تاريخ الاستلام: 2019/06/03
تاريخ القبول: 2020/02/23

وقوع الطلاق وثبوته في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

Occurrence of the Divorce and his confirmation in Islamic jurisprudence and Algerian family law

بريبر محمد*

mohamed.briber31@gmail.com

جامعة الجزائر 1

(الجزائر)

ملخص:

اختلف فقهاء القانون في تفسير معنى الثبوت الوارد في نص المادة 49 من قانون الأسرة، فذهب بعضهم إلى أن معناه هو وقوع الطلاق، والحكم القضائي منشئ له، وهو تفسير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الطلاق يقع بإرادة الزوج، والحكم القضائي حكم كاشف له، على خلاف التطليق الذي يكون بطلب من الزوجة لأسباب حددتها الشريعة الإسلامية والقانون، كذلك فإن المعنى اللغوي للوقوع والثبوت مختلف تماما، وهو يتماشى مع ما تقتضيه الشريعة الإسلامية في ذلك من أحكام، إضافة إلى دلالة النصوص القانونية، والأحكام الشرعية المتعلقة ببدء سريان العدة وانتهائها تفرض وقوع الطلاق بإرادة الزوج وثبوته قضاءً.

كلمات مفتاحية: الطلاق، وقوع، ثبوت، قانون الاسرة، الفقه الإسلامي.

Abstract:

Jurists differed in interpreting the meaning of the assertion contained in the text of Article 49 of the Family Code, Some of them said that the meaning of this is divorce, And that the judicial ruling issued is the origin of it, An interpretation contrary to the provisions of Islamic law, Unlike a judicial divorce that is at the request of the wife for reasons established by Islamic law and law, Also, the linguistic meaning of the occurrence and the assertion is completely different, In addition to the significance of the legal texts, and the provisions of Islamic Sharia concerning the entry into period of emptiness and her termination Divorce is imposed by the will of the husband and confirm him by judicial.

Keywords: Divorce - The occurrence - confirmation - Islamic Jurisprudence -Family Law.

المؤلف المرسل: بريبر محمد ، الإيميل: mohamed.briber31@gmail.com

المقدمة:

لا خلاف في أن قانون الأسرة يعد الضابط الذي يحافظ على توازن كيان المجتمع الجزائري، كون الأسرة هي الخلية الأولى له، ولذلك بقدر ما للتشريع الأسري من أهمية قصوى، فإنه يشكل مادة خصبة للنقاشات الفقهية والاجتماعية وحتى السياسية، واستمد المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة[1] من أحكام الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها، وجعل منها - دون تمييز بين مذاهبها- مصدرا ثانيا للقانون بعد التشريع[2]، كما أحال إلى أحكامها في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة يحكم مسألة ما وفقا لنص المادة 222 منه، لذلك كان لزاما على المشرع وضع قواعد لا تتناق وأحكام الشريعة الإسلامية.

ولقد أثارت مسألة وقوع الطلاق قضاءً الكثير من الجدل بين فقهاء القانون، وخاصة مسألة وقوع الطلاق بإرادة الزوج، فذهب البعض منهم إلى أن حكم القاضي حكم منشئ للطلاق وليس كاشفا له، وبالتالي يترتب عن ذلك أن الزوجة تبدأ حساب عدتها من تاريخه، على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن نية المشرع وقصده بمصطلح الثبوت الوارد في نص المادة 49[3] من قانون الأسرة.

والثابت أن وقوع الطلاق يختلف عن ثبوته، فالوقوع من فعل وقع، ومنه "أمر واقع"، وهو لغة السقوط، وهو أيضا التمام والحدوث، فنقول وقع الأمر أي تم وحدث، ومنه قوله تعالى ﴿فَيَوْمَئِذٍ وَقَعَتِ الْوَاقِعَةُ﴾[4]، ووقع له واقع، أي عرض له عارض[5]، وقد استعمل المتأخرون من فقهاء الشريعة وعلماء أصول الفقه هذا المصطلح للدلالة على حادث خارجي، أو واقعة شرعية[6].

أما الثبوت لغة فهو مصدر "ثبت"، وثبت المرء صار ذا حزم ورزانة، وثبت الخبر أي تأكد وتحقق، وثبوت الشهر أو ثبوت الرؤية، أي التأكد من بدء الشهر القمري بعد رؤية الهلال، و"ثبت" فعل لازم، ومعناه الأمر الثابت يقينا، فيدل على وجود الأمر حقيقة بحسب الواقع، وهو وصف قائم بذات الشيء المدعى به اتجاه المدعى عليه ويختلف عن الإثبات[7]، والإثبات من أثبت يثبت إثباتا فهو مثبِت، والمفعول مثبَت، وأثبت الشيء بمعنى أبقاه، وأقره وثبته ونفذَّه، ومنه قوله تعالى ﴿يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ﴾[8]، أي أثبت دينه، وأقام حجته عليه، وأثبت الأمر: حققه وصححه، أي أثبت وجوده[9].

