مجلة الحقوق والحريات
المجلد 11 ، العدد 2
السنة 2023، ص660-ص675

الطلاق الشفهي بالإرادة المنفردة للزوج
Divorce by unilateral will of the husband

رواق فتيحة [1]
[1] كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 (الجزائر)
rouagfatiha16@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2023/06/20	2023/11/10	2023/12/31

الملخص:

إنّ الطلاق الذي يصدر عن الزوج شفاهة يسمى بالطلاق الشفهي وهو طلاق الرجعي.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الطلاق، وقد جاء في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه لا يثبت الطلاق إلا بحكم وهو طلاق بائن، ولم يتناول الرجعة وشروطها، أما العدة فلم يربطها بالرجعة، فإذا طلق الزوج زوجته طلاقا شفهيا تجوز مراجعتها حتى وضع الحمل إذا كانت حامل وهو أمر يجب مراعاته، وإذا تم الصلح بعد انقضاء العدة فالرجوع باطل.

وعليه يجب مراجعة بعض أحكام الطلاق، وربط الصلح بالعدة.

الكلمات المفتاحية: الطلاق الشفهي - الطلاق الرجعي - الرجعة -العدة- الصلح.

Abstract:

A divorce issued by the husband verbally is called an oral divorce, which is a revocable divorce.

The Algerian legislator did not stipulate this divorce, and it was stated in Article 49 of the Family Code that divorce is not proven except by a ruling, which is an irrevocable divorce, and it did not address taking back and its conditions. As for the waiting period, it did not link it to taking back. If the husband divorces his wife verbally, it is permissible to take her back until the pregnancy occurs if She was pregnant, which is something that must be considered, and if

المؤلف المرسل: رواق فتيحة

reconciliation is made after the waiting period has passed, then the return is invalid.

Accordingly, some divorce provisions must be reviewed, and reconciliation must be linked to the waiting period.

key words: Divorce by oral declaration - Divorce with the option of reconciliation – Reconciliation - Waiting period (Iddah) - Settlement/agreement.

مقدمة:

إنّ الطلاق الشفهي بالإرادة المنفردة هو طلاق رجعي، والأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، والدليل على ذلك أنّ الله لم يذكر الطلاق في القرآن الكريم إلا وذكره مقرونا بالرجعة إلا في حالات خاصة، وقد جاء في قوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"، فإمساك بمعروف معناه مراجعتها وردها ومعاشرتها بمعروف، وهذا الحق لا يتحقق لا ذا كان الطلاق رجعي، والطلاق الرجعي يقع بشروط حددها الفقهاء وقوانين الأحوال الشخصية العربية، وهو مرتبط بالعدّة التي تحدد بالقروء للمرأة التي تحيض، وبالأشهر للمرأة الأيس، وبوضع الحمل بالنسبة للحامل.

ويحق للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة في أي وقت وأي مكان ودون مراجعتها لأن الرجعة حق خالص له، ولأن الزواج لا يزال قائما حكما.

أمّا إذا انقضت العدة أصبح الطلاق بائنا وتنقطع الرابطة الزوجية ولا يجوز الرجوع إلا بعقد جديد ومهر جديد وبموافقة الزوجة، فإذا رفضت الزوجة العقد الجديد لا يمكن إبرامه لانعدام ركن الرضا، وهو ركن أساسي في عقد الزواج.

وقد تناول المشرع الجزائري الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج في المواد 48، 49، 50، حيث اعتبر الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج من طرف الزوج بنص المادة 48.

وجاء في المادة 49 ما يلي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم» ومن خلال هذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يتناول الطلاق الشفهي وهو طلاق رجعي على عكس ما هو معمول به فقها وما أخذت به التشريعات العربية، ولم يتناول الرجعة وشروطها بالرغم من أهميتها في الطلاق الرجعي، بل ربط الرجعة بالصلح وبمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

لقد تناول المشرع الجزائري عدة الطلاق ولم يربطها بالرجعة في حين أن الفقه يربط الرجعة بالعدة، فأثناء العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر، أو وضع الحمل، فالزوجية لا تزال قائمة ويمكن للزوج مراجعة زوجته، أما إذا انقضت هذه المدة فلا تجوز الرجعة.

