

النقص التشريعي في أحكام الطلاق الرجعي وأثره على جريمة الزنا في التشريع الجزائري

هنان مليكة ، أستاذة محاضرة ، المركز الجامعي نور البشير بالبيض
بواب بن عامر ، أستاذ محاضر ، المركز الجامعي نور البشير بالبيض

ملخص:

قد يقع الطلاق في حالة غضب واندفاع، وقد يصدر بدون تدبر وتروي وتصور لعاقبة الطلاق وما يترتب عليه من الأضرار، لذا شرع الله تعالى الرجعة للحياة الزوجية، من خلال الطلاق الرجعي، الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة، إنما أشار إلى المراجعة في نص المادة 50 بصياغة تحتاج إلى التعديل والتدقيق، لتتوضح أحكام الطلاق الرجعي، لما له من أهمية عملية وأثر على الأسرة.

الكلمات المفتاحية: الطلاق؛ الرجعة؛ قانون الأسرة، العدة

Résumé:

Le divorce peut se produire sans la pensée, la discrétion et la perception des conséquences du divorce et du préjudice qui en résulte : Dieu a initié la réaction à la vie conjugale, par le divorce réactionnaire, non explicitement affirmé par le législateur algérien dans le droit de la famille. Mais renvoyé à la révision dans le texte de l'article 50 dans le libellé qui doit être modifié et examiné, de clarifier les dispositions du divorce rétroactive, en raison de son importance pratique et de l'impact sur la famille.

Mots-clés : Divorce ; Rejet ; Droit de la famille, Aida

مقدمة:

حثت الشريعة الإسلامية على الزواج ووضعت له أحكاماً وضوابطاً لما فيه من السكن والمودة والرحمة بين الزوجين، فإذا فقدت هذه المقومات وحل البغض والتباعد بين الزوجين وأصبحت الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح حينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذي لا بد منه، فإذا كانت الكراهية من جهة الزوج فيبده الطلاق وهو حق من حقوقه وله أن يستعمله في حدود ما شرعه الله، والطلاق قد يكون رجعياً أو بائناً، وما يهمننا في هذه الدراسة الطلاق الرجعي الذي شرع من أجل إعطاء الزوج المطلق فرصة لتدارك ما قد عسى أن يكون قد وقع فيه من خطأ وسوء تقدير في تطبيق زوجته، وذلك بتمكينه من إرجاعها بإرادته ما دامت في العدة، وفي إرجاعها فرصة للزوجة لتدارك ما قد عسى أن تكون قد وقعت فيه من خطأ ونشوز، وتقوم بحق الزوج عليها فتدوم الحياة الزوجية بينهما في وثام وعشرة طيبة، فللطلاق الرجعي حكمة إلهية بالغة في رأب الصدع وتدارك الانفعالات النفسية والأسباب الطارئة التي قد تقف وراء حالات الطلاق، لذلك جعل الإسلام الطلاق على درجات كدرجات التقاضي،

فالطلاق الرجعي هو طلاق مع وقف التنفيذ لمدة العدة.

والأصل في الطلاق الحظر، وإنما شرع للحاجة والحاجة تندفع بالطلاق الرجعي، ورغم أهمية موضوع الطلاق الرجعي في الحياة العملية، إلا أنه لم تعطه القوانين الوضعية اهتماما كبيرا، حيث نلاحظ أن أحكامه في قانون الأسرة الجزائري يعتمدها الكثير من النقص والتناقض مقارنة بأحكامه في الفقه الإسلامي، لذا كان لابد من ضبطها وإزالة ما بها من لبس، فكان الطلاق الرجعي موضوع هذا البحث الذي اعتمدنا فيه أسلوب الدراسة المقارنة بين قانون الأسرة والفقه الإسلامي، والمنهج التحليلي للمواد التي تناولت الطلاق الرجعي.

تم معالجة هذا الموضوع في ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة، خصص المبحث الأول لمفهوم الطلاق الرجعي، خصص المطلب الأول لتعريفه وحكمه وآثاره، وفي المطلب الثاني تعريف الرجعة وبيان شروطها والشهاد عليها وكرسنا المبحث الثاني لموقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي، تم في المطلب الأول تناول الطلاق الرجعي في قانون الأسرة رقم 84/11 المعدل والمتمم، وخصص المطلب الثاني لبيان أثر الطلاق الرجعي على جريمة الزنا، وأهيننا البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

المبحث الأول: ماهية الطلاق الرجعي

الطلاق في اللغة هو مصدر طلق طلاقاً: بمعنى تحرر من قيده، يقال أطلق الأسير على سبيله، وأطلق الناقة من عقالها، أي: فك قيدها، وطلقت المرأة من زوجها أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته¹ وفي الاصطلاح هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص، سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا، مكتوبا أو مشار إليه أوبه². المقصود «في الحال» الطلاق البائن و«في المآل» الطلاق الرجعي، الذي سنتناوله بالتفصيل في هذا المبحث من حيث تعريفه وحكمه وآثاره في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول الرجعة وأحكامها.

المطلب الأول: تعريف الطلاق الرجعي وحكمه وآثاره

ينقسم الطلاق بالنظر إلى إمكان الرجعة بعد الطلاق من غير عقد جديد ومهر جديد، وعدم إمكان ذلك، إلى طلاق رجعي وطلاق بائن.

الفرع الأول: تعريف الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي هو الذي يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية أثناء عدتها بدون عقد ومهر جديدين، رضيت بذلك المرأة أم كرهت. وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى بائن، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد³.

والطلاق الرجعي هو الأصل⁴: لقوله تعالى وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَجُلُّ هُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ بَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا⁵.

