخول و أعادت الزواج ثانية في الأسبوع الأول من طلاقها، فإن القضاة برفضهم لطلب الطاعن بفسخ الزواج لعدم إتمام العدة من الزواج الأول و الحكم بصحة الزواج و رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية.

2/ قضية رقم 44 ملف 41100 قرار 1986/04/21 ملف رقم2: 179696 الصادرة من مجلس القضاء-انتهاء العدة-استئناف-رجوع-نقض.

لا يمكن للزوج أن يتراجع عن طلاق قبله أمام القاضي و بعده مضي مدة العدة.

حيث ثبت بالرجوع إلى أوراق ملف الطعن و الحكم المعاد و القرار المنتقد أن صرحت المحكمة حضوريا بالطلاق رضائيا بين الزوجين و بعد مضي أكثر من ثلاثة أعوام من التصريح بالطلاق بين الطرفين الواقع برضاء الزوج و بعد انقضاء العدة قدم المطعون ضده عريضة استئناف ضد الحكم المعاد و ألغى المجلس الحكم المستأنف ومن جديد حكم برجوع الزوجة إلى محل الزوجية و بهذا خرق القانون المنتقد للشريعة الإسلامية إذا وقع الطلاق على مستوى المحكمة برضاء الزوج و بقبوله و انتهت مدة العدة بالنسبة للزوجة منط عدة أعوام و عليه لا يمكن للزوج أن يتراجع على طلاق أمام القاضي و بعد مضي مدة العدة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .[1]

[1]قمراوي عزالدين /نبيل صقر /قانون الأسرة نصا و تطبيقا دار الهدى عين مليلة طبعة 2008 ص 59-60

خاتمـــــــــــــــة

خاتمـــــــــــــــــة:

خلاصة لدراستنا لهذا الموضوع نستنتج أن المشرع الجزائري يعترف بحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة.

إلا أنه قيد الطلاق بحكم القاضي و هو لا يعترف بالطلاق الشفوي الذي يوقعه الزوج و التي تقره مبادىء الشريعة الإسلامية ، ومن هنا نستطيع القول أن الحكم الذي يصدره القاضي ليس شرط للإثبات و إنما هو شرط لإقاع الطلاق و هذه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية

إن ما جاء به المشرع في المادتين 48 و49 من قانون الأسرة الجزائري قيد لحق الزوج في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة بأن يكون أمام القاضي و اشترط لثبوته صدور حكما من القاضي ، و بذلك فهو ينفي أي طلاق واقع خارج المحكمة و لعل الهـــــدف الذي يبتغيه المشرع الجزائري هو سهولة إثبات الطلاق و قفل باب النزاع و هذا كله لضمان حقوق الطرف الضعيف و يمكنه من استفاء حقه .

إن الطلاق لا يكون إلا إذا كانت جلسة صلح ولا ندري ماذا يقصد المشرع بجلسة الصلح حيث انه إذا طلق الزوج زوجته ثم رفع دعوى لإقرار الطلاق فإن القاضي لا يقرر له بذلك إلا إذا أجرى جلسة المصالحة ، و إذا رجعنا إلى الواقع نجد أن الوقت الزمني بين التلفظ بالطلاق و رفع الدعوى إلى أن تجري جلسة الصلح قد تفوق الوقت المحدد للعدة و من ثم تصبح المرأة أجنبية عن الزوج المطلق لها بنظر الشريعة الإسلامية .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين حالتين ففي الحالة التي يلجأ فيها الزوج إلى المحكمة إن ما رغب فيه هو طلاق زوجته دون أن يتلفظ بالطلاق قبل ذلك فإن أصدر القاضي الحكم بالطلاق بناء على إرادة الزوج و رغبته بعد المرور بالإجراءات القانونية التي رسمها القانون فإنه لا إشكال حيث يكون حكم القاضي منشئا للطلاق و عليه فتاريخ صدور الحكم هو التاريخ المعتمد في بدأ حساب العـــــــدة التي تتعلق بها العديد من الحقوق .

