حماية الأسرة في ظل صياغة النص القانوني وإشكالات التطبيق
- الحكم القاضي بالطلاق نموذجا-

Family protection in light of the drafting
of the legal text and the problems of application
- Divorce judgment as a model -

ط/ د/ جيلالي دوزان[1]
كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ عضو بمخبر نظام الحالة المدنية
جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

تاريخ الإرسال: 2023-04-11 تاريخ القبول: 2023-04-22 تاريخ النشر: 2023-04-26

ملخص:
لقد أثار الحكم القاضي بالطلاق جدلا واسعا في الوسط القانوني على غرار بعض المواضيع الأخرى في قانون الأسرة الجزائري، بعدما أفرزه من إشكالات قانونية برز بشأنها نقاش واسع لم يحسم بعد، بعض هذه الإشكالات حملت في طياتها اختلافا كبيرا مع بعض الأحكام الشرعية التي أقرها الفقه الإسلامي لإرساء دعائم الأسرة والمحافظة عليها، فأضحت تشكّل وسيلة حالت في عديد الحالات دون حماية هذه الأسرة لتعلقها بمسائل تصنّف ضمن النظام العام.
لذا فقد بات من الضروري تدارك هذه المسألة من خلال إعادة صياغة النصوص القانونية بما يزيل الجدل حول طبيعة الحكم القاضي بالطلاق ودوره في المحافظة على الأسرة وحمايتها، تماشيا وأحكام الفقه الإسلامي.
كلمات مفتاحية: عدة، رجعة،حماية، أسرة، إشكالات.

Abstract:

The judicial ruling on divorce sparked a wide controversy in the legal community, similar to some other issues in algerian family law, after it produced legal problems about which a wide debate emerged that has not yet been resolved. The family and its protection, this difference has become a means of threatening this family and society, because it relates to some issues that are classified as public order.

Therefore, it has become necessary to remedy this issue byreformulating the legal texts in a way that eliminates the controversy about the nature of the ruling on divorce and its role in preserving and protecting the family, in line with the provisions of Islamic jurisprudence.

Keywords: *waiting period; return; protection; family; problems.*

1- المؤلف المرسل: جيلالي دوزان، **الإيميل:** djilalidzn@mail.com

مقدمة :

لئن كان الطلاق أداة لحل الرابطة الزوجية وتفكك الأسرة، فإنه في المقابل قد يكون آخر حل لحمايتها من التيه والتخبط، لأن القلوب إذا ما تنافرت وتباعدت، فإن استمرار الحياة الزوجية لن يكون في صالح الأسرة ولن يسهم في حمايتها.

فالحياة الزوجية إذا ما توقفت، فقد يستأنف كل زوج حياته مجددا، ويجد كل طرف منهما ضالته مع زوج آخر.

أو قد يصبح الطلاق في حد ذاته دافعا لاستئناف الحياة بين الزوجين، لأن الفرقة أحيانا قد تخلق الاستمرار بعد تدارك الخطأ وحدوث الاشتياق الذي يولّد الحاجة إلى عودة الزوجين لبعضهما.

لذا فقد ضبط الشارع الحكيم الطلاق بأحكام ذات مقاصد سامية، بعضها يعتبر في حد ذاته دافعا لتصحيح مسار الحياة الزوجية واستمرارها لا انقطاعها.

أما المشرع الجزائري فقد أحاط الطلاق بمنظومة قانونية أثارت عديد الإشكالات التي أفرزت كثيرا من الجدل والنقاش، ما دفع بالبعض إلى المطالبة بمراجعتها وضبطها، لاسيما عندما شدّد على وجوب أن يثبت الطلاق بحكم قضائي، هذا الحكم الذي أثار جدلا ونقاشا لم يحسم بعد، لما أفرزه من إشكالات قانونية أثرت بشكل مباشر على حماية الأسرة والمجتمع.

على هذا الأساس ارتأينا أن نعالج موضوع الحكم القاضي بالطلاق وما أثاره من إشكالات انعكست على الأسرة، من خلال إثارة الإشكالية التالية:كيف أثّر الحكم القاضي بالطلاق على حماية الأسرة في ظل الإشكالات القانونية التي أفرزها؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ارتأينا أن نعالج الموضوع وفقا للخطة التالية:

1- صدور الحكم القاضي بالطلاق وتأثيره في حماية الأسرة

2- الإشكالات القانونية المتعلقة بآثار الطلاق وانعكاسها على حماية الأسرة.

1- صدور الحكم القاضي بالطلاق وتأثيره في حماية الأسرة

لم يكتف المشرع الجزائري بالطلاق لمجرد تلفظ الزوج به أو طلبه من الزوجة أو بالاتفاق بينهما، من خلال الكتابة في شكل رسمي كالزواج، بل اشترط أن يثبت هذا الطلاق بصدور حكم قضائي، لكنه لم ينظم المسألة بنصوص قانونية واضحة، ما جعل الحكم القاضي بالطلاق يفرز عديد الإشكالات القانونية.

لدراسة هذه الإشكالات، سنتطرق أولا إلى مفهوم الطلاق من خلال تعريف وأنواعه، ثم نتناول أهم الإشكالات القانونية المتعلقة بصدور الحكم القاضي بالطلاق.

1-1- مفهوم الطلاق: نتطرق من خلال هذا المفهوم إلى تعريف الطلاق ثم إلى أنواعه.

1-1-1- تعريف الطلاق: الطلاق لغة حل القيد والإطلاق، يقال ناقة طالق، أي بلا قيد، أما شرعا: فهو حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، و يعرّف أيضا بأنه حل قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص،[1] وحل قيد النكاح معناه رفع أحكام الزواج وعدم استمراره.[2]

أما المشرع الجزائري فقد عرّف الطلاق عندما نص عليه في المادة 48 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "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"، ما يعني أن الطلاق هو حل عقد الزواج، سواء كان بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة.[3]

فالمشرع أطلق لفظ الطلاق على كل أنواع انحلال الرابطة الزوجية دون الوفاة، سواء كان الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة عن طريق التطليق طبقا للمادة 53 أو الخلع طبقا للمادة 54.

1-1-2- أنواع الطلاق:

الطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل، أما في الحال فيكون بالطلاق البائن، وأما في المآل فيكون بالطلاق الرجعي بعد العدة[4]، وهما نوعا الطلاق.