وإذا صدر الحكم بالطلاق فالطلاق أصبح بائنا في قانون الأسرة الجزائري[1]، فإذا تم الطلاق عن طريق المحكمة والمرأة حامل فلا رجعة حسب ذات القانون، في حين أنّ العدة

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15

لم تنته شرعا ويحق للزوج مراجعة زوجته دون الحاجة إلى عقد جديد إذا توفرت شروط الرجعة، أما طبقا لقانون الأسرة الجزائر فقد يحرم أحد الزوجين من الميراث إذا توفي أحدهما أثناء العدّة كون الزوجة حاملا ولم تضع حملها وهو الامر الذي لم يراعيه قانون الأسرة ولا القضاء، وعليه فما هو الطلاق الشفهي؟ وما مدى علاقته بالعدّة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سنتناول هذا البحث من خلال محورين إثنين:

المحور الأول: أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وشروطه

المحور الثاني: أحكام الطلاق الشفهي بالإرادة المنفردة للزوج

المحور الأول: أحكام الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وشروطه

سنتناول في هذا المحور تكييف الطلاق الشفهي بإرادة المنفردة للزوج (أولا) ثم نبيّن شروطه (ثانيا).

أولا: تكييف الطلاق الشفهي بالإرادة المنفردة للزوج

إنّ الطلاق الإرادة المنفردة للزوج، وهو ما يُتعارف على تسميته بالطلاق الشفهي، لأنه يتم أصلا بصفة شفهية واستثناءً كتابة عند العجز عن التعبير عن الإرادة شفاهةً وهو طلاق رجعي، لارتباطه الوثيق بالرجعة وهو حق الزوج في مراجعة زوجته أثناء العدّة.

1-الطلاق الرجعي فقها وقانونا:

والطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها، إيقاعا مجردا عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا، أو كان مسبوقا بطلقة واحدة.

والأصل في هذا قوله تعالى: «الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»[1]

الإمساك بمعروف معناه مراجعتها، وردها، ومعاشرتها بمعروف، وهذا الحق لا يتحقق إلا إذا كان طلاق رجعيا (لأن الطلاق البائن هو طلاق تنقطع فيه الرابطة الزوجية ولا مجال فيه للحديث عن الرجعة لأن المطلقة طلاقا بائنا أصبحت أجنبية عن الرجل لا يعود إليها إلا بعقد زوج جديد ومهر جديد وبموافقته على هذا الزواج)، ويقول سبحانه وتعالى: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ»[2].

مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)

[1] سورة البقرة:229.

[2] سورة البقرة:228.

جاء في بدائع الصنائع، الصريح الرجعي هو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض، ولا يعدد الثلاث لأن نصا ولا إشارة والآن موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة، أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف بدل عليها.[1]

تجدر الإشارة إلى أن التلفظ بعدد أو كلمة بينونة أو غيرها لا أثر لها بحيث تلفظ بالطلاق من الزوج يجعله راجع يا فحسب، أما إذا انقضت العدة دون مراجعة فيصبح الطلاق بائنا.

وقد عرف الطلاق الرجعي في بعض القوانين العربية كما يلي:

قانون الأحوال الشخصية السوري[2] المادة 94: «كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل وما نص على كونه بائناً في هذا القانون»

القانون الأردني[3] المادة 94: «الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية في الحال، وتقع به البينونة الكبرى»

قانون الأحوال الشخصية الكويتي[4] 110: «كل طلاق يقع رجعيا الا الطلاق قبل الدخول، والطلاق على بدل، والطلاق المكمل للثلاث، وما نص على كونه بائنا في هذا القانون.».

أمّا المشرع الجزائري فقد تناول طلاق في المادة 48 من قانون الأسرة التي تنصّ على ما يلي: «مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53 و54) من هذا القانون».

وخلافا للفقهاء ولما جاء في قوانين الأحوال الشخصية العربية فإن المشرع الجزائري لم يذكر الطلاق الرجعي بالنص.

وعليه[5].

---

[1] أبو بكر الكاشاني، بدائع الصنائع، بدون ناشر، 1989، ج3، ص109.

[2] القانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953.

[3] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019.

[4] قانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي.

[5] السيد سابق، فقه السنة، نظام الأسرة الحدود والجنايات، المجلد الثاني، دار الجيل، ب.ت. ص186.

الطلاق الرجعي لا يرفع عقد الزواج، ولا يزيل الملك، ولا يؤثر الحِل ما دامت المرأة في العدة.