أما في الحالة التي يكون الطلاق قد وقع من الزوج ثم يلجأ بعدها أحد الزوجين إلى المحكمـــــــة لإثبات الطلاق بحكم قضائي بعد ما يكون القاضي قد أفلح في إقناع الزوجين

بالرجوع إلى الحياة الزوجية أنه يمكن أن يتراجعا دون إجراء عقد جديد وهذا ما تأمر به المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري دون مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية ، إذا النص يقضي من راجع زوجته أثناء الصلح فلا يحتاج إلى عقد جديد و من راجعها بعد الحكم بالطلاق فإنه يحتاج إلى عقد جديد و ما دام أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي فإن المراجعة في الحقيقة لا تكون إلا بعد الطلاق ، و بما أن كل حكم أوقعه القاضي فهو طلاق بائن ولا يمكن للزوج أن يراجع الزوجة إلا بعقد جديد فإنه في هذه الحالة لا يستقيم المعنى بل إنه يطرح العديد من المشاكل حيث ان العدة الشرعية تكون قد انتهت قبل رفع الدعوى أو أثناء سريانها لاسيما و أن إجراءات التقاضي تتسم بطول المدة و التعقيد ، و يترتب على ذلك أن تنقطع العلاقة الزوجية و يسقط حق الزوج في مراجع زوجته إلا بعقد و مهر جديدين.

إلا أن المشرع الجزائري لم يبين نوعية الطلاق الذي يعتد به ، هل يعتد بالطلاق الشفوي الذي أوقعه الزوج خارج المحكمة ، أم لابد من صدور حكم قضائي يقضي بذلك ؟

و مدام أن نص المادة 49 من قانون الأسرة بأن الطلاق لا يكون إلا بحكم فنقول أنه لابد من صدور حكم قضائي و هذا مخالف للشريعة الإسلامية و يوقع المشرع في تناقض مع الأحكام الشرعية .

لذا حسب اعتقادنا كان على المشرع الجزائري أن لا ينفي وقوع الطلاق من الزوج خارج المحكمة و أن يثبته بكل الطرق من تاريخ تلفظ الزوج به حتى لا تقع المراجعة التي قد يحكم بها القاضي محرمة شرعاً و لتجنب الوقوع في المحظور و أن يقضي في هذا الموضوع بنصوص خاصة لا تختلف مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي يعتبرها كمرجع أصلي لمعظم نصوص قانون الأسرة الجزائري.

قائمـــة المراجـــع

قـــــــائمة المراجـــــع :

01/ القرآن الكريم.

02/ أبو جابر الجزائري ، منهاج مسلم ، كتاب عقائد و آداب و أخلاق و عبادات و معاملات ، بدون طبعة ، دار الشروق للنشر و التوزيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر ، الجزائر.

03/ أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1957 .

04/ أبي إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي , تكملة المجموع شرح المهذب , المجلد20 , دار الكتب العلمية طبعة 2007 لبنان.

05/ أبي الوليد القرطبي الأندلسي الإمام القاضي ، بداية و نهاية المقتصد المجلد الرابع ، الطبعة الثانية ، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة و الجماعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان 1424 ه الموافق ل 2003 .

06/ أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي, المنتقى شرح موطأ مالك, الجزء الخامس, دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1999 بيروت.

07/ أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية، بحث مقارن الطبعة الأولى، دار المعارف للطباعة و النشر 1387 الموافق لـــ : 1967 مـــــصر.

08/ أحمد فراج الحسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار الجامعة الجديدة 2004.

09/ أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب ، بدون طبعة ، الدار الجامعية للنشر ، 1417 ه الموافق ل 1998.