أولا: الطلاقالرجعي : هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بعد الدخول، و يملك بعده إرجاع زوجته خلال فترة العدة من غير عقد جديد ، سواء رضيت أو لم ترض، وهذا بعد الطلاق الأول والثاني غير البائـن.[5]

وخروجا عن قاعدة أن الطلاق الرجعي يوقعه الزوج، فإنه يلحق بهذا النوع من الطلاق، التطليق لعدم الإنفاق، والطلاق بسبب الإيلاء، رغم أنهما يقعان بحكم القاضي، لأن الأول يرتبط بقدرة الزوج على الإنفاق التي تبقى متوقعة في أي وقت، والثاني يكون رجعيا لتمكين الزوج من العودة إلى معاشرة زوجته.[6]

هذا النوع من الطلاق لا يزيل الملك ولا يزيل الحل ولا يمنع التوارث بين الزوجين ما لم تنقض العدة ، لأن العلاقة الزوجية تبقى قائمة، ويبقى الزوج يتمتع بكل حقوقه الزوجية، كما تبقى الزوجة تتمتع بحق النفقة والسكن على زوجها طيلة فترة العدة، و له في المقابل أن يراجعها خلال هذه الفترة متى شاء، رضيت أو لم ترض، لكن هذا الطلاق ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج.[7]

ثانيا:الطلاقالبائن: الطلاق البائن قسمان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.

فالبائن بينونة صغرى لا يمكن فيه للزوج أن يعيد مطلقته إلا بعقد جديد ومهر، وهو كل طلاق رجعي انتهت فيه العدة، فانقلب بائنا، وكذلك الطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، وكل طلاق بحكم القاضي، عدا الطلاق لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء كما سبق أن أشرنا إليهما في الطلاق الرجعي.[8]

هذا الطلاق يزيل الرابطة الزوجية، فلا يمكن للزوج أن يعيد مطلقته إلا بعقد جديد ومهر، ويمنع التوارث بين الزوجين ولو حدثت وفاة أحدهما في فترة العدة[9]، مالم يقع هذا الطلاق في مرض الموت[10]

أما الطلاق البائن بينونة كبرى فهو الذي يقع ثلاثا، سواء كانت الطلقات الثلاث متفرقات، أو يطلقها ثلاثا مرة واحدة بحسب رأي الجمهور، إلاّ أن فقهاء الظاهرية وابن قيم الجوزية اعتبروا الطلاق الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة[11]، وهذا النوع من الطلاق يترتب عليه زوال الملك والحل معا، فلا

يجوز للمطلّق أن يعيد مطلّقته إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج زوجا آخر زواجا صحيحا فيدخل بها دخولا حقيقيا، ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها منه.[12]

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإنه لم يتطرق بالتسمية للطلاق الرجعي والطلاق البائن، إلا أنه أشار إليهما في المادة 50 منه، عندما نص فيها على:" من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد."، لأن الرجعة شرعا تكون دون عقد في الطلاق الرجعي وبعقد جديد في الطلاق البائن.

ونص على الطلاق الثلاث في المادة 51 التي جاء فيها:" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء".

2-1- الإشكالات القانونية المتعلقة بصدور الحكم القاضي بالطلاق

إن مناقشة الإشكالات القانونية التي يثيرها صدور الحكم القاضي بالطلاق، يمرّ عبر الوقوف على الإشكالات التي تثيرانها إجراءات الصلح من جهة، و الطبيعة القانونية للحكم القضائي من جهة أخرى، لتعلقهما بآثار الطلاق التي تعد من المسائل الجوهرية التي يتعلق بها تكوين الأسرة.

1-2-1- الاشكالات القانونية المتعلقة بإجراءات الصلح

نصت المادة 49 على إجراءات الصلح التي تبقى من اختصاص القاضي دون غيره، فلا يحكم بالطلاق بين الزوجين قبل أن يقوم بمحاولة التوفيق بينهما، أملا في أن تكلل بالنجاح وتكفل للأسرة وجودها، فإجراءات الصلح بالرغم من أنها شرعت بهدف حماية الأسرة، إلا أن قيام القاضي بها بمعزل عن بعض الضوابط الشرعية بهدف تطبيق القانون، سيؤدي أحيانا إلى نتائج وخيمة على الأسرة التي قد تنتقل من حياة طيبة تقوم على علاقة مشروعة إلى حياة نقيضة تقوم على علاقة محرّمة.

في هذا الإطار سنتطرق إلى أهم الإشكالات المتعلقة بالصلح ومدى تأثيرها على حماية الأسرة من خلال مناقشة المدة التي أقرها المشرع لإجراءات الصلح، و مدى تأثير نوع الطلاق الذي قد يقيّد الطابع الإلزامي للصلح.

أولا: مدة إجراءات الصلح

نصت المادة 49 على أن محاولات الصلح لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، ولم يحدد عدد المحاولات ، إنما اكتفى بعبارة:" عدة محاولات صلح"، ما قد يفيد بأنها ثلاث محاولات فأكثر، رغم أن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2014/03/13 ملف رقم 0870291 قد جاء فيه: المبدأ: استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على خضوع عدد محاولات الصلح للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه. ومما جاء في القرار ما يلي:[13]

"عن الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات: والذي جاء فيه أن الحكم المطعون فيه سعى للصلح مرة واحدة في جلسة 2012/11/19 وخالف بذلك نص المادة 49 من قانون الأسرة.

لكن حيث أن الطاعن لم يبين مصلحته في إثارة ذلك، مادام أنه أثناء جلسة الصلح الوحيدة، تمسك بالطلاق، فضلا عن أن اجتهاد غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا قد استقر على أن تقدير عدد محاولات الصلح يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا".

بحسب هذا القرار فإن القاضي غير ملزم بإجراء عدة محاولات ويمكنه أن يكتفي بمحاولة واحدة، لكن الإشكال لا يتعلق بعدد محاولات الصلح في حد ذاته، إنما في مدة الصلح وتاريخ بدايتها، لأن المشرع قد اعتد بثلاثة أشهر، باعتبارها مدة قد توافق عادة فترة العدة[14]، وهو ما نتطرق إليه بالتفصيل في

آثار الطلاق، فبدايتها تكون دائما بعد تاريخ رفع دعوى الطلاق وقبل تاريخ النطق بالحكم.

