المجلد 4 عدد خاص السنة 2024 مجلة البحوث الأسرية ص.ص: 106 - 121
الترقيم الدولي المعياري للدورية: ISSN : 2773-3580 الترقيم الدولي الإلكتروني للدورية: EISSN : 2773-4463

ثبوت الطلاق بين الإنشاء والكشف في صياغة المادة 49 ق قانون الأسرة الجزائري

Verify the occurrence of divorce between creation and disclosure in the wording of Article 49 of the Algerian Family Code

الدكتور محمد بريبر
جامعة الجزائر 1، مخبر قانون الأسرة، الجزائر
mohamed.briber31@gmail.com

الاستلام: 2024/09/15 **القبول:** 2024/09/18

ملخص:
تطرح مسألة صياغة قواعد قانون الأسرة العديد من الإشكالات، ذلك لأن صياغة المصطلحات القانونية تختلف إلى حد ما عن مصطلحات الفقه الإسلامي، ولما كانت الشريعة الإسلامي المصدر الأول لأحكام قانون الأسرة، وهي المرجع في حالة عدم وجود حكم لمسألة ما؛ كان لزاما العودة إلى أحكامها لتفسير ما كان غامضا ومبهما في صياغة قواعد قانون الأسرة، ولذلك فقد اختلف فقهاء القانون في تفسير معنى الثبوت الوارد في نص المادة 49 من قانون الأسرة، فذهب بعضهم إلى أن معناه هو وقوع الطلاق، وهو تفسير غريب عن أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أن الطلاق يقع بإرادة الزوج، والحكم القضائي حكم كاشف له، على خلاف التطليق الذي يكون بطلب من الزوجة.

الكلمات المفتاحية: صياغة قانونية، وقوع الطلاق، ثبوت الطلاق، فقه إسلامي، قانون الأسرة.

Abstract:
Drafting family law rules raises many problems due to the fact that the wording of legal terms differs from the wording of Islamic jurisprudence. Since Islamic Sharia is the primary source of family law provisions, it is necessary to return to its provisions to explain what was ambiguous in the formulation of the rules of family law. Hence the difference in legal scholars' interpreting the meaning of proof contained in the text of Article 49 of the Family law, where some of them say that its meaning is the occurrence of divorce which violates the provisions of Islamic Sharia, since divorce occurs at the will of the husband, unlike judicial divorce where it occurs at the wife's will.

Keywords: Legal drafting; Divorce occurs; verify occurrence of divorce; Islamic law; family law.

* المؤلف المرسل.

مقدمة المقال:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم.

أما بعد؛ فإن أهم قانون يُحفظ به كيان المجتمع الجزائري هو قانون الأسرة[1]، فهو الضابط الذي يحافظ على توازنه، وقد أُولِي قانون الأسرة أهمية بالغة في صياغته لخصوصيته، ولكونه مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها، حيث جعل المشرع منها مصدرا ثانيا للقانون بعد التشريع[2]، وأحال 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 مضبوطة المصطلحات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية كي لا يخرج معنى مضمونها عن أحكامها.

إن استعمال المشرع الجزائري مصطلحات تحتمل التأويل يفتح المجال للنقاشات والجدالات حول المعنى المقصود منها، كما يفتح المجال للبعض للخوض فيه قصد إخراج قانون الأسرة عن مصدره الأساسي وهو الفقه الإسلامي.

وتعتبر أحكام الطلاق من المسائل التي يجب أن تُعنى بصياغة دقيقة نظرا للآثار الشرعية المترتبة عنها، وقد أثارت مسألة وقوع الطلاق قضاءً الكثير من الجدل بين فقهاء القانون، وخاصة مسألة وقوعه بإرادة الزوج، فذهب البعض إلى أن حكم القاضي حكم منشئ للطلاق على الإطلاق وليس كاشفا له، أي أن الطلاق يقع قضاءً، وبالتالي تترتب آثاره من تاريخ الحكم به وليس من وقت وقوعه من طرف الزوج، على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن نية المشرع وقصده بمصطلح الثبوت الوارد في نص المادة 49 من قانون الأسرة.