قال الطاهر بن عاشور: "الثبوت مصدر ثبت كالثبات، وهو الرسوخ وعدم التنقل، وخص المتأخرون من الكتاب الثبوت الذي بالواو بالمعنى المجازي وهو التحقق مثل ثبوت عدالة الشاهد لدى القاضي، وخصوا الثبات الذي بالألف بالمعنى الحقيقي وهي تفرقة حسنة"[10]، ولما كان الثبوت يختلف عن الوقوع وبالتالي اختلاف الآثار المترتبة عنهما، فما هو معنى الثبوت المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري؟

المبحث الأول:وقوع الطـلاق

استعمل علماء اللغة مصطلح الوقوع للدلالة على حدوث واقعة، وبالتالي يترتب عن وقوعها آثار قانونية، وعليه فإن وقوع الطلاق هو الحادثة التي يترتب عنها بداية حساب العدة، والنفقة، والمتعة...، وقد يقع الطلاق بإرادة الزوج (المطلب الأول)، أو يقع قضاءً (المطلب الثاني)، وسنُفصل في هذه المسائل كما يلي:

المطلب الأول :وقوع الطلاق بإرادة الزوج

الطلاق هو حل العصمة الزوجية المنعقدة بين الزوجين، وقد جعله الله تعالى بيد الزوج دون الزوجة لقوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾[11]، ولقوله أيضا: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[12]، والزوج هو من كان مؤهلا لإيقاع الطلاق على الزوجة، وملك عصمة زوجته بالزواج الصحيح قبل الطلاق، أو قبل الزواج بالتعليق إلى زمن مستقبل كأن يقول: "إن تزوجت فلانة فهي طالق"، فإن تزوجها لزمه الطلاق[13].

وقد أجمع فقهاء المذاهب الإسلامية على أن وقوع الطلاق بيد الزوج، كما اتفقوا على أن: "طلاق المسلم البالغ العاقل– الذي ليس سكرانا ولا مكرها ولا محجورا ولا مريضا- لزوجته التي قد تزوجها زواجا صحيحا، جائز إذا لفظ به بعد النكاح مختارا له حينئذ، وأوقعه

AFAK for Sciences Journal مجلة آفاق للعلوم EISSN: 2602-5345 ISSN: 2507-7228

في وقت الطلاق بلفظ من ألفاظ الطلاق"[14]، ولما كان الطلاق بيد الزوج فلا يمكن أن يوقعه غيره إلا بتفويض أو توكيل منه لزوجته أو لغيرها[15]، أو بإرسال رسول[16]، لقوله ﷺ: "الطلاق لمن أخذ بالساق"[17]، والمقصود به أن الذي يملك إيقاع الطلاق وحل العصمة هو الزوج، الذي له أن يأخذ بساق المرأة، قال عمر ﷺ: الطلاق لمن يحل له الفرج[18]، وللزوج أن يفوض عنه ويوكل في إيقاعه شخصا آخر، ومنه تخيير الزوجة وتوكيلها[19].

وقد جُعل الطلاق بيد الزوج حفاظا على الزواج وحمايته من مخاطر إنهائه بعاطفة وبشكل سريع، وذلك لأن الرجل في الغالب يُغَلب عقله لما بذله من جهد ومال في دفع المهر وتوفير مسكن، وكذلك لما يخلفه الطلاق من آثار مالية من نفقة العدة والمتعة، وتوفير مسكن لممارسة الزوجة للحضانة في حالة وجود أولاد قصر، فيكون أكثر تقديرا لعواقب الأمور، أما المرأة فهي أشد تأثرا بالعاطفة، فإذا ملكت الطلاق فربما أوقعته لأسباب لا تستحق إنهاء العلاقة الزوجية لأجلها.

كما جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة الحق في اشتراط ملك العصمة، ولها ذلك قبل الزواج، وله أن يجعل أمرها بيدها، كما جعل لها الحق في فداء نفسها بمقابل مالي تقدمه للزوج، ولها في حالة الضرر أن تطلق قضاءً، وعلى أساس ذلك فإن الذين يدعون إلى جعل وقوع الطلاق بيد القاضي قد خالفوا أحكام الفقه الإسلامي من جهة، ومن جهة أخرى فإن الرجل يعتقد ديانة أن الحق له، فإن أوقع الطلاق أصبحت محرمة عليه، وترتبت آثار الطلاق من عدة وغيرها، دون انتظار حكم القاضي[20].

وقد وافق المشرع الجزائري فقهاء الشريعة من خلال أحكام قانون الأسرة، فنص في المادة 47 منه على أنه: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، وإن كان انفكاك الرابطة الزوجية بالوفاة أمر بديهي، فإن الطلاق قد يقع بإرادة الزوج، أو بإرادة طرف آخر كحالة التفويض أو التخيير، أو الخلع أو التطليق برفع الزوجة أمرها للقضاء، وهو ما بينه في نص المادة 48 التي نصت على: "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 و 54 من هذا القانون".