أما الطلاق البائن، فهو الذي لا يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية بعد انقضاء عدتها إلا بمهر وعقد جديدين وبرضا المرأة. وهو نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى⁶.

1- الطلاق البائن بينونة صغرى: وهو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، سواء في ذلك أن يكون في عدتها أو بعد انتهاء عدتها.⁷ فحكمه أنه يزيل الملك ولا يرفع الحل، ويترب على زوال الملك أنه لا يحل لأحد الزوجين الاستمتاع بالآخر أو الخلوة به، وتكون منه بمنزلة الأجنبية ولو كانت في العدة.

2- الطلاق البائن بينونة كبرى: وهو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية في العدة كالطلاق الرجعي ولا أن يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى، بل تحرم عليه مطلقته، ولا تنتهي هذه الحرمة إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا، ويدخل بها الثاني دخولا حقيقيا، فإذا حدثت فرقة بينهما أو مات عنها زوجها وانقضت عدتها فإنه يجوز أن تعود إلى الأول بعقد ومهر جديدين.⁸

الفرع الثاني: حكم الطلاق الرجعي وأثاره:

أولا/ حكمه: الطلاق الرجعي هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخل بها حقيقة، إيقاعا مجردا عن أن يكون في مقابلة مال، ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا، أو كان مسبوقا بطلقة واحدة وحكمه أنه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها، فإنه لا يغير شيئا من أحكام الزوجية، ما دامت الزوجة في العدة، إلا أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية فإن كانت الأولى لم يبق للزوج إلا طلقتان، وإن كانت الثانية لم يبق له إلا واحدة، وعلى ذلك لا يزيل الملك ولا يرفع الحل⁹، ويترب على عدم زوال الملك أن له أن يعاشرها معاشرة الأزواج بدون عقد ومهر جديدين، ويكون بذلك مراجعا لها ما دامت في العدة.¹⁰

ثانيا/ الأثار التي تترتب على الطلاق الرجعي:

من الأثار التي تترتب على الطلاق الرجعي نذكر:

- إنقاص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، ومعلوم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع الحل.¹¹
- إذا مات أحدهما في أثناء العدة ورثه الآخر، ولا توارث بينهما في الطلاق البائن إلا إذا كان فارا من الميراث، كما يلحقها ظهاره ولعانه وإيلاؤه.
- كذلك لا يحل بالطلاق الرجعي المهر المؤجل لأقرب الأجلين بالطلاق أو الوفاة لأن هذا الطلاق لا ينهي الزواج بمجرد صدوره بل ينهي بعد انتهاء العدة من غير مراجعة، وإذا مضت العدة من غير مراجعة كان الرجعي بائنا.
- إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا، فلا يجوز له الزواج بإحدى محارمها من النساء خلال العدة الشرعية، فلا يجوز الزواج من أختها أو عمتها أو خالتها في أثناء عدتها، وذلك عملا بما هو منصوص عليه شرعا، وهو عدم الجمع بين المرأة ومحارمها من النساء في عصمة رجل واحد.²¹
- انقضاء الزوجية بين الزوجين عند عدم مراجعتها أثناء العدة؛ لأن الطلاق الرجعي يصير بائنا بانقضاء العدة، أما قبل انقضائها فإن للزوج الحق في مراجعة زوجته في أي وقت شاء رضيت بذلك المرأة أم كرهت، وبدون عقد جديد.¹³
- المطلقة رجعيا ما دامت في العدة يصح طلاق زوجها لها، وظهاره¹⁴، وإيلاؤه¹⁵ عليها، ويجري اللعان¹⁶ بينهما.¹⁷

المطلب الثاني: تعريف الرجعة وبيان أحكامها

يملك الرجل على زوجته ثلاث طلاقات، وله أن يراجع زوجته بعد الطلقة الأولى والثانية ما دامت في عدتها شرعا، ولهذه الرجعة أحكام، نبيها في الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف الرجعة لغة واصطلاحاً:

أولاً/ في اللغة: الرجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح من الرجوع، وفعلها رجع، يقال: رجعه إلى أهله وأرجعه إليهم بمعنى رده إليهم. ويقال: ارتجع إلى الأمر؛ أي رده إلي، وارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق، والاسم الرجعة بتشديد الراء مع الفتح.¹⁸

ثانياً/الرجعة في الاصطلاح :

عرف فقهاء المذاهب الرجعة بتعاريف تكاد تتفق فيما بينهم على معنى واحد وهو: أن الرجعة إبقاء على عقد الزواج ومنع لزواله، وذلك من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.¹⁹ وعرفها المالكية بأنها: «عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد».²⁰

فالرجعة إبقاء للزواج السابق على الطلاق الرجعي، وليست إنشاء لعقد جديد ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله بالطلاق.

الفرع الثاني: مشروعية الرجعة

الرجعة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول: أما الكتاب: فقد دلت آيات عديدة على مشروعيتها منها قوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾²¹ ووجه الدلالة أن الله تعالى بين أن الأزواج أحق بمراجعة الزوجات المطلقات رجعيًا في العدة، وغير الزوج لا حق له، والبعل هو الزوج، وذلك يدل على بقاء النكاح.

وأما السنة: فهناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الرجعة منها: وفي السنة ما ثبت من صحيح البخاري بإسناده عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما (أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)،²².

وروى الحاكم في المستدرک في الفضائل من حديث الحسن ابن أبي جعفر ثنا ثابت عن انس أن النبي {صلى الله عليه وسلم} طلق حفصة تطليقة فأناه جبريل فقال يا محمد طلقت حفصة، راجعها؛ فإنها قوامة صوامة وإنها زوجتك في الجنة.²³ فورد في الحديث لفظ راجعها، الدال على المراجعة من الزوج لزوجته.