10/ أحمد محمود الشافعي الطلاق و حقوق الأولاد و الأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية ، بيروت 1978 .
11/ أحمد نصر الجندي ، عدة النساء عقب الفراق أو الطلاق ' دار الكتب القانونية ، طبعة 2004 .
12/ البخاري ، كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض ، الجزء 10 .
بدران أبو العنين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة،دار النهضة.
13/بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية الزواج و الطلاق ، الجزء الأول بدون طبعة ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع ، بدون سنة نشر بيروت – لبنان.
14/ بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة 2004.
15/ بن حرز الله عبد القادر ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ، الطبعة الأولى ، 2007 ، دار الخلدونية.
16/بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، طبعة 2008.
17/ بن عزوز عبد القادر، أحكام فقه الأسرة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار قرطبة للنشر و التوزيع ، 1428 ه/ 2007 م الجزائر.
18/ التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، كتاب الأحوال الشخصية ، المجلـــد الرابع ، الطبعة الأولـــــى ، 2009 ، دار الوعي للنشر و التوزيع ، الجزائر.
19/ الجزيري عبد الرحمان ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، بيروت ، الجزء الرابع ، قسم الأحوال الشخصية.

20/ حسن علي السمني ، الوجيز في الأحوال الشخصية ، المجلد الأول ، بدون طبعة.
21/ الحصري أحمد، الولاية ، الوصاية و الطلاق دار الجيل ، بيروت ، بدون طبعة.
22/ ديباني باديس، آثار فك الرابطة الزوجية : تعويض ، نفقة ، عدة حضانة ، متاع ، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ، بدون طبعة ، دار الهدى ، 2008 ، عين مليلة ، الجزائر.
23/ السيد سابق ، فقه السنة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، الطبعة الشرعية السادسة ،1984 .
24/شامي أحمد ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية.
25/ صادق عبدالرحمان الغرياني, مدونة الفقه المالكي و أدلته, الجزء الثاني,الطبعة الأولى, مؤسسة الريان,2002,بيروت
26/ صقر نبيل ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، دار الهدى.
27/ طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى 2009 ، دار الخلدونية .
28/عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ، دار هومة للطباعة و النشر ، طبعة 2007 .
29/ عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي ، دار ثالة للنشر ، الجزائر 2000 .
30/عثمان التكويري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر ، الأردن 2004 .

31/ عدوى أبو بكر ، العلوم الشرعية : جميع الشعب ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، البليدة في الخميس 04 رمضان 1429 الموافق ل 2000/09/04 .
32/ علاء الدين أبي بكر بن مسعود,كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, الجزء الثالث , ال طبعةالثانية1986 بيروت.
33/ علاء الدين أبي بكرين سعود الكساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الثالث ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
34/ عنتر نور الدين ، أبغض الحلال إلى الله ، مؤسسة الرسات ، بدون طبعة ، 1405 الموفق ل 1985.
35/ فضيل العيش ، شرح قانون الأسرة الجديد ، دار طالب للنشر و التوزيع طبعة 2007 /2008 .
36/ القرضاوي يوسف، الحلال الحرام ، المكتب الإسلامي ، غرة جماد الأول بيروت 1398 ه.
37/ قمراوي عز الدين ، نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و تطبيقا ، دار الهدى عين مليلة ، طبعة 2008 .
38/ الكبشور محمد ، شرح مدونة الأسرة : انحلال ميثاق الزوجة ، الجزء الثاني ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، بدون سنة نشر.
39/ لحسين بن شويخ أث ملويا ، بحوث في القانون ، أحكام الطلاق و أسبابه ، بدون طبعة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2005 بوزريعة الجزائر.
40/ لموفق الدين أبي محمد عبدالله أحمد بن محمد بن قدامة ,المغني , الجزء10,دار عالمالكتب الطبعةالرابعة 1999.
41/ محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 .