إن ما يستخلص من نصوص القانون أن الطلاق لا يقع إلا بإرادة الزوج، وأن على القاضي التأكد من إرادته في الطلاق من خلال نص المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[21]، ويستفاد من ذلك أن ليس للقاضي أن يحل محل الزوج في إيقاع الطلاق.

المطلب الثاني:وقــوع الطــلاق قضاءً

لم تجعل الشريعة الإسلامية الطلاق بيد القاضي إلا إذا كان بطلب من المرأة، ولم يكن في المذهب الحنفي ما يوجب التطليق قضاءً إلا بسبب العيوب، أما بقية المذاهب فقد توسعوا في أسباب التطليق وأكثرها توسعا في ذلك المذهب المالكي، والمذهب الحنبلي[22].

فللزوجة الحق في ذلك إذا أصابها ضرر من زوجها، وثبت أنه يؤذيها بما لا يليق بأمثالها[23]، وقد أجمع العلماء على بعث الحكمين إن وقع الشقاق بين الزوجين وتشاجرا، ولم يعلم المحق بينهما[24]، وأجاز الإمام مالك إذا ثبت النشوز من قِبَلها أن يخلعها القاضي بإشارة من الحكمين بمقابل مالي، حيث يرسل القاضي حكما من أهلها وحكما من أهل الزوج، لفعل الأصلح بالجمع بينهما والصلح، فيخلو كل من الحكمين بقريبه ويسأل عما كره في زوجه، فإن تعذر ذلك نظرا للمسيء، فإن كان الزوج هو المسيء طلقت منه بدون عوض، وإن كانت الزوجة هي المسيئة، ائتمناه عليها وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة، أو طلقت بعوض[25]، لقوله تعالى:﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[26]، حيث جاء في المدونة الكبرى: "قال مالك في الأمر الذي يكون فيه الحكمان، إنما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا تثبته بينهما بينة، ولا يستطاع إلى أن يتخلص إلى أمرهما، فإذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلا من أهلها، ورجلا من أهله عدلين، فنظرا في أمرهما واجتهدا، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما، وإلا فرقا بينهما، ثم يجوز فراقهما دون الإمام، وإن رأيا أن يأخذا من مالها حتى يكون خلعا فعلا"[27].

كما جعل فقهاء الشريعة الإسلامية من الأسباب التي تخول للزوجة التطليق قضاءً، وجود عيب بالزوج يحول دون تحقيق الغاية من الزواج، وقد حدد فقهاء الشريعة القدماء العيوب التي يتحقق بها الرد، وذهب بعضهم إلى عدم التحديد ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن

القيم الجوزية، حيث جاء في زاد المعاد: "وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له .... والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع"[28]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أن للزوجة أن تطلب التطليق من القضاء لكل عيب يحول دون تحقيق الغاية من الزواج[29].

ومن أسباب التطليق كذلك عدم الإنفاق، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[30] على خلاف رأي الحنفية الذين لا يجيزون ذلك[31]، وأما الغيبة فقد انقسم فقهاء الشريعة كذلك إلى رأيين، حيث ذهب الحنفية والشافعة إلى عدم جواز التفريق للغيبة، وذهب المالكية والحنابلة إلى عكس ذلك إن طالت الغيبة، وتضررت الزوجة بها، ولو ترك الزوج لها مالا تنفقه[32].

أما المشرع الجزائري فقد أقر للزوجة حق طلب التطليق من القضاء للأسباب التي قررتها الشريعة الإسلامية، وبالتالي يقع الطلاق بحكم القاضي، حيث نص على هذه الأسباب في نص المادة 53 من قانون الأسرة وهي:

- ✓ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج.
- ✓ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- ✓ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- ✓ الحكم على الزوج بجريمة ماسة بشرف الأسرة.
- ✓ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- ✓ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.
- ✓ ارتكاب فاحشة مبينة.
- ✓ الشقاق المستمر بين الزوجين.
- ✓ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- ✓ لكل ضرر معتبر شرعا.

إن المشرع الجزائري نوع في الأخذ بأي من المذاهب الأربعة في تحديد الأسباب التي تخول للزوجة طلب التطليق من القضاء، والملاحظ عليها أن المشرع قد أتى بالتفصيل لبعض الأسباب التي يمكن إدراجها ضمن أسباب أخرى، ومنها التطليق بسبب السجن حيث أن السجن في الفقه المالكي ليس من أسباب التطليق وإنما كسبب لعدم الإنفاق عليها والذي بموجبه يفرق القاضي بينهما[33]، والملاحظ كذلك أن المشرع قد قيد التطليق بسبب سجن الزوج بأن تكون جريمة ماسة بشرف الأسرة، وبالتالي يطرح مشكل إثبات ذلك، كما أجاز العديد من الفقهاء للزوجة طلب التطليق لغياب زوجها جراء حبسه أو سجنه، لأن الحبس والسجن قد يضران بالزوجة ماديا ومعنويا وإن ترك لها نفقتها مدة الحبس أو السجن[34].