أمّا إذا انقضت العدة ولم يراجع الزوج زوجته أصبح الطلاق بائنا.

والمرأة أثناء العدة من طلاق رجعي في حكم الزوجة، ولها نفقة الزوجية، ولا تخرج من بيتها، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، وبما أنها في حكم الزوجة فلا يشترط رضاها ولا علمها بالرجعة ولا يسند لوليها فزوجها أحق بذلك لقوله تعالى: «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ»[1].

ولا يشترط الإشهاد في الرجعة إنما هو مستحب إنكاري الزوجة لذلك فيما بعد، ولذلك لقوله تعالى: «وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ»[2].

إنّ الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات[3] التي يملكها الرجل على زوجته، هي كانت طلاق للمرة الأولى بقيت لها طلقتان، وإذا الطلاق للمرة الثانية بقيت لها طلقة واحدة، أمّا إذا طلقها للمرة الثالثة أصبح الطلاق بائنا بينونة كبرى، وأصبحت محرمة عليه إلّا إذا تزوجت زوجا آخر ودخل بها، فإذا طلقها بعد ذلك أصبحت حلالا عليه ويمكنه الزواج منها بعقد جديد ومهر جديد.

2- الحكم بالطلاق عن طريق المحكمة:

إنّ الطلاق عن طريق المحكمة هو طلاق بائن لأن بالنطق به من طرف القاضي تنفك الرابطة الزوجية في حين أن الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج هو طلاق رجعي يجوز فيه للزوج مراجعة زوجته.

وقد استدرك الأمر في مصر حيث وجود الطلاق الرجعي عن طريق المحكمة، وأهم ما فيه وجوب تثبت القاضي من العدة، أنواعها، مدتها.

- وقد أفتي في مصر بأن في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج يجوز للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة وتتم عن طريق مأذون أو محكمة شرعية.

وعليه بما أن الحكم بالطلاق عن طريق المحكمة هو طلاق بائن تنفك به الرابطة الزوجية، لابد من أخذ التلفظ بالطلاق بعين الاعتبار والعدة بأنواعها ومدتها.

---

[1] سورة البقرة:228

[2] سورة الطلاق:2

[3] السيد سابق، مرجع سبق ذكره، ص187.

إن الحكم بالطلاق عن طريق المحكمة إذا كان أثناء العدة قد يحرم أحد الزوجين من الميراث إذا توفي أحدهما لأن الزوجية لا تزال قائمة أثناء العدة كون الزوجة حاملا ولم تضع حاملها وهو الأمر الذي لم يراعيه القانون الأسرة ولا قضاء.

ثانيا: شروط الطلاق الشفهي بالإرادة المنفردة للزوج

هناك شروط خاصة بالزوج وهناك شروط خاصة بألفاظ الطلاق

1- الشروط الخاصة بالزوج:

تتحقق الأهلية بالعقل والبلوغ:

أ- الأهلية:

لقد حددت القوانين العربية سن الزواج لمنع زواج الصغار لما له من خطورة على الفرد والمجتمع، وحدد المشرع الجزائري سن الزواج بـ 19 بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء، وهكذا فقد وحد المشرع سن الزواج بين الجنسين.

والملاحظ أنّ السن 19 هو سنة الأهلية، أي صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج بصفة خاصة وكل التصرفات والعقود الأخرى التي يقوم بها الشخص البالغ.

وبما أنّ الشخص قد بلغ سن 19 سنة فطلاقه صحيح، أمّا إذا لم يبلغ هذه السّن فزواجه غير صحيح وطلاقه غير صحيح.

ب- العقل:

يشترط العقل لصحة التصرفات القانونية فلا يصحّ زواج المجنون ومن في حكمه.

والجنون هو اختلال العقل بحيث يخرج صاحبه من النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة، وهو مسقط لأهليته الأداء[1].

وينقسم الجنون إلى نوعين:

النوع الأول: الجنون الممتد وهو الجنون المتصل، والجنون المتصل قد يكون أصليا وهو جنون حاصل منذ الصغر، وقد يكون عارضا أي حدث بعد البلوغ.

النوع الثاني: الجنون القاصر وهو الذي يغيب وقتا ويحضر وقتا.

ففي وقت الجنون تسقط التكاليف والواجبات عن الشخص، وحين يعود المجنون إلى عقله يلزم بالتكاليف والواجبات.