ولما كان الخلاف يتعلق بصياغة المادة القانونية؛ فإن أهمية هذه الدراسة تتمثل في البحث عن معنى مصطلح الثبوت، وما يترتب عنه من آثار، فإن الفصل في هذا الخلاف يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لكون قانون الأسرة مستمد منها على اختلاف مذاهبها، ولأن المشرع الجزائري أحال إلى أحكامها في حالة عدم وجود نص يقرر حكم مسألة ما، فالفقه الإسلامي هو المرجع الأساسي في تفسير ما كان مبهما وغامضا من دلالات المصطلحات الواردة في قانون الأسرة الجزائري.

إن الهدف من هذه الدراسة يتمحور حول نقطتين مهمتين، أولهما إبراز دور الشريعة الإسلامية في تفسير ما هو مبهم وغامض من مصطلحات استعملت في صياغة نصوص قانون الأسرة الجزائري، وثانيهما

دراسة مسألة أثارت الكثير من الجدل وتتعلق بتبيان معنى الثبوت الوارد في المادة 49 من قانون الأسرة، والذي على إثر معناه تترتب آثار شرعية ذات أهمية بالغة، وهي دراسة فقهية مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية في المسألة وقانون الأسرة الجزائري.

والأمر الأكيد أن ثبوت الطلاق يختلف عن وقوعه وبالتالي اختلاف الآثار المترتبة عنهما، فما المقصود بمصطلح الثبوت في صياغة المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اتبعت المنهج التحليلي المقارن، بتحليل النص القانوني ومقارنته مع أحكام الفقه الإسلامي في المسألة، من خلال خطة مكونة من مبحثين وخاتمة، حيث خصص المبحث الأول لحالات وقوع الطلاق سواء كان بإرادة الزوج أو قضاءً، أما المبحث الثاني فخصص لثبوت الطلاق بمعنى الكشف، أما الخاتمة فقد ضمنتها أهم النتائج والتوصيات، وهو ما ستتم دراسته كما يلي:

المبحث الأول: وقوع الطلاق

إن معرفة معنى الثبوت المنصوص عليه في المادة 49 من قانون الأسرة يقتضي التطرق إلى دراسة أركان الطلاق فقها وقانونا لمعرفة لمن يعود حق إيقاعه، وكذا حالات وقوع الطلاق التي أقرتها الشريعة الإسلامية ومقارنتها مع ما جاء في نصوص قانون الأسرة، وهي إما أن يقع الطلاق بإرادة الزوج، أو يقع قضاءً، وسنُفصل في هذه المسائل على النحو التالي:

المطلب الأول: أركان الطلاق

أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أن موقع الطلاق هو الزوج البالغ العاقل الحر غير المكره[3]، وأن الطلاق يقع بنية وبلفظ صريح[4]، كما اتفقوا على وقوع الطلاق على النساء اللاتي هن في عصمة أزواجهن، أو قبل انقضاء عددهن في الطلاق الرجعي، وهو محل الطلاق[5].

فأركان الطلاق عند فقهاء الشريعة الإسلامية أربعة: وهي الأهل، والقصد، والمحـــل، واللفظ[6]، والمقصود بالأهل الشخص الذي يوقع الطلاق، فيكون الزوج، أو نائبه من وكيل، أو حاكم، أو الزوجة في حالة تمليكها أمرها، أو مخيرة، أو موكلة[7].

أما المشرع الجزائري فقد وافق فقهاء الشريعة الإسلامية ضمنيا، فنص في المادة 47 من قانون الأسرة على أنه: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق"، فبين المحل من خلال تبيان ما يقع عليه الانحلال وهي الرابطة الزوجية، كما حدد مُوقع الطلاق الذي هو الزوج في نص المادة 48 والتي جاء فيها ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما وردفي المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، كما أن النص على الإرادة في هذه المادة يعبر عن القصد ونية الطلاق، وعن عدم الإكراه في إيقاع الطلاق، والعقل.