أما ما نصت عليه المادة 8 من قانون الأسرة، والمتعلقة بشروط تعدد الزوجات، فإن للزوجة طلب التطليق في حالة عدم علمها ورضاها بذلك، وهو ما لم تنص عليه الشريعة الإسلامية لأن التعدد حق للزوج أما إن اشترطت عليه في عقد الزواج عدم الزواج عليها فلها التطليق عند بعض فقهاء الشريعة، حيث اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب الوفاء ببعض الشروط المتفق عليها في عقد الزواج ومنها: ألا يخرجها من دارها أو بلدها، وألا يتزوج عليها، وألا يسافر بها، حيث أجاز الحنابلة للزوجة طلب التطليق لعدم الوفاء بهذه الشروط[35]، مستدلين في ذلك بقوله ﷺ: "إن أحق الشروط أن يوفى بها، ما استحللتم به الفروج"[36]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

المبحث الثاني :ثبوت الطلاق.

إن الترتيب التسلسلي المنطقي للنصوص القانونية المنظمة للطلاق في قانون الأسرة الجزائري بدلالة فحواها تدل على أن الحكم الصادر من القضاء ما هو إلا حكم كاشف للطلاق (المطلب الأول)، كما أن الأحكام الشرعية المتعلقة بمواعيد بدء سريان العدة وانتهائها تفرض ثبوت الطلاق قضاءً (المطلب الثاني)، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول :دلالة النصوص على ثبوت الطلاق بالحكم.

إن ثبوت الطلاق وفقا للمعنى اللغوي لمصطلح الثبوت يقتضي التأكد من وقوعه وتحققه، وهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية، حيث ذهب ابن عرفة المالكي إلى ثبوت الطلاق بتبليغه للزوجة، أي الإعلام بثبوته من طرف شخص آخر غير الزوج الموقع للطلاق في الطلاق عن طريق الرسالة، فقال: "جعل إعلام الزوجة بثبوته لغيره"، فأخرج بقوله "جعل إعلام"، الوكالة والتمليك والتخيير[37].

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 48 على أنه: "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 و 54 من هذا القانون"، كما نص في المادة 49 من قانون الأسرة على أنه: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي"، وقد اختلف فقهاء القانون في تفسير هاتين المادتين إلى فريقين.

اعتبر بعض من فقهاء القانون أن المشرع لم يعترف بالطلاق الرجعي، وإنما اعترف فقط بالطلاق البائن الذي يتولد عن الحكم المثبت قضاءً، وأن معنى الثبوت الوارد في نص المادة 49 يفيد وقوع الطلاق لا التأكد منه[38]، وأن حكم القضاء في ذلك هو حكم منشأ للطلاق وليس كاشفا له، وبالتالي فإن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة ويعبر عنه في عريضته الافتتاحية، وأمام قاضي شؤون الأسرة في جلسات الصلح لا معنى له، وهو تفسير غريب عن أحكام الشريعة الإسلامية من حيث وقوع الطلاق بإرادة الزوج، وذلك لأن الأخذ بقولهم يؤدي إلى الاختلال في مواعيد بداية حساب العدة ونهايتها، كما أن ادعاءهم يخالف أحكام المادة 48 السالفة الذكر والتي أقرت للزوج الطلاق بإرادته المنفردة[39].

إن ثبوت الطلاق لا يكون إلا في حالة رفع الدعوى أمام القضاء، فالثبوت مصطلح يلي وقوع الطلاق، لأن للزوج تطليق زوجته قبل رفع الدعوى، كما قد يكون الوقوع والثبوت بالحكم إذا لم يطلقها قبل رفعه للدعوى أمام القضاء، ولم يبين ذلك في عريضة الدعوى أو في جلسات الصلح[40]، وقد أقر القضاء الجزائري بوقوع الطـلاق عرفيا، وهو الواقع من الزوج قبل اللجوء القضاء، أما ثبوته فيكون برفع الدعوى أمام المحكمة المختصة[41]، كما أن إثباته قضاءً يكون بشهادة الشهود حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: "من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء"[42].

وبالنظر إلى نص المادة 47 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، فإن استعمال المشرع الجزائري لمصطلح الانحلال في نص هذه المادة فسر معنى الثبوت الوارد في نص المادة 49، لسبق الانحلال على الثبوت، فورد نص المادة 47 على الإطلاق دون تحديد لموقع الطلاق، ثم بينه بنصه على إرادة الزوج في ذلك في نص المادة 48، فأقرن الوقوع بإرادته، ثم نص على الثبوت بالحكم، وهو تسلسل منطقي في صياغة المواد، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الذين يرون أن المقصود بثبوت الحكم ثبوته لا غير، على عكس ما يراه البعض من كون الطلاق لا يقع إلا بالحكم من القاضي[43]، وفي ذلك ذهب القضاء إلى أن الطلاق حق للرجل ولا يجوز للقاضي أن يحل محله، بعكس التطليق فهو حق للزوجة المتضررة[44]، كما ذهب في قرار آخر إلى أن الزوجة لا تطلق جبرا على زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية[45].