ففي حالة الطلاق بطلب من الزوجة أو حتى رفع الزوج لدعو اللطلاق دون أن يكون قد تلفظ به، لا يثور أي إشكال، لكن في حالة تلفظ الزوج بالطلاق الأول او الثاني، ثم رفعه لدعوى الطلاق فالأمر يختلف، لأن الزوج قد يرفع دعواه بعد طول مدة من تلفظه به، تكون فيها عدة المطلقة قد انتهت، فيقوم القاضي أحيانا بإجراء محاولات الصلح تطبيقا لنص المادة 49،[15] فإذا نجح في التوفيق بين الزوجين سيعودا إلى استئناف حياتهما دون عقد جديد طبقا لنص المادة 50 من قانون الأسرة في علاقة تبدو زوجية قانونا، لكنها غير شرعية في حقيقتها.

إن القاضي في هذه الحالة سيجد نفسه في وضع تتجاذبه أحكام الفقه الإسلامي من جهة، ونص المادتين 49 و50 من جهة أخرى، وسيصبح أمام مسألة تتعلق بالنظام العام، ما يقتضي منه المحافظة عليه وتحقيق المصلحة العليا للأسرة والمجتمع.[16]

وحلا لهذا الإشكال، يرى بعض الرأي أنه على القاضي أن يتأكد من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق ومدة العدة قبل نظره في الدعوى ومباشرته لإجراءات الصلح حتى يبني حكمه عليه، لأن الطلاق إذا تلفظ به الزوج قبل رفع الدعوى يكون قد وقع شرعا، ولا يبقى على القاضي سوى إثباته.[17]

ثانيا: تأثر إجراءات الصلح بنوع الطلاق: قد تثور إشكالية أخرى تتعلق بتأثير نوع الطلاق على إجراءات الصلح فقد يتلفظ الزوج بالطلاق وتكون الطلقة الثالثة، فيصبح الطلاق بائنا بينونة كبرى، وحينئذ لا تحل المرأة لمطلقّها حتى تنكح زوجا غيره، ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها، فيصير إجراء الصلح في هذه الحالة من قبيل المخالفة للأحكام الشرعية، ويتحول من إجراء ملزم للقاضي إلى إجراء يجب عليه استبعاده، لذا فإنه على القاضي أن يتأكد أثناء

مباشرته لإجراءات الصلح أو نظره في دعوى الطلاق، من عدد الطلقات، حتى إذا تبيّن له أن الطلاق صار بائنا ببينونة كبرى حرّر محضرا بعدم إمكانية القيام بإجراءات الصلح لتعارض ذلك مع مقومات الأسرة وحمايتها.

2-2-1- الإشكالات القانونية المتعلقة بطبيعة الحكم القاضي بالطلاق

أثار نص المادة 49 من قانون الأسرة إشكالا يتعلق بالطبيعة القانونية للحكم القاضي بالطلاق، إذ لا يثور هذا الإشكال عندما يتعلق الأمر بالحكم القاضي بالطلاق عن طريق التطليق أو الخلع أو تراضي الزوجين، مادامالطلاق في هذه الحالة يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة أو الزوج أو بالاتفاق بينهما، لكن الأمر يختلف عندما يقع الطلاق بتلفظ من الزوج، ثم يصدر بشأنه حكم قضائي، حيث تثور مسألة ما إذا كان الحكم في هذه الحالة منشئا لواقعة الطلاق أم كاشفا عنها، حيث تجاذب هذه المسألة رأيان، أحدهما اعتبر الحكم القضائي منشئا لواقعة الطلاق، والآخر اعتبره كاشفا لها.

أولا: الرأيالقائلبالطابعالمنشئ للحكم القاضي بالطلاق: هذا الرأي يعتبر أن الحكم القاضي بالطلاق ذو طابع منشئ، ويصبح كلا الزوجين بعد صدوره أجنبيا عن الآخر.[18]

ويوجد من الرأي من ينكر طلاق الزوج إذا لم يصدر بشأنه حكم قضائي، لأن المشرع لا يعتد بالطلاق الشفهي الذي يتلفظ به الزوج مجردا من حكم يقضي به[19]، وفي نفس السياق ذهب رأي إلى القول أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشكلي الذي يقيّد حق الزوج وإرادته في إيقاع الطلاق بوجوب أن يستوفي طلاقه الشكل القضائي، فلا وجود لطلاق إذا لم يصدر بشأنه حكم قضائي ينشئه.[20]

ثانيا: الرأي القائل بالطابع الكاشف للحكم القاضي بالطلاق: يذهب رأي آخر إلى القول بأن الحكم القاضي بطلاق الزوج ذو أثر كاشف، فيقع الطلاق بمجرد تلفظ الزوج به، و ما الحكم القضائي إلا لمجرد الإثبات فقط، أما اعتبار تاريخ

صدور الحكم بطلاق الزوج تاريخا لنشأة واقعة الطلاق، فإنه يعد انتهاكا لأحكام الشريعة الإسلامية، لأنه يعتبر إنكارا لطلاق قد وقع وأنتج آثاره، ويجيز للزوجين التلاقي إذا كان الطلاق بائنا، هذا التلاقي الذي يحرّمه الشرع لما يترتب عنه من آثار.[21]

إن الطلاق ينشأ بمجرد صدوره من الزوج بشروطه المقررة له، أما القاضي فمهمته أن يراقب تلك الشروط قبل إصدار الحكم، لأن الزوج المطلق إذا كان مجنونا مثلا، فإن القاضي يحكم بعدم وقوعه[22]، وهذا يدعم القول بأن الطلاق يوقعه الزوج لا القاضي، لأن الزوج إذا كان يتمتع بكامل أهليته وأوقع الطلاق فما على القاضي إلا النزول عند رغبته و إصدار الحكم بالطلاق، أما إذا كان الزوج مجنونا فلا يمكنه الحكم له بذلك لافتقار هذا الطلاق إلى شرط من شروطه، ما يحول دون وقوع هذا الطلاق.

رأي آخر اعتبر الحكم بطلاق الزوج كاشفا، معللا قوله بأن اعتباره منشئا هو رأي مخالف لنص المادة 48 من قانون الأسرة التي نصت على أن الزواج يحل بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج لا بإرادة القاضي، وعبارة:" لايثبت الطلاق إلا بحكم" الواردة في نص المادة 49 تدل على واقعة الإثبات كشكلية مشترطة قانونا، ولو أراد المشرع أن يجعل الحكم منشئا لاستعمل عبارة:" لا يقع الطلاق إلا بحكم".[23]

إن طلاق الزوج قد يأخذ إحدى صورتين، وطبيعة الحكم القاضي به تختلف باختلاف هاتين الصورتين كما يلي:[24]

الصورةالأولى: الحالة التي يرفع فيها الزوج دعوى الطلاق دون أن يتلفظ به، هذه الصورة يكون فيها الحكم منشئا لواقعة الطلاق، وتنتج آثار الطلاق بصدور هذا الحكم.