وأما الإجماع: أجمع العلماء على أنه إذا طلق الزوج زوجته بعد الدخولها طلاقاً رجعيًا فهو أحق برجعها ولو كرهت المرأة ذلك، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة صارت أجنبية عنه فلا تحل له إلا بعقد جديد.²⁴

وأما المعقول: فهو أن الحاجة قد تمس إلى الرجعة حين يقع الطلاق ثم يندم المطلق على فعله ويرغب في إعادة زوجته إليه، فكانت الرجعة فتحاً لباب التدارك.

الفرع الثالث: شروط صحة الرجعة

حتى تكون الرجعة صحيحة لا بد من توافر شروط أهمها:

الشرط الأول: أن تكون الرجعة قبل انقضاء العدة الشرعية - بأن يكون الطلاق رجعياً - فإذا انقضت العدة صار الطلاق الرجعي بائناً، وبالتالي لا يكون للمطلق حق في عودتها بطريق الرجعة، بل لا بد لإعادة زواجهما من عقد ومهر جديدين في حالة البيونة الصغرى، وأما البيونة الكبرى فلا تحل مراجعتها حتى تنكح زوجاً غيره.²⁵

والأصل في كون الرجعة في أثناء العدة قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾⁶²، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ يَوْمَئِذٍ خُذُوا لِلَّهِ يَوْمَئِذٍ حُدُودَ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾²⁷.
الشرط الثاني: أن تكون منجزة؛ لأنها استدامة للملك، وكل تصرف يفيد الامتلاك لا يقع إلا منجزاً، فإذا كانت الرجعة مضافة إلى زمن مستقبل أو معلقة على شرط فلا تصح؛ لأن الرجعة وإن لم تكن إنشاءً لزواج جديد فهي شبيهة بالزواج من حيث أنها إنشاء لما يفيد دوام الزواج واستمراره.

الشرط الثالث: أن يكون الطلاق بعد الدخول، فإن كان قبله فلا رجعة؛ لأنه لا عدة على غير المدخول بها ولا تریص في حقها يرتجعها فيه، والرجعة تملك في العدة،²⁸ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعْتَوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾²⁹

الشرط الرابع: أن لا يكون الطلاق بعوض، فإن كان الطلاق بعوض لم يملك الزوج مراجعة المرأة؛ لأنه يكون عندئذ طلاقاً بائناً لاقتداء المرأة نفسها من الزوج بالعوض، والعوض لمنع الرجعة، فلو كان للزوج حق الرجعة لم يكن له فائدة.³⁰

ولا يشترط لصحة الرجعة إعلام الزوجة بها أو رضاها؛ لأن الرجعة ليست إنشاءً لزواج جديد بل هي استدامة ملك الزوج الأول، غاية أنه يستحب للزوج أن يحيطها علماً بأنه راجعها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة ظناً منها أنها بانت بانقضائها.³¹
الفرع الرابع: الاشهاد في الرجعة وما تحصل به:

أولاً/ الاشهاد في الرجعة: وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها، واختلفوا هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط؟ وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء؟ فأما الإشهاد أي يُشهد الزوج على أنه أرجعها إلى عصمته،³² اختلف فيه العلماء على اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب الحنفية في المشهور عنهم والشافعية في الجديد والمالكية في المشهور من المذهب والحنابلة في اصح الروايتين، إلى أن الإشهاد على الرجعة غير واجب ولا يشترط لصحتها، وأدلة هذا

الاتجاه: قوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾³³ وقال تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ وقال تعالى: ﴿إِذَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾³⁴ وهي آيات جاءت لبيان مشروعية الرجعة بصورة مطلقة ولم تقيدها باشتراط الإشهاد، ومن المقرر في أصول الفقه على وجوب العمل بالنص ما لم يرد ما يقيده.

وفي السنة ما ثبت من صحيح البخاري بإسناده عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما (أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء).³⁵ ووجه الدلالة في ذلك أن رسول الله (ص) امر ابن عمر أن يراجع زوجته من غير أن

بأمره بضرورة الإشهاد على مراجعته لزوجته المطلقة ، وهذا دليل على ان الإشهاد غير واجب، ويبقى الإشهاد مستحب فقط وتقع الرجعة بدونه صحيحة.

الاتجاه الثاني: ذهب الظاهرية والشافعية في القديم الى انه يجب الإشهاد على الرجعة والا لم تصح وأدلة هذا الاتجاه هو حمل قوله تعالى ﴿أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾³⁶ على الوجوب. ومن الأدلة أيضا ما روي عن عمران بن حصين - رضي الله عنه - انه سئل عن الرجل يطلق امرأته ، ثم يقع بها ، ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة ، اشهد على طلاقها وعلى رجعتها.³⁷

هذا وقد حمل الجمهور الأمر في الآية المذكورة على الندب والاستحباب، لان قوله تعالى ﴿أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ ورد عقب قوله تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.³⁸ ثانيا/ ما تحصل به الرجعة:

أ/ الرجعة بالقول: تصح الرجعة بالقول بلا خلاف بين اهل العلم وان اللفظ في الرجعة صريح وكناية، فالصريح ما يدل على الرجعة صراحة مثل (راجعتك - في حال خطابها) ، و (راجعت امرأتي - في حال غيابها او حضورها أو مثل لفظ ارتجعتك او راجعتك او رددتك او امسكتك وهذه لا تحتاج الى نية، اما الكناية فهي الالفاظ التي لا تعطي معنى الرجعة صراحة وتحتاج الى نية .