وقد ورد نص المادة 48 صريحا في وقوع الطلاق بإرادة الزوج، لأن ثبوت الطلاق بالحكم الوارد في نص المادة 49 من قانون الأسرة ما هو إلا تبليغ من القاضي لا وقوعه، ومنه فإن الطلاق الواقع من الزوج قبل اللجوء إلى القضاء يقع شرعا وقانونا، ولا يبقى إلا ثبوته بالحكم القضائي، لأن الزوج إن أصر على الطلاق فليس للقاضي إلا الاستجابة، ويستشف ذلك من نص المادة 52 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، فيتبين من خلال نص هذه المادة أن ليس للقاضي منع الزوج من أن يطلق زوجته حتى ولو كان تعسفيا، فيقضي لها بالتعويض، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه يحق للـزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنـفردة، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب ليس في محله، ومتى تبين- في قضية الحال- أن للزوج الحق في تحمل مسؤولية الطلاق دون أن يفصح للقاضي عن الأسباب التي دفعته

للطلاق...وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة دون تبرير طبقوا صحيح القانون"[46]،كما اعترف المشرع الجزائري بوقوع الطلاق بإرادة الزوج قبل رفع دعوى الثبوت، حيث نص في المادة 50 من قانون الأسرة على أن للزوج إرجاع زوجته قبل صدور الحكم بالثبوت ولا يحتاج في ذلك إلى عقد جديد.

المطلب الثاني :مواعيد بدء سريان العدة وانتهائها تفرض ثبوت الطلاق قضاءً.

اعترف المشرع الجزائري بالطلاق العرفي الواقع من طرف الزوج بإرادته المنفردة في نص المادة 50 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، ذلك أن الرجوع لا يكون إلا بعد الطلاق، والرجوع قبل صدور الحكم بالثبوت أثناء محاولة الصلح دليل أن الطلاق قد وقع عرفيا بإرادة الزوج، وقد وافق بذلك ما ذهب إليه فقهاء الشريعة، وذهب القضاء الجزائري إلى أن الرجعة في فترة العدة جائزة قانونا وشرعا ما دامت العصمة بيده[47]، ولا تكون الرجعة إلا في فترة العدة[48].

ويلاحظ على نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد جعل من شروط الطلاق الرجعي أن يكون للمرأة صفة الزوجة بعقد صحيح، ولتمييز الطلاق الرجعي عن البائن فقد أشار إلى تحديد العقد في الطلاق البائن، كما أن المشرع الجزائري قد حدد من خلال نص المادة 50 السالفة الذكر المدة التي من خلالها يجري القاضي جلسات الصلح والتي لا تتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، حيث أنه ربط الرجعة بتمام الصلح خلال المدة المحددة، وهذا قياسا على مدة العدة المحددة بثلاثة أشهر بالنسبة للتي لا تحيض، ومطابقا بذلك لنص المادة 58 والتي جاء فيها: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، وتثار في هذا الصدد مسألة الثبوت، حيث أن للزوج إيقاع الطلاق قبل رفع الدعوى أمام القضاء والأصل أن الزوجة تعتد من تاريخ إيقاع الطلاق لا من تاريخ ثبوته، وبالتالي فإن الحكم بالرجوع قبل انتهاء جلسات الصلح قد يكون بعد انتهاء زمن العدة وبذلك يستوجب عقدا جديدا، وقد يرجعها دون عقد جديد فيؤدي ذلك إلى الوقوع فيما حرم الله، لذلك فإن على القاضي عند الحكم بالرجوع التنبيه على الزوجين بضرورة عقد شرعي جديد، كما يمكن أن يصدر الحكم بالطلاق وهي لا تزال في فترة العدة، وبالتالي لا يستوجب عقدا جديدا.

غير أن المشرع من خلال نص المادة السالفة الذكر قد حصر الطلاق الرجعي في الحالة التي يطلق فيها الزوج زوجته قبل اللجوء إلى القضاء، مع إشكالية انتهاء العدة قبل الحكم بالرجوع، أما الإشكال الآخر فهو حالة عدم تطليق الزوج زوجته قبل اللجوء إلى القضاء ثم رفع دعوى الطلاق دون أن يطلقها بموجب العريضة كتابة، فالحكم الشرعي هو أن الزوجة تعتد من تاريخ وقوع طلاقها، وهنا وقوع الطلاق كان من قبل القضاء نيابة[49] بعد التأكد من إرادة الزوج في ذلك، وبالتالي تكون العدة من تاريخه.

وبالنظر إلى نص المادة 50 السالفة الذكر فإن المشرع الجزائري قد اعتبر الحكم القضائي هو المغير لطبيعة الطلاق بجعله بائنا، في حين أنه رجعي، لأن مدة العدة لم تنته بعد ولا يحتاج إلى عقد جديد بافتراض أن مدة الصلح المقدرة بثلاثة أشهر هي مدة العدة، وقد ذهب القضاء الجزائري في تمييزه بين الطلاق الرجعي والبائن، وموافقا لأحكام الشريعة الإسلامية في ذلك إلى أن الطلاق الذي يقع من الزوج طلاق رجعي، وأن الحكم القاضي به لا يغير من رجعيته[50].