الصورةالثانية: الحالة التي يتلفظ فيها الزوج بالطلاق قبل أن يرفع دعوى الطلاق، هذه الصورة التي يكون فيها الطلاق قد وقع، وما الحكم الصادر بشأنه إلا لمجرد الإثبات فقط، ما يجعل من هذا الحكم القضائي كاشفا لواقعة الطلاق.

إن اعتبار الحكم القاضي بالطلاق منشئا بعد تلفظ الزوج به، هوسلب لحق الرجل في إيقاع الطلاق، هذا الحق الذي أعطاه الشارع للزوج وضبطه بأحكام ومقاصد سامية من شأنها الحفاظ على الأسرة وحتى استمرارها في حالات معينة بدلا من تفككها، كما سنرى في آثار الطلاق.

2- الإشكالات القانونية المتعلقة بآثار الطلاق وانعكاسها على حماية الأسرة

إن التطرق للإشكالات المتعلقة بآثار الطلاقوفقا للترتيب في حدوثها، يقودنا إلى مناقشة الإشكالات المتعلقة بالآثار غير المالية، ثم تلك المتعلقة بالآثار المالية، وكيف ينعكس ذلك على الأسرة.

2-1- الاشكالات القانونية المتعلقة بالآثار غير المالية للطلاق

بالنسبة للآثار غير المالية سنتناول العدة والرجعة ثم النسب وما يتعلق بها من إشكالات لارتباطها بطبيعة الحكم القاضي بالطلاق وتأثرها به، لأن هذه الآثار تصنف من النظام العام وتكتسي أهمية بالغة في بناء الأسرة والمحافظة على مكوناتها.

2-1-1- العدة والرجعة

تعتبر العدة والرجعة من أهم الآثار المترتبة عن الفرقة، فالعدة واجبة شرعا وقانونا على المرأة التي فارقت زوجها بطلاق أو بوفاة ، وهي المعيار الذي يتحدد به نوع الطلاق الذي يكون رجعيا مالم تنته العدة، ويتحول بائنا بمجرد انقضائها، كما تبنى على أساسها الأحكام الشرعية والقانونية لباقي آثار الطلاق الأخرى، إذ أن كل ما يترتب عن الفرقة يتعلّق بالعدة.

أما الرجعة فهي تلك الوسيلة التي يعيد بها الزوج زوجته بعد طلاقها، والتي تختلف أحكامها باختلاف أحكام العدة ونوع الطلاق، فالرجعة والعدة و الطلاق مسائل تتأثر ببعضها لارتباط أحكامها.

لذا سنناقش العدة والرجعة وما تثيرانه من إشكالات في قانون الأسرة، واللتان تبنى عليها أحكام شرعية هامة تتعلق كلها بتكوين الأسرة.

أولا: العدة

أ- تعريف العدة: العدة من العدد، والعدد مقدار ما يعد، والعد هو إحصاء الشيء.[25]، أما اصطلاحا فقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات نذكرها كمايلي:

فرق الحنفية بين العدة من طلاق رجعي والعدة من طلاق بائن، فعرفوا العدة من طلاق رجعي بأنها: " أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح"، لأن طلاق المرأة رجعيا لا يزول به النكاح إلا بعد أجل، أما العدة من طلاق بائن فعرفوها بأنها:" تربص مدة معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح"، لأن زوال النكاح يكون بالطلاق البائن[26].

وعرفها المالكية فقالوا:" العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة، أو موت الزوج أو فسخ النكاح"، بينما عرّفها الشافعية بقولهم:" العدة مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج"، أما الحنابلة فقالوا بأن العدة هي:" التربص المحدود شرعا، والمراد به المدة التي ضربها الشارع للمرأة، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها"[27]

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرّف العدة، و نص عليها في المواد من 58 إلى 61، حيث اعتبرها من آثار الطلاق.

ب- أنواع العدة: العدة واجبة شرعا وقانونا على المرأة التي فارقت زوجها بوفاة أو طلاق، وهي ثلاثة أنواع: عدة بالقروء، عدة بالأشهر وعدة بوضع الحمل.

- **العدة بالقروء:** القروء أو الأقراء جمع قرء، والقرء لفظ يطلق على الطهر ويطلق على الحيض، وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون في معناه على قولين، فالحنفية والحنابلة قالوا أن القرء هو الحيض، أما المالكية والشافعية، فقالوا أن القرء هو الطهر.[28]

- **العدة بالأشهر:** هذا النوع من العدة يكون للنساء اللائي لا تحضن بسبب صغر سنهن، أو اللائي يئسن من المحيض لبلوغهن سن اليأس، وهذه المدة ثلاثة أشهر، لأن النساء عادة ما تحضن كل شهر مرة.[29] ويكون تقدير هذه العدة بالأشهر القمرية بحسب الفقه الإسلامي.

- **العدة بوضع الحمل:** تكون هذه العدة لمن حصلت الفرقة بينها وبين زوجها وكانت حاملا، سواء كانت هذه الفرقة بوفاة أو طلاق، فقد اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضي به عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها.[30]

ج- الإشكالات القانونية المتعلقة بالعدة يبدأ حساب عدة المطلقة المدخول بها باتفاق الفقهاء، من تاريخ التلفظ بالطلاق إذا كان من الزوج، ومن تاريخ الحكم به إذا كان الطلاق بحكم القاضي[31]، أما إذا أقر به الزوج ونسبه إلى وقت سابق و لم يأت ببينة فالعدة تحسب من تاريخ الإقرار به.[32] و تقويم حسابها يكون بالأشهر القمرية لا بالأشهر الميلادية.

المشرع الجزائري لم يساير الفقه الإسلامي في كيفية حساب العدة وتقويمها الزمني بنصوص واضحة وقطعية، فأثار عديد الإشكالات القانونية التي أثرت في بعض المسائل التي تتعلق بالعدة.

نصت المادة 58 من قانون الأسرة على:"تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق."، فالمشرع في ظاهر النص لم يخالف الفقه الإسلامي، لكنه أثار غموضا بتاريخ التصريح بالطلاق إذا تلفظ به الزوج، هل هو تاريخ تصريح

الزوج به أم تاريخ تصريح القاضي عن طريق الحكم به ما دام الطلاق لا يثبت إلا بحكم.