المطلب الثاني: وقوع الطلاق بإرادة الزوج

وافق المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية في قانون الأسرة، فنص في المادة 47 منه على ما يلي: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، والطلاق قد يقع بإرادة الزوج، أو بإرادة طرف آخر كحالة التفويض أو التخيير، أو الخلع أو التطليق، أو 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".

وجعلت الشريعة الإسلامية إنشاء الطلاق بيد الزوج دون غيره لقوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ**﴾[8]، ولقوله أيضا: ﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**﴾[9]، 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[10].

ثم إن فقهاء المذاهب الأربعة أجمعوا 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 في وقت الطلاق بلفظ من ألفاظ الطلاق"[11]، ولما كان الطلاق بيد الزوج؛ فلا يمكن أن يوقعه غيره إلا بتفويض أو توكيل منه لزوجته أو لغيرها[12]، أو بإرسال رسول، لقوله ﷺ: "الطلاق لمن أخذ بالساق"[13]، والمقصود به أن الذي يملك إيقاع الطلاق وحل العصمة

هو الزوج، الذي له أن يأخذ بساق المرأة، وقال عمر رضي الله عنه: الطلاق لمن يحل له الفرج[14]، وللزوج أن يفوض عنه ويوكل في إيقاعه شخصا آخر، ومنه تخيير الزوجة وتوكيلها[15].

إن الهدف من جعل الطلاق بيد الزوج هو الحفاظ على الزواج وحمايته من مخاطر إنهائه بعاطفة وبشكل سريع، لأن الرجل في الغالب يُغلب عقله لما بذله من جهد ومال قصد توفير متطلبات الزواج من مهر وتوفير مسكن وغيرهما، ولما 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 واهية.

غير أن الشريعة الإسلامية أعطت للمرأة الحق في اشتراط ملك العصمة أثناء العقد، وللزوج أن يجعل أمرها بيدها، كما جعلت 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 ترتبت آثاره من عدة وغيرها، دون انتظار حكم القاضي[16].

إن ما يستفاد مما سبق؛ أن ليس للقاضي أن يحل محل الزوج في إيقاع الطلاق، فالطلاق وفقا لنصوص قانون الأسرة لا يقع إلا بإرادة الزوج، وهو ما أكدته المادة 450 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت على القاضي التأكد من إرادة الزوج في الطلاق[17]، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري[18].

المطلب الثالث: وقوع الطلاق قضاء

لم تجعل الشريعة الإسلامية إنشاء 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[19].

فإن ثبت أن الزوج يؤذي زوجته بما لا يليق بأمثالها فلها الحق في التطليق قضاءً إن أصابها ضرر منه[20]، وقد أجمع العلماء على بعث الحكمين إن وقع الشقاق بين الزوجين وتشاجرا، ولم يعلم المحق بينهما[21]، 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 للجمع بينهما، فيخلو كل منهما بقريبه ويسأل عما كره في زوجه، فإن تعذر ذلك

نظرا للمسيء فإن كان الزوج طلقت منـه بدون عوض، وإن كانت الزوجة هي المسيئة، ائتمناه عليها وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة، أو طلقت بعوض[22]، لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾[23]، وفي ذلك ما 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"[24].

ومن الأسباب التي أقرتها الشريعة الإسلامية للزوجة لطلب الفرقة 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"[25]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث أن للزوجة أن تطلب التطليق من القضاء لكل عيب يحول دون تحقيق الغاية من الزواج وفقا لنص المادة 53 من قانون الأسرة.

كما أن من أسباب التطليق؛ عدم الإنفاق، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[26] على خلاف رأي الحنفية الذين لا يجيزون ذلك[27]، 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[28].