إن الأخذ بقول الذين يرون أن حساب العدة لا يكون إلا من تاريخ تصريح القاضي بالحكم[51] يعد أمرا مخالفا لأحكام الفقه الإسلامي، وخرقا لأحكام المادة 48 التي نصت على الثبوت من طرف القضاء لا الوقوع لأن الفرق بينهما شاسع، ومنه فإن بداية حساب عدة الطلاق الرجعي لا تكون إلا من تاريخ تصريح الزوج به، وليس للقضاء إلا ثبوته وذهب القضاء الجزائري إلى ذلك فنص في قرار للمحكمة العليا على: "من المقرر شرعا - وعلى ما جرى به قضاة المجلس الأعلى- إن تلفظ الزوج بالطلاق يلزمه"[52]، كما ذهب في قرار آخر إلى أن الطلاق حق للرجل مالك العصمة وليس للقاضي أن يحل محله في إيقاعه[53]، وبالتالي نميز بين ثلاثة حالات وهي:

- بداية حساب العدة من تاريخ وقوع الطلاق من الزوج قبل رفع الدعوى أمام القضاء.
- بداية حساب العدة من تاريخ الحكم بالطلاق في حالة عدم وقوعه قبل ذلك.
- عند وقوع الطلاق أثناء محاولات الصلح، وقد يكون ذلك خلال جلسات الصلح وقد يكون خارج المحكمة.

وبالنظر إلى هذه الأحوال فقد بات من الضروري مراعاتها في قانون الأسرة بتعديل المادة 50 السالفة الذكر على النحو التالي: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد إذا لم تنته عدتها، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد إذا انتهت عدتها".

ويستخلص من ذلك أن الطلاق إن وقع بإرادة الزوج المنفردة فإن الصلح المقرر قانونا يكون بلا فائدة إلا إن كان الطلاق رجعيا، فيكون الصلح قصد المراجعة، ويكون حكم القضاء كاشفا وليس منشئا له حتى ينسجم مع الأحكام الشرعية والنصوص القانونية المتعلقة بالطلاق، فيؤكد القاضي الطلاق بإضافته إلى زمن حدوثه.

ولتفادي تفسير نص المادة 49 السابقة الذكر تفسيرا مخالفا للأحكام الشرعية فقد اقترح الأستاذ بن شويخ الرشيد تعديلها على النحو التالي:

- "لا يقع الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي خلال مدة ثلاثة أشهر.
- وإذا تبين للقاضي أن الزوج أوقع الطلاق يثبته من تاريخ وقوعه.
- على كل زوج تلفظ بالطلاق بالإرادة المنفردة تسجيل طلاقه لدى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ التلفظ"[54].

وهو اقتراح يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية في وقوع الطلاق، مع مصاحبتها بتعديل المادة 50 السالفة الذكر، غير أنه من الأجدر تقديم الأصل وهو وقوع الطلاق بإرادة الزوج، وذلك بتقييد وقوع الطلاق قضاءً في الفقرة الأولى بعدم وقوعه من طرف الزوج قبل رفع الدعوى أو أثناء جلسات الصلح، فيقع قضاءً ما لم يوقعه الزوج قبل النطق بالحكم على النحو التالي: "لا يقع الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح من طرف القاضي خلال مدة ثلاثة أشهر ما لم يتبين للقاضي وقوعه من طرف الزوج قبل النطق بالحكم"، ثم تأتي الفقرة الثانية موضحة لحكم هذه الحالة بثبوته قضاءً.

خاتمة:

إن اعتبار الشريعة الإسلامي مصدرا لأحكام قانون الأسرة الجزائري يفرض على المشرع عدم الخروج عن أحكامها والتقيد بالحكم الشرعي، وذلك لأن أحكام قانون الأسرة تتعلق بالروابط الأسرية المبنية على أحكامها، والخروج عنها يؤدي إلى اختلاط الأنساب والوقوع فيما حرم الله، وبذلك فإن اعتبار الثبوت الوارد في نص القانون وقوعا للطلاق - وفقا لما ينادي به بعض فقهاء القانون- يؤدي إلى آثار وخيمة على المجتمع، وعلى الخصوص لجهل عامة الناس بالقواعد الشرعية ولِما هو جار في المجتمع من اعتقاد الناس بوقوع الطلاق قضاءً، حيث بات من الضروري تعديل قانون الأسرة بما يتلاءم مع قواعد الفقه الإسلامي مع تخصيص أحكام الفقه المالكي كمصدر لقواعده بالنظر للمرجعية الدينية السائدة في مجتمعنا وهي المذهب المالكي.

الهوامش:

[1]. مؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 15 فبراير 2005، جريدة رسمية عدد 15.

[2]. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، نصت المادة 01 على أنه: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

[3]. نصت المادة 49 الفقرة الاولى على ما يلي: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون ان تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر إبتداءً من تاريخ رفع الدعوى".