إن هذا الإشكال يرتبط بالطبيعة القانونية للحكم القاضي بالطلاق، فإذا كان الحكم منشئا، فالتصريح بالطلاق يكون من تاريخ صدور الحكم، والعدة تبدأ من هذا التاريخ، أما إذا كان الحكم كاشفا لواقعة الطلاق فالتصريح يكون بتلفظ الزوج، والعدة تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق.

بالرجوع إلى التطبيق القضائي لنص المادة 58 فإن العدة تبدأ بعد صدور الحكم بالطلاق بغض النظر عن الطلاق، سواء كان بإرادة الزوج، أو بطلب من الزوجة،[33] وهذا ما يتعارض مع الفقه الإسلامي، إذ أن العدة تكون قد انتهت في حالة ما إذا طلق الزوج زوجته قبل رفع الدعوى، لأن حسابها شرعا يبدأ من تاريخ التلفظ، وقد ينتهي قبل رفع الدعوى أو أثناءها، ما لم تكن الزوجة حاملا واستمر الحمل إلى ما بعد صدور الحكم.

ثم إن المشرع يعتبر بداية العدة من تاريخ الحكم بالطلاق، وفي المقابل يعتبر هذا الطلاق بائنا، ما يعني أنه بذلك ينكر طلاق الزوج و الطلاق الرجعي بالذات.

من جهة أخرى لم ينص المشرع على التقويم الزمني في حساب العدة بالأشهر، هل هو التقويم الميلادي طبقا للمادة 3 من القانون المدني التي نصت على: "تحسب الأجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." أم التقويم القمري طبقا لأحكام الفقه؟، لأن ثمة فرق بين التقويمين لاختلاف الأشهر القمرية عن الأشهر الميلادية[34]، ثم إن اعتماد التقويم الأول سيدفع حتما إلى الوقوع في المحظور الذي ينتج عنه تضييع الحقوق، رغم أن المادة 222 من قانون الأسرة قد أحالت إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب النص، والتي تعتمد التقويم القمري في حساب العدة.

أما القول بأن المشرع يعتد بفترة الصلح التي يراها البعض بديلا للعدة، فإن الأمر لا يستقيم لأن هذه الفترة لا توافق فترة العدة التي أقرها الشرع، و تبدأ بعد تاريخ رفع الدعوى.

إن العدة تعد من النظام العام، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/07/12 ملف رقم 358348، "المبدأ: لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها، مادامت العدة من النظام العام".[35]

ثانيا: الرجعة

أ- تعريف الرجعة: لغة هي اسمللمرة من الرجوع[36]، واصطلاحا هي: " إعادة المطلقة غير البائن إلى الزواج في العدة بغير عقد"، ومصطلح الرجعة في الفقه الإسلامي يرتبط بالطلاق الرجعي دون البائن، فهي حق للزوج يمارسه على زوجته خلال العدة من طلاق رجعي ولو لم ترض، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الرابطة الزوجية بل تبقى قائمة، وتبقى من طلقها زوجها الطلاق الأول والثاني في حكم الزوجة ما لم تنته العدة، فإذا انتهت انقلب هذا الطلاق بائنا.[37]

أما إذا كان الطلاق بائنا فلا يملك الزوج المطلّق إرجاع مطلقته إلا بعقد جديد يقتضي رضاها، ويستعمل في هذه الحالة لفظ "المراجعة" بدلا من "الرجعة"، لأن المراجعة في اللغة هي المعاودة، وهذه تقتضي الحصول من الجانبين، أما الرجعة فتقتضي الموافقة من جانب واحد هو الرجل في هذه الحالة.[38]

نص المشرع الجزائري على الرجعة في المادتين 50 و51 من قانون الأسرة، مستعملا لفظ "راجع" بمعنى المراجعة، حيث نصت المادة 50 على:"من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد".

ب- علاقة الرجعة بإجراءات الصلح والحكم القضائي: ربط الفقه الإسلامي الرجعة بالعدة، أما قانون الأسرة فقد ربطها بمحاولة الصلح والحكم القضائي،

ولم يشر إلى العدة، وكأن المشرع يرى أن مدة محاولات الصلح توافق زمنيا فترة العدة[39]، فإذا كان يعتبر أن المراجعة تتم دون عقد جديد أثناء فترة الصلح، فإن ذلك يعد بمثابة اعتراف ضمني من المشرع بطلاق الزوج الذي لم يصدر بشأنه حكم قضائي، لأن الوضعية تشبه حالة الرجعة من طلاق رجعي، رغم أنه لم ينص صراحة على هذا النوع من الطلاق.

أما المراجعة بعقد جديد فقد ربطها بصدور الحكم، رغم أن العدة تبدأ بعد صدور الحكم بحسب التطبيق القضائي كما أشرنا، فهو لم يكترث للأحكام الشرعية الخاصة بالرجعة وضوابطها وعلاقتها بالعدة، ولا ندري لماذا انتهج المشرع هذا المنحى بخصوص الرجعة فعقّد المسألة وأثار إشكالات لا يمكن معالجتها إلا بتعديل النص شكلا ومضمونا.

فالرجعة وفق هذه الأحكام القانونية التي نص عليها قانون الأسرة قد تحدث دون عقد جديد، ولو لم تنته العدة الشرعية، وتحدث بعقد جديد بعد صدور الحكم رغم أن المشرع يرى بأن العدة تبدأ بعد صدور الحكم.

أما القول بأن الرجعة التي يقصدها المشرع قبل الحكم بالطلاق ليست الرجعة الشرعية، لأن الطلاق لم يقع بعد مادام لم يصدر حكم بشأنه، فيرى البعض أن الهدف منه تبرير الرأي القائل بأن الحكم بالطلاق حكم منشئ ولا وجود لطلاق دون حكم، ما سيسمح برجوع الزوجة إلى زوجها في أي وقت مادامت العلاقة الزوجيـة لا تزال قائمة.[40]

وإذا كان الأمر كذلك، فهل ثمة وجود للرجعة الشرعية أم لا وجود لها أصلا ما دام البعض يرى أنه لا اعتبار للطلاق الذي يتم خارج المحكمة؟.

2-1-2- النسب: يعتبرالنسب من أهم وأخطر المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق معا، فإذا أتت المرأة بمولودها في فترة العدة ثبت نسبه من الزوج السابق بشرط أن تقع ولادته في مدة الحمل المحددة قانونا، طبقا للمادة 43 من قانون الأسرة التي تنص على:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر

من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، من جهة أخرى فقد نصت المادة 41 من نفس القانون على:" أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر".