أما تعدد الزوجات، فإن للزوجة طلب التطليق في حالة عدم علمها ورضاها وفقا لنص المادة 8 مكرر والمادة 53 فقرة 9 من قانون الأسرة، مخالفا بذلك للشريعة الإسلامية لأن التعدد حق للزوج، أما إن اشترطت عليه في عقد الزواج ذلك فلها التطليق عند الحنابلة، وقد جاء في المغني: "وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إن تزوج عليها"، فإن لم يوف فلها فسخ النكاح[29]، واستدلوا بقوله ﷺ: {أحق الشروط أن يوفى بها، ما استحللتم به الفروج}[30]، كما ردوا على الذين قالوا أن الشرط يحرم الحلال باستدلالهم

بقوله ﷺ: {المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما}[31]، بأنه لا يحرم الحلال وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يوف لها بالشرط[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.

وقد نوع المشرع الجزائري في الأخذ بأي من المذاهب الأربعة في تحديد الأسباب التي تخول للزوجة طلب التطليق من القضاء، والملاحظ عليها أنه 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 والتي بموجبها أن يفرق القاضي بينهما[33]، والملاحظ كذلك أن المشرع قد قيد التطليق بسبب سجن الزوج بأن تكون جريمة ماسة بشرف الأسرة، 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].

المبحث الثاني: ثبوت الطلاق

إن اختلاف المعنى اللغوي للثبوت عن الوقوع لا يفيد وقوع الطلاق، كما أن الترتيب التسلسلي للنصوص القانونية المنظمة للطلاق في قانون الأسرة الجزائري تفيد سبق وقوع الطلاق على ثبوته فيكون الحكم الصادر من القضاء ما هو إلا حكم كاشف له، وأن الأحكام الشرعية المتعلقة بمواعيد بدء سريان العدة وانتهائها تفرض ثبوت الطلاق قضاءً، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: تميز الثبوت عن الوقوع لغة

إن ادعاء البعض أن مصطلح الثبوت الوارد في نص المادة 49 من قانون الأسرة يفيد الوقوع يجرنا للبحث عن المعنى اللغوي للمصطلحين ومدى توافقهما:

أولا: الوقوع: الوقوع لغة: 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**﴾[35]، ووقع له واقع، أي

عرض له عارض[36]، وقد استعمل المتأخرون من فقهاء الشريعة وعلماء أصول الفقه هذا المصطلح للدلالة على حادث خارجي، أو واقعة شرعية[37].

ثانيا: الثبوت: الثبوت لغة: فهو مصدر الفعل "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، والإثبات من أثبت يثبت إثباتا فهو مثبِت، والمفعول مثبَت، وأثبت الشيء بمعنى أبقاه، وأقره وثبته ونفذّه، ومنه قوله تعالى ﴿**يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ**﴾[38]، أي أثبت دينه، وأقام حجته عليه، وأثبت الأمر: حققه وصححه، أي أثبت وجوده[39].

قال مُحَمَّد 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"[40].

والمقصود 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 الإثبات المعروفة أمام القضاء كالشهود، وإن أخذنا بمعنى الإثبات فإن معناه هنا إثبات وقوع الطلاق لأن "المثبِت يثبت لعلمه بوقوع الشيء"[41].

وبالنظر إلى التعريف اللغوي للثبوت؛ فإن ثبوت الطلاق يعني تحققه وتأكده ولا يفيد إنشاءه، أي هو كاشف له، أي التحقق والتأكد من وقوعه، وهو يختلف عن الوقوع الذي يفيد الإنشاء.

المطلب الثاني: ثبوت الطلاق لاحق لوقوعه

نص المشرع الجزائري 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.

وقد اعتبر البعض 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[42]، وأن حكم القضاء في ذلك هو حكم منشئ للطلاق، وبالتالي فإن الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة، ويعبر عنه أمام قاضي شؤون الأسرة في جلسات الصلح لا معنى له، وهو تفسير غريب عن أحكام الشريعة الإسلامية من حيث وقوع الطلاق بإرادة الزوج، وكذلك 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[43].