---

[1] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الأهلية والوصية والمواريث، الجزء الثاني، المكتب الإسلامي، ط6، بيروت، 1997، ص2.

العته: العته هو اختلاط الكلام الأعمال، فتارة يشبه العقلاء وتارة يشبه المجانين.

وعليه فكل ما يؤثر في العقل يكون من عوارض الأهلية، وبالتالي عدم توفر شرط العقل وعدم توفر الأهلية.

وقد تناولت القوانين العربية شرط الأهلية لإيقاع الطلاق منها ما يلي:

المادة 85 من قانون الأحوال الشخصية السوري: «1- يكون الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره

يجوز للقاضي أن يأذن بالتطليق، أو يجيز الطلاق الواقع من البالغ المتزوج قبل الثامنة عشرة إذا وجدت المصلحة في ذلك»

المادة 102 من القانون الكويتي: «يقع طلاق كل زوج عاقل، بالغ، مختار، واع لما يقول، فلا يقع طلاق المجنون، والمعتوه، والمكره، والمخطئ، والسكران، والمدهوش، والعضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله.»

أمّا المشرع الجزائري فلم يتناول هاذين الشرطين، ومن الأصوب النص على مواد تنظم هذا.

2- الفاظ الطلاق

يقع الطلاق بكل ما يدلّ على إنهاء العلاقة الزوجية لفظا ككتابة، إشارة، رسالة.

الطلاق باللفظ[1]:

يقع الطلاق باللفظ، واللفظ قد يكون صريحا وقد يكون كناية:

أ- اللفظ الصريح:

هو ما يفهم من معنى الكلام عند تلفظ بها، مثل أنت طالق أو مطلقة، وكل لفظ مشتق من الطلاق ومن هذه الألفاظ: الفراق والسراح وهي ألفاظ المذكورة في القرآن الكريم.

ويقع الطلاق باللفظ الصريح دون حاجة إلى نية تبين المراد منه[2]، ويشترط لوقوع الطلاق الصريح أن يكون لفظه مضافا إلى الزوجة، كقوله أنت طالق أو زوجتي طالق.

وقد تناولت القوانين العربية ألفاظ الطلاق منها

[1] وهبة الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، 1985، ج7، ص389

[2] نفس المرجع، ص380

المادة 87 من قانون الأحوال الشخصية السوري: «1/يقع الطلاق باللفظ وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة»

القانون الكويتي في المادة 104: «- يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا، ولا يقع بلفظ الكتابة الا بالنية.

– ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به.

– ويقع بالإشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة»

ب- الكناية:

الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره، مثل أنت بائن فأنت بائن يحتمل البينونة عن الزواج كما يحتمل البينونة عن الشر.

والكناية لا يقع بها الطّلاق إلا بتوفر نيّة الطّلاق[1]، فلو قال النّاطق لم أنو الطلاق، بل نويت معنى آخر يصدق في القضاء ولا يقع الطلاق لأنّ الذي يعين المراد هو القصد[2].

القانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 في المادة الرابعة «كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق أو غيره لا يقع بها الطلاق إلا بالنية».

واستثناءً يقع الطلاق كتابة إذا كتب الزوج لزوجته كتابا يحمل صيغة الطلاق بشرط أن تكون الكتابة مستبينة أي واضحة وفي صحيفة ونحوها، ومرسومة أي تحمل عنوان الزوجة واسمها[3].

وتقوم إشارة الأخرس مقام اللفظ في إيقاع الطلاق فإن الإشارة المفهوم يقع عليها الطلاق ويرى بعض الفقهاء[4] أنّ الأخرس يصرّح وطلاقه إشارة إذا كان غير عارف بالكتابة، وغير قادر عليها أمّا إذا كان يحسن الكتاب فيشترط أن يعبر عن إرادته في الطلاق كتابة لأنه أكثر دلالة[5].

لم يتناول المشرع الجزائري الألفاظ التي يقع بها الطلاق ومن الأصوب أن ينصّ على مواد تنظّم ألفاظ الطلاق لما لها من أهمية في إيقاعه.

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص381

[2] المذهب الملكي والشافعي

[3] السيد سابق، مرجع سبق ذكره، ص ص171-172.

[4] نفسه، ص173.

[5] نفسه، ص184.

المحور الثاني: الرجعة وعلاقتها بالعدّة

إنّ الرجعة لها أحكام بيّنها الفقه وهي مرتبطة بالعدّة، وعليه سنتناول في هذا المحور الرجعة (أولا) ثمّ العدّة (ثانيا).