بالرجوع إلى الإشكالات التي تثيرها الطبيعة القانونية للحكم القاضي بالطلاق، والعدة، فإن نص المادة 43 بدوره سيثير إشكالا قانونيا هاما إذا حصل الطلاق بإرادة الزوج وتلفظ منه قبل اللجوء للمحكمة ، فهل تحسب مدة الحمل من تاريخ تلفظ الزوج به أم من تاريخ الحكم بالطلاق؟.

إذا كان الطلاق بتلفظ من الزوج، يكون حساب مدة عشرة (10) أشهر من تاريخ الحكم، فتمر حينئذ مدة طويلة على إجراءات سير الدعوى والنطق بالحكم التي قد تمتد شهورا، وبالتالي فإن المسألة ستثير إشكالا خطيرا ولا يستقيم الأمر في هذه الحالة،[41] وهذا الذي يجري به العمل في التطبيق القضائي، فالمدة تبدأ من تاريخ الحكم لا من تاريخ تلفظ الزوج، ما يجعل المدة تطول ولا تقل عن ثلاثة عشر(13) شهرا، إذا احتسبنا مدة الصلح التي لا تقل عن ثلاثة أشهر، وهي مدة طويلة، ما سيؤدي حتما إلى ضياع الحقوق والأحكام الشرعية.[42]

وهو ما أكده القضاء للأسف الشديد، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2005/03/23 ملف رقم 330464، "المبدأ: ينسب الولد لأبيه، إذا ولد خلال المدة المحددة قانونا، المحسوبة من تاريخ صدور الحكم الناطق بالطلاق"[43]

يرى الأستاذ عبد العزيز سعد المستشار السابق بالمحكمة العليا بأن المدة التي حددها قانون الأسرة في نص المادة 43 تبدأ من تاريخ الطلاق والتفريق الفعلي بين الزوجين،[44] وتسمية "الطلاق أو التفريق الفعلي" يقصد بها تصريح الزوج بالطلاق.

النسب نظام شرعي وقانوني متكامل، يقوم على أساسه تكوين الأسرة وحمايتها والعلاقات بين الأفراد، وتتعلق به مسائل عديدة كالزواج والمصاهرة،

ما يجعل منه مسألة خطيرة تحكمها ضوابط شرعية لا يمكن تجاهلها أو حتى تجاوزها، تحقيقا للمصلحة العليا للمجتمع وحفاظا على مقومات الأسرة.

2-1- الاشكالات القانونية المتعلقة بالآثار المالية للطلاق

وتتمثل هذه الآثار في النفقة والسكنى والتوارث.

2-1-1- النفقة والسكنى

اتفق فقهاء المذاهب على أن النفقة بأنواعها من طعام وكسوة وسكنى تجب للمعتدة من طلاق رجعي لأنها لا تزال زوجة، لكنهم اختلفوا بشأن المعتدة من طلاق بائن، فإذا كانت حاملا تجب لها النفقة بأنواعها، وإن لم تكن حاملا وجبت لها النفقة بأنواعها عند الحنفية، ولا تجب لها عند الحنابلة، أما المالكية والشافعية فتجب عندهم السكنى فقط، سواء كانت حاملا أو غير حامل، ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة إن لم تكن حاملا.[45]

أما المشرع الجزائري فقد أوجب للمعتدة النفقة مطلقا، لأنه لم يفرق بين المعتدة من طلاق رجعي والمعتدة من طلاق بائن حسب المادة 61 من قانون الأسرة التي نصت على:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق" كما أوجب لها الحق في السكنى مادامت في العدة منتهجا في ذلك رأي الحنفية.

لكن الإشكال سيظل قائما ما دامت العدة غالبا ما تكون قد انتهت شرعا عند صدور الحكم بسبب طول إجراءات دعوى الطلاق، فكيف يتصور أن تعيش المطلقة في مسكن واحد مع رجل أجنبي عنها بعد انتهاء العدة؟ و كيف نحمّل المطلق بالإنفاق على مطلقته بعد انقضاء هذه العدة ؟.

2-1-2- التوارث: إذا توفي أحد الزوجين أثناء فترة العدة من طلاق رجعي، ورثه الزوج الآخر، باتفاق الفقهاء، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، و قيام

الزوجية وبقاءها سبب لاستحقاق الإرث، أما إذا حدثت الوفاة في العدة من طلاق بائن فلا توارث بين الزوجين، إلا في حالة طلاق المريض مرض الموت.[46]

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فقد نصت المادة 132 منه على:"إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث"، فالمشرع لم يفرق بين أنواع الطلاق في استحقاق الإرث، مادام لم ينص صراحة على الطلاق الرجعي أو البائن، معتمدا مرة أخرى على الحكم القاضي بالطلاق كمعيار في تنظيم مسألة التوارث إلى جانب العدة، ما يجعل من هذا النص القانوني يثير بدوره إشكالا قانونيا وتعديا على حكم شرعي ما دام طبيعة الحكم وحساب العدة يثيران عديد الإشكالات القانونية السابقة.

إذا وقع الطلاق بتلفظ من الزوج قبل رفع الدعوى، فالإشكال القائم بشأن حساب العدة يؤثر بدوره في مسألة التوارث، لكن نص هذه المادة جاء عاما ويتعلق بكل أنواع الطلاق، فالتطليق والخلع وكل طلاق بحكم القاضي هو طلاق بائن بحسب الفقه الإسلامي ولا توارث فيه.

ثم إذا كان التوارث يثبت قبل صدور الحكم بحسب نص المادة 132، فكأنه بمفهوم المخالفة لا يثبت بعد صدوره، لكن في نفس الوقت يثبت أثناء العدة التي تبدأ بعد صدور الحكم الذي يجعل من الطلاق بائنا لا توارث فيه، خصوصا إذا كان بطلب من الزوجة، ما يعني بأن التوارث يثبت قبل صدور الحكم وبعد صدوره مالم تنته العدة التي يعتمدها المشرع، وليس قبل صدوره فقط بحسب نص المادة132.