إن ثبوت الطلاق يلي وقوعه، فالثبوت لا يكون إلا في حالة رفع الدعوى أمام القضاء، لأن للزوج تطليق زوجته قبل رفعها، كما قد يكون الوقوع عند رفع دعوى الطلاق عن طريق عريضة الدعوى لأن الطلاق يقع كتابة شرعا، كالطلاق عن طريق الرسالة فتعد الزوجة طالقا متى خرجت الرسالة من عند الزوج عازما عليه، فإن لم يكن عازما عند إرساله فبوصوله[44]، فيقع الطلاق بمجرد إيداع الزوج عريضة الطلاق، وعلى أساس ذلك يجري القاضي جلسات الصلح في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر قياسا على العدة من تاريخ رفع الدعوى، فإن تم الصلح خلالها فللزوج أن يرجع زوجته دون عقد جديد، فإن راجعها بعد صدور الحكم بثبوت الطلاق يحتاج إلى عقد جديد[45]، وهو اعتراف من المشرع بوقوع الطلاق من طرف الزوج لأن العصمة بيده[46]، وأن الحكم القضائي في جميع الأحوال كاشف له.

وقد أقر القضاء الجزائري بوقوع الطلاق عرفيـا، وهو الواقع من الزوج قبل اللجوء القضاء، أما ثبوته فيكون بصدور الحكم من المحكمة المختصة[47]، كما أن إثباته قضاءً يكون بشهادة الشهود حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: "من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أمام القضاء"[48].

ثم إن المشرع الجزائري لما استعمل مصطلح الانحلال في نص المادة 47 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، 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، وذهب القضاء إلى أن الطلاق حق للرجل ولا يجوز للقاضي أن يحل محله[49]، بعكس التطليق

فهو حق للزوجة المتضررة، وأن الزوجة لا تطلق جبرا على زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية[50].

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 إعلان من القاضي وتثبيت لوقوعه، ومنه فإن الطلاق الواقع من الزوج قبل اللجوء إلى القضاء يقع شرعا وقانونا، لأن الزوج إن أصر على الطلاق فليس للقاضي إلا الاستجابة، ويستنتج ذلك من نص المادة 52 من قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي: "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، وجاء في قرار للمحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه يحق للزوج إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، 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"[51]، 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 الثالث: سريان العدة من تاريخ وقوع الطلاق

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[52]، ولا تكون الرجعة إلا في فترة العدة[53].

ويلاحظ على نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري جعل من شروط الطلاق الرجعي أن يكون للمرأة صفة الزوجة بعقد صحيح، ولتمييز الطلاق الرجعي عن البائن فقد أشار إلى تجديد 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".

إن الأصل في سريان العدة هو أن تعتد الزوجة من تاريخ إيقاع الطلاق لا من تاريخ ثبوته، فللزوج إيقاع الطلاق قبل رفع الدعوى أمام القضاء وبالتالي فإن إرجاع الزوج لزوجته قبل انتهاء جلسات الصلح قد يكون بعد انتهاء زمن العدة فيستوجب عقدا جديدا شرعا، وقد يرجعها دون عقد جديد فيؤدي ذلك إلى مخالفة شرع الله، لذلك فإن على القاضي التنبيه على الزوجين بضرورة عقد شرعي جديد، كما يمكن أن يصدر الحكم بالطلاق وهي لا تزال في فترة العدة، وبالتالي لا يستوجب ذلك عقدا جديدا.

إن الأخذ بقول الذين يرون أن حساب العدة لا يكون إلا من تاريخ تصريح القاضي بالحكم يعد أمرا مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية، وخرقا لأحكام المادة 48 التي نصت على الثبوت من طرف القضاء لا الوقوع، 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 أن الطلاق حق للرجل مالك العصمة وليس للقاضي أن يحل محله في إصداره[54]، وبالتالي نميز بين حالتين وهي:

الحالة الأولى: بداية حساب العدة من تاريخ وقوع الطلاق من الزوج قبل رفع الدعوى أمام القضاء.

الحالة الثانية: بداية حساب العدة من تاريخ إيداع عرضة الطلاق لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة.

وبالنظر إلى هاتين الحالتين 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".

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 رشيد 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"[55].