أولا: الرجعة[1]:

1- الرجعة في الفقه

أ- ماهية الرجعة:

يعرّفها الشافعي بأنّها إعادة أحكام الزواج في أثناء العدة بعد الطلاق، وحجته قوله تعالى: «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ»[2]. وعليه فالرجعة لا تكون إلا بالقول لأن حقوق زوجته قد زالت بالطلاق ولو كان رجعيا.

يعرّف الحنفية الرجعة بأنّها استدامة النكاح في أثناء عدة الطلاق ودليلهم قوله تعالى: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ»[3]، فالإمساك هو الإبقاء، وعليه فقد أجاز أن تكون الرجعة بالقول أو بالفعل.

الرجعة[4] لا تكون إلا منجزة لأنها استدامة للملك، وكل تصرف يفيد الامتلاك لا يقع إلا منجزا، إن علّق الصيغة على أمر مستقبل تثبت الرجعة لأنّه قد يجيء ذلك الزمن وقد انتهت العدة.

ب- الاختلاف في الرجعة[5]

إنّ الاختلاف في الرجعة يتمثل فيما يلي:

- **الاختلاف في أصل ثبوت العدة**: فهو اختلاف في نوع الطلاق كأن تدعي المرأة أنه لا يملك حق الرجعة لأن الطلاق بائن أي انقضت عدتها وأصبح الطلاق بائنا، ولم يعد له حق الرجعة وهو يدعي غير ذلك، فعلى المدعي إثبات دعواه، فأيهما أقام بينة تثبت مدعاه، وإن اقام المرأة والرجل، بينتين فبينة المرأة أحق بالسماع، أصله في الطلاق أنه رجعي حتى يثبت عكس ذلك.

---

[1] الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربية، 1950، ص313

[2] سورة البقرة:228

[3] سورة الطلاق:2

[4] الإمام أبو زهرة، مرجع سبق ذكره، ص314-315.

[5] السيد سابق، مرجع سبق ذكره، ص315.

- **الاختلاف في وجود العدة:** بأن يدعي الرجل أن الرجعة وقعت منه وتنكر المرأة وقوعها، فإذا حدث هذا أثناء العدة فالقول له لأنه يملك الإنشاء في الحال فلن يكذب في القول فيه، أما إذا حدث الخلاف بعد انتهاء العدة فعليه إقامة البينة على وقوع الرجعة، وإن لم يستطع إثبات دعواه بينة فالقول قولها ولم يشترط أبو حنيفة أداءها لليمين واشترطها الصاحبان.

فإذا كان الاختلاف بين الرجل والمرأة في وجود العدّة فالأمر كالآتي:

- إنّ أقل مدّة العدة ستين يوما عند أبي حنيفة، وتسعة وثلاثون يوما عند صاحبين.
- إذا جاء وراجعها وقالت الرجعة باطلة فالعدة انتهت، وقال الرجعة صحيحة لأنّ العدة لم تنته، فإذا كانت المدة التي مضت على الطلاق تحتمل انتهاء العدة فالقول قولها، لأن العدة لا تعلم إلا من جهتها، ويشترط أداءها لليمين لإنكاره، أما إذا كانت المدة التي مضت لا تكفي لانتهاء العدة، فإن الرجعة صحيحة لقيام القرينة الشرعية على ذلك.

2- موقف قانون الأسرة الجزائري

المادة 48: «يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون».

وعليه فمن بين حالات انحلال الزواج الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وهو طلاق الرجعي باتفاقية الفقهاء فيجوز للزوج مراجعة زوجته أثناء العدة سواء كانت العدة بال قروء أو بالأشهر أو عدة الحامل.

ولكن نص المادة 49 من هذا القانون جاء فيه ما يلي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر من رفع الدعوى».

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يربط الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بالعدة وربطه بالصلح ويشترط أن لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر وعليه يمكن ملاحظته ما يلي:

إن الصلح إذا تجاوز ثلاثة أشهر يعد تلفظ الزوج بالطلاق وتصبح الزوجة أجنبية عن زوجها ويصبح طلاق بائنا، فإذا رجعت الزوجة بدون عقد جديد ومهر جديد يكون الزواج غير صحيح والملاحظ أن مدة الصلح في المحاكم قد تتجاوز الثلاثة أشهر.