[4]. سورة الحاقة، الآية 15.

[5]. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب القاهرة، الطبعة الأولى (1429م-2008هـ)، المجلد الثالث، ص 2480.

[6]. هيثم هلال، معجم مصطلح الأصول، مراجعة وتوثيق محمد التونجي، دار الجيل بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1424هـ، 2003م)، ص 348.

[7]. المقصود بفعل "يثبت" في نص المادة 49 هو الثبوت لا الإثبات، لأنه إذا أخذنا بمعنى الإثبات كان معنى النص أن الحكم القضائي هو دليل الطلاق، وكأننا نقول: "لا إثبات للطلاق إلا بالحكم القضائي" وهذا لا يستقيم لأن الإثبات لا يكون إلا بوسائل الاثبات المعروفة أمام القضاء كالشهود.

[8]. سورة الرعد، الآية 39.

[9]. أحمد مختار عمر، المرجع السابق، المجلد الأول، ص (310-311).

[10]. محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر 1984، بدون طبعة، الجزء الرابع عشر، ص 269.

[11]. سورة البقرة، الآية 232.

[12]. سورة البقرة، الآية 237.

[13]. ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى وقوع الطلاق المعلق في وجود المعلق عليه سواء أكان فعلا لحد الزوجين أم كان امرأ سماويا وسواء أكان التعليق قَسَمِيًّا وهو الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر، أنظر: رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية 2002، بدون طبعة، ص 261.

[14]. ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1419هـ، 1998 م) ص 127.

[15]. أنظر: الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، طبعة 2000، ص 73. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1986، الجزء الثالث، ص 113، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة (1417هـ، 1997)، الجزء العاشر، ص 381. شمس الدين محمد ابن الخطي الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1418هـ، 1997م)، الجزء الثالث، ص 377.

[16]. رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 251.

[17]. رواه ابن ماجه في سننه، أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الأول، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، رقم الحديث 2081، ص672.

[18]. رواه أبو بكر عبد الرزاق ابن همام الصنعاني في مصنفه، منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الثانية (1403هـ، 1983م)، الجزء السابع، ص 241.

[19]. أنظر: الصاوي، حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف مصر، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الثاني، ص 541. ابن عابدين محمد أمين، الرد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة (2003م، 1423هـ)، الجزء الرابع، ص 551. الشافعي الصغير، شمس الدين محمد ابن أبي العباس أحمد ابن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1424هـ، 2003م)، الجزء السادس، ص 438. البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت لبنان (1403هـ، 1983م)، بدون طبعة، الجزء الخامس، ص 238.

[20]. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الثانية 1985، الجزء السابع، ص 360.

[21]. قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في 2008/04/23، ص 3. المادة 450 "يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق".

[22]. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثالثة (1377هـ، 1957م)، ص 347.

[23]. محمد أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 282.

[24]. ابن رشد الحفيد، محمد ابن أحمد ابن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة، توزيع مكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى 1415 هـ، الجزء الثالث، ص 185.

[25]. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون سنة، الجزء الثاني، ص 345.

[26]. سورة النساء، الآية 35.

[27]. الإمام مالك بن انس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، دار صادر بيروت لبنان، أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة طبعت بمطبعة السعادة مصر سنة 1323هـ، المجلد الثاني، ص (367، 368).

[28]. شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المشهور بابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1418هـ - 1998م)، الجزء الخامس، ص166.

[29]. المادة 53 من قانون الأسرة.

[30]. أنظر: البجيرمي، سليمان ابن محمد ابن عمر البجيرمي الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1417هـ، 1996م)، الجزء الرابع، ص 469وما بعدها، البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص476.القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ساعد في التحقيق محمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006 بيروت لبنان المجلد الرابع، ص (99، 100).

[31]. محمد بن احمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان 1989، بدون طبعة، الجزء الخامس، ص186.

[32]. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص (532، 533).

[33]. الدسوقي، المرجع السابق، ص 519.

[34]. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى (1429هـ، 2008م)، ص 198.

[35]. علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى (1429هـ، 2008م)، ص 293.

[36]. رواه الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ، الجامع الكبير، سنن الترمذي، حققه وأخرج أحاديثه، شعيب الأرنؤوط وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية دمشق، الطبعة الأولى 2009، باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح، الجزء الثالث، رقم الحديث 1156، ص 598.

[37]. الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993، القسم الأول، ص 284.

[38]. ومنهم: بلحاج العربي، عبد العزيز سعد، فضيل سعد، عمر زودة، أنظر: لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون 2006، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 48 وما بعدها.

[39]. لمطاعي نور الدين،المرجع نفسه، ص (49، 50).

[40]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/31، ملف رقم 35346، المجلة القضائية 1990، العـدد 2، ص 86، جاء فيه: "من المقرر شرعا أن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية (العصمة بيد الزوج) ومن ثم فإن القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق، يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة الشرعية".