وهو اقتراح يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية في وقوع الطلاق، بتعديل الفقرة الأولى لأن الحكم كاشف وليس منشئا للطلاق وذلك بجعل وقوع الطلاق من تاريخ إيداع عريضة الدعوى لأن الرجوع يكون بعد إيقاع الطلاق وليس بعده خلال مدة الصلح وهي مدة العدة، مع مصاحبتها بتعديل المادة 50 السالفة الذكر.

خاتمة المقال:

في نهاية هذه الدراسة يتبين لنا أن ثبوت الطلاق لا يقصد به وقوعه، وأن حكم القضاء هو حكم كاشف وليس منشئا للطلاق، كما توصلت إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات أجملها فيما يلي:

أولا: النتائج

- أن 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.
- أن الشريعة الإسلامية هي المرجع الأساسي في تفسير ما كان غامضا ومبهما في صياغة أحكام قواعد قانون الأسرة لأنها مستمدة منها، ولاعتبارها من قِبل المشرع الجزائري المصدر الثاني للقانون بعد التشريع، ولنصه على الرجوع إلى أحكام الشريعة في حالة عدم وجود نص في قانون الأسرة ينظم مسالة ما.

- أن النصوص القانونية والشرعية واجتهادات المحكمة العليا نصت على أن الطلاق يقع بإرادة الزوج، وأن الزوجة المطلقة تعتد من تاريخ وقوعه.

- يقع الطلاق بإرادة الزوج بالطرق المعتد بها شرعا من لفظ أو كتابة وغيرها، ومنها إيداع عريضة دعوى الطلاق لدى كتابة الضبط وتبليغها للزوجة، وهو ما بنى عليه المشرع الجزائري الذي نص على بداية مدة الصلح من تاريخ رفع الدعوى في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر قياسا على العدة، وجعل للزوج إرجاع زوجته خلالها بدون عقد جديد، أما إن راجعها بعد النطق بالحكم احتاج لعقد جديد.

- أن الحكم الصادر بثبوت الطلاق هو حكم كاشف لوقوعه وليس منشئا له.

- أن 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 وليا هو جار في المجتمع من اعتقاد الناس بوقوع الطلاق قضاءً.

ثانيا: التوصيات

- من الضروري تعديل قانون الأسرة بما يتلاءم مع قواعد الفقه الإسلامي، وجعل أحكامه المرجع الرئيسي في تفسير ما غمض منه وفقا لأحكامه، بتعديل المادة 220 من قانون الأسرة الجزائري وفقا لذلك.

- على القاضي التنبيه على الزوجين إن كان الزوج أوقع الطلاق قبل رفع الدعوى أمام القضاء قصد حساب العدة حسابا دقيقا، ويبني عليها الرجعة أو تاريخ إصدار بالحكم.

- تعديل المادة تين 49 و50 بما يتلاءم مع إزالة الغموض ودفع التأويلات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

هوامش المقال:

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.

3. ابن رشد، محمد بن أحمد بن 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 155.