في هذا يرى عبد العزيز سعد المستشار السابق بالمحكمة العليا، أن الزوج المطلّق إذا توفي أثناء العدة من هذا الطلاق، فإن مطلقته لا ترثه، لأن طلاقها الواقع أمام المحكمة يعتبر بائنا، والطلاق البائن لا توارث فيه بين الزوجين[47]، وهو الذي يرى بأن المشرع لا يعترف بالطلاق الرجعي لأنه لا يعترف بالطلاق

الشفهي للزوج حسب قوله[48]، ما يعني بحسب هذا الرأي بأن لا توارث مطلقا في حالة الطلاق بعد صدور الحكم به، بحجة أنه يجعل من الطلاق بائنا، لكنه بهذا الرأي يكون قد أنكر حكما قانونيا عندما أهمل نص المادة 132 من قانون الأسرة، التي تقر التوارث بين الزوجين المطلقين.

إن التوارث بين الزوجين يثبت خلال العدة إذا كان الطلاق رجعيا، وهو الطلاق الذي يقع بإرادة الزوج وتلفظ منه، حيث يبقى حق التوارث قائما في الحالة التي نقصدها ما دامت العدة قائمة ولم تنقض، أما في أنواع الفرقة ألأخرى، كالطلاق قبل الدخول أو الخلع أو التطليق فلا ثبوت لحق التوارث، لأن هذا النوع من الطلاق بمجرد حدوثه يقع بائنا، والطلاق البائن لا توارث فيه، عدا الطلاق في مرض الموت كما أشرنا سابقا.

إن المشرع الجزائري حاد تماما عن أحكام الفقه الإسلامي في مسألة التوارث بخرقه أحكاما شرعية، مما سيؤدي إلى استحقاق غير شرعي لورثة وتعد على حق ورثة آخرين، فأحد الزوجين قد لا يستحق الميراث لانقضاء العدة الشرعية، لكنه يرث لقيام العدة التي يقصدها المشرع، ما يجعل منه وارثا قانونا لا شرعا، وبهذا ينقص من نصيب الورثة الشرعيين[49]، ما يجعل من هذا الحكم القانوني مخالفا تماما لأحكام الميراث الشرعية.

خاتمة:

لقد أراد المشرع الجزائري من خلال الحكم القاضي بالطلاق أن يحيط فك الرابطة الزوجية بقدر من التنتظيم والحماية القانونية، حتى لا يفسح المجال أمام الأزواج للعبث بمسألة على قدر كبير من الأهمية، لما ينتج عنها من آثار تتعلق بوجود الأسرة وتنظيم العلاقة بين أفرادها، باعتبار الطلاق من المسائل الاجتماعية الخطيرة التي أولاها الفقه الإسلامي اهتماما بالغا وضبطها بأحكام شرعية ذات مقاصد سامية.

لكن المشرع بقدر ما أراد أن ينظم الطلاق من خلال الحكم القضائي، بقدر ما لم يفلح في صياغة بعض النصوص القانونية وتطبيقها، ولم يتمكن من مسايرة تلك الأحكام والضوابط الشرعية التي وضعها الشارع الحكيم، فأثار عديد الإشكالات التي خالف بها أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر المادي لقانون الأسرة الذي يستمد منه أحكامه وضوابطه، ما جعل من الحكم القاضي بالطلاق بدوره يؤثر سلبا على الأسرة بغض النظر عن تأثير الطلاق في حد ذاته عليها.

نتيجة لما أثرناه من نقاش حول هذا الموضوع، يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

1- إن الحكم القضائي بقدر أهميته، فإنه لا يتمتع بتلك القدسية التي يتمتع بها الطلاق، وما يترتب عنه من آثار تتعلق بتكوين الأسرة كالعدة والرجعة والتوارث والنسب التي تتمتع بقدر كبير من الأهمية في حماية الأسرة، فلا يعقل أن نتحجج بتنفيذ الحكم وفقا للنص القانوني، رغم ما يثيره هذا النص من إشكالات وملاحظات، كل ذلك على حساب كيان الأسرة وحمايتها، وهو ما يجعل من تطبيقه بهذا الشكل يمس بالنظام العام، الذي يقتضي من القاضي والنيابة العامة إثارته وحمايته كل ما اقتضت الضرورة ذلك.

2- إن إهمال المشرع للطلاق الذي يوقعه الزوج خارج المحكمة، وعدم الاعتداد به مالم يصدر بشأنه حكم قضائي يعتبر من قبيل القفز على الأحكام الشرعية وتجاوزها، إذ على القاضي أن يتأكد من طلاق الزوج قبل إصدار حكمه حفاظا على العلاقة الزوجية والأسرة، لأن هذا النوع من الطلاق من حق الزوج، وينشئ آثاره من تاريخ تلفظه لا من الحكم به الذي يعتبر من قبيل الإثبات فقط، أما الطلاق بحكم القاضي فله أحكامه الخاصة به.

3- إن المشرع قد ربط عديد المسائل بمدة الصلح وبالحكم القضائي، بدل ان يربطها بالعدة وبتاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، حيث ربط الرجعة والتوارث

والنسب بهما، ولا ندري لماذا حاد عن الأحكام الشرعية بهذا الشكل في هذه المسائل، فعقّد الأمور وأثار التناقضات، ما يستوجب على القاضي في هذه الحالة إصدار حكمه من خلال تفسير النصوص لمصلحة الأسرة والمجتمع، واستبعاد تطبيق كل نص بناء على حرفيته إذا كان ذلك يؤدي إلى المساس بالنظام العام.

4- على القاضي أن يعيد النظر في حساب العدة، وفي إجراءات الصلح بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، ويتبيّن نوع الطلاق، رجعيا أم بائنا، قبل أن يصدر حكمه.

5- على المشرع أن يسارع إلى تعديل النصوص القانونية التي تثير مثل هذه الإشكالات القانونية، وأن يضيف نصوصا أخرى حتى يسهّل من مهمة القاضي، فلا يضطر في كل مرة إلى البحث في أحكام الفقه الإسلامي وفي المذهب الذي يأخذ به، حفاظا على توحيد الأحكام القضائية، لأن البحث في الفقه يقتضي قدرا من الدراية والاختصاص للإحاطة بأحكامه.

التهميش و الإحالات :

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، دار الفكر للطباعة والنشر، ط2، دمشق، 1405ه-1985م، ص356

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر/السعودية، 1984، ص265

[3] أحمد ذيب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر2015، ص18

[4] وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص 356

[5] السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، الفتح للإعلام العربي، القاهرة(بدون سنة)، ص176، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، ج3، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1415ه، ص117، وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص 432، عبد العزيز عامر، نفس المرجع، ص281

[6] وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص 433.

[7] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة ، ص313-314.

[8]وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره ، ص432،أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، الجزء الثالث، دار التوفيقية للتراث والطبع والنشر، مصر 2010، ص246، عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.،ص 277.