إن الصلح أصبح غير ذي فائدة، للكم الهائل من القضايا التي تطرح أمام المحاكم، ونظرا للمدة المخصصة لجلسة صالح التي لا تسمح للقاضي بالاطلاع على أسباب ودوافع السعي إلى الانفصال.

المادة 50: «من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج على عقد جديد.»

وبالنظر إلى هذه المادة يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

لقد ربط المشرع الجزائري الرجعة من الزوج بصدور الحكم القضائي وهذا أمر يجب مراجعته للأسباب الآتية:

إنّ الزوج قد يتلفظ بالطلاق ويبدأ احتساب العدة من هذا الوقت فإذا كانت الزوجة حامل فإن عدتها هي وضع حملها لقوله تعالى: «وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[1].

وعليه فإذا نطق الحكم بالطلاق خلال الثلاثة أشهر التي حددها المشرع للنطق بالحكم وبحسب نص المادة في الزواج وأصبح بائنا ولا يجوز للزوج مراجعة زوجته وهذا خطأ لأنه مدة العدة لم تنقض ويجوز للزوج مراجعة زوجته.

أنّ القاضي الجزائري وطبقا لإحكام قانون الأسرة قد أغفل الطلاق الشفهي، وهذا أمر يجب النظر فيها.

وعليه يجب ربط الرجعة بوقت التلفظ بالطلاق، لأنّ العدة تحتسب من يوم النطق بالطلاق.

خلال مدة العدة يستطيع الزوج مراجعة زوجته بشروط الرجعة.

إذا راجع الزوج وزوجته أثناء العدة، يترتب عليه ما يلي:

- ترثه ويرثها إذا توفي أحدهما.
- ونسب الأولاد لأبيهم (توفر شرط العقد الصحيح).
- أما إذا انقضت العدة فتصبح الزوجة أجنبية ولا يجوز مراجعتها، فإذا تصالحا أثناء جلسات الصلح وراجعها فالرجعة باطلة.

وعليه أن أهم ما يستفسر عنه القاضي هو النطق بالطلاق، هل تم التلفظ بالطلاق وإذا كان الأمر كذلك ما هو وقته.

[1] سورة الطلاق:4

ثانيا: العدة

العدة في اصطلاح الفقهاء أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار الزواج فإذا حصلت الفرقة تمتد آثار الزوجية، وتتربص المرأة ولا تتزوج من آخر حتى تنتهي مدّة العدة التي حددها الشارع.

وقد شرعت العدة لاستبراء الرحم، فإذا تزوجت رجلا آخر يكون ذلك بعد التأكد من استبراء الرحم من الحمل، في الطلاق الرجعي وهو الأصل في الطلاق، العدة فرصة لمراجعة الزوج نفسه، فله فترة العدة لعله يعود ويراجع زوجته.

1- أنواع العدة فقها[1]:

تتمثل أنواع العدة في الطلاق في العقد الصحيح فيما يلي:

- العدة بالإقراء فالقرء لفظا مشتركا بين الحيض والطهر.

وقد اختلف الفقهاء في الإقراء على النحو الآتي:

الإقراء في المذهب الحنفي هي الحيضات، ويرى الحنفية أن القرء هو الحيض لأنه الأنسب لمعنى العدة ودلالتها على براءة الرحم لقوله تعالى: «وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ»[2].

وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق القرآن وأراد به الحيض من قوله صلى الله عليه وسلم: «دَعِي الصّلَاةَ أَيّامَ أَقْرَائِك»[3].

أما الإقراء في مذهب الإمامين الشافعي ومالك هي الأطهار التي تكون بين الحيضات:

والعدة بالقروء تكون على المرأة التي تحيض وبالتالي تكون الفتاة التي لم تر الحيض، ولا تكون آيسة، المرأة التي بلغت سن اليأس، والعدة هي ثلاثة قروء أي ثلاث حيضات كاملات

أ- العدة بالأشهر:

العدة بالأشهر قسمان:

وهي أشهر قائمة مقام القروء، تعد المرأة التي لا ترى الحيض والمرأة الآيسة والمرأة التي بلغت سن خمسة وخمسين سنة لقوله تعالى: «وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ»[1]

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ج7، ص 630 وما بعدها.

[2] سورة البقرة:228

[3] أبو داود والنسائي من حديث فاطمة بنت أبي حبيش.