4. ابن رشد، بداية المجتهد ونهايـة المقتصد، المصدر نفسه، ص 144.
5. ابن رشد، بداية المجتهد ونهايـة المقتصد، المصدر نفسه، ص 159.
6.خليل، ابن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأخيرة (1401ه، 1981م)، ص 137.
7. عليش، مُحَمَّد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1404ه-1984م)، الجزء الرابع، ص 42.
8. سورة البقرة، الآية 232.
9. سورة البقرة، الآية 237.
10.الشربناصي، رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية 2002، بدون طبعة، ص 261.
11. ابن حزم، مراتب الإجماع، في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1419ه، 1998 م) ص 127.
12. انظر: الدردير، أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، طبعة 2000، ص 73. الكساني، أبو بكر بن مسعود الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1986، الجزء الثالث، ص 113، ابن قدامة، موفق الدين أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد، المغني، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة (1417ه، 1997)، الجزء العاشر، ص 381. الشربيني، شمس الدين مُحَمَّد ابن الخطي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الأولى (1418ه، 1997م)، الجزء الثالث، ص 377.
13. رواه ابن ماجه، أبو عبد الله مُحَمَّد ابن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الأول، كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، رقم الحديث 2081، ص672.
14. عبد الرزاق،رواه ابن همام أبو بكر الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الثانية (1403ه، 1983م)، الجزء السابع، ص 241.
15. انظر: الصاوي، حاشية الشيخ أحمد بن مُحَمَّد الصاوي المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف مصر، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الثاني، ص 541. ابن عابدين، مُحَمَّد أمين، الرد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة (2003م، 1423ه)، الجزء الرابع، ص 551. الرملي، شمس الدين مُحَمَّد ابن أبي العباس أحمد ابن حمزة ابن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1424ه، 2003م)، الجزء السادس، ص 438. البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت لبنان (1403ه، 1983م)، بدون طبعة، الجزء الخامس، ص 238.
16. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع دمشق، الطبعة الثانية 1985، الجزء السابع، ص 360.
17. 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.
18. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: 1986/04/21، رقم 40428، المجلة القضائية 1993، العدد 4، ص 69. غرفة الأحوال الشخصية، 1984/05/14، رقم 32786، المجلة القضائية 1989، العدد 2، ص 66.
19. أبو زهرة، مُحَمَّد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة (1377ه، 1957م)، ص 347.
20. أبو زهرة، مُحَمَّد، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 282.
21. ابن رشد، بداية المجتهد ونهايـة المقتصد، المصدر السابق، ص 185.
22. الدسوقي، شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون سنة، الجزء الثاني، ص 345.
23. سورة النساء، الآية 35.

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

25. ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الثالثة (1418هـ - 1998م)، الجزء الخامس، ص166.

26. 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)، الجزء الرابع، ص 469 وما بعدها، البهوتي، منصور ابن يونس ابن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب بيروت (1403هـ، 1983م)، بدون طبعة، الجزء الخامس، ص476. القرطبي، أبو عبد الله 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، الجزء الرابع، ص 99.

27. السرخسي، مُحَمَّد بن احمد بن أبي سهل أبو بكر، المبسوط، دار المعرفة بيروت لبنان 1989، بدون طبعة، الجزء الخامس، ص186.

28. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، الجزء السابع، ص (532، 533).

29. ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الجزء التاسع، ص 483.

30. رواه البخاري، أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير دمشق - بيروت، الطبعة الأولى (1423هـ، 2002م)، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم الحديث 2721، ص 666.

31. رواه الترمذي، مُحَمَّد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى 1417هـ، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم الحديث 1352، ص 318.

32. ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الجزء 9، ص 485.

33. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، الجزء الثاني، 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. سورة الحاقة، الآية 15.

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

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

38. سورة الرعد، الآية 39.

39. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، المجلد الأول، ص (310-311).

40. بن عاشور، مُحَمَّد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر 1984، بدون طبعة، الجزء الرابع عشر، ص 269.

41. العثيمين، مُحَمَّد بن صالح، الأصول من علم الأصول، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، 1435هـ، ص 630.

42. لمطاعي، نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون 2006، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 48 وما بعدها.

43. لمطاعي، نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص (49، 50).

44. الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، المصدر السابق، ص 71.

45. المادتين 49، 50 من قانون الأسرة الجزائري.

46. 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".

47. 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".
48. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/02/16، ملف رقم 216850، المجلة القضائية 2001، عدد خاص، ص 100.
49. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/03، ملف رقم 35026، المجلة القضائيـة 1989، العدد 4، ص 86.
50. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 34767، المجلة القضائيـة 1990، العدد 1، ص 92.
51. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1999/06/15، ملف رقم 239349، المجلة القضائية 2001، عدد خاص، ص 104.
52. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 2007/05/09، ملف رقم 395557، المجلة القضائية 2008، العدد2 ص299.
53. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 35322، المجلـة القضائية 1989، عدد 4، ص 91.
54. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/03، ملف رقم 35026، المجلة القضائية 1989، العدد 4، ص 86.
55. بن شويخ، الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص (180، 181).