[9]محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 316-321

[10] لأن الطلاق في مرض الموت بنية حرمان زوجته من الميراث لا يمنع التوارث ولو كان بائنا سواء انتهت العدة أو لم تنته، حيث يسميه الفقهاء بطلاق الفارّ، أي فرارا من توريث زوجته، فيعامل المطلّق في هذه الحالة بنقيض مقصوده. (انظر وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص319)

[11] وهبة الزحيلي، نفس المرجع ، ص435، أبو مالك كمال بن السيد سالم، نفس المرجع، ص281 - 282.

[12] محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص316، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004، ص315

[13] المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 02، سنة 2014، ص268

[14] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،الجزائر 2015، ص 99

[15] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دارالخلدونية، ، الجزائر2008، ص 183، علال طحطاح، دراسة نقدية تقويمية لنص المادة 49 من قانون الأسرة، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد الثامن، 2017 ، ص267

[16] علال طحطاح، نفس المرجع، ص280-281

[17] الرشيد بن شويخ، نفس المرجع، ص 181

[18] الغوثي بن ملحة، نفس المرجع، ص 121

[19]عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1996، ص 316

[20] محمود كربوب، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية والإشكالات التي تثيرها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، المجلد 05، العدد2021/03، ص62.

[21] طحطاح علال، نفس المرجع، ص265

[22] طحطاح علال، نفس المرجع ، ص272

[23] محمود كربوب، نفس المرجع، ص63

[24] بن شويخ الرشيد، نفس المرجع، ص181، 225

[25] أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر بيروت(لبنان)، بدون سنة، ص 281 - 284

[26] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت 1424هـ - 2003م، ص 451-452

[27] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق ، ص453-455

[28] وهبة الزحيلي ، نفس المرجع ، ص630- 632، أبو مالك كمال بن السيد سالم، نفس المرجع، ص 285 - 286، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء 6، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة، الطبعة الأولى، مصر2001، ص 530

[29] محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص375 .

[30]محمد ابو زهرة، نفس المرجع، ص 374، عبد الرحمان الجزيري، نفس المرجع، ص464

[31] بن شويخ الرشيد، نفس المرجع، ص225.

[32] علال طحطاح نفس المرجع، ص 278

[33] عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص286- 288.

[34] الرشيد بن شويخ، نفس المرجع، ص 226

[35]قرار المحكمة العليا رقم 358348 بتاريخ 2006/07/12 ، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر،سنة 2006،ص 449

[36] عبد الرحمان الجزيري، نفس المرجع، ص377

[37] وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص 460- 462
[38] أحمد ذيب، نفس المرجع، ص 179
[39] الغوثي بن ملحة، نفس المرجع، ص 99
[40] علال طحطاح، نفس المرجع، ص 275، بن قوية سامية، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، مجلد 53 العدد 05، 2016، ص342.
[41] الرشيد بن شويخ، نفس المرجع، ص 233
[42]أكلي نعيمة، في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، المجلد12 العدد 03، 2020، ص176
[43]قرار المحكمة العليا رقم 330464 بتاريخ 2005/03/23، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر،سنة 2005، ص 293
[44] عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص218- 219
[45] وهبة الزحيلي، نفس المرجع، ص657-658
[46] مريم أحمد الداغستاني، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، شركة امل للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، مصر، 1994، ص218 - 219.
[47]عبد العزيز سعد، نفس المرجع ، ص289
[48] عبد العزيز سعد، نفس المرجع ، ص316
[49] أكلي نعيمة، نفس المرجع، ص177

المراجع:

المؤلفات:

1- وهبة الزحيلي، 1405هـ - 1985م،الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دمشق، الطبعة الثانية،دار الفكر.

2- عبد العزيز عامر، 1984،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، مصر/ السعودية، الطبعة الأولى،دار الفكر العربي.

3- أحمد ذيب، 2015، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، الجزائر، دار هومة.

4- السيد سابق،(بدون سنة)، فقه السنة، الجزء الثاني، القاهرة،الفتح للإعلام العربي.

5- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، 1415 هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، الجزء الثالث، القاهرة، الطبعة الأولى،مكتبة ابن تيمية.
6- محمد أ بو زهرة،(بدون سنة). الأحوال الشخصية، القاهرة، الطبعة الثانية دار الفكر العربي.
7- أبو مالك كمال بن السيد سالم، 2010، صحيح فقه السنة الجزء الثالث، مصر، دار التوفيقية للتراث والطبع والنشر والتوزيع.
8- عبد القادر داودي، 2010، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار البصائر للنشر والتوزيع.
9- بلحاج العربي، 2004، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية.
10- الغوثي بن ملحة، 2015، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، الطبعة الثالثة،ديوان المطبوعات الجامعية.
11- الرشيد بن شويخ، 2008، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الجزائر، الطبعة الأولى، دارالخلدونية.
12- عبد العزيز سعد، 1996، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، الطبعة الثالثة،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع.
13- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، (بدون سنة)،لسان العرب المجلد الثالث، بيروت(لبنان)،دار صادر.
14- عبد الرحمان الجزيري، 1424هـ - 2003م، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، بيروت ، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.
15- الإمام محمد بن إدريس الشافعي، 2001، الأم، الجزء السادس، مصر، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى المنصورة.
16- مريم أحمد الداغستاني، 1994، الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، مصر، الطبعة الأولى، شركة امللطباعة والنشر والتوزيع.

المقالات:

1- علال طحطاح، 2017، دراسة نقدية تقويمية لنص المادة 49 من قانون الأسرة، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 08، ص 261- 292.
2- محمود كربوب،2021، الطبيعة القانونية لأحكام فك الرابطة الزوجية والإشكالات التي تثيرها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، المجلد 05، العدد الثالث، ص 57- 75

3- أكلي نعيمة، 2020، في إشكالات الطلاق الكاشف بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، المجلد12 العدد 03، 2020، ص 171- 181
4- بن قوية سامية، 2016، الصلح في قانون الأسرة الجزائري، إشكالات شرعية وقانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، مجلد 53 العدد 05، ص 319- 349

المجلات:

1- المجلة القضائية، 2005،الجزائر،المحكمة العليا، العدد 01.
2- المجلة القضائية،2006، الجزائر، المحكمة العليا، العدد 02.

النصوص القانونية:

1- الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل للقانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 2005/02/27.
2- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30.