ب/ الرجعة بالفعل: كما تحصل الرجعة بالقول تحصل بفعل كالوطء والمباشرة والتقبيل او باللمس بشهوة وسواء كان بنية او بغير نية، وإذا صدر هذا من الزوجة ولم يمنعها منه يكون ذلك رجعة.

وذهب الشافعي إلى أن الرجعة لا تكون إلا بالقول، وذلك لأن حقوق الزوجية قد زالت بالطلاق ولو كان رجعيا، ولا تعود إلا بالرجعة، التي لا تكون إلا بالقول. وعند المالكية لا بد أن ينوي الارتجاع مع القول أو الفعل، خلافا للحنفية والحنابلة، فتحصل عندهم الرجعة بالقول أو بالفعل ولو بدون نية.³⁹

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من الطلاق الرجعي:

مما سبق تبين أن الرجعة هي أن يرجع الزوج مطلقته أثناء عدتها من الطلاق الرجعي وهذا حق ثابت للزوج ، فالزوج له الحق في إعادة الحياة الزوجية وإبقاء عقد الزواج سارياً بدون إذن أو رضا من الزوجة طالما أنها لازالت في العدة أملاً في الإصلاح، وهذه الرجعة أيضاً فيها حق لله لما فيها من مصلحة للأولاد والزوجة، ويستطيع الرجل أن يراجع زوجته بالقول أو بالفعل، واختلف الفقهاء في مسألة علم الزوجة بها والإشهاد عليها، أما إذا انتهت العدة أو كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى فإنه لا يحق مراجعتها إلا بعقدٍ ومهرٍ جديدين وبإذنها ورضاها، فهل تناول المشرع الجزائري هذه الأحكام وبينها بدون غموض، هذا ما سنحاول التفصيل فيه في المطالب الآتية.

المطلب الأول: الطلاق الرجعي في قانون الأسرة

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أحكام الطلاق الرجعي في عدة مواد نحللها في الفروع التالية.

الفرع الأول: الرجعة في المادة 50 من قانون الأسرة

يملك الرجل الطلاق بالإرادة المنفردة طبقاً للمادة 48 من قانون الأسرة، ويقع بمجرد التلفظ به إذا كان المطلق قاصداً غير مكره، وتترتب عليه آثاره، والتي تتمثل أهمها في بدء حساب العدة وغيرها من الآثار. وقد فرق الاجتهاد القضائي بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن في قرار نصه: «من المتفق عليه فقهاً وقضاءً في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو طلاق رجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته؛ لأنه إنما نزل على طلب الطلاق. أما الطلاق البائن، فهو الذي ما قبل الدخول أو بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة لدفع الضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها. إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقاً بائناً»⁰⁴

إلا أن بعض الفقه ذهب إلى أن المشرع لم يعترف بالطلاق الرجعي، من ذلك قول الأستاذ عبد العزيز سعد: «أن قانون الأسرة لا يعترف بالطلاق الرجعي أثناء العدة، ما دامت القاعدة العامة أن طلاق القاضي طلاقاً بائناً، ولا يقبل الطعن بالاستئناف».¹⁴ ورد عليه بأن المادة 50 هي نص صريح على الطلاق الرجعي إلا أن صياغتها ركيكة إذ قرنت الرجعة بفترة الصلح.

وإن لم يرد النص في قانون الأسرة على الطلاق الرجعي صراحة، فإنه تم الإشارة إلى إمكان الرجعة وذلك في المادة 50 منه، حيث جاء فيها: (من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد).²⁴ فحسب المادة الفيصّل في الطلاق الرجعي والبائن هو حكم القاضي بالطلاق، فكل طلاق قبل حكم القاضي أي في فترة الصلح رجعي، وكل طلاق بعد حكم القاضي بائن، وحتى استعمال لفظ الرجعة في الفقرة الثانية فيه نظر لأن الطلاق البائن هو إزالة الزواج نهائياً وإذا أراد الزوج من مطلقته يحتاج إلى عقد ومهر جديدين، وقد سبق تعريف الرجعة.

وفي الحقيقة هناك حالات تكون بداية العدة سابقة على تاريخ رفع الدعوى الذي يطابق بداية سريان المدة التي يبدأ فيها القاضي إجراء محاولات الصلح، وهنا عند الربط بين تاريخ رفع الدعوى و تاريخ نطق الزوج بالطلاق وتاريخ إجراء الصلح من طرف القاضي، نجد هذه التواريخ لا تتطابق مع بعضها البعض، فقد تنقضي فترة العدة ولا يصبح للزوج حق الرجعة ويستوجب في هذه الحالة عقد جديد ومهر جديد و رضا الزوجة، و بذلك المشرع يؤكد انه: «من راجع بعد صدور الحكم يحتاج إلى عقد جديد» والأصح أن نقول: «من راجعها بعد فوات العدة وقبل صدور الحكم أو حتى بعده، يحتاج إلى عقد جديد»، والذي يستوجب الركن الأساسي هو الرضا، وإذا وافقت على الرجوع فهذا هو الصلح الحقيقي بمعنى توافق إرادتين وليس الرجعة أثناء عدة الطلاق الرجعي.³⁴

ويظهر التعارض أيضاً بين أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 50 من قانون الأسرة الجزائري في أن تركل من الطلاق الرجعي والبائن، ذلك أن المطلق لا يحتاج إلى عقد ومهر جديدين في قانون الأسرة إذا راجع زوجته في فترة الصلح دون تفريق بين الطلاق الرجعي والبائن؛ ودون تفريق بين انتهاء العدة أو بقاءها.