42/ محمد عبد السلام محمد ، العلاقات الأسرية ، مكتبة الفلاح ، 1981 .
43/ محمد كمال الدين إمام الزواج و الطلاق ، في الفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بدون طبعة.
44/ مدقن عبد القادر ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ، ملخص من الفقه الإسلامي ، الباب أول ، بدون طبعة.
45/ المصري مبروك ، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
46/ مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع 1977/1397.
47/ مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام،دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت ، طبعة 1983.
48/ المومني أحمد ، د. إسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة 1430 ه الموافق ل 2009 م .
49/ نصر سليمان ، أ.سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2003.
50/ وهبة الزحيلي ، كتاب الفقه الإسلامي و أدلته ، الجزء العاشر ، الإعادة التاسعة ، الطبعة الرابعة ، 1997 ، دار الفكر ، دمشق ، 1427 ه / 2006 م.
51/ ياغي أكرم ، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية و المسيحية تشريعا و فقها و قضاءً ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، 2008 .

المذكـــــــــرات:

1/ حسينة بطاش ، مذكرة لنيل شهادة ماستر تحت عنوان : إزدواجية الطلاق و أثره على حق التوارث بين الزوجين ، تحت إشراف الدكتور سرير ميلود ، جامعة سعد دحلب – البليدة - 2011-2012 .

2/ عمروسي عبد الحميد ، مذكرة لنيل شهادة مـاستر تحت عنوان : واقع العدة في الطلاق بين احتساب مواعيد الصلح و تاريخ النطق بالحكم ، تحت إشراف الدكتور سرير ميلود ، جامعة البليدة 2 –قطب العفرون- 2013-2014 .

القـــــوانين:

1/ القانون رقم 11-84 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

2/ الأمر رقم 02-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3/ مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الفصل الرابع ، الباب الثالث من إنحلال الطلاق ، المواد 1،133+2-136،137،29.

الفهـــــرس

الفهـــــرس

مقدمـــــة.....01

الفصـــــل الأول : **ماهية الطلاق و أنواعـــــه**

المبحث الأول : ماهية الطلاق و دليل مشروعيته.....07

المطلب الأول : تعريف الطلاق.....08

الفرع الأول : تعريف الطلاق لغة و اصطلاحا.....08

الفرع الثاني : تعريف الطلاق شرعا.....09

الفرع الثالث : تعريف الطلاق قانونا.....10

المطلب الثاني : دليل مشروعية الطلاق و الحكمة منه.....12

الفرع الأول : مشروعية الطلاق و صفته الشرعية.....12

الفرع الثاني : الحكمة من تشريع الطلاق.....15

الفرع الثالث : شروط من يقع منه و عليه الطلاق.....19

المبحث الثاني : طرق الطلاق و أنواعه.....30

المطلب الأول : طرق الطلاق.....31

الفرع الأول : الطلاق بإرادة الزوج.....31

الفرع الثاني : الطلاق بالتراضي.....32

الفرع الثالث : الطلاق بطلب من الزوجة (الخلع).....33

المطلب الثاني : أنواع الطلاق.....34

الفرع الأول : باعتبار الوصف الشرعي.....34

الفرع الثاني : باعتبار الرجعة و عدمها.....36

الفرع الثالث : باعتبار الصيغة (منجز و مضاف و معلق).....43

الفصـــل الثاني : العدة و أثر الطلاق في احتسابها

المبحث الأول : ماهية العدة و أنواعها.....49
المطلب الأول : مفهوم العدة.....49
الفرع الأول : التعريف اللغوي و الاصطلاحي.....49
الفرع الثاني : التعريف الشرعي و القانوني.....50
المطلب الثاني : أنواع العدة و تحولاتها و تاريخ انقضائها.....56
الفرع الأول : أنواع العدة.....56
الفرع الثاني : انتقال العدة و تحولها.....61
الفرع الثالث : نهاية العدة و انقضائها.....62
المبحث الثاني : أثر الطلاق في احتساب العدة.....63
المطلب الأول : أثر الطلاق على احتساب العدة فقها.....64
الفرع الأول : متى يتم احتساب العدة في الطلاق الرجعي.....64
الفرع الثاني : علاقته بالرجعة.....67
المطلب الثاني : أثر الطلاق على احتساب العدة قانونا.....68
الفرع الأول : جلسات الصلح و أثرها على العدة.....68
الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات العربية.....69
خـــــاتمة.....72
قائمة المراجع.....74
الفهرس.....80