وتقدر العدة بالنسبة لهذا الصنف من النساء بثلاثة أشهر فالغالب بين النساء السليمات يحضن ما كل شهر مرة، فثلاثة أشهر تشمل ثلاث حيضات أو مقدارها.

جاء في مادة 157 الفقرة أ: «أ- ثلاث حيضات كوامل في مدة لا تقل عن ستين يوماً لذوات الحيض.

تسعون يوماً لمن لم تر الحيض أصلاً، أو بلغت سن اليأس وانقطاع حيضها، إذا جاء الحيض قبل استكمالها، تستأنف العدة بثلاث حيضات.»

ب- العدة بوضع الحمل:

تعتد المطلقة الحامل بوضع الحمل قوله تعالى: «وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[2]

فبمجرد أن تضع المرأة حملها تنتهي عدتها بشرط أن يكون ما وضعته قد استبان خلقه كله أو بضعه، أما إذا كان ما أسقطته علقة أو مضغة لا تنقضي عدتها لاحتمال أن يكون ما أسقطته قطعة دم من رحمها، فالعدة لا تنتهي بالشكل طبقا للقاعدة الشكل لا يزيل اليقين وقد جاء في المادة 160 قانون الأحوال الشخصية القطري ما يلي: «عدة الحامل تنتهي بوضع حملها، أو سقوطه مستبين الخلقة».

2- العدة في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة 58: «تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق».

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري نظر للعدة من منظور استبراء الرحم فحسب، وفي حين أنّ العدة هي مرتبطة بالرجعة في الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج حيث يطلق زوجته لفظا بالعدة وإعطاء فرصة للزوجين للمراجعة قد تمتد هذه المدة إلى وضع الحمل.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نصّ على عدة الحامل في المادة الـ 60 من قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي: «الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة».

فتكون مدة الحمل عشرة أشهر وتحدد الصلح بثلاثة أشهر بعدها يمكن نفكر الرابطة الزوجية بالحكم بالطلاق وبالتالي:

---

[1] سورة الطلاق:4

[2] سورة الطلاق:4

- لا حق في المراجعة.
- ولا ميراث بين الزوجين.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم توصلنا إلى النتائج الآتية:

إنّ الطلاق الشفهي بالإرادة المنفردة للزوج هو طلاق شفهي أصلا، هو طلاق رجعي يجوز فيها للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة، القروء أو الأشهر أو عدة الحامل بوضع الحمل.

وقد تناول الفقهاء هذا الطلاق، (وهو طلاق رجعي) وأحكامه، أمّا المشرع الجزائري فقد نص على الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج على أن يثبت بحكم قضائي، فقد أغفل حالة الطلاق الشفهي بحيث يتلفظ الزوج بطلاق فيكون طلاقا رجعيا يجوز للزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في العدة، عدة القروء أو عدة الأشهر أو عدة الحامل.

فهذا الطلاق يحدث في الواقع، وعلى القاضي الاستفسار عما إذا حدث وعن مدى توفر شروطه، ووقت النطق به لاحتساب العدة.

وعلى المشرع الجزائري أن يربط الطلاق بالعدة التي قد تتجاوز الثلاثة أشهر بالنسبة للحامل، وعليه إذا تم الحكم بالطلاق فيفقد الزوج حق الرجعة.

يمكن تقديم المقترحات الآتية:

- على المشرع الجزائري تكييف الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج على أنه طلاق رجعي.
- النص على شروط الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، شروط المُطلّق وشروط ألفاظ الطلاق.
- إثبات حق الرجعة للزوج بشروطها.
- ربط حق الرجعة بالعدّة سواءً كانت بالقروء أو بالأشهر أو بوضع الحمل.
- إصدار الحكم بالطلاق يجب أن يراعي الأحكام الفقهية للطلاق ومراعاة الطلاق الشفهي وأحكامه

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

القرآن الكريم

أ - القوانين:

1- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)

2. القانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953

3. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019

4. قانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي..

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- أبو بكر الكاشاني، بدائع الصنائع، بدون ناشر، 1989.

2- السيد سابق، فقه السنة، نظام الأسرة الحدود والجنايات، المجلد الثاني، دار الجيل، ب.ت.

3- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الأهلية والوصية والمواريث، الجزء الثاني، المكتب الإسلامي، ط6، بيروت، 1997.

4- وهبة الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، 1985،

5- الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربية، 1950.