وعليه نقترح على المشرع الجزائري أن يبين ما هو الطلاق الذي يكون رجعيًا والطلاق الذي يكون بائناً، وذلك بإعادة صياغة المادة 50 على النحو الآتي:

« كل طلاق يقع رجعيًا إلا ما كان قبل الدخول أو المكمل للثلاث أو بناء على عوض تدفعه الزوجة، أو الطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون،

للزوج حق إرجاع مطلقته رجعيًا أثناء العدة قولًا أو فعلًا، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، لكن لا بد من إعلامها ولا يلزم عقد جديد.

إضافة فقرة جديدة للمادة 51 نصها كالآتي:

« الطلاق البائن المنصوص عليه في المادة (50) من هذا القانون يزيل الزوجية في الحال إذا كان الطلاق بائنًا بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من تجديد النكاح بعده برضاء الطرفين.

الفرع الثاني: مدة الصلح والطلاق الرجعي

نصت المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى).⁴⁴ فهي تقضي بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم القاضي، ولا يحكم القاضي إلا بعد محاولة الصلح.

تعتبر المادة 49 من قانون الأسرة مادة إجرائية أو نصًا إجرائيًا يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق وإذا لم يتبع القاضي هذا الإجراء أصبح حكمه معيبًا ومخالفًا للقانون ويتحتم نقضه. فعلى القاضي المختص في دعوى الطلاق أن يستدعي الزوجين المتخاصمين إلى مكتبه بواسطة مكتب الضبط، وذلك في جلسة خاصة، ثم يحاول أن يصلح بينهما ويكون ذلك بإشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل، وسواء نجح القاضي أو لم ينجح في محاولة الصلح، يقوم بتحرير محضر بذلك ويدون فيه النتائج التي توصل إليها وهذا المحضر يلحق ملف الدعوى.

والمدة التي حددها المشرع في المادة 49 من قانون الأسرة والتي رتب عليها آثارًا في المادة 50 قانون الأسرة التي تقضي « من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد الحكم يحتاج إلى عقد جديد» من خلال المادة يتوضح أن محاولة الصلح إذا نجحت لا يكون على الزوج استصدار عقد جديد بعكس ذلك إذا فشلت مهمة القاضي في الصلح، ووفقًا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن ثلاث أشهر تسري ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

فقد يستعمل الزوج حقه في إرجاع زوجته أثناء فترة العدة في حالة الطلاق الرجعي والتي من المفروض أن تتطابق مع الفترة التي خصصها المشرع لمحاولة الصلح المذكورة في المادة 49 فإن حصل الرجوع ولو دون رضا الزوجة يكون الزوج قد مارس حق الرجعة. لذلك يجب على المشرع أن يتدخل ويغير مصطلح الصلح الوارد في قانون الأسرة واستبداله بمصطلح العدة طالما العلاقة الزوجية لا تزال قائمة، فلا يعتبر صلحاً عندما يرجع الزوج زوجته بموجب حكم القاضي، وإنما يكون الزوج في هذه الحالة قد استعمل حقه المتمثل في الرجعة ولا مكان للصلح في هاته الحالة. فكيف يعتبر إرجاع الزوج لزوجته أثناء العدة صلحاً، طالما رضى الزوجة لا يغير من الأمر شيئاً، فيجب التمييز بين أحكام الرجعة وأحكام الصلح.⁴⁵

غير أن ما يجب الوقوف عنده هو أن المشرع الجزائري لم يقيد فترة الصلح والرجعة دون عقد ومهر جديدين أو المراجعة بعقد ومهر جديدين بفترة العدة إذ قد تطول إجراءات الحكم به طبقاً للمادة 49، وقد تنعقد جلسة الصلح بعد نهاية العدة الشرعية،

التي يبدأ حسابها من وقت تلفظ الزوج بالطلاق، ولم يتم رفع الدعوى إلا بعد انتهاء عدتها، فإذا نجحت هذه الجلسة وراجع المطلق مطلقته بلا عقد جديد طبقا للمادة 50، فقد حصل تعارض بين القانون وأحكام الفقه الإسلامي، إذ أن الطلاق صار بائنا بينونة صغرى من الناحية الشرعية، يحتاج المطلق لإرجاع زوجته إلى عقد جديد، بينما لا يحتاج إليه بمقتضى المادة 50 من نفس القانون.

الفرع الثالث: ازدواجية العدة:

العدة هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقد وقوع الفرقة بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها⁶⁴ أو هي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقتها زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفراق. والعدة من النظام العام فلا يجوز مخالفة أحكامها أو إسقاطها أو التنازل عنها.

كما أن المشرع الجزائري قد تناول أحكامها من خلال بيان أنواعها ومددها وحقوق المطلقة في أثناء العدة طبقا للمواد 58 و59 و60 و61.⁷⁴

والازدواجية تكمن في عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وهذا يؤدي إلى تعارض بين القانون والشريعة من عدة أوجه:

1- لزوم المطلقة لبית الزوجية قانونا لا شرعا طبقا للمادة 61 من قانون الأسرة

2- حلول مؤخر الصداق شرعا لا قانونا.

3- يستحق الحي منهما ميراث المتوفى قانونا لا شرعا لعدم انحلال الرابطة الزوجية قضائيا.

4- في مجال النسب، فإن المادة 43 من قانون الأسرة حددت حكم المطلقة أو المتوفى عنها زوجها على أنه يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة لكن كما هو معلوم فالطلاق رجعي وبائن؛ إلا أن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا مع أن الفقهاء فرقوا بينهما، والفرق أن الطلاق الرجعي لا يرفع قيد الزواج إلا بعد انقضاء العدة ويمكن للزوج مراجعة زوجته وجماعتها خلال فترة العدة وقد تحمل خلال ذلك وتمضي 10 أشهر على وقوع الطلاق، ولم يمضي بعد عشرة أشهر على المراجعة الفعلية لزوجته، أما الطلاق البائن مثل الموت يرفع قيد الزواج على الحال لذلك لا بد من التمييز بين الطلاق الرجعي والبائن.