[41]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2002/12/25، ملف رقم 288322، المجلة القضائية 2003، العدد 1، ص 375، حيث نص على: "إن الطلاق العرفي الموقع من الزوج والمثبت قضائيا لا يحرم الزوجة من حقوقها المادية".

[42]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/02/16، ملف رقم 216850، المجلة القضائية 2001، عدد خاص، ص 100.

[43]. لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص 58.

[44]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/03، ملف رقم 35026، المجلة القضائيـة 1989، العدد 4، ص 86،"من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره أما التطليق فهو حق للمرأة المتضررة وترفع أمرها للقاضي الذي يطلقها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".

[45]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 34767، المجلة القضائيـة 1990، العدد 1، ص 92.

[46]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/06/15، ملف رقم 239349، المجلة القضائية 2001، عدد خـاص، ص 104.

[47]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 2007/05/09، ملف رقم 395557، المجلة القضائية 2008، العدد2 ص299. "مراجعة الزوج لزوجته في فترة العدة جائز شرعا وقانونا ما دامت العصمة بيده".

[48]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 35322، المجلـة القضائية 1989، عدد 4، ص 91.

[49]. لأنه للزوج التنازل عن دعواه وهو بمثابة عزل الوكيل، وفقا لنص المادة 1/220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى".

[50]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/02/10، ملف رقم 39463، المجلة القضائيـة 1989، عدد 1، ص 115، "من المتفق عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن، فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة 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 خرقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا".

[51]. أنظر تفصيل ذلك: لمطاعي نور الدين، المرجع السابق، ص (85، 86).

[52]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 35322، المجلة القضائية 1989، عدد 4، ص 91.

[53]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/03، ملف رقم 35026، المجلة القضائية 1989، العدد 4، ص 86، "من المقرر شرعا أن الطلاق هو حق للرجل صاحب العصمة وأنه لا يجوز للقاضي أن يحل محله في إصداره".

[54]. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص (180، 181).

المصادر والمراجع.

أولا: المصادر.

1. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد ابن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ.
2. ابن حزم الظاهري، مراتب الإجماع، في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1419هـ، 1998م).
3. ابن رشد الحفيد، محمد ابن أحمد ابن محمد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حـلاق، نشر مكتبة ابن تيمية القاهرة، توزيع مكتبة العلم بجدة، الطبعة الأولى 1415 هـ.
4. ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، المشهور بابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1418هـ - 1998م).
5. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ، المغني، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة (1417هـ، 1997م).

6. ابن عابدين، مُحَمَّد أمين الشهير بابن عابدين، الرد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة (1423هـ، 2003م).
7. الدردير، أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد ، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، طبعة 2000.
8. الأصبحي، مالك بن انس ، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، دار صادر بيروت لبنان، أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة طبعت بمطبعة السعادة مصر سنة 1323هـ.
9. الصاوي، أحمد بن مُحَمَّد المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف مصر، بدون طبعة وتاريخ.
10. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1986.
11. الشرنباصي، رمضان علي السيد ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية 2002، بدون طبعة.
12. البجيرمي، سليمان ابن مُحَمَّد ابن عمر الشافعي، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1417هـ، 1996م).
13. الشافعي الصغير، شمس الدين مُحَمَّد ابن أبي العباس أحمد ابن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1424هـ، 2003م).
14. البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت لبنان (1403هـ، 1983م)، بدون طبعة.
15. الدسوقي، شمس الدين مُحَمَّد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون سنة.
16. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ساعد في التحقيق مُحَمَّد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2006 بيروت لبنان.
17. الصنعاني، عبد الرزاق أبو بكر ابن همام ، مصنف عبد الرزاق، منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الثانية (1403هـ، 1983م).
18. السرخسي، مُحَمَّد بن احمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة ، المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان 1989، بدون طبعة.
19. الرصاع، مُحَمَّد الأنصاري أبو عبد الله ، شرح حدود ابن عرفة، الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق مُحَمَّد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993.
20. الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى بن سَوْرَةَ ، الجامع الكبير، سنن الترمذي، حققه وأخرج أحاديثه، شعيب الأرنؤوط وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية دمشق، الطبعة الأولى 2009.
21. الشربيني، شمس الدين مُحَمَّد ابن الخطي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1418هـ، 1997م).
22. بن عاشور، مُحَمَّد الطاهر ، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر 1984، بدون طبعة، الجزء الرابع عشر.

ثانيا: المراجع.

1. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب القاهرة، الطبعة الأولى (1429م-2008هـ).
2. أبو زهرة مُحَمَّد ، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الثالثة (1377هـ، 1957م).
3. الزحيلي، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الثانية 1985.
4. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية الجزائر، الطبعة الأولى (1429هـ، 2008م).
5. علي الخفيف، فرق الزواج في المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى (1429هـ، 2008م).
6. لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون 2006، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.
7. هيثم هلال، معجم مصطلح الأصول، مراجعة وتوثيق مُحَمَّد التونجي، دار الجيل بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1424هـ، 2003م).