ويرى أستاذ القانون لمطاعي نور الدين أن احتساب الطلاق ابتداء من صدور حكم المحكمة بالطلاق، الذي قد يكون بعد أشهر عديدة من تصريح الزوج بالطلاق ورفع الدعوى قضائية لتثبيته، قد يكون له أيضا نتائج وخيمة على المطلقة بحكم "تعسف" الزوج. وأوضح "يحدث كثيرا أن يطلب الزوج إلزام زوجته المطلقة بالرجوع إلى بيته، في حين تكون مدة عدتها قد انقضت، وإذا رفضت يطلب الزوج التعويض رغم أن ذلك ليس من حقه، وينطق القاضي بطلاق النشوز وتبقى بذلك المطلقة طيلة مدة العدة في حكم غير المطلقة.

وتابع "المادة 50 من نفس القانون تحتاج أيضا إلى إعادة صياغة، علما أنها تقضي بأن من رجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن رجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد. وبالتالي فهي تناقض مواد أخرى لأنه

بمرور العدة لا يمكن إعادة الزوجة، وأن حكم العدالة قد يصدر بعد أشهر عديدة تتجاوز الأشهر الثلاثة التي تلي تصريح الزوج بالطلاق، ومنه فإن الرجوع بعد انقضاء العدة يحتاج إلى عقد جديد.

ولتجاوز الكثير من المشاكل الناجمة عن تأخير مدة تثبيت العدالة وإصدارها لحكم الطلاق، فإن الخبير القانوني يقترح على المشرع إضافة مادة قانونية يفرض من خلالها تقييد دعاوى الطلاق لأول جلسة من الأسبوع الذي رفعت فيه الدعوى، وتعديل المادة 49 بما يمنع صدور الحكم بالطلاق قبل انقضاء مدة العدة. كما أن المادة 58 تحتاج إلى توضيح، إذ تقضي بأن تعدد المطلقة ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وقد يفهم من ذلك أن التصريح هو الحكم القضائي، وعلى المشرع أن يوضح ذلك، بإضافة كلمة واحدة هي الزوج، أي تصريح الزوج بالطلاق.⁴⁸

لذا لا بد أن تصاغ المادة 49 كالآتي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجربها القاضي، يصدر القاضي حكم الطلاق بأثر رجعي يعود إلى تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق».

وأيضاً تعديل المادة 58 كالآتي: «تعد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق».

المطلب الثاني: أثر الطلاق الرجعي في جريمة الزنا

نص قانون العقوبات الجزائري⁴⁹ على جريمة الزنا في المواد 339 إلى 341، وجاء نص المادة 339 من قانون العقوبات كالآتي: يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة؛ ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

فتمثل أركان هذه الجريمة في الركن المادي (فعل الوطء، قيام الرابطة الزوجية) وركن معنوي (القصد الجنائي)، وعليه يشترط لتحقيق الركن المادي في جريمة الزنا قيام الرابطة الزوجية إما حقيقة بأن يكون أحدهما متزوجاً وزواجا صحيحاً، أو حكماً في حال كان من قام بفعل الزنا مطلقاً رجعيًا على التفصيل التالي:

الفرع الأول: شرط قيام العلاقة الزوجية حقيقة في جريمة الزنا

عرف بعض فقهاء القانون الزنا، بأنه: «ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حالة قيام الزوجية فعلاً أو حكماً» أو هو العلاقة الجنسية التي يرتكها الزوج أو الزوجة مع أي شخص آخر بشرط تقديم شكوى من الزوج المضرور.⁵⁰ وعرفه المذهب المالكي بأنه: «كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة ولا ملك يمين». ولا مجال للتفصيل في التعاريف ونقدها.⁵¹

إن القانون يعتبر أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صالح الجماعة، فلا عقوبة إن وجد التراضي؛ إلا إذا كان أحد الطرفين زوجاً ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة الحياة الزوجية. أما الشريعة الإسلامية فتعاقب على الزنا باعتباره مساساً بكيان الجماعة، إذ أنه اعتداء شديد على سلامة الأسرة، هاته الأخيرة وكما أسلفنا تعتبر الأساس الذي يبني عليه المجتمع، ولأنه في إباحة الزنا إشاعة للفاحشة؛ الأمر الذي يؤدي إلى هدم الأسرة ثم فساد المجتمع

وانحلاله.⁵²

ومن شروط الركن المادي لجريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري أنه يجب أن يقع الوطء المحرم أثناء قيام العلاقة الزوجية الصحيحة، فإذا حصل الوطء سواء من الزوجة أو الزوج في زواج باطل لم يعتبر زنا؛ لأن رابطة الزوجية لا تنشأ إلا بعقد الزواج الصحيح.⁵³

الفرع الثاني: شرط قيام الرابطة الزوجية حكما في جريمة الزنا

قيام الرابطة الزوجية حكما معناه أنه طرأ عليها طلاق ولكنه طلاق رجعي لا يرفع الحل ولا يزيل ملك الزوج طالما العدة قائمة، فإذا زنت الزوجة المطلقة وهي في عدة طلاق رجعي قامت في حقها جريمة الزنا وجاز لمطلقها طلب محاكمتها بناء على شكوى منه، أما إذا زنت الزوجة بعد إنقضاء عدة الطلاق الرجعي أو في عدة الطلاق البائن فلا تقوم الجريمة وليس لمطلقها طلب محاكمتها.⁵⁴ إذن لو وقع الوطء على امرأة مطلقة طلاقا بائنا فلا يعتبر الوطء زنا في نظر القانون؛ لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج.

من هنا يجب التفرقة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي بأحكام دقيقة في قانون الأسرة الجزائري : لأن الأمر يتعلق بجريمة خطيرة على المجتمع وهي جريمة الزنا، فحتى لو صدر الحكم بالطلاق يمكن أن يكون الطلاق رجعيا طبقا لأحكامه في الفقه الإسلامي، وبالتالي تقوم جريمة الزنا حسب نص المادة 339 من قانون العقوبات ولا يكون كذلك في القانون بل يقع طلاقا بائنا، ولا تكون هناك جريمة زنا إذا حدث الوطء بعد هذا الطلاق، لأن الطلاق البائن يزيل ملك الزوج، وأيضا حتى بعد صدور الحكم بالطلاق يمكن أن يكون الطلاق رجعيا، وتقوم جريمة الزنا.

وهذا التناقض ينطبق على جميع الإشكالات المتعلقة بالطلاق الرجعي المذكورة في المطلب السابق، منها أنه يجوز للزوجة المطلقة المنتهية عدتها شرعا قبل رفع الدعوى أن تتزوج برجل آخر، ولا يجوز لها ذلك قانونا عند قيام العدة القانونية بعد الحكم بالطلاق، بل يمكن لمطلقها أن يتابعها جزائيا بجريمة الزنا.

الخاتمة:

الطلاق الرجعي هو الذي يملك الرجل فيه أن يعيد مطلقته إلى الزوجية أثناء عدتها بدون عقد ومهر جديدين، رضيت بذلك المرأة أم كرهت. وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى بائن، وهو لا يغير شيئا من أحكام الزوجية، ما دامت الزوجة في العدة، إلا أنه ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فلا يزيل الملك ولا يرفع الحل. ومن النتائج المتوصل إليها نذكر أهمها:

_ الصياغة الركيكة للمادة 50 والمادة 49 من قانون الأسرة، والتي نهيب بالمشرع الجزائري تعديلها على النحو المذكور سابقا.
_ ترتب على عدم وضوح أحكام الطلاق الرجعي في قانون الأسرة ازدواجية في العدة تكمن في عدة شرعية تبدأ من تاريخ تلفظ الزوج بالطلاق، وعدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق.

_ في الطلاق الرجعي يعتبر الزواج قائما مادامت المرأة في عدتها، والوطء المحرم هنا يعتبر زنا. أما إذا كنا بصدد طلاق بائن سواء

بينونة صغرى أو كبرى فإن جريمة الزنا لا تقوم لانتهاء الرابطة الزوجية.

المراجع:

الكتب:

- _ حسن حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية « فقها وقضاء » دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1، 1422هـ-2001م.
- _ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث ، قسنطينة، 1989.
- ابن منظور، أبي الفضل محمد بن مكرم الأفريقي، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، 1956.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي_ لابن رشد الحفيد_، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420هـ / 1999م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420هـ / 1999م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزائر: دار هومه، 2003.
- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة 2004 .
- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ط3، (تحقيق:مصطفى ديب البُغا)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، (1407هـ-1987م).
- بلحاج العربي - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الجزء الأول - طبعة - 1999 ديوان المطبوعات الجامعية.
- جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تخریج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسیر الكشاف للزمخشري، دار ابن خزيمة - الرياض - 1414هـ، ط1، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد.
- الدردير:الشرح الكبير، المنشور بحاشية الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (تحقيق محمد عlish)، دار الفكر، بيروت.
- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، (تحقيق محمد عlish)، دار الفكر، بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ط1، (تحقيق:محمود خاطر)، مكتبة لبنان، بيروت، 1995م.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، مطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ-1910م.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003.
- عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- المصري مبروك ، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
- مقال لصابر بليدي، بعنوان ثغرات تكتنف قانون الأسرة في الجزائر، نُشر في صحيفة العرب يوم 2015/03/26، العدد: 9868.

وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر دمشق، ط 8، 2005.

ب_ المذكرات:

بن هبيري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص غير منشورة، إشراف د/

لمطاعي نور الدين، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015.

ج_ الوثائق الرسمية:

القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ

في 4 مايو، 2005 ج.ر. رقم 43 مؤرخة في 22 يونيو، 2005 المتضمن الموافقة على الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، 2005 ج.ر. رقم

15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.

الأمر رقم 156 – 66 الصادر في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المجلة القضائية، العدد الأول، 1989.

الهوامش:

1- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ط 1، (تحقيق: محمود خاطر)، مكتبة لبنان، بيروت، 1995 م. ص

239.

2- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة 2004، ص 10-11.

3 أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ط 1، عمان، الأردن، 2009، ج 2/85.

4_ أحمد محمد علي داود، المرجع سبق ذكره، نفس الجزء والصفحة.

5- سورة البقرة، الآية 228.

6_ أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ج 2/86 وما بعدها.

7- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي لابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم،

1420 هـ / 1999 م، ج 2/ص 45.

8- ابن رشد الحفيد، مرجع سبق ذكره، ج 2/45.

9- معنى أنه لا يزال الملك، بقاء الحقوق الزوجية ثابتة في مدة العدة لكلا الزوجين، ومعنى أنه لا يزال الحل أن المطلقة لا تزال

حلا لمطلقها، فله أن يراجعها إن كان له حق المراجعة، وإلا فله أن يعقد عليها من جديد إذا خرجت من العدة بدون مراجعة.

10- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

الجزائر صفحة 136.

11_ حسن حسنين، أحكام الأسرة الإسلامية « فقها وقضاء »، دار الأفق العربية، القاهرة، ط 1، 1422 هـ- 2001 م، ص 212.

12_ أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ج 2/91.

13_ أحمد محمد علي داود، المرجع نفسه، ج 2/92.

- 14- الظهار هو تشبيه الرجل زوجته، أو جزءاً شائعاً منها، أو جزءاً يعبر به عنها بامرأة محرمة عليه تحريماً مؤبداً، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ. ولأن معنى الظهار تشبيهه الحلال بالحرام؛ ولهذا وصفه الله تعالى بكونه منكراً من القول وزوراً فقال سبحانه وتعالى في آية: {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْتَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ} (المجادلة:2) الكاساني، المرجع نفسه، ج3/ 229.
- 15_ الايلاء هو أن يحلف الزوج بالله تعالى، أو بصفة من صفاته التي يحلف بها، ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر، أو أن يعلق على قربانها أمراً فيه مشقة على نفسه، وذلك كأن يقول الرجل لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر، أو ستة، أو يقول: والله لا أقربك أبداً، أو مدة حياتي، أو والله لا أقربك ولا يذكر مدة الكاساني، المرجع نفسه، ج3/ 171.
- 16- اللعان هو حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمن، بصيغة: «أشهد بالله لرأيها تزني ونحوه» وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد. ابن قدامة، مرجع سابق، ج7/392.
- 17- الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، مطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ - 1910م، ج3/180.
- 18- ابن منظور، أبي الفضل محمد بن مكرم الأفرريقي، لسان العرب، ط1، دارصادر، بيروت، 1956م. ج
- 19- الكاساني، المرجع نفسه، ج3/181.
- 20- الدردير: الشرح الكبير، المنشور بحاشية الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج2/415.
- 21- سورة البقرة، الآية 228.
- 22- رواه البخاري في أول كتاب الطلاق؛ البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، ط3، (تحقيق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، (1407هـ- 1987م)، رقم الحديث 4953، ج5/ 2011.
- 23- جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، دار ابن خزيمة - الرياض - 1414هـ، ط1، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، ج4/62.
- 24- عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج10/547.
- 25- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8/471.
- 26- سورة البقرة، الآية 228.
- 27- سورة البقرة، الآية 230.
- 28- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج8/470.
- 29- سورة الأحزاب، الآية (49).
- 30- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، ج2/369.
- 31- الكاساني: بدائع الصنائع، ج3/181.

- 32- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار ابن حزم، 1420هـ / 1999م، ج2/464.
- 33- سورة البقرة، الآية 229.
- 34- سورة البقرة، الآية 230.
- 35- رواه البخاري في أول كتاب الطلاق، رقم الحديث 4953، ج5/2011.
- 36- سورة الطلاق، الآية 2.
- 37- سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب الرَّجُلِ يُرَاجِعُ وَلَا يُشْهَدُ؛ أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت، رقم الحديث 1873. وقال حديث موقوف.
- 38- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط 8، 2005، ج7/469.
- 39- وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج7/465.
- 40- ملف رقم 39463، الصادر بتاريخ 02/10/1986، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص 115.
- 41- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، 1989، ص316.
- 42- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو، 2005 ج.ر. رقم 43 مؤرخة في 22 يونيو، 2005 المتضمن الموافقة على الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، 2005 ج.ر. رقم 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.
- 43- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في قضاء شؤون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص غير منشورة، إشراف د/ لمطاعي نور الدين، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014-2015، ص16.
- 44- قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
- 45- بن هبري عبد الحكيم، مرجع سابق، ص17.
- 46- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، -الجزء الأول، طبعة، 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1/360.
- 47- إنَّ المرأةَ المدخولَ بها في حال طَلقتَ فهي إمَّا أن تكونَ من ذوات الحيض، أو لا تكونَ كذلك، فإن كانت من ذوات الحيض، فإنَّ عدَّتْها تكون ثلاثة قروء؛ وذلك لقوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهنَّ ثلاثة قروء»، البقرة/228، وأمَّا القروء فهي جمع قرء، وهو لفظ مشترك بين كلمتي الحيض والطهر. والأرجح أنَّ المراد هنا هو الحيض. وعلى ما تقدّم فإنَّ عدَّة المدخول بها إذا طَلقت وكانت تحيض فإنَّها تكون ثلاث حيضات، وإمَّا إن كانت من غير ذوات الحيض، فإنَّ عدَّتْها تكون ثلاثة أشهر فقط، وينطبق ذلك على الصَّغيرة التي لم تبلغ، والمرأة الكبيرة التي لا تحيض، قال تعالى: «وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمُحِيضِ مِنَ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ»، الطلاق/4. وأمَّا المرأة الحامل فإنَّ عدَّتْها تكون بوضع حملها، وذلك لقوله تعالى: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا»، الطلاق/4.

- 48- رأي الأستاذ لمطاعي منشور في مقال لصابر بليدي، بعنوان ثغرات تكتنف قانون الأسرة في الجزائر، نُشر في صحيفة العرب يوم 26/03/2015، العدد: 9868، ص 21.
- 49- الأمر رقم 156 – 66 الصادر في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 50- عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 52.
- 51 - وعرف المجلس الأعلى الزنا في قرار صدر يوم 20 مارس 1984 بما يلي: «إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهو الزوج الزاني ويعد الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها» الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، قرار رقم، 34051 صادر بتاريخ 20 مارس 1984.
- 52- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، القاهرة: مكتبة دار التراث، 2003، ج 2/ 305 وما بعدها للتفصيل في مسألة الزنا. تنص المادة 339 من قانون العقوبات على أنه: يقضى بالحبس....على كل امرأة تزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا... ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا...» فشرطها أن يكون الفاعل متزوج.
- 53- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزائر: دار هومه، 2003، ج 1/129.
- 54- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ج 1/129.